

Alles Recht ist Ausdruck bestimmter Werte und findet hierin seine Rechtfertigung.

Dietrich Schindler d.Ä.

Auch ein Verfassungsstaat kann erstarren, auch der Rechtsstaat kann ein ungerechter Staat werden.

Werner Kägi

Die Verfassung baut nicht nur auf das Vertrauen, sie fördert und festigt es auch.

Kurt Eichenberger

Mit der Verfassung teilt der Grundkonsens die

Tatsache, dass beide letztlich nicht gesichert sind; bei beiden ist existenziell notwendig, dass die Voraussetzungen ihrer Geltung immer wieder reflektiert werden und nicht als selbstverständlich oder naturwüchsig verstanden, sondern in ihrer geschichtlichen Aufgegebenheit ernstgenommen werden.

Jörg Paul Müller

Verfassungswirklichkeit - Die neue Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Martin Lendi, Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Küsnacht/Zürich

Die Schweizerische Eidgenossenschaft verfügt über eine nachgeführte, aufgearbeitete, sanft materiell erneuerte, formell total revidierte Bundesverfassung.¹

Die neue Verfassung wurde in der Volksabstimmung vom 18. April 1999 durch Volk und Stände (Kantone) angenommen, nachdem sie durch die Bundesversammlung am 18. Dezember 1998 verabschiedet worden war. Seit 1. Januar 2000 ist sie in Kraft. Der offizielle Titel lautet: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999.²

¹ Der Text findet sich in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR 101). Diese und alle weiteren Angaben zum schweizerischen Recht sind zu entnehmen: www.admin.ch. Eine systematisch geordnete Darstellung des neuen Verfassungsrechts findet sich bei *Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.)*, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001. Dasselbst ist der Text der neuen Verfassung in deutscher und französischer Sprache greifbar. S. 1273 ff.

² Abgekürzt wird dieser Text mit BV (SR 101) zitiert. Die BV von 1874 wird mit aBV angesprochen..

Sie löste die Verfassung vom 24. Mai 1874 ab, die ihrerseits auf der Verfassung von 1848 gründete, welche den Schweizerischen Bundesstaat heutiger Prägung konstituiert hatte. Mit der neuen Verfassung sind mehr als 150 Jahre moderne Verfassungsgeschichte, ja sogar mehr als 700 Jahre werdende Eidgenossenschaft verbunden. Charakteristikum der neuen Verfassung ist ihre innere Verbindung mit der laufend modifizierten Verfassung von 1874. Es handelt sich gleichsam um eine alt-neue Verfassung.³

Rechtsstaatliche, demokratische, liberale, föderative und soziale Verfassung

Die neue Verfassung ist mindestens dem Datum nach eine der modernsten Europas. Sie versucht, über Nachführungen und Aufdatierungen auf die aktuellen Probleme eines modernen Industrie- und Dienstleistungslandes mit einer exponierten Lage mitten in Europa zu antworten. Ob ihr dies in allen Teilen glückt, dies wird sich in den kommenden Jahrzehnten weisen. Die positive Absicht kommt vor allem in der Umschreibung der öffentlichen Aufgaben zum Ausdruck, gleichsam als zukunftsgerichtete rechtsstaatliche Wirtschafts-, Sozial- und Lebensraumverfassung.⁴

Im Vergleich mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 sowie mit der Verfassung der Republik Österreich vom 20. November 1920 – es handelt sich bei allen drei Verfassungen um solche von Bundesstaaten – enthält die schweizerische einen breiter ausformulierten Grundrechtskatalog⁵ und weit gefächerte Beschreibungen der öffentlichen Aufgaben, welche die einzelnen Kompetenznormen durch inhaltliche Vorgaben verstärken oder begrenzen.⁶ Die für die Schweiz typischen Elemente der Verbindung von parlamentarischer Demokratie – basierend auf einem allgemeinen und gleichen Wahlrecht – mit den direkten Volksrechten zu Rechts- und Sachfragen (Initiative/Referendum) sind weitgehend unverändert aus der bisherigen Verfassung übernommen worden.

Die föderative Grundstruktur des Schweizerischen Bundesstaates ist nach wie vor fein gegliedert: 26 Kantone (Länder) und gegen 3000 Gemeinden tragen den Staat. Die Kantone

³ Die vorliegende Abhandlung verweist primär auf die schweizerische Literatur; sie verfolgt damit den Nebenzweck, die innerschweizerische wissenschaftliche Diskussion zu spiegeln. Dabei dürfte sichtbar werden, wie breit und aktuell die schweizerische Rechtswissenschaft denkt. Gleichzeitig dürfte ihre Politiknähe erkennbar sein, was nebenbei erklärt, warum die Politikwissenschaft – in der Schweiz – erst seit wenigen Jahrzehnten neben der Rechtswissenschaft Tritt fassen konnte.

⁴ Rhinow spricht von der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung, von der Sozialverfassung, sodann von der Aussenverfassung. Siehe dazu *Rhinow René*, Die Bundesverfassung 2000, Basel 2000, S. 299 ff. Der Begriff der Lebensraumverfassung stammt von *Lendi Martin*, Das Recht des Lebensraumes, in: Schlupe Walter R. et al. (Hrsg.), Recht, Staat und Politik am End des zweiten Jahrtausends, Festschrift für Bundesrat Arnold Koller, Bern/Stuttgart/Wien 1993, S. 107 ff.

⁵ Art. 7 ff. BV. Der Grundrechtskatalog erfasst in ausholender Darstellung die klassischen Freiheitsrechte, die politischen Rechte sowie einige (sog. kleine) Sozialrechte wie das Recht auf Hilfe in Notlage; ausserdem werden Verfahrensgarantien aufgeführt.

⁶ Die schweizerische verfassungsrechtliche Auflistung der öffentlichen Aufgaben tritt deutlicher hervor als in andern Verfassungen, wo sie in der Regel einzig unter dem Gesichtspunkt der Kompetenzordnung (zur Gesetzgebung) erwähnt werden; die eidgenössische dient sowohl der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Gliedstaaten, gleichzeitig aber auch der Umschreibung der Ziele und Schranken, insbesondere auch bezüglich des Verhältnisses zum Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. Sie erfasst dementsprechend auf der Stufe der Bundesverfassung die positive Enumeration der Bundesobliegenheiten mit Aussagen zu Art und Umfang der Gesetzgebungskompetenz (umfassende, Grundsatz- oder fragmentarische), angereichert durch Aussagen über Ziele und Schranken der zu verfolgenden Aufgaben. Die gliedstaatlichen (kantonalen) Kompetenzen resp. die dort vorfindbaren öffentlichen Aufgaben bleiben vorbehalten. Vgl. zur Kompetenzausscheidungsregel Art. 42 und Art. 43 BV, sodann hinsichtlich der Bundesaufgaben Art. 54 ff. BV.

verfügen über eigene Verfassungen. Diese sind im Verlauf der letzten zwei Jahrzehnte zu einem erheblichen Teil total revidiert worden.⁷ Sie sind ihrerseits Zeugen moderner Verfassungskultur. Den Gemeinden garantieren die kantonalen Verfassungen Autonomie. Neu erwächst den Agglomerationen eine besondere Stellung mitten im dreigliedrigen Bundesstaat mit den Akzenten auf Bund, Kantonen und Gemeinden.⁸

