

Prof.Dr.iur.Martin Usteri

# Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat

Schriftenreihe des Institutes für Föderalismusforschung  
Band 5

WILHELM BRAUMÜLLER  
Universitäts- Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.  
A-1092 Wien

Prof.Dr.iur. Martin Usteri \*

Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat

# Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat

von

Prof.Dr.iur.Martin Usteri  
Zürich



WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.  
A-1092 Wien

## **Inhaltsverzeichnis**

|                                                                                       |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Einleitung .....                                                                   | 7  |
| II. Staatstheoretische Einordnung .....                                               | 9  |
| III. Die Funktion der Regierung im modernen Rechtsstaat .....                         | 13 |
| IV. Die materiellen rechtsstaatlichen Grundsätze für die<br>Regierungstätigkeit ..... | 18 |
| V. Besonderheiten der Regierungsfunktion im modernen<br>föderalistischen Staat .....  | 20 |
| VI. Schluß .....                                                                      | 22 |

## I. Einleitung

1. Wer als Lehrer oder Student des Staatsrechts in unserer Zeit über die Funktion der Regierung nachdenkt, muß sich vor Augen halten, daß die Regierung im modernen Staat einerseits eine rechtstatsächliche Erscheinung von außergewöhnlicher Bedeutung darstellt, daß andererseits aber eine Lehre von der Regierung im modernen Rechtsstaat erst entwickelt werden muß. Wie die Spezialuntersuchungen von Akeret (1942)<sup>1</sup>, Scheuner (1952)<sup>2</sup>, Kassimatis (1967)<sup>3</sup> und Hug (1971)<sup>4</sup> nachweisen, handelt es sich beim Ausdruck Regierung um einen Begriff der vorkonstitutionellen Staatslehre<sup>5</sup>. Regierung als Tätigkeit der Herrscher und ihrer Vertreter in den absolutistischen Großstaaten oder des Regiments in den patrizischen Stadtstaaten<sup>6</sup> umfaßte ursprünglich die gesamte Staatstätigkeit; diese war in gewissen Gebieten lediglich durch Freibriefe oder geschworene Briefe gebunden<sup>7</sup>. Im Rahmen des klassischen Gewaltenteilungsschemas des aufgeklärten und später liberalen, schließlich liberal-demokratischen Verfassungsstaates war für eine Regierungsgewalt kein Raum mehr<sup>8</sup>. Und doch blieb aus innerer Notwendigkeit heraus die rechtstatsächliche Erscheinung der staatsoberleitenden, die Politik bestimmenden Grundentscheidungsgewalt bestehen<sup>9</sup>. Wie zu zeigen sein wird, besteht die vorherrschende Tendenz darin, mit einer modernen Lehre von der Regierung einen wichtigen und wesentlichen Teil staatlicher Tätigkeit den Bindungen und Garantien des Rechtsstaates zu entziehen<sup>10</sup>. In gleicher Weise, wie in den 50er und 60er Jahren in unserer Wissenschaft die sog. Privatwirtschaftsverwal-

- 
1. AKERET Erwin: Regierung und Regierungsform der schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich 1942
  2. SCHEUNER Ulrich: Der Bereich der Regierung in: Festgabe Smend 1952 S. 253 ff.
  3. KASSIMATIS Georg: Der Bereich der Regierung, 1967
  4. HUG Klaus: Die Regierungsfunktion als Problem der Entscheidungsgewalt, Diss. Zürich 1971
  5. vgl. statt vieler HUG aaO S. 43 ff.
  6. vgl. dazu z.B. LARGIADÈR: Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, Bd. II, 1945, S. 7 ff.
  7. vgl. LARGIADÈR aaO S. 8 sowie Bd. I, 1945, S. 168 f.
  8. vgl. das berühmt gewordene Zitat von Lorenz von STEIN: Verwaltungslehre, Bd. I, 1865, § 94
  9. vgl. statt vieler: ELLWEIN Thomas: Regierung und Verwaltung, Teil 1, 1970
  10. vgl. unten Ziff. 7

