

**Den Städte- und Gemeindeartikel weiter denken.
Stand und Perspektiven von Auslegung und Umsetzung von Art. 50 BV**

Diplomarbeit im Rahmen eines Diploma in Advanced Studies (DAS) in Law
(Verwaltungsrecht)

eingereicht bei Prof. Dr. Markus Müller

Institut für öffentliches Recht der Universität Bern

von
Martin Tschirren
90-200-353
Monreposweg 24
3008 Bern

Bern, 17. Februar 2016

Inhalt

Abkürzungen	III
Literaturverzeichnis	V
1. Einleitung	1
2. Artikel 50 BV: Ein Meilenstein für Städte und Gemeinden.....	3
2.1 Staatspolitische Bedeutung von Art. 50 BV	3
2.2 Gewährleistung der Gemeindeautonomie (Abs. 1).....	4
2.2.1 Gemeindeautonomie als „Figur des kantonalen Rechts“.....	4
2.2.2 Gemeindeautonomie als Institutsgarantie	5
2.2.3 Gemeindeautonomie mit einem Kerngehalt?	6
2.2.4 Die Gemeindeautonomie im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	7
2.2.5 Exkurs: Ist eine kantonale Abstimmung über die Aufhebung der Gemeinden zulässig?	8
2.3 Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten (Abs. 2 und 3)	9
2.3.1 Bedeutung im Verfassungskontext	10
a) Grammatikalische Auslegung	10
b) Historische und zeitgemässe Auslegung	11
c) Systematische Auslegung.....	11
2.3.2 Sinn und Zweck von Art. 50 Abs. 2 und 3 BV	12
3. Gemeinden in Bundesgesetzen und die Lehre vom Bundesdurchgriff.....	13
3.1 Lehre vom Bundesdurchgriff.....	14
3.2 Nennungen von Gemeinden, Städten und Agglomerationen in Bundesgesetzen	14
4. Bisherige Umsetzung von Art. 50 Abs. 2 und BV.....	16
4.1 Anweisungen an die Verwaltung und institutionelle Massnahmen	16
4.2 Weitere Zusammenarbeitsformen und informeller Informationsaustausch.....	17
4.3 Entwicklung einer Agglomerationspolitik und einer Politik für den ländlichen Raum und die Berggebiete	19
4.4 Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)	19
4.5 Infrastrukturfonds für den Agglomerationsverkehr	19
4.6 Fazit: Ist eine behutsame auch eine erfolgreiche Neuerung?.....	20
5. Schweizer Gemeindelandschaft im Wandel.....	20
5.1 Gemeindefusionen in wachsender Zahl.....	21
5.2 Gemeindeautonomie unter Druck	21
5.3 Schwindende Spielräume bei den kommunalen Finanzen	22
5.4 Metropolisierung ohne Rücksicht auf institutionelle Grenzen	23
6. Neue Umsetzungsperspektiven	24
6.1 Städte und Gemeinden in der Bundesgesetzgebung abbilden.....	24
6.2 Einbezug der Gemeinden in finanzielle Ausgleichsmechanismen.....	25
6.3 Ein Städte-Statut?	27
6.4 Programmvereinbarungen auf Städte und Gemeinden ausdehnen	29
7. Zusammenfassung.....	30

Abkürzungen

AB N	Amtliches Bulletin des Nationalrates
AB S	Amtliches Bulletin des Ständerates
aBV	Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (SR 101)
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
Art.	Artikel
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (Ausländergesetz; SR 142.20)
BBI	Bundesblatt
BewG	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (SR 211.412.41)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz; SR 943.02)
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110)
BJ	Bundesamt für Justiz
BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101)
BTJP	Berner Tage für die juristische Praxis
BWO	Bundesamt für Wohnungswesen
BZG	Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz vom 4. Oktober 2002 (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz; SR 520.1)
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101)
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EleG	Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (Elektrizitätsgesetz; SR 734.0)
ENSIG	Bundesgesetz über das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat vom 22. Juni 2007 (SR 732.2)
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
Fn.	Fussnote
FWG	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985 (SR 704)
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz; SR 812.21)
IFG	Bundesgesetz über den Infrastrukturfonds für den Agglomerationsverkehr, das Nationalstrassennetz sowie Hauptstrassen in Berggebieten und Randregionen vom 6. Oktober 2006 (Infrastrukturfondsgesetz; SR 725.13)
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KFG	Bundesgesetz über die Kulturförderung vom 11. Dezember 2009 (Kulturförderungsgesetz; SR 442.1)
KKJPD	Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren

MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz; SR 510.10)
MinVG	Bundesgesetz über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe vom 22. März 1985 (SR 724.116.2)
Mo.	Motion
MSG	Bundesgesetz über die Museen und Sammlungen des Bundes vom 12. Juni 2009 (Museums- und Sammlungsgesetz; SR 432.30)
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (Mehrwertsteuergesetz; SR 641.20)
nAsylG	Änderung des Asylgesetz' (AsylG; SR 142.31) vom 25. September 2015 (BBI 2015 7181)
NBibG	Nationalbibliotheksgesetz vom 18. Dezember 1992 (SR 432.21)
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Pa. Iv.	Parlamentarische Initiative
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz; SR 171.10)
Po.	Postulat
PüG	Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (SR 942.20)
RLG	Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 4. Oktober 1963 (Rohrleitungsgesetz; SR 746.1)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz; SR 700)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SERVG	Bundesgesetz über die Schweizerische Exportrisikoversicherung vom 16. Dezember 2005 (Exportrisikoversicherungsgesetz; SR 946.10)
SGV	Schweizerischer Gemeindeverband
SODK	Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren
SSV	Schweizerischer Städteverband
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz; SR 734.7)
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz; SR 616.1)
TAK	Tripartite Agglomerationskonferenz
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz; SR 814.01)
USR III	Unternehmenssteuerreform III
VDK	Konferenz Kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren
VIG	Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (Vernehmlassungsgesetz; SR 172.061)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
WAK-N	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserrechte vom 22. Dezember 1916 (Wasserrechtsgesetz; SR 721.80)
ZBG	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Literaturverzeichnis

Amtliche Dokumente

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Strukturreform im Kanton Schaffhausen. Zulässigkeit der Übertragung der Aufgaben der Gemeinden an den Kanton, Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 12. Dezember 2014, in: VPB 1/2015, S. 1-4 [zit. Gutachten SH].

BUNDESAMT FÜR UMWELT, Handbuch Programmvereinbarungen im Umweltbereich, Bern 2011 [zit. Handbuch Programmvereinbarungen].

KOORDINATION RAUMORDNUNG, Bericht über die Kernstädte vom 7. Juni 1999, hg. von Staatssekretariat für Wirtschaft/Bundesamt für Raumplanung als Antwort auf das Postulat 97.3000 der WAK-N [zit. Bericht Kernstädte].

BUNDESRAT, Richtlinien des Bundesrates zuhanden der Bundesverwaltung betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden, BBI 2002 8385 [zit. Richtlinien].

BUNDESRAT, Botschaft zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 19. Dezember 2003, BBI 2004 79 [zit. Botschaft Charta].

BUNDESRAT, Wirksamkeitsbericht 2012-2015 des Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen, Bern 2014, BBI 2014 2635 [zit. Wirksamkeitsbericht].

BUNDESRAT, Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2016-2020 (Kulturbotschaft), BBI 2015 497 [zit. Kulturbotschaft].

BUNDESRAT, Umsetzung von Artikel 50 der Bundesverfassung. Bericht des Bundesrates in Erfüllung der beiden gleichlautenden Postulate Fluri 13.3820 und Germann 13.3835 vom 13. Mai 2015, BBI 2015 3881 [zit. Bericht Art. 50 BV].

BUNDESRAT, Botschaft zum Unternehmenssteuerreformgesetz III, BBI 2015 5069 [zit. Botschaft USR III].

Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates (Botschaftsleitfaden), hg. von der Bundeskanzlei, Stand August 2015 (www.bk.admin.ch/dokumentation/sprachen/04915/06864) [zit. Botschaftsleitfaden].

Schaffhauser Abstimmungs-Magazin zur Volksabstimmung vom 28. Februar 2016 [zit. Schaffhauser Abstimmungs-Magazin].

Literatur

AUBERT Jean-François, Art. 50, in: AUBERT Jean-François/MAHON Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genève 2003, S. 427-432 [zit. Art. 50 Petit Commentaire].

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse I, 2. Aufl., Bern 2006 [zit. Droit constitutionnel].

BIAGGINI Giovanni, BV. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 [zit. BV].

BIAGGINI Giovanni/GÄCHTER Thomas/KIENER Regina, Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015 [zit. Staatsrecht].

BLUMENSTEIN Ernst/LOCHER Peter, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002 [zit. System des Steuerrechts].

BRETTON Marc, Les acteurs clés de la réforme des communes et du Canton, Tribune de Genève vom 27. Oktober 2015 [zit. Réforme des communes et du Canton].

BUSER Denise, Kantonales Staatsrecht. Eine Einführung für Studium und Praxis, 2. Aufl., Basel 2011 [zit. Kantonales Staatsrecht].

ECOPLAN, Lasten der Städte. Wissenschaftliche Grundlagen, Studie im Auftrag des Schweizerischen Städteverbandes, Bern 2010 (www.staedteverband.ch/cmsfiles/nfa-studie_sb_1_d_1_1.pdf) [zit. Lasten der Städte].

FLURI Kurt, Der Städte- und Gemeindeartikels ist ernst zu nehmen, NZZ vom 28. Juli 2015 [zit. Städte- und Gemeindeartikel ernst nehmen].

GRIFFEL Alain, Städte und Agglomerationen, in: Raumplanungsrecht in der Krise. Ursachen – Auswege – Perspektiven, hg. von RUCH Alexander/GRIFFEL Alain, Zürich 2008, S. 135-169 [zit. Städte und Agglomerationen].

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter/KELLER Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. Zürich 2008 [zit. Bundesstaatsrecht].

HERZOG Eva/MAHON Pascal/PAPADOPOULOS Yannis, Für einen repräsentativen Ständerat, NZZ vom 17. Oktober 2011 [zit. Für einen repräsentativen Ständerat].

HOFMANN Benjamin/RICHERT Jörn, St.Gallen und die Schweizer Energiepolitik. Sieben Thesen für eine effektive Mehrebenenpolitik, St.Gallen 2015 (Working Paper No. 7 des Center for Energy Innovation, Governance and Investment (EGI-HSG) der Universität St.Gallen) [zit. Mehrebenenpolitik].

HORBER-PAPAZIAN Katia/JACOT-DESCOMBES Caroline, Communes, in: Handbuch der Schweizer Politik, 5. Aufl., Zürich 2014, S. 275-305 [zit. Communes].

INFRAS, Nutzen der Zuwanderung für die Schweizer Städte und die Schweiz, Studie im Auftrag der Interessengemeinschaft Grosse Kernstädte des Schweizerischen Städteverbandes, Zürich 2015 (www.staedteverband.ch/cmsfiles/nutzen_zuwanderung_schlussbericht_infras_d.pdf) [zit. Nutzen der Zuwanderung].

JAAG Tobias/RÜSSLI Markus, Kantone ohne Gemeinden? Zur Zulässigkeit der Aufhebung der Gemeindeebene, in: Mehr oder weniger Staat? Festschrift für Peter HÄNNI zum 65. Geburtstag, hg. von BELSER Eva Maria/WALDMANN Bernhard, Bern 2015, S. 219-234 [zit. Kantone ohne Gemeinden].

EGLI Patricia, Art. 46, in: Die Schweizerische Bundesverfassung. St.Galler Kommentar, hg. von EHRENZELLER Bernhard/SCHINDLER Benjamin/SCHWEIZER Rainer J./VALENDER Klaus A., 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, S. 979-999 [zit. Art. 46 SG Kommentar].

KÄGI-DIENER Regula, Art. 50, in: Die Schweizerische Bundesverfassung. St.Galler Kommentar, hg. von EHRENZELLER Bernhard/SCHINDLER Benjamin/SCHWEIZER Rainer J./VALENDER Klaus A., 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014, S. 1053-1064 [zit. Art. 50 SG Kommentar].

KOLLER Arnold, Der Beitrag der Städte zur Lösung nationaler Probleme, in: die Stadt – les villes 5/96, S. 7-10 [zit. Beitrag der Städte].

KÖLZ Alfred, Rechtsgutachten zur Auslegung von Art. 50 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Bundesverfassung, Zürich 2001 [zit. Rechtsgutachten].

KÖLZ Alfred/KUSTER Susanne, Der Städteartikel der neuen Bundesverfassung, in: ZSR 121/I (2002), S. 137-169 [zit. Städteartikel].

KÖLZ Alfred/KUSTER Susanne, Neue Mitwirkungsinstrumente der Gemeinden im Bund. Der «Städteartikel» – eine kleine föderalistische Revolution?, NZZ vom 13. November 2002 [zit. Neue Mitwirkungsinstrumente der Gemeinden].

Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, hg. von HÄNER Isabelle/RÜSSLI Markus/SCHWARZENBACH Evi, Zürich/Basel/Genf 2007 [zit. Kommentar Kantonsverfassung ZH].

- KRUMMENACHER Jörg, „Nicht mehr am Rockzipfel“. Fünf Jahre Glarner Gemeindefusion, NZZ vom 31. Dezember 2015 [zit. Fünf Jahre Glarner Gemeindefusion].
- KÜBLER Daniel, Agglomerationen, in: Handbuch der Schweizer Politik, 5. Aufl., Zürich 2014, S. 307-333 [zit. Agglomerationen].
- LINDER Wolf, Schweizerische Demokratie. Institutionen, Prozesse, Perspektiven, 3. Aufl., Bern 2012 [zit. Schweizerische Demokratie].
- LINDER Wolf, Gemeindefusionen. Zwischen Tradition und Fortschritt, NZZ vom 6. Juli 2015 [zit. Gemeindefusionen].
- MÄUSLI-AlLENSPACH Peter/OERTLI Mathias, Das schweizerische Steuerrecht. Ein Grundriss mit Beispielen, 8. Aufl., Muri b. Bern 2015 [zit. Steuerrecht].
- MEYER Kilian, Gemeindeautonomie im Wandel. Eine Studie zu Art. 50 Abs. 1 BV unter Berücksichtigung der Europäischen Charta der Gemeindeautonomie, Diss. St.Gallen 2011 [zit. Gemeindeautonomie].
- MEYER Kilian, Art. 50, in: Bundesverfassung. Basler Kommentar, hg. von WALDMANN Bernhard/BELSER Eva Maria/EPINEY Astrid, Basel 2015, S. 949-968 [zit. Art. 50 BS Kommentar].
- MOOR Pierre, L'institution communale: hier, aujourd'hui et demain, in: TANQUEREL Thierry/BELLANGER François (Hg.), L'avenir juridique des communes, Genève/Zürich/Basel 2007, S. 9-23 [zit. Institution communale].
- PFLÜGER Michael, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, Zürich/St.Gallen 2013 (Diss. Bern 2012) [zit. Legitimation des Gemeinwesens].
- RHINOW René, Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung, Basel 2000 [zit. Bundesverfassung].
- RHINOW René/SCHEFER Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009 [zit. Verfassungsrecht].
- ROTH-CUONY Urs Philipp, Die Übertragung von Bundesaufgaben an die politischen Gemeinden, Diss. Zürich 1978 [zit. Übertragung von Bundesaufgaben].
- SCHALTEGGER Christoph, Effizienter Staat dank Föderalismus und fiskalischer Äquivalenz, NZZ vom 21. Januar 2015 [zit. Effizienter Staat].
- SEILER Hansjörg, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Verfassungsrecht der Schweiz, hg. von THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul, Zürich 2001, § 31 [zit. Gemeinden].
- SOGUEL Nils, Finanzen 2014: Strukturelle Verschlechterung, in: focus 8/2013, S. 1 (www.staedteverband.ch/cmsfiles/focus_8-13_dt_2.pdf) [zit. Finanzen].
- TANQUEREL Thierry/BELLANGER François (Hg.), L'avenir juridique des communes, Genève/Zürich/Basel 2007 [zit. Avenir juridique].
- TANQUEREL Thierry, Les villes dans le droit constitutionnel et administratif suisse, in: TANQUEREL Thierry/BELLANGER François (Hg.), L'avenir juridique des communes, Genève/Zürich/Basel 2007, S. 79-104 [zit. Les villes].
- TANQUEREL Thierry, Le cadre institutionnel des agglomérations en Suisse, in: TANQUEREL Thierry/BELLANGER François (Hg.), Les agglomérations, Genève/Zürich/Basel 2015, S. 9-48 [zit. Cadre institutionnel].
- THÜRER Daniel, Bund und Gemeinden. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den unmittelbaren Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz, Berlin 1986 (Beiträge zum ausländischen und öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 90) [zit. Bund und Gemeinden].
- TSCHANNEN Pierre/ZIMMERLI Ulrich/MÜLLER Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009 [zit. Verwaltungsrecht].

TSCHANNEN Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011 [zit. Staatsrecht].

VATTER Adrian, Das politische System der Schweiz, Baden-Baden 2014 [zit. Das politische System].

WALDMANN Bernhard/BORTER Emanuel, Art. 46, in: Bundesverfassung. Basler Kommentar, hg. von WALDMANN Bernhard/BELSER Eva Maria/EPINEY Astrid, Basel 2015, S. 875-888 [zit. Art. 46 BS Kommentar].

WIGET Stefanie, Die Programmvereinbarung. Ein Zusammenarbeitsinstrument zwischen Bund und Kantonen, Bern 2012 (Diss. Freiburg/CH 2011) [zit. Programmvereinbarung].

ZIMMERLI Ulrich, Bund – Kantone – Gemeinden, in: Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft (BTJP 1999), hg. von Ulrich ZIMMERLI, Bern 2000, S. 35-62 [zit. Bund – Kantone – Gemeinden].

1. Einleitung

Die neue Bundesverfassung, die am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist, enthält mit Art. 50 BV neu einen Artikel, der sich grundsätzlich zur Stellung der Gemeinden im Schweizer Staatsaufbau äussert und der dem Bund Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten gegenüber den Gemeinden auferlegt. Der sogenannte Städte- und Gemeindeartikel war am 13. November 2002 und am 28. Juli 2015 Thema in zwei Gastbeiträgen in der NZZ. Beim Vergleich der beiden Beiträge fallen ihre grundverschiedene Tonalität auf: Während Alfred KÖLZ und Susanne KUSTER im November 2002 so etwas wie Aufbruchstimmung verbreiten, kommt im Text von Nationalrat Kurt FLURI vom Juli 2015 eine gewisse Ernüchterung über die seither erreichten Resultate in der Umsetzung von Art. 50 BV zum Ausdruck.

KÖLZ/KUSTER werten es positiv, dass sich die Gemeinden ihren Platz im föderalistischen Staatsaufbau erkämpft haben und dass der Bund die besonderen Herausforderungen der Städte und Agglomerationen (endlich) anerkennt, wenn sie schreiben: „Es ist in weiten Kreisen unbestritten, dass angemessene und nachhaltige Lösungen für die spezifischen Probleme der Gemeinden, Städte und Agglomerationen dringend notwendig sind. Der Städteartikel der Bundesverfassung kann trotz fehlender rechtlicher Durchsetzbarkeit dazu einen wichtigen Beitrag leisten: Er eröffnet dem Bund die Chance zum ergänzenden Einbezug der dritten kommunalen Ebene, ohne dass das föderalistische Gebäude der Schweiz grundlegend umgebaut werden muss.“¹

Deutlich kritischer äussert sich Kurt FLURI wenn er fast dreizehn Jahre später moniert, „dass die Rolle der Gemeinden im Allgemeinen und der Städte im Besonderen immer noch massiv unterschätzt wird.“² Auch wenn der Städte- und Gemeindeartikel zu einigen Neuerungen Anlass gegeben habe, würden diese weit hinter der grossen symbolischen und politischen Bedeutung zurückbleiben, die der Bundesrat dem Verfassungsartikel beimesse, so der Präsident des Schweizerischen Städteverbandes weiter. Er bezieht sich mit seiner Kritik auf einen Bericht des Bundesrates, den er mit einem Postulat selber angeregt hat.