Innerhalb der Staatengemeinschaft erhebt der Kleinstaat Schweiz, ungeachtet des eher auf sich bezogenen Staatsverständnisses, seine Stimme und versucht dabei, einen substanziellen Beitrag an die Stärkung des Rechtsstaates, der Demokratie, des Föderalismus sowie der Rechtskultur in der weiten Welt zu leisten, besonders prägnant in den universellen Beziehungen und sachlich im Bereich des humanitären Völkerrechts, ausgedrückt in den Genfer-Konventionen im Geistes des internationalen Roten Kreuzes, das seit seiner Gründung in Genf den Sitz in dieser Stadt hat.⁹ Die selbstgewählte, bewaffnete und als solche verbrieftete Neutralität mag in den Augen der Europäischen Staaten an Bedeutung verloren haben, sie lässt sich aber nicht leichtfertig wegdisputieren, zumal sie sich seit 1648 und besonders dramatisch im 20. Jahrhundert in zwei Weltkriegen alles in allem bewährt hat.¹⁰

Nachgeführtes Verfassungsgut

Die neue Verfassung ist das Grundgesetz eines Landes ausserhalb der EU und eines aussenpolitisch eher zurückhaltenden Staates, der auf seinem Weg in die Zukunft in Kontinuität – ohne Umstürze und Bruchstellen – der Grundorientierung am demokratischen, föderativen, liberalen und sozialen Rechtsstaat treu blieb und treu bleibt. Dennoch wurde sie wiederkehrend in Teilschritten erneuert. Notwendige Anpassungen aufgrund tatsächlicher Veränderungen und politischer Neubewertungen, so im wirtschaftlichen und sozialen Bereich, schloss die Verfassung von 1874 genauso wenig aus wie die neue. „Die Verfassung kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden“, so lautete Art. 118 der Verfassung von 1874, und so drückt sich die Verfassung von 1999 in Art. 192 Abs. 1 BV aus.¹¹ Somit baut die nachgeführte und aufdatierte neue Verfassung von 1999 auf einer laufend aktualisierten Substanz auf, die bis zum Gen-Recht¹² und zum Recht auf Hilfe in Notlagen¹³ vorgestossen

⁷ Aktuell sind die Revisionsarbeiten für die zürcherische Verfassung angelaufen. Die neue st. gallische Verfassung steht vor der Tür. Sie wurde am 10. Juni 2001 durch das st. gallische Volk genehmigt, bedarf aber noch der Gewährleistung durch die Bundesversammlung. Im Gewährleistungsverfahren vor der Bundesversammlung befindet sich auch die Verfassung des Kantons Neuenburg, die vom 24. September 2000 datiert (vgl. dazu BB1 2001 2485 ff.). Unter den jüngeren kantonalen Verfassungen sind diejenigen der Kantone Glarus vom 1. Mai 1988, Bern vom 6. Juni 1993 und Appenzell A. Rh. vom 30. April 1995 beachtenswert. Anregungsreich ist auch diejenige des Kantons Bern. Vorangegangen sind die Verfassungen des neu konstituierten Kantons Jura vom 20. März 1977 sowie der Kantone Ob- und Nidwalden aus den Jahren 1968 und 1965. Die kantonalen Verfassungen sind in der SR im vollen Wortlaut enthalten.

⁸ Art. 50 BV

⁹ Die Schweiz ist – aktuell – weder Mitglied der UNO noch der EU/EG. Sie ist aber Mitglied der meisten Unterorganisationen der UNO. Mit der EG wurde ein Paket von 7 bilateralen Verträge vereinbart. Dieses reicht vom freien Personenverkehr bis zum Landverkehr. Es befindet sich gegenwärtig in der Phase der Ratifikation.

¹⁰ Die Neutralität wird in der BV nicht unter den Staatszielen (Präambel und Art. 2 BV, auch nicht unter den Zielen der Aussenpolitik (Art. 54 BV) erwähnt. Sie erscheint unter den Organkompetenzen der Bundesversammlung (Parlament) und des Bundesrates (Regierung) (Art. 173 und 185 BV). Sie stellt mithin ein Mittel zur Erreichung des Staatszieles der Unabhängigkeit des Landes dar. In der öffentlichen Meinung verfügt sie (teilweise) über einen gegenüber der juristischen Tragweite erhöhte politische Bedeutung.

¹¹ Mit der kleinen Nuance, dass nicht von der Verfassung, sondern neu von der Bundesverfassung die Rede ist.

¹² Art. 24 novies aBV

war. Die technische Entwicklung seit 1874 ist beispielsweise an den Verfassungsartikeln zum Verkehr und zum Recht des Lebensraumes abzulesen. Deren Verknüpfung

Die jederzeit revidierbare Verfassung von 1874 begünstigte Novellierungen gleich durch mehrere Impulsquellen, so durch Regierung, Parlament und Volksinitiativen, wobei die letztern auf Bundesebene als Verfassungsinitiativen konzipiert waren und auch heute sind.¹⁴ Diese drücken den politischen Gestaltungswillen besonders lebhaft aus. Sie werden oft von jenen Kreisen ergriffen, welche sich über die Mehrheiten im Parlament nicht glauben durchsetzen zu können. Ihr erstes Anliegen sind materielle Zielvorgaben für die nachfolgende Gesetzgebung. Im übrigen verlangen in der Regel die Regierung und/oder das Parlament nach Verfassungsergänzungen, wobei die Kompetenzerteilung an den Bund, also die Verlagerung von kantonalen Kompetenzen auf den Bund als Anliegen dominierte und auch in Zukunft dominieren dürfte. Ferner ging es oft um Schranken zur Handels- und Gewerbefreiheit, wie sie der Verfassung von 1874 eigen war.¹⁵

Der stetige, laufende und in der Sache teilweise gewichtige Wandel auf der Verfassungsstufe ist an den zahlreichen Teilrevisionen abzulesen, welche die Verfassung von 1874 auf dem Stand der Zeit hielten. Es sind deren mehr als 130. Von der Lebhaftigkeit des politischen Gestaltungswillens zeugen überdies die in der gleichen Zeit von 1874 bis 1999 rund 140 abgelehnten Verfassungsvorlagen. Die schweizerische Verfassung ist alles andere als eine starre Verfassung, auch wenn der Kernbereich der abwehrenden Freiheitsrechte und der politischen Rechte, aber auch der weiteren rechtsstaatlichen Elemente der Gewaltentrennung und des Legalitätsprinzips gleichsam den „rocher de bronze“ verkörpert.

Wissenschaftliche Neugierde, wissenschaftliche Kompetenz

Die neue, nun geltende Verfassung ist zwischenzeitlich ins Bewusstsein der Rechtswissenschaft und der Rechtsanwendung gerückt.¹⁶ Die bis anhin eher sektoralen, wissenschaftlichen Analysen zur Entstehung der neuen Verfassung und deren Randbedingungen

¹³ Im Rahmen der aBV ungeschriebenes Grundrecht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung: BGE 121 I 367 ff. Dort war von einem Recht auf Existenzsicherung die Rede. Die Umbenennung erfolgte im Parlament. Damit war keine sachliche Einschränkung verbunden.

¹⁴ Art. 192 Abs. 2 BV sieht die jederzeitige Revidierbarkeit vor. Die Verfassungsrevision kann als Total- oder als Teilrevision angegangen werden. Die Volksinitiative ist auf Bundesebene als Verfassungsinitiative ausgestaltet, d.h. die Bundesverfassung kennt die Gesetzesinitiative nicht; sie geht entweder auf eine Teil- oder eine Totalrevision der Verfassung und steht deshalb in einem direkten Zusammenhang mit der Fortentwicklung der Verfassung: Art. 138/193 BV für die Totalrevision, Art. 139/194 BV für die Teilrevision.

Verfassungsänderungen können aber nicht nur über Volksinitiativen lanciert werden. Auch dem Bundesrat und dem Parlament stehen Initiativrechte zu. Für Verfassungsrevisionen gilt abschliessend das sog. obligatorische Referendum, das sowohl ein Volks- als auch ein Stände(Kantons-)mehr verlangt (Art. 140/142 BV). Die Stimme eines Kantons wird aufgrund des Ergebnisses der Volksabstimmung im fraglichen Kanton ermittelt. Über Volksinitiativen wird, wenn sie rechtsgültig sind, ebenfalls mit Volks- und Ständemehr befunden.