## II. Staatstheoretische Einordnung

2. Seit der Zeit der griechischen Polis ist im Abendland immer wieder neu und intensiv darüber nachgedacht worden, wie der Staat zu gestalten sei, damit er möglichst allen seinen Bürgern gleichmäßig die Entfaltung ihres eigenen unverwechselbaren Wesens garantiere. In der Sprache der modernen medizinischen und philosophischen Psychologie heißt dies: Wie sieht die Gestalt des Staates aus, damit möglichst allen Bürgern die Individuation gewährleistet ist<sup>12</sup>? In der Sprache der christlichen Anthropologie ist zu fragen: Wie wird durch die staatlichen Ordnungen jedem Einzelnen die Möglichkeit der Heilsfindung garantiert<sup>13</sup>? Notgedrungen scheidet bei dieser Fragestellung die totalitäre Welt aus. Die Frage muß aber heute erneut für die freie Welt gestellt werden. Die Umschreibung, der Rechtsstaat sei die freie Gemeinschaft freier Menschen<sup>14</sup>, genügt 30 Jahre nach der Überwindung einer 15-jährigen nationalsozialistischen Herrschaft auch dem Staatsrechtslehrer, der dem Ideal der Freiheit verpflichtet ist, nicht mehr. Wonach wird denn allgemein gestrebt<sup>15</sup>? Die einen rufen nach dem Wohlfahrtsstaat, nach der gemeinsamen Lebensbewältigung durch den sozialen Leistungsstaat; der Staat ist danach eine pluralistische Funktionseinheit. Andere setzen sich für den Staat als feste Rahmenordnung für die sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen ein; nach ihnen sind alle zur Leistung verpflichtet, die sozial Schwächeren werden mit Sozialversicherungsleistungen und sozialen Beihilfen aller Art gefördert; die soziale Marktwirtschaft ergänzt durch staatlichen Interventionismus und Planifikation aller Art soll Stabilität, also eine Entwicklung ohne Überhitzung und ohne Krisen gewährleisten; die natürliche Umwelt soll durch Begrenzung des Wachstums geschützt werden. Die Dritten, zwar eine kleine, dafür lautstarke Schar, rufen nach dem autoritären, auf mächtiger Hierarchie und Gehorsam aufgebauten Staat. Schließlich hat die Zweite Republik Österreich einen – soweit ich sehe – eigenartigen Staatstypus entwickelt<sup>16</sup>: Im Kammerstaat wird der Ständestaat mit

---

12. vgl. statt vieler Marti: Urbild und Verfassung, o.J., S. 26/27, 73 ff., insbes. S. 78 ff.

13. vgl. LANG Kaspar: Die Philosophie des Föderalismus, Diss. Zürich 1971 S. 100 ff., 141 ff.

14. vgl. die berühmt gewordene Formel von KÄGI: Das Massenproblem in der direkten Demokratie in: Masse und Demokratie, 1957, S. 88

15. vgl. die Übersicht bei USTERI: Voraussetzungen einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1968, S. 11 ff.

16. vgl. statt vieler NASSMACHER: Das österreichische Regierungssystem, 1968

ten Gemeinwesen die Institutionen des überkommenen materiellen Rechtsstaates<sup>18</sup>: Freiheitsrechte, umfassende Gewaltenteilung, insbesondere auch innerfunktionelle Gewaltenteilung innerhalb der Verwaltungsapparate, Unabhängigkeit der Justiz, direkte und repräsentative Demokratie, Gemeindefreiheit. Zum menschengerechten Gemeinwesen gehören sodann vornehmlich die neuen Institutionen des Rechtsstaates, welche gerade die menschengerechte Gestaltung des Staates garantieren: Verfassungstreue; Ergänzung des Gesetzmäßigkeitsprinzips durch das Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verfassung, wo Gesetze fehlen; Machtkontrolle durch checks and balances, Sicherung der Privaten und ihrer Organisationen vor Übergriffen durch staatliche Organe, also die Institute betreffend den *excès de pouvoir*, das *régime judiciaire*, die volle Entschädigung bei Enteignung und enteignungsähnlichen Tatbeständen.

4. Zu einem menschengerechten Gemeinwesen gehört aber auch eine moderne Gestaltung des Föderalismus<sup>19</sup>. Denn man kann ja zeigen, daß richtig verstandene Demokratie und echter Föderalismus größere Entfaltungsmöglichkeiten für den Einzelnen garantieren als die Demokratie im Einheitsstaat. Die demokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten der Bürger sind im Bundesstaat bedeutender als im Einheitsstaat: In den engeren Rechtsgemeinschaften der Glieder kann das ihnen angepaßte besondere Recht verwirklicht werden. Mit dem Erfordernis doppelter Mehrheiten, nämlich demokratischer und föderativer, beim Erlass von Bundesrecht entsteht im Bunde gleichzeitig die größere Mitwirkungsmöglichkeit des Bürgers.

