Stefanie Rusch

Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat

Eine bundesverfassungstheoriegeleitete Dogmatik

DIKE

Stefanie Rusch

Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat

Stefanie Rusch

Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat

Eine bundesverfassungstheoriegeleitete Dogmatik

DIKE

FREIBURGER DISSERTATION

Genehmigt von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) am 22. September 2025 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Bernhard Waldmann (erster Referent) und Herrn Professor Dr. Adriano Previtali (zweiter Referent).

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen des Verfassers resp. der Verfasserin Stellung zu nehmen (Fakultätsratsbeschluss vom 1. Juli 1916).

Open-Access-Gold
Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Publiziert von:
Dike Verlag
Weinbergstrasse 41
CH-8006 Zürich
info@dike.ch
www.dike.ch

Text © Stefanie Rusch 2026

ISBN (Hardback): 978-3-03891-879-0 (Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen)
ISBN (PDF): 978-3-03929-103-8

DOI: https://doi.org/10.3256/978-3-03929-103-8

Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.

myclimate
neutral

Vorwort

Die vorliegende, überarbeitete und aktualisierte Untersuchung wurde im September 2025 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i.Ue. als Dissertation angenommen. Der Stand der Bearbeitung sowie von Literatur und Rechtsprechung entsprechen dem 1. November 2025.

Ehemals Teil des SNF-Projekts «Die Bewältigung von Krisen: Demokratie, Menschenrechte und Föderalismus stärken», das als eines von 25 Teilprojekten im Rahmen des Nationalen Forschungsprogramms «Covid-19 in der Gesellschaft» (NFP 80) lanciert worden ist, wurde die vorliegende Schrift im Juli 2024 als eigenes Dissertationsprojekt ausgelagert und inhaltlich angepasst. Der Fokus der Untersuchung wurde von der Krisenbewältigung abgerückt und insofern breiter gefasst, als die Verfassungstheorie und -dogmatik der Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat betrachtet worden sind; denn erst auf Grundlage eines konsistenten theoretischen Fundaments können weitergehende Fragestellungen überhaupt angegangen werden. Als Ergebnis präsentiert die Dissertation nun einerseits eine alternative, trialistische Bundesverfassungstheorie und andererseits eine darauf gründende Neuinterpretation der Bundesverfassungsdogmatik der Bestimmungen, welche die Normierung der Kompetenzverteilung in Verfassung und Gesetz regeln (Art. 3, 5*a*, 42 Abs. 1, Art. 43, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 BV).

Ich komme an dieser Stelle nicht umhin, meinem Doktorvater, *Bernhard Waldmann,* Prof. Dr. iur., RA, meinen herzlichsten Dank auszusprechen. Ohne seine professionelle, stets engagierte Beratung sowie die von Empathie und Respekt geprägte Betreuung wäre es mir nicht gelungen, dieses Vorhaben zu Ende zu bringen. Er hat alles unternommen, damit meine bisherigen Erkenntnisse in ein eigenes Forschungsvorhaben überführt werden konnten, und hat mich an seiner Begeisterung für dieses Projekt nie zweifeln lassen. Für seine ungebrochene Unterstützung bin ich ihm sehr dankbar. Ein weiterer Dank gebührt *Adriano Previtali,* Prof. Dr. iur., RA, welcher das zweite Gutachten verfasst und mir äusserst wertvolle Anregungen hinterlassen hat, die in das vorliegende Buch eingeflossen sind. Auch *Stefan G. Schmid,* Prof. Dr. iur., der mir von August 2024 bis Juli 2025 das notwendige Forschungsumfeld anerboten hat, um meine wissenschaftliche Arbeit abzuschliessen, sei vielmals gedankt. Schliesslich möchte ich dem Schweizerischen Nationalfonds (SNF) sowie dem Institut für Föderalismus (IFF) der Universität Freiburg für ihre finanzielle Unterstützung meine Wertschätzung

aussprechen. Sie haben mir ermöglicht, von März 2023 bis Juli 2024 meine Grundlagenforschung vorzunehmen. Darüber hinaus hat der SNF die Publikationskosten des vorliegenden Buches grosszügigerweise übernommen.

Dieses Projekt ist unter vielerlei erschwerten Umständen entstanden, sodass es ohne die Unterstützung meines privaten und akademischen Umfelds wohl gescheitert wäre. So möchte ich mich bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des IFF sowie meinen Kolleginnen und Kollegen der Lehrstühle Schmid und Schindler der Universität St. Gallen (HSG) – *Benjamin Schindler,* Prof. Dr. iur., RA, inbegriffen – aufrichtig bedanken. Sie alle haben dazu beigetragen, dass ich in einer wohlwollenden und fördernden Umgebung meine Dissertation erarbeiten durfte. Besonders hervorzuheben sind *Nadine Anwander,* MLaw, RA, *Stephanie Andrea Bernet,* Dr. iur., RA, *Géraldine Cattilaz,* MLaw, *Kaspar Ehrenzeller,* Dr. iur., RA, *Oliver Gautschi,* MLaw, Dr. iur.*, Johanna Jean-Petit-Matile,* MLaw, RA, *Michèle* und *Micha Klepping* mit *Morris* und *Mailin, Julia Koch,* MLaw, *Christina Müller,* MLaw, Dr. iur., *Luca Müller,* MLaw, *Patrick Plattner,* MLaw, RA, *Fabia Stöcklin,* Dr. iur., RA, *Brigitta Studer, Janine* und *Dominic Thaler* mit *Leonie* und *Jorina, Julia Tichler,* MLaw, *Jana Waldvogel,* MLaw, RA, *Roman Wyss,* M.A. HSG in Banking and Finance, und *Selina Wyss,* die Teile dieser Arbeit kritisch gelesen oder mich anderweitig unterstützt und zum Gelingen dieser Schrift beigetragen haben.

Der letzte Dank gebührt meinem so liebevollen, mich stets und selbstlos unterstützenden Lebenspartner, *Sandro Jud.* Viel zu früh und noch vor Beginn dieses Projekts wurde ihm das Leben entrissen. Ich gedenke seiner in tiefster Liebe und unergründlicher Trauer. Ihm ist dieses Buch gewidmet.

St. Gallen, Februar 2026 Stefanie Rusch

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungsverzeichnis XV
Literaturverzeichnis XXVII
Materialienverzeichnis XLI
Zusammenfassung XLVII
Sommaire XLVIII
Summary XLIX

I. Einleitung 1

II. Bundesverfassungstheorie 9
1. Grundlagen 11
2. Bundesstaatssystem 22
3. Bundesstaatsrechtssystem 68

III. Bundesverfassungsdogmatik 131
1. Begriffliches 133
2. Kompetenznormen 141
3. Verteilungsregeln 154
4. Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten 175
5. Materielle Bestimmungen 260

IV. Synthese 273
1. Kompetenzverteilungssystem 274
2. Kompetenzzuweisung und -ausübung 277

V. Fazit 291

Stichwortverzeichnis 295

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abkürzungsverzeichnis XV
Literaturverzeichnis XXVII
Materialienverzeichnis XLI
Zusammenfassung XLVII
Sommaire XLVIII
Summary XLIX

I. Einleitung 1

II. Bundesverfassungstheorie 9

1. Grundlagen 11
   1.1 Begriff des Bundesstaats 13
   1.2 Die Schweizerische Eidgenossenschaft als Bundesstaat 17
2. Bundesstaatssystem 22
   2.1 Der schweizerische Bundesstaat als Staatssystem 23
      a. Ausgangslage: Trialistisches Bundesstaatsmodell (Nawiasky) 30
      b. Der schweizerische Bundesstaat als trialistisches Staatssystem 32
   2.2 Kompetenzverteilung im trialistischen Bundesstaatssystem 35
      a. Kompetenzzuweisungsbefugnis 38
         (1) Begriff 39
         (2) Kompetenzzuweisungsbefugnis im trialistischen Bundesstaatssystem 40
            (a) Stände 43
            (b) Volk 51
            (c) Verfassungsgeber 52
      b. Souveränität 54
         (1) Begriff und Problem der Souveränität im Bundesstaatssystem 55
         (2) Staatssouveränität im trialistischen Bundesstaatssystem 60
   2.3 Zwischenfazit 66
3. Bundesstaatsrechtssystem 68
   3.1 Der schweizerische Bundesstaat als Rechtssystem 71
      a. Ausgangslage: Drei-Kreis-Theorie (Kelsen) 74
      b. Der schweizerische Bundesstaat als trialistisches Rechtssystem 77

3.2 Kompetenzverteilung im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem ... 82
a. Auswirkungen der drei Normenkreise auf die Normenkonkretisierung und -anwendung ... 83
(1) Ausgangslage: Funktionen der Bundesverfassung ... 84
(a) Konstituierungs- und Legitimationsfunktion ... 85
(b) Ordnungsfunktion ... 87
(c) Organisationsfunktion ... 89
(d) Orientierungsfunktion ... 89
(e) Gestaltungs- und Steuerungsfunktion ... 91
(f) Kompetenzverteilungsfunktion ... 92
(g) Machtbegrenzungsfunktion ... 93
(h) Garantiefunktion ... 96
(i) Integrationsfunktion ... 97
(2) Normenkreisgeleitete Konkretisierung von Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen ... 100
(a) Zentral- und Gliedstaatsverfassung ... 102
(b) Gesamtstaatsverfassung ... 104
b. Kompetenzzuweisungsbefugnis ... 112
(1) Verfassungsgebungsbefugnis im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem ... 114
(2) Kompetenzzuweisungsbefugnis im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem ... 116
c. Souveränität ... 117
(1) Souveränität als Rechtsbegriff ... 118
(2) Staatssouveränität im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem ... 122
3.3 Zwischenfazit ... 127

III. Bundesverfassungsdogmatik ... 131

1. Begriffliches ... 133
1.1 Verfassungsnormkategorien ... 133
1.2 Begriff der Kompetenz ... 134
a. Kompetenz im Allgemeinen ... 135
b. Rechtsetzungskompetenz ... 137
c. Umsetzungskompetenz ... 138
2. Kompetenznormen ... 141
2.1 Arten von Kompetenznormen ... 142
a. Ausdrückliche Bundeskompetenzen ... 142
b. Stillschweigende Bundeskompetenzen ... 143
2.2 Typologisierung von Kompetenznormen ... 147

a. Beurteilung gemäss Kompetenzumfang ... 147
(1) Umfassende Bundeskompetenzen ... 148
(2) Fragmentarische Bundeskompetenzen ... 148
(3) Rahmen- und Grundsatzgesetzgebungskompetenzen ... 149
b. Beurteilung gemäss Kompetenzwirkung ... 150
(1) Ausschliessliche Bundeskompetenzen ... 150
(2) Konkurrierende Bundeskompetenzen ... 151
(3) Parallele Bundeskompetenzen ... 152
c. Subsidiäre Bundeskompetenzen ... 153
3. Verteilungsregeln ... 154
3.1 Rechtsetzung ... 155
a. Zuständigkeiten c. Aufgaben ... 156
b. Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln ... 158
(1) Kantone (Art. 3 BV) ... 159
(2) Aufgaben des Bundes (Art. 42 Abs. 1 BV) ... 163
(3) Aufgaben der Kantone (Art. 43 BV) ... 165
3.2 Umsetzung ... 166
a. Umsetzungsvermutung c. Verweisungsnorm ... 167
b. Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV) ... 167
3.3 Verbindlichkeit und Justiziabilität ... 171
4. Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten ... 175
4.1 Subsidiarität (Art. 5*a* BV) ... 178
a. Anwendungsbereiche ... 180
b. Verbindlichkeit ... 182
c. Justiziabilität ... 184
d. Konkretisierung ... 185
(1) Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben (Art. 43*a* Abs. 1 BV) ... 186
(a) Einheitlichkeitskriterium ... 188
(b) «Kraft»-Kriterium ... 191
(2) Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) ... 195
(3) Normenkreisgeleitete Konkretisierung ... 198
4.2 Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) ... 203
a. Anwendungsbereiche ... 206
b. Verbindlichkeit ... 209
c. Justiziabilität ... 210
d. Konkretisierung ... 211
(1) Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium ... 211
(2) Ausübungsmodalität ... 212
(3) Normenkreisgeleitete Konkretisierung ... 213

4.3 Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen (Art. 44 BV) ... 217
a. Anwendungsbereiche ... 219
(1) Verweisungsnorm (Art. 44 Abs. 1 BV) ... 219
(2) Ausübungsmodalität (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV) ... 220
b. Verbindlichkeit ... 221
c. Justiziabilität ... 222
d. Konkretisierung ... 223
(1) Ausübungsmodalität (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV) ... 223
(2) Normenkreisgeleitete Konkretisierung ... 226
4.4 Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV) ... 235
a. Anwendungsbereiche ... 236
(1) Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität (Art. 47 Abs. 1 BV) ... 236
(2) Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) ... 237
(3) Ausübungsmodalitäten (Art. 47 Abs. 2 Satz 1–2 BV) ... 237
b. Verbindlichkeit ... 237
c. Justiziabilität ... 238
d. Konkretisierung ... 240
(1) Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität (Art. 47 Abs. 1 BV) ... 240
(2) Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität: Aufgabenautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) ... 242
(3) Ausübungsmodalität: Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) ... 243
(4) Ausübungsmodalität: Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV) ... 244
(5) Normenkreisgeleitete Konkretisierung ... 246
4.5 Umsetzung des Bundesrechts (Art. 46 Abs. 1 BV) ... 250
a. Anwendungsbereiche ... 250
b. Verbindlichkeit ... 251
c. Justiziabilität ... 251
4.6 Gestaltungsfreiheit und kantonale Besonderheiten (Art. 46 Abs. 3 BV) ... 252
a. Anwendungsbereiche ... 252
b. Verbindlichkeit ... 253
c. Justiziabilität ... 254
d. Konkretisierung ... 254
(1) Ausübungsmodalität (Art. 46 Abs. 3 BV) ... 254
(2) Normenkreisgeleitete Konkretisierung ... 257

5. Materielle Bestimmungen ... 260
5.1 Pflichtaufgaben und Handlungspflichten ... 262
5.2 Handlungsvorgaben und -aufträge ... 264
5.3 Koordinations- und Harmonisierungsnormen ... 265
a. Einfache (spezifische) Koordinationsnormen ... 265
b. Subsidiäre Bundeskompetenzen ... 266
c. Allgemeines Koordinationsgebot ... 267
5.4 Bundesgrundrechtsnormen ... 267
a. Negative Bindungswirkung: Subjektiv-rechtliche Funktion ... 267
b. Positive Bindungswirkung: Programmatische Funktion ... 269
5.5 Staatszielbestimmungen ... 271
5.6 Sozialziele ... 272

IV. Synthese ... 273

1. Kompetenzverteilungssystem ... 274
1.1 Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV) ... 274
1.2 Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV) ... 276
2. Kompetenzzuweisung und -ausübung ... 277
2.1 Zuweisungsentscheid (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3 und Art. 47 Abs. 1 BV) ... 279
2.2 Umfangszuweisungsentscheid (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV) ... 282
2.3 Ausübungsentscheid (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV) ... 284

V. Fazit ... 291

Stichwortverzeichnis ... 295

Abkürzungsverzeichnis

a	alt
a.A.	am Anfang
AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1 1)
a.E.	am Ende
AG	Aargau
AG OW	Gesetz über die Ausübung der politischen Rechte (Abstimmungsgesetz) des Kantons Obwalden vom 17. Februar 1974 (GDB 122.1)
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AI	Appenzell Innerrhoden
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	alinéa
allg.	allgemein(e)
a.M.	anderer Meinung; am Main (Frankfurt)
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AR	Appenzell Ausserrhoden
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
A.Rh.	Ausserrhoden (Appenzell)
art.	article
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
AStL	Allgemeine Staatslehre
AStR	Allgemeines Staatsrecht
Aufl.	Auflage
BABS	Bundesamt für Bevölkerungsschutz
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BAK	Bundesamt für Kultur

BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Bde.	Bände
BE	Bern
Ber.	Bericht
Best.	Bestimmung(en)
betr.	betreffend
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BGÖ	Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz) vom 17. Dezember 2004 (SR 152.3)
BGS	Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz) vom 29. September 2017 (SR 935.51); Systematische Gesetzessammlung des Kantons Solothurn
bGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserrhoden
BJ	Bundesamt für Justiz
BK	Bundeskanzlei
BL	Basel-Landschaft
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 21. Juni 2019 (SR 172.056.1)
Botsch.	Botschaft
BPG	Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1)
BPI	Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008 (SR 361)
BR	Bundesrat; Systematische Gesetzessammlung des Kantons Graubünden
BRGÖ	Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs
BS	Basel-Stadt
BSG	Systematische Rechtssammlung des Kantons Bern
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel(e)
bspw.	beispielsweise

Bst.	Buchstabe
BStR	Bundesstaatsrecht
Bundesvertrag	Bundesvertrag zwischen den XXII Cantonen der Schweiz vom 7. August 1815
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BV 1848	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. Herbstmonat 1848
BV 1874	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1 1)
BV 1999	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 i.d.F. vom 26. Oktober 1999 (AS 1999 2556)
BVerGE	Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland
BVGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
c.	contra
Comm.	Commentaire
Covid-19	Coronavirus disease 2019; SARS-CoV-2 (severe acute respiratory syndrome coronavirus type 2)
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution
ders.	derselbe
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht
d.h.	das heisst
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ebd.	ebenda
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EDK	Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektorinnen und -direktoren
EFAS	Einheitliche Finanzierung der ambulanten und stationären Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement

E-KVG	Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) (Einheitliche Finanzierung der Leistungen) vom 22. Dezember 2023 (AS 2025 107)
EpG	Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) vom 28. September 2012 (SR 818.101)
Erläut.	Erläuterungen
et al.	et alii (= und weitere)
etc.	et cetera (= und so weiter)
EU	Europäische Union
EVP	Evangelische Volkspartei
EZFF	Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen
f./ff.	und folgende
fedpol	Bundesamt für Polizei
Fn.	Fussnote(n)
FR	Freiburg i.Ue.
FS	Festschrift
GA	Gutachten
GC	Grande Chambre (Grosse Kammer des EGMR)
GDB	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Obwalden
GE	Genf
Gemeinde-verfassung Vals	Verfassung der Gemeinde Vals (GR) vom 1. Juni 2012
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) geändert worden ist
GL	Glarus
gl.M.	gleicher Meinung
GLP	Grünliberale Partei
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GPR AG	Gesetz über die politischen Rechte des Kantons Aargau vom 10. März 1992 (SAR 131.100)
GpR AR	Gesetz über die politischen Rechte des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 24. April 1988 (bGS 131.12)
GpR BL	Gesetz über die politischen Rechte des Kantons Basel-Landschaft vom 7. September 1981 (SGS 120)

GPR GR	Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Graubünden vom 17. Juni 2005 (BR 150.100)
GpR SO	Gesetz über die politischen Rechte des Kantons Solothurn vom 22. September 1996 (BGS 113.111)
GR	Graubünden
Habil.	Habilitation
HarmoS-Konkordat	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule vom 14. Juni 2007
HAVE	Haftung und Versicherung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgebende
hrsg.	herausgegeben (von)
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.S.	in engem Sinne
IFF	Institut für Föderalismus
i.K.	in Kraft
IKEV	Interkantonales Konkordat für eine obligatorische Erdbebenversicherung
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
I.Rh.	Innerrhoden (Appenzell)
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.Ue.	im Üechtland
IV	Invalidenversicherung
i.V.m.	in Verbindung mit
Jh.	Jahrhundert
JU	Jura
KBFHG	Bundesgesetz über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 4. Oktober 2002 (SR 861)
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KKPS	Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten
Komm.	Kommentar
KSR	Kleine Schriften zum Recht

Kt.	Kanton
KV	Kantonsverfassung
KV AG	Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SR 131.227)
KV AI	Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I.Rh. vom 24. Wintermonat 1872 (SR 131.224.2)
KV AR	Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. April 1995 (SR 131.224.1)
KV BE	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (SR 131.212)
KV BL	Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 (SR 131.222.2)
KV BS	Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SR 131.222.1)
KV FR	Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SR 131.219)
KV GE	Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2021 (SR 131.234)
KV GL	Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (SR 131.217)
KV GR	Verfassung des Kantons Graubünden vom 18. Mai 2003/14. September 2003 (SR 131.226)
KV JU	Constitution de la République et Canton du Jura du 20 mars 1977 (SR 131.235)
KV JU 77	Entwurf der Verfassung der Republik und des Kantons Jura vom 3. Februar 1977, abgedruckt in BBl 1977 II 264, 281 ff.
KV LU	Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (SR 131.213)
KV NE	Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 (SR 131.233)
KV NW	Verfassung des Kantons Nidwalden vom 10. Oktober 1956 (SR 131.216.2)
KV OW	Verfassung des Kantons Obwalden vom 19. Mai 1968 (SR 131.216.1)
KV SG	Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001 (SR 131.225)
KV SH	Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (SR 131.223)
KV SO	Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (SR 131.221)
KV SZ	Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 (SR 131.215)
KV TG	Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (SR 131.228)
KV TI	Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997 (SR 131.229)
KV UR	Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (SR 131.214)

KV VD	Constitution du Canton du Vaud du 14 avril 2003 (SR 131.231)
KV VS	Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907 (SR 131.232)
KV ZG	Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894 (SR 131.218)
KV ZH	Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (SR 131.211)
KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
lat.	lateinisch
LDP JU	Loi sur les droits politiques de Canton du Jura du 26 octobre 1978 (RSJU 161.1)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2015 (SR 173.110)
LU	Luzern
Mediationsakte	Acte de Médiation du 19 février 1803, Fait par le Premier Consul de la République française, entre les Paris qui divisent la Suisse
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz) vom 3. Februar 1995 (SR 510.10)
m.H.	mit Hinweis(en)
m.H.a.	mit Hinweis(en) auf
mind.	mindestens
Mio.	Millionen
Mo.	Motion
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Nationalrat; Note(n)
NE	Neuenburg
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen
NFP	Nationales Forschungsprogramm
NG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Nidwalden
No.	number
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NW	Nidwalden
OeffRe	Öffentliches Recht
OFK	Orell Füssli Kommentar
OKP	Obligatorische Krankenpflegeversicherung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)

ÖVeR	Öffentliches Verfahrensrecht
OW	Obwalden
Pa.Iv.	parlamentarische Initiative
para.	paragraph
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
Po.	Postulat
POLAP	Polizeiliche Abfrageplattform
PRG	Bundesgesetz über Bezüge und Infrastruktur der Mitglieder der eidgenössischen Räte und über die Beiträge an die Fraktionen (Parlamentsressourcengesetz) vom 18. März 1988 (SR 171.21)
PRG BE	Gesetz über die politischen Rechte des Kantons Bern vom 5. Juni 2012 (BSG 141.1)
Prot.	Protokoll
publ.	publiziert
PublG	Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz) vom 18. Juni 2004 (SR 170.512)
RB	Urner Rechtsbuch
resp.	respektive
RK MZF	Regierungskonferenz Militär – Zivilschutz – Feuerwehr
Rn.	Randnote(n)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RSJU	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Jura
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
S.	Seite(n)
s.	siehe
S	Ständerat
s.a.	siehe auch
SAR	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Aargau
SBStR	Schweizerisches Bundesstaatsrecht
Schlussber.	Schlussbericht
Schulgesetz GR	Gesetz für die Volksschulen des Kantons Graubünden (Schulgesetz) vom 21. März 2012 (BR 421.000)
SG	St. Gallen; Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt

SGK	St. Galler Kommentar; Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Basel-Landschaft
SH	Schaffhausen
SHK	Stämpflis Handkommentar
SHR	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Schaffhausen
SiK	Sicherheitspolitische Kommission
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SNF	Schweizerischer Nationalfonds
SO	Solothurn
SOE	Schadenorganisation Erdbeben
sog.	sogenannt(e)
SP	Sozialdemokratische Partei
SpG	Bundesgesetz über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften (Sprachengesetz) vom 5. Oktober 2007 (SR 441.1)
SpG GR	Sprachengesetz des Kantons Graubünden vom 19. Oktober 2025 (BR 492.100)
SPK	Staatspolitische Kommission
SPSR	Swiss Political Science Review
S&R	Sicherheit und Recht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Systematische Rechtssammlung); Ständerat
SRSZ	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Schwyz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
St.Iv.	Standesinitiative
StL	Staatslehre
Stn.	Stellungnahme
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StR	Staatsrecht
StRdK	Staatsrecht der Kantone
StrG BL	Strassengesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 24. März 1986 (SGS 430)
StRL	Staatsrechtslehre
SVP	Schweizerische Volkspartei

SZ	Schwyz
SZKW	Schweizerische Zeitschrift für Kartellrecht- und Wettbewerbsrecht
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TG	Thurgau
TI	Tessin
TSchG	Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (SR 455)
u.	und
u.a.	unter anderem; und andere
ÜBst.	Übergangsbestimmungen zur schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999
UR	Uri
UREK	Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie
U.S.	United States
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
VD	Waadt
VdS	Verfassungsrecht der Schweiz
VE	Verfassungsentwurf
VE 77	Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977 (Separatum), BBl 1985 III 161 ff.
VE 95	Verfassungsentwurf zur Reform der Bundesverfassung vom 26. Juni 1995
VE 96	Verfassungsentwurf zur Reform der Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 589 ff.
VerGe	Verfassungsgeschichte
VerL	Verfassungslehre
VerR	Verfassungsrecht
vgl.	vergleiche
VlG	Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz) vom 18. März 2005 (SR 172.061)
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 12. Februar 2020 (SR 172.056.11)
Vol.	Volume

Vorbem.	Vorbemerkungen
VS	Wallis
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WAG NW	Gesetz über die politischen Rechte im Kanton Nidwalden (Wahl- und Abstimmungsgesetz) vom 26. März 1997 (NG 132.2)
WAG SZ	Wahl- und Abstimmungsgesetz des Kantons Schwyz vom 15. Oktober 1970 (SRSZ 120.100)
Wahlgesetz BS	Gesetz über Wahlen und Abstimmungen (Wahlgesetz) des Kantons Basel-Stadt vom 21. April 1994 (SG 132.100)
Wahlgesetz SH	Gesetz über die vom Volke vorzunehmenden Abstimmungen und Wahlen sowie über die Ausübung der Volksrechte des Kantons Schaffhausen vom 15. März 1904 (SHR 160.100)
WAVG UR	Gesetz über die geheimen Wahlen, Abstimmungen und Volksrechte des Kantons Uri vom 21. Oktober 1979 (RB Nr. 2.1201)
WBK	Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZfR	Schriften des Zentrums für Rechtsetzungslehre
ZG	Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGRG	Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Zwischenber.	Zwischenbericht

Literaturverzeichnis

Die Literatur ist in alphabetischer Reihenfolge nach Autorin bzw. Autor (Nachname) aufgelistet.

Abromeit Heidrun, Volkssouveränität, Parlamentssouveränität, Verfassungssouveränität: Drei Realmodelle der Legitimation staatlichen Handelns, Politische Vierteljahresschrift 1/1995, 49 ff. (zit. Volkssouveränität)

Alexy Robert, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985 (zit. Theorie)

Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz, 2 Bde., Basel/Frankfurt a.M. 1991/95 (zit. BStR)

Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Loseblatt, Basel/Zürich/Bern 1987–1996 (zit. Komm. BV 1874)

Aubry Girardin Florence/Donzallaz Yves/Denys Christian/Bovey Grégory/Frésard Jean-Maurice, Commentaire de la LTF, 3. Aufl., Bern 2022 (zit. Comm. LTF)

Auer Andreas, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016 (zit. Staatsrecht)

Bäumlin Richard, Staat, Recht und Geschichte, Eine Studie zum Wesen des geschichtlichen Rechts, entwickelt an den Grundproblemen von Verfassung und Verwaltung, Zürich 1961 (zit. Geschichte)

– 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 (zit. VVDStRL 1970)

Beaud Olivier, Théorie de la Fédération, 2. Aufl., Paris 2009 (zit. Théorie)

Belser Eva Maria, Vom Umgang mit Gleichheit und Vielfalt im Föderalismus, im Rechtsstaat und in der Demokratie, ZSR 2021 II, 5 ff. (zit. ZSR 2021)

Bernard Frédéric, Les pouvoirs extraordinaires du Conseil fédéral dans la lutte contre les épidémies, ZBl 2021, 131 ff. (zit. ZBl 2021)

Biaggini Giovanni, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, Rechtsfragen der «vollzugsföderalistischen» Gesetzesverwirklichung am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates unter vergleichender Berücksichtigung der Rechtsverwirklichungsstrukturen der Europäischen Gemeinschaft, Habil. Basel 1995, Basel/Frankfurt a.M. 1996 (zit. Habil. 1996)

– «Vertragszwang» im kooperativen Föderalismus: Verfassungsrechtliche Richtpunkte für den Einsatz der in Art. 48*a* BV vorgesehenen Zwangsmittel, ZBl 2008, 345 ff. (zit. ZBl 2008)

– Majorz und majorzgeprägte Mischsysteme: Parlamentswahlverfahren mit Verfalldatum? Überlegungen aus Anlass des bundesgerichtlichen Urteils vom 26. September 2014 betreffend die Kantonsratswahl 2011 im Kanton Appenzell A.Rh. (BGE 140 I 394), ZBl 2016, 409 ff. (zit. ZBl 2016)

– Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell Füssli Kommentar (OFK), 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BV Komm.)
– Der schweizerische Bundesstaat und seine Verfassungen, Versuch einer verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen Standortbestimmung aus Anlass des 175. Doppelgeburtstags, ZSR 2023 II, 11 ff. (zit. ZSR 2023)
– Verfassungstheoretische und verfassungspraktische Betrachtungen zur Bundesstaatlichkeit, ZBl 2024, 33 ff. (zit. ZBl 2024)

Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2021 (zit. Staatsrecht)

Bieri Stephan, Die Aufgabenneuverteilung zwischen Bund und Kantonen: ein ordnungspolitischer Reformansatz, ZBl 1980, 421 ff. (zit. ZBl 1980)

Bluntschli Johann Caspar, Denkwürdiges aus meinem Leben, I. Bd., Zürich 1801–1848, Nördlingen 1884 (zit. Leben)
– Lehre vom modernen Staat, Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, 6. Aufl., Aalen 1965 (Neudruck 1886) (zit. Staat)

Bodin Jean, Les six Livres de la République, Paris 1577 (zit. Livres)

Braun Dietmar, Dezentraler und unitarischer Föderalismus, Die Schweiz und Deutschland im Vergleich, SPSR 9/2003, 57 ff. (zit. SPSR 2003)

Burckhardt Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931 (zit. Kommentar)
– Methode und System des Rechts mit Beispielen, Zürich 1936 (Nachdruck 1971) (zit. Methode)
– Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, 2. Aufl., Zürich 1944 (zit. Organisation)

Bürkli Karl, Direkte Gesetzgebung durch das Volk, Referat und Antrag der Sektion Zürich an den am 6. September 1896 in Basel zu eröffnenden Kongress der internationalen Arbeiter Assoziation, Genf 1896 (zit. Gesetzgebung)

Calhoun John C., Government and a Discourse on the Constitution and Government of the United States, in: Cralle Richard K. (Hrsg.), The Works of John C. Calhoun, Vol. I, A Disquisition on Government, Charleston 1851 (zit. Government)

Caroni Andrea/Kühne Daniela, 26 Kantone – ein «Stöckli», ZSR 2017 I, 399 ff. (zit. ZSR 2017)

Caroni Andrea/Schmid Stefan G., Notstand im Bundeshaus, Die Rolle der Bundesversammlung in der (Corona-)Krise, AJP 2020, 710 ff. (zit. AJP 2020)

Constant Benjamin, De l'esprit de conquête et de l'usurpation, dans leurs rapports avec la civilisation européenne, 3. Aufl., Paris 1814 (zit. Conquête)

de Rougement Denis, Les maladies de l'Europe (1948), in: ders. (Hrsg.), L'Europe en jeu, Bd. 1, Neuenburg 1970, 11 ff. (zit. Europe)

de Tocqueville Alexis, De la Démocratie en Amérique, Tome premier, 2. Aufl., Paris 1835 (zit. Démocratie)

Diggelmann Oliver, «Der Souverän hat entschieden.», in: Good Andrea/Platipodis Bettina (Hrsg.), Direkte Demokratie, Herausforderungen zwischen Politik und Recht – Festschrift für Andreas Auer zum 65. Geburtstag, Bern 2013, 15 ff. (zit. FS Auer)

Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 3 Bde., Zürich 2020 (zit. VdS I–III)

Dominicé Christian, Fédéralisme coopératif, ZSR 1969 II, 743 ff. (zit. ZSR 1969)

Dubs Jakob, Das Oeffentliche Recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Dargestellt für das Volk, Theil 2, Zürich 1878 (zit. OeffRe)

Egli Patricia, Die Bundestreue, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Habil. St. Gallen 2009, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. Habil. 2010)

– Der Schutz der Autonomie der Kantone: Rechtsvergleichende Aspekte, ZSR 2011 I, 365 ff. (zit. ZSR 2011)

Ehrenzeller Bernhard, Gutachten zur Frage der Gültigkeit der kantonalen Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule» zu Handen des Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartements des Kantons Graubünden vom September 2014 (zit. Gutachten Fremdsprache)

Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. SGK BV)

Ehrenzeller Bernhard/Ehrenzeller Kaspar, «L'amour de la complexité» im Bundesstaat Schweiz – Kompetenzzuteilung und Kompetenzwahrnehmung in Bund und Kantonen, in: Gamper Anna et al. (Hrsg.), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden 2016, 31 ff. (zit. L'amour)

Ehrenzeller Kaspar, Koordination von Verfassungsrecht im Widerspruch, Legislative Gestaltungskompetenzen bei angenommenen Volksinitiativen, Diss. St. Gallen, St. Gallen 2020 (zit. Diss. 2020)

– Verfassungsinterpretation als Prozess in der schweizerischen Konkordanzdemokratie, Versuch einer rechtsvergleichenden Betrachtung am Beispiel der bundesstaatsorientierten Grundrechtsinterpretation des Bundesgerichts, in: Ehrenzeller Bernhard (Hrsg.), Verfassungsinterpretation, St. Gallen 2025, 39 ff. (zit. Verfassungsinterpretation)

Eichenberger Kurt, 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. (zit. ZSR 1969)

– Der Entwurf von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung, Eine Sicht seiner Entstehung und seiner verfassungsfunktionellen Problematik im zweiten Jahr nach der Veröffentlichung, ZaöRV 1980, 477 ff. (zit. ZaöRV 1980)

– Von der Bedeutung und von den Hauptfunktionen der Kantonsverfassung (1981), in: Müller Georg/Rhinow René/Schmid Gerhard (Hrsg.), Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel 2002, 21 ff. (zit. Kantonsverfassung)

– Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, Textausgabe mit Kommentar, Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, hrsg. vom Aargauischen Juristenverein, Bd. 33, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986 (zit. Komm. KV AG)

– Sinn und Bedeutung einer Verfassung, ZSR 1991 II, 143 ff. (zit. ZSR 1991)
– Integration im pluralistischen Staat als Regierungsaufgabe (1993), in: Müller Georg/Rhinow René/Schmid Gerhard (Hrsg.), Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel 2002, 404 ff. (zit. Integration)
– Der Verfassungsbegriff auf Bundes- und Kantonsebene (1996), in: Müller Georg/Rhinow René/Schmid Gerhard (Hrsg.), Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel 2002, 89 ff. (zit. Verfassungsbegriff)

Engi Lorenz, Die Förderung des gesellschaftlichen Zusammenhalts als staatliche Aufgabe, ZBl 2022, 414 ff. (zit. ZBl 2022)

Engisch Karl, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Aufl., Heidelberg 1960 (zit. Logische Studien)

Fassbender Bardo, Die Souveränität des Staates als Autonomie im Rahmen der völkerrechtlichen Verfassung, in: Mansel Heinz-Peter et al. (Hrsg.), Festschrift für Erik Jayme, München 2004, 1089 ff. (zit. FS Jayme)

Fleiner Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1911 (zit. Institutionen)
– Zentralismus und Föderalismus in der Schweiz, Schriften für Schweizer Art und Kunst, Bd. 85, Zürich 1918 (zit. Zentralismus)
– Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923 (zit. SBStR)

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 (Nachdruck) (zit. SBStR)

Fleiner-Gerster Thomas, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 1995 (zit. AStL)

Flückiger Alexandre, Le droit expérimental, Potentiel et limites en situation épidémiologique extraordinaire, S&R 2020, 142 ff. (zit. S&R 2020)

Frick Martin, Das Verursacherprinzip in Verfassung und Gesetz, Diss. Bern, Bern 2004 (zit. Diss. 2004)

Gamper Anna, Staat und Verfassung, Einführung in die Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., Wien 2021 (zit. AStL)

Giacometti Zaccaria, 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 (zit. Auslegung)
– Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der schweizerischen Eidgenossenschaft (1937), in: Kölz Alfred (Hrsg.), Zaccaria Giacometti (1893–1970), Ausgewählte Schriften, Zürich 1994, 181 ff. (zit. Verfassungspraxis)
– Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1979 (zit. StRdK)

Glaser Andreas, Die Beilegung des Jurakonflikts – Ein Modell für direktdemokratische Sezession in Europa? ZBl 2014, 463 ff. (zit. ZBl 2014)

Goethe Johann Wolfgang, Faust, Eine Tragödie, Erster und zweiter Teil, 12. Aufl., München 2011 (zit. Faust)

Griffel Alain, Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV: Tragweite und Grenzen, Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamtes für Raumplanung ARE vom 20. November 2017 (zit. GA Art. 75 BV)

Häberle Peter, Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 629, Berlin 1992 (zit. Verfassungsstaat)

Häfelin Ulrich, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, ZSR 1969 II, 549 ff. (zit. ZSR 1969)

Haller Walter/Kölz Alfred/Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. AStR)

Hamilton Alexander/Madison James/Jay John (Hrsg.), The Federalist Papers, New York 2017 (zit. Federalist Paper No.)

Hangartner Yvo, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Habil. St. Gallen 1972, Bern/Frankfurt a.M. 1974 (zit. Habil. 1974)
– Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Erster Band: Organisation, Zürich 1980 (zit. StR I)
– Art. 3 der Bundesverfassung, in: Ruch Alexander/Hertig Gérard/Nef Urs Ch. (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, 155 ff. (zit. Art. 3)
– Die Wahl kantonaler Parlamente nach dem Majorzsystem, ZBl 2005, 217 ff. (zit. ZBl 2005)
– Begriff und Bedeutung der Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV), ZSR 2012 I, 145 ff. (zit. ZSR 2012)

Hangartner Yvo/Kley Andreas/Braun Binder Nadja/Glaser Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023 (zit. Demokratische Rechte)

Herzog-Zwitter Iris/Lang Gabriela, Das neue Zulassungsrecht – Status quo und quo vadis? HAVE 2023, 325 ff. (zit. HAVE 2023)

Hesse Konrad, Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962 (zit. Bundesstaat)
– Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999 (zit. Grundzüge)

Hobbes Thomas, Leviathan, or The Matter, Forme, & Power of a common-wealth ecclesiasticall and civill, London 1651 (zit. Leviathan)

Holenstein Rolf, Stunde Null, Die Neuerfindung der Schweiz 1848, Die Privatprotokolle und Geheimberichte, Basel 2018 (zit. Stunde Null)

Huber Max, Geleitwort, Schweizer Monatshefte 8/1959, Sonderheft «Föderalismus in der heutigen Welt», 682 ff. (zit. Geleitwort)

Imboden Max, Die staatsrechtliche Bedeutung des Grundsatzes «Bundesrecht bricht kantonales Recht» (1942), in: Huber Hans (Hrsg.), Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, 127 ff. (zit. Bundesrecht)

– Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus (1955), in: Huber Hans (Hrsg.), Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, 175 ff. (zit. Problematik)
– Die politischen Systeme – Staatsformen, Basel/Stuttgart 1964 (zit. Politische Systeme)
– Helvetisches Malaise, 2. Aufl., Zürich 1964 (zit. Malaise)

Jaag Tobias, Mehr oder weniger Staat? ZBl 2015, 627 ff. (zit. ZBl 2015)

Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1919 (Neudruck 1914) (zit. AStL)

Jestaedt Matthias, Das mag in der Theorie richtig sein …, Vom Nutzen der Rechtstheorie in der Rechtspraxis, Tübingen 2006 (zit. Theorie)

Kägi Werner, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht, Zürich 1945 (Nachdruck 1971) (zit. Grundordnung)
– Selbstbestimmung und Mitverantwortung, Zur Kernfrage des Föderalismus, Schweizer Monatshefte 8/1959, Sonderheft «Föderalismus in der heutigen Welt», 686 ff. (zit. Mitverantwortung)
– Legitimation, Ordnung und Begrenzung der Macht im Kleinstaat, in: Kägi Werner/Siegenthaler Hansjörg (Hrsg.), Macht und ihre Begrenzung im Kleinstaat Schweiz, Zürich 1981, 241 ff. (zit. Kleinstaat)

Kägi-Diener Regula, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft aus bundesstaatlicher Sicht, ZSR 1998 II, 491 ff. (zit. ZSR 1998)

Kahl Konrad, Föderalistisches Bewusstsein in der Schweiz, Schweizer Monatshefte 8/1959, Sonderheft «Föderalismus in der heutigen Welt», 710 ff. (zit. Bewusstsein)

Kaufmann Mathias/Stöckli Andreas, Öffentliches Verfahrensrecht, In a nutshell, Zürich/St. Gallen 2023 (zit. ÖVeR)

Kelsen Hans, Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht, Tübingen 1922 (zit. Staatsbegriff)
– Allgemeine Staatslehre, Studienausgabe der Originalausgabe 1925, hrsg. von Matthias Jestaedt, Tübingen 2019 (zit. AStL)
– Die Bundesexekution, Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und der österreichischen Bundes-Verfassung, in: Giacometti Zaccaria/Schindler Dietrich (Hrsg.), Festgabe für Fritz Fleiner: zum 60. Geburtstag 24. Januar 1927, Tübingen 1927, 127 ff. (zit. Bundesexekution)
– Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 2. Aufl., Tübingen 1928 (zit. Souveränität)
– Reine Rechtslehre, Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Studienausgabe der 1. Auflage 1934, hrsg. und eingeleitet von Matthias Jestaedt, Tübingen 2008 (zit. Reine Rechtslehre)

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024 (zit. Grundrechte)

Kley Andreas, «Ausserordentliche Situationen verlangen nach ausserordentlichen Lösungen.» – Ein staatsrechtliches Lehrstück zu Art. 7 EpG und Art. 185 Abs. 3 BV, ZBl 2020, 268 ff. (zit. ZBl 2020)
– Verfassungsgeschichte der Neuzeit, Grossbritannien, die USA, Frankreich und die Schweiz, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. VerGe)
– Der Einfluss der Articles of Confederation und der U.S. Constitution auf die schweizerische Bundesverfassung 1848, ZSR 2024 I, 59 ff. (zit. ZSR 2024)

Knapp Blaise, Le fédéralisme, ZSR 1984 II, 275 ff. (zit. ZSR 1984)

Koller Heinrich, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen SZ 1998, 675 ff. (zit. FS Hangartner)

Kölz Alfred, Probleme des kantonalen Wahlrechts, Darstellung und kritische Betrachtung der Gesetzgebung und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBl 1987, 1 ff. (zit. ZBl 1987)
– Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte, Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992 (zit. VerGe I)
– Bundestreue als Verfassungsprinzip? in: ders., Der Weg der Schweiz zum modernen Bundesstaat: 1789 – 1798 – 1848 – 1998, Historische Abhandlungen, Chur/Zürich 1998, 119 ff. (zit. Bundestreue)

Kradolfer Matthias, Einheit und Konkordanz der Verfassung, ZBl 2022, 4 ff. (zit. ZBl 2022)

Kramer Ernst A./Arnet Ruth, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., Bern 2024 (zit. Methodenlehre)

Kriele Martin, Einführung in die Staatslehre, Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates, 6. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 2003 (zit. StL)

Laband Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, Tübingen 1876 (zit. Deutsches Reich)

Lang Kaspar, Föderalismus und Verantwortung, Zur Philosophie des Föderalismus, ZBl 1974, 281 ff. (zit. ZBl 1974)

Lehner Roman, Die Souveränität im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Eine Untersuchung auf Grundlage des deutschen und schweizerischen Verfassungsrechts, Habil. Göttingen 2019/2020, Tübingen 2021 (zit. Habil. 2021)

Lerche Peter, Stil, Methode, Ansicht (1961), in: Scholz Rupert et al. (Hrsg.), Peter Lerche, Ausgewählte Abhandlungen, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 969, Berlin 2004, 19 ff. (zit. Methode)
– Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip (1964), in: Scholz Rupert et al. (Hrsg.), Peter Lerche, Ausgewählte Abhandlungen, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 969, Berlin 2004, 386 ff. (zit. Ordnungsprinzip)

Linsi Christian, Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, LeGes 3/2008, 465 ff. (zit. LeGes 2008)

Locke John, Two Treaties of Government, 5. Aufl., London 1823 (zit. Two Treaties)

Loewenstein Karl, Verfassungslehre, 2. Aufl., Tübingen 1969 (zit. VerL)

Lüchinger Hans Georg, Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich, Zürich 1954 (zit. Diss. 1954)

Lüthy Herbert, Vom Geist und Ungeist des Föderalismus, Schweizer Monatshefte 9/1964, 773 ff. (zit. Geist)

Martenet Vincent, L'autonomie constitutionnelle des cantons, Diss. Genf, Basel 1999 (zit. Diss. 1999)

Martenet Vincent/Dubey Jacques (Hrsg.), Constitution fédérale, Commentaire romand, 2 Bde., Basel 2021 (zit. CR Cst.)

Mastronardi Philippe, Strukturprinzipien der Bundesverfassung? Fragen zum Verhältnis von Recht und Macht anhand des Wirtschaftsstaatsprinzips, Beiheft Nr. 7 zur ZSR, Basel 1988 (zit. Strukturprinzipien)

Miller Joshua, The Ghostly Body Politic, The Federalist Papers and Popular Sovereignty, Political Theory 1/1988, 99 ff. (zit. Body Politic)

Mohler Markus H.F., Föderalismus im Sicherheits- und Polizeirecht – Reform dringend! Newsletter IFF 1/2018 (zit. IFF 2018)

Möllers Christoph, Staat als Argument, Diss. München 1999, München 2000 (zit. Diss. 2000)

Montesquieu Charles de Secondat, De l'Esprit des loix ou du rapport que les Loix doivent avoir avec la Constitution de chaque Gouvernement, les Mœurs, le Climat, la Religion, le Commerce, &c. à quoi l'Auteur a ajouté, Des recherches nouvelles sur les Loix Romaines touchant les Successions, sur les Loix Françoises, & sur les Loix Féodales, Genf 1748 (zit. Esprit)

Mosimann Hans-Jakob, Krankenversicherung: Neuer Finanzierungsmechanismus, Systemwechsel zur einheitlichen Finanzierung von ambulanten und stationären Leistungen (EFAS) und der Langzeitpflege, SZS 2024, 258 ff. (zit. SZS 2024)

Müller Georg, Sind Wahlen von Parlamenten nach dem Majorzsystem verfassungswidrig? Das Bundesgericht zwischen Verfassungsfortbildung und Verfassungspolitik, SJZ 2015, 103 ff. (zit. SJZ 2015)

Müller Georg/Uhlmann Felix/Höfler Stefan, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 4. Aufl., Zürich 2024 (zit. Rechtsetzungslehre)

Müller Markus, Vom Kampf zur Ordnung, ZBl 2021, 129 f. (zit. ZBl 2021)
– Verhältnismässigkeit, Gedanken zu einem Zauberwürfel, 2. Aufl., Bern 2023 (zit. Zauberwürfel)

Nawiasky Hans, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920 (zit. Rechtsbegriff)
– Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft, Eine staatsrechtliche Betrachtung, Veröffentlichungen der Handels-Hochschule St. Gallen, Reihe A, Heft 11, St. Gallen 1937 (zit. Aufbau)
– Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil: Staatsrechtslehre, Einsiedeln/Zürich/Köln 1956 (zit. StRL III)

Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK BGG)

Noll Peter, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973 (zit. Gesetzgebungslehre)

Oates Wallace E., Fiscal Federalism, New York etc. 1972 (zit. Fiscal Federalism)
– An Essay on Fiscal Federalism, Journal of Economic Literature, Vol. XXXVII (September 1999), 1120 ff. (zit. Essay)

Oeter Stefan, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, Habil. Heidelberg 1997, Tübingen 1998 (zit. Habil. 1997)

Pareto Vilfredo, Cours d'économie politique, Tome second, Lausanne 1897 (zit. Économie)

Pernthaler Peter, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Aufl., Wien/New York 1996 (zit. AStL)

Pflüger Michael, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, Diss. Bern 2012, Zürich/St. Gallen 2013 (zit. Diss. 2013)

Previtali Adriano, Una sola lingua straniera nelle scuole elementari? Un parere giuridico, ZGRG 2014, 75 ff. (zit. ZGRG 2014)

Pukelsheim Friedrich/Schuhmacher Christian, Doppelproporz bei Parlamentswahlen – ein Rück- und Ausblick, AJP 2011, 1581 ff. (zit. AJP 2011)

Rechsteiner David, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Diss. St. Gallen 2015, St. Gallen/Zürich 2016 (zit. Diss. 2016)

Rhinow René A./Schefer Markus/Uebersax Peter, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. VerR)

Richli Paul, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II, 195 ff. (zit. ZSR 1998)
– Zum rechtlichen Gehalt und zur Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 2007 I, 47 ff. (zit. ZSR 2007)

Rousseau Jean-Jacques, Der Gesellschaftsvertrag, 4. Aufl., Leipzig 1862 (zit. Gesellschaftsvertrag)

Rütsche Bernhard, Zwischen Rationalität und Werturteil: Begriff und Methodik der Interessenabwägung, ZSR 2024 II, 5 ff. (zit. ZSR 2024)
– Mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen? SZKW 2025, 45 ff. (zit. SZKW 2025)

Sägesser Thomas, Vernehmlassungsgesetz, Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren, Stämpflis Handkommentar (SHK), Bern 2005 (zit. Komm. VlG)

Saladin Peter, Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 1984 II, 435 ff. (zit. ZSR 1984)

Scheuner Ulrich, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, hrsg. von Joseph Listl und Wolfgang Rüfner, Berlin 1978 (zit. Staatstheorie)

Schindler Benjamin, Die föderale Kompetenzverteilung in der Schweizerischen Eidgenossenschaft aus historischer Sicht, BRGÖ 2021, 238 ff. (zit. BRGÖ 2021)

Schindler Benjamin/Ehrenzeller Kaspar, Kurzgutachten betreffend nationale Polizei-Abfrageplattform (POLAP) zu Handen des Bundesamtes für Polizei vom 17. November 2023, <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/Gutachten%20Schindler-Ehrenzeller%202023.pdf> (abgerufen am 1.11.2025; zit. GA POLAP)

Schindler Dietrich jun., Differenzierter Föderalismus, in: Haller Walter/Kölz Alfred/Müller Georg/Thürer Daniel (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, 371 ff. (zit. FS Häfelin)

– Schweizerischer und europäischer Föderalismus, ZBl 1992, 193 ff. (zit. ZBl 1992)

Schindler Dietrich sen., Entwicklungstendenzen des Schweizerischen Föderalismus, Schweizer Monatshefte 8/1959, Sonderheft «Föderalismus in der heutigen Welt», 697 ff. (zit. Entwicklungstendenzen)

Schladebach Marcus, Praktische Konkordanz als verfassungsrechtliches Kollisionsprinzip, Der Staat 2/2014, 263 ff. (zit. Konkordanz)

Schmid Gerhard, Föderalismus und Ständerat in der Schweiz, Zeitschrift für Parlamentsfragen 3/1977, 334 ff. (zit. Föderalismus)

– Souveränität, Staatlichkeit und Identität der Kantone, ZBl 1984, 104 ff. (zit. ZBl 1984)

Schmid Stefan G., Direkte Demokratie und dynamische Verfassung, Zum Wandel des Verfassungsverständnisses in der Schweiz im 19. Jahrhundert, in: Roca René/Auer Andreas (Hrsg.), Wege zur direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen, Sonderdruck aus Schriften zur Demokratieforschung, Bd. 3, Zürich/Basel/Genf 2011, 23 ff. (zit. Verfassungsverständnis)

– «Constitutio semper reformanda»: permanente Verfassungsrevision als wahre Zauberformel der Schweiz? ZBl 2020, 639 ff. (zit. ZBl 2020)

– Laute(r) Verfassungsfreunde, ZBl 2022, 57 f. (zit. ZBl 2022)

Schmid Stefan G./Herzog Micha, Was ist ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage? Ein Beitrag zu Bedeutung und Tragweite von Art. 165 Abs. 3 BV, ZBl 2023, 287 ff. (zit. ZBl 2023)

Schott Markus, Staat und Wettbewerb, Der Schutz des institutionellen und des wirtschaftlichen Wettbewerbs vor staatlichen Beeinträchtigungen in der Schweiz und der Europäischen Union, Diss. Zürich, Zürich 2010 (zit. Diss. 2010)

Sièyes Emanuel, Was ist der Dritte Stand? Berlin 2010 (Erstpublikation 1789) (zit. Dritter Stand)

Smend Rudolf, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, Separatum aus der Festgabe für Otto Mayer zum siebzigsten Geburtstag dargebracht von Freunden, Verehrern und Schülern, Tübingen 1916, 247 ff. (zit. Verfassungsrecht)

Spiess Angelika, Wegleitung zur Typologie von Kompetenzen und Aufgaben von Bund und Kantonen, Im Auftrag der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), August 2016 (zit. Wegleitung)

Sträuli Hans jun., Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung, Diss. Zürich, Zürich 1933 (zit. Diss. 1933)

Thurnherr Walter, 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, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-93782.html> (abgerufen am 1.11.2025; zit. Rede)

Tiefenthal Jürg Marcel, Eine verfassungsrechtliche Bundeskompetenz zur Erdbebenvorsorge, AJP 2024, 1041 ff. (zit. AJP 2024)

Trümpler Ralph, Notrecht, eine Taxonomie der Manifestation und eine Analyse des intrakonstitutionellen Notrechts de lege lata und de lege ferenda, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. Diss. 2016)

Tschannen Pierre, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Uhlmann Felix (Hrsg.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, 12. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, ZfR, Bd. 2, Zürich/St. Gallen 2013, 7 ff. (zit. Grundlagen)

– Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. Staatsrecht)

– Die Bedeutung normativ substanzschwacher Verfassungsgrundsätze, ZSR 2024 I, 103 ff. (zit. ZSR 2024)

Uhlmann Felix, Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, in: ders. (Hrsg.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, 12. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, ZfR, Bd. 2, Zürich/St. Gallen 2013, 35 ff. (zit. Gesetzgebungstechnik)

Uhlmann Felix/Bukovac Jasmina, Das Verhältnismässigkeitsprinzip aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre, in: Uhlmann Felix (Hrsg.), Verhältnismässigkeit als Grundsatz in der Rechtsetzung und Rechtsanwendung, 17. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, ZfR, Bd. 9, Zürich 2019, 33 ff. (zit. Verhältnismässigkeitsprinzip)

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

Vatter Adrian, Das politische System der Schweiz, 5. Aufl., Baden-Baden 2024 (zit. Politisches System)

Vogel Stefan, Verfassungsgebung: Eine Standortbestimmung aus schweizerischer Sicht, Zugleich eine Würdigung des Wirkens von Kurt Eichenberger und seiner Einflüsse auf die Verfassungswerkstatt Schweiz, in: Uhlmann Felix (Hrsg.), Rechtsetzung und Verfassungsgebung, Kolloquium zu Ehren von Professor Kurt Eichenberger, ZfR, Bd. 1, Zürich 2013, 11 ff. (zit. Verfassungsgebung)

von Mangoldt Hermann/Klein Friedrich/Starck Christian (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3 Bde., 7. Aufl., München 2018 (zit. GG Komm.)

von Seydel Max, Der Bundesstaatsbegriff, Eine staatsrechtliche Untersuchung, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 28 (1872), 185 ff. (zit. Bundesstaatsbegriff)

von Waldkirch Eduard Otto, Die Mitwirkung des Volkes bei der Rechtsetzung nach dem Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft und ihrer Kantone, Bern 1918 (zit. Mitwirkung)

Voyame Joseph, Le principe de la subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons, in: Müller Georg/Rhinow René A./Schmid Gerhard/Wildhaber Luzius (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, 121 ff. (zit. FS Eichenberger)

Waitz Georg, Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen, Kiel 1862 (zit. Politik)

Waldmann Bernhard, Verfassungsrechtlicher Rahmen des schweizerischen Föderalismus – nur noch Symbolik? AJP 2013, 1332 ff. (zit. AJP 2013)
– Subsidiarität und fiskalische Äquivalenz als Garanten für einen substanziellen Föderalismus? Newsletter IFF 4/2015 (zit. IFF 2015)
– 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 (zit. GA Kompetenzverteilung)
– Föderalismus in der Schweiz: Nur noch Folklore? in: Hrbek Rudolf/Grosse Hüttmann Martin (Hrsg.), Föderalismus – das Problem oder die Lösung? Sammelband zur Ringvorlesung anlässlich des 20-jährigen Bestehens des EZFF, Bd. 46, Baden-Baden 2016, 103 ff. (zit. Folklore)
– Die Verfassung zwischen Stabilität und ständiger Fortentwicklung, Ein Gastbeitrag aus schweizerischer Perspektive, ZöR 2021, 1195 ff. (zit. ZöR 2021)
– Föderalismus und Corona – Unübersichtlicher Flickenteppich oder geordnetes Mosaik? ZBl 2021, 533 f. (zit. ZBl 2021)
– Staatsrechtliche Herausforderungen, in: Uhlmann Felix/Höfler Stefan (Hrsg.), Notrecht in der Corona-Krise, 19. Jahrestagung des Zentrums für Rechtsetzungslehre, ZfR, Bd. 12, Zürich/St. Gallen 2021, 3 ff. (zit. Herausforderungen)

Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2025 (zit. BSK BV)

Weber Max, Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie, 5. Aufl., Tübingen 1972 (zit. Wirtschaft)

Weber Werner, Fiktionen und Gefahren des westdeutschen Föderalismus, in: ders. (Hrsg.), Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 3. Aufl., Berlin 1970, 57 ff. (zit. Fiktionen)

Wheare Kenneth Clinton, Föderative Regierung, München 1959 (zit. Föderative Regierung)

Wiederin Ewald, Bundesrecht und Landesrecht, Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland, Habil. Wien, Wien/New York 1995 (zit. Habil. 1995)

Wiederkehr René/Frings Johannes, Grundprinzipien des öffentlichen Rechts, ZBl 2025, 3 ff. (zit. ZBl 2025)

Wili Hans-Urs, Kollektive Mitwirkungsrechte von Gliedstaaten in der Schweiz und im Ausland, Geschichtlicher Werdegang, Rechtsvergleichung, Zukunftsperspektiven, Diss. Bern, Bern 1988 (zit. Diss. 1988)

Wyttenbach Judith, Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten, Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen Ordnung im Föderalismus, Habil. Zürich, Zürich/St. Gallen 2017 (zit. Habil. 2017)

Zippelius Reinhold, Machtkontrolle durch strukturelle Vielfalt und Funktionsteilung, in: Müller Georg/Rhinow René A./Schmid Gerhard/Wildhaber Luzius (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1982, 147 ff. (zit. FS Eichenberger)

– Politikverdrossenheit, ZRP 7/1993, 241 ff. (zit. ZRP 1993)

Materialienverzeichnis

Die Materialien sind in alphabetischer Reihenfolge nach Kurzzitat aufgelistet.

AB N Verfassungsreform. Bundesverfassung. Reform, AB S 1998 25 ff.

AB S Verfassungsreform. Bundesverfassung. Reform, AB N 1998 137 ff.

Abstimmungserläuterungen GR 2018. Erläuterungen des Grossen Rates des Kantons Graubünden zur kantonalen Volksabstimmung vom 23. September 2018 betreffend die kantonale Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)» vom 9. Juli 2018, <https://www.gr.ch/DE/publikationen/abstimmungenwahlen/abstimmungen/DokumenteErlaeuterungen/01_Erlaeuterungen_d_K1-2018-09-23.pdf> (abgerufen am 1.11.2025)

BB Bildungswesen 1972. Bundesbeschluss über die Änderung der Bundesverfassung betreffend das Bildungswesen vom 6. Oktober 1972, BBl 1972 II 1027 ff.

BB Gebäudeschäden 2024. Bundesbeschluss über die Einführung einer Kompetenz des Bundes im Bereich der Finanzierung der Behebung von Gebäudeschäden bei Erdbeben vom 13. Dezember 2024 (Entwurf), BBl 2025 152, 1 f.

Ber. BAK Sprachenunterricht 2015. Bericht des Bundesamtes für Kultur (BAK) zuhanden der WBK-S betreffend die Harmonisierung des Sprachenunterrichts vom 17. Februar 2015

Ber. BR Frauenstimmrecht 1971. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Ergebnis der Volksabstimmung vom 7. Februar 1971 über die Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts in eidgenössischen Angelegenheiten vom 26. Februar 1971, BBl 1971 I 482 ff.

Ber. BR Po. Stadler 2012. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 12.3412 (Stadler Markus) vom 29. Mai 2012 betreffend die Einhaltung der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 29. Mai 2012

Ber. BR Rheinau 1954. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau vom 4. Mai 1954, BBl 1954 I 721 ff.

Ber. BV 1848. Bericht über den Entwurf einer Bundesverfassung vom 8. April 1848, erstattet von der am 16. August 1847 von der Tagsatzung ernannten Revisionskommission, Bern 1848

Ber. Furgler 1977. Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977

Ber. KKPS POLAP 2023. Erläuternder Bericht inkl. Ergebnis der Fachkonsultation der Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten (KKPS) betreffend eine interkantonale Vereinbarung über den Datenaustausch zum Betrieb gemeinsamer Abfrageplattformen und Datenbanksysteme vom 24. Oktober 2023

Ber. SGK-N EFAS 2019. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) betreffend die parlamentarische Initiative «Finanzierung der Gesundheitsleistungen aus einer Hand. Einführung Monismus» vom 5. April 2019, BBl 2019 3499 ff.

Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) betreffend die parlamentarische Initiative «Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Absatz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung» vom 29. November 2022, BBl 2022 3125, 1 ff.

Ber. SiK-S POLAP 2024. Bericht der Sicherheitspolitischen Kommission des Ständerats (SiK-S) betreffend die Mo. SiK-N «Schaffung einer Verfassungsgrundlage für eine Bundesregelung des nationalen polizeilichen Datenaustausches» vom 25. April 2024

Ber. SPK-S KV GR 2004. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (SPK-S) betreffend die Gewährleistung der Kantonsverfassung Graubünden vom 24. Mai 2004, BBl 2004 3635 ff.

Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021. Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats (UREK-N) betreffend die Mo. UREK-S «Schweizerische Erdbebenversicherung mittels System der Eventualverpflichtung» vom 21. Juni 2021

Ber. Wahlen 1973. Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973

Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005. Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats (WBK-N) betreffend die parlamentarische Initiative «Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung» vom 23. Juni 2005, BBl 2005 5479 ff.

Botsch. BB Gebäudeschäden 2024. Botschaft zum Bundesbeschluss über die Einführung einer Kompetenz des Bundes im Bereich der Finanzierung der Behebung von Gebäudeschäden bei Erdbeben vom 13. Dezember 2024, BBl 2025 151, 1 ff.

Botsch. BPI 2006. Botschaft zum Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 24. Mai 2006, BBl 2006 5061 ff.

Botsch. KV GR 2004. Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Graubünden vom 5. März 2004, BBl 2004 1107 ff.

Botsch. KV JU 1977. Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des künftigen Kantons Jura vom 20. April 1977, BBl 1977 II 264 ff.

Botsch. NFA I. Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 14. November 2001, BBl 2001 2229 ff.

Botsch. VE 96. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1996 I 1 ff.

Botsch. Volksbegehren 1948. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Abänderung des Bundesgesetzes vom 27. Januar 1892 über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung vom 16. November 1948, BBl 1948 III 909 ff.

Botsch. Zweitwohnungen 2014. Botschaft zum Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2287 ff.

Botschaftsleitfaden. Bundeskanzlei (BK), Botschaftsleitfaden, Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates, 5., überarbeitete Ausgabe August 2020, Stand April 2024, <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/sprachen/hilfsmittel-textredaktion/leitfaden-fuer-botschaften-des-bundesrates.html#download_als_pdf__content_bk_de_home_dokumentation_sprachen_hilfsmittel-textredaktion_leitfaden-fuer-botschaften-des-bundesrates_jcr_content_par_tabs> (abgerufen am 1.11.2025)

Erläut. Ber. Mo. Caroni 2018. Erläuternder Bericht zum Vorentwurf «Obligatorisches Referendum für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter; Umsetzung der Motion 15.3557 Caroni» vom 15. August 2018, <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/77821.pdf> (abgerufen am 1.11.2025)

Erläut. VE 95. Reform der Bundesverfassung, Erläuterungen zum Verfassungsentwurf vom 26. Juni 1995 (Separatum)

Faktenblatt EFAS 2024. Bundesamt für Gesundheit (BAG), Die Rolle der Kantone und der Versicherer im neuen Finanzierungssystem, Faktenblatt vom 7. Oktober 2024, <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/gesetze-und-bewilligungen/gesetzgebung/gesetzgebung-versicherungen/gesetzgebung-krankenversicherung/krankenversicherung-revisionsprojekte-laufend/parlamentarische-initiative-finanzierung-der-gesundheitsleistungen-aus-einer-hand-einfuehrung-des-monismus.html> (abgerufen am 1.11.2025)

Gefährdungskatalog 2025. Bundesamt für Bevölkerungsschutz (BABS), Katalog der Gefährdungen, Katastrophen und Notlagen Schweiz 2025, 3. Aufl., Bern 2023

Gesetzgebungsleitfaden 2007. Bundesamt für Justiz (BJ), Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3., nachgeführte Aufl., Bern 2007

Gesetzgebungsleitfaden 2025. Bundesamt für Justiz (BJ), Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 5., vollständig überarbeitete und ergänzte Aufl., Bern 2025

Gutachten EFAS 2018. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)/Bundesamt für Justiz (BJ), Monistische Finanzierung von Gesundheitsleistungen – Verfassungsmässigkeit, Gutachten vom 15. Januar 2018

Kernvernehmlassung VE 95. KdK, Kernvernehmlassung zur Reform der Bundesverfassung, Stellungnahme der Konferenz der Kantonsregierungen, Plenarversammlung vom 15. Dezember 1995 und vom 15. März 1996, in: dies. (Hrsg.), Verfassungsreform als Föderalismusreform, Der Verfassungsentwurf 1995 aus der Sicht der Kantone, Zürich 1997, 105 ff.

Mo. AR Walker u.a. (0100.232). Motion Walker Marcel, Weiler Sandra und Slongo Max (0100.232) «Grundkompetenzen in der Primarschule stärken, zweite Fremdsprache ab der Oberstufe» vom 8. Februar 2025, <https://ar.ch/api/cdws/Files/4eee5d1f101e4d0db932fd939b8efbad-332/1/PDF> (abgerufen am 1.11.2025)

Mo. Eichenberger (18.3592). Motion Eichenberger-Walther Corina (18.3592) «Nationaler polizeilicher Datenaustausch» vom 14. Juni 2018

Mo. Eymann (00.3250). Motion Eymann Christoph (00.3250) «Einführung einer obligatorischen schweizerischen Erdbebenversicherung» vom 7. Juni 2000

Mo. Leutenegger (10.3804). Motion Leutenegger Oberholzer Susanne (10.3804) «Erdbebenversicherung» vom 1. Oktober 2010

Mo. Malama (11.3377). Motion Malama Peter (11.3377) «Einführung einer obligatorischen schweizerischen Erdbebenversicherung» vom 14. April 2011

Mo. SG SVP-Fraktion u.a. (42.25.03). Motion SVP-Fraktion, Die Mitte-EVP-Fraktion, SP-Grüne-GLP-Fraktion (42.25.03) «Fokus auf Grundkompetenzen – Französisch erst ab der Oberstufe» vom 10. März 2025, <https://www.ratsinfo.sg.ch/gremium/468/geschaefte?itemsPerPage=50&search=42.25.03&ordering=-begin_date&page=1 → Geschäft Nr. 42.25.03> (abgerufen am 1.11.2025)

Mo. SiK-N (23.4311). Motion Sicherheitspolitische Kommission des Nationalrats (SiK-N) (23.4311) «Schaffung einer Verfassungsgrundlage für eine Bundesregelung des nationalen polizeilichen Datenaustausches» vom 10. Oktober 2023

Mo. SPK-N (24.4266). Motion Staatspolitische Kommission des Nationalrats (SPK-N) (24.4266) «Politische Rechte für Menschen mit Behinderungen» vom 24. Oktober 2024

Mo. TG Rüdisüli u.a. (24/MO 14/115). Motion Rüdisüli Marc u.a. (24/MO 14/115) «Französisch stärken – ressourcenschonend, konzentriert und effizient ab der Sekundarstufe 1» vom 19. Februar 2025, <https://grgeko.tg.ch/o/grgeko-portlet/activity/6435802/Wortlaut+vom+19.02.2025+%2824-MO+14-115%29.pdf> (abgerufen am 1.11.2025)

Mo. UREK-S (20.4329). Motion Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerats (UREK-S) (20.4329) «Schweizerische Erdbebenversicherung mittels System der Eventualverpflichtung» vom 3. November 2020

Mo. ZH Wydler u.a. (41/2025). Motion Wydler Kathrin, Junker Ursula, Koch Nadia und Hugentobler Hanspeter (41/2025) «Verschiebung des Einstiegs in den Französischunterricht auf die 1. Klasse der Sekundarstufe I» vom 3. Februar 2025, <https://parlzhcdws.cmicloud.ch/parlzh5/cdws/Files/17cd0806a4194e45883c7e7828b16efd-332/1/pdf> (abgerufen am 1.11.2025)

Pa.Iv. Humbel (09.528). Parlamentarische Initiative Humbel Ruth (09.528) «Finanzierung der Gesundheitsleistungen aus einer Hand. Einführung des Monismus» vom 11. Dezember 2009

Pa.Iv. Leutenegger (11.416). Parlamentarische Initiative Leutenegger Oberholzer Susanne (11.416) «Obligatorische Erdbebenversicherung» vom 16. März 2011

Pa.Iv. SGK-N (22.431). Parlamentarische Initiative Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) (22.431) «Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Absatz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung» vom 20. Mai 2022

Prot. Tagsatzung 1848. Abschied der ordentlichen eidgenössischen Tagsatzung des Jahres 1848, II. Theil, enthaltend die Verhandlungen vom 4. bis 22. Herbstmonat 1848, Protokoll der Tagsatzung vom September 1848

Schlussber. Covid 2022. Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in der Covid-19-Epidemie: Schlussfolgerungen und Empfehlungen, Schlussbericht vom 29. April 2022, <https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/themen/Krisenmanagement/Berichte_COVID/Bericht-4310-5-20220429-Covid-19-Epidemie-DE.pdf> (abgerufen am 1.11.2025)

St.Iv. BS (15.310). Standesinitiative Basel-Stadt (15.310) «Einführung einer eidgenössischen Erdbebenversicherung» vom 10. Juni 2015

Stn. Ber. SGK-N EFAS 2019. Stellungnahme des Bundesrats zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) vom 5. April 2019 betreffend die parlamentarische Initiative «Finanzierung der Gesundheitsleistungen aus einer Hand. Einführung des Monismus» vom 14. August 2019, BBl 2019 5725 ff.

Stn. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022. Stellungnahme des Bundesrats zum Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats (SGK-N) vom 29. November 2022 betreffend die parlamentarische Initiative «Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht gemäss Artikel 37 Absatz 1 KVG bei nachgewiesener Unterversorgung» vom 25. Januar 2023, BBl 2023 343, 1 ff.

Stn. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005. Stellungnahme des Bundesrats zum Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats (WBK-N) vom 23. Juni 2005 betreffend die parlamentarischen Initiative «Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung» vom 17. August 2005, BBl 2005 5547 ff.

Strategiebeschluss Sprachenunterricht 2004. Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektorinnen und -direktoren (EDK), Sprachenunterricht in der obligatorischen Schule: Strategie der EDK und Arbeitsplan für die gesamtschweizerische Koordination, Beschluss der Plenarversammlung der EDK vom 25. März 2004

Studie EFAS 2022. Polynomics, Sparpotenzial einheitliche Finanzierung, Schlussbericht, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit BAG vom 1. Juli 2022

Vernehmlassungsergebnisse VE 96. Reform der Bundesverfassung, Ergebnisse der Vernehmlassung 1996 (Separatum)

Zwischenber. Covid 2020. Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), Covid-19-Pandemie: Das Krisenmanagement in der ersten Welle aus Sicht der Kantone, Zwischenbericht der Plenarversammlung vom 18. Dezember 2020, <https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/themen/Krisenmanagement/Berichte_COVID/an_4310-5-20201221-zwischenbericht__covid-de_final.pdf> (abgerufen am 1.11.2025)

Zusammenfassung

Die Schweizerische Eidgenossenschaft gilt unzweifelhaft als Bundesstaat. Unbestritten ist denn auch, dass sich deren Struktur als unübersichtlich und verflochten erweist. Wie aber mit dieser Komplexität schweizerischer Bundesstaatlichkeit umgegangen werden soll, ist unzureichend geklärt und insbesondere die Verfassungsdogmatik der Kompetenzverteilung unterbeleuchtet geblieben. Obschon sich das dualistische Bundesstaatstheorieverständnis durchzusetzen vermochte, bietet es keine befriedigende Lösung an, um den komplexen Bundesstaatsaufbau konsistent zu erklären.

Vor diesem Hintergrund schlägt die vorliegende Untersuchung eine alternative, trialistische Bundesverfassungstheorie vor, anhand derer sich die Bundesverfassungsdogmatik der Bestimmungen, welche die Normierung der Kompetenzverteilung in Verfassung und Gesetz regeln (Art. 3, 5*a*, 42 Abs. 1, Art. 43, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 BV), neu interpretieren lässt. Aus zwei Perspektiven betrachtet, umschreibt sie den Bundesstaat einerseits als dreigliedriges Staatssystem (Gesamtstaat, Bund und Kantone), andererseits als Rechtssystem (Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassung) und lokalisiert in beiden Modellen sowohl die Kompetenzzuweisungsbefugnis als auch die Souveränität. Mithilfe dieses theoretischen Fundaments kann schliesslich die Dogmatik der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung durchdrungen werden: Hierfür ordnet die Dissertation die einzelnen Verfassungsnormen anhand ihrer Anwendungsbereiche fünf Verfassungsnormkategorien (Kompetenznormen, Verteilungsregeln, Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterien, Ausübungsmodalitäten, materielle Verfassungsnormen) zu, umschreibt ihre Verbindlichkeit sowie ihre Justiziabilität und nimmt je eine Konkretisierung vor.

In ihrer Gesamtheit leistet die vorliegende Schrift damit einen Theoriebeitrag zur Festigung des Bundesstaatsverständnisses und offeriert eine strukturierte Anleitung zur Anwendung der die Kompetenzverteilung regelnden Verfassungsnormen. Im Sinne eines theoretischen und dogmatischen Handbuchs stellt sie die Komplexität des schweizerischen Bundesstaats vereinfacht, zugleich aber präziser dar und macht sie für die Rechtsetzung im Rahmen der Kompetenzverteilung fruchtbar.

Sommaire

La Confédération suisse est sans aucun doute considérée comme un État fédéral. Il est également incontestable que sa structure révèle complexe et enchevêtrée. Cependant, la manière dont il convient d'aborder cette complexité de l'État fédéral suisse n'est pas suffisamment claire et la doctrine constitutionnelle de la répartition des compétences reste particulièrement peu étudiée. Bien que la conception dualiste de la théorie de l'État fédéral ait réussi à s'imposer, elle n'offre pas de solution satisfaisante pour expliquer de manière cohérente la structure complexe de l'État fédéral.

Dans ce contexte, la présente étude propose une théorie constitutionnelle fédérale alternative à trois volets, sur la base de laquelle la dogmatique constitutionnelle fédérale des normes, qui régit la répartition des compétences dans la Constitution et la loi, reçoit une nouvelle interprétation (art. 3, 5*a*, 42, al. 1, art. 43, 43*a*, al. 1–3, art. 44, 46, al. 1 et al. 3, art. 47 Cst.). Considérée sous deux angles, elle décrit l'État fédéral, d'une part, comme un système étatique tripartite (« Gesamtstaat », « Bund » et « Kantone ») et, d'autre part comme un système juridique (« Gesamtstaatsverfassung », « Zentralstaatsverfassung » et « Gliedstaatsverfassung ») et localise dans les deux modèles tant le pouvoir d'attribution des compétences que la souveraineté. À l'aide de ces fondements théoriques, il est ainsi enfin possible de comprendre la dogmatique de la répartition des compétences au sein de l'État fédéral : pour ce faire, la présente étude classe les différentes normes constitutionnelles en fonction de leur champ d'application en cinq catégories (« Kompetenznormen », « Verteilungsregeln », « Zuweisungskriterien », « Umfangszuweisungskriterien », « Ausübungsmodalitäten », « materielle Verfassungsnormen »), décrit leur caractère contraignant ainsi que leur justiciabilité et procède à une concrétisation pour chacune d'entre elles.

Dans son ensemble, le présent ouvrage apporte en définitive une contribution théorique à l'amélioration de la compréhension de l'État fédéral et offre un guide structuré pour l'application des normes constitutionnelles régissant la répartition des compétences. À la manière d'un manuel théorique et dogmatique, il présente la complexité de l'État fédéral suisse à la fois de manière simplifiée et plus précise. Il la rend profitable pour toute activité législative liée à la répartition des compétences.

Summary

The Swiss Confederation is constituted as a federal state, and has as such without a doubt a complex and multifaceted structure. However, the question of how this complexity is best approached has not been answered in a satisfactory manner to this day; particularly the constitutional doctrine regarding the division of powers has remained largely unexplored so far. Although the theory of a dualist federal state is widely accepted, it does not provide a satisfactory explanation for the federal state's current complex structure.

This is the reason why this dissertation proposes an alternative, tripartite federal constitutional theory which reinterprets the provisions governing the distribution of powers in both the Swiss Constitution and in various Acts (art. 3, 5*a*, 42(1), 43, 43*a*(1)–(3), 44, 46(1) and (3), 47 FC). The suggested approach describes the federal state, on the one hand, as a tripartite state system ('Gesamtstaat', 'Bund', and 'Kantone') and, on the other hand, as a legal system ('Gesamtstaatsverfassung', 'Zentralstaatsverfassung', and 'Gliedstaatsverfassung'), and assigns both the authority to allocate powers as well as the sovereignty in each model. Based on this foundation, the study ultimately enables a better understanding of the theory behind the distribution of powers within the federal state. To this end, the dissertation classifies the various constitutional norms according to their scope of application into five categories ('Kompetenznormen', 'Verteilungsregeln', 'Zuweisungskriterien', 'Umfangszuweisungskriterien', 'Ausübungsmodalitäten', and 'materielle Verfassungsnormen') before describing their binding nature and enforcement, and providing concrete examples for each of them.

This dissertation breaks down the complexity of the Swiss federal state in an understandable and concise manner, and offers a structured guide for the application of the constitutional norms governing the distribution of powers. As a theoretical and dogmatic manual, it provides a helpful compendium for anybody involved or interested in the legislative procedure.

I. Einleitung

«‹La Suisse, ce n'est pas vous. C'est nous!›»[1]

Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist ein Bundesstaat.[2] Obschon dieser Schluss im Gründungszeitpunkt auf wenig Begeisterung stiess,[3] hat sich die Bundesstaatlichkeit der Schweiz seither etabliert.[4] Wer tiefer blickt, stösst aber auf einen Strauss von Meinungen, was unter dem schweizerischen Bundesstaat zu verstehen ist. Ein Zusammenschluss von Schweizervolk und Kantonen,[5] eine Verbindung von Bund und Kantonen,[6] ein «Bund der Eidgenossen»[7], nur der Bund,[8] nur die Kantone[9] oder doch ein «Normenkomplex»[10]? Das äussere Bild gleicht dem geschimpften «Flickenteppich»[11]. Um diese Unübersichtlichkeit zu beseitigen, ist über die bundesstaatsrechtliche Dogmatik das Verfassungstheorieverständnis eines zweigliedrigen, aus Bund und Kantonen bestehenden Bundesstaats gelegt worden. Das dualistische Bundesstaatsmodell ist seither auch vor- 1

1 «[E]in Präsident der KdK», zit. in Thurnherr, Rede, Ziff. 1.

2 Vgl. BGE 125 II 152 E. 5, 166; 128 I 280 E. 4.3, 285; 129 I 12 E. 3.2, 15; 130 I 82 E. 2.1, 86; 130 I 279 E. 2.2, 284; 131 III 448 E. 12, 450; 145 II 339 E. 3.3, 345; 146 I 105 E. 5.2, 112; Ber. Wahlen 1973, 252; Ber. Furgler 1977, 89; Botsch. VE 96, 205; Biaggini, ZSR 2023, 14; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 3; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 18; Hangartner, Habil. 1974, 31; ders., StR I, 18; Nawiasky, Aufbau, 11; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 572 u. 576 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 48; Usteri, Diss. 1954, 340; Vatter, Politisches System, 404 f. u. insb. 430 f.; Waitz, Politik, 163; Waldmann, VdS I, III.12, N 2; Wheare, Föderative Regierung, 25 ff., insb. 26.

3 Vgl. Botsch. VE 96, 11; s.a. Rn. 14.

4 S. Rn. 6.

5 Art. 1 BV.

6 Vgl. u.a. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 20 ff., s.a. Art. 1, 3 ff.; Fleiner, SBStR, 36 ff., insb. 49 ff.; zum Ganzen Anm. 12.

7 Nawiasky, Aufbau, 29.

8 Vgl. Giacometti, StRdK, 28 f.

9 Vgl. Thurnherr, Rede, Ziff. 1.

10 Giacometti, StRdK, 16. S.a. Kelsen, AStL, 56 ff., insb. 60 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 117 ff., insb. 120; ders., Staatsbegriff, 176.

11 Waldmann, ZBl 2021, 534.

herrschend[12] und mehrheitlich unbestritten[13] geblieben. Trotz des gefestigten Meinungsstands bricht die vorliegende Untersuchung dieses *Apriori* auf und legt dar, weshalb sich der schweizerische Bundesstaat als *trialistisches*[14] Staats- und Rechtssystem einfacher und präziser umschreiben lässt. Illustriert am Beispiel der Kompetenzverteilung wird sowohl dem schweizerischen Bundesstaat als auch seiner Bundesverfassung ein dreigliedriges Verfassungstheorieverständnis übergestreift, das eine Neuinterpretation der Bundesverfassungsdogmatik erlaubt. Es sei klargestellt, dass hiermit nicht der dreistufige, sich aus Gemeinden, Kantonen und Bund zusammensetzende Aufbau des Bundesstaats angesprochen ist. Postuliert wird ein dreigliedriger Rechtsstaat, der den Bundesstaat in drei Staatsgebilde spaltet, namentlich Gesamtstaat, Bund und Kantone.[15] Die Gemeindeebene wird freilich anerkannt, jedoch den Kantonen angerechnet, ist die Autonomie ihrer Gemeinden schliesslich «nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet» (Art. 50 Abs. 1 BV).[16]

2 Doch wozu dieser Schwenk zur Dreigliedrigkeit?[17] Die zweigliedrige Verfassungstheorie mag unangefochten sein, hat der Skepsis[18] gegenüber dem Föderalismus

---

12 Vgl. statt vieler Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 2; Gamper, AStL, 97; Hangartner, Habil. 1974, 29 ff. u. insb. 35; ders., StR I, 51 u. 83; Imboden, Politische Systeme, 21; Kley, ZSR 2024, 66; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 12 ff., insb. N 13; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 620; Tschannen, Staatsrecht, N 48; vgl. Rn. 20 2. Lemma.

13 A.M. aber u.a. Giacometti, StRdK, 14 ff., insb. 28 f. (monistischer Bundesstaat); Nawiasky, Aufbau, 11 ff.; ders., Rechtsbegriff, 21 ff.; ders., StRL III, 144 ff.; in Teilen auch Hangartner, StR I, 75, 159 u. 186, u. Kölz, Bundestreue, 144 (trialistischer Bundesstaat).

14 S. den Begriff bei Biaggini, ZSR 2023, 16; Gamper, AStL, 97 f. S. zu den drei Grundmodellen Rn. 19 ff. u. insb. zum trialistischen Bundesstaatsmodell Rn. 20 3. Lemma u. Rn. 25 ff.

15 S. Rn. 28 ff., s.a. Rn. 25 ff. (Staatssystem) u. Rn. 75 ff., s.a. Rn. 71 ff. (Rechtssystem).

16 Vgl. Ber. Furgler 1977, 101; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 2; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 13; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 639, weiterführend N 639 ff.; Saladin, ZSR 1984, 501 ff.

17 Formulierung entlehnt von Oeter, Habil. 1997, 388 («Schwenk zur Zweigliedrigkeit»).

18 Vgl. i.S. einer Auswahl Ber. Wahlen 1973, 53 ff.; Ber. Furgler 1977, insb. 91 ff.; Constant, Conquête, insb. 44 ff.; Eichenberger, Integration, 407 f.; Imboden, Problematik, 175 f.; Lüthy, Geist, insb. 786 ff.; Saladin, ZSR 1984, 537 ff.; Schindler D. sen., Entwicklungstendenzen, 697; Waldmann, Folklore, 103.

jedoch kaum Abhilfe verschafft, sondern die Zentralisierung vielmehr gefördert.[19] Ohnehin ist es nicht der unübersichtliche Aufbau des Bundesstaats,[20] der den Föderalismus in Bedrängnis bringt. Grund ist das Festhalten an der dualistischen, den Bundesstaat einzig als Staatssystem betrachtenden Verfassungstheorie, die sich nur schwer über die komplexe Struktur des Bundesstaats stülpen lässt.[21] Insbesondere die Kompetenzverteilung im Bundesstaat zeigt dies eindringlich. Sie formuliert die «Grundfrag[e]»[22] des Bundesstaats, deren Antwort sich im gesamten bundesstaatlichen Wesen niederschlägt. Im Umkehrschluss konzentrieren sich in ihr die übergreifenden Kernprobleme des tradierten Bundesstaatsverständnisses sowohl in praktischer als auch in theoretischer Hinsicht: In der *Praxis* zieht der Versuch, ein zweigliedriges System zur Lösung der komplizierten Kompetenzverflechtung im Bundesstaat zu nutzen, ein Gros an Kompetenzstreitigkeiten[23] oder wenigstens -unklarheiten[24] nach sich. Zwar übernimmt die Bundesverfassung das duale Modell[25] und klärt die Kompetenzverteilung aufgrund der originären Kantonskompetenz (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV)[26] lückenlos;[27] eigentlich kann keine Kompetenz bestehen, die nicht entweder dem Bund oder den Kantonen zufällt. Dennoch streiten sich Bund und Kantone, wer nun Einsicht in die Staats-

---

19 Vgl. exemplarisch – obwohl aus grundrechtlicher Sicht begrüssenswert – BGE 116 Ia 359; 145 I 259; Biaggini, ZSR 2023, 55 ff. Vgl. allg. zur fortwährenden Zentralisierung statt vieler Ber. Furgler 1977, 95; Botsch. VE 96, 17 f.; Bäumlin, Geschichte, 44; Biaggini, ZBl 2024, 13 f.; Hangartner, Habil. 1974, 30; ders., StR I, 16 ff.; Kley, VdS I, III.4, N 15 ff., insb. 27 ff.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 27 ff.; Saladin, ZSR 1984, 519 ff.; Schindler D. jun., FS Häfelin, 373; ders., ZBl 1992, 195 f.; Schindler D. sen., Entwicklungstendenzen, 698 ff.; Waldmann, AJP 2013, 1333.

20 Vgl. Ber. Wahlen 1973, 53; Ber. Furgler 1977, 93; exemplarisch Biaggini, ZSR 2023, 25 f.; Saladin, ZSR 1984, exemplarisch 448 ff. u. insb. 523; Usteri, Diss. 1954, 236.

21 Ausdrücklich Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 20; Imboden, Problematik, 175 f.

22 Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 7; s.a. Rn. 11.

23 Vgl. i.S. einer Auswahl 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.

24 Exemplarisch Saladin, ZSR 1984, 524 f.

25 S. zum Dualismus der Kompetenzverteilung Rn. 34.

26 S. zur originären (bzw. subsidiären General-)Kompetenz der Kantone bzw. zur Einzelermächtigung des Bundes Rn. 179.

27 Vgl. Botsch. VE 96, 227; Bäumlin, Geschichte, 44; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15; ders., BV Komm., Art. 3 N 7; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 42; Eichenberger, ZaöRV 1980, 538 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 69; Hangartner, Habil. 1974, 58 f.; ders., StR I, 66 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 709; Saladin, ZSR 1984, 479; Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 16; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10.

schutzakten des Bundes gewähren,[28] Geldspielautomaten bewilligen[29] oder eine Plattform für den Austausch polizeilicher Daten zwischen dem Bund und den Kantonen sowie unter den Kantonen bereitstellen darf (positiver Kompetenzkonflikt).[30] Im Fall gewichtiger Verantwortlichkeiten bevorzugen es des Öfteren auch beide Seiten, ihre Zuständigkeiten zu verneinen[31] (negativer Kompetenzkonflikt).[32] In der *Theorie* entspringen dem föderativen Bundesstaat sodann Diskurse über die Auslegung, die Konkretisierung und die Anwendung der einschlägigen Normen bei der Kompetenzzuweisung und -ausübung,[33] die im Spannungsfeld einer zentral oder föderal gepolten Politik gelöst werden müssen – ohne, dass sich diese einem dualistischen Erklärungsmodell fügen können. So fehlen u.a. konsistente Aussagen darüber, wie Kompetenznormen zu erlassen, anzuwenden[34] oder auszulegen[35] sind, sodass jene Bestimmungen, die unter der Prämisse eines fö-

---

28 BGE 117 Ia 202 E. 6 f., 216 ff.

29 BGE 125 II 152 E. 3 ff., 160 ff., insb. E. 5, 165 f.

30 S. ausführlich Rn. 110.

31 Vgl. Saladin, ZSR 1984, 525. So bspw. während der Covid-19-Pandemie, vgl. statt vieler KdK, Zwischenber. Covid 2020, 26; dies., Schlussber. Covid 2022, 3; Waldmann, IFF 2020, N 8 ff.; ders., Herausforderungen, 31 ff.

32 Vgl. zu den Begriffen des «positiven» und des «negativen Kompetenzkonflikts» statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 7; Donzallaz, Comm. LTF, Art. 120 N 30; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 762 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 828 ff.; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 10; ders., BSK BV, Art. 49 N 11 u. 13 f.

33 Vgl. exemplarisch zum Träger der Kompetenzzuweisungsbefugnis Rn. 35 ff. (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. 117 f. (Rechtssystem), s.a. zum Begriff Rn. 36 sowie zur dogmatischen Untersuchung der bei der Normierung der Kompetenzverteilung in Verfassung und Gesetz anzuwendenden Verfassungsnormen Rn. 135 ff.

34 S. ausführlich Rn. 84 ff.

35 Betr. die Auslegung von *Kompetenznormen* sind bislang kaum Ansätze entwickelt worden (ausgenommen Sträuli, Diss. 1933, 50 ff.; punktuell auch Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 112; Giacometti, Auslegung, insb. u. exemplarisch 10 ff.; Hangartner, StR I, 70; Lüchinger, Diss. 1933, 156 ff. u. dort insb. 161, wonach die «in den Art. 3 und 123 [a]BV enthaltene Wertentscheidung für die föderalistische Staatsordnung […] bei der Auslegung der Bundesverfassung berücksichtigt werden» muss; Nawiasky, Aufbau, 32 ff.; Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 16 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 166 2. Lemma). Die h.L. sowie die Rechtsprechung plädieren dafür, den anerkannten Regeln der Verfassungsinterpretation zu folgen (vgl. BGE 130 I 156 E. 2.5, 162 f.; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 30 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 75 f.; Hangartner, Habil. 1974, 65 ff., m.w.H.; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 10; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10). So gilt denn auch die traditionelle Ansicht, wonach Kompetenznormen restriktiv auszulegen sind (so u.a. noch Fleiner/Giacometti, SBStR, 75; Giacometti, Auslegung, 21 ff.; differenzierend Lüchinger, Diss. 1933,

deralistischen Bekenntnisses[36] in die Verfassung aufgenommen worden sind, als gehaltlos,[37] redundant[38] oder konturlos[39] zurückbleiben. Doch nicht nur die Feinstrukturen des Bundesstaats geraten mit dem zweigliedrigen Verfassungstheoriemodell in Konflikt: Indem an tradierten, teilweise importierten[40] und auf Einheitsstaaten zugeschnittenen Begrifflichkeiten[41] festgehalten wird, gelingt es der dualistischen Theorie nicht, eine mehrgliedrige und verflochtene Bundesstaatsstruktur angemessen zu erklären. Ausgerechnet die wesentlichen Fragen der Bundesstaatlichkeit nach dem Träger von Kompetenzzuweisungsbefugnis oder Souveränität[42] vermag sie nicht überzeugend zu beantworten.[43] Derweil ist man sich über den Bund[44] als Inhaber der Kompetenzzuweisungsbefugnis noch einig, doch scheitert das herrschende Verfassungstheorieverständnis an der Souveränitätsfrage. Denn da die Souveränität gemäss der h.L. als unteilbar[45] gilt, kann sie als *Absolutum* mit einer Vielzahl an Bundesstaatsgliedern nicht in Einklang gebracht

---

167 ff.), als überholt (vgl. – allerdings kritisch – Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 112; Hangartner, StR I, 70).

36 Exemplarisch Präambel zur BV (vgl. Botsch. VE 96, 54), Art. 2 (vgl. Botsch. VE 96, 127), Art. 3 (vgl. Botsch. VE 96, 210), Art. 47 BV (vgl. Botsch. VE 96, 213; Botsch. NFA I, 2340 u. 2462).

37 Exemplarisch Art. 44 Abs. 1 BV (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 5; Egli, SGK BV, Art. 44 N 13).

38 Exemplarisch Art. 42 Abs. 1 u. Art. 43 BV (vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 27; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 39; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 8; Tschannen, Staatsrecht, N 723).

39 Exemplarisch Art. 5*a* BV (vgl. Ber. Wahlen 1973, 264 u. 724; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 10; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 600; Waldmann, IFF 2015, 4).

40 So dürfte der problematische, der deutschen Lehre entwendete Begriff der «Kompetenzkompetenz» (s. zum Begriff Rn. 36) gewisse Mitschuld daran tragen, dass vorderhand der Bund als ihr Träger angesehen wird, vgl. Saladin, Komm. BV 1874, Art. 3 N 47; ders., ZSR 1984, 449 f., 455 u. 508.

41 Vgl. Jellinek, AStL, 625 u. 649.

42 Vgl. zu den Begriffen Rn. 36 (Kompetenzhoheit bzw. Kompetenzzuweisungsbefugnis) u. Rn. 53 (Souveränität).

43 S. Rn. 51 ff. (Staatssystem) sowie Rn. 119 ff. (Rechtssystem).

44 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 20 f.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 38; Hangartner, Art. 3, 157; ders., Habil. 1974, 44; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 703; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7.

45 Vgl. Bodin, Livres, livre I, chapitre IX, 125; Fleiner, SBStR, 53 f.; Hangartner, Art. 3, 157; ders., Habil. 1974, 33; grundlegend Jellinek, AStL, 496; Usteri, Diss. 1954, 92. A.M. Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 30, s.a. § 17 N 19 ff., insb. N 25; Tocqueville, Démocratie, 189 ff.; Waitz, Politik, 18 f. S. ausführlich Rn. 53.

werden; ihr ist der «Weg zu einem inneren Verständnis des Föderalismus verbaut»[46].[47] In einer Gesamtsicht ist die bestehende verfassungsrechtliche Dogmatik zunehmend zur «föderalistische[n] Malaise»[48] geworden. Die gewählten Lösungen wirken verrenkt und unbefriedigend.[49] Es drängt, andere vorzuschlagen.

3 Die vorliegende Arbeit setzt hier an und präsentiert eine verfassungstheoriegeleitete Dogmatik der Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat. Allerdings wird nicht die Kompetenzverteilung als Einzelproblem noch tiefer ausgeleuchtet, sondern die Bundesstaatsorganisation wie gehabt belassen und dem verfassungsrechtlichen Kompetenzsystem eine alternative Verfassungstheorie aufgesetzt, die es ermöglicht, die Bundesverfassungsdogmatik neu zu lesen. Gleichwohl fungiert die Kompetenzverteilung als Forschungsgegenstand, der sich auf die Normierung des bundesstaatlichen Kompetenzsystems in Verfassung oder Gesetz und somit auf die Rechtsetzung beschränkt. Auch bleibt der Fokus auf die Darlegung der Merkmale des schweizerischen Bundesstaats gerichtet und verschliesst sich einer analogen Anwendung auf andere bundesstaatliche Gebilde.[50] Ziel der Arbeit ist die Auflösung der genannten Konflikte, die Schärfung des Bundesstaatsverständnisses sowie die Konkretisierung des für die Kompetenzverteilung relevanten Normenbestands; zumindest soll ein Beitrag zur Heilung der «Phobie gegenüber allen Formen der Bundesstaatstheorie»[51] geleistet werden.

4 Die Untersuchung gliedert sich in zwei Teile: Vorausgehend wird eine Bundesverfassungstheorie aufbereitet, anhand welcher sich die Dogmatik der die Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat[52] regelnden Verfassungsnormen aus anderer Perspektive studieren lässt. Hierfür bedient sich die verfassungstheoretische Untersuchung (II) des ersten Teils zweier, von einem trialistischen Grundmodell ausgehender Sichtweisen, indem sie den schweizerischen

---

46 Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 2, s.a. N 4.

47 S.a. Beaud, Théorie, 39 ff., insb. 59; Hangartner, Habil. 1974, 34; Imboden, Problematik, 175 f.; Lehner, Habil. 2021, 42 u. insb. 195 f.; Pernthaler, AStL, 15.

48 Biaggini, ZSR 2023, 12. Vgl. ursprünglich zum Begriff der (helvetischen) «Malaise» Imboden, Malaise, 5, zum Ganzen 5 ff.

49 S. Rn. 54.

50 Über die Zahl der weltweit bestehenden Bundesstaaten herrscht keine Einigkeit, vgl. hierzu die Übersicht bei Biaggini, ZSR 2023, 14. S.a. Brühl-Moser, VdS I, III.2, N 1 u. 25 ff.; Hangartner, Habil. 1974, 27; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 570; Usteri, Diss. 1954, 8 ff.; Waldmann, VdS I, III.12, N 2.

51 Oeter, Habil. 1997, V.

52 Vgl. Rn. 135 ff.

Bundesstaat[53] sowohl als Staats- als auch als Rechtssystem[54] erläutert. Als Referenzobjekte dienen einerseits der schweizerische Bundesstaat im Sinne eines theoretischen, sich aus Gesamtstaat, Bund und Kantonen zusammensetzenden Systems (Bundesstaatssystem)[55], andererseits die schweizerische Bundesverfassung verstanden als ein in eine Gesamt-, eine Zentral- und eine Gliedstaatsverfassung aufgegliederter Rechtsnormenkomplex (Bundesstaatsrechtssystem)[56]. In beiden Systemen werden sodann Kompetenzzuweisungsbefugnis[57] sowie Souveränität[58] neu zugeordnet, bevor schliesslich eine Brücke zum dogmatischen Teil der Arbeit geschlagen und dargelegt wird, inwiefern sich die Zugehörigkeit einer Verfassungsnorm zur Gesamt-, Zentral- oder Gliedstaatsverfassung auf ihre Konkretisierung und ihre Anwendung bei der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Normierung der Kompetenzverteilung auswirkt (normenkreisgeleitete Konkretisierung).[59]

Darauffolgend kann mithilfe der beiden errungenen Theoriesysteme der zweite Teil der Untersuchung und damit die bundesverfassungsdogmatische Analyse (III) erarbeitet werden.[60] Die Bundesverfassungsdogmatik nutzt die entwickelte Verfassungstheorie als Argumentationsgerüst und stellt ein Begriffsinstrumentarium jener Bundesverfassungsnormen bereit, die das schweizerische Kompetenzsystem normieren. Konkret werden die einzelnen Bestimmungen fünf Verfassungsnormkategorien[61] zugeordnet, anhand ihrer Anwendungsbereiche, ihrer Verbindlichkeit und ihrer Justiziabilität untersucht und unter Beizug der verfassungstheoretischen Ergebnisse konkretisiert. Eine abschliessende Synthese fasst die Erkenntnisse zusammen und würdigt sie mit Blick auf die Kompetenzverteilung (IV), bevor die Untersuchung mit einem Fazit (V) endet. 5

53 S. Rn. 11 ff., s.a. zum Begriff des Staats Rn. 9 f.

54 Vgl. zu den beiden Begriffen Rn. 17 (Staatssystem) u. Rn. 64 f. (Rechtssystem).

55 S. Rn. 17 ff., insb. Rn. 28 ff.

56 S. Rn. 64 ff., insb. Rn. 75 ff.

57 S. Rn. 35 ff., insb. Rn. 37 ff. (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Rechtssystem).

58 S. Rn. 51 ff. (Staatssystem) u. Rn. 119 ff. (Rechtssystem).

59 S. Rn. 84 ff.

60 S. Rn. 135 ff.

61 S. Rn. 169 ff. (Verteilungsregeln), Rn. 196 ff. (Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten) u. Rn. 291 ff. (materielle Bestimmungen).

II. Bundesverfassungstheorie

Seit der Gründung der modernen Eidgenossenschaft ist die Schweiz als Bundesstaat organisiert.[62] Der Föderalismus ist im schweizerischen Staatsverständnis denn auch tief verankert,[63] sodass die Botsch. VE 96 die Bundesstaatlichkeit beinahe beiläufig als «heute derart gefestigt und anerkannt» bezeichnete, «dass auch ein künftiger Verfassungsgeber auf diese[m] identitätsstiftenden Kernstüc[k] wird aufbauen müssen.»[64] Die Bundesstaatlichkeit wurde der Bundesverfassung als «föderalistisch[e] Staatsidee»[65] zugrunde gelegt und zählt seither zu den verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien,[66] bildet die «grundsätzliche Ordnung»[67] des schweizerischen Staats, benennt den «Ist-Zustand»[68] der Eidgenossenschaft, ja ruht geradezu in ihrer «DNA»[69].[70] Vor diesem Hintergrund überrascht, dass die Bundesstaatstheorien kaum mehr Aufmerksamkeit erregen und aus beinahe allen Forschungsbestrebungen verschwunden sind.[71] Nach den 1960er-Jahren ist die schweizerische Bundesstaatstheorielandschaft karg geworden,[72] ohne dass für die 6

---

62 Vgl. Ber. BV 1848, 11; Botsch. VE 96, 205; Biaggini, ZSR 2023, 20 f.; Fleiner, SBStR, 9 ff., s.a. 36 ff.; Kley, VdS I, I.3, N 37 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 572; Saladin, ZSR 1984, 519; Schindler B., BRGÖ 2021, 242; Waldmann, AJP 2013, 1333; ders., VdS I, III.12, N 1; implizit Art. 1 BV 1848. S.a. Rn. 14 ff.

63 Hierzu auch exemplarisch Braun, SPSR 2003, 60 f.; Saladin, ZSR 1984, 442.

64 Botsch. VE 96, 14. Daran anschliessend Votum Koller (BR), AB N 1995 513.

65 Fleiner/Giacometti, SBStR, 30. S.a. den Hinweis bei Kley, VdS I, I.4, N 30.

66 Vgl. Botsch. VE 96, 15 f., 205 f.; Belser, VdS I, III.6, N 10 ff., insb. N 10; Biaggini, ZSR 2023, 15; kritisch ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 1–6, N 2; Ehrenzeller B., SGK BV, Vorbem. zu den Allg. Best., N 2; Mastronardi, Strukturprinzipien, 15 f., 42 f. u. 57; Saladin, ZSR 1984, 587; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 13 u. insb. N 16; Tschannen, Staatsrecht, N 242 ff.; Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 6 f.

67 Marti, VdS I, III.3, N 1.

68 Biaggini, ZSR 2023, 15.

69 Waldmann, VdS I, III.12, N 1.

70 Ähnlich Saladin, ZSR 1984, 519.

71 S. Rn. 19.

72 Vgl. hierzu ausführlich Biaggini, ZSR 2023, 16 f.; ders., ZBl 2024, 4 ff.; s.a. Bäumlin, Geschichte, 44; Oeter, Habil. 1997, V. Dies gilt zumindest für Werke, welche die Bundesstaatstheorie selbst zum Gegenstand haben oder wenigstens ausgeprägte theoretische Züge vorweisen können. Einzelne Aspekte der Bundesstaatlichkeit wurden und werden freilich diskutiert, vgl. Rn. 19.

Schweizerische Eidgenossenschaft eine «breit akzeptierte Bundesstaatstheorie in Sicht»[73] wäre.[74]

7 Dies sollte nachdenklich stimmen, sind doch ohne eine Bundesstaatstheorie «ein befriedigendes Verständnis der Institute der bundesstaatlichen Ordnung und eine sachgemässe Interpretation der Verfassungssätze, welche sie konstituieren»[75], kaum zu bewältigen. Die sich aus dem herrschenden Verständnis einer dualistischen Verfassungstheorie ergebenden praktischen und theoretischen Ungereimtheiten wurden bereits angesprochen.[76] Sollen diese behoben und insbesondere die Verfassungsnormen, welche die Kompetenzverteilung im Bundesstaat regeln, einer Konkretisierung zugeführt werden, «brauchen wir mehr und, vor allem, bessere Theorie»[77].[78] Das vage Bundesstaatsverständnis, wie es bislang vorliegt, bietet weder Orientierung noch (Interpretations-)Grenze und taugt auch nicht als Grundlage für die Rechtsetzung, Rechtsanwendung oder -kontrolle.[79]

8 Dieser ernüchternde theoretische Bestand ist zum Anlass zu nehmen, eine alternative Bundesverfassungstheorie vorzuschlagen, indem der Bundesstaat sowohl als Staats- als auch als Rechtssystem skizziert[80] und je zur Klärung des Trägers von Kompetenzzuweisungsbefugnis[81] und Souveränität[82] genutzt wird. Anhand dieser, aus zwei Perspektiven zu entwickelnden Verfassungstheorie kann die Dogmatik der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung im Bundesstaat neu gedacht und präziser vermessen werden.[83] Vorab aber sind die grundlegenden Begriffe zu definieren, um den «Bundesstaat» als Untersuchungsgegenstand vorzubereiten.[84]

---

73 Biaggini, ZSR 2023, 16. Gleiches stellte Hesse 1962 für die deutsche Bundesstaatslehre fest, vgl. Hesse, Bundesstaat, 1 f. Ausführlich Rn. 19.

74 S.a. Imboden, Problematik, 175 (*«Desorientierung der wissenschaftlichen Lehre vom Bundesstaat»* [Hervorhebung im Original]).

75 Hesse, Bundesstaat, 1.

76 S. Rn. 2.

77 Biaggini, ZBl 2024, 4.

78 Ähnlich – mit Blick auf den deutschen Bundesstaat – Hesse, Bundesstaat, 1; Jestaedt, Theorie, 14.

79 Vgl. Bäumlin, Geschichte, 44; s. bereits Rn. 2.

80 S. Rn. 17 ff. (Staatssystem) u. Rn. 64 ff. (Rechtssystem).

81 S. Rn. 35 ff., insb. Rn. 49 f. (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Rechtssystem).

82 S. Rn. 51 ff. (Staatssystem) u. Rn. 119 ff. (Rechtssystem).

83 S. Rn. 135 ff.

84 S. Rn. 9 ff.

1. Grundlagen

Die bundesverfassungstheoretische und -dogmatische Untersuchung der Kompetenzverteilung im Bundesstaat setzt einen allgemeinen *Staatsbegriff* voraus. Er bildet ein Grundelement der Bundesverfassungstheorie, anhand dessen die wesentlichen, sich in Verbindung mit der Kompetenzverteilung stellenden staatsrechtlichen und -theoretischen Fragestellungen erarbeitet werden können. Ihre Beantwortung ist massgeblich vom gewählten Staatsbegriff abhängig. Dennoch ist hier nicht der Ort, einen solchen vorzuschlagen, zumal sein Verständnis weit über eine juristische Erfassung hinausgeht.[85] Weder bleibt Raum, einen eigenen Begriff zu entwickeln, noch ihn in seiner gesamten Breite auszumessen. Es wird auf die Lehre zurückgegriffen und der Staat einzig als «*ein* System von Prinzipien und Institutionen»[86] und somit als rechtlich gesicherte Organisationseinheit verstanden. Insbesondere das soziologische Begriffsverständnis, das sich vom juristischen kaum scharf abgrenzen lässt,[87] muss ausgeklammert bzw. vorausgesetzt werden.[88] Dass der Staat im Folgenden aus einer staatlichen und einer rechtlichen Perspektive[89] begutachtet wird, ändert hieran nichts. Die Arbeit bedient sich eines juristischen Staatsbegriffs, der den Staat einerseits als eine «Kombination […] von tatsächlichen Elementen – wie Bevölkerung und Gebiet – und rechtlichen Elemen- 9

---

85 Vgl. insb. zur engen Verbindung des soziologischen, des historischen resp. politischen und des rechtlichen Staatsbegriffs statt vieler Aubert, BStR, N 510; Burckhardt, Organisation, 128 ff.; Giacometti, StRdK, 13 ff.; grundlegend Jellinek, AStL, 50 ff., insb. 136 ff., s.a. 174 ff.; Kelsen, AStL, 35 ff., insb. 62 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 125 ff.; ders., Staatsbegriff, 4 ff.; Möllers, Diss. 2000, 12 ff.; Usteri, Diss. 1954, 22 ff., insb. 39 ff.

86 Imboden, Politische Systeme, 15 (Hervorhebung im Original). Ähnlich Fleiner/Giacometti, SBStR, 36 f.; Giacometti, StRdK, 15 f.; Kelsen, Reine Rechtslehre, 127 ff.; ders., Staatsbegriff, 176 ff.

87 Grundlegend Kelsen, Staatsbegriff, 2 ff., insb. 4 ff.; s.a. ders., AStL, 62 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 125 ff., insb. 127 ff.

88 Der *Staatszweck* stellt ein konstituierendes, *soziologisches* Staatselement (s. Rn. 10) dar und wird daher gänzlich beiseitegelassen. Es ist auf die Literatur zu verweisen, vgl. statt vieler Burckhardt, Organisation, 128 ff., insb. 132 ff.; Fleiner-Gerster, AStL, § 15 N 19 u. § 16 N 15 ff.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 51, s.a. N 68 ff.; Imboden, Politische Systeme, 178 f.; Kley, VdS I, I.4, N 8; ausführlich Kriele, StL, 22 ff.; exemplarisch Lehner, Habil. 2021, 20 f.; Schmid G., ZBl 1984, 106; Tschannen, Staatsrecht, N 16 ff.; s.a. die Ursprünge der Legitimität im soziologischen Sinne bei Weber M., Wirtschaft, 122 ff.

89 S. Rn. 17 ff. (Staatssystem) u. Rn. 64 ff. (Rechtssystem).

ten – wie Organisation und Herrschaftsgewalt»[90] (Staatssystem), andererseits als Rechtsordnung (Rechtssystem) umschreibt. Beide Sichtweisen aber untersuchen «den Staat ‹an sich›»[91] und damit denselben Gegenstand.[92]

10 Zurückgehend auf Jellinek[93] gilt als *Staat* – verstanden als Rechtsbegriff[94] – «die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Körperschaft eines sesshaften Volkes»[95]. Kurzgefasst zeichnet er sich durch ein Staatsvolk, ein Staatsgebiet und die Staatsgewalt[96] aus, wobei mit Blick auf den modernen Staat auch der Staatszweck,[97] d.h. die Legitimität des staatlichen Handelns, als wesentlich betrachtet

---

90 Aubert, BStR, N 510.

91 Kelsen, Souveränität, 10.

92 Vgl. Fleiner, SBStR, 39; Giacometti, StRdK, 14; Kelsen, AStL, 64 ff., insb. 65, s.a. 191; ders., Staatsbegriff, 75 ff., insb. 77 f., 87 f. u. 105 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 127 f.; ders., Souveränität, 10 ff. A.M. Jellinek, AStL, 136 ff., insb. 138 a.E. («Die juristische Erkenntnisweise des Staates hat die soziale daher zu ergänzen, ist aber in keiner Weise mit ihr zu vermengen.»); ders., Staatsbegriff, 105 ff. (sog. Zwei-Seiten-Theorie; s. hierzu auch Möllers, Diss. 2000, 12 ff.); wohl auch Usteri, Diss. 1954, 78 ff., der zwischen einem primären, den Staat als Rechtsordnung umschreibenden Staatsbegriff und einem sekundären, den Staat als «politische[n] Faktor» (Usteri, Diss. 1954, 79) erfassenden Staatsbegriff unterscheidet, ohne zweiteren Begriff seiner Untersuchung selbst zugrunde zu legen.

93 Grundlegend Jellinek, AStL, 182 ff. u. 183.

94 Der von Jellinek, AStL, 174 ff., postulierte juristische Staatsbegriff (vgl. Jellinek, AStL, 182 ff.) stimmt mit seinem faktischen Staatsbegriff mehrheitlich überein und unterscheidet sich lediglich durch die dem juristischen Staat zusätzlich attestierte Rechtspersönlichkeit (vgl. Jellinek, AStL, 183; s.a. Möllers, Diss. 2000, 17 a.E.).

95 Jellinek, AStL, 183.

96 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 36 ff., s. insb. auch betr. die Kantone 40 f.; Fleiner-Gerster, AStL, § 11 N 20 ff.; Gamper, AStL, 46 ff.; Giacometti, StRdK, 15; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 27 ff., insb. N 32 ff.; Jellinek, AStL, 179 f. u. im Einzelnen 395 ff. (Staatsgebiet), 406 ff. (Staatsvolk) u. 427 ff. (Staatsgewalt); Mastronardi, Strukturprinzipien, 32, m.H.a. den Staat als System; Schmid G., ZBl 1984, 107; Tschannen, Staatsrecht, N 3, s.a. bezugnehmend auf den Bundesstaat N 611. A.M. Kelsen, Reine Rechtslehre, 124 f., wonach «die ‹Elemente› des Staates […] nichts anderes [sind] als diese Geltung der staatlichen Ordnung an sich sowie der räumliche und personale Geltungsbereich dieser Ordnung»; s.a. ders., AStL, 235 ff., insb. 238 u. differenzierend 333 ff. (Staatsgebiet) u. 359 ff. (Staatsvolk); ders., Souveränität, 71 ff., insb. 72 a.A.; ders., Staatsbegriff, 85 f.; ähnlich Nawiasky, Rechtsbegriff, 8 f., welcher das Staatsvolk der Staatsgewalt zurechnet, zum Ganzen 8 ff.

97 Vgl. ausführlich zur Legitimität staatlichen Handelns die in Anm. 88 zitierte Literatur.

wird. Hinzu tritt die Verfassung, die den Staat rechtlich konstituiert und absichert.[98] Gemeinsam bilden die fünf Elemente – Staatsvolk, -gebiet, -gewalt, -zweck und -verfassung – den grundlegenden Bestand, von welchem die bereitzustellende Verfassungstheorie auszugehen hat. Hiervon sind insbesondere die Staatsgewalt und damit verknüpft die Souveränität[99] sowie die Staatsverfassung[100] gründlich abzuhandeln. Letztere wird gar als Grundlage der zweiten Perspektive dienen, anhand welcher die Bundesverfassungstheorie ausgearbeitet wird.[101] Des Weiteren verlangt die Herrichtung eines theoretischen Bundesstaatsverständnisses, dass der auf dem Staatsbegriff aufbauende *Bundesstaat* vertieft besprochen wird. Daher werden die Elemente des Staats von Beginn an auf die bundesstaatlichen Verhältnisse gemünzt, indem der Begriff des Bundesstaats abstrakt umschrieben und mit den schweizerischen Verhältnissen verglichen wird.[102] Basierend auf diesem begrifflichen Grundverständnis kann schliesslich die eigentliche bundesverfassungstheoretische Untersuchung an die Hand genommen werden.[103]

1.1 Begriff des Bundesstaats

Ein Bundesstaat ist «ein aus Staaten zusammengesetzter Staat»[104].[105] Um diese Voraussetzung zu erfüllen, müssen alle seine Glieder über Staatlichkeit,[106] d.h. über eine Verfassung sowie Staatsvolk, -gebiet und -gewalt verfügen. Da Letzte- 11

98 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 121; Fleiner, Institutionen, 3; ders., SBStR, 39 f.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 36 f.; Giacometti, StRdK, 15; Jellinek, AStL, 505; Kelsen, Reine Rechtslehre, 127; weiterführend ders., Staatsbegriff, 84 ff.; Schmid G., ZBl 1984, 107; Tschannen, Staatsrecht, N 11; ders., ZSR 2024, 105; Waldmann, ZöR 2021, 8. S.a. Rn. 64 u. 86 f.

99 Das ursprüngliche Verständnis der Staatsgewalt als drittes Staatselement wurde insb. durch Bodin, Livres, 89 u. Hobbes, Leviathan, II, chapter 17, 132 ff., N 88 ff., (Souveränität) sowie Fleiner, SBStR, 51 ff. u. Jellinek, AStL, 182 f., insb. 489 ff., (Selbstherrschaft) geprägt; s.a. Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 50 ff.; Kaufmann, Staatsrecht, § 2 N 35 ff.; Kelsen, AStL, insb. 239 ff. S. zum Begriff Rn. 121 f.

100 S. Rn. 64 ff., insb. Rn. 85 ff.

101 S. Rn. 64 ff.

102 S. zum Begriff Rn. 11 ff. u. zur Schweiz als Bundesstaat Rn. 14 ff.

103 S. Rn. 17 ff. (Staatssystem) u. Rn. 64 ff. (Rechtssystem).

104 Fleiner/Giacometti, SBStR, 40.

105 S.a. Jellinek, AStL, 769; Nawiasky, Aufbau, 11; ders., Rechtsbegriff, 8 u. 21; differenzierend Usteri, Diss. 1954, 238.

106 Vgl. Beaud, Théorie, 39; Fleiner/Giacometti, SBStR, 40; Jellinek, AStL, 769.

re die Staatsqualität an die Souveränität anknüpft,[107] erlangt ein Bundesstaat nur Staatlichkeit – wird also tatsächlich zum Bundes-*Staat* –, wenn er aus souveränen Gliedstaaten besteht.[108] Die verfassungsmässige[109] Verbindung mehrerer souveräner Gliedstaaten bildet daher auch die «hervorstechende Eigenart»[110] des Bundesstaats. Sie grenzt ihn von anderen Staatsorganisationsformen insofern ab, als sich die Staatsgewalt nicht bei einem Staatsglied konzentriert, sondern aufgegliedert nach Sachbereichen von mehreren, über Staatlichkeit verfügenden Gliedern parallel wahrgenommen wird – was allerdings nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass die Staatsgewalt unteilbar ist und lediglich durch verschiedene Organe mehrerer Ebenen ausgeübt wird.[111] Konkret wird die Staatsgewalt zwischen den Gliedstaaten sowie einer separat agierenden Zentralgewalt aufgeteilt,[112] womit das insbesondere von Montesquieu[113] geprägte Gedankengut der Gewaltenteilung auf das vertikale Verhältnis zwischen den Staatsebenen transferiert wird («vertikale

---

107 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 37; Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 4; Gamper, AStL, 97; Giacometti, StRdK, 13 f. u. insb. 22, m.w.H.; Hangartner, Habil. 1974, 33; Kelsen, AStL, 252 u. 282 f.; ders., Staatsbegriff, 87; ders., Souveränität, 55 u. 59 f.; Lehner, Habil. 2021, 10 u. – insb. mit Blick auf die Schweiz – 126; Nawiasky, Rechtsbegriff, 46; ders., StRL III, 148 f. u. 154; Usteri, Diss. 1954, 141 u. 146.

108 Vgl. Burckhardt, Organisation, 155; Hangartner, Habil. 1974, 33; Kelsen, AStL, 284 u. 476; a.M. Jellinek, AStL, 769. Welche Schwierigkeiten sich daraus ergeben, wurde bereits angetönt (s. Rn. 2) und ist an späterer Stelle noch genauer zu besprechen (s. Rn. 53 f.).

109 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 1, 4 f.; ders., Organisation, 155; Fleiner, SBStR, 40; Jellinek, AStL, 774; Kelsen, Souveränität, 281; Wheare, Föderative Regierung, 79 f.

110 Ber. Furgler 1977, 89.

111 Vgl. Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 50; s.a. Fleiner, SBStR, 37 u. 39; Fleiner/Giacometti, SBStR, 42 f.; Jellinek, AStL, 496 f. u. insb. – bezugnehmend auf den Bundesstaat – 503; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3; Tschannen, Staatsrecht, N 12; Usteri, Diss. 1954, 92 f.; Wheare, Föderative Regierung, 16, 20 f., 45 u. 49 f.; a.M. Bäumlin, Geschichte, 38; s.a. ausführlich Rn. 121 ff.

112 Vgl. Botsch. VE 96, 129; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 4; Fleiner, SBStR, 37 u. 39; s.a. Nawiasky, StRL III, 145 u. 158.

113 Vgl. Montesquieu, Esprit, livre XI, chapitre IV, 112, u. insb. chapitre VI, 112 ff. S.a. Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 621 ff.; Imboden, Politische Systeme, 29; Jellinek, AStL, 497 ff.; Kelsen, AStL, 602 ff.; Locke, Two Treaties, II, chapter XII, § 143; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zu den Bundesbehörden, N 14 ff.; zur Frage der Machtkontrolle ursprünglich Loewenstein, VerL, 167 ff.

Gewaltenteilung›»[114]).[115] Im Gegensatz zur horizontalen, aber werden im Rahmen der vertikalen Aufgliederung nicht Funktionen (Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsprechung),[116] sondern *Kompetenzen*[117] zugewiesen, die selbst zu Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsprechung im entsprechenden Sachbereich und somit zur Verteilung der Funktionen in der Horizontalen ermächtigen. Die horizontale wird von der vertikalen Machtdiversifikation eingefasst und durch die zuständigen Behörden der entsprechenden Staatsebene umgesetzt.

Die bundesstaatliche Gewaltenteilung wird durch weitere, den Bundesstaat prägende Strukturmerkmale ergänzt. Sie entstammen allesamt dem «föderative[n] Prinzip»[118],[119] das selbst wenig Kontur[120] aufweist oder zumindest als «schillernd»[121] bezeichnet werden kann. In einem übergeordneten Sinn legt der 12

---

114 Kägi, Mitverantwortung, 687, s.a. 695. S.a. Ber. Wahlen 1973, 263 u. 724; Aubert, BStR, N 531; Biaggini, ZSR 2023, 124 f.; Imboden, Politische Systeme, 20; Lang, ZBl 1974, 290 f.; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 13; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3; Zippelius, FS Eichenberger, 149.

115 Vgl. Ber. Wahlen 1973, 263 u. 724; Imboden, Politische Systeme, 20 f. u. insb. 29; Kägi, Mitverantwortung, 695; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zu den Bundesbehörden, N 19; Zippelius, FS Eichenberger, 149.

116 Die Aufteilung nach *Funktionen* betonend Imboden, Politische Systeme, 20; Kelsen, AStL, 603; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zu den Bundesbehörden, N 15. S.a. Haller/Kölz/Gächter, AStR, 632 f.; Noll, Gesetzgebungslehre, 47 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 1007 ff., insb. N 1007.

117 S. zum Kompetenzbegriff Rn. 141 ff., insb. Rn. 142 f.

118 Wheare, Föderatives Prinzip, 16 (im Original kursiv).

119 S.a. Biaggini, ZSR 2023, 13 («politisches Ordnungsprinzip»); Lang, ZBl 1974, 282 («Gestaltungsprinzip»); Lerche, Ordnungsprinzip, 386 («Ordnungsprinzip»); Marti, VdS I, III.3, N 3 («Organisationsprinzip»); Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 1 («Ordnungs- oder Organisationsprinzip»); Pernthaler, AStL, 291 («Organisationsprinzi[p]»); Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 567 («Gliederungsprinzip»); Saladin, ZSR 1984, 439 u. 441 («politisches Prinzip»); Schindler D. jun., ZBl 1992, 194; Waldmann, AJP 2013, 1332 f. («Föderalismusprinzip»); ders., VdS I, III.12, N 2 («Idee und Prinzip»). Der Föderalismus als Prinzip ist von seiner institutionalisierten Staatsform, d.h. dem Bundesstaat, klar zu unterscheiden, vgl. Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 3; Gamper, AStL, 95; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 2; Pernthaler, AStL, 291; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 570.

120 Vgl. Aubert, BStR, N 529; Biaggini, ZSR 2023, 13; ähnlich ders., ZBl 2024, 5; Saladin, ZSR 1984, 441.

121 Biaggini, ZBl 2024, 5. S.a. Aubert, BStR, N 529; Belser, VdS I, III.6, N 8; Lang, ZBl 1974, 284; Schindler D. jun., ZBl 1992, 194; exemplarisch Wheare, Föderative Regierung, 16 ff.