¹⁵ Art. 31 ff. aBV

¹⁶ Vgl. dazu vor allem *Thürer Daniel/ Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.)*, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 200, sodann *Häfelin Ulrich/Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001, und *Rhinow René*, Die Bundesverfassung 2000, a.a.O., sowie *Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel*, Droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Bern 2000. Siehe sodann *Häberle Peter*, Die Verfassung im Kontext, in: *Thürer Daniel/Aubert Jean François/Müller Jörg Paul (Hrsg.)*, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 17 ff., insbesondere S. 28 ff.; ebenso *Häberle Peter*, Die „total“ revidierte Bundesverfassung der Schweiz von 1999/2000, in: *Staat-Kirche-Verwaltung*, Festschrift für Hartmut Maurer, München 2001, S. 935 ff.; ferner *Schweizer Rainer J.*, Die erneuerte schweizerische Bundesverfassung, Jör 48 (2000), S. 263 ff.

weichen allmählich einer Gesamtsicht.¹⁷ Die dogmatische Erfassung des Gesamtwerkes scheint zu gelingen, auch wenn ein gehörig Stück Arbeit noch bevorsteht. Dabei hilft der Rückgriff auf die zahlreichen neueren kantonalen Verfassungen, in deren Rahmen erhebliche Vorarbeiten geleistet worden sind. Aufmerksamkeit erfährt die Verfassung aber nicht nur in der Schweiz, sondern auch im Ausland, wenn auch im gegenwärtigen Zeitpunkt noch eher zurückhaltend.

Wie aber steht es mit dem Wirklichkeitsbezug der Verfassung? Greift sie? Wie steht es um ihre normative Steuerungskraft? Vermag sie auf die sich rasch ändernden Realitäten einzugehen und aus ihrem normativen Anspruch heraus wegweisend zu antworten? Das herantastende Antworten auf solche Fragen nach dem Verhältnis von Recht und sozialer und natürlicher Wirklichkeit ist nötig. Fallen sie negativ aus, so hat die Revision wenig gebracht; sind sie positiv, so ist das „Experiment“ der schweizerischen Verfassungsrevision auch weiterhin mit Aufmerksamkeit zu begleiten.¹⁸

So kurz die Zeitspanne seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung auf den ersten Tag des 21. Jahrhunderts zu sein scheint, der Zeitpunkt, sie in einem ersten Schritt sowohl aus rechtlicher Sicht als auch vor dem Hintergrund einer sich verändernden Welt sowie der neuen Herausforderungen des zivilisatorischen, technischen, wirtschaftlichen und ökologischen Geschehens im eigenen Land und in dessen Umfeld zu würdigen und gleichzeitig kritisch zu evaluieren, ist bereits gekommen.

Die hier diskutierte Fragestellung ist für andere Staaten und für die Verfassungslehre insgesamt relevant.¹⁹ Auch wenn mitten in Europa das Suchen nach einer europäischen „Verfassung der EU“ dringender zu sein scheint als das Befassen mit nationalen Verfassungen, die grundsätzliche Frage, ob es möglich und sinnvoll sei – mitten in einer Phase der Relativierung der Nationalstaaten, der Internationalisierung von Wirtschaft und Politik²⁰, wachsender grenzüberschreitender Sicherheitsstrukturen²¹, der Süd-Nord

¹⁷ In Vorbereitung – mit voraussichtlichem Erscheinungsjahr 2002 – ist ein Kommentar, für den Professoren der Universität St. Gallen als Herausgeber zeichnen.

¹⁸ Zur Effektivität der Verfassung sind noch keine Publikationen auszumachen.

¹⁹ Für die Verfassungslehre dürfte von Interesse sein, ob und unter welchen Bedingungen es in der aktuellen Phase möglich ist, sich eine Verfassung zu geben, die in der Lage ist, Rechtsstaat, Föderalismus und Formen der direkten Demokratie miteinander zu verbinden, wobei vorausgesetzt werden kann, dass sich der schweizerische Verfassungsgesetzgeber Gedanken über die Wirkungen der Realität der EU/EG gemacht hat. Die neue Verfassung könnte sodann für all jene jungen Staaten, die sich als Kleinstaaten konstituieren oder mit Multikultur- und Minderheitsproblemen ringen, in Teilen aussagekräftig sein. Selbst für die Debatte, ob die EU über das Vertragswerk/nationale Verfassungen hinaus über eine förmliche „Verfassung“ mit welchem Kerninhalt verfügen müsse, wird es nötig werden, die neueren bundesstaatlichen Verfassungen rechtsvergleichend anzusehen. Innerhalb der Schweiz geht der Verfassungsreformprozess auf kantonaler Ebene ohnehin weiter. Für sie nimmt die neue Bundesverfassung vieles vorweg und engt den sachlichen Geltungsbereich der kantonalen erheblich ein. So bleibt für kantonale Grundrechte nur ein begrenzter Raum, wenn es nicht von vornherein angezeigt ist, diesen Bereich gleich gänzlich der Bundesverfassung und ihrer Interpretation zu überlassen.

²⁰ Die neue Verfassung ist nicht diejenige irgend eines Kleinstaates. Die schweizerische Wirtschaftskraft reicht weit über die nationalen Grenzen hinaus. Der kleine Binnenmarkt zwang die grossen und mittleren, ja sogar die kleineren Unternehmungen schon früh, sich den internationalen Märkten zuzuwenden (Nestlé, Novartis, ABB, UBS, Crédit Suisse usw.). Die Zahl der in diesem Land von 7 Mio Einwohnern tätigen internationalen Unternehmungen – bei hoher Diversität von Chemie/Pharmazie über die Maschinenindustrie bis Versicherungen und Banken – ist relativ gross. Innerhalb des Landes reichen sich vier Kultur- und Sprachkreise sowie Konfessionsdivergenzen die Hand. Probleme wirtschaftlicher und gesellschaftlicher wie auch ökologischer Art sind diesem Land nicht fremd. Der Anteil der ausländischen Bevölkerung bewegt sich zwischenzeitlich auf dem hohen Niveau von ca. 20 %. Das schweizerische Mittelland, zwischen Jura und Alpen, resp. zwischen Boden- und Genfersee ist sodann in hohem Masse – entgegen der oft beschriebenen Idylle eines Landes der Milchwirtschaft – verstädtert. Die Agglomerationen beginnen sich zu tangieren. Einen Schwerpunkt bildet der Raum Zürich-Winterthur-Basel-Aarau. Das Verkehrssystem des insgesamt dicht besiedelten Landes weist

Migrationsströme, der örtlich, regional, national und international wachsenden Mobilität, der weltumspannenden Kommunikation, des „E-Commerce“ usw. – eine Verfassung erfolgreich zu erneuern, muss interessieren? Dabei sind kritische Fragen durchaus erwünscht, ja angezeigt. Das Fehlen eines Europaartikels – beispielsweise – dürfte bald einmal breitere Diskussionen auslösen, wird doch das schweizerische Recht, auch wenn es nicht förmlich rezipiert wird, durch die Rechtsentwicklung in der EU/EG mitgeprägt. Dabei wird es aber nicht sein Bewenden haben. Vor allem die Konfrontation zwischen einer historisch rückbezogenen Verfassung mit einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen und auch ökologisch veränderten Umwelt muss Neugierde wecken. Bemerkenswert dürften also nicht nur die typisch schweizerischen Aspekte der halb-direkten Demokratie, des Bundesstaates und des Föderalismus vis à vis einer tradierten Vier-Sprachen Kultur sein, sondern wie die Schweiz mit den durch die internationalen Migration bedingten kulturellen Überlagerungen umgeht. Der Verfassungsartikel über die „Sprachenfreiheit“ erfährt von der gesellschaftlichen Wirklichkeit her einen sachlichen Zuwachs, der nicht mehr allein auf die überkommenen schweizerischen Gegebenheiten zurückgeführt werden kann.