Dazu kommt eine weitere neue Erkenntnis: Der moderne föderalistische Staat charakterisiert sich nicht mehr nur durch Verteilung

- 
18. vgl. GIACOMETTI: Allgemeines Verwaltungsrecht, 1960, S. 1 ff. sowie GASSER: Von den Grundlagen des Staates, 1950, und KÄGI: Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848 in: Jubiläumsgabe Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1952, S. 173 ff., 208 ff.
  19. vgl. zum Folgenden USTERI: Theorie des Bundesstaates, 1954, insb. S.341 ff., Grundsätzliche Anmerkungen zur Diskussion über den schweizerischen Föderalismus in: Politische Rundschau 1975 S. 150 ff., PERNTHALER: Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus in: öZöR, 1969, S. 361 ff., KOJA: Die Vertretung der Länderinteressen im Bund in: Bundesstaat auf der Waage, 1969, S. 9 ff., ERMACORA: Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus in: Föderalismus in Österreich, 1970, S. 9 ff. sowie das dort S. 94 ff. zitierte Forderungsprogramm der Bundesländer

### III. Die Funktion der Regierung im modernen Rechtsstaat

6. Es ist wesentlich mehr als eine Reverenz an den *genius loci*, wenn wir zunächst Wesen und Begriff der Regierung im modernen Staat möglichst scharf zu erkennen suchen. In der modernen Staatslehre ist allgemein anerkannt, daß die Funktion der Regierung eine *besondere* Staatsfunktion darstellt<sup>21</sup>. Man unterscheidet in wenig glücklicher Weise zwischen Regierung in einem weiteren und in einem engeren Sinne. Unter Regierung im weiteren Sinne wird die staatsoberleitende, richtungsgebende, die Politik bestimmende Grundentscheidungsgewalt verstanden. Dazu gehört institutionell die Verfassungsgesetzgebung, die einfache Gesetzgebung und die Regierung im engeren Sinne. Unter Verwendung des Begriffs in diesem weiteren Sinne wird von verschiedenen Regierungssystemen gesprochen, z.B. vom parlamentarischen System, vom Kollegialsystem, vom Direktorialsystem, vom Zweiparteien- oder Vielparteiensystem. Besser wäre es, hierfür den Ausdruck "System der organisatorischen Verfassung" zu verwenden. Wir befassen uns im folgenden nur mit der besonderen Funktion der Regierung im engeren Sinne. Dieselbe wird in der modernen Staats- und Verwaltungsrechtslehre ziemlich übereinstimmend etwa wie folgt umschrieben: Die Regierungsfunktion wird dadurch gekennzeichnet, daß situationsbezogen im Einzelfall grundlegende Entscheidungen der Staatsführung in einem relativ freien Ermessensraum gefällt werden, die einer Rechtsnormsetzung unzugänglich sind<sup>22</sup>. Zu diesen Regierungsakten werden konkret als wichtigste gezählt: Festlegung der Richtlinien der Regierungspolitik, Maßnahmen zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren, Kriegserklärung und Friedensschluß, Anerkennung von Staaten und Regierungen, Aufnahme und Abbruch diplomatischer Beziehungen, außenwirtschaftliche Maßnahmen; in den neutralen Staaten: Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Neutralität.

7. Zunächst ist kritisch darauf hinzuweisen, daß der ganze Aufwand der Theorie im Grunde dazu dient, dem als Regierung bezeichneten

---

21. vgl. dazu und zum Folgenden: HUG aaO S. 150 ff., ERMACORA: Allgemeine Staatslehre, 1970, S. 558 ff., WOLFF VR I, 7. Aufl., 1968, S. 72 ff.