Föderativgedanke dem Bundesstaat ein «dialektische[s] Spannungsverhältnis»[122] zwischen Einheit und Vielfalt[123] zugrunde, indem er den Zusammenschluss pluralistischer Gemeinwesen zu einer föderativen Einheit fordert, ohne Einheitlichkeit zu erzwingen.[124] Um «Reibungen zu minimieren»[125] und «ein so kompliziertes Getriebe wie de[n] schweizerische[n] Bundesstaat im Gange»[126] zu halten, sollen sich die einzelnen Staatsglieder in den Bundesstaat als ein sie umfassendes Ganzes einfügen und «einen bestimmten Grad von Verbindung»[127] eingehen, zugleich aber ihre politische, finanzielle und organisatorische Autonomie[128] wahren können.[129] Bezeichnend für einen Bundesstaat ist somit «die Kombination von geteilter (gemeinsamer) Herrschaft *(shared rule)* und Selbstherrschaft *(self rule)*»[130].[131]

13 Bereits die Gründung des Bundesstaats war Ausdruck dieses notwendigen bundesstaatlichen Zusammenwirkens, konnte doch nur der politische Konsens aller Glieder die Legitimationsbasis eines stabilen föderativen Verbunds konstruieren.[132]

---

122 Lang, ZBl 1974, 288.

123 Vgl. Schindler D. jun., ZBl 1992, 194. S.a. Hesse, Bundesstaat, 32; Lang, ZBl 1974, 285 ff., m.w.H.

124 Vgl. Kägi, Mitverantwortung, 687. Ähnlich Biaggini, ZSR 2023, 13; Oeter, Habil. 1997, 1; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 567; Wheare, Föderative Regierung, 16, 49 ff., insb. 51.

125 Wiederin, Habil. 1995, 40 f.

126 Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17 (Abkürzungen hier ausgeschrieben).

127 Aubert, BStR, N 530.

128 Vgl. Ber. Wahlen 1973, 259; Botsch. VE 96, 129; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 4; ders., ZBl 2024, 12 f.; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 421; Hangartner, Habil. 1974, 32; Zippelius, FS Eichenberger, 149.

129 Exemplarisch Ber. BV 1848, 8; s.a. Kägi, Mitverantwortung, 687; Lang, ZBl 1974, 288 f.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 1; Schindler D. jun., ZBl 1992, 194; Tocqueville, Démocratie, 267 f.; Wheare, Föderative Regierung, 50 f.

130 Biaggini, ZSR 2023, 13.

131 S.a. Ber. Wahlen 1973, 159; Ber. Furgler 1977, 91; Jellinek, AStL, 769; Kägi, Mitverantwortung, 687 u. 695; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 13; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 1; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 567; Schindler D. jun., ZBl 1992, 194; Wheare, Föderative Regierung, 49 f.

132 Vgl. Botsch. VE 96, 11; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 4 u. insb. N 6; Kägi, Kleinstaat, 246; ders., Mitverantwortung, 687; Kölz, Bundestreue, 140; Saladin, ZSR 1984, 513 f., s.a. 551; – bezugnehmend auf den Staatenbund – Smend, Verfassungsrecht, 259; Waldmann, AJP 2013, 1333.

Auch alle darauffolgenden Entscheide, die das Gesamtbündnis betrafen, wurden vom Zentralstaat unter Beteiligung der Gliedstaaten gefällt,[133] wobei die innerstaatliche Bindung langfristig durch ein gegenseitiges Treue- und Rücksichtsverhältnis abgesichert worden ist;[134] dies gilt im Übrigen bis heute fort.[135] Zusammengefasst verkörpert der Bundesstaat eine «Form politischer Organisation»[136],[137] deren autonome Einzelteile auf Grundlage einer gemeinsamen «Staatsidee»[138] zu einer unter ihrer Mitwirkung agierenden Einheit verschmolzen sind,[139] ohne das befriedigende Mass an Selbstbestimmung zu unterschreiten.

1.2 Die Schweizerische Eidgenossenschaft als Bundesstaat

In Anbetracht der erwähnten Besonderheiten einer bundesstaatlichen Organisation ist die Leistung der Verfassungsväter von 1848 besonders hervorzuheben. Basierend auf der nur kurzweiligen Erfahrung der Mediationsakte vom 19. Februar 1803[140] haben sie den damaligen Staatenbund in Rekordzeit grundlegend 14

133 Vgl. Aubert, BStR, N 521; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 4; Jellinek, AStL, 771; Hangartner, StR I, 51; Kägi, Mitverantwortung, 686; ders., Kleinstaat, 257; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 13; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 1 u. 5, s.a. N 16; Zippelius, FS Eichenberger, 150 ff. Vgl. hierzu auch die Ausführungen zum Träger der Kompetenzzuweisungsbefugnis Rn. 35 ff.

134 Vgl. Ber. Furgler 1977, 90; Botsch. VE 96, 207 f.; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 4; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21; Hangartner, Art. 3, 163. S.a. zu den Grundsätzen des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen Rn. 241 ff.

135 Vgl. Rn. 35 ff., insb. Rn. 49.

136 Hangartner, Habil. 1974, 27.

137 S.a. Saladin, ZSR 1984, 439.

138 Hangartner, Habil. 1974, 27. S.a. Biaggini, ZSR 2023, 21 ff., m.w.H.; Hangartner, StR I, 25 u. 50 f., s.a. 66; Imboden, Politische Systeme, 19; Kägi, Kleinstaat, 249 f. u. 252 f.; Kley, VdS I, I.4, N 29 ff.; Kölz, Bundestreue, 141; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 576; Waldmann, AJP 2013, 1333 u. 1336.

139 Vgl. Aubert, BStR, N 521; Biaggini, ZSR 2023, 26; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 421; Hangartner, Habil. 1974, 28 f.; ähnlich Waitz, Politik, 163.

140 Vgl. zum damaligen System Ber. BV 1848, 47 ff.; s.a. Hangartner, StR I, 12 f.

und nachhaltig reformiert.[141] Sich lediglich an wenigen Vorbildern[142] orientierend und ohne zu wissen, ob und inwiefern sich die Konstruktion in der Praxis würde umsetzen lassen, nahm die Tagsatzung die erste schweizerische Bundesverfassung am 12. September 1848 «feierlich» an und erklärte sie zum «Grundgesetz der Schweizerischen Eidgenossenschaft»[143].[144] Der Bundesstaat war konstituiert, obschon sich die Freude darüber in Grenzen hielt: «Wir haben also vereinigte Staaten oder wenn man will einen Bundesstaat»[145].[146] Die anfängliche Reserviertheit der Gründungsväter verwundert kaum, zumal der Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat angesichts der innenpolitischen Spannungen «ein grosses Wagnis»[147] war.[148] Erstaunlich aber ist, dass seither sämtliche Verfassungen – jene von 1848 eingeschlossen – den Begriff des Bundesstaats nicht verwenden und sich mit dem «Bund»[149] oder der «Eidgenossenschaft»[150] begnügen.[151] Trotz des Schweigens

141 Vgl. Ber. BV 1848, 50; Burckhardt, Kommentar, Art. 1, 5 f.; Fleiner, SBStR, 8 f.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 39 f.; Huber, Geleitwort, 684; Kägi, Mitverantwortung, 691; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 24; ders., VdS I, I.3, N 37; ders., VerGe, 247 ff.; ders., ZSR 2024, 66 ff., insb. 69 f.; Schindler B., BRGÖ 2021, 242.

142 Mithin einzige Vorgängerin war die Unionsverfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787, vgl. Biaggini, ZBl 2024, 3 f.; s.a. zum Ganzen Kley, ZSR 2024, 59 ff.

143 Prot. Tagsatzung 1848, 70.

144 S.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 12; Hangartner, StR I, 16.

145 Ber. BV 1848, 11.

146 S.a. Aubert, BStR, N 524.

147 Biaggini, ZBl 2024, 3.

148 Ähnlich Ber. Furgler 1977, 90.

149 Vgl. Präambel zur BV.

150 Vgl. Art. 1 u. Art. 2 Abs. 1 BV.

151 Wenigstens die BV 1847 nimmt den Begriff in ihr Glossar auf, wonach die «Kantone» als «Glied[er] des *Bundesstaates*» (Hervorhebung hinzugefügt) in Art. 1 BV 1874 verankert sind. Die eigentliche Bestimmung spricht – wie die schweizerischen Verfassungen im Allgemeinen – jedoch von «Bund». S.a. Biaggini, ZSR 2023, 21; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 1–6, N 2; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 3; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 621; Waldmann, AJP 2013, 1332.

des Verfassungsgebers aber sind sich Lehre[152] und Rechtsprechung[153] einig: Das schweizerische Staatsgebilde *ist* ein Bundesstaat.

Werden die genannten Bundesstaatsmerkmale[154] auf die Eidgenossenschaft ge- 15
münzt,[155] ist die verbreitete Annahme schweizerischer Bundesstaatlichkeit berechtigt. Als selbstverständlich sollte sie dennoch nicht hingenommen werden, hat doch insbesondere die Staatlichkeit der Kantone für lange Zeit zu Diskussionen Anlass gegeben. Während unbestritten blieb, dass alle Kantone eigene Verfassungen sowie Kantonsgebiet und -volk[156] vorweisen können, herrschte Uneinigkeit darüber, ob sie auch über *Souveränität* verfügen.[157] Denn wird die Staatsqualität von der Voraussetzung der Souveränität abhängig gemacht, müsste, wie gesehen,[158] den Kantonen der Staatscharakter abgesprochen werden, wenn man ihre Souveränität verneinte;[159] hierauf wird zurückzukommen sein.[160] Heute wird

---

152 Vgl. statt vieler Ber. Wahlen 1973, 252; Ber. Furgler 1977, 89; Botsch. VE 96, 205; Biaggini, ZSR 2023, 14; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 3; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 18; Hangartner, Habil. 1974, 31; ders., StR I, 18; Nawiasky, Aufbau, 11; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 572 u. 576 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 48; Usteri, Diss. 1954, 340; Vatter, Politisches System, 404 f. u. insb. 430 f.; Waitz, Politik, 163; Waldmann, VdS I, III.12, N 2; Wheare, Föderative Regierung, 25 ff.

153 Vgl. – meist zwar nur implizit – BGE 125 II 152 E. 5, 166; 128 I 280 E. 4.3, 285; 129 I 12 E. 3.2, 15; 130 I 82 E. 2.1, 86; 130 I 279 E. 2.2, 284; 131 III 448 E. 12, 450; 145 II 339 E. 3.3, 345; 146 I 105 E. 5.2, 112.

154 S. Rn. 11 ff.

155 Für eine vertiefte Qualifizierung sei auf die einschlägige Literatur verwiesen, vgl. i.S. einer Auswahl Fleiner, SBStR, 36 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 36 ff.; Giacometti, StRdK, 13 ff.; Hangartner, StR I, 50 ff.; Nawiasky, Aufbau, 11 ff.; Usteri, Diss. 1954, 196 ff., 224 ff. u. 237 ff.; Waitz, Politik, 163 ff.

156 Vgl. Auer, Staatsrecht, § 1 N 19; Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 18; – die Staatlichkeit der Kantone im Ergebnis allerdings verneinend – Giacometti, StRdK, 23; Hangartner, Art. 3, 164; Schmid G., ZBl 1984, 107 ff.

157 S. Anm. 107.

158 S. Rn. 11.

159 So u.a. Fleiner, SBStR, 52 ff.; Giacometti, StRdK, 28, zum Ganzen 24 ff.

160 S. Rn. 54 3. Lemma.

die Staatlichkeit der Kantone von Lehre[161] und Rechtsprechung[162] einhellig anerkannt – i.d.R. aber ohne die Frage der Souveränität ernsthaft aufzuwerfen.

16 An den übrigen bundesstaatlichen Wesensmerkmalen bestanden und bestehen indes wenig Zweifel: So ist mit der Bundesstaatsgründung 1848 die Frage der vertikalen Gewaltenteilung aufgeworfen[163] und verfassungsrechtlich verankert worden.[164] Der Bund wurde als neue Staatsgewalt errichtet und die «staatlichen Aufgaben zwischen dieser und den Einzelstaaten»[165] ausgeschieden, womit die Eidgenossenschaft ein Bündnis aus politisch und organisatorisch autonomen Gliedstaaten (Kantone) sowie einer selbständig bestehenden Zentralgewalt (Bund) formierte.[166] Seither wird auch die dem Bundesstaat immanente Ambivalenz zwischen Einheit und Vielfalt in der Präambel verkündet.[167] Zweiteres Merkmal, d.h. die Pluralität der 26 Kantone, dürfte aufgrund der vier Landessprachen (Art. 4 BV), der sozialen, ökonomischen, kulturellen und topografischen Gegebenheiten sowie der politischen Organisationsvielheit kaum in Frage stehen.[168] Die Einheit scheint hingegen weniger gefestigt, war doch die politische Einigkeit über eine gemeinsame

---

161 Vgl. i.S. einer Auswahl Auer, Staatsrecht, § 1 N 13 ff., m.w.H.; Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 18; ders., ZBl 2024, 12; Eichenberger, Kantonsverfassung, 31 (a.M. allerdings ders., Komm. KV AG, Einleitung, N 17); Fleiner/Giacometti, SBStR, 40 ff.; Hangartner, Art. 3, 164; ders., StR I, 56; Lehner, Habil. 2021, 67 ff., insb. 73 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 636 f.; Schmid G., ZBl 1984, 104 ff., insb. 109; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7 f.; differenzierend Tschannen, Staatsrecht, N 616, m.H.a. die Lehre a.E. (*«politisch autonome Gebietskörperschaften von beschränkter Staatlichkeit»* [Hervorhebung im Original]).

162 Vgl. BGE 128 I 280 E. 4.3, 285 a.E.; 141 III 84 E. 4, 92.

163 Vgl. statt vieler Fleiner, SBStR, 8 f. u. insb. 37; Kley, VdS I, I.3, N 37; ders., SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 24; ders., VerGe, 247 ff.; Schindler B., BRGÖ 2021, 242; Schmid G., Föderalismus, 338 f. Vgl. den Bezug zu den Federalist Papers bei Schmid S., SGK BV, Vorbem. zur Bundesversammlung, N 2 a.E.

164 Art. 3 BV 1848, Art. 3 BV 1874, Art. 3 BV.

165 Fleiner, SBStR, 37.

166 Vgl. Ber. BV 1848, 7; Fleiner, SBStR, 37; ders., Zentralismus, 7 f.; Hangartner, StR I, 16 u. 50; Kley, VdS I, I.3, N 34; ders., VerGe, 248 f.; Schindler B., BRGÖ 2021, 245. Noch unter dem Bundesvertrag 1815 bestand *«keine eigenständige Zentralgewalt»* (Hangartner, StR I, 13 [Hervorhebung im Original]; s.a. Fleiner, SBStR, 36).

167 Präambel zur BV (Hervorhebung im Original).

168 Vgl. hierzu statt vieler Ber. Wahlen 1973, 258 f.; Auer, Staatsrecht, § 2 N 141; exemplarisch Braun, SPSR 2003, 64; Fleiner/Giacometti, SBStR, 33 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 576; – dies auch negativ wertend – Saladin, ZSR 1984, 538 ff.; Schindler D. jun., FS Häfelin, 389; von Wyss, VdS III, VI.8, N 25 ff. Hesse, Bundesstaat, 12, sieht diese «sachliche Differenziertheit des Gesamtkörpers» im deutschen

«Staatsidee»[169] eher dürftig ausgeprägt, ja teilweise gar gewaltsam herbeigeführt worden.[170] Noch heute basiert die Einbindung von Zentralgewalt und Kantonen auf schwachen Grundsätzen.[171] Gleichwohl vermag sich der Bundesstaat dank konkreten Koordinations- und Kooperationspflichten[172] zu einem stabilen Gebilde zu verdichten, das sich wegen der Verflochtenheit der Bundes- und Kantonskompetenzen[173] und insbesondere der gemeinsamen Wahrnehmung der Kompetenzverteilung (Art. 3 BV)[174] kaum mehr auseinanderdividieren lässt.[175] Zuletzt widerspiegelt der schweizerische Bundesstaat auch das geforderte Gegeneinanderwirken von Selbst- *(self rule)* und Mitbestimmung *(shared rule),*[176] indem er über ein Gros an Instrumenten verfügt, um die kantonale Eigenständigkeit (Art. 47 BV)[177] zu sichern *(self rule)*[178] sowie die Kantone an der Willensbildung des Bundes *(shared rule)*[179] teilhaben zu lassen. In einer Gesamtbetrachtung nimmt das schweizerische Staatsgebilde die wesentlichen Elemente des Föderalis-

---

Bundesstaat gerade nicht mehr als gegeben an und qualifiziert ihn daher als *«unitarische[n] Bundesstaat»* (ders., ebd., 14).

169 S. Anm. 138.

170 Vgl. statt vieler Ber. BV 1848, 8 f. u. 45 ff.; Biaggini, ZSR 2023, 20; Fleiner/Giacometti, SBStR, 9 ff.; Kley, VdS I, I.3, N 26 ff.; ders., SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 18 ff.; ders., VerGe, 241 ff. S.a. zur angespannten politischen Lage vor 1848 Rn. 23.

171 S. exemplarisch Rn. 241 ff. (Art. 44 BV) u. Rn. 97 ff. (Integrationsfunktion).

172 Vgl. hierzu insb. Art. 57 Abs. 2, Art. 61*a* Abs. 2, Art. 63*a* Abs. 3, Art. 106 Abs. 7 BV, s.a. Rn. 297 ff.

173 S. exemplarisch das Bsp. nach Rn. 110 u. nach Rn. 152 (zu Art. 57 BV), s.a. Rn. 159 ff., 164 ff. u. 181.

174 Hierzu eingängig Hangartner, Art. 3, 163. Vgl. ausführlich zur Kompetenzzuweisungsbefugnis von Bund *und* Kantonen Rn. 35 ff., insb. Rn. 49 (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Rechtssystem).

175 Weiterführend Braun, SPSR 2003, 59.

176 S. Rn. 12.

177 Vgl. ausführlich Rn. 257 ff.

178 Vgl. hierzu insb. Art. 3, 43, 50 Abs. 1, Art. 46, 47 (Aufgaben- und Organisationsautonomie), Art. 50 u. Art. 51 BV (Verfassungsautonomie), ferner Art. 48 u. Art. 56 BV (Vertragsabschlusskompetenz der Kantone), hierzu auch Braun, SPSR 2003, 60 f.; Usteri, Diss. 1954, 278 ff.

179 Vgl. hierzu insb. Art. 45, 54 Abs. 2, Art. 55, 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 (Mitwirkung und -bestimmung an der Willensbildung), Art. 141 Abs. 1 (Kantonsreferendum), Art. 147 (Vernehmlassung), Art. 160 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 115 ff. ParlG (Standesinitiative); s.a. Ber. Wahlen 1973, 259; Braun, SPSR 2003, 67 f.; Hangartner, StR I, 51; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 576.

musprinzips also auf und verarbeitet sie – trotz der zaghaften Ausdrucksweise des Ber. BV 1848[180] – in einem Bundesstaat.

2. Bundesstaatssystem

17 Die Darstellung des schweizerischen Bundesstaats[181] zeigt auf, dass er sich «durch einen komplexen Aufbau charakterisiert»[182].[183] Um die Komplexität zu reduzieren sowie Rechtsnatur und Struktur des Bundesstaats zu erfassen, sind diverse Bundesstaatsmodelle erarbeitet worden, die ihn u.a. als monistischen, dualistischen oder trialistischen Staat umschreiben. Hierbei handelt es sich um in sich geschlossene Staatssysteme, die ausgehend von unterschiedlichen Grundverständnissen die jeweiligen Staatsglieder, ihre Beziehungen zueinander sowie ihre jeweiligen Eigenschaften festlegen.[184] Generell formuliert ist ein *Bundesstaatssystem* – in Anlehnung an die Bundesstaatsdefinition[185] – ein theoretisches, sich aus einem oder mehreren Staatssystemen zusammensetzendes Gesamtsystem. Es konstruiert ein vereinfachendes Realitätsabbild des von ihm betrachteten Bundesstaats und ermöglicht, anhand seiner systeminternen Zusammenhänge und Wechselwirkungen rechtliche Fragestellungen aus Staatstheorie und -praxis einfacher zu beantworten oder überhaupt erst einen Zugang zu komplexen bundesstaatlichen Problemen zu eröffnen.[186] Entsprechend benötigt ein Bundesstaatssystem stets ein Referenzobjekt, anhand dessen die Theorie zur Anwendung gelangt und auf ihre Praktikabilität hin geprüft werden kann: Hier wurde der schweizerische Bundesstaat gewählt, dessen Untersuchung nun auf Grundlage des verfassungstheoretischen Staatssystems fortzuführen ist. Er wird an späterer Stelle zusätzlich aus einer vom Recht her gedachten Perspektive beleuchtet und schliesslich zu einer Bundesstaatsverfassungstheorie verdichtet.[187]

18 In einem ersten Schritt ist der bestehende Meinungsstand zu umreissen und eine theoretische Ausgangslage herzurichten. So wird nach kurzer Einführung in die

---

180 Ber. BV 1848, 11; s. bereits Rn. 14.

181 S. Rn. 14 ff., s.a. zum Bundesstaatsbegriff Rn. 11 ff.

182 Usteri, Diss. 1954, 236 (im Original kursiv).

183 S.a. Ber. Wahlen 1973, 53; Ber. Furgler 1977, 93; exemplarisch Biaggini, ZSR 2023, 25 f.; Gamper, AStL, 96; Saladin, ZSR 1984, 448 u. 523.

184 Ähnlich Mastronardi, Strukturprinzipien, 32.

185 S. Rn. 11 ff.

186 Grundlegend Jestaedt, Theorie, 69 ff.

187 S. Rn. 64 ff.

drei Grundmodelle das trialistische Bundesstaatsmodell, wie es u.a. Nawiasky vorschlägt, skizziert und der weiteren Untersuchung zugrunde gelegt.[188] Daran anschliessend kann der Bundesstaat als Staatssystem durchdrungen[189] und anhand des dreigliedrigen Bundesstaatsmodells beurteilt werden, wozu auch die Diskussion der sich aus dieser Qualifizierung ergebenden Folgen für die Kompetenzzuweisungsbefugnis[190] und die Souveränität[191] gehört. Zum Ende werden die Ergebnisse konsolidiert[192] und für die Untersuchung des Rechtssystems aufbereitet.

2.1 Der schweizerische Bundesstaat als Staatssystem

Die Bundesstaatstheorien haben in der schweizerischen Rechtswissenschaft vermehrt an Aufmerksamkeit verloren.[193] Noch im 20. Jh. erschienen zahlreiche Schriften, welche den Aufbau des schweizerischen Bundesstaats ausführlich diskutierten. Seither sind entsprechende Abhandlungen zwar nicht verschwunden, allerdings seltener geworden. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, sind insbesondere Bluntschli (1886),[194] Dubs (1878),[195] Nawiasky (1920/37/56),[196] Fleiner (1923),[197] Kelsen (1925/27),[198] Burckhardt (1931),[199] Fleiner/Giacometti (1949),[200] Usteri (1954),[201] Dominicé (1969),[202] Häfelin (1969),[203] Hangartner (1975/80),[204] 19

188 S. Rn. 25 ff.

189 S. Rn. 28 ff.

190 S. Rn. 35 ff., s.a. zum Begriff Rn. 36.

191 S. Rn. 51 ff., s.a. zum Begriff Rn. 53 f.

192 S. Rn. 61 ff.

193 Vgl. Biaggini, ZBl 2024, 4. S. bereits Rn. 6.

194 Bluntschli, Staat, 559 ff.

195 Dubs, OeffRe, 23 ff.

196 Nawiasky, Aufbau, 11 ff., insb. 24 ff.; ders., StRL III, 144 ff., insb. 151 ff.; ders., Rechtsbegriff, 21 ff.

197 Fleiner, SBStR, 37 f., insb. 51 ff.

198 Kelsen, AStL, 475 ff., insb. 477 f. u. 494 ff.; ders., Bundesexekution, 130 ff.

199 Burckhardt, Kommentar, Art. 1, 3 ff., u. Art. 3, 20 ff.

200 Fleiner/Giacometti, SBStR, 36 ff.

201 Usteri, Diss. 1954, *passim*.

202 Dominicé, ZSR 1969, 743 ff.

203 Häfelin, ZSR 1969, 549 ff.

204 Hangartner, Habil. 1974, 34 u. 216; ders., StR I, 49 ff.

Giacometti (1979),[205] Knapp (1984),[206] Saladin (1984),[207] Biaggini (1996),[208] Kägi-Diener (1998),[209] Kölz (1998),[210] Richli (1998),[211] Martenet (1999),[212] Egli (2010),[213] Schott (2010),[214] Auer (2016)[215] und Wyttenbach (2017)[216] hervorzuheben.[217] Doch auch bei den genannten Werken steht die Bundesstaatstheorie an sich nur vereinzelt im Zentrum.[218] Dem ist entgegenzuwirken, indem die vorliegende Arbeit eine Verfassungstheorie ausarbeitet und zum Ausgangspunkt der dogmatischen Untersuchung nimmt. Bevor allerdings ein Theoriemodell gewählt und weiterentwickelt wird, muss ein kurzer Überblick über die gängigen Bundesstaatsverfassungstheorien gegeben werden.

20 Ausgehend vom Kriterium der Staatlichkeit lassen sich drei Bundesstaatstheoriemodelle ausmachen, namentlich das monistische, das dualistische und das trialistische:[219]

---

205 Giacometti, StRdK, 24 ff.

206 Knapp, ZSR 1984, 275 ff.

207 Saladin, ZSR 1984, 431 ff.

208 Biaggini, Habil. 1996, *passim;* ders., ZSR 2024, 5 ff.

209 Kägi-Diener, ZSR 1998, 491 ff.

210 Kölz, Bundestreue, 141 ff.

211 Richli, ZSR 1998, 139 ff.

212 Martenet, Diss. 1999, *passim.*

213 Egli, Habil. 2010, *passim.*

214 Schott, Diss. 2010, *passim.*

215 Auer, Staatsrecht, § 1 N 22 ff.

216 Wyttenbach, Habil. 2017, *passim.*

217 Vgl. hierzu auch Hesse, Bundesstaat, 5 f.; Lehner, Habil. 2021, 46 ff. u. 67 ff.; s.a. die Übersicht der – hier übernommenen und ergänzten – neueren Lehre bei Biaggini, ZSR 2023, 113 f.

218 Starke theoretische Bezüge zeigen v.a. Kelsen, AStL, 475 ff., insb. 477 f., 494 ff.; ders., Bundesexekution, 130 ff.; Nawiasky, Aufbau, 11 ff., insb. 24 ff.; ders., StRL III, 144 ff., insb. 151 ff.; ders., Rechtsbegriff, 21 ff.; Usteri, Diss. 1954, *passim.*

219 Vgl. i.S. einer Übersicht Gamper, AStL, 97 ff.; (nur zur dualistischen Theorie) Lehner, Habil. 2021, 164 ff., insb. 165 f.; Pernthaler, AStL, 294 ff. Exemplarisch zu den drei Modellen Giacometti, StRdK, 13 ff., insb. 24 ff. (monistisches Modell); Fleiner, SBStR, 36 ff., insb. 49 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 36 ff. (dualistisches Modell); Kelsen, AStL, 475 ff., insb. 477 f., 494 ff.; ders., Bundesexekution, 130 ff.; Nawiasky, Aufbau, 11 ff., insb. 24 ff.; ders., StRL III, 144 ff., insb. 151 ff.; ders., Rechtsbegriff, 21 ff. (trialistisches Modell).

– *Monistisches (einheitliches) Modell:* Die monistische Bundesstaatstheorie betrachtet den Bundesstaat als ein «geschlossenes Ganzes»[220]. Nur der Gesamtstaat, d.h. der Bund, ist souverän und gilt daher als Staat. Die weiteren Glieder innerhalb des Bundesstaats sind vom Bund abgeleitet («dezentralisiert»), sodass sie nicht über Staatsqualität verfügen.[221] Das monistische Bundesstaatsmodell ist insbesondere von der Wiener Schule des Rechtspositivismus[222] – welcher u.a. Kelsen[223] zuzuordnen ist – vertreten worden. Doch auch in der Schweiz liegt mit Giacometti[224] ein prominenter Anhänger des dezentralisierten Einheitsstaats vor. Ihm zufolge ist der Bund souverän,[225] während die Kantone «potenzierte Selbstverwaltungskörper»[226] und somit nur «besondere Stufen der staatlichen Dezentralisation wie die Gemeinden»[227] sind; sie verfügen nach Ansicht Giacomettis über keine Staatsqualität.[228]
– *Dualistisches (zweigliedriges) Modell:* Die dualistische Theorie deckt sich mit dem dargelegten Bundesstaatsbegriff,[229] wonach der Bundesstaat aus mehreren Staaten, d.h. einem Zentralstaat (Bund) sowie einer Vielzahl an Gliedstaaten (Kantone), besteht.[230] Sie zeigt verschiedene Ausprägungen, die jeweils an die Frage nach dem Lageort der Souveränität anknüpfen.[231] Insbesondere in der Schweiz hat sich das zweigliedrige Modell durchgesetzt und die schweizerische Bundesstaatstheorie und -dogmatik wesentlich geprägt.[232] Der Erfolg des dualistischen Bundesstaatsmodells ist u.a. seinen bekanntes-

---

220 Gamper, AStL, 97.

221 Vgl. Gamper, AStL, 97; Giacometti, StRdK, 28 f.; Pernthaler, AStL, 296.

222 Vgl. zum Begriff Gamper, AStL, 97; Kelsen, Reine Rechtslehre, 1 ff.; ders., Souveränität, 86 ff.; Pernthaler, AStL, 296.

223 Vgl. Kelsen, AStL, 57 f.; ders., Reine Rechtslehre, 115 ff., insb. 118 f., 120 f. u. grundlegend 124 f.; s.a. Möllers, Diss. 2000, 37 ff.

224 Vgl. Giacometti, StRdK, 13 ff., insb. 24 ff. u. 28 f. («Einheitsstaat mit weitgehender Dezentralisation»); s.a. Rn. 54 3. Lemma.

225 Vgl. Giacometti, StRdK, 28.

226 Giacometti, StRdK, 29. Wortgleich Fleiner/Giacometti, SBStR, 45.

227 Giacometti, StRdK, 28.

228 Ähnlich – die Staatlichkeit der Kantone allerdings bejahend – Fleiner/Giacometti, SBStR, 44; zum Ganzen dies., ebd., 40 ff.; s.a. Lehner, Habil. 2021, 73 f.; Pernthaler, AStL, 296.

229 S. Rn. 11 ff.

230 Vgl. Gamper, AStL, 97; Pernthaler, AStL, 294.

231 Vgl. ausführlich zu den Grundannahmen der Souveränität im dualistischen Bundesstaat Rn. 54. Hierzu auch Pernthaler, AStL, 293.

232 S. Anm. 12.

ten Befürwortern Burckhardt[233] und Fleiner[234] zu verdanken, die im Übrigen beide die Souveränität dem Bund zusprechen und die Staatlichkeit der Kantone anderweitig begründet sehen.[235]

– *Trialistisches (dreigliedriges) Modell:* Das trialistische Modell führt das dualistische fort und erweitert Bund und Kantone um einen Gesamtstaat,[236] sodass «ein Zentralstaat, eine Mehrzahl von Gliedstaaten und eine aus ihnen gebildete Vereinigung gegeben ist»[237].[238] Nicht mehr der Zentralstaat (Bund; «Oberstaat»[239]) steht an oberster Stelle, sondern dieser ist gemeinsam mit den Gliedstaaten (Kantonen) dem Gesamtstaat («Bundesstaat»[240]) untergeordnet.[241] Von den genannten Vertretern[242] fühlte sich insbesondere Nawiasky[243] – in Teilen auch Hangartner[244] und Kölz[245] – dem dreigliedrigen Bundesstaat zugeneigt. Auch in jüngerer Zeit sind Elemente der Dreigliedrigkeitslehre aufgegriffen und zumindest gewissen Teilaspekten eines trialistischen Bundesstaats funktionale Züge zugesprochen worden.[246]

21 Das letztgenannte, trialistische Bundesstaatsmodell ist nun vertiefter auszuführen, um später für die Untersuchung der Kompetenzverteilung im Bundesstaat genutzt

---

233 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 20 ff., s.a. Art. 1, 3 ff.; ders., Organisation, 162 f., zum Ganzen 157 ff.

234 Vgl. Fleiner, SBStR, 49 ff.

235 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21 f.; ders., Organisation, 157 ff.; Fleiner, SBStR, 54; Fleiner/Giacometti, SBStR, 40 ff., insb. 47 f.; s. ausführlich zur Frage der Souveränität Rn. 54 2. Lemma.

236 Nawiasky, Aufbau, 25, spricht hier von «Eidgenossenschaft».

237 Nawiasky, StRL III, 151.

238 S.a. Nawiasky, StRL, 156, s.a. 159 u. 161; ders., Rechtsbegriff, 21 u. 29; ferner auch Pernthaler, AStL, 296.

239 Kelsen, AStL, 477; ders., Bundesexekution, 131 u. 132.

240 Kelsen, AStL, 478.

241 Vgl. Nawiasky, Aufbau, 27; ders., StRL III, 146 («Danach würde dann der Bundesstaat der Typus eines aus mehreren Staaten zusammengesetzten Oberstaats.»); s.a. Imboden, Problematik, 178; Pernthaler, AStL, 296 f.

242 S. Rn. 19.

243 Vgl. Nawiasky, Aufbau, 11 ff.; ders., Rechtsbegriff, 11 ff., insb. 21 ff.; ders., StRL III, 144 ff., insb. 151 ff.

244 Vgl. Hangartner, StR I, 75, 159 u. 186.

245 Vgl. Kölz, Bundestreue, 144.

246 So bspw. bei Biaggini, ZSR 2023, 121 ff.; ders., ZBl 2024, 3 ff.; Hangartner, StR I, 75, 159 u. 186; Kölz, Bundestreue, 144; Lehner, Habil. 2021, 41 ff.; exemplarisch Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 613.

werden zu können. Dem vorausgehend aber darf nicht verschwiegen werden, dass die Dreigliedrigkeitslehre in der h.L. überwiegend auf Ablehnung stösst. Sie wird als «gekünstelt»[247], «als wenig hilfreich, ja gar als irreführend»[248] beklagt[249] und selbst die Botsch. VE 96 hält bezugnehmend auf die «Schweizerische Eidgenossenschaft» unmissverständlich fest, dass der Begriff «keine Stellungnahme zur sogenannten dreigliedrigen Bundesstaatslehre anzeigen»[250] soll – *tertium non datur* im wahrsten Sinne. Die Rechtsprechung nimmt sich der Frage gar nicht erst an. Zwar bekennt sich das Bundesgericht zur Schweiz als Bundesstaat[251] und bejaht auch die Staatlichkeit[252] der Kantone. Die Frage nach der Bundesstaatlichkeit aber lässt es aussen vor.[253]

---

247 Gamper, AStL, 99.

248 Auer, Staatsrecht, § 1 N 23.

249 Vgl. Botsch. VE 96, 125; Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 5; ders., ZSR 2023, 17; Gamper, AStL, 98 f.; Hangartner, Habil. 1974, 34 ff.; Hesse, Bundesstaat, 5 f., insb. 6; Kölz, Bundestreue, 142; Tschannen, Staatsrecht, N 613; unklar Schweizer, VdS I, III.1, N 17 f. Auch in Deutschland vermochte sich die dreigliedrige Bundesstaatstheorie nicht durchzusetzen, vgl. Oeter, Habil. 1997, 236 ff., insb. 237 u. dort Fn. 17; Sommermann, GG Komm., Art. 20 N 28. Oeter, Habil. 1997, 386 f., weist aber darauf hin, dass es nicht nur die theoretisch schwere Nachvollziehbarkeit der Dreigliedrigkeitslehre war, welche dazu führte, dass die deutsche Lehre sich von ihr abgewandt hat. So habe die «überwiegende Ablehnung der Dreigliedrigkeitslehre […] insoweit – dies sollte man deutlich sehen – auch eine klar politische Konnotation, die der allgemeinen Neigung zur Konstruktion des Bundesstaates als einer Hierarchie von Gebietskörperschaften entsprach» (Oeter, Habil. 1997, 387).

250 Botsch. VE 96, 125. Hierzu auch Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 6, m.w.H.

251 BGE 125 II 152 E. 5, 166; 128 I 280 E. 4.3, 285; 129 I 12 E. 3.2, 15; 130 I 82 E. 2.1, 86; 130 I 279 E. 2.2, 284; 145 II 339 E. 3.3, 345; 146 I 105 E. 5.2, 112.

252 BGE 128 I 280 E. 4.3, 285 a.E.; 141 III 84 E. 4, 92.

253 Demgegenüber äusserte sich das deutsche Bundesverfassungsgericht zum Aufbau der Bundesrepublik Deutschland, bekannte sich aber nach kurzer Liebäugelei mit dem dreigliedrigen Bundesstaatsbegriff (vgl. BVerGE 6, 309 [340 u. insb. 364]) zur Zweigliedrigkeit (Oeter, Habil. 1997, 388; s.a. zum Ganzen ders., ebd., 238 u. insb. 387 f., m.w.H.; BVerGE 13, 54 [54 ff., 77 ff.]; Hesse, Bundesstaat, 5 f.; s.a. Anm. 249). Diese Lesart von BVerGE 6, 309, ist nicht unumstritten: So legt Hangartner die Aussage, wonach die «Bundesrepublik Deutschland […] verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als ein Ganzes» (BVerGE 6, 309 [340]) sind, als ein klares Bekenntnis zum zweigliedrigen Bundesstaat aus. Der Fortgang des Urteils zeigt jedoch – wie dies Lehner und Oeter zu Recht erkennen – eine Neigung zur Dreigliedrigkeitslehre, indem das Bundesverfassungsgericht statuiert, dass «die staatliche Einheit durch die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat verwirklicht» wird, «deren Glieder der Bund und die Länder sind» (BVerGE 6, 309 [364]; vgl. hierzu Lehner, Habil. 2021, 212 u. insb. den Verweis in Fn. 156; gl.M. Oeter, Habil. 1997, 237).

22 Doch woher rührt die Skepsis gegenüber dem trialistischen Bundesstaat? Unmut scheint insbesondere auszulösen, dass sich in der Bundesverfassung nur wenige Anzeichen einer Dreigliedrigkeit des Bundesstaats finden lassen.[254] Obschon die «Eidgenossenschaft» im Titel der Bundesverfassung[255] selbst auftritt, wird sie im Übrigen kaum ausdrücklich adressiert. Lediglich Präambel, Art. 1 BV sowie der Zweckartikel (Art. 2 Abs. 2 BV)[256] richten sich *expressis verbis* an «die Eidgenossenschaft als Ganzes»[257].[258] Ein zweiter Blick aber offenbart, dass einige Verfassungsbestimmungen[259] implizit auf eine Dreigliedrigkeit des schweizerischen Bundesstaats hinweisen.[260] So wird u.a. von «Bestrebungen von gesamtschweizerischem Interesse» (Art. 69 Abs. 2 BV) bzw. «gesamtschweizerische[n] Bestrebungen» (Art. 112*c* Abs. 2 BV), «gesamtschweizerischer Bedeutung» (Art. 78 Abs. 5, Art. 82 Abs. 2 BV), «Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft» (Art. 94 Abs. 2 BV) oder «Gesamtinteresse des Landes» (Art. 99 Abs. 2 BV) gesprochen. Aufgrund des Verfassungsbildes kann die trialistische Bundesstaatstheorie also nicht verworfen werden.

23 Auch aus historischer Sicht steht ihr nichts entgegen: So wurde ein dreigliedriger Staatsaufbau gar im Ber. BV 1848 in Betracht gezogen, jedoch nicht weiterverfolgt,[261] was anlässlich der instabilen Lage der Eidgenossenschaft im Zeitpunkt der Bundesstaatsgründung durchaus berechtigt war. Bis zur Verabschiedung der BV 1848, welche die «zentralistischen, unitarischen Tendenzen und die althergebrachten Ansprüche der Kantone auf Erhaltung ihrer staatlichen Existenz […] in

254 So u.a. Imboden, Problematik, 178 f.

255 Vgl. den Titel «Bundesverfassung der Schweizerischen *Eidgenossenschaft*» (Hervorhebung hinzugefügt) in der amtlichen Sammlung (SR 101).

256 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 132; s.a. Kölz, Bundestreue, 143; Papaux/Martenet, CR Cst., Art. 2 N 24.

257 Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 4.

258 S.a. Kölz, Bundestreue, 143; Nawiasky, Aufbau, 25 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 612. Auch Art. 1 BV spricht von der aus «Schweizervolk» und «Kantone[n]» gebildeten «Schweizerische[n] Eidgenossenschaft», wobei eine wörtliche Interpretation allerdings abgelehnt wird, vgl. deutlich Botsch. VE 96, 125; Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 14; Nawiasky, Aufbau, 25; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 622 f.

259 S.a. Nawiasky, Aufbau, 25 f., m.H.a. Art. 1, 2, 23 und Art. 102 Ziff. 2 aBV. Gemäss Nawiasky, Aufbau, 26, spricht Art. 2 aBV gar den «Zweck der Eidgenossenschaft als Gesamtheit» an, woraus er deren potenzielle Funktion als «Auslegungsregel» ableitet.

260 Exemplarisch Nawiasky, Aufbau, 35 ff.; s.a. – im Ergebnis allerdings ablehnend – Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 6.

261 Vgl. bspw. Ber. BV 1848, 7 ff., insb. 8 f., s.a. 45 ff.

glücklicher Weise ausgeglichen»[262] hat,[263] herrschte auf Schweizer Boden nämlich ein Ringen um die Vormacht einer zentral oder föderal organisierten Gewalt.[264] Ein dreigliedriges Gebilde, bestehend aus Gesamtstaat, Bund und Kantonen, zu konstruieren, wäre zwar durchaus realisierbar gewesen. Doch allein aufgrund «der *rechtlichen* Möglichkeit, einen dreigliedrigen Bundesstaat zu schaffen, ist selbstverständlich nicht gesagt, ob es politisch sinnvoll [war], dies zu tun»[265].[266] So hätten die Föderalisten einem faktischen Übergewicht zweier eher zentral ausgerichteter Staaten wohl kaum zugestimmt,[267] sodass es von politischer Klugheit zeugt, dass davon abgesehen worden ist. Vor diesem Hintergrund aber hält die faktisch fehlende Existenz eines dritten Gebildes nicht davon ab, dem schweizerischen Bundesstaat ein trialistisches Bundesverfassungstheorieverständnis überzustülpen.[268]

Übrig bleibt indes der Vorwand, dass sich die Dreigliedrigkeit des Bundesstaats 24
weder in seinen Organen noch in den Institutionen deutlich niederschlägt und daher «an der grundsätzlichen dualistischen Struktur des Bundes»[269] nichts verändert.[270] Dem Erklärungswert der trialistischen Bundesstaatstheorie ist dies dennoch nicht abträglich. Nur weil die Dreigliedrigkeitstheorie nicht der Staatswirklichkeit entspricht, heisst das nicht, dass sie in theoretischer Hinsicht falsch sein muss – zumal sie gerade darauf abzielt, ein Theoriemodell zu schaffen. Sie erhebt keinen Anspruch auf eine Überführung in die tatsächliche Staatsorganisation. Vielmehr ist die Dreigliedrigkeitstheorie geeignet, die Funktionsweise des Bundesstaats und

---

262 Fleiner, SBStR, 10.

263 S.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 12 a.E.; Kley, VdS I, I.3, N 32; ders., SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 26; s.a. den Hinweis bei Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 2300a.

264 Vgl. statt vieler Ber. BV 1848, 8 f. u. 45 ff.; Egli, Habil. 2010, N 277 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 9 ff., insb. 12 f.; Kley, ZSR 2024, 66; ders., VdS I, I.3, N 26 ff.; ders., SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 18 ff.; ders., VerGe, 241 ff.; Kölz, VerGe I, 394 ff.; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zur Bundesversammlung, N 3 f.; Schweizer, VdS I, III.1, N 4.

265 Kölz, Bundestreue, 143.

266 Ähnlich Fleiner/Giacometti, SBStR, 66; vgl. auch die Ausführungen im Ber. BV 1848, 8, wonach sich die Schweiz nicht in einem «Zustande» befand, «wie ihn eine Einheitsregierung, eine neue helvetische Republik voraussetzen müsste», s.a. ebd., 45 f.

267 Vgl. Kölz, Bundestreue, 143 f.

268 A.M. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 6.

269 Lerche, Ordnungsprinzip, 405 f. Fn. 87.

270 Vgl. Imboden, Problematik, 178 f.; i.d.S. Lehner, Habil. 2021, 228 f.; Saladin, ZSR 1984, 508; Usteri, Diss. 1954, 219.

seiner Glieder auf eine verständliche und transparente Ebene herunterzubrechen, die häufige Fokussierung auf den Bund zu relativieren[271] und «Wirkungen zugunsten einer Bewahrung der Handlungsfreiheit der Gliedstaaten im Bundesstaat»[272] zu entfalten. Sie kann einem besseren Verständnis der schweizerischen Bundesstaatlichkeit dienlich sein und ist – wenigstens als (Teil-)Theorie – «für die tiefere Erkenntnis des Wesens des Bundesstaates […] höchst wertvoll und bedeutsam»[273].[274] Daher wird hier am trialistischen Modell festgehalten und versucht, die Dreigliedrigkeitslehre für den Bereich der Rechtsetzung fruchtbar zu machen sowie ihr Potenzial für die Schärfung des schweizerischen Bundesstaatsverständnisses aufzuzeigen.

a. Ausgangslage: Trialistisches Bundesstaatsmodell (Nawiasky)

25 Das dreigliedrige Bundesstaatssystem, wie es u.a. Nawiasky vertritt, ist ohne weiteres mit der vorgebrachten Bundesstaatsdefinition vereinbar: Auch ein trialistischer Bundesstaat ist ein aus Staaten zusammengesetzter Staat.[275] Konkret handelt es sich um einen Zentral- bzw. «Oberstaat»[276] und mehrere Gliedstaaten, die sich zu einem dritten Staatsgebilde, dem Gesamt-[277] bzw. Bundesstaat,[278] zusammenschliessen.[279] Alle drei Staatsteile sind – wie es die Bundesstaatsdefinition verlangt[280] – souverän,[281] sodass Zentralstaat und Gliedstaaten nicht im Gesamt-

---

271 So auch Tschannen, Staatsrecht, N 613; s.a. Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 512.

272 Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 512 a.E.

273 Kölz, Bundestreue, 144.

274 Kölz spricht hier das Verhältnis von Bund und Kantonen als gleichberechtigte Partner an, wonach sich aus der «Bundestreue» nicht nur eine Treuepflicht der Kantone gegenüber dem Bund, sondern auch das Gegenteil ableiten lasse (gl.M. Hangartner, StR I, 75 u. 186; ähnlich Kelsen, Bundesexekution, 130; Lerche, Ordnungsprinzip, 405 f. Fn. 87; Pernthaler, AStL, 297; Smend, Verfassungsrecht, 260 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 613; a.M. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 6 a.E.).

275 Ausdrücklich Nawiasky, StRL III, 146. S. zur Bundesstaatsdefinition Rn. 11 ff.

276 Kelsen, AStL, 478; ders., Bundesexekution, 132. S.a. Nawiasky, StRL III, 146.

277 Nawiasky, Aufbau, 25 f., spricht hier von «Eidgenossenschaft» bzw. von «Eidgenossenschaft als Gesamtheit».

278 Kelsen, AStL, 478.

279 Nawiasky, StRL III, 151. S.a. ders., ebd., 153, 156, insb. 159 u. 161; ders., Rechtsbegriff, 21 u. 29. Vgl. hierzu auch Hangartner, StR I, 52 u. 54; Kölz, Bundestreue, 142; Pernthaler, AStL, 296; Tschannen, Staatsrecht, N 613.

280 S. Rn. 9 f. (Staatsbegriff) u. Rn. 11 ff. (Bundesstaatsbegriff).

281 Vgl. ausführlich zur Souveränität Rn. 51 ff. (Staatssystem) u. Rn. 119 ff. (Rechtssystem).

gebilde aufgehen, sondern in ihrer bisherigen «rechtliche[n] Individualität»[282] fortbestehen.

Innerhalb des Staatssystems sieht NAWIASKY eine theoretische Rangordnung vor: 26
So steht der Gesamtstaat über Zentralstaat und Gliedstaaten, die beide ihm gegenüber eine untergeordnete Position einnehmen.[283] Untereinander aber begegnen sich Zentralstaat und Gliedstaaten auf Augenhöhe und pflegen eine partnerschaftliche, sich komplettierende Beziehung.[284] Entsprechend tritt der Zentralstaat *«neben»*[285] die Gliedstaaten und ist ihnen – anders als im dualistischen System[286] – gerade nicht übergeordnet. Das Besondere des Gesamtstaats liegt sodann darin, dass er sich gemäss NAWIASKY in der Staatswirklichkeit nicht abbildet. Er ist lediglich eine *Fiktion,*[287] die Zentralstaat und Gliedstaaten als drittes, gedankliches Glied umfasst, selbst aber weder über eigene Organe oder Verwaltungsstrukturen noch über ein Staatsterritorium verfügt.[288] Er ist auf den Zentralstaat angewiesen, der als «Verbindungsstaat» eine «Brücke zu dem Ausdruck ‹Bundesstaat›»[289] schlägt und als Stellvertreter für den Gesamtstaat handelt. So stellt er auch dem Gesamtstaat seine Organe zur Verfügung, die dann als gesamtstaatliche Organe in Erscheinung treten.[290] Das Staatsgebiet lässt sich hingegen sowohl für den Zentral- als auch für den Gesamtstaat auf das Gliedstaatsterritorium bzw. deren Summe zurückführen – gemäss NAWIASKY kann es nämlich gar kein Bundesterritorium geben[291] –, womit

---

282 NAWIASKY, Rechtsbegriff, 145.

283 Vgl. KELSEN, AStL, 477 u. 479; ders., Bundesexekution, 130 f.; s.a. KÖLZ, Bundestreue, 143; NAWIASKY, Aufbau, 27; ders., Rechtsbegriff, 21 u. insb. 29 f., s.a. 239; PERNTHALER, AStL, 296 f.

284 Vgl. – obwohl im Ergebnis die Dreigliedrigkeitslehre vehement ablehnend – AUER, Staatsrecht, § 1 N 24; KELSEN, AStL, 477; KÖLZ, Bundestreue, 143; NAWIASKY, Aufbau, 16 ff.; ders., Rechtsbegriff, 21 f., s.a. 29 f.; ders., StRL III, 153; USTERI, Diss. 1954, 238; WHEARE, Föderative Regierung, 5, m.H.a. den 10. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787 (hierzu auch Anm. 1345); s.a. ders., ebd., 8 u. insb. 16 a.E.

285 FLEINER, SBStR, 37 (Hervorhebung hinzugefügt).

286 S. Rn. 20 2. Lemma.

287 Vgl. HANGARTNER, StR I, 52 u. 54; KELSEN, AStL, 478 f.; KÖLZ, Bundestreue, 142; NAWIASKY, Aufbau, 24 f.; ders., StRL III, 159 f.; s.a. OETER, Habil. 1997, 386.

288 Vgl. AUER, Staatsrecht, § 1 N 67; – betr. das Bundesterritorium – FLEINER, SBStR, 37; NAWIASKY, Rechtsbegriff, 133 ff., insb. 135; PERNTHALER, AStL, 296.

289 NAWIASKY, StRL III, 150. S.a. ders., ebd., 158.

290 Vgl. KÖLZ, Bundestreue, 143; exemplarisch NAWIASKY, Rechtsbegriff, 133 ff., insb. 135; ders., StR III, 152 («föderative[s] Organ»).

291 Vgl. NAWIASKY, Rechtsbegriff, 133 ff., insb. 135.

die drei Staatsgebilde mit Blick auf Organe, Institutionen und Staatsgebiet in eine Art Leihverhältnis treten.

27 Kurzgefasst ist der trialistische Bundesstaat die Verbindung von drei souveränen Staaten, wobei sich ein Zentralstaat und mehrere Gliedstaaten gleichberechtigt gegenübertreten, dem Gesamtstaat aber unterordnen. Als Bundesstaat kann daher auch nur die Summe der drei Staaten gelten.

b. Der schweizerische Bundesstaat als trialistisches Staatssystem

28 Wird die von Nawiasky angeführte Dreigliedrigkeit über den schweizerischen Bundesstaat gelegt, vermag insbesondere die Bundesstaatsgründung den dreigliedrigen Aufbau zu veranschaulichen: Damals wurde «die Schweizerische Eidgenossenschaft als Bundesstaat (‹Gesamtstaat›) sowie die neuartige Bundesebene mit ihren Organen (Bundesbehörden)» konstituiert und Letztere neben die «als eigenständige politische Einheiten weiterbestehenden Kantone»[292] gestellt.[293] Mit der Gründung des Kantons Jura im Jahr 1979[294] ist das Konstrukt auf 26 Kantone angewachsen, die seither gemeinsam mit dem Bund den *Bundesstaat* bzw. die *Schweizerische Eidgenossenschaft* formieren.[295] Damit umfasst der schweizerische Bundesstaat in theoretischer Hinsicht drei Bestandteile, indem die Eidgenossenschaft[296] (Gesamtstaat) Bund (Zentralstaat) und Kantone (Gliedstaaten) wie ein sie «umschlingende[s] starke[s] Band»[297] zusammenfügt.[298] Bund und Kantone bleiben hierbei als autonome, über Staatlichkeit verfügende Gebilde bestehen,[299] und auch der Gesamtstaat tritt eigenständig auf, sodass er insbesondere vom Bund abzugrenzen ist. Denn Letzterer agiert als separierte Gewalt – *quasi* als

---

292 Biaggini, ZSR 2023, 124. Beinahe wortgleich ders., ZBl 2024, 10 («[…] als *eigenständige, gleichberechtigte politische Einheiten weiterbestehen»* [Hervorhebung im Original]).

293 Ähnlich, allerdings das duale Bundesstaatsmodell vertretend, Fleiner, SBStR, 37; Nawiasky, Aufbau, 11; ders., Rechtsbegriff, 145 f.

294 Vgl. hierzu Botsch. KV JU 1977, 266 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 53 N 1 u. 7 3. Lemma, m.w.H.; Glaser, ZBl 2014, 466 ff., insb. 468, s.a. 477; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 14; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 937 ff., insb. 940; Schweizer, VdS I, III.1, N 37.

295 Vgl. Nawiasky, Aufbau, 24 f.

296 S.a. Ber. BV 1848, 51 ff.

297 Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17. S.a. den Hinweis bei Kölz, Bundestreue, 164.

298 Vgl. Hangartner, StR I, 52 u. 54; Kölz, Bundestreue, 142; Nawiasky, StRL III, 153 u. 159; Tschannen, Staatsrecht, N 613.

299 Vgl. Ber. BV 1848, 8; Auer, Staatsrecht, § 1 N 25; Eichenberger, Kantonsverfassung, 25.

«konkrete Organisation ‹Bund›»[300] – und stellt wie die Kantone nur einen Teil des Bundesstaats dar.[301]

Die Autonomie der Kantone macht eine verstärkte Einbindung in das Gesamtkonstrukt notwendig; diese wird vom Gesamtstaat geleistet. Seine integrierende Wirkung spiegelt sich in seiner systeminternen Stellung wider, befinden sich Bund und Kantone ihm gegenüber doch in einem *Subordinationsverhältnis*.[302] Der Gesamtstaat wirkt als ausgleichende Kraft und behält im Konfliktfall das letzte Wort,[303] womit er die Handlungs- und die Entscheidungsfähigkeit des Gesamtgebildes wahrt und insbesondere dazu beiträgt, dass Einheit und Vielfalt im Bundesstaat im Gleichgewicht bleiben.[304] Zwischen Bund und Gliedstaaten herrscht hingegen, wie von Nawiasky vorgesehen,[305] keine Hierarchie, sondern sie führen eine gleichgeordnete, d.h. koordinierte und von gegenseitiger Rücksicht geprägte, d.h. kooperative Beziehung.[306] So agieren sie i.d.R. in ihren jeweiligen Kompetenzbereichen parallel und nebeneinander und ergänzen sich in ihren Aufgaben (Koordination).[307] Sofern ihre Handlungen ineinandergreifen, werden sie in gegenseitiger Rücksichtnahme und Absprache tätig (Kooperation).[308] Dieser koordinativ-kooperative Charakter des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen prägt das bundesstaatliche Wesen grundlegend und erfährt daher auch verfassungs- 29

300 Kölz, Bundestreue, 143.

301 Vgl. hierzu bereits Hangartner, StR I, 54, der ausdrücklich vom Zentralstaat als *«Teilstaat wie die Kantone»* spricht (Hervorhebung im Original); s.a. Kölz, Bundestreue, 143; Nawiasky, Aufbau, 24 f.; Waitz, Politik, 43 u. 163 f. Andeutend, im Ergebnis allerdings ablehnend, Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17, s.a. 21.

302 Vgl. Kelsen, AStL, 479; ders., Bundesexekution, 130 ff., insb. 130 f. u. 132; s.a. Kölz, Bundestreue, 143; Nawiasky, Rechtsbegriff, 21 u. insb. 29 f., s.a. 239.

303 S.a. exemplarisch Kölz, Bundestreue, 143.

304 Ausdrücklich Kölz, Bundestreue, 143; implizit Nawiasky, Rechtsbegriff, 22 f.

305 S. Rn. 25 ff.

306 Vgl. Hangartner, Art. 3, 165, wonach der «Bund […] den Kantonen nicht hierarchisch übergeordnet» sei; ders., Habil. 1974, 35, 207 u. 209; ders., StR I, 52 u. 54; Kelsen, AStL, 477 f.; ders., Bundesexekution, 131; Kölz, Bundestreue, 142; Nawiasky, Aufbau, 11, 14 u. 27; ders., Rechtsbegriff, 21, 25, 29 u. 47; ders., StRL III, 153 a.E.; differenzierend Usteri, Diss. 1954, 241 ff. u. insb. 302; Waitz, Politik, 163 f. u. insb. 166; a.M. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17 u. 21.

307 Ausdrücklich Wheare, Föderative Regierung, 16 a.E.; s.a. Nawiasky, Rechtsbegriff, 22. So auch – die Dreigliedrigkeitslehre allerdings ablehnend – Hangartner, Art. 3, 164 f.

308 Vgl. Kelsen, AStL, 477 f.; ders., Bundesexekution, 131; Kölz, Bundestreue, 142; Nawiasky, Rechtsbegriff, 25; Usteri, Diss. 1954, 241 ff.

rechtlich[309] Ausdruck. Allerdings darf aufgrund der gleichrangigen Beziehung von Bund und Kantonen nicht angenommen werden, dass damit die Überordnung des Bundesrechts über das kantonale Recht tangiert würde. Das institutionelle Verhältnis der Staatsglieder ist von jenem der Normenhierarchie strikt zu trennen und die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV)[310] entfaltet nach wie vor ihre Wirkung.

30 Während Bund und Kantone unbestrittene und in der Praxis handlungsfähige Staaten sind, entspricht der Gesamtstaat im schweizerischen Bundesstaat, wie von Nawiasky dargelegt, einem Fiskus;[311] er ist in der Staatswirklichkeit mehrheitlich unsichtbar. Da die Gründungsväter von der Schaffung eines dritten, gesamtstaatlichen Verwaltungsapparats abgesehen haben,[312] ist er gezwungen, sich der Institutionen und Organe des Bundes zu bedienen. Seine Interessen werden sodann vom Bund durchgesetzt und nach aussen getragen,[313] sodass Letzterer eine (von der h.L. im Übrigen anerkannte)[314] Doppelrolle als Stellvertreter von Zentral- und Gesamtstaat übernimmt und auch beiden seine Institutionen sowie Verwaltungsstrukturen und -organe zur Verfügung stellt.[315] Bspw. richtet das Bundesgericht, das eigentlich eine Institution des Zentralstaats darstellt, als gesamtstaatliche Behörde, wenn Bund und Kantone eine Kompetenzstreitigkeit austragen (Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG i.V.m. Art. 189 Abs. 2 BV). Denn diesfalls treten sich Bund

---

309 Exemplarisch Art. 61*a* Abs. 2 u. Art. 63*a* Abs. 4 BV.

310 Vgl. ausführlich Rn. 78 f.

311 Hangartner, StR I, 52 u. 54; Kelsen, AStL, 479; ders., Bundesexekution, 131 f.; Kölz, Bundestreue, 142; Nawiasky, Aufbau, 24 f.; ders., StRL III, 159 f.; Oeter, Habil. 1997, 386.

312 Vgl. Nawiasky, Aufbau, 24 f.; ders., StRL III, 159 f.; Oeter, Habil. 1997, 386; s.a. Rn. 23.

313 Vgl. Hangartner, StR I, 52 u. 54; Kölz, Bundestreue, 142; Nawiasky, StRL III, 153.

314 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 35; ders., StR I, 53 f.; Jaag, Staatsrecht, § 11 N 10; Kölz, Bundestreue, 143; ders., VerGe I, 575 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 612 f. Eine besondere Ansicht ist bei Auer aufzufinden, der «die Rolle der Kantone in der Eidgenossenschaft und im Bund getrennt» (Auer, Staatsrecht, § 1 N 24) betrachtet, sodass der «Unterschied zwischen der Eidgenossenschaft und dem Bund nur in ihrem Verhältnis zu den Kantonen» (Auer, Staatsrecht, § 1 N 24 Fn. 32) läge. Seiner Meinung nach gehören die Kantone «rechtlich nur zur Schweizerischen Eidgenossenschaft, nicht aber zum Bund» (Auer, Staatsrecht, § 1 N 24), womit Auer ebenfalls – nun aber eine kantonale Perspektive einnehmend – auf eine zweifache Funktion des Bundes als Zentral- und Gesamtstaat anspielt.

315 Vgl. Kelsen, Bundesexekution, 131 f.; Kölz, Bundestreue, 143; Nawiasky, StRL III, 150 u. insb. 159 f.

und Kantone als gleichberechtigte Prozessparteien gegenüber, sodass das Bundesgericht i.S. eines Gesamtstaatsgerichts neutral aus einer übergeordneten Perspektive[316] urteilt.[317] Des Weiteren beziehen sowohl der Gesamtstaat als auch der Bund ihr Staatsterritorium aus der Summe der Kantonsgebiete, womit die jeweiligen Hoheitsgebiete von Gesamtstaat, Bund und Kantonen übereinstimmen.[318]

Im Ergebnis lässt sich der schweizerische Bundesstaat – trotz der teilweisen institutionellen und territorialen Deckung – in Anlehnung an Nawiasky als dreigliedriges Gebilde aufstellen, indem Bund und Kantone als gleichberechtigte Akteure durch den sie zusammenfügenden und über ihnen stehenden Gesamtstaat bereichert werden. 31

2.2 Kompetenzverteilung im trialistischen Bundesstaatssystem

Auf Grundlage des geschilderten dreigliedrigen Staatssystems kann der Fokus nun auf die *Kompetenzverteilung* im Bundesstaat gerichtet werden. Da die Kompetenzverteilung die bundesseitige Kompetenzzuweisung resp. die kantonsseitige Kompetenzabtretung[319] regelt, liegt sie geradezu wörtlich im Zentrum des Kompetenz- und damit des Bundesstaatssystems. Auch bildet sie, wie gesehen,[320] eine bundesstaatliche Eigenheit, die komplexe Herausforderungen mit sich bringt – womit sie sich besonders eignet, die Tauglichkeit der dargestellten Theorie zu testen. Lässt sich das trialistische Bundesstaatsmodell nämlich für das 32

316 Vgl. Hangartner, Art. 3, 165; ders., StR I, 52; Kölz, Bundestreue, 143. S.a. Imboden, Problematik, 196, wonach sich das Bundesgericht im Fall von Kompetenzstreitigkeiten «in die Rolle des Mittlers zwischen den lokalen und den zentralen Interessen einzudenken» hat.

317 Im Übrigen können auch kantonale Erlasse sowie darauf gestützte Akte ans Bundesgericht gezogen werden (Art. 82 Bst. b i.V.m. Art. 83 BGG; s.a. statt vieler Bovey, Comm. LTF, Art. 95 N 37 ff., insb. N 37; Schott, BSK BGG, Art. 95 N 55 ff., insb. N 55), womit das Bundesgericht auch als «kantonale» Behörde waltet. Die Kognition des Bundesgerichts ist allerdings eingeschränkt (Art. 95 Bst. c–e BGG; s.a. statt vieler Aemisegger/Scherrer Reber, BSK BGG, Art. 82 N 24 ff., insb. N 24 f. u. 27 ff.; Donzallaz, Comm. LTF, Art. 82 N 270 ff.).

318 Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 7; Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 6; Fleiner, SBStR, 37; Fleiner/Giacometti, SBStR, 38; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 13; Hangartner, Habil. 1974, 37; Kelsen, Bundesexekution, 130 f.; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 12; Nawiasky, StRL III, 157; Tschannen, Staatsrecht, N 510.

319 Vgl. hierzu sogleich Rn. 33 f.

320 S. Rn. 11.

«Kernstück des schweizerischen Föderalismus»[321] fruchtbar machen, dürfte sie auch für den Bundesstaat als Ganzes nutzbar sein.

33 Als Wesensmerkmal eines Bundesstaats scheint die bundesstaatliche Kompetenzverteilung indes selbstverständlich.[322] Doch müssen, um Unschärfen zu vermeiden, einige Differenzierungen betreffend ihre Funktionsweise vorausgeschickt werden:[323] Ihren Ursprung nahm die Kompetenzverteilung im Gründungszeitpunkt der Eidgenossenschaft, als sie zum ersten Mal überhaupt notwendig geworden war. Im Gegensatz zu den Kantonen, die als einzelne Staaten bereits bestanden hatten und lediglich in eine neue Organisationsform übergingen – Staatlichkeit, Souveränität oder Kompetenzen ihrer vorbundesstaatlichen Existenz waren und blieben ihnen immanent[324] –, musste die 1848 geschöpfte Zentralgewalt erst mit eigenen Kompetenzen ausgestattet werden, die ihr von den Kantonen abgetreten wurden.[325] Der schweizerische Bundesstaat wuchs also «‹von unten› her, d.h. von den (freilich teils widerwilligen) Kantonen»[326],[327] die auf einen «Teil ihrer Zuständigkeit in der Absicht verzichteten, dass der neu zu bildende Zentralstaat diese Teilzuständigkeit als die seine in Anspruch nimmt»[328].[329] Streng genommen ist die Kompetenzverteilung denn auch keine Kompetenz*verteilung,*[330] sondern eine

---

321 Botsch. VE 96, 13 2. Lemma. Ähnlich Biaggini, ZBl 2024, 122; Eichenberger, ZaöRV 1980, 542 («Kernstück der bundesstaatlichen Normativordnung»); Hangartner, Habil. 1974, 40 f.; ders., StR I, 64; Kägi, Kleinstaat, 241; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 7 («Grundfrag[e]»); Wiederin, Habil. 1995, 40 («Hauptaufgabe»).

322 S. Rn. 11 u. 16.

323 Vgl. zur konkreten verfassungsrechtlichen Ausgestaltung insb. Rn. 169 ff.

324 Vgl. differenzierend Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 15; ders., ZSR 2023, 124; Fleiner, SBStR, 37; Giacometti, StRdK, 30; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 5; Kley, VdS I, III.4, N 17; ders., SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 26; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3 u. insb. N 7. S. aber zur Frage der Souveränität Rn. 56 ff. (Staatssystem) u. Rn. 124 ff. (Rechtssystem).

325 Vgl. Ber. Furgler 1977, 94.

326 Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 14.

327 S.a. Botsch. VE 96, 124 f.; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 2.

328 Nawiasky, StRL III, 154. Ähnlich ders., Rechtsbegriff, 29.

329 S.a. Ber. BV 1848, 7; Burckhardt, Kommentar, Art. 1, 7; Fleiner, SBStR, 37; ders., Zentralismus, 7 f.; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 5; Hangartner, StR I, 16 u. 50; Kley, VdS I, I.3, N 34; ders., VerGe, 248 f.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3 u. insb. N 7; Schindler B., BRGÖ 2021, 245.

330 Der Begriff wird vor dem Hintergrund, dass die Bundesverfassung das Verteilungs*system* (einfache Enumeration, vgl. Rn. 179) verankert, dennoch beibehalten.

«Kompetenz*zuweisun[g]* […] an den *Bund*»[331] bzw. ein Kantonskompetenz*entzug,*[332] geht nämlich jede neue Bundeskompetenz mit dem Verlust einer Kantonskompetenz einher.[333] Im Umkehrschluss erfordern kantonale Kompetenzen keinen Konstituierungsakt, da sie nicht erst kraft Verfassung geschaffen werden – obschon sie dort zum Ausdruck kommen (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV) –, sondern *originär*[334] bestehen.

Die Verteilung der Kompetenzen im Bundesstaat auf mehrere Staatsglieder bedingt,[335] dass Klarheit über die Verantwortlichkeiten herrscht, damit die Staatsaufgaben zweckmässig oder überhaupt erfüllt werden.[336] So wird ein abschliessendes, alternatives Kompetenzsystem gefordert,[337] wonach eine Kompetenz nur in dem einen oder andern Bereich liegt und keine «staatliche Kompetenz […] beiden Seiten zugleich»[338] zukommt[339] – was nicht ausschliesst, dass Bund und Kantone ein Gros der im Staat anfallenden Aufgaben nebeneinander und kumulativ erfüllen können.[340] Weitgehend abgelehnt[341] aber werden geteilte Verantwortlichkeits- 34

---

331 Ber. Furgler 1977, 94 (Hervorhebung hinzugefügt).

332 Ähnlich Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 7 a.A.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3.

333 S. zur originären Kantonskompetenz resp. zur subsidiären Generalkompetenz Rn. 179.

334 So ausdrücklich Biaggini, ZSR 2023, 124; s.a. Braun, SPSR 2003, 62 a.E.; Kley, VdS I, III.4, N 17.

335 S. Rn. 11.

336 So ausdrücklich Ber. Furgler 1977, 94 ff.; Botsch. VE 96, 205 f.; Botsch. NFA I, 2301, 2314, 2330 ff.; Eichenberger, ZaöRV 1980, 490; Fleiner/Giacometti, SBStR, 65; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 32; Nawiasky, Aufbau, 11; ders., Rechtsbegriff, 21 f.

337 Die Bundesverfassung orientiert sich denn auch an der dualen Verteilung der Kompetenzen (Art. 3, 42 Abs. 1 u. Art. 43 BV), vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 40 ff., insb. N 40; Fleiner/Giacometti, SBStR, 65 ff.; Hangartner, Habil. 1974, 202 u. 205; ders., StR I, 83 f.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 13; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 620; differenzierend Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 42 ff., insb. N 44, m.w.H.; ders., VdS I, III.8, N 31 f.

338 Nawiasky, StRL III, 152.

339 S.a. Nawiasky, Aufbau, 16; Spiess, Wegleitung, N 64; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 42.

340 Ausdrücklich Hangartner, Art. 3, 163, wonach in «einem Teil der Literatur […] diese parallele, sich ergänzende und zudienende Tätigkeit von Bund und Kantonen auf gleichen Gebieten seltsamerweise völlig verkannt» werde.

341 Vgl. Ber. Furgler 1977, 118; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 40; Saladin, ZSR 1984, 563 f. A.M. wohl Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 32 u. 38; ders., SGK BV, Art. 43*a* N 19.

bereiche i.S. «echter» Gemeinschaftsaufgaben.[342] Da diese nämlich voraussetzen, dass Bund und Kantone die Rechtsetzungstätigkeit stets gemeinsam wahrnehmen, besteht die berechtigte Sorge, dass langwierige Verhandlungen oder Handlungsblockaden resultieren, wenn keine übereinstimmenden Entscheide herbeigeführt werden können.[343] Auf die Sinnhaftigkeit echter Gemeinschaftsaufgaben aber soll hier nicht eingegangen werden, zumal die rechtliche Zulässigkeit echter Gemeinschaftsaufgaben nicht bestritten wird;[344] überdies scheint das schweizerische Kompetenzsystem mit der *Kompetenzzuweisungsbefugnis*[345] eine Ausnahme von dessen Dualität vorzusehen, die dem Typus einer echten Gemeinschaftsaufgabe gerade nahesteht. Diesem Verdacht ist nachfolgend nachzugehen, indem die Kompetenzzuweisungsbefugnis im dreigliedrigen Bundesstaat verfassungstheoretisch eingeordnet wird. Im Anschluss kann die Komplexität erweitert und die Frage nach der Souveränität im Bundesstaat in Angriff genommen werden.[346]

a. Kompetenzzuweisungsbefugnis

35 Die Kompetenzzuweisungsbefugnis nimmt innerhalb des bundesstaatlichen Kompetenzsystems eine besondere Stellung ein. Im schweizerischen Bundesstaat

---

342 Vgl. zum Begriff Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5518; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 56; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 61*a* N 5; Saladin, ZSR 1984, 524 u. 563, m.H.a. die deutsche Lehre, welcher der Begriff auch entstammt (vgl. Überschrift Abschnitt 8*a* u. Art. 91*a* Abs. 1 GG; s.a. statt vieler Oeter, Habil. 1997, 457); Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 43 f. Entgegen der trügerischen Formulierung von Art. 63*a* Abs. 3 BV («Bund und Kantone sorgen *gemeinsam* […]» [Hervorhebung hinzugefügt]) handelt es sich bei der Bestimmung nicht um eine echte Gemeinschaftsaufgabe (vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 41; Ehrenzeller B., VdS III, VIII.6, N 18, m.w.H.; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 63*a* N 3; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 44 u. 50, m.w.H. A.M. noch BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2007, N 551 Ziff. 2, wo die Kompetenzwirkungen [hierzu Rn. 162 ff.] durch den Kompetenztyp «Gemeinsame Zuständigkeit» ergänzt und Art. 63*a* Abs. 3 und Abs. 4 BV als «gemeinsame Aufgabe» bezeichnet wurden. In der Neuauflage ist diese Kompetenzart gestrichen worden, vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 644).

343 Vgl. Oeter, Habil. 1997, 457 f., m.w.H.; Saladin, ZSR 1984, 563 f.; Spiess, Wegleitung, N 62; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 43. Auf der anderen Seite aber wird eine zu erfüllende Gemeinschaftsaufgabe auf das gesamtstaatliche Interesse ausgerichtet, was mit Blick auf Effizienz und Nutzen für den Bundesstaat gewinnbringend oder «eine Verbesserung des föderativen Stils» (Saladin, ZSR 1984, 564) sein kann.

344 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 40; Spiess, Wegleitung, N 62; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 7, 42 u. 50.

345 Vgl. zum Begriff Rn. 36.

346 Vgl. Rn. 35 ff. (Kompetenzzuweisungsbefugnis) u. Rn. 51 ff. (Souveränität).

ist sie in Art. 3 BV verankert, wonach die Kantone insoweit über «Souveränität»[347] verfügen, als die Bundesverfassung sie nicht «beschränkt» (Satz 1). Die Kantone üben somit «alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind» (Satz 2).[348] Der Wortlaut kommt indes unspektakulär daher, klingt aber zwei folgenschwere Schlüsse an: Einerseits scheint er den Bund[349] zum Träger der *Souveränität* zu erheben, indem er den Kantonen nur die vom Bund nicht beanspruchte «Restsouveränität»[350] belässt. Andererseits erweckt die Zugehörigkeit von Art. 3 BV zum Bundesrecht den Eindruck, der Bund sei Träger der Kompetenzzuweisungsbefugnis. Diese beiden Thesen sind nun im Staatssystem[351] – die Einordnung im Rechtssystem[352] folgt an späterer Stelle – zu widerlegen. Hierfür wird vorerst die Kompetenzzuweisungsbefugnis definiert[353] und anschliessend im dreigliedrigen Bundesstaatssystem eingeordnet.[354]

(1) Begriff

Dem Inhaber der Kompetenzzuweisungsbefugnis obliegt die übergeordnete Kompetenz, die Sachkompetenzen dem Bund zuzuweisen bzw. den Kantonen zu entziehen.[355] Kurz gesprochen handelt es sich um «die Kompetenz, die Kompetenzen zu bestimmen»[356].[357] Innerhalb des Kompetenzsystems ist sie das offen- 36

---

347 Vgl. zum Souveränitätsverständnis nach Art. 3 BV Rn. 178.

348 Vgl. ausführlich Rn. 179 f.

349 So Fleiner/Giacometti, SBStR, 38; Hangartner, Habil. 1974, 44; Lehner, Habil. 2021, 211 ff., m.H.a. die Lehre; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 703; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7. Auch die deutsche Lehre interpretiert Art. 70 Abs. 1 GG insofern, als der Bund den Inhaber der Kompetenzzuweisungsbefugnis darstellt, da er über das Recht verfügt, «die Abgrenzung der Kompetenzen in eigener Befugnis zu entscheiden, unter Ausschaltung der Länder» (Oeter, Habil. 1997, 147; s.a. Rozek, GG Komm., Art. 70 N 2 u. 11).

350 Vgl. den Begriff bei Hangartner, Art. 3, 158.

351 S. Rn. 37 ff.

352 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.

353 S. Rn. 36.

354 S. Rn. 37 ff.

355 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 44; s.a. Usteri, Diss. 1954, 97 f. u. 100; Waldmann, AJP 2013, 1333.

356 Hangartner, Habil. 1974, 44. Ähnlich Usteri, Diss. 1954, 98 («Kompetenz-Kompetenz [ist] die Ausscheidung und Zuweisung materieller Zuständigkeiten.»).

357 S.a. Biaggini, ZSR 2023, 133; Fleiner/Giacometti, SBStR, 38; Hangartner, Habil. 1974, 44; Kelsen, AStL, 263 u. 497; ders., Reine Rechtslehre, 119; ders., Souveränität, 47 ff.; Nawiasky, Rechtsbegriff, 39, s.a. 40; ders., StRL III, 152 f.; Rhinow/Schefer/

kundig entscheidende Element, da «jede Zuständigkeitsänderung […] auch eine Änderung des Machtbesitzes»[358] nach sich zieht. Nawiasky geht gar so weit, in der Kompetenzzuweisungsbefugnis «die rechtliche Verfügungsmacht über die staatliche Existenz»[359] zu sehen. In Anbetracht dieser Bedeutsamkeit der mit der Kompetenzzuweisungsbefugnis übertragenen Macht scheint ihre Übergabe weder an den Bund noch an die Kantone mit deren postulierten Gleichordnung[360] in legitimer Weise vereinbar zu sein.[361] Deswegen wird auf den tradierten Begriff «Kompetenzkompetenz»[362] bzw. «Kompetenzhoheit»[363] verzichtet, um keine falschen Assoziationen hinsichtlich ihres Trägers – «Kompetenzkompetenz» deutet bereits an, dass nur *ein* Akteur über sie verfügen kann – zu wecken.[364] Demgegenüber wird der Gesamtstaat als potenzieller Träger der Kompetenzzuweisungsbefugnis erwogen und sogleich als alternative Lösung geprüft.[365]

(2) Kompetenzzuweisungsbefugnis im trialistischen Bundesstaatssystem

37 Die Beurteilung der Kompetenzzuweisungsbefugnis setzt die Kenntnis des sie ausübenden Organs voraus. Da, wie noch zu zeigen sein wird,[366] dem Bund nur jene Kompetenzen zustehen, die ihm die Verfassung zuweist (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV), erfordert die Schaffung einer Bundeskompetenz stets eine Ver-

---

Uebersax, VerR, N 703 ff.; Saladin, ZSR 1984, 449 f.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7; Usteri, Diss. 1954, 96 ff., insb. 98 f., 100 u. 102 f.

358 Nawiasky, StRL III, 152.

359 Nawiasky, Rechtsbegriff, 39, s.a. 40 («die Verfügungsmacht über die Existenz des Staates»).

360 S. Rn. 29 u. 80.

361 Vgl. Nawiasky, Rechtsbegriff, 39 ff., insb. 40; ders., StRL III, 152.

362 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 133; – den Begriff indes ablehnend – Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21; Fleiner/Giacometti, SBStR, 38; Hangartner, Habil. 1974, 44; Nawiasky, Rechtsbegriff, 39; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 703 ff.; Saladin, ZSR 1984, 449 u. 508; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7; Usteri, Diss. 1954, 96 ff., insb. 98 f., 100 u. 102 f.

363 Vgl. Kelsen, AStL, 263 u. 497; ders., Reine Rechtslehre, 119; ders., Souveränität, 47 ff.; Nawiasky, Rechtsbegriff, 40; ders., StRL III, 152 f.

364 I.d.S. auch Biaggini, ZSR 2023, 133; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21; Saladin, Komm. BV 1874, Art. 3 N 47; ders., ZSR 1984, 449 f. u. – wenn auch dort zurückhaltend – 508.

365 S. Rn. 37 ff.

366 Vgl. Rn. 179.

fassungsrevision.[367] Indes kennt die Bundesverfassung kein besonderes Verfahren zum Erlass von Kompetenznormen, sodass das ordentliche Verfassungsgebungsverfahren (Art. 138–142, 160 Abs. 1, Art. 181, 192–195 BV) zur Anwendung gelangt:[368] Entsprechend liegt es in der Macht des *Verfassungsgebers,*[369] durch Erlass einer Kompetenzbestimmung[370] den Bund für zuständig zu erklären oder die Kompetenz durch Stillschweigen bei den Kantonen zu belassen. Er entscheidet über die Kompetenzzuweisung und verfügt daher – entspricht dies doch gerade ihrer Definition[371] – über die Kompetenzzuweisungsbefugnis. Sofern es also möglich ist, die Zusammensetzung des Verfassungsgebers zu erschliessen, kann die verfassungstheoretische Einordnung der Kompetenzzuweisungsbefugnis im Bundesstaatssystem daraus hergeleitet werden.

38 Ein kurzer Blick in die Bundesverfassung zeigt, dass der Verfassungsgeber eine schwer fassbare Komposition aufweist. Das Verfassungsgebungsverfahren stellt ein je nach Fall unterschiedlich zusammengesetztes «Gemeinschaftswerk der Behörden»[372] und des Volks dar,[373] sodass – sofern der gesamte Verfassungsgebungsprozess betrachtet wird – es unmöglich ist, den Verfassungsgeber zu einer absoluten Grösse zu domestizieren. Die Komplexität muss daher reduziert und der Verfassungsgeber auf das finale Entscheidungsorgan, namentlich *Stände* und *Volk,* heruntergebrochen werden. Dies ist vor dem Hintergrund, dass Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV Änderungen der Bundesverfassung in jedem Fall dem Vorbehalt einer obligatorischen Referendumsabstimmung unterstellt,[374] auch gerechtfertigt. Da

---

367 Vgl. zum Verfahren Art. 139, 139*b*, 141 Abs. 1 Bst. a, Art. 142, 192, 194 u. Art. 195 BV. Auf eine ausführliche Darstellung des Verfassungsrevisionsverfahrens wird verzichtet und auf die Literatur verwiesen, vgl. statt vieler Botsch. VE 96, 361 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 139 N 5 ff.; Dubey, CR Cst., Art. 139 N 15 ff.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 12 ff.; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 139 N 15 ff.; Epiney/Diezig, BSK BV, Art. 139 N 8 ff.; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 64 ff.

368 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 51.

369 So auch Kelsen, AStL, 496 f.; Usteri, Diss. 1954, 207.

370 S. zu den Kompetenznormen Rn. 150 ff.

371 S. Rn. 36.

372 Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 20.

373 S.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 702; Kelsen, AStL, 725 ff., insb. 728.

374 S.a. Botsch. VE 96, 364; Biaggini, BV Komm., Art. 140 N 6 1. Lemma; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 140 N 15; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 140 N 16; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 64; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 140 N 22 u. 35.

eine Verfassungsänderung nur in Kraft tritt (Art. 195 BV),[375] wenn sich «die Mehrheit der Stimmenden *und* die Mehrheit der Stände» (Art. 142 Abs. 2 BV)[376] für den zur Abstimmung gebrachten Erlass aussprechen, können Volk und Stände abschliessend über das Vorhaben entscheiden und somit den gesamten bisherigen Rechtsetzungsprozess bestätigen oder zu Fall bringen[377].[378] Darüber hinaus bilden Volks- und Ständemehr im Gegensatz zum initiierenden Organ sowie zu Bundes-, National- und Ständerat, deren Vorentscheide je nach Verfahrenshergang anders

---

375 Vgl. Botsch. VE 96, 367; Biaggini, ZSR 2023, 32; Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 30 u. 37; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 140 N 15; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 140 N 12 u. 15; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 114 f.; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 140 N 23. Erforderlich sind mind. 50% der Stimmenden plus eine Stimme (Volksmehr) sowie 12 Stände (Ständemehr), vgl. hierzu Botsch. VE 96, 367; Biaggini, BV Komm., Art. 142 N 12; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 142 N 6; Kley, SGK BV, Art. 142 N 7 f.; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 142 N 11. S.a. betr. die Entwicklung der Berechnung der Standesstimme Wili, Diss. 1988, 152 ff.

376 Vgl. Auer, Staatsrecht, § 1 N 47 ff., m.w.H.; Biaggini, ZSR 2023, 31, s.a. 34; Egli, VdS III, VI.3, N 6 ff., m.w.H.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 36; Jaag, Staatsrecht, § 10 N 7 u. § 12 N 2; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 704; Waldmann, Folklore, 105 Ziff. 1 u. 106 Ziff. 3 a.E.

377 Ähnlich Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 16 u. 21; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 140 N 9; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 140 N 12; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 140 N 6.

378 Allerdings räumt das obligatorische Referendum Ständen und Volk kein eigentliches «Veto» ein, findet es doch immer statt und kann daher nicht als Drohmittel dienen, vgl. hierzu Biaggini, ZSR 2023, 33, m.H.; wohl a.M. Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 140 N 10; Tschannen, Staatsrecht, N 1729 (*«‹Veto-Instrument›»* [Hervorhebung im Original]). Ein tatsächliches «‹Vetorecht›» (Biaggini, ZSR 2023, 129) der *Kantone* besteht allerdings bei Bestandesänderungen (Art. 53 Abs. 2 BV): Änderungen des kantonalen Bestands bedürfen sowohl die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone als auch ein Volks- und *Ständemehr*. Nicht nur sind die von der Bestandesänderung betroffenen Kantone in der Lage, eine *quasi* «bundesstaatlich motivierte Revisionsschranke» (Biaggini, ZSR 2023, 129; dies andeutend Schweizer, VdS I, III.1, N 28) zu aktivieren, sondern sie können dem gewünschten Bestreben zusätzlich mit einem Ständemehr begegnen. Gerade Gegenteiliges liegt in Deutschland vor: Art. 29 GG erlaubt eine Neugliederung des Bundesgebiets auf dem Weg eines Bundesgesetzes, wobei lediglich eine Anhörung der betroffenen Länder sowie die Bestätigung durch Volksentscheid erforderlich ist (vgl. Meyer-Teschendorf, GG Komm., Art. 29 N 1 u. insb. N 19 ff.; Oeter, Habil. 1997, 148). Nicht unberechtigt wird daher von einem «‹bloss fiktiven Charakter des föderativen Aufbaus› der Bundesrepublik» gesprochen (Weber W., Fiktionen, 65 u. 70, zit. in Oeter, Habil. 1997, 148; a.M. Meyer-Teschendorf, GG Komm., Art. 29 N 2, m.H.a. Art. 79 Abs. 3 GG).

geprägt sind, einen konstanten Faktor mit gleichbleibendem Entscheidgewicht;[379] ihnen gehört stets das letzte Wort. So werden im Folgenden Stände[380] und Volk[381] in den Vordergrund gerückt, je einzeln betrachtet, die Erkenntnisse zusammengefasst und schliesslich zur Verfassungsgebernatur[382] konsolidiert.

(a) Stände

Mit Blick auf den Kompetenzentscheid[383] besitzen Stände und Volk eine ebenbürtige Stellung, gilt eine Vorlage doch nur als angenommen, wenn ihr beide zustimmen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 und Art. 195 BV).[384] So können die Stände bei Erreichen des Volksmehrs eine Vorlage gleichwohl zum Scheitern bringen,[385] wenn es ihnen gelingt, ein absolutes Mehr der Stände zu verhindern;[386] die Vorlage muss diesfalls als abgelehnt anerkannt werden. An der paritätischen Beteiligung der Stände am Verfassungsgeber muss indes nicht gezweifelt werden. Offen bleibt, ob die Stände als kantonales oder als zentrales Element des Verfassungsgebers zu werten sind. Diese Frage nach der Natur des Ständemehrs ist nun anzugehen. 39

Als Standesstimme gilt *qua* Bundesrecht das «Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton» (Art. 142 Abs. 3 BV), wobei der Entscheid den «in den einzelnen 40

379 Ähnlich Fleiner/Giacometti, SBStR, 706. Usteri, Diss. 1954, 207, ergänzt Volk und Stände durch «die variable Mehrheit [der] Bundesversammlung».

380 S. Rn. 39 ff.

381 S. Rn. 47 f.

382 S. Rn. 49 f.

383 Vgl. zum Begriff Rn. 140 u. 144 f.

384 Vgl. Egli, VdS III, VI.3, N 8; Kley, VdS I, III.4, N 17; ders., SGK BV, Art. 142 N 10; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7; Tschannen, Staatsrecht, N 727; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 8.

385 Freilich gilt auch das Umgekehrte, vgl. Rn. 47.

386 So sind seit 1848 erst 10 Verfassungsvorlagen zu verzeichnen, die – bei Volksmehrheit – am Ständemehr gescheitert sind (vgl. BK, Am Ständemehr gescheiterte Verfassungsvorlagen, <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/19730304/index.html> [abgerufen am 1.11.2025]; s.a. ausführlich zur Rolle des Ständemehrs bei den Abstimmungen von 1848–1988 Wili, Diss. 1988, 199 ff., insb. auch 210 ff.). Den Kantonen gelang es bspw. im Rahmen des BB Bildungswesen 1972, welcher in der Volksabstimmung vom 4. März 1973 am Nein von 10 3/2 Ständen scheiterte, einen (teilweisen) Kompetenzverlust abzuwenden (vgl. BK, Resultate in den Kantonen, Volksabstimmung vom 4.3.1973, <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/19730304/can234.html> [abgerufen am 1.11.2025]).

Kantonen ansässigen Stimmberechtigten in eidgenössischen Angelegenheiten»[387] obliegt. Gemeinsam treten sie als kollektives, in 23 Stände[388] aufgegliedertes Beschlussorgan[389] auf,[390] d.h., der einzelne Kanton bildet über den Weg seines kantonalen Stimmvolks[391] indirekt seine Standesstimme ab. Um also den Charakter des Ständemehrs zu erlangen, muss die Natur des *Kantonsvolks* bestimmt werden. Dieses fungiert im jeweiligen Kanton als verfassungsgebendes Organ,[392] womit das kantonale Stimmvolk neben sämtlichem Verfassungsrecht auch den Kanton selbst *via* die Kantonsverfassung konstituiert.[393] Kanton und Kantonsstimmvolk stimmen daher überein, sodass auch die jeweilige, vom stimmberechtigten Kantonsvolk gebildete Standesstimme dem «Kanton» gleichgestellt werden kann. Das Ständemehr scheint *prima facie* kantonaler Natur zu sein.

---

387 Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 140 N 10 3. Lemma, welche das Volk als einen «okkasionelle[n] Zusammenschluss von Stimmberechtigten in eidgenössischen Angelegenheiten» bezeichnen, «die im Rahmen einer Abstimmung gemeinsam als Beschlussorgan agieren».

388 Die Kantone AI, AR, BL, BS, NW und OW verfügen über nur je eine halbe Standesstimme (Art. 142 Abs. 4 BV), sodass alle Kantone gemeinsam 23 ganze Standesstimmen abbilden, vgl. Botsch. VE 96, 367; Auer, Staatsrecht, § 1 N 49; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 11; Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 10; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 142 N 9; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 65; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 16; Kley, SGK BV, Art. 142 N 9; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 41.

389 Vgl. den Begriff bei Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 140 N 10; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 142 N 14 («kollektives Mitwirkungsrecht besonderer Art»).

390 S.a. Botsch. VE 96, 358 f.; Auer, Staatsrecht, § 1 N 50; Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 3 u. 31 letztes Lemma.

391 Vgl. Waldmann, BSK BV, Art. 45 N 11. S.a. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 45 N 23; Braun, SPSR 2003, 69.

392 In allen Kantonen – mit Ausnahme von AI und GL, wo die Landsgemeinde ohnehin die verfassungsgebende Gewalt darstellt (Art. 1 Abs. 2 u. Art. 20 Abs. 1 KV AI; Art. 69 Abs. 1 KV GL) – müssen Verfassungsänderungen *qua* Bundesrecht (Art. 51 Abs. 1 BV) dem Kantonsvolk zur Abstimmung unterbreitet werden, vgl. § 62 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 122 Abs. 1 KV AG; Art. 60 Abs. 1 Bst. a KV AR; Art. 61 Abs. 1 Bst. a KV BE; § 30 Bst. a KV BL; § 51 Abs. 1 Bst. a KV BS; Art. 45 Bst. a KV FR; Art. 65 Abs. 1 KV GE; Art. 16 Ziff. 1 KV GR; Art. 77 Bst. a i.V.m. Art. 135 Abs. 2 KV JU; § 23 Bst. a KV LU; Art. 104 KV NE; Art. 52 Ziff. 1 i.V.m. Art. 94 Abs. 1 KV NW; Art. 58 Bst. a i.V.m. Art. 111 KV OW; Art. 48 Bst. a KV SG; Art. 27 Abs. 1 Bst. a KV SH; Art. 29 Abs. 1 Bst. a KV SO; § 34 Abs. 1 Bst. a KV SZ; § 95 Abs. 2 KV TG; Art. 82 Abs. 3 KV TI; Art. 24 Bst. a KV UR; Art. 83 Abs. 1 Bst. a KV VD; Art. 30 Abs. 1 i.V.m. Art. 100 Abs. 2 KV VS; § 31 Bst. a i.V.m. § 79 Abs. 3 KV ZG; Art. 32 Bst. a i.V.m. Art. 133 KV ZH.

393 Hierzu auch Rn. 64 u. allg. zur Konstituierungs- und Legitimationsfunktion Rn. 86 f.

Diesem Schluss aber steht entgegen, dass die Standesstimme aus den Stimmberechtigten in *eidgenössischen* Angelegenheiten hervorgeht.[394] Da die von Bundesrechts wegen (Art. 136 Abs. 1 BV) vorgesehene Stimmfähigkeit mit derjenigen in den Kantonen nicht in allen Fällen[395] übereinstimmt, schliesst die Rückführung der Standesstimme auf das Kantonsvolk u.U. einen Teil des kantonalen Verfassungsgebers (und damit des Kantons) aus. Diese Abweichung scheint allerdings hinnehmbar, zumal die Ausgestaltung des Stimmrechts sowohl auf Bundes- als auch auf Kantonsebene in stetem Wandel begriffen ist und sich daher nicht auf eine feste Grösse bemessen lässt[396].[397] Beseitigt ist die Kritik damit aber nicht, wird weiter vorgebracht, dass aufgrund der personellen Übereinstimmung des Bundesvolks (Volksmehr) mit der Summe der Kantonsvölker (Ständemehr) eigentlich ein «Bundesorgan – die eidgenössische Stimmbürgerschaft – […] über die Standesstimme»[398] entscheide.[399] Dem ist entgegenzuhalten, dass die Kantone hier gerade 41

394 S. Rn. 41.

395 So variiert in den Kantonen das Stimm- und Wahlalter (Art. 56 Abs. 1 KV GL: 16 Jahre), das Stimm- und Wahlrecht von Auslandschweizerinnen und -schweizern (vgl. § 59 Abs. 3 KV AG [nur Ständeratswahl]; Art. 55 Abs. 2 KV BE i.V.m. Art. 5 Abs. 1 PRG BE; § 21 Abs. 3 KV BL i.V.m. § 2 Abs. 4 GpR BL; § 44 Abs. 3 KV BS [nur Ständeratswahl]; Art. 39 Abs. 1 Bst. b KV FR; Art. 48 Abs. 1 KV GE; Art. 9 Abs. 3 KV GR i.V.m. Art. 3 Abs. 3 GPR GR; Art. 73 KV JU i.V.m. Art. 2 Abs. 4 LDP JU; Art. 37 Abs. 1 Bst. b KV NE; § 26 Abs. 3 KV SZ; Art. 82 Abs. 3 KV ZH [nur Ständeratswahl]) und das Stimm- und Wahlrecht von Ausländerinnen und Ausländern (Art. 16 Abs. 1bis KV AI [Kirchengemeinde]; Art. 105 Abs. 2 KV AR [Gemeinde]; Art. 48 Abs. 1 Bst. b KV FR [Gemeinde]; Art. 48 Abs. 3 KV GE [Gemeinde, nur Wahlrecht]; Art. 9 Abs. 4 KV GR z.B. i.V.m. Art. 7 Bst. b Gemeindeverfassung Vals [Gemeinde]; Art. 73 KV JU i.V.m. Art. 3 Abs. 1 [Kanton] u. Abs. 3 LDP JU [Gemeinde]; Art. 37 Abs. 1 Bst. c KV NE [Kanton]; Art. 55 Abs. 3 KV SO [Kirchengemeinde]; Art. 142 Abs. 1 Bst. b KV VD [Gemeinde]).

396 Vgl. Nawiasky, Rechtsbegriff, 125 f. S.a. Imboden, Problematik, 192, der es als «[g]rundsätzlich unrichtig, wenn auch praktisch vielleicht nicht allzu bedeutungsvoll – sofern nicht etwa einzelne Kantone das Frauenstimmrecht einführen sollten» – empfand, «für das Plebiszit über die Standesstimme die *eidgenössischen und nicht die kantonalen Stimmrechtsvorschriften* als massgeblich zu erklären» (Hervorhebung im Original).

397 Mit Annahme der Mo. SPK-N (24.4266) in beiden Räten (vgl. AB N 2025 578; AB S 2025 863) könnte sich eine erneute Varianz zwischen kantonalem und Bundesstimm- und -wahlrecht ergeben, sofern sich Volk und Stände für die vorgesehene Anpassung von Art. 136 Abs. 1 BV und damit eine Erweiterung der politischen Rechte für Menschen, die «wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind», aussprechen.

398 Auer, Staatsrecht, § 1 N 50.

399 S.a. Imboden, Problematik, 193.

«nicht als Organe des Bundes, sondern als *Teil der verfassungsgebenden Gewalt* des Bundes»[400] auftreten; und obwohl die Kantone tatsächlich «Wahl- oder besser ‹Abstimmungskreise›»[401] bilden, sodass sich «Bundesstaatsvolk und Gliedstaatsvölker – letztere in ihrer Gesamtheit –» vollständig decken und «kein Mitglied der letzteren nicht auch zugleich Mitglied des ersteren»[402] ist, ändert sich nichts daran, dass die jeweilige Standesstimme dem Kanton bzw. dem Kantonsvolk entstammt. Im Gegenteil liesse sich die Begründung auch *vice versa* führen, kann man ebenso in Frage stellen, inwiefern das Bundesvolk neben der Gesamtheit der Kantonsvölker selbständig existieren kann, wenn nur die Kantone originär bestanden und ihr Volk dem Bund zur Verfügung gestellt haben.[403] Anders gefragt: Wird das Bundesvolk in 26 Kantonsvölker aufgeteilt oder durch den Zusammenschluss von 26 Kantonsvölkern konstruiert? – Soll die Unterscheidung von Bundes- und Kantonsvolk nicht aufgehoben und ein Streit um die wahre Identität des Volks angestossen werden, ist wohl zu akzeptieren, dass ihre Differenzierung eine theoretische bleibt bzw. sich im Fall des obligatorischen Referendums auf die Unterschiede bei der Ausgestaltung der Stimmfähigkeit beschränkt.

42 Wird der Verfassungsgeber als das von der Verfassung konstituierte Organ erfasst, ergibt sich in personeller Hinsicht somit kein Unterschied zwischen dem Bundesstimmvolk und der Summe der (in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigten) Kantonsstimmvölker. Jede stimmberechtigte Person nimmt je *via* Volks- und Ständemehr an einer obligatorischen Referendumsabstimmung teil. Abweichungen ergeben sich nur insofern, als die einzelnen Kantone bzw. Kantonsstimmbürgerinnen und -bürger im Ständemehr ungleich vertreten sind und ihr Stimmengewicht in Volks- und Ständemehr daher variiert. Zwar zählt die Standesstimme der Halbkantone – namentlich AI, AR, BL, BS, NW und OW – nur halb (Art. 142 Abs. 4 BV),[404] doch wird die damit verursachte Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes[405] durch das proportionale Stimmenübergewicht

400 Biaggini, ZSR 2023, 31 (Hervorhebung hinzugefügt). Biaggini spricht hierbei von einem «kollektive[n] Mitwirkungsrecht» und gerade nicht von «Organschaft» (ders., ebd., 31; s. bereits Anm. 389).

401 Auer, Staatsrecht, § 1 N 50.

402 Nawiasky, Rechtsbegriff, 129. S. zum Ganzen ders., ebd., 128 f.

403 So Laband, Deutsches Reich, 55; ähnlich Fleiner, SBStR, 37; Fleiner/Giacometti, SBStR, 38; Kley, VdS I, III.4, N 17; s.a. Rn. 33.

404 S. Anm. 388.

405 Vgl. allg. zur Gleichbehandlung der Kantone BGE 125 II 152 E. 5, 166; Botsch. VE 96, 125; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 9 f.; Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 7 u. insb. N 9 f.; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 15; Martenet, CR Cst., Art. 1

bevölkerungsschwacher[406] Kantone kompensiert.[407] Das Ständemehr erhöht ihr politisches Gewicht und sorgt dafür, dass «das demokratische Mehrheitsprinzip föderalistisch gebrochen wird»[408].[409] So wiegt im Rahmen des Ständemehrs bspw. «die Stimme eines Appenzellers (AI) heute rund 39 Mal mehr als die eines Zürchers»[410].[411] Im Vergleich zum Volksmehr,[412] das ein gleichmässiges Bild der 26 Kantone wiedergibt – Appenzeller und Zürcher verfügen dort über dasselbe Stimmengewicht –, wird das Ständemehr insbesondere von den bevölkerungsschwachen Kantonen und somit hauptsächlich von GL, JU, SH und UR domi-

N 40 ff.; Schindler D. jun., FS Häfelin, 371; Schweizer, VdS I, III.1, N 24. Die Gleichbehandlung der Kantone wird in der Schweiz aber nicht konsequent durchgesetzt, da die Kantone AR, AI, BL, BS, NW und OW nur über eine halbe Standesstimme verfügen (Art. 142 Abs. 4 BV); s. hierzu auch Anm. 388.

406 Dies gilt allerdings nicht für die Kantone BL und BS, da ihre halbe Standesstimme nicht auf ihre Bevölkerungszahl, sondern auf ihre historische Entstehung zurückzuführen ist – im Jahr 2023 lagen der Kanton BS mit 200 031 und der Kanton BL mit 298 837 Einwohnerinnen und Einwohnern im schweizerischen Vergleich nämlich an 11. bzw. 15. Stelle und erwiesen sich damit bevölkerungsreicher als die Kantone GL, JU, NE, SH, SZ, UR und ZG, die über eine ganze Standesstimme verfügen, vgl. BFS, Bevölkerung: Panorama 2024, Statistikbereich 1, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung.assetdetail.33027163.html> (abgerufen am 1.11.2025).

407 Hierzu Biaggini, BV Komm., Art. 142 N 11; s.a. Kley, SGK BV, Art. 142 N 7. Insgesamt dürften es die bevölkerungsreichen Kantone sein, die aufgrund des Ständemehrs an Einfluss einbüssen (Kley, SGK BV, Art. 142 N 12).

408 Biaggini, ZSR 2023, 32.

409 S.a. Egli, VdS III, VI.3, N 8; Hangartner, Art. 3, 166; Kley, VdS I, I.4, N 10; ders., VdS I, III.4, N 17, m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 2324; weiterführend Schindler D. jun., FS Häfelin, 371 f.; Waldmann, VdS I, III.12, N 21; Wili, Diss. 1988, 257.

410 Biaggini, BV Komm., Art. 142 N 11.

411 S.a. Auer, Staatsrecht, § 1 N 49 (Stand: 2015). Wird bspw. die Volksabstimmung zur Volksinitiative «Für die Zukunft unserer Natur und Landschaft (Biodiversitätsinitiative)» vom 22. September 2024 betrachtet, wog die Stimme der Appenzellerinnen und Appenzeller (AI; 6 873 Ja-Stimmen; 13 071 Nein-Stimmen) 40,09 Mal mehr als diejenige der Zürcherinnen und Zürcher (184 151 Ja-Stimmen; 257 215 Nein-Stimmen), vgl. zu den Zahlen BK, Vorlage Nr. 671, Provisorisches amtliches Ergebnis, Volksinitiative «Für die Zukunft unsere Natur und Landschaft (Biodiversitätsinitiative)», <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20240922/can671.html> (abgerufen am 1.11.2025).

412 S. Rn. 47 f.

niert.[413] Für die verfassungstheoretische Betrachtung ist allerdings unerheblich, in welcher Repräsentationsstärke die Kantone vertreten sind, solange alle Kantone – sei ihr Stimmengewicht auch noch so klein – am Ständemehr beteiligt bleiben. Für die Qualifizierung des Ständemehrs als kantonales Element genügt die theoretische Erkenntnis, dass das Ständemehr auf den Kanton i.S. des Kantonsstimmvolks zurückgeht.

43 Hiervon abzugrenzen ist der Einwand, die Kompetenzzuweisungsbefugnis gebühre allein dem Bund, da die Annahme einer Vorlage nicht «die Zustimmung *aller* Kantone»[414], sondern lediglich von zwölf Ständen[415] verlangt. Doch auch dies vermag den gezogenen Schluss nicht umzustossen, da genauso wenig alle Bundesstimmberechtigten und somit der «ganze» Bund für die Annahme oder die Ablehnung einer Vorlage notwendig sind;[416] die verfassungsrechtliche Konzeption des Verfassungsgebers ist vom Abstimmungsergebnis des Einzelfalls klar zu trennen. Gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 BV besteht das verfassungsgebende Organ sowohl aus dem Volk bzw. Bundesstimmvolk als auch aus den Kantonen bzw. aus den Kantonsstimmvölkern, die im Rahmen der obligatorischen Referendumsabstimmung ihre Stimme abgeben. Ob ihr Wille schliesslich dem konkreten Abstimmungsresultat entspricht, ist ihrer Zugehörigkeit zum Verfassungsgeber nicht abträglich. In einer Gesamtbetrachtung stellt das Ständemehr somit ein kantonales Element des Bundesverfassungsgebers dar, auch wenn nicht «mehr jeder einzelne Kanton», sondern lediglich «die Kantone im Verbund […] Mitträger der höchsten Gewalt in der Eidgenossenschaft»[417] sind.

---

413 Die genannten Kantone verfügen über eine ganze Standesstimme (Art. 142 Abs. 4 BV *e contrario*), weisen jedoch eine ständige Wohnbevölkerung von unter 100 000 Personen auf (Stand: 1.11.2025, vgl. BFS, Bevölkerungsstand am Ende des 2. Quartals 2025, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/stand-entwicklung.gnpdetail.2025-0345.html> [abgerufen am 1.11.2025]), sodass ihr Stimmengewicht im kantonalen Vergleich übermässig stark ausfällt. Sowohl die tatsächliche Stimmberechtigung als auch die Stimmbeteiligung wurden nicht berücksichtigt.

414 Tschannen, ZSR 2024, 108. I.d.S. auch Usteri, Diss. 1954, 172 f.

415 Vgl. Botsch. VE 96, 367; Biaggini, BV Komm., Art. 142 N 11 f. u. 14; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 142 N 6 ff.; Kley, SGK BV, Art. 142 N 7 f.; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 142 N 7 u. 10 f.

416 S. Anm. 375.

417 Hangartner, Art. 3, 167.

Bei der Gelegenheit sei angefügt, dass auch Stände- *und* Nationalrat kantonal ge- 44
prägt sind. Die Wahl der Ständeräte wird vom Kanton selbst geregelt (Art. 150 Abs. 3 BV), wobei sich mit Ausnahme von JU und NE alle Kantone für das Majorzwahlverfahren[418] entschieden haben. Der Wahlkreis entspricht jeweils dem Kantonsgebiet,[419] sodass hinter dem Wahlvolk die nach kantonalem Recht stimmfähigen Kantonsbürgerinnen und -bürger stehen. Da der Kanton aus dem Kantonsvolk hervorgeht bzw. mit diesem übereinstimmt,[420] muss somit auch der Ständerat ein kantonales Element darstellen[421] – ja, gar erweist er sich im Vergleich zur entsprechenden Standesstimme als «kantonaler», ist er doch Ergebnis eines Wahlakts der nach kantonalem Recht stimmberechtigten Kantonsbevölkerung.

Ähnliches gilt für den Nationalrat. Indes lässt Art. 149 Abs. 2 BV, wonach der 45
Nationalrat «vom Volk in direkter Wahl nach dem Grundsatz des Proporzes bestimmt» wird, anderes vermuten, doch ergeben sich zum Wahlverfahren der Ständeräte kaum Abweichungen. Die Wahlkreise der Nationalratswahlen decken sich mit den Kantonsgrenzen,[422] sodass die Wahlberechtigten für Stände- und Nationalrat – vorbehaltlich der angebrachten Unterschiede[423] betreffend die eidgenössische und die kantonale Stimmfähigkeit – identisch sind.[424] Da also sowohl ein Stände- als auch ein Nationalratsmitglied faktisch von denselben Kantonsbürgerinnen und -bürgern gewählt wird, sind sie beide kantonaler Herkunft. Dem

---

418 Vgl. § 61 Abs. 3 KV AG; Art. 29 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 GpR AR; Art. 56 Abs. 2 Satz 2 KV BE; § 27 Abs. 1 Bst. b GpR BL; § 31 Abs. 1 Bst. b Wahlgesetz BS; Art. 40 Abs. 2 KV FR; Art. 52 Abs. 2 i.V.m. Art. 102 Abs. 2 KV GE; Art. 72 KV GL; Art. 57 Abs. 1 KV GR; § 19 Abs. 4 KV LU; Art. 72 f. i.V.m. Art. 76 Abs. 3 WAG NW; Art. 53*b* Abs. 1 AG OW; Art. 38 Abs. 1 KV SG; Art. 25 Abs. 4 KV SH; § 29 Abs. 1 GpR SO *e contrario;* § 40 Abs. 1 WAG SZ *e contrario;* § 20 Abs. 4 KV TG; Art. 48 Abs. 1 KV TI; Art. 46 Abs. 1 WAVG UR; Art. 77 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 114 Abs. 2 KV VD; Art. 85*a* Abs. 1 KV VS; Art. 82 Abs. 1 KV ZH.

419 Vgl. ausdrücklich § 27 Abs. 1 Ziff. 1 Bst. b GpR AR; Art. 95 Abs. 1 PRG BE; § 19 Abs. 4 Satz 2 KV LU; Art. 39 Abs. 2 KV NE; Art. 38 Abs. 2 KV SG; Art. 2*a* Abs. 1 Wahlgesetz SH; § 20 Abs. 3 Ziff. 2 KV TG; Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV TI; Art. 85*a* Abs. 1 Satz 2 KV VS; Art. 82 Abs. 1 Satz 2 KV ZH.

420 S. Rn. 40.

421 So – auch mit Bezug auf den Ständerat – Braun, SPSR 2003, 69.

422 Vgl. hierzu Biaggini, BV Komm., Art. 149 N 2; Glaser, SGK BV, Art. 149 N 4 a.E.; Kley, VdS I, III.4, N 19; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zur Bundesversammlung, N 18; Thurnherr, BSK BV, Art. 149 N 5.

423 S. Rn. 41.

424 Vgl. Caroni/Kühne, ZSR 2017, 405; Glaser, SGK BV, Art. 149 N 4; Kley, VdS I, III.4, N 20; Wili, Diss. 1988, 262.

ungeachtet ist es – analog der ungleichen Vertretung der Kantone beim Ständemehr[425] – gar nicht von Belang, über wie viele Räte ein Kanton jeweils verfügt, da jedes Ratsmitglied aus einem Kantonsvolksentscheid hervorgeht. Die Zahl der kantonseigenen Räte ist lediglich für die Frage relevant, welche Kantone im Bundesparlament einflussreicher sind, wobei es auf die Gesamtzahl an Stände*und* Nationalräten eines Kantons ankommt. Wie bereits beim Ständemehr ergibt sich also kein ausgeglichenes Bild, sondern es werden diejenigen Kantone bevorteilt, die zwei Ständeräte (Art. 150 Abs. 2 BV) bzw. im proportionalen Vergleich mehr Nationalräte stellen können.[426]

46 In einer Gesamtsicht reduzieren sich die Unterschiede zwischen National- und Ständerat auf die Folgen des Proporz- oder Majorzverfahrens,[427] die deren jeweiligen Charakter allerdings kaum beeinflussen. Das Proporzsystem ist zwar eher dazu geeignet, das gesamte, an der Wahl beteiligte Volk zu repräsentieren, während das Majorzprinzip die Interessen einer Volksmehrheit widerspiegelt.[428] Doch die sich hieraus ergebende, eher zentrale Ausrichtung des Nationalrats wird durch das freie Mandat (Art. 161 Abs. 1 BV)[429] beider Räte sogleich wieder ausgemerzt. Übrig bleibt die systembedingte Abweichung betreffend ihre parteipolitische Zusammensetzung,[430] woraus sich allerdings keine Hinweise auf den kantonalen oder zentralen Charakter ergeben.[431]

---

425 S. Rn. 42.

426 So bspw. in der Legislatur 2023–2027 ZH (36), BE (24), VD (19), AG (16), GE (12), SG (12), LU (9), TI (8), VS (8), FR (7), BL (7), SO (6), TG (6), GR (5), BS (4), NE (4), SZ (4), ZG (3), JU (2), SH (2), AI (1), AR (1), GL (1), NW (1), OW (1), UR (1), vgl. Parlament, Mitgliederverzeichnis Nationalrat nach Kantonen, <https://www.parlament.ch/de/organe/nationalrat/mitgliederverzeichnis-nationalrat-nach-kantonen> (abgerufen am 1.11.2025).

427 Dies zeigt sich überdies in den von National- und Ständerat vertretenen Interessen, die kein klares Muster aufweisen, vgl. statt vieler Braun, SPSR 2003, 69.

428 Vgl. Fleiner-Gerster, AStL, § 26 N 3 f.

429 Vgl. statt vieler Ber. BV 1848, 57; Botsch. VE 96, 387; Biaggini, BV Komm., Art. 161 N 2; Braun, SPSR 2003, 69; Lammers, CR Cst., Art. 161 N 4 f., 8 ff.; Schmid/Caroni, SGK BV, Art. 150 N 7; Thurnherr, BSK BV, Art. 161 N 3; von Wyss, SGK BV, Art. 161 N 5; Wili, Diss. 1988, 262.

430 Vgl. BGE 118 Ia 415 E. 6c, 420 f.; 123 I 97 E. 4d, 106; Biaggini, BV Komm., Art. 150 N 4; differenzierend Braun, SPSR 2003, 65 f.; Caroni/Kühne, ZSR 2017, 406; Kley, VdS I, III.4, N 19; s.a. Kiener, Staatsrecht, § 18 N 17 u. insb. N 27; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 2314.

431 In den Kantonen JU (Art. 74 Abs. 5 KV JU) und NE (Art. 39 Abs. 2 KV NE) entfallen die Unterschiede vollständig, da dort der Ständerat analog dem Nationalrat nach Proporz gewählt wird. Der Kanton AI entscheidet über seinen Ständerat an der Lands-

(b) Volk

Die Relevanz des Volks im Rahmen einer Verfassungsrevision ist beträchtlich. Wie die Stände[432] verfügt auch das Volk über die Macht, eine Verfassungsänderung durch die Verhinderung eines Volksmehrs (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 BV) abzuwenden.[433] Der Begriff des «Volks» ist hierbei, wie sich noch zeigen wird,[434] vielschichtig und entsprechend der von ihm genutzten Instrumente[435] differenziert zu behandeln.[436] Die Qualifizierung der Natur des Volks als zentral oder kantonal ist daher stets im konkreten Kontext anzugehen. Im Rahmen des hier interessierenden obligatorischen Referendums muss jenes «Volk» betrachtet werden, das sich der politischen Rechte bedienen kann, d.h. in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist (Art. 136 Abs. 1 BV).[437] Entsprechend ent- 47

gemeinde unmittelbar durch das Kantonsvolk, womit sein Ständerat (Art. 20bis KV AI) gar noch «kantonaler» auftritt.

432 S. Rn. 39.

433 Als ein noch stärkeres Instrument gilt das *fakultative Referendum,* das auch mit Blick auf die Kompetenzverteilung (Ausübungsentscheid, vgl. zum Begriff Rn. 145, s.a. Rn. 146 ff.) eine wesentliche Rolle einnimmt (s.a. zum fakultativen Referendum nach Rn. 99). So obliegt der endgültige Entscheid über eine Gesetzesänderung dem Volk allein (Art. 141 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 1 BV; vgl. Botsch. VE 96, 367; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 141 N 12; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 141 N 10; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 44; Kley, SGK BV, Art. 142 N 5) sowie kann das fakultative Referendum von 50 000 Stimmberechtigten oder 8 Kantonen als Druckmittel eingesetzt werden, um unliebsame Gesetzesrevisionen präventiv abzuwenden (vgl. Biaggini, ZSR 2023, 33; s.a. Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 20; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 141 N 10; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 141 N 9).

434 S. Rn. 57 ff.

435 Angesprochen sind in erster Linie die Teilnahme an National- (Art. 149 Abs. 2 BV) und Ständeratswahlen (Art. 150 Abs. 3 BV) sowie an Abstimmungen des Bundes (Art. 136 Abs. 2 BV), die Ergreifung und die Unterzeichnung von Volksinitiativen (Art. 138 Abs. 1 u. Art. 139 Abs. 1 BV) sowie von obligatorischen (Art. 140 BV) und fakultativen Referenden (Art. 141 BV). Auch kann jeder und jede Stimmberechtigte als National-, Stände- und Bundesrat bzw. -rätin oder Richter bzw. Richterin gewählt werden (Art. 143 BV). Geringeren Einfluss kann eine Einzelperson auch durch eine Vernehmlassungseingabe generieren (Art. 147 BV).

436 Vgl. Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 3 1. Lemma («normativ-positivistische[r] Volksbegriff mit unterschiedlichen Bedeutungsschichten»); s.a. Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 252 ff.; von Waldkirch, Mitwirkung, 2.

437 Vgl. zum Begriff des Stimmvolks Dubey, CR Cst., Art. 136 N 7; Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 3 1. Lemma u. N 27 ff., insb. N 27 2. Lemma; Fleiner/Giacometti, SBStR, 428; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 253; Tschannen, BSK BV, Art. 136 N 2.

stammt die «Mehrheit der Stimmenden» (Art. 142 Abs. 2 BV) dem *Bundesstimmvolk,* womit das Volksmehr zentralen Charakter aufweist.

48 Die Herleitung, wie sie beim Ständemehr vorgebracht worden ist,[438] greift hier allerdings nicht. Denn das Bundesvolk bildet gerade nicht die einzige Quelle aller (Bundes-)Staatsgewalt, da der Bundesverfassungsgeber, wie soeben dargelegt,[439] aufgrund des Ständemehrs über einen hälftig kantonalen Anteil verfügt. So lässt sich der zentrale Charakter des Bundesstimmvolks nur belegen, wenn die Unterscheidung von Bundes- und Kantonsvolk aufrechterhalten und angenommen wird, dass die Stimmberechtigten gemäss Art. 136 Abs. 1 BV den Bund i.S. des Zentralstaats repräsentieren. Dass am Bestehen zweier Stimmkörper, d.h. einerseits an den Stimmberechtigten in eidgenössischen Angelegenheiten (Bundesvolk) und andererseits am sich aus 23 Kantonsstimmvölkern zusammensetzenden Kollektiv (Kantonsvolk), festgehalten wird, ist soeben vorgebracht worden.[440] Das Volksmehr kann daher auf das Bundesvolk zurückgeführt und aus verfassungstheoretischer Sicht als zentraler Teil des Verfassungsgebers eingestuft werden.

(c) Verfassungsgeber

49 Zusammengefasst verfügt der Verfassungsgeber über eine zweifache Natur, bestehend aus den Ständen als kantonalem und dem Volk als zentralem Element.[441] Entgegen herrschender Auffassung ermächtigt die Kompetenzzuweisungsbefugnis somit nicht den Bund allein, sondern schliesst aufgrund des erforderlichen Doppelmehrs neben dem Bundesstimmvolk auch die Kantone bzw. die Summe aller Kantonsstimmvölker ein.[442] Volk und Stände sind hierbei «einander gleichgestellt, haben dieselben Kompetenzen und vermögen sich gegenseitig nicht auszuschalten.»[443] So bleibt der Bund auf die Zustimmung der Kantone angewiesen und ist gar nicht fähig, «die Bundesverfassung zwecks ‹Souveränitätstransfer›

438 S. Rn. 39 ff., insb. Rn. 40.

439 S. Rn. 42.

440 S. Rn. 41 f.

441 I.d.S. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 15 a.E.

442 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 19; ders., ZSR 2023, 31 u. 133; zurückhaltend – und im Ergebnis die Kompetenzzuweisungsbefugnis dem Bund attestierend – Fleiner/Giacometti, SBStR, 48; Hangartner, Habil. 1974, 44; Nawiasky, Rechtsbegriff, 40 f., s.a. 44; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 252 u. 703; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 8; Wiederin, Habil. 1995, 10 f., m.w.H.

443 Auer, Staatsrecht, § 1 N 49.

zu ändern»[444].[445] Bund und Kantone bilden je «Teil der verfassungsgebenden Gewalt»[446] und konstituieren gemeinsam ein *gesamtstaatliches,* die gesamte Eidgenossenschaft repräsentierendes[447] Organ.

Dies ist denn auch stimmig, stehen im dreigliedrigen Bundesstaatssystem Bund und Kantone schliesslich auf Augenhöhe in einer kooperativen und koordinativen Beziehung.[448] Ohnehin würde die Integrationsfunktion, die gar in der *ratio* der Verfassungsrevision liegt,[449] allzu stark strapaziert und die Legitimität des Bundesstaats in Frage gestellt, läge die Kompetenzverteilung nicht in den Händen von Bund *und* Kantonen. In Abweichung vom alternativen Kompetenzsystem[450] wird die Kompetenzzuweisungsbefugnis sodann nicht entweder an den Bund oder an die Kantone übertragen, sondern «vom Gesamtstaat selbst besorgt»[451],[452] womit sie die bislang einzige Gesamtstaatskompetenz des Bundesstaats darstellt. 50

---

444 Biaggini, ZSR 2023, 34.

445 S.a. Auer, Staatsrecht, § 1 N 46 ff., insb. N 48; Braun, SPSR 2003, 62; Lehner, Habil. 2021, 180, s.a. 191 f.; Nawiasky, Rechtsbegriff, 41 u. insb. 44; ders., StRL III, 152; Saladin, ZSR 1984, 508; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 7; a.M. Wiederin, Habil. 1995, 10 f. u. insb. Fn. 52. S.a. Madison, Federalist Paper No. 39, 202 («Each State, in ratifying the Constitution, is considered as a sovereign body, independent of all others, and only to be bound by its own voluntary act. In this relation, then, the new Constitution will, if established, be a *federal,* and not a *national* constitution» [Hervorhebungen im Original]). Noch heute kann die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika nur in gemeinsamem Zusammenwirken von Bundesstaat und Gliedstaaten geändert werden, vgl. Art. V der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787; hierzu auch Wheare, Föderative Regierung, 82 f.

446 Biaggini, ZSR 2023, 31. S.a. Egli, VdS III, VI.3, N 7.

447 S.a. Auer, Staatsrecht, § 1 N 47 (*«zusammengesetztes Organ»* [Hervorhebung im Original]); Biaggini, ZSR 2023, 133; Hangartner, Art. 3, 167; Imboden, Politische Systeme, 65 u. 207; Kelsen, AStL, 498 («Organ der Gesamtordnung»), s.a. 424 f.; ders., Bundesexekution, 133; Nawiasky, Aufbau, 17; ders., Rechtsbegriff, 22 f., 40 ff., insb. 41; ders., StRL III, 152; – im Ergebnis die Kompetenzzuweisungsbefugnis aber dennoch dem Bund zuschreibend – Usteri, Diss. 1954, 238 f., 243 f. u. 271.

448 S. Rn. 29.

449 So Biaggini, ZSR 2023, 129 ff. («Fortbildungsfunktion»); s.a. Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 6 ff., insb. N 7; Wiederin, Habil. 1995, 42 u. 45 f. («Fortbildung»). S. ausführlich zur Integrationsfunktion Rn. 97 ff.