Mancherorts mag die Berechtigung dieses kritischen Ansatzes mit dem Hinweis auf den Sonderfall Schweiz abgetan und geltend gemacht werden, für andere Staaten, vor allem für grössere Staaten gehe es primär um das Forcieren der internationalen Rechtsentwicklung und erst sekundär um die Aktualisierung des nationalen Rechts, soweit dieses nicht ohnehin der internationalen folge. Die Schweiz ist aber hinsichtlich der Relation internationales – nationales Recht kein Sonderfall. Ihre Wirtschaft ist in manchen Teilen sogar in höherem Masse universell und nicht weniger ausgeprägt auf den europäischen Markt ausgerichtet als jene grösserer Staaten. Sie hat somit im Kern die gleichen Probleme wie andere Staaten auch. Einzig die Nicht-Mitgliedschaft zur EU/EG entbindet sie von förmlichen Verpflichtungen gegenüber der Rechtsentwicklung in der EU/EG, faktisch ist sie aber der dortigen Rechtsentwicklung gegenüber offen.

Das „schweizerische Experiment der Verfassungserneuerung“ ist in der aktuellen Zeit der Internationalisierung des Rechts und des tatsächlichen Geschehens sowie der unmittelbaren Begegnung zwischen einer neuen und doch alten Verfassung mit einer rasch sich ändernden, stets neuen Wirklichkeit aus sich heraus spannend.²² Es müsste die Aufmerksamkeit Verfassungslehre erregen, sofern und soweit sie die Verfassungsentwicklung in den einzelnen Staaten begleiten will. Für die Schweiz selbst ist das Experiment kein widerrufbarer Versuch, sondern ein rechtlich vollzogener Schritt.

Die zentrale Frage nach der Tauglichkeit der Formulierung einer neuen Verfassung in der aktuellen Phase kann verfeinert und ergänzt werden: Ist die erneuerte schweizerische Verfassung – eine äusserlich durchaus modern wirkende Verfassung – auch wirklich

glücklicherweise einen Modal - Split zugunsten des öffentlichen Verkehrs von über 30% aus; es wird aber – bezogen auf Schiene und Strasse – durch den internationalen Transit- sowie den Ziel- und Quellverkehr enorm belastet. Im Bereich der Sicherheitspolitik sieht sich die Schweiz – positiv – von einer friedenswilligen Staatenwelt der EU umgeben, was ihr erlaubt, die rechtliche Tragweite der bewaffneten Neutralität in grösseren Zusammenhängen neu zu bedenken und ihr internationales Engagement zu erhöhen. Eine besondere Stellung nimmt Genf ein. Diese Stadt ist Sitz wichtiger Teile der UNO und ihrer Unterorganisationen, aber auch des Internationalen Komitee des Roten Kreuzes, der WTO usw.

²¹ Die EU, welche die Schweiz umgibt, pflegt – Schritt für Schritt – eine eigene Aussen- und Sicherheitspolitik in „physischer“ Nähe zur NATO. Die Schweiz gehört beiden Organisationen nicht an, baut aber einerseits bilaterale vertragliche Beziehungen zur EU/EG auf und pflegt andererseits Kontakte mit der NATO, soweit dadurch die Neutralität nicht berührt wird.

²² Ob das „Experiment als verfassungsrechtliches und verfassungspolitisches Ereignis und Geschehen erfolgreich war und voraussichtlich bleiben wird, das wird in Ansätzen mit diesem Aufsatz zu beantworten versucht.

zeitgemäss? Vermag sie, so ist zu fragen, auf die aktuellen sowie auf die morgigen Probleme zu antworten? Ist sie als junge Verfassung in einem hinreichenden Frage-Antwort-Reigen zwischen Norm und sich ändernder Wirklichkeit entstanden oder ist sie eine traditionsbelastete Fortschreibung eines ohnehin geschichtsbewussten Staates?

Merkwürdig: Schmales politisches Interesse der Öffentlichkeit

Der Kontrast zum feststellbaren und vorausgesetzten wissenschaftlichen Interesse bildet die Distanz der schweizerischen politischen Öffentlichkeit zur Verfassungsrevision. Sie hat sich nicht in dem Masse für deren Zwecke und sachlichen Anliegen begeistert, wie dies hätte erwartet werden dürfen. Vor allem lag ihr nicht an einer Totalrevision mit umbruchartigem, revolutionärem Unterton. Sie pflegte, selbst während des Entstehungsprozesses der neuen Verfassung, die Teilrevisionen ununterbrochen weiter. Es gab für sie denn auch weder hinsichtlich der Organisation, der Ziele noch der Art sowie der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben des Bundes fundamentale Anliegen, die sie durchzusetzen trachtete. Nicht einmal die neue Wirklichkeit, wie wir sie eben für die Schweiz geschildert haben – sie wurde übrigens mit der Hochkonjunktur ab den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts für alle Staaten West-Europas erkennbar –, hat einen verfassungspolitischen Motivationsschub ausgelöst.

Darüber dürfen sich die Rechts- und Politikwissenschaften über die Schweiz hinaus wundern, ja sie müssten sich sogar fragen, ob es der heutigen Zeit an verfassungspolitischem Idealismus und/oder an rechtsrelevantem Tatsachensinn mangle. Sie selbst hätten, wenn man auf die objektiven tatsächlichen Veränderungen schaut, Anlass genug gehabt, die nationalen Verfassungen auf ihre normative Steuerungskraft hin zu befragen. Der Grund der Zurückhaltung liegt möglicherweise in der Fokussierung auf die EU. Sie liessen sich denn auch – so scheint es – von den Neuerungen im Umfeld der EWG, später der EU/EG und des Europarates mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) absorbieren. Eine grosse Rolle spielten dabei ab 1990 die EU-Vertragsrevisionen von Maastricht und Amsterdam (und Nizza?) sowie die aufkeimende Debatte um eine EU-Verfassung.²³ Möglicherweise hat auch die EMRK – samt der dazugehörenden Rechtsprechung – erhebliche Leistungen für das nationale Verfassungsrecht erbracht, die den Erneuerungsbedarf reduzierten.²⁴ Ausserdem hat sich die Spirale der internationalen Rechtsentwicklung – vom Verkehrsrecht über das Recht der Friedens- und Sicherheitspolitik bis zum Umweltrecht – laufend weiter gedreht. Die Masse und die Bedeutung des Völkerrechts wuchsen in einem Ausmass, das die rechtliche Gestaltungskraft der einzelnen Staaten vereinnahmte. Verfassungsfragen blieben gleichsam bei Auslegungsbelangen stecken.

Für die Schweiz ist bemerkenswert, dass sich, ungeachtet der überlagernden Rechtsentwicklung, bereits ab 1960 Anzeichen des Willens zu einer Totalrevision der geltenden Verfassung von 1874 mehrten.²⁵ Die Anstösse zur Novellierung kamen teils aus

²³ Der Begriff der Verfassung ist dabei nicht in der relativ engen Art zu sehen, wie er in diesem Text auf der Basis der Verfassungsurkunde und der tradierten rechtsstaatlichen Anforderungen an den Staat der Schweizerischen Eidgenossenschaft vorausgesetzt wird.

²⁴ Dies trifft auch für die Schweiz zu. Evident ist dies für Grossbritannien.