Er und Ständerat Hannes Germann, Präsident des Schweizerischen Gemeindeverbandes, forderten den Bundesrat mit zwei gleich lautenden Vorstössen auf, über die Wirkung von Artikel 50 BV Bericht zu erstatten und Verbesserungsmöglichkeiten zur Umsetzung des Städte- und Gemeindeartikels aufzuzeigen.³ Der Bericht, der am 13. Mai 2015 vom Bundesrat verabschiedet wurde, bezeichnet Art. 50 BV als behutsame und zugleich erfolgreiche Neuerung.⁴ Die Vorschläge für eine verbesserte Umsetzung von Art. 50 BV beschränken sich auf verwaltungsinterne Optimierungen und fallen verhältnismässig bescheiden aus.

Die vorliegende Arbeit knüpft sowohl an den Bericht des Bundesrates wie auch an die Kritik von Nationalrat Kurt FLURI an. Sie setzt sich zum Ziel, die Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der Auslegung von Art. 50 BV darzustellen und aufzuzeigen, wie der Städte- und Gemeindeartikel bislang umgesetzt wurde. Anschliessend stellt sich die Frage, ob die bisherige Umsetzung mit den Veränderungen Schritt zu halten vermag, denen die Städte und Gemeinden in den letzten eineinhalb Jahrzehnten ausgesetzt waren. Schliesslich soll der Versuch unternommen werden, neue Umsetzungsperspektiven zu entwickeln. Ob die Vorschläge auch in einer politischen Debatte Bestand haben, ist schwer abzuschätzen. Aber sie sollen ein erster Schritt sein, um die Umsetzung des Städte- und Gemeindeartikels voranzubringen. Ohne die einst vielleicht utopisch scheinende Idee, die Gemeinden, Städte und Agglomerationen in der Bundesverfassung zu verankern, wäre auch Art. 50 BV nie zustande gekommen.

¹ KÖLZ/KUSTER, Neue Mitwirkungsinstrumente der Gemeinden.

² FLURI, Städte- und Gemeindeartikel ernst nehmen.

³ Vgl. Po. Fluri Kurt (13.3820): Umsetzung von Artikel 50 der Bundesverfassung. Erfahrungen; Po. Germann Hannes (13.3835): Umsetzung von Artikel 50 der Bundesverfassung. Erfahrungen.

⁴ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3881.

Zum Schluss möchte ich herzlich danken: Zuerst Prof. Dr. Markus MÜLLER, der mich zu dieser Arbeit ermutigt hat und mir massgeblich die Tür in die Welt des juristischen Denkens geöffnet hat. Ebenfalls ein herzliches Dankeschön geht an die drei Erstleserinnen und -leser dieser Arbeit – an Renate AM-STUTZ, Marianne KELLER TSCHIRREN und Klemens TSCHIRREN für ihre wertvollen Bemerkungen und Kommentare.

2. Artikel 50 BV: Ein Meilenstein für Städte und Gemeinden

Ausser einigen punktuellen Hinweisen⁵ kamen die Gemeinden und Städte in der Bundesverfassung von 1874 nicht vor. Es waren der Schweizerische Städteverband SSV und der Schweizerische Gemeindeverband SGV, die im Frühjahr 1997 gegenüber dem Parlament einen Verfassungsartikel forderten, „der Bund, Kantone und Gemeinden als Partner des föderalistischen Gefüges anerkennt, der den Bund verpflichtet, Auswirkungen auf die Gemeinden zu beachten, und der die Gemeindeautonomie garantiert und Bund wie Kantone daran bindet.“⁶ Dies führte dazu, dass die Verfassungskommission des Nationalrates dem heute geltenden Art. 50 BV den Weg ebnete. Der sogenannte Städte- und Gemeindeartikel erhielt einen eigenen Abschnitt unter dem 3. Titel „Bund, Kantone und Gemeinden“ der Bundesverfassung und lautet folgendermassen:

¹ Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet.

² Der Bund beachtet bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden.

³ Er nimmt dabei Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und der Agglomerationen sowie der Berggebiete.

2.1 Staatspolitische Bedeutung von Art. 50 BV

Mit dem neuen Artikel 50 widerspiegelt sich in der Bundesverfassung die Dreistufigkeit des Schweizer Föderalismus. Dies kommt bereits im Wortlaut des 3. Titels „Bund, Kantone und Gemeinden“, der Art. 50 BV vorangeht, zum Ausdruck. Die Gemeinden erhalten damit einen Platz in der föderativen Ordnung der Verfassung. Wie in der Literatur verschiedentlich betont wird, ist der föderalistische Stufenbau allerdings nicht gleichmässig ausgestaltet. Das besondere Verhältnis von Bund, Kantonen und Gemeinden wird mitunter als asymmetrisch dreistufiger Föderalismus oder doppelte Zweigliedrigkeit bezeichnet.⁷ Gemeint ist, dass „sich der Bund [...] aus ‚souveränen‘ Kantonen zusammensetzt,“ während sich der Kanton nicht in analoger Weise in souveräne Gemeinden gliedert.⁸ Dennoch, so RHINOW und SCHEFER, bringt Art. 50 BV zum Ausdruck, dass die Gemeinden nicht als blosse Verwaltungseinheiten zu verstehen seien, sondern als „selbständige Träger von Staatsgewalt“.⁹

Pierre TSCHANNEN bringt diese Spannung zwischen der Anerkennung der Bedeutung der Gemeinden im schweizerischen Föderalismus und deren gleichzeitig eingeschränkter Rolle im Zusammenspiel mit den Kantonen und dem Bund anschaulich zum Ausdruck. Zwar zeigt für ihn die „ausdrückliche Aufnahme des Gemeindeartikels in den Verfassungstext [...] die wichtige Rolle der kommunalen Selbstverwaltung bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben“.¹⁰ Dies ändere aber nichts daran, „dass die Gemeinden Schöpfungen des kantonalen Staatsrechts bleiben. Von den drei Ebenen des schweizerischen Bundesstaates sind nur die oberen zwei – nämlich Bund und Kantone – bundesverfassungsrechtlich konstruiert (vgl. vor allem Art. 1, 3 sowie 51-53 BV). Bestand und Rechtsstellung der Gemeinden dagegen fallen unter die kantonale Organisationsautonomie.“¹¹

⁵ Obwohl die Gemeinden in insgesamt sieben Verfassungsartikeln der aBV erwähnt wurden, bezeichnet Alfred KÖLZ dies als „pragmatisch, systemlos und ohne die Absicht, die Gemeinden als wichtiges konstitutives Element des Bundesstaates prinzipiell anzuerkennen“. Vgl. KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 5.

⁶ BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3887.

⁷ Kilian MEYER spricht im Basler Kommentar aus dem Jahre 2015 davon, dass der Föderalismus asymmetrisch dreistufig ausgestaltet sei. Regula KÄGI-DIENER meint im St.Galler Kommentar dasselbe, wenn sie von einer doppelten Zweigliedrigkeit (Bund-Kantone und Kantone-Gemeinden) spricht. Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 2; KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 7.

⁸ Vgl. RHINOW/SCHERER, Verfassungsrecht, Rz. 640.

⁹ RHINOW/SCHERER, Verfassungsrecht, Rz. 640.

¹⁰ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 1.

¹¹ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 3.

Damit bewegt sich TSCHANNEN noch in der Tradition der herkömmlichen Sichtweise der Stellung der Gemeinde innerhalb des schweizerischen Staatsaufbaus. Noch 2001 vertrat Hansjörg SEILER die Ansicht: „Das Bundesrecht ist grundsätzlich gemeindeblind.“¹² Demgegenüber hielt der Bundesrat in seinem Bericht „Umsetzung von Artikel 50 der Bundesverfassung“, den er im Mai 2015 in Erfüllung der beiden Postulate von Nationalrat Kurt FLURI und Ständerat Hannes GERMANN veröffentlichte, fest, dass die Bundesverfassung durch den Gemeinde- und Städteartikel eben nicht mehr gemeindeblind sei. „Artikel 50 BV hat eine grosse *symbolische* und *politische* Bedeutung. Damit wird die dritte Staatsebene nun erstmals in der Bundesverfassung explizit erwähnt“.¹³ Zusätzlich gibt die Bundesverfassung gewissermassen Kunde von der Bedeutung der Städte und Agglomerationen für das Land. Während die Berggebiete bereits in der alten Bundesverfassung erwähnt wurden, kamen die Städte und Agglomerationen mit der neuen Bundesverfassung erstmals zu „Verfassungs-Ehren“.¹⁴ Damit ist auch die Anerkennung verbunden, dass „Agglomerationen und Kernstädte eine hohe volkswirtschaftliche und kulturelle Bedeutung haben“.¹⁵

Insgesamt hat der Städte- und Gemeindeartikel die verfassungsrechtliche Ordnung und die Stellung der Gemeinde nicht grundlegend verändert. Der Bund nimmt aber mit Art. 50 BV die Gemeinden, Städte und Agglomerationen wahr und bekennt sich zum dreistufigen Staatsaufbau. Dass die Bundesverfassung BV den Gemeinden einen eigenen Abschnitt widmet und damit das Verhältnis zwischen Bund und Gemeinden verfassungsrechtlich regelt, ist eine der wenigen substantiellen Neuerungen der neuen Bundesverfassung.¹⁶

2.2 Gewährleistung der Gemeindeautonomie (Abs. 1)

Mit Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet der Bund die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Die beiden Elemente „Gewährleistung der Gemeindeautonomie [durch den Bund]“ und „nach Massgabe des kantonalen Rechts“ werden jedoch in der Literatur unterschiedlich gewichtet.

2.2.1 Gemeindeautonomie als „Figur des kantonalen Rechts“

In der Literatur war lange die Meinung vorherrschend, die neue Verfassungsbestimmung habe keine Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden. „Es [das Bundesrecht] regelt das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen, überlässt aber die Ausgestaltung des Gemeinerechts und des Verhältnisses zwischen Kantonen und Gemeinden dem kantonalen Recht.“¹⁷ Die Gemeindeautonomie bedeutet in dieser Interpretation zwar die „*Befugnis der Gemeinden zur selbständigen Besorgung ihrer Angelegenheiten*“, sie bleibt jedoch „eine *Figur des kantonalen Rechts*“¹⁸. Durch die Formulierung „nach Massgabe des kantonalen Rechts“ wird die Gemeindeautonomie für Pierre TSCHANNEN darauf beschränkt, dass sie in der durch das kantonale Recht definierten Form unter eidgenössischen Gerichtsschutz gestellt wird.¹⁹ Auch Giovanni BIAGGINI hält die normative Funktion und Tragweite von Art. 50 Abs. 1 BV für bescheiden: „Aus Abs. 1 lässt sich kaum mehr als ein moralischer Appell zu Gunsten der Gemeinden (als den scheinbar primären ‚Normadressaten‘) ableiten.“²⁰

¹² SEILER, Gemeinden, Rz. 7.

¹³ BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3890.

¹⁴ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3891.

¹⁵ ZIMMERLI, Bund – Kantone – Gemeinden, S. 60.

¹⁶ Vgl. KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 5; ZIMMERLI, Bund – Kantone – Gemeinden, S. 60.

¹⁷ SEILER, Gemeinden, Rz. 7.

¹⁸ TSCHANNEN, Staatsrecht, §17 Rz. 4.

¹⁹ Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 4.

²⁰ BIAGGINI, BV Art. 50, Rz. 3.

2.2.2 Gemeindeautonomie als Institutsgarantie

Andere Stimmen erkennen in der im Städte- und Gemeindeartikel gewährleisteten Gemeindeautonomie eine Art Institutsgarantie. Diese Sichtweise wird von Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI und Michel HOTTELIER vertreten, die betonen, dass früher die Gemeindeautonomie nicht durch das Bundesrecht garantiert worden sei; aber „aujourd’hui, l’Art. 50 Cst. al. 1 dispose expressement que l’autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal’. L’existence des communes est également implicitement reconnue par le législateur fédéral, lequel délègue souvent l’exécution des tâches de droit fédéral directement aux communes.“²¹ Auch der Bundesrat scheint in der Gemeindeautonomie ein Institut des Bundesrechts zu sehen. Jedenfalls hält er in der Botschaft zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 19. Dezember 2003 unmissverständlich fest, dass „die Gemeindeautonomie ein Institut des Bundesrechts ist (Art. 50 Abs. 1 BV), materiell jedoch durch das kantonale Recht definiert wird.“²²

Regula KÄGI-DIENER erkennt in Art. 50 Abs. 1 ebenfalls ein bundesrechtliches Grundbekenntnis zur Gemeindeautonomie im Sinn einer Institutsgarantie. Sie meint, dass „es mit Art. 50 BV Abs. 1 schwerlich vereinbar [wäre], wenn die Kantone die Gemeindeautonomie als solche abschaffen könnten. Sie entzögen damit nicht nur einem althergebrachten föderalistischen Staatsverständnis die Grundlage, sondern würden auch die vorne dargelegte Dreigliedrigkeit bzw. doppelte Zweigliedrigkeit des schweizerischen Staates unterlaufen und die Bedeutung der Gemeinden für den Bund aus den Angeln heben.“²³

Selbst wenn der Bund die Gemeindeautonomie als bundesrechtliches Institut garantiert, sind sich auch die Vertreter der Institutsgarantie einig, dass Art und Umfang der Autonomie durch die Kantone festzulegen ist. Deren Kompetenzen machen selbst vor Zwangsfusionen nicht halt. Dies würde lediglich eine Überführung von einer ungeteilten in eine geteilte Autonomie bedeuten, ohne dass dabei der Bestand der Gemeindeautonomie in Frage gestellt würde, so KÄGI-DIENER.²⁴

Die Vorstellung, dass der Bund die Gemeindeautonomie garantiert, die Kantone hingegen deren Inhalt und Umfang bestimmen, hat sich nach der Einschätzung von Kilian MEYER weitgehend durchgesetzt.²⁵ Das bedeutet auch, dass die Gemeindeautonomie ein minimales Ausmass haben muss. Ausgehend vom französischen Verfassungstext scheint für Jean-François AUBERT die Bundesverfassung davon auszugehen, „que cette autonomie existe au moins dans une certaine mesure: limiter n’est pas abolir.“²⁶ Damit wird bestätigt, dass Art. 50 Abs. 1 BV die Gemeinden als konstitutives Element des Bundesstaates abbildet.

2.2.3 Gemeindeautonomie mit einem Kerngehalt?

Immer noch offen ist, was den minimale Umfang der Gemeindeautonomie innerhalb der erwähnten Limiten ausmacht, resp. ob sich so etwas wie eine Essenz dieser kommunalen Selbständigkeit bestimmen lässt. In der Politikwissenschaft geht man davon aus, dass sich ein Kerngehalt der Gemeindeautonomie identifizieren lässt – auch wenn die kommunale Selbstständigkeit je nach kantonalem Recht variieren kann. Gemäss Wolf LINDER zählt zu diesem Kerngehalt ein verfassungsmässiges Bestandesrecht, die Freiheit, eine passende politische Struktur und Verwaltungsorganisation zu wählen,

²¹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel, Rz. 264.

²² Vgl. BUNDESRAT, Botschaft Charta, BBl 2004 89. Dabei verweist der Bundesrat auf BGE 128 I 3. Weil die Gemeindeautonomie durch das Bundesrecht (vgl. Art. 189 Abs. 1 Bst. b BV) geschützt werde, lehnt der Bundesrat den Vorschlag der Kantone ab, jeden Bezug auf das Bundesrecht auszuschliessen.

²³ KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 10. Anderer Meinung ist Jean-François AUBERT, der die Ansicht vertritt, dass Art. 50 Abs. 1 einen Kanton nicht hindern könne, seine Gemeinden mit dem Kanton zusammenzuschliessen. Vgl. AUBERT, Art. 50 Petit Commentaire, Rz. 6.

²⁴ Vgl. KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 10.

²⁵ Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 11.

²⁶ AUBERT, Art. 50 Petit commentaire, Rz. 6. Die französische Version Art. 50 Abs. 1 BV lautet: „L’autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal.“

das Recht, für die eigenen Bedürfnisse Steuern zu erheben sowie das Recht zur selbständigen Erfüllung der Aufgaben, die nicht in der Kompetenz von Bund oder des Kantons liegen.²⁷

In der juristischen Literatur war man diesbezüglich bisher zurückhaltend – wahrscheinlich auch weil die Frage nach dem Kerngehalt stark mit den individuellen Grundrechten der Bundesverfassung verknüpft ist (Art. 36 Abs. 4 BV). In seiner Dissertation „Gemeindeautonomie im Wandel“ geht Kilian MEYER aufgrund einer völkerrechtskonformen Auslegung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung davon aus, dass die Gemeindeautonomie als Grund-, resp. Rechtsprinzip der Bundesverfassung einzustufen und ihr folglich ein Kerngehalt zuzusprechen sei.²⁸ Der Kerngehalt von Art. 50 Abs. 1 BV sei auf ein absolutes Minimum beschränkt; dazu gehöre hingegen „all das, was absolut unerlässlich ist, damit die Gemeinden ihre demokratischen, rechtsstaatlichen und wirtschaftlichen Funktionen erfüllen können.“²⁹

Bei der Konkretisierung des Kerngehalts der Gemeindeautonomie entwirft MEYER ein konzentrisches Drei-Schichten-Modell, in dessen Zentrum sich der Kerngehalt befindet. Eine erste Schicht – MEYER bezeichnet sie als programmatisch – beinhaltet die Anerkennung der Gemeindeautonomie als essenzielles Gestaltungsprinzip der bundesstaatlichen Ordnung. „Das Postulat, dass wo möglich die Gemeinde selbständig und eigenverantwortlich lokale Angelegenheiten besorgen soll, wendet sich vorrangig an den Gesetzgeber und nimmt diesen in die Pflicht. [...] Die *justiziable Schicht* schützt das Recht der Gemeinden, einen wesentlichen Teil der öffentlichen Angelegenheiten eigenverantwortlich zu gestalten, gegen unrechtmässige Beeinträchtigungen. Eingriffe in den Schutzbereich sind zulässig, falls sie die Eingriffsschranken³⁰ beachten. Die Anerkennung der Gemeindeautonomie als konstitutives Gestaltungsprinzip führt zur Anerkennung eines absolut geltenden *Autonomiekerns*.“³¹ Der Kerngehalt von Art. 50 BV beinhaltet nach MEYER die „Grundentscheidung zugunsten eines dreistufigen Staatsaufbaus“ und somit ein „Bollwerk gegen krasse Zentralisierungen“. Den Kantonen ist weiterhin zugestanden, Funktion und Aufgaben ihrer Gemeinden unterschiedlich festzulegen sowie auch Gemeindefusionen (selbst gegen den Willen der betroffenen Gemeinden) zu beschliessen. „Nicht vereinbar mit Art. 50 wären daher insb. die gänzliche Abschaffung der Gemeindeebene, der Entzug des Aufgabenzugriffsrechts der Gemeinden oder die Aushöhlung der finanziellen Autonomie.“³²

Die Interpretation der Gemeindeautonomie unterliegt folglich einer gewissen Entwicklung. So mehren sich die Stimmen, welche die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 BV nicht nur als einen moralischen Appell oder Hinweis auf den eidgenössischen Gerichtsschutz verstehen, sondern in ihr ein Institut des Bundesrechts sehen, das die Existenz von Gemeinden grundsätzlich garantiert. Es sind weiterhin die Kantone, die Umfang und Form der Gemeindeautonomie festlegen, aber innerhalb des Wortlauts von Art. 50 Abs. 1 BV findet eine Gewichtsverschiebung von „nach Massgabe des kantonalen Rechts“ zu „die Gemeindeautonomie ist gewährleistet“ statt. Oder könnte man fast sagen, dass die neue Interpretation der Satzstruktur dieses Absatzes ohnehin besser entspricht? Allerdings kann man nicht davon ausgehen, dass die traditionelle Interpretation bereits ausgedient hat. Dies zeigt sich am

²⁷ Vgl. LINDER, Schweizerische Demokratie, S. 176 f. Ähnlich auch VATTER, Das politische System, S. 437.