450 S. Rn. 34.

451 Nawiasky, StRL III, 161, s.a. zum Ganzen 159 ff.

452 Vgl. Kelsen, AStL, 497 f.; ders., Bundesexekution, 133; Nawiasky, Aufbau, 17; ders., Rechtsbegriff, 40 ff., insb. 41; Wiederin, Habil. 1995, 42 u. 45 ff.

b. Souveränität

51 Wer sich mit der Bundesstaatlichkeit beschäftigt, kommt nicht umhin, sich früher oder später der Souveränität zuzuwenden. Konkret stellt sich die Frage, wer im Staatssystem über die Staatssouveränität[453] verfügt,[454] stehen im Gegensatz zum Einheitsstaat im trialistischen Bundesstaat nämlich mehrere potenzielle Souveränitätsträger – namentlich Zentralstaat, Gliedstaaten oder beide, d.h. der Gesamtstaat – zur Verfügung.[455] Gerade in dieser Mehrgliedrigkeit des Bundesstaats liegen die angesprochenen Schwierigkeiten begründet:[456] Denn als ein aus Staaten zusammengesetzter Staat verlangt ein Bundesstaat, dass alle seine Glieder über Staatlichkeit und somit u.a. über Souveränität verfügen.[457] Sind entweder der Bund oder die Kantone nicht souverän, verliert das Staatsgebilde als Ganzes seine Bundesstaatsqualität. In logischer Konsequenz kann es auf die Souveränitätsfrage eigentlich nur eine Antwort geben: Bund *und* Kantonen muss Souveränität zuerkannt werden; das tradierte Souveränitätsverständnis steht dem allerdings entgegen. Darauf soll im Folgenden genauer eingegangen werden.[458]

52 Doch wozu dieser Exkurs zur Souveränität? Die Souveränitätsfrage ist unzweifelhaft aus der Zeit gefallen. Dennoch bliebe eine Bundesstaatstheorie ohne sie unvollständig. Zum einen muss der Souverän auf ein Staatsgebilde zugreifen können, um über dessen Institutionen und Organe zur Wirksamkeit zu gelangen. Zum anderen ist ein funktionsfähiges, stringentes Staatssystem auf eine eindeutige Zuordnung der Rechts- und der Handlungsfähigkeit und damit der Souveränität angewiesen – sowohl im Innen- als auch im Aussenverhältnis.[459] Die zentrale Bedeutung der (bundes-)staatlichen Souveränität verlangt, dass «dem eher problematischen Bedürfnis, den Kopf in den Sand zu stecken»[460], nicht nachgegeben, sondern ihre Zuordnung an die Hand genommen wird. So soll denn auch hier die Staatssouveränität im dreigliedrigen Bundesstaatssystem verortet bzw. geprüft

453 S. zum Begriff Rn. 56.

454 Hierzu grundlegend i.S. einer Übersicht Lehner, Habil. 2021, 41 ff.

455 S.a. Anm. 47.

456 S. Rn. 2 u. 15.

457 S. Rn. 11.

458 S. Rn. 53 ff.

459 Vgl. Beaud, Théorie, 43; Lehner, Habil. 2021, 21 f.; Schmid G., ZBl 1984, 105 f.

460 Schmid G., ZBl 1984, 105.

werden, ob sie dem Gesamtstaat, dem Bund oder den Kantonen zusteht.[461] Zuvor aber müssen die Dimensionen des Souveränitätsbegriffs herausgearbeitet und für die Verfassungstheorie fruchtbar gemacht werden.[462]

(1) Begriff und Problem der Souveränität im Bundesstaatssystem

Auf das Kürzeste gebrochen ist Souveränität «la puissance absolue [et] perpetuelle»[463].[464] Dieses Verständnis der Souveränität als absolute,[465] weder inhaltlich noch zeitlich beschränkte und unteilbare Macht verdankt ihre Bekanntheit insbesondere Bodin und wurde im Verlauf der Zeit rege studiert und fortentwickelt.[466] Nach traditioneller Auffassung bleibt die Souveränität in jeder Hinsicht schrankenlos.[467] Sie tritt qualitativ und quantitativ absolut, zeitlich ewig sowie als «irgendwie 53

461 S. Rn. 56 ff.

462 S. Rn. 53.

463 Bodin, Livres, livre I, chapitre IX, 125.

464 S.a. statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 2; Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 19 f.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 52; Hangartner, Art. 3, 156 f.; ders., Habil. 1974, 33; ders., StR I, 18; Hobbes, Leviathan, II, chapter 18, 134 f., N 89 f.; Imboden, Politische Systeme, 18 ff.; Jellinek, AStL, 475 ff.; Laband, Deutsches Reich, 62; Lehner, Habil. 2021, 10 f.; Rousseau, Gesellschaftsvertrag, 20 ff. (s. aber betr. die von Rousseau verneinte Absolutheit Kägi, Grundordnung, 156); Schmid G., ZBl 1984, 104; Usteri, Diss. 1954, 88 ff.; von Seydel, Bundesstaatsbegriff, 202.

465 In dieser Hinsicht hat sich der Begriff «summa potestas» (vgl. Bodin, Livres, livre I, chapitre IX, 125 ff.) etabliert (s.a. Abromeit, Volkssouveränität, 49 [«plena potestas»]; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 52; Jellinek, AStL, 453 [«suprema potestas»]; Kelsen, Souveränität, 5; Usteri, Diss. 1954, 88). Bodin selbst umschrieb die Souveränität allerdings nur gegenüber anderer weltlicher Macht als absolut – nicht aber gegenüber dem natürlichen oder göttlichen Recht (vgl. Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 21 f.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 52; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 5).

466 Vgl. zur Entwicklung des Souveränitätsbegriffs statt vieler Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 19 ff.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 52 f.; Hangartner, Habil. 1974, 33 ff.; Imboden, Politische Systeme, 16 ff.; Kelsen, AStL, 279 ff.; Lehner, Habil. 2021, 7 ff., vgl. dort auch zur Herkunft – insb. vor Bodin – Fn. 20, s.a. 41 ff.; Usteri, Diss. 1954, 87 ff.; Waitz, Politik, 164 ff.

467 Vgl. Abromeit, Volkssouveränität, 49; Bodin, Livres, livre I, chapitre IX, 125; gl.M. – obschon teils relativierend – Kelsen, Souveränität, 44 f., u. Usteri, Diss. 1954, 87 ff., insb. 93 ff., Letzterer wohl zurückgehend auf Jellinek, AStL, 477 u. 481 f., der sich gegen eine absolute Unbeschränktheit in dem Sinne ausspricht, dass *gar keine* Verfassung besteht.

Höchstes»[468] auf,[469] erfreut sich folglich im Hinblick auf ihren Inhalt und ihr Bestehen an Unendlichkeit. Übrig bleibt nur der Vorbehalt, dass der Souverän sich kraft seiner Souveränität selbst Grenzen setzt, wobei er sich dieser Selbstbindung jederzeit auch wieder entledigen kann.[470] Ausserhalb des Rechts platziert,[471] erhebt er sich zu einer «vor-staatliche[n], vor-‹verfasste[n]›, *quasi* undomestizierte[n] Gewalt» und erzeugt bei «Verfassungsrechtlern Gänsehaut»[472]. Das Unbehagen gegenüber der Souveränität rührt von ihrer Unbestimmtheit sowie der Unmöglichkeit her, sie einem Rechtsbegriff ordentlich zuzuführen. Weder lässt sich die Souveränität als *Absolutum* in eine materielle Definition einfassen noch ihr Inhalt mengenmässig festschreiben, da es bei einer absoluten Grösse keinen Inhalt gibt, der nicht bereits bestanden hat oder noch werden kann;[473] das Absolute «entbehrt der restlosen Eindeutigkeit»[474].

54 Das Gesagte lässt das Wesen der Souveränität nicht nur konturlos zurück, sondern macht ihre Unvereinbarkeit mit dem föderalistischen Staat geradezu offensichtlich. Die Unteilbarkeit der Souveränität lässt sich mit der bundesstaatlichen Mehrgliedrigkeit nicht in Einklang bringen.[475] Wie ist damit umzugehen? In der Lehre ist dieses auch als «Gretchenfrage»[476] des Bundesstaats bezeichnete Dilemma unterschiedlich aufgelöst worden, wobei sich vier Grundannahmen abzeichnen:

– *Geteilte Souveränität:* Die Souveränität wird der Bundesstaatsstruktur gefügig gemacht, indem das Souveränitätsverständnis adaptiert und die Un-

---

468 Usteri, Diss. 1954, 88.

469 So auch Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 20 («oberste Befehlsgewalt»); Imboden, Politische Systeme, 18 («Letztes und Höchstes»); Jellinek, AStL, 475; Kelsen, AStL, 255 («absolutes Zuhöchst-Sein»; «absolut höchste Ordnung»); ders., Souveränität, 5 («Zuhöchst-, Zuoberst-Sei[n]»), s.a. 58; Nawiasky, Rechtsbegriff, 46 («höchste Macht»).

470 Vgl. Fleiner, SBStR, 52; Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 24; Jellinek, AStL, 482; Kelsen, AStL, 264; Rousseau, Gesellschaftsvertrag, 14, s.a. 20 f.; Usteri, Diss. 1954, 94. A.M. Kägi, Grundordnung, 158 ff., insb. 182.

471 Abromeit, Volkssouveränität, 49.

472 Abromeit, Volkssouveränität, 49.

473 Hierzu auch Abromeit, Volkssouveränität, 49; Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 20, s.a. N 48 f.; Jellinek, AStL, 481 f.; Kelsen, AStL, 264; Usteri, Diss. 1954, 92.

474 Imboden, Politische Systeme, 18.

475 Grundlegend Beaud, Théorie, 39 ff., insb. 59; s.a. Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 2, s.a. N 4; Hangartner, Habil. 1974, 34; Lehner, Habil. 2021, 42 u. insb. 195 f.; Pernthaler, AStL, 15.

476 Schmid G., ZBl 1984, 107. Vgl. zum Ursprung der Gretchenfrage Goethe, Faust, 102 («Glaubst du an Gott?»).

teilbarkeit aufgehoben werden. Sowohl Zentralstaat als auch Gliedstaaten agieren so als je souveräne, vollwertige Staaten nebeneinander.[477] Die Lehre der geteilten Souveränität findet ihre Anhänger u.a. in Bluntschli,[478] Dubs,[479] Fleiner-Gerster,[480] Tocqueville[481] und Waitz.[482] Auch Hangartner nimmt an, dass «die Souveränität im Bundesstaat als eine geteilte Souveränität»[483] erscheint, da die Kantone bei der Bundesstaatsgründung «nur einen Teil ihrer souveränen Rechte delegiert» haben und somit über eine «Restsouveränität»[484] verfügen. Allerdings bezog sich Hangartner hierbei nicht auf einen absoluten, sondern einen relativen Souveränitätsbegriff.[485]

– *Nichtsouveräne Staatlichkeit:* Die Unteilbarkeit der Souveränität beibehaltend,[486] wird sie i.d.R.[487] dem Zentralstaat attestiert. Um die Bundesstaatsqualität nicht zu gefährden, wird die Staatsqualität von der Voraussetzung der Souveränität abgelöst und die Staatlichkeit der Gliedstaaten anderweitig konstruiert.[488] Insbesondere Jellinek[489] vertritt die Ansicht, dass

---

477 Vgl. Bluntschli, Staat, 559 ff.; Dubs, OeffRe, 4, 7 u. 23; Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 19 ff., insb. N 25, s.a. exemplarisch § 22 N 1 ff., insb. N 18 ff.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 504; Tocqueville, Démocratie, 185 ff., insb. 189 ff.; Waitz, Politik, 153 ff., insb. 165 f., s.a. 13 u. 18 f. A.M. – und somit die Unteilbarkeit der Souveränität vertretend – Laband, Deutsches Reich, 63; Nawiasky, Rechtsbegriff, 46; von Seydel, Bundesstaatsbegriff, 5. S.a. i.S. einer Übersicht Gamper, AStL, 98; Lehner, Habil. 2021, 43 ff.; Pernthaler, AStL, 294 f.

478 Vgl. Bluntschli, Staat, 559 ff.

479 Vgl. Dubs, OeffRe, 4, 7 u. 23.

480 Vgl. Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 19 ff., insb. N 25, u. exemplarisch § 22 N 1 ff., insb. N 18 ff.

481 Vgl. Tocqueville, Démocratie, 185 ff., insb. 189 ff.

482 Vgl. Waitz, Politik, 153 ff., insb. 165 f., s.a. 13 u. 18 f.

483 Hangartner, Art. 3, 158.

484 Hangartner, Art. 3, 158.

485 Vgl. Hangartner, Art. 3, 160.

486 Hierzu auch Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 508.

487 Freilich – obschon selten anzutreffen – ist auch das Gegenteil denkbar, indem die Souveränität den Gliedstaaten zugesprochen wird und der Zentralstaat seine eigene Staatlichkeit von ihnen ableitet, vgl. Calhoun, Government, 111 ff.; Pernthaler, AStL, 295; von Seydel, Bundesstaatsbegriff, 185 ff., insb. 197.

488 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 1, 3 ff. u. Art. 3, 21 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 40 ff., insb. 47 f.; Giacometti, StRdK, 24 ff., insb. 28 f.; Hangartner, Habil. 1974, 28 u. 32; ders., StR I, 16; Pernthaler, AStL, 295; ähnlich Saladin, ZSR 1984, 508 f.; i.S. einer Übersicht auch Usteri, Diss. 1954, 224 f. u. insb. 230.

489 Jellinek, AStL, 486 ff., 769 ff.

es neben souveränen auch nichtsouveräne Staaten[490] gibt, die sich aufgrund ihres eigenen Herrschaftsrechts von anderen, nichtsouveränen Gemeinwesen unterscheiden.[491] Ähnlich betrachtet Burckhardt die Kantone als Bestandteile des Bundesstaats i.S. einer übergeordneten staatlichen Organisation, wobei sich die höhere Stellung des Bundes aus der Verfassung ergibt.[492] Sowohl bei Burckhardt als auch bei Jellinek ist die Einbindung der Gliedstaaten in den Bundesstaat also essenziell, damit sie als Staaten anerkannt werden.[493] Fleiner[494] führt diesen Gedanken fort: Auch er spricht den Kantonen die Souveränität ab, sieht ihre Staatlichkeit aber in Art. 5 aBV begründet, sodass die kantonale Souveränität innerhalb der Schranken von Art. 3 aBV gewährleistet ist.[495] Ihm zufolge liegt, wie bereits bei Jellinek, das «entscheidende Merkmal des Staates […] nicht im Besitz der Souveränetät [sic], sondern im Besitz eigenen, nicht von einem anderen abgeleiteten Herrschaftsrechts, d.h. des Rechts, freien Personen zu befehlen und sie zur Befolgung der Befehle zu zwingen»[496].[497] Einen anderen Weg gehen Fleiner/Giacometti,[498] indem sie die Staatsqualität von der Mitwirkung der Kantone an der staatlichen Willensbildung und insbesondere an der Verfassungsrevision abhängig machen.[499]

– *Keine Staatlichkeit:* Die Souveränität wird dem Zentralstaat ungeteilt zugesprochen und die Staatlichkeit der Gliedstaaten verneint. So verzichtet u.a. Giacometti,[500] der gemeinsam mit Fleiner die Staatsqualität der Gliedstaaten

---

490 Vgl. BVerGE 1, 14 (34); Jellinek, AStL, 489, s.a. zum Ganzen 486 ff. u. betr. den Bundesstaat 769 ff., insb. 770 («Die Gliedstaaten des Bundesstaates sind nicht souverän.») u. 782, s.a. betr. die Qualifizierung der Gemeinden als Selbstverwaltungskörper 643 ff.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 508; Lehner, Habil. 2021, 77, weiterführend 77 ff., s.a. 147. Hierzu auch – allerdings a.M. – Nawiasky, Rechtsbegriff, 46; ders., StRL III, 149.

491 Vgl. Jellinek, AStL, 489 ff. A.M. Fleiner/Giacometti, SBStR, 44.

492 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21, zum Ganzen 20 ff., ferner auch Art. 1, 3 ff.

493 Vgl. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 20 ff., insb. 21 f., s.a. Art. 1, 7; ders., Organisation, 157 ff., insb. 162 f.; Jellinek, AStL, 489 ff., insb. 490; s.a. Lehner, Habil. 2021, 77.

494 Fleiner, SBStR, 49 ff., insb. 54.

495 Vgl. Fleiner, SBStR, 54.

496 Fleiner, SBStR, 54.

497 Ähnlich Erläut. VE 95 zu Art. 3, 31; Botsch. VE 96, 129; Gamper, AStL, 98; Imboden, Problematik, 177.

498 Fleiner/Giacometti, SBStR, 44; zum Ganzen dies., ebd., 40 ff.; s.a. Lehner, Habil. 2021, 73 f.

499 Fleiner/Giacometti, SBStR, 47 f.

500 Giacometti, StRdK, 24 ff., insb. 28.

noch über deren Mitwirkungsrechte als gesichert angenommen hatte,[501] auf eine «Rettung der Bundesstaatlichkeit»[502]: Da die Kantonsverfassungen ihren «formale[n] und materielle[n] Geltungsgrund»[503] in der Bundesverfassung hätten, könnten die Kantone «nicht echte Staaten»[504] sein. In der Konsequenz sei auch die Schweizerische Eidgenossenschaft kein Bundesstaat, sondern ein «Einheitsstaat mit weitgehender Dezentralisation»[505].

– *Ungeteilte Souveränität des Gesamtstaats:* Es wird sowohl am tradierten Souveränitätsverständnis als auch an ihrer Eigenschaft als Wesensmerkmal des Staats[506] festgehalten. Die Souveränität wird allerdings nicht entweder Zentralstaat oder Gliedstaaten zugesprochen, sondern einem dritten, Zentralstaat und Gliedstaaten verbindenden Gesamtstaat übertragen.[507] Wenig überraschend sind u.a. Kelsen[508] und Nawiasky[509] dieser Lehrmeinung zuzuordnen, lässt sich ein ungeteiltes Souveränitätsverständnis unter Annahme eines monistischen bzw. dreigliedrigen Bundesstaatsbildes doch besonders leicht anwenden. Auch Usteri[510] plädiert, dass die Souveränität «weder dem Bund noch dem einzelnen Glied, sondern nur Bund und Gliedern zusammen»[511] zusteht.[512] Er aber lehnt die Existenz eines Gesamtstaats ab und

---

501 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 40 ff., insb. 45.

502 Fleiner/Giacometti, SBStR, 45.

503 Giacometti, StRdK, 28.

504 Giacometti, StRdK, 28.

505 Giacometti, StRdK, 29.

506 S. Anm. 107. Hierzu auch Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 511. Nawiasky, Rechtsbegriff, 40, knüpft die Staatsgewalt allerdings an die *Kompetenzzuweisungsbefugnis* an, sodass «eine Vereinigung mehrerer Staaten nur dann ein Staat, also auch nur ein Bundesstaat sein» kann, «wenn die Vereinigung mit Kompetenzhoheit ausgestattet ist». Dies deckt sich mit der hier vertretenen Ansicht, dass die Souveränität im Rechtssystem in der Verfassungsgebungsbefugnis – wovon die Kompetenzzuweisungsbefugnis nur einen Teil darstellt – sichtbar wird (vgl. Rn. 127 f.).

507 Vgl. Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 511; Kelsen, AStL, 478; Lehner, Habil. 2021, 198 f.; Nawiasky, Rechtsbegriff, 47 f.; ders., StRL III, 150 ff., insb. 153 f.

508 Vgl. Kelsen, AStL, 463 ff., insb. 475 f., 477 f. u. 494 ff.

509 Vgl. Nawiasky, Rechtsbegriff, 47 f.; ders., StRL III, 150 ff., insb. 153 f.

510 Vgl. Usteri, Diss. 1954, 238 f., 240 f. u. 243 f.

511 Usteri, Diss. 1954, 238 f.

512 S.a. Usteri, Diss. 1954, 240 f. u. 243 f. Dahingegen ist bei Nawiasky «im Verhältnis von Bund und Gliedern, d.h. bei Betrachtung der eigentlichen Bundesstaatsebenen *niemand der beiden souverän*» (Lehner, Habil. 2021, 198 f. [Hervorhebung im Original]).

verortet die Souveränität in der Rechtsordnung des Zentralstaats, die mit jener des Gesamtstaats identisch ist.[513]

55 In einer Gesamtsicht kennt die bundesstaatliche Gretchenfrage also zahlreiche Antworten. Lediglich die neuere Lehre hält sich mit einer Stellungnahme i.d.R. zurück.[514] Sie stellt den Wert der Souveränität des Bundesstaats – obwohl sie 1848 noch «grosse Emotionen» sowie «theoretische Verwirrung»[515] auszulösen vermochte – für die Rechtswissenschaft zunehmend in Frage und bezeichnet die Lösung des Souveränitätsproblems als obsolet oder nicht mehr zeitgemäss.[516] Dem möchte sich die vorliegende Untersuchung nicht anschliessen, sondern ein anderes Vorgehen vorschlagen. Analog der Qualifizierung der Kompetenzzuweisungsbefugnis[517] soll das die Souveränität tragende Organ bestimmt und von diesem auf die Staatssouveränität geschlossen werden – ohne den tradierten Souveränitäts- oder Staatsbegriff aufgeben zu müssen.

(2) Staatssouveränität im trialistischen Bundesstaatssystem

56 Die Einordnung der Staatssouveränität im dreigliedrigen Bundesstaatssystem setzt voraus, dass der Begriff in seinen Bedeutungsschichten aufgezeigt wird. Konkret umspannt der Souveränitätsbegriff drei Dimensionen: Die Souveränität *des* Staats, *im* Staat und *am* Staat.[518] Erstere umschreibt eine Staatseigenschaft, wonach der Staat im Aussenverhältnis, d.h. gegenüber anderen Staaten, souverän auftritt.[519] Dieses, in einem völkerrechtlichen Sinn zu verstehende Souveränitätsverständnis

---

513 Vgl. Usteri, Diss. 1954, 240.

514 Vgl. Ber. Wahlen 1973, 270; zurückhaltend Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 77; ders., BV Komm., Art. 3 N 3 u. 20 f.; Brühl-Moser, VdS I, III.2, N 5 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 18 ff.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 5; Tschannen, Staatsrecht, N 616.

515 Kölz, VerGe I, 578.

516 Vgl. Abromeit, Volkssouveränität, 50; Biaggini, ZSR 2023, 18; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 17; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 633; Schmid G., ZBl 1984, 107; a.M. Hangartner, Habil. 1974, 33.

517 S. Rn. 37 ff.

518 Die Begriffe gehen zurück auf Lehner, Habil. 2021, 12, zum Ganzen 12 ff.; s.a. Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 55 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 12; Usteri, Diss. 1954, 86 ff.

519 Vgl. Beaud, Théorie, 40; Fleiner-Gerster, AStL, § 18 N 1 ff., s.a. § 14 N 33 ff.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 55; exemplarisch Jellinek, AStL, 475; Nawiasky, Rechtsbegriff, 109 ff.; Usteri, Diss. 1954, 86 f.

wird hier beiseitegelassen.[520] Es wird ausschliesslich das Innenverhältnis, d.h. die Souveränität *im* Staat und *am* Staat betrachtet, die gemeinsam die (innerstaatliche) *Staatssouveränität*[521] abbilden. Gerade im schweizerischen Bundesstaat gleichen sich die beiden Dimensionen der Staatssouveränität ungemein und werden daher häufig synonym gebraucht – ohne zu beachten, dass es sich um unterschiedliche Ausprägungen der Souveränität des Staats und damit «zwei grundverschiedene Dinge»[522] handelt. Die Souveränität *im* Staat bezeichnet die souveräne Gewalt bzw. das souveräne Organ *(Organsouveränität),* dem die Letztentscheidungsmacht im verfassten Staat zukommt, indem es verfassungsgebend und -ändernd auftritt.[523] Dahingegen bezieht sich die Souveränität *am* Staat nicht auf ein konkretes Staatsorgan, sondern anerkennt eine abstrakte Gewalt als die höchste innerhalb des Staatssystems, die somit auch darüber entscheidet, wem die Souveränität *im* Staat zukommt.[524] Um zur Staatssouveränität zu gelangen, müssen die Souveränität *im* und *am* Staat im schweizerischen Bundesstaat bestimmt und miteinander in Verbindung gebracht werden.

Es ist mit der Souveränität *im* Staat zu beginnen – bereits sie wirft Fragen auf. 57
Zwar kann, wie bei der Kompetenzzuweisungsbefugnis,[525] der Verfassungsgeber auf Volk und Stände begrenzt werden, doch muss als souveräne und somit höchste Gewalt «ein Organ, und *nur ein Organ* in Erscheinung treten»[526].[527] Dass dies mög-

---

520 Vgl. zur Unterscheidung der völkerrechtlichen und der staatsrechtlichen Souveränität statt vieler Abromeit, Volkssouveränität, 49 f.; Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 53; Jellinek, AStL, 475; Lehner, Habil. 2021, 12 ff.; Schmid G., ZBl 1984, 105 f.; Usteri, Diss. 1954, 86 f. Im Ergebnis aber lassen sich äussere und innere Souveränität nicht separiert behandeln, sondern sie sind «untrennbar miteinander vereinigt» (Jellinek, AStL, 475; ähnlich Fassbender, FS Jayme, 1090 [«zwei komplementäre und sich wechselseitig bedingende Seiten»]; s.a. Lehner, Habil. 2021, 9; a.M. Kelsen, Souveränität, 37 ff., insb. 38, wonach die Souveränität «nichts anderes [bedeute], als dass die dadurch gekennzeichnete Staats- und Rechtsordnung eine höchste und daher von jeder anderen unabhängige Ordnung ist»; s.a. ders., AStL, 261 f.).

521 Vgl. Lehner, Habil. 2021, 14; Usteri, Diss. 1954, 86. Ferner Pernthaler, AStL, 14 f.

522 Jellinek, AStL, 458. S.a. zum Ganzen ders., ebd., 457 f.

523 Vgl. Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 26 u. insb. N 54; Lehner, Habil. 2021, 12 f., insb. 13; Pernthaler, AStL, 14.

524 Vgl. Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 26; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 58; Lehner, Habil. 2021, 14 f. u. weiterführend 17 ff.; Nawiasky, StRL III, 150.

525 S. Rn. 38.

526 Auer, Staatsrecht, § 1 N 40 (Hervorhebung im Original).

527 S.a. Burckhardt, Organisation, 154; Jellinek, AStL, 492; a.M. Kelsen, AStL, 725 ff.

lich ist, wurde, wenn auch unbeabsichtigt, bereits aufgezeigt. Denn, wie gesehen,[528] lassen sich das Ständemehr auf die Summe der im Kanton ansässigen Stimmberechtigten in eidgenössischen Angelegenheiten (Art. 142 Abs. 3 BV) und das Volksmehr auf das gesamte Bundesstimmvolk zurückführen. Da beide Völker die gleichen Personen erfassen,[529] muss auch der Verfassungsgeber derselben *gesamtstaatlichen* Stimmbevölkerung entspringen.[530] In ihr liegt die Organsouveränität begründet. Dessen ungeachtet sind es auch die genannten Stimmberechtigten, die, teils als Bundes-, teils als Kantonsstimmvolk[531] und teils als beide agierend, mittels Volksinitiative eine Total- oder eine Teilrevision einleiten (Art. 138 Abs. 1 und Art. 139 Abs. 1 BV), ein fakultatives Referendum ergreifen bzw. unterzeichnen (Art. 141 Abs. 1 BV), an Abstimmungen des Bundes teilnehmen (Art. 136 Abs. 2 BV) sowie National- (Art. 136 Abs. 2 i.V.m. Art. 149 Abs. 2 BV) und Ständeräte (Art. 150 Abs. 3 BV) wählen.[532] Die übrigen Staatsorgane – Bundesrat und Bundesgericht – sind ebenfalls Ergebnis eines indirekten Wahlakts des Volks.[533] So ist das Stimmvolk nicht nur Ausgangspunkt des Volks- und des Ständemehrs,

---

528 S. Rn. 40 (Ständemehr) u. Rn. 47 f. (Volksmehr).

529 Vgl. Auer, Staatsrecht, § 1 N 50; Nawiasky, Rechtsbegriff, 129; s.a. Rn. 42.

530 Die u.U. proportionale Übervertretung mancher Kantonsbürgerinnen und -bürger im Fall des Ständemehrs ist diesbezüglich irrelevant. S. aber die (hingenommene) Relativierung aufgrund der teilweise abweichenden Definition der Stimmbevölkerung in den Kantonen und im Bund, Rn. 41.

531 Hierbei gilt es zu beachten, dass der Stimmkörper der Kantone von jenem des Bundes- sowie des Gesamtstaats insofern abweicht, als das kantonale Stimmrecht teilweise weitergehender ist, s. Anm. 395.

532 S. zum Ganzen auch Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 28 u. zu den einzelnen Instrumenten N 31; Kley, VdS I, I.4, N 6 ff., insb. N 6.

533 Sowohl National- (Art. 149 Abs. 2 BV) als auch Ständerat (Art. 150 Abs. 3 BV) werden direkt vom Volk, die Mitglieder von Bundesrat (Art. 168 Abs. 1 i.V.m. Art. 175 Abs. 2 BV) und Bundesgericht (Art. 168 Abs. 1 BV) hingegen indirekt von der Vereinigten Bundesversammlung (Art. 157 Abs. 1 Bst. a BV) gewählt. Hierbei erfolgt die Wahl des Ständerats nach kantonalem Recht (Art. 150 Abs. 3 BV), vgl. § 61 Abs. 1 Bst. d KV AG; Art. 20bis KV AI; Art. 60 Abs. 2 Bst. c KV AR; Art. 56 Abs. 1 Bst. d KV BE; § 24 Abs. 1 KV BL; § 44 Abs. 1 Bst. g KV BS; Art. 40 Abs. 1 KV FR; Art. 52 Abs. 1 Bst. e KV GE; Art. 71 KV GL; Art. 11 Ziff. 3 KV GR; Art. 74 Abs. 1 Bst. c KV JU; § 18 Bst. c KV LU; Art. 39 Abs. 1 KV NE; Art. 51 Abs. 1 Ziff. 3 KV NW; Art. 57 Bst. c KV OW; Art. 36 Bst. c KV SG; Art. 24 Bst. c KV SH; Art. 27 Bst. a Ziff. 2 KV SO; § 27 Bst. c KV SZ; § 20 Abs. 1 Ziff. 3 KV TG; Art. 35 Abs. 1 Bst. d KV TI; Art. 21 Bst. a KV UR; Art. 77 Abs. 1 Bst. c KV VD; Art. 85*a* Abs. 1 KV VS; § 31 Bst. d Ziff. 1 KV ZG; Art. 82 Abs. 1 KV ZH.

sondern geht «‹alle Staatsgewalt› auch darüber hinaus «vom Volke›»[534] aus,[535] sei dies nun unmittelbar oder über den Zwischenschritt eines Repräsentationsorgans.[536] Die Souveränität *im* Staat ruht damit im Bundesstimmvolk bzw. in der Summe der Kantonsstimmvölker, womit sie sich auf ein Organ begrenzen lässt.

Doch wie steht es um die Souveränität *am* Staat? Galt sie ursprünglich noch dem Monarchen, hat sich in Demokratien u.a. die Vorstellung der *Volkssouveränität* etabliert,[537] wie sie seit der Regeneration 1830/31 auch im schweizerischen Bundesstaat vorherrschend ist.[538] Gemäss dem Volkssouveränitätsprinzip trägt das Schweizer *Volk* den «*souveränen* Staat»[539],[540] indem es als «Wurzel der Demokratie»[541] fungiert und zugleich an der «Spitze des ganzen eidgenössischen Verfassungsgebäudes»[542] steht.[543] Diese Umschreibung gleicht offenkundig jener der Organsouveränität, sodass die Souveränität *im* und *am* Staat tatsächlich dasselbe zu bezeichnen scheinen. – Das Gesagte aber trügt. Denn die angeführte Rückführung aller Staatsgewalt auf das Volk endet nicht im *Souverän,* sondern wiede- 58

534 Imboden, Politische Systeme, 16.

535 S.a. Botsch. VE 96, 13 f.; Abromeit, Volkssouveränität, 50; Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 27 1. Lemma; Lehner, Habil. 2021, 21. Im Übrigen wörtlich Art. 20 Abs. 2 GG; s. weitere Bsp. bei Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 60 f.

536 Vgl. Abromeit, Volkssouveränität, 54; Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 22 f.; Fleiner, SBStR, 16; ders., Zentralismus, 12 f.; Giacometti, StRdK, 14; Häberle, Verfassungsstaat, 139; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 58; Hangartner, Habil. 1974, 36 f.; ders., StR I, 50; Lehner, Habil. 2021, 20 f.; von Seydel, Bundesstaatsbegriff, 225.

537 Vgl. Abromeit, Volkssouveränität, 50; Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 41 ff., insb. N 43; Imboden, Politische Systeme, 16 f.; Jellinek, AStL, 455 ff., insb. 465 ff.; Lehner, Habil. 2021, 3 u. 14. S.a. zu Herkunft und Bedeutung des Begriffs statt vieler Kölz, VerGe I, 303 ff.

538 Vgl. Botsch. VE 96, 15; Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 22 f.; Fleiner, SBStR, 16; Häberle, Verfassungsstaat, 139; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 58; Hangartner, Habil. 1974, 36; ders., StR I, 50; Lehner, Habil. 2021, 20 f.; Schmid S., VdS I, II.1, N 4 ff., insb. N 6 f.

539 Imboden, Politische Systeme, 22.

540 Ferner Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 26; Lehner, Habil. 2021, 17 u. 21 f.

541 Fleiner/Giacometti, SBStR, 427.

542 Ber. BV 1848, 10.

543 Ähnlich Botsch. VE 96, 15 u. insb. 17; Abromeit, Volkssouveränität, 53 ff.; Diggelmann, FS Auer, 16; Fleiner, SBStR, 21, s.a. 392; Fleiner-Gerster, AStL, § 16 N 2; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 58 f.; Imboden, Politische Systeme, 16; Kägi, Grundordnung, 156; Schmid S., VdS I, II.1, N 4 ff., mit historischen Hinweisen.

rum im *Stimmvolk*.[544] Dass Ersterer ebenfalls als «Volk» bezeichnet wird, ändert nichts daran, dass er mit dem Stimmvolk nicht gleichzusetzen ist[545].[546] Obschon «‹alle Staatsgewalt› irgendwie ‹vom Volke ausgeht›», lässt sich kein Schluss daraus ziehen, «wo sie dann hingeht und was das ‹Ausgehen› impliziert.»[547] Die umschriebene Legitimationskette stellt lediglich eine Verbindung aller Staatsorgane mit dem Stimmvolk her, ohne dass die Argumentation über das Staatssystem hinausgeht. Während das Volk bzw. die vom Volk gewählten Organe bzw. die von diesen wiederum gewählten Organe die Souveränität *ausüben*[548],[549] ruht die «‹Substanz›[550] der Volkssouveränität»[551] nach wie vor in «der originären Naturgewalt des Volkes»[552] – sprich dem Souverän. Wie dieser seine Souveränität auf das Stimmvolk überträgt, um von dort an die anderen Staatsorgane weitergegeben

---

544 Vgl. zum Begriff Anm. 437.

545 So auch Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 77 a.E.; Lehner, Habil. 2021, 14; andeutend Schmid S., ZBl 2020, 655. Vgl. zum Stimmvolk Art. 136 Abs. 1 BV; Biaggini, BV Komm., Art. 136 N 4; Dubey, CR Cst., Art. 136 N 15 ff.; Kley, SGK BV, Art. 136 N 7; Tschannen, BSK BV, Art. 136 N 8 ff.

546 Die Lehre tut dieser terminologisch unklaren Situation im Übrigen keinen Dienst, werden die «Verfassungsorgane Volk sowie Volk und Stände einerseits und Souverän andererseits» (Diggelmann, FS Auer, 18) nämlich häufig gleichgesetzt. Die daraus fliessende «logische Inkonsequenz» geniesst hingegen selten Beachtung und veranlasst Diggelmann zur nüchternen Feststellung, dass man es halt «nicht so genau wissen» wolle (Diggelmann, FS Auer, 18; s.a. weiterführend ders., ebd., 20 f.; Schmid S., ZBl 2020, 647 f.). Schmid S., ZBl 2020, 648, begründet den undifferenzierten Begriffsgebrauch mit der weitgehenden Verwirklichung des «Gedanke[ns] der Volkssouveränität im rechtlich geordneten Verfahren der Total- und Partialrevision», sodass «sich auch die Verfassungsänderung (durch Volk und Stände) als Anwendungsfall des ‹pouvoir constituant› deuten» lasse. Vgl. hierzu auch Häberle, Verfassungsstaat, 141, s.a. 160 ff.; Vogel, Verfassungsgebung, 11 ff., 24 f.

547 Abromeit, Volkssouveränität, 50.

548 Vgl. zur «‹Ausübung›» der Volkssouveränität Schmid S., VdS I, II.1, N 4.

549 Auch darüber hinaus besitzt das Volk keine «allumfassende Entscheidungsgewalt», sondern «sind nach wie vor wichtige Entscheidungsbefugnisse in die Hände der anderen Staatsorgane, vorab der Bundesversammlung, gelegt» (Botsch, VE 96, 15); vgl. auch Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 29 f.; Kley, VdS I, I.4, N 6.

550 Vgl. hierzu statt vieler Abromeit, Volkssouveränität, 53 ff.; Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 5 ff., insb. N 27; Imboden, Politische Systeme, 16 ff.; exemplarisch Kölz, VerGe I, 303 ff.; Miller, Body Politic, 99 ff., insb. 103 ff.; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zu den Bundesbehörden, N 24; ders., VdS I, II.1, N 4 u. 8.

551 Schmid S., VdS I, II.1, N 4.

552 Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 27.

zu werden, bleibt offen. Hier hilft auch nicht, auf den ersten, d.h. «ursprüngliche[n] Verfassungsgeber der Schweizerischen Eidgenossenschaft»[553] zurückzugreifen, da es sich bei diesem nach Ansicht der h.L. entweder ebenfalls um Bund und Kantone[554] oder die Kantone als Vertreter der Tagsatzung[555] handelt (wobei Letzteres dem Volkssouveränitätsverständnis klar zuwiderlaufen würde).

Im Ergebnis bleibt der Volkssouverän die «Quelle aller Herrschaft»[556] und verkörpert damit die Souveränität *am* Staat. Das Stimmvolk agiert lediglich *im* Staat als «eine real handelnde Grösse im Prozess der politischen Sachentscheidung»[557] – genauso wie die übrigen Staatsorgane. Der einzige Unterschied besteht darin, dass das Stimmvolk innerhalb des Staatssystems eine besondere Stellung einnimmt. Indem sich die ausübbare Staatsgewalt direkt oder indirekt auf das Stimmvolk zurückführen lässt, wird eine «unmittelbar[e] und daher unverfälscht[e] Volksherrschaft»[558] im schweizerischen Bundesstaat erreicht. Diese überragende Stellung des Stimmvolks im schweizerischen Bundesstaat aber ist kein Hinweis auf den Souverän, sondern eine «politische Idealstruktur»[559], die der Bundesstaatsorganisation zugrunde liegt und ausschliesslich systemintern über Geltung verfügt, ja, sich innerhalb des Staatssystems gar umfassend mit dem Demokratieprinzip deckt. 59

Da keine Verbindung zwischen Volkssouverän und Staat gefunden worden ist, kann offenbleiben, ob die hinter Volks- und Ständemehr[560] stehende Stimmbevölkerung als zentral oder kantonal einzustufen ist.[561] Der Souverän ist in seinem Wesen nicht 60

---

553 Auer, Staatsrecht, § 1 N 44 a.E., s.a. zum Begriff des *«pouvoir constituant originaire»* N 36.

554 Vgl. zu Volk und Ständen als ursprünglich verfassungsgebende Gewalt Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 14; Biaggini, BV Komm., Art. 1 N 14; Lehner, Habil. 2021, 162 ff., insb. 163; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 622; Schweizer/Hafner, SGK BV, Art. 1 N 8 f. S.a. Art. 114 BV 1848, wonach die «revidirte [sic] Bundesverfassung […] in Kraft [tritt], wenn sie von der Mehrheit der *stimmenden Schweizerbürger* und von der Mehrheit der *Kantone* angenommen ist» (Hervorhebung hinzugefügt).

555 So Auer, Staatsrecht, § 1 N 38 ff., insb. N 42 f. u. 44; hierzu kritisch Lehner, Habil. 2021, 167 f.

556 Imboden, Politische Systeme, 16. S. bereits Rousseau, Gesellschaftsvertrag, 12 f.

557 Botsch. VE 96, 15.

558 Diggelmann, FS Auer, 16.

559 Imboden, Politische Systeme, 200 (im Original kursiv). S.a. weiterführend ders., ebd., 204.

560 S. Rn. 57.

561 S.a. Rn. 37 ff., insb. Rn. 49.

greifbarer geworden. Er schwebt als unfassbares, absolutes Gedankenkonstrukt über dem Staatssystem, ohne darin eindringen zu können. Im Bundesstaatssystem kann die Souveränität damit nicht verortet werden; die Untersuchung ist an ihre Grenzen gestossen. Gleichwohl lässt das Gesagte erahnen, dass es eine Schnittstelle zwischen Souverän und Staat geben muss. Sie wird im Rechtssystem zu finden sein. So ist die Perspektive zu wechseln und die Frage der Souveränität nochmals aufzuwerfen.[562]

2.3 Zwischenfazit

61 Die im Staatssystem vorgenommene verfassungstheoretische Betrachtung der Kompetenzverteilung im Bundesstaat ist kurz zu vergegenwärtigen, um anschliessend auch im Rechtssystem untersucht[563] und schliesslich zu einer Bundesstaatstheorie komplettiert zu werden. Bereits im Gründungsmoment der Eidgenossenschaft finden sich Hinweise auf eine Dreigliedrigkeit des Bundesstaats[564] und auch einige Autoren haben sich an der Ausformulierung einer entsprechenden Theorie versucht.[565] Im 21. Jh. aber hat sich die h.L. von einer dreigliedrigen Bundesstaatstheorie mehrheitlich abgewendet und das zweigliedrige Bundesstaatsverständnis ist vorherrschend geworden.[566] Die vorliegende Untersuchung belebt den Dreigliedrigkeitsgedanken neu, indem sie den schweizerischen Bundesstaat als ein aus Gesamtstaat, Bund und Kantonen zusammengesetztes Staatssystem umschreibt.[567]

62 Von aussen her betrachtet ist der dreigliedrige Bundesstaatsaufbau nicht sichtbar: Der Gesamtstaat bildet eine rein gedankliche Erscheinung,[568] die Bund und Kantone umfasst und zu einer Einheit verknüpft. In räumlicher Hinsicht decken sich Bundesstaats- und Bundesgebiet, auch entsprechen sie der Summe der Kantonsterritorien,[569] sodass, freilich überspitzt formuliert, der einzig auf Kantonsgebiet

562 S. Rn. 119 ff.
563 S. Rn. 64 ff.
564 S. Rn. 23.
565 S. Rn. 19 f.
566 S. Anm. 12.
567 S. zum Ganzen Rn. 28 ff.
568 S. Rn. 26 u. 30.
569 S. Rn. 30.

bauende Bundesstaat territorial als «Einheitsstaat» auftritt. Da die Institutionen und Organe ausschliesslich auf Bundes- und Kantonsebene umfassend geführt werden, muss der Gesamtstaat zudem auf die Verwaltungsstrukturen des Bundes zurückgreifen. Insgesamt kann er weder territorial noch institutionell eigene Ausprägungen vorweisen.[570] Funktionslos bleibt der Gesamtstaat dennoch nicht: Als «Verbindungsstaat»[571] stabilisiert er den Bundesstaat als Ganzes, indem er einerseits Bund und Kantone in das Gesamtgebilde einpasst und andererseits für eine geschlossene Repräsentation nach aussen sorgt. Trotz des integrierenden Akts aber bleiben Bund und Kantone als selbständige Staaten bestehen. Sie begegnen sich auf gleicher Höhe und pflegen eine koordinativ-kooperative Beziehung, während sie zum Gesamtstaat in ein Subordinationsverhältnis treten.[572]

63 Doch nicht nur die interne Rangordnung verändert sich, wenn dem Bundesstaat drei Glieder zugeschrieben werden. Auch die mit der Kompetenzverteilung in Zusammenhang stehenden Fragen nach dem Träger der Kompetenzzuweisungsbefugnis[573] sowie der Souveränität[574] müssen neu gedacht werden. Erstere liegt beim Verfassungsgeber,[575] der im Wesentlichen aus Volk und Ständen[576] besteht und damit ein zentral-kantonales bzw. gesamtstaatliches Organ[577] verkörpert. Dahingegen ist die Souveränität einer Zuordnung verschlossen geblieben[578] – sie geht ungeteilt und absolut «vom Volke aus»[579], das als abstrakte Grösse ausserhalb des Staatssystems verbleibt und mit dem die Organsouveränität innehabenden Stimmvolk keine Verbindung aufweist.[580]

570 S. Rn. 30.

571 Nawiasky, StRL III, 150. S. Rn. 26.

572 S. Rn. 29, s.a. Rn. 26.

573 Vgl. zum Begriff Rn. 36.

574 Vgl. zum Begriff Rn. 53 f.

575 S. Rn. 37 ff.

576 Vgl. ausführlich zur Qualifizierung der Stände als kantonales Element Rn. 39 ff. bzw. des Volks als zentrales Element Rn. 47 f.

577 S. Rn. 49.

578 S. Rn. 56 ff., insb. Rn. 58 ff.

579 Imboden, Politische Systeme, 16.

580 S. Rn. 56 ff., insb. Rn. 60.

3. Bundesstaatsrechtssystem

64 Anhand einer den Bundesstaat ausschliesslich als Staatssystem erfassenden Verfassungstheorie[581] hat sich die Souveränitätsfrage nicht abschliessend beantworten lassen.[582] Zwar hat sie die Zugehörigkeit der Kompetenzzuweisungsbefugnis aufzuzeigen vermocht, doch befriedigt sie nicht als umfassende Bundesstaatstheorie. Um die Kompetenzverteilung im Bundesstaat durchdringen zu können, muss die bislang genutzte Verfassungstheorie fortentwickelt und eine komplementäre Perspektive eingenommen werden. Das System muss gewechselt bzw. erweitert werden. Hierbei liegt es nahe, ein *Rechtssystem* zu wählen, kann doch ein Verfassungsstaat,[583] wie gesehen,[584] ohne eine ihn formell konstituierende Verfassung gar nicht bestehen. Neben dem Staatsgebiet, dem Staatsvolk sowie der Staatsgewalt ist ein «die staatliche Herrschaft organisierende[r] Normenkomplex» ein «wesentliches juristisches Element»[585] des Staats,[586] das zu diesem gar in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis steht: Während die Verfassung für den Staat eine konstitutive Voraussetzung darstellt, ist sie im Gegenzug auch auf den Staat angewiesen, da sie ohne dessen «Macht und Kraft […] nicht zur Verwirklichung ihrer Normierung»[587] hinführen kann.[588] Der Staat und das diesen ordnende Verfassungsdokument sind als untrennbare Einheit zu begreifen, die sich gegenseitig bedingen und beeinflussen.[589] Diese symbiotische Beziehung muss sich auch in einer Bundesstaatstheorie niederschlagen.

---

581 S. Rn. 17 ff.

582 S. Rn. 51 ff., insb. Rn. 56 ff.

583 Vgl. Biaggini, Staatsrecht, § 6 N 2; Fleiner/Giacometti, SBStR, 23; Giacometti, StRdK, 15 ff.; Hangartner, StR I, 25 u. betr. die Schweiz 27 ff.; ausführlich Imboden, Politische Systeme, 15 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 14 u. 50; Waldmann, ZöR 2021, 6 f. S. zum Begriff des Verfassungsstaats Rn. 87.

584 S. zum Staatsbegriff Rn. 9 f.

585 Giacometti, StRdK, 15. I.d.S. auch Burckhardt, Organisation, 130; Kelsen, Reine Rechtslehre, 127 («Der Staat ist eine Rechtsordnung.»).

586 S. ausführlich zur Konstituierungs- und Legitimationsfunktion der Verfassung Rn. 86 f.

587 Eichenberger, Verfassungsbegriff, 92.

588 Ähnlich Burckhardt, Organisation, 128 f.; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 73; Waldmann, ZöR 2021, 6.

589 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 118 ff., m.w.H.; differenzierend und eher kritisch Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 10 f.; Eichenberger, ZSR 1991, 207; ders., Verfassungsbegriff, 92; Fleiner/Giacometti, SBStR, 21; Kelsen, Reine Rechtslehre, 125 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 14; Wiederin, Habil. 1995, 40.

Als Bundesstaatsrechtssystem wird eine *«rechtliche Einheit»*[590] begriffen, die im Sinne einer höheren Ordnung von geringerer Komplexität über den Staat gelegt wird und so als Erklärungs- und Orientierungshilfe dient.[591] Sie stellt eine isolierte, klar normierte Diskussionsgrundlage bereit, sodass die erkannten Schwierigkeiten[592] einzig anhand des Rechts sowie auf tieferer Komplexitätsstufe bearbeitet werden können.[593] Aufgrund der engen Relation von Bundesstaat und Bundesverfassung gleicht ein Bundesstaatsrechtssystem in seiner Definition und Funktionsweise dem Staatssystem, allerdings mit dem Unterschied, dass die am System beteiligten Elemente keine Staaten, sondern «normative Ordnung[en], d.h. […] System[e] von Normen»[594] sind.[595] Damit formiert ein Bundesstaatsrechtssystem ein theoretisches, sich aus mehreren Rechtssystemen zusammensetzendes Gesamtsystem.[596] Konkret besteht es analog dem trialistischen Staatssystem[597] aus drei Normenkreisen bzw. Teilrechtsordnungen, die sich einem eindeutigen Adressaten – Gesamtstaat (Zentralstaat *und* Gliedstaaten), Zentralstaat oder Gliedstaaten – zuordnen lassen. Die drei Normenkreise errichten das formelle Pendant zum dreigliedrigen Bundesstaat und stellen so eine Beziehung zwischen Rechtsordnung und Adressat her. Trotz dieser Verbindung und obwohl sowohl das Staats- als auch das Rechtssystem den Bundesstaat theoretisch durchdringen, gilt es zu beachten, dass Staats- und Rechtssystem zwei separierte, den gleichen Gegenstand – namentlich den Staat[598] – jeweils aus anderer Perspektive[599] betrachtende Systeme darstellen.[600] 65

590 Usteri, Diss. 1954, 42.

591 Jestaedt, Theorie, 69, spricht auch von «unverzichtbare[m] Orientierungswissen».

592 S. Rn. 2 u. insb. Rn. 53 f.

593 Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 124 f., s.a. zum Ganzen 7 ff.; s.a. Mastronardi, Strukturprinzipien, 50 f.

594 Kelsen, Staatsbegriff, 176.

595 S.a. Kelsen, AStL, 56 («System von Normen»), zum Ganzen 56 ff., insb. 60 ff.; ders., Bundesexekution, 130 («System der Rechtsnormen»); ders., Reine Rechtslehre, 62 («System von Rechtsnormen»), zum Ganzen 62 ff. u. 117 ff., insb. 120; Mastronardi, Strukturprinzipien, 51 («System […] der Rechtsnormen»); Usteri, Diss. 1954, 50 (*«Rechtsnormensystem»* [Hervorhebung im Original]) u. insb. 75.

596 S. die analoge Definition des Bundesstaatssystems in Rn. 17.

597 S. Rn. 28 ff.

598 S. zum Staatsbegriff als Rechtsbegriff Rn. 9 f.

599 Hierzu ausführlich Rn. 9.

600 Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 126 f.

66 Im Staatssystem ist der Bundesstaat bereits erläutert worden. Nun wird der Bundesstaat als Rechtssystem erfasst und das Recht – überspitzt formuliert – als «die einzige Äusserungsform, ja Existenzform des Staats»[601] anerkannt.[602] Als Referenzsystem ist die *schweizerische Bundesverfassung* zu nutzen, da sie den schweizerischen Bundesstaat konstituiert und legitimiert.[603] An dieser Stelle sei angemerkt, dass die Kantone mit ihren Kantonsverfassungen über zusätzlich eigene Gründungsdokumente verfügen. Diese sind zwar auf die Gewährleistung des Bundes angewiesen (Art. 51 Abs. 2 BV),[604] stellen allerdings «eigenständige Grundordnungen»[605] dar, die separat – d.h. als isolierte Rechtssysteme[606] – betrachtet werden müssen. Sie bilden daher weder Gegenstand der vorliegenden Schrift noch des zu untersuchenden Rechtssystems. Der schweizerische Bundesstaat ist einzig auf Grundlage der schweizerischen Bundesverfassung als Bundesstaatsrechtssystem herzurichten, wobei überdies ausgeblendet bleiben muss, dass Staatswirklichkeit und Staatsverfassung i.d.R. auseinanderfallen[607] (was nicht

601 Möllers, Diss. 2000, 37, m.H.a. Kelsen.

602 S.a. Kelsen, Reine Rechtslehre, 119 f., insb. 120, 124 u. 127, zum Ganzen 117 ff.; s.a. ders., AStL, 56 ff., insb. 57; ders., Staatsbegriff, 80 ff., insb. 82, ferner 88; ders., Souveränität, 9 ff., insb. 11 f.; Giacometti, StRdK, 14 ff., insb. 16 u. 22; gl.M. Usteri, Diss. 1954, 75. Kelsen negiert jegliche andere Existenzform des Staats und spricht daher auch von der «Eigengesetzlichkeit» des Normensystems bzw. der «prinzipielle[n] logische[n] Isolierung des Sollens vom Sein, speziell des Systems der Rechtsnormen von der kausal determinierten Wirklichkeit» (Kelsen, Staatsbegriff, 80 f.; s.a. ders., AStL, 128 f.), woraus sich auch der Begriff der «Reinen Rechtslehre», d.h. der «Erkenntnis des reinen Rechts» (ders., ebd., 81) ableitet (s.a. Kelsen, AStL, 260; ders., Reine Rechtslehre, 7 ff.).

603 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 30; Giacometti, StRdK, 15 f., insb. 16 («Staat im Rechtssinne»); s.a. Rn. 86 f.

604 Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 1 u. 9; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 51–53, N 2; Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 10; Eichenberger, Kantonsverfassung, 29; ders., Verfassungsbegriff, 100 f.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 41; Hangartner, StR I, 219. Freilich gilt auch das Umgekehrte: So ist «die Verfassungsordnung des Bundes […] *abhängig von den Kantonen und ihren Verfassungsordnungen»* (Biaggini, ZBl 2024, 18 [Hervorhebung im Original]).

605 Biaggini, Staatsrecht, § 8 N 34.

606 Vgl. hierzu auch Usteri, Diss. 1954, 90 f., s.a. 107 ff., der ein *pluralistisches* Modell vertritt und das konfliktlose Nebeneinander-Bestehen zweier oder mehrerer selbständiger Rechtssysteme für möglich erachtet, s.a. Anm. 1045.

607 Vgl. exemplarisch Giacometti, Verfassungspraxis, 181 ff.; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 501.

davon befreit, bei der Übertragung der theoretischen Erkenntnisse in die Verfassungspraxis Vorsicht walten zu lassen[608]).

In Anlehnung an die Drei-Kreis-Theorie[609] von KELSEN wird ein entsprechendes Rechtssystem entwickelt, indem die erkannte dreigliedrige Staatsstruktur[610] auf die Bundesverfassung gemünzt und zu einer Verfassungstheorie aus rechtlicher Sicht verarbeitet wird.[611] Basierend auf dem erlangten Verfassungstheorieverständnis können die Relationen der drei Teilrechtsordnungen und damit einhergehend der drei Staatsglieder eingängiger beleuchtet, Kompetenzzuweisungsbefugnis und Souveränität[612] differenzierter erfasst sowie Verfassungsnormen, die bei der Kompetenzverteilung zur Anwendung gelangen, auf ihre Auswirkungen auf die verfassungs- und gesetzesrechtliche Normierung der Kompetenzverteilung geprüft werden.[613] Abschliessend werden die Erkenntnisse zusammengefasst.[614] 67

3.1 Der schweizerische Bundesstaat als Rechtssystem

Ähnlich der Dreigliedrigkeitslehre[615] leidet auch der *Rechtspositivismus,*[616] wie er einem Rechtssystem unweigerlich zugrunde liegt, an einem zweifelhaften Ruf. Die Kritik ist berechtigt und ein vorgängiger Hinweis auf die Mängel einer rechtspositivistischen, den Staat ausschliesslich als Rechtsordnung betrachtenden Analyse unumgänglich. Rechtsetzung ist stets und unvermeidlich «eine Frage der 68

608 Vgl. differenzierend USTERI, Diss. 1954, 47 ff., insb. 49. S. hierzu sogleich Rn. 68.

609 KELSEN, AStL, 475 ff., zum Ganzen 463 ff., insb. 477 ff. u. 494 ff.; ders., Bundesexekution, 130 ff. S. Rn. 71 ff.

610 S. ausführlich Rn. 17 ff., insb. Rn. 28 ff.

611 S. Rn. 75 ff. Es bleibt daran zu erinnern, dass KELSEN mit seiner Drei-Kreis-Theorie kein trialistisches Bundesstaatsmodell vertritt. Seinen Überlegungen liegt ein *monistisches* Bundesstaatsverständnis zugrunde (s. Rn. 20 1. Lemma), da er sämtliches Recht auf eine einzige, im Völkerrecht auffindbare Grundnorm zurückführt (vgl. zum Primat des Völkerrechts Anm. 1045) und alles Recht – d.h. auch Gliedstaatsrecht – in sein Modell integriert (s. Anm. 1076).

612 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Kompetenzzuweisungsbefugnis) u. Rn. 119 ff. (Souveränität).

613 S. Rn. 84 ff., insb. Rn. 100 ff.

614 S. Rn. 129 ff.

615 S. Rn. 21 ff.

616 Vgl. zum Begriff Anm. 222.

politischen Wertung»[617],[618] liegt sie doch vorwiegend in der Verantwortung der Legislative,[619] namentlich dem Kantons- oder dem Bundesparlament, und somit in den Händen eines politischen Organs.[620] Der Rechtsstoff, der als Untersuchungsgegenstand des Rechtspositivismus fungiert, ist somit keineswegs wertebefreit, sondern entspringt «Vor-Entscheidungen direktester Art», die «schon der Sache nach stets aus politischem Instinkt her gespeist»[621] sind.[622] Eine scharfe Trennung von Recht und Politik[623] – ja überhaupt die Abgrenzung der Rechtswissenschaft gegen alle anderen Wissenschaften[624] – ist somit weder möglich noch gewollt. Bereits deswegen ist beim Rechtspositivismus Zurückhaltung angebracht.

69 Indes erlaubt die Erfassung des Bundesstaats als Rechtssystem eine objektive Bearbeitung rechtlicher Fragestellungen, da sie «rechtsimmanent operiert» und das Recht «selbst nicht in Frage»[625] stellt. Genauso aber führt sie zu einer entpolitisierten, entwerteten und damit u.U. auch entmoralisierten Betrachtung.[626] Denn die rechtspositivistische Lehre knüpft die Unterscheidung von Recht und Unrecht nicht mehr an das Kriterium, ob ein bestimmter Tatbestand erwünscht oder «unerwünscht»[627] ist,[628] sondern einzig an seine Positivität: Ist eine Norm

---

617 Ber. Wahlen 1973, 264; wortgleich Saladin, ZSR 1984, 521.

618 S.a. Votum Leuenberger (BR), AB S Verfassungsreform, 62; Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 38 u. insb. N 21; Rütsche, VdS II, IV.7, N 14 u. 19; Waldmann, ZöR 2021, 1204.

619 Vgl. Art. 163 BV; s.a. Uhlmann/Bukovac, Verhältnismässigkeitsprinzip, 35 f.

620 Vgl. Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 15; ähnlich Mastronardi, Strukturprinzipien, 36; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 95. Vgl. ausführlich zur Abgrenzung von Recht und Politik statt vieler Noll, Gesetzgebungslehre, 58 ff.

621 Lerche, Methode, 20.

622 Ähnlich – bezugnehmend auf den Zusammenhang von Recht und Moral – Jestaedt, Theorie, 40 u. 87; s.a. Usteri, Diss. 1954, 80 f.

623 Vgl. Kelsen, AStL, 81 ff., insb. 81 f. u. 121 ff., insb. 122.

624 So Kelsen, Reine Rechtslehre, 9, zum Ganzen 7 ff., insb. 17 ff.; ders., Souveränität, 86 f.

625 Jestaedt, Theorie, 29.

626 Vgl. Fleiner-Gerster, AStL, § 11 N 26; Haller/Kölz/Gächter, AStL, N 75; Jestaedt, Theorie, 28 f., differenzierend 38 ff.; Kelsen, Reine Rechtslehre, 12 f.; ders., Souveränität, 86 f.; Mastronardi, Strukturprinzipien, 35 f.; s.a. Möllers, Diss. 2000, 39 f.

627 Kelsen, Reine Rechtslehre, 26.

628 Vgl. Jestaedt, Theorie, 29; Kelsen, AStL, 623 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 26; Möllers, Diss. 2000, 50.

«der Grundnorm[629] entsprechend von sich gegangen»[630], d.h. nach einer spezifischen Methode gesetzt worden, gilt eine Bestimmung – ungeachtet ihres Inhalts – als *Rechtsnorm.*[631] Damit verkommen Gerechtigkeitsfragen «zu Problemen der […] Komplexität der Regeln, die unser soziales Verhalten steuern»,[632] und auch der Rechtsstaatsbegriff wird obsolet, da «jeder Staat ein Rechtsstaat sein muss[,] sofern man unter ‹Rechtsstaat› einen Staat versteht, der eine Rechtsordnung ‹hat›.»[633] Schliesslich wird selbst der Mensch zu einem Rechtssubjekt degradiert,[634] wenn der Staat nur als ein Phänomen der Rechtsordnung begriffen bzw. mit dieser gleichgesetzt wird.[635]

Das Gesagte zeigt, dass der Rechtspositivismus erhebliches Missbrauchspotenzial in sich trägt. Um unhaltbare Ergebnisse zu vermeiden, müssen rechtspositivistische Untersuchungen daher stets kritisch betrachtet und die Staatsrealität mit der Staatsverfassung abgeglichen werden.[636] Dies setzt der Überinterpretation des Rechtstexts Grenzen und dient als Prüfmassstab für die erlangten Auslegungs- und Konkretisierungsergebnisse. Denn werden bei der Übertragung der Resultate in die Staatswirklichkeit – der Verfassung im Übrigen zugrundeliegende[637] – sozia- 70

---

629 Vgl. zum Begriff der Grundnorm Kelsen, AStL, 252 ff., insb. 256 f. u. 587 f., s.a. 244; ders., Reine Rechtslehre, 62 ff.; ders., Souveränität, 93 u. 105; Usteri, Diss. 1954, 71 ff., der allerdings zwischen «relative[n] Grundnorme[n]» und der hier angesprochenen «absolute[n] Grundnorm» unterscheidet, wobei letztere «das verfassungsgebende und – bei flexibler Verfassung – das verfassungsändernde Organ» (Usteri, Diss. 1954, 73) einsetzt (s. weiterführend ders., ebd., 228 f.; s.a. Giacometti, StRdK, 21 f.); hierzu ausführlich Rn. 127 f.

630 Kelsen, Reine Rechtslehre, 65.

631 Vgl. Kelsen, AStL, 243 f.; ders., Reine Rechtslehre, 22 u. 64.

632 Mastronardi, Strukturprinzipien, 35.

633 Kelsen, Reine Rechtslehre, 127. S.a. ders., ebd., 116 f., u. zu den *materiellen* Voraussetzungen eines Rechtsstaats Rn. 87.

634 So eingängig Fleiner-Gerster, AStL, § 11 N 26. Vgl. hierzu Kelsen, Reine Rechtslehre, 52, wonach «‹Person› […] nur ein personifizierender Einheitsausdruck für ein Bündel an Rechtspflichten und Berechtigungen» darstellt (s.a. zum Ganzen ders., ebd., 52 ff.; ders., AStL, 164 ff., insb. 166; ders., Souveränität, insb. 20 f. u. 109 f.).

635 Vgl. grundlegend Kelsen, Reine Rechtslehre, 119 f., insb. 120, 124 u. 127, zum Ganzen 117 ff.; s.a. ders., AStL, 56 ff., insb. 57; ders., Staatsbegriff, 80 ff., insb. 82, ferner 88; ders., Souveränität, 9 ff., insb. 11 f.; Giacometti, StRdK, 14 ff., insb. 16 u. 22; Möllers, Diss. 2000, 37; Usteri, Diss. 1954, 75 f.

636 S.a. Rn. 66 a.E.

637 S. Rn. 88 u. 92.

le Werte, Moral- und Gerechtigkeitsvorstellungen nicht übergangen,[638] kann der Rechtspositivismus bzw. die Untersuchung des Bundesstaats als Rechtssystem[639] schliesslich gute Dienste leisten; Rechtsfragen lassen sich anhand des gegebenen Rechtsstoffs einfacher und präziser beantworten sowie können Zusammenhänge offengelegt werden, die im Bundesstaatssystem verborgen bleiben.[640] Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend – stets im Wissen um die dem Rechtspositivismus anhaftenden Mängel – nach kurzer Einführung in die von KELSEN entwickelte Drei-Kreis-Theorie[641] der schweizerische Bundesstaat als Rechtssystem[642] aufgestellt und als Verfassungstheorie erschlossen werden.

a. Ausgangslage: Drei-Kreis-Theorie (KELSEN)

71 In seiner Drei-Kreis-Lehre[643] nimmt KELSEN den Gedanken des dreigliedrigen Bundesstaats auf und formalisiert ihn insofern, als er die Verfassung in Übereinstimmung mit dem dreigliedrigen Bundesstaat in «*drei* Bestandteile»[644] bzw. drei «Normenkreise»[645] aufspaltet. Konkret unterscheidet er zwischen einer Bundesverfassung,[646] einer Gliedstaatsverfassung und einer Gesamtverfassung,[647] deren

---

638 Im Übrigen anerkennt auch KELSEN, dass mit der Trennung von Recht und Moral «durchaus nicht die Forderung abgelehnt [wird], dass das Recht moralisch, d.h. gut sein soll» (KELSEN, Reine Rechtslehre, 12). KELSEN hält lediglich – und richtigerweise – fest, dass die Gleichsetzung von Recht und Gerechtigkeit Letztere zu einem absoluten Wert bzw. einer absoluten Wahrheit erhöbe, womit das Recht selbst «völlig überflüssig und seine Existenz ganz unbegreiflich» (KELSEN, Reine Rechtslehre, 15) würde, zumal es seinen eigentlichen Zweck, Interessenkonflikte aufzulösen, nicht mehr wahrnehmen könnte (vgl. zum Ganzen KELSEN, Reine Rechtslehre, 13 ff.).

639 S. Rn. 71 ff.

640 S. Rn. 65.

641 S. Rn. 71 ff.

642 S. Rn. 75 ff.

643 S. Anm. 609.

644 KELSEN, AStL, 477 (Hervorhebung im Original).

645 KELSEN, AStL, 477.

646 In der vorliegenden Untersuchung wird der Begriff «Zentralverfassung» bevorzugt, um allfällige Verwechslungen mit der Bundesverfassung (SR 101), die hier der *Gesamtverfassung* bzw. dem Bundesstaatsrechtssystem entspricht, zu vermeiden.

647 KELSEN, AStL, 477; ders., Bundesexekution, 135. Dahingegen anerkennt NAWIASKY zwei Teilrechtsordnungen, die durch «gegenseitige Verweisung» in einen Zusammenhang gebracht werden und so eine dritte «einheitliche Rechtsordnung» (NAWIASKY, StRL III, 155) hervorbringen, die schliesslich als Grundlage des Gesamtstaats dient (s.a. ders., Rechtsbegriff, 23 ff., insb. 25 f.).

Bestimmungen er entsprechend als Gesamt-, Bundes- und Gliedstaatsverfassungsnormen benennt. Während die Bundesverfassung den Bund, d.h. den Zentralstaat, und die Gliedstaatsverfassung die Gliedstaaten adressiert, ist die Gesamtverfassung an Bund und Gliedstaaten gemeinsam, d.h. den Gesamtstaat, gerichtet.[648]

Die Zuordnung einer Norm zu einer Teilrechtsordnung leitet sich gemäss Kelsen aus der «Zuständigkeit»[649] zur Rechtsetzung ab. Je nachdem, ob eine Norm den Rechtsetzungsakt eines Organs des Gesamtstaats, des Zentralstaats oder der Gliedstaaten darstellt, ist sie entweder der Gesamtverfassung, der Bundesverfassung oder der Gliedstaatsverfassung zuzuschreiben.[650] Damit korreliert die verfassungstheoretische Zugehörigkeit einer Bestimmung zu einer Teilrechtsordnung mit dem Organ, das die in Frage stehende Norm erlassen hat – unabhängig davon, ob der Vollzug[651] durch ein Organ eines anderen, nicht-rechtsetzenden Staats erfolgt.[652] Ist eine Norm also durch ein Organ des Zentralstaats gesetzt worden, zählt sie zur Bundesverfassung, auch wenn die Organe der Gliedstaaten oder des Gesamtstaats sie vollziehen. 72

Basierend auf dieser These wählt Kelsen einen kompetenzorientierten Ansatz, um das Verhältnis der drei Teilrechtsordnungen zu klären: Ihm zufolge überträgt die Gesamtverfassung bestimmte sachliche Geltungsbereiche (*«Kompetenzen»*[653]) an die Bundes- oder die Gliedstaatsverfassung bzw. delegiert zu deren Setzung «je 73

---

648 Vgl. Kelsen, AStL, 475 ff., insb. 477; ders., Bundesexekution, 133 ff., insb. 135; s.a. befürwortend Wiederin, Habil. 1995, 22 ff., insb. 24 u. 42 ff.

649 Kelsen, Bundesexekution, 135 u. 138. S.a. ders., AStL, 497 f.

650 Vgl. Kelsen, AStL, 477. Kelsen geht abweichend vom hier vertretenen Verständnis gerade nicht von einer Gesamtverfassung i.S. der schweizerischen Bundesverfassung aus, die von nur einem Organ – nach hier vorgestellter Theorie vom Verfassungsgeber (s. Rn. 37 ff., insb. Rn. 49) – erlassen worden ist, sondern kombiniert drei Teilrechtsordnungen, deren Normen entweder vom Zentralstaat («Bund, Reich» [Kelsen, Bundesexekution, 132] bzw. «Bundesverfassung» [ders., ebd., 130]), von den Gliedstaaten («Gliedstaatsordnung» [Kelsen, Bundexekution, 130]) oder von beiden gemeinsam (*«Gesamtverfassung»* bzw. «*historisch erste* Verfassung des Bundesstaates» [Kelsen, Bundesexekution, 131, s.a. 133 u. 135]) gesetzt worden sind. Konkret weitet Kelsen seine Drei-Kreis-Theorie auf das gesamte Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsrecht von Gesamtstaat, Zentralstaat und Gliedstaaten aus, während in der vorliegenden Untersuchung ausschliesslich die Bundesverfassung betrachtet wird, vgl. zum Ganzen Kelsen, AStL, 463 ff., insb. 477 ff. u. 494 ff.; ders., Bundesexekution, 130 ff., insb. 133 u. 135.

651 Vgl. zum Begriff Rn. 146 (hier: administrative Rechtsverwirklichung).

652 Vgl. Kelsen, AStL, 500; ders., Bundesexekution, 138 f. u. 144 f.; ders., Souveränität, 276.

653 Kelsen, AStL, 477; ders., Bundesexekution, 130 (Hervorhebung hinzugefügt).

ein Zentralorgan und mehrere Lokalorgane»[654], womit beide Rechtsordnungen eigenständige, sich auf bestimmte Kompetenzbereiche beschränkende Teilrechtsordnungen darstellen[655].[656] Daher spricht KELSEN auch von «*Teil*ordnungen»[657],[658] da «die von dem Zentralorgan gesetzten Normen sich auf bestimmte sachliche Kompetenzen» beziehen, «während die von den Lokalorganen gesetzten Normen»[659] alle anderen sachlichen Kompetenzen beinhalten. Die Bundes- und die Gliedstaatsverfassung umfassen somit je nur einen Teil aller Kompetenzen des Gesamtstaats (*«Gesamtverfassung»*[660]) und richten sich überdies nur an entweder den Zentralstaat (Bundesverfassung) oder die Gliedstaaten (Gliedstaatsverfassung).[661]

74 Da sowohl die Bundes- als auch die Gliedstaatsverfassung aus der Gesamtverfassung hervorgehen, zieht KELSEN den Schluss, dass sich Bund («Oberstaat»[662]) und Glieder in «keinerlei Ueber- oder Unterordnungs- (weil kein Delegations-) Verhältnis»[663] befinden, sondern «ein Verhältnis der Koordination»[664] pflegen müssen.[665] Eine Hierarchieebene wird erst durch die Gesamtverfassung errichtet,

654 KELSEN, AStL, 477.

655 Vgl. KELSEN, AStL, 477, zum Ganzen 475 ff.; ders., Bundesexekution, 130 f. u. 138; NAWIASKY, StRL III, 154 u. 156.

656 Die Verteilung an die Gliedstaaten erfolgt hier insofern, als «alle Gliedstaaten gleich behandelt werden und demgemäss der Zentralstaat im Verhältnis zu jedem Gliedstaat über dieselben Kompetenzen verfügt» (NAWIASKY, StRL III, 151). Dies entspricht dem (unvollkommenen) *symmetrischen* Föderalismus des schweizerischen Systems, vgl. Botsch. VE 96, 125; BELSER/MASSÜGER, BSK BV, Art. 1 N 9 ff.; HAFNER/SCHWEIZER, SGK BV, Art. 1 N 15 f.; MARTENET, CR Cst., Art. 1 N 40 ff., insb. N 40; MÜLLER L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 14; vgl. zur Gleichbehandlung der Kantone Anm. 405.

657 KELSEN, AStL, 477 (Hervorhebung im Original).

658 So auch – obwohl mit anderer Begründung – USTERI, Diss. 1954, 238.

659 KELSEN, AStL, 477.

660 KELSEN, Bundesexekution, 130 (Hervorhebung im Original). Zum Ganzen ders., ebd., 130 ff.

661 Vgl. KELSEN, Bundesexekution, 130 f. S.a. ders., AStL, 477.

662 KELSEN, AStL, 477; ders., Bundesexekution, 131 f.

663 KELSEN, Bundesexekution, 131. So auch – obschon eine Gesamtstaatsverfassung ablehnend – USTERI, Diss. 1954, 237.

664 KELSEN, Bundesexekution, 131 (im Original kursiv).

665 S.a. HANGARTNER, Habil. 1974, 207 u. 209; KELSEN, AStL, 477 f.; ders., Souveränität, 111 f.; NAWIASKY, Aufbau, 11 u. 14 f.; ders., Rechtsbegriff, 21 u. 25; differenzierend USTERI, Diss. 1954, 241 ff.

wo die Teilrechtsordnungen entspringen und kraft welcher beide in bestimmten Angelegenheiten kompetent gesprochen sind.[666] Die Gesamtverfassung gilt als Ursprungsort i.S. einer rechtsschöpferischen Kraft und ist der Bundes- und der Gliedstaatsverfassung daher übergeordnet;[667] doch auch sie selbst tritt als Teilrechtsordnung auf. Denn erst alle drei Rechtsordnungen zusammen stellen die Gesamtgemeinschaft («Bundesstaat»[668]) dar, sodass nur die Summe von Gesamt-, Bundes- und Gliedstaatsverfassung den Bundesstaat vollständig abbildet. Gleichwohl ist es die Gesamtverfassung,[669] die gemäss Kelsen «als *Bundesstaat* im eigentlichen Sinne zu bezeichnen ist, und die – weil sie die von ihr delegierten Teilordnungen wie ein Rahmen seinen Inhalt umfasst, – den Bundesstaat auch im Sinne des Ober- und Gliedstaaten umfassenden Ganzen darstellt.»[670]

b. Der schweizerische Bundesstaat als trialistisches Rechtssystem

Wird die von Kelsen angedachte Bundesstaatsdefinition[671] auf die schweizerischen Verhältnisse gemünzt, lässt sich der dreigliedrige Bundesstaatsaufbau in der Bundesverfassung insofern wiederfinden, als ihre Normen entweder Bund, Kantone oder beide, d.h. den Gesamtstaat, adressieren. Damit umfasst die Bundesverfassung drei Normenkreise bzw. Teilrechtsordnungen, die in Anlehnung an Kelsens Begriffsgebrauch[672] als Zentral-, Glied- oder Gesamtstaatsverfassung[673] 75

666 Vgl. Kelsen, AStL, 477 f.

667 Vgl. Kelsen, AStL, 477 f.; ders., Bundesexekution, 130 f.; ders., Reine Rechtslehre, 74; Kölz, Bundestreue, 143; a.M. Nawiasky, Rechtsbegriff, 21 u. insb. 29 f.

668 Kelsen, AStL, 478 (im Original kursiv). So auch ders., Bundesexekution, 131.

669 Vgl. Kelsen, AStL, 477; ders., Bundesexekution, 131; ähnlich Nawiasky, Rechtsbegriff, 28 f.; ders., StRL III, 154 u. 156. Nawiasky sieht in der Gesamtrechtsordnung allerdings keine eigenständige, sondern eine sich aus den beiden Teilrechtsordnungen von Zentralstaat und Gliedstaaten bildende Rechtsordnung, s. Anm. 647.

670 Kelsen, AStL, 478 (Hervorhebung im Original).

671 S. Rn. 71 ff.

672 S. Rn. 71.

673 Kelsen verwendet den Begriff «Gesamtverfassung» (s. Kelsen, AStL, 477; ders., Bundesexekution, 131), während hier die Bezeichnung «Gesamt*staats*verfassung» bevorzugt wird. Dies soll den Fehlschluss vermeiden, die Gesamtstaatsverfassung stelle das *Gesamt* der *Verfassungen* von Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassung (*Gesamtverfassung* bzw. Bundesverfassung [SR 101]) dar. Die Gesamtstaatsverfassung ist selbst nur Teilrechtsordnung und stimmt in formeller Hinsicht mit der Gesamtverfassung nicht überein, s.a. Rn. 74.

bezeichnet werden und in ihrer Summe wiederum den Bundesstaat bzw. die Bundesverfassung i.S. der Gesamtverfassung abbilden.[674]

76 Welcher Teilrechtsordnung eine Verfassungsnorm angehört, ist durch Auslegung[675] zu ermitteln. Im Gegensatz zu KELSEN, der für die Zuordnung einer Norm zu einer Teilrechtsordnung an die Rechtsetzungskompetenz[676] anknüpft, steht nach hier vertretener Auffassung der *Normadressat*[677] im Vordergrund. Damit wendet sich die vorgestellte Verfassungstheorie bewusst von KELSENS Lehre ab – dies ist zu erklären. KELSEN sondert aus der Gesamt(staats)verfassung mittels Delegation Kompetenzbereiche aus und überträgt sie an die Zentral- oder Gliedstaatsverfassung, womit eine Bundes- resp. Kantonskompetenz begründet wird.[678] Dies korreliert zwar mit seinem Verständnis, die Zuordnung einer Norm zu einer Teilrechtsordnung aus der Rechtsetzungsbefugnis herzuleiten,[679] lässt sich mit dem schweizerischen Kompetenzsystem allerdings nicht in Einklang bringen. Denn würde KELSENS Ansatz gefolgt, bliebe unklar, wie Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen geschaffen würden, wenn doch der Verfassungsgeber als gesamtstaatliches Organ sämtliche Verfassungsnormen setzt und in der Folge alle Bestimmungen der Gesamtstaatsverfassung angehören müssten.[680] Sowohl ein separiertes, zur Setzung von Verfassungsrecht zuständiges «Zentralorgan» als auch

674 S. Rn. 74. Die Kantonsverfassungen bilden nicht Teil des hier untersuchten Rechtssystems, s. bereits Rn. 66.

675 Vgl. zur Verfassungsinterpretation statt vieler BGE 112 Ia 208 E. 2a, 212 f.; 116 Ia 359 E. 6c, 370 f.; 131 I 74 E. 4.1, 80 f.; insb. 139 I 16 E. 4.2.1 ff., 24 ff.; ARNET/KRAMER, Methodenlehre, 66 ff.; BIAGGINI, BV Komm., Einleitung, N 20 ff.; ders., VdS I, I.10, *passim;* EHRENZELLER K., Diss. 2020, N 186 ff.; ders., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 1 ff.; – am Beispiel der Interpretation von Grundrechten – ders., Verfassungsinterpretation, 49 ff.; GIACOMETTI, Auslegung, insb. 20 ff. u. 24 ff.; LÜCHINGER, Diss. 1954, 87 ff., s.a. 66 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, N 138 ff., insb. N 142 ff.

676 Vgl. KELSEN, AStL, 497 f.; ders., Bundesexekution, 135 u. 138 («Zuständigkeit»). S. bereits Rn. 72 u. Anm. 650.

677 Der «Adressat» in verfassungstheoretischem Sinn ist von der Rechtsverbindlichkeit klar abzugrenzen. Das Bundesrecht muss von Bund und Kantonen beachtet werden, auch wenn die in Frage stehende Norm sie verfassungstheoretisch nicht *expressis verbis* anspricht.

678 Vgl. KELSEN, AStL, 477; ders., Bundexekution, 130 f.; s. ausführlich Rn. 73.

679 S. Rn. 72.

680 S. ausführlich Rn. 37 ff., insb. Rn. 49.

entsprechende «Lokalorgane»[681], wie sie Kelsen vorschlägt,[682] sind im schweizerischen Bundesverfassungsrecht nicht vorgesehen.[683]

77 In Anbetracht dieser Unstimmigkeit wird hier, wie vorweggenommen,[684] nicht der für die Setzung einer Teilrechtsordnung zuständige Staat, sondern ihr Adressat als Anhaltspunkt genutzt. Die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung richten sich an den Bund resp. die Kantone, wohingegen die Gesamtstaatsverfassung Bund *und* Kantone, d.h. den Gesamtstaat, adressiert. Im Umkehrschluss kann durch Auslegung[685] der Norm auf ihre Zuordnung zu einer Teilrechtsordnung geschlossen werden: Je nachdem, ob sich die Bestimmung an Bund, Kantone oder beide wendet, gehört sie der Zentral-, der Glied- oder der Gesamtstaatsverfassung an.

> Indem bspw. Art. 45 Abs. 1 BV festhält, dass die Kantone «nach Massgabe der Bundesverfassung an der Willensbildung des Bundes» mitwirken, spricht die Norm ausdrücklich die Kantone an, sodass Art. 45 Abs. 1 BV der Gliedstaatsverfassung zugeordnet werden kann.
>
> Dahingegen richtet sich Art. 45 Abs. 2 BV an den Bund, der «die Kantone rechtzeitig und umfassend über seine Vorhaben» informieren «und ihre Stellungnahmen» einholen muss, «wenn ihre Interessen betroffen sind». Da nun der Bund in die Pflicht genommen wird, muss die Norm eine Zentralstaatsverfassungsbestimmung darstellen.
>
> Als Beispiel einer Gesamtstaatsverfassungsnorm ist schliesslich Art. 67 Abs. 1 BV zu nennen, müssen nämlich «Bund *und* Kantone […] bei der Erfüllung ihrer Aufgaben den besonderen Förderungs- und Schutzbedürfnissen von Kindern und Jugendlichen Rechnung» tragen.

78 Durch diesen Perspektivenwechsel lässt sich ein Bruch mit der autonomen Rechtsetzung von Bund und Kantonen vermeiden, sodass die theoretische Dreiteilung der Bundesverfassung die Gliederung des Rechtsstoffs in Bundes- und Kantonsrecht[686] nicht vereitelt. Denn erfolgt die Zuordnung einer Norm zu einer Teil-

---

681 Kelsen, AStL, 477.

682 S. Rn. 73.

683 Freilich präsentierte sich die Theorie anders, würden neben der Bundesverfassung auch die Kantonsverfassungen als Teil des Rechtssystems betrachtet – diese sind hier aber ausdrücklich ausgeschlossen, vgl. Rn. 66.

684 S. Rn. 76.

685 Vgl. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

686 Vgl. zur Unterscheidung von Bundesrecht und Kantonsrecht statt vieler Botsch. VE 96, 215 f.; Hangartner, StR I, 68 f.; Marti, VdS I, III.3, N 16; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 7; Usteri, Diss. 1954, 289 ff., insb. 290 f.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 4. S.a. zu den Begriffen Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 3 f.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 9 (Bundesrecht) u. 10 (Kantonsrecht).

rechtsordnung losgelöst vom Rechtsetzungsberechtigten, kann eine Bestimmung auch nur die Kantone oder nur den Bund adressieren, obwohl sämtliche Normen der Gesamt-, der Zentral- und der Gliedstaatsverfassung vom gesamtstaatlichen Verfassungsgeber erlassen werden – dessen Doppelnatur[687] ändert daran nichts. Alles von ihm erlassene Recht bleibt *Bundesverfassungsrecht,*[688] das lediglich in eine theoretische Ordnung gebracht worden ist. So behält auch die derogatorische Kraft des Bundesrechts ihre Geltung (Art. 49 Abs. 1 BV)[689] und alle Bundesverfassungsnormen der Gesamt-, der Zentral- und der Gliedstaatsverfassung sind – da Bundesrecht – dem Kantonsrecht übergeordnet.

79 Dieser Bruch mit Kelsens Theorie ist für die Durchsetzung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung, ja für das bundesstaatliche Bestehen insgesamt wesentlich,[690] wäre ansonsten «die Möglichkeit unlösbarer Konflikte»[691] zwischen Bund und Kantonen gegeben.[692] In notwendiger Ergänzung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung hält Art. 49 Abs. 1 BV sodann fest, dass «kantonales Recht zu weichen» hat, wenn «die kantonale Kompetenz nicht mehr besteht»[693].[694] Alsbald die Verfassung dem Bund eine Kompetenz zuspricht und er diese im in Frage stehenden Bereich wahrgenommen hat, besteht für kantonale Regelungen kein Raum; sie werden vom Bundesrecht verdrängt. Nur so lassen sich ein all-

687 S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 49. S.a. Eichenberger, ZSR 1991, 161; Vogel, Verfassungsgebung, 23.

688 A.M. Kelsen, AStL, 496 f.; ders., Bundesexekution, 139 ff., insb. 140, exemplarisch 165 ff.

689 So Usteri, Diss. 1954, 230 f.; wohl auch Eichenberger, Verfassungsbegriff, 97; a.M. Waitz, Politik, 166.

690 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 123 letztes Lemma; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 20 f.; Hangartner, Habil. 1974, 171 f.; kritisch Imboden, Bundesrecht, 128; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 13; Nawiasky, Rechtsbegriff, 19 f., 30; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 621; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 3; Smend, Verfassungsrecht, 260 f.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 1; Wheare, Föderative Regierung, 112; Wiederin, Habil. 1995, 36 ff., insb. 37 u. 40. A.M. Kelsen, AStL, 528 f., zum Ganzen 526 ff. S.a. weiterführend betr. Art. 49 Abs. 1 BV Rn. 193.

691 Nawiasky, Rechtsbegriff, 30, der eine Überordnung des Gesamtstaats über Bund und Kantone allerdings ablehnt.

692 Vgl. ausführlich Imboden, Bundesrecht, 127 ff., insb. 142; s.a. Usteri, Diss. 1954, 230 f.; Wheare, Föderative Regierung, 112.

693 Hangartner, Habil. 1974, 172, zum Ganzen 171 ff.

694 S.a. Müller L., Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 13. Vgl. zu den Verteilungsregeln Rn. 169 ff., insb. Rn. 176 ff.

fälliger Widerspruch zwischen kantonalen und bundesrechtlichen Normen auflösen sowie Rechtsunsicherheit verhindern.[695]

Trotz dieser theoretischen Abweichung bleibt die von KELSEN vorgeschlagene Überordnung der Gesamtstaatsverfassung[696] bestehen. Wie bereits im Staatssystem dargelegt[697] und im Rechtssystem noch zu zeigen ist,[698] wurzelt die verfassungsgeberische Kompetenzzuweisungsbefugnis im Gesamtstaat und somit in der Gesamtstaatsverfassung. Auf deren Grundlage werden sämtliche (Kompetenz-)Bestimmungen erlassen, die nach ihrer Begründung entweder Gesamt-, Zentral- oder Gliedstaatsverfassungsnormen bilden. Da alle Normen gestützt auf die Gesamtstaatsverfassung ergehen – ohne selbst zwingend Gesamtstaatsverfassungsnormen zu sein –, muss diese hierarchisch über der Zentral- und der Gliedstaatsverfassung stehen.[699] Letztere beiden Teilrechtsordnungen treten dahingegen analog zu KELSENS Theorie als einander gleichgeordnete, selbständige Teilrechtsordnungen auf, entspringen sie schliesslich in gleicher Weise der Gesamtstaatsverfassung. Ihre Beziehung ist insofern komplementär, als die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung «ineinandergreifen, wie die Falze zweier verbundener Bretter»[700]. Jegliche Verschiebung zwischen ihnen geht nur so vonstatten, «dass dem Zuwachs der einen Seite ein entsprechender Abgang auf der andern Seite automatisch folgt und umgekehrt»[701], womit die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung ein koordinatives Nebeneinander zweier, sich gegenseitig komplettierender Teilrechtsordnungen darstellen.[702] Erst durch ihre Unterordnung unter die Gesamtstaatsverfassung wird eine Rangordnung geschaffen, die sich im bundesstaatlichen Gebilde in der Überordnung des Gesamtstaats über Bund und Kantone äussert.[703] 80

---

695 Vgl. hierzu ausführlich Rn. 165, s.a. Rn. 193.

696 S. Rn. 74.

697 S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 49.

698 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.

699 Vgl. KELSEN, AStL, 477 f.; ders., Bundesexekution, 130 f.; ders., Reine Rechtslehre, 74; s.a. KÖLZ, Bundestreue, 143.

700 NAWIASKY, Rechtsbegriff, 22.

701 NAWIASKY, Aufbau, 16.

702 Vgl. HANGARTNER, Habil. 1974, 201; – obschon später ablehnend – NAWIASKY, Aufbau, 11 f. u. insb. 16; ders., Rechtsbegriff, 22 f.; ders., StRL III, 152; s.a. USTERI, Diss. 1954, 170 f., m.H.a. NAWIASKY; s.a. relativierend WALDMANN, GA Kompetenzverteilung, N 7.

703 S. Rn. 29, s.a. Rn. 26.

81 Doch was hilft nun die Dreiteilung der Bundesverfassung in drei Normenkreise? Aufgrund der seit 1848 fortschreitenden Zentralisierung[704] wird die Sichtbarkeit der Dreifachnatur der Verfassung immer mehr verzerrt und ihr Gebrauch in den Bereich des Bundes verschoben.[705] In Zusammenhang mit der verbreiteten Ansicht einer dualistischen Bundesstaatsstruktur[706] darf es nicht erstaunen, dass die Bundesverfassung als ein Rechtsdokument betrachtet wird, das ausschliesslich den Bund adressiert sowie ihre dreifache Natur in der Rechtspraxis weitgehend unbeachtet bleibt. Diese zunehmende Abkehr des der Bundesstaatsgründung immanenten *bottom-up*-Prinzips,[707] das den schweizerischen Bundesstaat auf die Grundlage eines Zusammenschlusses der Kantone stellt, beschleunigt die zentralen Tendenzen und bringt den Föderalismus zunehmend in Bedrängnis.[708] Darüber hinaus verschliesst eine ausschliesslich bundesfreundliche Sicht den Blick für alternative, dem Gesamtstaat eigentlich besser dienende Lösungen. Wird die Verfassung nämlich als dreigliedriges Rechtsdokument gedacht, erweitert sich das «Spektru[m] der Problemlösungsmethoden, was die Chancen für sachgerechte Lösungen»[709] fördert.[710] In theoretischer Hinsicht verfügt die Dreifachnatur der Verfassung über das Potenzial, das bundesstaatliche Verständnis in neues Licht zu rücken und die Rechtsetzung, Rechtsanwendung und -kontrolle in eine für den Gesamtbundesstaat günstige(re) Richtung zu lenken.

3.2 Kompetenzverteilung im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem

82 Wohl steht ausser Frage, dass eine strukturelle Dreigliedrigkeit von Bundesstaat und Bundesverfassung[711] das gängige Bundesstaatsverständnis beeinflusst, sodass

---

704 S. Anm. 19.

705 So auch Biaggini, ZSR 2023, 133; ders., ZBl 2024, 17.

706 S. Anm. 12.

707 Vgl. Botsch. VE 96, 206; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 1 N 2 u. 14 a.E. (*«coming-together-federalism»* [Hervorhebung im Original]); Biaggini, ZSR 2023, 133 f.; ders., ZBl 2024, 17; ders., BV Komm., Art. 1 N 14; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 422; Fleiner, Zentralismus, 8; Lang, ZBl 1974, 285; Martenet, CR Cst., Art. 1 N 35.

708 So Biaggini, ZSR 2023, 133 f.

709 Biaggini, ZSR 2023, 26.

710 Hierzu auch Biaggini, ZSR 2023, 25 f., der – ohne explizit auf die Dreigliedrigkeitslehre Bezug zu nehmen – auch von der «bundesstaatliche[n] Methode» (ders., ebd., 26) spricht.

711 S. Rn. 28 ff.

auch das Denken über die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung adaptiert erfolgen muss. Dass Kompetenzzuweisungsbefugnis und Souveränität im Staatssystem aufgrund des dritten Akteurs neu hergeleitet werden müssen, ist bereits gezeigt worden.[712] Gleiches muss auch aus der Dreiteilung der Bundesverfassung folgen. Darüber hinaus hat die im Staatssystem vorgenommene Erweiterung des Bundesstaats von zwei auf drei Glieder Erkenntnisse hervorgebracht, die von der h.L. abweichen. Die Souveränitätsfrage konnte gar nicht erst beantwortet werden.[713] So ist nicht nur diese Lücke zu füllen, sondern sollen die im Staatssystem erlangten Ergebnisse verstärkt abgestützt, konkretisiert, geprüft und bestenfalls bestätigt werden.

Die erarbeiteten Fragestellungen der Kompetenzzuweisungsbefugnis und der Souveränität werden somit nochmals aufgegriffen und unter Beizug des Rechtssystems beantwortet.[714] Zuvor aber ist aufzuzeigen, welche Auswirkungen sich aus der Zuordnung einer Verfassungsnorm zur Gesamt-, Zentral- oder Gliedstaatsverfassung für die Kompetenzverteilung ergeben, sind die entsprechenden Ausführungen für die spätere Darlegung der Bundesstaatsrechtsdogmatik der Kompetenzverteilung nämlich wesentlich.[715] 83

a. Auswirkungen der drei Normenkreise auf die Normenkonkretisierung und -anwendung

Die theoretische Aufgliederung der Bundesverfassung in Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen ist nun für die Rechtsdogmatik nutzbar zu machen. Denn die «dreifache Natur der Bundesverfassung ist nicht ein blosses theoretisches Konstrukt, sondern eine charakteristische Eigenschaft der Bundesverfassung», die «bei der Verfassungsauslegung und bei der praktischen Handhabung ihrer Bestimmungen»[716] berücksichtigt werden muss[717] – dies gilt auch für die Rechtsetzung. Konkret fällt die Konkretisierung der Verfassungsnormen,[718] die bei der Normierung der Kompetenzverteilung in Verfassung und Gesetz herangezogen werden, je nach Zugehörigkeit zu einer Teilrechtsordnung unterschiedlich aus, so- 84

712 Vgl. Rn. 35 ff. (Kompetenzzuweisungsbefugnis) u. Rn. 51 ff. (Souveränität).

713 S. Rn. 56 ff., insb. Rn. 60.

714 Vgl. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Kompetenzzuweisungsbefugnis) u. Rn. 119 ff. (Souveränität).

715 S. Rn. 135 ff.

716 Biaggini, ZSR 2023, 133.

717 Vgl. Tschannen, Staatsrecht, N 612 ff.; s.a. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

718 S. ausführlich Rn. 196 ff.

dass auch ihr Anwendungsergebnis variiert. Inwiefern sich Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen aufgrund ihrer Verortung im Rechtssystem unterscheiden, lässt sich durch Beizug der Bundesverfassungsfunktionen[719] klären. So wird mit einer kurzen Einführung in die Funktionen der Bundesverfassung begonnen,[720] bevor sich der Blick auf die Konkretisierung und die Anwendung der Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen richtet.[721]

(1) Ausgangslage: Funktionen der Bundesverfassung

85 Aufgrund der besonderen, sich aus der Natur des Bundesstaats ergebenden Anforderungen an eine Bundesstaatsverfassung,[722] kann sie sich nicht damit begnügen, «in althergebrachter Weise die klassischen Hauptfunktionen»[723] wahrzunehmen.[724] Die föderative Gewaltenteilung im Bundesstaat drängt zu einer Erweiterung der von einer Verfassung zu erfüllenden Aufgaben und mündet in einen Katalog «bundesstaatsspezifische[r] Verfassungsfunktionen»[725] *(Bundesverfassungsfunktionen)*. Sie geben Aufschluss über den Verfassungsinhalt, der für das reibungslose Funktionieren eines Bundesstaats erforderlich ist, und dienen so als Anhaltspunkte für die Verfassungswürdigkeit.[726] Zwar können die Bundesverfassungsfunktionen selbst nichts Konkretes bereitstellen, da sie «bis zu einem gewissen Grad dem Wandel der Zeit» unterliegen, «je nach Situation […] unterschiedlich gewichtet»[727] werden[728] und sich überdies keine scharfen Trennlinien zwischen ihnen ziehen lassen.[729] Mit ihnen aber «wird dargetan, welchen sinngebenden Zielen und Werten die konkrete Verfassung in ihrem Sein

719 S. Rn. 85.

720 S. Rn. 85 ff.

721 S. Rn. 104 ff. (Gesamtstaatsverfassungsnormen) u. Rn. 102 f. (Zentral- u. Gliedstaatsverfassungsnormen).

722 S. Rn. 11 ff.

723 Biaggini, ZSR 2023, 121.

724 S.a. Botsch. VE 96, 12; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 79; Tschannen, Staatsrecht, N 128.

725 Biaggini, ZSR 2023, 121, m.w.H. (im Original kursiv).

726 Ähnlich Botsch. VE 96, 12; Erläut. Ber. Mo. Caroni 2018, 9; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 79; Tschannen, Staatsrecht, N 114 f. S. aber zur Ablehnung eines materiellen Verfassungsbegriffs Rn. 125.

727 Botsch. VE 96, 12.

728 Ähnlich Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 13; Tschannen, Staatsrecht, N 128; Vogel, Verfassungsgebung, 19.

729 Vgl. Vogel, Verfassungsgebung, 19.

und mit ihren Aktivitäten zu dienen habe.»[730] In der vorliegenden Untersuchung fungieren sie als Hilfestellung für die normenkreisgeleitete Konkretisierung der bei der Normierung der Kompetenzverteilung anzuwendenden Bestimmungen. So werden nachfolgend insbesondere jene Bundesverfassungsfunktionen umrissen, die als Grundlage für die weitere verfassungstheoretische und rechtsdogmatische Analyse benötigt werden.[731]

(a) Konstituierungs- und Legitimationsfunktion

Historisch betrachtet war die «modern[e] Verfassung» ein Versuch, «Herr- 86
schaft erstmals in umfassender Weise zu ‹verfassen›»[732],[733] indem man sie «in eine sichtbar verankerte Grundordnung»[734] goss. Die Macht des Gemeinwesens wurde durch die Niederschrift konstituiert,[735] legitimiert und eindeutigen Grenzen unterworfen,[736] was ihr eine verlässlichere Form ihres bisherigen Gebrauchs einbrachte. Durch ihre Formalisierung ist die faktisch ausgeübte und mehr oder weniger willkürlich handhabbare Macht in einen «*stabilen* Staat»[737] überführt worden.[738] Die verfassungsrechtliche Konstituierung und Legitimation sind seither ein unverzichtbares *Apriori* eines Staats,[739] sodass das «Formelle fest vor dem Materiellen»[740] angesetzt und die Bundesverfassung dem bundesstaatlichen

730 Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 79.

731 S. Rn. 85 ff. Vgl. allg. zu den Verfassungsfunktionen statt vieler Ber. Furgler 1977, 14 ff.; Botsch. VE 96, 12 ff.; Biaggini, BV Komm., Einleitung, 11 ff.; ders., ZSR 2023, 121 ff.; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 80 ff.; ders., Komm. KV AG, Einleitung, N 13 ff.; ders., ZaöRV 1980, 504 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 128 ff.; Vogel, Verfassungsgebung, 19 ff.

732 Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 1.

733 S.a. Burckhardt, Organisation, 202; Imboden, Politische Systeme, 22; Kägi, Grundordnung, 41; Kölz, VerGe I, 54; Waldmann, ZöR 2021, 4; exemplarisch Fleiner, Institutionen, 131 u. 134 f.

734 Imboden, Politische Systeme, 22.

735 Vgl. Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 1; Kölz, VerGe I, 54.

736 Vgl. Biaggini, Staatsrecht, § 7 N 10; Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 1; Imboden, Politische Systeme, 22; Kägi, Grundordnung, 41, s.a. 43 ff.; Mastronardi, Strukturprinzipien, 14; Waldmann, ZöR 2021, 6.

737 Imboden, Politische Systeme, 22.

738 S.a. Kägi, Grundordnung, 41.

739 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 121; Tschannen, Staatsrecht, N 16; ders., ZSR 2024, 105; Waldmann, ZöR 2021, 8.

740 Burckhardt, Methode, 107 (im Original fett).

Gründungsakt[741] vorausgeschickt werden muss.[742] Auch die «Stunde Null»[743] der Schweizerischen Eidgenossenschaft wurde schriftlich eingeläutet, war es den Verfassungsvätern doch unmöglich, ihre staatsorganisatorischen Vorstellungen aus dem gegebenem, innerlich zutiefst zerstrittenen Staatsgebilde herzuleiten.[744] Die BV 1848 markierte einen notwendigen, beinahe symbolischen Begründungsakt, woraus sämtliche Rechte und Pflichten des Bundesstaats und seiner Glieder entsprangen und auf dessen Grundlage die weiteren Verfassungen von 1874 und 1999 erlassen werden konnten.[745]

87 Die Umwandlung der tatsächlichen Staatsherrschaft in einen Verfassungsstaat aber ist an bestimmte Bedingungen geknüpft. Nur wenn die Ausübung der Staatsgewalt auf einer «normative[n] rechtliche[n] Grundordnung»[746] basiert,[747] die

741 S.a. Biaggini, ZSR 2023, 118 f.; Burckhardt, Methode, 39; Fleiner/Giacometti, SBStR, 21, 23 u. 25; exemplarisch Tschannen, Staatsrecht, N 37; Wiederin, Habil. 1995, 40; vgl. Rn. 14.

742 Ob die Verfassung dem Staat als Begründungsmoment vorausgeht (vgl. Biaggini, ZSR 2023, 121; Burckhardt, Methode, 39; Tschannen, Staatsrecht, N 16; ders., ZSR 2024, 105; Waldmann, ZöR 2021, 8), Letzterer aus dem Gegebenen *ex post* in ein formelles Legitimationsdokument überführt wird (vgl. Eichenberger, ZSR 1991, 207 [a.M. aber ders., Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 73]; ähnlich Fleiner/Giacometti, SBStR, 25 f.; Kägi, Kleinstaat, 248, wohl bezugnehmend auf die von Jellinek geprägte «normative Kraft des Faktischen» [Jellinek, AStL, 339, s. zum Ganzen 337 ff. u. insb. 341 f., s.a. 365; Möllers, Diss. 2000, 14 ff.]; Nawiasky, Rechtsbegriff, 143) oder der Akt der Verfassungs- und Staatsschöpfung zusammenfallen (vgl. Fleiner, SBStR, 39; Usteri, Diss. 1954, 184 f., der den Staat «mit der Entstehung der Grundnormen» als gegeben erkennt), ist umstritten. Für Kelsen ist die Frage, ob Staat oder Verfassung zuerst bestanden haben, indes obsolet, da er dem Staat neben seiner rechtlichen Form gar keine Existenz zuerkennt (s. Anm. 602). Ihm zufolge ist «es unmöglich, den Staat für eine Voraussetzung des Rechtes auszugeben» (Kelsen, AStL, 190, zum Ganzen 189 ff.).

743 Holenstein, Stunde Null, Überschrift. Hierzu kritisch Biaggini, ZBl 2024, 11.

744 S.a. Rn. 23.

745 Vgl. BGE 141 II 169 E. 3.1, 171; 128 I 113 E. 3c, 121; Botsch. VE 96, 131 f.; Biaggini, BV Komm., Art. 5 N 3 u. 7 ff., insb. N 8; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 21.

746 Kägi, Grundordnung, 9.

747 S.a. Biaggini, ZSR 2023, 121 («Bundesverfassung als rechtliche Grundordnung»); ders., Staatsrecht, § 7 N 6; Burckhardt, Organisation, 178 u. 213 («Grundgesetz»), s.a. 202 («grundlegende Zuständigkeitsordnung des Staates»); Fleiner, SBStR, 9, 39 u. 392 («Grundgesetz»); Hangartner, StR I, 25 («Grundordnung des Gemeinwesens» [im Original kursiv]), relativierend aber 30; Kägi, Kleinstaat, 253; s.a. betr. die Kantonsverfassungen Schmid S., Verfassungsverständnis, 25; Waldmann, ZöR 2021, 6.

«den Grundwerten des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates»[748] entspricht,[749] wird ein Staat sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht zum *Verfassungs*-Staat. Zum einen machen erst die «erhöhte formelle Gesetzeskraft der Bundesverfassung, die Gewaltentrennung und das materielle Legalitätsprinzip» den Staat «zu einem Rechtsstaat im formellen Sinn»[750].[751] Zum anderen setzt ein Rechtsstaat materiell voraus, dass staatliche Herrschaft insofern verfasst wird, als sie auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volks beruht und durch die individuellen Freiheits- und Grundrechte beschränkt wird.[752] Die Verschriftlichung der Staatsgewalt allein kann einen Verfassungsstaat also nicht legitim begründen,[753] sondern die formellen und materiellen Werte sind als zwingende Konstituierungsbedingungen zu erfüllen.

(b) Ordnungsfunktion

Die Ordnungs-, die Organisations- und die Orientierungsfunktion[754] stellen das funktionale Grundgerüst einer Bundesverfassung bereit. Sie bringen die Staatswirklichkeit in eine normative Form und versuchen *vice versa* gestaltend auf die staatliche Realität einzuwirken. Die *Ordnungsfunktion* formuliert hierbei das übergreifende verfassungsrechtliche Programm («Ordnungsauftrag»[755]), womit sie eine sämtliche Verfassungsfunktionen umspannende Klammer formt. Eichenberger vergleicht die Verfassung daher auch mit einem Rahmen, in dem sich «Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Politik […] nach ihren eigenständigen Möglichkeiten frei bewegen»[756] können. Umfassende Freiheit wird allerdings 88

748 Waldmann, ZöR 2021, 6.

749 S.a. Art. XVI Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 26 août 1789; Fleiner/Giacometti, SBStR, 31; Giacometti, StRdK, 18; Imboden, Politische Systeme, 197 f., m.w.H.; Mastronardi, Strukturprinzipien, 16; Usteri, Diss. 1954, 77 f.

750 Mastronardi, Strukturprinzipien, 16.

751 S.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 32 f.; Giacometti, StRdK, 16 f.

752 Vgl. Biaggini, Staatsrecht, § 7 N 6; ders., ZSR 2023, 118 f., m.H.a. die *Bundesstaats*verfassung; Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 1; Fleiner, SBStR, 392; Fleiner/Giacometti, SBStR, 31; Giacometti, StRdK, 18; Imboden, Politische Systeme, 16 ff.; Kägi, Grundordnung, 49 f.; Kölz, VerGe I, 54; Mastronardi, Strukturprinzipien, 16; Waldmann, ZöR 2021, 6, m.w.H. Mastronardi, Strukturprinzipien, 17 ff., sieht überdies das Sozialstaatsprinzip für die Konstituierung eines Rechtsstaats als unverzichtbar an.

753 Ausdrücklich Waldmann, ZöR 2021, 6.

754 S. Rn. 89 (Organisationsfunktion) u. Rn. 90 f. (Orientierungsfunktion).

755 Vogel, Verfassungsgebung, 20.

756 Eichenberger, Verfassungsbegriff, 92. Ähnlich Vogel, Verfassungsgebung, 18.

nicht gewährt, legt die Ordnungsfunktion nämlich sowohl institutionelle, organisatorische als auch materielle Grundvoraussetzungen fest. Sie fällt einen Vorabentscheid der «anzustrebenden Sozialordnung», die als «Grundlage aller weiteren Politik»[757] fungiert.[758] Denn welche Werte einer Verfassung zugrunde liegen, wird im politischen Diskurs errungen[759] und ist dementsprechend den zeitlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten des zu betrachtenden Staatsgebildes unterworfen.[760] In ihrer Gesamtheit legt die Ordnungsfunktion die organisatorischen und die materiellen Inhalte fest und formuliert die Grenzen politischer Gestaltungsmacht – freilich vorbehalten, dass der Verfassungsgeber das Grundgerüst selbst neu setzt.[761]

Der materielle Aspekt der Bundesverfassung wird u.a. durch die Grundrechte (Art. 7 ff. BV) abgedeckt, indem sie bestimmen, auf welchen (Mindest-)Werten die Verfassung baut.[762]

Auch die Rechtsstaatlichkeit fungiert als zentraler Wesenszug und bildet nicht nur «Grundlage und Schranke staatlichen Handelns» (Art. 5 Abs. 1 BV),[763] sondern ist dem Recht in gewissem Sinne «vorgeordnet»[764].[765]

---

757 Tschannen, Staatsrecht, N 131. Zum Ganzen ders., ebd., 131 f.

758 Ähnlich Botsch. VE 96, 11; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 20; ders., Verfassungsbegriff, 92 u. 94; ausdrücklich Vogel, Verfassungsgebung, 20, m.H.a. «zentrale Rechtsprinzipien wie die Rechtsgleichheit, das Legalitätsprinzip, das Willkürverbot, den Verhältnismässigkeitsgrundsatz oder das Gebot von Treu und Glauben»; Waldmann, ZöR 2021, 8.

759 Ausdrücklich Tschannen, Staatsrecht, N 131; s.a. Kägi, Grundordnung, insb. 128 f.

760 Auf eine konkrete Festschreibung dieser «Werte» wird in der Bundesverfassung – zu Recht – verzichtet. Sie kommen in den einzelnen Verfassungsbestimmungen dennoch zum Ausdruck, vgl. Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 1–6, N 4. S.a. Bäumlin, Geschichte, 18.

761 Vgl. Rn. 53, s.a. zur Ablehnung materieller Schranken der Verfassungsrevision Rn. 125.

762 So die Botsch. VE 96, 11 1. Lemma; Fleiner, SBStR, 275; Kägi, Grundordnung, 56; Kiener, VdS II, V.2, N 5 f., insb. N 6; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 958; Tschannen, Staatsrecht, N 132 3. Lemma, N 187 u. 262.

763 Vgl. hierzu statt vieler Botsch. VE 96, 15; Biaggini, BV Komm., Art. 5 N 7; Dubey, CR Cst., Art. 5 N 6 u. 14; Epiney, BSK BV, Art. 5 N 20 f.; Fleiner, Institutionen, 131 f.; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 5, insb. N 20 ff.; Uhlmann, VdS II, IV.6, N 2.

764 Botsch. VE 96, 15 1. Lemma.

765 S.a. Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 193 ff.; Schindler B., VdS II, IV.1, N 5 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 186 u. 223 ff.

(c) Organisationsfunktion

Damit die Verfassung als «Standortbestimmung, Wertauslege, Zielfassung und willentliche Ausrichtung»[766] dienen kann, muss die von der Ordnungsfunktion vorgespurte Richtung mithilfe der *Organisationsfunktion* weiter konkretisiert werden. Sie bereichert die festgelegte Grundordnung durch eine staatsübergreifende «Organisation mit zweckmässigen Strukturen, effizienten Staatsfunktionen (Tätigkeiten, Handlungen), klaren Kompetenzen und Verfahrensregelungen sowie Regelungen der personellen Ausstattung»[767].[768] Indem Organe und Institutionen sowie die für diese anwendbaren Verfahren detailliert geregelt werden, erhöht sich die Normdichte der Verfassung und erlangt sie strukturelle Tiefe. 89

> Ausfluss der Organisationsfunktion bilden bspw. die Art. 163–173 BV. Der vorgegebene (ungeschriebene) Grundentscheid einer horizontalen Gewaltenteilung wird dort insofern konkretisiert, als die Bestimmungen die Rechtsetzung als Stammfunktion der Bundesversammlung festlegen und Gegenstand, Form und Verfahren des Erlassgebungsverfahrens normieren.[769]

(d) Orientierungsfunktion

Neben den eher technisch anmutenden Funktionen der Ordnung und der Organisation muss eine Bundesverfassung den «komplizierten ‹Staat Schweiz› in seiner Gesamtheit durchschaubar und verständlich»[770] machen.[771] Hierfür dient die *Orientierungsfunktion:* Sie verleiht dem Staat Struktur, erklärt seine Funktionsweise[772] und festigt so mittelbar Staatsbild und -organisation.[773] Insgesamt verhilft sie dem faktischen Staat als Gesamtkonstrukt «zur relativen ‹Simultanpräsenz› des verfassten und fortzuführenden Staatsgefüges im Auge des verstehenswilligen 90

---

766 Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 14 (im Original kursiv).

767 Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 83.

768 S.a. Botsch. VE 96, 13; Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 11; ders., ebd., Art. 51 N 4 1. Lemma; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 18; ders., Verfassungsbegriff, 92; Vogel, Verfassungsgebung, 20 u. 23.

769 S.a. zur horizontalen Gewaltenteilung Rn. 11.

770 Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 84.

771 Ähnlich Ber. Furgler 1977, 15; Botsch. VE 96, 12; s.a. Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 11; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 14; ders., ZaöRV 1980, 505 u. 518; Vogel, Verfassungsgebung, 20 u. insb. 23.

772 S.a. Botsch. VE 96, 12; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 18; ders., ZaöRV 1980, 519; Vogel, Verfassungsgebung, 23.

773 Vgl. Botsch. VE 96, 11 f.; Eichenberger, ZaöRV 1980, 515 ff.; exemplarisch Schmid S., ZBl 2020, 661 f.; Vogel, Verfassungsgebung, 19 («Stabilisierung der Sozialordnung»).

Bürgers und des handlungsverpflichteten Behördenmitglieds»[774].[775] Vereinfacht formuliert reduziert die Verfassung die Komplexität des Staatsgebildes auf eine normative, grobe Umschreibung desselben bzw. hält fest, «was der Staat hier und jetzt»[776] ist.[777]

91 Freilich kann es nicht der Anspruch einer Verfassung sein, den Staat detailgetreu nachzuzeichnen oder Antworten auf sämtliche Rechtsfragen zu liefern. Sie bildet lediglich eine Grundordnung[778] ab, die «allein das fundamentale»[779], für das Funktionieren des Staats notwendige Recht («‹Fundamentalprinzipien›»[780]) in sich aufnimmt.[781] Hierbei beschränkt sich eine Bundesverfassung aber nicht darauf, den *status quo* abzubilden. Zwar benötigt sie ein Mindestmass an Stabilität, damit sie ihren Zweck als Orientierung und Rechtssicherheit stiftendes Grunddokument erfüllt und nicht zum Spielball der Alltagspolitik verkommt.[782] Dennoch richtet sie ihr Wirken «auf Bewahrung des Erreichten ebenso wie auf Gestaltung der Gegenwart und Zukunft»[783] aus, um mit den «oft diffusen Strömungen des ‹Zeitgeists›»[784] mitgehen zu können.[785] Nur wenn sie stets mit einem Auge in die

---

774 Eichenberger, ZaöRV 1980, 518.

775 S.a. Botsch. VE 96, 12; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 14 ff.; ders., Verfassungsbegriff, 95; Tschannen, Staatsrecht, N 131 f.; Vogel, Verfassungsgebung, 23.

776 Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 16.

777 S.a. Botsch. VE 96, 12; Eichenberger, ZaöRV 1980, 512.

778 Vgl. den Begriff bei Botsch. VE 96, 11; Biaggini, ZSR 2023, 121; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 1, 7 u. 17; ders., ZaöRV 1980, 531; Hangartner, StR I, 25; Kägi, Grundordnung, 9; ders., Kleinstaat, 253; ähnlich Vogel, Verfassungsgebung, 19.

779 Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 7 (im Original kursiv).

780 Kägi, Grundordnung, 59.

781 Vgl. Bäumlin, Geschichte, 21 f.; Biaggini, ZBl 2024, 18 (*«ergänzungsbedürftige* rechtliche Grundordnung des schweizerischen Bundesstaats» [Hervorhebung im Original]); Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 7; exemplarisch Kägi, Grundordnung, 59 ff.; Vogel, Verfassungsgebung, 19 f.

782 Ähnlich Botsch. VE 96, 11 f.; Bäumlin, Geschichte, 21 f.; Imboden, Politische Systeme, 22; Kägi, Grundordnung, 51 ff.; Vogel, Verfassungsgebung, 19 u. 22; Waldmann, ZöR 2021, 1205.

783 Botsch. VE 96, 11. S.a. Bäumlin, Geschichte, 20; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 14; ders., Verfassungsbegriff, 90 f. u. insb. 92 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 130 3. Lemma; Vogel, Verfassungsgebung, 19 u. 33; Waldmann, ZöR 2021, 1205 f.; ferner Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 7.

784 Schmid S., ZBl 2020, 662.

785 Ähnlich Imboden, Politische Systeme, 216; Kägi, Grundordnung, 82 («Anpassung an die Zeiterfordernisse»); Vogel, Verfassungsgebung, 22.

Zukunft schielt und sich entsprechenden Entwicklungen gefügig zeigt, kann sie dauerhaft eine «normative und stabilisierende Wirkung»[786] entfalten[787] – ohne die «Zukunft vorwegzunehmen»[788]. Die Verfassung balanciert das Konservative und das Utopische aus und steht so «in einem besonderen Spannungsverhältnis zwischen Zeit und Ewigkeit»[789].[790]

Die bundesstaatsübergreifende Wirkung der Orientierungsfunktion kann kaum auf einzelne Verfassungsnormen beschränkt, sondern muss im Gesamtbild der Bundesverfassung gesehen werden. Gleichwohl lässt sie sich insbesondere in der Präambel sowie den jeweils allgemeinen Bestimmungen der einzelnen Titel (1. Titel: Art. 1–6 BV; 2. Titel: Art. 7–10 BV; 3. Titel: Art. 42–43*a* BV; 4. Titel: Art. 136 BV; 5. Titel: Art. 148, 174, 188 BV; 6. Titel: Art. 192 BV) erkennen.

(e) Gestaltungs- und Steuerungsfunktion

Die *Gestaltungs- und Steuerungsfunktion* knüpft an die Ordnungs-, die Organisations- und die Orientierungsfunktion an.[791] Sie giesst deren grundlegende Zielvorgaben in konkrete «Zweck-, Ziel- und Aufgabennormen»[792] und verdichtet sie zu Handlungsanweisungen für Bund und Kantone.[793] Diese beziehen sich i.d.R. nicht auf die institutionelle und organisatorische Staatsorganisation, sondern unterlegen das verfassungsrechtliche Grundprogramm mit materiellen Vorgaben *(programmatische Funktion)*.[794] 92

Als Beispiel einer gestaltenden und steuernden Norm sind die Sozialziele (Art. 41 BV)[795] zu nennen: Zum einen fordern sie Bund und Kantone dazu auf, sich im Rahmen ihrer Staatstätigkeit für die in Bst. a–g verankerten Ziele einzusetzen. Zum anderen bilden sie spezifische, dem Staat zugrundeliegende Wertentscheidungen ab.

---

786 Schmid S., ZBl 2020, 662.

787 S.a. Eichenberger, Verfassungsbegriff, 90 f.; Kägi, Grundordnung, 77 f.; Vogel, Verfassungsgebung, 19, s.a. 21.

788 Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 16.

789 Schmid S., ZBl 2020, 640.

790 Ähnlich Bäumlin, Geschichte, 20 ff., insb. 20 f.; Kägi, Grundordnung, 81 ff., insb. 82.

791 Vgl. Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 13. S.a. Ber. Furgler 1977, 14 f.; Eichenberger, ZaöRV 1980, 512; Vogel, Verfassungsgebung, 21 f.

792 Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 13 (im Original kursiv).

793 Ähnlich Eichenberger, ZaöRV 1980, 512; Vogel, Verfassungsgebung, 22.

794 So Vogel, Verfassungsgebung, 22, m.w.H.; s.a. Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 20; Tschannen, Staatsrecht, N 131.

795 S. zu den Sozialzielen Rn. 309.

(f) Kompetenzverteilungsfunktion

93 Im Sinne einer bundesstaatlichen «Urfunktion»[796] bildet die Machtbegrenzungsfunktion den Ausgangspunkt der bundesstaatlichen – vertikalen und horizontalen – Machtdiversifikation. So entstammt auch die *Kompetenzverteilungsfunktion* dem Machthemmungsgedanken, doch müssen die beiden Funktionen klar voneinander abgegrenzt werden, zumal sie in verschiedenen Verhältnissen wirken. Die Kompetenzverteilungsfunktion («Aufgabenzuweisungsfunktion»[797])[798] steht im Zentrum einer Bundesstaatsverfassung,[799] ja erfüllt gar deren «Hauptaufgabe»[800] und hebt sie von den Verfassungen anderer Staatsgebilde[801] ab. Denn, wie gesehen,[802] bedingt die «föderative Ausschichtung»[803] der Staatsgewalt, dass ihre Träger eindeutig zugeordnet und der Akt der Kompetenzverteilung klar geregelt werden. Hierbei reicht es nicht aus, das Kompetenzverteilungssystem als dual zu umschreiben. Um ein reibungsloses Funktionieren des Bundesstaats zu gewährleisten sowie Zuständigkeitskonflikte zu vermeiden, müssen die im Bundesstaat anfallenden Aufgaben unter Berücksichtigung vorgegebener Regeln und Grundsätze[804] den zuständigen Organen zugewiesen sowie das Kompetenzsystem und die entsprechenden Kompetenzentscheidungen verfasst[805] werden.[806]

---

796 Eichenberger, ZaöRV 1980, 524.

797 Biaggini, ZSR 2023, 126.

798 S.a. Biaggini, ZSR 2023, 121 f.; Schweizer, VdS I, III.1, N 5 u. 16.

799 Die Kompetenzverteilungsfunktion gilt als *functio specialis* der – im Übrigen jeder Verfassung zugrunde liegenden – Limitierungsfunktion, vgl. Biaggini, ZSR 2023, 121 u. 124 ff.; Eichenberger, ZaöRV 1980, 524 ff. («machtlimitierende Funktion»); ders., ZSR 1991, 189 ff.; Imboden, Politische Systeme, 20. S.a. zum Bundesverfassungsstaat Rn. 87.

800 Wiederin, Habil. 1995, 40, zit. in Biaggini, ZSR 2023, 122. S.a. Botsch. VE 96, 13; Hangartner, Habil. 1974, 40 f.; ders., StR I, 64; Kelsen, Bundesexekution, 134 f.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 7 («Grundfrag[e]»).

801 Vgl. Ber. Furgler 1977, 89 f.; Biaggini, ZSR 2023, 122 f.; Kelsen, Bundesexekution, 134 f.; Waitz, Politik, 43; s. bereits Rn. 11.

802 S. Rn. 34.

803 Imboden, Politische Systeme, 21 (im Original kursiv).

804 S. Rn. 169 ff.

805 Das Verfassungsabbild des Kompetenzsystems bildet den zweiten, bundesverfassungsdogmatischen Teil der vorliegenden Untersuchung, s. Rn. 135 ff.

806 Dies gilt sodann nur für *Bundes*kompetenzen, vgl. Art. 3, 42 Abs. 1 u. Art. 43 BV; s.a. Rn. 179.

Die Kompetenzverteilungsfunktion dient somit prioritär dazu, die föderative Ordnung[807] abzufassen, indem sie die staatlichen Aufgaben an Bund und Kantone[808] ähnlich einer «Arbeitsteilung»[809] vergibt. Sie normiert die Funktionsweise der Kompetenzverteilung,[810] die Zuweisung der Sachkompetenzen (Zuweisungsentscheid)[811] und regelt überdies die Verantwortlichkeiten im Rahmen von deren Ausübung (Ausübungsentscheid).[812]

So gehören der Kompetenzverteilungsfunktion insbesondere die Verfassungsnormen an, die das Kompetenzverteilungssystem verankern (Art. 3, 42 Abs. 1, Art. 43, 46 Abs. 1 BV)[813] oder sich auf die Zuweisung und die Ausübung der Sachkompetenzen auswirken (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 BV).[814]

(g) *Machtbegrenzungsfunktion*

Im Vergleich zur Kompetenzverteilungsfunktion beschränkt sich die *Machtbegrenzungsfunktion* nicht auf das vertikale Verhältnis zwischen den Staatsebenen und ihren Organen.[815] Ihre *ratio* liegt darin, der Machtkumulation im bundesstaatlichen Gefüge entgegenzuwirken[816] – in jederlei Hinsicht. So umfasst sie einerseits das horizontale Verhältnis der staatlichen Akteure und strebt andererseits hin zu einer allgemeinen Beschränkung staatlicher Macht, indem sie ihren Fokus ins- 94

807 So auch Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 83.

808 Vgl. zur dualen Verteilung der Kompetenzen Rn. 34.

809 Biaggini, ZSR 2023, 124 (im Original kursiv).

810 S.a. zum «lückenlosen» Kompetenzsystem Rn. 80 u. allg. zur subsidiären Generalkompetenz der Kantone Rn. 177 ff., insb. Rn. 179.

811 S. Rn. 144 f.

812 S. Rn. 146 ff.

813 S. ausführlich zu den Verteilungsregeln Rn. 169 ff.

814 S. hierzu ausführlich Rn. 199 ff. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 224 ff. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 241 ff. (Art. 44 BV), Rn. 257 ff. (Art. 47 BV), Rn. 277 ff. (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 281 ff. (Art. 46 Abs. 3 BV); s.a. zu den materiellen Bestimmungen Rn. 291 ff.

815 Vgl. – obwohl die beiden Funktionen nicht klar differenzierend – Biaggini, ZSR 2023, 125. S.a. Rn. 93 (Kompetenzverteilungsfunktion) u. Rn. 94 f. (Machtbegrenzungsfunktion).