22. vgl. HUG aaO S. 193, ERMACORA aaO § 89

- b) Als zweites ist die E r k e n n t n i s zu unterstreichen, daß auch die sog. Regierungsakte R e c h t s a k t e sind<sup>27</sup>. Damit aber unterstehen sie von vornherein den rechtsstaatlichen Postulaten. Verwirrung stiftet hier weitherum der Umstand, daß es insbesondere vom Gesetzmäßigkeitsprinzip Ausnahmen gibt<sup>28</sup>. In verschiedenen Bereichen muß ohne einfache Gesetze gehandelt d.h. vollzogen werden. Dieser Umstand darf aber nicht vergessen lassen, daß es sich deswegen nicht um rechtsfreie Bereiche handelt, vielmehr muß hier die Exekutive als vollziehende Gewalt u n m i t t e l b a r die Verfassung anwenden. Es gelten also die materiellen Verfassungsprinzipien unmittelbar. Die meisten der angeführten sog. Regierungsbereiche, insbesondere Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren und Handhabung der Außenpolitik, erweisen sich somit als Notverordnungs Kompetenzen sowie als allgemeine Ermächtigungen zu polizeilichen Verfügungen usw. Für diese Bereiche gilt das allgemeine Verwaltungsrecht des Rechtsstaates in gleicher Weise wie für die gesetzlich geregelten Materien.
- c) Bleibt als eigentliche Funktion der Regierung die Festlegung der Richtlinien der Politik und die Ergreifung der Initiativen zu deren Verwirklichung. Damit sind unausweichlich entsprechende Finanzpläne verbunden. In der Schweiz wurden beispielsweise erstmals für die Legislaturperiode 1975-1979 von der Regierung, dem Bundesrat, Richtlinien der Regierungspolitik zusammen mit einem Finanzplan 1977 bis 1979 vorgelegt<sup>29</sup>. Ebenso erstmals wurden für die neue Amtsperiode Schwerpunkte der Regierungspolitik dargestellt, welche die wichtigsten und vordringlichsten Vorhaben in einem Gesamtzusammenhang zeigen<sup>30</sup>.

---

27. Instrukтив ist die Anmerkung von GIACOMETTI: Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, 1940, S. 418 Anm. 9 gegenüber der Auffassung von MERKL.

28. vgl. GIACOMETTI: Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 283 ff.

29. vgl. "Richtlinien der Regierungspolitik 1975-1979", Illustrierte Ausgabe des Berichtes des Bundesrates vom 28. Januar 1976 an die Bundesversammlung über die Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1975-1979, 1976 (ursprünglich BB1 1976 I S. 442 ff.); Finanzplan 1977-1979 vom 28. Januar 1976 (BB1 1976 I S. 487 ff.); dieser mußte ersetzt werden durch den Finanzplan 1978-1980 mit Perspektiven für den Bundeshaushalt 1981 vom 9. Februar 1977 (BB1 1977 I S. 890 ff.)

30. vgl. Richtlinien aaO S. 46 ff.

wird. Die Volksinitiative kann Materien der Verfassungsstufe, der Stufe der einfachen Gesetze und der Stufe der Verwaltungsakte beschlagen. Seit Giacometti<sup>32</sup> ist die Rechtsvorbereitung der Volksinitiative in allen ihren Stadien staatsrechtlich durchdrungen. Um die moderne Planungstätigkeit des Staates in den Griff zu bekommen, wurde in unserer Generation das Institut der direkt-demokratischen *G r u n d s a t z e n t s c h e i d e* in einem zweistufigen Beschlußverfahren durch das Volk entwickelt<sup>33</sup>. In diesen Zusammenhang gehört die weitere Beobachtung aus dem modernen schweizerischen Staatsleben: Je mehr sich die politische Macht auf die oligarchisch organisierte Regierung (den Bundesrat) verschoben hat, desto zahlreicher werden als demokratisches Gegengewicht in Bezug auf die Regierung als staatsleitende Rechtsvorbereitung die Volksinitiativen<sup>34</sup>. Es ist wie ein Zug zur Gleichwertigkeits-Balance zwischen oligarchischer und demokratischer Regierung festzustellen.

11. Die so als Rechtsvorbereitung erfaßte Funktion der Regierung muß nun auch in eine moderne *G e w a l t e n t e i l u n g s l e h r e* eingefügt werden. Wir werden in Zukunft nicht nur die Rechtsetzung in Verfassungsgesetzgebung und einfache Gesetzgebung aufteilen und als getrennte Gewalten erkennen müssen. Neben die Rechtsprechung im Sinne der Streitentscheidung und die materiell definierte Verwaltung der direkten Wahrnehmung öffentlicher Interessen wird die Regierung als getrennte Gewalt treten.