²⁸ Vgl. MEYER, Gemeindeautonomie, S. 239. Die so verstandene Gemeindeautonomie gebietet, „die Selbständigkeit der Gemeinden in möglichst hohem Masse zu verwirklichen. [...] Als Rechtsprinzip kommt der Gemeindeautonomie eine positive und eine negative Wirkung zu. Die negative, abwehrende Funktion der Gemeindeautonomie besteht darin, dass sie ihr widersprechende Wertungen und die auf ihnen beruhenden Erlasse und Entscheide ausschliesst.“ MEYER, Gemeindeautonomie, S. 280. Der Kerngehalt ist jener Punkt „an dem die Abwägung im Rahmen der Verhältnismässigkeit aufhört und jede weitere Einschränkung unterbleiben muss.“ Vgl. MEYER, Gemeindeautonomie, S. 261.

²⁹ MEYER, Gemeindeautonomie, S. 261.

³⁰ Im Basler Kommentar zu Art. 50 skizziert Kilian MEYER die Schrankenordnung folgendermassen: Eingriffe in die Gemeindeautonomie sind zulässig, wenn sie das Legalitätsprinzip beachten, von öffentlichem Interesse und verhältnismässig sind. Diese allgemeinen Kriterien werden massgeblich durch das kantonale Recht konkretisiert – und demnach föderalistisch variabel – haben aber den Kerngehalt der Autonomiegarantie zu beachten. Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 23 f.

³¹ MEYER, Gemeindeautonomie, S. 283 f.

³² MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 26. Siehe auch: MEYER, Gemeindeautonomie, 285 ff.

Beispiel der kantonalen Volksabstimmung im Kanton Schaffhausen vom 28. Februar 2016 über eine allfällige Strukturreform (siehe Exkurs unter 2.2.5).

2.2.4 Die Gemeindeautonomie im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Unabhängig davon, ob man die Gemeindeautonomie als kantonale Rechtsfigur oder als Bundesgarantie interpretiert, besteht in der Literatur Einigkeit, dass die Gemeinden bei Verletzungen der Gemeindeautonomie ans Bundesgericht gelangen können. Auch das Bundesgericht anerkennt die Gemeindeautonomie „seit je als als *verfassungsmässiges Recht*“.³³ Die Beschwerdelegitimation steht den Gemeinden zu (vgl. Art. 189 Abs. 1 Bst. e BV sowie Art. 89 Abs. 2 Bst. c und 95 Bst. c BGG), das übliche Instrument dafür ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten – dies auch dann, wenn die Gemeinden in gleicher Weise wie Privatpersonen betroffen sind (Art. 82 BGG). Falls der Sachverhalt unter den Ausnahmekatalog fällt, kann die Gemeinde auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zurückgreifen (Art. 113 bis 119 BGG).³⁴

Wie hat das Bundesgericht die Gemeindeautonomie seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung interpretiert? In den ersten Entscheiden unter der neuen Bundesverfassung hielt das Bundesgericht noch an der herkömmlichen Vorstellung der Gemeindeautonomie als Figur des kantonalen Rechts fest: „Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Auch unter dem Geltungsbereich der neuen Bundesverfassung bleibt es Sache der Kantone zu bestimmen, ob und in welchem Umfang den Gemeinden Autonomie eingeräumt wird.“³⁵

Im BGE 131 I 91 aus dem Jahr 2005 schliesst das Bundesgericht eine Institutsgarantie zumindest nicht aus, wenn es festhält: „Art. 50 Abs. 1 BV garantiert die Gemeindeautonomie nunmehr ausdrücklich nach Massgabe des kantonalen Rechts“.³⁶ Wie Kilian MEYER aufzeigt, bezieht sich das Bundesgericht allerdings auch in jüngeren Entscheiden zur Gemeindeautonomie sowohl auf die kantonale Verfassungsgarantie wie auch auf die Bundesverfassung. Anscheinend ist es für das höchste Gericht nicht entscheidend, ob die Gemeindeautonomie eine Figur des kantonalen Rechts oder des Bundesrechts ist.³⁷

Hingegen hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, wie es den Geltungsbereich der Gemeindeautonomie versteht. Demnach ist eine Gemeinde „in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. [...] Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus [...]“.³⁸

Damit, so Kilian MEYER, definiert das Bundesgericht „den Autonomiebegriff nicht, sondern hält fest, unter welchen Umständen es einen kommunalen Handlungsspielraum als schützenswert einstuft.“³⁹ Er plädiert deshalb für eine Systematisierung und Erneuerung des Schutzbereichs der Gemeindeautonomie und schlägt dafür eine vierteilige Gliederung vor, wobei die einzelnen Elemente kantonal unterschiedlich ausgestaltet sein können: Erstens umfasst die Gemeindeautonomie die Gemeindeauf-

³³ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 18. Siehe auch: KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 12; BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 587.

³⁴ Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 18-21. Im Detail zur Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten: PFLÜGER, Legitimation des Gemeinwesens.

³⁵ BGE 128 I 3 E. 2a

³⁶ BGE 131 I 91 E. 2. Für Regula KÄGI-DIENER hat das Bundesgericht in der Interpretation der Gemeindeautonomie damit eine Wende vollzogen. Vgl. KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 10.

³⁷ MEYER, Gemeindeautonomie, S. 71 f.

³⁸ BGE 128 I 3 E. 2a. Sodann in praktisch unverändertem Wortlaut: 135 I 233 E. 2.2; 136 I 265 E. 2.1; 138 I 242 E. 4.2; BGE 139 I 169 E. 6.1; BGer vom 28.3.2014, 5A_979/2013, E. 7.3.

³⁹ MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 16.

gaben, d.h. die öffentliche Angelegenheiten, die nicht vom kommunalen Kompetenzbereich ausgeschlossen sind. Zweitens schützt sie die eigenverantwortliche Art der Aufgabenerfüllung und den dazu gehörigen Spielraum der Gemeinden. Drittens – und damit weicht MEYER von der Praxis des Bundesgerichts ab – gehören auch Anhörungs- und andere Mitwirkungsrechte bei Planungs- und Entscheidungsprozessen auf Kantons- und Bundesebene zum Schutzbereich. Viertens schliesslich zählt auch eine Bestandesgarantie zum Schutzbereich, wobei diese nicht die Existenz einer einzelnen Gemeinde schützt (Stichwort Zwangsfusion), sondern die kommunale Ebene an sich.⁴⁰

Um einen Eingriff in den so definierten Schutzbereich zu rechtfertigen schlägt MEYER eine Schrankenordnung vor, die sich an der Praxis des Bundesgerichts orientiert und sich eigentlich aus den in Art. 5 BV festgelegten Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns ergibt. Demnach muss ein Eingriff das Legalitätsprinzip beachten, auf einer rechtlichen Grundlage beruhen und verfassungsmässig sein. Weiter muss er im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Dabei sind für MEYER stets das kantonale Recht und seine Besonderheiten zu berücksichtigen.⁴¹

Diese Schrankenordnung erinnert an Art. 36 BV, der die Einschränkungen von Grundrechten an bestimmte Voraussetzungen knüpft. In der Tat hat sich das Bundesgericht 2003 zur Frage geäussert, ob Art. 36 BV bei Eingriffen in die Gemeindeautonomie herangezogen werden könne. Zwar verneinte das Bundesgericht, dass die Gemeindeautonomie zu den verfassungsmässigen Grundrechten zu zählen sei, hielt aber gleichzeitig fest, dass „das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage sowie der Verhältnismässigkeit des Eingriffs [...] analog auch für Beschränkungen der Gemeindeautonomie gelten“⁴² müsse.

2.2.5 Exkurs: Ist eine kantonale Abstimmung über die Aufhebung der Gemeinden zulässig?

Im Sinne eines kleinen Exkurses lassen sich die bisherigen Erörterungen auf die am 28. Februar 2016 im Kanton Schaffhausen anstehende Volksabstimmung anwenden. Den Stimmberechtigten wird die Grundsatzfrage vorgelegt, ob der Kanton eine Strukturreform in Angriff nehmen soll. Dabei stehen zwei Varianten zur Auswahl: Modell A mit wenigen leistungsfähigen Gemeinden und einer angepassten kantonalen Verwaltung und Modell B mit der Aufhebung der Gemeinden und der Übernahme aller bisher kommunalen Aufgaben durch die kantonale Verwaltung.⁴³ Zur Beurteilung der Zulässigkeit von Modell B hat der Kanton Schaffhausen zwei Rechtsgutachten – das eine bei Tobias JAAG und Markus RÜSSLI, das andere beim Bundesamt für Justiz (BJ) – in Auftrag gegeben, die beide zum Schluss kommen, dass das Modell B zulässig sei.⁴⁴

Die Argumentation des BJ-Gutachtens scheint nicht frei von Widersprüchen. Zunächst bezeichnet es die Frage, ob ein Kanton die Gemeindeautonomie gänzlich aufheben könnte, als noch offen und hält sogar fest, dass die neue Bundesverfassung in die Richtung der bundesrechtlichen Institutsgarantie gehe. Weil die Bundesverfassung den Bund jedoch nirgends ermächtigt, in die Organisationsautonomie der Kantone einzugreifen, bestehe „weder eine Verpflichtung, Gemeinden einzurichten, noch eine Verpflichtung, ihren Bestand zu garantieren“.⁴⁵

JAAG/RÜSSLI argumentieren mit den Minimalanforderungen, die Art. 51 Abs. 1 BV an die Kantonsverfassungen stellt. Voraussetzung für die Gewährleistung einer Kantonsverfassung sei lediglich, dass die Kantone demokratisch organisiert seien und dass die Kantonsverfassung vom Volk genehmigt

⁴⁰ Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 18-22.

⁴¹ Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 24 f.

⁴² BGE 129 I 290 E. 4.4. MEYER erachtet jedoch für die von ihm propagierte Schrankenordnung eine Analogie mit Art. 36 BV nicht nötig. Die Analogie zwischen individuellen Freiheitsrechten und Gemeindeautonomie stösst auch auf Kritik. Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 23; BUSER, Kantonales Staatsrecht, Rz. 588.

⁴³ Vgl. Schaffhauser Abstimmungs-Magazin, S. 20-32.

⁴⁴ Vgl. JAAG/RÜSSLI, Kantone ohne Gemeinden; BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten SH. Das Gutachten von JAAG/RÜSSLI ist nicht verfügbar, diente aber als Grundlage für den Beitrag in der Festschrift „Mehr oder weniger Staat?“ zum 65. Geburtstag von Prof. Peter Hänni.

⁴⁵ Vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten SH, S. 3.

werde, resp. geändert werden könne. Weil Art. 51 BV aber nicht vorschreibe, dass die Kantone Gemeinden einrichten müssten, und dies auch sonst vom Bundesrecht nicht geboten sei, sei die Aufhebung der Gemeinden problemlos möglich.⁴⁶

Dieser Auffassung steht bereits die Grundaussage von Art. 50 BV entgegen. Die damit zum Ausdruck gebrachte Dreistufigkeit des schweizerischen Staatsaufbaus kann nicht mit einer zweistufigen Organisationsstruktur, wie sie durch die Aufhebung der Gemeinden entstehen würde, eingelöst werden. Wenn es keine Gemeinden mehr gäbe, wäre nicht nur die Gewährleistung der Gemeindeautonomie (Abs. 1) unnützlich, sondern wären auch die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten (Abs. 2 und 3) überflüssig. Indem das Bundesrecht die Gemeinden erwähnt, geht es davon aus, dass es sie gibt und weist ihnen zudem bestimmte Aufgaben zu, weil dies sachlich begründet ist. Die Gemeinden ohne weiteres aufzuheben und ihre Aufgaben „mangels anderer Behörden“ den Kantonen zuzuschieben⁴⁷, widerspricht dem Willen des Verfassungsgebers. Auch vermag die von beiden Gutachten vertretene Ansicht, dass den Kantonen bei der Ausgestaltung der Gemeindeautonomie keine Grenzen gesetzt seien, nicht zu überzeugen. Zunächst einmal ist an den französischen Verfassungstext zu erinnern, resp. die Aussage von AUBERT („limiter n'est pas abolir“⁴⁸), und zweitens wäre damit ein Absolutheitsanspruch der kantonalen Organisationsautonomie verbunden, der so in der Bundesverfassung nicht angelegt ist – immerhin sind die Kantone gehalten, das Bundesrecht „nach Massgabe von Verfassung und Gesetz“ umzusetzen (Art. 46 BV).

Die Aufhebung der Gemeindeebene und somit die Einführung einer lediglich einstufigen Organisationsstruktur auf kantonaler Ebene widerspricht der dreistufigen Organisationsstruktur von Art. 50 BV. Weil Bundesrecht kantonalem Recht vorgeht und der Bund dafür zu sorgen hat, dass die Kantone das Bundesrecht einhalten (Art. 49 BV), stellt sich gar die Frage, ob der Bund nicht von sich aus gegen die Durchführung der Volksabstimmung im Kanton Schaffhausen hätte aktiv werden müssen.

Schliesslich gehen die beiden Gutachten auch mit der Frage des Gemeindebürgerrechts etwas nachlässig um, wenn sie davon ausgehen, dass die Gemeinden nach einer Verschmelzung mit dem Kanton weiter bestehen würden. Demgegenüber spricht das Abstimmungsmagazin des Kantons Schaffhausen von der Aufhebung der Gemeinden, resp. einem Verzicht auf die Gemeindeebene. Das hätte zur Folge, dass die selbst von den Gutachtern vertretene Einheit von Gemeinde-, Kantons- und Schweizer Bürgerrecht nicht mehr erfüllt wäre.⁴⁹

Nach der hier vertretenen Auffassung kann eine Zulässigkeit der Aufhebung der Gemeinden, über welche die Stimmberechtigten des Kantons Schaffhausen am 28. Februar 2016 befinden, nicht bejaht werden. Die Gemeinden sind ein konstitutives Element des schweizerischen Staatswesens, deren Bestehen grundsätzlich von der Bundesverfassung gewährleistet wird. Die Kantone haben bei der Bestimmung von Umfang und Art der Gemeindeautonomie zwar weit reichende Befugnisse, eine gänzliche Aufhebung der kommunalen Ebene an sich ist mit der Bundesverfassung aber nicht vereinbar.

2.3 Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten (Abs. 2 und 3)

Zusätzlich zur Garantie der Gemeindeautonomie (Abs. 1) enthält Art. 50 BV Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten in den Abs. 2 und 3. Trotz unterschiedlichen Perspektiven sind die Absätze 2 und 3 von Art. 50 BV eng miteinander verbunden – darauf weist bereits das Wort „dabei“ zu Beginn von Abs. 3 hin. Entsprechend drängt es sich auf, die beiden Absätze miteinander zu betrachten.

⁴⁶ Vgl. JAAG/RÜSSLI, Kantone ohne Gemeinden, S. 221 ff.

⁴⁷ Vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten SH, S. 4.

⁴⁸ AUBERT, Art. 50 Petit commentaire, Rz. 6.

⁴⁹ Vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gutachten SH, S. 3; JAAG/RÜSSLI, Kantone ohne Gemeinden, S. 224 f.; Schaffhauser Abstimmungs-Magazin, S. 31.

Zunächst verpflichtet Abs. 2 den Bund, bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden zu beachten. Der nachfolgende Abs. 3 verlässt die rein institutionelle Ebene und nimmt eine raumbezogene Optik ein, wenn er den Bund verpflichtet, dabei auf die besondere Situation der Städte, Agglomerationen und Berggebiete Rücksicht zu nehmen. Ursprüngliche Absicht von Absatz 3 war, den Fokus auf die spezifischen Herausforderungen der Städte und Agglomerationen zu richten. Dass die Berggebiete ebenfalls erwähnt sind, ist Teil eines politischen Kompromisses.⁵⁰ Um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Schweiz einen weitgehend städtischen Charakter erhalten hat, einigte sich die Verfassungskommission des Nationalrates nach längerer Diskussion zunächst auf einen Abs. 3 mit folgendem Wortlaut: "Bund und Kantone nehmen Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und Agglomerationen." Die Konferenz der Kantonsregierungen KdK reagierte mit harscher Kritik, vor allem weil sie mit der Verpflichtung der Kantone um deren Souveränität fürchtete. Die Fassung, die heute in der Bundesverfassung steht, setzte sich schliesslich im Differenzbereinigungsverfahren durch.⁵¹

2.3.1 Bedeutung im Verfassungskontext

In einem ersten Schritt soll die Bedeutung von Abs. 2 und 3 im Verfassungskontext erörtert werden. Es geht hier im Wesentlichen um die Erkenntnisse aus der grammatikalischen, historischen und zeitgemässen sowie der systematischen Auslegung.

a) Grammatikalische Auslegung

Absatz 2 auferlegt dem Bund die Verpflichtung, bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen seines Handelns auf die Gemeinden zu beachten. Dabei sind als Handlungsträger sowohl die eidgenössischen Räte, der Bundesrat als auch die Bundesverwaltung angesprochen. Unter dem Begriff „Handeln“ sind Erlasse, Planungen und öffentliche Werke ebenso zu verstehen wie finanzielle Entscheidungen und Verwaltungshandeln. Und mit „beachten“ ist gemeint, dass die Wirkungen des Handelns auf die dritte Staatsebene abgeschätzt und unerwünschte Konsequenzen nach Möglichkeit vermieden werden.⁵² Für Giovanni BIAGGINI beinhalten Abs. 2 wie auch der nachfolgende Abs. 3 in erster Linie Abwägungs- und nicht Ergebnisverpflichtungen – eine Sichtweise, die auch im Bericht des Bundesrates zur Umsetzung von Artikel 50 Eingang findet.⁵³ Mit Blick auf den französischen („tient compte“) und italienischen („tiene conto“) Verfassungstext ist diese Auslegung jedoch zu hinterfragen. Mit Alfred KÖLZ wird hier die Ansicht vertreten, dass das Abwägen auch das Handeln beeinflussen muss: „Die Entscheidungsträger im Bund sollen sich also für diejenige Handlungsvariante entscheiden, welche für die Gemeinden voraussichtlich die wenigsten negativen Auswirkungen nach sich ziehen wird. Es handelt sich bei Art. 50 Abs. 2 BV um eine verbindliche, zwingende Anweisung an den Bund, sich in den genannten Situationen in einer bestimmten Weise zu verhalten.“⁵⁴

Der Kernbegriff von Abs. 3 – die Rücksichtnahme – hat durchaus eine Nähe zum „beachten“, geht wohl aber von einem gewissen Ungleichgewicht der Positionen aus und verlangt demnach von der stärkeren Position das Vermeiden von negativen Konsequenzen für die andere Partei. Wie KÖLZ feststellt, ist „Rücksicht nehmen“ ein stärkerer Begriff als „beachten“ und verlangt ein entsprechend höhe-

⁵⁰ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50, BBl 2015 3889 f.; AUBERT, Art. 50 Petit commentaire, Rz. 9. Für TSCHAN-
NEN, Staatsrecht, § 17 Rz. 245.

⁵¹ Vgl. ZIMMERLI, Bund - Kantone - Gemeinden, S. 59 f.

⁵² Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBl 2015 3888 f. Siehe auch: RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 647; KÄGI-
DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 17. In den Worten von Alfred KÖLZ und Susanne KUSTER lässt sich „beachten“ als
„eine erhöhte Aufmerksamkeit zu Gunsten eines bestimmten Subjekts oder einer bestimmten Thematik“ umschreiben.
Vgl. KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 139.

⁵³ Vgl. BIAGGINI, BV Art. 50, Rz. 8; BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBl 2015 3889.