816 Vgl. Botsch. VE 96, 12; Biaggini, BV Komm., Art. 51 N 4 2. Lemma; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 83; ders., Komm. KV AG, Einleitung, N 19; ders., Verfassungsbegriff, 94; ders., ZaöRV 1980, 524; Saladin, ZSR 1984, 467; Tschannen, Staatsrecht, N 130 1. Lemma; Vogel, Verfassungsgebung, 21.

besondere auf den Schutz des Individuums vor staatlichen Übergriffen richtet.[817] Dazu im Gegensatz bleibt die Kompetenzverteilungsfunktion in erster Linie funktional und regelt die Organisation der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. Zwar wird auch durch die vertikale Diversifikation der Staatsgewalt ein Machtmissbrauch – *quasi en passant* – erschwert,[818] jedoch ohne dass die Kompetenzverteilungsfunktion dies bewusst anstrebt.

Bspw. wirkt Art. 3 BV[819] einer Zentralisierung entgegen[820] oder stärken Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1, Art. 44, 46 Abs. 3 sowie Art. 47 BV die Kantonsautonomie,[821] woraus eine Machthemmung des Bundes resultiert. Obschon also das Hauptanliegen der genannten Normen der Kompetenzverteilung gebührt, erfüllen sie auch eine machtlimitierende Funktion.[822]

Auch die Grundrechte heben die Unterscheidung zwischen Machtbegrenzungs- und Kompetenzverteilungsfunktion hervor. Indem ihr grundlegender Zweck darin liegt, staatliche Übergriffe in der Beziehung Staat–Individuum abzuwehren, verkörpern sie die Machtbegrenzungsfunktion geradezu sinnbildlich.[823] Dass sie sich gleichzeitig materiell auf die Kompetenzausübung auswirken,[824] ändert dabei nichts an ihrer primären Wirkrichtung.

95 Im bundesstaatlichen Kontext zielt die Machtbegrenzungsfunktion in beide Richtungen und limitiert sowohl Bund als auch Kantone in ihrer Macht. Da der Bund i.d.R. eine stärkere Position einnimmt, sind Machthemmungsmechanismen aller-

---

817 Vgl. Ber. Furgler 1977, 16; Botsch. VE 96, 13; Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 11; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 83; ders., Verfassungsbegriff, 94; ders., ZaöRV 1980, 525 u. insb. 527 f.; Saladin, ZSR 1984, 467; Tschannen, Staatsrecht, N 130 1. Lemma; Vogel, Verfassungsgebung, 21. Differenzierend Biaggini, ZSR 2023, 125.

818 Vgl. allg. zur machthemmenden Wirkung einer föderalen Staatsorganisation Ber. Furgler 1977, 91 u. 93; Imboden, Politische Systeme, 20 f., 70 u. 118 f.; Saladin, ZSR 1984, 467; Zippelius, ZRP 1993, 241. In der Schweiz ist die vertikale Gewaltenteilung gerade nicht (einzig) aus dem Machthemmungsgedanken entsprungen, sondern v.a. historisch gewachsen, vgl. hierzu statt vieler Lehner, Habil. 2021, 164.

819 S. Rn. 179.

820 So Vogel, Verfassungsgebung, 21.

821 Vgl. ausführlich Rn. 211 ff. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 251 ff. (Art. 44 BV), Rn. 267 ff. (Art. 47 BV) u. Rn. 286 ff. (Art. 46 Abs. 3 BV).

822 Vogel, Verfassungsgebung, 21, der keine Unterscheidung zwischen Verfassung und Bundesstaatsverfassung vornimmt, schreibt bspw. die Kompetenzzuweisungsbefugnis (s. zum Begriff Rn. 36) aufgrund ihrer machthemmenden Komponente der Machtbegrenzungsfunktion zu.

823 S. zur subjektiv-rechtlichen Funktion der Grundrechte Rn. 303.

824 S. Rn. 302 ff.

dings häufig gegen ihn gerichtet. Gleichwohl werden auch die Kantone zurückgebunden, ist der «Zusammenhalt des Landes» schliesslich nur gewährleistet, «wenn die staatsrechtlichen Verhältnisse übers Ganze gesehen vergleichbar bleiben»[825].[826] Die Kantone kommen nicht umhin, eine gewisse Gleichmässigkeit im interkantonalen Vergleich herzustellen. Freilich soll die Machtbegrenzung kantonale Vielfalt nicht zum Verschwinden bringen, doch muss sie «une certaine homogénéité – et non pas un uniformité»[827] – sicherstellen;[828] oder auch ganz konkret Widersprüche zum Bundesrecht verhindern (Art. 49 Abs. 1, Art. 51 Abs. 2 BV).[829]

Bspw. hemmen die Bundesgarantien (Art. 49 Abs. 2, Art. 51–53 BV) die kantonale Macht,[830] wobei Art. 51 BV besonders hervorsticht. So müssen sich die Kantone eine demokratische, dem Kantonsvolksmehr unterstehende und revidierbare Verfassung geben (Abs. 1) sowie die Gewährleistung des Bundes für ebendiese Verfassung einholen (Abs. 2).[831] Durch die Bindung der Kantone an die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben werden sie in ihrer Verfassungsgebung eingeschränkt, d.h., Art. 51 BV wirkt sich für sie machtlimitierend aus.

Wesentliche Machteinbussen müssen die Kantone insbesondere aufgrund von Art. 51 Abs. 1 BV im Bereich der politischen Rechte (Art. 34 BV) hinnehmen. Obwohl die Kantone bei der Ausgestaltung ihres politischen Systems weitgehende Freiheit (Art. 39 Abs. 1 BV) geniessen,[832] ist ihr Umsetzungsspielraum betreffend das Parlamentswahl-

825 Tschannen, Staatsrecht, N 670 (im Original kursiv).

826 Ähnlich Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 1; Martenet, CR Cst., Art. 51 N 8.

827 Martenet, CR Cst., Art. 51 N 8.

828 S.a. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 8 f.; Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 1, 6 f. u. 8; Tschannen, Staatsrecht, N 662 1. Lemma, s.a. N 668 u. 670.

829 Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 9; Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 9 u. insb. N 26; Martenet, CR Cst., Art. 51 N 6 u. insb. N 42 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 679.

830 Vgl. Eichenberger, ZaöRV 1980, 525. S.a. allg. zur Bundesaufsicht sowie insb. zu den Bundesinterventionen Belser/Massüger, BSK BV, Art. 52 N 6 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 52 N 3 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 52 N 3 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 930 ff.; Schweizer/Müller, SGK BV, Art. 52 N 13 ff. u. 31 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 661 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 32 ff.

831 Vgl. statt vieler Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 9 u. 18 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 51 N 11 ff.; Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 11 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 51 N 11 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 662 1. Lemma u. N 665 ff.

832 Vgl. BGE 129 I 185 E. 3.1, 190; 131 I 74 E. 3.2, 79; 136 I 352 E. 2, 354; 136 I 376 E. 4.1, 378 f.; 140 I 394 E. 7.1, 398 f., s.a. E. 8, 401; 143 I 92 E. 3.1, 94; 145 I 259 E. 4.1, 266; Biaggini, BV Komm., Art. 34 N 9a; Kölz, ZBl 1987, 3; Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 48; Tschannen, BSK BV, Art. 34 N 46.

verfahren durch die vom Bundesgericht rechtsfortbildend konkretisierte[833] Wahlrechtsgleichheit faktisch auf das Proporzverfahren reduziert worden[834] – dies freilich mit dem Vorwand, die Bundesrechtskonformität zu wahren.[835] Da das Bundesgericht auch die Anforderungen an das Proporzsystem zunehmend verschärft hat,[836] wurde die kantonale Organisationsfreiheit (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) immer mehr ausgehöhlt. Die Zulässigkeit dieser schwerwiegenden Zurückbindung kantonaler Macht wird daher auch zu Recht kritisiert.[837]

(h) Garantiefunktion

96 Ein häufiges Gegenstück zur Machtbegrenzungsfunktion bildet die *Garantiefunktion,*[838] wonach der Bund den Kantonen bestimmte Garantien zu gewähren und «im Bedarfsfall dafür einzustehen»[839] hat. Aufgrund des alternativ-komplementären Kompetenzsystems[840] muss, wo immer den Kantonen ein verfassungsrechtliches Zugeständnis gemacht wird, auf der Gegenseite ein Machtverlust des Zentralstaats folgen. Garantieverpflichtungen adressieren somit stets den Bund und hemmen auch nur ihn in seiner Macht, stärken auf der anderen Seite aber die kantonale Autonomie.

---

833 Vgl. BGE 145 I 259 E. 5.2, 268, m.H.a. die Rechtsprechung; s.a. – m.H.a. die entsprechende Entwicklung – Biaggini, ZBl 2016, 413; Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 49; Steinmann/Besson, SGK BV, Art. 34 N 25.

834 Vgl. hierzu kritisch Biaggini, BV Komm., Art. 34 N 9a; ausführlich ders., ZBl 2016, 409 ff., insb. 412, 414 u. 420; Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 49.

835 Vgl. grundlegend BGE 140 I 394 E. 8.2 f., 402 f.; Biaggini, ZBl 2016, 415, m.H.a. BGer 1C_59/2012, 1C_61/2012 (26.9.2014), E. 12.5.1; Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 48 f.

836 Vgl. exemplarisch BGE 129 I 185 E. 6.1 ff., 193 ff., m.H.a. die Lehre; 131 I 74 E. 5.1 ff., 83 ff.; 136 I 376 E. 4.4 ff., 381 ff.; 136 I 352 E. 5.1, 363; 143 I 92 E. 5.1 ff., 98 ff. (s.a. betr. den Entscheid des Bundesgerichts die nicht amtl. publ. E. in BGer 1C_511/2015 [12.10.2016], E. 7); Biaggini, BV Komm., Art. 34 N 11 u. insb. N 11a, m.H.a. die Rechtsprechung; grundlegend Kölz, ZBl 1987, 22 ff., m.H.a. die Rechtsprechung bis 1981 (BGE 107 Ia 217); Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 58, s.a. insb. N 59 f. u. 62; ferner Steinmann/Besson, SGK BV, Art. 34 N 25; Tschannen, BSK BV, Art. 34 N 47.

837 So u.a. von Biaggini, BV Komm., Art. 34 N 9a; ders., ZBl 2014, 409 ff., insb. 419 f.; s.a. Steinmann/Besson, SGK BV, Art. 34 N 25; Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 47 ff., insb. N 62; befürwortend aber Tschannen, BSK BV, Art. 34 N 46 f.; s.a. weiterführend nach Rn. 276.

838 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 122 5. Lemma u. 128. S.a. zur Herkunft Kölz, VerGe I, 576.

839 Biaggini, ZSR 2023, 122.

840 S. Rn. 34 (Alternativität) u. Rn. 80 (Komplementarität).

Wie soeben gezeigt,[841] limitieren die Bundesgarantien (Art. 49 Abs. 2, Art. 51–53 BV) die kantonale Macht. Zugleich aber verpflichten sie den Bund, «die verfassungsmässige Ordnung» (Art. 52 Abs. 1 BV) sowie «Bestand und Gebiet der Kantone» (Art. 53 Abs. 1 BV) zu schützen, sodass sich die beiden Normen für die Kantone auch garantierend auswirken. Damit wird die vorherige Lesart von Art. 51 BV – insbesondere unter Bezugnahme auf Art. 47 BV – zugunsten der Kantone gewendet,[842] indem in Art. 51 BV nicht die Sicherstellung «staatsrechtliche[r] Homogenität im Bund»[843],[844] sondern die Gewährung «grösstmögliche[r] Freiheit»[845] der Kantone gesehen wird.[846]

(i) Integrationsfunktion

Ähnlich der Kompetenzverteilungsfunktion nimmt die *Integrationsfunktion*[847] im Bundesstaat eine besondere Rolle ein, wobei sie «die wohl heikelste Aufgabe»[848] einer Bundesverfassung übernimmt. Bereits im Zeitpunkt der Bundesstaatsgründung zeigte sich, dass sich der Integrationsgedanke zwar als höchst relevant, jedoch als anspruchsvoll erweisen würde. So liessen sich die Konservativen nur beschwichtigen und auf die «Staatsidee»[849] einstimmen, wenn gewisses «tradiertes Gut»[850] mitgenommen würde. Der Fortbestand der Kantone[851] war unverhandelbar, sodass der Bundesstaat ohne einen Kompromiss zwischen Innovation und Traditionsanschluss wohl gescheitert wäre.[852] Auch darüber hinaus 97

841 S. nach Rn. 95.

842 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 51 N 2. S.a. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 11 f.; Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 6 f.; Martenet, CR Cst., Art. 51 N 8.

843 Tschannen, Staatsrecht, N 662 1. Lemma, s.a. N 668 u. 670.

844 S.a. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 8 f.; Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 1 u. 8 («Homogenitätsklausel»); Martenet, CR Cst., Art. 51 N 8. A.M. Biaggini, BV Komm., Art. 51 N 2; s.a. Egli/Ruch, SGK BV, Art. 51 N 6 f.

845 Biaggini, BV Komm., Art. 51 N 2, s.a. N 16.

846 Deutlich Belser/Massüger, BSK BV, Art. 51 N 11, wonach der Bund einerseits in seiner Zentralisierungstendenz behindert wird und andererseits von den Kantonen keine verfassungsrechtlichen Inhalte fordern kann, die nicht bereits in Art. 51 Abs. 1 BV normiert sind; s.a. Biaggini, ZSR 2023, 128; Martenet, CR Cst., Art. 51 N 8.

847 Vgl. Botsch. VE 96, 12 u. 126 f.; Biaggini, ZSR 2023, 129 ff.; ders., BV Komm., Einleitung, N 11; Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 9 u. 21; Eichenberger, ZaöRV 1980, 520 ff.; Waldmann, ZöR 2021, 9; Wiederin, Habil. 1995, 42 u. 45 f.

848 Eichenberger, ZaöRV 1980, 520.

849 Vgl. zum Begriff Rn. 13 u. insb. Anm. 138.

850 Eichenberger, ZaöRV 1980, 521.

851 S. Rn. 28.

852 I.d.S. Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 7; Eichenberger, ZaöRV 1980, 521; Tschannen, Staatsrecht, N 130 3. Lemma.

prägte der damals kaum abgekühlte Konflikt zwischen den Konservativen und den Liberalen[853] die Arbeit der Verfassungskommission, war es doch ihr hauptsächliches Bestreben, das einst lose, über die Tagsatzung verbundene, durch zahlreiche zwischenkantonale Streitereien zerrüttete Gebilde in einen geeinten Bund zu überführen.[854] Die Integration bildete den notwendigen Anfangspunkt der Gründung des Bundesstaats und ist seither für dessen Überleben essenziell geblieben.[855]

98 Die Einbindung von Kantonen *und* Bund in das Gesamtgebilde entspricht bis heute dem Hauptanliegen der Integrationsfunktion.[856] Als Gegenstück zur Kompetenzverteilungsfunktion[857] verknüpft sie das in Bund und Kantone aufgeteilte Bündnis «zu einem Ganzen»[858], ohne eine allzu starke, die Autonomie der Glieder mindernde Bindung herzustellen; ihr obliegt damit die Bürde, das dem Bundesstaat immanente, systembedingte Spannungsverhältnis zwischen Einheit und Vielfalt aufzulösen und eine «föderativ[e] Gewaltenbalance»[859] herzustellen.[860] Konkret leistet die Bundesverfassung die geforderte Integration insofern, als sie die vertikale und die horizontale Zusammenarbeit[861] – wozu auch die kantonalen Mitwirkungsrechte gehören[862] – sowie die bundesstaatsinterne Koordination[863] regelt. Doch auch Bestimmungen zur Streitbeilegung wirken integrativ, da sie gerade dann zur Anwendung gelangen, wenn jegliche Zusammenarbeit zwischen den

853 S. Rn. 23.

854 Vgl. Ber. BV 1848, 4 ff.; Biaggini, ZSR 2023, 20 f., 23; Egli, Habil. 2010, N 277 ff., insb. N 280 f.; dies., VdS III, VI.3, N 2; Ehrenzeller B., SGK BV, Präambel, N 4; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 17 ff.; Kölz, Bundestreue, 143.

855 Vgl. BGE 118 Ia 195 E. 5d, 208; Botsch. VE 96, 129 u. 208; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17; Egli, SGK BV, Art. 44 N 7; dies., VdS III, VI.3, N 1; andeutend Saladin, ZSR 1984, 513 f. u. 551; Waitz, Politik, 163; Waldmann, Folklore, 107; ders., VdS I, III.8, N 1; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 6 f.

856 Vgl. Vogel, Verfassungsgebung, 22.

857 S. zur Kompetenzverteilungsfunktion Rn. 93.

858 Wiederin, Habil. 1995, 40.

859 Zippelius, FS Eichenberger, 147. Ähnlich Hangartner, Art. 3, 163; Kägi, Mitverantwortung, 687 («föderativ[e] Einheit» [im Original kursiv]).

860 S. Rn. 12.

861 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 122 3. Lemma.

862 Vgl. bspw. Art. 45, 55 u. Art. 147 BV. Die eingängige Analyse von Wili, Diss. 1988, 199 ff., deutet im Übrigen darauf hin, dass auch dem *Ständemehr* (hierzu ausführlich Rn. 39 ff.) eine integrierende Wirkung zukommt.

863 Vgl. bspw. Art. 57 Abs. 2, Art. 61*a* Abs. 2, Art. 63*a* Abs. 3, Art. 106 Abs. 7, ferner Art. 75 Abs. 2 BV. Weiterführend zu den Koordinations- und Harmonisierungsnormen Rn. 297 ff.

Staatsgliedern gescheitert oder gar zur Gefahr geworden ist.[864] Schliesslich können zwischen Bund und Kantonen schwelgende Konflikte zu innerstaatlichen Blockaden, einer Schwächung des Gesamtstaats und im schlimmsten Fall zu militärischen Auseinandersetzungen führen. Eine präventive (gewaltlose) Konfliktlösung ist daher unverzichtbar.

> Wesenskern ein jeder integrierenden Bestimmung ist Art. 44 BV, fordert die Norm nämlich u.a. eine gegenseitige Beistands- und Rücksichtspflicht und liegt als allgemeiner Grundsatz bundesstaatlicher Zusammenarbeit dem gesamten Staatshandeln zugrunde.[865]
>
> Fleiner/Giacometti schreiben überdies Art. 2 BV eine übergreifende integrierende Wirkung zu, da die Norm «die politische Idee wieder[gibt], die für die Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848 massgebend war.»[866]

Freilich darf es die Integrationsfunktion nicht beim Verhältnis Bund–Kantone be- 99
wenden lassen, sondern auch die Gesellschaft muss in ihrem Gemeinschaftsgefühl gestärkt werden.[867] Die Integration findet ihre Legitimität im Volk selbst[868] und kann nicht von den Staatsgliedern allein geleistet werden. Ob hierbei die für den Staat existenzielle Einheitsstiftung durch symbolische Elemente (Flagge, Wappen, Nationalfeiertag) oder gottesfürchtige Präambeln ausreichend gesichert werden kann, sei dahingestellt.[869] Jedenfalls sind es «nicht zuletzt Verfassungsinstitutionen wie Bundesversammlung, Bundesrat, Referendum und Volksinitiative (sowie die daraus resultierenden Volksabstimmungen), die als dauerpräsente ‹Klammer› für nationalen Zusammenhalt sorgen»[870],[871] indem sie «den in einem föderalistischen Staatswesen immer wieder erforderlichen Konsens für die Eröffnung neuer Perspektiven»[872] erzielen.[873] In einem weiten Sinn lässt sich gar das gesamte

---

864 Diesbezüglich zu Recht kritisch Biaggini, ZSR 2023, 126 f., m.w.H.; ähnlich Tschannen, Staatsrecht, N 130 2. Lemma.

865 S. zum Ganzen Rn. 241 ff. u. insb. Rn. 301 (allgemeines Koordinationsgebot).

866 Fleiner/Giacometti, SBStR, 74.

867 Vgl. Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 11; Eichenberger, Verfassungsbegriff, 94 f.; Schmid S., ZBl 2020, 638 ff., insb. 652; kritisch Tschannen, ZSR 2024, 106.

868 S.a. Rn. 56 ff., insb. Rn. 57 u. weiterführend Rn. 119 ff.

869 Kritisch Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 15, u. Schmid S., ZBl 2020, 652 f.

870 Biaggini, BV Komm., Einleitung, N 15.

871 S.a. Eichenberger, Verfassungsbegriff, 95; – reduziert auf den Bundesrat – ders., Integration, 409 ff.; Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 8; wohl auch Kley, VdS I, I.4, N 18 u. 38 f.; zustimmend, allerdings differenzierend, Schmid S., ZBl 2020, 653 u. 662.

872 Vogel, Verfassungsgebung, 23.

873 Ähnlich Eichenberger, Integration, 408 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 130 2. Lemma.

Konkordanzsystem[874] der Schweiz als Ausprägung der Integrationsfunktion begreifen.[875]

Bspw. lassen sich anberaumende revolutionäre Bestreben dank der jederzeitigen Revidierbarkeit der Verfassung (Art. 192 Abs. 1 BV) «durch den *Bleistift* und nicht […] die *Feuerwaffe*»[876] lösen.

Auch das fakultative Referendum (Art. 141 Abs. 1 BV) wirkt als Integrationselement: Es provoziert bei sämtlichen Gesetzesvorlagen einen gewissen «Konsensdruck»[877], sodass unter dem Damoklesschwert einer drohenden Referendumsabstimmung eine Kompromissfindung zwischen den referendumsfähigen Parteien bereits vorab gefördert wird.

(2) Normenkreisgeleitete Konkretisierung von Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen

100 Spezifische Ausprägung erlangen die Bundesverfassungsfunktionen im Gesamtbild der Verfassungsnormen. Da eine Bestimmung i.d.R. mehrere Funktionen erfüllt, muss einzelfallweise und unter Beizug der herkömmlichen Auslegungselemente[878] ermittelt werden, welche Funktionen im Vordergrund stehen. *Vice versa* bieten die Verfassungsfunktionen Hand, den anzuwendenden Normen klarere inhaltliche Strukturen zu geben.[879] Diese Wechselbeziehung von Verfassungsfunktion und Rechtsnorm lässt sich auch für die Verfassungstheorie nutzbar machen: Wie gesehen,[880] richten sich die drei Teilrechtsordnungen an je eines der drei Staatsgebilde. Aufgrund dieser Relation zwischen Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassung einerseits und den entsprechenden Staatsgebilden, d.h. Gesamt-, Zentralstaat und Gliedstaaten andererseits können die Eigenschaften der drei Staatsgebilde auf die jeweilige Teilrechtsordnung übertragen werden. Da im Rechtssystem das Recht die einzige Äusserungsform darstellt, müssen dort die

---

874 Vgl. zum Begriff statt vieler Biaggini, ZSR 2023, 32; Ehrenzeller B., SGK BV, Vorbem. zu Bundesrat und Bundesverwaltung, N 10 f.; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 467 ff.; ders., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 13; Kley, VdS I, I.4, N 9 ff., insb. N 10.

875 Andeutend Kley, VdS I, I.4, N 10; Tschannen, Staatsrecht, N 130 2. Lemma; wohl auch Eichenberger, Integration, 408 f.; ders., Verfassungsbegriff, 95.

876 Bürkli, Gesetzgebung, 4.

877 Kley, VdS I, I.4, N 11.

878 Vgl. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

879 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 133; Tschannen, Staatsrecht, N 612 ff.

880 S. Rn. 65.

entsprechenden Charakterzüge normativ ausgedrückt werden;[881] hierzu dienen die Verfassungsfunktionen, bringen sie nämlich die «einer Vielheit von Verfassungsnormen gemeinsamen Grundgehalt[e]»[882] insofern zum Ausdruck, als sie die Inhalte der einzelnen Bestimmungen einer Teilrechtsordnung «zu allgemeineren, zentralen Grundsätzen»[883] verdichten. Werden also den drei Teilrechtsordnungen jeweils jene Verfassungsfunktionen zugewiesen, die das Wesen des dahinterstehenden Staatsgebildes widerspiegeln,[884] kann im Umkehrschluss aus der Zuordnung einer Norm zu einer Teilrechtsordnung – und damit zu einer Verfassungsfunktion – auf ihre normenkreisgeleitete Konkretisierung bei der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Normierung der Kompetenzverteilung geschlossen werden.[885]

Dieser Umweg über die Verfassungstheorie erfolgt bewusst. Durch die Berück- 101
sichtigung der verfassungstheoretischen Einordnung einer Bestimmung gehen die Behörden über die klassische, sich stark am Rechtstext orientierende Auslegung hinaus und stellen indirekt eine Verbindung zum Staatsgebilde her.[886] Das in den drei Teilrechtsordnungen angelegte bundesstaatliche Gedankengut wird damit *via* die Verfassungstheorie auf die Rechtsetzung transferiert und der Bundesstaatsgedanke in das Staatshandeln eingespeist.[887] Dies stärkt das föderative Prinzip, schärft das Anwendungsverständnis der in Frage stehenden Norm und macht ihr gesamtes Wirkungsspektrum sichtbar. Dies soll die später anzugehende rechtsdogmatische Untersuchung der einzelnen, die Kompetenzver-

881 S. Rn. 65 f.

882 Mastronardi, Strukturprinzipien, 52.

883 Mastronardi, Strukturprinzipien, 51.

884 S. Rn. 102 f. (Zentral- und Gliedstaatsverfassung) u. Rn. 104 ff. (Gesamtstaatsverfassung).

885 Vgl. zur anzuwendenden Methode Mastronardi, Strukturprinzipien, 52 ff. u. 64 f. Die konkrete Zuordnung der einzelnen Normen zu den drei Teilrechtsordnungen und die daraus herzuleitenden Folgen für ihre Konkretisierung und Anwendung bei der Normierung der Kompetenzverteilung werden an späterer Stelle vorgenommen, vgl. Rn. 222 f. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 255 f. (Art. 44 BV), Rn. 276 (Art. 47 BV) u. Rn. 290 (Art. 46 Abs. 3 BV).

886 Vgl. hierzu auch Rn. 64 f.

887 Dieser Gedanke ist im Übrigen nicht neu, sondern wird u.a. vom Bundesgericht genutzt, wenn es sich unter Berufung auf das Bundesstaatsprinzip bei der Auslegung des kantonalen Rechts Zurückhaltung auferlegt, vgl. Mastronardi, Strukturprinzipien, 13, m.H.a. BGE 59 I 129; 90 I 239; 104 Ia 284 E. 5, 295; s.a. BGE 121 I 102 E. 4a, 104; 123 I 1 E. 6a, 7 f.; 147 I 433 E. 4.3, 438.

teilung regelnden Verfassungsnormen[888] noch belegen, indem die Konkretisierung der Bestimmungen durch eine normenkreisgeleitete Sicht ergänzt und ihre Auswirkung auf die Normenanwendung genauer untersucht werden. Vorab aber ist die notwendige Grundlage zu schaffen: Hierfür werden die Gesamt-, die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung abstrakt umschrieben, den passenden Verfassungsfunktionen[889] zugeordnet und schliesslich die sich aus dieser Verbindung für die Normenkonkretisierung und -anwendung ergebenden Konsequenzen hergeleitet.[890]

(a) Zentral- und Gliedstaatsverfassung

102 Wie gezeigt,[891] stehen die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung in einer gleichgeordneten, dynamischen Wechselbeziehung. Aufgrund ihrer gegenseitigen, alternativ-komplementären[892] Abhängigkeit geht jede Änderung der einen unmittelbar mit einer mutualen, allerdings konträren Anpassung der anderen Rechtsordnung einher. So wird auch im Fall von Kompetenznormen bei einer Ausweitung des Zuständigkeitsbereichs die Gegenseite entsprechend zurückgebunden bzw. in ihrer Macht begrenzt, da aus dem Machtzuwachs der einen stets ein Machtverlust der anderen Seite resultiert. Diese systembedingte Wechselwirkung legt nahe, die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung der Machtbegrenzungsfunktion zuzuordnen, wobei sie sich *einseitig* machthemmend[893] auswirken müssen. Der Verfassungs- oder Gesetzgeber ist bei der Normierung der Kompetenzverteilung also gehalten, Zentral- bzw. Gliedstaatsverfassungsnormen der machtbeschränkten Seite restriktiv anzuwenden, um der in ihrer Macht nicht gehemmten Seite eine

888 Vgl. Rn. 222 f. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 255 f. (Art. 44 BV), Rn. 276 (Art. 47 BV) u. Rn. 290 (Art. 46 Abs. 3 BV).

889 S. zu den Auswirkungen von Zentral- bzw. Gliedstaatsverfassungsnormen Rn. 102 f. sowie von Gesamtstaatsverfassungsnormen auf die Kompetenzverteilung Rn. 104 ff. S.a. zu den einzelnen, hier insb. im Fokus stehenden Funktionen Rn. 93 (Kompetenzverteilungsfunktion), Rn. 94 f. (Machtbegrenzungsfunktion), Rn. 96 (Garantiefunktion) u. Rn. 97 ff. (Integrationsfunktion).

890 S. Rn. 102 ff.

891 S. Rn. 80, s.a. Rn. 74.

892 Vgl. Rn. 34 (Alternativität) u. Rn. 80 (Komplementarität).

893 Vgl. hierzu auch – allerdings nur die machthemmende Wirkung gegenüber dem *Bund* erwähnend – Mastronardi, Strukturprinzipien, 57.

extensive Kompetenznutzung zu erlauben. Wen es hierbei zu begrenzen gilt, lässt sich i.d.R. ohne weiteres durch Auslegung[894] der in Frage stehenden Bestimmung ermitteln, da sich Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen bereits definitionsgemäss an nur einen Akteur richten.[895] Der Verfassungsgeber hat wissentlich entweder Bund oder Kantone in den Vordergrund gerückt und somit im Gegenzug eine Beschränkung des jeweils anderen gewollt oder zumindest in Kauf genommen. Durch die normenkreisgeleitete Konkretisierung fliesst dieser verfassungsgeberische Entscheid verstärkt in die Normenanwendung ein.

> Indem bspw. Art. 74 Abs. 1 BV[896] dem Bund eine umfassende Kompetenz einräumt, wird den Kantonen ihre originäre Kompetenz (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV)[897] im Bereich der Umweltgesetzgebung entzogen. Die Zugehörigkeit von Art. 74 Abs. 1 BV zur Zentralstaatsverfassung bestätigt die kantonsseitige Machtbegrenzung und unterstreicht die Pflicht der Kantone, sich mit eigener – aufgrund der konkurrierenden Wirkung der Bundeskompetenz zulässigen[898] – Rechtsetzung zurückzuhalten.

Wendet sich die Machthemmung gegen den Bund, ist zusätzlich eine garantie- 103
rende Wirkung in Betracht zu ziehen. Denn, wie gesehen,[899] wird die Machtbegrenzungs- häufig durch die Garantiefunktion komplettiert, sodass bundesseitig machthemmende Zentral- oder Gliedstaatsverfassungsnormen kantonsseitig gerade machterhaltend sind. In der Konsequenz wirkt sich die entsprechende Bestimmung in zweifacher Weise zugunsten der Kantone aus: Einerseits limitiert sie den Bund in seiner Macht, andererseits trägt sie durch die Garantieverpflichtung zur Sicherung kantonaler Kompetenzen bei. Ihre bundesseitig restriktive Anwendung ist daher besonders ausgeprägt.

---

894 S. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

895 S. Rn. 80.

896 So handelt es sich bei Art. 74 Abs. 1 BV nach Ansicht der h.L. nämlich um eine umfassende Kompetenz, vgl. Botsch. VE 96, 248; Biaggini, BV Komm., Art. 74 N 3; Griffel, BSK BV, Art. 74 N 16; Morell/Vallender/Hettich, SGK BV, Art. 74 N 11; s.a. nach Rn. 159.

897 Vgl. Rn. 179.

898 Vgl. Botsch. VE 96, 248; Biaggini, BV Komm., Art. 74 N 3; Griffel, BSK BV, Art. 74 N 16; Morell/Vallender/Hettich, SGK BV, Art. 74 N 11; s.a. Rn. 164.

899 S. Rn. 96.

Obwohl bspw. Art. 54 Abs. 1 BV die auswärtigen Angelegenheiten zur Bundessache erklärt,[900] auferlegt dessen Abs. 3 dem Bund die Pflicht, bei der Kompetenzwahrnehmung auf die Zuständigkeiten der Kantone Rücksicht zu nehmen und ihre Interessen zu wahren.[901] Die ausdrücklich den Bund ansprechende und somit der Zentralstaatsverfassung angehörende Norm bindet den Bund zurück und gewährt den Kantonen Schutz vor Eingriffen in ihre Zuständigkeiten und Interessen.

(b) Gesamtstaatsverfassung

104 Komplexer erweisen sich die Auswirkungen der Gesamtstaatsverfassung auf die Normierung der Kompetenzzuweisung und -ausübung. So fehlt es ihren Bestimmungen nämlich an einer inhaltlichen *a-priori*-Qualifizierung als «zentral» oder «kantonal», sodass ihr kein klares Bekenntnis zu einer einseitigen Machthemmung entnommen werden kann; die Gesamtstaatsverfassung bildet «in strictness, neither a national nor a federal Constitution, but a composition of both»[902].[903] Ihre Bestimmungen nennen denn i.d.R. auch ausdrücklich «Bund *und* Kantone»[904], ohne dem einen oder dem anderen Vorrang zu gewähren.[905] Nicht selten wird der gemeinschaftliche Charakter zusätzlich unterstrichen, indem sich Bund und Kantone «koordinieren» (Art. 57 Abs. 2, Art. 61*a* Abs. 2, Art. 106 Abs. 7 BV), gemeinsam für etwas «sorgen» (Art. 63*a* Abs. 2 BV) oder «gemeinsame Organe» (Art. 63*a* Abs. 4 BV) bzw. «ein gemeinsames Organ» (Art. 106 Abs. 7 BV) bereitstellen müssen. Der Wortlaut der genannten Gesamtstaatsverfassungsnormen lässt die Pflicht zu Zusammenarbeit und gegenseitiger Rücksichtnahme

---

900 Vgl. Botsch. VE 96, 229; Ehrenzeller/Portmann, SGK BV, Art. 54 N 10 ff., insb. N 10, s.a. N 2 f.; differenzierend Epiney, BSK BV, Art. 54 N 16 ff., insb. N 21; Maroonian/Kolb, CR Cst., Art. 54 N 10 u. 13 ff.

901 Vgl. hierzu statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 54 N 23 f., welcher Art. 54 Abs. 3 BV – zu Recht – als eine «Kompetenzausübungsregel» (ders., ebd., N 23) qualifiziert; s.a. Ehrenzeller/Portmann, SGK BV, Art. 54 N 52 ff., insb. N 54; Epiney, BSK BV, Art. 54 N 43 ff.; Maroonian/Kolb, CR Cst., Art. 54 N 61 ff., schreiben der Norm auch eine kooperative Komponente i.S. einer gemeinsamen Aufgabenerfüllung zu, wobei diese «probablement pas justiciable» (dies., ebd., Art. 54 N 63) sei.

902 Madison, Federalist Paper No. 39, 204 a.E., zum Ganzen 202 ff.

903 S.a. Nawiasky, Rechtsbegriff, 41; Tocqueville, Démocratie, 268 («ni nationale ni fédérale»); Wiederin, Habil. 1995, 45 f., m.w.H.

904 Vgl. i.S. einer Auswahl Art. 5 Abs. 4, Art. 29*a*, 39 Abs. 2, Art. 41 Abs. 1 u. Abs. 2, Art. 44 Abs. 1 u. Abs. 2, Art. 46 Abs. 2, Art. 57, 61*a*, 63*a* Abs. 3–5, Art. 67 Abs. 1, Art. 67*a* Abs. 1 u. Abs. 2, Art. 70 Abs. 3, Art. 72 Abs. 2, Art. 73, 75 Abs. 3, Art. 81*a* Abs. 1, Art. 83 Abs. 1, Art. 89 Abs. 1, Art. 94 Abs. 1–3, Art. 106 Abs. 5 u. Abs. 7, Art. 112*a* Abs. 1, Art. 114 Abs. 4, Art. 117*a* Abs. 1, Art. 117*b*, 118*a*, 124 BV.

905 S. Rn. 80, s.a. Rn. 74.

somit klar hervortreten. Werden die Bestimmungen zusätzlich vor dem Hintergrund des Gründungsakts des schweizerischen Bundesstaats[906] gelesen, lässt sich das gesamtstaatliche Wesen zunehmend erschliessen: So basiert der Bundesstaat auf dem «‹nationalen Zusammenhalt›»[907],[908] den man durch «eine intensivere Zusammenarbeit auf allen Ebenen des staatlichen Lebens […] bei Erhaltung der Selbständigkeit der Teile»[909] zu erreichen hofft; daran hat sich bis heute nichts geändert. Das Zusammenwirken von Bund und Kantonen bildet das tragende Element eines langfristig funktionstüchtigen Bundesstaats[910] – womit es auch die Gesamtstaatsverfassung prägen muss.

Die Parallelen zur Integrationsfunktion sind augenfällig.[911] So verfügt die Gesamt- 105
staatsverfassung – wie der Gesamtstaat im dreigliedrigen Staatssystem[912] – unzweifelhaft über eine integrierende, die Kooperation von Bund und Kantonen fördernde Komponente. Da sich Bund und Kantone bzw. Zentral- und Gliedstaatsverfassung in je gleichgeordneter Beziehung befinden,[913] ist die Integration hierbei als eine *symmetrische,* d.h. Bund und Kantone als ebenbürtig betrachtende zu verstehen. Entsprechend bekräftigen Gesamtstaatsverfassungsnormen die koordinativ-kooperative Zusammenarbeit von Bund und Kantonen und fordern die Gleichbehandlung beider Seiten. Mit Blick auf die Normenkonkretisierung sind sie für Bund und Kantone sodann prioritär beidseitig restriktiv – *ergo* beidseitig machthemmend – anzuwenden und die gemeinsame Bewältigung einer Staatsaufgabe ist einer überwiegend einseitigen Kompetenzausübung vorzuziehen. Weder soll die häufige «Bundesfokussierung» verstärkt noch alles unter dem Vorwand, den Föderalismus erhalten zu wollen, zugunsten der Kantone umgeschlagen wer-

---

906 Vgl. Ber. BV 1848, 9; Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 1 u. 7; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 26; Kölz, Bundestreue, 141; s.a. Rn. 23.

907 Botsch. VE 96, 14, zit. in Waldmann, ZöR 2021, 7.

908 S.a. Botsch. VE 96, 127; Belser, BSK BV, Art. 2 N 15; Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 21; ähnlich Eichenberger, ZSR 1991, 208 («elementare[r], zusammenschweissende[r] Konsens» [im Original kursiv]); Engi, ZBl 2022, 400 f.; Papaux/Martenet, CR Cst., Art. 2 N 34; Tschannen, Staatsrecht, N 612.

909 Scheuner, Staatstheorie, 399. Hierzu eingängig Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21 ff.

910 Vgl. Botsch. VE 96, 129 u. 208; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 17; Egli, SGK BV, Art. 44 N 7; dies., VdS III, VI.3, N 1; andeutend Saladin, ZSR 1984, 513 f. u. 551; Waitz, Politik, 163; Waldmann, Folklore, 107; ders., VdS I, III.8, N 1; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 6 f.

911 Vgl. zur Integrationsfunktion Rn. 97 ff.

912 S. Rn. 25 f. u. 28 (Staatssystem) u. Rn. 74 u. 80 (Rechtssystem).

913 S. Rn. 25 u. 29 (Staatssystem) u. Rn. 74 u. 80 (Rechtssystem).

den. Bund und Kantone sind vom Verfassungs- und Gesetzgeber neutral zu behandeln und keinem der beiden soll *ab initio* eine Vorrangstellung zukommen.[914]

> Deutlich zeigt sich die integrierende Wirkung einer Gesamtstaatsverfassungsnorm bei Koordinationsbestimmungen.[915] So hält Art. 61*a* Abs. 1 BV bspw. fest, dass «Bund und Kantone […] gemeinsam[916] im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz» zu sorgen haben. Art. 61*a* Abs. 2 BV akzentuiert die sich bereits abzeichnende Integrationswirkung der Norm, indem er die Koordination ihrer Anstrengungen sowie die Sicherstellung ihrer «Zusammenarbeit durch gemeinsame Organe» einfordert. Da die Bestimmung überdies der Gesamtstaatsverfassung angehört, priorisiert sie den integrierenden Effekt und drängt dazu, die Kooperation von Bund und Kantonen einer einseitigen Aufgabenbewältigung vorzuziehen. Der schweizerische Bildungsraum wird zur gemeinsamen Angelegenheit – nicht aber zur *Gemeinschaftsaufgabe*[917] – von Bund und Kantonen erklärt, wobei die koordinativ-kooperative Zusammenarbeit gar institutionell abgesichert werden muss.[918]

106 Dies aber gilt nicht absolut: Ziel der Kompetenzverteilung ist nicht die Herstellung vollkommener Gleichstellung beider Seiten, sondern die bestmögliche Organisation des Bundesstaats als Ganzes. Zwar will die Gesamtstaatsverfassung das partnerschaftliche Zusammenwirken von Bund und Kantonen fördern und ihre Gleichordnung so weit als möglich verwirklichen, doch sollen sie ihr Streben ebenso «auf eine einheitliche und planvolle gemeinsame Tätigkeit in der Verwirklichung der Ziele der Gesamtheit (des Gemeinwohls) ausrichte[n]»[919] – was

---

914 In logischer Konsequenz wäre es auch unzulässig, aus der Grundregel von Art. 3 BV eine ‹‹in-dubio›-Auslegung» (Eichenberger, ZSR 1969, 483; s.a. Hangartner, Habil. 1974, 68 f., m.w.H.; Tschannen, Staatsrecht, N 734) zugunsten der Kantone abzuleiten, vgl. Eichenberger, ZSR 1969, 483 f. u. 493 f.; Hangartner, StR I, 70. Vgl. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

915 Vgl. bspw. Art. 57 Abs. 2, Art. 61*a* Abs. 2, Art. 63*a* Abs. 3, Art. 106 Abs. 7 BV, ferner auch Art. 75 Abs. 2 BV. S.a. zu den Koordinationsbestimmungen Rn. 297 ff.

916 Vgl. zur Verwendung des «rechtlich nicht eindeutig[en]» (Stn. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5549) Begriffs «gemeinsam» Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 4; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 24.

917 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 1; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 61*a* N 5 f. u. 25; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 24 u. 25a; s.a. Rn. 34.

918 Vgl. Stn. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5549; Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 7; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 61*a* N 23 ff., insb. N 26; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 26; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 35 ff.; s. weiterführend auch das Anwendungsbeispiel nach Rn. 256.

919 Scheuner, Staatstheorie, 399. S.a. Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 22; Mastronardi, Strukturprinzipien, 58; exemplarisch – allerdings mit Blick auf die Auslegung einer Norm – Nawiasky, Aufbau, 37 ff.

u.U. eine Ungleichbehandlung erfordert, da «bei der Lösung einer Auslegungsfrage im Zweifel das *Wohl des Landes* entscheide[t]»[920].

Doch was ist unter dem «Wohl des Landes» zu verstehen? Zu denken ist u.a. 107
an die Aufrechterhaltung der inneren und äusseren Sicherheit[921] (Art. 57 ff. BV), den Umweltschutz (Art. 74 BV), die Energiepolitik (Art. 89 BV), die Wirtschaft (Art. 94 ff. BV), die Landesversorgung (Art. 102 BV), die Landwirtschaft und die Ernährungssicherheit (Art. 104, 104*a* BV), aber auch die soziale Sicherheit (Art. 111 ff. BV) oder die Gesundheit (Art. 117*a* ff. BV).[922] Es handelt sich somit grösstenteils um Interessen, die für das bundesstaatliche Bestehen existenznotwendig sind, wobei der Bundesstaat freilich von jeder staatlichen Handlung mehr oder weniger abhängig ist, da er sich bereits definitionsgemäss nicht von den Bundes- oder Kantonsinteressen lösen kann.[923] Schwierig ist insbesondere die Abgrenzung von den zentralstaatlichen Interessen, zumal der Bund jene des Gesamtstaats stellvertretend wahrnimmt[924] und die Unterscheidung von gesamt- und zentralstaatlichen Interessen entsprechend verwischt. Zumindest wenn der Bund «als Folge einer gewissen bürokratischen und administrativen Eigengesetzlichkeit nicht als Wahrer des eidgenössischen Gesamtinteresses, sondern lediglich des ‹Bundes*verwaltungs*interesses› tätig wird»[925], ist die Zuordnung offensichtlich.[926] In weniger klaren Fällen ist eine einzelfallweise Auslegung notwendig, wobei die genannten Beispiele gewisse Orientierung geben können.

---

920 Giacometti, Auslegung, 31 (Hervorhebung hinzugefügt).

921 Vgl. zum Zweck des Bundesstaats, äussere Gefahren abzuwenden, auch Braun, SPSR 2003, 59; Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 18; Eichenberger, ZSR 1991, 209; Imboden, Politische Systeme, 30, differenzierend 194 ff., insb. 196; ders., Problematik, 180 f., insb. 181, m.H.a. Bodin, Livres, livre IX, chapitre I («Si une république est petite, elle est détruite par une force étrangère; si elle est grande, elle se détruit par un vice intérieur.»); Kelsen, AStL, 494; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 13 f.; Kölz, VerGe I, 575 f.; Nawiasky, StRL III, 145; s.a. exemplarisch Jay, Federalist Paper No. 5, 18 («[…] nothing would tend more to secure us from them [dangers from abroad] than *union,* […]»); ähnlich Hamilton, Federalist Paper No. 1, 4.

922 Vgl. ausführlich Saladin, ZSR 1984, 552 ff.

923 S. Rn. 29 f. Die Ablehnung der Dreigliedrigkeitslehre in Deutschland (s. Anm. 249) gründet insb. auf dem Argument, dass es «ein gesamtstaatliches Interesse ausserhalb des Bundesinteresses eigentlich nicht geben» (Oeter, Habil. 1997, 237) könne.

924 S. Rn. 30.

925 Kölz, Bundestreue, 143 (Hervorhebung im Original).

926 S. zur Abgrenzung von Gesamtstaat und Zentralstaat Tschannen, Staatsrecht, N 612 f.

108 Offen bleibt, wie sich die beidseitig integrierende bzw. machtbegrenzende Wirkung von Gesamtstaatsverfassungsnormen mit dem gesamtstaatlichen Interesse verknüpfen und für die Normenkonkretisierung und -anwendung fruchtbar machen lässt. Aufgrund der doppelten Natur der Gesamtstaatsverfassung manifestiert sich dort die systembedingte[927] Ambivalenz von gliedstaatlicher Autonomie und einheitlichem Bündnis, sodass die Gesamtstaatsverfassung Föderalismus (Kantonskompetenz) und Zentralismus (Bundeskompetenz) in «möglichst schonenden Ausgleich»[928] bringen muss.[929] Zugleich aber darf das gesamtstaatliche Wohl nicht einem übermässigen Harmonisierungsbedürfnis zum Opfer fallen sowie ist daran zu erinnern, dass die Alternativität des Kompetenzsystems eine klare Zuweisung der Kompetenzen an die eine oder andere Seite fordert.[930] Methodisch formuliert die in der Gesamtstaatsverfassung angelegte «Vielfalt in der Einheit»[931] also ein «Optimierungsproblem»[932], dessen Lösung vor dem Hintergrund des gesamtstaatlichen Interesses ein «Optimum zwischen einer Übermacht und einer Ohnmacht»[933] bzw. zwischen Einheit und Vielfalt hervorbringen soll. Selbsterklärend kann der gesuchte Ausgleich nur durch die einzelfallweise Anwendung einer Gesamtstaatsverfassungsnorm erbracht werden. Ein entsprechendes methodisches Vorgehen gilt es nun zu finden.

109 *Prima facie* scheint eine Interessenabwägung i.S. der Verhältnismässigkeit geeignet, die genannte Widersprüchlichkeit aufzulösen. Sie scheidet aber aus, da Prinzipien, wie sie hier vorliegen, nicht als Massstäbe von Interessenabwägungen dienen können.[934] So ist auf eine andere, ebenfalls vergleichende Methode zurückzugreifen: die *«‹praktische Konkordanz›»*[935].[936] Ähnlich der Verhältnismässigkeit

---

927 S. Rn. 12.

928 Lerche, Methode, 36 a.A.

929 S.a. BGE 123 I 152 E. 3b, 157; 129 I 173 E. 5.1, 181; 139 I 16 E. 4.2.2, 24; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 348 u. 352; Eichenberger, ZSR 1969, 492; Kradolfer, ZBl 2022, 22; Schladebach, Konkordanz, 265 u. 271.

930 S. Rn. 34.

931 Präambel zur BV.

932 Zippelius, FS Eichenberger, 156.

933 Zippelius, FS Eichenberger, 156.

934 Grundlegend Alexy, Theorie, 78 f., 81 ff.; s.a. Rütsche, ZSR 2024, 21 ff., insb. 23; Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 18 u. 20 ff., m.H.a. die praktische Konkordanz.

935 Saladin, ZSR 1984, 553 (Hervorhebung hinzugefügt), m.H.a. Hesse.

936 S. zum Begriff der praktischen Konkordanz Bäumlin, Geschichte, 27 («praktisch[e] Konsonanz») u. 30; ders., VVDStRL 1970, 18; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 345 ff.;

verlangt die praktische Konkordanz, dass aus einer Mittelposition[937] heraus mittels «dialektischem Begreifen»[938] ein «gleichsinniges Ergebnis verschiedener Grundansichten»[939] i.S. eines «ideale[n]»[940], «logisch[en]»[941] bzw. «optimalen»[942] Resultats aus dem Gesamtbild herausgelöst wird.[943] Bezugnehmend auf die Kompetenzverteilung haben die Behörden eine Gesamtstaatsverfassungsnorm also insofern anzuwenden, als sie durch ein «Hin und Her des schwingenden Geistes»[944] die «Vorteile der Dezentralisierung und Zentralisierung» vergleichen und «je nach Aufgabengebiet»[945] festlegen, wem in welchem Umfang der Kompetenzzuspruch gilt[946] – ohne bundes- oder kantonsfreundliche Voreingenommenheit. Ergebnis dieses integrierenden Prozesses ist ein Kompromiss zwischen Bund und Kantonen, der sich in der gemeinsamen Bewältigung der Staatsaufgabe bzw. einer möglichst effizienten, jedoch beidseitig autonomieschonenden Erfüllung äussert.

Der Kompetenzentscheid ist damit aber noch nicht getroffen, sondern das integrierte Ergebnis muss abschliessend am Wohl des Gesamtstaats gemessen werden: Es bildet einen «Kontrollmassstab»[947],[948] der das erlangte Resultat zugunsten des 110

Kradolfer, ZBl 2022, 20 f., m.w.H.; Rütsche, VdS II, IV.7, N 19; Schladebach, Konkordanz, 267 ff.

937 Vgl. hierzu Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 348; ähnlich Schladebach, Konkordanz, 271 («bipolare Perspektive»).

938 Lerche, Methode, 36 (im Original kursiv). S.a. Saladin, ZSR 1984, 441.

939 Lerche, Methode, 36.

940 Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 18.

941 Burckhardt, Methode, 122. S.a. zum Ganzen ders., ebd., 125 ff.

942 Hesse, Grundzüge, 28. S.a. Tschentscher, VdS II, V.8, N 14 f.; Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 20.

943 Vgl. Lerche, Methode, 36; s.a. Schladebach, Konkordanz, 271. Dies insb. vor der potenziellen Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen, vgl. hierzu BGE 139 I 16 E. 4.2.1, 24; Botsch. Zweitwohnungen 2014, 2231; Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 35, 57, 61 u. 118; Eichenberger, Komm. KV AG, Einleitung, N 13 u. insb. N 51; Kradolfer, ZBl 2022, 5 u. insb. 19; Vogel, Verfassungsgebung, 17.

944 Engisch, Logische Studien, 15.

945 Botsch. NFA I, 2305.

946 So bereits Eichenberger, ZSR 1969, 491 f.; deutlich – mit Bezugnahme auf den verwaltungsrechtlichen Vollzug – Biaggini, Habil. 1996, 55 u. exemplarisch 123; Mastronardi, Strukturprinzipien, 58, der auch von «vertikale[r] Konkordanz» spricht; i.d.S. wohl auch Lehner, Habil. 2021, 232, zum Ganzen 230 ff.; Saladin, ZSR 1984, 553 ff., insb. 554 f.

947 Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 616.

948 Analog Rütsche, VdS II, IV.7, N 18 u. insb. N 19; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 54.

gesamtstaatlichen Interesses wendet und daher einen Akteur in seiner Kompetenz beschränkt; freilich im besten Sinne des Gesamtstaats. Damit nimmt die Gesamtstaatsverfassung – übereinstimmend mit der Überordnung des Gesamtstaats über Bund und Kantone bzw. der Gesamtstaatsverfassung über die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung[949] – eine höherrangige Stellung ein und lenkt den Entscheid in jene Richtung, welche die gesamtstaatlichen Bedürfnisse[950] am ehesten befriedigt.[951] Zusammengefasst wirken sich Gesamtstaatsverfassungsnormen also prioritär integrierend aus, d.h., sie sind für beide Seiten restriktiv zu nutzen, doch ist das Anwendungsergebnis insofern zu korrigieren, als demjenigen Akteur, der das Gesamtstaatsinteresse besser erfüllen kann, ein Mehr an Kompetenzausübung zugesprochen wird.

Ein Beispiel aus der Rechtspraxis, das auf eine normenkreisgeleitete *Auslegung* von Gesamtstaatsverfassungsnormen zurückgreift, ist von Schindler/Ehrenzeller anlässlich des Kurzgutachtens betreffend eine nationale POLAP zuhanden des fedpol[952] vorgebracht worden. So galt es die Frage zu beantworten, ob der Bund für die Bereitstellung einer Plattform für den Austausch polizeilicher Daten zwischen dem Bund und den Kantonen sowie unter den Kantonen[953] mit den bestehenden fragmentarischen Kompetenzen im Bereich der inneren Sicherheit[954] bereits über eine ausreichende Kompetenzgrund-

949 S. Rn. 29 (Staatssystem) u. Rn. 80 (Rechtssystem).

950 So auch Mastronardi, Strukturprinzipien, 58; s.a. zu den gesamtstaatlichen Interessen Rn. 107.

951 Dies darf nicht insofern verstanden werden, als Gesamtstaatsverfassungsnormen echte Gemeinschaftsaufgaben hervorbrächten. Zwar halten sämtliche Gesamtstaatsverfassungsnormen Bund und Kantone dazu an, bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zusammenzuarbeiten, was nach aussen tatsächlich den Anschein einer Gemeinschaftsaufgabe erwecken kann. Die Entscheidungsgewalt aber kommt nach wie vor nur dem einen oder anderen Akteur zu (vgl. zur Ablehnung echter Gemeinschaftsaufgaben bereits Rn. 34). Einzige Ausnahme einer tatsächlich in geteilter Verantwortlichkeit liegenden Kompetenz bildet die Kompetenzzuweisungsbefugnis, s. Rn. 49.

952 Vgl. zum Ganzen Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, *passim.*

953 Konkret soll eine polizeiliche Abfrageplattform (POLAP) geschaffen werden, die als zentrales Zugangsportal für die Informationssysteme von Bund, Kantonen und EU dient (vgl. AB N 2023 2468 ff.; AB S 2024 582 ff.; BGer 1C_63/2023 [17.10.2024], E. 6.4; Mo. Eichenberger [18.3592]; Mo. SiK [23.4311]; Ber. SiK-S POLAP 2024, 2). Durch die POLAP sollen «die kantonalen polizeilichen Datenbanken untereinander und mit den nationalen und internationalen Polizeidatenbanken vernetzt und damit die Interoperabilität innerhalb der Schweiz sichergestellt werden» (Ber. SiK-S POLAP 2024, 2; s.a. Ber. KKPS POLAP 2023, 11 f.).

954 Vgl. zu den Grundlagen Ber. Malama, 4487 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 4 u. 6 ff.; Müller/Mohler, SGK BV, Art. 57 N 31 ff., insb. N 37 ff.; Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 5 ff.

lage verfügt oder eine solche noch geschaffen werden muss[955].[956] Auf Stufe Verfassung liegt bislang nämlich keine eindeutige Kompetenzzuweisung an den Bund oder die Kantone vor und auch der Gesetzgeber schweigt sich i.d.R. aus.[957] Damit eröffnet sich im «Bereich der inneren Sicherheit […] ein föderaler Zwischenraum ohne generell-abstrakt vorgegebene Grenzlinien»[958],[959] sodass die Organe von Bund und Kantonen zu deren Schliessung selbst einspringen müssen.[960]

Hier setzen Schindler/Ehrenzeller an und kritisieren, dass diese Zwischenräume bezugnehmend auf entweder die subsidiäre Generalkompetenz der Kantone oder die sicherheitsrechtliche Letztverantwortung des Bundes häufig eindimensional gefüllt werden.[961] Sie schlagen daher vor, die «Dreifachnatur der Bundesverfassung»[962] als Auslegungs- und Konkretisierungshilfe beizuziehen und eine Gesamtperspektive einzunehmen,[963] in-

---

955 Vgl. zum Ganzen Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 3 f.; s.a. BGer 1C_63/2023 (17.10.2024), E. 6.1 u. insb. E. 6.4; Ber. SiK-S POLAP 2024, 2.

956 Diese Unklarheit soll nun u.a. durch die Bereitstellung der POLAP behoben werden. Bereits in Erarbeitung befindet sich eine interkantonale Vereinbarung über den Austausch der Polizeidaten unter der Leitung der KKPS (vgl. Votum Juillard, AB S 2024 583; BGer 1C_63/2023 [17.10.2024], E. 6.4.1; ausführlich Ber. KKPS POLAP 2023, 9 ff.). Zusätzlich wurde eine Revision der Bundesverfassung eingeleitet, die dem Bund eine Kompetenz zur Regelung der Abfrage von polizeilichen Daten unter den Kantonen sowie zwischen dem Bund und den Kantonen übertragen soll (vgl. AB N 2023 2468 ff.; Votum Juillard, AB S 2024 582 f.; Votum Baume-Schneider [BR], AB S 2024 583 f.; BGer 1C_63/2023 [17.10.2024], E. 6.4.2; Ber. SiK-S POLAP 2024, 2 f.; Ber. KKPS POLAP 2023, 11 f.). Damit die Kantone ihre polizeilichen Daten über die POLAP an den Bund (vertikal) oder an andere Kantone (horizontal) übertragen können, müssen sie über eine entsprechende Rechtsgrundlage verfügen, die eine Anbindung ihres eigenen Informationssystems an die POLAP vorsieht. Zum aktuellen Zeitpunkt (Stand: 1.11.2025) verfügen noch nicht alle Kantone über die notwendigen Rechtsgrundlagen (vgl. Votum Riniker, AB N 2023 2468; Votum Jans [BR], AB S 2024 583; BGer 1C_63/2023 [17.10.2024], E. 6.4.3; Ber. SiK-S POLAP 2024, 2; Ber. KKPS POLAP 2023, 4 u. 9).

957 Vgl. Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17.

958 Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17.

959 Die Kompetenzverteilung im Bereich der inneren Sicherheit ist auch im Übrigen komplex, vgl. Ber. Malama, 4485 f.; Ber. SiK-S POLAP 2024, 2; Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 5 ff., insb. N 8; Müller/Mohler, SGK BV, Art. 57 N 8 u. 16 ff.; exemplarisch BGer 1C_63/2023 (17.10.2024), E. 3.5.1 f.; Linsi, LeGes 2008, 467 ff.; Mohler, IFF 2018, 4 ff.

960 Vgl. Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 16 f.

961 Vgl. Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17. S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 6.

962 Biaggini, ZSR 2023, 132.

963 Vgl. hierzu Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 16 f. S.a. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

dem aus dem «verbandsübergreifenden Rechtskreis»[964] sowohl eine machtlimitierende als auch eine integrierende Funktion[965] hergeleitet werden. Hierbei würden die beiden Funktionen das Auslegungsergebnis von Art. 57 BV – gemäss Schindler/Ehrenzeller eine Norm der Gesamtstaatsverfassung[966] – unterschiedlich beeinflussen:[967] Konkret entfalte Art. 57 Abs. 2 BV stets dann eine den Bund in seiner Macht begrenzende Wirkung, wenn ein positiver Kompetenzkonflikt vorliege.[968] Zwar ergebe sich bereits aus Art. 3 BV, dass dem Bund ohne «ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung […] in Hoheitsgebieten der Kantone weder eine subsidiäre Gesamtverantwortung zur Koordination noch zur Harmonisierung»[969] zukomme und er auch gestützt auf seine verfassungsrechtliche Kooperationspflicht nicht rechtsetzend tätig werden dürfe. Art. 57 Abs. 2 BV aber wirke sich zusätzlich und insbesondere in jenen Bereichen machthemmend aus, wo keine klaren Kompetenzzuweisungen durch Verfassung oder Gesetz vorlägen.[970] Dahingegen stünde im Fall eines negativen Kompetenzkonflikts nicht die machtlimitierende, sondern die integrierende Funktion im Vordergrund.[971] Wenn sich weder Bund noch Kantone als zuständig erachteten, dürfe nicht automatisch eine Bundeskompetenz geschaffen werden, sondern die beiden Akteure sollten sich der Aufgabe gemeinsam annehmen und einer einheitlichen Regelung nur den Vorzug geben, wenn dies tatsächlich notwendig sei.[972]

b. Kompetenzzuweisungsbefugnis

111 Es ist zu den beiden Grundfragen der Kompetenzverteilung im Bundesstaat zurückzukehren: Kompetenzzuweisungsbefugnis[973] und Souveränität.[974] Erstere ist im Staatssystem bereits Art. 3 BV[975] zugeordnet sowie als Organkompetenz

964 Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17.

965 Vgl. zur Kompetenzverteilungsfunktion als *functio specialis* der Machtbegrenzungsfunktion Rn. 93; s.a. allg. zur Machtbegrenzungsfunktion Rn. 94 f. sowie zum Verhältnis zur Integrationsfunktion Rn. 97 ff.

966 Hieraus darf nicht geschlossen werden – was die Autoren übrigens auch nicht tun –, Art. 57 Abs. 1 BV sei eine echte Gemeinschaftsaufgabe (s. zur Ablehnung echter Gemeinschaftsaufgaben Rn. 34). Angesprochen sind «je eigene Aufgaben (Bundes- bzw. kantonale Aufgaben), deren Erfüllung zu koordinieren ist» (Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 2).

967 Vgl. Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17 ff., s.a. 23.

968 Vgl. Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 18.

969 Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 18.

970 Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 17.

971 Vgl. Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 19.

972 Vgl. zum Ganzen Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 19.

973 S. Rn. 111 ff.; vgl. zum Begriff Rn. 36.

974 S. Rn. 119 ff.; vgl. zum Begriff Rn. 53 f.

975 S. Rn. 35.

des Verfassungsgebers und als (Verbands-)Kompetenz des Gesamtstaats[976] identifiziert worden. Nun ist festzustellen, ob sie innerhalb des Rechtssystems der Gesamt-, der Zentral- oder der Gliedstaatsverfassung entstammt.[977] Hierfür kann an die bisherigen Erkenntnisse im Bundesstaatssystem angeknüpft und die Zuordnung der Kompetenzzuweisungsbefugnis zu einer Teilrechtsordnung *via* Art. 3 BV hergeleitet werden; dort liegt sie nämlich auch begründet und wird mit der Verfassungsrevision[978] verbunden.

112 Allerdings darf die Untersuchung der Norm im Rechtssystem nicht auf Art. 3 BV beschränkt bleiben. Zwar zählte die Bestimmung grammatikalisch ausgelegt zur Gliedstaatsverfassung, da sie die Kantone direkt anspricht («Die *Kantone* sind souverän,[979] soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist»). Doch Art. 3 BV verbietet nicht nur den Kantonen, sondern auch dem Bund, die verfassungsrechtlich gezogenen Grenzen zu überschreiten,[980] womit sich die Bestimmung Bund und Kantonen zuwendet – was eher für eine Norm der Gesamtstaatsverfassung spräche. Schliesslich ist Art. 3 BV stets gemeinsam mit Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 BV zu lesen:[981] Während sich Art. 42 Abs. 1 BV an den Bund richtet und entsprechend eine Zentralstaatsverfassungsnorm abbildet, ist Art. 43 BV der Gliedstaatsverfassung zugehörig.[982] Auch die systematische Sicht bringt somit keine Klärung.

113 Isoliert betrachtet, lässt Art. 3 BV also keinen eindeutigen Schluss darüber zu,[983] welcher Teilrechtsordnung er angehört. Der Blick muss geweitet und Art. 3 BV ganzheitlich bzw. verfassungsübergreifend eingeordnet werden. In Fortführung der Untersuchung im Staatssystem, wo die Kompetenzzuweisungsbefugnis anhand des verfassungsgebenden Organs bestimmt worden ist,[984] soll deshalb auch

976 S. Rn. 49, vgl. ausführlich zum Verfassungsgeber Rn. 37 ff.

977 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.

978 S. Rn. 35 ff., insb. Rn. 37 u. 49.

979 Art. 3 BV (Hervorhebung hinzugefügt). Vgl. zur Bedeutung des Begriffs «Souveränität» in Art. 3 BV Rn. 178.

980 S. ausführlich Rn. 176 ff., insb. Rn. 179.

981 S. Rn. 176, s.a. Rn. 182 u. 185.

982 S. Rn. 182 (Art. 42 Abs. 1 BV) u. Rn. 185 (Art. 43 BV).

983 S. Rn. 35.

984 S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 38 u. 49.

im Rechtssystem über die *Verfassungsgebungsbefugnis*[985] auf die in Art. 3 BV verankerte Kompetenzzuweisungsbefugnis[986] rückgeschlossen werden.

(1) Verfassungsgebungsbefugnis im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem

114 Wie gezeigt,[987] befähigt die Kompetenzzuweisungsbefugnis den Verfassungsgeber, Kompetenzen entweder *via* Verfassungsrevision dem Bund zuzuweisen oder bei den Kantonen zu belassen.[988] So nimmt der Verfassungsgeber stets seine Verfassungsgebungsbefugnis,[989] d.h. «die Kompetenz zur Verfassungsgebung – Verfassungsautonomie»[990] –, wahr,[991] wenn er eine Bundeskompetenz einführt, oder er macht im negativen Sinn davon Gebrauch, wenn er eine Kantonskompetenz beibehält und sich damit gegen eine Verfassungsänderung ausspricht. Sofern sich also die Verfassungsgebungsbefugnis im Bundesstaatsrechtssystem lokalisieren lässt, kann darauf gestützt auch die in Art. 3 BV angelegte Kompetenzzuweisungsbefugnis einer Teilrechtsordnung zugewiesen werden.[992] Im Rechtssystem ist hierfür aber nicht mehr der Verfassungsgeber als gesamtstaatliches Organ zu betrachten, sondern es muss auf das Recht zurückgegriffen werden;[993] als Untersuchungsgegenstand sind daher die *Verfassungsrevisionsbestimmungen* (Art. 138–142, 160 Abs. 1, Art. 181, 192–195 BV) zu nutzen. Ihr Wesen gibt Aufschluss darüber, ob sie – und damit die Verfassungsgebungsbefugnis – der Gesamt-, der Zentral- oder der Gliedstaatsverfassung angehören.

115 Eine kurze Durchsicht der Verfassungsrevisionsbestimmungen lässt rasch erkennen, dass sie in ihrer Gesamtheit integrierend wirken, da sie Bund und Kantone auf unterschiedliche Weise zu Zusammenarbeit und Kompromissfindung

985 S. Rn. 114 ff., vgl. zum Begriff Rn. 114, insb. Anm. 990.

986 S. Rn. 117 f.

987 S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 38 u. 49.

988 Ähnlich Nawiasky, Rechtsbegriff, 48; Usteri, Diss. 1954, 96; s. zum Verfassungsvorbehalt einer Bundeskompetenz bzw. zur originären Kompetenz der Kantone Rn. 179.

989 Aus den genannten Gründen (s. Rn. 36) wird auf den tradierten Begriff der «Verfassungshoheit» bzw. «Verfassungsautonomie» verzichtet und stattdessen der Ausdruck «Verfassungsgebungsbefugnis» bevorzugt.

990 Kelsen, AStL, 496 (im Original kursiv), zum Ganzen 496 f.

991 S.a. Gamper, AStL, 107.

992 S. Rn. 117 f.

993 S. Rn. 66.

zwingen.[994] So ist nicht nur ein gemeinsamer Entscheid von Bund und Kantonen notwendig, wenn bspw. Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden (Art. 139 Abs. 4–5 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 142 Abs. 2, Art. 195 BV), sondern müssen sie auch gemeinsame Arbeit leisten, wenn National- und Ständerat eine Teilrevision beschliessen (Art. 194 Abs. 1 BV) oder über eine entsprechende Vorlage beraten (Art. 156 ff. BV, Art. 74 ff. ParlG). Insbesondere das Initiativrecht – das jedem Ratsmitglied, jeder Fraktion, jeder parlamentarischen Kommission und jedem Kanton (Art. 160 Abs. 1 BV) aber auch dem Bundesrat (Art. 181 BV) zusteht – ist unzweifelhaft als Gesamtstaatsverfassungsnorm ausgestaltet. Genauso aber beinhaltet das Verfassungsgebungsverfahren Elemente, die für sich betrachtet nur der Zentralstaatsverfassung (Art. 139 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 2–3, Art. 140 Abs. 2, Art. 142 Abs. 1, Art. 193 Abs. 2–3 BV) oder nur der Gliedstaatsverfassung (Art. 142 Abs. 3–4 BV) angehören. Obschon die Verfassungsrevisionsbestimmungen insgesamt also einen gesamtstaatlichen Charakter vorweisen, muss hinsichtlich der Zugehörigkeit der einzelnen Normen zu einer Teilrechtsordnung differenziert werden; diese Schwierigkeit ist bereits im Rahmen der Untersuchung im Bundesstaatssystem festgestellt worden.[995] So ist denn auch wie dort vorzugehen und die Analyse erneut[996] auf den letzten Schritt des Verfassungsgebungsverfahrens, d.h. den Referendumsentscheid von Volk und Ständen, zu begrenzen, womit sich die zu untersuchenden Normen auf Art. 140 Abs. 1 Bst. a, Art. 142 Abs. 2 und Art. 195 BV reduzieren.

Wie gesehen,[997] fordern Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 142 Abs. 2 BV (i.V.m. Art. 195 BV) das Zusammenwirken der Stände als kantonales und des Volks als zentrales Element, sodass die Verfassungsrevision stets auf die Zustimmung von Bund und Kantonen angewiesen ist. Konkret müssen Verfassungsänderungen Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV) und von beiden angenommen werden (Art. 142 Abs. 2 BV), damit sie in Kraft treten (Art. 195 BV); einzeln betrachtet zählen die drei Normen somit zur Gesamtstaatsverfassung, adressiert schliesslich jede Bestimmung für sich Bund und Kanto- 116

994 Vgl. Vogel, Verfassungsgebung; ähnlich Eichenberger, ZSR 1991, 160 f. («Pluralität der rechtssetzenden [sic] Partizipanten») u. insb. 213; Imboden, Politische Systeme, 65; Nawiasky, Rechtsbegriff, 41; Wiederin, Habil. 1995, 42 f.

995 S. Rn. 38.

996 S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 38.

997 Auf die erneute Herleitung des kantonalen bzw. zentralen Charakters von Stände- und Volksmehr wird hier verzichtet und auf das Gesagte verwiesen, vgl. ausführlich Rn. 39 ff. (Ständemehr) u. Rn. 47 f. (Volksmehr).

ne. Doch auch die von ihnen gemeinsam erzeugte Wirkung ist gesamtstaatlicher Natur: Indem einerseits das Bundesstimmvolk (Volksmehr) und andererseits die Summe der Kantonsstimmvölker (Ständemehr)[998] die Bundesverfassung *quasi* einzelnormweise legitimieren müssen, entstammt die gesamte Bundesverfassung einem fortlaufenden Legitimationsakt von Bund *und* Kantonen.[999] Die Verfassungsgebungsbefugnis (Art. 140 Abs. 1 Bst. a, Art. 142 Abs. 2 und Art. 195 BV) gehört somit einem «für Bund und Gliedstaaten gleichermassen verbindlichen, ihnen gemeinsamen und sie einenden Rech[t]»[1000] an,[1001] womit sie – so die Definition[1002] – zur Gesamtstaatsverfassung zählt.

(2) Kompetenzzuweisungsbefugnis im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem

117 Anders als im Staatssystem darf diese Erkenntnis nicht ohne weiteres auf die Kompetenzzuweisungsbefugnis übertragen werden. Obschon sich am Ergebnis nichts verändert, sind Verfassungsgebungs- und Kompetenzzuweisungsbefugnis im Rechtssystem umfangmässig zu differenzieren: Denn die Verfassungsgebungsbefugnis ist nicht auf den Erlass oder Nicht-Erlass von Kompetenznormen beschränkt, sondern befähigt den Verfassungsgeber, innerhalb der Revisionsschranken[1003] jegliches, d.h. auch nicht kompetenzbegründendes Verfassungsrecht zu setzen; die Verfassungsgebung geht über die Kompetenzzuweisungsbefugnis hinaus und schliesst diese in sich ein,[1004] womit Letztere nur einen Teil der Verfassungsgebungsbefugnis ausmacht.

118 Gleichwohl kann die Kompetenzzuweisungsbefugnis, da in beiden Fällen das Verfassungsgebungsverfahren zur Anwendung gelangt, *a maiore ad minus* aus dem Lageort der Verfassungsgebungsbefugnis hergeleitet werden; als deren integraler Bestandteil muss die Kompetenzzuweisungsbefugnis am gleichen Ort wie die

---

998 Vgl. Fleiner-Gerster, Allgemeine Staatslehre, § 7 N 23.

999 Vgl. Fleiner-Gerster, Allgemeine Staatslehre, § 17 N 22 u. 24, s.a. weiterführend § 22 N 33; hierzu auch Oeter, Integration, 382.

1000 Wiederin, Habil. 1995, 46.

1001 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 133; zurückhaltend, wohl aber zustimmend Gamper, AStL, 99; Kelsen, AStL, 497 f.; ders., Bundesexekution, 133; Tocqueville, Démocratie, 268; Usteri, Diss. 1954, 98 f. u. 101; a.M. Nawiasky, Rechtsbegriff, 23 u. 25 ff.

1002 S. Rn. 75 ff. u. allg. zur Gesamtstaatsverfassung Rn. 104 ff.

1003 S. zum Fehlen materieller Schranken der Verfassungsrevision Rn. 125.

1004 So auch Nawiasky, Rechtsbegriff, 48. A.M. Kelsen, AStL, 262 f., 496 f., der Verfassungsgebungsbefugnis und Kompetenzzuweisungsbefugnis gleichsetzt.

Verfassungsgebungsbefugnis liegen, auch wenn sie sich in ihrem Umfang nicht mit dieser deckt. Zurückkommend auf Art. 3 BV als Ursprungsort der Kompetenzzuweisungsbefugnis, zählt die Norm somit zur Gesamtstaatsverfassung und ermächtigt in Übereinstimmung mit dem bereits erlangten Resultat[1005] Bund und Kantone gemeinsam. Damit bekräftigt die Untersuchung im Rechtssystem das bisherige Ergebnis, wonach die Verfassungsgebungs- und die Kompetenzzuweisungsbefugnis dem Verfassungsgeber bzw. dem Gesamtstaat obliegen und der Gesamtstaatsverfassung angehören.

c. Souveränität

Die theoretische Untersuchung ist nun ihrem Ende zuzuführen und es ist auf die offengelassene Frage der Souveränität zurückzukommen. Die von einem Staatssystem ausgehende Verfassungstheorie hat keine Verbindung zwischen der Volkssouveränität und dem Staat herstellen können.[1006] Wie gesehen,[1007] sind es nicht die staatlichen Organe – wozu auch das Stimmvolk zählt –, die über die Souveränität *am* Staat verfügen, sondern sie üben diese stellvertretend aus, während die Souveränität an sich umfassend beim Souverän verbleibt.[1008] Zumindest hat der Begriff der Volkssouveränität zwei – klar voneinander zu differenzierende – Begriffsverwendungen sichtbar werden lassen, wonach sie einerseits die Souveränität *am* Staat darstellt und andererseits als systeminternes, dem Volk eine Vorrangstellung einräumendes (Demokratie-)Prinzip auftritt (Souveränität *im* Staat).[1009] Erstere wird nun wieder zur Hand genommen und es wird versucht, die Staatssouveränität im Bundesstaatsrechtssystem ausfindig zu machen. 119

Im Staatssystem verweilt die Souveränität *am* Staat ausserhalb des Systems als beinahe mystisches, schwer greifbares Konstrukt.[1010] Dort soll und wird sie auch bleiben. Wird der Bundesstaat allerdings als Rechtssystem gedacht, kann zwischen Souverän und Staat jene Brücke geschlagen werden, die im Staatssystem nicht 120

[1005] S. Rn. 49.

[1006] S. Rn. 56 ff., insb. Rn. 58 f.

[1007] S. Rn. 58 f.

[1008] So auch Fleiner-Gerster, AStL, § 16 N 20; a.M. Bäumlin, Geschichte, 38.

[1009] S. Rn. 59.

[1010] S. Rn. 58 f., s.a. zum Begriff Rn. 53 f.

auffindbar gewesen ist. Der Bau erfolgt hilfsweise über den Begriff der *Staatsgewalt.*[1011] Denn im Gegensatz zur Souveränität kann die Staatsgewalt in einen Formal- bzw. Rechtsbegriff[1012] umgeformt und damit für die Zuweisung an die Gesamt-, die Zentral- oder die Gliedstaatsverfassung fruchtbar gemacht werden. Entsprechend ist in einem ersten Schritt der Staatsgewaltsbegriff zu definieren[1013] und für die weitere Untersuchung insofern aufzubereiten, als seine Eigenschaften in eine Rechtsordnung übersetzt werden.[1014] Anhand dieses formellen Begriffsverständnisses kann schliesslich die Frage nach dem Ursprungsort der Staatssouveränität im dreigliedrigen Bundesstaatsrechtssystem beantwortet werden.[1015]

(1) Souveränität als Rechtsbegriff

121 Ein formelles Verständnis der Souveränität i.S.v. Staatsgewalt ist der Lehre im Übrigen nicht fremd, sondern wird häufig stillschweigend vorausgesetzt.[1016] So drängt es sich umso mehr auf, die Unterschiede und Zusammenhänge der beiden Begriffe hervorzuheben. Als Verständnisstütze ist der Begriff der Staatsgewalt vorerst im *Staatssystem* zu vergegenwärtigen: Wie gesehen,[1017] ist die Staatsgewalt ein Wesensmerkmal eines Staats[1018] und hat die Souveränität als Voraussetzung – dies zeigt bereits, dass sich die Begriffe zwar nicht decken können, jedoch in gegenseitiger Abhängigkeit stehen. Der die Staatsgewalt innehabende bzw. souveräne Staat verfügt über das «Monopo[l] legitimen physischen Zwanges» und tritt als «Träger einer das gesamte Territorium durchdringenden und gestaltenden, mit

---

1011 Vgl. Kelsen, AStL, 253, zum Ganzen 252 ff., insb. 266 ff.

1012 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 46 Fn. 40 («Rechtswesensbegriff»); Giacometti, StRdK, 22 («Rechtswesensbegriff»); Jellinek, AStL, 476 («Rechtsbegriff»); Kelsen, AStL, 268 («In diesem Sinne ist Souveränität ein *formaler,* ein Rechts-*Wesens*-Begriff. Und dieser *Formal*begriff muss auch als der *primäre,* muss als der *Grundbegriff* der Souveränität angesehen werden.» [Hervorhebungen im Original]), zum Ganzen 252 ff.; Usteri, Diss. 1954, 95 («Formalbegriff»).

1013 S. Rn. 121 f.

1014 S. Rn. 123.

1015 S. Rn. 124 ff., insb. Rn. 127 f.

1016 Vgl. diesbezüglich ausdrückliche Abgrenzungsversuche u.a. bei Jellinek, AStL, 461 ff., 484 ff.; Kelsen, AStL, 252 ff., insb. 266 ff.; ders., Souveränität, 9 ff., insb. 14; Usteri, Diss. 1954, 89 ff., insb. 95 f., 106 u. 108 f. Immerhin legen Fleiner/Giacometti ihr Verständnis der Souveränität als einen «Rechtswesensbegriff» in einer Fussnote offen (Fleiner/Giacometti, SBStR, 46 Fn. 40); Nawiasky, StRL III, 9 ff., verwendet *a priori* ausschliesslich den Begriff der «Staatsgewalt».

1017 S. insb. Rn. 11.

1018 S. Anm. 107.

höchster Entscheidungs- und Aktionsfähigkeit ausgestatteten Verbandsgewalt»[1019] auf.[1020] Begrenzt auf das Staatssystem wird die Staatsgewalt schliesslich zum «Verhältnisbegriff»[1021]:[1022] Souverän ist jenes Staatsglied, das systemintern über den anderen Gliedern steht und daher «in seiner Sphäre die höchste Gewalt»[1023] ausübt.[1024] Souverän und souveräner Staat kommen sich damit begrifflich äusserst nahe. Ihr wesentlicher Unterschied liegt darin, dass der souveräne Staat ausschliesslich *im* und *beschränkt auf* das Staatssystem die rechtlich und tatsächlich höchste Gewalt darstellt, während die Souveränität allumfassend zuhöchst auftritt.

Überträgt man die Definition auf das Rechtssystem, handelt es sich beim souverä- 122
nen Staat somit um die höchste innerhalb der Grenzen des *Rechts* agierende Gewalt.[1025] Im Gegensatz zum Souverän, der als eine absolute, unbeschränkte Macht erscheint und sich daher nicht verfassen lässt,[1026] ist jene des souveränen Staats auf die in der Verfassung normierten Befugnisse beschränkt.[1027] Er ist «durch das Recht gebunden»[1028] bzw. auf jene Handlungsmacht limitiert, die *qua* Rechtsordnung als «Grundlage und Schranke staatlichen Handelns» (Art. 5 Abs. 1 BV)

1019 Schmid G., ZBl 1984, 105.

1020 S.a. Fleiner, SBStR, 51 f.; Fleiner-Gerster, AStL, § 14 N 36, s.a. § 15 N 28; Giacometti, StRdK, 13 u. 22; Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 50 («Gewaltmonopol»); Imboden, Politische Systeme, 18 ff.; Jellinek, AStL, 489 ff., insb. 489 f.; Lehner, Habil. 2021, 10 f.; Pernthaler, AStL, 14; Tschannen, Staatsrecht, N 12 f., m.w.H.; s.a. Anm. 99.

1021 Vgl. Fleiner, SBStR, 52.

1022 S.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 41 f.; Kelsen, Souveränität, 39; Nawiasky, Rechtsbegriff, 13 («rechtliche[s] Gewaltverhältnis»); Pernthaler, AStL, 14.

1023 Kelsen, Souveränität, 39.

1024 Fleiner, SBStR, 52. S.a. Burckhardt, Organisation, 149; Jellinek, AStL, 495; Kelsen, Reine Rechtslehre, 129; Nawiasky, Rechtsbegriff, 15 f.

1025 Vgl. Kelsen, AStL, 240 («Rechts-Gewalt») u. 241 («[…] weil die sogenannte Staats-*Gewalt* – da Gegenstand einer Rechtslehre nur Recht sein kann – Staats-*Recht* ist.» [Hervorhebung im Original]), zum Ganzen 239 ff., insb. 263 ff.; i.d.S. auch ders., Souveränität, 87.

1026 S. Rn. 53.

1027 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 37; Fleiner-Gerster, AStL, § 17 N 22 f.; Jellinek, AStL, 478 u. 481 ff., insb. 483; Kägi, Grundordnung, 42 ff., insb. 43 f.; Kelsen, AStL, 240 u. insb. 255, 263 f.; wohl auch Nawiasky, Rechtsbegriff, 18; Usteri, Diss. 1954, 109 f., 123 («Geschlossenheit eines Rechtssystems») u. 146; Vogel, Verfassungsgebung, 25.

1028 Jellinek, AStL, 482. S.a. ders., ebd., 478.

vorliegt.[1029] Entsprechend können auch seine Organe nur insoweit «Hoheitsgewalt ausüben», als ihnen «dies aufgrund der Bundesverfassung zusteht»[1030]. Die Staatsgewalt geht nicht über die Bundesverfassung bzw. das *Bundesstaatsrechtssystem* hinaus,[1031] sodass sie dort gesucht und u.U. einem Normenkreis zugeordnet werden kann. An dieser Stelle sei mit Nachdruck wiederholt, dass das hier untersuchte Rechtssystem einzig die schweizerische Bundesverfassung abdeckt und u.a. das kantonale Recht nicht berücksichtigt.[1032] Auch wird nur die interne Ordnung des Bundesstaatsrechtssystems betrachtet und nicht auf sein Verhältnis zu anderen Rechtssystemen – wie bspw. den Kantonsverfassungsrechtssystemen oder dem Völkerrechtssystem – Bezug genommen.

123 Welcher Teilrechtsordnung die Staatsgewalt angehört, ist anhand qualitativer Kriterien zu prüfen.[1033] Als «höchste»[1034] im Staat operierende Gewalt muss sie nämlich auch «rechtlich zu höchst»[1035] normiert sein.[1036] Gesucht ist ein «Rechts-

---

1029 S.a. Imboden, Politische Systeme, 19; Kägi, Grundordnung, 42; Kelsen, AStL, 240 u. 264 ff. In der schweizerischen Bundesverfassung durchbricht u.a. Art. 190 BV die Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung: Das Anwendungsgebot (vgl. zu Art. 190 BV im Allgemeinen Rn. 192 ff., s.a. exemplarisch Rn. 208, 234, 249 u. 284) auch verfassungswidriger Bundesgesetze führt dazu, dass die «legislativen Akte» über «materiell verfassungsändernde Kraft» (Kägi, Grundordnung, 113) – und damit auch *kompetenzändernde* Kraft (vgl. Imboden, Bundesrecht, 140) – verfügen. Auch das Anfechtungsverbot von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrats (Art. 189 Abs. 4 BV; s.a. Rn. 192) vermag die «Objektivität und Festigkeit der Verfassung» (Kägi, Grundordnung, 113) zu schwächen, kann im Gegensatz zu Art. 190 BV an der eigentlichen Verfassungsbindung allerdings nichts ändern (vgl. kritisch Kägi, Grundordnung, 158 ff., insb. 182).

1030 Fleiner-Gerster, Allgemeine Staatslehre, § 17 N 23.

1031 Illustrativ Kelsen, Staatsbegriff, 88 f.; s.a. ders., AStL, 239 f.

1032 S. Rn. 66.

1033 Vgl. Giacometti, StRdK, 22.

1034 Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 52. S.a. – im Übrigen auf Kelsen verweisend – Burckhardt, Organisation, 149; Kelsen, AStL, 250; ders., Souveränität, 58; Lehner, Habil. 2021, 10 f.

1035 Usteri, Diss. 1954, 89. S.a. ders., ebd., 88 («Zuhöchstsein im Normativen») u. 90 («Zuhöchst-Sein im Rechtlichen»).

1036 Vgl. Burckhardt, Organisation, 149; Fleiner/Giacometti, SBStR, 37 u. 39; Giacometti, StRdK, 22; Kägi, Grundordnung, 41 («System der obersten, unverbrüchlichen Rechtsnormen für den Staat»); Kelsen, AStL, 253, s.a. 260 u. 266 f.; ders., Staatsbegriff, 87; ders., Souveränität, 9 f. u. 87; implizit Nawiasky, Rechtsbegriff, 107. Da Kelsen den Staat ausschliesslich als *Rechtsordnung* erfasst (s. Rn. 66), stimmen ihm zufolge Staatsgewalt und Souveränität überein, sodass «Positivität des Rechtes und Souveräni-

normenkomplex», der «an der Spitze eines einheitlichen Rechtsnormensystems steht und somit der umfassende ist»[1037].[1038] Konkret soll er sich «von keiner höheren gesetzten Norm»[1039] ableiten, d.h. seinen «formalen Geltungsgrund in keiner gesetzten Norm»[1040] haben.[1041] Um diesem Erfordernis zu entsprechen, muss eine Rechtsordnung unmittelbar durch das verfassungsgebende Organ erlassen worden sein, das als Quelle sämtlichen Rechts[1042] auftritt und auch selbst durch dieses Recht eingesetzt worden ist[1043] – im Staatssystem wurde bereits erkannt, dass es sich hierbei um das *im* Staat souveräne Organ handelt, d.h. das Bundesstimmvolk bzw. die Summe der Kantonsstimmvölker.[1044] Nur dann lässt sich das Recht auf keine andere innerhalb des Rechtssystems liegende Norm zurückführen,[1045] son-

---

tät des Staates […] – in einem gewissen Sinne – dasselbe» (Kelsen, Staatsbegriff, 87) bedeuten (s.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 39; Giacometti, StRdK, 22; Kelsen, AStL, 253 u. 255; ders., Souveränität, 9 ff., insb. 17; a.M. Usteri, Diss. 1954, 91).

1037 Usteri, Diss. 1954, 89.

1038 S.a. Fleiner/Giacometti, SBStR, 37; Lehner, Habil. 2021, 10 ff.

1039 Fleiner/Giacometti, SBStR, 37.

1040 Fleiner/Giacometti, SBStR, 37.

1041 S.a. Burckhardt, Organisation, 145 u. insb. 213 f.; Giacometti, StRdK, 22; Kelsen, AStL, 253, 255 ff., insb. 260 u. 268; ders., Reine Rechtslehre, 62; ders., Staatsbegriff, 84 u. 93 f.; ders., Souveränität, 10, 13 f., insb. 58 («Ursprünglichkeit oder Unableitbarkeit») u. 87; Nawiasky, Rechtsbegriff, 47 («Unabhängigkeit, Unabgeleitetheit, Ursprünglichkeit, Unbeschränktheit»); ders., StRL III, 18 («höchste, unabhängige, unabgeleitete Gewalt»); Usteri, Diss. 1954, 89 u. 93 («vollständig, unabgeleitet, selbständig»).

1042 Vgl. hierzu die Ausführungen zur Verfassungsgebungsbefugnis in Rn. 114 ff.

1043 Vgl. Burckhardt, Organisation, 203 f.; Giacometti, StRdK, 16 f.; Jestaedt, Theorie, 36; Kelsen, AStL, 257 u. insb. 587 f.; ders., Staatsbegriff, 94; Usteri, Diss. 1954, 71 ff., s.a. 91 ff. u. insb. 226 f.

1044 S. zum Begriff der Souveränität *im* Staat (Organsouveränität) Rn. 56 u. zur Einordnung derselben Rn. 57.

1045 Dies gilt freilich nur, wenn das Bundesstaatsrechtssystem in Anlehnung an Usteri (vgl. Usteri, Diss. 1954, 90 f., s.a. 107 ff.; Giacometti, StRdK, 21) als ein *geschlossenes,* d.h. ein von anderen Rechtssystemen unabhängig bestehendes System (Primat der Staatsordnung, vgl. hierzu Giacometti, StRdK, 21; Usteri, Diss. 1954, 107 f., 146 u. insb. 243; s.a. – allerdings a.M. – Kelsen, AStL, 292 ff., insb. 296 ff.; ders., Reine Rechtslehre, 148 ff.; ders., Souveränität, 151 ff.) betrachtet und daher nach der höchsten Norm *innerhalb* des Systems gesucht wird – Kelsen orientiert sich am Primat des Völkerrechts (vgl. Kelsen, AStL, 301 ff., insb. 302 u. 339 ff., insb. 340; ders., Reine Rechtslehre, 147 ff.; ders., Souveränität, 204 ff.; s.a. Giacometti, StRdK, 21; Usteri, Diss. 1954, 110), womit sein Rechtssystem auch das Völkerrecht miteinschliesst bzw. Völkerrechts- und Staatsordnung ein einheitliches System bilden (vgl.

dern immer nur auf sich selbst bzw. das von ihr geschaffene und sie erschaffende rechtsetzende Organ. So gilt es nun zu prüfen, ob eine der drei Teilrechtsordnungen diese Kriterien erfüllt und sich als das souveräne Recht herausstellt.

(2) Staatssouveränität im trialistischen Bundesstaatsrechtssystem

124 Wird die Eingrenzung des Untersuchungsfelds auf das Bundesstaatsrechtssystem vorübergehend ausgeblendet, ist die Bundesverfassung auch darüber hinaus unbestritten die höchste Rechtsordnung des schweizerischen, d.h. das gesamte Schweizer Recht umfassenden Rechtssystems.[1046] Sie entstammt dem unmittelbaren Rechtsetzungsakt des Verfassungsgebers[1047] und ist somit von keiner höheren gesetzten Norm abgeleitet. Dessen ungeachtet und obwohl die Gesamt-, die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung alle der Bundesverfassung als höchster Rechtsordnung angehören, besteht innerhalb des Rechtssystems – und damit wieder eingegrenzt auf die Bundesverfassung – unter den drei Teilrechtsordnungen eine Hierarchie[1048] (die nicht mit der derogatorischen Kraft des Bundesrechts verwechselt werden darf[1049]). Wie gezeigt,[1050] liegt die Verfassungsgebungsbefugnis in der Gesamtstaatsverfassung, sodass die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung dort ihren Geltungsgrund haben und eine subordinierte Position zur Gesamtstaatsverfassung einnehmen.[1051] So gilt ausschliesslich die übergeordnete Gesamtstaatsverfassung innerhalb des bundesrechtlichen Gesamtsystems als unabgeleitetes *und* höchstes Recht, womit es die Voraussetzungen einer der Staatsgewalt zugrundeliegenden Rechtsordnung erfüllen kann.

125 Die Untersuchung ist damit aber noch nicht geschlossen, steht dieses Ergebnis doch der Unteilbarkeit[1052] der Staatsgewalt entgegen. Die Gesamtstaatsverfassung

---

ausführlich Kelsen, AStL, 257 ff., insb. 259 f., s.a. 295). So findet er die Grundnorm auch ausserhalb des Bundesstaatsrechtssystems im Völkerrecht (vgl. Kelsen, AStL, 463 f. u. 588; ders., Reine Rechtslehre, 71 f. u. 83 f., s.a. 130, 135 f., 147 ff.; ders., Staatsbegriff, 87 f.; s.a. Giacometti, StRdK, 21; Lehner, Habil. 2021, 142 f.). Kelsen schliesst eine dualistische bzw. pluralistische Konstruktion zweier oder mehrerer selbständig bestehender Rechtssysteme im Übrigen aus (vgl. Kelsen, AStL, 316 f.).

1046 Vgl. Rn. 78 f. S.a. Kelsen, Reine Rechtslehre, 74 f.

1047 Ferner Giacometti, StRdK, 20; s. Rn. 75 ff. u. insb. Rn. 80.

1048 S. Rn. 80, s.a. Rn. 74.

1049 Vgl. Art. 49 Abs. 1 BV; s.a. ausführlich zur Suprematie des Bundesrechts Rn. 78 f., s.a. Rn. 193.

1050 S. Rn. 114 ff., insb. Rn. 116.

1051 S. Rn. 80.

1052 S. Rn. 11 u. insb. Anm. 111.

bildet nur gemeinsam mit der Zentral- und der Gliedstaatsverfassung den Bundesstaat als Ganzes[1053] ab und ist als Teilrechtsordnung[1054] gerade nicht umfassend. In der Konsequenz kann die Gesamtstaatsverfassung die Staatsgewalt nicht in ihrer Gesamtheit abdecken – oder doch? Die Bildung neuer Staatsgewalt ist diesbezüglich aufschlussreich: Zwar legt die Bundesverfassung den Umfang der Staatsgewalt verbindlich fest, doch kann Letztere durch die Schaffung neuen Verfassungsrechts stets in Richtung eines Absoluten erweitert werden.[1055] Da die schweizerische Bundesverfassung «jederzeit ganz oder teilweise» (Art. 192 Abs. 1 BV)[1056] geändert werden kann, nach Ansicht der h.L. mit Ausnahme des zwingenden Völkerrechts (Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 BV)[1057] keine materiellen Revisionsschranken[1058] und auch keine unabänderlichen Bestimmungen i.S.v.

1053 S. Rn. 75, s.a. Rn. 73 f.

1054 S. Rn. 75, s.a. Rn. 74.

1055 Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 129; i.d.S. auch ders., AStL, 262 f.; Jellinek, AStL, 476 u. 482; Nawiasky, Rechtsbegriff, 20; Usteri, Diss. 1954, 94.

1056 Vgl. Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Art. 192 N 5 ff.; Epiney/Diezig, BSK BV, Art. 192 N 3 ff., insb. N 4; Lammers, CR Cst., Art. 192 N 13 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 1508. S.a. zu Herkunft und Bedeutung Schmid S., ZBl 2020, 640 f., m.w.H.

1057 Vgl. statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 139 N 13; Dubey, CR Cst., Art. 139 N 80 ff.; Ehrenzeller/Gertsch, SGK BV, Art. 39 N 44 ff.; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 139 N 33 ff., m.w.H.; Hangartner, Habil. 1974, 45; Tschannen, Staatsrecht, N 1517 ff.

1058 Vgl. Botsch. Volksbegehren 1948, 917 ff., insb. 919; Ber. BR Rheinau 1954, 733 f.; Botsch. VE 96, 430 u. 433; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13; Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 45 u. insb. N 51 ff., m.H.a. die Lehre; Eichenberger, Komm. BV 1874, Verfassungsrechtliche Einleitung, N 76; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 139 N 49; dies., ebd., Art. 192 N 5; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 69 ff., insb. N 77; Hangartner, Habil. 1974, 46 ff.; ders., StR I, 53 u. 217 f.; ähnlich Imboden, Politische Systeme, 19; differenzierend Koller, FS Hangartner, 682; Lammers, CR Cst., Art. 192 N 30 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 1523 u. 1528. Als einer Revision nicht zugänglich werden u.a. das Rechtsstaatsprinzip (vgl. Bäumlin, Geschichte, 44; Hangartner, StR I, 33 f.), Grundwerte mit objektiver Geltung (vgl. Häberle, Verfassungsstaat, 173) oder das Föderalismusprinzip (vgl. Kägi, Grundordnung, 158 ff., insb. 182; Nawiasky, Aufbau, 41; Saladin, ZSR 1984, 442) genannt. Lammers, CR Cst., Art. 192 N 32, spricht sich zwar grundsätzlich gegen weitere materielle Verfassungsrevisionsgrenzen aus, sieht «une révision constitutionnelle qui remettrait en cause une décision (judiciaire, administrative ou électorale)» allerdings als unzulässig an.

«Ewigkeitsklauseln»[1059] kennt,[1060] bleibt es dem Verfassungsgeber unbenommen, seine Verfassung zu ändern, wie und «wann d[er]selbe es notwendig findet»[1061]. Einzige Voraussetzung ist, dass die Erweiterung «in den Formen des Rechtes»[1062] erfolgt, d.h. auf dem Weg der Verfassungsrevision.

126 Wie mehrfach betont,[1063] setzt eine Revision der Bundesverfassung sowohl ein Volks- als auch ein Ständemehr (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 und Art. 195 BV) voraus, sodass sämtliches Verfassungsrecht und daher auch alle Staatsgewalt auf dem Legitimationsakt von Bund und Kantonen basiert.[1064] Volk und Stände bringen mit ihrer Zustimmung zu einer Bundesverfassungsnorm Stück für Stück neue Staatsgewalt hervor, die sich schliesslich zur Bundesverfassung aufsummiert, die wiederum den Bundesstaat als Ganzes konstituiert. So bleibt die Staatsgewalt im Gegensatz zur Verfassungsgebungsbefugnis nicht auf den Verfassungsgeber bzw. eine Einzelnorm[1065] begrenzt, sondern findet lediglich dort ihren Ursprung und weitet sich von dort auf alle drei Teilrechtsordnungen aus.[1066] Obwohl sie also erst im Augenblick ihrer Normierung entsteht und auch erst dann für den Staat nutzbar wird, ruht die Staatsgewalt i.S. «unendlicher» Ausgestaltungsmöglichkeiten *ab ovo* in der Verfassungsgebungsbefugnis[1067] bzw. in

---

1059 Schmid S., ZBl 2020, 644, m.w.H.

1060 S.a. Häberle, Verfassungsstaat, 161; exemplarisch Kägi, Grundordnung, 75; Lammers, CR Cst., Art. 192 N 31. Verfassungsbestimmungen mit «ewiger» Geltung aber sind auch dem Schweizer Recht nicht unbekannt, erklärte noch die erste helvetische Verfassung von 1798 die Regierungsform der repräsentativen Demokratie für unabänderlich, vgl. Schmid S., VdS I, II.1, N 4, m.H.a. Art. 2 der Verfassung der Helvetischen Republik vom 12. April 1798; s.a. ders., ZBl 2020, 644.

1061 Ber. BV 1848, 76.

1062 Jellinek, AStL, 482.

1063 S. Rn. 38 f., 47 u. 49.

1064 So auch Fleiner-Gerster, Allgemeine Staatslehre, § 17 N 23. S.a. zur Verfassungsgebungsbefugnis Rn. 114 ff.

1065 Anderes gilt für die Kompetenzzuweisungsbefugnis, die ausschliesslich in Art. 3 BV begründet liegt, s. Rn. 111 ff., insb. 117 f.

1066 Vgl. hierzu auch Kelsen, Reine Rechtslehre, 62 f., wonach eine Norm – *in casu* die Normen der Zentral- und Gliedstaatsverfassung – «zu einer bestimmten Ordnung gehört», wenn «ihre Geltung auf die – diese Ordnung konstituierende – Grundnorm zurückgeführt werden kann»; s.a. ders., Souveränität, 276.

1067 S. ausführlich Rn. 114 ff., insb. Rn. 116.

der Gesamtstaatsverfassung, womit Staatsgewalt und Gesamtstaatsverfassung – auch wenn *prima facie* paradox – umfassend sind.[1068]

Und was bedeutet dies nun für die Souveränität? Mit der zeitlich und inhaltlich beinahe unbeschränkten Möglichkeit, die Verfassung bzw. Staatsgewalt auszudehnen, bleibt ein Hauch des absoluten Souveräns[1069] in der Verfassung zurück.[1070] Im Augenblick der Verfassungsgebung wird der Souverän zu einer «‹verfassten Grösse› domestiziert»[1071],[1072] sodass jede in der obligatorischen Referendumsabstimmung von Volk und Ständen angenommene, d.h. legitimierte Bundesverfassungsnorm einem Bruchteil der absoluten, nun als Staatsgewalt sichtbar gewordenen Souveränität entspricht. Damit normiert die Verfassungsgebungsbefugnis – konkret: die Verfassungsrevisionsnormen – den gesuchten Übergang,[1073] wo die absolute Souveränität auf eine formalisierte, in ihrem Umfang beschränkte Form, namentlich die Staatsgewalt, heruntergebrochen wird. Gemeinsam bilden die Revisionsbestimmungen[1074] schliesslich eine *«Grundnorm»*[1075] ab, gestützt auf welche der Verfassungsgeber beinahe unbegrenzt neue Staatsgewalt erschaffen kann. Sie ist die unerschöpfliche Quelle jeglichen Rechts und Herkunftsort aller

127

1068 Dieser Schluss deckt sich (zumindest im Ergebnis) mit der Theorie von Usteri, wonach sich die Souveränität einer Rechtsordnung nicht aus der Einheit des Rechtssystems selbst ergibt, sondern aus der «Einheitlichkeit des Erzeugungsapparats» (Usteri, Diss. 1954, 243, zum Ganzen 242 ff.).

1069 Vgl. Ber. BV 1848, 76; Schmid S., VdS I, II.2, N 4 ff.; Sièyes, Dritter Stand, 150 ff.

1070 So auch Häberle, Verfassungsstaat, 161. Dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich aufgrund der hohen formellen Hürden einer Verfassungsrevision gleichwohl um eine «‹relativ starre› Verfassung» (Schmid S., ZBl 2020, 645) handelt (vgl. Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, VdS I, I.1, N 8; Kley, VdS I, I.4, N 4; Vatter, Politische Systeme, 421 ff.). Die Qualifizierung der schweizerischen Bundesverfassung fällt in der Lehre allerdings unterschiedlich aus (vgl. i.S. einer Auswahl Kley, VdS I, I.4, N 4 ff.; Schmid S., ZBl 2020, 645 f.; Waldmann, ZöR 2021, 1207).

1071 Abromeit, Volkssouveränität, 50.

1072 Ähnlich Jellinek, AStL, 484, wonach die Staatsgewalt «in die Souveränetät [sic] hineingelegt» ist.

1073 Vgl. Rn. 60.

1074 Vgl. Fleiner/Giacometti, SBStR, 39.

1075 Kelsen, Reine Rechtslehre, 62 (Hervorhebung hinzugefügt). S.a. ders., AStL, 244 («Grund- oder Ursprungsnorm»), 256 («Grund- und Ursprungsnorm»), 257 u. grundlegend 587 f. (*«Grundnorm»* [Hervorhebung im Original]); ders., Souveränität, 93 u. 105; Fleiner/Giacometti, SBStR, 39 («Ursprungsnorm»); – bezugnehmend auf Kelsen – Giacometti, StRdK, 16 f., insb. 20 («Ursprungsnorm oder Grundnorm») u. 21 («vorausgesetzte hypothetische Grundnorm»); Nawiasky, StRL III, 95 («Staatsfundamentalnorm»); differenzierend Usteri, Diss. 1954, 71 ff., s.a. 91 f.

Staatsgewalt.[1076] Da die Revisionsnormen und damit die Verfassungsgebungsbefugnis bereits in der Gesamtstaatsverfassung verortet worden sind,[1077] lässt sich die Grundnorm ebenfalls dort einordnen und das bisherige Ergebnis erneut bestätigen.

128 Die im Staatssystem offengebliebene Verbindungsschleuse von Souverän und Staat ist damit gefunden worden: Sie liegt in der Verfassungsgebungsbefugnis bzw. den Verfassungsrevisionsbestimmungen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a, Art. 142 Abs. 2, Art. 195 BV), die i.S. einer Grundnorm in der Gesamtstaatsverfassung verankert sind; dort wird die Souveränität in Verfassungsrecht bzw. Staatsgewalt umgeformt. Bildlich gesprochen eröffnet die Grundnorm dem Souverän ein Eingangstor zur Staatsrealität, durch welches er hindurchgreifen und einen Teil seiner Macht tatsächlich zur Ausübung bringen kann. Abgesehen von der Grundnorm als Verbindungsstelle aber bleiben Rechtssystem und Souverän voneinander getrennt und bilden «des champs ou des domaines d'action différents»[1078] – womit sich die Gretchenfrage im Bundesstaatsrechtssystem tatsächlich als «gewissermassen obsolet»[1079] erweist.[1080] Denn da die Gewalt des Staats nur insofern besteht, als sie Teil des Bundesstaatsrechtssystems geworden ist, kann offenbleiben, was «vor» der Grundnorm bzw. welcher Teil des «‹dösenden Souveräns›»[1081] ausserhalb des Bundesstaatsrechtssystems liegt; die ausübbare Gewalt des Bundesstaats bleibt

---

1076 Daher wird die Grundnorm in der Reinen Rechtslehre (vgl. hierzu grundlegend Kelsen, AStL, 252 ff., insb. 256 f. u. 587 f., s.a. 244; ders., Reine Rechtslehre, 62 ff.; ders., Souveränität, 93 u. 105) auch als der normative Geltungsgrund einer Staatsverfassung gesehen, da die normative Geltung einer Rechtsordnung verlangt, dass sie aus einer höheren Rechtsnorm abgeleitet worden ist. Die Grundnorm bildet die «oberste Rechtsquelle» ab (Giacometti, StRdK, 21, zum Ganzen 20 ff.; s.a. Kelsen, Reine Rechtslehre, 66 f.; ders., Staatsbegriff, 93 f.), obwohl sie selbst gerade «nicht als positive Rechtsnorm, […] sondern – als Bedingung aller Rechtsetzung, alles positiven Rechtsverfahrens – vorausgesetzt» (Kelsen, Reine Rechtslehre, 66 f.) wird. In der Folge ist Kelsens Staatsbegriff *anti*-föderalistisch, da er auch das Gliedstaatsrecht in seine Theorie integriert und schliesslich alles Recht auf eine *zentrale* Grundnorm zurückführt (vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, 108 u. insb. 124 f.; exemplarisch ders., Souveränität, 287 f.; s.a. Möllers, Diss. 2000, 52). Entsprechend vertritt Kelsen auch ein *monistisches* Bundesstaatsmodell, s. Rn. 20 1. Lemma.

1077 S. Rn. 114 ff., insb. Rn. 116.

1078 Beaud, Théorie, 63.

1079 Schmid G., ZBl 1984, 107.

1080 S.a. Biaggini, ZSR 2023, 18; Hafner/Schweizer, SGK BV, Art. 1 N 17; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 633.

1081 Ehrenzeller K., SGK BV, Vorbem. zu Volk und Ständen, N 27.

auf sein Rechtssystem beschränkt. Für ihn ist daher irrelevant, welche absoluten Anteile der Souveränität nicht der Verfassung angehören, da er auf diese ohnehin nicht zugreifen kann. Erst wenn die Souveränität *via* Verfassungsrevision zu Staatsgewalt und damit zu Recht umgeformt worden ist, wird sie u.U. auch zu einem Rechtsproblem, das gelöst werden muss.[1082]

3.3 Zwischenfazit

Bevor die Verfassungstheorie verlassen und das Augenmerk auf die Bundesverfassungsdogmatik des schweizerischen Kompetenzsystems gelegt wird, soll das Gesagte gebündelt und auf eine konsolidierte Bundesstaatsdefinition reduziert werden. Die im Rechtssystem[1083] vorgenommene Beschreibung der Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat ist zu rekapitulieren und mit den Erläuterungen zur Kompetenzzuweisungsbefugnis[1084] und zur Souveränität[1085] anzureichern. Freilich sind auch Rückschlüsse auf die Äusserungen der sich auf das Staatssystem beziehenden Verfassungstheorie zu ziehen. Das Rechtssystem überträgt die im Staatssystem erkannte Bundesstaatsstruktur auf die Bundesverfassung, womit sie ein Untersuchungsfeld bereitet, innerhalb dessen rechtliche Probleme einzig anhand des Rechts diskutiert werden können.[1086] Ohne das duale Verständnis von Bundes- und Kantonsrecht aufzugeben,[1087] verhilft die theoretische Auffächerung der Bundesverfassung in drei Normenkreise bzw. Teilrechtsordnungen so der bundesstaatlichen Dreigliedrigkeit zur Sichtbarkeit – zumal sie im Staatssystem teilweise nur über unklare Züge verfügt[1088] – und vermag die bundesstaatliche Funktionsweise präziser zu erklären. 129

Anlehnend an die von Kelsen vorgeschlagene Drei-Kreis-Theorie[1089] kann die Bundesverfassung in eine Gesamt-, eine Zentral- und eine Gliedstaatsverfassung aufgegliedert werden.[1090] Die drei Teilrechtsordnungen bilden den im Staatssystem 130

[1082] S.a. Kelsen, Reine Rechtslehre, 124.
[1083] S. Rn. 64 ff.
[1084] S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.
[1085] S. Rn. 119 ff., insb. Rn. 124 ff.
[1086] S. Rn. 64 f.
[1087] S. Rn. 78 f.
[1088] S. Rn. 30, s.a. Rn. 26.
[1089] S. Anm. 609.
[1090] S. Rn. 75 ff.

als dreigliedrig erkannten Bundesstaat[1091] in der Bundesverfassung insofern ab, als sich die Gesamt-, die Zentral- oder die Gliedstaatsverfassung je einem der drei Glieder, d.h. dem Gesamtstaat, dem Bund oder den Kantonen, zuordnen lassen.[1092] In ihrer Summe repräsentieren sie schliesslich den Bundesstaat bzw. das Bundesstaatsrechtssystem bzw. die Gesamtverfassung (Bundesverfassung).[1093] Um eine Einzelnorm einer Teilrechtsordnung zuschreiben zu können, muss die in Frage stehende Verfassungsbestimmung ausgelegt werden. Im Gegensatz zu KELSEN ist hierbei an den Adressaten der Norm, d.h. den Gesamtsaat, den Bund oder die Kantone, und nicht den Rechtsetzungsberechtigten[1094] anzuknüpfen. Verfassungsbestimmungen, die sich an Bund oder Kantone wenden, sind der Zentral- bzw. der Gliedstaatsverfassung angehörig, wohingegen Gesamtstaatsverfassungsnormen Bund *und* Kantone und somit den Gesamtstaat adressieren.[1095]

131 Aus dieser theoretischen Qualifizierung einer Bestimmung können schliesslich Folgerungen für ihre Konkretisierung und ihre Anwendung bei der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Normierung der Kompetenzverteilung[1096] gezogen werden: Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen wirken sich i.d.R. einseitig machthemmend aus, wobei jene Bestimmungen, die den Bund in seiner Macht begrenzen, ihn häufig zusätzlich verpflichten, die Kantonsautonomie entsprechend zu garantieren [1097] Sie sind daher – i.d.R. zuungunsten des Bundes – einseitig restriktiv anzuwenden.[1098] Auch Gesamtstaatsverfassungsnormen führen eine Machtbeschränkung herbei, treiben aber prioritär die Integration voran. So hat ihre Anwendung indes beidseitig restriktiv zu erfolgen, doch muss das erlangte Ergebnis stets am in Frage stehenden gesamtstaatlichen Interesse ausgerichtet werden.[1099]

132 Die Untersuchungen im Staats- und im Rechtssystem monieren zwei theoretische Perspektiven des Bundesstaats. Obschon sie also zwei klar zu trennende Sichtweisen der hier entwickelten Verfassungstheorie darstellen,[1100] überlappen sie sich in ihren Aussagen. Zum einen zeichnet das Verhältnis der drei Teilrechts-

---

1091 S. Rn. 28 ff., insb. Rn. 28, s.a. Rn. 25 ff.

1092 S. Rn. 76 f.

1093 S. Rn. 75.

1094 So aber KELSEN, AStL, 497 f.; ders., Bundesexekution, 135 u. 138; vgl. Rn. 72 u. 76 f.

1095 S. Rn. 76 f.

1096 S. Rn. 84, s.a. Rn. 100 f.

1097 S. Rn. 102 f.

1098 S. Rn. 102.

1099 Vgl. ausführlich Rn. 104 ff.

1100 S. Rn. 65 a.E.

ordnungen im Rechtssystem die Beziehung von Gesamtstaat, Bund und Kantonen[1101] im Staatssystem nach, indem die koordinativ-kooperative Beziehung[1102] von Bund und Kantonen das alternativ-komplementäre[1103] Verhältnis von Zentral- und Gliedstaatsverfassung abbildet.[1104] Zum anderen ist die Überordnung des Gesamtstaats[1105] über Bund und Kantone im Rechtssystem herleitbar: Da sowohl Kompetenzzuweisungs-[1106] als auch Verfassungsgebungsbefugnis in der Gesamtstaatsverfassung verankert liegen,[1107] werden sämtliche Normen aller drei Teilrechtsordnungen auf deren Grundlage erlassen, sodass die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung zwangsweise eine untergeordnete Position einnehmen. Dies hat die Untersuchung im Staatssystem insofern aufzuzeigen vermocht,[1108] als sowohl Verfassungsgebungs- als auch Kompetenzzuweisungsbefugnis nur von Bund und Kantonen gemeinsam – in der Form des gesamtstaatlichen, sich aus Volk[1109] und Ständen[1110] zusammensetzenden Verfassungsgebers – wahrgenommen werden können. Auch im Rechtssystem ist anhand der Verfassungsrevisionsbestimmungen die Gesamtstaatsverfassung als Lageort von Verfassungsgebungs- und Kompetenzzuweisungsbefugnis bestätigt worden.[1111]

Sodann ist es über den Hilfsbegriff der Staatsgewalt[1112] gelungen, die Souveränität 133
im Rechtssystem zu lokalisieren, bzw. wurde erkannt, dass sie ohne Verlust an theoretischem Wert ausserhalb des Rechtssystems verbleibt.[1113] Denn die Souveränität wird *via* die Revisionsbestimmungen (Art. 140 Abs. 1 Bst. a, Art. 142 Abs. 2, Art. 195 BV), die gemeinsam eine Grundnorm[1114] abbilden, in Verfassungsrecht umgeformt und so dem staatlichen Handeln zugänglich gemacht, womit unerheblich bleibt, was ausserhalb des Rechtssystems von der Souveränität noch übrig

1101 S. Rn. 80.
1102 S. Rn. 29.
1103 S. Rn. 34 (Alternativität) u. Rn. 80 (Komplementarität).
1104 S. Rn. 80.
1105 S. Rn. 29, s.a. Rn. 26.
1106 S. Rn. 117 f. u. zum Begriff Rn. 36.
1107 S. Rn. 116.
1108 S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 49.
1109 S. Rn. 47 f.
1110 S. Rn. 39 ff.
1111 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.
1112 Vgl. zum Begriff Rn. 121 f.
1113 S. Rn. 119 ff., insb. Rn. 127 f.
1114 Vgl. zum Begriff Anm. 1075.

ist.[1115] Mit jeder Verfassungsrevision gelangt ein Bruchstück des absoluten Souveräns in die Bundesverfassung und wird dort als Staatsgewalt zu klar begrenzter und legitimierter Macht, auf welche der Staat bzw. seine Organe zugreifen können.[1116]

134 Auf eine Kurzformel gebrochen, gliedert sich der schweizerische Bundesstaat im Staatssystem in Gesamtstaat, Bund und Kantone auf, deren normatives Abbild im Rechtssystem als Gesamt-, Zentral- und Gliedstaatsverfassung sichtbar wird. In ihrer Summe konstituieren Gesamtstaat, Bund und Kantone den Bundesstaat (Bundesstaatsystem) bzw. vereinigen sich die Gesamt-, die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung zur Gesamtverfassung (Bundesstaatsrechtssystem). Bund und Kantone sowie ihre Teilrechtsordnungen sind hierbei koordiniert und einander gleichgeordnet, dem Bundesstaat sowie der Gesamtstaatsverfassung jedoch subordiniert, da die Gesamtstaatsverfassung, wo Kompetenzzuweisungs- und Verfassungsgebungsbefugnis sowie Staatsgewalt entspringen, als Ausgangspunkt jeglicher Verfassungsbildung fungiert.

[1115] S. Rn. 127.

[1116] S. Rn. 127 f.

III. Bundesverfassungsdogmatik

Als im Gründungsjahr des schweizerischen Bundesstaats die Kantone durch ein «eigenes und direktes Organ»[1117] des Bundes ergänzt werden sollten, eröffnete sich das Problem der Machtdiversifizierung.[1118] Die Lösung einer der wohl schwierigsten Aufgaben der Bundesstaatlichkeit wurde kurz – von Februar bis Juni 1848[1119] –, jedoch heftig diskutiert und mündete in ein System, das in weiten Teilen noch dem heutigen Bundesstaat zugrunde liegt.[1120] Seit Geburt der Eidgenossenschaft sind die Kantone in sämtlichen Bereichen kompetent, die nicht *qua* Verfassung «der Bundesgewalt übertragen sind»[1121],[1122] sowie sah bereits die BV 1848 für das Inkrafttreten der (ausschliesslich totalrevidierbaren) Bundesverfassung die Zustimmung von Volk und Kantonen vor.[1123] 135

[1117] Ber. BV 1848, 7.

[1118] Vgl. Fleiner, SBStR, 8 f.; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 24; ders., VdS I, I.3, N 37; ders., VerGe, 247 ff.; Schindler B., BRGÖ 2021, 242; Schmid G., Föderalismus, 338 f.

[1119] Vgl. statt vieler Botsch. VE 96, 4; Burckhardt, Kommentar, Art. 1, 5 f.; Fleiner, SBStR, 8 f.; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 24; ders., VdS I, I.3, N 37; ders., VerGe, 247 ff.; Schindler B., BRGÖ 2021, 242; Schmid G., Föderalismus, 338 f.

[1120] Vgl. Ber. BV 1848, 7 ff., insb. 9 u. 44 ff., insb. 54 ff.; Ber. Furgler 1977, 101; Kley, VerGe, 248 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 2300; Schindler D. jun., ZBl 1992, 195; ausführlich Schmid G., Föderalismus, 338 f.; Schmid S., SGK BV, Vorbem. zur Bundesversammlung, N 2 ff., insb. N 5 ff.

[1121] Art. 3 BV 1848.

[1122] S.a. Art. 5 Satz 2 BV 1848 («Der Bund gewährleistet den Kantonen […] ihre Souveränität innert den Schranken des Artikels 3») sowie Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV (vgl. ausführlich Rn. 169 ff.).

[1123] S. Art. 114 BV 1848 («Die revidirte [sic] Bundesverfassung tritt in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen ist.»); s.a. Art. 142 Abs. 2 BV.

136 Allerdings fanden sich, abgesehen von den Grundsätzen des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen («Bundestreue»),[1124] in der BV 1848[1125] keine Kriterien darüber, wie Kompetenzen zu verteilen oder auszuüben sind. Die Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten sind erst im Rahmen der Revision von 1999[1126] oder der NFA-Reform[1127] ausdrücklich niedergeschrieben worden. Seither verkörpert das Insgesamt der Verteilungsregeln (Art. 3, 42 Abs. 1, Art. 43, 46 Abs. 1 BV),[1128] der Zuweisungskriterien (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 BV), der Umfangszuweisungskriterien (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV) und der Ausübungsmodalitäten (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV)[1129] das verfassungsrechtliche Kompetenzsystem und regelt die Kompetenzverteilung (Kompetenzzuweisung und -ausübung)[1130] im Bundesstaat.

137 Aufbauend auf den bisherigen Erkenntnissen soll das in der Bundesverfassung angelegte Kompetenzsystem dogmatisch durchdrungen, in seiner Funktionsweise untersucht und seine Korrelation mit der dreigliedrigen Bundesstaatstheorie aufgezeigt werden. Konkret werden eine Kategorisierung des verfassungsrechtlichen Kompetenzsystems anhand bestimmter Verfassungsnormkategorien[1131] vorgenommen und die einschlägigen Verfassungsbestimmungen analysiert.[1132] Auch

---

1124 Vgl. zum Begriff BGE 118 Ia 195 E. 5a, 205; 125 I 227 E. 11f, 247 («fidélité confédérale»); Ber. Furgler 1977, 106; Botsch. KV JU 1977, 274 («Er [Art. 138 KV JU 77] verträgt sich überdies nicht mit jener Grundnorm unseres föderalistischen Gemeinwesens, die man als ‹Bundestreue› oder ‹freundeidgenössisches Einvernehmen› zu bezeichnen pflegt.»); Botsch. VE 96, 207; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2; Kölz, Bundestreue, 123 ff. Erste Erwähnung findet die Bundestreue – indes sinngemäss – bei Johann Caspar Bluntschli, vgl. Bluntschli, Staat, 572, zit. in Kölz, Bundestreue, 122 f., insb. Fn. 13, m.w.H.; s.a. Ber. Furgler 1977, 90; Bluntschli, Leben, 369 ff.

1125 Zu den Ansätzen der Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen in der BV 1848 ausführlich Egli, Habil. 2010, N 282 ff.

1126 Vgl. Art. 42, 43, 44, 46 u. Art. 47 BV 1999.

1127 So Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1, Art. 46 Abs. 2 u. Abs. 3, Art. 47 Abs. 2 BV (AS 2007 5765 f.); s.a. Botsch. NFA I, 2324, Tabelle 1.1.

1128 S. Rn. 169 ff.

1129 S. Rn. 196 ff.

1130 S. Rn. 144 f. (Zuweisungsentscheid) u. Rn. 146 ff. (Ausübungsentscheid).

1131 S. zum Begriff Rn. 139 f. u. zu den entsprechenden Verfassungsnormkategorien Rn. 169 ff. (Verteilungsregeln) u. Rn. 196 ff. (Zuweisungskriterien und Ausübungsmodaltäten).

1132 S. Rn. 169 ff.

weitere, die Kompetenzverteilung materiell beeinflussende Normen[1133] sind aufzugreifen. Die Untersuchung der einzelnen Bestimmungen fokussiert sich jeweils auf ihre Anwendungsbereiche, ihre Verbindlichkeit sowie ihre Justiziabilität und schliesst mit je einem Konkretisierungsversuch.[1134] Zum Ende werden die Ergebnisse in einem Überblick zusammengefasst, die Zusammenhänge der einzelnen Verfassungsnormen[1135] aufgezeigt und ein Fazit[1136] gezogen.

1. Begriffliches

Vorausgehend sind die Begrifflichkeiten abzugrenzen. Da sich die Grundstruktur der dogmatischen Analyse an den Verfassungsnormkategorien orientiert, werden diese in einem ersten Schritt grob skizziert,[1137] bevor der Begriff der Kompetenz[1138] in den Fokus gerückt wird. 138

1.1 Verfassungsnormkategorien

Das formelle Abbild der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung lässt sich in fünf Normkategorien *(Verfassungsnormkategorien)* aufgliedern, die im Rahmen der Kompetenzverteilung unterschiedliche Funktionen erfüllen. Namentlich umfasst die Kompetenzsystematik des schweizerischen Bundesstaats Verteilungsregeln, Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterien, Ausübungsmodalitäten, materielle Bestimmungen und Kompetenznormen. 139

Kernstück des Kompetenzsystems sind die *Verteilungsregeln.*[1139] Sie sind Ausdruck der subsidiären Generalkompetenz der Kantone (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV) sowie des Vollzugsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV),[1140] womit sie den verfassungsrechtlichen Grundentscheid des Kompetenzsystems abbilden. 140

1133 S. Rn. 291 ff. (materielle Bestimmungen).

1134 Vgl. exemplarisch für das Subsidiaritätsprinzip Rn. 202 ff. (Anwendungsbereiche: Zuweisungskriterium, Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität), Rn. 205 ff. (Verbindlichkeit), Rn. 208 (Justiziabilität) u. Rn. 209 ff. (Konkretisierung).