²⁵ Sie kulminierten in den im Parlament im Jahre 1966 einstimmig angenommenen Postulaten von Ständerat Karl Obrecht und Nationalrat Peter Dürrenmatt aus dem Jahre 1965. Die anschliessende Auslegeordnung wurde aufgrund eines bundesrätlichen Berichtes durch eine Arbeitsgruppe unter alt Bundesrat Friedrich Traugott Wahlen (in den Jahren 1967-1973) vorgenommen.

dem Parlament, teils aus der Rechtswissenschaft heraus.²⁶ Die geltend gemachten Gründe lagen in den rasanten wirtschaftlichen und sozialen wie auch in den umweltbelastenden Veränderungen. Offene Fragen wurden auch in der breiteren Öffentlichkeit debattiert. Deren Verfassungsrelevanz blieb sogar unbestritten. Geäusserte Zweifel, ob die noch geltende Verfassung mit ihren Wurzeln im 19. Jahrhundert zu genügen vermöge, drangen in parteipolitisch engagierten Kreisen bis zur Frage vor, was der Staat vorzukehren habe und ob nicht der Zeitpunkt gekommen sei, ihm mehr Verantwortung zu übertragen.²⁷ Tiefer analysiert war sogar von einem „Helvetischen Malaise“, eine eindruckliche Skizze von Max Imboden, die Rede.²⁸ Die Verfassungsrevision sollte zu einem rechtlich und gleichzeitig politisch wirksamen Heilmittel werden. Dennoch: Eine eigentliche öffentliche Grundwelle mit dem Mahnruf, über eine neue Verfassung der neuen Wirklichkeit Herr zu werden, lässt sich – für keine Phase des lancierten verfassungspolitischen Prozesses – belegen. Der tiefere Grund liegt auf der Hand. Die Verfassung von 1874 liess sich in einem regen politischen Prozess des Hin und Her nachführen. Teilrevisionen folgten sich auf Teilrevisionen, verbunden mit dem Vorteil, Probleme angehen zu können, begleitet vom Nachteil einer schwer lesbar gewordenen Verfassung mit vielen Einschüben.

Eine im Jahre 1974 eingesetzte grosse Expertenkommission unter dem Vorsitz von Bundesrat Dr. Kurt Furgler legt im Jahre 1977 einen Entwurf für eine neue Verfassung²⁹ vor, der aber in der Öffentlichkeit bald einmal auf offene Ablehnung stiess. Es war eine materiell konsequent auf die kommenden Herausforderungen ausgerichtete Neufassung, die viele Antworten gebracht hätte, nur schade, dass sie auf einem expansiven Staatsverständnis – es war die Phase der politischen Machbarkeit – beruhte, das abgelehnt werden musste und auch abgelehnt wurde, verbunden mit dem Ruf nach „weniger Staat“.³⁰ So nahm die Öffentlichkeit ihr Interesse bald wieder zurück, negativ belastet mit der Vorahnung, die geltende, laufend revidierte Verfassung sei zwar unlesbar und werde zunehmend unlesbarer, positiv in der Gewissheit, sie entspreche – der Sache nach, materiell – dem, was gelten soll. Vorgezogen wurden weitere Partialrevisionen. Totalrevisionen – die letzte geht auf das Jahr 1874 zurück – blieben dem schweizerischen Souverän angesichts seiner Möglichkeiten, über Teilrevisionen die Verfassung kontinuierlich den Anforderungen der Zeit anzupassen, wohl grundsätzlich fremd. Bei Teilrevisionen droht für den Souverän kein Substanzverlust an unveränderter

²⁶ Zur Vorgeschichte siehe Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. (BBl steht für Bundesblatt, Amtliches Publikationsorgan)

²⁷ In diesem Punkt machte sich der Zeitgeist jener Jahre, in Teilen charakterisierbar durch eine gewisse Staatsgläubigkeit, bemerkbar, der sich in der Schweiz in zahlreichen Gesamtkonzeptionen (Verkehr, Energie, Berggebiete, Raumordnung, Tourismus usw.) niederschlug, auch wenn im Einzelfall Erkenntnisse resultierten, welche der Frage nach der optimalen Grenze zwischen öffentlicher und privater Verantwortung nicht auswichen.

²⁸ *Imboden Max, Helvetisches Malaise, Zürich 1964.* Dieses eindruckliche Büchlein wollte eine schweizerische Grundstimmung aufzeigen. In der Sache ist dies geglückt, Breitenwirkung hat es aber über intellektuelle Kreise und politisch Engagierte hinaus nicht erlangt. Es handelte von den Symptomen und den Ursachen sowie den Lösungen und signalisierte – 1964 –, eine Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung liege in der Luft. Es gelte im übrigen, das technische Zeitalter zu bewältigen und unter anderem die organisatorische Neugestaltung der Gemeinschaft an die Hand zu nehmen, die politischen Gewalten zu stärken, die öffentliche Meinungsbildung einer „Selbstreinigung“ zu unterwerfen und die Angst vor dem echten Wettbewerb zu verbannen. Imboden hat auch in der Folge wiederholt zur Verfassungsrevision aufgerufen, so unter den Titeln: „Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft“ (1966) und „Die Totalrevision der Bundesverfassung“ (1968), festgehalten in *Imboden Max, Staat und Recht, Basel 1971, S. 309 ff. und S. 323 ff.* Dasselbst ist auch die Schrift „Helvetisches Malaise“ greifbar, S. 279 ff.

²⁹ *Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Verfassungsentwurf, Bern 1977; eadem, Bericht, Bern 1977.*

³⁰ Siehe dazu NZZ (Hrsg.), *Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Zürich 1979*

Staatlichkeit, während bei Gesamtrevisionen Veränderungen im Kernbereich nicht ausgeschlossen werden können.³¹

Das Unternehmen Totalrevision wurde, ungeachtet der eben festgehaltenen Bedenken, seitens der Regierung nicht abgebrochen. Allerdings verfolgte der Bundesrat die weiteren Revisionsbemühungen mit einer erheblich engeren Zielsetzung. Das Parlament hatte ihm dazu im Jahre 1988 begrenzende Vorgaben in Richtung einer Aufarbeitung des geltenden Rechts und also einer eher formellen Nachführung gemacht. Er konzentrierte sich in der Folge – nach zeitaufwendigen Annäherungsversuchen an den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), die 1992 vor dem Volk scheiterten – auf eine formelle Revision, dies in der Einsicht, dass eine umfassende materielle Neuausrichtung nach wie vor als beinahe revolutionärer Akt empfunden werden könnte.

Die Arbeiten an einer formellen Revision wurden im Hinblick auf das Verfassungsjubiläum 1848-1998 mit Schwergewicht ab 1993 vorangetrieben. Allerdings wurden von den Sachbearbeitern bald einmal – zu Recht – die bisherige Verfassungspraxis, das ungeschriebene Verfassungsrecht, die Erkenntnisse der Rechtssprechung und die vorherrschende Lehre zum Verständnis der Verfassung sowie zur Ermittlung des Regelungsbedarfs beigezogen. Auf dieser Basis wurden über die Nachführungen hinaus Weiterungen und Akzentsetzungen möglich, Überflüssiges liess sich begründet eliminieren, bereits – stillschweigend – Akzeptiertes einfügen. Aber auch „sanfte“ materielle Änderungen drängten sich auf, so eine sachgemässe Regelung des Verhältnisses zum internationalen Recht, dann auch hinsichtlich der Sozialziele, einer nachhaltigen Entwicklung und weiterer unumgänglicher Neuerungen.³² Sie wurden Schritt für Schritt von grösserer Bedeutung. Am eingeschlagenen Weg der formellen Revision hielt der Bundesrat dennoch fest. Allerdings erkannte er bald einmal die Notwendigkeit zusätzlicher, grösserer Reformvorhaben (Volksrechte, Justiz) –über die kleineren Novellierungen hinaus. Er verschloss sich ihnen nicht. Er bezog sie aber nicht in den eigentlichen Revisionsentwurf ein, sondern erachtete sie als separat zu behandelnde, später in die neue Verfassung zu integrierende Reformblöcke.³³

Der Entwurf des Bundesrates zur neuen Bundesverfassung erschien am 20. November 1996.³⁴ Er wurde mit wachem Interesse zur Kenntnis genommen, von einer Aufbruchstimmung oder von offener Ablehnung war aber nichts zu spüren. Erst während der parlamentarischen Beratungen setzte vermehrt eine Diskussion um kritische Vorbehalte ein. Sie galten

³¹ Die letzte Totalrevision erfolgte im Jahre 1874. Diese wurde über mehr als 130 Teilrevisionen nachgeführt. Diese in einem anhaltenden demokratischen Prozess aufdatierte Verfassung galt es also zu novellieren, nicht eine unverändert gebliebene.