⁵⁴ KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 9.

res Mass an Verantwortung und mehr Handlungsbereitschaft.⁵⁵ Dies bestätigt auch das „dabei“ zu Beginn von Abs. 3 (in der französischen Fassung „ce faisant“; im Italienischen fehlt diese Verbindung). Damit schafft der Verfassungstext im gewissen Sinne eine Hierarchie zwischen beiden Absätzen. Zuerst ist der Bund gehalten, die möglichen Auswirkungen seines Handelns auf alle Gemeinden zu beachten. In einen weiteren Schritt gilt es auf jene Gemeinden besonders Rücksicht zu nehmen, die Städte oder Teil einer Agglomeration oder des Berggebiets sind.⁵⁶

b) Historische und zeitgemässe Auslegung

Die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten von Abs. 2 und 3 waren im Parlament lange umstritten. Nach Einschätzung von Ulrich ZIMMERLI ist insbesondere Absatz 3 eine der wenigen sachlichen Neuerungen der „nachgeführten“ Bundesverfassung. „Um diese Formulierung des ‚Städte- und Gemeindeartikels‘ wurde in den eidgenössischen Räten [...] lange gerungen. Schliesslich erwies sich die Erkenntnis als konsensfähig, dass Agglomerationen und Kernstädte eine hohe volkswirtschaftliche und in besonderem Mass eine kulturelle Bedeutung haben.“⁵⁷ In den Debatten wurde jedoch mehrfach betont, dass Abs. 2 und 3 keine neuen Bundeskompetenzen schaffe und insbesondere Abs. 3 keine Subventionierungsgrundlage darstelle.⁵⁸ Wenig überraschend hatte der Städte- und Gemeindeartikel vor allem im Ständerat mit Widerstand zu kämpfen.

Dass mit Abs. 2 und 3 keine neue Bundeskompetenz geschaffen worden ist, zeigt sich auch daran, dass sich Art. 50 nicht im Kapitel der Bundeszuständigkeiten befindet.⁵⁹ Wie RHINOW/SCHEFER wohl zu Recht festhalten, sind die fehlenden Bundeskompetenzen nicht unproblematisch. „Die Umsetzung von Art. 50 BV erweist sich als nicht einfach, insbesondere auch deshalb nicht, weil mit dieser Bestimmung keine neuen Bundeskompetenzen geschaffen werden.“⁶⁰

c) Systematische Auslegung

Die beiden Begriffe „beachten“ und „Rücksicht nehmen“ sind in der Bundesverfassung relativ häufig verbreitet. „Beachten“ kommt vier Mal vor und betrifft Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit wie der Beachtung des Völkerrechts (Art. 5 Abs. 4 BV), der Subsidiarität (Art. 5a BV) oder der Besteuerung (Art. 127 Abs. 2). Ebenso sind die Kantone gehalten, interkantonales Recht zu beachten (Art. 48, Abs. 5 BV). Ungleich häufiger kommt der Begriff des „Rücksicht-Nehmens“ oder des „Berücksichtigens“ vor – rund zwei Dutzend Mal. Ein Grossteil der Rücksichtnahmepflichten betrifft die Zuständigkeiten des Bundes, so bspw. die Rücksichtnahme auf die Autonomie der Hochschulen (Art. 63a Abs. 3 BV), auf die kulturelle und sprachliche Vielfalt des Landes in der Kulturförderung (Art. 69 Abs. 3 BV) oder auf die Bedürfnisse der Familie (Art. 116 Abs. 1 BV).

Eine Reihe von Verfassungsartikeln beinhalten Rücksichtnahmepflichten im Verhältnis zwischen den Staatsebenen: Neben der gegenseitigen Rücksichtverpflichtung von Bund und Kantonen in Art. 44 Abs. 2 BV soll der Bund in der Aussenpolitik auf die Zuständigkeiten der Kantone Rücksicht nehmen (Art. 54 Abs. 3 BV). Weiter berücksichtigt der Bund die Anliegen der Kantone im Bereich des Wassers (Art. 76 Abs. 6 BV) und nimmt bei der Festsetzung der direkten Steuern auf die Steuerbelastung der Kantone und Gemeinden Rücksicht (Art. 128 Abs. 2 BV).

⁵⁵ Vgl. KÖLZ, Rechtgutachten, S. 10. Auch in den anderen Landessprachen werden unterschiedliche Begriffe verwendet: „tient compte“, resp. „tiene conto“ in Abs. 2 und „prend en considération“, resp. „prende in considerazione“ in Abs. 3. Die Aussage im Bericht des Bundesrates, wonach man davon ausgehen könne, dass die „Rücksichtnahme“ ähnlich wie die „Beachtung“ zu verstehen sei, ist demnach nicht zutreffend. Vgl. BUNDESRAT, Bericht Artikel 50, BBI 2015 3889.

⁵⁶ Vgl. KÖLZ/KUSTER, Städtartikel, S. 140; KÖLZ, Rechtgutachten, S. 10.

⁵⁷ ZIMMERLI, Bund – Kantone – Gemeinden, S. 60. Siehe auch: MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 33; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Bundesstaatsrecht, Rz. 974.

⁵⁸ Ausführlich dazu: KÖLZ, Rechtgutachten, S. 11-17 sowie auch KÖLZ/KUSTER, Städtartikel, 140-143 oder auch deutlich Jean-François AUBERT: „L'art. 50 III n'attribue pas de compétence nouvelle.“ AUBERT, Art. 50 Petit Commentaire, Rz. 10.

⁵⁹ Vgl. KÖLZ, Rechtgutachten, S. 18; KÖLZ/KUSTER, Städtartikel, S. 144.

⁶⁰ RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 654. Wie KÖLZ berichtet, geben die Protokolle der parlamentarischen Beratung nahezu keine Auskunft zu den konkreten Umsetzungsmöglichkeiten von Art. 50 Abs. 2 und 3. Vgl. KÖLZ, Rechtgutachten, S. 17.

Diese kurze Einordnung in den Verfassungskontext bestätigt, dass die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten deutlich über eine reine Abwägungsverpflichtung hinausgehen. Dies hat auch Nationalrat Kurt FLURI, Präsident des Schweizerischen Städteverbandes, in der NZZ vom 28. Juli 2015 festgestellt.⁶¹ KÖLZ stellt die in Art. 50 Abs. 2 und 3 formulierten Pflichten in den Zusammenhang mit weiteren Rücksichtnahmepflichten des Bundes, vor allem mit denjenigen gegenüber den Kantonen.⁶² Für Regula KÄGI-DIENER handelt es sich um eine „föderalistische Pflicht, die entsprechend dem Bekenntnis zum dreigliedrigen Bundesstaat auf die Gemeinden ausgedehnt wurde“.⁶³ Die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten enthalten demnach „*verbindliche Handlungsanweisungen an den Bund* und gelten bei *jedem politischen und rechtlichen Handeln*. Sie erstrecken sich insb. auf Sachgesetze, Planungen, die Realisierung öffentlicher Werke und auf alle Entscheidungen, die für die Gemeinden von finanzieller Tragweite sind“.⁶⁴

2.3.2 Sinn und Zweck von Abs. 2 und 3

Mit der Aufnahme von Art. 50 in die Bundesverfassung war zunächst einmal die Absicht verbunden, den dreistufigen Bundesstaat abzubilden (vgl. dazu auch 2.1). Darin werden die Gemeinden als konstitutive Elemente des Bundesstaates und nicht einfach als kantonale Verwaltungseinheiten betrachtet.⁶⁵ Auch wird der Sinn und Zweck des Städte- und Gemeindeartikels mitunter darin gesehen, das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a BV) als programmatische Handlungsmaxime zu verankern – auch im Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinde.⁶⁶

Der eigentliche Zweck von Abs. 2 und 3 ist jedoch das Vermeiden von negativen Auswirkungen auf die Gemeinden. Art. 50 Abs. 2 BV verlangt von allen Bundesorganen, dass sie nicht nur sorgfältig prüfen, inwiefern das Bundeshandeln die Gemeinden betrifft, sondern dass sie aus verschiedenen Varianten diejenige Lösung wählen, die für die Gemeinden die am wenigsten negativen Auswirkungen hat.⁶⁷ Sinn und Zweck von Art. 50 Abs. 3 BV besteht darin, die besonderen Herausforderungen der Städte und Agglomerationen⁶⁸ anzuerkennen und dafür adäquate Lösungsansätze zu finden. Insofern verlangt Art. 50 Abs. 3 BV vom Bund ein aktives Handeln in den für die Städte und Agglomerationen wichtigen Bereichen wie der Verkehrs- und Raumpolitik, der Sozialpolitik, der Migrationspolitik, der Kulturpolitik oder der Finanz- und Wirtschaftspolitik. Es geht also darum, für Städte und Agglomerationen sachgerechte Lösungen zu finden.⁶⁹

Um diese Zielsetzungen zu erfüllen, müssen „informative Direktkontakte und informelle direkte Interessenwahrung zwischen der kommunalen Ebene und dem Bund sowie zumindest in gewissen Bereichen im Sinne eines Konfliktregelungsmechanismus eine institutionalisierte Mitarbeit der Gemeinden, Städte und Agglomerationen im Bund garantiert sein“.⁷⁰ Auch für KÄGI-DIENER setzt die Rücksichtnahme „ein informatives Grundverhältnis voraus und ruft praktisch nach einer Institutionalisierung der (direkten) Information zwischen Gemeinden und dem Bund“.⁷¹ Die bisherige Praxis, dass die Gemeinden nur durch kantonale Vermittlung mit dem Bund Beziehungen pflegen dürfen, entspreche Art. 50 Abs. 2 und 3 nicht mehr, so KÄGI-DIENER. Dank der tripartiten Ausgestaltung des sachbezogenen In-

⁶¹ Vgl. FLURI, Städte- und Gemeindeartikel ernst nehmen.

⁶² Vgl. KÖLZ, Rechtgutachten, S. 18-20, 42; KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 144-146.

⁶³ KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 18.

⁶⁴ MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 33.

⁶⁵ Vgl. KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 146; SEILER, Gemeinde, Rz. 4.

⁶⁶ Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 30. Den Verweis auf das Subsidiaritätsprinzip findet sich auch bei (allerdings ohne den Hinweis auf das Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinde): RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 647; KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 8.

⁶⁷ Vgl. KÖLZ, Rechtgutachten, S. 22-24, 42; KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 147 f.

⁶⁸ Die Berggebiete werden in diesem Kontext ausgeklammert, da ihre Erwähnung in der Bundesverfassung nichts Neues ist.

⁶⁹ Vgl. KÖLZ, Rechtgutachten, S. 26f.; 42; KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 148 f.

⁷⁰ KÖLZ, Rechtgutachten, S. 42f.; vgl. auch KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 149 ff.

⁷¹ KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 18.

formationsaustauschs drohen Gemeindeanliegen, die von den kantonalen Interessen abweichen, nicht mehr unterzugehen.

Weniger klar fällt die Beurteilung von institutionalisierten bilateralen Kontakten zwischen Bund und Gemeinden aus. Für Regula KÄGI-DIENER ist es aus föderalistischen Gründen richtig, dass der Bund derartige Kontakte mit den Gemeinden ablehne, obschon sie punktuelle Kontakte zu bestimmten Sachfragen nicht ausschliessen mag.⁷² Ausgehend vom Ziel, sachgerechte Lösungen für Städte und Agglomerationen zu erreichen, plädiert KÖLZ hingegen für eine verstärkte institutionalisierte direkte Zusammenarbeit zwischen Bund und betroffenen Gemeinden. „Insgesamt verlangt Art. 50 Abs. 2 und 3 also eine gewisse Durchbrechung des bisherigen ‚Dienstweges‘.“⁷³

Einigkeit besteht aber darin, dass dies nicht zu Lasten der Kantone gehen soll. Mit den Neuerungen in der Bundesverfassung ist nicht beabsichtigt, die Kantone zu schwächen oder deren Stellung einzuschränken. Schon allein die Art. 43, 44, 45 und 47 BV zeigen die weiterhin wichtige Rolle der Kantone. Deshalb legt KÖLZ bei Direktkontakten zwischen Bund und Gemeinden grossen Wert auf das „Prinzip der gegenseitigen Transparenz“.⁷⁴ Das sog. Mediatisierungsmodell, das die Kantone zu Drehscheiben und Mittelpunkten des föderalistischen Systems macht, ist weder durch den engeren Informationsaustausch zwischen Bund und Gemeinden, noch durch die neue Lesart der Gemeindeautonomie (siehe 3.2) in Frage gestellt.⁷⁵ Die Kantone setzen weiterhin das Bundesrecht um (Art. 46 BV), allerdings mit der Einschränkung „nach Massgabe von Verfassung und Gesetz“ (Art. 46 Abs. 1 BV). Damit zeigt sich, dass das Mediatisierungsmodell relativ flexibel und durchlässig ist.⁷⁶ Hinzu kommt, dass durch die Gewährleistung der Gemeindeautonomie und die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten von Art. 50 BV die rechtliche Stellung der Gemeinden beträchtlich gestärkt wurde. Die Gemeinden sollen sich verstärkt an der Entscheidungsfindung des Bundes beteiligen können und ihre Stellung kann sich vermehrt in Bundesgesetzen widerspiegeln (siehe 3.2). Dies alles soll jedoch in einem konstruktiven und transparenten Verhältnis zwischen allen drei Staatsebenen geschehen: „Die Rücksichtnahmepflichten setzen ein informatives Grundverhältnis voraus und verlangen eine Institutionalisierung der direkten Information.“⁷⁷

3. Gemeinden in Bundesgesetzen und die Lehre vom Bundesdurchgriff

Die in der Literatur wiederholt vertretene Zurückhaltung des Bundes, sich direkt an die Gemeinden zu wenden, würde erwarten lassen, dass die Gemeinden in Bundesgesetzen nur sporadisch erwähnt werden. Entsprechende Recherchen zeigen eher das Gegenteil – allein in mehr als 120 Bundesgesetzen finden sich Hinweise zu den Gemeinden, Städten und Agglomerationen (siehe dazu 3.2). Weitaus am häufigsten ist die „Gemeinde“ angesprochen. „Städte“ und „Agglomerationen“ kommen erst nach dem Jahr 2000 in der Bundesgesetzgebung vor. Allgemein werden die Gemeinden, Städte und Agglomerationen in etwa zwei von fünf Fällen in Bundesgesetzen erwähnt, die das Parlament nach der Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung erlassen hat. Die kommunale Ebene wird seit der Jahrtausendwende etwas häufiger in Bundesgesetzen erwähnt, auch wenn sie bereits zuvor durchaus präsent war.

⁷² Vgl. KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 18.

⁷³ KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 151. Siehe auch: KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 27, 43 oder auch 47.

⁷⁴ Vgl. KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 28-31, 42 f.; KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 151 f.; KÖLZ/KUSTER, Mitwirkungsinstrumente der Gemeinden.

⁷⁵ Vgl. MEYER, Gemeindeautonomie, S. 316.

⁷⁶ MEYER Gemeindeautonomie, S. 399. Daniel THÜRER meinte bereits 1986, dass die Mittlerposition der Kantone nicht absolut zu verstehen sei. Vgl. THÜRER, Bund und Gemeinde, S. 250.

⁷⁷ MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 34. Ausführlicher zum Mediatisierungsmodell: MEYER, Gemeindeautonomie, S. 316-319 und 401-405.

3.1 Lehre vom Bundesdurchgriff

Die Bundesgesetzgebung zeichnete sich schon vor der Aufnahme des Städte- und Gemeindeartikels in die Bundesverfassung durch einen ausgesprochenen pragmatischen Umgang mit den Gemeinden aus.⁷⁸ In der Literatur entwickelte sich zum Thema der rechtlichen Einflussnahme des Bundes auf die Gemeinden die Lehre vom Bundesdurchgriff.⁷⁹ Diese stand vor der Herausforderung, ein Phänomen zu beschreiben, das mit den Verfassungsbestimmungen über die Souveränität (Art. 3 aBV), resp. über die Eigenständigkeit und Organisationsautonomie der Kantone (Art. 47 BV) oder über die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone (Art. 46 BV) nicht recht zusammenpassen wollte.

Die Lehre löste dieses Dilemma mit einer Reihe von Voraussetzungen, unter denen sie einen Bundesdurchgriff als zulässig erachtet.⁸⁰ Wenn sich der Bund in einem Rechtsgebiet an die Gemeinden wendet, muss dafür zunächst eine Bundeskompetenz vorhanden sein, und die Durchgriffsmassnahmen müssen auf einer klaren gesetzlichen Grundlage beruhen. Damit ist auch gesichert, dass Kantone und Gemeinden an der Willensbildung des Bundes mitwirken und sich gegen unerwünschte Eingriffe wehren können.⁸¹ Die zweite Voraussetzung ist, dass selbst wenn Art. 46 Abs. 1 BV für die Umsetzung von Bundesrecht grundsätzlich die Kantone vorsieht, der Bund Aufgaben direkt an die Gemeinden delegieren kann, „sofern sich der Durchgriff zur *sinnvollen und sachgerechten Vorgehensweise als notwendig* erweist“⁸². Mit anderen Worten muss der Einbezug der Gemeinden für die Umsetzung von Bundesrecht sachlich sinnvoll und notwendig sein.⁸³ Eine weitere Voraussetzung ist, dass der Bundesdurchgriff im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss (Art. 5 Abs. 2 BV).⁸⁴ Dies wiederum bedeutet, dass die Massnahme im Bezug auf der angestrebte Ziel geeignet, erforderlich sowie zumutbar sein muss, wobei alle drei Kriterien erfüllt sein müssen.⁸⁵

3.2 Nennungen von Gemeinden, Städten und Agglomerationen in Bundesgesetzen

Die zahlreichen Nennungen der Gemeinden sowie der Städte und Agglomerationen in Bundesgesetzen lassen sich im Wesentlichen in vier Kategorien zusammenfassen⁸⁶:

Zunächst handelt es sich um Vollzugsanordnungen, mit denen sich der Bundesgesetzgeber direkt an die Gemeinden wendet. In dieser häufigsten Form verpflichtet der Bund die Gemeinden, den Binnenmarkt zu realisieren (Art. 2 BGBM), Fernmeldedienstleistern den öffentlichen Grund und Boden zur Verfügung zu stellen (Art. 35 FMG), die Bevölkerung über die Migrationspolitik zu informieren (Art. 56

⁷⁸ THÜRER konstatiert fast ein bisschen erstaunt einen „*Konsens über die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit des Bundesdurchgriffs*“, erklärt sich dies aber damit, dass es sich nicht um eine „dominante Erscheinung der schweizerischen Bundesstaatspraxis“ handle. THÜRER, Bund und Gemeinden, S. 252.

⁷⁹ Vgl. THÜRER, Bund und Gemeinden, S. 213; KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, 153; KÖLZ, Rechtsgutachten, 32 f.; MEYER, Gemeindeautonomie, 206 f.; Grundlegend dazu die Dissertation von Urs Philipp ROTH-CUONY aus dem Jahr 1978: ROTH-CUONY, Übertragung von Bundesaufgaben. Die Literatur zum Bundesdurchgriff ist jedoch überschaubar geblieben und vor allem in jüngeren Lehrbüchern zum schweizerischen Staats- und Verfassungsrecht kommt der Begriff nicht mehr vor. Für Hansjörg SEILER hingegen sind derartige Durchgriffs-Regelungen im Hinblick auf die kantonale Organisationsautonomie fragwürdig. Vgl. SEILER, Gemeinden, Rz. 8.

⁸⁰ Zusätzlich zu den hier skizzierten Voraussetzungen ist Kilian MEYER der Ansicht, dass der Bund dabei auch den Verfassungsgrundsatz wahren müsse, „dass *die Kantone* die gemeindliche Selbständigkeit ausgestalten und es darum grundsätzlich an ihnen ist, die Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden zu regeln.“ Vgl. MEYER Gemeindeautonomie, S. 399 f.

⁸¹ Vgl. KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 154; MEYER, Gemeindeautonomie, S. 400; THÜRER, Bund und Gemeinde, S. 258.

⁸² THÜRER, Bund und Gemeinden, S. 254.

⁸³ Vgl. KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 154; MEYER, Gemeindeautonomie, S. 400.

⁸⁴ Vgl. MEYER, Gemeindeautonomie, S. 400; KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 34.

⁸⁵ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Verwaltungsrecht, § 21.