---

32. Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, 1940, S. 419 ff.

33. vgl. USTERI: Freiheitsstaatliche Anforderungen in der Stadt Zürich in: NZZ Nr. 767 vom 28.2.1962, BRINER: Grundsatzentscheide, Diss. Zürich 1974

34. vgl. die Zusammenstellung der am 1. Februar 1976 hängigen Volksbegehren in Richtlinien aaO S. 48

tung einer neuen Gesetzgebung über die Brotgetreide-Versorgung in der Schweiz zuerst nur die Vernehmlassung der amtlichen Kartellkommission eingeholt wird, so daß die weitere Rechtsvorbereitung davon ausgeht, die Organisationen der Müller seien nicht zu berücksichtigen, so verletzt dies das Prinzip der Unparteilichkeit der Regierung. Oder ein Beispiel aus dem Kanton Zürich: Bei der Vorbereitung einer Vorlage an Parlament und Stimmberechtigte über den weiteren Ausbau des Flughafens Zürich-Kloten und damit verbunden eines Fluglärmschutzgesetzes sollte nur die nationale schweizerische Luftverkehrsgesellschaft, nicht aber die im Bereich des Flughafens gelegenen Gemeinden, angehört werden. Vor allem aber auch wurden Lärmmessungen über den Fluglärm im Flughafenbereich nicht bekanntgegeben. Die Prinzipien der Unparteilichkeit und fehlerfreien Sachverhaltsfeststellung waren verletzt.

Bundesebene der Grundsatz der Garantie der Glieder, d.h. in unserem Zusammenhang die Pflicht der Bundesregierung zur Respektierung der Regierungstätigkeit der Gliedstaaten, ist auf Ebene der Gliedstaaten die Pflicht zur Bundestreue: Die systematische Rechtsvorbereitung der Glieder muß also auf die Rechtsvorbereitung des Bundes Rücksicht nehmen. Dies soll noch an einem aktuellen Beispiel aus dem schweizerischen Staatsleben illustriert werden: Die Schweizerische Bundesverfassung weist auf dem Gebiete der Raumplanungstätigkeit des Staates, welche die Eigentumsfreiheit zu respektieren hat, dem Bunde die Grundsatzgesetzgebung zu<sup>41</sup>. Die eigentliche Raumplanungsgesetzgebung, insbesondere die wichtige Einteilung des Kantonsgebietes in Baugebiet und Landwirtschaftsgebiet sowie die Gesamt- und Sachpläne mit dazugehöriger Zonenordnung, sind Sache der Kantone. Soll dieses föderalistische Konzept der Raumplanung wirklich funktionieren<sup>42</sup>, so muß zweierlei gewährleistet sein: Die Bundesregierung muß sich wirklich auf koordinierende Tätigkeit und die Vorbereitung von Grundsätzen der Raumplanung beschränken. Die kantonalen Regierungen ihrerseits müssen bei der Erarbeitung der kantonalen raumplanerischen Leitbilder auf die koordinierende Arbeit der Bundesregierung Rücksicht nehmen. Der komplexe Aufbau des föderalistischen Staates äußert sich somit bezüglich der Funktion der Regierung darin, daß nicht mit einseitigen Anordnungen gearbeitet wird, sondern mit gegenseitiger Rücksichtnahme<sup>43</sup>. Auch hier also gilt es, eine Gleichwertigkeits-Balance herzustellen.

---

41. Art. 22ter und 22quater BV

42. vgl. WERNER: Probleme der Grundsatzgesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet der Raumplanung, Diss. Zürich 1975, LENHERR: Mitwirkungsrechte und Rechtsschutz im Raumplanungswesen, Diss. Zürich 1976

43. vgl. KÄGI: Föderalismus und Freiheit in: Erziehung zur Freiheit, 1959, S. 178, 182; LANG aaO S. 225 ff.

**SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTES FÜR  
FÖDERALISMUSFORSCHUNG**

- Bd. 1     **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976.
- Bd. 2     **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976.
- Bd. 3     **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976
- Bd. 4     **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977
- Bd. 5     **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977.