³² Zum Begriff der Nachführung die Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung, vom 20. November 1996, BBl 1997 29 f., sodann *Müller Georg*, Zur Bedeutung der Nachführung im Rahmen der Reform der Bundesverfassung, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1997, S. 21 ff.; *Biaggini Giovanni*, Verfassungsreform in der Schweiz, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 1999, 443 ff.; *Koller Heinrich*, Die Nachführung der Bundesverfassung, in: Hangartner/Ehrenzeller (Hrsg.), *Reform der Bundesverfassung als Weg in die Zukunft*, Zbl 1996, 61 ff.; *Häfelin Ulrich/Haller Walter*, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 5.A., Zürich 2001; *Rhinow René*, *Verfassung 2000*, Basel 2000, S. 1 ff. mit Hinweisen auf die Geschichte der Revisionsbestrebungen und die Ziele der Verfassungsreform. Rhinow weiss besonders eindrücklich über die politischen Verumständungen und die rechtlichen Details zu berichten, zumal er in der kritischen Phase dem Parlament (Ständerat) angehört hat und massgebend auf die Revision Einfluss genommen hatte.

³³ Im Vordergrund standen die Volksrechte und die Justiz, die in der Folge vom Parlament gleichzeitig mit der nachgeführten Verfassung in Angriff genommen wurden. Die Reform der Volksrechte scheiterte, die Justizreform gedieh. Sie wurde, wenn auch mit leicht zurückgenommenem Inhalt, in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 durch Volk und Stände angenommen.

³⁴ *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft über eine neue Bundesverfassung, vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff. Vorausgegangen war der Verfassungsentwurf von 1995, siehe *Schweizerischer Bundesrat*, *Reform der Bundesverfassung*, Verfassungsentwurf, Bern 1995.

besonderen Fragen, etwa den sozialen Rechten resp. der Formulierung sozialer Ziele, aber nicht der allgemeinen Vorgabe der im Kern formellen Revision. Die vorliegende Totalrevision wurde also von der Öffentlichkeit nicht als materielle, sondern als vorwiegend formelle der Verfassung von 1874 verstanden und als Juristenarbeit von begrenztem politischen Interesse qualifiziert – eine Nachführung.³⁵

Nicht einmal das im Jahre 1998 feierlich begangene 150-jährige Verfassungsjubiläum (1848/1998) – es galt der Verfassung von 1848, welche den heutigen Staat konstituiert hatte, gefeiert übrigens in Verbindung mit den geschichtsträchtigen Daten von 1798 und 1648³⁶ – vermochte kraftvolle Revisionsimpulse zu wecken, obwohl es zum Anlass genommen wurde, die revidierte Verfassung in diesem Jahr im Parlament zuhanden des Volkes zu verabschieden.³⁷ Die Annahme der neuen Verfassung durch die Bundesversammlung erfolgte am letztmöglichen Termin des 18. Dezember 1998. Sie löste ihrerseits weder Begeisterung noch Entrüstung aus. Erst in den letzten zwei, drei Wochen vor dem Abstimmungstag vom 18. April 1999 kam eine an Vorbehalten reiche, negative Kritik auf, die kraftvolle Fragezeichen setzte und insbesondere aus liberal-konservativer Sicht sich fragte, ob nicht zu viele Zugeständnisse an eher parteipolitisch motivierte Politikansprüche gemacht worden seien. Die Kritik kam aber nicht mehr zum Tragen und vermochte deshalb die vorhersehbare Zustimmung von Volk und Ständen nicht zu gefährden.

Die Verfassung wurde schlussendlich bei geringer Stimmbeteiligung durch Volk und Stände (Kantone), ohne vorgängige grössere politische Anstrengungen der Parteien, Opinionleader und Medien, angenommen.³⁸ Von einer Verfassungsbegeisterung darf nicht gesprochen werden. Dies wäre, gemessen an der rechtlich-politischen Bedeutung der Verfassung, an sich bedenklich, wenn es nicht um die Nachführung einer ohnehin ausreichend legitimierten, nun allerdings neu bedachten Verfassung gegangen wäre.

Trotzdem: Hohe Legitimation

Ist die Verfassung von 18. April 1999 trotz des schmalen Interesses ausserhalb des Parlamentes und der geringen Stimmbeteiligung dennoch Ausdruck des aktuellen politischen Willens und des erforderlichen politischen Grundkonsenses? Vermag, so darf man sich ferner fragen, die eher auf die Form gerichtete Zustimmung das in die Zukunft hinein führende Werk ausreichend zu legitimieren?

Die Antwort lautet: Ja, aber nicht wegen oder gar aufgrund der expliziten Annahme der total revidierten Verfassung durch Volk und Stände, sondern allein deshalb, weil die Verfassung von 1874, die nun ins Kleid der Verfassung von 1999 überführt worden ist, im Verlauf der

³⁵ Vgl. dazu die zit. Botschaft des Bundesrates über eine neue Verfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff.

³⁶ 1798 ist das Jahr des Einwirkens der französischen Revolution auf die alte Eidgenossenschaft, die daraufhin unterging und über Etappen in den heutigen Staat transformiert wurde. 1648 erinnert an den Westfälischen Frieden und die Lossagung vom Deutschen Reich. Sie brachte dem Land auch die Neutralität.

³⁷ Das Verfassungsjubiläum 1848 - 1998 wurde im Jahre 1998 würdig gefeiert, verbunden mit dem mehrfach erklärten Ziel, in diesem Jahr die neue Verfassung zu verabschieden. Leider hat der zeitliche Druck neben politischen Vorteilen des Willens zur Verfassung auch Nachteile, insbesondere solche der nicht hinreichenden sachlichen Vertiefung, in sich geschlossen.

³⁸ Die Stimmbeteiligung betrug 35,3 %, was auch für schweizerische Verhältnisse eher niedrig ist. Das Volksmehr erreichte 59,2 % und das Ständemehr war sogar eher knapp, indem 12 Kantone + 2 Halbkantone zustimmten, während 8 Kantone + 4 Halbkantone ablehnten.

Jahrzehnte, wie wir zeigen konnten, kontinuierlich nachgeführt und über viele erfolgreiche und abgelehnte Vorstösse laufend neu legitimiert worden ist.³⁹ Insofern ist die Annahme der neuen Verfassung nur eine Etappe, wenn auch eine gewichtige, in einem Prozess der anhaltenden Verfassungswendung, wie dies für die jederzeit revidierbare schweizerische Verfassung typisch zu sein scheint. Das schweizerische Experiment „Verfassungsrevision“ in einer Zeit grösster Veränderungen und kommender Herausforderungen steht und fällt, so die Erfahrung, mit der Verfügbarkeit einer laufend nachgeführten verfassungsrechtlich relevanten und verfassungspolitisch überzeugenden Substanz. Ohne diese Rückkoppelung war ihr Schicksal fragwürdig.