⁸⁶ In der Literatur ist meist von zwei Hauptformen – Vollzugsanordnungen des Bundesgesetzgeber und Bundessubventionen – die Rede. Vgl. THÜRER, Bund und Gemeinden, S. 213. Für die vorliegende Darstellung schient eine Aufteilung in vier Kategorien zweckmässiger. Die vorliegende Analyse beschränkt sich lediglich auf Bundesgesetze und lässt Verordnungen und andere Erlasse ausser Acht.

AuG) oder den kantonalen Behörden jährlich und unentgeltlich die Namen der Stellungspflichtigen zu melden (Art. 11 MG). Ebenfalls zu dieser ersten Kategorie gehören die Anweisungen an die Gemeinden im Zusammenhang mit den politischen Rechten (BPR) und dem Zivilstandswesen (ZGB). Weiter gibt es zahlreichen Bestimmungen, mit denen Anstalten des Bundes von Gemeindesteuern befreit werden (bspw. Art. 17 ENSIG, Art. 81 HMG, Art. 30 SERVVG) oder welche die Gemeinden zur Amtshilfe oder zur Mitwirkung verpflichten (bspw. Art. 32 ATSG, Art. 75 MWSTG, Art. 18 PüG). Auch besteht eine gewisse Tradition, den Gemeinden in Not- und Ausnahmesituationen Aufgaben zuzuweisen, so die Baupflicht von Schutzräumen (Art. 46 BZG)⁸⁷ oder dass die Gemeindebehörden bei Gefährdung durch erhöhte Radioaktivität die notwendigen Massnahmen treffen, wenn Bund und Kantone dazu nicht in der Lage sind (Art. 20 Strahlenschutzgesetz).⁸⁸

Zweitens bilden Bundesgesetze kommunale Zuständigkeiten und Kompetenzen ab, resp. sprechen den Gemeinden auch gewisse Rechte zu. So drücken Bundesgesetze die Bedeutung der Städte und Gemeinden in der Kulturförderung aus (Art. 4 KFG) oder bezeichnen die Gemeinden ebenfalls als Nutzniesser der durch das Bundesamt für Statistik erhobenen Daten (Art. 1 und 3 Bundesstatistikgesetz). Weiter erlaubt Art. 3a StromVG den Gemeinden, Verteilnetzkonzessionen zur Nutzung des öffentlichen Grund und Bodens ohne Ausschreibung zu erteilen, verpflichtet sie aber gleichzeitig, ein diskriminierungsfreies und transparentes Verfahren zu gewährleisten. Schliesslich spricht der Bundesgesetzgeber den Gemeinden in zahlreichen Gesetzen Anhörungs-, Einsprache- und Beschwerde-rechte zu (so beispielsweise Art. 18 EBG, Art. 14 FWG, Art. 57 USG, Art. 22a RLG, Art. 16f EleG). In diesem Zusammenhang lässt sich schliesslich darauf hinweisen, dass in Umsetzung von Art. 50 Abs. 2 und 3 BV die Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete zu allen Vernehmlassungen eingeladen werden (Art. 4 VIG) und dass in Botschaften zu Bundeserlassen die Auswirkungen auf die Gemeinden darzustellen sind (Art. 141 ParlG).

Eine dritte Gruppe beinhaltet unmittelbare Finanzierungsregelungen, resp. Subventionen des Bundes für kommunale Aufgaben.⁸⁹ So kann der Bund den Gemeinden Finanzhilfen ausrichten, wenn sie innovative Projekte im Bereich der familienergänzenden Betreuung von Kindern realisieren (Art. 2 Bundesgesetz über Finanzhilfe für familienergänzende Kinderbetreuung) oder wenn sie mit der Nationalbibliothek zusammenarbeiten (Art. 12 NBibG). Im Gegenzug sind für die Museen des Bundes Beiträge der Standortgemeinden vorgesehen (Art. 17 und 26 MSG). In diesem Zusammenhang ebenfalls zu erwähnen sind die Bestimmungen über den Infrastrukturfonds, mit dem der Bund Beiträge an den Agglomerationsverkehr leistet (Art. 1 und 7 IFG sowie Art. 4 MinVG; siehe dazu auch 3.5.5).

Viertens schliesslich greift die Bundesgesetzgebung auch ins Verhältnis zwischen Kantonen und Gemeinden ein. Die Gemeinden können von sich aus Beschränkungen für den Grundstückerwerb von Personen im Ausland einführen – dies allerdings nach einem dafür vorgesehenen kantonalen Verfahren, zu dessen Erlass die Kantone verpflichtet sind (Art. 13 BewG „Lex Koller“). Wenn die Kantone Aufgaben an die Gemeinden übertragen, für die sie im Rahmen von Programmvereinbarungen vom Bund entschädigt werden, müssen sie die Bundesbeiträge anteilmässig den Gemeinden weiterreichen (Art. 20 SuG). Zudem müssen die Kantone die Entschädigung, die ihnen der Bund für die Wasserkraftnutzung leistet, „ganz oder teilweise den durch den Steuerausfall betroffenen Gemeinden, Bezirken oder anderen Körperschaften“ zuwenden (Art. 14B WRG).

Damit wird deutlich, dass die Gemeinden, Städte und Agglomerationen einen durchaus prominenten Platz in der Bundesgesetzgebung einnehmen. Weder war die Bundesgesetzgebung vor dem Jahr

⁸⁷ In der Vorgängerversion des heutigen BZG waren die Gemeinden „als Hauptträger des Zivilschutzes auf ihrem Gebiet für die Verwirklichung der vom Bund und den Kantonen vorgeschriebenen Massnahmen verantwortlich“ (Art. 10 Abs. 1 Zivilschutzgesetz).

⁸⁸ Vgl. THÜRER, Bund und Gemeinden, S. 222.

⁸⁹ Dass es Bundessubventionen an die Gemeinden zuweilen auch schwer haben, zeigt das Beispiel des Raumplanungsgesetzes vom 4. Oktober 1974, mit dem der Bund Planungen und Erschliessungen mit bis zu 50 Prozent hätte unterstützen können. Die Vorlage scheiterte am 13. Juni 1976 in der Volksabstimmung, wobei die Kritik, dass das Gesetz zu dirigistisch und zentralistisch aufgebaut sei, zur Ablehnung beigetragen haben dürfte. Das daraufhin erarbeitete Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979 verzichtete auf die Infrastrukturhilfe. Vgl. THÜRER, Bund und Gemeinde, S. 243.

2000 „gemeindeblind“, noch ist sie es heute. So selbstverständlich die Gemeinden und zuweilen gar die Städte in manchen Politikbereichen in den entsprechenden Bundesgesetzen figurieren, so überraschend fehlen sie in anderen Bereichen, in denen sie ebenfalls eine bedeutende Rolle spielen. Trotz der beachtlichen Präsenz der Gemeinden in den Bundesgesetzen, bleibt sie letztlich unsystematisch und entsprechend unvollständig.

4. Bisherige Umsetzung von Art. 50 Abs. 2 und 3

Der Städte- und Gemeindeartikel wurde seit der Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung von den eidgenössischen Räten, vom Bundesrat und der Bundesverwaltung konkretisiert und hat zu einer Reihe von Umsetzungsmassnahmen Anlass gegeben. Manche gehen direkt auf Art. 50 BV zurück, andere entsprechen dem Geist des Städte- und Gemeindeartikels.⁹⁰

4.1 Anweisungen an die Verwaltung und institutionelle Massnahmen

Der Bericht des Bundesrates zur Umsetzung von Artikel 50 erwähnt zunächst die Anweisungen an die Verwaltung. Am 16. Oktober 2002 erliess der Bundesrat „Richtlinien des Bundesrates zuhanden der Bundesverwaltung betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden“.⁹¹ Darin fordert der Bundesrat die Verwaltung u.a. auf, die vertikale Zusammenarbeit zwischen den Staatsebenen zu verstärken (Art. 1), die Auswirkungen der Bundestätigkeit auf die Städte und Gemeinden systematisch zu berücksichtigen (Art. 2) und die Städte und Gemeinden bei Expertenkommissionen und Arbeitsgruppen beteiligen (Art. 7). Weiter hält der Bundesrat fest, dass Direktkontakte zwischen Bund und Gemeinden in besonderen Fällen angezeigt sein können, normalerweise aber in einem tripartiten Rahmen stattfinden sollen (Art. 8).

Wie bereits erwähnt (vgl. 3.3.3), sind in den jeweiligen Botschaften die Auswirkungen von Bundeserlassen auf die Gemeinden darzustellen (Art. 141 Abs. 2 Bst. f ParlG). Die Vorgaben wurden im „Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates“ konkretisiert. Der Botschaftsleitfaden verlangt u.a. Angaben zu möglichen organisatorischen und administrativen Auswirkungen bei den Gemeinden oder auf die urbanen Zentren und Agglomerationen.⁹²

Weiter zählt der Bericht des Bundesrates eine Reihe von institutionellen Massnahmen auf: die Mitwirkungsrechte der Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete im Vernehmlassungsgesetz (Art. 4 VIG), die Schaffung der Tripartiten Agglomerationskonferenz TAK⁹³, die Unterzeichnung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung⁹⁴ und des Europäischen Rahmenübereinkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften⁹⁵ sowie vor allem raumrelevanten Zusammenarbeitsformen innerhalb der Bundesverwaltung.⁹⁶

Die im Jahr 2001 geschaffene TAK ist die wichtigste, neu geschaffene Zusammenarbeitsform zwischen Bund, Kantonen sowie Städten und Gemeinden. Sie ist getragen vom Bundesrat, der Konferenz der Kantonsregierungen KdK sowie dem Schweizerischen Städteverband SSV und dem Schweizerischen Gemeindeverband SGV und ist die politische Plattform für die Entwicklung einer gemein-

⁹⁰ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3893.

⁹¹ BUNDESRAT, Richtlinien.

⁹² Botschaftsleitfaden, S. 22.

⁹³ www.tak-cta.ch.

⁹⁴ SR 0.102.

⁹⁵ SR 0.131.1.

⁹⁶ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3893-98.

samen Agglomerationspolitik. Nachdem die TAK zunächst lediglich Projektcharakter hatte, einigten sich die Träger Ende 2011 auf eine unbefristete Fortsetzung. Neben der Förderung der vertikalen Zusammenarbeit von Bund, Kantonen sowie Städten und Gemeinden will die TAK neu auch den Einbezug der ländlichen Räume in die tripartite Zusammenarbeit aufzeigen.⁹⁷

4.2 Weitere Zusammenarbeitsformen und informeller Informationsaustausch

Ausserhalb der TAK haben sich in jüngerer Vergangenheit weitere tripartite angelegte Zusammenarbeitsformen entwickelt. In theoretischer Hinsicht hat KÖLZ, ausgehend von der Lehre vom Bundesdurchgriff, dafür Zulässigkeitskriterien entwickelt. Danach ist die institutionalisierte Mitarbeit der Gemeinden, Städte und Agglomerationen im Bund zulässig, wenn es sich erstens um einen Bereich mit Bundeskompetenz handelt, zweitens der Direktkontakt durch Art. 50 Abs. 2 und 3 motiviert ist und so eine sachlich bessere Problemlösung verspricht, drittens eine klare gesetzliche Grundlage geschaffen wird und viertens der Grundsatz der Verhältnismässigkeit befolgt wird. Wenn diese Kriterien erfüllt sind und die Pflichten von Art. 50 Abs. 2 und 3 BV nicht anderweitig erfüllt werden können, sind direkte und dauernde Mitwirkungsmöglichkeiten „angesichts der verfassungsrechtlichen Verpflichtung des Bundes zu sachlichen Problemlösungen nach Art. 50 Abs. 2 und 3 BV sogar geboten.“⁹⁸

Die massgebliche Beteiligung am Vollzug, die direkte Betroffenheit und das entsprechende Knowhow von Städten und Gemeinden in vielen Politikbereichen haben zu zahlreichen mehr oder weniger institutionalisierten Zusammenarbeitsformen zwischen Bund, Kantonen sowie Städten und Gemeinden geführt. Beispielhaft sind die tripartiten Dialoge in der Kulturpolitik und der Wohnungspolitik sowie die Zusammenarbeit im Asylwesen zu erwähnen:

Das neue Kulturförderungsgesetz KFG vom 11. Dezember 2009 fordert den Bund zur Rücksicht auf die Kulturpolitik der Kantone, Städte und Gemeinden und zur Zusammenarbeit mit ihnen auf (Art. 5 Abs. 1 KFG). Kurz vor Inkrafttreten des KFG (Anfang 2012) lancierten Bund, Kantone, Städte und Gemeinden einen Nationalen Kulturdialog. Die am 25. Oktober 2011 unterzeichnete Vereinbarung hat namentlich zum Ziel, die kulturpolitische Debatte zu fördern, die Zusammenarbeit zwischen den Staatsebenen zu verstärken, den Informationsaustausch zu verbessern und die Tätigkeiten der verschiedenen Staatsebenen besser aufeinander abzustimmen.⁹⁹ Organisatorisch besteht der nationale Kulturdialog aus einer politischen Ebene als strategischem Steuerorgan und einer Fachebene. Die beteiligten Behörden und Organisationen sind für den Bund das Eidgenössische Departement des Innern EDI und das Bundesamt für Kultur BAK, für die Kantone die Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren EDK und die Konferenz der kantonalen Kulturbeauftragten KBK, der Schweizerische Städteverband SSV und die Städtekonferenz Kultur SKK für die Städte und der Schweizerische Gemeindeverband SGV für die Gemeinden. Der nationale Kulturdialog hat sich gut etabliert und wird positiv beurteilt, so auch in der Kulturbotschaft für die Jahre 2016 bis 2020. Dort wird er als das geeignete Gefäss dargestellt, „um den Prozess hin zu einer nationaler Kulturpolitik weiter zu entwickeln“.¹⁰⁰

Vor dem Hintergrund der angespannten Lage auf dem Wohnungsmarkt beschloss der Bundesrat am 15. Mai 2013, einen wohnungspolitischen Dialog mit Kantonen und Städten aufzunehmen. Ziel des Gremiums, ist es die Aktivitäten von Städten, Gemeinden, Kantonen und Bund besser aufeinander abzustimmen. Der Dialog wurde bereits zweimal verlängert und soll noch bis Ende 2016 weitergeführt

⁹⁷ Vgl. Vereinbarung zwischen dem Bund, den Kantonen sowie Städten und Gemeinden zur Fortsetzung der Tripartiten Agglomerationskonferenz (TAK) vom 30. Dezember 2011, SR 701 (Art. 1 Ziele). Siehe auch Medienmitteilung „Bund, Kantone, Städte und Gemeinden beschliessen Fortsetzung der Tripartiten Agglomerationskonferenz“ vom 16. Dezember 2011 (www.tak-cta.ch/files/docs/mm-tak-20111216-d.pdf).

⁹⁸ KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 157. Ebenso in KÖLZ/KUSTER, Mitwirkungsinstrumente der Gemeinden.

⁹⁹ Die Vereinbarung existiert lediglich in französischer Sprache. Interessanterweise fehlt in der Vereinbarung der Hinweis auf Art. 5 Abs. 1 KFG. Vgl. www.bak.admin.ch/themen/04577/index.html?lang=de. Siehe auch die Medienmitteilung „Nationaler Kulturdialog lanciert“ vom 26. Oktober 2011 (www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=41920).

¹⁰⁰ BUNDESRAT, Kulturbotschaft, BBl 2015 523.

werden. Die Arbeitsgruppe des wohnungspolitischen Dialogs besteht aus Vertreterinnen und Vertretern von Kantonen und Städten (je sechs, teilweise auch von der politischen Ebene) sowie des Bundes (Bundesamt für Wohnungswesen BWO und Bundesamt für Raumentwicklung ARE), der Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren VDK und des Schweizerischen Städteverbandes.¹⁰¹

Städte und Gemeinden wurden ebenfalls bei der Neustrukturierung des Asylwesens von Beginn weg einbezogen. Den Auftakt dazu bildete die erste nationale Asylkonferenz am 21. Januar 2013, an der die Vorsteherin der Eidgenössischen Polizei- und Justizdepartements EJPD, die Mitglieder der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren KKJPD, der Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren SODK sowie die Spitzen des Schweizerischen Städteverbandes und des Schweizerischen Gemeindeverbandes teilnahmen. Mit der verabschiedeten Erklärung setzten sich Bund und Kantone sowie die Vertreterinnen und Vertreter der Städte und Gemeinden zum Ziel, die Asylverfahren zu beschleunigen und mit der Schaffung von sog. Bundesverfahrenszentren neu zu strukturieren.¹⁰² An einer zweiten Asylkonferenz vom 28. März 2014 konkretisieren die Partner die Asyl-Neustrukturierung. Die Erklärungen der beiden Konferenzen machen deutlich, dass Bund und Kantone eine gewisse Vorrangstellung bei diesem Vorhaben einnehmen. Es ist aber bemerkenswert, wie konsequent die Städte und Gemeinden in die Projektorganisation eingebunden werden.¹⁰³ Die angestrebte Neustrukturierung des Asylbereichs mündete in eine Asylgesetzrevision, die vom Parlament am 25. September 2015 verabschiedet wurde.¹⁰⁴ Auch in den neuen Bestimmungen sind die Gemeinden als wichtige Partner anerkannt. So sind sie bei der Errichtung von Bundeszentren auf ihrem Territorium frühzeitig einzubeziehen (Art. 24 nAsylG), müssen Leistungen zugunsten der Asylsuchenden erbringen (Art. 24d Abs. 2 nAsylG), werden dafür und für anfallende Sicherheitskosten vom Bund jedoch entschädigt (Art. 24d Abs. 5 und Art. 91 Abs. 4bis nAsylG).¹⁰⁵

Auf informeller Ebene kommt es zudem zu regelmässig stattfindenden bilateralen Gesprächen und Kontakten der Dachverbände der Städte und Gemeinden mit einer Reihe von Bundesämtern. Laut internen Informationen des Schweizerischen Städteverbandes ist dies mit dem Staatssekretariat für Migration sowie den Bundesämtern für Energie, Verkehr, Strassen, Raumplanung, Sozialversicherungen, Gesundheit und Umwelt der Fall. Hinzu kommen ad hoc-Kontakte mit weiteren Bundesstellen. Kontakte zwischen dem Bund und den Gemeinden sind heute alltäglich. Obschon wahrscheinlich intensiver als in früheren Jahren, sind sie jedoch kein neues Phänomen. Laut einer Umfrage, die das EJPD im Frühjahr 1995 bei allen Departementen durchgeführt hatte, pflegten bereits damals zahlreiche Bundesämter intensive Kontakte zu den Städten.¹⁰⁶

¹⁰¹ Vgl. Medienmitteilung „Bundesrat optimiert Wohnungspolitik“ vom 15. Mai 2013 (www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=48869). Mitte Januar und im Dezember 2014 veröffentlichte der Bundesrat die von der Arbeitsgruppe des wohnungspolitischen Dialogs erarbeiteten Berichte. Vgl. Medienmitteilung „Bundesrat vertieft wohnungspolitischen Dialog und verfolgt Massnahmen weiter“ vom 15. Januar 2014 (www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=51654) sowie „Bundesrat will wohnungspolitischen Dialog weiterführen“ vom 17. Dezember 2014 (www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=55718).

¹⁰² Vgl. „Gemeinsame Erklärung der Asylkonferenz vom 21. Januar 2013“ (www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2013/2013-01-21/erklaerung-d.pdf). Siehe auch die Medienmitteilung vom 21. Januar 2013 „Bund und Kantone einigen sich auf Eckwerte zur Neustrukturierung im Asylbereich“ (www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2013/2013-01-21.html).

¹⁰³ Vgl. „Gemeinsame Erklärung der Asylkonferenz vom 28. März 2014“ (www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/news/2014/2014-03-28/erklaerung-d.pdf). Siehe auch die Medienmitteilung vom 28. März 2014 „Rahmenbedingungen für die Neustrukturierung des Asylbereichs festgelegt“ (www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=52476).

¹⁰⁴ Vgl. BBl 2015 7181.

¹⁰⁵ Gegen das die Asylgesetzrevision wurde das Referendum ergriffen; die Volksabstimmung findet am 5. Juni 2016 statt.