1135 S. Rn. 310 ff.

1136 S. Rn. 338 ff.

1137 S. Rn. 139 f.

1138 S. Rn. 141 ff.

1139 S. Rn. 169 ff.

1140 Vgl. zur originären Kantonskompetenz Rn. 179 sowie zum Vollzugsföderalismus Rn. 187, s.a. zum Begriff des «Vollzugs» Rn. 146.

Zwar übt, wie gezeigt,[1141] der Verfassungsgeber die Kompetenzzuweisungsbefugnis aus, doch ist er bei der Kompetenzzuweisung nicht frei, sondern muss sich an den *Zuweisungskriterien* (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 BV) und den *Umfangszuweisungskriterien* (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV)[1142] orientieren. Auch der Gesetzgeber ist bei der Kompetenzumsetzung gehalten, die *Ausübungsmodalitäten* (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV)[1143] anzuwenden. Darüber hinaus haben beide Organe weitere Bestimmungen zu beachten, die sich zwar nicht in die genannten Kategorien einordnen lassen, die Kompetenzverteilung und -ausübung jedoch einzelfallweise materiell beeinflussen *(materielle Bestimmungen)*.[1144] In Anwendung der Bestimmungen der genannten Verfassungsnormkategorien legt der Verfassungsgeber schliesslich fest, ob und inwiefern Bund und Kantone für die in Frage stehende Aufgabe zuständig sind, und münzt seinen Entscheid in eine Bundeskompetenznorm[1145] um bzw. belässt die Kompetenz durch legistisches Schweigen den Kantonen. So stellen die *Kompetenznormen*[1146] das formelle Resultat der Kompetenzverteilung dar, die – *quasi* als normatives Pendant des Kompetenzentscheids – in der Verfassung verankert und somit ebenfalls Bestandteil des verfassungsrechtlichen Kompetenzsystems sind. Je nachdem, ob die Kompetenzumsetzung bei Bund oder Kantonen liegt,[1147] schliesst der Bundes- oder der Kantonsgesetzgeber die Kompetenznormierung mit seiner Umsetzungsgesetzgebung ab.

1.2 Begriff der Kompetenz

141 Der Kompetenzbegriff hat sich innerhalb des juristischen Vokabulars etabliert. Dennoch darf das dahinterstehende Verständnis nicht als gegeben angenommen werden, zumal diesbezüglich grosse Unterschiede herrschen.[1148] Für die hier durch-

[1141] S. Rn. 37 ff., insb. Rn. 49.

[1142] S. Rn. 196 ff.

[1143] S. Rn. 196 ff.

[1144] S. Rn. 291 ff.

[1145] Vgl. Rn. 144 f. (Zuweisungsentscheid) u. Rn. 146, s.a. Rn. 145 (Ausübungsentscheid).

[1146] S. Rn. 150 ff.

[1147] S. Rn. 186 ff., s.a. zum Begriff der Umsetzungskompetenz Rn. 146 ff.

[1148] S. Rn. 142.

zuführende Untersuchung wird der Ausdruck «Kompetenz»[1149] in zwei Bestandteile, einerseits Rechtsetzungs-[1150] und andererseits Umsetzungskompetenz,[1151] aufgespalten und vor dem Hintergrund der vertikalen Gewaltenteilung erläutert.

a. Kompetenz im Allgemeinen

Der Begriff «Kompetenz» ist nicht nur in der vorliegenden Untersuchung allgegenwärtig, sondern wird auch in Literatur und Praxis selbstverständlich[1152] gebraucht, ja gar als «Zentralbegriff schweizerischen Föderalismus-Verständnisses»[1153] bezeichnet. So erstaunt, dass die Suche nach dem Begriff in der Bundesverfassung erfolglos ausfällt[1154] und er auch in der Lehre auf uneinheitliche Verwendung stösst.[1155] Selbst eine klare Unterscheidung von (Verbands-)Kompetenz[1156] und 142

[1149] S. Rn. 142 f.

[1150] S. Rn. 144 f.

[1151] S. Rn. 146 ff., s. aber auch Rn. 145.

[1152] Vgl. i.S. einer Auswahl beispielhafter Stellen BGE 99 Ia 389 E. 2, 390; 116 Ia 359 E. 8c, 374; 124 IV 313 E. 7, 318; 149 I 182 E. 3.4, 190; BGer 1E_1/2015 (23.9.2015), E. 1.1 ff.; 1C_63/2023 (17.10.2024), E. 3.5; Ber. Furgler 1977, 3; Botsch. VE 96, 13; Fleiner, SBStR, 41 («Ausscheidung der *Kompetenzen*»); Martenet, CR Cst., Art. 3 N 15 ff.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 13; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 620 2. Lemma («*Kompetenz*- und Aufgabenteilung»); Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 7 («*Kompetenz*- und Aufgabenteilung); s.a. «Ständerat gibt Kantonen mehr *Kompetenzen* bei Prämiengenehmigung», Medienmitteilung vom 11. Dezember 2024, <https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2024/20241211111353709194158159026_bsd064.aspx> (abgerufen am 1.11.2025), wo der Begriff gerade nicht im hier verstandenen Sinn (s. Rn. 142 f.) verwendet wird.

[1153] Saladin, ZSR 1984, 448 f., selbst allerdings kritisch.

[1154] Der Begriff «Kompetenz» findet zumindest vereinzelte Erwähnung i.S. einer Organkompetenz in Art. 117*b* Abs. 2 BV u. Art. 197 Ziff. 15 Abs. 4 u. Abs. 8 ÜBst. Das Glossar greift die «Bundeskompetenz» unter «Forschung» (Art. 64 BV) auf und verweist unter «Kompetenzen» auf die Verbandskompetenzen des Bundes (Art. 54–125 BV) und der Kantone (Art. 3 BV). Vgl. zur Kompetenz als Überbegriff von Aufgaben und Zuständigkeiten Rn. 174.

[1155] S.a. Rn. 173 sowie Anm. 1152.

[1156] Mit «Kompetenz» ist hier stets eine «Verbandskompetenz» gemeint. «Organkompetenzen» werden jeweils ausdrücklich bezeichnet. Zur Abgrenzung von Verbands- und Organkompetenz vgl. statt vieler Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 9.

Zuständigkeit[1157] ist selten anzutreffen und die beiden Begriffe werden i.d.R. synonym verwendet.[1158]

143 Trotz dieser «terminologische[n] Nachlässigkeit»[1159] herrscht die Meinung vor, dass mit einer Kompetenz die Verantwortung übertragen wird, «die geeigneten Vorkehren zur Erfüllung der Staatsaufgaben zu treffen»[1160].[1161] Im Rechtsstaat ist damit insbesondere die Ermächtigung[1162] zur Rechtsetzung in einem bestimmten Sachbereich verknüpft, wobei es Bund und Kantonen selbstverständlich nicht verschlossen bleibt, auch in anderweitiger, nicht-rechtsetzender Form tätig zu werden.[1163] Eine Kompetenz erschöpft sich nicht in der Rechtsetzungszuständigkeit, sondern umfasst diverse Handlungsformen. Bund und Kantone können als Träger der Rechtsetzungskompetenz sämtliches Recht erlassen und alle Handlungen vornehmen, die für eine zielführende Wahrnehmung der Staatsaufgabe erforderlich sind.

1157 Vgl. zum Begriff «Zuständigkeit» Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 21 1. Lemma; ders., BSK BV, Art. 43 N 12 1. Lemma; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Eichenberger, ZaöRV 1980, 540; Hangartner, Habil. 1974, 41 f.; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 17 f.; kritisch Kölz, Bundestreue, 153 f.; unklar Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 9; s.a. Rn. 173 ff.

1158 Exemplarisch Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 35; differenzierend Saladin, ZSR 1984, 448 f.; s.a. den Hinweis bei Hangartner, Habil. 1974, 41.

1159 Saladin, ZSR 1984, 450.

1160 Art. 48 Abs. 2 VE 77, zit. in Eichenberger, ZaöRV 1980, 540.

1161 So auch Hangartner, Habil. 1974, 41 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 681 f.; differenzierend Saladin, ZSR 1984, 449 f.

1162 Weiterführend Saladin, ZSR 1984, 449 f. Teilweise ist gar von einer Rechtsetzungsverpflichtung auszugehen, vgl. Rn. 173 u. insb. Rn. 293 f. (Pflichtaufgaben und Handlungspflichten) u. Rn. 295 f. (Handlungsvorgaben und -aufträge).

1163 Vgl. statt vieler Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 21; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Eichenberger, ZaöRV 1980, 540; Fleiner/Giacometti, SBStR, 83; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 17 f.; Saladin, ZSR 1984, 454 f.; Sträuli, Diss. 1933, 13 u. differenzierend mit Blick auf Kompetenzen des Bundes 13 ff., insb. 17 f.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 10 f. u. N 20.

b. Rechtsetzungskompetenz

Wie vorweggenommen,[1164] mündet die Kompetenzverteilung in den Kompetenzentscheid[1165] des Verfassungsgebers.[1166] Entsprechend dem dualen, d.h. alternativkomplementären[1167] Kompetenzsystem begründet er entweder durch Erlass einer Verfassungsbestimmung (Kompetenznorm)[1168] eine Bundeskompetenz oder belässt die Zuständigkeit bei den Kantonen, indem er eine entsprechende Normierung gerade unterlässt. Verfahrensrechtlich ist die ordentliche Verfassungsgebung (Art. 138–142, 160 Abs. 1, Art. 181, 192–195 BV) einschlägig:[1169] Innerhalb des vorgegebenen verfassungsrechtlichen Rahmens[1170] sowie unter Anwendung der Zuweisungskriterien[1171] bestimmt der Verfassungsgeber *via* (Nicht-)Begründung einer Bundeskompetenznorm, wer für die in Frage stehende Staatsaufgabe verantwortlich ist und somit über die Rechtsetzungskompetenz verfügt *(Zuweisungsentscheid)*. Entsprechend erfährt sein Kompetenzentscheid entweder durch die konkrete Bundeskompetenznorm oder den verfassungsrechtlich ebenfalls normierten Grundentscheid der originären Kantonskompetenz (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV)[1172] formellen Ausdruck. 144

Die Rechtsetzungskompetenz ist «umfassender Natur»[1173], d.h., sie erteilt ihrem Träger zusätzlich die Berechtigung, über die Zuweisung der Umsetzungskompetenz zu bestimmen;[1174] er kann festlegen, wer die in Frage stehenden Staatsaufgaben umzusetzen hat.[1175] Die Umsetzungskompetenz bildet damit Bestandteil der Rechtsetzungskompetenz, lässt ihrem Träger aber die Wahl, ob er sie auch 145

1164 S. Rn. 140.

1165 Vgl. hierzu ausführlich Rn. 169 ff.

1166 S.a. zur Kompetenzzuweisungsbefugnis Rn. 37 ff., insb. Rn. 49 (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Rechtssystem).

1167 S. Rn. 34 (Alternativität) u. Rn. 80 (Komplementarität); s.a. betr. das Verhältnis von Zentral- und Gliedstaatsverfassung Rn. 80, s.a. Rn. 74.

1168 S. Rn. 152 u. allg. zu den Kompetenznormen Rn. 150 ff.

1169 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 51; s. bereits Rn. 37.

1170 Vgl. Rn. 291 ff.

1171 Vgl. Rn. 196 ff.

1172 S. Rn. 179, zum Ganzen Rn. 176 ff.

1173 Biaggini, Habil. 1996, 121.

1174 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1058 ff.; Biaggini, Habil. 1996, 121 f.; Tschannen, Grundlagen, 24; vgl. zum Begriff der Umsetzung Rn. 146.

1175 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 61; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 17; Tschannen, Grundlagen, 28, s. aber 26 (Umsetzungsvorgaben *qua* Verfassung, s. Rn. 188). Vgl. zum Ganzen Rn. 188 ff.

selbst wahrnimmt oder ganz oder teilweise dem Bund bzw. den Kantonen[1176] überträgt. So wird – vorbehaltlich jener Kompetenzen, deren Umsetzungszuständigkeit bereits auf Stufe Verfassung geregelt ist[1177] – im Zeitpunkt der Kompetenzzuweisung i.d.R. noch nicht abschliessend festgelegt, ob Bund oder Kantone zur Kompetenzumsetzung berechtigt sind, sondern dies liegt im Entscheid des Rechtsetzungskompetenzträgers *(Ausübungsentscheid)*.

c. Umsetzungskompetenz

146 In Abgrenzung zur Rechtsetzungskompetenz,[1178] welche die Rechtsetzungsbefugnis mitsamt der für ihre Ausübung erforderlichen Hoheitsrechte beinhaltet, beschränkt sich die Umsetzungskompetenz auf den Erlass «rechtliche[r] Massnahmen, die das Bundesrecht in der Rechts- und Sozialwirklichkeit wirksam werden lassen»[1179] *(Umsetzung)*.[1180] So stehen für die Umsetzung sowohl Gesetzes- und Verordnungsrecht als auch Einzelakte der Verwaltung und Gerichte zur Verfügung,[1181] womit die Umsetzungskompetenz nicht nur zur Rechtsetzung i.S. des Erlasses generell-abstrakter Normen, sondern auch zur Rechtsanwendung befähigt.[1182] Oder anders ausgedrückt: Umsetzung ist Rechtsetzung *und* Rechtsvollzug. Dieses Ineinandergreifen rechtsetzender und rechtsvollziehender Befug-

---

1176 Vgl. Tschannen, Grundlagen, 27, s. aber 26 (Umsetzungsvorgaben *qua* Verfassung, s. Rn. 188); ders., Staatsrecht, N 557.

1177 Bspw. sieht Art. 128 Abs. 4 BV vor, dass die direkte Bundessteuer «von den Kantonen veranlagt und eingezogen» wird.

1178 Vgl. differenzierend Saladin, ZSR 1984, 453 ff.

1179 Egli, SGK BV, Art. 46 N 11, m.w.H.

1180 Vgl. zum Begriff Botsch. VE 96, 211 f.; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1049; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 2; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 15; Egli, SGK BV, Art. 46 N 11; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 17 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 818 f.; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 16 f.

1181 Botsch. VE 96, 211 f.; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 15; Egli, SGK BV, Art. 46 N 11; Tschannen, Grundlagen, 23; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 17. Grundlegend Biaggini, Habil. 1996, 24 f.

1182 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 21 2. Lemma; ders., BV Komm., Art. 5*a* N 9 2. Lemma; ferner – m.H.a. die Abgrenzung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung – ders., Habil. 1996, 39; Tschannen, Grundlagen, 23 f. S.a. Hangartner, Habil. 1974, 95, 111, u. ähnlich Kelsen, Bundesexekution, 141, jedoch beide mit Bezug auf die Gesamtkompetenz.

nisse macht eine klare Abgrenzung der Begriffe «Umsetzung» und «Vollzug»[1183] («administrativ[e] Rechtsverwirklichung»[1184]) notwendig. Letztere umfasst einzig die administrative Tätigkeit, welche die Erlasse in der Praxis durch u.U. der Rechtsetzung ähnlich scheinende Akte, wie bspw. den Erlass einer Verfügung, zur Anwendung bringt – namentlich *vollzieht.*[1185] Rechtsetzende Akte i.S.v. Art. 22 Abs. 4 ParlG sind vom Vollzug also nicht erfasst, wohingegen die Umsetzung die administrative Rechtsverwirklichung einschliesst und gar über diese hinausgeht,[1186] indem sie rechtsetzende und rechtsanwendende Akte ermöglicht.

147 Trotz der Breite der Umsetzungsmöglichkeiten werden die Grundzüge des Ausübungsentscheids i.d.R. im *Gesetzgebungsverfahren* bestimmt; in erster Linie nimmt also der Gesetzgeber die Umsetzungskompetenz wahr und legt ihre Ausgestaltung fest. Da der Ausübungsentscheid auf Grundlage der umzusetzenden Kompetenznorm getroffen werden muss, ist der normative Gestaltungsspielraum innerhalb der Umsetzungskompetenz allerdings weitaus kleiner als bei der Rechtsetzungskompetenz. Neben den Ausübungsmodalitäten[1187] sowie den materiellen Verfassungsbestimmungen[1188] ist der Ausübungsentscheid als Rechtsetzungsakt in

---

1183 Die Botsch. VE 96, 211 f., sprach noch von der «eigentliche[n] gesetzesverwirklichende[n] Verwaltungstätigkeit» und unterschied zwischen «Umsetzung» und «Vollzug». Diese Differenzierung wurde ausdrücklich von der KdK gefordert, die ansonsten eine Herabstufung der Kantone zu ausschliesslichen «Dezentralisierungseinheiten, Vollzugsbezirken oder Erfüllungsgehilfen der Bundespolitik» (KdK, Kernvernehmlassung VE 95, 108) befürchtete (s.a. Botsch. VE 96, 206, insb. Fn. 4; KdK, Föderalismusreform, 116; Vernehmlassungsergebnisse VE 96, 86). Die Verdoppelung wurde schliesslich im Rahmen der parlamentarischen Beratungen aus Klarheitsgründen wieder gestrichen (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 3; Egli, SGK BV, Art. 46 N 9). Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV spricht noch heute von «Umsetzung und […] Vollzug» (hierzu Tschannen, SGK BV, Art. 164 N 28).

1184 Vgl. den Begriff bei Biaggini, Habil. 1996, 3; ähnlich BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1049 («administrative Tätigkeit»).

1185 Grundlegend Biaggini, Habil. 1996, 3 f. u. 13 ff. Vgl. zu den Abgrenzungsschwierigkeiten Hangartner, Habil. 1974, 110 f.; s.a. zu Recht kritisch Bäumlin, Geschichte, 36.

1186 Vgl. Biaggini, Habil. 1996, 3, m.H.a. den Begriff des «verwaltungsrechtlichen Vollzugs»; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 374; Uhlmann, Gesetzgebungstechnik, 55.

1187 S. zum Begriff Rn. 197. Der kantonale Gesetzgeber ist – mit Ausnahme von Art. 44 BV, der auch im interkantonalen Verhältnis gilt (s. Rn. 242, 246 u. 254 f.) – von deren Beachtung allerdings befreit, s. Rn. 148.

1188 S. Rn. 291 ff.

das Korsett des übergeordneten Rechts eingebunden[1189] – wobei Letzteres auch für den Zuweisungsentscheid gilt. Für die gesetzgebenden Behörden ist das geltende Recht verpflichtend, d.h., sie müssen sich diesem unterordnen, indem sie den bestehenden Rechtsbestand auslegen und in ihren Entscheid einfliessen lassen.[1190] Insbesondere hat der Gesetzgeber den von der entsprechenden Kompetenznorm vorgegebenen Umfang sowie ihre materiellen Vorgaben als Interpretationsgrundlage für seinen eigenen Entscheid beizuziehen; er darf sich nur innerhalb der vom Verfassungsgeber gesteckten normativen Grenzen bewegen.

148 Während der Zuweisungsentscheid sowohl im Fall einer Bundes- als auch im Fall einer Kantonskompetenz im Verfassungsgebungsverfahren getroffen wird und daher stets dem gleichen Ablauf folgt, muss beim Ausübungsentscheid zwischen Bundes- und Kantonskompetenz unterschieden werden. So differenzieren nämlich die jeweiligen Rechtsetzungsverfahren und die Anforderungen an dessen Ausgestaltung:[1191] Fällt die Umsetzungskompetenz den Kantonen zu, liegt der Erlass der zugehörigen Gesetzesnormen in der Zuständigkeit des *kantonalen* Gesetzgebers und folgt den entsprechenden kantonalen Gesetzgebungsverfahren.[1192] Im Gegensatz zum Bundesgesetzgeber gelten die Ausübungsmodalitäten für den Kantonsgesetzgeber nicht, sondern das Kantonsrecht bleibt – freilich innerhalb der allgemeinen Schranken des übergeordneten Rechts[1193] – Grundlage und Grenze seiner Umsetzungsgesetzgebung. Einzig Art. 44 BV verlangt auch seitens des Kantonsgesetzgebers Beachtung, wirkt die Norm nämlich auch im interkantonalen Verhältnis.[1194]

1189 Vgl. Bäumlin, Geschichte, 35 f., m.w.H.; Biaggini, Habil. 1996, 40; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 94 ff., 374 ff., insb. N 374; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 29; Spiess, Wegleitung, N 47 f.

1190 Vgl. Bäumlin, Geschichte, 30 f. u. 35 f.; Biaggini, Habil. 1996, 40; Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 16 ff., insb. N 16.

1191 Vgl. zum Verfahren der Verfassungsgebung Rn. 37 f., s.a. Rn. 144.

1192 Vgl. zur Umsetzungskompetenz Rn. 146 ff., s.a. Rn. 145.

1193 S. zur Suprematie des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) Rn. 78 f., s.a. Rn. 193. Weiterführend auch Biaggini, Habil. 1996, 25 f., m.H.a. die vom Gemeinwesen zu beachtenden allgemeinen Rechtsprinzipien; s.a. Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 29; Spiess, Wegleitung, N 47 ff.

1194 S. Rn. 242, 246 u. 254 f.

Dahingegen hat der Bundesgesetzgeber analog dem Verfassungsgeber, der bei der Kompetenzzuweisung die Zuweisungskriterien beachten muss,[1195] die rechtliche Ausgestaltung einer Bundeskompetenz an den Ausübungsmodalitäten[1196] auszurichten. Betreffend das Verfahren ergeben sich im Fall einer Bundesumsetzungskompetenz allerdings nur geringe Unterschiede. Denn wo «die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung nichts anderes bestimmen, erfolgt die [Verfassungs-]Revision auf dem Weg der Gesetzgebung» (Art. 192 Abs. 2 BV).[1197] Die wesentlichste Abweichung zur Verfassungsgebung liegt darin, dass ein obligatorisches Referendum fehlt und daher auch kein doppeltes Mehr (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 BV) gefordert wird. Bundesgesetze müssen erst auf Verlangen von 50 000 Stimmberechtigten oder 8 Kantonen (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV) zur Abstimmung unterbreitet werden; das Referendum ist fakultativ.[1198] Überdies wird der Erlass bei der Referendumsabstimmung nur dem Volk vorgelegt. Das absolute Volksmehr reicht zur Annahme aus, womit die Beteiligung der Stände entfällt (Art. 142 Abs. 1 BV).[1199] 149

2. Kompetenznormen

Aufgrund der Komplexität der Kompetenzverteilung rückt ihre eigentliche Zielsetzung häufig in den Hintergrund: Am Ende des Verteilungsprozesses soll ein Kompetenzentscheid ergehen, der im Fall einer Bundeskompetenz in die Aufnahme einer *Kompetenznorm* in die Bundesverfassung mündet.[1200] So schliesst eine Kompetenznorm das Kompetenzverteilungsverfahren ab, indem sie das 150

1195 S. Rn. 144, s.a. Rn. 196 ff. (Zuweisungskriterien).

1196 S. Rn. 196 ff.

1197 Vgl. statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 192 N 11; Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Art. 192 N 17; dies., SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 12; Ehrenzeller/Gertsch, SGK BV, Art. 194 N 3 u. 9; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 192 N 6; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 68 u. 86; Lammers, CR Cst., Art. 192 N 39. Die durch eine Volksinitiative eingeleitete Teilrevision stellt hiervon eine Ausnahme dar, vgl. Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 139 N 18; a.M. Ehrenzeller/Ehrenzeller, SGK BV, Vorbem. zur Verfassungsrevision, N 12.

1198 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 141 N 3 u. 7; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 141 N 27; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 141 N 10 u. 15; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 141 N 8. Vgl. zur Ermittlung des Volksmehrs Anm. 375; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 142 N 10; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 142 N 7.

1199 Vgl. Botsch. VE 96, 367; Ehrenzeller/Nobs, SGK BV, Art. 141 N 12; Epiney/Diezig, BSK BV, Art. 141 N 10; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 44; Kley, SGK BV, Art. 142 N 5.

1200 S. Rn. 140 u. 144.

Verteilungsergebnis verfassungsrechtlich absichert. Im Folgenden sind die Kompetenzbestimmungen genauer zu betrachten, wobei die von der h.L. vorgenommene Einteilung der Bundeskompetenzen – die Kantonskompetenzen sind hier ausgenommen, da sie i.d.R. in der Verfassung nicht einzeln abgebildet werden[1201] – in zwei Arten[1202] als Grundlage dient. Darauf bauend ist die gängige Typologisierung[1203] von Bundeskompetenzen wiederzugeben.

2.1 Arten von Kompetenznormen

151 Die h.L. anerkennt grundsätzlich zwei Arten von Bundeskompetenzen: Während ausdrückliche Bundeskompetenzen *expressis verbis* aus der Bundesverfassung gelesen werden können,[1204] bedürfen stillschweigende Kompetenzbestimmungen einer weitergehenden Auslegung[1205].[1206] Beide Kompetenzarten sind im Folgenden beispielhaft darzulegen.

a. Ausdrückliche Bundeskompetenzen

152 Sofern sich der Verfassungsgeber für eine Bundeskompetenz ausspricht, verhilft er seinem Kompetenz- bzw. Zuweisungsentscheid insofern zu formeller Sichtbarkeit,[1207] als er die in Frage stehende Bundeskompetenz in eine *ausdrückliche* Kompetenznorm[1208] giesst. Fehlt eine entsprechende Norm, kann i.d.R. im Umkehrschluss auf eine Kantonskompetenz geschlossen werden (Art. 3, 42 Abs. 1, Art. 43 BV).[1209] Kompetenzbestimmungen sind hierbei vorwiegend in Art. 54–125 BV[1210] verankert, finden sich aber auch in Art. 38–40, 51–53, 126–135, 191*a* BV

1201 S. Rn. 179.

1202 S. Rn. 151 ff.

1203 S. Rn. 157 ff.

1204 S. Rn. 152.

1205 S. Rn. 153 ff.

1206 Vgl. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

1207 Vgl. Rn. 179. S. aber zu den stillschweigenden Bundeskompetenzen Rn. 153.

1208 Vgl. zum Begriff Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 19.

1209 Vgl. ausführlich zur subsidiären Generalkompetenz der Kantone Rn. 179.

1210 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 14; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 32 ff.; ders., BV Komm., Art. 3 N 6; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 39; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 13; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 5; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 10; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 691; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 12; Tschannen, Staatsrecht, N 739; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 19.

und Art. 196–197 ÜBst.[1211] Ob eine Verfassungsnorm eine Kompetenz begründet, muss jeweils durch Auslegung ermittelt werden.

Nicht selten führt die Frage, ob eine Verfassungsbestimmung kompetenzbegründend ist, zu kontroversen Diskussionen. Obschon sich bspw. die h.L. gegen eine aus Art. 57 Abs. 2 BV abgeleitete Bundeskompetenz ausspricht,[1212] wird der kompetenzbegründende Charakter von Art. 57 Abs. 2 BV in Lehre und Praxis unterschiedlich beurteilt.[1213] So bestehen einzelne Stimmen, die es für möglich erachten oder zumindest nicht ausschliessen, dass die Norm eine Bundeskompetenz darstellt,[1214] und auch der Bundesgesetzgeber hat sich bereits mehrfach auf Art. 57 Abs. 2 BV abgestützt.[1215]

b. Stillschweigende Bundeskompetenzen

Möchte der Verfassungsgeber eine Bundeskompetenz schaffen, muss er, wie dargelegt,[1216] eine entsprechende Norm in die Verfassung aufnehmen. Wie noch zu zeigen sein wird,[1217] ist die Normierung keineswegs fakultativ, unterstehen Bundeskompetenzen nämlich einem Verfassungsvorbehalt. Ausnahmen bestehen nur mit Blick auf die Ausdrücklichkeit ihrer Normierung. Denn es werden auch *stillschweigende,* in der Bundesverfassung nur implizit genannte Kompetenzen 153

[1211] Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 32; ders., BV Komm., Art. 42 N 2 f.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 40; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 13; Martenet, CR Cst., Art. 42 N 35 ff., bezeichnet überdies die Sozialziele (Art. 41 BV) als Kompetenznormen; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 12; Tschannen, Staatsrecht, N 740.

[1212] Vgl. wohl auch Botsch. VE 96, 237; Ber. Malama, 4486; Altwicker/Stähli, BSK BV, Art. 57 N 23; Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 10; Bleicker, CR Cst., Art. 57 N 35 u. 48; Müller/Mohler, SGK BV, Art. 57 N 15, 34 f. u. N 74; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 47; s.a. i.S. einer Übersicht Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 14 ff., insb. 15, welche eine kompetenzbegründende Wirkung von Art. 57 Abs. 2 BV selbst ablehnen.

[1213] Vgl. Bleicker, CR Cst., Art. 57 N 54 f.; Diggelmann/Altwicker, BSK BV, Art. 57 N 23; Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 16 1. Lemma. S. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

[1214] Vgl. Botsch. BPI 2006, 5090; Linsi, LeGes 2008, 472 (*«Koordinationskompetenz»* [Hervorhebung im Original]). Der Ber. Malama, 4486, sieht in Art. 57 Abs. 2 BV nur dann eine Gesetzgebungskompetenz begründet, «wenn es sich um Sicherheitsbelange handelt, die mindestens teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen und dies aus dessen Sicht eine Koordination unter Einbezug oder Leitung des Bundes erfordert».

[1215] Vgl. hierzu die Auflistung bei Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 8 ff.; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 10; Müller/Mohler, SGK BV, Art. 57 N 33.

[1216] S. Rn. 140 u. 144.

[1217] Vgl. zum Verfassungsvorbehalt für Bundeskompetenzen Rn. 179.

anerkannt,[1218] die zwar «in einem formellen Verfassungsrevisionsverfahren […] mitverabschiedet»[1219] worden sind, im Verfassungstext allerdings nicht zum Ausdruck kommen. Da auch sie dem Verfassungsgebungsverfahren entstammen, ergibt sich hinsichtlich ihrer Legitimation jedoch kein Unterschied:[1220] Sowohl ausdrückliche als auch stillschweigende Bundeskompetenzen verfügen über «eine Stütze in der Bundesverfassung»[1221] und erfüllen die Voraussetzung des Verfassungsvorbehalts. Letztere bedürfen lediglich vermehrter Interpretationsanstrengung, während erstere ohne weiteres als Kompetenznormen erkennbar sind.[1222]

154 Systematisch lassen sich die stillschweigenden Bundeskompetenzen in Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs *(implied powers)*[1223] und Zuständigkeiten kraft föderativen Staatsaufbaus *(inherent powers)*[1224] einteilen, wobei auch weitere Kategorien Erwähnung finden.[1225] So fehlen bspw. ausdrückliche Kompetenz-

---

1218 Vgl. hierzu statt vieler Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 34 f. u. 39 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 76 ff.; Hangartner, Habil. 1974, 73 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 42 N 40 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 720; Saladin, ZSR 1984, 480 ff.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 13 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 749; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 10 u. insb. Fn. 13; s.a. exemplarisch BGE 117 Ia 202 E. 4, 211 f.

1219 Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 26.

1220 Vgl. Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 26.

1221 Giacometti, Auslegung, 30.

1222 Vgl. hierzu ausführlich Hangartner, Habil. 1974, 73 ff., m.w.H.; s.a. Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 39 f.; Martenet, CR Cst., Art. 42 N 35 u. 40; Tschannen, Staatsrecht, N 749.

1223 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 40 («Compétences implicites»); exemplarisch Giacometti, Auslegung, 8 ff.; Hangartner, Habil. 1974, 75 ff.; Saladin, ZSR 1984, 481; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 14 1. Lemma; Tschannen, Staatsrecht, N 750 1. Lemma.

1224 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 42 («Compétences inhérentes»). Die Terminologie erweist sich in der Lehre als uneinheitlich, vgl. i.S. einer Auswahl Giacometti, Auslegung, 14 («resulting powers»); Hangartner, Habil. 1974, 78 ff. («Bundeskompetenzen kraft Natur der Sache» [im Original kursiv]); Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 40; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 40; Saladin, ZSR 1984, 481; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 14 1. Lemma; Tschannen, Staatsrecht, N 750 2. Lemma («Zuständigkeiten kraft bundesstaatliche[n]» resp. «föderative[n] Staatsaufbaus»).

1225 Genannt werden insb. «Zuständigkeiten kraft nationalen oder internationalen Gewohnheitsrechts» (vgl. Saladin, ZSR 1984, 481 u. 483; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 14 3. Lemma). Dies wird allerdings von der h.L. klar abgelehnt, vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 42 N 2; Fleiner/Giacometti, SBStR, 71; Hangartner, Habil. 1974, 63 f., 87; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 10 a.E.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 719; zustimmend, allerdings unter dem Vorbehalt einer Lücke in der Verfassung, woraus «eventuell aus altem Gewohnheitsrecht eine Bundeskompetenz» hervorgehen

grundlagen zum BGÖ, BöB, BPG, ParlG, PublG, PRG oder RVOG, doch stützen sich die genannten Gesetze anerkannterweise auf stillschweigende, sich aus den Bestimmungen über die Bundesversammlung, den Bundesrat oder die Bundesverwaltung ergebende Bundeskompetenzen, die kraft bundesstaatlichen Staatsaufbaus nur dem Bund zukommen können.[1226] Als typische stillschweigende Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs kann bspw. die Bundeskompetenz zur Festlegung von Hoheitszeichen wie Wappen oder Flagge der Schweiz genannt werden.[1227]

Ein Sonderfall einer stillschweigenden Kompetenz liegt mit Art. 165 Abs. 3 BV vor: Die Bundesversammlung kann im Fall zeitlicher Dringlichkeit[1228] unmittelbar gestützt auf Art. 165 Abs. 3 BV ein dringliches Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage erlassen. Dabei dient die eigentlich als Organkompetenz ausgestaltete Verfassungsnorm als zeitlich begrenzte, inhaltlich jedoch offene Kompetenzgrundlage für den Bund. Ihm bleibt es unbenommen, auch im Bereich der kantonalen Kompetenzen dringlich zu legiferieren, ohne eine vorausgehende Referendumsabstimmung abwarten zu müssen[1229] – bei unterjährigen Bundesgesetzen entfällt ein Referendum gar vollständig.[1230] Inwieweit allerdings über die ordentliche Kompetenzverteilung hinaus von der Verfassung abgewichen werden darf, ist eine andere, mitunter höchst umstrittene Frage.[1231] 155

kann, Sträuli, Diss. 1933, 7 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 752; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 10 1. Lemma.

1226 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 42; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 41 f.; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 10 1. Lemma; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 14 2. Lemma.

1227 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 43, m.H.a. BGE 130 I 156 E. 2.6, 163; ders., BV Komm., Art. 3 N 8 2. Lemma; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 10 2. Lemma; Saladin, ZSR 1984, 482.

1228 Vgl. zu den Anwendungsvoraussetzungen statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 165 N 4; differenzierend Schmid/Herzog, ZBl 2023, 307; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 165 N 7 ff.; Tschannen, SGK BV, Art. 165 N 6 ff.; Wyttenbach, BSK BV, Art. 165 N 8 ff.

1229 Vgl. Art. 165 Abs. 3 BV; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 165 N 10; Schmid/Herzog, ZBl 2023, 290; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 165 N 40; Tschannen, Staatsrecht, N 742, 1605 u. 1607; Wyttenbach, BSK BV, Art. 165 N 4 u. insb. N 20.

1230 Vgl. Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV *e contrario;* Biaggini, BV Komm., Art. 165 N 6; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 165 N 24; Tschannen, SGK BV, Art. 165 N 8 u. 19; ders., Staatsrecht, N 742, 1605 u. 1607; Wyttenbach, BSK BV, Art. 165 N 4 u. insb. N 19.

1231 Die h.L. scheint sich insoweit einig, als ein Eingriff in die kantonalen Kompetenzen sowie Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 4 BV) zulässig sind (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 165 N 11; Schmid/Herzog, ZBl 2023, 292 u. 306 f.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 15; Tornay Schaller, CR Cst., Art. 140 N 28

156 Mit der Dringlichkeitsbestimmung eng verwandt und ebenfalls als stillschweigende Kompetenznormen anerkannt, sind die Notverordnungskompetenzen von Bundesrat (Art. 184 Abs. 3 und Art. 185 Abs. 3 BV) und Bundesversammlung (Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV). Sie erlauben dem Bund, Verordnungen oder Massnahmen vorzusehen, «qui fédéralisent temporairement l'une ou l'autre compétence appartenant aux cantons en temps ordinaire.»[1232] Es ist mehrheitlich unbestritten, dass die Organkompetenzen von Art. 184 Abs. 3, Art. 185 Abs. 3 und Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV die notwendige Verbandskompetenz – zumindest vorübergehend – mitbeinhalten und Eingriffe in die kantonalen Kompetenzen gestatten.[1233] Über weitergehende und weniger weitgehende Abweichungen von der Verfassung herrscht aber auch hier keine Einigkeit.[1234]

u. 41; Tschannen, SGK BV, Art. 165 N 4 1. Lemma u. N 17 f.; ders., Staatsrecht, N 742 [«Blankettermächtigung»]; Wyttenbach, BSK BV, Art. 165 N 16 f.), doch wird auch die Ansicht vertreten, dass in jedweder Weise von der Verfassung abgewichen werden dürfe (so Hangartner et al., Demokratische Rechte, N 1115; s. hierzu insb. auch die Übersicht bei Schmid/Herzog, ZBl 2023, 290 ff.). Schmid/Herzog wählen einen vermittelnden Ansatz und plädieren unter dem Vorbehalt restriktiverer Anwendungsvoraussetzungen für einen relativ weiten Anwendungsbereich (vgl. Schmid/Herzog, ZBl 2023, 306 ff.), der eine Abweichung von den «elementarste[n] Bestimmungen wie etwa die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns nach Art. 5 BV, die Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen nach Art. 36 BV, insbesondere der Schutz der Kerngehalte, und die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts» (Schmid/Herzog, ZBl 2023, 307 f.) untersagt.

1232 Martenet, CR Cst., Art. 3 N 20.

1233 Vgl. Bernard, ZBl 2021, 148 f.; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 43; ders., BV Komm., Art. 185 N 10c; ders., ZBl 2020, 256 a.E.; Caroni/Schmid, AJP 2020, 713; Gonin, CR Cst., Art. 185 N 90 u. 97; Saxer/Brunner, SGK BV, Art. 185 N 143; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 15; Waldmann, Herausforderungen, 23 u. 34.

1234 Vgl. für eine umfassende Bindung Botsch. VE 96, 419; wohl auch Kley, ZBl 2020, 276; Rechsteiner, Diss. 2016, N 465 ff., insb. N 469; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 2702; für eine Bindung an die grundlegenden Verfassungsbestimmungen Trümpler, Diss. 2016, N 315; diesbezüglich kritisch Saxer/Brunner, SGK BV, Art. 185 N 144; für eher weitgehende Abweichungsbefugnisse Flückiger, S&R 2020, 146 f.; Gonin, CR Cst., Art. 185 N 85 ff., insb. N 96 ff.; zurückhaltend Künzli, BSK BV, Art. 185 N 40 u. 40a.

2.2 Typologisierung von Kompetenznormen

Die h.L. hat versucht, die ausdrücklichen Bundeskompetenzen einer Typologisierung zuzuführen.[1235] Um die Vollständigkeit der Grundlagen zu wahren, ist die gängige, sich an Kompetenzumfang[1236] und Kompetenzwirkung[1237] ausrichtende Umschreibung aufzugreifen sowie der Typus der subsidiären Bundeskompetenz anzudiskutieren.[1238] Hierbei gilt es zu beachten, dass die dogmatische Einteilung der Bundeskompetenzen dem Verfassungsgeber keine Grenzen setzt. Er bleibt bei seiner Kompetenzausgestaltung ungebunden und muss sich nicht an den genannten Typen orientieren.[1239] 157

a. Beurteilung gemäss Kompetenzumfang

Eine Bundeskompetenz kann anhand ihres *Kompetenzumfangs,* d.h. der Intensität, in der sie ein bestimmtes Sachgebiet regelt, beurteilt werden. Zu unterscheiden sind Kompetenzen, die einen umfassenden,[1240] einen fragmentarischen[1241] oder einen grundsatzgesetzgebenden (fördernden)[1242] Umfang aufweisen. 158

1235 Vgl. hierzu statt vieler Botsch. VE 96, 227 f.; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 47 ff.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 44 ff.; Hangartner, Habil. 1974, 138 f., 175 f., 181 f.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 47 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 723 ff.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 21 ff.; Spiess, Wegleitung, N 15 ff.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 23 ff., insb. N 23.

1236 S. Rn. 158 ff.

1237 S. Rn. 162 ff. Es bestehen sodann weitere Typologisierungen, die an andere Merkmale anknüpfen, vgl. exemplarisch Hangartner, Habil. 1974, 92 ff.; s.a. auch die Hinweise bei Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 60 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 722 ff.; differenzierend Spiess, Wegleitung, N 15 ff.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 25 ff.

1238 S. Rn. 166 ff. Die ebenfalls häufig anzutreffende Unterscheidung nach Staatsfunktionen (vgl. statt vieler Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 632 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 723; Spiess, Wegleitung, N 16) wird hier in der Aufgliederung der Kompetenz in Rechtsetzungs- und Umsetzungskompetenz verarbeitet, vgl. hierzu Rn. 144 f. (Rechtsetzungskompetenz) u. Rn. 146 ff. (Umsetzungskompetenz).

1239 Vgl. Martenet, CR Cst., Art. 3 N 63; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 23, s.a. N 30 ff.

1240 S. Rn. 159.

1241 S. Rn. 160.

1242 S. Rn. 161.

(1) Umfassende Bundeskompetenzen

159 Eine umfassende Kompetenz ermächtigt den Bund, den in Frage stehenden Sachbereich vollständig, d.h. in seinem gesamten Umfang zu regeln. Handelt es sich zudem um eine ausschliessliche[1243] oder eine konkurrierende, vom Bund ausgeschöpfte[1244] Kompetenz,[1245] verbleibt den Kantonen kein Regelungsspielraum mehr.[1246]

Bspw. liegt mit Art. 74 Abs. 1 BV eine umfassende Bundeskompetenz vor,[1247] sodass die Kantone in den vom Bund abschliessend geregelten Bereichen über keine Rechtsetzungsmöglichkeit verfügen.

(2) Fragmentarische Bundeskompetenzen

160 Im Fall einer fragmentarischen Kompetenz ist der Bund zwar nur berechtigt, in bestimmten sachlichen Teilbereichen Recht zu setzen, doch kann er die entsprechenden Gebiete umfassend regeln. Die nicht dem Bund zugewiesenen Sachbereiche bleiben den Kantonen vorbehalten.[1248]

Als Beispiel einer fragmentarischen Kompetenz fungiert der Gesundheitsschutz (Art. 118 Abs. 2 Bst. a–c BV).[1249] Beim Umgang mit Lebensmitteln sowie Heilmitteln, Betäubungsmitteln, Organismen, Chemikalien und Gegenständen, welche die Gesundheit gefährden können (Bst. a), bei der Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter

---

1243 Vgl. Rn. 163.

1244 Vgl. zum abschliessenden Bundesrecht statt vieler Hangartner, Habil. 1974, 136 ff., insb. 138 f., s.a. 184 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 53; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 382 1. Lemma; Uhlmann, Rechtsetzungstechnik, 37 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 19; ders., GA Kompetenzverteilung, N 36 3. Lemma.

1245 S. Rn. 164.

1246 Vgl. Botsch. VE 96, 227; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 57 1. Lemma u. N 58; Hangartner, Habil. 1974, 138 f., 175 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 733; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 17; Spiess, Wegleitung, N 17; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 1. Lemma.

1247 Vgl. Botsch. VE 96, 248; Biaggini, BV Komm., Art. 74 N 3; Griffel, BSK BV, Art. 74 N 16; Morell/Vallender/Hettich, SGK BV, Art. 74 N 11.

1248 Vgl. Botsch. VE 96, 227; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 57 2. Lemma u. N 58; Hangartner, Habil. 1974, 175 f. u. 181 f.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 58; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 733; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 17; Spiess, Wegleitung, N 17 u. 19; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 2. Lemma.

1249 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 57 2. Lemma; ders., BV Komm., Art. 118 N 2 u. 6; Gächter/Truong/Renold-Burch, BSK BV, Art. 118 N 11; Kahil-Wolff Hummer/Joseph, CR Cst., Art. 118 N 8; Poledna/Rütsche, SGK BV, Art. 118 N 22; Spiess, Wegleitung, N 19; s.a. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 2. Lemma.

oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren (Bst. b) sowie beim Schutz vor ionisierenden Strahlen (Bst. c) ist es dem Bund erlaubt, flächendeckend zu legiferieren.[1250] Die übrigen, den Schutz der Gesundheit betreffenden Bereiche verbleiben in der Kompetenz der Kantone.

(3) Rahmen- und Grundsatzgesetzgebungskompetenzen

Gewisse Ähnlichkeit mit der fragmentarischen Kompetenz zeigt die Rahmen- resp. Grundsatzgesetzgebungskompetenz.[1251] Sie beschränkt den Bund darauf, die Materie in den für die Zielerreichung der Kompetenz erforderlichen «Grundzügen, Kernproblemen und Schlüsselelementen»[1252] zu regeln. Der Bund soll einen Rahmen schaffen, innerhalb dessen Grenzen die Kantone rechtsetzend tätig werden können,[1253] oder – positiver formuliert – ein «Gerüst einer durch die Kantone auszufüllenden Regelung»[1254] bereitstellen. Obwohl dem Bund selbst dichte oder gar abschliessende Regelungen nicht verboten sind,[1255] soll er den Kantonen, 161

1250 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 118 N 6; Gächter/Truong/Renold-Burch, BSK BV, Art. 118 N 10 f.; Kahil-Wolff Hummer/Joseph, CR Cst., Art. 118 N 8 ff.; Poledna/Rütsche, SGK BV, Art. 118 N 22 ff.; Spiess, Wegleitung, N 22.

1251 Die Terminologie ist hier uneinheitlich, vgl. zum Begriff Botsch. VE 96, 227 («Grundsatzgesetzgebung»); Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 57 3. Lemma («Grundsatzgesetzgebungskompetenz») u. davon abgrenzend N 58 («Rahmengesetzgebungskompetenz»); Griffel, GA Art. 75 BV, 10 («Grundsatzgesetzgebungskompetenz») u. 11 («Rahmengesetzgebung»); Hangartner, Habil. 1974, 177 ff. («Grundsatzgesetzgebung»; «Rahmenvorschriften»); Martenet, CR Cst., Art. 3 N 55 ff. («compétences concurrentes limitées aux principes»); Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 382 2. Lemma («Grundsatz- oder Rahmengesetzgebung»); Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 733 («Grundsatzgesetzgebungskompetenz»); Saladin, ZSR 1984, 457 («Grundsatz- oder Rahmenzuständigkeiten» [im Original kursiv]); Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 17 («Grundsatzgesetzgebungskompetenz»); Spiess, Wegleitung, N 17 3. Lemma u. N 18 («Grundsatzgesetzgebungskompetenz»); Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 3. Lemma («Grundsatzgesetzgebungskompetenz» [im Original kursiv]).

1252 Spiess, Wegleitung, N 18.

1253 Ähnlich Hangartner, Habil. 1974, 178; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 3. Lemma.

1254 Griffel, GA Art. 75 BV, 11, m.w.H.

1255 Insb. im Raumplanungsrecht legiferiert der Bund unter dem Deckmantel der Grundsatzgesetzgebungskompetenz äusserst dicht und häufig auch abschliessend, wenn dies zur Zielerreichung geeignet und erforderlich ist, vgl. hierzu BGE 128 I 254 E. 3.8.3, 265; Griffel, GA Art. 75 BV, 30 ff.; s.a. Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 48; exemplarisch Hangartner, Habil. 1974, 178 f.; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 382 2. Lemma; Tschannen, Staatsrecht, N 771.

wo immer möglich, wesentliche Gestaltungsspielräume belassen.[1256] Insbesondere die konkrete und detaillierte Ausgestaltung sowie die gesetzliche Umsetzung soll den Kantonen nicht genommen werden.[1257]

> Eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz ist bspw. in Art. 89 Abs. 2 BV normiert.[1258] So ist der Bund mit Blick auf die Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien sowie den sparsamen und rationellen Energieverbrauch darauf beschränkt, eher abstrakte Normen zu erlassen und deren Dichte nur zu erhöhen, wenn es für wesentliche Anliegen unumgänglich ist.[1259]

b. Beurteilung gemäss Kompetenzwirkung

162 Neben ihrem Umfang lässt sich eine Kompetenz anhand ihrer *Kompetenzwirkung,* d.h. ihren rechtlichen Auswirkungen auf die kantonalen Zuständigkeiten qualifizieren, wobei ausschliessliche (ursprünglich derogatorische),[1260] konkurrierende (nachträglich derogatorische)[1261] oder parallele[1262] Bundeskompetenzen vorliegen können.

(1) Ausschliessliche Bundeskompetenzen

163 Handelt es sich um eine ausschliessliche bzw. ursprünglich derogatorische Kompetenz, steht den Kantonen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der entsprechenden Bundeskompetenz keine Rechtsetzungsbefugnis mehr zu.[1263] Ihre Kompetenz fällt umfassend dahin, alsbald die Bundeskompetenz begründet ist. So gehen aus-

---

1256 Vgl. BGE 128 I 254 E. 3.8.3, 265; Griffel, GA Art. 75 BV, 10; Hangartner, Habil. 1974, 178; Spiess, Wegleitung, N 18; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 3. Lemma.

1257 Vgl. Griffel, GA Art. 75 BV, 10; Kern, BSK BV, Art. 89 N 14; Uhlmann/Schaffhauser, SGK BV, Art. 89 N 13; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, 28 3. Lemma.

1258 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 89 N 5; Kern, BSK BV, Art. 89 N 14; Poltier, CR Cst., Art. 89 N 49; Uhlmann/Schaffhauser, SGK BV, Art. 89 N 13; s.a. Spiess, Wegleitung, N 19.

1259 Vgl. Griffel, GA Art. 75 BV, 10; Kern, BSK BV, Art. 89 N 14; Uhlmann/Schaffhauser, SGK BV, Art. 89 N 13; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 28 3. Lemma.

1260 S. Rn. 163.

1261 S. Rn. 164.

1262 S. Rn. 165.

1263 Vgl. Botsch. VE 96, 227 1. Lemma; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 50; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 48; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 725 f.; Saladin, ZSR 1984, 461; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 22; Spiess, Wegleitung, N 23; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 1. Lemma.

schliessliche Kompetenzen stets mit der Gefahr eines Regelungsvakuums einher, müssen die Kantone nämlich auch dann untätig bleiben, wenn der Bund seine Kompetenz nicht in Anspruch nimmt.[1264]

Vorbehaltlich einiger kritischer Stimmen[1265] wird das Geld- und Währungswesen (Art. 99 Abs. 1 BV) als umfassende und ausschliessliche Bundeskompetenz angesehen.[1266] Den Kantonen bleibt also jegliche Rechtsetzungstätigkeit in diesem Bereich verwehrt.

(2) Konkurrierende Bundeskompetenzen

Die Mehrheit der Kompetenzbestimmungen lässt sich den konkurrierenden bzw. nachträglich derogatorischen Bundeskompetenzen zuordnen. Der konkurrierende Charakter ergibt sich hierbei insofern, als auch eine von Verfassung wegen dem Bund zugewiesene Kompetenz von den Kantonen genutzt werden kann, sofern Ersterer seine Rechtsetzungsbefugnis unangetastet lässt.[1267] Den Kantonen wird damit ein – u.U. nur vorübergehendes – Kompetenzgebrauchsrecht eingeräumt. Nimmt der Bund seine Rechtsetzungstätigkeit allerdings nachträglich auf, fällt die kantonale Zuständigkeit dahin und bestehende kantonale Regelungen werden durch jene des Bundes verdrängt.[1268] 164

[1264] Vgl. Botsch. VE 96, 227; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 50; Hangartner, Habil. 1974, 182 f.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 48; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 725; Spiess, Wegleitung, N 23; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 1. Lemma.

[1265] Kritisch Biaggini, BV Komm., Art. 99 N 3; zustimmend Hettich, SGK BV, Art. 99 N 6.

[1266] Vgl. Botsch. VE 96, 303; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 53 2. Lemma; ders., BV Komm., Art. 99 N 3; Hettich, SGK BV, Art. 99 N 6; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 49 f.; Spiess, Wegleitung, N 23; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 1. Lemma; Zufferey, CR Cst., Art. 99 N 8.

[1267] Vgl. Botsch. VE 96, 227; Bellanger, CR Cst., Art. 43 N 13; Hangartner, Habil. 1974, 136 f. u. 184; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 23 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 51; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 727 f.; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 19; Saladin, ZSR 1984, 480; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 23; Tschannen, Staatsrecht, N 763 f.; Waldmann, Folklore, 106 Ziff. 5; ders., GA Kompetenzverteilung, N 29 2. Lemma.

[1268] Vgl. BGE 144 I 113 E. 6.2, 123; BGer 2C_290/2021 (3.9.2021), E. 4.2; Hangartner, Habil. 1974, 138; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 3 ff., insb. N 5 f.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 2. Lemma.

Art. 74 Abs. 1 BV kann erneut als Beispiel dienen, da die damit begründete umfassende Bundeskompetenz als konkurrierend gilt.[1269] Den Kantonen steht es somit offen, auch im Bereich des Bundes Umweltschutzregelungen zu erlassen, solange und soweit der Bund seine Rechtsetzungskompetenz ruhen lässt.[1270]

(3) Parallele Bundeskompetenzen

165 Eine parallele Kompetenz erlaubt Bund und Kantonen, «gleichzeitig und grundsätzlich unabhängig voneinander»[1271] Recht zu setzen.[1272] Im Unterschied zu einer konkurrierenden Kompetenz bleiben die kantonalen Regelungen auch bestehen, wenn der Bund – u.U. im gleichen Bereich – reguliert; Bundes- und Kantonserlasse sind «coexistence et durable»[1273].[1274] Einzig im Fall eines Normkonflikts geht entsprechend dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV)[1275] die Bundesbestimmung vor.[1276]

Bspw. handelt es sich beim Förderungsauftrag der musikalischen Bildung (Art. 67*a* Abs. 1 BV) um eine parallele Kompetenz, sodass Bund und Kantone nebeneinander rechtsetzend tätig werden können[1277].[1278]

[1269] Vgl. Botsch. VE 96, 248; Biaggini, BV Komm., Art. 74 N 3; Griffel, BSK BV, Art. 74 N 16; Morell/Vallender/Hettich, SGK BV, Art. 74 N 11. S. zum umfassenden Umfang Rn. 159.

[1270] Vgl. Morell/Vallender/Hettich, SGK BV, Art. 74 N 11.

[1271] Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 49 (im Original fett).

[1272] S.a. Hangartner, Habil. 1974, 188; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 60; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 3. Lemma.

[1273] Martenet, CR Cst., Art. 3 N 60.

[1274] Vgl. Botsch. VE 96, 227; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 49; Hangartner, Habil. 1974, 172 f. u. 188 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 729 f.; Saladin, ZSR 1984, 457 («‹Horizontale› Begrenzung» [im Original kursiv]); Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 25, spricht von «partielle[n] Regelungskompetenzen» (im Original kursiv); Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 3. Lemma; ders., VdS I, III.8, N 27.

[1275] S. Rn. 78 f., s.a. Rn. 193.

[1276] Vgl. Botsch. VE 96, 215 f.; Biaggini, Staatsrecht, § 9 N 16 ff.; Hangartner, Habil. 1974, 171 ff. Vgl. zu den – kontrovers diskutierten – Rechtsfolgen statt vieler Hangartner, Habil. 1974, 172 f.; Martenet, CR Cst., Art. 49 N 44 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 743 ff., insb. N 754; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 24 f.; differenzierend Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 21 ff., insb. N 24.

[1277] Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 188; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 730; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 29 3. Lemma.

[1278] Es liegt allerdings keine Verpflichtung eines gemeinsamen Tätigwerdens in dem Sinne vor, als Bund und Kantone nur gemeinsam Recht setzen könnten. Eine solche «‹echte› Gemeinschaftsaufgabe» ist in der Bundesverfassung nicht vorgesehen,

c. Subsidiäre Bundeskompetenzen

Ein neuer Kompetenztyp ist anlässlich der Revision zur NFA mit den subsidiären Bundeskompetenzen[1279] geschaffen worden.[1280] Obschon diesbezügliche Versuche durchaus getätigt werden,[1281] lassen sich subsidiäre Bundeskompetenzen nur bedingt anhand der beiden gängigen Kriterien von Kompetenzumfang und -wirkung umschreiben. Es scheint daher gerechtfertigt, eine eigene Kategorie anzulegen. 166

Subsidiäre Bundeskompetenzen treten in zwei Anwendungsformen auf, die beide an die Bedingung des Eintritts eines zukünftigen Ereignisses geknüpft sind. Einerseits verankert Art. 48*a* BV die Möglichkeit des Bundes, auf «Antrag interessierter Kantone» einen bestehenden interkantonalen Vertrag in bestimmten Aufgabenbereichen allgemeinverbindlich zu erklären oder Kantone, die sich der vertraglichen Kooperation widersetzen, zu einem Konkordatsbeitritt zu zwingen.[1282] Andererseits sehen Art. 62 Abs. 4, Art. 63*a* Abs. 5 und Art. 67*a* Abs. 2 BV Harmonisierungs- und Zielvorgaben in unterschiedlichen Sachbereichen vor, zu deren 167

vgl. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 43 f. u. 50; Hangartner, Habil. 1974, 202 ff., insb. 205; s.a. zur Ablehnung echter Gemeinschaftsaufgaben Rn. 34.

1279 Bislang hat sich noch keine einheitliche Terminologie durchzusetzen vermocht, vgl. statt vieler Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 69 3. Lemma; ders., BV Komm., Art. 63*a* N 158 («subsidiär […] bedingt[e] Bundeskompetenzen»); ders., BV Komm., Art. 63*a* N 15 («[b]egrenzte und bedingte Regelungskompetenz»); ders., BV Komm., Art. 62 N 15 («bedingte Harmonisierungskompetenz» [im Original kursiv]); ders., BV Komm., Art. 67*a* N 6 2. Lemma («bedingte […] Bundeskompetenz» [im Original kursiv]); ders., ZBl 2008, 371; Ehrenzeller/Bernet, SGK BV, Art. 62 Überschrift vor N 59; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 63*a* N 56; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 63*a* N 42 ff.; Hänni/Epiney, BSK BV, Art. 67*a* N 2 («subsidiäre Bundeskompetenzen»); dies., BSK BV, Art. 62 Überschrift vor N 47 («[s]ubsidiäre und bedingt konkurrierende Bundeskompetenz»); Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 731 («sachlich begrenzt[e], bedingt[e] Harmonisierungskompetenz» [im Original kursiv]); Schweizer/Bernet, SGK BV, Art. 67*a* N 33 («subsidiäre und sachlich beschränkte Kompetenz» [im Original kursiv]); Spiess, Wegleitung, N 25; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, Überschrift vor N 30 («subsidiäre Bundeskompetenzen»).

1280 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 48*a* N 1; ders., ZBl 2008, 345; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 731; Schweizer, SGK BV, Art. 48*a* N 2 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 48*a* N 2; ders., GA Kompetenzverteilung, N 30.

1281 Hierzu ausführlich Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 32; s.a. Spiess, Wegleitung, N 25.

1282 Vgl. ausführlich Biaggini, ZBl 2008, 354 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 731a; Schweizer, SGK BV, Art. 48*a* N 11 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 48*a* N 5 ff.; ders., GA Kompetenzverteilung, N 30.

Erreichung der Bund subsidiär Vorschriften erlassen muss, sollten die Kantone auf dem Koordinationsweg zu keiner befriedigenden Lösung gelangen.[1283]

168 In beiden Fällen besteht die Bundeskompetenz subsidiär: Die originäre Kompetenz liegt nach wie vor bei den Kantonen und der Bund darf nur tätig werden, wenn er entweder von den Kantonen dazu aufgefordert wird (Art. 48*a* BV) oder eine Harmonisierung auf dem Konkordatsweg im entsprechenden Sachbereich misslingt (Art. 62 Abs. 4, Art. 63*a* Abs. 5 und Art. 67*a* Abs. 2 BV).[1284] Bezugnehmend auf die herkömmliche Typologisierung sind subsidiäre Bundeskompetenzen somit «von ihrem Umfang her begrenzt und bezüglich ihrer Rechtswirkungen bedingt und konkurrierend»[1285]. Konkret ermächtigen sie den Bund nur in einem eingegrenzten Sachgebiet (fragmentarisch), wobei die Kantone innerhalb des entsprechenden Bereichs weiterhin Recht setzen dürfen, wenn die Bundesregelungen nicht abschliessend sind (konkurrierend). Schliesslich untersteht die Rechtsetzungstätigkeit des Bundes dem Vorbehalt, dass die Kantone ein gewisses Ergebnis nicht erzielt haben (bedingt bzw. subsidiär).

3. Verteilungsregeln

169 Der verfassungsrechtliche Grundentscheid des schweizerischen Kompetenzsystems ist in Art. 3, 42 Abs. 1, Art. 43 und Art. 46 Abs. 1 BV *(Verteilungsregeln)* normiert. In Übereinstimmung mit der zweifachen Kompetenzstruktur von einerseits Rechtsetzungs- und andererseits Umsetzungskompetenz[1286] teilen sich die Verteilungsregeln in *Zuständigkeits-* bzw. *Aufgabenverteilungsregeln* (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV) sowie die *Umsetzungsvermutung* (Art. 46 Abs. 1 BV) auf.

170 Im Fall der Rechtsetzungskompetenz sind die Kantone stets dann kompetent, wenn keine Verfassungsnorm eine Bundeskompetenz im in Frage stehenden Sachgebiet verankert.[1287] Die damit postulierte «Grundregel»[1288] einer originären Kompetenz bzw. *subsidiären Generalkompetenz*[1289] der Kantone liegt dem Kompetenzsystem

---

1283 Vgl. Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 731a; Spiess, Wegleitung, N 26 2. Lemma; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 30.

1284 Vgl. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 31.

1285 Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 32.

1286 S. Rn. 144 f. (Rechtsetzungskompetenz) u. Rn. 146 ff. (Umsetzungskompetenz).

1287 S. Rn. 179.

1288 Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 1 (im Original kursiv); s.a. Anm. 1326.

1289 S. den Begriff in Botsch. VE 96, 205; zum Ganzen Rn. 179.

zugrunde und wird durch die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln[1290] (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV) formell zum Ausdruck gebracht. Davon abzugrenzen ist die Umsetzungskompetenz, die von der Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV)[1291] geregelt wird. Ihr zufolge setzen vorbehaltlich einer anderslautenden Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung die Kantone das Bundesrecht um,[1292] womit sich Art. 46 Abs. 1 BV für den Vollzugsföderalismus *(Umsetzungsföderalismus)*[1293] ausspricht und – zumindest *a priori* – einen die kantonale Autonomie stärkenden Vorentscheid verfasst.

Das sich aus den genannten Normen zusammensetzende Verteilungssystem ist nachfolgend detaillierter darzustellen. So sind nach kurzer Einführung der in Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV verwendeten Begrifflichkeiten[1294] die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln[1295] sowie die Umsetzungsvermutung[1296] zu umschreiben und ihre Zusammenhänge auszuweisen. Um die Verteilungsregeln in ihrer Wirkungsweise vollständig zu erfassen, werden abschliessend ihre Verbindlichkeit und ihre Justiziabilität[1297] dargelegt. 171

3.1 Rechtsetzung

Die Normen der Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln betrachtend, fällt die dort verwendete Begriffsvielfalt sogleich auf: Während Art. 3 BV von «Rechte[n]»[1298] spricht, bedienen sich Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 BV des Begriffs der «Aufgab[e]». Art. 43 BV ergänzt das Repertoire zusätzlich um den Ausdruck «Zuständigkeit». In Anbetracht dieser terminologischen Uneinheitlichkeit sind die beiden Begriffsdefinitionen («Zuständigkeit»[1299], «Aufgabe»[1300]) zu umreissen und 172

1290 S. Rn. 176 ff. Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 9, verwendet den Begriff der «Kompetenzverteilungsregel» gerade nicht im hier verstandenen Sinne, sondern setzt ihn den «Zuweisungskriterien» gleich.

1291 S. Rn. 188 ff.

1292 Vgl. Rn. 188 f. Für die Umsetzung des *kantonalen* Rechts sind ohnehin die Kantone zuständig.

1293 Vgl. zum Begriff Rn. 187, s.a. Rn. 278.

1294 S. Rn. 173 ff.

1295 S. Rn. 176 ff.

1296 S. Rn. 186 ff.

1297 S. Rn. 192 ff.

1298 Vgl. zum Verständnis der «Rechte» in Art. 3 BV Rn. 184.

1299 S. Rn. 173.

1300 S. Rn. 173 f.

ihr Verhältnis zur in der Literatur verwendeten Bezeichnung der «Kompetenz»[1301] zu klären. Daraufhin werden die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln, die das Verteilungssystem von Rechtsetzungskompetenzen[1302] normieren, erläutert.[1303]

a. Zuständigkeiten c. Aufgaben

173 Obschon sowohl Zuständigkeiten als auch Aufgaben Bund oder Kantone zur Erfüllung einer Staatsaufgabe anhalten, müssen sie inhaltlich unterschieden werden. Denn bereits der Wortlaut von Art. 43 BV deutet an («Die Kantone bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen.»), dass Aufgaben und Zuständigkeiten in einem Zusammenhang stehen müssen und folglich nicht dasselbe bezeichnen können. Mit einer *Zuständigkeit* (Art. 43 BV) wird die Ermächtigung übertragen, u.a. rechtsetzend tätig zu werden.[1304] Hierbei liegt es im Ermessen von Bund bzw. Kantonen, ob sie die ihnen zugewiesenen Zuständigkeiten wahrnehmen wollen oder es bevorzugen, untätig zu bleiben.[1305] Anderes gilt für die in Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 BV genannten *Aufgaben*:[1306] Sie normieren eine Ausübungs*pflicht.* Es ist nicht mehr der Einschätzung von Bund oder Kantonen überlassen, ob ein Tätigwerden notwendig ist, sondern sie *müssen* sich der entsprechenden Staatsaufgabe annehmen.[1307] Die Wahl des Begriffs «Aufgabe» – ohnehin «ein facettenreicher, ja schillernder Verfassungsbegriff ohne klar erkennbare Konturen»[1308] – wird dieser verpflichtenden Wirkung kaum gerecht. Nichts-

---

1301 Vgl. zum Kompetenzbegriff bereits Rn. 142 f. sowie nachfolgend Rn. 174.

1302 Vgl. zum Begriff Rn. 144 f.

1303 S. Rn. 176 ff.

1304 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 53; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 21 1. Lemma; ders., BSK BV, Art. 43 N 12 1. Lemma; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Hangartner, Habil. 1974, 90 ff. u. 219 ff., m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 681; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 20.

1305 Vgl. differenzierend Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 22; ders., BV Komm., Art. 42 N 2; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 10, m.w.H. S. aber zu den Handlungspflichten Rn. 294.

1306 Vgl. zum Begriff Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 17 ff. u. 21 ff.; ders., BSK BV, Art. 43 N 11 ff.; ders., BV Komm., Art. 3 N 4; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6 f.; ders., BV Komm., Art. 42 N 3; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 681 ff.

1307 Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 53; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 21; ders., BSK BV, Art. 43 N 12; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Hangartner, Habil. 1974, 90 ff. u. 219 ff., m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 681; Tschannen, ZSR 2024, 109; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 20.

1308 Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 18.

destotrotz wurde die Bezeichnung mit Bedacht gewählt,[1309] hebt die Formulierung von Art. 43 BV nämlich die Unterscheidung von «Zuständigkeit» und «Aufgabe» hervor.

In den meisten Fällen liegt einer Aufgabe die notwendige Kompetenz zugrunde,[1310] um im entsprechenden Sachgebiet legiferieren zu können. Dennoch bestehen auch Aufgabennormen, die selbst nicht kompetenzbegründend sind, sodass ihr Träger seine bereits bestehenden Kompetenzen zur Aufgabenerfüllung heranziehen muss[1311] – die Rechtsetzungstätigkeit besteht diesfalls nur «im Rahmen seiner Zuständigkeiten»[1312].[1313] Zuständigkeitsbestimmungen hingegen begründen in jedem Fall eine Kompetenz, womit die Begriffe «Zuständigkeit» und «Kompetenz»[1314] zusammenfallen. Zwar gehören auch «Aufgaben» den «Kompetenzen» an, doch nur, wenn sie kompetenzbegründend sind. Während also Zuständigkeiten und Kompetenzen stets dasselbe bezeichnen, sind kompetenzbegründende[1315] von nicht-kompetenzbegründenden Aufgaben[1316] abzugrenzen. Insgesamt aber taugt «Kompetenz» als Überbegriff, der die beiden Unterarten in sich einschliesst.[1317] 174

Ob die in Betracht kommende Kompetenzbestimmung den Bund tatsächlich verpflichtet («Aufgabe») oder bloss ermächtigt («Zuständigkeit»), ist vorab durch Auslegung der entsprechenden Verfassungsnorm sowie im Lichte weiterer Be- 175

1309 Ber. Wahlen 1973, 272 («[…], wo der Bund oder die Kantone zur Erfüllung einer Aufgabe verpflichtet oder wo sie dazu nur ermächtigt sind.»); Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 20.

1310 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 4, wonach die in Art. 42 Abs. 1 BV angesprochenen «Aufgaben» Konkretisierungen inhärenter oder impliziter (stillschweigender) Kompetenzen (vgl. Rn. 153 ff.) darstellen («La tâche est la conséquence et l'expression de la compétence.»); weiterführend ders., ebd., N 34 ff.; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 23; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6.

1311 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 24; Hangartner, Habil. 1974, 70.

1312 So bspw. Art. 57 Abs. 1 BV, s.a. nach Rn. 295.

1313 Vgl. Tschannen, ZSR 2024, 111 f.

1314 Vgl. zum Kompetenzbegriff Rn. 142 f.

1315 S. Rn. 293 f. (Pflichtaufgaben und Handlungspflichten).

1316 S. Rn. 295 f. (Handlungsvorgaben und -aufträge).

1317 Dies wohl andeutend Hangartner, Habil. 1974, 42 a.A.; s.a. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 20.

stimmungen[1318] zu ermitteln[1319.1320] In gleicher Weise ist zu klären, ob im Fall einer «Aufgabe» die betreffende Verfassungsbestimmung gleichzeitig die «Zuständigkeit» bereitstellt, oder sich der Bundesgesetzgeber anderer Kompetenznormen zu bedienen hat.[1321]

b. Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln

Art. 3 Kantone	Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.
Art. 42 Aufgaben des Bundes	[1] Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist. [2] […]
Art. 43 Aufgaben der Kantone	Die Kantone bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen.

176 Trotz ihrer unterschiedlichen Bedeutung bilden Aufgaben und Zuständigkeiten Teil desselben Verteilungssystems, das bei der Kompetenzzuweisung nicht zwischen ihnen unterscheidet; die *Zuständigkeits-* und *Aufgabenverteilungsregeln* (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV) entfalten für sie dieselbe Wirkung. Ohnehin funktioniert der Verteilungsmechanismus nur im Zusammenspiel aller drei Normen. So werden Art. 3 BV[1322] als Grundregel der Kompetenzverteilung und die ihn flankierenden Bestimmungen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 BV)[1323] nachfolgend zwar separiert dargestellt, jedoch ohne, dass strikte Grenzen zwischen den drei Normen gezogen werden.

1318 Namentlich unter Berücksichtigung der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 BV) sowie der Grundrechte (Art. 7 ff. BV).

1319 Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 34; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 6; Saladin, ZSR 1984, 450 f. Vgl. allg. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

1320 So deutet bspw. die Formulierung «Der Bund *kann* […]» i.d.R. auf eine Zuständigkeit und nicht auf eine Aufgabe hin, vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 22 1. Lemma; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 50; Saladin, ZSR 1984, 450 f.

1321 Vgl. hierzu ausführlich Rn. 295 f., s.a. Rn. 294.

1322 S. Rn. 177 ff.

1323 S. Rn. 182 f. (Art. 42 Abs. 1 BV) u. Rn. 184 f.

(1) Kantone (Art. 3 BV)

Sowohl die hier vorgeschlagene Einordnung von Art. 3 BV als Ursprung der Kompetenzzuweisungsbefugnis[1324] als auch die in der Literatur gewählten Bezeichnungen zeigen auf, dass die Norm als Ausgangspunkt zu gelten hat: Als «Generalklausel»[1325], «Grundnorm des Bundesstaates»[1326] oder gar «Grundnorm des *Föderalismus*»[1327] rechtfertigt sich die Aufnahme von Art. 3 BV trotz seiner bescheidenen Überschrift («Kantone») in die Allgemeinen Bestimmungen der Bundesverfassung. Auch sein langes Bestehen unterstreicht seine Wesentlichkeit, fand sich doch ein beinahe gleichlautender Grundsatz schon in der Präambel der Mediationsakte vom 19. Februar 1803.[1328] 177

Mit der Souveränität[1329] hat Art. 3 BV allerdings nichts mehr[1330] zu tun, obwohl der Begriff dort äusserst prominent auftritt.[1331] So ist die in Art. 3 BV angesprochene Souveränität mit ihrem herkömmlichen Verständnis als «höchste, uneingeschränkte Letztentscheidungsmacht»[1332] nicht gleichzusetzen,[1333] sondern die «eigentliche (rechtliche) Bedeutung des BV 3» darin zu sehen, «dass hier – wenn auch in verklausulierter Form – das praktisch äusserst wichtige bundesstaatliche 178

1324 Vgl. Rn. 35 ff., s.a. zum Begriff Rn. 36 (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Rechtssystem).

1325 Ber. Wahlen 1973, 269.

1326 Botsch. VE 96, 129, s.a. 130 («bundesstaatliche Grundnorm»). Ähnlich Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 2 («Grundkonstant[e]») sowie differenzierend N 6 («Grundnorm»); ders., BV Komm., Art. 3 N 1 («Grundregel» [im Original kursiv]); Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 37; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 11 («Grundnorm»).

1327 Votum Koller, AB N Verfassungsreform, 136 (Hervorhebung hinzugefügt).

1328 S. Art. 12 der Bundesakte der Mediationsakte («Les cantons jouissent de tous les pouvoirs qui n'ont pas été expressément délégués à l'autorité fédérale.»); s.a. den Hinweis bei Hangartner, Art. 3, 156; Kley, ZSR 2024, 66 ff., insb. 67 u. Fn. 35; Schindler B., BRGÖ 2021, 241.

1329 Vgl. zum Begriff Rn. 53 f.

1330 Noch in der BV 1848 waren die Souveränität sowie die Staatlichkeit der Kantone unzweifelhaft festgehalten, vgl. Biaggini, ZBl 2024, 12.

1331 Saladin scheint hierüber nicht erstaunt, sondern bezeichnet die Verwendung des Begriffs «Souveränität» resp. den Verzicht auf «Kompetenzen» in Art. 3 BV als «durchaus mehr als terminologische[n] Zufall», vgl. Saladin, ZSR 1984, 449.

1332 Haller/Kölz/Gächter, AStR, N 52.

1333 S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 2; Fleiner/Giacometti, SBStR, 43; Hangartner, StR I, 18 f.; Imboden, Politische Systeme, 18; Jellinek, AStL, 475 ff.; Lehner, Habil. 2021, 10 f.

Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung normiert wird»[1334].[1335] Die Souveränität in Art. 3 BV zielt auf die «besondere, bundesstaatsrechtliche Eigenständigkeit der Kantone»[1336] und nicht auf ihre Souveränität im herkömmlichen Sinne ab.[1337] Der von 1848 übrig gebliebene «formelhaft[e] Kompromiss»[1338] zwischen Zentralisten und Föderalisten wurde als «Traditionsanschluss»[1339] über die beiden Totalrevisionen[1340] bis in die geltende Bundesverfassung gehievt und vermag dort zu interessanten Schlussfolgerungen mit Blick auf die Souveränitätstheorien anzuregen,[1341] kann zur eigentlichen Diskussion jedoch wenig beifügen. Art. 3 BV regelt die Zuordnung der Kompetenzzuweisungsbefugnis, schweigt sich zur Frage der Souveränität im Bundesstaat allerdings aus.[1342]

179 Als Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregel hält Art. 3 BV fest, dass eine Kompetenz grundsätzlich[1343] bei den Kantonen verbleibt, sofern keine anderslautende Verfassungsbestimmung besteht, die zugunsten des Bundes die kanto-

---

1334 Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 4 a.A. (Hervorhebung im Original).

1335 So auch Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 13; Fleiner/Giacometti, SBStR, 43; Hangartner, StR I, 56; Saladin, ZSR 1984, 461 f. Anderes aber galt im Zeitpunkt der Bundesstaatsgründung, bezog sich die damalige Diskussion von Art. 3 BV 1848 nämlich noch auf eine *absolute,* «auf Bund und Kantone ‹aufgeteilt[e]› Souveränität» (Kölz, VerGe I, 578, zum Ganzen 578 f.).

1336 Hangartner, StR I, 56 (im Original kursiv).

1337 S.a. Hangartner, Art. 3, 156 («gesamte Rechtstellung der Kantone im Bundesstaat»); ähnlich Schmid G., ZBl 1984, 106.

1338 Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 4.

1339 VE 95 zu Art. 3, 62. S.a. Botsch. VE 96, 129 u. 130 a.E.; Erläut. VE 95 zu Art. 3, 31; Votum Koller [BR], AB N Verfassungsreform, 136; Votum Rhinow, AB S Verfassungsreform, 61; vgl. zur Herkunft Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 1 ff.

1340 Vgl. Art. 3 BV 1848 («Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind.») u. Art. 3 BV 1874 (wortgleich zu Art. 3 BV).

1341 Vgl. ausführlich Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 21 f.; ders., ebd., Vorbem. zu BV 42–135, N 3.

1342 S.a. Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 36; deutlich Imboden, Politische Systeme, 219; exemplarisch von Seydel, Bundesstaatsbegriff, 204 f.; relativierend Hangartner, Art. 3 N 156.

1343 S. aber betr. die Besonderheiten stillschweigender Kompetenznormen Rn. 153 ff.; s.a. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 39 ff.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 39; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 22.

nale «Souveränität […] beschränkt»[1344].[1345] Positiv formuliert üben die Kantone «alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind»[1346].[1347] Im Sinne einer Leitregel sind die Kantone somit zwar subsidiär, d.h. vorbehaltlich einer Verfassungsnorm, die den Bund für kompetent erklärt, jedoch generell zuständig *(subsidiäre Generalkompetenz)*.[1348] *E contrario* stehen dem Bund nur die in der Verfassung ausgewiesenen Kompetenzen zu,[1349] die dort auch abschliessend enumeriert sind *(Einzelermächtigung des Bundes)*.[1350] So auferlegt Art. 3 BV dem Bund einen Verfassungsvorbehalt und knüpft neue Bundeskompetenzen an die Bedingung einer Verfassungsrevision.[1351] Dass teilweise auch kantonale Kompetenzen in der

---

1344 Art. 3 2. Teilsatz BV.

1345 Ein ähnliches System ist auch der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika immanent, wonach «[t]he powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people» (10. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1878; vgl. Kley, VerGe, 125; ders., ZSR 2024, 65 f.; der Artikel geht gar auf Art. II der Articles of Confederation vom 15. November 1777 zurück [vgl. ausführlich Kley, ZSR 2024, 63 ff.], der als «erste formulierte Kompetenzverteilungsregel nach dem System der subsidiären Generalkompetenz der Gliedstaaten» [ders., ebd., 65] bezeichnet werden kann). S.a. zur Rechtslage in Deutschland Art. 70 Abs. 1 GG («Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.»), vgl. statt vieler Oeter, Habil. 1997, 148 ff., insb. 150; Rozek, GG Komm., Art. 70 N 1 ff., insb. N 11 ff.

1346 Art. 3 Satz 2 BV.

1347 S.a. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 9.

1348 Vgl. Botsch. VE 96, 205; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15; ders., BV Komm., Art. 3 N 7; Hangartner, Habil. 1974, 58; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 21; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 706; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 9 f.

1349 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 6 u. 20; ders., BV Komm., Art. 3 N 5; Hangartner, Habil. 1974, 58.

1350 Vgl. differenzierend Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 14, m.w.H.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 39; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 694; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 9.

1351 Vgl. Botsch. VE 96, 129 u. 205; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 6 u. 13; ders., BSK BV, Art. 43 N 10; ders., BV Komm., Art. 3 N 5 ff.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 41; Fleiner/Giacometti, SBStR, 70; Hangartner, Habil. 1974, 56 ff., m.w.H.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 15; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 700; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 10; s.a. zum Verfahren Art. 192 ff. BV.

Bundesverfassung normiert sind, fügt diesem System im Übrigen nichts bei, sondern hat i.d.R. deklaratorische Bedeutung («unechte Vorbehalte»[1352]).[1353]

180 Die Funktion der Kantone als «Kompetenzauffangbecken» kann den Eindruck erwecken, Art. 3 BV begründe eine «‹Kompetenzvermutung›»[1354] zugunsten der Kantone. Dies ist abzulehnen,[1355] zumal die Kompetenzen den Kantonen nicht zufallen, sondern originär[1356] zustehen. Es ist stets durch Auslegung zu bestimmen, ob eine Bundes- oder eine Kantonskompetenz vorliegt,[1357] wobei weder eine bundes- noch eine föderalismusfreundliche Haltung eingenommen werden soll;[1358] eine *in-dubio*-Auslegung[1359] zugunsten der Kantone ist nicht vorgesehen. Schliesslich zählt Art. 3 BV, wie gezeigt,[1360] zur Gesamtstaatsverfassung, deren integrie-

---

1352 Vgl. zum Begriff statt vieler Belser, VdS I, III.11, N 26 u. 32; Hangartner, Habil. 1974, 121 f.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 32; ders., VdS I, III.7, N 4 (dort insb. Fn. 20 u. 21) u. N 9; Tschannen, Staatsrecht, N 809, s.a. N 795; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 36 1. Lemma. Zu den «unechten Vorbehalten» zählen u.a. Art. 62 Abs. 1 (Schulwesen), Art. 69 Abs. 1 (Kultur), Art. 72 Abs. 1 (Kirche und Staat), Art. 78 Abs. 1 (Natur- und Heimatschutz) und Art. 112*c* Abs. 1 BV (Betagten- und Behindertenhilfe).

1353 Vgl. BGer 1C_31/2023 (16.6.2025), E. 4.1; Votum Rhinow, AB S Verfassungsreform, 66; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15 u. 28; ders., BV Komm., Art. 3 N 10; differenzierend Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 38; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 38; Hangartner, Habil. 1974, 121 f.; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 22 a.E.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10; Tschannen, ZSR 2024, 110 f.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 36 1. Lemma, m.w.H. Weitergehender allerdings Saladin, ZSR 1984, 462.

1354 Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 8, welcher dies selbst aber ablehnt.

1355 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 16; ders., ZSR 2023, 61; ders., BV Komm., Art. 3 N 8; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 14; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 43 f. u. 45; Fleiner/Giacometti, SBStR, 81; Hangartner, Art. 3, 161; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 718; Saladin, ZSR 1984, 480, m.w.H.; Tschannen, Staatsrecht, N 734; a.M. Fleiner, SBStR, 42 («Vermutung für die kantonale Zuständigkeit»).

1356 Grundlegend Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 13 f. S. zur originären Kompetenz der Kantone Rn. 179.

1357 Vgl. Ber. Wahlen 1973, 269 a.A.; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 16; ders., ZSR 2023, 61; ders., BV Komm., Art. 3 N 8; Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 14; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 43 f. u. 45; Hangartner, Art. 3, 161; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 718; Saladin, ZSR 1984, 450 u. 480; Tschannen, Staatsrecht, N 734. S. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

1358 Vgl. Saladin, ZSR 1984, 480.

1359 Vgl. Eichenberger, ZSR 1969, 483 f. u. 493 f.; Hangartner, StR I, 70; Sträuli, Diss. 1933, 51; a.M. Lüchinger, Diss. 1954, 159, wonach das «Kompetenzverteilungsprinzip des Art. 3 BV […] der deutliche Ausdruck der föderalistischen Grundeinstellung des historischen Verfassungsgebers» sei, zum Ganzen 159 ff.

1360 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.

rende[1361] Wirkung auch für die Normauslegung gilt. Weder Bund noch Kantone sind bevorzugt zu behandeln, sondern eine Kompetenznorm ist – wie es die praktische Konkordanz[1362] vorschreibt – aus ihrer Mitte heraus auszulegen und der Kompetenzträger neutral zu ermitteln.[1363]

Die automatische kantonale Übernahme neu anfallender Aufgaben schafft ein formell lückenloses Kompetenzsystem. Gleichwohl führt es *in concreto* häufig zu Unklarheiten in der Anwendung.[1364] Denn die einfach anmutende Grundregel ist in der Realität mit verwobenen Bundes- und Kantonskompetenzen konfrontiert, da die Kantone im Fall einer konkurrierenden Bundeskompetenz trotz erfolgtem (formellen) Kompetenzentscheid tätig werden können, solange die Bundeskompetenz brach liegt.[1365] Im Ergebnis sind «die Kantone für all jene Aufgaben zuständig […], für welche nicht dem Bund eine Kompetenz zugewiesen worden ist, sowie für diejenigen, für welche der Bund zwar eine Kompetenz hat, diese jedoch (noch) nicht wahrgenommen hat.»[1366] So vermag die systembedingte kantonale Vorwegnahme von Kompetenzen zwar eine flächendeckende Übernahme neuer Aufgaben zu gewährleisten, fördert aber gleichzeitig das Ineinandergreifen von Kantons- und Bundesregelungen. 181

(2) Aufgaben des Bundes (Art. 42 Abs. 1 BV)

Die in Art. 3 BV verankerte Einzelermächtigung des Bundes wird durch Art. 42 Abs. 1 BV gestützt, obwohl dessen Wortlaut der Grundaussage von Art. 3 BV[1367] *prima facie* materiell nichts hinzufügt;[1368] die Bestimmung dient vorderhand der 182

[1361] S. Rn. 104 ff., s.a. allg. zur Integrationsfunktion Rn. 97 ff.

[1362] S. Rn. 109 u. zum Begriff Anm. 935 f.

[1363] Vgl. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

[1364] Vgl. Botsch. VE 96, 227; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15; ders., BV Komm., Art. 3 N 7; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 42; Hangartner, Habil. 1974, 58 f.; ders., StR I, 66 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 709; Saladin, ZSR 1984, 479 f. u. 524 f.; Schindler/Ehrenzeller, GA POLAP, 16; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 10.

[1365] S. Rn. 164.

[1366] Jaag, Staatsrecht, § 12 N 37.

[1367] Vgl. Art. 3 Satz 2 BV («[…]; sie [die Kantone] üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.»).

[1368] Deutlich hingegen Tschannen, ZSR 2024, 108 f., wonach «Art. 42 Abs. 1 BV nur die redaktionelle Einleitung zum Verfassungsabschnitt über die Aufgaben von Bund und Kantonen» bilde und einzig der «Lesbarkeit» und nicht einer «irgendwie gearteten normativen Notwendigkeit» geschuldet sei.

Unterscheidung der Begrifflichkeiten («Zuständigkeit» bzw. «Aufgabe»).[1369] Erst die verfassungstheoretische Einordnung von Art. 42 Abs. 1 BV offenbart, dass der Norm mit Blick auf Art. 3 BV mehr als nur wiederholender Charakter[1370] zukommt. Da Art. 42 Abs. 1 BV ausdrücklich den Bund adressiert, zählt sie zur Zentralstaatsverfassung, woraus sich eine einseitig machthemmende Wirkung ableiten lässt. Die Machtbegrenzung richtet sich hierbei – wie Art. 43 BV bestätigt[1371] – gegen den Bund, kann dieser schliesslich nur die Aufgaben übernehmen, «die ihm die Bundesverfassung zuweist»[1372]. Damit untermauert die verfassungstheoretische Zuordnung von Art. 42 Abs. 1 BV den bereits der originären Kantonskompetenz immanenten Schutzgedanken[1373] und stärkt die Kantonsautonomie indirekt.

183 Die in Art. 42 Abs. 1 BV erwähnte «Zuweisung»[1374] der konkreten Aufgaben erfolgt über die jeweiligen Kompetenzbestimmungen und nicht über Art. 42 Abs. 1 BV selbst. Wie Art. 3 und Art. 43 BV ist die Norm Ausdruck des Verteilungssystems, selbst aber keine kompetenzbegründende Norm. Auch darf die in Art. 42 Abs. 1 BV neben der «Zuweisung» vorgesehene «Erfüllung»[1375] der Aufgaben nicht zum Schluss verleiten, die Bestimmung sei als Ausübungsmodalität anwendbar; dazu dient insbesondere Art. 47 Abs. 2 BV.[1376] Der Umfang der Erfüllungsverpflichtung ergibt sich durch Auslegung[1377] der in Frage stehenden Aufgabennorm, wobei es dem Bund vorbehalten bleibt, die Umsetzung den Kantonen zu übertragen (Art. 46 Abs. 1 BV).[1378]

1369 S. Rn. 173 ff.

1370 So allerdings u.a. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 27; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 39; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 8; Tschannen, Staatsrecht, N 723. S. aber Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 5.

1371 S. Rn. 185.

1372 Art. 42 Abs. 1 BV.

1373 Vgl. hierzu Rn. 179.

1374 Der Begriff der «Zuweisung» geht hierbei über die ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung hinaus und schliesst auch stillschweigende Aufgaben wie bspw. den Schutz eigener Institutionen in sich ein, vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 31; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 10.

1375 Vgl. zu den Modalitäten der Erfüllung (hier: Ausübungsmodalitäten) Rn. 196 ff.

1376 S. zu den Anwendungsbereichen von Art. 47 BV Rn. 258 ff.

1377 Vgl. Saladin, ZSR 1984, 451. Vgl. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

1378 Vgl. Rn. 188 ff., insb. Rn. 188 (Art. 46 Abs. 1 BV); s.a. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 53; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 36, m.w.H.; ders., BV Komm., Art. 42 N 4.

(3) Aufgaben der Kantone (Art. 43 BV)

Das kantonale Pendant zu Art. 42 Abs. 1 BV ist mit Art. 43 BV geschaffen worden. Indes scheint die Norm dem Inhalt von Art. 3 BV gar noch weniger beizusteuern und «mehr aus Symmetriegründen, denn aus rechtlicher Notwendigkeit in der Verfassungsurkunde»[1379] zu weilen.[1380] Von einer «absence de portée judiciaire propre»[1381] zu sprechen, ginge dennoch zu weit.[1382] Indem Art. 43 BV den Ausdruck «Aufgabe» verwendet, hebt er wie bereits Art. 42 Abs. 1 BV die Begriffsdifferenzierung zur «Zuständigkeit» hervor,[1383] konkretisiert aber zusätzlich den in Art. 3 BV genutzten Begriff der *«Rechte»*. Denn der engere Anwendungsbereich von Art. 43 BV («Aufgaben») deutet nicht nur auf dessen Charakter als *lex specialis* hin, sondern zeigt, dass das Verständnis der «Rechte» in Art. 3 BV über die sich aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung ergebenden Aufgaben und Zuständigkeiten hinausgeht:[1384] Sie bezeichnen «in erster Linie […] kantonale Hoheitsbefugnisse»[1385] wie bspw. die Verfassungsautonomie der Kantone (Art. 51 Abs. 1 BV), die sich nicht vom Bund ableitet, sondern dem Kantonsvolk als verfassungsgebende Gewalt entspringt.[1386] Damit befindet sich Art. 51 BV ausserhalb der u.a. mit Art. 3 BV erreichten Kompetenzverteilung und normiert keine typische Kompetenzbestimmung, begründet aber analog einer Rechtsetzungskompetenz das «Recht», rechtsetzend tätig zu werden. 184

Ähnlich Art. 42 Abs. 1 BV[1387] konkretisiert Art. 43 BV die Maxime der grundsätzlichen[1388] Freiheit der Kantone, selbst zu bestimmen, welche Aufgaben sie inner- 185

1379 Biaggini, BSK BV, Art. 43 N 1 a.E.; wortgleich ders., BV Komm., Art. 43 N 2.

1380 S.a. Tschannen, ZSR 2024, 109.

1381 Bellanger, CR Cst., Art. 43 N 9.

1382 Vgl. – wenn auch zurückhaltend – Biaggini, BSK BV, Art. 43 N 10; ders., BV Komm., Art. 42 N 2; ders., BV Komm., Art. 43 N 2; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 38; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 43 N 1 u. 6, m.H.a. die «Zwischenstellung» von Art. 43 mit Blick auf Art. 3 und Art. 43*a* ff. BV.

1383 S.a. betr. Art. 42 Abs. 1 BV Rn. 182 f.

1384 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 20 a.E.; ders., BV Komm., Art. 3 N 14.

1385 Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 20. S.a. Botsch. VE 96, 130; Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 14 ff.; Hangartner, StR I, 64; a.M. Martenet, CR Cst., Art. 3 N 22, der auch die Mitwirkungsrechte einschliesst.

1386 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 21. S. zur Zugehörigkeit von Art. 3 BV zur Gesamtstaatsverfassung Rn. 117 f.

1387 S. Rn. 182.

1388 Vgl. zu den Einschränkungen Biaggini, BSK BV, Art. 43 N 17 ff.; ders., BV Komm., Art. 3 N 7; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 7; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 43 N 8.

halb ihres Kompetenzbereichs erfüllen und wie sie dies tun wollen[1389] – oder, ob sie es doch bevorzugen, untätig zu bleiben. Im Unterschied zu Art. 42 Abs. 1 BV geht Art. 43 BV von einer kantonalen Perspektive aus und stellt nicht die Beschränkung des Bundes, sondern die kantonale Aufgabenwahlfreiheit bzw. ihre Autonomie in den Vordergrund.[1390] Die verfassungstheoretische Sicht bestätigt diesen Schluss: Als ausdrücklich die Kantone adressierende Bestimmung bildet Art. 43 BV eine Gliedstaatsverfassungsnorm, die sich durch die Zusicherung der kantonalen Aufgabenautonomie ergänzend zur machtbegrenzenden Wirkung von Art. 42 Abs. 1 BV garantierend auswirkt.[1391] Zusätzlich gestützt durch Art. 47 Abs. 2 BV, der den Grundsatz wiederholt und auf den Ausübungsentscheid ausdehnt,[1392] verhelfen die vier Artikel (Art. 3, 42 Abs. 1, Art. 43 und Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) der kantonalen Aufgabenautonomie zum Durchbruch.

3.2 Umsetzung

Art. 46 Umsetzung des Bundesrechts

[1] Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.

[2] Bund und Kantone können miteinander vereinbaren, dass die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht bestimmte Ziele erreichen und zu diesem Zweck Programme ausführen, die der Bund finanziell unterstützt.

[3] Der Bund belässt den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trägt den kantonalen Besonderheiten Rechnung.

186 Art. 46 Abs. 1 BV bildet das Äquivalent der Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln für die Umsetzungskompetenz. Neben dieser Funktion als *Umsetzungsvermutung* tritt die Norm im Rahmen der Kompetenzverteilung zusätzlich als *Verweisungsnorm* auf. Ihre beiden Anwendungsbereiche[1393] sind nachfolgend

[1389] Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43 N 15 ff.; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15; ders., BSK BV, Art. 42 N 1; ders., BSK BV, Art. 43 N 1; ders., BV Komm., Art. 3 N 7; ders., BV Komm., Art. 43 N 2; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 43 N 6 a.E.

[1390] Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43 N 1 u. 12; Biaggini, BSK BV, Art. 43 N 1 u. 10; ders., BV Komm., Art. 43 N 2; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 10 2. Lemma u. N 38.

[1391] S. Rn. 182.

[1392] S. Rn. 268 u. 271.

[1393] S. Rn. 187.

voneinander abzugrenzen und die Umsetzungsvermutung[1394] ist darzustellen. Auf zweiteres Verständnis der Verweisungsnorm wird im Rahmen der Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten vertieft zurückzukommen sein.[1395]

a. Umsetzungsvermutung c. Verweisungsnorm

Art. 46 Abs. 1 BV verfügt über zwei Anwendungsbereiche: Einerseits lässt die Norm in ihrer Funktion als Umsetzungsvermutung erkennen, ob Bund oder Kantone als Träger der Umsetzungskompetenz vorgesehen sind. Damit reiht sich Art. 46 Abs. 1 BV in den Grundregelkomplex[1396] von Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV ein und deckt dort den Bereich der Umsetzung[1397] des Bundesrechts[1398] ab. Andererseits agiert Art. 46 Abs. 1 BV als Verweisungsnorm:[1399] Mit dem Passus «nach Massgabe von Verfassung und Gesetz» verweist Art. 46 Abs. 1 BV auf jene Bestimmungen, die bei der Kompetenzausübung zu beachten sind, womit er den Inhalt der betreffenden Normen in sich vereint.[1400] Nicht nur bringt Art. 46 Abs. 1 BV damit den «Umsetzungsföderalismus»[1401] als einen das gesamte Verfassungs- und Gesetzesrecht durchdringenden Grundsatz zum Ausdruck,[1402] sondern sichert zugleich dessen Verwirklichung ab. 187

b. Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV)

Hatte Art. 46 Abs. 1 BV unter der BV 1874 noch den Charakter einer «bewährten staatspolitischen Maxime»[1403],[1404] wurde er im Rahmen der Totalrevision 1999 188

1394 S. Rn. 188 ff.

1395 S. Rn. 277 ff.

1396 S. Rn. 169 ff. u. insb. Rn. 177 ff. (Verteilungsregeln).

1397 Vgl. zur Abgrenzung von Umsetzung und Vollzug Rn. 146.

1398 Vgl. zum Begriff Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 17; Egli, SGK BV, Art. 46 N 10; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 18 u. 18a.

1399 Vgl. Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 21 a.E.

1400 Ähnlich Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18. Vgl. ausführlich zur Funktion von Art. 46 Abs. 1 BV als Verweisungsnorm Rn. 277 ff.

1401 Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 3, allerdings eher kritisch, ob sich der Begriff durchzusetzen vermag; ebenso zurückhaltend Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 8, s.a. N 16. Vgl. zum Begriff auch Rn. 278.

1402 Vgl. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 1; Tschannen, ZSR 2024, 115.

1403 Botsch. VE 96, 211.

1404 Ähnlich Biaggini, Habil. 1996, 7 («staatspolitische[s] Leitbild» [im Original kursiv]).

zur «allgemeinen Richtschnur»[1405] erkoren[1406] – allerdings ohne absolute Geltung zu beanspruchen.[1407] Seither ist in Art. 46 Abs. 1 BV die verbindliche «verfassungsrechtlich[e] Regel»[1408] normiert, dass vermutungsweise die Kantone für die Bundesrechtsumsetzung zuständig sind.[1409] Soll die Vermutung umgestossen werden, muss eine Verfassungs- oder Gesetzesnorm die Umsetzung ausdrücklich dem Bund zuweisen.[1410] Hiermit normiert Art. 46 Abs. 1 BV einen Gesetzesvorbehalt[1411] und schränkt den Bund bei der Wahl seiner Umsetzungsstufe insofern ein, als er die Zuweisung der Umsetzungskompetenz zwingend in ein Gesetz[1412] kleiden muss, sofern ihm nicht ohnehin eine Verfassungsnorm[1413] den Entscheid

---

1405 Botsch. VE 96, 211.

1406 S.a. rechtsvergleichend – noch vor der Totalrevision der Bundesverfassung 1999 – Biaggini, Habil. 1996, 5 f.

1407 Vgl. Botsch. VE 96, 211; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 1; Egli, SGK BV, Art. 46 N 14 m.H.a. BGE 147 I 478 E. 3.6, 488; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18.

1408 Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4 (im Original kursiv).

1409 Vgl. BGE 147 I 478 E. 3.6, 488; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 12; Egli, SGK BV, Art. 46 N 14; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 818; Saladin, ZSR 1984, 454 f.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 14; a.M. Tschannen, Grundlagen, 24, der in Art. 46 Abs. 1 BV lediglich eine «Verweisungsnorm mit föderalistischem Prinzipgehalt» sieht, deren Bedeutung über den Hinweis auf das einschlägige Verfassungs- und Gesetzesrecht nicht hinausgeht.

1410 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 16; Egli, SGK BV, Art. 46 N 15; Saladin, ZSR 1984, 454, s.a. 504; Tschannen, SGK BV, Art. 164 N 29; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 15 u. 19 ff.

1411 Teilweise wird der Gesetzesvorbehalt von Art. 46 Abs. 1 BV in einzelnen Kompetenzbestimmungen wiederholt. Bspw. halten Art. 74 Abs. 3 und Art. 80 Abs. 3 BV fest, dass die Kantone für die Umsetzung nur insoweit zuständig sind, als «das Gesetz [die Umsetzung] nicht dem Bund vorbehält» (vgl. hierzu sowie für weitere Bsp. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 251; s.a. zu Art. 74 Abs. 3 BV Tschannen, Grundlagen, 26; ders., Staatsrecht, N 814 2. Lemma). Die entsprechenden Sachgesetze (Art. 41 USG; Art. 32 ff. TSchG) listen jene Teilbereiche der in Frage stehenden Kompetenz auf, deren Umsetzung vom Bund selbst übernommen wird.

1412 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4; Egli, SGK BV, Art. 46 N 15 ff., m.w.H.; Tschannen, SGK BV, Art. 164 N 28; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 15.

1413 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 16; Egli, SGK BV, Art. 46 N 15; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 51; Saladin, ZSR 1984, 454, s.a. 504; Tschannen, Staatsrecht, N 779; ders., Verfassungssätze, 115; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 36 3. Lemma; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 20.

vorwegnimmt.[1414] Ersteres ist denn auch der Regelfall,[1415] sind *Verfassungsvorbehalte,* die eine ausschliessliche Umsetzung durch den Bund verlangen, nämlich selten.[1416] Auch das Umgekehrte, wonach die Kantone die Umsetzung bereits von Verfassung wegen übernehmen, ist wenig anzutreffen.[1417]

189 Da die Umsetzungskompetenz, wie gesehen,[1418] der Rechtsetzungskompetenz entspringt, beinhaltet eine Bundeskompetenz ebenso das Recht, durch den Erlass eines entsprechenden Gesetzes die Umsetzung selbst vorzunehmen.[1419] Hierbei kann der Bund frei entscheiden,[1420] ob er die Umsetzung umfassend an sich nimmt oder (u.U. teilweise) den Kantonen überlässt.[1421] Dennoch sollte er die Möglichkeit, sein Recht umfassend selbst umzusetzen, vor dem Hintergrund von Art. 46 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 47 BV nur mit Zurückhaltung nutzen,[1422] zumal letztere beiden Normen dem Bund eine Garantieverpflichtung bezüglich der kantonalen Autonomie auferlegen;[1423] Art. 46 Abs. 1 BV selbst ist ebenfalls der Gliedstaatsverfassung angehörig und somit zuungunsten des Bundes einseitig restriktiv anzuwenden. Die Gesetzespraxis des Bundes sieht derweil anders aus, wird die

---

1414 Vgl. Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 251, m.w.H.

1415 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 5; Tschannen, Grundlagen, 780 u. 815.

1416 Bspw. Art. 133 (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 5; Tschannen, Staatsrecht, N 779) u. Art. 83 Abs. 2 BV (vgl. Tschannen, Grundlagen, 26; s.a. ders., Staatsrecht, N 780 1. Lemma). Dahingegen häufig sind verfassungsrechtliche Umsetzungsvorgaben sowohl für die Kantone als auch für den Bund, vgl. Sträuli, Diss. 1933, 56 ff.

1417 Bspw. Art. 128 Abs. 4 Satz 1 BV; vgl. Tschannen, Grundlagen, 26; ders., Staatsrecht, N 814 1. Lemma; a.M. Saladin, ZSR 1984, 545.

1418 S. Rn. 145.

1419 Vgl. BGE 127 II 49 E. 3a, 51 f.; 141 II 169 E. 4, 174; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 61; ders., Habil. 1996, 121 f.; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 17; Saladin, ZSR 1984, 454; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 15.

1420 Gleiches gilt im Fall einer Kantonskompetenz für die Kantone, vgl. ausführlich Tschannen, Grundlagen, 28 f., mit Bsp. Tschannen äussert allerdings Bedenken hinsichtlich einer ausschliesslichen Umsetzung durch die Kantone und verlangt wenigstens hohe Anforderungen an die Begründung (vgl. Tschannen, Grundlagen, 27).

1421 Vgl. Botsch. VE 96, 212; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4; Tschannen, Staatsrecht, N 780 u. 815; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 21.

1422 So Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 15; Saladin, ZSR 1984, 504.

1423 S. Rn. 276 (Art. 47 BV) u. Rn. 290 (Art. 46 Abs. 3 BV), s.a. allg. zur garantierenden Wirkung von Zentral- oder Gliedstaatsverfassungsnormen Rn. 103.

Umsetzung doch kaum vollständig an die Kantone übertragen,[1424] sondern i.d.R. an Bund und Kantone in geteilter Zuständigkeit vergeben.[1425]

190 Der mittels Verfassungs- oder Gesetzesnorm begründete Vorbehalt zugunsten der Kantone wird durch seinen zusätzlichen Niederschlag in Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV zum «föderalistische[n] Legalitätsprinzip zum Schutz der Kantone»[1426] erhoben.[1427] Indirekt lässt sich dies auch Art. 164 Abs. 1 Bst. e BV entnehmen.[1428] Ob der Gesetzesvorbehalt aber tatsächlich die Autonomie der Kantone und ihre Mitwirkungsmöglichkeiten innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens schützt, ist in zweierlei Hinsicht umstritten: Zum einen bleibt unklar, ob die sich aus Art. 46 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV ergebende Pflicht[1429] der Kantone, das Bundesrecht umzusetzen, «nach Grundlegung durch Bundesgesetz oder Bundesverfassung ruft»[1430] (Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV) oder nur durch Bundesgesetz oder Bundesverfassung *entzogen*[1431] (Art. 46 Abs. 1 BV) werden kann.[1432] Tschannen bemerkt hier zu Recht, dass sich «Befugnis und Obliegenheit zum Gesetzesvollzug […] nicht auseinanderdividieren»[1433] lassen. Die Kantone sind – ungeachtet, ob ihnen die Umsetzung durch ein Bundesgesetz auferlegt wird – stets verpflichtet, die Umsetzung des Bundesrechts an die Hand zu nehmen. Zum anderen wirft auch das Verhältnis von Art. 46 Abs. 1 zu Art. 182 Abs. 2 BV, wonach der *Bundesrat* «rechtsetzende Bestimmungen in der Form der Verordnung» erlässt, «soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist», berechtigte Zweifel auf. Dies-

---

1424 Als Beispiel ist Art. 25 RPG zu nennen, der die Erteilung von Baubewilligungen in die alleinige Umsetzungskompetenz der Kantone verweist, vgl. Tschannen, Staatsrecht, N 815 1. Lemma.

1425 Vgl. Tschannen, Staatsrecht, N 780 2. Lemma u. N 815 2. Lemma, m.H.a. Art. 121 Abs. 1 BV (i.V.m. Art. 98 AIG).

1426 Tschannen, SGK BV, Art. 164 N 28 (im Original kursiv), m.H.a. BGE 138 IV 40 E. 2.2.4, 43 f.

1427 S.a. Tschannen, Grundlagen, 24 («bundesstaatliches Legalitätsprinzip» [im Original kursiv]). Ähnlich Botsch. VE 96, 212; Egli, SGK BV, Art. 46 N 15 («bundesstaatlich motiviertes Legalitätsprinzip»); Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 20.

1428 So Tschannen, Grundlagen, 24.

1429 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 6; Egli, SGK BV, Art. 46 N 18; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 386; (indirekt) Tschannen, ZSR 2024, 115; Waldmann, BSK BV, Art. 46 N 9.

1430 Tschannen, ZSR 2024, 115.

1431 So zumindest die Botsch. VE 96, 212.

1432 S. zum Gesetzesvorbehalt Rn. 188.

1433 Tschannen, ZSR 2024, 116.

bezüglich aber dürfte Art. 46 Abs. 1 BV (i.V.m. Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV) als konkretisierende *lex specialis* von Art. 182 Abs. 2 BV zu verstehen sein,[1434] womit wenigstens die bundesrätlichen Vollzugsverordnungen den Umsetzungsföderalismus[1435] nicht untergraben.

In einer Gesamtsicht scheint die Schutzwirkung von Art. 46 Abs. 1 und Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV gleichwohl zweifelhaft.[1436] Zwar betont Art. 164 Abs. 1 Bst. f. BV die Pflicht, dass nähere Umsetzungsvorgaben auf Gesetzesstufe gehören,[1437] mehr als das Legalitätsprinzip leistet die Norm hingegen nicht.[1438] Denn selbst wenn sich der Bund gegen einen Vorbehalt zu seinen Gunsten entscheidet, liegt es am Bundesgesetzgeber, Inhalt, Umfang[1439] sowie Verfahren[1440] der kantonalen Umsetzung festzulegen.[1441] 191

3.3 Verbindlichkeit und Justiziabilität

Entsprechend ihrer Bezeichnung stellen die Verteilungsregeln verbindliche und unter dem Vorbehalt von Art. 190 BV[1442] gerichtlich durchsetzbare *Regeln*[1443] 192

1434 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 4; Egli, SGK BV, Art. 46 N 17.

1435 Vgl. zum Begriff insb. Rn. 187, s.a. Rn. 278.

1436 Vgl. hierzu auch Ber. BR Po. Stadler 2012, 13.

1437 Egli, SGK BV, Art. 46 N 15.

1438 So ausdrücklich Tschannen, ZSR 2024, 116, zum Ganzen 115 ff. A.M. Egli, SGK BV, Art. 46 N 15 ff.; wohl auch Botsch. VE 96, 212.

1439 Keiner Verankerung auf Stufe Gesetz bedürfen dahingegen «sekundäre» Umsetzungsvorschriften – was im Übrigen nicht davon befreit, dass sie über eine hinreichend klare Grundlage in einem formellen Gesetz verfügen, vgl. Botsch. VE 96, 212; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 7; Tschannen, SGK BV, Art. 164 N 30, m.w.H.; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 22.

1440 Hierzu Saladin, ZSR 1984, 504 ff., m.w.H.

1441 Vgl. Biaggini, Habil. 1996, 121 f.; ders., ZSR 2023, 48; exemplarisch Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 384 ff.; Saladin, ZSR 1984, 454 u. 504; Sträuli, Diss. 1933, 55 f., m.w.H.; Tschannen, ZSR 2024, 116.

1442 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 9; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 31; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 11; s.a. im Allgemeinen Rn. 192 ff. u. exemplarisch Rn. 208, 234, 249 u. 284.

1443 Vgl. zum Begriff grundlegend Alexy, Theorie, 76; s.a. auch Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 16 ff. Anderes gilt für die Zuweisungskriterien und die Ausübungsmodalitäten, die eher Prinzipiencharakter aufweisen, vgl. zum Begriff «Prinzip» Alexy, Theorie, 75 f., zum Ganzen ders., ebd., 75 ff.; s.a. Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 5 u. 16 ff., insb. 17.

dar.[1444] Sofern die Beseitigung der Streitigkeit durch Verhandlung oder Vermittlung scheitert, sind sowohl Bund als auch Kantone berechtigt, den Klageweg nach Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG i.V.m. Art. 189 Abs. 2 BV zu beschreiten.[1445] Subsidiär ist für den Bund[1446] das abstrakte Beschwerderecht in Betracht zu ziehen (Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG). Dessen ungeachtet sind die kantonalen Gerichte stets verpflichtet, die Bundesverfassungskonformität des kantonalen Rechts und damit die Beachtung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung von Amtes wegen zu prüfen.[1447]

193 Dogmatisch streng gedacht, müssen die Wirkungsbereiche von Art. 3 und Art. 49 Abs. 1 BV unterschieden werden. Die Frage, ob und inwiefern sie voneinander abzugrenzen sind, wird in der Lehre allerdings unterschiedlich beantwortet.[1448] Nach hier vertretener Auffassung dient Art. 3 BV der Auflösung von Kompetenz-, Art. 49 Abs. 1 BV hingegen jener von Normkonflikten.[1449] Ersterer Fall liegt vor, wenn Rechtsnormen unter Missachtung der Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln[1450] und somit kompetenzwidrig erlassen worden sind. Ihnen fehlt es bereits im Erlasszeitpunkt an Rechtsgültigkeit, sodass sie weder angewendet werden noch

---

1444 Vgl. zum zwingenden Charakter statt vieler Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 18; Hangartner, Habil. 1974, 61 f., m.w.H. («zwingendes objektives Recht»), s.a. 201 f.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 12 ff.

1445 Vgl. hierzu statt vieler BGE 125 II 152 E. 1 ff., 158 ff.; 130 I 156 E. 2.1 ff., 161 ff.; Biaggini, ZSR 2023, 80; Donzallaz, Comm. LTF, Art. 120 N 8 ff.; Kaufmann/Stöckli, ÖVeR, 80; Reich, SGK BV, Art. 189 N 31 ff., insb. N 32; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 31; Seferovic, BSK BV, Art. 189 N 51 ff., insb. N 53; Tschannen, Staatsrecht, N 878; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 10 ff., m.w.H., s.a. zur Abgrenzung zu Art. 120 Abs. 1 Bst. b BGG N 16; ders., GA Kompetenzverteilung, N 13.

1446 Vgl. statt vieler Donzallaz, Comm. LTF, Art. 89 N 13 2. Lemma u. insb. N 73 ff.; Kaufmann/Stöckli, ÖVeR, 149; Pflüger, Diss. 2013, N 825 ff., insb. N 840 ff.; Waldmann, BSK BGG, Art. 89 N 47 ff., insb. N 52; ders., BSK BGG, Art. 120 N 3 insb. 2. Lemma, N 5 u. 11. Allerdings scheint sich die h.L. dahingehend zu entwickeln, dass kompetenzwidrige kantonale Erlasse nur im Klageverfahren nach Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG dem Bundesgericht zur Prüfung vorgelegt werden können, vgl. statt vieler Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 5 a.E.

1447 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 11; Martenet, CR Cst., Art. 49 N 39; Tschannen, Staatsrecht, N 506 1. Lemma u. N 877, m.H.a. BGE 92 I 480 E. 2b, 482; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 6.

1448 S. hierzu die Übersicht bei Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 8.

1449 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 7; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 8; Tschannen, Staatsrecht, N 832; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 5.

1450 S. Rn. 176 ff.

weiterbestehen dürfen.[1451] Ob ein «reine[r] Kompetenzkonflikt»[1452] oder ein Kompetenz- *und* ein Normkonflikt[1453] vorliegt, ist hierbei unerheblich. Denn Recht, das kompetenzwidrig erlassen worden ist, kann sich nicht auf die Kollisionsregel von Art. 49 Abs. 1 BV berufen, da die «Normenhierarchie […] durch die bundesstaatliche Kompetenzordnung überlagert»[1454] (Art. 3 BV) wird.[1455] Dies gilt im Übrigen auch für kompetenzwidriges Bundesrecht, das kompetenzgemässes kantonales Recht nicht verdrängen kann,[1456] da Letzteres aufgrund von Art. 3 BV Vorrang geniesst. Hiervon freilich ausgenommen sind der Kompetenzordnung entgegenstehende Bundesgesetze,[1457] die aufgrund des Massgeblichkeitsgebots (Art. 190 BV) gleichwohl angewendet werden müssen.[1458] Demgegenüber greift die Vorrangregelung von Art. 49 Abs. 1 BV, wenn Bund oder Kantone kompetenzgemäss gehandelt haben, d.h. ein «reine[r] Normkonflikt»[1459] besteht.[1460] Falls sich die von Bund und Kantonen erlassenen Bestimmungen inhaltlich widersprechen, geht die bundesrechtliche der kantonalen Bestimmung aufgrund von Art. 49 Abs. 1 BV

1451 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 7; Tschannen, Staatsrecht, N 846; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 5. Differenzierend mit Blick auf die Nichtigkeit kompetenzwidriger Erlasse Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 8; Tschannen, Staatsrecht, N 846 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 24 ff.

1452 Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 13. S.a. Martenet, CR Cst., Art. 49 N 14; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 12, mit Bsp.

1453 Vgl. zur Unterscheidung von Kompetenzkonflikt und Normkonflikt statt vieler Tschannen, Staatsrecht, N 821 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 11 ff.

1454 Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 9.

1455 S.a. Martenet, CR Cst., Art. 49 N 15; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 6; Tschannen, Staatsrecht, N 836.

1456 Vgl. Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 9.

1457 Andere, die Kompetenzverteilung missachtende Bundeserlasse sind vom Massgeblichkeitsgebot hingegen nicht erfasst, vgl. Epiney, BSK BV, Art. 190 N 30; Looser, SGK BV, Art. 190 N 20 u. 22; Tschannen, Staatsrecht, N 837; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 11. S. aber zum mittelbaren Schutz von Verordnungen Biaggini, BV Komm., Art. 190 N 12; Epiney, BSK BV, Art. 190 N 31 f.; Martenet, CR Cst., Art. 190 N 31 f.; Looser, SGK BV, Art. 190 N 22 u. 26; Tschannen, Staatsrecht, N 837 u. 386 ff.

1458 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 9; kritisch Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 6; Tschannen, Staatsrecht, N 836 u. 848; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 11; ders., BSK BV, Art. 49 N 9 u. insb. N 27.

1459 Tschannen, Staatsrecht, N 832.

1460 S.a. Martenet, CR Cst., Art. 49 N 13; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 8 u. 15; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 12.

vor.[1461] Dem kantonalen Recht wird die Anwendung versagt, seine Gültigkeit aber bleibt – anders als bei einem Verstoss gegen Art. 3 BV – unberührt[1462].[1463]

194 Da die Abgrenzung von Kompetenz- und Normkonflikten nicht selten Schwierigkeiten bereitet,[1464] wird in der Praxis sowohl bei reinen Kompetenz- als auch bei reinen Normkonflikten sowie bei Normkonflikten, denen zusätzlich ein Verstoss gegen die Kompetenzordnung zugrunde liegt, auf Art. 49 Abs. 1 BV zurückgegriffen. Für die Festlegung der Rechtsfolgen ist dies nicht immer unproblematisch.[1465] Auch das Bundesgericht stützt sich im Fall von reinen Kompetenzkonflikten i.d.R. nicht auf die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV), sondern zieht Art. 49 Abs. 1 BV heran.

> Immerhin Bestandteil der Argumentation des Bundesgerichts bildete Art. 3 BV bspw. in BGE 129 IV 276. Bei der Frage, ob die angefochtenen kantonalen Normen gegen Art. 335 Ziff. 1 StGB verstossen und damit in einem vom Bund abschliessend geregelten Bereich erlassen worden sind, hielt das Bundesgericht fest, dass «Strafbestimmungen der Kantone auf dem Gebiet des Verwaltungsstrafrechts nach Art. 335 Ziff. 1 Abs. 2 StGB grundsätzlich uneingeschränkt zulässig» sind, «soweit ihnen nach Art. 3 BV für die fragliche Materie die Regelungskompetenz zusteht.»[1466]

1461 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 7; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 11 f.

1462 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 8; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 24; Tschannen, Staatsrecht, N 849; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 5. Dies ist keineswegs unbestritten. Die traditionelle Auffassung, welche für die Nichtigkeit von kantonalen Erlassen, die Bundesrecht entgegenstehen, plädiert, wird zunehmend kritischer beurteilt, vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 8; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 24 f.; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 24.

1463 Da Art. 120 BGG gerade kein Anfechtungsobjekt verlangt, sollte Art. 190 BV nicht als Prüfungsverbot interpretiert werden (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 190 N 13; Epiney, BSK BV, Art. 190 N 35; Looser, SGK BV, Art. 190 N 10, m.H.a. die teilweise anderslautende Rechtsprechung; Reich, SGK BV, Art. 189 N 43; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 11). Das Bundesgericht kann nach wie vor von den Kantonen angerufen werden, um die Kompetenzwidrigkeit eines Bundesgesetzes feststellen zu lassen (vgl. Epiney, BSK BV, Art. 190 N 35; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 11). Auch Art. 189 Abs. 4 BV, welcher die Anfechtung von Akten von Bundesrat und Bundesversammlung verbietet, steht hier nicht entgegen, handelt es sich nämlich bei Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG um eine der in Art. 189 Abs. 4 Satz 2 BV vom Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 189 N 21; Waldmann, BSK BGG, Art. 120 N 11).

1464 Vgl. Martenet, CR Cst., Art. 49 N 12; Ruch/Errass, SGK BV, Art. 49 N 8; Tschannen, Staatsrecht, N 832; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 5 u. 14.

1465 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 49 N 7; Waldmann, BSK BV, Art. 49 N 11.

1466 BGE 129 IV 276 E. 2.1, 279 f.

> Ebenfalls Erwähnung fand Art. 3 BV in BGE 106 Ia 38. Da das Bundesgericht eine negative Kompetenzstreitigkeit zu klären hatte und somit weder Bund noch Kantone überhaupt rechtsetzend tätig geworden waren, blieb indes gar keine andere Möglichkeit, als auf Art. 3 BV zurückgreifen.[1467]

Die umfassende Verbindlichkeit und Justiziabilität der Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln sowie der Umsetzungsvermutung sichern das verfassungsrechtlich vorgesehene Kompetenzsystem ab und gewähren insbesondere den Kantonen Schutz vor Kompetenzeingriffen. Da es den Kantonen weitgehend an starken Durchsetzungsinstrumenten fehlt, ist es für die Wirkungskraft der Verteilungsregeln ausschlaggebend, dass sie Verfassungs- und Gesetzgeber binden und gerichtlich durchgesetzt werden können. Dennoch untergräbt Art. 190 BV den Rechtsschutz beträchtlich, ja macht «die ganze Kompetenzordnung mitsamt dem Verfahren der formellen Verfassungsänderung […] gewissermassen zur *lex imperfecta*»[1468]. 195

4. Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten

Die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln legen dem Bundesstaat ein Kompetenzverteilungssystem zugrunde, das Rechtsetzungskompetenzen bei den Kantonen belässt, sofern keine Verfassungsnorm eine Bundeskompetenz normiert (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV).[1469] Zugleich stellt es die Vermutung auf, dass die Kantone das Bundesrecht umsetzen (Art. 46 Abs. 1 BV).[1470] Vor dem Hintergrund dieses Grundentscheids kann aus Verfassung und Gesetz gelesen werden,[1471] ob eine bestimmte Staatsaufgabe bzw. deren Umsetzung Bund oder Kantonen zusteht. Anhand welcher Kriterien die Kompetenzen vorab zu verteilen oder auszuüben sind,[1472] lässt sich den «Grundkonstanten»[1473] der Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung hingegen nicht entnehmen. Das «Wie» der Kompetenzzu- 196

1467 BGE 106 Ia 38 E. 2, 40; hierzu auch Tschannen, Staatsrecht, N 829 f., m.H.a. den genannten Entscheid.

1468 Wili, Diss. 1988, 261 (Hervorhebung hinzugefügt). S.a. ders., ebd., 266 f.

1469 S. insb. Rn. 179 u. zum Ganzen Rn. 176 ff.

1470 S. insb. Rn. 188 u. zum Ganzen Rn. 188 ff.

1471 Vgl. zu den Bundeskompetenznormen Rn. 150 ff. sowie zum Erfordernis eines Gesetzesvorbehalts betr. eine Umsetzung durch den Bund Rn. 188 f.

1472 So bereits Ber. Wahlen 1973, 252 f.; s.a. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 1 u. 25 f.; ders., BSK BV, Art. 42 N 2 u. 31; ders., BV Komm., Art. 3 N 9; ders., BV Komm., Art. 42 N 2; s.a. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 8 u. 10; ders., IFF 2015, 3.

1473 Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 2.

weisung und -ausübung liegt ausserhalb ihres Anwendungsbereichs und muss von anderen Normen geleistet werden.[1474] Denn sowohl Verfassungs- als auch Gesetzgeber können nicht nach ihrem Gutdünken über Zuweisung, Inhalt, Umfang oder Ausübungsbedingungen der Kompetenz entscheiden, sondern müssen sich an bestimmten Normen mit unterschiedlicher Verbindlichkeit und Justiziabilität orientieren.

197 Die einschlägigen Artikel lassen sich zwei Verfassungsnormkategorien zuordnen: Einerseits hat der Verfassungsgeber bei der Zuweisung sowie der Bestimmung des Umfangs der Kompetenz die Zuweisungs- (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3 und Art. 47 Abs. 1 BV) und die Umfangszuweisungskriterien (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV)[1475] zu beachten. Andererseits muss der Bundesgesetzgeber bei der Fällung des Ausübungsentscheids die Ausübungsmodalitäten (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV)[1476] befolgen.[1477] Letzterer ist zusätzlich den Vorgaben des Zuweisungsentscheids unterworfen.[1478] Die Zuweisungskriterien und die Ausübungsmodalitäten beeinflussen somit den Entscheid der rechtsetzenden Behörden, wem sie die in Frage stehende Kompetenz übergeben und wie sie die Kompetenzwahrnehmung ausgestalten. Im Umkehrschluss fungieren sie als Auslegungshilfen von Kompetenzbestimmungen, um Kompetenzträger sowie Inhalt und Umfang zu ermitteln.[1479]

1474 S. zum Ganzen Rn. 196 ff.

1475 Vgl. ausführlich Rn. 196 ff. S.a. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 25; ders., BSK BV, Art. 5*a* N 16; ders., BSK BV, Art. 43*a* N 1 1. Lemma; Biaggini, BV Komm., Art. 3 N 9 («Kompetenzverteilungsregeln»); Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 17 («Kriterien der Zuweisung»); Waldmann, GA Kompetenzverteilung, insb. N 15 («Grundsätze für die Zuweisung […] von Kompetenzen und Aufgaben»).