An der neuen Bundesverfassung ist also nicht allein der Inhalt der neuen Verfassung, wie er durch die Urkunde ausgedrückt wird, beachtenswert, sondern das Zusammenspiel von Verfassung und Verfassungsgesetzgeber über mehr als 150 Jahre hinweg. Insofern unterscheidet sich die schweizerische Bundesverfassung – auch die neue – grundsätzlich von andern neuen Verfassungen, die im Nachgang zu einer grundlegenden politischen Veränderung und auf der Basis einer für sie neuen Rechtskultur erlassen worden sind. Die eidgenössische muss stets im Spannungsfeld von Rechtssicherheit und Rechtsfortentwicklung im demokratischen Rechtsstaat bei relativ hoher Konstanz der Rechtskultur, aber lebhaftem Wandel der Tatsachen und der politischen Ansprüche an die Meisterung der auflaufenden sachlich/politischen Probleme gesehen werden.⁴⁰

Kerninhalte der neuen Verfassung

Äusserlich gliedert sich Verfassung vom 18. April 1999 – als Verfassungsurkunde – in sechs Titel. Auf die Allgemeinen Bestimmungen folgen im zweiten Titel die Grundrechte, die Bürgerrechte und die Sozialziele; der dritte widmet sich der bundesstaatlichen Gliederung und den Sachaufgaben; der vierte Titel gilt den Volksrechten, der fünfte setzt die Bundesbehörden ein und der sechste befasst sich mit der Revision der Bundesverfassung. Insofern regelt die Verfassung all das, was sie eben für den organisierten schweizerischen Rechtsstaat, die zu lebenden Demokratie, den Föderalismus (u.a. mit der konkretisierenden Aufgabenteilung Bund-Kantone), die Rechtsstellung des Einzelnen, die Wirtschafts-, die Sozial-, die Lebensraum- und die Finanzordnung festhalten muss. Alles in allem handelt es sich um eine relativ detaillierte, wenn auch sehr grundsätzlich konzipierte Verfassung.

Im Vordergrund der materiellen Anliegen steht der Rechtsstaat mit seinen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns und der funktionellen, organisatorischen wie personellen Trennung der Gewalten.⁴¹ Der liberale Ansatz spiegelt sich in den Grundrechten⁴², sodann in der

³⁹ Es kann angenommen werden, der Prozess halte an, weil nach wie vor alle Verfassungsänderungen dem obligatorischen Referendum (Art. 140 Abs. 1 lit. a BV) unterstehen und weil die Verfassungsinitiative das einzige Instrument der offensiven Politikbeeinflussung des Volkes darstellt (Art. 138 und 139, Art. 193 und 194 BV). Die Gesetzesinitiative ist auch der neuen Bundesverfassung nach wie vor unbekannt. Allerdings muss bedacht werden, dass die neue Verfassung derart breit und gleichzeitig elastisch angelegt ist, dass die sachlich-zwingende Notwendigkeit von Anpassungen an die Erfordernisse der Zeit eher kleiner werden dürfte, sieht man von zentralen Reformbereichen (Staatsleitung, Demokratie usw.) ab.

⁴⁰ Siehe dazu u.a. *Eichenberger Kurt*, Sinn und Bedeutung einer Verfassung, ZSR 1991 II, S. 143 ff., ferner *Saladin Peter*, Die Kunst der Verfassungsneuerung, Basel 1998. Die letztere Aufsatzsammlung spiegelt den hier diskutierten Befund.

⁴¹ Vgl. Art. 5 BV: Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, siehe aber auch Art. 143 ff. BV mit der dort realisierten organisatorischen und personellen Trennung der Gewalten, die aber nicht ausdrücklich erwähnt ist.

⁴² Art. 7 ff. BV

Wirtschaftsordnung mit einer ordnungspolitischen Ausrichtung nach dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit⁴³, begleitet von öffentlichem Leistungsangebot und bei massvollen Interventionsmöglichkeiten, der soziale folgt aus den Sozialzielen⁴⁴ und den grossen öffentlichen Sozialwerken⁴⁵, der umweltbezogene aus den Vorschriften über die Raumplanung und den Umweltschutz.⁴⁶ Die Vorgaben der Demokratie sind fassbar in den politischen Rechten, im allgemeinen Stimm- und Wahlrecht, vor allem in den Vorschriften über das Referendum und die Initiative.⁴⁷ Der Föderalismus betont die Staatsebenen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden sowie deren Aufgabenteilung wie auch das Zusammenwirken.⁴⁸

Die geltende Verfassung nimmt – deutlicher als diejenige von 1874, allein schon durch die erhöhte Luzidität – neben der Rechtsgrundlegung verschiedene weitere Funktionen wahr, die über die rechtlichen hinausreichen, aber nicht minder bedeutsam sind: Sie konstituiert in nachvollziehbarer Art schweizerische Staatlichkeit, orientiert über die besonderen Strukturen dieses Staates und die zu verfolgenden Grundintentionen, entwirft ferner ein Programm öffentlicher Aktivitäten, wenn auch vor dem Hintergrund der Umschreibung von Kompetenzen, und koppelt öffentliche Verantwortung an das Menschen- und Gemeinschaftsbild des Zusammenlebens in Freiheit und Verantwortung auf dem Fundament der Menschenwürde. Diese eher formelhafte Umschreibung lässt sich substantzieren. Die Staatlichkeit realisiert sich u.a. im politischen Geschehen⁴⁹, die Orientierung kann mit dem Aufriss der öffentlichen Aufgaben illustriert werden⁵⁰ (beispielsweise im Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik⁵¹), das Programm der öffentlichen Tätigkeiten zeigt sich aktuell – auch hier ein Beispiel – im Bemühen um eine Sicherheitspolitik der internationalen und nationalen Kooperation⁵² und das rechtlich getragene Menschenbild wird u.a. geprägt durch die explizit angesprochene individuelle und gesellschaftliche Verantwortung.⁵³ Auffallend ist die reichhaltige Beschreibung der öffentlichen Aufgaben des Bundes – mit Einschluss der Finanzordnung – in über 80 Artikeln.⁵⁴

Der inhaltliche Reichtum der Verfassung scheint beinahe unendlich, doch ist nicht nur auf den Wortlaut, sondern auf rechtliche Strukturierungen und implizite Wertungen samt dialektischen und antinomischen Spannweiten zu achten: Sie kreieren staatliche Macht und beschränken sie; sie geben die persönliche Freiheit vom Staat vor und setzen der

⁴³ Art. 94 ff. BV

⁴⁴ Art. 41 BV

⁴⁵ Art. 111 ff. BV

⁴⁶ Art. 73 ff. BV

⁴⁷ Art. 34 sowie Art. 136 ff. BV. Die demokratische Staatsform ist nicht ausdrücklich erwähnt, wird aber durch die Verfassung über die Bezeichnung des Volkes als Verfassungsgesetzgeber (obligatorisches Referendum) und des Volkes als einfachen Gesetzgeber (fakultatives Referendum) und als Wahlorgan des Parlamentes instradiert. Sie ist im übrigen für die Schweiz selbstverständlich. Sie wird durchwegs auch von den Kantonen und den Gemeinden gelebt, wobei die Bundesverfassung vorschreibt, die Kantone hätten sich eine demokratische Verfassung zu geben (Art. 51 BV), was bedeute, dass die Verfassung der Zustimmung des Volkes bedürfe und dass sie revidiert werden müsse, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten dies verlangt. Im übrigen hat sie ein gewähltes Parlament vorzusehen und den Grundsatz der Gewaltenteilung zu respektieren.