¹⁰⁶ Vgl. KOLLER, Beitrag der Städte, S. 9; KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 40.

4.3 Entwicklung einer Agglomerationspolitik und einer Politik für den ländlichen Raum und die Berggebiete

Hinzu kamen die Entwicklung von Politiken für die Agglomerationen, resp. den ländlichen Raum und die Berggebiete. Nach einem ersten Bericht zur Agglomerationspolitik im Jahre 2001 beschloss der Bundesrat, seine Agglomerationspolitik weiterzuentwickeln und veröffentlichte am 18. Februar 2015 den Bericht „Agglomerationspolitik des Bundes 2016+. Für eine kohärente Raumentwicklung Schweiz“. Indem der Bundesrat gleichentags den Bericht „Politik des Bundes über die ländlichen Räume und Berggebiete“ publizierte, sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass sich die beiden Politiken ergänzen und einen Beitrag zur Umsetzung des Raumkonzepts Schweiz leisten sollen.¹⁰⁷

In der Literatur wird mitunter kritisiert, dass der Bund, obwohl dem Legalitätsprinzip verpflichtet, bei der Entwicklung dieser Politiken das Gesetz als sein primäres Steuerungsmittel vernachlässige.¹⁰⁸ Vor dem Hintergrund, dass die gesetzliche Verankerung der Agglomerationspolitik, mit welcher das Parlament den Bundesrat 2008 per Motion beauftragt hatte, immer noch auf sich warten lässt, scheint diese Kritik nicht ganz unberechtigt.¹⁰⁹

4.4 Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)

Eine der grossen Reformen in der Bundesgesetzgebung der letzten Jahre – die Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) – lässt sich in gewissem Sinne auch zu den Umsetzungsmassnahmen von Art. 50 Abs. 2 und 3 zählen.¹¹⁰ Innerhalb des Finanzausgleichs wurde auch ein Lastenausgleich eingerichtet, mit dem der Bund sowohl geografisch-topografische, als auch soziodemografische sowie Kernstadt-spezifische Lasten ausgleicht. Damit wird der besonderen Situation der Städte und Agglomerationen sowie der Berggebiete zwar Rechnung getragen. Allerdings deckt der geografisch-topografische Lastenausgleich die entsprechenden Lasten ungleich besser ab als sein soziodemografisches Pendant.¹¹¹ Die Zahlungen des Lastenausgleichs gehen an die Kantone, wodurch die traditionellen Zurückhaltung des Bundes zum Ausdruck kommt, sich direkt an die Gemeinden zu wenden. Dies führt dazu, dass Städte, Agglomerations- und Berggebietsgemeinden, für die der Lastenausgleich gedacht wäre, unter Umständen gar nicht von diesem profitieren können, beispielsweise wenn der Kanton keinen oder nur einen rudimentären innerkantonalen Finanz- und Lastenausgleich kennt. So unbefriedigend diese Lösung auch scheint, entspricht sie dem Parlamentswillen, dass Art. 50 Abs. 3 keine Grundlage für die direkte Abgeltung von Zentrumslasten darstellen solle.¹¹²

4.5 Infrastrukturfonds für den Agglomerationsverkehr

Direkter als beim Lastenausgleich der NFA kommen die Städte und Agglomerationen bei der Mitfinanzierung des Agglomerationsverkehrs durch den Bund zum Zuge. Art. 86 Abs. 3 BV legt fest, dass die zweckgebundenen Mittel aus der Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe („Autobahn-

¹⁰⁷ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3899-01. Siehe auch: KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 27-35.

¹⁰⁸ Vgl. GRIFFEL, Städte und Agglomerationen, S. 161 f.; MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 46.

¹⁰⁹ Vgl. Mo. WAK-N (07.3280) „Für eine Agglomerationspolitik des Bundes“.

¹¹⁰ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3898 f.

¹¹¹ Die soziodemografischen Lasten werden zu rund 14 % abgegolten, die geografisch-topografischen Lasten zu gut 35 %. Dieses Ungleichgewicht entsteht dadurch, dass die beiden Ausgleichstöpfe mit der gleichen Summe dotiert werden, obwohl die errechneten Lasten der Städte und Agglomerationen deutlich höher liegen als diejenigen der Berggebiete. Wie der NFA-Wirksamkeitsbericht vom März 2014 aufgezeigt hat, hat sich dieses Ungleichgewicht seit der Einführung der NFA verstärkt. Vgl. BUNDESRAT, Wirksamkeitsbericht, S. 113.

¹¹² Vgl. KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 36.

Vignette“) auch für „Massnahmen zur Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur in Städten und Agglomerationen“ verwendet werden können. Das Infrastrukturfondsgesetz (IFG) und das revidierte Bundesgesetz über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer (MinVG) bilden die gesetzliche Grundlage für den Infrastrukturfonds, der ab 2008 während 20 Jahren 20,8 Milliarden Franken für die Fertigstellung und Engpassbeseitigung des Nationalstrassennetzes (14 Milliarden), für die Substanzerhaltung von Hauptstrassen in Berggebieten und Randregionen (0,8 Milliarden) sowie für Massnahmen zur Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur in Städten und Agglomerationen (6 Milliarden) bereit stellt.¹¹³

4.6 Fazit: Ist eine behutsame auch eine erfolgreiche Neuerung?

Der Bericht des Bundesrates zur Umsetzung von Art. 50 BV kommt zum Schluss, dass bei der Umsetzung des Städte- und Gemeindeartikels keine Mängel oder grundlegenden Probleme zutage getreten seien. Er wertet Art. 50 BV als behutsame und zugleich erfolgreiche Neuerung. Aus Sicht des Bundesrates gilt es als Erfolg zu werten, dass die Städte und Agglomerationen in den Fokus der Bundespolitik geraten sind und die Gemeinde als Institution, resp. die kommunale Ebene als Ganzes gestärkt worden sind.¹¹⁴ Verbesserungspotential ortet die Landesregierung beim Einbezug der Gemeinden bei der Planung und Vorbereitung von Bundeserlassen, bei der bundesinternen Zusammenarbeit und bei den statistischen Grundlagen.¹¹⁵ Für die weitere Umsetzung des Städte- und Gemeindeartikels beschränkt sich der Bundesrat somit vornehmlich auf verwaltungsinterne Massnahmen und setzt damit die bisherige Praxis fort. Neue Ansätze für die Umsetzung der Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten von Art. 50 BV sind nicht auszumachen.

Der Einschätzung, dass Art. 50 BV eine behutsame Neuerung darstellt, ist zuzustimmen. Ist sie deshalb auch erfolgreich? Ohne das bisher Erreichte bei der Umsetzung von Art. 50 BV geringzuschätzen, muss die Frage gestellt werden, ob ein neuer Verfassungsartikel, der eine der wenigen sachlichen Neuerungen der neuen Bundesverfassung darstellt,¹¹⁶ nicht auch in gesetzgeberischer Hinsicht mehr Spuren hätte hinterlassen müssen. Müsste vor dem Hintergrund der nicht einfachen Umsetzung von Art. 50 BV nicht die Frage nach neuen Bundeskompetenzen gestellt werden?¹¹⁷ Und im Hinblick auf die weiteren Umsetzungsperspektiven stellt sich die Frage, wie sich die Situation der Gemeinden sowie der Städte und Agglomerationen seit dem Bestehen des Städte- und Gemeindeartikels entwickelt und verändert hat. Und gibt der Bundesrat mit den beabsichtigten weiteren Umsetzungsanstrengungen die richtigen Antworten auf diese Entwicklungen? Oder wären nicht auch mutigere Umsetzungsansätze zur Diskussion zu stellen?

5. Schweizer Gemeindelandschaft im Wandel

Die Schweizer Gemeindelandschaft ist seit der Jahrtausendwende – die zugleich die Inkraftsetzung der neuen Bundesverfassung markiert – durch einen starken Wandel und tief greifende demografische, wirtschaftlich-soziale sowie raumplanerische Umwälzungen geprägt.¹¹⁸ Diese Veränderungen lassen sich in vier Trends darstellen, welche ihrerseits die Herausforderungen für Städte und Gemeinden aus verschiedenen Perspektiven beleuchten.

¹¹³ Vgl. GRIFFEL, Städte und Agglomerationen, S. 159; KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 35; Siehe auch Webseite des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE zum Infrastrukturfonds:

www.are.admin.ch/themen/verkehr/00250/00460/?lang=de.

¹¹⁴ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3904 f.

¹¹⁵ Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3906 ff.

¹¹⁶ Vgl. ZIMMERLI, Bund – Kantone – Gemeinden, S. 60.

¹¹⁷ Vgl. RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 654.

¹¹⁸ Vgl. TANQUEREL/BELLANGER (Hg.), Avenir juridique, S. 7.

5.1 Gemeindefusionen in wachsender Zahl

Ein erster für die Schweizer Gemeinden prägender Trend der letzten Jahre ist die wachsende Zahl von Gemeindefusionen. Seit Beginn des Jahres 2000 hat sich die Zahl der Gemeinden in der Schweiz von 2'899 auf 2'294 (Stand Anfang Januar 2016) reduziert; innerhalb von 16 Jahren verschwanden 605 Gemeinden von der Landkarte. Bemerkenswert ist, dass sich die Fusionsdynamik insbesondere seit dem Jahr 2000 deutlich beschleunigt hat. Während zwischen 1960 und 2000 die Zahl der Gemeinden um 195 abnahm (durchschnittlich um 4,9 pro Jahr), waren es zwischen 2000 und 2010 durchschnittlich 303 Gemeinden (durchschnittlich 30,3 pro Jahr); und seit 2010 verschwanden noch einmal 302 Gemeinden (durchschnittlich 50,3 pro Jahr). Die zunehmende Fusionsdynamik zeigt sich auch daran, dass auch die Anzahl Kantone, die von Gemeindefusionen betroffen sind, stetig zunimmt. Vielfach fördern die Kantone Fusionsbemühungen mit finanziellen Anreizen.¹¹⁹

Das Jahr 2000, in dem die Bundesverfassung mit dem neuen Städte- und Gemeindeartikel in Kraft getreten ist, markiert also so etwas wie den Startpunkt zu einer eigentlichen Fusionswelle. Hier einen ursächlichen Zusammenhang sehen zu wollen, wäre wohl verfehlt. Vielleicht ist es Ironie des Zufalls, dass mit der Stärkung der Gemeinden in der Bundesverfassung ein Professionalisierungsschub auf der kommunalen Ebene einsetzt. Obwohl die Gründe für eine Gemeindefusion vielfältig sind, sind es meist wirtschaftliche Überlegungen, die den Auslöser für Fusionsbestrebungen darstellen. Wie Wolf LINDER in der NZZ vom 6. Juli 2015 schreibt, ist die Erwartung, die öffentlichen Dienstleistungen professioneller, d.h. in höherer Qualität und zu geringeren Kosten anbieten zu können, bei Gemeindefusionen ein wichtiges Argument.¹²⁰ Zumindest im Fall der Gemeindefusion im Kanton Glarus scheinen sich diese Erwartungen erfüllt zu haben. Laut der NZZ vom 31. Dezember 2015 dürfte das Spar- und Synergiepotential gar höher ausfallen als vor der Fusion vorausgesagt. Auch sei die Arbeit der Gemeindeverwaltungen professioneller geworden.¹²¹ Auch wenn die Erfahrungen der Glarner Gemeindefusion – dem wohl weitreichendsten Zusammenschluss der letzten Jahre – nicht für alle Fusionen gleichermaßen gelten, dürften Gemeindefusionen in den meisten Fällen zu einer Stärkung der Gemeinde führen und es ihr erlauben, ihre Aufgaben künftig professioneller wahrzunehmen.

5.2 Gemeindeautonomie unter Druck

Trotz der starken Fusionsdynamik der letzten Jahre scheint in den Gemeinden selber der Eindruck vorzuherrschen, dass der Spielraum bei der Erfüllung der kommunalen Aufgaben kleiner wird. Katia HORBER-PAPAZIAN und Caroline JACOT-DESCOMBES weisen darauf hin, dass laut einer zwischen 1994 und 2009 regelmässig durchgeführten Befragung der Stadt- und Gemeindeforscher die Gemeindeautonomie stetig abnimmt. Bei der letzten Befragung waren 64 Prozent der Antwortenden der Meinung, dass sich die kommunale Selbstbestimmung in den vergangenen zehn Jahren reduziert habe. Der Autonomieverlust wurde nun in den kleineren Gemeinden stärker wahrgenommen als in den grösseren, während dies bei früheren Befragungen umgekehrt gewesen sei.¹²²

Eine Erklärung für diese Wahrnehmung mag die immer stärkere Tendenz zu einer gemeindeüberschreitenden Zusammenarbeit in Zweck- und Gemeindeverbänden sein, mit denen eine Gemeinde letztlich ihre Kompetenzen an ein neues Gremium überträgt.¹²³ Ebenfalls eine Rolle spielen dürfte, dass zwischen 1995 und 2011 22 Kantone Reformen zur besseren Entflechtung von kantonalen und

¹¹⁹ Vgl. HORPER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 297.

¹²⁰ Vgl. LINDER, *Gemeindefusionen*.

¹²¹ Vgl. KRUMMENACHER, *Fünf Jahre Glarner Gemeindefusion*.

¹²² Vgl. HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 290.

¹²³ Vgl. zur interkommunalen Zusammenarbeit HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 293 f.; BUSER, *Kantonales Staatsrecht*, Rz. 620 ff.

kommunalen Aufgaben durchgeführt haben.¹²⁴ Allgemein haben diese Reformen oft zu einer Verschiebung der Entscheidungskompetenzen von der Gemeinde zum Kanton geführt. Finanzierung und Vollzug blieben hingegen auf der kommunalen Ebene. Wie HORBER-PAPAZIAN und JACOT-DESCOMBES ausführen, konnten sich die Städte dank ihren Verwaltungsstrukturen und Ressourcen in manchen Kantonen diesem Zentralisierungstrend widersetzen und sich spezifische Kompetenzen bewahren.¹²⁵ Damit deutet sich eine Differenzierung der kommunalen Aufgaben und Kompetenzen nach unterschiedlichen Gemeindetypen an. Besteht damit das Risiko einer Entwicklung „des communes à deux vitesses“?¹²⁶ Vor dem Hintergrund, dass die Gemeinden immer stärker in eine reine Vollzugsrolle gedrängt werden, sollten zumindest diejenigen Gemeinden, die dazu in der Lage sind, ihre Spielräume und Kompetenzen ausnützen können.

Ein weiterer Hinweis darauf, dass die Gemeindeautonomie unter Druck kommt, ist der rückläufige Anteil der kommunalen Ebene an den Gesamteinnahmen und -ausgaben der drei Staatsebenen. Lag der Anteil der kommunalen Ebene 1990 noch bei 30 Prozent, sank er bis 2010 auf 24 Prozent. Bund und Kantone (inkl. Konkordate) steigerten ihren Anteil in der gleichen Zeitspanne um je 3 Prozentpunkte auf 34, resp. 42 Prozent.¹²⁷

5.3 Schwindende Spielräume bei den kommunalen Finanzen

Wenig überraschend trifft die Tendenz zu kleiner werdenden Spielräumen auch auf die kommunalen Finanzen zu. Zwar ist „das Recht, Steuern zu erheben und die Steuersätze selber festzulegen, [...] das wichtigste Element, um die Autonomie der Gemeinden sicherzustellen.“¹²⁸ Aber auch wenn die Schweizer Gemeinden im internationalen Vergleich über bemerkenswerte Zuständigkeiten und Kompetenzen verfügen, wird dies dadurch relativiert, dass „in der Regel mindestens 80 Prozent der Gemeindebudgets gebundene Ausgaben sind“.¹²⁹ Obwohl die finanzielle Lage der Schweizer Gemeinden im internationalen Vergleich immer noch sehr gut ist, zeichnet sich seit 2008 ein Trend zu strukturellen Ungleichgewichten ab. Nils SOGUEL ortet als wesentlichen Faktor dafür die Kostensteigerungen in den Bereichen Soziales, Bildung und Gesundheit. Nachdem sich der Bund im Rahmen der NFA zu einem grossen Teil aus diesen Bereichen zurückgezogen hat, wurden diese in vielen Kantonen mindestens teilweise zu kommunalen Aufgaben. Wie SOGUEL weiter feststellt, haben auch der Steuerwettbewerb zwischen den Kantonen sowie kantonale Sparprogramme zu Steuerausfällen bei Städten und Gemeinden geführt.¹³⁰

Dies zeigt, dass sich Entscheide der Kantone oder des Bundes in verschiedenen Politikbereichen auf die Finanzen der kommunalen Ebene auswirken. Wenn der Bund seine Sozialwerke reformiert, bleibt dies nicht folgenlos für die Sozialhilfe oder den Bereich der Pflegefinanzierung, für die Kantone und Gemeinden verantwortlich sind. Kürzungen beim öffentlichen Verkehr müssen von den nachgelagerten Ebenen aufgefangen werden – so sie dies denn können. Und Steuerreformen auf Bundesebene wie die Unternehmenssteuerreform III haben direkte Auswirkungen nicht nur auf die kantonalen Steuereinnahmen, sondern gleichermaßen auf diejenigen der Städte und Gemeinden. Das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz, wonach Entscheid, Finanzierung und Erbringung einer öffentlichen Leistung auf der gleichen Staatsebene erfolgen sollten,¹³¹ ist zumindest für die kommunale Ebene zu relativie-

¹²⁴ Vgl. HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 291. Seither sind weitere hinzugekommen, so der Kanton Genf. Vgl. BRETTON, *Réforme des communes et du Canton*. Weitere Informationen dazu: www.ge.ch/communes-canton/chronologie.

¹²⁵ Vgl. HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 291.

¹²⁶ HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 299.

¹²⁷ Vgl. HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, *Communes*, S. 283; VATTER, *Das politische System*, S. 432.

¹²⁸ LINDER, *Schweizerische Demokratie*, S. 176.

¹²⁹ Vgl. VATTER, *Das politische System*, S. 436.

¹³⁰ Vgl. SOGUEL, *Finanzen*, S. 1.

¹³¹ Vgl. SCHALTEGGER, *Effizienter Staat*.

ren.¹³² Vielmehr funktionieren die drei Staatsebenen zuweilen ähnlich wie miteinander kommunizierende Gefässe.

5.4 Metropolisierung ohne Rücksicht auf institutionelle Grenzen

Schliesslich lässt sich feststellen, dass sich die Schweiz weiter verstädert hat, wobei dieser Verstädterungsprozess in den letzten Jahren ein neues Gesicht erhalten hat. Zunächst einmal ist bemerkenswert, dass die Bevölkerung der Kernstädte seit der Jahrtausendwende wieder wächst. Diese hatten zwischen 1970 und 2000 bis zu einem Viertel ihrer Einwohnerzahl eingebüsst und verzeichnen seither wieder ein stetiges Bevölkerungswachstum.¹³³ Zwar nicht der einzige, aber dennoch ein relevanter Treiber hinter diesem Bevölkerungswachstum ist die Zuwanderung aus dem EU/EFTA-Raum, die sich zum grossen Teil auf Städte und Agglomerationen konzentrierte. Von den 580'000 Personen, die zwischen 2000 und 2010 netto in die Schweiz zugewandert sind, sind 80 Prozent in die Städte und Agglomerationen gezogen. Allein 30 Prozent der Zugewanderten haben sich in den zehn grössten Städten niedergelassen, deren Anteil der Gesamtbevölkerung 17 Prozent beträgt.¹³⁴

Innerhalb dieser boomenden Agglomerationen intensivierten sich dank der ausgebauten Verkehrsinfrastrukturen die Pendlerverflechtungen, so dass Grossagglomerationen resp. Metropolitanräume entstanden. Die Entwicklungen werden deshalb auch als Metropolisierung bezeichnet.¹³⁵ Wie das Bundesamt für Statistik (BFS) im Dezember 2014 bei der Publikation der neuen Agglomerations- und Stadtdefinition bekannt gab, lebten 2012 73 Prozent der Schweizer Bevölkerung in Agglomerationen und mithin dem Raum mit städtischem Charakter. Werden die sog. Kerngemeinden ausserhalb der Agglomerationen hinzugezählt, sind es 84 Prozent der Bevölkerung, die in Gemeinden mit städtischem Charakter lebt.¹³⁶ Mehr denn je trifft die Aussage zu: „Die Schweizer sind zu einem Volk von Städtern, die Schweiz ist zum ‚Stadtland‘ geworden [...]“¹³⁷

Die Ausdehnung der Agglomerationen nimmt normalerweise keine Rücksicht auf institutionelle Grenzen. Agglomerationen – dies trifft für Metropolitanräume noch viel ausgeprägter zu – umfassen meist eine Vielzahl von Städten und Gemeinden und zuweilen auch mehrere Kantone. Dadurch stimmen die funktionalen Lebensräume, in denen sich die Menschen bewegen, immer weniger mit den oft kleinteiligen politisch-institutionellen Strukturen überein. Durch die wachsende Bedeutung der Agglomerationen und der Metropolitanräume verschärfen sich auch die sog. Agglomerationsprobleme.¹³⁸ Deren Lösung bedingt die Zusammenarbeit von Städten, Gemeinden und Kantonen innerhalb eines Metropolitanraums. Die Gründung der Metropolitankonferenz Zürich, in der sich 8 Kantone und 116 Städte und Gemeinden zusammengeschlossen haben, ist gewissermassen Versuchslabor für neue Zusammenarbeitsformen zwischen Kantonen, Städten und Gemeinden.