1476 Vgl. ausführlich Rn. 196 ff. Entsprechend dem Wortlaut von Art. 43*a* BV («Grundsätze für die Zuweisung und *Erfüllung* staatlicher Aufgaben» [Hervorhebung hinzugefügt]) verwendet die h.L. den Begriff «Erfüllungsmodalität», vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 26; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 15 («Grundsätze für die […] Erfüllung von Kompetenzen und Aufgaben»).

1477 Vgl. Uhlmann, Gesetzgebungstechnik, 35 ff.; s.a. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1065.

1478 S. Rn. 147.

1479 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 30 ff.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 75; Saladin, ZSR 1984, 450 f. Vgl. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35.

198 Auf die einzelnen Verfassungsbestimmungen ist nun genauer einzugehen. So werden die Prinzipien der Subsidiarität (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV)[1480] und der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV),[1481] die Grundsätze bundesstaatlichen Zusammenwirkens (Art. 44 BV),[1482] die Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV),[1483] die Umsetzung des Bundesrechts (Art. 46 Abs. 1 BV)[1484] sowie die Gestaltungsfreiheit und die kantonalen Besonderheiten (Art. 46 Abs. 3 BV)[1485] in ihren Grundzügen dargestellt. Besonderes Augenmerk liegt auf ihrer Funktionsweise als Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterium und/oder als Ausübungsmodalität. Die einzelnen Bestimmungen werden jeweils durch Ausführungen zu ihrer Verbindlichkeit und ihrer Justiziabilität abgerundet sowie wird eine inhaltliche Konkretisierung vorgeschlagen.[1486] Es bleibt anzumerken, dass Normen, die den Ausübungsmodalitäten angehören, mit den Bestimmungen der Zuweisungskriterien teilweise übereinstimmen. Dennoch unterscheiden sich die beiden Verfassungsnormkategorien hinsichtlich ihrer Anwendungsbereiche sowie ihrer Wirkungsweise und werden daher separiert behandelt.

[1480] S. Rn. 199 ff.

[1481] S. Rn. 224 ff.

[1482] S. Rn. 241 ff.

[1483] S. Rn. 257 ff.

[1484] S. Rn. 277 ff.

[1485] S. Rn. 286 ff.

[1486] Zwar ist den Zuweisungs- und den Umfangszuweisungskriterien sowie den Ausübungsmodalitäten die Verbindlichkeit nicht umfassend abzusprechen, doch kommt ihnen – im Gegensatz zu den Verteilungs*regeln* – vorderhand programmatische Wirkung zu, vgl. Votum Villiger [BR], AB S 2002 862; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 15; vgl. hierzu Rn. 205 ff., s.a. Rn. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 231 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 247 f. (Art. 44 BV), Rn. 262 f. (Art. 47 BV), Rn. 279 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 283 (Art. 46 Abs. 3 BV). Auch eine umfassende Justiziabilität muss ihnen i.d.R. abgesprochen werden, wobei auch hier nicht auszuschliessen ist, dass sich gewisse Teilaspekte im konkreten Einzelfall zu punktuellen Rechtsansprüchen verdichten, vgl. hierzu Rn. 208, s.a. Rn. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 233 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 249 (Art. 44 BV), Rn. 264 f. (Art. 47 BV), Rn. 280 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 284 (Art. 46 Abs. 3 BV).

4.1 Subsidiarität (Art. 5*a* BV)

Art. 5*a* Subsidiarität	Bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben ist der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten.

199 Dem gemeinsam mit Art. 43*a* Abs. 1 BV[1487] im Rahmen der NFA[1488] ausdrücklich in der Verfassung verankerten[1489] Grundsatz der Subsidiarität (Art. 5*a* BV) kommt innerhalb des Kompetenzsystems eine Schlüsselrolle zu. So klingt das Prinzip bereits in anderen Verfassungsbestimmungen an[1490] und erfährt auch auf tieferer Normstufe diverse Konkretisierungen, ja es liegt als «staatspolitische Maxime»[1491] der schweizerischen Bundesverfassung insgesamt zugrunde.[1492] Gerade aufgrund der nach wie vor anhaltenden Tendenz zunehmender Zentralisierung ist die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips besonders hervorzuheben.[1493]

1487 Vgl. Botsch. NFA I, 2324, 2330, 2340 u. 2539. Vgl. zu Art. 43*a* Abs. 1 BV Rn. 211 ff.

1488 Vgl. Botsch. NFA I, 2324, 2330, 2339, 2459 ff. u. 2539; Votum Inderkum, AB S 2002 832; Votum Villiger (BR), AB S 2002 852; s.a. Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 1; ders., BV Komm., Art. 5*a* N 1. Im Gegenzug wurde Art. 42 Abs. 2 BV als «Vorgänger» von Art. 5*a* BV gestrichen, vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 9 ff.; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 2 u. 4.

1489 Seitens der Kantone bestand der Wunsch nach expliziter Verankerung des Subsidiaritätsprinzips anlässlich der Totalrevision 1999, vgl. Botsch. VE 96, 206 u. 209; KdK, Kernvernehmlassung VE 95, 109; Botsch. NFA I, 2320 u. 2460; s.a. Waldmann, IFF 2015, 3.

1490 Neben Art. 3 BV (s. Rn. 169 ff.) und der ausdrücklichen Konkretisierung in Art. 43*a* Abs. 1 BV (s. Rn. 211 ff.) wird das Subsidiaritätsprinzip z.B. in Art. 6, 12, 41, 46 Abs. 1, Art. 49 Abs. 2, Art. 94, 102 u. Art. 104 Abs. 2 BV konkretisiert, vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 4 u. 8; ders., BV Komm., Art. 46 N 5 f. u. 8, m.w.H.; Waldmann, IFF 2015, 3; differenzierend Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 8.

1491 BGE 138 I 378 E. 8.4, 395. S.a. Botsch. NFA I, 2330 u. 2460; Votum Villiger (BR), AB S 2002 852; Botsch. VE 96, 209; Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 19 («maxime constitutionnelle»); Kley, Staatsrecht, § 10 N 17; Waldmann, IFF 2015, 8 f., m.w.H. S.a. betr. die Rechtslage in den Gemeinden Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 26.

1492 Es handelt sich folglich um ein bundesstaatliches Prinzip, vgl. Botsch. VE 96, 209; Botsch. NFA I, 2459; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 8; weniger deutlich Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 7. Vgl. zur Herkunft Botsch. VE 96, 209; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 13; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 2 ff.; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 626; Kley, Staatsrecht, § 10 N 17 f.; Koller, FS Hangartner, 677; Richli, ZSR 1998, 157 ff., m.w.H.; Waldmann, IFF 2015, 3.

1493 Gleiches gilt für den Umsetzungsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV; vgl. hierzu insb. Rn. 187, s.a. Rn. 278), die Pflicht zur Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV; vgl. hierzu insb. Rn. 270 f.) sowie die Mitwirkungsrechte (vgl. insb. Art. 45 u. Art. 147 BV), vgl. Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 34 f.

In seiner bundesstaatlichen Ausprägung soll sich der Subsidiaritätsgrundsatz «nicht mehr auf das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen beschränken, sondern umfassend auf das Verhältnis zwischen allen staatlichen Ebenen, also unter Einschluss der *Gemeinden*»[1494],[1495] Anwendung finden;[1496] dementsprechend ist er auch in die Allgemeinen Bestimmungen der Bundesverfassung aufgenommen worden.[1497] Eine Abweichung von Art. 50 Abs. 1 BV – und damit ein Eingriff in die Organisationsautonomie[1498] der Kantone – rechtfertigt sich hiermit jedoch nicht.[1499] Genauso wenig steht es den Kantonen zu, in ungerechtfertigter Weise in die Gemeindeautonomie einzugreifen und sich über den Grundsatz der Subsidiarität mit Verweis auf Art. 50 Abs. 1 BV hinwegzusetzen.[1500] Zwar lässt sich aus dem Umstand, dass die Kantone *qua* Verfassung über Eigenständigkeit (Art. 3 und Art. 47 BV)[1501] sowie das Recht verfügen, Inhalt und Umfang der Autonomie ihrer Gemeinden zu bestimmen (Art. 50 Abs. 1 BV), eine gewisse Überordnung von Art. 50 Abs. 1 über Art. 5*a* BV ableiten.[1502] Dennoch ist mit Richli auf die Herstellung praktischer Konkordanz[1503] zwischen Art. 5*a* und Art. 50 Abs. 1 BV hinzuweisen.[1504] 200

1494 Botsch. NFA I, 2460 (Hervorhebung hinzugefügt).

1495 Auf das Verhältnis Staat–Individuum aber ist das Subsidiaritätsprinzip nicht anwendbar, vgl. Botsch. NFA I, 2459; Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 32; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 8; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 7; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 597; a.M. Jaag, ZBl 2015, 631 f.

1496 Hierzu AB S 2002 852 ff.; ausführlich Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 20; ders., BV Komm., Art. 5*a* N 10; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 4 u. 7; Waldmann, IFF 2015, 3.

1497 Vgl. AB S 2002 852 ff.; Botsch. NFA I, 2460. S.a. Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 15 u. 20; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 5 u. 12; Tschannen, ZSR 2024, 119.

1498 Vgl. zur Organisationsautonomie Rn. 272 f.

1499 Vgl. Votum Inderkum, AB S 2002 853; Votum Vallender, AB N 2002 930; Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 21, m.w.H.; Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 15 u. 20; ders., BV Komm., Art. 5*a* N 10; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 14, m.w.H.; Tschannen, ZSR 2024, 120; Waldmann, IFF 2015, 3 f. S.a. Ber. Wahlen 1973, 262 f.

1500 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 22 ff., m.H.a. die kantonale Rechtslage; ders., CR Cst., Art. 43 N 35.

1501 S. Rn. 257 ff., insb. Rn. 266 ff.

1502 Vgl. Waldmann, IFF 2015, 4.

1503 Vgl. zum Begriff Anm. 935 f.

1504 Vgl. Richli, ZSR 2007, 58. Vgl. exemplarisch BGer 1C_31/2023 (16.6.2025), E. 3.1, wonach die Kantone «aufgrund der ihnen zustehenden Organisationsautonomie gemäss Art. 46 Abs. 1 und Art. 47 Abs. 2 i.V.m. Art. 50 Abs. 1 BV den Vollzug des kantonalen Rechts zwar ziemlich weitgehend den Gemeinden übertragen» könnten, die Gemeinden «jedoch in der Lage sein [müssen], die ihnen übertragenen Aufgaben sachgerecht zu erfüllen».

201 In der vorliegenden Untersuchung nimmt die Subsidiarität insofern eine besondere Stellung ein, als ihre Grundgehalte von den anderen Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten i.d.R. wiederholt, erweitert oder konkretisiert werden. So kann ausgehend vom Subsidiaritätsprinzip das verfassungsrechtliche Kompetenzsystem konstruiert und in seinen Bausteinen umschrieben werden. Die Grundstruktur der nachfolgenden Kapitel orientiert sich denn auch am hier genutzten Schema und die einzelnen Verfassungsnormen werden je geordnet nach Anwendungsbereich, Verbindlichkeit, Justiziabilität und Konkretisierung – wozu auch die normenkreisgeleitete Sicht gehört – abgehandelt.[1505]

a. Anwendungsbereiche

202 Der Wortlaut von Art. 5*a* BV deutet *a priori* auf eine Zweiteilung des Anwendungsbereichs der Subsidiaritätsmaxime hin, ist sie schliesslich bei der «*Zuweisung* und *Erfüllung* staatlicher Aufgaben» (Art. 5*a* BV) zu beachten. So darf es nicht erstaunen, dass sich die h.L. der Zweigliedrigkeit anschliesst und im Subsidiaritätsprinzip eine «Kompetenz*zuweisungs*-» und «Kompetenz*ausübungs*maxime»[1506] erkennt.[1507] In der Funktion eines Zuweisungskriteriums hält das Subsidiaritätsprinzip den Bundesverfassungsgeber an, bei seinem Kompetenzzuweisungsentscheid die Subsidiaritätskriterien[1508] zu beachten.[1509] Ebendiese Kriterien sind anschliessend als Ausübungsmodalitäten bei der Kompetenzausgestaltung[1510] anzuwenden.

203 Nimmt man Art. 5*a* BV allerdings genauer in den Blick, vermag ein duales Verständnis nicht recht zu befriedigen. So kann sich der Verfassungsgeber nämlich nicht damit begnügen, die Kompetenz Bund oder Kantonen zuzuweisen, sondern er hat zusätzlich einen Grundentscheid hinsichtlich ihres Umfangs zu treffen.

1505 S. für das Subsidiaritätsprinzip Rn. 202 ff. (Anwendungsbereiche), Rn. 205 ff. (Verbindlichkeit), Rn. 208 (Justiziabilität) u. Rn. 209 ff. (Konkretisierung).

1506 Waldmann, IFF 2015, 4 (Hervorhebung hinzugefügt).

1507 Ähnlich Botsch. VE 96, 209; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 2; Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 9 u. 21; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 616; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 6, 17 ff. u. 22 ff. («Kompetenzzuweisungsregel» resp. «Kompetenzausübungsregel»); Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 598.

1508 Vgl. zur Konkretisierung von Art. 5*a* BV Rn. 209 ff.

1509 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 16 u. 21; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 17. Verpflichtet werden kann er vor dem Hintergrund fehlender materieller Schranken der Verfassungsrevision hingegen nicht (s. Rn. 206).

1510 S.a. Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 19, weiterführend N 27.

Im Fall einer Bundeskompetenz muss bereits dem Verfassungstext entnommen werden können, ob eine umfassende, eine fragmentarische, eine fördernde bzw. grundsatzgesetzgebende oder eine subsidiäre Kompetenz vorliegt.[1511] Die Grenzen des Kompetenzumfangs werden vom Verfassungsgeber *via* Kompetenznorm gesetzt, innerhalb deren Vorgaben der Gesetzgeber die Umsetzungsgesetzgebung erlässt.[1512] Inwieweit der Bund innerhalb des vorgegebenen Umfangs legiferiert, d.h., ob er abschliessend tätig wird, ist hingegen anhand der Ausübungsmodalitäten zu bestimmen. Obschon das Subsidiaritätsprinzip also einen zweifachen Anwendungsbereich geniesst, muss im Fall des Zuweisungsentscheids differenziert werden: Der Bundesverfassungsgeber entscheidet nicht nur anhand der Subsidiaritätskriterien, ob die Kompetenz an Bund oder Kantone fällt *(Zuweisungskriterium)*, sondern legt im gleichen Akt auch den Kompetenzumfang verfassungsrechtlich fest *(Umfangszuweisungskriterium)*. Alsbald die Kompetenz verfassungsrechtlich abgesichert ist, liegt es schliesslich am Gesetzgeber, unter Berücksichtigung der Subsidiarität ihre konkrete Ausgestaltung vorzunehmen *(Ausübungsmodalität)*.

Darüber hinaus gilt es zu beachten, dass der Anwendungsbereich von Art. 5*a* BV u.a. durch spezielles Verfassungsrecht[1513] oder Handlungsaufträge[1514] verdrängt werden kann. Doch auch vor Art. 3 BV muss Art. 5*a* BV zurücktreten: Liegt von Verfassung wegen eine Aufgabe[1515] vor, steht es dem Gesetzgeber nicht zu, die Kantone zu ermächtigen. Der Bund bleibt verpflichtet, die Kompetenz selbst auszuüben[1516] – daran vermag auch nichts zu ändern, dass die betreffende Aufgabe weder die Kraft der Kantone übersteigt noch einer einheitlichen Regelung bedarf.[1517] So entfaltet die Subsidiaritätsmaxime i.d.R. lediglich noch gewisse Rest- 204

[1511] Vgl. zu den Kompetenzkategorien Rn. 157 ff.

[1512] S.a. zu den zu beachtenden Vorgaben bei der Wahrnehmung der Umsetzungskompetenz Rn. 147 f.

[1513] Waldmann, IFF 2015, 7 1. Lemma, m.H.a. Art. 99 Abs. 1 u. Art. 133 BV.

[1514] S. Rn. 296; s.a. die Bsp. bei Waldmann, IFF 2015, 7 Fn. 31.

[1515] Vgl. zum Begriff Rn. 173 f.

[1516] Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13 1. Lemma; ders., BSK BV, Art. 43*a* N 18 2. Lemma; Waldmann, IFF 2015, 7 1. Lemma. Koller, FS Hangartner, 681, erachtet diese Verpflichtung als eine Relativierung des Gebots der schonenden Kompetenzausübung.

[1517] Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 16; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13 1. Lemma, vgl. betr. den Verordnungsgeber 2. Lemma; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 14; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 24 u. 26; Waldmann, IFF 2015, 7 1. Lemma; vgl. zu den beiden Kriterien Rn. 213 ff.

wirkung hinsichtlich der Entscheidung des Gesetzgebers, ob die Umsetzung des Bundesrechts Bund oder Kantonen obliegt (Art. 46 Abs. 1 BV).[1518]

b. Verbindlichkeit

205 Als anerkannter Verfassungsgrundsatz geht Art. 5*a* BV über eine programmatische Erklärung hinaus.[1519] Dennoch ist die Bestimmung, wie noch zu zeigen sein wird,[1520] «hochgradig»[1521] konkretisierungsbedürftig und inhaltlich unbestimmt geblieben.[1522] Zu Recht wird dem Subsidiaritätsprinzip eine eher «prozedural[e] denn materiell[e]»[1523] Wirkung zugeschrieben.[1524] Indes steht die Abstraktheit des Prinzips dessen Rechtsverbindlichkeit nicht entgegen,[1525] doch belässt es seinen Adressaten[1526] erheblichen Spielraum.[1527] Darüber hinaus büsst die Wirkungskraft des Subsidiaritätsgrundsatzes an Stärke ein, da Bundesverfassungs-[1528] und Bundesgesetzgeber[1529] nicht in gleicher Weise daran gebunden sind:[1530]

206 Der Bundesverfassungsgeber bleibt im Einklang mit der verbreiteten Ablehnung materieller Schranken der Verfassungsrevision[1531] vom Subsidiaritätsgrundsatz

---

1518 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 16; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13 a.E.; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 8; Waldmann, IFF 2015, 7 1. Lemma; s.a. zum Ganzen Rn. 188 ff.

1519 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 11; Koller, FS Hangartner, 689; so wohl auch Waldmann, IFF 2015, 9. S.a. zum Begriff «Verfassungsgrundsatz» Wiederkehr/Frings, ZBl 2025, 9 f. (*«grundlegende Prinzipien mit Rechtscharakter»* [Hervorhebung im Original]), wobei sie das Subsidiaritätsprinzip gerade nicht nennen.

1520 Vgl. hierzu Rn. 209 ff.

1521 Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 11.

1522 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 11; s.a. Koller, FS Hangartner, 689.

1523 Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 12 (im Original kursiv).

1524 S.a. Koller, FS Hangartner, 696. Gleichwohl verfügt – trotz einer bis anhin fehlenden Konkretisierungspraxis – das Subsidiaritätsprinzip auch über eine materielle Komponente, s.a. Waldmann, IFF 2015, 5 f.

1525 Vgl. Waldmann, IFF 2015, 9.

1526 Art. 5*a* BV adressiert die rechtsetzenden Organe aller drei Staatsebenen, s. Rn. 200.

1527 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 12; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 54 f.; Koller, FS Hangartner, 681 u. 694, m.H.a. die damit einhergehende Zurückhaltung des Bundesgerichts; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 17; Waldmann, IFF 2015, 5.

1528 S. Rn. 206.

1529 S. Rn. 207.

1530 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13.

1531 S. bereits Rn. 125.

grundsätzlich unbeschränkt.[1532] Ihm steht es offen, dem Subsidiaritätsprinzip als «staatspolitische Maxime»[1533] zu folgen, verpflichtet aber ist er (zumindest von Rechts wegen) nicht.[1534] Die fehlende Bindung des Verfassungsgebers sogleich als «völlige[n] Unfug»[1535] abzutun, ginge wohl zu weit – einen «Freipass»[1536] bei der Kompetenzzuweisung geniesst er nämlich nicht. Ohnehin beschränken die Mitwirkung der Kantone im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens (Art. 147 BV)[1537] sowie das Ständemehr (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 BV)[1538] die Macht des Bundes[1539] und auch die sich an den Verfassungsgeber richtende Reflexionspflicht drängt zu vertiefter Prüfung der Verfassungskonformität bzw. «Subsidiaritätskonformität» des Kompetenzentscheids.[1540] Ähnlich wirkt das bundesseitige, u.U. gar verpflichtende[1541] *Begründungs-* und *Rechtfertigungsgebot* (Art. 141 Abs. 2 Bst. a^{ter} ParlG):[1542] Indem der Bundesrat in seiner Botschaft Erläuterungen zur «Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben» vorweisen muss, erhöht sich indirekt der Druck auf den Verfassungsgeber, seinen Zuweisungsentscheid an den Subsidiari-

---

1532 Vgl. Votum Schmid, AB S 2002 843; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13; ders., ZSR 2023, 109; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 55; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 5 u. 20; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 687 a.E.; Tschannen, Staatsrecht, N 729. Vgl. zu Art. 43*a* Abs. 1 BV Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 12; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 5.

1533 S. Anm. 1491. Tschannen, ZSR 2024, 119, spricht daher auch von einer «Klugheitsregel an die Adresse der politischen Bundesbehörden».

1534 Dies betrifft freilich nur das Subsidiaritätsprinzip als Zuweisungskriterium, da die Ausübung stets dem (Bundes-)Gesetzgeber obliegt, s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 9 u. 13; vgl. Rn. 207.

1535 Votum Schmid, AB S 2002 845.

1536 Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 55.

1537 S. zum Vernehmlassungsverfahren statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 147 N 2; relativierend Braun, SPSR 2003, 68; Gächter, Staatsrecht, § 23 N 29; Lüthi/Brunner, SGK BV, Art. 147 N 6; Sägesser, Komm. VlG, Art. 2 N 18; Schiess Rütimann, BSK BV, Art. 147 N 4.

1538 S. zum Erfordernis einer obligatorischen Referendumsabstimmung Rn. 38.

1539 So auch Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13. Im Vorverfahren bleibt zudem der Bundesrat an Art. 5*a* BV gebunden, vgl. Aubert, CR Cst., Art. 42 N 20; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13.

1540 Vgl. Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 580 ff., m.w.H.; Biaggini, ZSR 2023, 59.

1541 Vgl. Botschaftsleitfaden, 50.

1542 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 12; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 56; Koller, FS Hangartner, 696; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 15 u. 28; Waldmann, IFF 2015, 5.

tätskriterien auszurichten, womit Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG gar eine programmatische Rechtspflicht begründet.[1543]

207 Im Gegensatz zum Verfassungsgeber gebietet Art. 5*a* BV dem Bundesgesetzgeber keine freie Hand:[1544] Er muss die Subsidiaritätskriterien im Rahmen seiner Ausübungsgesetzgebung[1545] beachten.

c. Justiziabilität

208 Die Verbindlichkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass dem Subsidiaritätsprinzip die Justiziabilität beinahe einstimmig abgesprochen wird[1546] – was sowohl für Art. 5*a* BV als auch für dessen Konkretisierung in Art. 43*a* Abs. 1 BV gilt.[1547] Denn zum einen unterstehen Bundesgesetze keiner abstrakten Normenkontrolle (Art. 189 Abs. 4 BV), zum anderen sind sie in jedem Fall, d.h. auch bei einer Verletzung des Subsidiaritätsgrundsatzes, anzuwenden (Art. 190 BV).[1548] Im Übrigen erschwert die hohe Konkretisierungsbedürftigkeit des Subsidiaritätsprinzips dessen gerichtliche Durchsetzbarkeit.[1549] Dennoch wäre es zu kurz gegriffen, das Subsidiaritätsprinzip deswegen auf eine «staatspolitische Frage»[1550] zu reduzieren. So wollen auch einige Stimmen den Kantonen das Recht erhalten, die Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes mit-

---

1543 Vgl. hierzu Waldmann, IFF 2015, 9, zum Ganzen 9 f., insb. Fn. 50; ders., AJP 2013, 1335.

1544 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 27; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 13 1. Lemma; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 15. Vgl. zu Art. 43*a* BV Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 12; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 8; Waldmann, IFF 2015, 8 f. («Rechtsprinzip»).

1545 S. Rn. 203.

1546 Vgl. Botsch. NFA I, 2460; Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 14; ders., BSK BV, Art. 5*a* N 37 f.; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 616; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 55 u. 56; Jaag, Staatsrecht, § 12 N 10; ders., ZBl 2015, 632; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 15; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 616 a.E.; Tschannen, Staatsrecht, N 737; ders., ZSR 2024, 118.

1547 Vgl. zu Art. 43*a* Abs. 1 BV Botsch. NFA I, 2330, 2339 u. 2459 f.; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 14, m.w.H.; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 5 u. 12; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 4 a.E. u. 8.

1548 Vgl. hierzu Jaag, ZBl 2015, 632; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 15; Tschannen, Staatsrecht, N 736; ders., ZSR 2024, 118; Waldmann, IFF 2015, 9.

1549 Vgl. hierzu statt vieler Richli, ZSR 1998, 267 f. u. 274. Anderes aber gilt für die Rechtsverbindlichkeit, s. Rn. 205, zum Ganzen Rn. 205 ff.

1550 So aber Botsch. NFA I, 2460.

tels Klage (Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG) durch das Bundesgericht feststellen zu lassen.[1551] Insbesondere die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Begründungs- und Rechtfertigungspflicht (Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG) wird trotz der fehlenden Bindungswirkung gegenüber dem Verfassungsgeber als «durchaus denkbar»[1552] bezeichnet.[1553] Vor dem Hintergrund der Wesentlichkeit des Subsidiaritätsprinzips ist dies zu begrüssen.

d. Konkretisierung

Besteht mit Blick auf Anwendungsbereich, Adressaten, Verbindlichkeit und Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips zumindest annähernd Einigkeit, bleibt dessen Inhalt weitgehend ungeklärt. Wahrlich undifferenziert ausgedrückt, ist eine fehlende Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes dann anzunehmen, wenn der Bund «Aufgaben an sich zieh[t] […], welche die Gliedstaaten ebenso gut erfüllen können, für die es also keinen zwingenden Grund zur bundesweiten Vereinheitlichung gibt»[1554].[1555] Im Rahmen der Kompetenzzuweisung sind Aufgaben und Zuständigkeiten an diejenige Stufe zu übertragen, «die sie am besten zu lösen vermag.»[1556] 209

Schärfere Kontur ist dem Subsidiaritätsprinzip nur schwer zu verleihen,[1557] kommt selbst die h.L. ohne offene Begriffe wie «gut» oder «besser»[1558] bislang nicht aus. Ohnehin fehlt es an einer gefestigten Konkretisierungspraxis. Dies unterstreicht die Schwierigkeit einer abstrakten Umschreibung des Subsidiaritätsprinzips und 210

1551 Vgl. Biaggini, ZSR 2023, 80; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 15; Richli, ZSR 1998, 67 f., 273; Waldmann, IFF 2015, 9 f., m.w.H.

1552 Waldmann, IFF 2015, 9.

1553 Vgl. Waldmann, IFF 2015, 9 f., insb. Fn. 50; ders., AJP 2013, 1335. S. zur Begründungs- und Rechtfertigungspflicht (Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG) Rn. 206.

1554 Botsch. NFA I, 2460.

1555 S.a. Botsch. VE 96, 16 u. 209; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 1; Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 2; Kley, Staatsrecht, § 10 N 17; Saladin, ZSR 1984, 556 f.; Waldmann, IFF 2015, 7.

1556 Botsch. NFA I, 2460.

1557 Vgl. bereits Ber. Wahlen 1973, 264 u. 724; s.a. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 10; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 600; Waldmann, IFF 2015, 4.

1558 Botsch. NFA I, 2301, 2306, 2460 u. 2525. S.a. Ber. Wahlen 1973, 263; Botsch. VE 96, 209; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 64; Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 1 u. 15; Biaggini, BSK BV, Art. 5*a* N 2; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 6 u. 18; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 596; Voyame, FS Eichenberger, 121; Waldmann, IFF 2015, 4.

zeigt, dass eine Beurteilung der in Frage stehenden Kompetenz im Einzelfall unumgänglich ist.[1559] Auch die hier vorgeschlagene Definition kann das Subsidiaritätsprinzip nicht deutlicher skizzieren, doch lassen sich immerhin bestimmte, den Subsidiaritätsgrundsatz bedingt präzisierende Kriterien eruieren. So bieten die «Grundsätze»[1560] in Art. 43*a* Abs. 1 BV,[1561] das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV)[1562] sowie eine verfassungstheoretische bzw. normenkreisgeleitete Betrachtung[1563] gewisse Orientierung. Allerdings verschliessen sich deren Inhalte einer klaren Aufgliederung in Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterien sowie Ausübungsmodalitäten. Ihre Offenheit führt dazu, dass sie für beide Anwendungsbereiche eine Art Fundament bereiten, das erst gemeinsam mit den weiteren anzuwendenden Normen Tiefenschärfe erlangt. Die Subsidiaritätsmaxime umspannt den Kompetenzentscheid als Ganzes und formuliert einen allgemeinen Föderalismusgedanken, der dem Zuweisungs-, dem Umfangszuweisungs- und dem Ausübungsentscheid die Richtung weist, ohne selbst ein abschliessendes Ergebnis herbeiführen zu können.

(1) Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben (Art. 43*a* Abs. 1 BV)

Art. 43*a* Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben

[1] Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.

[2] Das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, trägt deren Kosten.

[3] Das Gemeinwesen, das die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, kann über diese Leistung bestimmen.

[4] Leistungen der Grundversorgung müssen allen Personen in vergleichbarer Weise offenstehen.

[5] Staatliche Aufgaben müssen bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden.

1559 So auch Biaggini, BV Komm., Art. 5*a* N 11 f.; Koller, FS Hangartner, 691; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 17; Waldmann, IFF 2015, 4.

1560 So die Überschrift von Art. 43*a* BV.

1561 S. Rn. 211 ff.

1562 S. Rn. 220 f.

1563 S. Rn. 222 f.

Art. 43*a* Abs. 1 BV wird meist gemeinsam mit Art. 5*a* BV «in einem Atemzug»[1564] genannt und stellt eine – begrenzt hilfreiche[1565] – ausdrückliche verfassungsrechtliche Konkretisierung des Subsidiaritätsgrundsatzes[1566] dar. Zwar spricht Art. 43*a* Abs. 1 analog Art. 43 Abs. 1 BV nur von «Aufgaben», schliesst aber die Zuweisung und die Ausübung von «Zuständigkeiten» ebenfalls mit ein und erfasst – wie die von ihm zu konkretisierende Bestimmung (Art. 5*a* BV)[1567] – Kompetenzen im Allgemeinen.[1568] Eine eigenständige Bedeutung unabhängig ihrer Konkretisierungsfunktion ist den in Art. 43*a* Abs. 1 BV normierten «Leitlinie[n]»[1569] resp. «Grundprinzipien»[1570] jedoch nicht zu entnehmen. So kann betreffend Adressaten, Anwendungsbereich, Verbindlichkeit und Justiziabilität von Art. 43*a* Abs. 1 BV grundsätzlich auf das zu Art. 5*a* BV[1571] Gesagte verwiesen werden: Art. 43*a* Abs. 1 BV begründet in der Funktion eines (Umfangs-)Zuweisungskriteriums für den Bundesverfassungsgeber[1572] wiederum nur eine unverbindliche «staatspolitische Maxime»[1573], drängt ihn aufgrund des Rechtfertigungs- und Begründungserfordernisses (Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG)[1574] aber in politischer Hinsicht zur Berücksichtigung. Der Bundesgesetzgeber[1575] sowie die weiteren, mit der Kompetenzaus- 211

1564 Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 11.

1565 So bleiben die in Art. 43*a* Abs. 1 BV angedeuteten Kriterien vage und fügen Art. 5*a* BV kaum etwas hinzu resp. wiederholen oder bekräftigen bereits anderen Artikeln immanente föderale Prinzipien (vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 2; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 9 f.; s.a. Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 17).

1566 Vgl. Botsch. NFA I, 2460 f.; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 631; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 12 u. 13; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 1 1. Lemma u. N 11; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 4, 5 a.A. u. N 8; Waldmann, IFF 2015, 4.

1567 S. zum Anwendungsbereich von Art. 5*a* BV Rn. 202 ff.

1568 Vgl. hierzu insb. auch zu Umfang und Eingriffstiefe des Bundeshandelns die Ausführungen des BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 638. S. zu den Begriffen Rn. 173 f.

1569 Botsch. NFA I, 2460. S.a. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 12 («ligne directrice»); Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 5 u. 8.

1570 Botsch. NFA I, 2460. S.a. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 5.

1571 Vgl. Rn. 202 ff.

1572 Vgl. Botsch. NFA I, 2460; Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 19; ders., CR Cst., Art. 43*a* N 14; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 12; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 5 u. 8; s.a. Rn. 206.

1573 S. Anm. 1491.

1574 Vgl. Belser, ZSR 2021, 18; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 20; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 8; Waldmann, IFF 2015, 4; s. bereits Rn. 206.

1575 S.a. Rn. 207.

übung betrauten Bundesbehörden[1576] sind an Art. 43*a* Abs. 1 BV genauso wie an Art. 5*a* BV gebunden, wobei die Justiziabilität aufgrund von Art. 189 Abs. 4 und Art. 190 BV in beiden Fällen engen Grenzen unterliegt.[1577]

212 Die Konkretisierungsleistung der Norm liegt darin, dass sie zwei Kriterien bestimmt, welche die Schaffung einer Bundeskompetenz rechtfertigen: Gemäss Art. 43*a* Abs. 1 BV sind Kompetenzen dann dem Bund zuzusprechen, wenn sie einerseits «die Kraft der Kantone übersteigen» *(«Kraft»-Kriterium)*[1578] und andererseits «einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen» *(Einheitlichkeitskriterium)*.[1579] Auf diese beiden Kriterien ist nun genauer einzugehen.

(a) Einheitlichkeitskriterium

213 Zu Recht ist unbestritten, dass eine Bundeskompetenz geschaffen werden muss, wenn das Bedürfnis einheitlicher Regulierung besteht.[1580] Nichtsdestotrotz untersteht das Einheitlichkeitserfordernis hohen Anforderungen. Denn obwohl eine Kantonskompetenz unweigerlich zu einer unterschiedlichen Ausgestaltung kantonaler Regelungen führt und «die Gesamtordnung schwerer übersehbar wird»[1581], ist Vielfalt «nicht nur zulässig, sondern eine zu akzeptierende Folge des Föderalismus»[1582],[1583] ja sogar erwünscht.[1584] Es widerspräche dem Bekenntnis einer föderalen Staatsform, würden deren mitunter nicht nur negativen[1585] Konsequenzen mit Verweis auf den Wunsch nach Regelungsgleichheit beseitigt. Klare Kriterien, die für eine Einheitslösung sprechen, sind daher essenziell – dennoch fehlen sie.[1586]

1576 Vgl. Botsch. NFA I, 2460; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 12; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 5.

1577 S. Rn. 208.

1578 S. Rn. 216 ff. Saladin, ZSR 1984, 556, spricht – noch vor der Totalrevision der Bundesverfassung 1999 – von «Fähigkeit».

1579 S. Rn. 213 ff.

1580 Vgl. Botsch. VE 96, 214; Botsch. NFA I, 2460; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 631; Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 18; ders., CR Cst., Art. 43*a* N 14; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 14 ff.; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 618; differenzierend Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12 ff., insb. N 14; Waldmann, VdS I, III.8, N 16.

1581 Imboden, Politische Systeme, 70.

1582 Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12.

1583 S.a. exemplarisch Ber. BR Po. Stadler 2012, 56; Eichenberger, ZSR 1969, 491.

1584 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 8. Aufzählungspunkt; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 20; Kahl, Bewusstsein, 717, m.H.a. das Wurstmahl in Frauenfeld.

1585 S. exemplarisch Rn. 215 u. 220.

1586 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 14; Waldmann, IFF 2015, 4.

Indes weist die Botsch. NFA I darauf hin, «das eher abstrakte Erfordernis der einheitlichen Regelung»[1587] werde durch das «Kraft»-Kriterium spezifiziert. Dennoch vermag die Norm wenig Klarheit zu stiften, zumal sich die Konkretisierung des Subsidiaritätsgrundsatzes dem politischen Einfluss nicht entziehen kann; ob Bund oder Kantone für kompetent befunden werden, ist vorwiegend (gesellschafts-) politischen Kriterien geschuldet.[1588] Einige objektive Beurteilungskriterien, die entweder für eine kantonale oder eine zentrale Lösung sprechen, können aber zusammengetragen werden:[1589]

Konkret ist Einheitlichkeit[1590] geboten, wenn nur eine schweizweite Regelung die Chancengleichheit wahren und im gesamten Bundesstaat denselben Nutzen generieren kann.[1591] Im Vordergrund stehen hierbei Rechtsgleichheits- und Rechtssicherheitsüberlegungen,[1592] aber auch die Umsetzung internationaler Anliegen.[1593] Müssen technikbedingt kantonsübergreifend dieselben Standards gelten, ist eine Übertragung an den Bund bereits aus Qualitäts- und Sicherheitsgründen angebracht.[1594] Auch ist auf eine Bundeskompetenz zurückzugreifen, wenn eine Dezentralisierung aufgrund teurer Doppelspurigkeiten, hohem Koordinationsaufwand[1595] oder Skaleneffekten ineffizient erscheint,[1596] oder um «en cas de compétences parallèles des cantons […] d'éviter des conflits, positifs ou négatifs, de 214

[1587] Vgl. Botsch. NFA I, 2461.

[1588] Ebenso Waldmann, IFF 2015, 5; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 10.

[1589] Vgl. Waldmann, IFF 2015, 5 f.

[1590] Ausführlich zum Begriff Eichenberger, ZSR 1969, 491 u. 495 ff.

[1591] Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 1. Aufzählungspunkt 8. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 635 1. u. 2. Aufzählungspunkt; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12; Waldmann, IFF 2015, 6 1. Lemma.

[1592] Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 635 6. Aufzählungspunkt, m.H.a. die AHV sowie individuelle IV-Leistungen.

[1593] Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12; s. hierzu auch Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 22, m.w.H.

[1594] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 1. Aufzählungspunkt 9. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 635 7. Aufzählungspunkt; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12; exemplarisch Schindler D. jun., FS Häfelin, 373; Waldmann, IFF 2015, 6 2. Lemma u. 8.

[1595] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 1. Aufzählungspunkt 10. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 635 4. Aufzählungspunkt; Waldmann, IFF 2015, 6 3. Lemma.

[1596] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 1. Aufzählungspunkt 10. Lemma; Waldmann, IFF 2015, 6 3. Lemma.

compétence»[1597].[1598] Das Kriterium der Effizienz ist hierbei mit Bedacht zu lesen: Eine ineffiziente Erfüllung reicht als Rechtfertigung für die Übertragung an den Bund allein schon deswegen nicht aus, da die ausschliessliche Betrachtung der wirtschaftlichen Effizienz die Kantonsautonomie und insbesondere die Förderung kantonaler Eigenheiten beschneidet. Nur weil «es häufig als ökonomischer erscheint, Probleme, die sich landesweit stellen, auf der Bundesebene statt einzeln auf der Stufe der Kantone zu lösen»[1599], muss eine Vereinheitlichung nicht zwingend geboten sein. Rein polit-ökonomische Gründe genügen nicht, da sich ein «politische[r] Grund für eine Zentralisierung»[1600] immer finden lässt.[1601] Der Bund soll erst dann tätig werden, wenn verfassungsrechtliche Pflichten, Ziele oder Grundsätze nicht mehr durch die Kantone erreicht werden können.[1602]

215 Der Forderung nach Einheitlichkeit steht das Recht der Kantone gegenüber, ihre Kompetenzen entsprechend den lokalen Bedürfnissen und unter Berücksichtigung vorhandener Ressourcen und Finanzen ausgestalten zu können.[1603] Demgemäss ist eine Kompetenz resp. ihre Ausübung bei den Kantonen zu belassen, falls sie bereits verwandte Aufgaben und Zuständigkeiten besitzen,[1604] eine «besondere Nähe»[1605] zur in Frage stehenden Kompetenz aufweisen oder wenn sich aus den Kenntnissen des lokalen Raums und dessen Bevölkerung Vorteile ergeben.[1606] So sind kantonale Kompetenzen nämlich u.a. geeignet, unter dem Druck des Wett-

---

1597 BGE 130 I 156 E. 2.7.4, 165, betr. die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Kollisionsregeln gemäss Art. 2*c* VöB.

1598 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 635 3. Aufzählungspunkt; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 20; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12, m.H.a. BGE 130 I 156 E. 2.7.4, 165.

1599 Ber. BR Po. Stadler 2012, 23.

1600 Waldmann, IFF 2015, 5.

1601 Ähnlich Imboden, Politische Systeme, 70; s.a. Votum Villiger, AB N 2002 949.

1602 Vgl. hierzu Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12; Waldmann, IFF 2015, 7 f., m.w.H.

1603 Vgl. hierzu auch die Umsetzungsautonomie in Art. 46 Abs. 3 BV, s. Rn. 285 ff., insb. Rn. 289.

1604 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 1. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 1. Aufzählungspunkt; Waldmann, IFF 2015, 5 1. Lemma. Gleiches gilt für den Bund, vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12.

1605 Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 4. Lemma u. 31, wonach die Kantone bspw. betr. die familienergänzende Kinderbetreuung «über eine grössere Nähe zu den örtlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen verfügen»; s.a. Ber. Wahlen 1973, 252; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 4. Aufzählungspunkt; Waldmann, IFF 2015, 5 4. Lemma.

1606 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 5. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 5. Aufzählungspunkt; Waldmann, IFF 2015, 5 5. Lemma.

bewerbs Innovation und Qualität zu fördern,[1607] Kosten zu senken[1608] oder Bürgernähe und den politischen Einbezug der Einzelnen herzustellen.[1609] Wird Nutzen zudem ausschliesslich innerhalb der Kantonsgrenzen gestiftet, sodass uneinheitliche Lösungen die Chancengleichheit nicht beeinträchtigen, sind kantonale Kompetenzen ebenfalls vorzuziehen.[1610]

(b) «Kraft»-Kriterium

Allein aufgrund des Einheitlichkeitskriteriums darf noch kein Schluss gezogen werden, ob Bund oder Kantone für die Kompetenz in Frage kommen. Zwar scheint der Wortlaut von Art. 43*a* Abs. 1 BV anzudeuten, dass eine Zentralisierung bereits bei Erfüllung des einen oder anderen Kriteriums gerechtfertigt ist,[1611] doch sind das Einheitlichkeits- und das «Kraft»-Kriterium kumulativ anzuwenden. Schliesslich ist eine einheitliche Regulierung auch ohne eine Bundeskompetenz zu erreichen, sofern sich die Kantone entsprechend koordinieren[1612] und über die hierfür erforderlichen Mittel («Kraft») bzw. über «die Möglichkeit verfügen, eine Aufgabe von ihrer ‹Natur› und Dimension her adäquat anzugehen»[1613].[1614] Über- 216

[1607] Vgl. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 21; Richli, ZSR 1998, 274; Saladin, ZSR 1984, 588; Schmid G., Föderalismus, 336; Waldmann, Folklore, 112 3. Lemma; ders., IFF 2015, 6 3. Lemma; s.a. Rn. 215.

[1608] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 3. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 3. Aufzählungspunkt; Waldmann, Folklore, 112 3. Lemma; ders., IFF 2015, 5 3. Lemma; s. ausführlich Rn. 224 ff. (Äquivalenzprinzip).

[1609] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 6. u. 7. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 6. Aufzählungspunkt; Fleiner-Gerster, AStL, § 22 N 34 f.; Hesse, Bundesstaat, 30 f.; Kahl, Bewusstsein, 715 ff., insb. 717 («Bürgersinn»); Waldmann, Folklore, 112 1. u. 2. Lemma; ders., IFF 2015, 5 6. Lemma; s.a. Rn. 220.

[1610] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 2. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 2. Aufzählungspunkt; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 12; Waldmann, IFF 2015, 5 2. Lemma. Voyame, FS Eichenberger, 126 f., weist darauf hin, dass sich die Auswirkungen der Aufgaben und Zuständigkeiten kaum auf das Kantonsgebiet beschränken lassen; gl.M. Hesse, Bundesstaat, 13.

[1611] Vgl. Art. 43*a* Abs. 1 BV: «Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen *oder* einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.» (Hervorhebung hinzugefügt). Ebenso missverständlich Votum Villiger (BR), AB N 2003 957; Botsch. NFA I, 2461.

[1612] Vgl. – wenn auch kritisch – Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 15; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 11.

[1613] Saladin, ZSR 1984, 556.

[1614] Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 4. Lemma; Bellanger, Art. 5*a* N 18; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 11; Saladin, ZSR 1984, 483 u. 556.

steigen die Anforderungen hingegen die kantonalen Möglichkeiten, müssen regionale Bedürfnisse einer bundesweiten Lösung weichen.[1615]

217 Betreffend den Gehalt des «Kraft»-Kriteriums bleibt Ungewissheit zurück. So lässt sich Art. 43*a* Abs. 1 BV nicht entnehmen, ob die «Kraft» ausschliesslich die ökonomische oder auch die politische Leistungsfähigkeit der Kantone anspricht.[1616] Indes rückt die systematische Nähe zum Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV)[1617] sowie den Geboten der Wirtschaftlichkeit und der Bedarfsgerechtigkeit (Art. 43*a* Abs. 5 BV)[1618] die Frage der Finanzkraft in den Mittelpunkt.[1619] Auch erweist sich die Kopplung von Entscheidungsgewalt und Kostenträger als durchaus konsequent,[1620] da eine Kompetenz ohne die finanziellen Mittel faktisch gar nicht ausgeübt werden kann.[1621] Nichtsdestotrotz garantiert die Finanzkraft nicht allein eine sachgerechte und zufriedenstellende Erfüllung, sondern es müssen auch politische Aspekte, wie bspw. die Akzeptanz der Massnahmen in der Bevölkerung, in die Beurteilung miteinbezogen werden.[1622]

218 Des Weiteren lässt Art. 43*a* Abs. 1 BV keinen Schluss darüber zu, ob sich die «Kraft» an der Stärke eines einzelnen Kantons bemisst oder an der Fähigkeit der Kantone, eine Aufgabe als Kollektiv zu erfüllen.[1623] Wohl ist Letzteres anzunehmen, wäre es in Anbetracht der erheblichen kantonalen Divergenzen doch widersprüchlich, die «Kraft» an den Möglichkeiten eines Einzelkantons auszurichten.[1624]

1615 Vgl. Ber. Furgler 1977, 95; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 7.

1616 Vgl. – dies bejahend – Saladin, ZSR 1984, 556 f.; s.a. Voyame, FS Eichenberger, 124; Waldmann, IFF 2015, 5.

1617 Vgl. Rn. 224 ff.

1618 Die Botsch. NFA I, 2330 u. 2339, verwendet hier den Begriff «Zweckmässigkeit», was fälschlicherweise Assoziationen mit der «Effizienz» der Kompetenzausübung hervorruft; vgl. hierzu auch Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 40; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 4.

1619 Ähnlich Saladin, ZSR 1984, 556.

1620 Vgl. Votum Schmid, AB S 2002 844; ähnlich Botsch. NFA I, 2490 Ziff. 2.

1621 Vgl. Saladin, ZSR 1984, 556; s. hierzu auch betr. die wechselseitige Beziehung von Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3 und Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV Rn. 237 f. u. 275.

1622 Andeutend Ber. BR Po. Stadler 2012, 22 2. Lemma; deutlich Saladin, ZSR 1984, 556.

1623 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 17; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 11; Voyame, FS Eichenberger, 124; Waldmann, IFF 2015, 5.

1624 Vgl. ausdrücklich BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 636; Hangartner, Habil. 1974, 142; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 11; Schindler D. jun., FS Häfelin, 374 f., m.H.a. die dasselbe Argumentarium verwendende «Initiative zur Erneuerung des Föderalismus» der Ligue vaudoise aus dem Jahr 1987; Voyame, FS Eichenberger, 124.

Ohnehin sprechen die Kantonsautonomie (Art. 3, 43 und Art. 47 BV)[1625] sowie der Grundsatz der vertikalen Gewaltenteilung[1626] gegen eine Bundeskompetenz, wenn die Kantone gemeinsam in der Lage sind, Einheitlichkeit zu sichern. Hierauf deutet auch der Wortlaut von Art. 43*a* Abs. 1 BV, der erkennen lässt, dass es neben «einer einheitlichen Regelung *durch* den Bund» – *e contrario* – auch eine Vereinheitlichung *ohne* den Bund geben muss.[1627] So bieten sich u.a. interkantonale Kooperation[1628] oder ein Zusammenschluss von Ressourcen als mildere[1629] Mittel an,[1630] und auch eine «asymmetrische»[1631],[1632] d.h. kantonal unterschiedliche Kompetenzausübung[1633] muss nicht *a priori* ausgeschlossen werden.[1634] Allerdings wird für Letztere verlangt, dass der Grundsatz der Gleichberechtigung und -behandlung der Kantone[1635] nicht in unverhältnismässiger Weise strapaziert wird, eine verfassungsrechtliche Grundlage[1636] vorliegt sowie die in Frage stehende Aufgabe selbst der kantonal unterschiedlichen Umsetzung nicht entgegensteht.[1637] Das bestehende «Spannungsverhältnis zwischen Gleichbehandlung und Differen-

---

1625 S. Rn. 182 u. 185 (Art. 3 u. Art. 43 BV), Rn. 257 ff., insb. Rn. 268 u. 270 ff. (Art. 47 BV).

1626 S. Rn. 220, s.a. Rn. 11.

1627 So – wiederum kritisch – Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 15.

1628 Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 13; Saladin, ZSR 1984, 557 f.

1629 Vgl. hierzu den Aspekt der «Erforderlichkeit» in Rn. 221.

1630 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 7. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 9. Aufzählungspunkt; Belser, ZSR 2021, 18; Voyame, FS Eichenberger, 124; Waldmann, IFF 2015, 5 7. Lemma.

1631 Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 47.

1632 S.a. Schindler D. jun., FS Häfelin, 383 u. 390, wonach der Bund – freilich vorausgesetzt, dass er selbst auch für die Umsetzung zuständig ist – «den Vollzug zwar grundsätzlich den Kantonen übertragen, sich aber vorbehalten» kann, «ihn für einzelne Kantone selbst zu übernehmen». Schindler D. jun., FS Häfelin, 383, sieht in einer «solche[n] Form differenzierter Behandlung der Kantone […] eine Alternative zu den Beiträgen, die der Bund heute den Kantonen – mit starker Abstufung nach deren Finanzkraft – für die Erfüllung bundesrechtlich vorgeschriebener Aufgaben gewährt».

1633 Hiervon zu unterscheiden ist die – mithin unzulässige – asymmetrische Kompetenz*zuweisung,* vgl. Brühl-Moser, VdS I, III.2, N 8.

1634 Kritisch allerdings Schindler D. jun., FS Häfelin, 390 f.

1635 S. zum Grundsatz der Gleichbehandlung der Kantone Anm. 405.

1636 Vgl. Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 47.

1637 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1071 u. 1077 4. Aufzählungspunkt; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 33; Egli, SGK BV, Art. 46 N 29; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 47.

zierung»[1638] ist hierbei regelmässig durch Abwägung im konkreten Einzelfall aufzulösen.[1639]

219 Neben der interkantonalen Unterstützung und Kooperation kann der Bund auch selbst einen Beitrag dazu leisten, kantonale Kompetenzen zu erhalten. Insbesondere in finanzieller Hinsicht können kleinere,[1640] geldschwache Kantone durch Finanzhilfen oder Subventionen[1641] gestärkt und eine u.U. kostenintensivere bundesweite Lösung vermieden werden.[1642] Schliesslich hat auch der Bund ein Interesse, seine finanziellen Ressourcen für die wesentlichen zentralen Aufgaben einzusetzen und sich selbst nicht mit «unnötigen» Tätigkeiten zu belasten.[1643] Der mit einer Kantonslösung verbundene (Koordinations-)Aufwand ist im Übrigen hinzunehmen,[1644] «stirbt» der Föderalismus nämlich «nicht daran, dass Probleme und Lösungen in grösseren Zusammenhängen erarbeitet werden müssen»[1645]. Gleichwohl darf keine allgemeine Überordnung einer kantonalen Kooperationslösung angenommen werden.[1646] Insbesondere wenn die Koordinationskosten den finanziellen Aufwand der Bundesvariante übersteigen, ist letztere zu wählen.[1647]

1638 Egli, SGK BV, Art. 46 N 30.

1639 S.a. Tschannen, Staatsrecht, N 626.

1640 Die Grösse eines Kantons ist nicht in jedem Fall ausschlaggebend für dessen Finanz- und Ressourcenstärke, vgl. Votum Schmid, AB S 2002 845.

1641 Hierzu bspw. Art. 1 Abs. 2 KBFHG; s.a. Ber. BR Po. Stadler 2012, 31; Schindler D. jun., FS Häfelin, 387. Biaggini, ZSR 2023, 49 f., aber weist darauf hin, dass der Bund durch «umfangreiche *Subventionsprogramme* Einfluss auf die Setzung politischer Prioritäten in *kantonalen* Aufgabenbereichen» nimmt (Hervorhebung im Original); so auch Bieri, ZBl 1980, 422 f.; Schindler D. jun., FS Häfelin, 387 f.

1642 Vgl. Voyame, FS Eichenberger, 124 ff.

1643 Vgl. Botsch. NFA I, 2307.

1644 Vgl. hierzu auch Eichenberger, ZSR 1969, 491 f. u. 493 f.

1645 Lüthy, Geist, 794.

1646 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 631; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 16; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 13; Saladin, ZSR 1984, 557 f.; Schweizer, SGK BV, Art. 48 N 91; ders., SGK BV, Art. 48*a* N 46.

1647 So Botsch. NFA I, 2306.

(2) Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV)

Das Subsidiaritätsprinzip ist mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV)[1648] «verwandt»[1649], sodass Letzterer der Konkretisierung der Subsidiarität zudienen kann – ihre jeweiligen Anwendungsbereiche[1650] aber müssen voneinander abgegrenzt werden. Indes nimmt Art. 5 Abs. 2 BV sowohl Bund, Kantone als auch Gemeinden in die Pflicht[1651] und gilt somit auch dort, «wo der Bund gegenüber den Kantonen oder die Kantone gegenüber den Gemeinden subordinationsrechtlich tätig werden und in deren Eigenständigkeit bzw. Autonomie eingreifen»[1652].[1653] Die Ausweitung des Verhältnismässigkeitsprinzips auf die Beziehung Bund–Kantone rechtfertigt sich hierbei insofern, als der Schutz des Individuums vor staatlichen Übergriffen dessen *ratio* entspricht,[1654] sowie die Stärkung der kantonalen Autonomie[1655] unmittelbar jene der Bürgerinnen und Bürger beeinflusst.[1656] Denn die Aufgliederung der Staatsgewalt wirkt sich, wie gesehen,[1657] machtbegrenzend aus,[1658] sodass Minderheiten sowie lokale Eigenheiten 220

1648 Für eine ausführliche Abhandlung der Verhältnismässigkeit ist auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur zu verweisen, vgl. statt vieler BGE 132 I 49 E. 7.2, 62; Botsch. VE 96, 194; Epiney, BSK BV, Art. 5 N 67 ff.; Müller M., Zauberwürfel, 26 ff.; Rütsche, VdS II, IV.7, N 12 ff.; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 53 ff.

1649 Belser, ZSR 2021, 18.

1650 Vgl. allg. zu Adressaten und Anwendungsbereich des Verhältnismässigkeitsprinzips Botsch. VE 96, 134; Epiney, BSK BV, Art. 5 N 33 u. 67; Müller M., Zauberwürfel, 51 ff.; Rütsche, VdS II, IV.7, N 21 ff., insb. N 30; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 18 ff., insb. N 57 f.; s.a. betr. die Anwendung in der Rechtsetzung Uhlmann/Bukovac, Verhältnismässigkeitsprinzip, 34 ff.

1651 BGE 96 I 234 E. 5, 242; 147 I 136 E. 2.6, 145; Botsch. VE 96, 134; Epiney, BSK BV, Art. 5 N 33; Müller M., Zauberwürfel, 55 ff.; Rütsche, VdS II, IV.7, N 21 ff., insb. N 21; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 19 u. insb. N 57 a.E.; Uhlmann/Bukovac, Verhältnismässigkeitsprinzip, 33.

1652 Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 59, m.H.a. BGE 147 I 136 E. 2.6, 145.

1653 S.a. Epiney, BSK BV, Art. 5 N 68; Rütsche, VdS II, IV.7, N 24.

1654 Vgl. Müller M., ZBl 2021, 129; ders., Zauberwürfel, 18; Rütsche, VdS II, IV.7, N 3 u. 28; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 54, m.H.a. Fleiner, Institutionen, 404.

1655 Vgl. hierzu Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 14; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 10; Richli, ZSR 1998, 275; Waldmann, IFF 2015, 6.

1656 Vgl. Votum Villiger (BR), AB S 2002 872 u. AB N 2003 949 f.; Botsch. NFA I, 2307 u. 2330; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 14; Imboden, Politische Systeme, 22 f.; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 7 u. 10; Saladin, ZSR 1984, 588 f.

1657 S. Rn. 215, s.a. Rn. 11.

1658 Ähnlich Ber. Furgler 1977, 91; Biaggini, ZSR 2023, 124 f.; Imboden, Politische Systeme, 20; Schmid G., Föderalismus, 336 f.; Zippelius, FS Eichenberger, 149.

vermehrten Schutz erfahren.[1659] Hinzu tritt ein Gewinn an föderaler Demokratie, bewahrt ein ausdifferenziertes Staatsgebilde nämlich die «Gestaltungskraft vor Ort»[1660], stellt Bürgernähe her und eröffnet Raum für politische Einflussnahme.[1661] So wird die Stärkung der Kantonsautonomie auf der individuellen Ebene in einen Demokratie- und Minderheitenschutz umgemünzt, womit die Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes als «allgemeine[s] Gebot angemessenen Staatshandelns»[1662] im Verhältnis Bund–Kantone «nicht nur durchaus möglich […], sondern ebenso sinnvoll wie notwendig»[1663] ist.

221 Die Frage, ob Bund oder Kantone für die entsprechende Aufgabe zuständig sind, klärt die Verhältnismässigkeitsmaxime allerdings nicht; sie zeigt lediglich auf, ob die Kompetenzverteilung *verhältnismässig* erfolgt ist.[1664] Die Elemente der Eignung und der Erforderlichkeit[1665] sind somit in der Funktion eines (Umfangs-) Zuweisungskriteriums sowie einer Ausübungsmodalität[1666] mit beschränkender[1667] Wirkung bei der «‹Beeinträchtigung› kantonaler Kompetenzen»[1668] zur An-

---

1659 Vgl. Ber. Furgler 1977, 91; Belser, ZSR 2021, 13 ff.; Fleiner, Zentralismus, 24 f.; Imboden, Politische Systeme, 30; Kahl, Bewusstsein, 715 f.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3; Saladin, ZSR 1984, 587 f., m.H.a. Lüthy, Geist, 36; Schmid S., VdS I, II.1, N 4 ff.; Waldmann, Folklore, 111.

1660 Botsch. NFA I, 2330. S.a. ebd., 2525 u. 2528; Fleiner-Gerster, AStL, § 22 N 34 f.; Kahl, Bewusstsein, 715 f.; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 10; Richli, ZSR 1998, 274; Schmid G., Föderalismus, 336.

1661 Vgl. Ber. Furgler 1977, 91; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 14; Fleiner, Zentralismus, 14; Hesse, Bundesstaat, 30 f.; Imboden, Politische Systeme, 30; Kahl, Bewusstsein, 716; wohl befürwortend, aber kritisch Lüthy, Geist, 789 f.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 3; Saladin, ZSR 1984, 588; Waldmann, Folklore, 111 f.; ders., IFF 2015, 5 6. Lemma.

1662 Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 59.

1663 Epiney, BSK BV, Art. 5 N 68.

1664 Rütsche, VdS II, IV.7, N 30.

1665 Vgl. allg. zur Trias (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit) statt vieler Botsch. VE 96, 194; Belser, ZSR 2021, 17; Epiney, BSK BV, Art. 5 N 70; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 400 ff.; Müller M., Zauberwürfel, 34 ff.; Rütsche, VdS II, IV.7, N 10 ff.; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 56.

1666 Ausdrücklich Rütsche, VdS II, IV.7, N 30.

1667 Vgl. hierzu auch Rütsche, VdS II, IV.7, N 17 u. 19 («Grenzziehung»; «Bremse»); Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 54; Uhlmann/Bukovac, Verhältnismässigkeitsprinzip, 34, m.w.H.

1668 Epiney, BSK BV, Art. 5 N 68.

wendung zu bringen.[1669] Inhaltlich gleichen Eignung und Erforderlichkeit den Kriterien, die sich aus Art. 43*a* Abs. 1 BV[1670] ergeben. Konkret muss der Kompetenzträger gemäss dem Element der Eignung fähig sein, das im Rahmen der Kompetenz zu erfüllende öffentliche Interesse wenigstens teilweise[1671] zu befriedigen, wobei die Finanz- und die Ressourcenkraft im Vordergrund stehen.[1672] Eine klare Abgrenzung zum «Kraft»-Kriterium wird damit verunmöglicht.[1673] Auch die Erforderlichkeit ist hiervon schwer zu trennen,[1674] da sie wie bereits Art. 43*a* Abs. 1 BV verlangt, wann immer möglich auf mildere, d.h. kantonskompetenzschonendere Mittel zurückzugreifen[1675] und bspw. die Kooperation der Kantone oder Finanzhilfen der Schaffung einer Bundeskompetenz vorzuziehen.[1676] Immerhin geht die Erforderlichkeit insofern über Art. 43*a* Abs. 1 BV hinaus, als sie die Prüfung alternativer Lösungen vorantreibt.[1677] Auch gemeinsam vermögen die beiden Elemente das Subsidiaritätsprinzip zu stützen, indem sie den Bund hinsichtlich seines Zuweisungs- und Ausübungsentscheids unter gewissen

---

1669 Das dritte Element der Zumutbarkeit kann als Konkretisierungshilfe nicht dienen. Im Gegensatz zu Eignung und Erforderlichkeit agiert die Zumutbarkeit (vgl. Epiney, BSK BV, Art. 5 N 70 3. Lemma; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 418 f.; Müller M., Zauberwürfel, 38 f.; Richli, ZSR 1998, 211 f., m.H.a. die Kompetenzverteilung; Rütsche, VdS II, IV.7, N 14; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 56) gemäss herrschender Ansicht als *Korrekturmassstab,* der eine «vernünftige Zweck-Mittel-Relation» (BGE 123 I 152 E. 7a, 169; 142 II 1 E. 2.3, 5; 143 I 147 E. 3.1, 151; Epiney, BSK BV, Art. 5 N 69 [«Mittel-Zweck-Relation»]; Müller M., Zauberwürfel, 38; Rütsche, VdS II, IV.7, N 15; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 60, m.w.H.) der divergierenden Interessen herbeiführen soll. Sie ist somit kein Kriterium mit eigenem materiellem Gehalt, sondern nimmt im Rahmen der Interessenabwägung eine Machtbegrenzungsfunktion ein, die ein «unzumutbares» Ergebnis verhindern soll (vgl. Rütsche, VdS II, IV.7, N 19; s.a. Schladebach, Konkordanz, 272 f.).

1670 S. Rn. 211 ff.

1671 Vgl. hierzu ausführlich Rütsche, VdS II, IV.7, N 12.

1672 Epiney, BSK BV, Art. 5 N 70 1. Lemma; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 403; Müller M., Zauberwürfel, 36; Rütsche, VdS II, IV.7, N 12; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 56.

1673 Vgl. Rn. 216 ff.

1674 Daher bleibt auch die Abgrenzung von Eignung und Erforderlichkeit häufig unscharf, vgl. grundlegend Fleiner, Institutionen, 34; s.a. Epiney, BSK BV, Art. 5 N 70 2. Lemma; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 408 ff.; Müller M., Zauberwürfel, 37 f.; Richli, ZSR 1998, 211; Rütsche, VdS II, IV.7, N 4 u. 13; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 56.

1675 Vgl. Rütsche, VdS II, IV.7, N 18; ähnlich Saladin, ZSR 1984, 463.

1676 S. Rn. 218 f.

1677 Vgl. Rütsche, VdS II, IV.7, N 13.

(Rechtfertigungs-)Druck setzen[1678] und so von «unverhältnismässigem» Bundeskompetenzzuspruch abhalten.[1679]

(3) Normenkreisgeleitete Konkretisierung

222 Der Wortlaut von Art. 5*a* BV sagt *prima facie* nichts darüber aus, ob die Bestimmung der Gesamt-, der Zentral- oder der Gliedstaatsverfassung angehört. Da Art. 5*a* BV allerdings sowohl die Zuweisung als auch die Umsetzung («Erfüllung»[1680]) staatlicher Aufgaben erfasst, sind neben dem Bund – insbesondere vor dem Hintergrund von Art. 46 Abs. 1 BV[1681] – die Kantone ebenfalls angesprochen. Der Anwendungsbereich von Art. 5*a*[1682], 43*a* Abs. 1[1683] und Art. 5 Abs. 2 BV,[1684] der sich auf Bund, Kantone und Gemeinden erstreckt, bestätigt dies: Die Norm zählt zur Gesamtstaatsverfassung. Hierbei präsentiert sich die Subsidiaritätsmaxime geradezu als Vorzeigefigur einer Gesamtstaatsverfassungsnorm,[1685] möchte Art. 5*a* BV doch «Bund *und* Kantone […] stärken, indem jeder staatlichen Ebene jene Aufgaben zugeteilt werden, die sie am besten»[1686] erfüllen kann.[1687] Die Bestimmung spricht sich also nicht im Voraus für die Bundes- oder die Kantonsebene aus, sondern zielt auf ein übergeordnetes («bestes») Ergebnis ab; die in Frage stehende Kompetenz ist jener Seite zuzuweisen, die das Wohl des Gesamtstaats bestmöglich befriedigt.[1688] Folglich ist Art. 5*a* BV beidseitig restriktiv, d.h. kompetenzschonend anzuwenden, wobei stets von der Gleichordnung von Bund und Kantonen auszugehen und dem Einzelfall entsprechend sowie unter Beizug der praktischen Konkordanz[1689] bestimmt werden muss, welche Ebene das gesamtstaatliche Interesse fördert.

1678 Ähnlich Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 618; Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 60 a.E.; s.a. zu Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG Rn. 206.

1679 Ähnlich Schindler B., SGK BV, Art. 5 N 54.

1680 Vgl. den Wortlaut von Art. 5*a* BV; s.a. zur Umsetzungskompetenz Rn. 146 ff.

1681 S. Rn. 188 ff.

1682 S. Rn. 200, s.a. Rn. 202 ff.

1683 S. Rn. 211.

1684 S. Rn. 220.

1685 S. Rn. 104 ff.

1686 Botsch. NFA I, 2301 (Hervorhebung hinzugefügt). S.a. Anm. 1558.

1687 Vgl. hierzu auch die Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips in Rn. 209 ff., die sowohl Argumente zugunsten als auch zuungunsten der Kantone aufführt.

1688 Vgl. zu den gesamtstaatlichen Interessen Rn. 107.

1689 Vgl. zum Begriff Anm. 935 f. u. zum Ganzen Rn. 109 f.

Obschon der Subsidiaritätsgrundsatz die Gleichbehandlung von Bund und Kantonen anstrebt, kann ihm eine Tendenz hin zu einer sich gegen den Bund richtenden Machtbeschränkung nicht umfassend abgesprochen werden. Bereits die in Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG verankerte Pflicht des Bundesrats, «die Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben» zu erläutern,[1690] adressiert den Bund, ohne eine analoge Pflicht für die Kantone vorzusehen. Auch Art. 43*a* Abs. 1 BV[1691] mahnt Ersteren an, nur Aufgaben an sich zu nehmen, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Bundesregelung bedürfen. Schliesslich plädieren die Botsch. NFA I sowie die h.L. für eine Stärkung der Kantonsautonomie,[1692] da der Zweck, die Kompetenzen der unteren Staatsebene(n) zu schonen, dem Subsidiaritätsprinzip[1693] gerade zugrunde liegt;[1694] die Föderalismusfreundlichkeit von Art. 5*a* BV scheint insgesamt also stark ausgeprägt. Trotz diesem, dem Subsidiaritätsgrundsatz immanenten Schutzgedanken darf bei der Kompetenzzuweisung und -ausübung im Zweifelsfall nicht vermutungsweise von einer Kantonskompetenz ausgegangen werden, sondern es ist an einer neutralen Ausgangsposition festzuhalten. Denn nur, weil «Bundesrat und Parlament […] gegenüber dem Souverän verstärkt darzulegen haben, weshalb eine Aufgabe eher zentral oder dezentral zu lösen ist»[1695], wird der Bund in seiner Macht nicht *per se* beschränkt; erhöht wird lediglich sein Rechtfertigungsdruck hinsichtlich der vom Verfassungsgeber gewählten Lösung. Wem die Kompetenz zuzuweisen bzw. von wem sie auszuüben ist, bleibt am gesamtstaatlichen Interesse zu messen.[1696] 223

[1690] S. hierzu bereits Rn. 206.

[1691] S. Rn. 211 ff.

[1692] Botsch. NFA I, 2294, 2306, 2333 f. u. 2525.

[1693] Vgl. hierzu auch Waldmann, IFF 2015, 6, m.w.H. («Funktionen einer föderalen Staatsorganisation» [im Original kursiv]).

[1694] S.a. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 14; Belser, ZSR 2021, 18; Richli, ZSR 1998, 274; Waldmann, IFF 2015, 6. Vgl. hierzu auch den Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung in Rn. 215, 218 f. u. Rn. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 251 ff., insb. Rn. 252 (Art. 44 BV), Rn. 267 ff., insb. Rn. 270 f. (Art. 47 BV) u. Rn. 286 ff., insb. Rn. 289 (Art. 46 Abs. 3 BV).

[1695] Botsch. NFA I, 2410.

[1696] S. Rn. 104 ff., insb. Rn. 108 ff.

Die Anwendung von Art. 5*a* BV lässt sich anhand des – noch nicht abschliessend gefällten[1697] – (Bundes-)Kompetenzentscheids[1698] betreffend eine schweizerische Erdbebenversicherung exemplarisch aufzeigen: So beauftragte die Mo. UREK-S (20.4329) den Bundesrat, die rechtlichen Grundlagen für die Schaffung einer gesamtschweizerischen Erdbebenversicherung mittels eines Systems der Eventualverpflichtung bereitzustellen.[1699] Konkret sollten die Hauseigentümerinnen und -eigentümer verpflichtet werden, im Falle eines Erdbebens mit Schadenfolgen einen bestimmten Prozentsatz des Versicherungswerts ihres Gebäudes als Einmalprämie in eine gemeinschaftliche Versicherung einzubringen.[1700] Die entgegen dem Antrag des Bundesrats[1701] von Stände- und Nationalrat angenommene[1702] Motion ist mit dem Entwurf eines neuen Art. 74*a* BV, wonach der Bund «die Gebäudeeigentümerinnen und -eigentümer verpflichten» kann, «bei Eintritt eines schwerwiegenden Erdbebens einen Beitrag von maximal 0,7 Prozent der Gebäudeversicherungssumme zur Deckung von Gebäudeschäden zu entrichten»[1703], erfüllt worden.[1704] Zu prüfen ist nun, ob diese Lösung mit dem Subsidiaritätsprinzip in Einklang steht.[1705]

Bund und Kantone sind sich indes einig, dass die bestehende Versicherungsdeckung in der Schweiz unzureichend ist.[1706] Eine föderale Lösung für eine Erdbebenversicherung konnte bislang aber nicht errungen werden. Neben mehreren erfolglosen Vorstössen im

---

1697 Gegenwärtig (Stand: 1.11.2025) stehen die Debatten in National- und Ständerat sowie die erforderliche Volksabstimmung (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 2 BV) noch aus.

1698 Vgl. ausführlich zu den Kompetenzen des Bundes im Bereich von Erdbeben Tiefenthal, AJP 2024, 1045 f., m.H.a. auf das hier untersuchte Geschäft.

1699 Vgl. Mo. UREK-S (20.4329); Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 6 f.; Tiefenthal, AJP 2024, 1044.

1700 Vgl. Mo. UREK-S (20.4329); Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 6 f.; ausführlich Tiefenthal, AJP 2024, 1046 ff.

1701 Vgl. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 3; s.a. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 7.

1702 AB S 2021 200; AB N 2021 1818.

1703 Art. 74*a* BB Gebäudeschäden 2024.

1704 S.a. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 2, m.w.H.; Botsch. Gebäudeschäden 2024, 8, 19 u. 24.

1705 So im Übrigen auch Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 8. Die Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 33, sieht – ohne dies konkret zu begründen – das Subsidiaritätsprinzip als eingehalten an.

1706 Vgl. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 2; s.a. BAFU, Versicherungsschutz bei Erdbeben, <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/naturgefahren/fachinformationen-erdbeben/schutz-vor-erdbeben/versicherungsschutz-bei-erdbeben.html> (abgerufen am 1.11.2025).

Parlament[1707] scheiterte auch die von der UREK-S geforderte Schaffung des IKEV.[1708] So verfügen die Kantone zwar grundsätzlich über die erforderliche «Kraft» (Art. 43*a* Abs. 1 BV),[1709] eine Erdbebenversicherung gemeinsam bereitzustellen, doch scheinen sie nicht in der Lage, eine entsprechende Einigung zu erzielen.[1710] Grundsätzlich spricht ein hoher Koordinationsaufwand zwar nicht gegen eine föderale Lösung,[1711] doch ist es mit Blick auf das Wohl des Gesamtstaats sowie vor dem Hintergrund, dass der nunmehr seit dem Jahr 2000[1712] (!) andauernde Kompromissfindungsprozess fruchtlos geblieben ist, gerechtfertigt, einer Kooperationslösung die Eignung abzusprechen. Dass Einheitlichkeit notwendig ist, bleibt denn auch unbestritten: Obwohl sich die unmittelbaren Schäden (u.a. an Infrastruktur, Wohngebäuden und Personen) von Erdbeben i.d.R. lokal auswirken,[1713] gilt die gesamte Schweiz als «Risikogemeinschaft»[1714], da die unterschiedliche Kombination von Eintretenswahrscheinlichkeit und Höhe der Folgekosten zu einer gleichmässigen Risikoverteilung führt;[1715] aus Rechtssicherheits- und Solidaritätsüberlegungen ist eine nationale Lösung somit angebracht[1716] und auch eine normenkreisgeleitete, auf das Gesamtstaatsinteresse ausgerichtete Anwendung bestätigt dies. Denn Erdbebenschäden können die gesamtschweizerische Volkswirtschaft mittel- oder langfristig schwächen,[1717] sodass es – auch im Lichte des Äquivalenzprinzips (Art. 43*a*

1707 Vgl. – in chronologischer Abfolge – Mo. Eymann (00.3250); Mo. Leutenegger (10.3804); Pa.Iv. Leutenegger (11.416); Mo. Malama (11.3377); St.Iv. BS (15.310); s. hierzu auch die Übersicht in Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 2 f.; Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 7 f. u. insb. 10; s.a. Tiefenthal, AJP 2024, 1042 ff.

1708 Vgl. RK MZF/KdK, Interkantonales Konkordat obligatorische Erdbebenversicherung, Medienmitteilung vom 22. Dezember 2017, <https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/aktuell/medienmitteilungen/2017/mm-4034-20171222_erdbebenkonkordat-d.pdf> (abgerufen am 1.11.2025); s.a. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 3 f.; Tiefenthal, AJP 2024, 1043 f.

1709 S. ausführlich Rn. 216 ff.

1710 Vgl. Rn. 218 f.

1711 Vgl. Rn. 219.

1712 Die Mo. Eymann (00.3250) ist soweit ersichtlich die erste Aufforderung an den Bund, die Voraussetzungen zur Schaffung einer obligatorischen Versicherung zur Deckung von Erdbebenschäden zu schaffen.

1713 Vgl. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 4; Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 8. S. hierzu auch die sich bisher auf einzelne Kantone oder Gebiete beschränkenden Erdbebenereignisse in den Regionen Churwalden (1295), Basel (1356), Nidwalden und Obwalden (1601), Grabs SG (1796) und Sierre VS (1946), vgl. BABS, Gefährdungskatalog 2025, 26; s.a. Tiefenthal, AJP 2024, 1041 Fn. 3, s.a. 1053.

1714 Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 10.

1715 Vgl. ausführlich Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 10 ff., insb. 10 a.A.

1716 Vgl. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 4; Tiefenthal, AJP 2024, 1053; vgl. Rn. 214.

1717 Vgl. Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 3 f.; Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 9, 17 u. insb. 32 f.; Tiefenthal, AJP 2024, 1052.

Abs. 2–3 BV)[1718] – in der gesamtstaatlichen Verantwortung liegt, für ebendiese aufzukommen.[1719] Im Übrigen besteht kein Bedürfnis nach lokal unterschiedlicher Regulierung sowie ist kein wesentliches Potenzial für Laborföderalismus ersichtlich, sodass einer Bundeskompetenz keine gewichtigen Gründe entgegenstehen.[1720] Vielmehr droht im Schadenfall die Gefahr eines negativen Kompetenzkonflikts,[1721] wobei sich wohl der Bund dem politischen Druck beugen und die Schadenfinanzierung tragen müsste[1722].[1723] In einer Gesamtbetrachtung scheint die Schaffung einer Bundeskompetenz somit als verhältnismässig, zumal es den Kantonen nicht gelungen ist, das gesamtstaatliche Interesse, d.h. ein flächendeckendes Versicherungssystem zur Verhinderung mittel- oder langfristiger Schäden der schweizerischen Volkswirtschaft, auf dem Kooperationsweg zu sichern.

Freilich muss das Subsidiaritätsprinzip auch im Rahmen der Kompetenzumfangszuweisung zur Anwendung gelangen. Im vorliegenden Fall wird Art. 5*a* BV insofern Rechnung getragen, als der Bund eine konkurrierende[1724] Kompetenz erhalten soll, die sich in ihrem Umfang auf den Erlass von Vorschriften betreffend die Finanzierung des Wiederaufbaus nach einem schwerwiegenden[1725] Erdbeben beschränkt.[1726] Die Verantwortung der Kantone, schweizweit bauliche Mindestanforderungen bezüglich die Erdbebensicherheit sicherzustellen, bleibt bestehen.[1727] Eine mildere, ebenso geeignete Kompetenzausgestaltung scheint nicht gegeben; dies umso mehr, als eine subsidiäre Bundeskompetenz ausser Betracht fällt, da die Kooperationslösung der Kantone bereits misslungen ist. Kompetenzumfang und -wirkung sind entsprechend angemessen.[1728]

[1718] Vgl. ausführlich zur fiskalischen Äquivalenz Rn. 224 ff.

[1719] Vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 9 u. insb. 33.

[1720] Vgl. Rn. 215.

[1721] Vgl. Rn. 214.

[1722] Vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden, 8.

[1723] Eine Bereitstellung von Finanzhilfen im *konkreten Schadensfall* durch den Bund kann hierbei nicht als eine mildere Lösung i.S. der Erforderlichkeit gewertet werden, da diese nicht dem eigentlichen Zweck, d.h. der Bereitstellung einer schweizweiten Erdbebenversicherung entspricht, s. aber Ber. UREK-N Gebäudeschäden 2021, 4; s.a. Rn. 219 u. insb. Rn. 221.

[1724] Vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 17 u. 33.

[1725] Vgl. zum – gesetzlich noch zu definierenden – Begriff Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 22 f.

[1726] Vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 15 u. insb. 17. Indes kommt auch Tiefenthal, AJP 2024, 1048, zum Schluss, dass sowohl das Subsidiaritätsprinzip als auch die fiskalische Äquivalenz eingehalten sind.

[1727] Vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 15 u. 33; Tiefenthal, AJP 2024, 1048.

[1728] Eine abschliessende Beurteilung, ob auch die Umsetzungsgesetzgebung dem Subsidiaritätsprinzip entspricht, kann erst anhand des finalen Gesetzestexts getroffen werden. Die geplanten Eckwerte aber scheinen eine subsidiaritätsfreundliche Richtung einzuschlagen. So wird u.a. eine strategische Gesamtführung des Bundesrats in Absprache

4.2 Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV)

Art. 43*a* Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben

[1] Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.

[2] Das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, trägt deren Kosten.

[3] Das Gemeinwesen, das die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, kann über diese Leistung bestimmen.

[4] Leistungen der Grundversorgung müssen allen Personen in vergleichbarer Weise offenstehen.

[5] Staatliche Aufgaben müssen bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden.

Der vermeintlich inhaltliche Bruch zwischen Art. 43*a* Abs. 1 und Abs. 2–3 BV mutet seltsam an, ja veranlasst Biaggini gar dazu, den Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz als in der Verfassung «denkbar ungeeigne[t]»[1729] platziert zu sehen. Auch im Übrigen wird an Sinn und Wirkungskraft der fiskalischen Äquivalenz gezweifelt[1730] und über deren Definition[1731] und Anwendungsbereich[1732] scheint gewisse Unklarheit zu herrschen. Gleichwohl ist das Äquivalenzprinzip aus ökonomischer Sicht in Art. 43*a* BV – einer das Subsidiaritätsprinzip konkretisierenden Norm – richtig eingeordnet. So hält die fiskalische Äquivalenz als «basic principle of fiscal decentralization» nämlich fest, «the provision of public services should be located at the lowest level of government encompassing, in a spatial sense, the relevant benefits and costs.»[1733] Offen formuliert, beinhalten Art. 43*a* 224

mit den Kantonsregierungen vorgeschlagen (vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 23 1. Lemma) sowie sollen direkt von Erdbebenschäden betroffene Kantone weiterhin in ihrem Gebiet die Verantwortung für die Ereignisbewältigung tragen, indem sie durch eine eigene Vertretung im Krisenstab miteinbezogen werden; auch der Vollzug soll den Kantonen verbleiben (vgl. Botsch. BB Gebäudeschäden 2024, 24 1. Lemma u. 25; s.a. Tiefenthal, AJP 2024, 1052 f.).

1729 Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 27, ähnlich N 31.

1730 Insb. kritisch Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 29 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 730. Differenzierend Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 7, welcher betont, dass mit der ausdrücklichen Nennung des Subsidiaritätsprinzips auf Verfassungsstufe […] und der dieses Prinzip konkretisierenden und ergänzenden Grundsätze von Art. 43*a* Abs. 2–5 [BV] einem modernen, differenzierenden Föderalismus Rechnung getragen» wird. Doch auch er zeigt sich skeptisch (vgl. ders., ebd., N 18 f.).

1731 S. zur Konkretisierung des Äquivalenzprinzips Rn. 235 ff.

1732 S. Rn. 228 ff.

1733 Oates, Essay, 1122.

Abs. 2–3 BV ein auf das Kosten-Nutzen-Verhältnis gemünztes *fiskalisches Subsidiaritätsprinzip,*[1734] dessen Ursprünge in der Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV)[1735] zu finden sind.

225 Gemäss dem in Art. 43*a* Abs. 2–3 BV normierten Subsidiaritätsgedanken soll die untere Staatsebene eine Aufgabe nach Möglichkeit mit eigenen Finanzmitteln übernehmen. Denn profitiert sie selbst von der öffentlichen Leistung, erfüllt sie i.d.R. bereits aus Eigeninteresse effizient[1736] und bietet eine optimale Menge der entsprechenden Leistung an.[1737] Offeriert in der Folge jeder einzelne Kostenträger das Optimum,[1738] wird schliesslich der Nutzen im Gesamtsystem maximiert[1739] – so zumindest lautet die (freilich vereinfachte) Annahme des *Dezentralisierungstheorems,*[1740] wonach «the level of welfare will always be at least as high (and typically higher) if Pareto-efficient levels of consumption are provided in each jurisdiction than if *any* single, uniform level of consumption is maintained across all jurisdictions»[1741].[1742] Übertragen auf die Kompetenzverteilung ist insofern ein optimaler Dezentralisierungsgrad herzustellen, als die untere Ebene stets dann zuständig sein soll, wenn sich der aus der Dezentralisierung ergebende Nutzen, d.h. die Erfüllung eines öffentlichen Interesses, im Verhältnis zum damit verbundenen Finanzaufwand für das zahlende Gemeinwesen selbst sowie für den Bundesstaat als Ganzes als *pareto-effizient* erweist.[1743] Das Pareto-Optimum gilt hierbei als erreicht, wenn sich das öffentliche Interesse im Gesamtstaat durch eine Umver-

---

1734 Vgl. allg. zum Subsidiaritätsprinzip Rn. 199 ff.

1735 S. Rn. 274 f.

1736 Eine «effiziente» Erfüllung wird hierbei angenommen, wenn das betreffende Gemeinwesen die öffentlichen Güter am richtigen Ort, zur richtigen Zeit und im richtigen Umfang bereitstellt, vgl. Botsch. NFA I, 2306 ff. u. 2459; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 25; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 17.

1737 Vgl. EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 22; Bieri, ZBl 1980, 424.

1738 Botsch. NFA I, 2306 u. 2525 f.; Bieri, ZBl 1980, 425; Saladin, ZSR 1984, 443.

1739 Für weitergehende ökonomische Ausführungen ist auf die Literatur zu verweisen, vgl. Oates, Essay, 1123 ff.; ders., Fiscal Federalism, 54 ff.; ferner Bieri, ZBl 1980, 424 ff.

1740 Vgl. ausführlich zum «Dezentralization Theorem» Oates, Fiscal Federalism, 35 u. 54 ff.

1741 Oates, Essay, 1122 (Hervorhebung im Original).

1742 Ähnlich Botsch. NFA I, 2306 3. Lemma; ausführlich Bieri, ZBl 1980, 425 f.; Oates, Essay, 1121 f.; ders., Fiscal Federalism, 54; Saladin, ZSR 1984, 443.

1743 Vgl. Botsch. NFA I, 2306; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 25; Bieri, ZBl 1980, 424 ff., insb. 426; Oates, Essay, 1122; ders., Fiscal Federalism, 54.

teilung (Reallokation) von Aufgaben- und Kostenträgern nicht mehr effizienter erfüllen lässt, ohne dass ein Kanton schlechter gestellt wird.[1744]

Juristisch wird aus dem Dezentralisierungstheorem die Notwendigkeit einer «dreifache[n] Kongruenz»[1745] abgeleitet, wonach Nutzniesser, Kostenträger und Entscheidungsträger übereinstimmen sollen.[1746] Derjenige, der vom Nutzen einer staatlichen Leistung profitiert, muss zwar für diese finanziell aufkommen (Art. 43*a* Abs. 2 BV), darf jedoch im Gegenzug über diese bestimmen (Art. 43*a* Abs. 3 BV); ihm soll die entsprechende Kompetenz zustehen («‹Wer zahlt, befiehlt› bzw. ‹Wer befiehlt, zahlt›»[1747]).[1748] Dies führt nicht nur zu einer Kostenreduktion für den Gesamtstaat, sondern stärkt zugleich die Aufgaben- und die Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 BV)[1749] des Kantons sowie den politischen Einbezug des Individuums. Indes ist das von einer Leistung profitierende Individuum verpflichtet, seinen erhaltenen Vorteil über Steuern und Abgaben wieder auszugleichen; als Gegenleistung aber darf es demokratisch mitbestimmen.[1750] So gelingt es dem Kongruenzprinzip, eine finanzielle Brücke zwischen den Kantonen und seinen Steuerzahlenden zu schlagen und mit «der Deckungsgleichheit von Nutzniessern sowie Kosten- und Entscheidungsträgern […] das Entstehen von räumlichen externen Effekten (Spillovers)»[1751] sowohl im Verhältnis zwischen den Staatsebenen als auch in der Beziehung Staat–Individuum zu vermeiden. 226

1744 Vgl. zum Begriff der «Pareto-Effizienz» statt vieler Pareto, Économie, 90 ff., §§ 720 ff., insb. 99 f., §§ 730 f.

1745 Botsch. NFA I, 2461. S.a. Ber. BR Po. Stadler 2012, 10; Bieri, ZBl 1980, 425.

1746 Vgl. Votum Inderkum, AB S 2002 830; Votum Villiger (BR), AB S 2002 847 u. AB N 2002 950; Botsch. NFA I, 2306 u. 2461; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 639; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 26; ders., BV Komm., Art. 43*a* N 7; Bieri, ZBl 1980, insb. 423 u. 425; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 16; Tschannen, Staatsrecht, N 730; Waldmann, IFF 2015, 13; vgl. hierzu auch die Definition der fiskalischen Äquivalenz in Botsch. NFA I, 2546.

1747 Botsch. NFA I, 2519.

1748 S.a. Botsch. NFA I, 2306 u. 2461; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 23; Bieri, ZBl 1980, 423; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 16; Saladin, ZSR 1984, 568; Tschannen, Staatsrecht, N 626 u. 730; Waldmann, IFF 2015, 13.

1749 Vgl. Botsch. NFA I, 2307 u. 2519; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 22.

1750 So ausdrücklich Botsch. NFA I, 2461; Ber. BR Po. Stadler 2012, 10 f.; kritisch Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 16, welcher ein «(blosses) (Mit-)Steuern der Leistungen über die *Nachfrage*» (Hervorhebung im Original) noch nicht als «Mitentscheiden» erachtet.

1751 Botsch. NFA I, 2306. *«Spillover-Effekte»* zählen zu den externen, räumlichen Effekten. Darunter versteht man Auswirkungen einer ökonomischen Aktivität – etwa Immissionen wie Lärm –, bei denen Verursachende (z.B. Flughafen) und Betroffene (z.B. An-

227 Ob die Verfassung nun tatsächlich der richtige Ort für die Verankerung ökonomischer Prinzipien ist, sei dahingestellt.[1752] Die im Rahmen der NFA[1753] ausdrückliche Aufnahme von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV in die Bundesverfassung aber zeigt, dass der Verfassungsgeber es nicht bei einem «vernünftige[n] Ratschlag»[1754] bewenden lassen wollte, sondern mit der fiskalischen Äquivalenz ein Rechtsprinzip[1755] geschaffen hat, das bei der Fällung des Kompetenzentscheids beachtet werden muss. Durchaus zu Recht wird die Ausgestaltung des Äquivalenzgrundsatzes bezweifelt,[1756] doch ist es zu begrüssen, dass mit Art. 43*a* Abs. 2–3 BV die Angebotssteuerung Eingang in die Kompetenzverteilung gefunden hat.[1757] Schliesslich unterstreichen Art. 43*a* Abs. 2–3 BV die Verantwortung des Kompetenzträgers im Finanzierungsbereich, womit sie zu haushälterischem Ressourceneinsatz anregen[1758] und gemeinsam mit dem Kompetenzschonungsgebot zu einer ökonomischen Kompetenzverteilung beitragen; dies umso mehr, als sich dezentrale Lösungen durch die Beförderung des interkantonalen Wettbewerbs häufig kostensenkend auswirken.[1759]

a. Anwendungsbereiche

228 Der Adressatenkreis von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV ist gegenwärtig nicht abschliessend geklärt, doch dürfte sich der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz entsprechend seiner systematischen Platzierung auf das Verhältnis Bund–Kantone

---

wohnende) nicht übereinstimmen (vgl. Botsch. NFA I, 2545). So liegen «Spillover-Effekte» bspw. vor, wenn öffentliche Leistungen eines Kantons auch von anderen, dafür nicht aufkommenden Kantonen in Anspruch genommen werden, ohne dass diese im entsprechenden Umfang zur Finanzierung beitragen, vgl. zum Begriff Botsch. NFA I, 2547; s.a. EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 23; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 17.

1752 Befürwortend Saladin, ZSR 1984, 443 f.

1753 Vgl. Votum Inderkum, AB S 2002 830; Botsch. NFA I, 2330 u. 2340, ferner 2301, 2306, 2460 f. u. 2525 f.; s.a. Ber. BR Po. Stadler 2012, 10; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15; Waldmann, IFF 2015, 13 a.A.

1754 Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 27.

1755 Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 16; ders., IFF 2015, 14; a.M. Tschannen, Staatsrecht, N 730.

1756 S. Rn. 224.

1757 Ähnlich Botsch. NFA I, 2306 1. Lemma; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 17.

1758 Vgl. Votum Villiger (BR), AB S 2002 847; Botsch. NFA I, 2306 2. Lemma u. 2519; Bieri, ZBl 1980, 424; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 17.

1759 Vgl. Botschaftsleitfaden, 121 3. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 3. Lemma; Oates, Essay, 1122 ff.

beschränken.[1760] Klar abzulehnen ist eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf die Beziehung Kanton–Gemeinde,[1761] da damit in die kantonale Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV)[1762] eingegriffen würde. Auch darüber hinaus sind Art. 43*a* Abs. 2–3 BV angesichts ihrer diffusen[1763] Tragweite mit Vorsicht zu behandeln.[1764] Nicht nur raten die Subsidiaritätskriterien[1765] oder der Konflikt mit dem Umsetzungsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV)[1766] von einer allzu strikten Befolgung ab,[1767] sondern mahnt insbesondere die Schwierigkeit, das Äquivalenzprinzip politisch durchzusetzen,[1768] zu Vorsicht an.

Um zu gewährleisten, dass die in Art. 43*a* Abs. 2–3 BV verankerten finanzwissen- 229
schaftlichen Gehalte nicht zu «gut gemeint[en]»[1769] Empfehlungen verkommen, müssen sie bei der Kompetenzverteilung eine besondere Stellung einnehmen.[1770] So sind Art. 43*a* Abs. 2–3 BV analog zur Handhabung von Art. 43*a* Abs. 1 BV[1771]

1760 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 26; ausführlich Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 27 f.; Waldmann, IFF 2015, 13, m.H.a. BGer 2C_902/2012 (5.5.2013), E. 3.4.

1761 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 26, m.w.H.; wohl auch Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 28; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 6; Waldmann, IFF 2015, 13. A.M. BGer 2C_902/2012 (5.5.2013), E. 3.4, wo das Bundesgericht seine Auslegung auf «das auch im *inner*kantonalen Verhältnis zu beachtende Anliegen fiskalischer Äquivalenz» (Hervorhebung hinzugefügt) stützt. Dem zustimmend wohl auch BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 639.

1762 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 28, m.H.a. die Unklarheit des Begriffs «Gemeinwesen».

1763 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 11; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 8 u. insb. N 29; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 18, weiterführend N 18 ff.; Waldmann, IFF 2015, 13.

1764 In dieser Hinsicht ermahnend Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 31 f.

1765 Angesprochen sind insb. die Kriterien der Einheitlichkeit (vgl. Rn. 213 ff.) und der «Kraft» (vgl. Rn. 216 ff.); s.a. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 20.

1766 Das Kongruenzprinzip wird hierbei insofern durchbrochen, als die Kantone gemäss Art. 46 Abs. 1 BV für die Umsetzung des Bundesrechts zuständig sind *und* diese finanzieren müssen, ohne selbst über Entscheidungsbefugnisse zu verfügen, vgl. Botsch. NFA I, 2461; EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 17; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 30; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 19 u. zur Kritik N 22; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; ders., IFF 2015, 14.

1767 Waldmann, IFF 2015, 14.

1768 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15; Waldmann, IFF 2015, 14.

1769 Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 27.

1770 Vgl. Votum Inderkum, AB S 2002 857; Biaggini, BV Komm., Art. 43*a* N 31; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 18; Waldmann, IFF 2015, 14.

1771 S. Rn. 211.

bei der Kompetenz(umfangs)zuweisung und -ausübung zwar heranzuziehen,[1772] allerdings nur mit *subsidiärer* Wirkung; sie treten i.d.R. vor den übrigen Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten zurück. Nur wenn die in Frage stehende Kompetenzverteilung umstritten ist oder die mit der Kompetenz einhergehende finanzielle Belastung Bund bzw. Kantone substanziell tangiert,[1773] fällt der Anwendungsvorrang der übrigen Zuweisungskriterien bzw. Ausübungsmodalitäten dahin. Als substanziell wird eine Belastung namentlich dann qualifiziert, wenn die Kantone rein vollziehende Aufgaben erfüllen und lediglich über marginale Entscheidbefugnisse verfügen, jedoch finanzielle Auswirkungen von mindestens 10 Mio. Franken tragen müssen. Diesfalls ist eine Abwägung sämtlicher Kriterien unter gleichmässiger Gewichtung vorzunehmen.[1774]

230 Eine mitunter erhebliche Relativierung erfahren die Äquivalenzkriterien aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Kantone.[1775] Indes können nicht alle Kantone frei darüber entscheiden, ob sie eine Aufgabe wahrnehmen möchten, sondern gewisse Kantone sind aufgrund ihrer geografisch-topografischen oder soziodemografischen Voraussetzungen[1776] faktisch zur Erbringung bestimmter staatlicher Leistungen genötigt; die Aufgabenautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) lässt sich weder absolut noch für alle Kantone gleichermassen verwirklichen. Zudem erweist es sich oft als schwierig,[1777] den Kreis der Nutzniesser einer Leistung und damit die Kostenpflichtigen eindeutig zu bestimmen.[1778] Fällt eine Aufgabe den Kantonen zu, sollen daher nicht nur jene die finanzielle Belastung tragen, welche die Aufgabe auch erfüllen müssen,[1779] sondern stärker belastete Kantone

---

1772 Vgl. Botsch. NFA I, 2330 u. 2340; Waldmann, IFF 2015, 13.

1773 Vgl. Botschaftsleitfaden, 50; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 641 2. Lemma.

1774 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 25; Botschaftsleitfaden, 50; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 641 1. Lemma.

1775 S. zum Gleichbehandlungsgrundsatz Anm. 405.

1776 Hierzu Botsch. NFA I, 2310; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27; s.a. Art. 135 Abs. 2 Bst. c BV.

1777 Vgl. andeutend Botsch. NFA I, 2309 f. u. 2351; Ber. BR Po. Stadler 2012, 11; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 21; Waldmann, IFF 2015, 13, m.w.H.

1778 Vgl. zum Verursacherprinzip (Art. 74 Abs. 2 BV) statt vieler Biaggini, BV Komm., Art. 74 N 13; Frick, Diss. 2004, 25 f., 39 ff.; Griffel, BSK BV, Art. 74 N 31 ff.; Morell/Vallender/Hettich, SGK BV, Art. 74 N 32 ff.

1779 A.M. Botsch. NFA I, 2461, wonach nur diejenigen Kantone «für den Entscheid und die Finanzierung» verantwortlich sind, in deren Gebiet «der Nutzen einer staatlichen Leistung» anfällt; hierzu kritisch Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 29 f.; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 19 f.

sind durch weniger stark betroffene über den *Lastenausgleich* (Art. 135 BV) zu unterstützen. Dies ist denn auch erforderlich, liesse sich ohne eine finanzielle Beteiligung der nicht oder weniger stark belasteten Kantone die angestrebte effiziente Bereitstellung öffentlicher Güter[1780] gar nicht erreichen, da es den primär belasteten Kantonen an einem hinreichenden Anreiz fehlte, die öffentliche Leistung anzubieten. Im Übrigen muss auch ein ausreichendes Mass an Wettbewerb erhalten bleiben, um die Qualität der Aufgabenerfüllung zu gewährleisten. Eine sorgfältige Abstimmung von Art. 43*a* Abs. 2–3 und Art. 135 BV ist somit essenziell.

b. Verbindlichkeit

Analog dem Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) können Art. 43*a* Abs. 2–3 BV den Bundesverfassungsgeber rechtlich nicht binden.[1781] Hier hilft auch nicht, die fiskalische Äquivalenz als Rechtsprinzip zu qualifizieren,[1782] hängt doch ihre Einhaltung letztlich «massgeblich vom politischen Willen ab»[1783].[1784] Zumindest verstärkt Art. 141 Abs. 2 Bst. f BV den politischen Druck, indem er den Bund dazu verpflichtet, die «finanziellen Auswirkungen des Erlassentwurfs und seines Vollzugs auf Bund, Kantone und Gemeinden sowie die Art und Weise der Kostendeckung und das Verhältnis von Kosten und Nutzen» in der Botschaft zu begründen und einen allfälligen Bruch mit dem Äquivalenzprinzip offenzulegen. 231

Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgeber steht der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Kompetenzausübung rechtlich in der Pflicht, die Grundsätze der fiskalischen Äquivalenz zu berücksichtigen.[1785] 232

[1780] S. Rn. 224 ff., insb. Rn. 226.

[1781] Vgl. hierzu Rn. 206.

[1782] Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 16; ders., IFF 2015, 14; a.M. Tschannen, Staatsrecht, N 730.

[1783] Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15.

[1784] S.a. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27; Waldmann, IFF 2015, 14.

[1785] S. Rn. 207. A.M. allerdings Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27.

c. Justiziabilität

233 Die fehlende Justiziabilität der fiskalischen Äquivalenz bleibt in der Lehre unbestritten,[1786] ja stösst gar auf Begrüssung.[1787] Dennoch ist eine «gewisse indirekte Justiziabilität»[1788] nicht auszuschliessen oder «zumindest mit Bezug auf das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz verletzende Bundesverordnungen diskutabel»[1789]. Bei der Normauslegung hat das Bundesgericht Art. 43*a* Abs. 2–3 BV sodann bereits beigezogen.[1790]

> Bspw. hat das Bundesgericht Art. 43*a* Abs. 2–3 BV in BGer 2C_902/2012 (5.5.2013) genutzt, um die in § 34 StrG BL vorgesehene Kostenverteilung auszulegen. Obschon im Ergebnis abgewiesen, hielt das Bundesgericht fest, dass es der fiskalischen Äquivalenz «widerspräche […], wenn die Beschwerdeführerin Kosten für eine vom Kanton erstellte Leistung zu übernehmen hätte, ohne daraus einen Nutzen zu ziehen.»[1791] Auch wenn der Beizug des Äquivalenzprinzips hier *prima facie* lobenswert erscheint, ist er gleichwohl problematisch, hat das Bundesgericht das Äquivalenzprinzip nämlich im Verhältnis Kanton–*Gemeinde* zur Anwendung gebracht – wo es nach hier vertretener Auffassung gerade nicht wirken soll.[1792]
>
> Berechtigt griff das Bundesgericht dahingegen in BGE 140 V 563 auf die fiskalische Äquivalenz zurück, um die interkantonale Finanzierungszuständigkeit für ungedeckte («ausserkantonale») Pflegekosten zu bestimmen.[1793]

234 Ungeachtet einer allfälligen Justiziabilität kantonaler Erlasse oder Bundesverordnungen, welche Art. 43*a* Abs. 2–3 BV missachten, ist ein die fiskalische Äquivalenz verletzendes Bundesgesetz nicht abstrakt anfechtbar (Art. 189 Abs. 4 BV).[1794] Auch muss es angewendet werden (Art. 190 BV),[1795] sodass in einer Gesamtbetrachtung kaum noch justiziable Restgehalte übrigbleiben.

1786 Vgl. Votum Inderkum, AB S 2002 830; Botsch. NFA I, 2330 u. 2340; Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 27; Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 32; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15; Tschannen, Staatsrecht, N 730; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 16; ders., IFF 2015, 14.

1787 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 43*a* N 32.

1788 Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 16.

1789 Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15.

1790 Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15; Waldmann, IFF 2015, 14, beide m.H.a. BGE 143 I 109 E. 6.4.1, 124 f.

1791 BGer 2C_902/2012 (5.5.2013), E. 3.4.

1792 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 639; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 16; s. bereits Rn. 228.

1793 Vgl. BGE 140 V 563 E. 5.2, 570 f.

1794 S.a. Rn. 208.

1795 Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 15 a.E.; s.a. Rn. 208.

d. Konkretisierung

Vorbehaltlich ihrer u.U. subsidiären Anwendung[1796] sind die Äquivalenzkriterien bei der Kompetenzzuweisung (Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium)[1797] und -ausübung (Ausübungsmodalität)[1798] beizuziehen. Nachfolgend werden Art. 43*a* Abs. 2–3 BV in diesen Funktionen fruchtbar gemacht und ihre offene Formulierung[1799] zu klareren Kriterien verdichtet. Abschliessend wird die Norm einer normenkreisgeleiteten Konkretisierung zugeführt.[1800] 235

(1) Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium

Art. 43*a* Abs. 2–3 BV streben die Herstellung eines idealen Kosten-Nutzen-Verhältnisses an, indem sie den entstehenden Finanzaufwand («Kosten») der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe («Nutzen») gegenüberstellen und die Kompetenz demjenigen zusprechen, der eine effiziente bzw. optimale[1801] Bereitstellung der Leistung garantiert. An den Äquivalenzkriterien ist somit zu messen, ob die mit einer Dezentralisierung einhergehenden negativen Externalitäten, wie bspw. eine geringe Erfüllungsqualität, überwiegen und daher eine Bundeslösung vorzuziehen ist.[1802] Der Subsidiaritätsgedanke bleibt Art. 43*a* Abs. 2–3 BV gleichwohl immanent: So ist eine Kompetenz grundsätzlich den Kantonen zu belassen, wenn sie ihre Ausübung durch interkantonale Zusammenarbeit oder finanzielle Unterstützung hinreichend sicherstellen können.[1803] Denn nur, weil eine Bundeslösung sich als kostengünstiger erweist, muss sie nicht auch geboten sein. Eine Finanzbeteiligung des Bundes kann gar günstiger ausfallen als eine umfassende Übernahme durch denselben, da er sein Zentralbudget anderweitig nutzen kann und nicht für Aufgaben aufwendet, welche die Kantone ebenso gut bewältigen können.[1804] Im Umkehrschluss ist die Kompetenz dem Bund zuzusprechen, wenn die Wahrnehmung durch die Kantone finanzielle Mehraufwände, Doppelspurigkeiten 236

[1796] S. Rn. 229.

[1797] S. Rn. 236.

[1798] S. Rn. 237 f.

[1799] S. Rn. 224 ff.

[1800] S. Rn. 239 f.

[1801] S. Rn. 225.

[1802] Vgl. Botsch. NFA I, 2306.

[1803] Vgl. Rn. 218 f. u. 221. S.a. Ber. BR Po. Stadler 2012, 12.

[1804] Vgl. Botsch. NFA I, 2307; Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 3. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 634 3. Aufzählungspunkt; Waldmann, Folklore, 112 3. Lemma; ders., IFF 2015, 5 3. Lemma; s. hierzu bereits Rn. 215, 219 u. 221.

oder eine unzumutbare Finanzbelastung der Kantone zur Folge hätte, die sich durch die Schaffung einer Bundeskompetenz bei gleichbleibender Effizienz vermeiden liesse.[1805] Diesfalls aber ist bei der Festlegung des Kompetenzumfangs besondere Rücksicht geboten und den Kriterien der Subsidiarität (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) vermehrtes Gewicht beizumessen. Sofern einzelne Aufgaben im entsprechenden Sachbereich von den Kantonen finanziert werden können, ist eine fragmentarische oder eine fördernde bzw. grundsatzgesetzgebende einer umfassenden Bundeskompetenz vorzuziehen.

(2) Ausübungsmodalität

237 Auch im Rahmen der Kompetenzausübung ist ein optimaler *Dezentralisierungsgrad,* d.h. ein angemessenes Verhältnis zwischen Finanzaufwand und Dezentralisierungsnutzen, anzuvisieren[1806] – jedoch ohne den Umsetzungsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV)[1807] übermässig zu strapazieren. Gemäss Art. 43*a* Abs. 2–3 BV soll der Bund seine Kompetenzen mit dem Ziel wahrnehmen, den Nutzen im Gesamtstaat zu maximieren, zugleich aber die Kantonsautonomie weitestgehend schonen.[1808] Sofern die Kantone sowohl über die notwendigen finanziellen Mittel zur Kompetenzausübung verfügen als auch fähig sind, das öffentliche Gut zufriedenstellend, d.h. pareto-effizient bereitzustellen, muss der Bund zurücktreten. Ob sich die Kantone hierfür zusammenschliessen oder Finanzhilfen beziehen, ist irrelevant. Ohnehin erfährt das Kompetenzschonungsgebot bei der Kompetenzausübung im Vergleich zum Zuweisungsentscheid[1809] vermehrtes Gewicht, da die Umsetzungsautonomie[1810] sowie die kantonale Gestaltungsfreiheit (Art. 46 Abs. 3 BV)[1811] den in Art. 43*a* Abs. 2–3 BV angelegten Subsidiaritätsgedanken besonders hervortreten lassen.

238 Im Übrigen wirkt sich die fiskalische Äquivalenz auch auf die Finanzautonomie günstig aus. Denn insbesondere in Verbindung mit der Aufgaben- und der Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) erinnern Art. 43*a* Abs. 2–3

1805 Vgl. Botsch. NFA I, 2519; Botschaftsleitfaden, 121 15. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 635 5. Lemma.

1806 S. Rn. 225 f.

1807 Vgl. zum Konflikt zwischen Art. 43*a* Abs. 2–3 und Art. 46 Abs. 1 BV Rn. 228 u. insb. Anm. 1766. Vgl. zum Begriff «Umsetzungsföderalismus» Rn. 187, s.a. Rn. 278.

1808 Vgl. Botsch. NFA I, 2307 u. 2519.

1809 S. Rn. 236.

1810 S. Rn. 268, 270 ff. u. insb. Rn. 286 ff.

1811 Vgl. Botsch. NFA I, 2307 u. 2519; Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 22.

BV den Bund daran, den Kantonen ausreichend Finanzierungsquellen zu belassen.[1812] Indes lässt sich hieraus keine Pflicht zur Bereitstellung von Finanzmitteln ableiten, doch erhöhen die Äquivalenzkriterien den politischen Druck, die Kantone finanziell zu unterstützen.[1813] Da dem Bund im Gegenzug allerdings «engmaschigere»[1814] Umsetzungsvorgaben erlaubt sind, bleibt der positive Effekt auf die Umsetzungsautonomie gering.[1815]

(3) Normenkreisgeleitete Konkretisierung

Die normenkreisgeleitete Konkretisierung des Äquivalenzprinzips ist mit jener des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV)[1816] bereits aus systematischen Gründen eng verknüpft. Entsprechend gehören auch Art. 43*a* Abs. 2–3 BV der Gesamtstaatsverfassung an, adressieren sie Bund und Kantone schliesslich gemeinsam. Im Gegensatz zum Subsidiaritätsgrundsatz und entgegen dem irreführenden Wortlaut von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV («Gemeinwesen») sind die Äquivalenzkriterien im Verhältnis Kanton–Gemeinde allerdings, wie betont,[1817] nicht anwendbar – was ihrer Zugehörigkeit zur Gesamtstaatsverfassung keineswegs entgegensteht.[1818] Der gesamtstaatliche Charakter der Äquivalenzkriterien ist gar besonders stark ausgeprägt. So dienen Art. 43*a* Abs. 2–3 BV der gesamtstaatlichen Nutzenmaximierung,[1819] indem sie ein übergeordnetes Interesse verfolgen und keine Tendenz hin zu Bund oder Kantonen einnehmen; kompetent soll sein, wer das ökonomische (Pareto-)Optimum herstellt. 239

1812 Vgl. Müller L., SGK BV, Art. 43*a* N 22; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 816; Tschannen, Staatsrecht, N 626.

1813 Vgl. ausdrücklich Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; implizit Ber. BR Po. Stadler 2012, 12; s.a. EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 17; Tschannen, Staatsrecht, N 626.

1814 Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18.

1815 Vgl. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18 a.E.

1816 Vgl. Rn. 222 f.

1817 S. Rn. 228.

1818 Vgl. zur Zurechnung der Gemeinden zur kantonalen Organisationshoheit Rn. 1, s.a. Rn. 272.

1819 I.d.S. Nawiasky, Aufbau, 38 f. Ihm zufolge sind die Finanzmittel insofern einzusetzen, als «die eidgenössischen wichtigeren Aufgaben […] Anspruch auf vorgängige Berücksichtigung vor den eidgenössisch weniger wichtigen» haben. So sei denn auch unerheblich, ob Bund oder Kantone zuständig sind, sondern Bund und Kantone seien «zusammen die Verwalter der Steuerkraft der *eidgenössischen* Gesamtbevölkerung» (ders., ebd., 39 [Hervorhebung hinzugefügt]) und es hätten jene Aufgaben Priorität, die dem «Interesse der Eidgenossenschaft als Gesamtheit» dienten (ders., ebd., 38).

240 Zwar lässt sich der fiskalischen Äquivalenz analog Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV[1820] ebenfalls eine bedingt kantonsfreundliche Haltung entnehmen, verfolgt sie schliesslich den Gedanken der «Nichtzentralisierung» sowie der «Autonomieschonung untergeordneter Gebietskörperschaften»[1821]. Auch das hinter der Bestimmung stehende Dezentralisierungstheorem spricht für eine Aufgabenverlagerung auf die untere Ebene[1822] und somit eine eher bundesseitig machthemmende Wirkung. Dies aber begründet keine Vermutung einer sich primär gegen den Bund richtenden Machtbeschränkung, da wie beim Subsidiaritätsprinzip[1823] nicht die Förderung bzw. Rückbindung der einen Seite im Vordergrund steht, sondern ein pareto-effizientes Gesamtergebnis. Welche Seite zu diesem Zweck zurücktreten muss, entscheidet sich im konkreten Einzelfall unter Anwendung der praktischen Konkordanz – ohne bevorzugte Behandlung von Bund oder Kantonen; es ist von einer beidseitig restriktiven Normenanwendung auszugehen. Damit vermag die normenkreisgeleitete Anwendung von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV ein Gegengewicht zu dessen stark kantonsgerichteten Ausgestaltung[1824] zu leisten und der eigentlichen *ratio* des Äquivalenzprinzips, eine Staatsaufgabe optimal bzw. pareto-effizient zu erfüllen, zum Durchbruch zu verhelfen.

Nach einem 15 Jahre andauernden Diskurs ist in der Volksabstimmung vom 24. November 2024 die Änderung des KVG[1825] betreffend die EFAS angenommen worden:[1826] Ab dem Jahr 2028 wird die bislang je nach Bereich unterschiedlich finanzierte OKP nun in ein einheitliches Finanzierungsmodell überführt (Art. 25 Abs. 2 Bst. a E-KVG).[1827] Konkret sollen die Krankenkassen alle nach KVG übernommenen ambulanten und stationären Behandlungen vergüten, wobei die Kantone einen Beitrag von mind. 26,9% an die Nettokosten leisten müssen (Art. 60 Abs. 4 E-KVG). Die übrigen 73,1% der Kos-

1820 S. Rn. 223.

1821 Botsch. NFA I, 2307.

1822 S. Rn. 224 ff. u. insb. zum Begriff Rn. 225.

1823 S. Rn. 223.

1824 S. insb. Rn. 236.

1825 Vgl. E-KVG; s.a. zur Entwicklung Ber. SGK-N EFAS 2019, 3502 f. u. insb. 3508 ff.; Polynomics, Studie EFAS 2022, 10; Stn. Ber. SGK-N EFAS 2019, 5726; Mosimann, SZS 2024, 258 f.; s. weiter zurückgehend auch EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 4 f.

1826 Vgl BK, Volksabstimmung vom 24.11.2024, <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/20241124/det676.html> (abgerufen am 1.11.2025).

1827 Vgl. Ber. SGK-N EFAS 2019, 3512; Stn. Ber. SGK-N EFAS 2019, 5731; s.a. zum Begriff des einheitlichen resp. monistischen Finanzierungsmodells Ber. SGK-N EFAS 2019, 3503 f.

ten werden mit Prämien finanziert.[1828] Ohne auf die komplexe Vorlage im Detail einzugehen, sind die im Prozess vorgebrachten Argumente hinsichtlich der fiskalischen Äquivalenz in das Gesagte einzubetten.[1829] Die Beachtung von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV bei der Fällung des Ausübungsentscheids liegt hierbei in der Verantwortung des Bundes, da er das KVG gestützt auf seine umfassende und konkurrierende Kompetenz[1830] in Art. 117 Abs. 1 BV erlassen hat und entsprechend auch dessen Änderungen vornehmen muss.[1831] Obwohl die Äquivalenzkriterien i.d.R. eine untergeordnete Rolle einnehmen, fällt *in casu* eine subsidiäre Berücksichtigung von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV[1832] ausser Betracht, sind die kantonalen Entscheidungsbefugnisse – übrigens innerhalb des angestammten kantonalen Kompetenzbereichs des Gesundheits- und Spitalwesens[1833] – nämlich nicht nur äusserst begrenzt, sondern übersteigen ihre Kosten die Grenze von 10 Mio. Franken deutlich.[1834] Indem die Kantone *qua* Bundesrecht verpflichtet werden, einen Mindestbeitrag an die Finanzierung zu leisten, wird sowohl die Kongruenz von Entscheidungs- und Finanzierungsträger durchbrochen als auch die Finanzautonomie der Kantone (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV) tangiert[1835] (wobei diese Verflechtung bereits auf Verfassungsstufe angelegt ist).[1836] Da ein Ausübungsentscheid überdies eine besondere Berücksichtigung des Kompetenzschonungsgebots verlangt,[1837] ist diese Abweichung nur unter dem Vorbehalt hinzunehmen, dass sich die Einschränkung der Kantonsautonomie im Vergleich zur gesamtstaatlichen Nutzenmaximierung als verhältnismässig erweist.[1838]

1828 Vgl. ausführlich – wobei die unterdessen von Volk und Ständen angenommene Änderung nicht in allen Teilen dem dort erläuterten Modell entspricht – Ber. SGK-N EFAS 2019, 3503 f., 3511 ff.; Stn. Ber. SGK-N EFAS 2019, 5729 ff.; Mosimann, SZS 2024, 259 ff.

1829 Ob die übrigen Ausübungsmodalitäten angemessen berücksichtigt wurden, wird hier nicht geprüft, womit das gezogene Fazit nicht als Endergebnis angesehen werden darf.

1830 Vgl. EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 5, s.a. zum Ganzen 4 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 117 N 2, m.H.a. BGE 140 I 218 E. 5.4, 223; Gächter/Truong/Renold-Burch, BSK BV, Art. 117 N 4; Poledna/Just, SGK BV, Art. 117 N 5.

1831 So auch EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 16 f.; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 117 N 3; Poledna/Just, SGK BV, Art. 117 N 6.

1832 S. Rn. 229.

1833 Vgl. BGE 140 I 218 E. 5.4, 223; Biaggini, BV Komm., Art. 117 N 3b; Poledna/Just, SGK BV, Art. 117 N 4.

1834 Vgl. zu den Kosten der erbrachten Leistungen der Krankenversicherung im Jahr 2024 BAG, Leistungen der Krankenversicherung 2024: Verteilung nach Kostengruppe, <https://www.priminfo.admin.ch/de/zahlen-und-fakten/kostengruppen> (abgerufen am 1.11.2025).

1835 Vgl. – dies allerdings als unproblematisch betrachtend – EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 22 f.; s.a. Rn. 226 u. zur Finanzautonomie Rn. 274 f.

1836 Vgl. Art. 117 Abs. 1 BV; EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 24.

1837 S. Rn. 237.

1838 S. Rn. 224 ff., insb. Rn. 225, 237 u. 239 f.

Tatsächlich scheint der Subsidiaritätsanspruch mehrheitlich gewährleistet, zumal den Kantonen im Bereich der Krankenpflegeversicherung die bisherigen Einflussbereiche – wie bspw. die Möglichkeit, Tarife zu genehmigen bzw. festzusetzen (Art. 46 Abs. 4 und Art. 47 KVG),[1839] Prämienverbilligung vorzusehen (Art. 65 und Art. 65*a* KVG) oder über die Spitalplanung indirekt auf die Kosten einzuwirken[1840] – verbleiben und sie durch die neue Regelung im Vergleich zur geltenden Rechtslage nicht schlechter gestellt werden.[1841] Negative Externalitäten sind aufgrund der EFAS im Übrigen nicht zu erwarten,[1842] ist schliesslich auch keine zusätzliche Dezentralisierung vorgesehen. Im Ergebnis kann der Eingriff in die kantonale Autonomie also als gerechtfertigt gelten, wenn die gewählte Lösung zu Pareto-Effizienz führt, d.h. ein optimales Verhältnis von Nutzenmaximierung und Dezentralisierungsgrad herstellt.[1843] Dass eine ausreichende, allen Personen zu gleichen Konditionen zugängliche und die identischen (Mindest-) Leistungen anbietende Krankenpflegeversicherung dem gesamtstaatlichen Wohl entspricht, dürfte unbestritten sein.[1844] Entsprechend gilt es, unverhältnismässige Kostenanstiege oder Fehlanreize betreffend eine unterschiedliche Leistungsfinanzierung zu verhindern.[1845]

Mit dem Wechsel zur EFAS soll dieses Ziel gerade verwirklicht werden: So wird angenommen, dass durch die EFAS der Anreiz steigt, die medizinisch sinnvollste und günstigste Behandlung zu wählen, woraus eine indirekte Senkung der Gesundheitskosten resultierte[1846] – was wiederum dem zentralen Anliegen der fiskalischen Äquivalenz einer sowohl möglichst effizienten als auch autonomieschonenden Erfüllung der Staatsaufgabe entspräche. Ob sich die Kostenentwicklung dieser Prognose fügen wird, steht derweil noch aus. Auch bleibt offen, ob eine effizientere Lösungsvariante besteht;[1847] eine Verbesserung zum *status quo* darf allerdings erwartet werden.

In einer Gesamtbetrachtung sind vor dem Hintergrund des gewichtigen gesamtstaatlichen Interesses, der Beibehaltung der bisherigen kantonalen Kompetenzen sowie der prognostizierten Effizienzsteigerung bzw. Kostensenkung durch die EFAS Art. 43*a* Abs. 2–3 BV angemessen berücksichtigt worden.

1839 S.a. BAG, Faktenblatt EFAS 2014, 1; EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 23 u. 25.

1840 Vgl. BAG, Faktenblatt EFAS 2024, 1; EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 25; Gächter/Truong/Renold-Burch, BSK BV, Art. 117 N 4 a.E.

1841 Vgl. BAG, Faktenblatt EFAS 2024, 1; EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 23.

1842 Daher überrascht, dass das EJPD und das BJ dieses Argument vorbringen, vgl. EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 23; s. Rn. 236.

1843 I.d.S. auch EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 24; s.a. Rn. 225 u. 239 f.

1844 Vgl. Art. 117*a* Abs. 1 BV; Art. 43 Abs. 6 KVG; s.a. Rütsche, SZKW 2025, 45.

1845 Vgl. EJPD/BJ, Gutachten EFAS 2018, 12 u. 25; – teilweise relativierend – Polynomics, Studie EFAS 2022, 10 f.

1846 Vgl. ausführlich Polynomics, Studie EFAS 2022, 12 ff., insb. 21 ff.; Stn. Ber. SGK-N EFAS 2019, 5727 ff.

1847 Vgl. exemplarisch Rütsche, SZKW 2025, 45 f.

4.3 Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen (Art. 44 BV)

Art. 44 Zusammenwirken von Bund und Kantonen

[1] Bund und Kantone unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen.

[2] Sie schulden einander Rücksicht und Beistand. Sie leisten einander Amts- und Rechtshilfe.

[3] Streitigkeiten zwischen Kantonen oder zwischen Kantonen und dem Bund werden nach Möglichkeit durch Verhandlung und Vermittlung beigelegt.

241 Die in Art. 44 BV verankerten «Grundsätze» des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen haben insbesondere unter dem Begriff «Bundestreue»[1848] Bekanntheit erlangt. Zwar normiert Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV tatsächlich in Teilen eine «Bundestreue»,[1849] doch sollte die Bestimmung diesbezüglich nicht überhöht werden. Die Norm verankert die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen[1850] und zielt auf den Solidaritätsgedanken[1851] ab – anderes leistet sie allerdings nicht.[1852] Die bedeutungsschweren Titel, die Art. 44 BV zugeschrieben werden – wie bspw. «Kodifizierung gelebter Verfassungswirklichkeit»[1853], «Grundnorm»[1854] oder «fondement de l'État fédératif»[1855] –, sind im Kern gleichwohl zutreffend und zeigen auf, dass sich in Art. 44 BV der für das bundesstaatliche Überleben wohl wesentlichste Grundsatz niederschlägt. Denn bereits unter der BV 1874 genoss die «Bundestreue» Anerkennung als ungeschriebenes Verfassungsprinzip,[1856] ja dessen Grundgedanken reichen gar bis in die erste Bundesverfassung von 1848

1848 Vgl. zum Begriff Anm. 1124.

1849 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2; Egli, Habil. 2010, N 571; dies., SGK BV, Art. 44 N 10; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8 u. 18; s.a. Rn. 251.

1850 I.d.S. auch Egli, SGK BV, Art. 44 N 6; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 6.

1851 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 1; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 6.

1852 Diesbezüglich klar Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2. Vgl. zur Funktion von Art. 44 BV als Verweisungsnorm Rn. 244 f.

1853 Botsch. VE 96, 208.

1854 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8 u. 18 («Grundnorm der Bundestreue»). S.a. Botsch. VE 96, 207 («Grundnorm unseres föderalistischen Gemeinwesens»); Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 12 («fondement du fédéralisme»); Saladin, ZSR 1984, 513 («bundesstaatliche Grund-Pflicht»).