¹³² Dazu auch MOOR, *Institution communale*, S. 20.

¹³³ Vgl. *Statistik der Schweizer Städte 2015*, Bern 2015; KÜBLER, *Agglomerationen*, S. 310.

¹³⁴ Vgl. INFRAS, *Nutzen der Zuwanderung*, S. 11 f.

¹³⁵ Vgl. KÜBLER, *Agglomerationen*, S. 309 f.

¹³⁶ Vgl. Medienmitteilung „Neue statistische Agglomerations- und Stadtdefinition 2012. 5,9 Millionen Menschen leben in Agglomerationen“ vom 18. Dezember 2014

(<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/querschnittsthemen/raeumliche-analysen/raeumliche-gliederungen.assetdetail.38618.html>).

¹³⁷ KÜBLER, *Agglomerationen*, S. 307.

¹³⁸ Vgl. KÜBLER, *Agglomerationen*, S. 312. Darunter werden nicht nur, aber auch besonders die Thematik der Zentrumslasten verstanden. Studien zeigen, dass die Nettolasten der städtischen Zentren im Durchschnitt knapp 40 Prozent über denjenigen der übrigen Gemeinden desselben Kantons liegen. Vgl. ECOPLAN, *Lasten der Städte*.

Zusammenfassend lassen sich demnach folgende Trends in Kurzform festhalten:

- Die Gemeinden sind gefordert, ihre Leistungen professioneller anzubieten und ihre Aufgaben effizienter zu erfüllen. Dieser Professionalisierungstendenz ist ein wichtiger Treiber hinter den zahlreichen Gemeindefusionen seit dem Jahr 2000.
- Die steigenden Anforderungen stellen insbesondere kleinere Gemeinden trotz ausgebauter interkommunaler Zusammenarbeit vor grosse Herausforderungen. Werden Aufgaben kantonalisiert, riskieren die Gemeinden zur reinen Ausführungsorganen zu werden.
- In finanzieller Hinsicht haben sich die Perspektiven für Städte und Gemeinden eingetrübt. Deren Spielräume sind von Entscheidungen auf Kantons- und Bundesebene abhängig.
- Mit der Metropolisierung und dem starken Bevölkerungswachstum in den städtischen Gebieten nimmt die Bedeutung der Städte und Agglomerationen zu. Innerhalb der Metropolitanräume entwickeln sich neue Zusammenarbeitsformen zwischen Kantonen, Städten und Gemeinden.

6. Neue Umsetzungsperspektiven

Ausgehend von den in Kapitel 5 dargestellten Entwicklungen und Trends soll der Versuch unternommen werden, neue Perspektiven für die Umsetzung von Art. 50 BV zu entwickeln. Bei den vier Vorschlägen handelt es sich um skizzenhafte Gedankenanstösse und mitnichten um detailliert ausgearbeitete Konzepte. Trotzdem soll versucht werden, bei den einzelnen Vorschlägen auch wesentliche Rechtsüberlegungen einzubeziehen.

6.1 Städte und Gemeinden in der Bundesgesetzgebung abbilden

Eine Erkenntnis aus den oben skizzierten Trends ist, dass die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben vielfach ein koordiniertes Vorgehen der drei Staatsebenen nötig macht. Vor allem in den urban geprägten Gebieten der Schweiz haben sich diesbezüglich neue Zusammenarbeitsformen entwickelt und durchaus bewährt. Dieses pragmatische Vorgehen in der Praxis steht jedoch in einem leichten Spannungsverhältnis zur herkömmlichen Auffassung einer doppelten Zweigliedrigkeit (Bund-Kantone und Kantone-Gemeinden) des schweizerischen Staatsaufbaus.¹³⁹ Diese Vorstellung stösst in einer Realität, in der Bund, Kantone sowie Städte und Gemeinden meist gleichberechtigt zusammenarbeiten, an Grenzen. Vor allem in den Bereichen, wo dies sachlich sinnvoll ist und längst der Realität entspricht, ist es unverständlich, dass oft immer noch an der Vorstellung des „Dienstwegs“ Bund-Kantone-Gemeinden festgehalten wird. Zielführender wären da Ansätze einer sog. „Multi-Level Governance“, wie sie in einem Beitrag der Universität St.Gallen zur Energiepolitik vertreten werden.¹⁴⁰

Wenn Städte und Gemeinden gegenüber Bund und Kantonen vermehrt in eine Rolle der gleichberechtigten Partner aufrücken, stellt sich die Frage, ob sich dies in den entsprechenden Bereichen nicht auch in der Bundesgesetzgebung widerspiegeln sollte. Die Kritik von Kurt FLURI, dass die Aufgaben von Städten und Gemeinden in der Bundesgesetzgebung unzureichend abgebildet werden,¹⁴¹ trifft durchaus zu. Direkt auf Art. 50 Abs. 2 und 3 BV zurückzuführen sind eigentlich nur die Bestimmungen zu den Mitwirkungsrechten bei der Vorbereitung von Bundeserlassen (Art. 4 VIG und Art. 141 ParlG) sowie die Schaffung des Infrastrukturfonds (Art. 1 und 7 IFG und Art. 4 MinVG). Ansonsten werden Städte und Gemeinden in Bundesgesetzen seit dem Jahr 2000 zwar häufiger erwähnt (siehe oben 3.2), aber dies findet eher zufällig statt. In jüngeren Bundesgesetzen ist dies beispielsweise im KFG von 2009, dem nAsylG oder dem neuen Energiegesetz, das sich noch in der parlamentarischen Behandlung befindet, der Fall. Ein systematischer Ansatz, um die anerkannte Bedeutung der Städte und Gemeinden in der Bundesgesetzgebung abzubilden, fehlt jedoch.

¹³⁹ Vgl. KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 7.

¹⁴⁰ HOFMANN/RICHERT, Mehrebenenpolitik.

¹⁴¹ Vgl. FLURI, Stadt- und Gemeindeartikel ernst nehmen.

In diesem Zusammenhang ist auch an die Kritik zu erinnern, dass der Bund bei der Gestaltung seiner Agglomerationspolitik das primäre Mittel staatlichen Handelns – das Gesetz – vernachlässige.¹⁴²

Ähnlich argumentiert Thierry TANQUEREL: „On peut se demander si les problématiques des villes ne devraient pas aussi être plus explicitement prises en compte par la législation environnementale, sociale ou culturelle, tant au niveau fédéral – dans la limite bien sûr des compétences fédérales – que cantonal. Même en ce qui concerne l'aménagement du territoire, la question de la ville, au sens strict, ne devrait-elle pas être abordée plus franchement dans la loi et ses dispositions d'application?“¹⁴³

Um die Bedeutung der kommunalen Ebene für den schweizerischen Staatsaufbau, so wie sie durch Art. 50 BV zum Ausdruck kommt, in die Bundesgesetzgebung zu übertragen, wäre eine systematische Prüfung notwendig, in welchen Bereichen die Kommunen eine wesentliche Rolle spielen. Dafür müsste der Botschaftsleitfaden mit der Anweisung ergänzt werden, dass bei jeder Gesetzesrevision zu prüfen sei, ob Städte oder Gemeinden beim Vollzug eine wesentliche Rolle spielen. Ist dies der Fall, sind sie im Gesetz zu erwähnen.

Dieser Vorschlag knüpft in gewissem Sinne an die Lehre des Bundesdurchgriffs an (vgl. 3.1). Der Bund kann sich direkt an die Gemeinden wenden, wenn dies sachlich sinnvoll, im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig ist. Die gleichen Kriterien würden auch für die Erwähnung der Gemeinden in Bundesgesetzen gelten.

6.2 Einbezug der Gemeinden in finanzielle Ausgleichsmechanismen

Wie oben (siehe 5.3) dargestellt, sehen sich Städte und Gemeinden kleiner werdenden finanziellen Spielräumen gegenüber – dies nicht zuletzt aufgrund von Entscheidungen des Bundes oder der Kantone. Damit wird nicht nur das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz in Frage gestellt, sondern letztlich auch die finanzielle Autonomie der Gemeinden ausgehöhlt. Diese ist – im Rahmen der kantonalen Rechtsordnung – aber eine Voraussetzung, damit die Gemeinden ihre Aufgaben wahrnehmen können. Entsprechend hält Kilian MEYER die Aushöhlung der finanziellen Autonomie mit Art. 50 BV nicht vereinbar.¹⁴⁴ Wie unter 3.3.2 gezeigt wurde, ist der eigentliche Sinn und Zweck von Art. 50 Abs. 2 und 3 das Vermeiden von negativen Auswirkungen auf die Gemeinden, wobei diese Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten verbindliche Handlungsanweisungen an den Bund beinhalten, die sich auch „auf alle Entscheidungen erstrecken, die für die Gemeinden von finanzieller Tragweite sind.“¹⁴⁵

Daraus folgt, dass dem Bund die finanziellen Auswirkungen seines Handelns auf die Gemeinden nicht gleichgültig sein können, auch wenn aus der Pflicht des Bundes, die Gemeindeautonomie zu gewährleisten, grundsätzlich keine finanzielle Verantwortung für die Gemeinden abgeleitet werden kann.¹⁴⁶

Weiter zeigt sich, dass die Bundesverfassung gerade in steuer- und finanzpolitischer Hinsicht nicht „gemeindeblind“ ist. So sind explizit auch die Gemeinden angehalten, in ihrer Einnahmen- und Ausgabenpolitik die Konjunktur zu berücksichtigen (Art. 100 Abs. 4 BV), und die Grundsätze des Bundes zur Steuerharmonisierung umfassen auch die Gemeindesteuern (Art. 129 Abs. 1 BV).

Vor diesem Hintergrund ist die bisherige Politik des Bundes, finanzielle Ausgleichssysteme lediglich auf die Kantone auszurichten, weder konsequent, noch sachgerecht. Die Mittel, die der Bund den Kantonen für ihre spezifischen Sonderlasten aufgrund ihrer geografisch-topografischen oder soziode-

¹⁴² Vgl. GRIFFEL, Städte und Agglomerationen, S. 161 f.

¹⁴³ TANQUEREL, Les villes, S. 99.

¹⁴⁴ Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 26. Ähnlich Wolf Linder, der das Recht der Gemeinden für die eigenen Bedürfnisse Steuern zu erheben, zu einem Kerngehalt der Gemeindeautonomie zählt. Vgl. LINDER, Schweizerische Demokratie, S. 177. Generell zu den Steuerkompetenzen der Gemeinden: BLUMENSTEIN/LOCHER, System des Steuerrechts, S. 45 f.; MÄUSLI-AlLENSPACH/OERTLI, Steuerrecht, S. 68.

¹⁴⁵ MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 33. Siehe auch 2.3.2.

¹⁴⁶ Vgl. MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 29.

mografischen Verhältnisse ausgerichtet, kommen u.U. nicht den Regionen und Gemeinden, resp. Städten zugute, die diese Lasten auch wirklich tragen. Ebenso werden die Mittel, welche die Kantone aus der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe erhalten, meist lediglich für Kantonsstrassen verwendet, obwohl der Schwerverkehr auch auf Gemeindestrassen zu ungedeckten Kosten führt.

Ein weiteres Beispiel ist die Unternehmenssteuerreform III, die derzeit in den eidgenössischen Räten beraten wird. Um den Kantonen nach der Aufhebung der privilegierten Besteuerung von Statusgesellschaften die Senkung ihrer Gewinnsteuern für Unternehmen zu ermöglichen, sieht der Bundesrat eine Erhöhung des Kantonsanteils an der direkten Bundessteuer vor.¹⁴⁷ Obwohl die Gemeinden von den Steuersenkungen ebenso betroffen sein werden wie die Kantone – die Steuerausfälle für die kommunale Ebene allein werden vom Schweizerischen Städteverband auf 1,3 Milliarden Franken geschätzt¹⁴⁸ –, drohen diese leer auszugehen.

Wie kann also der Bund seinen Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten gegenüber Städten und Gemeinden in finanzieller Hinsicht wahrnehmen, ohne dabei ungebührlich in die Eigenständigkeit und Organisationsautonomie der Kantone (Art. 47 BV) einzugreifen? Die Debatte im Ständerat zur Unternehmenssteuerreform III hat dazu einen Lösungsansatz aufgezeigt. Ständerat Hans STÖCKLI (SP/BE) wollte gesetzlich verankern, dass die Kantone die Auswirkungen der Aufhebung der privilegierten Besteuerung der Statusgesellschaften auf die Gemeinden berücksichtigen. Diese Formulierung nimmt Bezug auf den Wortlaut von Art. 50 Abs. 3 und überlässt den Kantonen, wie sie dies konkret umsetzen. Damit trägt diese Bestimmung sowohl der Organisationsautonomie wie auch den unterschiedlichen innerkantonalen Regelungen Rechnung.

Der Antrag des Berner SP-Ständerates wurde mit 6 zu 35 Stimmen abgelehnt. Kommissionssprecher Roberto ZANETTI (SP/SO) war der Meinung, dass der Antrag zwar weder nütze noch schade, „aber er öffnet ein Tor, das ja also wirklich in heikle Gebiete führen könnte – wenn wir diese dritte Ebene plötzlich auch noch einbeziehen. [...] er könnte ein Tor öffnen, das wir lieber verschlossen halten sollten.“¹⁴⁹ Wie unter 3.4.2 gezeigt wurde, sind jedoch bundesrechtliche Vorgaben zu den finanziellen Beziehungen zwischen Kantonen und den Gemeinden keineswegs neu. So hält das Wasserrechtsgesetz explizit fest, dass der Kanton, der vom Bund für die Inanspruchnahme von Wassernutzungsrechten entschädigt wird, diese ganz oder teilweise den „betroffenen Gemeinden, Bezirken oder anderen Körperschaften zuzuwenden“ habe (Art. 14B WRG). Und im Subventionsgesetz werden die Kantone verpflichtet, dass sie Gemeinden, die Leistungen im Rahmen von Rahmenvereinbarungen erbringen, für deren Kosten „mindestens entsprechend dem Anteil der Bundesbeiträge an den Gesamtkosten“ entschädigen (Art. 20a SuG).

In beiden Beispielen nimmt die Bundesgesetzgebung die Kantone gegenüber ihren Gemeinden gar noch klarer in die Pflicht, als dies der Antrag von Ständerat STÖCKLI vorgesehen hätte. Aus rechtlicher Sicht spricht deshalb wenig gegen eine so umgesetzte Rücksichtnahmepflicht. Hinzu kommt, dass die Kantone ebenfalls an die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflicht von Art. 50 Abs. 2 und 3 gebunden sind. Dies folgt aus Art. 46 Abs. 1 BV, wonach die Kantone aufgrund der bundesstaatlichen Treuepflicht materielles Bundesrecht umsetzen müssen.¹⁵⁰

Sowohl bei der Unternehmenssteuerreform III wie in anderen Bereichen, in denen der Bund Abgeltungen an die Kantone ausrichtet, die Lasten auf der kommunalen Ebene betreffen, wären die Kantone zu verpflichten, die Situation der betroffenen Städte und Gemeinden ebenfalls zu berücksichtigen.

¹⁴⁷ Vgl. BUNDESRAT, Botschaft USR III, BBl 2015 5069.

¹⁴⁸ Im August 2013 stellte der Schweizerische Städteverband Hochrechnungen vor, wonach ein durchschnittlicher Gewinnsteuersatz von 15 % für die kommunale Ebene zu Steuerausfällen von insgesamt 1,5 Milliarden Franken führen würde. Vgl. Medienmitteilung „Unternehmenssteuerreform III: Massive Steuerausfälle bei Städten und Gemeinden“ vom 26. August 2013 (www.staedteverband.ch/de/Info/Aktuell/Medien/Medienmitteilungen_2013/130826_USR_III). Beträgt der durchschnittliche Gewinnsteuersatz 16 %, wie vom Bundesrat in der Botschaft zur Unternehmenssteuerreform angenommen, reduziert sich die Hochrechnung auf rund 1,3 Milliarden Franken.

¹⁴⁹ AB 2015 S 1277.

¹⁵⁰ Vgl. KÖLZ, Rechtsgutachten, S. 49.

Aufgrund von Art. 47 BV müsste die konkrete Umsetzung den Kantonen überlassen werden. Hingegen zeigen die Bestimmungen in WRG und SuG, dass der Bundesgesetzgeber die Kantone durchaus daran erinnern kann, dass Abgeltungen auch denjenigen zugute kommen sollen, für welche sie letztlich bestimmt sind. Auch beim Lastenausgleich im Rahmen der NFA wäre dies ursprünglich so vorgesehen gewesen. Der „Bericht über die Kernstädte“, den der Bundesrat in Erfüllung eines Postulats der WAK-N im Juni 1999 vorlegte, stellte nämlich in Aussicht, „dass Entschädigungen für die von den Zentren erbrachten Leistungen vollumfänglich den tatsächlichen Leistungserbringern ausgerichtet werden, die gegebenenfalls auch Städte sein können.“¹⁵¹

6.3 Ein Städte-Statut?

Mit Art. 50 Abs. 3 bildet die Bundesverfassung den oben erwähnten Verstärkerprozess ab und anerkennt, dass sich die Städte und Agglomerationen (sowie die Berggebiete) in einer besonderen Situation befinden. Der Verfassungsartikel nimmt zwar eine Differenzierung zwischen den Städten und den übrigen Gemeinden vor, überlässt es aber der Praxis, den Begriff der „Stadt“ wie auch jener der „Agglomeration“ zu definieren und anzuwenden.¹⁵²

Die Literatur tut sich mit „Unschärfe des ‚Stadtbegriffs‘“ einigermassen schwer. Häufig findet sich die Definition, wonach Städte „soziologische Phänomene mit überdurchschnittlich intensiver ökonomischer, kultureller, sozialer und raumbedeutsamer Interessenlage“¹⁵³ sind. Damit bleibt offen, ob lediglich die neun Kernstädte Zürich, Basel, Genf, Lausanne, Bern, Winterthur, St.Gallen, Luzern und Lugano oder jede Gemeinde mit mehr als 10'000 Einwohnern und Einwohnerinnen als Stadt zu betrachten sei. Inzwischen hat das Bundesamt für Statistik (BFS) die Stadt neu definiert. Nach der im Dezember 2014 vorgestellten wissenschaftlichen Definition gilt nicht mehr jede Gemeinde mit mehr als 10'000 Einwohnerinnen und Einwohnern als Stadt. Vielmehr erfüllen die neu 162 statistischen Städte in der Schweiz bestimmte Kriterien der Dichte von Einwohnern, Arbeitsplätzen und Logiernächten.¹⁵⁴ Die neue BFS-Definition entfaltet keine juristische Wirkung. Eine Definition der „Stadt“ im juristischen Sinne fehlt weiterhin.