1855 BGE 118 Ia 195 E. 5a, 205.

1856 Vgl. Botsch. VE 96, 207; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 1; Egli, SGK BV, Art. 44 N 6; Hangartner, Habil. 1974, 218; Saladin, ZSR 1984, 514; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 1 u. 8; ferner Smend, Verfassungsrecht, 261.

zurück.[1857] Seit der Verfassungsrevision 1999 proklamiert Art. 44 BV nunmehr ausdrücklich, dass sich Bund und Kantone «in der Erfüllung ihrer Aufgaben» (Art. 44 Abs. 1 BV) unterstützen und zusammenarbeiten müssen[1858].[1859] So kann die Norm auch für die Kompetenzverteilung nicht ohne Einfluss bleiben: Art. 44 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV sind bei der Kompetenzausübung beizuziehen.[1860]

242 Trotz seiner Bekanntheit wollte der Begriff der «Bundestreue» in der schweizerischen Rechtspraxis «nie richtig heimisch werden»[1861] und auch in der Verfassung hat er keinen Niederschlag gefunden.[1862] Auch hier wird auf die Bezeichnung «Bundestreue» sowie die teilweise alternativ verwendete «bundesstaatliche Treuepflicht»[1863] verzichtet, suggeriert doch die damit angetönte Treue zum Bund, die Loyalität werde ausschliesslich von den Kantonen gegenüber dem Bund erwartet. Gerade mit Verweis auf die bundesstaatliche Dreigliedrigkeit aber ist «mit ebenso guten Gründen auch eine Verpflichtung des Bundes gegenüber den Gliedstaaten»[1864] anzunehmen,[1865] da sich Bund und Kantone auf gleicher Ebene begegnen.[1866]

1857 Vgl. hierzu ausführlich Egli, Habil. 2010, N 275 ff., insb. N 282 ff. S.a. Biaggini, ZSR 2023, 131 f.; Ehrenzeller B., SGK BV, Präambel, N 4; Fleiner, SBStR, 37; Kölz, Bundestreue, 143.

1858 Vgl. Botsch. VE 96, 208; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 7 2. Lemma; Egli, SGK BV, Art. 44 N 13; dies., VdS III, VI.3, N 3; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 13 f.

1859 Gestützt werden die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen durch den Zweckartikel, wonach die Schweizerische Eidgenossenschaft «den inneren Zusammenhalt und die kulturelle Vielfalt des Landes» (Art. 2 Abs. 1 BV) fördert. Dessen Wirkungskraft ist allerdings begrenzt, vgl. Belser, BSK BV, Art. 2 N 7 *(«lex imperfecta»)*; Biaggini, BV Komm., Art. 2 N 4; Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 10 ff., insb. N 14.

1860 S. Rn. 246 u. betr. die Konkretisierung Rn. 251 ff.

1861 Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2. S.a. Saladin, ZSR 1984, 514.

1862 Das Bundesgericht nimmt allerdings – teilweise auch nur implizit – des Öfteren auf die «Bundestreue» Bezug, vgl. i.S. einer Auswahl BGE 103 Ia 369 E. 7d/ee, 391 f.; 111 Ia 303 E. 6c, 311; 118 Ia 195 E. 5, 204 f.; 119 Ia 390 E. 7d, 403; 125 II 152 E. 4, 161; 138 I 435 E. 1.3.2, 441; 143 I 272 E. 2.2.2, 277; BGer 2C_69/2020 (22.10.2020), E. 5.2.

1863 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8.

1864 Kölz, Bundestreue, 144.

1865 S.a. – ohne Bezug zur Dreigliedrigkeitslehre – BGE 118 Ia 195 E. 5a, 205; 125 II 152 E. 4c/bb, 163; Botsch. VE 96, 208 f.; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 28; Egli, SGK BV, Art. 44 N 7; Kölz, Bundestreue, 144; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 861; Saladin, ZSR 1984, 515 2. Lemma; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 13 u. 17.

1866 S. Rn. 29.

a. Anwendungsbereiche

Den beiden Absätzen von Art. 44 BV sind je unterschiedliche Anwendungsbereiche zuzuordnen: Während Art. 44 Abs. 1 BV als Verweisungsnorm auftritt und sich für Verfassungs- und Gesetzgeber[1867] verschieden auswirkt, ist Abs. 2 ausschliesslich bei der Kompetenzausübung (Ausübungsmodalität)[1868] heranzuziehen. 243

(1) Verweisungsnorm (Art. 44 Abs. 1 BV)

Die abstrakte Formulierung von Art. 44 Abs. 1 BV trübt den Blick auf seine Funktion bei der Kompetenzverteilung. Die Natur der Norm als ein «der bundesstaatlichen Ordnung immanentes und entwicklungsoffenes Prinzip»[1869] führt dazu, dass sie lediglich als «Ausgangspunkt für die weitere Konkretisierung»[1870] durch den Gesetzgeber[1871] fungiert und bei der Zuweisung von Kompetenzen selbst keine Anwendung findet. Im Übrigen wird Art. 44 Abs. 1 BV weitgehend vom Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) verdrängt.[1872] Wenigstens als Programmnorm richtet sich die Bestimmung ausdrücklich an die rechtsetzenden Organe und verpflichtet diese, die ihr immanenten Grundsätze zu beachten.[1873] 244

Im Rahmen der Kompetenzausübung beschränkt sich der Anwendungsbereich von Art. 44 Abs. 1 BV auf die Funktion einer *Verweisungsnorm*. Wird, wie dies im Verfassungsstaat üblich ist, Bundesstaats- mit Verfassungstreue[1874] gleichgesetzt, verweisen die Grundsätze des bundesstaatlichen Zusammenwirkens auf jene Verfassungsnormen, die sich auf das Verhältnis von Bund und Kantonen auswirken.[1875] Art. 44 Abs. 1 BV scheint dabei selbst als inhaltsleer zurückzubleiben.[1876] Dennoch ist der Artikel als Sammelwerk der in der Verfassung angelegten Grundsätze 245

1867 S. Rn. 244 f.

1868 S. Rn. 246.

1869 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8.

1870 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8 a.E. S.a. Egli, Habil. 2010, N 977 ff.; dies., SGK BV, Art. 44 N 8 u. 13; Saladin, ZSR 1984, 515 1. Lemma.

1871 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2; Egli, SGK BV, Art. 44 N 8, m.w.H.

1872 Vgl. Rn. 209 ff.

1873 Vgl. Bigler-de Mooij, Art. 44 N 17 u. 19; Egli, SGK BV, Art. 44 N 8, m.w.H.; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 16, zum Ganzen N 12 ff.

1874 Vgl. Kölz, Bundestreue, 145, m.w.H.

1875 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2 u. insb. N 5; Egli, SGK BV, Art. 44 N 14 f., 18 u. 23; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 14.

1876 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 5; Egli, SGK BV, Art. 44 N 13; differenzierend Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 13 ff.

des bundesstaatlichen Zusammenwirkens nicht zu unterschätzen und vermag auf ebendiese Bestimmungen zurückzuwirken: So konzentrieren sich in Art. 44 Abs. 1 BV u.a. der Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV), die verfassungsrechtlichen (Art. 45 Abs. 2, Art. 55, 62 Abs. 6, Art. 67*a* Abs. 3, Art. 76 Abs. 5, Art. 147 BV) und die vertragsrechtlichen Mitwirkungsrechte (Art. 48, 48*a* BV), Normen betreffend die gegenseitige Rücksichtnahme (Art. 46 Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 54 Abs. 3, Art. 76 Abs. 6, Art. 89 Abs. 5, Art. 129 Abs. 1 BV) oder die Beistandspflicht (Art. 52, 53 BV) sowie die Koordinationsbestimmungen (Art. 57 Abs. 2, Art. 61*a* Abs. 2, Art. 62 Abs. 4, Art. 63*a* Abs. 3–4, Art. 75 Abs. 2, Art. 88 Abs. 2, Art. 100 Abs. 2, Art. 111 Abs. 4 BV).[1877] Art. 44 Abs. 1 BV bildet damit ein übergreifendes Konstrukt, das sämtliche Normen, die im Rahmen der Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen als Ausübungsmodalitäten oder materielle Bestimmungen herangezogen werden müssen, unter Anrufung einer nur einzigen Norm zur Anwendung bringt. So verdichtet sich Art. 44 Abs. 1 BV zu einer «Verallgemeinerung punktueller Zusammenarbeits- und Rücksichtnahmegebote»[1878] und verankert den Grundgedanken bundesstaatlichen Zusammenwirkens an einem Ort.[1879] Eigenständigen materiellen Gehalt vermag Art. 44 Abs. 1 BV den Bestimmungen allerdings nicht beizufügen, sodass auf dessen Konkretisierung verzichtet und der Fokus der nachfolgenden Ausführungen auf Art. 44 Abs. 2 BV gerichtet wird.

(2) Ausübungsmodalität (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV)

246 Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV, wonach Bund und Kantone «einander Rücksicht und Beistand» schulden, formuliert einen für die Kompetenzausübung zentralen Gehalt. Zwar ist der Absatz bei der Zuweisung von Kompetenzen wiederum nicht anwendbar,[1880] doch finden sich in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV Ansätze der bundesstaatlichen Zusammenarbeit, die zu konkreten Kriterien gebündelt und als Ausübungsmodalität beigezogen werden können[1881].[1882] Das Besondere der Norm liegt

---

1877 Ähnlich Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 14. Eine analoge Wirkung ist Art. 46 Abs. 1 BV zuzuschreiben, vgl. Rn. 278.

1878 Botsch. VE 96, 208.

1879 So Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 14.

1880 S. Rn. 244.

1881 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2; Egli, SGK BV, Art. 44 N 10; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8 u. 18.

1882 S.a. zur flankierenden Funktion von Art. 44 BV Egli, Habil. 2010, N 980; dies., SGK BV, Art. 44 N 9; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 10 u. 16.

darin, dass sie auch im Verhältnis der Kantone untereinander zur Anwendung gelangt; sie bildet daher die mithin einzige Ausübungsmodalität, die auch der *kantonale* Gesetzgeber bei seinem Ausübungsentscheid berücksichtigen muss.[1883]

b. Verbindlichkeit

Wie gezeigt,[1884] handelt es sich bei Art. 44 Abs. 1 BV um eine den Gesetzgeber bindende Programmnorm. Darüber hinaus vermögen die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen keine Verbindlichkeit zu entfalten sowie ergibt sich aus ihnen insbesondere «keine Rechtspflicht zum positiven Handeln eines Partners zugunsten des anderen»[1885].[1886] Der Bundesverfassungsgeber bleibt aufgrund der fehlenden materiellen Verfassungsrevisionsschranken ohnehin ungebunden.[1887] 247

Im Rahmen der *Aufgabenerfüllung* ist die Rechtsbindung hingegen nicht *a priori* auszuschliessen: Fordert eine Rechtsnorm eine entsprechende Rücksichtnahme, erwächst aus Art. 44 Abs. 1 BV indirekt die Pflicht von Bund oder Kantonen, den anderen aktiv zu unterstützen.[1888] Da die Abgrenzung zu Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV allerdings unscharf bleibt,[1889] muss Art. 44 Abs. 1 BV vor seiner *lex specialis* in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV zurücktreten. Auch eine allgemeine Verpflichtung von Bund oder Kantonen, ihr gesamtes Tun auf das Wohl des Gesamtstaats auszurichten, lässt sich Art. 44 Abs. 1 BV nicht entnehmen.[1890] Weitergehender ist Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV, wonach sich Bund und Kantone Rücksicht und Beistand schulden: Die Norm bildet eine Rechtspflicht, die von beiden beachtet werden muss.[1891] In Ausnahmesituationen kann sich die dort normierte Beistandspflicht selbst dann 248

1883 S. Rn. 242 u. 254 f.

1884 S. Rn. 244.

1885 BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 164.

1886 S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 5; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 15 f.

1887 S. Rn. 206, s.a. Rn. 125.

1888 Vgl. BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 164; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 8; Kölz, Bundestreue, 151; Saladin, ZSR 1984, 517 f.

1889 Vgl. BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 164.

1890 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 5; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 15. S. aber Rn. 255 f.

1891 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 8; Saladin, ZSR 1984, 516.

«zu einer Pflicht zu aktiver Hilfeleistung verdichten»[1892],[1893] wenn *keine* Rechtsnorm dies vorschreibt. Wohl aber dürfte unter Anrufung von Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV eine aktive Unterstützungsverpflichtung «nur gegeben sein, wenn ein Notstand vorliegt, die Zeit für die Schaffung der notwendigen Rechtsgrundlagen nicht mehr ausreicht, die erforderliche Unterstützung konkret bestimmt werden kann und die Hilfeleistung […] zumutbar erscheint.»[1894] Ansonsten muss auch eine auf Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV gestützte Hilfeleistung eine konkrete Rechtsgrundlage vorweisen können.[1895]

So leitete das Bundesgericht bspw. in BGE 125 I 227 aus den Grundsätzen des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen («fidélité confédérale») eine Pflicht der Kantone zur Aufrechterhaltung der innerkantonalen öffentlichen Ordnung ab, da «même limité aux frontières d'un canton, un trouble important à l'ordre public intéresse l'ensemble du pays.»[1896] Konkret müsse der Kanton aufgrund der verfassungsmässigen Pflichten der gegenseitigen Unterstützung und Zusammenarbeit (Art. 44 Abs. 1 BV) sowie des Beistands und der Rücksichtnahme (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV)[1897] eigene Truppen für den Ordnungsdienst aufbieten, um die öffentliche Ordnung wiederherzustellen.[1898] Zwar erscheine Art. 83 Abs. 1 MG als eine «Kann»-Vorschrift, doch kumuliere sich die Bestimmung gemeinsam mit Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV zu einer aktiven Hilfeleistungspflicht.[1899]

c. Justiziabilität

249 Die Botsch. VE 96 spricht dem Art. 44 BV innewohnenden «Gesamtkonzept» der Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen die Justiziabilität umfassend ab.[1900] Auch nach Ansicht des Bundesgerichts besitzt die Norm in keiner Weise eine «selbstständige rechtliche Bedeutung»[1901].[1902] Einige Lehr-

---

1892 Botsch. VE 96, 208, zit. in Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 8.

1893 S.a. Egli, SGK BV, Art. 44 N 10; – allerdings nur für den Fall von «bundesstaatlichen *Grenz- und Notsituationen*» – Kölz, Bundestreue, 151 (Hervorhebung im Original); Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 23.

1894 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 23.

1895 Vgl. BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 164. S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 5; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 15 f.

1896 BGE 125 I 227 E. 11e, 246.

1897 Vgl. BGE 125 I 227 E. 11f, 245 ff., u. insb. E. 11e, 246.

1898 BGE 125 I 227 E. 11e, 246 f.

1899 BGE 125 I 227 E. 11e, 246.

1900 Botsch. VE 96, 208. So auch Egli, Habil. 2010, N 979; Saladin, ZSR 1984, 516.

1901 BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 163.

1902 S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 2.

stimmen schliessen es dennoch nicht aus, dass sich Art. 44 BV justiziable Teilgehalte entnehmen lassen, «sofern die entsprechenden Verpflichtungen konkret bestimmbar und von geringer Tragweite sind»[1903].[1904] Um die geforderte «normative Bestimmtheit» zu erreichen, muss sie «in einer konstanten Rechtsprechung definiert oder durch die Eindeutigkeit ihrer Garantie begründet»[1905] sein. Dies wird für die Rücksichtnahmepflicht bejaht,[1906] sodass Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV – freilich unter dem Vorbehalt des Massgeblichkeitsgebots (Art. 190 BV)[1907] sowie der eingeschränkten Verfassungsgerichtsbarkeit (Art. 189 Abs. 4 BV) – u.U. auch gerichtlich durchgesetzt werden kann.[1908]

d. Konkretisierung

Die Konkretisierung von Art. 44 BV konzentriert sich, wie vorweggenommen,[1909] auf dessen Abs. 2[1910] sowie die normenkreisgeleitete Betrachtung.[1911] Art. 44 Abs. 1 BV ist als Verweisungsnorm nicht konkretisierungsfähig, sondern zieht ihren Inhalt aus den Normen, auf die ihre Verweisung zielt. Es ist auf die entsprechenden Einzelkapitel zu verweisen.[1912] 250

(1) Ausübungsmodalität (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV)

Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV ist für die Kompetenzausübung insbesondere von Relevanz, als dort mit der gegenseitigen Schuldung von Rücksicht und Beistand die dem Bundesstaat zugrundeliegende, für diesen existenznotwendige Zusammenarbeit erkenntlich gemacht wird – woher übrigens auch die Aussage rührt, Art. 44 251

1903 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 16, s.a. N 10.

1904 S.a. BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 163 f.; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 3 u. 6; Egli, SGK BV, Art. 44 N 10; wohl auch Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 22 ff.

1905 Egli, SGK BV, Art. 44 N 10.

1906 BGE 118 Ia 195 E. 5d, 208; 120 Ib 512 E. 6c, 525; 125 II 152 E. 4c/bb, 164; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 6; Egli, SGK BV, Art. 44 N 10; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 21.

1907 Vgl. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 26.

1908 Weiterführend Egli, SGK BV, Art. 44 N 10.

1909 S. Rn. 245 a.E.

1910 S. Rn. 251 ff.

1911 S. Rn. 255 f.

1912 S.a. exemplarisch die Konkretisierungsvorschläge von Art. 46 Abs. 3 (Rn. 286 ff.) u. Art. 47 Abs. 2 BV (Rn. 270 ff.).

BV verfasse den Grundsatz der «Bundestreue».[1913] Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV nimmt sich des bundesstaatlichen Zusammenhalts («paix confédérale»[1914])[1915] an und verleiht ihm vermehrte Fassbarkeit, indem er im Hinblick auf die Kompetenzausübung drei konkrete Forderungen postuliert: Die Pflicht des schonenden Kompetenzgebrauchs,[1916] das Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens[1917] sowie das Kompetenzmissbrauchsverbot.[1918]

252 Gemäss dem *Grundsatz des schonenden Kompetenzgebrauchs* ist es untersagt, Kompetenzen auf eine Weise auszuüben, welche die Kompetenzwahrnehmung anderer Kantone bzw. des Bundes behindert, übermässig einschränkt oder verunmöglicht. Darin eingeschlossen ist das Verbot, durch die eigene missbräuchliche Kompetenzausübung die Staatlichkeit der anderen Staatsglieder willentlich zu beeinträchtigen.[1919] Bund und Kantone müssen die Folgen der eigenen Kompetenzausübung abschätzen und, sofern ihr Handeln in untragbarer Weise auf fremde Kompetenzen, die territoriale Integrität[1920] oder die «coopération culturelle, sociale ou économique»[1921] betreffende Interessen einwirkt,[1922] ihr Verhalten anpassen. Je nachdem ist die beabsichtigte Kompetenzwahrnehmung gar gänzlich zu unterlassen.[1923] Allerdings darf das Kompetenzschonungsgebot nicht dahingehend missverstanden werden, dass Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV dazu drängte, Kom-

---

1913 Vgl. Botsch. VE 96, 208; Egli, SGK BV, Art. 44 N 6 u. 10; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8 u. 18.

1914 Egli, SGK BV, Art. 44 N 18, m.H.a. BGE 118 Ia 195 E. 5d, 208; 120 Ib 512 E. 6c, 524.

1915 S.a. Botsch. KV JU 1977, 274; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 19.

1916 S. Rn. 252. Vgl. grundlegend zum Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung («Autonomieprinzip») Biaggini, Habil. 1996, 53 ff., insb. 53; s.a. Rn. 215, 218 f. u. Rn. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 267 ff., insb. Rn. 270 f. (Art. 47 BV), Rn. 278 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 286 (Art. 46 Abs. 3 BV).

1917 S. Rn. 253.

1918 S. Rn. 253.

1919 Vgl. Botsch. VE 96, 208; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 8; Egli, SGK BV, Art. 44 N 17 ff., m.w.H.; Saladin, ZSR 1984, 517, m.w.H.; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 19; s.a. mit Bezugnahme auf die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone BGE 111 Ib 201 E. 3, 204.

1920 Vgl. BGE 118 Ia 195 E. 5a, 204 ff.; 120 I b 512 E. 6c, 524; Botsch. KV JU 1977, 274; Egli, SGK BV, Art. 44 N 17.

1921 BGE 118 Ia 195 E. 5d, 208.

1922 S.a. Egli, SGK BV, Art. 44 N 17 f.; Saladin, ZSR 1984, 517.

1923 Vgl. Egli, Habil. 2010, N 929 ff.; dies., SGK BV, Art. 44 N 17; Hangartner, Habil. 1974, 223.

petenzen vermehrt den Kantonen resp. dem Bund abzutreten.[1924] Dies ist Gegenstand des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV),[1925] der Wahrung der kantonalen Eigenständigkeit (Art. 47 BV)[1926] sowie des Umsetzungsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV).[1927] Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV verbietet lediglich, durch den eigenen Kompetenzgebrauch in fremde Kantons- oder Bundeskompetenzen übermässig einzugreifen bzw. verpflichtet dazu, die eigenen Kompetenzen schonend auszuüben.[1928]

Darüber hinaus verlangt das in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV verankerte *Verbot des rechtsmissbräuchlichen*[1929] *Verhaltens* ein Handeln nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 BV).[1930] Demgemäss soll der Bund seine Kompetenzen weder «widerspruchsvoll, schikanös [noch] in anderer durch vernünftige Gründe nicht zu rechtfertigender Weise ausüben»[1931] sowie dürfen die Kantone in Ausübung ihrer Kompetenzen Bundesrecht nicht vereiteln oder «gegen seinen Sinn und Geist verstossen»[1932].[1933] Aus dem Treuegrundsatz fliesst überdies für beide Seiten das Verbot, durch die eigene Kompetenzwahrnehmung Bund oder Kantone in ihrer Staatlichkeit absichtlich zu tangieren oder deren Kompetenzgebrauch zu unterbinden *(Kompetenzmissbrauchsverbot)*[1934] – wie dies bereits das Gebot der schonenden 253

1924 Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 20.

1925 S. Rn. 199 ff., insb. Rn. 215, 218 f. u. 221.

1926 S. Rn. 257 ff., insb. Rn. 270.

1927 S. Rn. 277 ff., insb. Rn. 277 f.

1928 Im Allgemeinen beinhalten die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen eher eine beschränkende Wirkung, denn eine (insb. auf Kooperation ausgerichtete) Handlungspflicht, vgl. BGE 125 II 152 E. 4c/bb, 164; Kölz, Bundestreue, 151; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 15.

1929 Vgl. BGE 125 II 152 E. 4c/bb f., 163 ff.; Botsch. VE 96, 207; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 8; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 29; Egli, SGK BV, Art. 44 N 16, welche anstatt von «rechtsmissbräuchlich» von «widersprüchlic[h]» spricht (im Original kursiv); Hangartner, Habil. 1974, 225; Saladin, ZSR 1984, 516 f.; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 19. Ansätze bereits bei Kölz, Bundestreue, 149 ff., m.w.H.

1930 Vgl. BGE 120 Ib 512 E. 6c, 524; 125 II 152 E. 4c/bb, 164; Egli, Habil. 2010, N 935 ff.; dies., SGK BV, Art. 44 N 19; Hangartner, Habil. 1974, 223 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 862; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 8 u. 19.

1931 Hangartner, Habil. 1974, 224.

1932 Hangartner, Habil. 1974, 225.

1933 S.a. BGer 1C_44/2018 (14.11.2019), E. 5.2.1; BGE 76 I 321 E. 3, 326; exemplarisch Botsch. KV JU 1977, 274; Egli, SGK BV, Art. 44 N 19; Saladin, ZSR 1984, 516 f.

1934 Vgl. BGE 111 Ia 303 E. 6d, 313; Saladin, ZSR 1984, 517; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 19.

Kompetenzausübung gebietet.[1935] Abgerundet wird die Rücksichtnahmepflicht durch Vorgaben aus interföderalen Vertragsverhältnissen.[1936]

254 Indes lassen sich die Teilgehalte von Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV bereits dem Subsidiaritätsprinzip,[1937] der Aufgaben- und der Organisationsautonomie[1938] sowie der Pflicht zur Wahrung kantonaler Eigenständigkeit[1939] entnehmen.[1940] Während letztere Grundsätze jedoch im interkantonalen Verhältnis nicht unmittelbar anwendbar sind – sie adressieren allesamt ausdrücklich den Bund –, schliesst Art. 44 BV die Beziehung der Kantone untereinander ein,[1941] womit die Norm dort über eigenständige Bedeutung verfügt.[1942]

(2) Normenkreisgeleitete Konkretisierung

255 Die bisherigen Ausführungen deuten darauf hin, dass Art. 44 BV eine Gesamtstaatsverfassungsnorm abbildet.[1943] Der Wortlaut («Bund *und* Kantone»; «unterstützen einander»; «arbeiten zusammen») bestätigt dies und auch Lehre[1944] sowie Rechtsprechung[1945] anerkennen, dass die Bestimmung sowohl die Kantone als

---

1935 S. Rn. 252.

1936 Vgl. hierzu Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 29; Egli, SGK BV, Art. 44 N 16 u. 20, m.w.H.; Waldmann, VdS I, III.8, N 9 f.; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 14. S.a. weiterführend Biaggini, BV Komm., Art. 48 N 12 ff.; Jeannerat, CR Cst., Art. 44 N 36 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 899 ff.; Schweizer, SGK BV, Art. 48 N 54 ff.; Waldmann/Schnyder von Wartensee, BSK BV, Art. 48 N 39 ff.

1937 Vgl. Rn. 215, 218 f. u. Rn. 221.

1938 S.a. zur Organisationsautonomie Art. 50 Abs. 1 BV u. insb. Rn. 272 f.

1939 S. Rn. 270 f. (Aufgabenautonomie) u. Rn. 272 f. (Organisationsautonomie).

1940 Botsch. VE 96, 208 f.

1941 Vgl. zu Abs. 1 Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 4; Egli, SGK BV, Art. 44 N 7, m.w.H.; Saladin, ZSR 1984, 515 2. Lemma; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 5 u. 13; zu Abs. 2 Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 7; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 5 u. 17. Die Gemeinden fallen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 44 BV, sondern unterstehen Art. 50 Abs. 2 BV, s. hierzu Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 4; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 5; weiterführend Meyer, BSK BV, Art. 50 N 33 ff.

1942 Vgl. hierzu BGE 118 Ia 195 E. 5a, 205.

1943 S. Rn. 241 f. u. 251 ff.

1944 Vgl. Botsch. VE 96, 208 f.; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 28; Egli, SGK BV, Art. 44 N 7; Kölz, Bundestreue, 144; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 861; Saladin, ZSR 1984, 515 2. Lemma; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 5, 13 u. 17; s. bereits Rn. 242 u. 246.

1945 Vgl. BGE 118 Ia 195 E. 5a, 205; 125 II 152 E. 4c/bb, 163.

auch den Bund verpflichtet – übrigens unabhängig[1946] der hier vertretenen dreigliedrigen Bundesstaatsstruktur.[1947] Der Normgehalt von Art. 44 BV zeigt auf,[1948] dass der Integrationsfunktion[1949] hierbei besonderes Gewicht gebührt: Bund und Kantone sollen eine koordinative, wechselseitige und in gegenseitiger Rücksicht gelebte Beziehung eingehen,[1950] wobei insbesondere die auch vom Bund gegenüber den Kantonen erwartete Rücksichtspflicht[1951] die Gleichordnung ihres Verhältnisses[1952] zum Ausdruck bringt. So fordert Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV die konstruktive Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in mehrerlei Hinsicht ein und normiert sie als primäre Voraussetzung der bundesstaatlichen Existenz *expressis verbis*.[1953] Entsprechend zielt Art. 44 BV als Gesamtstaatsverfassungsnorm in erster Linie auf die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen ab, womit er beidseitig restriktiv bzw. kompetenzschonend anzuwenden ist,[1954] und – im Gegensatz zu den anderen Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten – tatsächlich eine möglichst umfassende Gleichstellung von Bund und Kantonen anstrebt. *Ratio* der Norm ist somit nicht (nur) das gesamtstaatliche Wohl des konkreten Einzelfalls, sondern die gleichberechtigte Behandlung von Bund und Kantonen.

Dennoch ist nicht auszuschliessen, dass die Macht der einen Seite stärker begrenzt 256
werden muss. Zum einen sollen sich Bund und Kantone einer vorteilhafteren Lösung nicht verschliessen,[1955] zum anderen müssen sie einen «Ausgleich zwischen Einheit und Vielfalt»[1956] anstreben, was nicht in jedem Fall ihre absolute Gleich-

---

1946 Einzige Ausnahme bildet Kölz, Bundestreue, 144, der den Wert der Dreigliedrigkeitslehre an dieser Stelle gerade betont, s. bereits Rn. 24.

1947 S. Rn. 28 ff.

1948 S. Rn. 251 ff.

1949 Vgl. ausführlich zur Integrationsfunktion im Allgemeinen Rn. 97 ff. u. mit Bezug auf die Gesamtstaatsverfassung Rn. 105.

1950 Differenziert Saladin, ZSR 1984, 516; s.a. Rn. 29 u. 26.

1951 S. Rn. 241, s.a. Rn. 251 ff.

1952 Hierzu auch Kölz, Bundestreue, 144.

1953 Vgl. BGE 118 Ia 195 E. 5d, 208; Botsch. VE 96, 129 u. 208; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 18; Egli, Habil. 2010, N 921; dies., SGK BV, Art. 44 N 7; Saladin, ZSR 1984, 513 f. u. insb. 516; Waitz, Politik, 163; Waldmann, Folklore, 107; ders., VdS I, III.8, N 1; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 6 f.

1954 Vgl. Rn. 104 ff.

1955 Vgl. Ber. Furgler 1977, 94; i.d.S. auch Burckhardt, Kommentar, Art. 3, 21 ff.; Kölz, Bundestreue, 141.

1956 Kölz, Bundestreue, 143 (im Original kursiv).

behandlung ermöglicht.[1957] So kann sich eine *einseitige* Machthemmung ergeben, wenn die Verwirklichung der Gesamtstaatsziele[1958] dies notwendig macht, d.h. die Gleichbehandlung von Bund und Kantonen aufgrund einer Schlechterfüllung der Staatsaufgabe dem Gesamtstaat schaden würde. Denn am Ende steht der Bundesstaat als Ganzes notwendigerweise über der gleichberechtigten Stellung von Bund und Kantonen, was sich in der institutionellen Überordnung des Gesamtstaats über Bund und Kantone[1959] bzw. der Gesamtstaatsverfassung über die Zentral- und die Gliedstaatsverfassung[1960] auch widerspiegelt. Betreffend die anzuwendende Methode der praktischen Konkordanz ergeben sich indes keine Unterschiede.[1961]

Eine unzureichende Berücksichtigung von Art. 44 BV im Rahmen der Kompetenzausübung ist bspw. anlässlich der als allgemeine Anregung eingereichten kantonalen Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)» vom 27. November 2013 des Kantons GR diskutiert worden.[1962] Gemäss der Initiative sollte das Schulgesetz GR dahingehend geändert werden, dass in der Primarschule nur eine Fremdsprache – je nach Sprachregion Englisch oder Deutsch – obligatorisch ist. So würde in den deutschsprachigen Gebieten von GR nur noch Englisch als Fremdsprache in der Primarschule gelehrt, in den italienisch- oder romanischsprachigen Gebieten hingegen nur noch Deutsch.[1963] Zur Abstimmung aber kam es vorerst[1964] nicht, beschloss nämlich der Grosse Rat des Kantons GR am 20. April 2015 auf Grundlage zweier Gut-

---

1957 Vgl. Botsch. VE 96, 208; Biaggini, BV Komm., Art. 44 N 5; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 44 N 21; Egli, SGK BV, Art. 44 N 13; Waldmann/Kraemer, BSK BV, Art. 44 N 15.

1958 S. Rn. 107.

1959 S. Rn. 29, s.a. Rn. 26.

1960 S. Rn. 80.

1961 S. Rn. 108 ff.

1962 Vgl. zur Initiative BGE 143 I 361, 363; Abstimmungserläuterungen GR 2018, 3 ff.; Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 8.

1963 Vgl. hierzu den Wortlaut der Initiative: «In der Primarschule ist nur eine Fremdsprache obligatorisch, je nach Sprachregion ist dies Deutsch oder Englisch.», vgl. Kantonale Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)», Beilage zum Grossratsprotokoll der Session vom 20. April 2015 bis 22. April 2015, 710, <https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/protokolle/2015/Grossratsprotokoll_April_2015.htm> (abgerufen am 1.11.2025); s.a. Abstimmungserläuterungen GR 2018, 3; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 3.

1964 Nach der Gültigkeitserklärung durch das Bundesgericht (BGer 1C_267/2016 [3.5.2017], E. 11) fand die Volksabstimmung schliesslich am 23. September 2018 statt. Die Initiative wurde mit 65,19% Nein-Stimmen abgelehnt, vgl. Kanton Graubünden, Kantonale Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)», <https://abstimmungen.gr.ch/vote/kantonale-volksinitiative-nur-eine-fremdsprache-in-der-primarschule-fremdspracheninitiative/entities> (abgerufen am 1.11.2025).

achten,[1965] die Initiative aufgrund des Widerspruchs mit dem übergeordneten Recht (Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 KV GR) für ungültig zu erklären.[1966] Nachdem das Verwaltungsgericht GR die gegen die Ungültigerklärung erhobene Beschwerde gutgeheissen und die Initiative für zulässig befunden hatte, musste sich schliesslich auch das Bundesgericht mit der Sache auseinandersetzen.[1967] Es bestätigte den Entscheid der Vorinstanz und wies die Beschwerde als unbegründet ab.[1968]

Ungeachtet den übrigen Aspekten der (Un-)Gültigkeitsdiskussion[1969] sind die Argumente betreffend eine Verletzung von Art. 44 BV genauer zu beleuchten. Denn einerseits konkretisieren und erweitern[1970] die hier einschlägigen Normen der Bildungsverfassung[1971] (Art. 61*a*, 62 BV) die Grundsätze der bundesstaatlichen Zusammenarbeit, andererseits normiert Art. 70 BV ein sich auf den Sprachenbereich beziehendes Kooperationsprinzip.[1972] Die genannten Bestimmungen stellen damit den materiellen Rahmen bereit, innerhalb dessen der kantonale Gesetzgeber seinen Ausübungsentscheid zu treffen hat.[1973] Gleiches gilt für Art. 44 BV: Zwar sind die Ausübungsmodalitäten für den kantonalen Gesetzgeber i.d.R. nicht verbindlich,[1974] doch bildet Art. 44 BV hiervon gera-

---

1965 So kamen beide Gutachter zum Schluss, die Initiative sei für ungültig zu erklären, vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 40; Previtali, ZGRG 2014, 91.

1966 Vgl. Beschlussprotokoll des Grossen Rates des Kantons Graubünden vom 20. April 2015, Eröffnungssitzung betreffend die kantonale Volksinitiative «Nur eine Fremdsprache in der Primarschule (Fremdspracheninitiative)», 692, <https://www.gr.ch/DE/institutionen/parlament/protokolle/2015/Grossratsprotokoll_April_2015.htm> (abgerufen am 1.11.2025).

1967 Vgl. BGE 143 I 361, 364.

1968 Vgl. BGer 1C_267/2016 (3.5.2017), E. 11.

1969 Vgl. insb. die – föderalismusfreundlichen – Ausführungen des Bundesgerichts zum Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV), wonach «dem Gesetzgeber jedenfalls ein grosser Spielraum zuzugestehen» sei (BGE 143 I 361 E. 5.2 a.E., 369, zum Ganzen E. 5.1 ff., 368 ff.); a.M. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 5 ff., insb. 19 f.; Previtali, ZGRG 2014, 76 ff., insb. 85 ff.

1970 Vgl. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5519; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 32; dies., SGK BV, Art. 61*a* N 21; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 30; kritisch betr. eine Erweiterung Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 6.

1971 Vgl. zum Begriff der «Bildungsverfassung» (Art. 61*a*–68 BV) Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 2 ff., insb. N 2 u. 32; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 10 ff.; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 4 f.

1972 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 13; ausführlich Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 21 ff.; Kägi-Diener, SGK BV, Art. 70 N 8.

1973 S. Rn. 147 f.

1974 S. Rn. 148, zum Ganzen Rn. 147 f.

de eine Ausnahme[1975] und nimmt als materielle Bestimmung[1976] überdies eine besondere Stellung ein, die über ihren klassischen Anwendungsbereich hinausgeht und dem Ausübungsentscheid als allgemeines Koordinationsgebot zugrunde liegt.[1977] So ist die hier zu prüfende kantonale Umsetzungsregelung denn auch im Lichte von Art. 44, 61*a*[1978] und Art. 62 Abs. 4 BV zu lesen: Als «Bildungsrahmenartikel»[1979] bringt Art. 61*a* BV «das verfassungsmässige Grundkonzept des Bildungsraumes Schweiz als gemeinsame Gestaltungsaufgabe von Bund und Kantonen im Rahmen einer koordinierten Gesamtsteuerung zum Ausdruck»[1980] und verfasst damit das gesamtstaatliche Interesse eines koordinierten, durchlässigen Bildungsraums von hoher Qualität ausdrücklich.[1981] Darüber hinaus zählt Art. 61*a* BV zur Gesamtstaatsverfassung, da er Bund und Kantone – gar wörtlich – «gemeinsam» (Abs. 1) adressiert.[1982] Art. 61*a* BV ist daher vorderhand beidseitig kompetenzschonend und unter besonderer Berücksichtigung der Gleichbehandlung von Bund und Kantonen anzuwenden.[1983] Schliesslich rückt Art. 61*a* Abs. 2 BV die Koordinations- und die Kooperationspflicht im Bildungsbereich in den Vordergrund[1984] und stellt klar, dass die Durchlässigkeit und die hohe Qualität des Bildungs-

---

1975 S. Rn. 242, 246 u. 254 f.

1976 Vgl. allg. zu den materiellen Bestimmungen Rn. 291 ff. u. zu Art. 44 BV i.S. eines allgemeinen Koordinationsgebots Rn. 301.

1977 I.d.S. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 13.

1978 S. bereits zur Zugehörigkeit von Art. 61*a* BV zur Gesamtstaatsverfassung nach Rn. 105.

1979 Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5518; Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 1; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 33; dies., SGK BV, Art. 61*a* N 1; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 15; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 1.

1980 Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 21. S.a. Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 61*a* N 6.

1981 Vgl. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5519; Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 3; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 21; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 32; dies., SGK BV, Art. 61*a* N 14, zum Ganzen N 14 ff.; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 13 u. insb. N 21 f.; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 13 u. ausführlich N 19 ff.; Previtali, ZGRG 2014, 81.

1982 S. Rn. 76. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine echte Gemeinschaftsaufgabe, vgl. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5518; Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 4; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 15, ferner N 25a; s.a. zu Art. 61*a* Abs 1–2 BV nach Rn. 105 u. zu Art. 63*a* Abs. 3 BV, der dieselbe Formulierung verwendet, Anm. 342.

1983 S. Rn. 105, s.a. Rn. 108 f.

1984 Vgl. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5518 f.; Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 6; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 32; dies., SGK BV, Art. 61*a* N 5 u. insb. N 20 f.; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 13 u. 25; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 28.

raums Schweiz als Korrekturmassstab i.S. des gesamtstaatlichen Interesses dient,[1985] wobei Letzteres auf dem Koordinationsweg verwirklicht werden muss.

Art. 62 Abs. 4 BV knüpft an die Grundaussagen von Art. 61*a* BV an. Die Bestimmung normiert eine subsidiäre Bundeskompetenz[1986] und bildet damit eine Norm der Zentralstaatsverfassung, die sich für die Kantone präventiv machtlimitierend auswirkt.[1987] Auch wenn der Bund (noch) keinen Gebrauch von seiner Kompetenz gemacht hat,[1988] sind die Kantone *politisch* verpflichtet, auf dem Koordinationsweg eine Harmonisierung herbeizuführen, um einerseits das gesamtstaatliche Interesse bestmöglich zu verwirklichen und andererseits eine Bundesregelung zum Fremdsprachenunterricht – die sich für die Kantone u.U. noch einschränkender auswirkt als ein interkantonaler «Sprachenkompromiss» – abzuwenden.[1989] Dies ergibt sich aus der spezifischen Koordinationsbestimmung betreffend den Bildungsraum Schweiz (Art. 61*a* Abs. 2 BV), der spezifischen Harmonisierungsbestimmung betreffend das Schulwesen (Art. 62 Abs. 4 BV)[1990] sowie dem allgemeinen Koordinationsgebot (Art. 44 Abs. 1 BV),[1991] wobei die kantonsseitig machthemmende Wirkung von Art. 62 Abs. 4 BV verstärkend wirkt. Freilich schliesst letztere Norm – insbesondere mit Blick auf Art. 46 Abs. 3 BV[1992] – nicht aus, dass mehrsprachige Kantone ihren besonderen Bedürfnissen Rechnung tragen und auf

---

1985 Vgl. Rn. 107.

1986 Vgl. Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5521; anders Biaggini, BV Komm., Art. 62 N 11; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 34; dies., SGK BV, Art. 61*a* N 6, zum Ganzen N 57 ff., insb. N 59 ff.; Hänni/Epiney, BSK BV, Art. 62 N 47; Jeannerat/Matthey, CR Cst., Art. 62 N 50; s.a. Rn. 166 ff. u. 299 f.

1987 S. ausführlich Rn. 102 f., s.a. Rn. 299 f.

1988 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22 ff.

1989 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 3 u. 13; Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5518, 5522; zurückhaltend Biaggini, BV Komm., Art. 62 N 11a; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 34; dies., SGK BV, Art. 62 N 59 f.; Hänni/Epiney, BSK BV, Art. 62 N 48 u. 48a; Jeannerat/Matthey, CR Cst., Art. 62 N 50; Previtali, ZGRG 2014, 82 f.

1990 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 3; Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5518 f. u. 5522; Biaggini, BV Komm., Art. 61*a* N 6; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Vorbem. zur Bildungsverfassung, N 32; dies., SGK BV, Art. 61*a* N 5 u. insb. N 20 f.; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 61*a* N 13 u. 25; Jeannerat, CR Cst., Art. 61*a* N 28 u. 30; Previtali, ZGRG 2014, 83. Biaggini, BV Komm., Art. 62 N 11a, lehnt eine *Pflicht* der Kantone zur Harmonisierung ab und hält fest, dass «für die Kantone ein gewisser *Handlungsdruck, nicht aber ein Handlungsauftrag*» (Hervorhebung im Original) bestehe; zustimmend Jeannerat/Matthey, CR Cst., Art. 62 N 43.

1991 S. Rn. 301 (allgemeines Koordinationsgebot) u. Rn. 299 f. (subsidiäre Bundeskompetenzen).

1992 S. ausführlich Rn. 281 ff., insb. Rn. 285 ff.

andere Weise den Harmonisierungsauftrag erfüllen;[1993] kantonale «Alleingänge»[1994] aber sind unzulässig, sofern sie einer Harmonisierung auf dem Koordinationsweg entgegenstehen.[1995]

In casu ist der Kanton GR dem HarmoS-Konkordat,[1996] das den Harmonisierungsauftrag von Art. 62 Abs. 4 BV umsetzt, nicht beigetreten.[1997] So wäre er verpflichtet,[1998] die Koordination durch eigene kantonale Regelungen zu verwirklichen[1999] – was er mit der beabsichtigten Änderung des Schulgesetzes GR aber gerade nicht täte. Auch scheint zweifelhaft, ob das gesamtstaatliche Interesse eines durchlässigen Bildungsraums bei Inkrafttreten der kantonalen Regelung noch zufriedenstellend erfüllt werden könnte.[2000] Indem der Kanton GR eine eigene Lösung wählt, verstösst er gegen das allgemeine Koordinationsgebot (Art. 44 Abs. 1 BV), die spezifische Koordinationsbestimmung betreffend den Bildungsraum Schweiz (Art. 61*a* Abs. 2 BV) sowie die spezifische Harmonisierungsbestimmung betreffend das Schulwesen (Art. 62 Abs. 4 BV).[2001] Des Weiteren nimmt er in Kauf, dass der Bund seine subsidiäre Bundeskompetenz in An-

---

1993 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 13; Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5521 f.; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22; Jeannerat/Matthey, CR Cst., Art. 62 N 46.

1994 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22. S.a. ders., ebd., 25.

1995 Vgl. BGE 124 I 101 E. 4, 106; Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 3 u. 13; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22 u. 39 f.; Previtali, ZGRG 2014, 84 f. A.M. und differenzierend Biaggini, BV Komm., Art. 62 N 11a, wonach ein «kantonaler ‹Alleingang› in einer von BV 62 Abs. 4 erfassten Frage […] für HarmoS-Kantone zwar konkordatswidrig, nicht aber bundesverfassungswidrig» sei.

1996 Art. 4 HarmoS-Konkordat. Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 3 u. ausführlich 5; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 22 f.; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 62 N 68; Hänni/Epiney, BSK BV, Art. 62 N 45.

1997 Vgl. Kanton Graubünden, Resultate der Volksabstimmung vom 30. November 2008 in Graubünden, <https://www.gr.ch/DE/Medien/Mitteilungen/MMStaka/2008/Seiten/DE_18035.aspx> (abgerufen am 1.11.2025); s.a. Previtali, ZGRG 2014, 83.

1998 Dies umso mehr, da der Kanton GR den Strategiebeschluss der EDK (vgl. EDK, Strategiebeschluss Sprachenunterricht 2004, Ziff. 3.7.1, so übernommen in Art. 4 HarmoS-Konkordat) angenommen und sich somit verpflichtet hat, die dort vereinbarten Strategieziele auch umzusetzen, vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 23.

1999 Vgl. ausdrücklich Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 3 u. 5; s.a. (zumindest implizit) Biaggini, BV Komm., Art. 62 N 13 2. Lemma; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 23 u. 40; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 62 N 51, 61 u. insb. N 68; Jeannerat/Matthey, CR Cst., Art. 62 N 46.

2000 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 13; Previtali, ZGRG 2014, 81 f.

2001 Vgl. BGE 124 I 101 E. 4, 106; Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 3 u. 13; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 23, 25 u. 39 f.; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 62 N 69; Previtali, ZGRG 2014, 84 f., sieht darin auch einen Verstoss gegen Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 BV). A.M. Biaggini, BV Komm., Art. 62 N 11a u. 15.

spruch nimmt und die Autonomie der Kantone weiter eingeschränkt wird. Obwohl der Kanton GR also nicht in die Kompetenzbereiche der anderen Kantone eingreift, droht sein Verhalten sie in Zukunft indirekt zu beschneiden, womit er wiederum das Gebot des schonenden Kompetenzgebrauchs (Art. 44 Abs. 2 Satz 1, Art. 61*a* BV) missachtet sowie die Verwirklichung des gesamtstaatlichen Interesses behindert.[2002]

Ein weiterer Konflikt zwischen der beabsichtigten Kantonsregelung und den Grundsätzen der bundesstaatlichen Zusammenarbeit ergibt sich aus Art. 70 Abs. 4 und Abs. 5 BV. Dort wird der Bund verpflichtet, die mehrsprachigen Kantone bei der Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben[2003] (Art. 70 Abs. 4 BV) im Allgemeinen und die Massnahmen des Kantons GR zur Erhaltung und Förderung der rätoromanischen und italienischen Sprache (Art. 70 Abs. 5 BV) im Besonderen zu unterstützen.[2004] Gemeinsam formulieren Art. 70 Abs. 4 und Abs. 5 BV einen gesamtstaatlichen Auftrag, sowohl die inner- und interkantonale Verständigung sowie den Austausch unter den Sprachgemeinschaften als auch die rätoromanische und die italienische Sprache zu fördern und zu erhalten.[2005] Aufgrund der Unterstützungspflicht des Bundes liegt es in seiner *und* in der Verantwortung der mehrsprachigen Kantone,[2006] dieses gesamtstaatliche Interesse zu erfüllen. Der Bund ist dieser Aufforderung mit Art. 14 ff. SpG nachgekommen und auch das SpG GR enthält entsprechende Bestimmungen (Art. 11 ff. SpG GR, s.a. Art. 3 Abs. 2 KV GR).[2007] So handelt es sich bei Art. 70 BV offensichtlich um eine Norm der Gesamtstaatsverfassung, die beidseitig restriktiv und in der Absicht, die Kooperation von Bund und Kantonen zu fördern, angewendet werden muss.[2008]

In casu privilegiert die Gesetzesinitiative des Kantons GR die deutsche Sprache insofern, als Deutsch entweder die Muttersprache oder die erste Fremdsprache ist. Damit wird die innerkantonale Verständigung in grossen Teilen auf die deutsche Sprache reduziert und

---

2002 Ähnlich Ber. WBK-N Bildungsrahmenartikel 2005, 5522; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 26 u. 40; Previtali, ZGRG 2014, 84 f.; s.a. Rn. 252 u. 255 f.

2003 Vgl. zum Begriff der «besonderen Aufgabe» Belser/Waldmann, BSK BV, Art. 70 N 45; Biaggini, BV Komm., Art. 70 N 14 1. Lemma; Kägi-Diener et al., SGK BV, Art. 70 N 60.

2004 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 12; Belser/Waldmann, BSK BV, Art. 70 N 4 f., s.a. betr. die Unterstützungs*pflicht* N 43 u. 46 f.; Biaggini, BV Komm., Art. 70 N 14; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 27; Kägi-Diener et al., SGK BV, Art. 70 N 8 u. 58; Previtali, ZGRG 2014, 90; Weerts, CR Cst., Art. 70 N 32 u. insb. N 35 ff.

2005 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 27.

2006 Vgl. Ber. BAK Sprachenunterricht 2015, 13; Belser/Waldmann, BSK BV, Art. 70 N 42, m.H.a. das «*gesamtstaatlich[e] Interesse* der Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften» (im Original fett) u. N 48; s.a. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 27 («integrative Aufgabe»); Kägi-Diener et al., SGK BV, Art. 70 N 8.

2007 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 27; Kägi-Diener et al., SGK BV, Art. 70 N 63. S.a. zu Art. 3 Abs. 2 KV GR Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 30 f.

2008 S.a. Kägi-Diener et al., SGK BV, Art. 70 N 8.

die italienische und die rätoromanische Sprache werden entsprechend verdrängt.[2009] Ob sich das gesamtstaatliche – aber auch das kantonale[2010] – Interesse so noch angemessen erreichen lässt, wird zu Recht bezweifelt. Indes ist schwer abzuschätzen, wie sich die Regelung tatsächlich auf die innerkantonale Verständigung sowie den Erhalt und die Förderung der rätoromanischen und der italienischen Sprache auswirkt. Dennoch ist die Ansicht, dass die Initiative aufgrund des Widerspruchs zum gesamtstaatlichen Zweck sowohl Bundesrecht vereitelt als auch den zulässigen kantonalen Umsetzungsspielraum überschreitet, durchaus nachvollziehbar.[2011] Indes klar zu bejahen ist eine Verletzung von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 BV),[2012] zumal der Kanton GR für die Erfüllung seiner besonderen Aufgaben i.S.v. Art. 70 Abs. 4 und Abs. 5 BV – was seinem Beitrag zum gesamtstaatlichen Interesse entspricht – finanzielle Unterstützungsleistungen des Bundes (Art. 21 Abs. 1 SpG) bezogen hat.[2013] Auch wenn man einen «offensichtlichen Widerspruch zu Art. 15 Abs. 3 sowie Art. 21 SpG i.V.m. Art. 70 Abs. 4 und 5 BV»[2014] also verneint, konfligiert die Regelung des Kantons GR mit Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV sowie einer normenkreisgeleiteten, das gesamtstaatliche Interesse berücksichtigenden Kompetenzwahrnehmung[2015].[2016]

2009 Vgl. Belser/Waldmann, BSK BV, Art. 70 N 40; Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 27 f. u. 31 f.; Kägi-Diener et al., SGK BV, Art. 70 N 58; Previtali, ZGRG 2014, 82 u. 88.

2010 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 32; Previtali, ZGRG 2014, 88.

2011 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 28, 32 u. 40.

2012 S. Rn. 253.

2013 Vgl. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 28 u. 40.

2014 BGE 143 I 361 E. 8.2, 374 f. Ferner BGer 1C_267/2016 (3.5.2017), E. 10; a.M. Ehrenzeller B., Gutachten Fremdsprache, 28.

2015 S. Rn. 253.

2016 Der Kanton GR blieb nicht der einzige Kanton, der sich dem Sprachenkompromiss entgegenstellte. Gerade in jüngster Zeit häuften sich Bestrebungen insbesondere deutschsprachiger Kantone – namentlich AR (vgl. Mo. AR Walker u.a. [0100.232]; für erheblich erklärt im Kantonsrat AR am 24. März 2025, vgl. Kantonsrat AR, 6. Kantonsratssitzung vom 24. März 2025, Traktandenbericht, Ziff. 3, <https://ar.ch/kantonsrat/sitzungen/traktanden/#session=6bf2c41a333f4e4c9dc42e4c5b23034a> [abgerufen am 1.11.2025]), SG (vgl. Mo. SG SVP-Fraktion u.a. [42.25.03]; gutgeheissen im Kantonsrat SG am 15. September 2025, vgl. Kantonsrat SG, Kurzprotokoll der Herbstsession 2025 [15. bis 17. September 2025], <https://www.ratsinfo.sg.ch/gremium/468/sessionen/104?itemsPerPage=50&meeting=104&ordering=number&page=1> [abgerufen am 1.11.2025]), TG (vgl. Mo. TG Rüdisüli u.a. [24/MO 14/115]; im Grossen Rat noch nicht behandelt) und ZH (vgl. Mo. ZH Wydler u.a. [41/2025]; angenommen im Kantonsrat ZH am 1. September 2025, vgl. Kantonsrat ZH, Abstimmung vom 1. September 2025, Geschäftsnummer 41/2025, Traktandum 10, <https://parlzhcdws.cmicloud.ch/parlzh5/cdws/Files/210fada5f65e4492b88bf4eceeca4afb-332/1/pdf> [abgerufen am 1.11.2025]) –, den Französischunterricht auf Primarstufe abzuschaffen. Der Bundesrat hat anlässlich dieser Entscheide das EDI beauftragt, eine Vernehm-

4.4 Eigenständigkeit der Kantone (Art. 47 BV)

Art. 47 Eigenständigkeit der Kantone

[1] Der Bund wahrt die Eigenständigkeit der Kantone.

[2] Er belässt den Kantonen ausreichend eigene Aufgaben und beachtet ihre Organisationsautonomie. Er belässt den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen und trägt dazu bei, dass sie über die notwendigen finanziellen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben verfügen.

Art. 47 BV kann als Fortführung jener «Zugeständnisse»[2017] gelesen werden, die im Zeitpunkt der Bundesstaatsgründung die Konservativen besänftigen und das Weiterbestehen der Kantone sichern sollten.[2018] Damals noch auf Art. 1 und Art. 3 BV 1848 beschränkt[2019] und später als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt,[2020] findet sich die Pflicht des Bundes, die Eigenständigkeit der Kantone zu wahren, seit der Totalrevision 1999[2021] zusätzlich in Art. 47 Abs. 1 BV verankert. Derweil gehen die Meinungen auseinander, ob der dort genannte Begriff der «Eigenständigkeit» die (beschränkte) Souveränität bzw. die kantonale Staatlichkeit[2022] erfasst, der Autonomie gleichzusetzen ist[2023] oder über diese hinausgeht.[2024] Wie weit die «Eigenständigkeit» zu verstehen ist, kann hier offenbleiben; für die Kompetenzverteilung massgebend sind die drei «Grundprinzipien des schweize- 257

lassungsvorlage auszuarbeiten, welche die Kantone verpflichtet, weiterhin auf Primarstufe eine zweite Landessprache zu unterrichten – sprich: seine subsidiär bedingte Bundeskompetenz in Anspruch zu nehmen (vgl. «Der Bundesrat lässt Vorgaben zum Unterricht der Landessprachen ausarbeiten», Medienmitteilung vom 19. September 2025, <https://www.news.admin.ch/de/newnsb/CbsqmmLpkhDjQgEILMp_P> [abgerufen am 1.11.2025]).

2017 Biaggini, ZSR 2023, 24.

2018 Vgl. Ber. BV 1848, 11 f.; Biaggini, ZSR 2023, 23 u. 25 Ziff. 1; Kley, SGK BV, Geschichtliche Einleitung, N 26; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 6.

2019 Vgl. Art. 1 u. 3 BV 1848. S.a. Ber. BV 1848, 11 f.; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 2.

2020 Vgl. Botsch. VE 96, 213; implizit auch Botsch. NFA I, 2340 u. 2462; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 6; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 1; Egli, SGK BV, Art. 47 N 1 u. 8; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 6.

2021 Vgl. Botsch. VE 96, 213.

2022 Vgl. Auer, Staatsrecht, § 1 N 61; bejahend, aber differenzierend Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 2.

2023 Vgl. Botsch. VE 96, 213; Ber. Furgler 1977, 89, 93 f., 116, 119; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 8; Egli, ZSR 2011, 367; dies., SGK BV, Art. 47 N 4; kritisch Tschannen, Staatsrecht, N 617.

2024 Vgl. Auer, Staatsrecht, § 1 N 61; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 2; Hangartner, Art. 3, 160 a.E.; bejahend, wenn auch zurückhaltend Martenet, CR Cst., Art. 47 N 15 ff., insb. N 16. Die Staatlichkeit der Kantone wurde bereits bejaht, vgl. Anm. 161 f.

rischen Föderalismus»[2025], die sich Art. 47 BV entnehmen lassen: die Aufgaben-, die Organisations- und die Finanzautonomie.[2026]

a. Anwendungsbereiche

258 Art. 47 BV appelliert ausschliesslich an den Bund. Das gegenseitige Verhältnis der Kantone wird nicht erfasst, ist jedoch durch die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen (Art. 44 BV) bereits zufriedenstellend abgedeckt.[2027] Insgesamt geniesst Art. 47 BV analog dem Subsidiaritätsprinzip[2028] einen zweifachen Anwendungsbereich, der sich auf die einzelnen Teilgehalte der Norm verteilt: Einerseits adressiert die Bestimmung in ihrer Ausprägung als Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium (Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV)[2029] den Bundesverfassungsgeber, andererseits ist sie vom Bundesgesetzgeber als Ausübungsmodalität bei der Kompetenzausgestaltung (Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV)[2030] anzuwenden.

(1) Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität (Art. 47 Abs. 1 BV)

259 Art. 47 Abs. 1 BV verankert das bundesseitige Kompetenzschonungsgebot i.S. eines übergeordneten *Autonomieprinzips*.[2031] So wird die Tragweite der in Art. 47 Abs. 1 BV gewährten kantonalen Eigenständigkeit[2032] denn auch zu Recht als

---

2025 Botsch. NFA I, 2330, 2340 u. 2462.

2026 Vgl. hierzu auch Botsch. VE 96, 213; Botsch. NFA I, 2330, 2340, 2460 u. 2462; Auer, Staatsrecht, § 1 N 61; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 8; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 2; differenzierend Egli, ZSR 2011, 368, die betont, dass sich diese «drei kantonale[n] ‹Teilautonomien› […] in Art. 47 *Abs. 2* BV wider[spiegeln]» (Hervorhebung hinzugefügt); dies., SGK BV, Art. 47 N 15; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 6 u. 8; Tschannen, Staatsrecht, N 617.

2027 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 4; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 11; s. zum Anwendungsbereich von Art. 44 BV Rn. 242, 246 u. 254, s.a. allg. Rn. 243 ff.

2028 Die Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip gelten hier analog, vgl. Rn. 202 f.

2029 S. Rn. 259 (Art. 47 Abs. 1 BV) u. Rn. 260 (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV).

2030 S. Rn. 261.

2031 Grundlegend zum «Autonomieprinzip […] als *fundamentales Gestaltungs- und Ordnungsprinzip*» Biaggini, Habil. 1996, 53 (Hervorhebung hinzugefügt) u. zum Ganzen 53 ff.

2032 Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Begriff findet sich in der Botsch. VE 96, 213; s.a. Botsch. NFA I, 2340 u. 2462; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 8; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 2; ders., ZSR 2023, 128; Egli, SGK BV, Art. 47 N 4 ff. u. insb.

«nicht leicht fassba[r]»[2033] bezeichnet,[2034] da sich aus der Norm – neben der Forderung, den Bestand der Kantone zu erhalten[2035] – keine konkreten Schlussfolgerungen ziehen lassen. Gleichwohl kann Art. 47 Abs. 1 BV auch in seiner gesamthaften Bedeutung als Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium sowie als Ausübungsmodalität[2036] gewisse Dienste leisten; seine materielle Unschärfe steht dem nicht entgegen.

(2) Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV)

Indes deckt auch die Aufgabenautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) zwei An- 260
wendungsbereiche ab, umfasst im Gegensatz zu Art. 47 Abs. 1 BV aber nur die Umfangszuweisung und die Ausübung der Kompetenz.[2037]

(3) Ausübungsmodalitäten (Art. 47 Abs. 2 Satz 1–2 BV)

Keinen Beitrag zur Kompetenz- oder Kompetenzumfangszuweisung leisten die 261
beiden anderen Teilgehalte von Art. 47 Abs. 2 BV: Die Organisations- (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV)[2038] und die Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV)[2039] können ausschliesslich als Ausübungsmodalitäten herangezogen werden.

b. Verbindlichkeit

Die relativierende Wortwahl in Art. 47 Abs. 2 BV («ausreichend»; «beachtet») 262
zeugt von der Möglichkeit des Bundesverfassungsgebers,[2040] sich über die Eigenständigkeit der Kantone hinwegzusetzen.[2041] Art. 47 BV bildet genauso wenig eine materielle Verfassungsrevisionsschranke wie die übrigen, hier bereits dis-

---

N 8; dies., ZSR 2011, 366 f.; Hangartner, ZSR 2012, 145 ff.; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 14 ff.

2033 Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 1. Wortgleich Egli, SGK BV, Art. 47 N 4.

2034 S.a. Tschannen, ZSR 2024, 119.

2035 S. Rn. 28 u. 97.

2036 S. Rn. 267 ff.

2037 So auch Botsch. NFA I, 2463, jedoch ohne die Anwendungsbereiche der einzelnen Teilgehalte von Art. 47 BV voneinander abzugrenzen, s. Rn. 270 f.

2038 S. Rn. 272 f.

2039 S. Rn. 274 f.

2040 S. Rn. 206.

2041 Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 4 u. 8; Egli, ZSR 2011, 370 f.

kutierten Normen.[2042] Zwar wird ein Eingriff in den Kern der Autonomie der Kantone als Verstoss gegen die Verfassung gewertet,[2043] konkrete Teilgehalte dieses Kernbereichs lassen sich Art. 47 BV allerdings nicht entnehmen.[2044] Solange ihre Konkretisierung ausbleibt, muss also darauf vertraut werden, dass der Bundesverfassungsgeber die Eigenständigkeit der Kantone bereits «aus staatspolitischen Gründen nicht ernstlich in Frage stellen»[2045] wird.[2046]

263 Im Gegensatz zum Bundesverfassungsgeber ist der Bundesgesetzgeber an Art. 47 BV gebunden und muss die Bestimmung i.S. einer «Grundsatz- oder Zielnorm»[2047] bei der Kompetenzausübung berücksichtigen.[2048]

c. Justiziabilität

264 Obschon die kantonale Eigenständigkeit diverse formelle Ausprägungen aufweist, ist die Möglichkeit der Kantone, eine Verletzung von Art. 47 BV in einem gerichtlichen Verfahren geltend zu machen, beschränkt.[2049] Umfassend aber ist Art. 47 Abs. 1 BV die Justiziabilität nicht abzusprechen,[2050] müsste nämlich nach Art. 189 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG zur «Abwehr eines übermässigen

---

2042 Ausdrücklich Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 33.

2043 Vgl. Botsch. NFA I, 2462 u. 2463; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11; Egli, SGK BV, Art. 47 N 12.

2044 Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11; Egli, SGK BV, Art. 47 N 12; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27 u. 33, m.H.a. die Eigenständigkeit der Kantone im Besonderen.

2045 Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 4 (im Original kursiv).

2046 S.a. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 12; Egli, SGK BV, Art. 47 N 14. Vgl. hierzu auch analog die Bindung des Verfassungsgebers i.S. einer Reflexionspflicht Rn. 206.

2047 Egli, SGK BV, Art. 47 N 10.

2048 Vgl. Botsch. VE 96, 213; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 9 u. 12; Egli, SGK BV, Art. 47 N 7 u. 10; s.a. Rn. 267.

2049 Vgl. Egli, SGK BV, Art. 47 N 13; dies., ZSR 2011, 370, m.w.H.; dies., VdS I, VI.3, N 37 f.

2050 Vgl. zurückhaltend Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 12; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 5; Egli, SGK BV, Art. 47 N 12 f.; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 30.

Eingriffs […] eine Berufung auf BV 47 auch vor (Bundes-)Gericht prinzipiell möglich sein»[2051].[2052] Als Auslegungshilfe hat das Bundesgericht Art. 47 Abs. 1 BV bereits vermehrt beigezogen.[2053]

Indes ist der Gesetzgeber an Art. 47 BV gebunden, doch gewährt die Norm den Kantonen keinen absoluten Schutz. So hält sie den Bund insbesondere nicht davon ab, dem Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) zum Durchbruch zu verhelfen und die Bundesaufsicht wahrzunehmen.[2054] Eingriffe in die kantonale Autonomie sind daher nicht auszuschliessen, müssen aber sowohl mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip als auch mit dem Subsidiaritätsgrundsatz in Einklang stehen und sich einer Interessenabwägung stellen.[2055] Gleichwohl hat sich der tatsächliche Rechtsschutz der Kantone bisher als unzureichend[2056] erwiesen, toleriert das Bundesgericht teilweise doch erhebliche Eingriffe in die Kantonsautonomie.[2057] Darüber hinaus sind Bundesgesetze durch das Massgeblichkeitsgebot (Art. 190 BV) vor richterlicher Korrektur geschützt bzw. können abstrakt gar nicht erst angefochten werden (Art. 189 Abs. 4 BV).[2058] Dass die Behörden einen weiten Konkretisierungsspielraum besitzen, schwächt die Schutzwirkung der Norm zusätzlich.[2059] 265

[2051] Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 5.

[2052] S.a. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 12; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 30.

[2053] Vgl. ausführlich zur flankierenden Funktion Egli, SGK BV, Art. 47 N 11, m.H.a. BGE 148 I 33 E. 7.4, 47; 148 I 19 E. 6.3.4, 29 f.

[2054] Vgl. BGE 135 I 28 E. 5.5, 42 f.; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11 f. u. 15; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 4; Egli, ZSR 2011, 369; dies., SGK BV, Art. 47 N 14 u. 21; diesbezüglich kritisch Martenet, CR Cst., Art. 47 N 29.

[2055] Vgl. BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265; s.a. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11 u. 15; Egli, SGK BV, Art. 47 N 21; Hangartner, Habil. 1974, 158 f.; Saladin, ZSR 1984, 504 f. u. 554 ff.

[2056] Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 11; Egli, SGK BV, Art. 47 N 13.

[2057] Vgl. hierzu BGE 135 II 94 E. 6.2, 102 f.; 140 IV 49 E. 2, 51 ff.; 144 IV 240 E. 2.5, 252 f.; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 15; Biaggini, ZSR 2023, 48; ders., BV Komm., Art. 47 N 8; Egli, SGK BV, Art. 47 N 21.

[2058] Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 9, s.a. N 11 f.; Egli, ZSR 2011, 370; dies., SGK BV, Art. 47 N 10 u. 13, m.w.H.; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27 u. 30. Gleiches gilt für Art. 46 Abs. 3 BV.

[2059] Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 15; Egli, SGK BV, Art. 47 N 10 u. 13; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27.

d. Konkretisierung

266 Die Konkretisierung der kantonalen Eigenständigkeit ist in ihre Anwendungsbereiche aufzufächern. Entsprechend gliedern sich die nachfolgenden Ausführungen in Konkretisierungsversuche zu Art. 47 Abs. 1 (Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium sowie Ausübungsmodalität),[2060] Art. 47 Abs. 2 Satz 1 (Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität)[2061] und Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV (Ausübungsmodalität).[2062] Abschliessend wird das inhaltliche Bild der kantonalen Eigenständigkeit durch die normenkreisgeleitete Konkretisierung[2063] vervollständigt.

(1) Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität (Art. 47 Abs. 1 BV)

267 Wie angesprochen,[2064] ist der Gehalt von Art. 47 Abs. 1 BV offen formuliert und auch über den Begriff der Eigenständigkeit herrscht Uneinigkeit. Als Zielnorm präsentiert Art. 47 Abs. 1 BV ein grundsätzliches und abstraktes Programm, die Eigenständigkeit der Kantone zu *«wahren»*[2065]. Der konkrete Inhalt ihrer Autonomie aber muss «anhand der entsprechenden rechtlichen Ausgestaltung»[2066] bestimmt werden.[2067] Eine Handlungspflicht des Bundes, die kantonale Eigenständigkeit aktiv zu schützen, lässt sich daraus im Übrigen nicht ableiten.[2068]

268 In einer Gesamtsicht stellt Art. 47 Abs. 1 BV den Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung in den Mittelpunkt.[2069] Konkret verlangt die Norm vom Bund,

---

2060 S. Rn. 267 ff.

2061 S. Rn. 270 f. (Aufgabenautonomie) u. Rn. 272 f. (Organisationsautonomie).

2062 S. Rn. 274 f. (Finanzautonomie).

2063 S. Rn. 276.

2064 S. Rn. 257 u. 259.

2065 Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 10 (Hervorhebung hinzugefügt). S.a. zum Begriff Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 3; Egli, SGK BV, Art. 47 N 7 f.

2066 Egli, SGK BV, Art. 47 N 6 u. 10. S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 2.

2067 Egli, SGK BV, Art. 47 N 7 u. 10; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 6.

2068 Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 10; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 2 a.E.; Egli, SGK BV, Art. 47 N 8. A.M. Auer, Staatsrecht, § 1 N 61, der in Art. 47 Abs. 2 BV auch eine Pflicht des Bundes sieht, die Autonomie der Kantone «aktiv zu fördern».

2069 Vgl. Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 616; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 56; Koller, FS Hangartner, 680, m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 608 a.E.; Saladin, Komm. BV 1847, Art. 3 N 56.

die Kantonsautonomie bei der Zuweisung der Kompetenz bzw. des Kompetenzumfangs zu beachten und in seine Umsetzungsgesetzgebung einfliessen zu lassen, wobei den Kantonen ausreichender Gestaltungsspielraum sowie die Möglichkeit abweichender Regelungen verbleiben soll.[2070] So muss zum einen der Verfassungsgeber bei der Kompetenz- und der Kompetenzumfangszuweisung – auch mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) sowie den Umsetzungsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV)[2071] – sorgfältig abwägen, ob die kantonale Ebene nicht ebenso geeignet ist, die Kompetenz bzw. deren Umsetzung zumindest teilweise zu übernehmen[2072].[2073] Zum anderen soll sich seine Kompetenzausübung am Gedanken der Umsetzungsautonomie (Art. 46 Abs. 3 BV)[2074] orientieren, die *via* Art. 47 Abs. 1 BV auch auf die Kompetenzumfangszuweisung ausgeweitet wird und somit im Gegensatz zu Art. 46 Abs. 3 BV nicht nur die Bundesrechtsumsetzung betrifft.[2075]

2070 Vgl. Ber. Wahlen 1973, 273; Botsch. VE 96, 213; Egli, SGK BV, Art. 47 N 7 u. 9 f.; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 27; Saladin, ZSR 1984, 559 ff.; Waldmann, IFF 2015, 7.

2071 Vgl. hierzu Rn. 215, 218 f., 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 286 f. (Art. 46 Abs. 1 BV).

2072 Vgl. Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 22, 24 u. 27; Saladin, ZSR 1984, 556 ff., insb. 556 u. 559.

2073 Der Bundesverfassungsgeber wird dieser Forderung meist insofern gerecht, als er Umfang und Wirkung seiner Bundeskompetenz beschränkt (vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43*a* N 21; Koller, FS Hangartner, 678; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 19 u. 24). So erweist sich der Verzicht auf umfassende Bundeskompetenzen i.d.R. als kantonskompetenzschonender (vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 29 betr. konkurrierende Kompetenzen u. N 30 betr. parallele Kompetenzen; Saladin, ZSR 1984, 559 ff., m.w.H.). Die Wahl einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz vermag die kantonale Autonomie dahingegen oft nur bedingt zu wahren (vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 5*a* N 31; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 58, s. insb. auch die Verweise auf die entsprechenden Kommentierungen in Fn. 79; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 24; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 733; Saladin, ZSR 1984, 559 f.; Schweizer, VdS I, III.7, N 2) und auch der Nutzen subsidiärer Bundeskompetenzen für den Erhalt der Kantonsautonomie ist – indes nicht unberechtigt – umstritten (vgl. hierzu statt vieler Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 69 3. Lemma; Ehrenzeller/Bernet, SGK BV, Art. 62 N 59 ff., insb. N 61; kritisch Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 57; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 63*a* N 53 ff., insb. N 56; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 5*a* N 24; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 731; Schweizer/Bernet, SGK BV, Art. 67*a* N 33).

2074 S. Rn. 286, s.a. Rn. 271, vgl. zum Ganzen Rn. 281 ff. u. insb. zum Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 3 BV Rn. 282.

2075 Vgl. Botsch. VE 96, 213; Botsch. NFA I, 2462; Egli, SGK BV, Art. 47 N 9; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 13; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 811.

269 Ferner konkretisiert Art. 47 Abs. 1 BV die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen (Art. 44 BV)[2076] und zeigt Ähnlichkeiten mit dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV).[2077] *Prima facie* scheinen sich Art. 47 Abs. 1, Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV materiell gar zu decken. Allerdings erfasst erstere Bestimmung nicht nur die Kompetenzverteilung, sondern die Beziehung von Bund und Kantonen insgesamt und adressiert somit auch organisatorische und finanzielle Belange unmittelbar; wenigstens mit Blick auf seinen erweiterten Anwendungsbereich kommt Art. 47 Abs. 1 BV gegenüber dem Subsidiaritätsgrundsatz also eigenständige Bedeutung zu.[2078] Hinsichtlich der Grundsätze des bundesstaatlichen Zusammenwirkens unterstreicht die Bestimmung den Solidaritätsgedanken (Art. 44 Abs. 1 BV) sowie die Rücksichtnahmepflicht (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV),[2079] womit sie den bundesseitigen Respekt bestärkt. Denn nur, wenn der Bund sich seine oft mächtigere Position bewusst hält und seinen Kompetenzgebrauch entsprechend eindämmt, kann eine «Gleichwertigkeit der bundesstaatlichen Partner» hergestellt und damit die «Voraussetzung der föderativen Partnerschaftlichkeit»[2080] geschaffen werden.

(2) Umfangszuweisungskriterium und Ausübungsmodalität: Aufgabenautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV)

270 Im Zuge der NFA-Reform wurde die *Aufgabenautonomie*[2081] «im Sinne eines selbstverständlichen verfassungsrechtlichen Bekenntnisses»[2082] in Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV verankert.[2083] Seither geniesst der sich bereits aus Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV ableitbare Grundsatz vermehrte Sichtbarkeit.[2084] Die Aufgabenautonomie mahnt den Bund, sich bei der Zuweisung des Kompetenzumfangs

---

2076 Egli, SGK BV, Art. 47 N 7.

2077 Vgl. Martenet, CR Cst., Art. 47 N 34.

2078 So Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27.

2079 S. Rn. 241 u. 251 ff., insb. Rn. 252.

2080 Egli, SGK BV, Art. 47 N 7 (im Original kursiv).

2081 Der Begriff der «Aufgabe» ist hier weit zu verstehen und schliesst auch Zuständigkeiten in sich ein, vgl. Martenet, CR Cst., Art. 47 N 34.

2082 Botsch. NFA I, 2340, wortgleich 2462.

2083 Vgl. Botsch. NFA I, 2324, 2330, 2340 u. 2462; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 13; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 7 u. 9.

2084 Vgl. Botsch. NFA I, 2462; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 14; Egli, SGK BV, Art. 47 N 17, m.H.a. BGE 138 I 378 E. 8.3, 393 f. u. 145 V 380 E. 3.3.2, 385; dies., ZSR 2011, 368 f.; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 8; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 811 u. 826; hierzu auch Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 39.

zurückzuhalten und im Rahmen seiner Kompetenzausübung nicht in kantonale Zuständigkeitsbereiche einzugreifen.[2085] Er soll zur «Wahrung hinreichender ‹politischer Substanz› der Kantone […] nicht mehr Funktionen übernehme[n] und nicht breiter legiferiere[n] als nötig.»[2086] Überdies bekräftigt Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV wiederum das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) sowie das Rücksichtnahmegebot (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV)[2087] und wirkt damit auf Art. 47 Abs. 1 BV[2088] zurück.

Insbesondere der Bundesgesetzgeber soll seine Kompetenzausübung schonend betreiben, indem er den Kantonen eigene Aufgaben belässt, offen legiferiert oder ihnen die Möglichkeit abweichender[2089] Regelungen zugesteht.[2090] Vor dem Hintergrund der *lex specialis* in Art. 46 Abs. 3 BV[2091] sowie des bereits durch Art. 47 Abs. 1 BV abgedeckten materiellen Gehalts[2092] ist allerdings anzuzweifeln, ob Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV der Aufgabenautonomie neben «erhöhte[r] verfassungsrechtliche[r] Präsenz»[2093] auch «normative Substanz»[2094] hinzufügt. 271

(3) Ausübungsmodalität: Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV)

Die *Organisationsautonomie* (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) stellt eine der wohl konkretesten Ausprägungen der schonenden Kompetenzausübung dar, indem sie den Bund von übermässigen Eingriffen in die kantonalen Organisationsstrukturen ab- 272

2085 Vgl. Botsch. NFA I, 2462; Ber. BR Po. Stadler 2012, 18 2. Aufzählungspunkt; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 14; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 7; Egli, SGK BV, Art. 47 N 16; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 33; Saladin, ZSR 1984, 560 f.; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 6.

2086 Saladin, ZSR 1984, 559 (im Original kursiv).

2087 Vgl. Egli, SGK BV, Art. 47 N 16; dies., ZSR 2011, 368.

2088 S. Rn. 269.

2089 Vgl. hierzu BGE 133 I 249 E. 3.4, 255; 136 I 1 E. 4.4.4, 11 f.; 148 I 19 E. 6.3.4, 30; 148 I 33 E. 7.4, 47.

2090 Vgl. Botsch. NFA I, 2462; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 14; Egli, SGK BV, Art. 47 N 17; dies., ZSR 2011, 368; Tschannen, Staatsrecht, N 620.

2091 S. Rn. 286.

2092 S. Rn. 268.

2093 Botsch. NFA I, 2340. I.d.S. auch Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 13; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 6.

2094 Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 6.

hält.[2095] Kernstück der Organisationsautonomie ist das Recht der Kantone, Inhalt und Umfang der Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) zu bestimmen.[2096] Doch auch die politischen Strukturen mitsamt der Festlegung der politischen Rechte in Kommunal- und Kantonalangelegenheiten (Art. 39 Abs. 1 und Art. 51 BV) sowie die Verfahren und Organe der Verfassungs- und Gesetzgebung sollen weitgehend unangetastet bleiben.[2097]

273 Flankiert wird die Organisationsautonomie von Art. 3, 46 Abs. 3 und Art. 51 BV.[2098] Die genannten Normen sind denn auch erforderlich: Eingriffe in die Organisationsautonomie gelten nämlich als zulässig, sofern «sie für die Sicherstellung einer richtigen und rechtzeitigen Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone notwendig und verhältnismässig sind»[2099] sowie hinreichend gewichtige Gründe den Eingriff rechtfertigen.[2100] Allein kann Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV hier nur wenig entgegenhalten und aufgrund seiner schwachen Verbindlichkeit und Justiziabilität[2101] ohnehin keinen angemessenen Schutz gewährleisten.

(4) Ausübungsmodalität: Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV)

274 Der Bund wird durch die *Finanzautonomie* (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV) verpflichtet, «den Kantonen ausreichende Finanzierungsquellen» zu belassen, indem er nicht

---

2095 Vgl. BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265 f.; Botsch. NFA I, 2462 u. 2463; Biaggini, ZSR 2023, 48; ders., BV Komm., Art. 47 N 8; weiterführend ders., ZSR 2023, 45 ff., m.w.H.; Egli, SGK BV, Art. 47 N 19 ff., m.w.H.; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 20 u. 35, spricht indes nicht von Organisationsautonomie, sondern von «l'autonomie constitutionnelle» (so auch Biaggini, ZSR 2023, 45, m.H.a. BGE 116 Ia 359); Saladin, ZSR 1984, 495 ff., m.w.H.; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 6.

2096 Vgl. Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 15; Egli, SGK BV, Art. 47 N 20 a.E.; dies., ZSR 2011, 369; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 39. S.a. zum Umfang der Gemeindeautonomie Glaser, SGK BV, Art. 50 N 3 ff.; Meyer, BSK BV, Art. 50 N 11; Saladin, ZSR 1984, 500 ff.

2097 Vgl. Botsch. NFA I, 2462; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 15; Egli, SGK BV, Art. 47 N 20; dies., ZSR 2011, 369; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 35 ff., m.w.H.; Saladin, ZSR 1984, 495; Tschannen, Staatsrecht, N 618.

2098 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 8; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 811.

2099 BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265; BGer 1C_31/2023 (16.6.2025), E. 4.2.

2100 Vgl. Botsch. NFA I, 2462 («[…] schützt die Kantone vor *übermässigen* Eingriffen» [Hervorhebung hinzugefügt]); Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 15; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 8; Saladin, ZSR 1984, 504 f.

2101 S. Rn. 262 f. (Verbindlichkeit) u. Rn. 264 f. (Justiziabilität).

bzw. nur schonend in das kantonale Steuersubstrat eingreift.[2102] Damit betont die Norm den autonomieschonenden Aspekt der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV),[2103] stellt allerdings das Unterlassen von Eingriffen in die Kantonsfinanzen und nicht die aktive Unterstützung mittels Finanzhilfen ins Zentrum. Gleichwohl erschöpft sich die Finanzautonomie nicht in dieser bundesseitigen Enthaltungspflicht: Wie sich aus Art. 46 Abs. 3 1. Teilsatz BV ableiten lässt,[2104] sollen die Kantone selbst darüber befinden können, wie sie ihr Geld verdienen und wofür sie es nutzen möchten[2105] – wobei auch Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV die faktischen Grenzen der finanziellen Freiheit der Kantone nicht durchbrechen kann. Denn einerseits können die Kantone ihre Kostenlast aufgrund ihrer topografischen oder soziodemografischen Gegebenheiten nur bedingt beeinflussen,[2106] andererseits sind sie dem interkantonalen Steuerwettbewerb unterworfen sowie haben sie die Kosten für die Bundesrechtsumsetzung zu tragen.[2107]

So wie die fiskalische Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) das Subsidiaritätsprinzip komplettiert,[2108] bildet die Finanzautonomie ein unverzichtbares Ergänzungsstück zu Art. 43*a* Abs. 1 BV. Der durch Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV gewährte Schutz des kantonalen Finanzsubstrats ist die Voraussetzung dafür, dass das «Kraft»-Kriterium des Subsidiaritätsprinzips (Art. 43*a* Abs. 1 BV)[2109] überhaupt zur Anwendung gelangen kann; Aufgabenautonomie bleibt «ohne angemessene Finanzausstattung 275

[2102] Vgl. Art. 128 Abs. 2 Satz 2 BV, wonach der Bund «bei der Festsetzung der Tarife auf die Belastung durch die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden Rücksicht» zu nehmen hat. S.a. BGE 133 I 206 E. 5, 215; Botsch. NFA I, 2463; Auer, Staatsrecht, § 1 N 626; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 16; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 9; Egli, SGK BV, Art. 47 N 23; dies., ZSR 2011, 369; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 40; Saladin, ZSR 1984, 569; Tschannen, Staatsrecht, N 622.

[2103] S. Rn. 237 f., insb. Rn. 237.

[2104] BGE 133 I 206 E. 5, 215. S. zu Art. 46 Abs. 3 BV Rn. 287, s.a. Rn. 289.

[2105] Vgl. BGE 133 I 206 E. 5, 215 f.; Botsch. NFA I, 2462; Auer, Staatsrecht, § 1 N 62; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 16; Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 9; Egli, SGK BV, Art. 47 N 24; dies., ZSR 2011, 369; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 21 u. 41 ff., insb. N 43, wonach die Finanzautonomie in Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV «est […] couplée à l'autonomie organisationnelle»; Tschannen, Staatsrecht, N 622.

[2106] S. bereits Rn. 230.

[2107] Vgl. Tschannen, Staatsrecht, N 623 u. 626.

[2108] S. Rn. 238.

[2109] Vgl. betr. das «Kraft»-Kriterium Rn. 216 ff.

[…] ein leeres Wort»[2110].[2111] So sind die Kantone nur in der Lage, eine Kompetenz zu übernehmen, wenn sie über die hierfür erforderlichen finanziellen Ressourcen verfügen. Entzieht der Bund den Kantonen das notwendige Finanzkapital, raubt er ihnen zugleich die «Kraft» i.S.v. Art. 43*a* Abs. 1 BV und sichert sich gar mittelbar den Kompetenzzuspruch.

(5) Normenkreisgeleitete Konkretisierung

276 Wie gezeigt[2112] und aus dem Wortlaut («Der *Bund* wahrt die Eigenständigkeit der Kantone») ersichtlich, adressiert Art. 47 BV den Bund, womit die Norm unverkennbar Teil der Zentralstaatsverfassung bildet. So wirken sich die einzelnen Teilgehalte von Art. 47 BV in unterschiedlicher Weise bundesseitig machthemmend[2113] bzw. garantierend[2114] aus und sind entsprechend einseitig restriktiv anzuwenden. Art. 47 Abs. 1 BV, wonach der Bund bei der (Umfangs-)Zuweisung sowie der Ausgestaltung einer Kompetenz die Eigenständigkeit der Kantone «wahren»[2115] soll,[2116] bestärkt das Kompetenzschonungsgebot aufgrund seiner garantierenden Wirkung hierbei wesentlich. Die Abstraktheit der Norm[2117] steht dem nicht entgegen, zumal der Zweck der Bestimmung, den Bund in seiner Macht zurückzubinden bzw. die Kantonsautonomie zu bestärken, nicht zu bezweifeln ist: Art. 47 Abs. 1 BV ist stets zugunsten der Kantone anzuwenden und kann so aufgrund seines umfassenden Anwendungsbereichs[2118] weitreichende Schutzwirkung für die Kantone entfalten. Ähnliches gilt für Art. 47 Abs. 2 BV, dessen insbesondere garantierende Wirkung die Pflicht des Bundes forciert, einerseits bei der Kompetenzumfangszuweisung die Aufgabenautonomie und andererseits bei der Kompetenzausübung

---

2110 Biaggini, BV Komm., Art. 47 N 9.

2111 S.a. BGE 133 I 206 E. 5, 214; Auer, Staatsrecht, § 1 N 62; Belser/Massüger, BSK BV, Art. 47 N 16; Egli, SGK BV, Art. 47 N 22; Saladin, ZSR 1984, 483.

2112 S. Rn. 258.

2113 Vgl. zur machtbegrenzenden Funktion von Zentralstaatsverfassungsnormen Rn. 102 f.; s.a. allg. zur Kompetenzverteilungsfunktion Rn. 93 u. zur Machtbegrenzungsfunktion Rn. 94 f.

2114 Vgl. zur garantierenden Funktion von Zentral- und Gliedstaatsverfassungsnormen Rn. 103 u. allg. zur Garantiefunktion Rn. 96.

2115 Vgl. zum Begriff Anm. 2065.

2116 S. Rn. 267.

2117 S. Rn. 257 u. 259.

2118 S. Rn. 258 ff.

die Aufgaben-, die Organisations- und die Finanzautonomie[2119] zu sichern.[2120] In seiner Gesamtheit offeriert Art. 47 BV somit ein Zusammenspiel diverser machthemmender und garantierender Kräfte, die sich allesamt zum Vorteil der Kantone auswirken und das Konkretisierungsergebnis zu ihren Gunsten wenden.

Die Anwendung von Art. 47 BV lässt sich anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit kantonaler Parlamentswahlsysteme aufzeigen.[2121] Zwar handelt es sich hierbei nicht um Rechtsetzung im klassischen Sinne, doch hat das Bundesgericht durch seine weitreichende Rechtsprechung *Rechtsfortbildung* betrieben;[2122] es ist daher gerechtfertigt, eine Prüfung von Art. 47 BV analog vorzunehmen. *In casu* begründet das Bundesgericht die Einschränkung hinsichtlich der Ausgestaltung kantonaler Parlamentswahlsysteme vorderhand mit Bezugnahme auf Art. 34 und Art. 8 BV, wonach «kein Abstimmungs- oder Wahlergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt»[2123].[2124] Das Bundesgericht unterscheidet hierbei nicht zwischen Proporz-, Majorz- oder Mischsystem, sondern erklärt die Wahlrechtsgleichheit bzw. dessen Teilgehalt der Erfolgswertgleichheit[2125] zum «übergeordnete[n] Verfassungsprinzip»[2126], das in allen Wahlsystemen beachtet werden muss.[2127] Das Majorzwahlverfahren aber steht zwangsläufig in einem gewissen Widerspruch zur Erfolgswertgleichheit,[2128] da sich diese dort systembedingt nicht verwirklichen lässt. Damit stuft das Bundesgericht ein Majorzsystem bei

---

2119 S. Rn. 270 f. (Aufgabenautonomie), Rn. 272 f. (Organisationsautonomie) u. Rn. 274 f. (Finanzautonomie).

2120 Vgl. Egli, SGK BV, Art. 47 N 25.

2121 S.a. das Bsp. nach Rn. 95.

2122 Vgl. Biaggini, ZBl 2016, 412 f.; Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 49; kritisch Müller G., SJZ 2015, 105; Steinmann/Besson, SGK BV, Art. 34 N 25.

2123 BGE 121 I 138 E. 3, 141.

2124 S.a. statt vieler BGE 129 I 185 E. 7.2, 199; 129 I 366 E. 2.1, 369; 136 I 376 E. 4.1, 379; 141 II 297 E. 5.2, 299; 143 I 92 E. 3.3, 95; 145 I 259 E. 4.3, 267.

2125 Die Erfolgswertgleichheit verlangt, dass die Zahl an Stimmen, die bei der Mandatsverteilung nicht berücksichtigt und daher gewichtslos bleiben, möglichst tief zu halten ist, vgl. BGE 129 I 185 E. 7.3, 199 f., s.a. E. 7.6.1 f., 201 f.; 131 I 74 E. 3.1, 79; 140 I 394 E. 8.3, 402 f.; 143 I 92 E. 3.4, 95, u. insb. E. 5.1, 98; 145 I 259 E. 4.4, 267; Biaggini, ZBl 2016, 410 u. 414; Hangartner, ZBl 2005, 225; Kölz, ZBl 1987, 10; Müller G., SJZ 2015, 103, s.a. 104; grundlegend Pukelsheim/Schuhmacher, AJP 2011, 1586 ff., insb. 1588, m.H.a. die Verwirklichung der Erfolgswertgleichheit beim Doppelproporzverfahren («Doppelter Pukelsheim»), u. 1591, m.H.a. die Verwirklichung der Erfolgswertgleichheit beim Verfahren nach Hagenbach-Bischoff.

2126 BGE 140 I 394 E. 9.2, 404 a.E.; 145 I 259 E. 5.2, 268.

2127 S.a. BGE 143 I 92 E. 3.5, 96 f.; kritisch Biaggini, ZBl 2016, 413 ff.

2128 Vgl. i.S. einer Auswahl BGE 131 I 74 E. 3.2, 79; 140 I 394 E. 10.1, 405; 143 I 92 E. 6.1, 101. Hierzu kritisch Biaggini, ZBl 2016, 413 ff.

Kantonsparlamentswahlen – wenn auch implizit – *per se* als bundesverfassungswidrig ein[2129] und reduziert die einstige Wahlfreiheit der Kantone auf eine Ausgestaltung als Proporzsystem.

Dieser schwerwiegende Eingriff in die kantonale Gestaltungsfreiheit, ja die «‹Einbahnstrasse›»[2130] in Richtung des – überdies strengen Voraussetzungen zu genügenden[2131] – Proporzverfahrens ist vor dem Hintergrund von Art. 47 BV in mehrerlei Hinsicht problematisch. So ist der Bund bereits aufgrund des allgemeinen Kompetenzschonungsgebots in Art. 47 Abs. 1 BV gehalten, seine Kompetenzen restriktiv zu nutzen.[2132] Gerade mit Blick auf die Ausgestaltung der politischen Strukturen der Kantone drängt die Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) den Bund, Zurückhaltung mit eigenen Vorgaben walten zu lassen.[2133] Die verfassungstheoretische Sicht bestärkt die bundesseitige Machtbegrenzung, verlangt doch Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV als Garantennorm, dass die Bestimmung stets zugunsten der Kantone kompetenzschonend angewendet wird.[2134]

Freilich gilt die Organisationsautonomie hierbei nicht absolut. Insbesondere sind Einschränkungen von Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV auf ihre Verhältnismässigkeit zu prüfen,[2135] indem eine einzelfallweise Gegenüberstellung von Art. 51 Abs. 1, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, Art. 8 und Art. 34 BV vorgenommen und praktische Konkordanz – allerdings mit gewisser «Vorrangstellung» von Art. 47 BV[2136] – geschaffen wird.[2137] Für eine Prüfung im Einzelfall spricht zusätzlich, dass die Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrens den Proporz- bzw. Majorzeffekt massgeblich beeinflusst. Die beiden Verfahren bilden lediglich einen «relative[n] Gegensatz»[2138], sodass erst die Untersuchung des in Frage stehenden Wahlsystems aufzeigen kann, ob u.a. die Wahlrechtsgleichheit ein-

---

2129 BGE 140 I 394 E. 10.1, 405; 143 I 92 E. 6.1, 101 f.; so auch Botsch. KV GR 2004, 1115, zum Ganzen 1114 f. A.M. Biaggini, ZBl 2016, 412 u. insb. 415; s.a. den *«entschiedenen Widerspruch»* der SPK-S in Ber. SPK-S KV GR 2004, 3636 (Hervorhebung im Original), s.a. 3637 f.

2130 Biaggini, BV Komm., Art. 34 N 9a; ders., ZBl 2016, 420.

2131 Vgl. BGE 129 I 185 E. 6.1 ff., 193 ff., m.H.a. die Lehre; 131 I 74 E. 5.1 ff., 83 ff.; 136 I 376 E. 4.4 ff., 381 ff.; 143 I 92 E. 5.1 ff., 98 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 34 N 11 u. insb. N 11a, m.H.a. die Rechtsprechung; grundlegend Kölz, ZBl 1987, 22 ff., m.H.a. die Rechtsprechung bis 1981 (BGE 107 Ia 217); Martenet/von Büren, CR Cst., Art. 34 N 58, s.a. insb. N 59 f. u. 62; ferner Steinmann/Besson, SGK BV, Art. 34 N 25; Tschannen, BSK BV, Art. 34 N 47.

2132 S. Rn. 268.

2133 Vgl. Hangartner, ZBl 2005, 228; s.a. Rn. 272.

2134 S. Rn. 276.

2135 S. Rn. 273.

2136 S. Rn. 276.

2137 Vgl. Hangartner, ZBl 2005, 222 u. zum Ganzen 222 ff., insb. auch 228, m.H.a. die Herstellung praktischer Konkordanz; s.a. Rn. 109.

2138 Hangartner, ZBl 2005, 218.

gehalten worden ist.[2139] Indem das Bundesgericht annimmt, dass das Majorzverfahren in jedem Fall der Bundesverfassung widerspricht, schliesst es eine einzelfallweise Abwägung aber von Beginn an aus. Zwar anerkennt es, dass ein Majorzsystem u.U. durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein kann,[2140] doch drängt es die Kantone gleichwohl in die Defensive, müssen sie nun nämlich auf der schwachen Grundlage von Art. 47 BV gegen die Bundesverfassungswidrigkeit ihres Systems argumentieren. Damit kehrt das Bundesgericht die eigene Rechtsprechung, wonach Eingriffe in die Organisationsautonomie der Kantone nur zulässig sind, «wenn sie für die Sicherstellung einer richtigen und rechtzeitigen Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone notwendig und verhältnismässig sind»[2141], gerade um, indem es die eigentlich den Bund adressierende Rechtfertigungspflicht den Kantonen auferlegt.[2142] Dies widerspricht sowohl der anzuwendenden Methode der praktischen Konkordanz, da keine gleichberechtigte Ausgangslage von Bund und Kantonen herrscht, als auch dem Grundgedanken der Wahrung kantonaler Autonomie (Art. 47 Abs. 1 BV).

Schliesslich bleibt sowohl mit Blick auf Art. 47 BV als auch aus Demokratiegründen fraglich, ob es die Aufgabe des Bundesgerichts – oder alternativ des Bundesgesetzgebers – ist, über die *rechtspolitische* Frage der Vereinbarkeit des kantonalen Wahlsystems mit dem politischen System zu urteilen.[2143] Obschon sich der Bundesgesetzgeber weniger Zurückhaltung auferlegen müsste als das Bundesgericht (was Letzteres im Übrigen nicht getan hat), dürfte ein derart «schwer wiegender Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie»[2144] eine direktdemokratische Legitimation durch die *kantonale* Stimmbürgerschaft, d.h. den kantonalen Verfassungsgeber erfordern.[2145]

2139 Vgl. BGE 140 I 394 E. 6.3, 397 f.; exemplarisch Biaggini, ZBl 2016, 417 f.; Hangartner, ZBl 2005, 218 f., 224 u. 227, exemplarisch 223 f.; Kölz, ZBl 1987, 4.

2140 Vgl. BGE 129 I 185 E. 3.1, 190; 131 I 74 E. 3.2, 79; 136 I 352 E. 4.1, 360 f.; 140 I 394 E. 10.2, 406; BGer 1C_59/2012 u. 1C_61/2012 (26.9.2014), E. 12.1; Biaggini, ZBl 2016, 411; i.d.S. auch Hangartner, ZBl 2005, 221 u. insb. 226 f.; Müller G., SJZ 2015, 103.

2141 BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265. S. Rn. 273.

2142 So Hangartner, ZBl 2005, 227 u. insb. 228.

2143 Vgl. Ber. SPK-S KV GR 2004, 3636; Biaggini, ZBl 2016, 413 u. 415 f.; Hangartner, ZBl 2005, 222 f.; Müller G., SJZ 2015, 105.

2144 Ber. SPK-S KV GR 2004, 3638 (im Original kursiv).

2145 Vgl. Ber. SPK-S KV GR 2004, 3638; Biaggini, ZBl 2016, 413, 416 u. 418 f.; Hangartner, ZBl 2005, 228; i.d.S. auch Müller G., SJZ 2015, 105. S.a. weiterführend zur Föderalismusblindheit des Bundesgerichts hinsichtlich der zweifachen Bedeutung der Erfolgswertgleichheit als einerseits wahlkreisübergreifendes Repräsentationsprinzip und andererseits wahlkreisbezogene Entscheidungs- bzw. Zuteilungsregel Biaggini, ZBl 2016, 424 ff.

4.5 Umsetzung des Bundesrechts (Art. 46 Abs. 1 BV)

Art. 46 Umsetzung des Bundesrechts

[1] Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.

[2] Bund und Kantone können miteinander vereinbaren, dass die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht bestimmte Ziele erreichen und zu diesem Zweck Programme ausführen, die der Bund finanziell unterstützt.

[3] Der Bund belässt den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trägt den kantonalen Besonderheiten Rechnung.

277 Wie vorweggenommen,[2146] verfügt Art. 46 Abs. 1 BV über einen zweifachen Anwendungsbereich als einerseits Umsetzungsvermutung[2147] und andererseits Verweisungsnorm. So deutet die Aufforderung, «das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz» umzusetzen, nicht nur den Gesetzesvorbehalt[2148] zugunsten der Kantone an *(Umsetzungsvermutung),* sondern verpflichtet den Bund zusätzlich, sämtliche, die Kompetenzausübung beeinflussenden Verfassungsbestimmungen zu beachten *(Verweisungsnorm)*. Zweitere Funktion ist nun wieder aufzugreifen und anlehnend an die bisherigen Erkenntnisse zu umschreiben.

a. Anwendungsbereiche

278 Art. 46 Abs. 1 BV gibt dem Bund Kriterien für die Ausübung von Kompetenzen vor, indem er auf die anzuwendenden Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen verweist («nach Massgabe von Verfassung und Gesetz»). Der in Art. 46 Abs. 1 BV angelegte Verweis deutet u.a. auf Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 3 sowie Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV hin,[2149] wobei die Nähe zum Subsidiaritätsgrundsatz[2150] besonders auffällt.[2151] Im Umkehrschluss führen ebendiese Normen auf Art. 46 Abs. 1 BV zurück und verdichten sich zum «Grund-

[2146] S. Rn. 187, zum Ganzen Rn. 186 ff.

[2147] S. Rn. 186 ff., insb. Rn. 188 ff.

[2148] S. Rn. 188 f.

[2149] Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1060; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 5; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 20; Egli, SGK BV, Art. 46 N 12; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 10 f.

[2150] Vgl. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 18 a.E.

[2151] Für Ausführungen zu den Inhalten der entsprechenden Normen ist auf die einzelnen Kapitel zu verweisen, s. Rn. 199 ff. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 211 ff. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 257 ff. (Art. 47 BV) u. Rn. 281 ff. (Art. 46 Abs. 3 BV).

gedanke[n]»[2152] des Umsetzungsföderalismus[2153] – bereits deswegen täte man der Norm unrecht, sie als «blosse deklaratorische Verweisung»[2154] abzutun. Denn obschon sich Art. 46 Abs. 1 BV kein materieller Gehalt entlocken lässt, der über die übrigen Ausübungsmodalitäten hinausgeht, bestärkt die in Art. 46 Abs. 1 BV angelegte Wiederholung den Gehalt der Normen, auf die ihr Verweis abzielt.[2155]

b. Verbindlichkeit

279 Betreffend die Verbindlichkeit der Normen, auf welche Art. 46 Abs. 1 BV verweist, ist auf die einschlägigen Kapitel zu verweisen.[2156] Die Berücksichtigung der entsprechenden Bestimmungen wird hierbei zusätzlich gesichert, indem Art. 141 Abs. 2 Bst. d ParlG dem Bund eine Begründungs- und Rechtfertigungspflicht betreffend die «geplante Umsetzung des Erlasses, die geplante Auswertung dieser Umsetzung und die Prüfung der Vollzugstauglichkeit im vorparlamentarischen Verfahren» auferlegt.

c. Justiziabilität

280 Betreffend die Justiziabilität der Normen, auf welche Art. 46 Abs. 1 BV verweist, ist auf die einschlägigen Kapitel zu verweisen.[2157]

2152 Egli, SGK BV, Art. 46 N 4.

2153 Vgl. zum Begriff bereits Rn. 187.

2154 Waldmann, BSK BV, Art. 45 N 7, allerdings mit Bezug auf Art. 45 Abs. 1 BV.

2155 Betr. Verbindlichkeit, Justiziabilität und Konkretisierung ist auf die entsprechenden Kapitel der Normen zu verweisen, auf die Art. 46 Abs. 1 BV verweist, vgl. Rn. 205 ff., insb. Rn. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 231 ff. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 262 ff. (Art. 47 BV) u. Rn. 283 ff. (Art. 46 Abs. 3 BV).

2156 S. Rn. 205 ff., insb. Rn. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 231 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 262 f. (Art. 47 BV) u. Rn. 283 (Art. 46 Abs. 3 BV).

2157 S. Rn. 208 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 233 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 264 f. (Art. 47 BV) u. Rn. 284 (Art. 46 Abs. 3 BV).

4.6 Gestaltungsfreiheit und kantonale Besonderheiten (Art. 46 Abs. 3 BV)

Art. 46 Umsetzung des Bundesrechts

[1] Die Kantone setzen das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um.

[2] Bund und Kantone können miteinander vereinbaren, dass die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht bestimmte Ziele erreichen und zu diesem Zweck Programme ausführen, die der Bund finanziell unterstützt.

[3] Der Bund belässt den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trägt den kantonalen Besonderheiten Rechnung.

281 Art. 46 Abs. 3 BV gründet auf einem breit gefächerten föderalistischen Gedankengut. Neben der Erhaltung eines «demokratische[n] Ideal[s] einer Milizverwaltung im Kleingemeinwesen»[2158], der Herstellung von Bürgernähe sowie dem Schutz kantonaler, insbesondere organisationaler, kultureller und sprachlicher Besonderheiten,[2159] befriedigt die Bestimmung in Anbetracht der zunehmenden Zentralisierung ein gewisses «Kompensationsbedürfnis»[2160].[2161] Indes lassen sich mit Art. 46 Abs. 3 BV keine substanziellen Freiheiten verbinden,[2162] doch dient die Norm immerhin als Bekenntnis zur Vielfalt im Bundesstaat im Allgemeinen sowie zum Umsetzungsföderalismus[2163] im Besonderen.

a. Anwendungsbereiche

282 Art. 46 Abs. 3 BV kommt nur und erst dann zum Zug, wenn die Umsetzungskompetenz dem Bund zugesprochen worden ist. Die Kompetenzzuweisung an sich ist nicht betroffen, sondern wird von Art. 46 Abs. 1 und Art. 47 BV gedeckt, sodass Art. 46 Abs. 3 BV ausschliesslich als Ausübungsmodalität agiert.[2164]

2158 Egli, SGK BV, Art. 46 N 7.

2159 Vgl. Botsch. VE 96, 212 f.; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 33; Egli, SGK BV, Art. 46 N 28; Fleiner-Gerster, AStL, § 22 N 34 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 625; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 39, s.a. N 6.

2160 Egli, SGK BV, Art. 46 N 7.

2161 S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 3; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 6.

2162 Tschannen, Staatsrecht, N 625; kritisch ders., ZSR 2024, 118.

2163 Vgl. zum Begriff Rn. 187, s.a. Rn. 278.

2164 Vgl. Tschannen, Staatsrecht, N 624 («Direktiven» [im Original kursiv]); s.a. Rn. 268 u. 271 (Art. 47 BV) u. Rn. 278 (Art. 46 Abs. 1 BV).

b. Verbindlichkeit

283 Da sich die Ausübungsmodalitäten an den Bundesgesetzgeber richten, ist die Rechtsbindung des Verfassungsgebers irrelevant – sie würde ohnehin verneint.[2165] Der Gesetzgeber ist aber verpflichtet, Art. 46 Abs. 3 BV i.S. einer «Zielnorm»[2166] zu berücksichtigen; dennoch kann die Bestimmung einen Eingriff in die kantonalen Gestaltungsräume nicht in allen Fällen verhindern.[2167] Kommt der Bund im Rahmen einer Abwägung zum Schluss, dass seine «Verpflichtung […], für eine adäquate Aufgabenerfüllung zu sorgen», die Wahrung «der Organisations- und Verfahrenshoheit der Kantone»[2168] überwiegt, steht es ihm offen, die kantonale Gestaltungsfreiheit einzuschränken.[2169] Darüber hinaus besitzt der Bund bei der Anwendung von Art. 46 Abs. 3 BV einen weiten Beurteilungsspielraum, was sich ebenfalls beschränkend auf die Gestaltungsautonomie auswirkt.[2170] Lediglich die Pflicht des Bundesrats, «die personellen und finanziellen Auswirkungen des Erlassentwurfs und seines Vollzugs auf Bund, Kantone und Gemeinden» (Art. 141 Abs. 2 Bst. f ParlG) in seiner Botschaft zu begründen, vermag noch gewissen politischen Rechtfertigungs- und Reflexionsdruck auszuüben.[2171]

2165 Vgl. Rn. 206.

2166 Egli, SGK BV, Art. 46 N 32. S.a. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 41 («Rechtspflicht mit Prinzipiencharakter» [im Original fett]).

2167 Vgl. BGE 128 II 56 E. 6a, 64 f.; BGer 2C_360/2009 (23.6.2009), E. 2.2.1; 1C_346/2009 (6.11.2009), E. 3.2; Egli, SGK BV, Art. 46 N 32; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 2a.

2168 BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 264 f. S. weitere Bsp. auch mit Bezug auf Art. 47 BV in Anm. 2057.

2169 Vgl. Egli, SGK BV, Art. 46 N 28, m.H.a. BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 42a; wohl auch Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 33 a.E.; kritisch Martenet, CR Cst., Art. 47 N 29. Wie die Praxis zeigt, geht die entsprechende Gegenüberstellung i.d.R. zuungunsten der Kantone aus, vgl. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 41 ff.; Egli, SGK BV, Art. 46 N 33, mit Bsp.

2170 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; Egli, SGK BV, Art. 46 N 31.

2171 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; s.a. Rn. 231.

c. Justiziabilität

284 Die Lehre schliesst die Justiziabilität von Art. 46 Abs. 3 BV zwar nicht aus, zeigt sich aber zu Recht zurückhaltend.[2172] In beschränktem Rahmen dürfte eine gerichtliche Kontrolle möglich sein, wobei im Fall von Bundesgesetzen die fehlende abstrakte Normenkontrolle (Art. 189 Abs. 4 BV) sowie das Massgeblichkeitsgebot (Art. 190 BV) die üblichen Schranken setzen.[2173] Vor Bundesgericht hat Art. 46 Abs. 3 BV bisher keine eigenständige Rolle eingenommen und ist lediglich als Auslegungshilfe beigezogen worden.[2174]

d. Konkretisierung

285 Abschliessend sind einige Ausführungen zur Konkretisierung von Art. 46 Abs. 3 BV anzubringen, die sich auf seine Anwendung bei der Kompetenzausübung[2175] sowie seine verfassungstheoretische Zuordnung[2176] beziehen.

(1) Ausübungsmodalität (Art. 46 Abs. 3 BV)

286 Die Aufforderung an den Bund, «den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit» zu gewähren sowie «den kantonalen Besonderheiten Rechnung» zu tragen (Art. 46 Abs. 3 BV), wirkt als verbindendes Element des Subsidiaritätsgedankens (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) sowie der Wahrung der kantonalen Eigenständigkeit (Art. 47 Abs. 1 BV).[2177] Letztere Bestimmung sowie die Grundsätze des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen (Art. 44 BV)[2178] werden durch Art. 46

2172 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11, m.H.a. BGE 135 II 94 E. 6.2, 103, u. 128 II 311 E. 6.3, 323; Egli, SGK BV, Art. 46 N 30 ff., insb. N 32; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 41 («in beschränktem Rahmen»); Tschannen, ZSR 2024, 118, lehnt die Justiziabilität umfassend ab.

2173 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 34; Egli, SGK BV, Art. 46 N 32; dies., VdS I, VI.3, N 37; dies., ZSR 2011, 370 u. 389 f.; Tschannen, ZSR 2024, 118.

2174 Vgl. BGE 143 V 269 E. 6.2.2, 280 f.; Egli, SGK BV, Art. 46 N 34, mit Bsp.

2175 S. Rn. 286 ff.

2176 S. Rn. 290.

2177 Vgl. Botsch. VE 96, 212; – zurückhaltend mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip – Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 33; Egli, SGK BV, Art. 46 N 28 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 624; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 7; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 39; s.a. Rn. 257 ff.

2178 S. Rn. 241 ff.

Abs. 3 BV überdies konkretisiert,[2179] wobei Art. 47 Abs. 1 BV aufgrund seines breiteren Anwendungsbereichs[2180] als *lex generalis* vor Art. 46 Abs. 3 BV zurücktreten muss.[2181]

287 Gemeinsam ermahnen die genannten Bestimmungen den Bund, die Umsetzungskompetenz nur dann umfassend an sich zu nehmen, wenn den Kantonen die erforderlichen, u.a. finanziellen Ressourcen[2182] fehlen oder sie die gebotene Einheitlichkeit selbst nicht herstellen können – konkret muss eine Umsetzung durch den Bund also geeignet, erforderlich und verhältnismässig sein.[2183] Letzteres wird bereits *ab initio* verneint, wenn eine Kompetenz ausschliesslich administrative Rechtsverwirklichung erfordert, da hierfür die bestehenden kantonalen Infrastrukturen und Finanzmittel i.d.R. ausreichen und auch kantonale Verschiedenheiten unproblematisch sind.[2184] Wenn sich aufgrund der spezifischen Materie kantonal unterschiedliche Regelungen aufdrängen, ist die Umsetzung gar umso mehr den Kantonen zu überlassen.[2185] Nichtsdestotrotz müssen die Kantone auf die Umsetzung verzichten, falls sie dadurch – wie bspw. bei Vorliegen internationaler Bezüge[2186] oder einem Bedürfnis nach enger Kooperation zwischen Bund und Kantonen[2187] – übermässig stark belastet würden.[2188]

2179 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 31; Egli, SGK BV, Art. 46 N 29; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 43.

2180 S. Rn. 268 u. 271, s.a. allg. zum Anwendungsbereich von Art. 47 Abs. 1 BV Rn. 259.

2181 Vgl. Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 39; Egli, SGK BV, Art. 47 N 9; Martenet, CR Cst., Art. 47 N 28. Anderes aber gilt für die Zuweisung von Kompetenzen, da Art. 46 Abs. 3 BV dort ohne Wirkung bleibt, s. Rn. 282.

2182 Vgl. hierzu insb. Rn. 217, s.a. Rn. 219 u. 221 (Art. 43*a* Abs. 1 BV).

2183 Vgl. BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265; 134 I 125 E. 2.2, 129. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1077 1. Aufzählungspunkt; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 5, m.H.a. die Praxis; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 15. Vgl. betr. die Kriterien der Eignung und der Erforderlichkeit Rn. 221.

2184 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 1. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1061 1. Aufzählungspunkt. S. aber auch BGE 128 I 254 E. 3.8.3, 265.

2185 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 3. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1061 3. Aufzählungspunkt.

2186 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1077 5. Aufzählungspunkt.

2187 Vgl. BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1077 2. Aufzählungspunkt.

2188 Vgl. Ber. BR Po. Stadler 2012, 17 2. Aufzählungspunkt 4. u. 5. Lemma; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1061 4. u. 5. Aufzählungspunkt, exemplarisch N 1077 6. Aufzählungspunkt; Biaggini, Habil. 1996, 5; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 47.

288 Dessen ungeachtet ist eine Umsetzung durch den Bund stets milderen Mitteln[2189] gegenüberzustellen und an der ökonomischen Effizienz[2190] zu messen. So erfährt das Kompetenzschonungsgebot[2191] besonderen Stellenwert, was sich, wie gezeigt,[2192] insofern rechtfertigt, als eine kantonale Umsetzung sowohl für den Bund als auch für die Kantone Vorteile mit sich bringt. Indem die Kantone auf ihre Vollzugserfahrung sowie die bestehenden Verwaltungsstrukturen zurückgreifen, kann der Bund auf einen umfassenden Verwaltungsapparat verzichten und Kosten einsparen. Auch erfolgt die Umsetzung bürgernäher, den lokalen Strukturen angepasst und stösst auf vermehrte Akzeptanz.[2193]

289 Übergreifend verdeutlicht und spezifiziert Art. 46 Abs. 3 BV damit den Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung,[2194] richtet seinen Fokus aber v.a. auf den Erhalt kantonaler Eigenheiten. Der Bund hat die Umsetzungsautonomie insofern zu schützen, als er – in Anlehnung an das Subsidiaritätsprinzip[2195] – die Umsetzung nur «so viel wie nötig»[2196] mit eigenen Vorschriften belastet.[2197] Er soll den Kantonen Raum belassen, ihre «kantonalen und regionalen Besonderheiten»[2198] zu berücksichtigen und die Umsetzung den lokalen Gegebenheiten

---

2189 S. Rn. 217 ff. (Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 221 (Art. 5 Abs. 2 BV) u. Rn. 236 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

2190 S. Rn. 236 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV). Freilich kann auch eine Überstrapazierung der ökonomischen Effizienz eine Bundesumsetzung bedingen, doch sind die Anforderungen hierfür hoch anzusetzen, vgl. zur subsidiären Anwendung der Äquivalenzkriterien Rn. 229.

2191 S. insb. Rn. 268 (Art. 47 Abs. 1 BV) u. Rn. 270 (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV).

2192 S. Rn. 215, 220 (Art. 43*a* Abs. 1 BV) u. Rn. 224 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

2193 Zum Ganzen Biaggini, Habil. 1996, 4 f.

2194 Vgl. BGE 111 Ib 201 E. 3, 204; Egli, SGK BV, Art. 46 N 29; Waldmann, Folklore, 107 Ziff. 7. Vgl. zur schonenden Kompetenzausübung Rn. 215, 218 f. u. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 251 ff., insb. Rn. 252 (Art. 44 BV), Rn. 267 ff., insb. Rn. 270 f. (Art. 47 BV), Rn. 278 (Art. 46 Abs. 1 BV).

2195 Vgl. zu den Kriterien Rn. 211 ff.

2196 BGE 111 Ib 201 E. 3, 203. S.a. BGE 103 IV 63 E. 2, 63; 128 I 254 E. 3.8.2, 264; Botsch. VE 96, 212; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 33 («sans nécessité»); Egli, SGK BV, Art. 46 N 28 («nicht ohne Not»).

2197 Vgl. Saladin, ZSR 1984, 504; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 42a; ferner BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1070. Vgl. zum Begriff der «Notwendigkeit» Eichenberger, ZSR 1969, 491 u. 495 ff.

2198 Botsch. VE 96, 212.

anzupassen.[2199] Als «kantonale Besonderheiten» gelten namentlich spezifische, einen oder wenige Kantone betreffende Unterschiede gesellschaftlicher, wirtschaftlicher oder kultureller Art,[2200] wozu im Übrigen auch gehört, dass der Bund beim Erlass von Vollzugspflichten «auf die kleineren und weniger leistungsfähigen Kantone Rücksicht»[2201] nimmt. Sind diese nämlich ausserstande, die Bundesrechtsumsetzung wahrzunehmen, ist die Vornahme durch den Bund angezeigt.[2202] Die teils erheblichen Unterschiede der kantonalen (Leistungs-)Voraussetzungen durch eine asymmetrische Bundesrechtsumsetzung zu überwinden, ist indes nicht ausgeschlossen, doch, wie gezeigt,[2203] an besondere Bedingungen geknüpft.

(2) Normenkreisgeleitete Konkretisierung

Wie sich dem Wortlaut entnehmen lässt («Der *Bund* belässt den Kantonen […]»), bildet Art. 46 Abs. 3 BV eine Norm der Zentralstaatsverfassung, die bundesseitig restriktiv anzuwenden ist. Neben der damit verstärkten Mahnung an den Bund, beim Erlass von Umsetzungsbestimmungen Zurückhaltung zu üben,[2204] weist Art. 46 Abs. 3 BV ähnlich der Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV)[2205] Züge einer Garantennorm auf. Dies unterstreicht die bereits aus Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1 und Art. 47 Abs. 1 BV ableitbare[2206] Pflicht des Bundes, im Rahmen der Umsetzung die Gestaltungsfreiheit der Kantone sowie ihre Besonderheiten zu sichern bzw. eine nicht erforderliche Vereinheitlichung zu unterlassen.[2207] Davon abgesehen aber bleibt die Wirkung von Art. 46 Abs. 3 BV aufgrund des weiten Konkretisierungsspielraums sowie der eingeschränkten Bindungswirkung und 290

2199 Vgl. BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 264; Botsch. VE 96, 212; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1070; Biaggini, BV Komm., Art. 46 N 11; ders., Habil. 1996, 4; Bigler-de Mooij, CR Cst., Art. 46 N 31; Egli, SGK BV, Art. 46 N 29; Tschannen, Staatsrecht, N 625; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 39.

2200 Vgl. hierzu Botsch. VE 96, 212; KdK, Kernvernehmlassung VE 95, Art. 33, 117 f.; Egli, SGK BV, Art. 46 N 29; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 43, m.w.H.

2201 Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 45.

2202 Vgl. Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 45; s. aber Rn. 218 f. u. 221.

2203 Ausführlich Rn. 218.

2204 Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 40, m.w.H.; s.a. BGE 128 I 254 E. 3.8.2, 265; BJ, Gesetzgebungsleitfaden 2025, N 1070.

2205 S. Rn. 276.

2206 S. Rn. 286.

2207 S. Rn. 289.

Justiziabilität[2208] eher schwach, womit der normenkreisgeleiteten, kantonsfreundlichen Anwendung der Norm besondere Bedeutung zukommt.

Exemplarisch lässt sich die – mitunter nachträgliche – Anwendung von Art. 46 Abs. 3 BV anhand der dringlichen Änderung des KVG vom 17. März 2023[2209] betreffend die Zulassungsanforderungen von ärztlichen Leistungserbringern zur OKP aufzeigen. Anlass gab die vorausgehende Änderung von Art. 37 KVG,[2210] wonach neu zugelassene Ärztinnen und Ärzte (Art. 35 Abs. 2 Bst. a KVG) mindestens drei Jahre im beantragten Fachgebiet an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet haben müssen, wenn sie zulasten der OKP tätig sein wollen.[2211] Nur kurze Zeit nach Inkrafttreten von Art. 37 KVG äusserten die Kantone Bedenken, die neuen Zulassungsvoraussetzungen könnten insbesondere in den Randregionen zu einer unzureichenden ambulanten medizinischen Grundversorgung führen.[2212] Die Bundesversammlung sah den Handlungsbedarf umgehend ein und zog eine erneute Gesetzesrevision in Betracht, um die eigene «Sternstunde der Fehlregulierung»[2213] zu korrigieren. In der Folge ergänzte sie Art. 37 KVG um einen Abs. 1bis, wonach die Kantone Ausnahmen von der dreijährigen Tätigkeitspflicht an anerkannten Weiterbildungsstätten vorsehen können, wenn sie auf ihrem Gebiet eine medizinische Unterversorgung feststellen.[2214] Konkret kann ein Kanton auch Ärztinnen und Ärzte, welche die Anforderungen von Art. 37 Abs. 1 KVG nicht erfüllen, für die Abrechnung zulasten der OKP zulassen, um die medizinische Versorgung auf seinem Gebiet zu gewährleisten.[2215] Der Nachweis der Unterversorgung ist hierbei abschliessend von den Kantonen nach ihrem eigenen Ermessen zu erbringen.[2216]

Die ergänzte Ausnahmeregelung in Art. 37 Abs. 1bis KVG wirkt sich für die Kantone in mehrerlei Hinsicht positiv aus: So wird ihnen u.a. innerhalb einer abschliessenden Bundesregelung insofern Gestaltungsspielraum eingeräumt, als sie – sofern erforderlich – vom Bundesrecht abweichen können. Damit erlangen sie ihre Aufgabenauto-

---

2208 S. Rn. 283 (Verbindlichkeit) u. Rn. 284 (Justiziabilität).

2209 Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) (Ausnahmen von der Pflicht einer dreijährigen Tätigkeit) vom 17. März 2023 (AS 2023 134). Vgl. zur Begründung der Dringlichkeit Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 12.

2210 Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) (Zulassung von Leistungserbringern) vom 19. Juni 2020 (AS 2021 413), hier genannte Bestimmung i.K. seit 1. Januar 2022; s.a. Stn. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 2; Herzog-Zwitter/Lang, HAVE 2023, 331 f.

2211 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 3; Stn. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 2 f.; Herzog-Zwitter/Lang, HAVE 2023, 329.

2212 Vgl. Pa.Iv. SGK-N (22.431); Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 2 u. insb. 4 f.; Stn. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 3; Herzog-Zwitter/Lang, HAVE 2023, 331.

2213 Votum Silberschmidt, AB N 2023 61.

2214 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 2, 6 f. u. ausführlich 7 f.; Herzog-Zwitter/Lang, HAVE 2023, 332.

2215 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 6 u. 9.

2216 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 7; Herzog-Zwitter/Lang, HAVE 2023, 332.

nomie teilweise zurück,[2217] ohne dass ihnen übermässige zusätzliche personelle oder finanzielle Lasten auferlegt werden; ein gewisser Mehraufwand kann allerdings nicht ausgeschlossen werden.[2218] Indem Art. 37 Abs. 1bis KVG den Kantonen ermöglicht, aufgrund ihrer lokalen Verhältnisse, d.h. bei einer (drohenden) medizinischen Unterversorgung, weitere Zulassungen vorzusehen, berücksichtigt die Norm ganz konkret die kantonalen Besonderheiten i.S.v. Art. 46 Abs. 3 BV. Denn gerade in Randregionen haben Ärztinnen und Ärzte im Pensionsalter häufig Schwierigkeiten, eine Praxisnachfolge zu finden,[2219] während zentrale, urbane Regionen weniger unter Druck sein dürften. Art. 37 Abs. 1bis KVG trägt damit den kantonalen Unterschieden gebührend Rechnung und ermöglicht eine je Kanton differenzierte Umsetzung.[2220]

Gleichwohl sollte nicht darüber hinweggesehen werden, dass die erst nachträglich vorgenommene Gesetzeskorrektur darauf zurückzuführen ist, dass das Kompetenzschonungsgebot bei der ersten KVG-Revision (Art. 37 KVG) nicht angemessen berücksichtigt bzw. übermässig reguliert worden ist. Die Erstregelung verstiess somit sowohl gegen das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) als auch gegen Art. 46 Abs. 3 BV. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass letztere Norm dem Bund eine Garantieverpflichtung auferlegt, ist die ursprüngliche Fassung von Art. 37 KVG als zu weitgehend einzustufen.[2221] Wohl wurden die Zulassungsvoraussetzungen in Hinsicht auf das gesamtstaatliche Interesse, namentlich eine Steigerung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen, verschärft,[2222] doch hat die Regelung für manche Gebiete gerade gegenteilige Wirkung erzielt. Mit der Rückübertragung des Umsetzungsspielraums durch Art. 37 Abs. 1bis KVG an die Kantone ist diese Fehleinschätzung korrigiert und Art. 46 Abs. 3 BV vermehrtes Gewicht eingeräumt worden. Art. 37 Abs. 1bis KVG garantiert den Kantonen nun gerade dort Gestaltungsfreiheit, wo ihre lokalen Voraussetzungen dies notwendig machen und fördert überdies die zufriedenstellende Erfüllung des gesamtstaatlichen Interesses.[2223]

2217 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 9; Stn. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 4.

2218 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 9.

2219 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 4 f.; Stn. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 3; Herzog-Zwitter/Lang, HAVE 2023, 331.

2220 S.a. Rn. 289.

2221 S. allg. Rn. 289 u. zur normenkreisgeleiteten Konkretisierung Rn. 290, s.a. zum Subsidiaritätsprinzip Rn. 215, 218 f. u. 221.

2222 Vgl. Ber. SGK-N Tätigkeitspflicht 2022, 2.

2223 S. Rn. 290.

5. Materielle Bestimmungen

291 Unter Beizug der genannten Bestimmungen der Verfassungsnormkategorien[2224] können der Verfassungs- und allenfalls der Gesetzgeber die Kompetenzverteilung im Bundesstaat vornehmen. Rechtsetzung aber erfolgt nicht in leerem bzw. «rechtlosem» Raum. Die Bundesverfassung ist als Einheit grundsätzlich gleichrangiger Normen[2225] zu betrachten und der Kompetenzentscheid in das Insgesamt des Bundesstaats[2226] einzubetten. Insbesondere der Gesetzgeber muss bei der Kompetenzausgestaltung darauf achten, die ihn ermächtigenden Kompetenznormen im Zusammenhang zu interpretieren und anhand der sich daraus ergebenden Vorgaben zu legiferieren.[2227] Er muss den gegebenen Rechtsstoff interpretativ[2228] erfassen, ordnen und schliesslich darauf gestützt die neuen Normen an systematisch geeigneter Stelle aufnehmen,[2229] sodass das Recht «ein einheitliches Ganzes bildet»[2230].[2231] Das bestehende Recht gibt ihm eine «‹materielle Stossrichtung›»[2232] vor und verlangt, dass er seinen «Kompetenzgebrauc[h] in die

---

2224 S. Rn. 169 ff. (Verteilungsregeln) u. Rn. 196 ff. (Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten).

2225 S. Anm. 943.

2226 Vgl. zur Interpretation im Gesamtzusammenhang der Verfassung resp. zum «Verbot» der isolierten Verfassungsinterpretation BGE 116 Ia 359 E. 9c, 379; Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 57 ff. u. 118; Eichenberger, ZaöRV 1980, 518; Kradolfer, ZBl 2022, 17 ff., m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 529; Tschannen, Staatsrecht, N 176; ders., ZSR 2024, 104 f. Der Grundsatz der «Einheit der Verfassung» (exemplarisch Kradolfer, ZBl 2022, 19) ist stets mit jenem der Gleichrangigkeit sämtlicher Verfassungsnormen zu lesen, vgl. hierzu Anm. 943.

2227 Vgl. Bäumlin, Geschichte, 35 f., m.w.H.; Biaggini, Habil. 1996, 40; Fleiner/Giacometti, SBStR, 68 f.; Hangartner, Habil. 1974, 201 ff.; Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 94 ff.; Saladin, ZSR 1984, 464 f., zum Ganzen 464 ff. S. bereits betr. die Bindung des Kompetenzentscheids an das übergeordnete Recht u. insb. des Ausübungsentscheids an die Vorgaben des Zuweisungsentscheids Rn. 147 f.; s.a. betr. die Abgrenzung von Zuständigkeiten und Aufgaben Rn. 173 f.

2228 Zum Ganzen Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 16 ff., insb. N 16; s.a. Bäumlin, Geschichte, 30 ff.

2229 Vgl. Bäumlin, Geschichte, 30 f.; Burckhardt, Methode, 40, s.a. 126.

2230 Burckhardt, Methode, 125.

2231 S.a. Müller/Uhlmann/Höfler, Rechtsetzungslehre, N 216 ff.

2232 Saladin, ZSR 1984, 466.

bundesstaatliche Gesamtordnung»[2233] einpasst.[2234] Konkret muss der Gesetzgeber durch ein vertieftes «Suchlesen»[2235] die *materiellen* Verfassungsbestimmungen[2236] eruieren, die Bund oder Kantone zur Kompetenzwahrnehmung verpflichten, d.h. kompetenzbeschränkend sind, oder mehr[2237] oder weniger[2238] verbindliche inhaltliche, d.h. kompetenzleitende Vorgaben an ihren Kompetenzgebrauch stellen.[2239]

Freilich lässt sich die Gesamtheit der auf die Kompetenzausübung einwirkenden materiellen Bestimmungen weder abstrakt noch abschliessend bestimmen, da jede Norm potenziell geeignet ist, die Kompetenzausübung zu beeinflussen; die hierar- 292

2233 Hangartner, Habil. 1974, 212 u. 215; zum Ganzen ders., ebd., 214 ff.

2234 Das zu beachtende materielle Recht begrenzt sich nicht auf den nationalen Raum: Insbesondere internationales und europäisches Recht wirken sich auf den Handlungsspielraum des Kompetenzträgers aus. So sind die in der Schweiz anwendbaren Bestimmungen ausländischer Rechtsordnungen sowie das Völkerrecht geeignet, die Kompetenzausgestaltung materiell zu beeinflussen (vgl. Auer, Staatsrecht, § 1 N 31; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 33; Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 57; Hangartner, Habil. 1974, 45 f.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 671 ff.; Waldmann, VdS I, III.12, N 9; Ziegler, SGK BV, Bundesverfassung und Völkerrecht, N 10 ff.). In jedem Fall ziehen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts *qua* Verfassung eine scharfe Grenze, darf der Kompetenzgebrauch von Bund und Kantonen zu ihnen schliesslich nicht in Widerspruch stehen (Art. 139 Abs. 3, Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 BV; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 139 N 13; Dubey, CR Cst., Art. 139 N 80 ff.; Ehrenzeller/Gertsch, SGK BV, Art. 39 N 44 ff.; Epiney/Frei/Diezig, BSK BV, Art. 139 N 33 ff., m.w.H.; Hangartner, Habil. 1974, 45). Darüber hinaus ist auch die Rechtsprechung zu berücksichtigen. Zwar normiert sie kein formelles Recht, kann aber analog eine begrenzende und steuernde Wirkung entfalten (vgl. hierzu insb. Biaggini, ZSR 2023, 91 ff.).

2235 Vgl. den Begriff bei Ehrenzeller K., SGK BV, Verfassungsinterpretation, N 57.

2236 Fleiner/Giacometti, SBStR, 69, sprechen von «materielle[m] Kompetenzrecht»; s.a. Saladin, ZSR 1984, 464 f. («materielle[s] Recht»).

2237 Bspw. gilt der Kerngehalt eines Grundrechts als absolute – mitunter gerichtlich durchsetzbare – Grenze (Art. 36 Abs. 4 BV), die auch im Rahmen der Kompetenzverteilung nicht überschritten werden darf, vgl. hierzu Rn. 303.

2238 Bspw. sind die Grundrechte nicht in ihrem gesamten Umfang «unantastbar»: Unter den Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 36 Abs. 1–3 BV sind Grundrechtseingriffe auch im Rahmen der Kompetenzverteilung oder -ausübung zulässig, vgl. hierzu Rn. 303.

2239 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43 N 19; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 26; ders., BSK BV, Art. 43 N 17 ff.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 50 f.; Fleiner/Giacometti, SBStR, 68 f.; Hangartner, Habil. 1974, 87 ff. (beschränkende Bestimmungen) u. 214 ff. (leitende Bestimmungen), je m.w.H.; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 11; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 43 N 8; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 17 2. u. 3. Lemma.

chische Einordnung und Wirkungsstärke der anzuwendenden Bestimmungen sind einzelfallweise zu ermitteln.[2240] Daher werden im Folgenden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – einige Normtypen herausgegriffen, die auf die Kompetenzwahrnehmung von Bund und Kantonen einwirken können. Im Einzelnen besprochen werden Pflichtaufgaben, Handlungspflichten,[2241] Handlungsvorgaben und -aufträge,[2242] Koordinations- und Harmonisierungsnormen,[2243] Bundesgrundrechtsnormen,[2244] Staatszielbestimmungen[2245] sowie Sozialziele.[2246]

5.1 Pflichtaufgaben und Handlungspflichten

293 Wie gesehen,[2247] teilen sich Kompetenzen in Zuständigkeiten und Aufgaben auf. Letztere werden auch als *Pflichtaufgaben* bezeichnet, da sie nicht nur eine Ermächtigung übertragen, sondern gleichzeitig einen Gebrauchszwang begründen:[2248] Bund oder Kantone sind verpflichtet, die in Frage stehende Kompetenz zu nutzen.[2249] Dahingegen belassen Zuständigkeiten ihnen die Wahl, ob sie ihre Rechtsetzungsbefugnis gebrauchen möchten.[2250] Hierbei gilt es zu beachten, dass die kantonalen Zuständigkeiten in der Verfassung i.d.R. nicht aufgeführt werden,[2251] steht es den Kantonen aufgrund ihrer originären Kompetenz schliesslich offen, in allen Sachbereichen zu legiferieren, die nicht dem Bund vorbehalten sind (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV).[2252] Davon abzugrenzen sind echte Vorbehalte,

---

2240 S. hierzu auch BGE 139 I 16 E. 4.2.1, 24; 145 IV 364 E. 3.3, 367; Botsch. Zweitwohnungen 2014, 2231; Biaggini, VdS I, I.10, N 16; Ehrenzeller K., Diss. 2020, N 348; Kradolfer, ZBl 2022, 17 ff.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1003 ff.

2241 S. Rn. 293 f.

2242 S. Rn. 295 f.

2243 S. Rn. 297 ff.

2244 S. Rn. 302 ff.

2245 S. Rn. 307 f.

2246 S. Rn. 309.

2247 Vgl. Rn. 173 ff.

2248 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 53; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 21 2. Lemma; ders., BSK BV, Art. 43 N 12 2. Lemma; ders., BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Hangartner, Habil. 1974, 90 ff. u. 219 ff., m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 681; Tschannen, ZSR 2024, 109; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 20; s. bereits Rn. 173.

2249 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 218.

2250 S. Rn. 173.

2251 S. aber zur deklaratorischen Normierung von Kantonskompetenzen Rn. 179 a.E.

2252 S. zur subsidiären (originären) Generalkompetenz der Kantone Rn. 179.

die den Kantonen *via* Delegation eine Kompetenz übertragen, die sie vorher nicht hatten.[2253]

> Eine Pflichtaufgabe liegt bspw. mit Art. 75 Abs. 1 BV vor: Die Norm begründet für den Bund einen zwingenden Gesetzgebungsauftrag betreffend die Festlegung raumplanerischer Grundsätze.[2254] Doch auch die Kantone verfügen im Bereich der Raumplanung über keine Wahlfreiheit, sondern sie müssen basierend auf den bundesrechtlichen Grundsätzen die notwendigen konkretisierenden Regelungen erlassen.[2255]

Um zu bestimmen, ob die in Frage stehende Kompetenz eine Zuständigkeit oder eine Aufgabe normiert, muss die Kompetenznorm stets im Kontext gelesen und ausgelegt[2256] werden. Denn eine *a priori* nur ermächtigende Norm kann sich in Verbindung mit anderen Bestimmungen oder einem öffentlichen Interesse[2257] zu einer spezifischen *Handlungspflicht* verdichten,[2258] selbst wenn sich aus dem Wortlaut der Kompetenz keine solche Pflicht ergibt.[2259] 294

2253 Exemplarisch zu nennen sind Art. 56 Abs. 1 BV (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 56 N 6; Fassbender, SGK BV, Art. 56 N 38; Hänni/Waldmann, BSK BV, Art. 56 N 8 ff.; Maroonian/Kolb, CR Cst., Art. 56 N 15), Art. 335 Abs. 1 StGB, Art. 72 u. Art. 424 StPO (vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 123 N 4; Göksu, BSK BV, Art. 123 N 6 u. 10; Grodecki, CR Cst., Art. 123 N 7; Vest, SGK BV, Art. 123 N 7), Art. 359 u. Art. 359*a* OR, Art. 5. Abs. 1 u. Art. 664 Abs. 3 ZGB, Art. 68 Abs. 2 Bst. b u. Bst. d, Art. 96, 116 sowie Art. 129 ZPO (vgl. Botsch. VE 96, 340; Göksu, BSK BV, Art. 122 N 5 u. 29; Müller-Chen/Catrina, SGK BV, Art. 122 N 6; Piotet, CR Cst., Art. 122 N 7; Tschannen, Staatsrecht, N 800 ff., insb. N 807 ff.).

2254 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 75 N 3; Griffel, BSK BV, Art. 75 N 25 («Aufgabennorm»); Haag, CR Cst., Art. 75 N 30; Ruch/Hettich, SGK BV, Art. 75 N 29, m.H.a. den Wortlaut («festlegen»).

2255 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 75 N 3, s.a. N 5; Griffel, BSK BV, Art. 75 N 26 1. Lemma.

2256 Vgl. zur Auslegung von Kompetenznormen Anm. 35 u. allg. zur Verfassungsinterpretation Anm. 675.

2257 Vgl. Botsch. VE 96, 228; Bellanger, CR Cst., Art. 42 N 54 f., m.w.H.; Hangartner, Habil. 1974, 220 f.; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 42 N 8 a.E.; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 21.

2258 Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 28 1. Lemma., spricht hierbei von «‹blosse[n]› Aufgabennormen» (im Original fett); s.a. Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 21.

2259 Hierzu auch Hangartner, Habil. 1974, 220, wonach die «bundesstaatliche Ordnung […] *ad absurdum* geführt» (Hervorhebung hinzugefügt) würde, wenn sich Bund oder Kantone «elementare[n] öffentliche[n] Aufgaben in ihren Kompetenzbereichen» mit der Begründung entziehen könnten, es fehle an einer expliziten Aufgabennorm.

Bspw. ist der Arbeitnehmerschutz in Art. 110 Abs. 1 BV als Zuständigkeit formuliert, wirkt in Verbindung mit Art. 35 BV allerdings für den Bund verpflichtend;[2260] die Norm zählt somit zu den Handlungspflichten.

5.2 Handlungsvorgaben und -aufträge

295 Auch eine Norm, die nicht kompetenzbegründend ist, kann ein Tätigwerden ausdrücklich verlangen *(Handlungsvorgabe)*.[2261] Da die entsprechenden Bestimmungen selbst keine Kompetenzen bereitstellen, müssen Bund und Kantone zur Erfüllung der ihnen auferlegten Pflicht auf ihre bereits bestehenden Kompetenzen zurückgreifen.[2262]

Das Gros der Handlungsvorgaben ist im 3. Titel im 2. Kapitel der Bundesverfassung über die Zuständigkeiten zu finden.[2263] Bspw. sieht Art. 57 Abs. 1 BV vor, dass Bund und Kantone «im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung» zu *«sorgen»* haben. Bereits aus dem Wortlaut geht hervor, dass Bund und Kantone tätig werden müssen;[2264] es liegt nicht in ihrem Ermessen, ob sie Regelungen zum Landes- und Bevölkerungsschutz vorsehen. Die Zuständigkeiten, um dieser Pflicht nachzukommen, aber müssen Bund und Kantone anderswo finden, da Art. 57 Abs. 1 BV selbst nicht als Kompetenzgrundlage taugt.[2265]

296 Mit den Handlungsvorgaben eng verwandt sind die *Handlungsaufträge*.[2266] Sie verpflichten Bund und Kantone in einem übergeordneten Kontext – bspw. mit Blick auf ihre Rechtsetzungstätigkeit – zu einem Tätigwerden,[2267] ohne selbst eine Kompetenz zu begründen oder ausdrücklich zur entsprechenden Handlung auf-

---

2260 Vgl. Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 42–135, N 6; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 21.

2261 Dies wird durch den Passus «im Rahmen seiner Zuständigkeiten» bzw. «im Rahmen ihrer Zuständigkeiten» zum Ausdruck gebracht, vgl. hierzu bereits Rn. 174.

2262 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 24; Hangartner, Habil. 1974, 70; Tschannen, Grundlagen, 14; s. bereits Rn. 174.

2263 Bspw. Art. 61*a* Abs. 1, Art. 67*a* Abs. 2, Art. 89 Abs. 1, Art. 94 Abs. 3, Art. 117*a* Abs. 1, Art. 118*a* Abs. 1, ferner Art. 41 Abs. 3 BV; s.a. Biaggini, BSK BV, Art. 43 N 19.

2264 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 57 N 2; Bleicker, CR Cst., Art. 57 N 43; Müller/Mohler, SGK BV, Art. 57 N 11; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 39 1. Lemma.

2265 Vgl. zum (umstrittenen) nicht-kompetenzbegründenden Charakter von Art. 57 Abs. 2 BV nach Rn. 152.

2266 Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 28 1. Lemma.

2267 S.a. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 28 1. Lemma; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 135 ff.

zufordern. Sie sind i.d.R. in der Form von Gesetzgebungsaufträgen im Bundesgrundrechtskatalog verankert.[2268]

Bspw. statuiert Art. 30 Abs. 1 BV einen Anspruch auf «ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht», sodass Bund und Kantone verpflichtet sind, in ihren jeweiligen Kompetenzbereichen Regelungen zu Organisation, Verfahren und Zuständigkeit der Gerichte zu erlassen.[2269]

5.3 Koordinations- und Harmonisierungsnormen

Die Koordinations- und Harmonisierungsnormen[2270] gliedern sich in einfache bzw. spezifische Koordinationsnormen,[2271] subsidiäre Bundeskompetenzen[2272] sowie das allgemeine Koordinationsgebot.[2273] Zwar streben alle drei Normgruppen eine übergeordnete Abstimmung der Bundes- und/oder Kantonsregelungen an, unterscheiden sich aber hinsichtlich Vorgehensweise und Intensität. 297

a. Einfache (spezifische) Koordinationsnormen

Einfache bzw. *spezifische Koordinationsnormen* sehen eine – meist nur schwach verbindliche – Koordination oder Harmonisierung des staatlichen Handelns in einem bestimmten Sachbereich vor, sodass Bund und Kantone ihre jeweiligen Umsetzungsregelungen aufeinander abstimmen müssen.[2274] 298

Bspw. verlangt Art. 106 Abs. 7 BV, dass sich Bund und Kantone «bei der Erfüllung ihrer Aufgaben» im Bereich der Geldspiele *via* ein paritätisch zusammengesetztes Organ koordinieren.[2275] Ungeachtet der gesetzlichen Vorgabe, ein Koordinationsorgan zu schaffen (Art. 113 ff. BGS), ergibt sich eine entsprechende Aufforderung zur Koordination

---

2268 Bspw. Art. 8 Abs. 3 Satz 2 u. Abs. 4, Art. 30 Abs. 1 BV; s. Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 138, m.H.a. BGE 137 I 305 E. 4, 320.

2269 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 30 N 5; Bohnet, CR Cst., Art. 30 N 31; Reich, BSK BV, Art. 30 N 14; Steinmann/Schindler/Wyss, SGK BV, Art. 30 N 13.

2270 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 43 N 22; Hangartner, Habil. 1974, 214 u. 230.

2271 S. Rn. 298.

2272 S. Rn. 299 f., s. bereits Rn. 166 ff.

2273 S. Rn. 301.

2274 Vgl. Waldmann, VdS I, III.8, N 28. S.a. exemplarisch Art. 57 Abs. 2, Art. 61*a* Abs. 2, Art. 75 Abs. 2, Art. 88 Abs. 2 u. Art. 129 BV.

2275 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 106 N 14 f.; Grisel, CR Cst., Art. 106 N 49 f.; Schneider, SGK BV, Art. 106 N 34 ff.

auch aus dem allgemeinen Koordinationsgebot nach Art. 44 BV; sie wird durch Art. 106 Abs. 7 BV aber konkretisiert und verstärkt.[2276]

b. Subsidiäre Bundeskompetenzen

299 Eine weitergehende kompetenzbeeinflussende Wirkung entfalten *subsidiäre* bzw. *bedingte Bundeskompetenzen.*[2277] Sie begründen eine nachgelagerte *(subsidiäre),* an den Eintritt einer bestimmten Bedingung geknüpfte *(bedingte)* Eingriffsmöglichkeit des Bundes:[2278] Gelingt es den Kantonen nicht, die vorgeschriebenen Koordinations- oder Harmonisierungsziele zu verwirklichen, fällt die Kompetenz – wenn auch lediglich in Teilen *(fragmentarisch)* – an den Bund, sodass dieser die notwendigen Regelungen anstelle der Kantone erlassen *muss.*[2279]

Bspw. ermächtigt Art. 63*a* Abs. 5 BV den Bund, «Vorschriften über die Studienstufen und deren Übergänge, über die Weiterbildung und über die Anerkennung von Institutionen und Abschlüssen» zu erlassen, sollten «Bund und Kantone auf dem Weg der Koordination die gemeinsamen Ziele nicht» erreichen.[2280]

300 Sowohl einfache Koordinationsnormen als auch subsidiäre Bundeskompetenzen entziehen Bund und/oder Kantonen den Entscheid, ob sie ein gemeinsames Vorgehen als notwendig erachten. Ihr Gestaltungsspielraum wird durch die geforderte gegenseitige Rücksichtnahme entsprechend eingeengt. Subsidiäre Bundeskompetenzen gehen u.U. gar darüber hinaus und verwehren den Kantonen die Kompetenzwahrnehmung umfassend, indem sie die geltende Kompetenzordnung *ex post* zugunsten des Bundes verschieben. So zählen subsidiäre Bundeskompetenzen ab dem Moment, in welchem der Bund sie in Anspruch nimmt, auch nicht mehr zu den materiellen Bestimmungen, sondern ziehen nach Begründung der Bundeskompetenz eine einklagbare Grenze des Kompetenzgebrauchs (Art. 189 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG).[2281]

2276 So auch Biaggini, BV Komm., Art. 106 N 14; Grisel, CR Cst., Art. 106 N 49; Schneider, SGK BV, Art. 106 N 34; s. Rn. 301.

2277 S. bereits ausführlich zu den subsidiären Bundeskompetenzen Rn. 166 ff.

2278 Vgl. zum Begriff Anm. 1279.

2279 Hierzu kritisch Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 33; ders., VdS I, III.8, N 14.

2280 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 63*a* N 15 ff.; Ehrenzeller/Sahlfeld, SGK BV, Art. 63*a* N 53 ff.; Epiney/Hunziker/Hänni, BSK BV, Art. 63*a* N 42 ff.; Jeannerat, CR Cst., Art. 63*a* N 41 ff.; ausführlich Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 38 ff. S.a. exemplarisch Art. 62 Abs. 4 u. Art. 67*a* Abs. 2 BV sowie das Anwendungsbeispiel nach Rn. 256.

2281 S.a. zu Wirkung und Umfang einer subsidiären Bundeskompetenz Rn. 168.

c. Allgemeines Koordinationsgebot

Art. 44 Abs. 1 BV[2282] schreibt in übergeordneter Weise vor, auch ohne spezifische Verfassungsnorm ein Mindestmass an Zusammenarbeit zu wahren.[2283] So sind Bund und Kantone stets gehalten, sich zu koordinieren und wo nötig zusammenzuarbeiten, da ihre Aufgaben ansonsten «nicht sachgerecht oder nur unter erheblichen Beeinträchtigungen und Erschwerungen erfüllt werden könnten.»[2284] Wie mehrfach betont,[2285] erfordert die bundesstaatliche Existenz neben dem gegenseitigen Respekt ein koordinativ-kooperatives Miteinander in allem staatlichen Handeln, das sich i.S. eines *allgemeinen Koordinationsgebots* in der Kompetenzwahrnehmung von Bund und Kantonen niederschlägt. 301

5.4 Bundesgrundrechtsnormen

Bund und Kantone sind an die allgemeinen, der Verfassung zugrundeliegenden Wertentscheidungen gebunden,[2286] wobei insbesondere die Bundesgrundrechtsnormen über eine materielle Wirkung verfügen. Da die Bundesgrundrechte von Lehre und Rechtsprechung in weiten Teilen ausdifferenziert worden sind, können sie im Rahmen der Kompetenzausübung anhand ihrer negativen, subjektiv-rechtlichen Funktion[2287] und ihrer positiven, programmatischen Funktion[2288] unterschieden werden. 302

a. Negative Bindungswirkung: Subjektiv-rechtliche Funktion

Die sich aus den Bundesgrundrechten ergebende staatliche Unterlassungspflicht (Art. 35 Abs. 2 1. Teilsatz BV; *subjektiv-rechtliche Funktion*) schränkt 303

2282 Vgl. Rn. 241 ff.

2283 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 223.

2284 Hangartner, Habil. 1974, 223.

2285 S. Rn. 97 f. u. 241 ff., insb. Rn. 251 ff. S.a. betr. das Gebot der schonenden Kompetenzausübung Rn. 215, 218 f. u. Rn. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 251 ff., insb. Rn. 252 (Art. 44 BV), Rn. 267 ff., insb. Rn. 270 f. (Art. 47 BV), Rn. 278 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 286 ff., insb. Rn. 289 (Art. 46 Abs. 3 BV).

2286 Vgl. Hangartner, Habil. 1974, 213 («[a]llgemeine Direktiven des Bundes in bezug [sic] auf den Kompetenzgebrauch durch Bund und Kantone»); Saladin, ZSR 1984, 464 f.

2287 S. Rn. 303.

2288 S. Rn. 304 ff.

die Kompetenzwahrnehmung in negativer Hinsicht ein.[2289] Zwar sind Eingriffe in die Grundrechte im Rahmen der Kompetenzausübung i.d.R. zulässig,[2290] doch bilden einerseits die Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 36 Abs. 1–3 BV[2291] eine relative und andererseits der Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV) eine absolute Grenze.[2292] Auf die Kantone wirken sich die Bundesgrundrechtsnormen im Besonderen aus, da sie als Mindestgarantien in den Kantonsverfassungen – u.U. auch ungeschrieben – abgebildet werden[2293].[2294]

Bspw. hat das in der Volksabstimmung vom 7. Februar 1971 auf Bundesebene eingeführte Frauenstimm- und -wahlrecht in eidgenössischen Angelegenheiten (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 2 BV 1874)[2295] die kantonale Gestaltungsfreiheit im Bereich der politi-

---

2289 Vgl. Kiener, VdS II, V.6, N 28; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 107 f. u. 114 ff., insb. N 116 («Achtungspflicht»); Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 983 u. 1140 f.; Saladin, ZSR 1984, 466; Schweizer, SGK BV, Art. 35 N 11 f.; Tschannen, Staatsrecht, N 262, insb. N 278 f. u. 292; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 31 ff. Vgl. bspw. zur unmittelbar anspruchsbegründenden Funktion von Art. 7 BV Belser/Molinari, BSK BV, Art. 7 N 38; Schweizer/Spenlé, SGK BV, Art. 7 N 20 Ziff. 1.

2290 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 36 N 2; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 275, s. aber zu den nicht einschränkbaren Grundrechten dies., ebd., § 6 N 283.

2291 Vgl. hierzu Biaggini, BV Komm., Art. 36 N 10 ff.; Epiney, BSK BV, Art. 36 N 29 ff.; Kiener, VdS II, V.6, N 34; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 275 ff., insb. N 296 (s. dort auch die Kapitelverweise) u. N 424; Schweizer/Krebs, SGK BV, Art. 36 N 22 ff.

2292 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 36 N 24; Epiney, BSK BV, Art. 36 N 61 ff.; Kiener, VdS II, V.6, N 34; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 6 N 422 f., s.a. N 283; Schweizer/Krebs, SGK BV, Art. 36 N 60.

2293 Vgl. BGE 99 Ia 473 E. 2a, 474; 119 Ia 53 E. 2, 55; 121 I 196 E. 2d, 200; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1037 f.

2294 Die Wirkung der Grundrechte auf die Gestaltungsfreiheit der Kantone geht gar über eine rein materielle hinaus, wenn das Bundesgericht Grundrechte extensiv interpretiert. Aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) «gehen interpretativ entwickelte Grundrechtsgehalte ‹entgegenstehendem kantonalen Recht vor›» (Ehrenzeller K., Verfassungsinterpretation, 63). Ungeachtet des Umfangs der in Frage stehenden Bundeskompetenz erwirkt das Bundesgericht über seinen Interpretationsentscheid somit nicht nur eine Etablierung teilweise weitgehender Grundrechtsgehalte «top down», sondern verschiebt die Kompetenz ganz konkret hin zum Bund; sein Entscheid wirkt sich auf das kantonale Recht stets nachträglich derogatorisch aus. Das Bundesgericht täte gut daran, sich mit Blick auf die verfassungsrechtlich vorgesehene Kompetenzverteilung bei der Interpretation von Grundrechten Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. hierzu ausführlich Ehrenzeller K., Verfassungsinterpretation, 63 f., weiterführend 65 ff., insb. 67 ff.).

2295 Vgl. Ber. BR Frauenstimmrecht 1971, 482 ff.; Biaggini, BV Komm., Art. 136 N 2; Hangartner et al., Demokratische Rechte, N 52 ff.; Kley, SGK BV, Art. 136 N 2 ff.

schen Rechte eingeschränkt (was in materieller Hinsicht freilich positiv zu werten ist).[2296] Zwar ist aufgrund des Vorbehalts in Art. 74 Abs. 4 BV 1874 («Für Abstimmungen und Wahlen der Kantone und Gemeinden bleibt das kantonale Recht vorbehalten») der Ausschluss der Frauen von kantonalen Wahlen und Abstimmungen zumindest formell noch als zulässig angesehen worden,[2297] doch folgten in Anbetracht des politischen Drucks – mit Ausnahme des Kantons AI[2298] – alle Kantone dem Beispiel des Bundes.[2299] Mit der Totalrevision 1999 ist der Vorbehalt schliesslich weggefallen, womit die Kantone – hätte denn noch ein Kanton ohne Frauenstimm- und -wahlrecht bestanden – zur Zulassung von Frauen an kantonalen Wahlen und Abstimmungen gezwungen waren.

Im Übrigen werden Bund und Kantone durch die Bundesgrundrechte insofern beschränkt, als bspw. das in Art. 16 Abs. 1 BV normierte Abwehrrecht dem Gesetzgeber verbietet, Umsetzungsregelungen zu erlassen, welche die Meinungsfreiheit in unverhältnismässiger Weise (Art. 36 Abs. 3 BV) einschränken.[2300]

b. Positive Bindungswirkung: Programmatische Funktion

Bundesgrundrechte stellen fundamentale, die gesamte Rechtsordnung durchdringende «Ordnungsprinzipien»[2301] dar (Art. 35 Abs. 2 2. Teilsatz BV),[2302] die den staatlichen Akteuren verbindliche Ziel- und Leitwerte vorgeben («Grundrechtsverwirklichungsauftrag»[2303]; *programmatische Funktion*).[2304] Sie entfalten 304

2296 S.a. das Bsp. betr. die Einschränkung der kantonalen Organisationsfreiheit aufgrund des faktischen Proporzzwangs im Wahlverfahren des Kantonsparlaments nach Rn. 276.

2297 Vgl. Kley, SGK BV, Art. 136 N 6; Kölz, ZBl 1987, 6.

2298 Schliesslich zwang das Bundesgericht den Kanton AI zu einer «Neuauslegung» seiner Verfassung und verhalf damit den Appenzellerinnen zum Stimm- und Wahlrecht, vgl. BGE 116 Ia 359; hierzu – aus föderalistischer Sicht zu Recht kritisch – Biaggini, ZBl 2024, 19; Kley, SGK BV, Art. 136 N 2 u. insb. N 6.

2299 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 136 N 2 a.E.

2300 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 16 N 4; Hertig, BSK BV, Art. 16 N 16; Rechsteiner/Errass, SGK BV, Art. 16 N 23.

2301 Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 7–36, N 6 (im Original kursiv). S.a. Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 149 («Gestaltungsprinzipien»).

2302 Vgl. Belser/Molinari, BSK BV, Art. 7 N 35; Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 7–36, N 6; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 159 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 14; ders., GA Kompetenzverteilung, N 39 2. Lemma.

2303 Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 35. S.a. Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 153 (Rechtsetzung) u. N 156 (Rechtsanwendung), zum Ganzen § 3 N 149 f.

2304 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 35 N 6 2. Lemma; Kiener, VdS II, V.6, N 31; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 150 ff., insb. N 153; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1144 ff.; Saladin, ZSR 1984, 466; Schweizer, SGK BV, Art. 35 N 9; Tschannen, Staatsrecht, N 280 f., insb. N 293 ff., s.a. N 748; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 14, 35 ff. u. insb. N 39.

eine positive, jedoch rein richtungsweisende Wirkung, ohne selbst zu bestimmten Handlungen anzuregen – was die rechtsetzenden Behörden freilich nicht von ihrer Rechtsbindung befreit. Das grundrechtliche Programm ist zwingend zu beachten, belässt bei der Umsetzung jedoch grössere Spielräume.[2305]

305 Offensichtlich kompetenzleitend sind Bundesgrundrechtsnormen, welche dem Staat Schutzpflichten («allgemeine[r] Schutzauftrag»[2306]) auferlegen (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 2. Teilsatz BV). Sämtliche Akteure, die staatliche Aufgaben erfüllen – der Gesetzgeber[2307] eingeschlossen –, sind verpflichtet, Massnahmen zum Schutz vor Grundrechtseingriffen Dritter vorzusehen.[2308] Manche dieser Schutzansprüche sind verfassungsrechtlich ausdrücklich normiert, andere im Rahmen der gerichtlichen Praxis herausgearbeitet worden.[2309]

Als Beispiel kann Art. 10 Abs. 1 BV dienen, wonach Bund und Kantone mit ihrer Gesetzgebung Eingriffe in das Recht auf Leben – sei es durch Dritte, Drittstaaten, Naturkatastrophen oder gar Selbstverletzung – verhindern müssen.[2310] Die Eingriffsvoraussetzungen (Art. 36 Abs. 1–4 BV)[2311] gelten hier gleichermassen.

306 Neben den Schutzpflichten üben die *Verwirklichungsbeihilfen* eine positive Bindungswirkung aus, indem sie Bund und Kantone dazu anregen, die für die Grundrechtsverwirklichung erforderlichen Rahmenbedingungen zu schaffen.[2312] Indes sind die sich daraus ergebenden Leistungs- und Gewährleistungspflichten[2313]

2305 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 35 N 6 2. Lemma; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 15 f.; exemplarisch Belser/Molinari, BSK BV, Art. 7 N 35.

2306 Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 40 (im Original fett).

2307 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 35 N 5 1. Lemma; Kiener, VdS II, V.6, N 30; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 159 ff., insb. N 162 u. 165; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1152b; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 45.

2308 Vgl. Biaggini, BV Komm., Vorbem. zu BV 7–36, N 7; Kiener, VdS II, V.6, N 30; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 118 ff., insb. 118; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1143 u. insb. N 1173 f.; Schweizer, SGK BV, Art. 35 N 14 ff.; Tschannen, Staatsrecht, N 330 ff.; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 6 u. 40 ff.

2309 Vgl. Kiener/Kälin/Wyttenbach, Grundrechte, § 3 N 119, m.w.H.; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1174.

2310 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 10 N 6 u. 8a, m.H.a. BGE 135 I 113 E. 2.1, 117; Schweizer/Bongiovanni, SGK BV, Art. 10 N 38 ff.; Tschentscher, BSK BV, Art. 10 N 18, s.a. N 19 ff., m.w.H.; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 40 ff., insb. N 42.

2311 S. Rn. 303.

2312 Vgl. Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 1175 f.; Schweizer, SGK BV, Art. 35 N 17; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 37 f.

2313 S. zum Begriff Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 37.

überwiegend programmatischer Natur, können die Kompetenzwahrnehmung aber gleichwohl beeinflussen und u.U. gar justiziable Gehalte aufweisen.[2314]

Bund und Kantone sind bspw. gehalten, geeignete Infrastrukturen wie öffentlichen Grund für die Wahrnehmung der Meinungs- (Art. 16 BV) oder der Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) bereitzustellen.[2315]

5.5 Staatszielbestimmungen

Die *Staatszielbestimmungen*[2316] erfüllen eine Gestaltungs- und eine Steuerungsfunktion.[2317] So bieten sie als Einzelnormen den rechtsetzenden Organen Orientierung bei der Kompetenzausübung[2318] und kreieren in ihrer Gesamtheit einen verbindlichen Ordnungsrahmen für das gesamte staatliche Handeln.[2319] 307

Bspw. schränkt der Zweckartikel[2320] den Handlungsspielraum von Bund und Kantonen insofern ein, als er sie im Rahmen der Kompetenzausübung zur Berücksichtigung der in Art. 2 BV genannten Ziele anhält.[2321]

2314 Vgl. Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 39.

2315 Vgl. BGE 127 I 84 E. 3b, 88; Biaggini, BV Komm., Art. 16 N 4; Cottier, CR Cst., Art. 16 N 41; Rechsteiner/Errass, SGK BV, Art. 16 N 23; Waldmann, BSK BV, Art. 35 N 38 1. Lemma u. N 39.

2316 Vgl. bspw. Art. 6, 27, 54 Abs. 2, Art. 73 u. Art. 94 BV. Insb. im 3. Titel der Bundesverfassung finden sich spezifische Staatsziele, die sich auf die einzelnen Aufgabenbereiche von Bund und Kantonen beziehen, vgl. Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 11; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 85 f.

2317 S. Rn. 92.

2318 Vgl. Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 28 3. Lemma u. N 29; Tschannen, Staatsrecht, N 746 u. 798. Die Staatsziele leisten mitunter auch einen Beitrag zur Integrationsfunktion, vgl. Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 9; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 89.

2319 Vgl. Bellanger, CR Cst., Art. 43 N 19; Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 26; ders., BSK BV, Art. 43 N 17 ff.; Ehrenzeller/Ehrenzeller, L'amour, 50 f.; Hangartner, Habil. 1974, 214 ff.; Müller/Schweizer, SGK BV, Art. 43 N 8; Schweizer, SGK BV, Art. 3 N 11; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 17 2. u. 3. Lemma.

2320 Entgegen seiner Bezeichnung handelt es sich bei Art. 2 BV nicht um einen «Zweck»-Artikel, sondern um eine Staatszielbestimmung, vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 2 N 2.

2321 Hierzu ausführlich Ehrenzeller B., SGK BV, Art. 2 N 14 u. 17 ff.; s.a. Biaggini, BV Komm., Art. 2 N 6 ff.; ähnlich ders., BV Komm., Art. 2 N 4.

308 Obschon es sich i.d.R. um Programmnormen handelt, können sich Staatszielbestimmungen je nach systematischer Konstellation auch zu verpflichtenden Aufgaben verdichten.[2322]

So lässt bspw. Art. 95 Abs. 1 BV dem Bund zwar grundsätzlich die Wahl, ob er Vorschriften «über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit» erlässt, doch ergibt sich gemeinsam mit Art. 2 Abs. 3 BV eine Handlungspflicht, wenn anderweitig die Chancengleichheit der Bürgerinnen und Bürger nicht gewährleistet ist.

5.6 Sozialziele

309 Analog den Staatszielbestimmungen üben auch die *Sozialziele* (Art. 41 BV) eine doppelte Wirkung aus. Einerseits können sie – auch bei bloss ermächtigendem Wortlaut – im systematischen Zusammenhang eine Kompetenzgebrauchspflicht von Bund und Kantonen implizieren.[2323] Andererseits müssen die rechtsetzenden Organe ihre sozialpolitische Verantwortung wahrnehmen und ihre Gesetzgebung an den in Art. 41 BV normierten Zielen ausrichten.[2324]

Bund und Kantone sind bspw. gemäss Art. 117*a* Abs. 1 BV verpflichtet, im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität (Art. 117*a* Abs. 1 BV) zu sorgen. Art. 41 Abs. 1 Bst. b BV präzisiert, dass zu einer medizinischen Grundversorgung auch die Gewährleistung der notwendigen Pflege für jede Person gehört, sodass die zu erlassenden Gesetze auf dieses Ziel hinwirken müssen.[2325]

2322 S. hierzu ähnlich Rn. 294 (Handlungspflichten) u. Rn. 295 f. (Handlungsvorgaben und -aufträge).

2323 Vgl. Biaggini, BV Komm., Art. 41 N 2; Egli/Schweizer, SGK BV, Art. 41 N 9 u. 27; Gächter/Werder, BSK BV, Art. 41 N 12 u. 23. Zur besonderen «Zwischenstellung» der Sozialziele vgl. Egli/Schweizer, SGK BV, Art. 41 N 12 f., sowie zur Schnittstelle zum Strukturprinzip der Sozialstaatlichkeit dies., SGK BV, Art. 41 N 18 ff.

2324 Biaggini, BSK BV, Art. 42 N 28 2. Lemma; ders., ebd., Art. 43 N 19; ders., BV Komm., Art. 41 N 2; Gächter/Werder, BSK BV, Art. 41 N 9 ff., insb. N 10. S.a. zu den Sozialzielen i.e.S. Biaggini, BV Komm., Art. 41 N 3 ff.; Egli/Schweizer, SGK BV, Art. 41 N 9 f., 13 u. insb. N 33 ff.

2325 Vgl. Egli/Schweizer, SGK BV, Art. 41 N 46 ff., insb. 48; ausführlich Gächter/Werder, BSK BV, Art. 41 N 34 u. 37.

IV. Synthese

Die vorliegende Untersuchung hat versucht, den schweizerischen Bundesstaat im Staats-[2326] sowie im Rechtssystem[2327] verfassungstheoretisch zu durchdringen und darauf gestützt die Rechtsdogmatik der Kompetenzverteilung[2328] neu zu beurteilen. Nun sind die erlangten verfassungstheoretischen und rechtsdogmatischen Erkenntnisse zu einer Gesamtsicht zu verdichten, indem die separiert dargestellten Bestimmungen der Verfassungsnormkategorien[2329] erneut aufgegriffen, ihre inneren Beziehungen gestrafft dargestellt und – wo möglich – Verbindungen zur entwickelten Verfassungstheorie[2330] aufgezeigt werden. Konkret wird in einem ersten Schritt das Kompetenzverteilungssystem[2331] gesondert nach Rechtsetzung (Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln)[2332] und Umsetzung (Umsetzungsvermutung)[2333] umschrieben und mit den verfassungstheoretischen Ergebnissen angereichert. Daran schliesst eine konsolidierte, sich in Zuweisungs- und Umfangszuweisungs- (Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterien) sowie Ausübungsentscheid (Ausübungsmodalitäten) ordnende Darstellung des Kompetenzentscheids,[2334] die insbesondere Bezug auf die verfassungstheoretische Darstellung des Bundesstaatsrechtssystems nimmt. 310

[2326] S. Rn. 17 ff.

[2327] S. Rn. 64 ff.

[2328] S. Rn. 135 ff.

[2329] S. Rn. 312 ff. (Verteilungsregeln), Rn. 320 ff. (Zuweisungskriterien), Rn. 325 ff. (Umfangszuweisungskriterien) u. Rn. 329 ff. (Ausübungsmodalitäten). S. bereits ausführlich zu den einzelnen Kategorien Rn. 169 ff. (Verteilungsregeln), Rn. 196 ff. (Zuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten) u. Rn. 291 ff. (materielle Bestimmungen).

[2330] Vgl. ausführlich zum dreigliedrigen Bundesstaat Rn. 28 ff., s.a. Rn. 25 ff. (Staatssystem) u. Rn. 75 ff., s.a. Rn. 71 ff. (Rechtssystem).

[2331] S. Rn. 311 ff.

[2332] S. Rn. 312 ff.

[2333] S. Rn. 316 f.

[2334] S. Rn. 318 ff.

1. Kompetenzverteilungssystem

311 Die beiden verfassungsrechtlichen Grundaussagen der Kompetenzverteilung werden durch die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV)[2335] sowie die Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV)[2336] zum Ausdruck gebracht. Während die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln die Verteilung der Rechtsetzungskompetenz auf die Grundlage einer originären Kantonskompetenz[2337] abstellen, nimmt die Umsetzungsvermutung den Umsetzungsföderalismus[2338] als Ausgangspunkt, indem der Bund sich die Umsetzungskompetenz mindestens durch Gesetz vorbehalten muss.[2339]

1.1 Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln (Art. 3, 42 Abs. 1 und Art. 43 BV)

312 Kernstück der Kompetenzverteilung bildet Art. 3 BV.[2340] Die der Gesamtstaatsverfassung[2341] angehörende Norm dient als Grundlage der Kompetenzzuweisungsbefugnis[2342] bzw. als Quelle der Kompetenzverteilung, indem sie Bund und Kantone gemeinsam[2343] bzw. den Gesamtstaat zum Kompetenzzuweisungsberechtigten erkiest.[2344] So normiert Art. 3 BV die mitunter einzige Gesamtstaatskompetenz[2345] im Bundesstaat und bringt die Wesentlichkeit des partnerschaftlichen Zusammenwirkens formell zum Ausdruck. Zu Recht wird die Bestimmung auch als «Grund-

2335 S. Rn. 312 ff.

2336 S. Rn. 316 f.

2337 Vgl. zum Begriff Botsch. VE 96, 205; Biaggini, BSK BV, Art. 3 N 15; ders., BV Komm., Art. 3 N 7; Hangartner, Habil. 1974, 58; Martenet, CR Cst., Art. 3 N 21; Rhinow/Schefer/Uebersax, VerR, N 706; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 9 f.; s.a. zum Ganzen Rn. 179.

2338 Vgl. zum Begriff insb. Rn. 187, s.a. Rn. 278.

2339 S. Rn. 188 f. Vgl. zu den Begriffen Rn. 144 f. (Rechtsetzungskompetenz) u. Rn. 146 ff., s.a. Rn. 145 (Umsetzungskompetenz).

2340 Vgl. ausführlich Rn. 177 ff.

2341 S. Rn. 117 f., s.a. Rn. 35 u. 179.

2342 S. zum Begriff Rn. 36.

2343 Vgl. ausführlich zum Verfassungsgeber als Träger der Kompetenzzuweisungsbefugnis Rn. 37 ff., insb. Rn. 49 f. (Staatssystem) u. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f. (Rechtssystem).

2344 S. zum Ganzen Rn. 37 ff., insb. Rn. 49 f.

2345 S. Rn. 50.

norm»[2346] von Kompetenzverteilung, Bundesstaat und Föderalismus zugleich umschrieben, lassen sich ihr doch sämtliche Definitionselemente von Föderalismus und Bundesstaatlichkeit[2347] entnehmen.

313 Ferner formuliert Art. 3 BV eine bundesstaatliche «Generalklausel»[2348], die den tragenden Gedanken der Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln im Zentrum der rechtsdogmatischen Analyse platziert. Konkret errichtet die Bestimmung einen den Bund adressierenden Verfassungsvorbehalt[2349] und setzt für dessen Tätigwerden eine Kompetenznorm[2350] voraus. Als formelles Abbild der subsidiären Generalkompetenz der Kantone[2351] resp. der Einzelermächtigung des Bundes[2352] erklärt Art. 3 BV die Kantone als stets kompetent, sofern keine Verfassungsnorm vorliegt, die eine ausschliessliche Bundeskompetenz oder eine konkurrierende Kompetenz, die vom Bund ausgeschöpft worden ist, normiert.[2353]

314 Art. 3 BV ist in Zusammenhang mit Art. 42 Abs. 1[2354] und Art. 43 BV[2355] zu lesen. Erstere Norm verleiht dem materiellen Gehalt von Art. 3 BV vermehrtes Gewicht und hebt hervor, dass sich dessen Anwendungsbereich auch auf den Bund erstreckt.[2356] In formaler Hinsicht rücken Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 BV die Unterscheidung von «Aufgabe» und «Zuständigkeit»[2357] in den Mittelpunkt, wobei Art. 43 BV materiell den Blick auf die kantonale Aufgabenautonomie[2358] lenkt. Damit unterstreicht die Bestimmung insbesondere die Freiheit der Kantone, selbst zu bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten wahrnehmen wollen, und wirkt sich als garantierende Gliedstaatsverfassungsnorm zusätzlich machthemmend auf die Kompetenzwahrnehmung des Bundes aus.[2359] In

---

2346 Votum Koller, AB N Verfassungsreform, 136; Botsch. VE 96, 129; s.a. Rn. 177.

2347 S. Rn. 11 ff.

2348 Ber. Wahlen 1973, 269, s. bereits Anm. 1325 f.

2349 S. Rn. 179.

2350 S. aber zu den stillschweigenden Bundeskompetenzen Rn. 153 ff.

2351 S. Rn. 179, zum Begriff Anm. 1348.

2352 S. Rn. 179, zum Begriff Anm. 1350.

2353 S. zum Ganzen Rn. 179 ff., s.a. Rn. 163 (ausschliessliche Kompetenzen) u. Rn. 164 (konkurrierende Kompetenzen).

2354 S. Rn. 182 f. (Art. 42 Abs. 1 BV).

2355 S. Rn. 184 f. (Art. 43 BV).

2356 S. Rn. 182.

2357 S. Rn. 182 u. 184. Vgl. zur Unterscheidung der Begriffe Rn. 173 f.

2358 S. Rn. 185.

2359 S. Rn. 185, s.a. zu Art. 42 Abs. 1 BV Rn. 182.

gleicher Weise mahnt Art. 42 Abs. 1 BV den Bund, nicht unnötig in die Aufgaben der Kantone einzugreifen, betont allerdings die bundesseitig machtlimitierende Wirkung.[2360]

315 Zieht man nun Art. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV hinzu, formieren die vier Bestimmungen die Grundfesten der kantonalen Autonomie[2361] – und doch muss Art. 43 BV (und die Aufgabenautonomie im Allgemeinen) zahlreiche Relativierungen[2362] hinnehmen. Wenigstens sind die Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln im Gegensatz zu den Zuweisungskriterien und den Ausübungsmodalitäten[2363] dank ihrer umfassenden Verbindlichkeit und Justiziabilität[2364] geeignet, das verfassungsrechtliche Kompetenzsystem zu sichern und die Kantone vor rechtswidrigem Kompetenzentzug zu schützen, womit sie mittelbar ein Gegengewicht zur schwachen Wirkung der Aufgabenautonomie leisten.[2365]

1.2 Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV)

316 Der Träger der Umsetzungskompetenz ist anhand der Umsetzungsvermutung (Art. 46 Abs. 1 BV)[2366] zu ermitteln: Das dort verankerte «föderalistische Legalitätsprinzip zum Schutz der Kantone»[2367] (Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV) proklamiert die Vermutung einer kantonalen Umsetzung des Bundesrechts und unterstellt diese dem Vorbehalt einer anderslautenden Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung.[2368] Da der Bund mit der Zuweisung der Rechtsetzungs- auch die Umsetzungskompetenz erhält,[2369] gerät die mit Art. 46 Abs. 1 BV angestrebte kantonale Umsetzungsautonomie allerdings unter Druck.[2370] Immerhin können die Kantone *via* den Verfassungsgeber bzw. das Ständemehr (Art. 140 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142

2360 S. Rn. 182.

2361 S. Rn. 185 u. 270 f. (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV).

2362 S. zum Ganzen Rn. 291 ff.

2363 Vgl. Rn. 205 ff., insb. Rn. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 231 ff. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 247 ff. (Art. 44 BV), Rn. 262 ff. (Art. 47 BV), Rn. 279 f. (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 283 f. (Art. 46 Abs. 3 BV).

2364 S. Rn. 192 ff.

2365 S.a. Rn. 195.

2366 Vgl. ausführlich Rn. 186 ff., insb. Rn. 188 ff. (Art. 46 Abs. 1 BV).

2367 Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 18 (im Original kursiv); s. Rn. 190.

2368 S. Rn. 188 a.E., zum Ganzen Rn. 188 ff.

2369 S. Rn. 145 u. 189.

2370 S. Rn. 190 f.

Abs. 2 und Art. 195 BV)[2371] im Rahmen des Zuweisungsentscheids auf die Verankerung eines Verfassungsvorbehalts hinwirken, der ihnen die Umsetzung überlässt.[2372] Dies ist aufgrund der in Art. 46 Abs. 1 BV angelegten Vermutung zwar nicht erforderlich, kann die Umsetzungsautonomie aber absichern.

317 Sieht der Verfassungsgeber von einem Vorbehalt zugunsten, aber auch zuungunsten der Kantone ab, liegt es im Ermessen des Bundes, ob er einen Gesetzesvorbehalt anbringt und damit die Umsetzung selbst wahrnimmt.[2373] Diesfalls können die Kantone gegen eine allfällige Kompetenzeinschränkung nichts mehr ausrichten; vom fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 1 BV)[2374] sind sie nämlich ausgeschlossen. Doch auch ohne Vorbehalt verbleibt dem Bundesgesetzgeber das Recht, Inhalt, Umfang und Verfahren der kantonalen Umsetzung festzulegen und die kantonale Autonomie entsprechend einzugrenzen.[2375] Die schützende Wirkung von Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV erweist sich diesbezüglich als bescheiden. Kompensierend wirkt immerhin, dass sich Art. 46 Abs. 1 BV als Gliedstaatsverfassungsnorm bundesseitig machthemmend auswirkt[2376] und analog der Aufgaben- und Zuständigkeitsregeln für die rechtsetzenden Organe verbindlich sowie gerichtlich durchsetzbar ist.[2377]

2. Kompetenzzuweisung und -ausübung

318 Als «staatspolitische Maxime»[2378] durchstrahlt das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) die gesamte Verfassung. Auch innerhalb des Kompetenzsystems nimmt der Subsidiaritätsgrundsatz als Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterium sowie als Ausübungsmodalität[2379] eine wesentliche Stellung ein: Durch diverse Bestimmungen[2380] bekräftigt und flankiert, zeichnet das

---

2371 S. Rn. 39 ff., insb. Rn. 49.

2372 S. Rn. 188.

2373 S. Rn. 189.

2374 S. zum fakultativen Referendum Anm. 433.

2375 S. Rn. 189 f.

2376 S. Rn. 189.

2377 S. Rn. 192 ff.

2378 S. Anm. 1491.

2379 Vgl. zum Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips Rn. 202 ff.

2380 Eine das Subsidiaritätsprinzip wiederholende bzw. unterstützende Funktion nehmen u.a. Art. 43*a* Abs. 2–3 (vgl. Rn. 236), Art. 44 (vgl. Rn. 254), Art. 46 Abs. 1 (vgl. Rn. 278), Art. 47 (vgl. Rn. 269 f. u. 275) u. Art. 46 Abs. 3 BV (vgl. Rn. 286 u. 289) ein.

Prinzip eine Kontinuitätslinie durch die bei der Kompetenzzuweisung, -umfangszuweisung und -ausübung[2381] anzuwendenden Kriterien. Damit bildet der Kerngehalt des Subsidiaritätsprinzips die Konkretisierungsbasis weiterer, bei der Kompetenzverteilung anzuwendender Verfassungs- und Gesetzesnormen.[2382]

319 Gerade diese Omnipräsenz des Subsidiaritätsprinzips steht in seltsam anmutendem Kontrast zu seiner normativen Offenheit.[2383] Die Grundaussage in Art. 5*a* BV, auf welcher der Föderalismus baut, ist selbst hochgradig konkretisierungsbedürftig. So darf nicht erstaunen, dass die Kantone im Bundesstaat immer mehr in die Defensive gedrängt[2384] werden, solange das ihnen Schutz versprechende Prinzip keine klaren Kriterien abbildet – der Kantonsautonomie wird damit kein Dienst getan. Umso bedeutender ist das Vorhaben, aus der abstrakten Aussage des Subsidiaritätsgrundsatzes, wonach der «beste»[2385] Kompetenzträger zu wählen ist, spezifische Kriterien herauszukristallisieren und in klare Anwendungs- und Wirkungsbereiche aufzudröseln. Hierzu dienen neben dem Verhältnismässigkeitsprinzip[2386] sowie den Konkretisierungsansätzen in Art. 43*a* Abs. 1 BV («Kraft»- und Einheitlichkeitskriterium)[2387] die weiteren Zuweisungs- (Art. 43*a* Abs. 2–3, Art. 47 Abs. 1 BV) und Umfangszuweisungskriterien (Art. 43*a* Abs. 2–3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV) sowie die Ausübungsmodalitäten (Art. 43*a* Abs. 2–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV). So werden im Folgenden, je aufgegliedert nach Zuweisungs-, Umfangszuweisungs- und Ausübungsentscheid,[2388] die einschlägigen Zuweisungs-, Umfangszuweisungskriterien und Ausübungsmodalitäten kategorisiert und in Zusammenhang gesetzt.

2381 S. Rn. 189, 201 u. 203.

2382 S. Rn. 210, s.a. Rn. 189, 199 ff., insb. Rn. 201 u. 203.

2383 S. Rn. 209 f.

2384 Vgl. zur fortschreitenden Zentralisierung Anm. 19.

2385 Vgl. Rn. 209 f.

2386 S. Rn. 220 f.

2387 S. Rn. 213 ff. (Einheitlichkeitskriterium) u. Rn. 216 ff. («Kraft»-Kriterium).

2388 S. Rn. 320 ff. (Zuweisungsentscheid), Rn. 325 ff. (Umfangszuweisungsentscheid) u. Rn. 329 ff. (Ausübungsentscheid).

2.1 Zuweisungsentscheid (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3 und Art. 47 Abs. 1 BV)

Ausgangspunkt des Kompetenzentscheids (Zuweisungs-, Umfangszuweisungs- und Ausübungsentscheid) bildet das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV)[2389] und sein Versprechen, «für die künftige Zuteilung staatlicher Aufgaben […] jene Ebene» zu wählen, «die sie am besten zu lösen vermag»[2390].[2391] Eine Bundeskompetenz kann gemäss Art. 43*a* Abs. 1 BV nur die «beste» Lösung sein, wenn eine einheitliche Regelung tatsächlich erforderlich[2392] (Einheitlichkeitskriterium),[2393] mit milderen Mitteln[2394] allerdings nicht erreichbar ist, *und*[2395] wenn die Kantone sowohl finanziell als auch politisch nicht fähig bzw. geeignet sind,[2396] einer Aufgabe selbst nachzukommen («Kraft»-Kriterium).[2397] Am Ende hat sich das Ergebnis stets einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu stellen.[2398] 320

Für ein einheitliches Vorgehen im Fall eines Zuweisungsentscheids (Rechtsetzungskompetenz)[2399] sprechen in erster Linie Gründe der Rechts- und insbesondere der Chancengleichheit sowie der Rechtssicherheit.[2400] Ausschlaggebend ist allerdings die kantonale «Kraft», in deren Fokus die Finanzstärke liegt. Sowohl Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3 und Art. 47 Abs. 1 BV als auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV; Eignung) betonen klar, dass eine Kompetenz nur demjenigen Träger zugewiesen werden darf, der über die für ihre Ausübung notwendigen (finanziellen) Ressourcen verfügt.[2401] Darüber hinaus müssen die Kantone politisch 321

2389 Vgl. ausführlich zum Subsidiaritätsprinzip Rn. 199 ff., s.a. Rn. 318 f.

2390 Botsch. NFA I, 2460.

2391 S. Rn. 209 f.

2392 Vgl. betr. die Erforderlichkeit Rn. 221; s.a. zur Notwendigkeit einheitlicher Regelungen Rn. 214 f.

2393 S. Rn. 213 ff.

2394 Namentlich durch interkantonale Zusammenarbeit, Subventionen oder über den Finanzausgleich, vgl. Rn. 216, 218 f. u. 221.

2395 Die beiden Kriterien sind kumulativ anzuwenden, s. Rn. 216.

2396 S. Rn. 216 ff., insb. Rn. 217 u. betr. die Eignung Rn. 221.

2397 S. Rn. 216 ff.

2398 S. insb. Rn. 220 f.

2399 Vgl. zum Begriff Rn. 144 f.

2400 S. Rn. 214.

2401 S. Rn. 216 ff., insb. Rn. 217, 219 u. 221 (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1 u. Art. 5 Abs. 2 BV), Rn. 236 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

in der Lage sein, Kompetenzen zufriedenstellend wahrzunehmen.[2402] Indes können ökonomische Aspekte (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV;[2403] fiskalisches Subsidiaritätsprinzip[2404]) eine Bundeskompetenz bedingen, doch muss beachtet werden, dass die Äquivalenzkriterien insofern besonders zu behandeln sind, als sie i.d.R. subsidiär angewendet werden; die anderen Zuweisungskriterien geniessen diesfalls Vorrang.[2405] Auch im Übrigen ist das Effizienzargument nur zurückhaltend vorzubringen (obschon sich dieses auch zugunsten der Kantone auswirken kann[2406]).[2407] Komplexe Verhältnisse oder ein hoher Koordinationsaufwand reichen als Argumente gegen eine kantonale Kompetenz nicht aus,[2408] zumal eine gewisse Unübersichtlichkeit in Anbetracht der häufig ökonomischen Vorteile, der Stärkung von Minderheitenschutz und Demokratie mitsamt der Schaffung von Bürgernähe hinzunehmen ist.[2409] Insbesondere wenn die Kantone im Besitz gleichartiger Kompetenzen sind oder anderweitig eine gewisse Nähe zur betreffenden Sache innehaben, ist sorgfältig zu prüfen, ob Einheitlichkeit nicht auf anderem Weg als durch die Schaffung einer Bundeskompetenz gesichert werden kann.[2410]

322 Den für eine Bundeskompetenz sprechenden Gründen steht überdies der Schutz der Kantonsautonomie (Art. 3, 43 und Art. 47 BV) gegenüber. Sie drängt dazu, von einer zentralen Lösung abzusehen, wenn die in Frage stehende Aufgabe ebenso erfüllt werden kann, indem die Kantone sich zusammenschliessen[2411] oder bspw. Finanzhilfen[2412] erhalten. Das «Kraft»-Kriterium ist für die Kantone als Kollektiv zu werten und nicht an einem einzelnen Kanton zu messen.[2413] Auch zeigt die normenkreisgeleitete Konkretisierung der genannten Bestimmungen, dass die bundesseitige Machthemmung vermehrt ins Gewicht fallen muss und

2402 S. Rn. 217.

2403 Vgl. ausführlich zur fiskalischen Äquivalenz Rn. 224 ff.

2404 Vgl. zum Begriff Rn. 224 f.

2405 S. Rn. 228 ff., insb. zur subsidiären Anwendung von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV Rn. 229.

2406 Angesprochen sind die Schaffung eines idealen Kosten-Nutzen-Verhältnisses im Gesamtstaat (s. Rn. 224 ff. u. insb. Rn. 236), die Förderung von Wettbewerb, Laborföderalismus und (insb. direkter Lokal-)Demokratie sowie der Schutz von Minderheiten (s.a. Rn. 215 u. 220).

2407 S. Rn. 214.

2408 S. Rn. 219.

2409 S. Rn. 215 u. 220.

2410 S. Rn. 215 u. 218.

2411 S. Rn. 218, 221 u. 268.

2412 S. Rn. 219, 221 u. 236.

2413 S. Rn. 218.

Kooperationslösungen zu priorisieren sind.[2414] Hierbei bildet Art. 47 Abs. 1 BV[2415] die Grundnorm des Kompetenzschonungsgebots ab,[2416] die, wenn auch pauschal, den Bund[2417] zu Zurückhaltung bei der Schaffung von Bundeskompetenzen anhält und somit machtbegrenzend wirkt.[2418] Ergänzend auferlegt sie dem Bund eine Garantieverpflichtung mit Blick auf den Erhalt der Kantonsautonomie, was die einseitig restriktive Anwendung der Norm zusätzlich akzentuiert.[2419]

323 Dahingegen zählen Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV sowie Art. 43*a* Abs. 2–3 BV zur Gesamtstaatsverfassung,[2420] woraus sich keine klare bundes- oder kantonsfreundliche Haltung lesen lässt, sondern – vorbehaltlich des gesamtstaatlichen Interesses – die grundsätzliche Gleichstellung von Bund und Kantonen im bundesstaatlichen Gefüge betont wird.[2421] In einer Gesamtbetrachtung erfährt die Kantonsautonomie zwar besonderes Gewicht, doch ist der Zuweisungsentscheid nach wie vor im Rahmen einer Interessenabwägung zu treffen, indem jene Argumente, die für eine einheitliche Bundesregelung sprechen, den sich aus einer kantonalen Kompetenz ergebenden Vor- und Nachteilen gegenübergestellt werden – wiederum ohne die eine oder die andere Seite zu bevorzugen.[2422] Anzustreben ist ein verhältnismässiges,[2423] auf das Wohl des Gesamtstaats[2424] ausgerichtetes Ergebnis.

324 Obschon das formelle Bild der Zuweisungskriterien vielversprechend scheint, hemmt ihr oft schwer fassbarer Gehalt[2425] ihre Wirkungsintensität. Insbesondere

---

2414 S. Rn. 180 (Art. 3 BV), Rn. 185 (Art. 43 BV) u. Rn. 276 (Art. 47 BV).

2415 Vgl. zur Wahrung der kantonalen Eigenständigkeit Rn. 257 ff.

2416 Vgl. zur Kompetenzschonung im Rahmen der Zuweisung Rn. 215, 218 f., 221 u. 239 f. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 267 ff. (Art. 47 BV).

2417 Besonders ausgeprägt ist die bundesseitige Machthemmung bei Art. 47 BV, vgl. Rn. 268 u. 276.

2418 S. Rn. 267 f. u. 276.

2419 S. Rn. 276.

2420 S. Rn. 222 f. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV) u. Rn. 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

2421 S.a. zum Gleichbehandlungsgebot Anm. 405.

2422 Vgl. hierzu auch die Hinweise in Rn. 104 ff. u. insb. Rn. 108 ff.

2423 Vgl. zum Ganzen Rn. 220 f., s.a. Rn. 222 f.

2424 S. Rn. 222 f. (Art. 5*a* BV), Rn. 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) u. allg. zur machthemmenden Wirkung von Gesamtstaatsverfassungsnormen Rn. 104 ff., insb. Rn. 110.

2425 Vgl. exemplarisch Rn. 209 f. u. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 224 u. 228 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 257 u. 259 (Art. 47 Abs. 1 BV).

die fehlende Bindung des Bundesverfassungsgebers[2426] sowie die i.d.R. nur beschränkte Justiziabilität[2427] lassen sie als schwache Maximen zurück. Dementsprechend ist es zu begrüssen, dass im Fall einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips die Zulässigkeit einer Feststellungsklage (Art. 120 Abs. 1 Bst. a BGG) wenigstens diskutiert wird.[2428] Zudem vermag die sich an den Bundesrat richtende Begründungs- und Rechtfertigungspflicht (Art. 141 Abs. 2 Bst. a^{ter} und f ParlG)[2429] gewissen politischen Druck auszuüben und im Fall des Subsidiaritätsprinzips gar eine programmatische Rechtspflicht zu begründen.

2.2 Umfangszuweisungsentscheid (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV)

325 Die Umfangszuweisung deckt sich sowohl hinsichtlich des Vorgehens als auch der anzuwendenden Normen beinahe umfassend mit der Zuweisung der Gesamtkompetenz,[2430] zumal sich die beiden Schritte nicht scharf voneinander abgrenzen lassen.[2431] In materieller Hinsicht bildet daher auch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV) die wesentliche Argumentationsgrundlage, dessen Kriterien analog angewendet werden können. Konkret gilt es, den Kompetenzumfang auf das erforderliche[2432] Mass zu beschränken, indem eine Kompetenz nur insoweit dem Bund zugewiesen wird, als Einheitlichkeit notwendig ist,[2433] *und* die Kantone – auch als Kollektiv oder unter Beihilfe des Bundes[2434] – finanziell oder politisch nicht in der Lage sind, die Aufgabe wahrzunehmen.[2435] An umfassende Bundeskompetenzen sind entsprechend hohe Anforderungen zu stellen, wobei das Wohl des Gesamtstaats[2436] durchaus eine solche rechtfertigen kann.

2426 Vgl. Rn. 206 u. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 231 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) u. Rn. 262 (Art. 47 BV).

2427 Vgl. Rn. 208 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 233 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) u. Rn. 264 f. (Art. 47 BV).

2428 S. Rn. 208.

2429 S. zu Art. 141 Abs. 2 Bst. a^{ter} ParlG Rn. 206 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV) u. zu Art. 141 Abs. 2 Bst. f ParlG Rn. 231 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

2430 Es ist auf das dort Gesagte zu verweisen, vgl. Rn. 320 ff.

2431 Vgl. Rn. 203.

2432 S. Rn. 221.

2433 S. Rn. 213 ff., vgl. analog Rn. 321.

2434 S. Rn. 218 f., s.a. Rn. 221.

2435 S. Rn. 216 ff., s.a. zur Eignung Rn. 221.

2436 Vgl. hierzu insb. die Bsp. gesamtstaatlicher Interessen in Rn. 107.

Hinsichtlich des Äquivalenzprinzips (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) ergeben sich indessen kaum Unterschiede zum Zuweisungsentscheid.[2437] Beispielsweise hat der Bund im Falle einer fragmentarischen Kompetenz[2438] die Kosten für die von ihm geregelten Sachbereiche selbst zu tragen (Kongruenzprinzip[2439]), was ihn zu einem haushälterischen Umgang mit den eigenen Finanzen sowie zu Zurückhaltung bei der selbständigen Umsetzung der Kompetenz anregen dürfte.[2440] Ganz allgemein führen Art. 43*a* Abs. 2–3 BV dazu, dass die Festlegung des Kompetenzumfangs eine möglichst kosteneffiziente Aufgabenverteilung nach sich zieht;[2441] freilich vorbehalten, dass der Umsetzungsföderalismus (Art. 46 Abs. 1 BV) nicht überstrapaziert wird,[2442] die Gleichbehandlung der Kantone[2443] gewährleistet bleibt sowie die Anwendung der Äquivalenzkriterien subsidiär[2444] erfolgt. 326

Grundlage des Entscheids bildet denn auch nicht primär die ökonomische Effizienz, sondern das Kompetenzschonungsgebot und insbesondere die Aufgabenautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV),[2445] wobei Letztere die Wirkung von Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV bestärkt, konkretisiert[2446] und gestützt durch Art. 47 Abs. 1 BV[2447] auf die Umfangszuweisung überträgt. Auch der Umfangszuweisungsentscheid wird vorwiegend durch das Autonomieprinzip[2448] geprägt, sodass eine umfassende Bundeskompetenz nur verhältnismässig[2449] ist, wenn die in Frage stehende Staatsaufgabe in keinerlei Hinsicht kantonale Unterschiede erträgt oder Kompetenzkonflikte drohen.[2450] Im Übrigen ist der Kompetenzumfang auf Teilbereiche oder den Erlass von Grundsätzen zu beschränken: Den Kantonen sollen weitgehender Regelungsspielraum sowie die Möglichkeit verbleiben, 327

2437 S. analog Rn. 321.

2438 S. zum Begriff Rn. 160.

2439 S. Rn. 226.

2440 S. Rn. 227, s.a. Rn. 219.

2441 S. Rn. 225 f. u. 236.

2442 S. Rn. 228.

2443 S. Rn. 218 u. 230, s.a. zum Gleichbehandlungsgrundsatz Anm. 405.

2444 Dies allerdings unter dem Vorbehalt, dass keine substanzielle finanzielle Belastung der Kantone oder eine besondere Umstrittenheit der in Frage stehenden Kompetenz vorliegt, s. Rn. 229.

2445 S. Rn. 267 ff., insb. Rn. 270, s.a. Rn. 218 f.

2446 S. Rn. 270.

2447 S. Rn. 268 u. 270 f.

2448 Vgl. zum Begriff Anm. 2031.

2449 S. Rn. 220 f.

2450 S. Rn. 214.

ihren lokalen Bedürfnissen Rechnung zu tragen.[2451] Diese dem Bund auferlegte Zurückhaltung wird insofern gestützt, als die erwähnten Normen aus verfassungstheoretischer Sicht analog ihrer Funktion als Zuweisungskriterien vorderhand bundesseitig restriktiv anzuwenden sind.[2452] Schliesslich ergeben sich auch methodisch keine Unterschiede, sondern der Umfangszuweisungsentscheid hat insbesondere die Verhältnismässigkeit zu wahren bzw. ein Resultat i.S. des gesamtstaatlichen Wohls herbeizuführen.[2453]

328 Die Ausführungen zu Verbindlichkeit und Justiziabilität der Zuweisungskriterien können auf die Umfangszuweisungskriterien übertragen werden. Es ist auf das Gesagte zu verweisen.[2454] Besonders hervorzuheben aber ist die Relevanz des mit der Umfangszuweisung getroffenen Vorentscheids für die Kantonsautonomie. Denn der Bund wird bereits *qua* Verfassung in seiner Kompetenzwahrnehmung zurückgebunden und nicht erst durch die – eher schwach wirkenden – Ausübungsmodalitäten.

2.3 Ausübungsentscheid (Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1–3, Art. 44, 46 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1–2 BV)

329 Der Ausübungsentscheid besitzt im Vergleich zum Zuweisungs- und zum Umfangszuweisungsentscheid in mehrerlei Hinsicht besonderen Charakter,[2455] was sich vorderhand darauf zurückführen lässt, dass er nicht im Verfassungs-, sondern primär im Gesetzgebungsverfahren[2456] getroffen wird. Hat der Zuweisungsentscheid zu einer Bundeskompetenz geführt, verringert sich der kantonale Einfluss aufgrund des fehlenden Ständemehrs (Art. 141 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 142 Abs. 1 BV).[2457] Dahingegen haben die Kantone bei Vorliegen einer Kantonskompetenz eine starke Stellung inne, da die kantonalen Verfahrensvorschriften

[2451] S. Rn. 215 u. 268, s.a. Anm. 2073.

[2452] S. Rn. 322.

[2453] S. Rn. 220 f. (Art. 5 Abs. 2 BV) u. 222 f. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 236 u. 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) u. Rn. 276 (Art. 47 BV).

[2454] S. Rn. 324.

[2455] S. Rn. 291 ff.

[2456] S. Rn. 147 f.

[2457] S. Rn. 149 u. insb. Anm. 433. Vgl. allg. zum Ständemehr Rn. 39 ff.

zur Anwendung gelangen und die Ausübungsmodalitäten – vorbehaltlich Art. 44 BV[2458] – nicht greifen.[2459]

Für den Bundesgesetzgeber ergibt sich der wohl grösste Unterschied aus der rechtlichen Bindungswirkung[2460] der Ausübungsmodalitäten, ist er im Gegensatz zum Bundesverfassungsgeber nämlich verpflichtet, die einschlägigen Bestimmungen bei seinem Entscheid zu berücksichtigen. Weitere Einschränkungen resultieren aus dem bestehenden rechtlichen Rahmen, den durch den Zuweisungs- und den Umfangszuweisungsentscheid geschaffenen Vorbedingungen[2461] sowie den materiellen Verfassungsnormen.[2462] Insgesamt unterliegt der Ausübungsentscheid somit deutlich engeren Vorgaben als die Kompetenzzuweisung, entfaltet aber mit Blick auf die Kantonsautonomie eine stärkere Schutzwirkung.[2463] 330

Im Zentrum der Kompetenzausgestaltung steht wiederum[2464] das Kompetenzschonungsgebot, wonach der Bund[2465] den eigenen Kompetenzumfang nur zurückhaltend in Anspruch nehmen soll. Eingefordert wird der kantonale Gestaltungsspielraum in erster Linie durch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und Art. 43*a* Abs. 1 BV),[2466] eng begleitet von Art. 43*a* Abs. 2–3,[2467] Art. 46 Abs. 1[2468] und 331

2458 S. Rn. 242, 246 u. 254 f.

2459 S. Rn. 148.

2460 Vgl. Rn. 207 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 232 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 247 (Art. 44 BV), Rn. 263 (Art. 47 BV) u. Rn. 279 (Art. 46 Abs. 3 BV). S. aber zur i.d.R. beschränkten oder fehlenden Justiziabilität der Ausübungsmodalitäten Rn. 337.

2461 S. Rn. 147 ff.

2462 Eine abschliessende Darstellung der materiellen Normen bleibt unmöglich, muss der Gesetzgeber schliesslich die einschlägigen Bestimmungen entsprechend dem vorliegenden Sachverhalt eruieren und bei seinem Entscheid berücksichtigen. Welche Normen zur Anwendung gelangen, ist in hohem Masse von der zu erfüllenden Staatsaufgabe abhängig (s. Rn. 147 f. u. 291 f.). So wird auf eine erneute (abstrakte) Darstellung der Normgruppen, die sich materiell auf den Kompetenzentscheid auswirken können, verzichtet und auf das Gesagte verwiesen (s. Rn. 291, insb. Rn. 293 ff.).

2463 Vgl. hierzu auch Rn. 337.

2464 S. Rn. 322 (Zuweisungsentscheid) u. Rn. 327 (Umfangszuweisungsentscheid).

2465 Eine Ausnahme liegt mit Art. 44 BV vor, der auch das *interkantonale Verhältnis* erfasst, s. Rn. 242, 246 u. 254 f.

2466 S. Rn. 215, 218 f. u. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV).

2467 S. insb. Rn. 237, s.a. Rn. 239 f.

2468 S. Rn. 278.

Abs. 3,[2469] Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV[2470] und untermauert von Art. 44 BV.[2471] Obwohl nur eine Verweisungsnorm,[2472] übernimmt Art. 46 Abs. 1 BV hierbei eine wesentliche Brückenfunktion: Die Bestimmung stülpt sich *quasi* über die anderen anzuwendenden Ausübungsmodalitäten[2473] und überführt den tragenden Gedanken des Umsetzungsföderalismus[2474] in die Wirklichkeit.[2475] Die einschlägigen Ausübungsmodalitäten werden durch Art. 46 Abs. 1 BV allerdings nicht nur konsolidiert, sondern es wird zugleich ihre umfassende Berücksichtigung gesichert,[2476] indem Art. 46 Abs. 1 BV dem Bund eine Begründungs- und Rechtfertigungspflicht (Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter], d und Bst. f ParlG)[2477] für seinen Ausübungsentscheid auferlegt.

332 Obschon Art. 44 BV für den Zuweisungs- und den Umfangszuweisungsentscheid nur eine indirekte Rolle spielt, postuliert die Norm bei der Kompetenzausübung in materieller Hinsicht gerade das tragende Prinzip: Zum einen vereint Art. 44 Abs. 1 BV als Verweisungsnorm – ähnlich Art. 46 Abs. 1 BV – die anzuwendenden Ausübungsmodalitäten und unterfüttert als Programmnorm die gesamte Gesetzgebungstätigkeit.[2478] Zum anderen weitet Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV[2479] die Pflicht, die eigenen Kompetenzen behutsam auszuüben, auf die interkantonale Beziehung aus.[2480] Indes sind der Grundsatz des schonenden Kompetenzgebrauchs sowie das ebenfalls in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV verankerte Kompetenzmissbrauchsverbot und das Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens[2481] auch in Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1,

---

2469 S. Rn. 286 ff., insb. Rn. 289.

2470 S. Rn. 270 f.; s.a. betr. die Organisationsautonomie als Teilgehalt der schonenden Kompetenzausübung Rn. 272 f.

2471 S. Rn. 251 ff., insb. Rn. 252.

2472 Vgl. zum Anwendungsbereich Rn. 187 u. insb. Rn. 278.

2473 Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1, Art. 43*a* Abs. 2–3, Art. 44, 46 Abs. 1 u. Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BV, s. Rn. 278.

2474 Vgl. zum Begriff insb. Rn. 187, s.a. Rn. 278.

2475 S. Rn. 278.

2476 S. Rn. 278.

2477 S. zu Art. 141 Abs. 2 Bst. a[ter] ParlG Rn. 206 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), zu Art. 141 Abs. 2 Bst. d ParlG Rn. 279 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. zu Art. 141 Abs. 2 Bst. f ParlG Rn. 283 (Art. 46 Abs. 3 BV); s.a. betr. den Zuweisungsentscheid Rn. 324.

2478 S. Rn. 244 f. (Art. 44 Abs. 1 BV; Verweisungsnorm) u. insb. Rn. 246 (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV; Ausübungsmodalität).

2479 S. Rn. 251 ff., insb. Rn. 252 (Grundsatz des schonenden Kompetenzgebrauchs).

2480 S. Rn. 242, 246 u. 254 f.

2481 S. Rn. 253 (Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens u. Kompetenzmissbrauchsverbot).

Art. 43 und Art. 47 BV enthalten,[2482] doch erfasst deren Anwendungsbereich das Verhältnis zwischen den Kantonen gerade nicht; Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV verfügt in dieser Hinsicht über eigenen materiellen Wert. Neben diesen drei konkreten, sich machthemmend auswirkenden Forderungen[2483] durchstrahlt Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV die bundesstaatliche Zusammenarbeit als Ganzes und legt der Kompetenzausübung von Bund und Kantonen das *Apriori* gegenseitiger Rücksicht und Beistand zugrunde.[2484] Entsprechend verpflichtet Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV den Gesetzgeber, bei der Fällung seines Ausübungsentscheids weder Bund noch Kantone zu bevorzugen, sondern aus einer neutralen Perspektive aus den sich gegenüberstehenden Interessen das für den Gesamtstaat günstigste Ergebnis zu entnehmen.[2485]

Der in Art. 5*a*, 43*a* Abs. 1, Art. 44 und Art. 46 Abs. 1 BV eher abstrakt gehaltene Autonomieschonungsgedanke[2486] wird von Art. 46 Abs. 3 sowie Art. 47 BV weiter konkretisiert.[2487] So verlangt Art. 46 Abs. 3 BV, dass kantonale Besonderheiten[2488] erhalten und kleinere, i.d.R. ressourcenärmere und finanzschwächere Kantone geschützt werden. Damit ergänzt die Norm die Abwägung der Gründe, die für eine Bundes- oder für eine Kantonslösung sprechen, mit der Suche nach einem Ausgleich zwischen interkantonaler Gleichbehandlung und notwendiger Differenzierung.[2489] Art. 47 BV ist in seinen Absätzen gesondert zu betrachten: Indes kommt Art. 47 Abs. 1 BV eine über das Subsidiaritätsprinzip hinausreichende Bedeutung zu, erfasst sein Anwendungsbereich schliesslich nicht nur die Kompetenzverteilung, sondern auch das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen in allgemeiner 333

2482 S. Rn. 254, s.a. Rn. 185 (Art. 43 BV), Rn. 215, 218 f. u. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 269 (Art. 47 Abs. 1 BV) u. Rn. 270 f. (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV).

2483 Vgl. ausführlich zu den drei Teilgehalten von Art. 44 Abs. 2 Satz 1 BV Rn. 251 u. insb. Rn. 252 (Grundsatz des schonenden Kompetenzgebrauchs) u. Rn. 253 (Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens u. Kompetenzmissbrauchsverbot).

2484 S. Rn. 251 u. 255 f., s.a. Rn. 301 zur materiellen Wirkung von Art. 44 BV i.S. eines allgemeinen Koordinationsgebots, Rn. 105 zur integrierenden bzw. machthemmenden Wirkung von Gesamtstaatsverfassungsnormen u. Rn. 97 f. zur Integrationsfunktion im Allgemeinen.

2485 S. Rn. 255 f.

2486 S. Rn. 215, 218 f. u. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 251 ff., insb. Rn. 252 f. (Art. 44 BV).

2487 S. Rn. 269 (Art. 47 Abs. 1 BV), Rn. 270 f. (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV), Rn. 278 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 286 (Art. 46 Abs. 3 BV).

2488 Vgl. zum Begriff Botsch. VE 96, 212; KdK, Kernvernehmlassung VE 95, Art. 33, 117 f.; Egli, SGK BV, Art. 46 N 29; Waldmann/Borter, BSK BV, Art. 46 N 43, m.w.H.; s.a. Rn. 289.

2489 S. Rn. 289.

Weise.[2490] Allerdings verbleibt Art. 47 Abs. 1 BV aufgrund der *lex specialis* von Art. 46 Abs. 3 BV bei der Kompetenzausübung kein Anwendungsspielraum mehr[2491] und auch die Aufgabenautonomie wird auf eine materielle Restwirkung reduziert.[2492] Massgebend bleiben neben Art. 46 Abs. 3 BV somit die sich spezifisch auf die Kompetenzausübung beziehende Organisations- und Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1–2 BV).[2493]

334 Gerade die Organisationsautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 1 BV) überzeugt mit eigenständigem Gehalt, indem sie, flankiert von Art. 3 und Art. 51 BV, das Kompetenzschonungsgebot ganz konkret auf die kantonalen Organisationsstrukturen münzt.[2494] Auch die Finanzautonomie (Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV)[2495] normiert einen unverzichtbaren Grundsatz, setzt sie den Bund doch unter politischen Druck, den Kantonen Finanzhilfen zu gewähren und sich Eingriffen in das kantonale Finanzsubstrat zu enthalten – womit überhaupt erst die notwendigen finanziellen Voraussetzungen für eine kantonale Kompetenzausübung geschaffen werden.[2496] Der Bund soll die Kompetenzumsetzung nur umfassend an sich nehmen, wenn es die finanziellen Gegebenheiten der Kantone notwendig machen bzw. seine Finanzbeteiligung keine Abhilfe leistet.[2497]

335 Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV ist hierbei eng mit den Äquivalenzkriterien (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV) verknüpft,[2498] sodass der Autonomieerhalt stets der Zweckmässigkeit kantonaler Lösungsvielfalt gegenüberzustellen und letztere an den Kriterien von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV zu messen ist.[2499] Denn steht die kantonale Kompetenzerfüllung der Nutzenmaximierung im Gesamtstaat entgegen, muss eine Bundeskompetenz als ökonomisch geeignetere Lösung in Betracht gezogen werden.[2500]

2490 Vgl. Martenet, CR Cst., Art. 47 N 27; s. bereits Rn. 269.

2491 S. Rn. 268, 271 u. 286.

2492 S. Rn. 271.

2493 Vgl. ausführlich Rn. 270 f. (Aufgabenautonomie), Rn. 272 f. (Organisationsautonomie) u. Rn. 274 f. (Finanzautonomie).

2494 S. Rn. 272 f., insb. Rn. 273.

2495 S. zur Finanzautonomie Rn. 274 f.

2496 S. – mit relativierenden Hinweisen – Rn. 238 u. 275, s.a. Rn. 276, m.H.a. die garantierende und machthemmende Funktion von Art. 47 Abs. 2 Satz 2 BV.

2497 S. Rn. 236 u. insb. Rn. 239 f.

2498 S. Rn. 237 u. 275, m.H.a. das «Kraft»-Kriterium (Art. 43*a* Abs. 1 BV).

2499 Vgl. Rn. 237, s.a. Rn. 239 f., wonach auch die Äquivalenzkriterien (bedingt) kompetenzschonend wirken.

2500 S. Rn. 237 u. 239 f., s.a. Rn. 224 ff.

Die Zugehörigkeit von Art. 43*a* Abs. 2–3 BV zur Gesamtstaatsverfassung wirkt in dieser Hinsicht insofern bestärkend, als neben der bundesseitigen Machthemmung stets die gesamtstaatliche Nutzenmaximierung im Blick behalten werden muss.[2501]

336 Insgesamt sind die Anforderungen an eine Umsetzung durch den Bund zwar deutlich strenger, doch kann sie sich gleichwohl aufdrängen, wenn die Kantone aufgrund hoher Umsetzungskosten, unhaltbarem Koordinationsaufwand oder gebotener, aber durch sie nicht herstellbarer Einheitlichkeit ungeeignet sind.[2502] Dies ändert allerdings nichts daran, dass die anderen Ausübungsmodalitäten analog dem (Umfangs-)Zuweisungsentscheid[2503] mehr zu gewichten sind als allfällige Effizienzargumente;[2504] die subsidiären Anwendungsvoraussetzungen gelten gleichermassen.[2505] Auch im Übrigen ist dasselbe Verfahren wie beim Zuweisungsentscheid zu befolgen: Mit dem Ausübungsentscheid ist eine verhältnismässige, gesamtstaatsorientierte Lösung anzuvisieren, indem sämtliche Gründe, welche die Ausübung in die Verantwortung der Kantone bzw. des Bundes stellen möchten, gegeneinander abgewogen werden.[2506]

337 Da die Ausübungsmodalitäten nicht bzw. lediglich in Teilen justiziabel sind, wirken sie analog den Zuweisungs- und Umfangszuweisungskriterien nur schwach.[2507] Überdies wird der Rechtsschutz in den wenigen Fällen (Art. 189 Abs. 4 BV), in welchen er greift, häufig durch massgebliche Bundesgesetze (Art. 190 BV) verdrängt.[2508] Wenigstens trägt die Bindung des Bundesgesetzgebers[2509] dazu bei, dass den Kantonen bei der Kompetenzausübung im Vergleich zur Kompetenzzuweisung eher mehr Autonomie belassen wird.

2501 S. Rn. 239 f.

2502 Vgl. exemplarisch Rn. 214, 216 u. 221 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 237 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 278 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 287 (Art. 46 Abs. 3 BV).

2503 S. Rn. 321 (Zuweisungsentscheid) u. Rn. 326 (Umfangszuweisungsentscheid).

2504 S. Rn. 214 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV) u. Rn. 237 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV).

2505 S. Rn. 229.

2506 S. Rn. 323 (Zuweisungsentscheid) u. Rn. 327 (Umfangszuweisungsentscheid).

2507 Vgl. Rn. 208, s.a. Rn. 211 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 233 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 249 (Art. 44 BV), Rn. 264 (Art. 47 BV), Rn. 280 (Art. 46 Abs. 1 BV) u. Rn. 284 (Art. 46 Abs. 3 BV).

2508 Vgl. exemplarisch Rn. 208, 234, 249, 265 u. 284; allg. zu Art. 190 BV Rn. 192 ff.

2509 Vgl. Rn. 207 (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 232 (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 247 (Art. 44 BV), Rn. 263 (Art. 47 BV) u. Rn. 279 (Art. 46 Abs. 3 BV).

V. Fazit

Das vorherrschende, zweigliedrige Verfassungstheorieverständnis ist der Komplexität des schweizerischen Bundesstaats nicht gewachsen. Als «Kernstück»[2510] der bundesstaatlichen Organisation zeigt die Kompetenzverteilung ihre Schwierigkeiten besonders deutlich: Kompetenzkonflikte, Unklarheiten über Konkretisierung, Anwendung und Auslegung von Verfassungsnormen oder die Vernachlässigung der nach wie vor bedeutenden Zuordnung von Kompetenzzuweisungsbefugnis und Souveränität[2511] – das bundesstaatliche Problemfeld ist so vielfältig wie die schweizerische Kantonslandschaft. Zwar widerstrebt, «an ein baldiges Ende des schweizerischen Föderalismus zu glauben»[2512],[2513] doch hat die föderale Staatsorganisation an Zuspruch verloren.[2514] Da deren Existenz vom Willen des Verfassungsgebers[2515] abhängt, ist ein gefestigtes Bundesstaatsverständnis unerlässlich. Nur wenn der Verfassungsgeber die Bundesstaatlichkeit als eine der Bundesverfassung inhärente «strukturbestimmende Grundentscheidun[g]»[2516] zu erhalten gedenkt, bleibt der Bundesstaat überlebensfähig. 338

Vor diesem Hintergrund hat die vorliegende Schrift versucht, das fehlende verfassungstheoretische Fundament[2517] des Bundesstaats zu stärken und die Konkretisierung der Bundesstaatlichkeit voranzutreiben – dies in der Absicht, «heiss[e] 339

2510 Botsch. VE 96, 13 2. Lemma. Ähnlich Biaggini, ZBl 2024, 122; Eichenberger, ZaöRV 1980, 542; Hangartner, Habil. 1974, 40 f.; ders., StR I, 64; Kägi, Kleinstaat, 241; Waldmann, GA Kompetenzverteilung, N 7; Wiederin, Habil. 1995, 40.

2511 S. Rn. 2.

2512 Schindler D. sen., Entwicklungstendenzen, 697.

2513 Ähnlich Ber. BV 1848, 8; Ber. Furgler 1977, 90.

2514 Vgl. statt vieler Ber. Wahlen 1973, 53 ff.; Ber. Furgler 1977, 91 ff., insb. 95; Botsch. VE 96, 17 f.; Bäumlin, Geschichte, 44; Biaggini, ZBl 2024, 13 f.; Constant, Conquête, 44 ff.; Eichenberger, Integration, 407 f.; Hangartner, StR I, 16 ff.; Imboden, Problematik, 175; Kley, VdS I, III.4, N 15 ff., insb. N 27 ff.; Lüthy, Geist, 786 ff.; Müller L., SGK BV, Vorbem. zur bundesstaatlichen Aufgabenteilung, N 27 ff.; Saladin, ZSR 1984, 537 ff.; Schindler D. jun., FS Häfelin, 373; ders., ZBl 1992, 195 f.; Schindler D. sen., Entwicklungstendenzen, 697; Waldmann, AJP 2013, 1333; ders., Folklore, 103.

2515 Vgl. hierzu Saladin, ZSR 1984, 583 ff., insb. 589 (*«Will[e] zum Föderalismus»* [Hervorhebung im Original]). Dies umso mehr, da nach Ansicht der h.L. keine über die Einhaltung des *ius cogens* hinausgehenden materiellen Verfassungsrevisionsschranken bestehen, s. Rn. 125.

2516 Botsch. VE 96, 14.

2517 Vgl. Biaggini, ZBl 2024, 4 ff.; ders., ZSR 2023, 16 ff.; Oeter, Habil. 1997, V; ähnlich Bäumlin, Geschichte, 44; s. insb. Rn. 2 u. 6 f.

Verfassungsliebe»[2518] bzw. die «amour de la complexité»[2519] neu zu entfachen. In Anbetracht der unbefriedigenden Theorielage wurde eine sich einerseits auf ein Staats-, andererseits auf ein Rechtssystem (II) beziehende Bundesstaatstheorie entwickelt, anhand derer die Bundesverfassungsdogmatik der Kompetenzverteilung im Bundesstaat (III) neu beleuchtet werden konnte. Hierfür wurde die Erkenntnis eines trialistischen Bundesstaats *(Bundesstaatssystem)*[2520] auf die Bundesverfassung *(Bundesstaatsrechtssystem)*[2521] gemünzt, woraus Implikationen für die Konkretisierung der bei der Normierung der Kompetenzverteilung anzuwendenden Verfassungsnormen[2522] sowie für die Qualifizierung von Kompetenzzuweisungsbefugnis[2523] und Souveränität[2524] abgeleitet worden sind. Indes hat sich die Souveränität als unverfassbar[2525] herausgestellt, doch konnte die Kompetenzzuweisungsbefugnis dem Gesamtstaat[2526] bzw. der Gesamtstaatsverfassung[2527] zugeordnet werden. Unter Beizug des erarbeiteten Bundesstaats- und Bundesstaatsrechtsmodells wurden schliesslich fünf Verfassungsnormkategorien[2528] herauskristallisiert, deren Einzelnormen in den theoretischen Kontext eingebettet, anhand ihrer Anwendungsbereiche, ihrer Verbindlichkeit und ihrer Justiziabilität beurteilt und schliesslich konkretisiert *(Bundesverfassungsdogmatik)*. Die Ergebnisse liegen je in einem Zwischenfazit[2529] gebündelt und in einer abschliessenden Synthese (IV) kombiniert vor.

2518 Schmid S., ZBl 2022, 57.

2519 De Rougement, Europe, 29.

2520 S. Rn. 17 ff., insb. Rn. 28 ff.

2521 S. Rn. 64 ff., insb. Rn. 75 ff.

2522 Vgl. allg. Rn. 100 ff., exemplarisch Rn. 222 f. (Art. 5*a* u. Art. 43*a* Abs. 1 BV), Rn. 239 f. (Art. 43*a* Abs. 2–3 BV), Rn. 255 f. (Art. 44 BV), Rn. 276 (Art. 47 BV) u. Rn. 290 (Art. 46 Abs. 3 BV).

2523 Vgl. zum Begriff Rn. 36, zum Ganzen Rn. 35 ff. (Staatssystem) u. Rn. 111 ff. (Rechtssystem).

2524 Vgl. zum Begriff Rn. 53 f., zum Ganzen Rn. 51 ff. (Staatssystem) u. Rn. 119 ff. (Rechtssystem).

2525 S. Rn. 56 ff., insb. Rn. 58 ff.

2526 S. Rn. 35 ff., insb. Rn. 49 f.

2527 S. Rn. 111 ff., insb. Rn. 117 f.

2528 S. Rn. 150 ff. (Kompetenznormen), Rn. 169 ff. (Verteilungsregeln), Rn. 196 ff. (Zuweisungskriterien u. Ausübungsmodalitäten) u. Rn. 291 ff. (materielle Bestimmungen).

2529 S. Rn. 61 ff. (Staatssystem) u. Rn. 129 ff. (Rechtssystem).

Das herrschende Bundesstaatsverständnis ist damit nicht revolutioniert worden. 340
Zwar mag die vorgestellte, dreigliedrige theoretische Untersuchung des Bundesstaats ungewohnt oder gar verwunderlich erscheinen, doch sind die darunterliegenden Wesenszüge des Föderalismus wie gehabt geblieben. So war denn auch nicht Ziel, die tradierte Verfassungsdogmatik auszumerzen. Angestrebt wurde die Konstruktion einer alternativen Bundesstaatstheorie, welche es erlaubt, die Bundesverfassungsdogmatik der Kompetenzverteilung neu zu interpretieren, zu erklären und in klarere Formen zu giessen. Die Betrachtung des Bundesstaats als trialistisches Staats- bzw. Rechtssystem taugt als Wegleitung, Hilfsmittel oder Verständnisstütze mit Blick auf bundesstaatliche, insbesondere die Kompetenzverteilung betreffende (Rechts-)Problemstellungen, ruft aber nach weiterer, umfassenderer Analyse des Bundesstaats. Wenn hierfür eine Kernthese mitgegeben werden darf, dann, dass das einleitende Zitat «‹[l]a Suisse, ce n'est pas vous. C'est nous!›»[2530] richtigerweise lauten muss: *La Suisse, c'est nous tous.*

[2530] «[E]in Präsident der KdK», zit. in Thurnherr, Rede, Ziff. 1.

Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randziffern.

A

Alternativität **34**, 96, 102, 132, 144

Äquivalenz, fiskalische 217, **224** ff., 275, 321, 326, 331, 335

Äquivalenzprinzip *siehe Äquivalenz, fiskalische*

Arbeitnehmerschutz **294**

Aufgabe **173 ff.**, 182, 184 f., 204, 211, 293 f., 308, 314

Aufgabenautonomie 185, 226, 230, 254, 257, 260, **270 f.**, 275 f., 290, 314, 327, 333

Aufgabenzuweisungsfunktion *siehe Kompetenzverteilungsfunktion*

Auslegung
- von Kompetenznormen **2**, 151, 153, 175, 180, 183, 197, 294
- von Verfassungsnormen **76 f.**, 84, 100 ff., 130, 152

Auslegungshilfe **197**, 264, 284

Ausübung 136, **197 ff.**, 203, 291 ff., 329 ff.

Ausübungsentscheid 93, **145 ff.**, 187, 197, 203, 210, 221, 310, 319, 329 ff.

Ausübungsmodalitäten 136, 139 f., 147 ff., 183, **196 ff.**, 203, 318 f., 329 ff.

Autonomieprinzip **259**

B

Bedarfsgerechtigkeit **217**

Begründungs- und Rechtfertigungspflicht **206**, 208, 211, 223, **231**, **279**, 283, 317, 324

Beistand 245 f., 248, **251 ff.**, 332

Beschwerderecht, abstraktes **192**

Besonderheiten, kantonale 214, **281 ff.**, 333

Bestandesgarantie **259**

Bestimmungen, materielle 139 f., 147, **291 ff.**, 329 ff.

Bevölkerungsschutz **295**

Bildungsraum, schweizerischer 105, 256

Bildungsverfassung 256

Bluntschli Johann Caspar (1808–1881) 19, 54

Bodin Jean (1530–1596) 53

Bundesaufsicht **265**

Bundesgarantien **95**

Bundesgesetz, dringliches **155**

Bundesgrundrechte **302 ff.**

Bundesinteressen *siehe Interessen, zentralstaatliche*

Bundeskompetenz
- Begriff 108, 115, 144, 148 f., **150 ff.**, 179 ff., 214, 216, 218, 221, 320 ff., 329, 333
- Bundeskompetenz, abschliessende **159**, 313
- Bundeskompetenz, ausdrückliche **152**
- Bundeskompetenz, ausschliessliche **159**, 163, 313
- Bundeskompetenz, fragmentarische **160**
- Bundeskompetenz, konkurrierende 159, **164**, 181, 313

– Bundeskompetenz, nachträglich derogatorische *siehe Bundeskompetenz, konkurrierende*
– Bundeskompetenz, parallele **165**, 214
– Bundeskompetenz, stillschweigende **153 ff.**
– Bundeskompetenz, subsidiäre (bedingte) **166 ff.**, 223, 256, **299 f.**
– Bundeskompetenz, umfassende **159**, 163 f.
– Bundeskompetenz, ursprünglich derogatorische *siehe Bundeskompetenz, ausschliessliche*

Bundesrecht
– Begriff 29, 35, 40 f., **78 f.**, 95, 124, 129, 146, 165, 170, **187**, **193**, 204, 253, 265, 273, 316
– Bundesrecht, derogatorische Kraft des *siehe Bundesrecht, Suprematie des*
– Bundesrecht, Suprematie des 29, **78 f.**, 95, 124, 147, 165, **193 f.**, 265

Bundesrechtsumsetzung
– Begriff **186 ff.**, 196, 198, 204, 273, **277 ff.**, 287 ff., 316 f.
– Bundesrechtsumsetzung, asymmetrische *siehe Kompetenzausübung, asymmetrische*

Bundesstaat 1, **11 ff.**, 20, 28, 31, 54, 74 f.

Bundesstaatlichkeit 2, **6**, 11 ff., 20, 51, 54, 135

Bundesstaatsmodell
– Bundesstaatsmodell, monistisches **20**
– Bundesstaatsmodell, dualistisches **20**
– Bundesstaatsmodell, trialistisches **20 ff.**

Bundesstaatsrechtssystem *siehe Rechtssystem*

Bundesstaatssystem *siehe Staatssystem*

Bundesstaatstheorie 2, 6 ff., **19 ff.**, 54

Bundesstaatsverfassung **85**

Bundestreue 136, **241 ff.**, 251

Bundesverfassung
– Begriff 9 f., 14, 22, 49, 65 f., 71 ff., 75, 78, 81 f., **85 ff.**, 110, 122, 124, 135, 153, 190, 192, 227, 276, 291
– Bundesverfassung, Dreifachnatur der **81**, 110

Bundesverfassungsdogmatik 1, **135 ff.**

Bundesverfassungsfunktionen **85 ff.**

Bundesverfassung (i.S. Kelsens) **71 ff.**, 78

Bundesverfassungsnorm (i.S. Kelsens) **71**

Bundesverfassungstheorie *siehe Bundesstaatstheorie*

Bundesverwaltungsinteresse **107**

Burckhardt Walther (1871–1939) 12, 19, 55

Bürgernähe **215**, 220, 281, 288, 321

Bürkli Karl (1823–1901) 99

C

Chancengleichheit **214**, 308

complexité, amour de la **339**

D

de Tocqueville Alexis (1805–1859) 54

Delegation **293**

Demokratie **220**, 276, 321

Dezentralisierung 109, 214, 225 f.

Dezentralisierungsnutzen **225**, 236 f.

Dezentralisierungstheorem **225 f.**

Doppelspurigkeiten 214, 236

Dreigliedrigkeitstheorie 20, **21 ff.**, 242
Drei-Kreis-Theorie **71 ff.**
Dubs Jakob (1822–1879) 19, 54

E

EFAS **240**
Effekte, externe **226**, 236, 240
Effizienz **214**, 230, 236, 239 f., 288, 321, 327, 333, 336
Eichenberger Kurt (1922–2005) 88
Eigenheiten, kantonale *siehe Besonderheiten, kantonale*
Eigenständigkeit, kantonale 252, 254, **257 ff.**, 286
Eignung **221**, 321
Einbahnstrasse 276
Einheitlichkeit **213 ff.**, 320 f., 327, 333
Einzelermächtigung des Bundes **178 f.**, 182, 313
Erdbebenversicherung **223**
Erfolgswertgleichheit **276**
Erforderlichkeit **221**, 287, 320, 325
Erfüllung 183, 197, **202**, 223, 230, 236, 248
Ernährungssicherheit **107**
Ewigkeitsklausel 125
Externalitäten, negative *siehe Effekte, externe*

F

Feststellungsklage **208**, 324
Feuerwaffe **99**
Finanzautonomie 224 ff., 238, 240, 257, 261, **274 ff.**, 290, 333
Finanzhilfen 219, 221, 223, 236 ff., 274 f., 322, 325, 333 f.
Finanzkraft 217, 219, 221, 238, 274 f., 320 f., 325, 333 f.
Fleiner Fritz (1867–1937) 19 f., 54, 98
Fleiner-Gerster Thomas (1938–2023) 54
Föderalismus 2, 6, **12 f.**, 32, 81, 105, 108, 142, 177, 210, 213, 219 f., 257, 281, 312, 319, 338, 340
Föderalismusprinzip **12 f.**, 16
Föderativprinzip *siehe Föderalismusprinzip*
Fortbildungsfunktion *siehe Integrationsfunktion*
Frauenstimm- und -wahlrecht **303**
Fremdspracheninitiative **256**
Funktion, programmatische **304 ff.**
Funktion, subjektiv-rechtliche **303**

G

Garantiefunktion **96**, 103, 131, 185, 189, 276, 290, 314
Geldspiele **298**
Gemeinde **1**, 20, 200, 220, 222, 228, 231, 233, 239, 272, 283, 303
Gemeindeautonomie **200**, 272
Gemeinschaftsaufgaben, echte **34**, 105
Gemeinwesen 12, 54, 225, 239
Gemeinwohl **106**
Generalklausel, bundesstaatliche **313**
Generalkompetenz, subsidiäre 33, 102, 110, 140, 144, 168, 170, **179 f.**, 313
Gesamtstaat 4, 20, 23, 25 ff., **28 ff.**, 36, 49 f., 54, 65, 71 ff., 75, 77, 80, 98, 104 f., 107, 110, 115 f., 118, 222 f., 225 f., 239 f., 248, 255 f., 276, 290, 312, 323, 325, 329, 335

Gesamtstaatsinteressen *siehe Interessen, gesamtstaatliche*

Gesamtstaatskompetenz **49 f.**, 312

Gesamtstaatsverfassung **75 ff.**, **104 ff.**, 112, 115 f., 118, 124 ff., 180, 222, 239, 256, 323, 335

Gesamtverfassung **71 ff.**, 75

Gesetzesvorbehalt **188**, 190, 277, 311, 316 f.

Gesetzgeber
– des Bundes 102, 105, 110, 140, **147 ff.**, 152, 175, 191, 195 f., 203 f., 205, 207 f., 211, 232, 243 f., 247, 258, 263, 265, 271, 276, 283, 291, 305, 317, 330, 332, 337
– der Kantone 140, **147 f.**, 246, 256, 305

Gesetzgebung **147 ff.**, 203, 207, 268, 272, 305, 309, 329 ff.

Gesetzgebungsauftrag 293, **296**

Gestaltungsautonomie *siehe Gestaltungsfreiheit, kantonale*

Gestaltungsfreiheit, kantonale 198, 237, 276, **281 ff.**, 303

Gestaltungsfunktion **92**, 307

Gestaltungsspielraum 147, 268, 290, 300

Gesundheitsschutz 107, **160**

Gewaltenteilung, horizontale **89**

Gewaltenteilung, vertikale **11 f.**, 16, 85, 218, 220

Giacometti Zaccaria (1893–1970) 19 f., 54, 98

Gleichbehandlungsgrundsatz **42**, 218, 230

Gliedstaat 11, 13, 16, 20, 24 ff., **28 f.**, 51, 54, 65, 71 ff., 75 ff., 116, 209, 241

Gliedstaatsverfassung **71 ff.**, **75 ff.**, **102 f.**, 105, 110 ff., 124 f., 130 ff., 185, 189, 222, 256, 314, 317

Gretchenfrage **54**, 128

Grundnorm 69, **127 ff.**

Grundordnung 86 f., 89, **91**

Grundrechte *siehe Bundesgrundrechte*

Grundrechtsverwirklichungsauftrag **304**

Grundregel 170, 176, 181

Grundsatzgesetzgebungskompetenz **161**

Grundversorgung, medizinische 290, 309

H

Handlungsauftrag 204, **296**

Handlungspflicht 174, **294**

Handlungsvorgabe **295**

Hangartner Yvo (1933–2013) 19 f., 54

Harmonisierung 108, 110, 166 ff., 256, **297 ff.**

I

implied powers **154**

inherent powers **154**

Integrationsfunktion 50, **97 ff.**, 105, 115, 255

Integrität, territoriale **252**

Interessen, gesamtstaatliche **107**, 222 f., 239 f., 248, 255 f., 290, 323, 325, 331 f.

Interessen, zentralstaatliche **107**

Interessenabwägung **108 ff.**, 265, 323, 331 f., 336

J

Jellinek Georg (1851–1911) 10, 54

K

Kantonsautonomie 12, 94, 96, 98, 108, 131, 170, 182, 189 f., 214, 218, 220, 223, 237 f., 240, 256 f., 259, 262, 265, 268, 276, 315, 317, 319, 322 f., 327 f., 330, 333, 335, 337

Kantonsinteressen **107**

Kantonskompetenz 33, 108, 114, 148, 150, 152, 179 ff., 213, 215, 223, 321, 329

Kantonsparlament **276**

Kantonsrecht **78**, 129, 148

Kantonsverfassung 40, **66**, 122, 303

Kantonsverfassungsrechtssystem **122**

Kelsen Hans (1881–1973) 19 f., 54, 71 ff.

Kerngehalt **303**

Kernstück **338**

Kölz Alfred (1944–2003) 19 f.

Kompetenz
- Begriff 11, 33 f., 36 f., 73, **141 ff.**, 150 ff., 173 f., 203, 211, 293 ff.
- Kompetenz, originäre *siehe Generalkompetenz, subsidiäre*

Kompetenzausgestaltung *siehe Ausübung*

Kompetenzausübung
- Begriff *siehe Ausübung*
- Kompetenzausübung, asymmetrische **218**, 289

Kompetenzbestimmung *siehe Kompetenznorm*

Kompetenzentscheid 93, 110, 140, **144 ff.**, 150, 181, 206, 210, 223, 227, 291, 320

Kompetenzgebrauch 251 ff., 256, 269, 291, 300

Kompetenzhoheit **36**

Kompetenzkompetenz **36**

Kompetenzkonflikt
- Begriff 2, 30, 110, **193 f.**, 214, 223, 327
- Kompetenzkonflikt, negativer 2, 110, 194, 214, 223
- Kompetenzkonflikt, positiver 2, 110, 214

Kompetenzmissbrauchsverbot 251, **253**, 332

Kompetenznorm 2, 37, 73, 80, 117, 139 f., 144, 147, **150 ff.**, 175, 180, 183 f., 197, 203, 291, 294, 313

Kompetenzordnung 192 ff., 300

Kompetenzschonungsgebot 109, 189, 215, 218 f., 221, 227, 237 f., 251 ff., 267 ff., 270 f., 289 f., 314, 322, 327, 331 f.

Kompetenzstreitigkeit *siehe Kompetenzkonflikt*

Kompetenzsystem 3, 5, 32, 34 f., 36, 50, 76, 93, 96, 108, 129, 136 f., 140, 144, **169 ff.**, 181, 195, 199, 201, 311 ff.

Kompetenzverteilung 1 ff., 7, 16, **32 ff.**, 49 f., 79, 82 ff., 135 f., 139 f., 150, 169 ff., 176, 291, 311 ff.

Kompetenzverteilungsfunktion **93 f.**, 98

Kompetenzverteilungssystem *siehe Kompetenzsystem*

Kompetenzwahrnehmung *siehe Kompetenzgebrauch*

Kompetenzzuweisung *siehe Zuweisung*

Kompetenzzuweisungsbefugnis **35 ff.**, 57, 80, **111 ff.**, 178, 312

Komplementarität **80**, 96, 102, 132, 144

Kongruenz, dreifache **226**, 240, 326

Kongruenzprinzip *siehe Kongruenz, dreifache*

Konkordanz, praktische **109**, 180, 200, 222, 240, 256, 276

Konkordat **167 f.**, 256

Konkretisierung, normenkreisgeleitete 4, 85, **100 f.**, 222 f., 239 f., 255 f., 276, 290, 322

Konservative 97, 257

Konstituierungsfunktion **86 f.**

Kontinuitätslinie 318

Kooperation
– zwischen Bund und Kantonen 17, 29, 50, 62, 104 f., 110, 241 ff., 269, 287, 297 ff., 312, 332
– zwischen den Kantonen 167, 218 f., 221, 223, 236 f., 241 ff., 256, 322, 332

Kooperationsprinzip **256**

Koordination
– zwischen Bund und Kantonen 17, 29, 50, 62, 74, 80, 98, 104 f., 110, 134, 255, 297 ff.
– zwischen den Kantonen 167, 214, 216, 219, 223, 256, 322, 336

Koordinationsgebot, allgemeines 256, 298, **301**

Koordinationsnormen
– Begriff 105, 245, 256, **297 ff.**
– Koordinationsnormen, einfache (spezifische) **298**

Koordinationsorgan **298**

Kosten-Nutzen-Verhältnis **224 f.**, 236

L

Laborföderalismus **223**

Landeswohl *siehe Interessen, gesamtstaatliche*

Landwirtschaft **107**

Lastenausgleich **230**

Legalitätsprinzip, föderalistisches **190 f.**, 316

Legitimationsfunktion **86 f.**

lex generalis **286**

lex imperfecta **195**

lex specialis 184, 190, 248, 271, 333

Liberale 97

M

Machtbegrenzungsfunktion **94 f.**, 102 f., 106 ff., 182, 185, 220, 223, 256, 276, 290, 314, 317, 322, 327, 331

Majorzsystem 46, 276

Majorzwahlverfahren *siehe Majorzsystem*

Massgeblichkeitsgebot **192 f.**, 195, 208, 211, 234, 249, 265, 284, 337

Maxime, staatspolitische **188**, 199, 206, 211, 318

Meinungsfreiheit **306**

Milizverwaltung **281**

Minderheitenschutz 220, 321

Mischsystem **276**

Mitwirkungsrechte 54, 206, 245

Montesquieu Charles de Secondat (1689–1755) 11

N

Nationalfeiertag **99**

Nationalrat 38, **44 ff.**, 57, 115, 223

Nawiasky Hans (1880–1961) 19 f., 25, 54

NFA 136, 166, 199, 227

Normenkontrolle, abstrakte *siehe Verfassungsgerichtsbarkeit*

Normenkreis **65**, 71 ff., 75 ff., 122
Normkonflikt 165, **193 f.**
Notrecht **156**
Notstand **248**
Nutzenmaximierung 225 f., 239, 326, 335

O

Oberstaat 20, **25**, 74
Omnipräsenz **319**
Optimierungsproblem **108**
Optimum 108, **225**, 236, 239
Ordnungsfunktion **88**
Ordnungsprinzipien **304**
Organisationsautonomie 95, 200, 227, 254, 257, 261, **272 f.**, 276, 334
Organisationsfunktion **89**
Organisationshoheit *siehe Organisationsautonomie*
Organkompetenz 49, 111, **142**, 155 f.
Organsouveränität *siehe Souveränität im Staat*
Orientierungsfunktion **90 f.**

P

Pareto-Effizienz **225**, 237
Pareto-Optimum *siehe Optimum*
Parlamentswahl **276**
Pflege **309**
Pflichtaufgabe *siehe Aufgabe*
POLAP **110**
Präambel 16, 22, 91, 99, 177
Programmnorm 244, 247, 308, 332
Proporzsystem 45 f., 95, 276
Proporzwahlverfahren *siehe Proporzsystem*

R

Rahmengesetzgebungskompetenz *siehe Grundsatzgesetzgebungskompetenz*
Raumplanung **293**
Reallokation **225**
Rechte
– Begriff **184**
– Rechte, politische 272, 276
Rechtsetzungskompetenz 76, **143 ff.**, 164, 170, 172, 189, 196, 311, 321, 325
Rechtsfortbildung 95, 276
Rechtsgleichheit 214, 276
Rechtspflicht 206, 247 f., 324
Rechtspositivismus 20, **68 ff.**
Rechtsprinzip 227, 231
Rechtssicherheit 79, 91, 214, 223, 321
Rechtsstaat **87**
Rechtsstaatlichkeit **88**
Rechtssystem 4, 9, **64 ff.**
Rechtsunsicherheit *siehe Rechtssicherheit*
Rechtsverwirklichung, administrative **146**
Referendum, fakultatives **47**, 57, 99, 148, 317
Referendum, obligatorisches 38, **41 ff.**, 47, 115, 127, 149, 155
Reflexionspflicht **206**, 283
Regelungsvakuum **163**
Revisionsschranken **125**, 206, 247, 262
Rücksichtnahme 29, 98, 103 f., **245 f.**, 248, 251, 253, 255, 269, 289, 300, 332

S

Saladin Peter (1935–1997) 19

Schulwesen **256**

Schutzauftrag, allgemeiner *siehe Schutzpflicht, staatliche*

Schutzpflicht, staatliche **305**

self rule **12**, 16

shared rule **12**, 16

Sicherheit
- Sicherheit, äussere **107**, 295
- Sicherheit, innere **107**, 110, 295
- Sicherheit, soziale **107**

Simultanpräsenz, relative **90**

Skaleneffekt **214**

Solidarität 223, **241**, 269

Souverän, dösender **128**

Souveränität
- Begriff 11, 15, **51 ff.**, 112, **119 ff.**, 178 f., 257
- Souveränität am Staat 20, 25, 27, 33, 35, 54, **56**, **58 ff.**, 119, 121 ff., **124 ff.**
- Souveränität des Staats **56**
- Souveränität im Staat **56 f.**, 123

Sozialziele 92, **309**

Spillovers **226**

Staat **9 f.**, 64

Staatsgewalt 11, 16, 48, 57 ff., 87, 93 f., **120 ff.**, 220

Staatsidee 6, **16**, 97

Staatlichkeit 11, 15, 20 f., 28, 33, 51, 54, 252 f., 257

Staatssouveränität *siehe Souveränität am Staat*

Staatssystem 4, 9, **17 ff.**, 121

Staatszielbestimmungen **307 f.**

Stände **39 ff.**, 49, 57, 63, 115 f., 126 f., 149

Ständemehr **38 ff.**, 57, 60, 116, 126, 206, 316, 329

Ständerat 38, **44 ff.**, 57, 115, 223

Standesstimme **40 f.**

Sternstunde **290**

Steuerungsfunktion **92**, 307

Steuerwettbewerb **274**

Stimmvolk
- des Bundes 41 f., **47 f.**, 57 ff., 116, 123
- des Gesamtstaats **57**, 116, 123
- des Kantons **40 ff.**, 57 ff., 116, 123, 276

Stunde Null **86**

Subsidiaritätskriterien **209 ff.**, 228, 319, 325

Subsidiaritätsprinzip **199 ff.**, 224 f., 236 ff., 244, 252, 258, 265, 268 ff., 275, 286, 289 f., 318 ff., 325, 331, 333

Subsidiaritätsprinzip, fiskalisches **224**, 321

Subventionen **219**

T

Tagsatzung 14, 58, 97

Teilrevision 57, **115 f.**, 149

Tiefenschärfe **210**

Totalrevision 57, 178, 188, 199, 241, 257, 303

Traditionsanschluss 97, **178**

Treu und Glauben **245**, 253

Treuepflicht, bundesstaatliche *siehe Bundestreue*

U

Umfangszuweisung **203**, 229, 278 f., 318, 325 ff.

Umfangszuweisungsentscheid **203**, 210, 223, **325 ff.**

Umfangszuweisungskriterien 136, 139 f., **196 ff.**, 210 f., 221, 235, 259 f., 278 f., 318 f., 325 ff.

Umsetzung 140, **146**, 161, 183, 186 ff., 204, 222, 256, 268, 273, 276 ff., 281 ff., 298, 304, 316 f., 326, 334, 336

Umsetzungsautonomie 237, 268, 289, 316

Umsetzungsföderalismus 170, **187**, 190, 228, 237, 252, 268, 278, 281, 311, 326, 331

Umsetzungsgesetzgebung 140, 148, 161, 203, 256, 268, 290

Umsetzungskompetenz **145 ff.**, 169 f., 186 ff., 282, 287, 311, 316 f.

Umsetzungsspielraum 95, 256, 290, 304

Umsetzungsvorgaben 191, 238

Umsetzungsvermutung 169 f., **187 ff.**, 277, 311, 316 f.

Unterlassungspflicht, staatliche **303**

Urfunktion *siehe Kompetenzverteilungsfunktion*

Usteri Johann Martin (1763–1827) 19, 54

V

Verbandskompetenz *siehe Kompetenz*

Verbot des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens 251, **253**, 332

Verfahrenshoheit **283**

Verfassung *siehe Bundesverfassung*

Verfassungsautonomie **114**, 184

Verfassungsdogmatik *siehe Bundesverfassungsdogmatik*

Verfassungsgeber
- des Bundes 6, 14, **37 ff.**, 57 f., 76, 78 f., 88, 102, 105, 111, 114 ff., 124 ff., 140, 144, 147 f., 152 f., 157, 197, 203, 206 ff., 211, 223, 227, 231, 243, 247, 258, 262, 283, 316 f., 324, 330
- der Kantone **40 f.**, 184, 276

Verfassungsgebung *siehe Verfassungsrevision*

Verfassungsgebungsbefugnis **114 ff.**, 124 ff.

Verfassungsgerichtsbarkeit 122, **208**, 211, 234, 249, 265, 284, 324, 328, 337

Verfassungshoheit *siehe Verfassungsautonomie*

Verfassungsinterpretation *siehe Auslegung von Verfassungsnormen*

Verfassungskommission **97**

Verfassungsliebe *siehe complexité, amour de la*

Verfassungsnormkategorien **139 f.**, 197, 291

Verfassungsprinzip, übergeordnetes **276**

Verfassungsprinzip, ungeschriebenes 241, 244

Verfassungsrecht
- Verfassungsrecht, einerlei **291**
- Verfassungsrecht, ungeschriebenes **257**

Verfassungsrevision **37 ff.**, 114 ff., 124 ff., 144, 148, 153, 179, 206, 241, 247, 262, 272

Verfassungsrevisionsbestimmungen **114 f.**, 127 f.

Verfassungsstaat 64, **86 f.**

Verfassungstheorie *siehe Bundesverfassungstheorie*

Verfassungstreue **245**

Verfassungsvorbehalt 153, **179**, 188, 190 f., 313, 316 f.

Verhältnismässigkeit 109, **220 f.**, 240, 265, 273, 276, 287, 319 ff., 327, 336

Vernehmlassung **206**

Versammlungsfreiheit **306**

Verteilungsregeln 139 f., **169 ff.**, 312 ff.

Vertrag, interkantonaler *siehe Konkordat*

Vertragsverhältnisse, interföderale **253**

Verweisungsnorm 186 f., **244 f.**, 250, **277 ff.**, 331 f.

Verwirklichungsbeihilfen **306**

Vielfalt 12, 16, 29, 95, 98, 108, 213, 218, 256, 281, 289 f., 327, 333

Volk
- Begriff 10 f., 15, 38 ff., 47 ff., 58, 64, 87, 99, 115 f., 119, 126 f., 149
- Volksinitiative 99, 115, 256
- Volksmehr 38 f., 41 f., **47 f.**, 57, 60, 95, 115 f., 126 f., 149
- Volkssouveränität **58 f.**, 119

Völkerrecht 56, 123, 125, 291

Völkerrechtssystem **122**

Vollzug *siehe Rechtsverwirklichung, administrative*

Vollzugsföderalismus *siehe Umsetzungsföderalismus*

Vorbehalt, echter 194, **293**

Vorbehalt, unechter **179**

Vorzeigefigur **222**

W

Wahlrechtsgleichheit **276**

Wahlsystem **276**

Waitz Georg (1813–1886) 54

Wettbewerb 215, 227, 230

Wirtschaftlichkeit 217, 290

Wurstmahl **213**

Z

Zentralisierung **2**, 81, 94, 109, 199, 214, 216

Zentralismus **108**

Zentralstaat 13, 20, 25 ff., **28 ff.**, 33, 51, 54, 65, 71 ff., 100

Zentralstaatsverfassung **75 ff.**, 100, 102 f., 112, 115, 182, 276, 290

Zielnorm 263, 267, 283

Zusammenarbeit, bundesstaatliche *siehe Kooperation*

Zusammenarbeit, interkantonale *siehe Kooperation zwischen den Kantonen*

Zusammenhalt, nationaler 95, **99**, 104

Zuständigkeit 2, 36, 72, **173 ff.**, 182, 184, 211, 215, 293 ff., 314

Zuständigkeits- und Aufgabenverteilungsregeln 169 f., **176 ff.**, 193 f., 311 ff.

Zuweisung 2, 32, **35 ff.**, 93, 104, 108 ff., 111 ff., 140, 144 f., 147 ff., 176, **183**, 196 ff., 202 f., 206, 209 f., 222 f., 229, 235, 244, 246, 268, 282, 316, 320 ff.

Zuweisungsentscheid 35 ff., 93, **144 f.**, 147 f., 152, 196 ff., **202 f.**, 206, 210, 221, 237, 316, 320 ff.

Zuweisungskriterien 136, 139 f., 144 f., 149, **196 ff.**, 320 ff.

Zweckartikel **22**, 307

Seit ihrer Gründung gilt die Schweizerische Eidgenossenschaft als Bundesstaat. Trotz dieses über 175-jährigen Bestehens fehlt der schweizerischen Rechtswissenschaft eine breit abgestützte Bundesstaatstheorie. Gerade die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ist unterbeleuchtet geblieben, was nicht nur praktische Kompetenzstreitigkeiten oder Auslegungsfragen hervorgebracht, sondern den Bundesstaatsaufbau selbst im Unklaren gelassen hat. Die Dissertation schliesst diese Lücke und schlägt eine trialistische Bundesverfassungstheorie vor, anhand derer sie die Dogmatik der die Kompetenzverteilung regelnden Verfassungsnormen neu interpretiert. Sie bietet damit insbesondere den rechtsetzenden Behörden eine Anleitung zur Anwendung und Interpretation dieser Normen, richtet sich aber genauso an alle, die den schweizerischen Bundesstaat aus einer anderen Perspektive betrachten möchten.

ISBN 978-3-03891-879-0