Grundsätzlich sind alle Gebietskörperschaften der untersten Staatsebene Gemeinden – „unabhängig von der Grösse und Bevölkerungszahl.“¹⁵⁵ Rechtlich gesehen haben sie den gleichen Status und unterstehen den mehr oder weniger gleichen Regeln.¹⁵⁶ Die 2'294 Gemeinden (Stand Anfang 2016) unterscheiden sich jedoch beträchtlich – dies nicht nur in Bezug auf ihre Bevölkerungszahl: mit 13 Einwohnerinnen und Einwohnern ist die Tessiner Gemeinde Corippo die kleinste, während die Stadt Zürich mit 391'359 Personen (Anfang 2015) die grösste ständige Wohnbevölkerung hat. Auch hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen und politischen Strukturen, ihrer Verwaltungsstrukturen und Ressourcen bestehen zwischen den Gemeinden in der Schweiz grosse Unterschiede.¹⁵⁷ Für Pierre MOOR entpuppt sich die juristische Gleichbehandlung aller Gemeinden weitgehend als Fiktion, weshalb er letztlich die Frage nach einer Legaldefinition der Stadt aufwirft: „Ne faudrait-il pas alors envisager la

¹⁵¹ KOORDINATION RAUMPLANUNG, Bericht Kernstädte, S. 58. Alfred KÖLZ und Susanne KUSTER äusserten sich in ähnlichem Sinn: „Darüber hinaus erscheint eine neue, *soziodemografisch ausgestaltete Regelung des Finanzausgleichs*, welcher durch eine Entschädigung für die tatsächlichen Leistungserbringer die Zentrumslasten der Kernstädte angemessen berücksichtigt, als sinnvoller und notwendiger Beitrag zur Umsetzung von Art. 50 Abs. 2 und 3 BV.“ KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 161 f.

¹⁵² Vgl. KÖLZ/KUSTER, Städteartikel, S. 140; TANQUEREL, Les villes, S. 87; RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 607.

¹⁵³ KÄGI-DIENER, Art. 50 SG Kommentar, Rz. 21. Siehe auch RHINOW/SCHEFER, Verfassungsrecht, Rz. 649; MEYER, Art. 50 BS Kommentar, Rz. 37.

¹⁵⁴ Vgl. Medienmitteilung „Neue statistische Agglomerations- und Stadtdefinition 2012. 5,9 Millionen Menschen leben in Agglomerationen“ vom 18. Dezember 2014 (www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/?lang=de&msg-id=55754).

¹⁵⁵ BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, Staatsrecht, § 11 Rz. 40.

¹⁵⁶ Vgl. MOOR, Institution communale, S. 22.

¹⁵⁷ Vgl. HORBER-PAPAZIAN/JACOT-DESCOMBES, Communes, S. 276-283; VATTER, Das politische System, S. 438.

possibilité de créer des catégories différenciées des communes, aussi bien du point de vue de leur organisation que de celui de leurs attributions et de leurs rapports avec le canton?¹⁵⁸

In der Tat würde die Schaffung eines juristischen Städte-Statuts auch dazu beitragen, den oben beschriebenen Zentralisierungstendenzen von Bund und Kantonen entgegenzutreten. Solange alle Gemeinden grundsätzlich die gleichen Aufgaben zu erfüllen haben, besteht die Tendenz, dass die Anforderungen an die Aufgabenerfüllung nach den Möglichkeiten der kleineren Gemeinden ausgerichtet werden.¹⁵⁹

Eine Legaldefinition der Stadt im Bundesrecht müsste sich auf eine schlanke Rahmenregelung beschränken. Die konkrete Ausgestaltung der spezifischen Kompetenzen und Aufgaben der Städte wäre den Kantonen überlassen. Völlig neu wäre eine Differenzierung zwischen Städte und übrigen Gemeinden in der kantonalen Rechtssetzung nicht. Im Kanton Zürich können entweder zwölf Gemeinden oder die Stadt Zürich oder die Stadt Winterthur das Gemeindereferendum gegen kantonale Rechtsakte ergreifen.¹⁶⁰

Auch wäre es den Kantonen überlassen, ob sie ein derartiges Städte-Statut in ihr Recht übernehmen wollen. Hingegen hätte der Bund die Möglichkeit, Anreize für die Einführung des Städte-Statuts auf kantonalen Ebene zu setzen. Als möglicher Anreiz bietet sich die Verbindung des Städte-Statuts mit einer Vertretung im Ständerat an. Mehrfach wurden in den vergangenen Jahren Forderungen für eine angemessenere Vertretung der urbanen Gebiete im Ständerat laut. So forderte 2010 eine parlamentarische Initiative von Nationalrat Hans-Jürg FEHR (SP/SH), den Städten mit mehr als 100'000 Einwohnerinnen und Einwohnern den Status eines Halbkantons zuzugestehen.¹⁶¹ Am 17. Oktober 2011 schlugen Eva HERZOG, Pascal MAHON und Yannis PAPADOPOULOS in der NZZ ein Modell vor, das dem Drittel der bevölkerungsreichsten Kantone drei Ständeratssitze, dem Drittel der hinsichtlich Bevölkerungsstärke mittleren Kantone zwei und dem Drittel der bevölkerungsarmen Kantone je einen Sitz zugestand.¹⁶² Allen bisherigen Vorschlägen ist gemeinsam, dass sie letztlich auf willkürlichen Kriterien beruhen. Wieso sollen nur die Städte mit mehr als 100'000 Einwohnerinnen und Einwohnern einen Ständeratssitz erhalten oder warum sollen die Kantone in drei Drittel aufgeteilt werden? Nicht zu Unrecht betonte Nationalrat Kurt FLURI in der Debatte bei der Behandlung der parlamentarischen Initiative von Hans-Jürg Fehr, dass die Funktion der Städte massgeblich sei, nicht deren Einwohnerzahl.¹⁶³

Mit einem Städte-Statut als Grundlage für einen Ständeratssitz besteht nun ein sachlich-funktionales Kriterium. Eine Stadt, die umfassendere Aufgaben übernimmt, soll auch über weitergehende Mitwirkungsmöglichkeiten auf Bundesebene verfügen. Kommt hinzu, dass dadurch Kantone mit einem urbanen Gepräge ihre Position im Ständerat stärken können und so einen Anreiz für die Einführung des Städte-Statuts haben. Ein Städte-Statut, resp. eine bundesrechtliche Legaldefinition wäre auch eine Voraussetzung, um die im Herbst 2006 lancierte Idee eines „Städtereferendums“ verwirklichen zu können.¹⁶⁴

Offen ist noch die Frage, wie viele Städte für dieses Statut und einen Sitz im Ständerat in Frage kommen würden. Grundsätzlich müsste auch dies den Kantonen überlassen werden. In der Realität ist wohl nicht davon auszugehen, dass viele Kantone von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Aber bereits einige wenige Fälle würden zu einer besseren Umsetzung von Art. 50 BV beitragen.

¹⁵⁸ MOOR, Institution communale S. 22.

¹⁵⁹ Dies kommt auch im Bericht des Bundesrates zur Umsetzung von Artikel 50 BV zum Ausdruck. Vgl. BUNDESRAT, Bericht Art. 50 BV, BBI 2015 3907.

¹⁶⁰ Vgl. Art. 33 Abs. 2 Kantonsverfassung ZH. Vgl. Kommentar zur Kantonsverfassung ZH, Art. 33, Rz. 39 f.; TANQUEREL, Les villes, S. 91.

¹⁶¹ Pa. Iv. 10.406 „Städte in den Ständerat“.

¹⁶² HERZOG/MAHON/PAPADOPOULOS, Für einen repräsentativen Ständerat.

¹⁶³ Vgl. AB 2010 N 2084.

¹⁶⁴ Vgl. BIAGGINI, BV Art. 50, Rz. 10.

6.4 Programmvereinbarungen auf Gemeinden ausweiten?

Im Rahmen der NFA wurde mit Art. 46 Abs. 2 BV die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen bei der Umsetzung von Bundesrecht auf eine neue Grundlage gestellt. Der Wortlaut der neuen Verfassungsbestimmung lautet:

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.

Mit der Programmvereinbarung gemäss 46 Abs. 2 BV steht Bund und Kantonen ein Instrument zur Zusammenarbeit in den Bereichen zur Verfügung, in denen sie gemeinsam die finanzielle Verantwortung tragen. Bund und Kantone sind jedoch nicht zu Programmvereinbarungen verpflichtet, sondern haben lediglich die Möglichkeit, sich dieses Instruments zu bedienen. So werden auch nicht alle 17 Bereiche, die im Rahmen der NFA als Verbundaufgaben definiert wurden, als geeignet für die Umsetzung durch Programmvereinbarungen betrachtet.¹⁶⁵ Wie Bernhard WALDMANN und Emanuel BORTER feststellen, verkörpern Programmvereinbarungen „eine partnerschaftliche und auf Wirksamkeit ausgerichtete Steuerung der Umsetzung des Bundesrechts in den Kantonen“.¹⁶⁶ In den Worten von Stefanie WIGET sollen sie „die Partnerschaft zwischen Bund und Kantonen stärken und den positiven föderalistischen Aspekt fördern“.¹⁶⁷

Obwohl Programmvereinbarungen grundsätzlich zwischen Bund und Kantonen abgeschlossen werden, können auch Städte und Gemeinden und Städte davon betroffen sein – wenn sie im Rahmen von Programmvereinbarungen Leistungen erbringen. Für diesen Fall legt Art. 20a Abs. 3 SuG fest, dass der Kanton den Gemeinden die entstandenen Kosten mindestens entsprechend dem Anteil der Bundesbeiträge an den Gesamtkosten entschädigt. Und wenn Programmvereinbarungen die Interessen der Gemeinden betreffen, werden diese von den Kantonen zur Stellungnahme eingeladen (Art. 19 Abs. 2 SuG).¹⁶⁸

Vor dem Hintergrund, dass mit Art. 50 BV die Tür für eine institutionalisierte Mitarbeit der Gemeinden, Städte und Agglomerationen im Bund geöffnet wurde und dass insbesondere grössere Gemeinden und Städte Aufgaben in verschiedenen Bereichen erbringen, die mit Programmvereinbarungen geregelt werden (bspw. amtliche Vermessung, Natur- und Landschaftsschutz, Heimatschutz/Denkmalpflege etc.), erstaunt die strikte Beschränkung der Programmvereinbarung auf Bund und Kantone.

Wären die Gemeinden nicht ebenfalls zu Vertragspartnern von Programmvereinbarungen zu machen, wenn dies – in Anlehnung an die Lehre vom Bundesdurchgriff (vgl. 3.1) – zur Umsetzung von Bundesrecht sachlich sinnvoll und mithin notwendig ist? Es müsste den Kantonen möglich sein, in Fällen, in denen von vornherein klar ist, dass Gemeinden und Städte die vereinbarten Leistungen erbringen, diese zu Vertragsparteien der Programmvereinbarungen zu machen. Der Vollzug der Programmvereinbarung würde damit vereinfacht, weil die betroffenen Städte oder Gemeinden ihre Erfahrungen von Beginn weg einbringen könnten und auch ins Programmcontrolling involviert wären. Obwohl nicht als Programmvereinbarung definiert, ist die Regelung im Bundesgesetz über Finanzhilfen für familiener-

¹⁶⁵ Für die Umsetzung mittels Programmvereinbarung geeignet betrachtet wurden folgende Aufgabenbereiche: Lärmschutz, Straf- und Massnahmenvollzug, amtliche Vermessung, Natur- und Landschaftsschutz, Heimatschutz/Denkmalpflege, Hochwasserschutz, Gewässerschutz, landwirtschaftliche Strukturverbesserung, Wald und Jagd. Vgl. WIGET, Programmvereinbarung, S. 98 ff. Siehe auch: EGLI, Art. 46 SG Kommentar, Rz. 19-26; WALDMANN/BORTER, Art. 46 BS Kommentar, Rz. 25-29.

¹⁶⁶ WALDMANN/BORTER, Art. 46 BS Kommentar, Rz. 31.

¹⁶⁷ WIGET, Programmvereinbarung, S. 170. Auch wenn es um ein Subventionsverhältnis gehe, wohne der Programmvereinbarung eine partnerschaftliche Idee inne. Weiter weist sie darauf hin, dass die Programmvereinbarung verwaltungsrechtliche mit staatsrechtlichen Elementen kombiniere. Vgl. WIGET, Programmvereinbarung, S. 171.

¹⁶⁸ Vgl. WIGET, Programmvereinbarung, S. 180 ff.; BUNDESAMT FÜR UMWELT, Handbuch Programmvereinbarungen, Teil 1, S. 6.

gänzende Kinderbetreuung dem hier vertretenen Vorschlag nicht unähnlich. Unter der Voraussetzung, dass sich die Kantone ebenfalls angemessen beteiligen, richtet der Bund Finanzhilfen für die Schaffung von familienergänzenden Betreuungsplätzen direkt an Gemeinden aus (Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 Bst. d Bundesgesetz über Finanzhilfe für familienergänzende Kinderbetreuung). Zudem sind, wie Stefanie Wiget feststellt, Verträge zwischen Bund und Gemeinde(n) „bei Vorliegen der entsprechenden Kompetenzen theoretisch möglich“.¹⁶⁹ Hier würde es sich lediglich um eine Ausweitung der Programmvereinbarungen auf die kommunale Ebene handeln.

7. Zusammenfassung

Unter dem Titel „Den Städte- und Gemeindeartikel weiter denken“ setzte sich diese Arbeit zum Ziel, den Stand von Auslegung und Umsetzung von Art. 50 BV darzustellen und neue Umsetzungsperspektiven zu entwickeln. Die Resultate lassen sich folgendermassen zusammenfassen:

Die Auslegung von Art. 50 BV war lange von einer grossen Zurückhaltung geprägt. Ausgehend von den Beteuerungen im Parlament, dass der neue Verfassungsartikel keine neuen Kompetenzen und schon gar keine Grundlage für Subventionen schaffe, herrschte in der Literatur zunächst die Meinung vor, dass sich mit dem neuen Verfassungsartikel an der Stellung der Gemeinden im Bundesstaat nichts geändert habe. Inzwischen mehren sich die Stimmen, die in Art. 50 eine echte Neuerung erkennen. Die Bundesverfassung hat nicht nur ihre „Gemeindeblindheit“ abgelegt, sondern anerkennt nun auch die Gemeinden als konstitutive Elemente des Schweizer Bundesstaates.

Die Differenzen zwischen herkömmlichen und neueren Sichtweisen zeigt sich exemplarisch bei der Auslegung von Art. 50 Abs. 1 BV. Die „Traditionalisten“ sehen in der Gewährleistung der Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts nicht viel mehr als eine Rechtsweggarantie ans Bundesgericht und sprechen den Kantonen im Umgang mit den Gemeinden jegliche Kompetenzen bis zur Aufhebung der Gemeindeebene zu. Immer häufiger wird dagegen die Ansicht vertreten, dass Abs. 1 ein Grundbekenntnis des Bundes zur Existenz der Gemeinden im Bundesstaat bedeute und damit zwar nicht der Bestand einer einzelnen Gemeinde, aber zumindest der kommunalen Ebene an sich garantiert sei. Erst diese Auslegung ermöglicht eine ausgewogene Gewichtung der beiden Elemente von Abs. 1 – die Gewährleistung der Gemeindeautonomie durch den Bund einerseits und die Grenzen des kantonalen Rechts andererseits.

Auch wenn Umfang und Art der Gemeindeautonomie immer noch kantonal (unterschiedlich) festzulegen ist, stellt sich dennoch die Frage nach einem Minimum an kommunaler Selbständigkeit, die nicht angetastet werden sollte. Der Versuch, diesen Kerngehalt zu definieren ist begrüssenswert, auch wenn sich diese Sichtweise in der Literatur noch nicht durchgesetzt hat. Unabhängig davon sind es aber genau die genannten Elemente – das Bekenntnis zum dreistufigen Staatsaufbau im Sinne einer Bestandesgarantie, die Möglichkeit, Aufgaben selbständig zu erfüllen und die dafür notwendigen Finanzmittel zu generieren –, welche die Gemeindeautonomie ausmachen.

Die Auslegung von Abs. 2 und 3 hat gezeigt, dass die Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten mehr bedeuten als eine Abwägungsverpflichtung. Vielmehr geht es hier eine verbindliche Handlungsanweisung an alle Bundesstellen, bei jedem politischen und rechtlichen Handeln negative Auswirkungen auf die Gemeinden zu vermeiden. Und im Hinblick auf die besondere Situation der Städte und Agglomerationen verlangt Abs. 3 vom Bund ein aktives Handeln, um in den für die urbanen Gebiete wichtigen Bereichen wie der Verkehrs- und Raumpolitik, der Sozialpolitik, der Migrationspolitik, der Kulturpolitik oder der Finanz- und Wirtschaftspolitik sachgerechte Lösungen zu finden.

¹⁶⁹ Vgl. WIGET, Programmvereinbarung, S. 152.

Eng mit den Beachtungs- und Rücksichtnahmepflichten verknüpft ist ein Ausbau der institutionalisierten Zusammenarbeit und der informativen Direktkontakte zwischen Bund und kommunaler Ebene – allerdings ohne dabei die Kantone zu umgehen („Grundsatz der gegenseitigen Transparenz“). Es hat sich aber auch gezeigt, dass Direktkontakte und der sog. Bundesdurchgriff seit jeher pragmatisch gehandhabt wurden. Seit dem Bestehen des Städte- und Gemeindeartikels haben sich diese intensiviert und Gemeinden, Städte und Agglomerationen kommen häufiger in Bundesgesetzen vor – dies allerdings unsystematisch und eher zufällig.

Die bisherige Umsetzung von Art. 50 BV ist durchaus vielfältig, beschränkte sich mit wenigen Ausnahmen (VIG, ParlG sowie die Schaffung des Infrastrukturfonds) aber vor allem auf Massnahmen ausserhalb des gesetzgeberischen Bereichs. Selbst der Bundesrat bezeichnet die Umsetzung von Art. 50 BV als „behutsame“ Neuerung. Können jedoch behutsame Neuerungen die richtigen Antworten auf die tief greifenden Veränderungen geben, denen die Städte und Gemeinden in den letzten Jahrzehnten ausgesetzt waren? Wie soll den Herausforderungen von Effizienz- und Professionalisierungsanforderungen, Zentralisierungsdruck, knapperen finanziellen Spielräumen oder der anhaltenden Verstädterung begegnet werden?

Die vorliegende Arbeit stellt vier Vorschläge zur Diskussion. Erstens sollen Städte und Gemeinden überall dort, wo sie im Vollzug von Bundesaufgaben eine wesentliche Rolle spielen, in den Bundesgesetzen genannt werden. Das bedeutet, dass bei jeder Gesetzesrevision zu prüfen wäre, ob Städte und Gemeinden neu im Gesetz zu erwähnen sind. Zweitens soll der Bund seine Zurückhaltung beim Einbezug der kommunalen Ebene in finanzielle Ausgleichsmechanismen aufgeben. Wie dies bereits in bestehenden Bundesgesetzen der Fall ist, soll der Bund bei Vorlagen wie der USR III die Kantone – unter Berücksichtigung ihrer Organisationsautonomie – verpflichten, die Städten und Gemeinden ebenfalls an den Ausgleichszahlungen des Bundes zu beteiligen. Drittens wird die Prüfung eines Städte-Statuts vorgeschlagen. Diese Differenzierung würde den sehr unterschiedlichen Voraussetzungen und Leistungsmöglichkeiten von Städten und Gemeinden gerecht werden; sie würde zudem die dezentrale Erfüllung von Aufgaben stärken und eine sanfte Reform des Ständerates ermöglichen. Viertens schliesslich würde die (fakultative) Ausweitung der Programmvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen auf die Städte und Gemeinden nicht nur zu einer effizienteren Aufgabenerfüllung führen, sondern den partnerschaftlichen Geist der Programmvereinbarungen auch auf die kommunale Ebene ausdehnen.