⁴⁸ Art. 42 ff. BV

⁴⁹ Geradezu charakteristisch ist für die Schweiz die Verbindung von Politik und Verfassungsgeschehen, formell zurückzuführen auf die Verfassungsinitiative und das obligatorische Verfassungsreferendum, materiell auf die relativ umfassend angelegte Verfassung, insbesondere hinsichtlich des öffentlichen Aufgabenkataloges, der in zahlreichen Fällen mit inhaltlichen Aussagen und insbesondere mit Zielvorgaben verbunden ist.

⁵⁰ Art. 54 ff. BV

⁵¹ Art. 94 ff. BV, Art. 41/ 108 ff. BV

⁵² Art. 57 ff. BV

⁵³ Art. 6 BV

⁵⁴ Art. 54 bis und mit Art. 135 BV

Freiheitsausübung Schranken; sie ermöglichen das Ausüben staatlicher Aktivitäten und vermeiden ein Ausufern; sie eröffnen dem staatlichen Handeln eine Chance, binden es aber an das Recht und damit an den dahinterstehenden demokratischen Gesetzgeber und richten es auf die Rechtsgleichheit und Gerechtigkeit genau so aus wie auf den sachlichen Zweck. Die Balance zwischen nach innen orientierter demokratischer und föderativer Ordnung einerseits und nach aussen anzustrebender Vernetzung andererseits ist und bleibt eine Gratwanderung, zumal Identität und Kohärenz die Aufmerksamkeit betont nach innen richten während die internationale Entwicklung auf die Aussenseite verweist. Interessant allemal, dass just auf dieser eher national bezogenen Akzentsetzung aufbauend die Wirtschaft – sie vor allem – nationale Grenzen von sich aus sprengt.

Was macht die Bundesverfassung zur Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft? Durch was unterscheidet sie sich von andern (rechtsstaatlichen) Verfassungen? Es sind mehr als einige wenige Komponenten, die mitschwingen, und doch müssen fünf hervorgehoben werden: Die angestrebte und herausgeforderte, Selbstverantwortung wahrnehmende Mündigkeit der Bürger und Bürgerinnen, die Permanenz des demokratischen und also menschennahen politischen Prozesses, die Konsequenz der föderativen Ordnung im Kleinstaat und der Konkordanzgedanke zugunsten des politischen Zusammenwirkens unter Einbezug der Minderheiten mit dem Ziel möglichst hoher und breiter Akzeptanz staatlichen Handelns sowie das Ringen um rechtsstaatliche Wirklichkeit.⁵⁵ Ob diese Ziele immer erreicht werden, darf gefragt werden, dass sie aber mit hoher Priorität angestrebt werden sollen, das macht das Besondere der Schweizerischen Bundesverfassung aus.

Insgesamt lässt sich die schweizerische Verfassung charakterisieren als eine weitgehend vollständige und gleichzeitig offene Verfassung – sie ist jederzeit änderbar – für eine offene Gesellschaft politisch mündiger Bürgerinnen und Bürger, die bereit sind, individuelle und gesellschaftliche Verantwortung zu übernehmen.⁵⁶ Der Hang zu einer gewissen Introvertiertheit ist noch nicht in allen Teilen überwunden. Dennoch kann und darf auch von einer nach aussen, gegenüber dem Völkerrecht offenen Verfassung gesprochen werden.⁵⁷ Das Fehlen eines Europa-Artikels mindert diesen Aspekt nicht. Der Vorrang des Völkerrechts und das Gelten-Lassen der EMRK auf Verfassungsstufe machen dies deutlich.

⁵⁵ Vgl. dazu *Schindler Dietrich*, Schweizerische Eigenheiten in der Staatslehre, Zürich 1975. Er führt die Frage näher aus und ordnet sie der allgemeinen Staatslehre unter. Eine Würdigung des schweizerischen Bundesstaates findet sich bei *Schambeck Herbert*, Der schweizerische Bundesstaat aus der Sicht Österreichs, in: Schambeck Herbert, Zu Politik und Recht, Ansprachen, Reden, Vorlesungen und Vorträge, Wien 1999, 191 ff. Oft wird das Kollegialitätsprinzip als typisch für die schweizerischen Verfassungen hervorgehoben. Tatsächlich sind die hiesigen Staatsorgane in der Regel mit mehreren gleichberechtigten Mitgliedern besetzt. Nicht unwesentlich für die Ausrichtung der Bundesverfassung ist die reichhaltige Umschreibung der Bundesaufgaben, auffallend und ungewohnt zum Beispiel die Festsetzung von Steuersätzen sowie von Befristungen der Finanzordnung, so für die Mehrwertsteuer (Art. 128, Art. 196 Ziff. 14 BV), dann aber auch die reichhaltige Umschreibung zum Beispiel der Vorgaben für die Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich (Art. 119 BV). Knapper vergleichsweise die Aussagen zur Transplantationsmedizin (Art. 119a BV) und zur Gentechnologie im Ausserhumanbereich (Art. 120 BV). Als Beispiel aus der „Wirtschaftsverfassung“ mag die Bestimmung über die Konjunkturpolitik dienen (Art. 100 BV). Sie handelt von der ausgeglichenen konjunkturellen Entwicklung, von Arbeitslosigkeit und Teuerung, vom Geld- und Kreditwesen, von der Arbeitsbeschaffung, von der Planung der Einnahmen und Ausgaben, von der wirtschaftlichen Entwicklung der einzelnen Landesgegenden usw.

⁵⁶ Die Verfassung ist also alles andere als ein politisches Ruhekitzel. Sie setzt die Verantwortung der Bürgerinnen und Bürger voraus und nimmt diese in Pflicht, insofern auch die Verbände, Parteien, die NGO-Organisationen, die Unternehmungen und die gesellschaftlichen Gruppierungen, nicht minder selbstredend die Bürgerinnen und Bürger als Individuen und politik- und rechtsverantwortliche Menschen.

⁵⁷ *Schindler Dietrich*, Der Weg vom „geschlossenen“ zu „offenen“ Verfassungsstaat, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen SZ 1998, S. 1027 ff.

Reichhaltige Neuigkeiten

In relativ kurzer Zeit nach der Annahme der neuen Verfassung stellte sich eine Überraschung ein. Wissenschaft und Praxis notierten bald einmal übereinstimmend, das total revidierte, wenn auch eher formell nachgeführte Grundgesetz habe mehr an echten Neuerungen gebracht als aufgrund der Nachführung mit sanften materiellen Änderungen erwartet und vorausgesagt worden war.⁵⁸ Sie betreffen einerseits die willentlich eingefügten Modifikationen und andererseits Sachverhalte, die erst im Umgang mit dem neuen Text in ihrer vollen Tragweite erkennbar wurden. Diese beiden Erscheinungen hängen teilweise zusammen und lassen sich nicht ohne weiteres trennen. Die einzelnen Neuerungen, die vom Recht auf Hilfe in Notlagen bis zu den bundesrätlichen Massnahmen für die äussere und innere Sicherheit samt Erhöhung der Aufgebotskompetenz gegenüber Teilen der Armee reichen, können hier nicht detailliert aufgelistet und analysiert werden. Die Ausführungen konzentrieren sich auf Kernbereiche.

Hier sind einige Punkte, welche die bewusst eingefügten und die begleitend resultierenden Neuerungen illustrieren:

- a) Da ist einmal die nicht unwichtige Neupositionierung der Verfassung als Scharnier zwischen dem Nationalen und dem Internationalen. Die Aussenpolitik⁵⁹ nimmt einen zentralen Stellenwert ein, ihre Ziele werden umschrieben, Bund und Kantone haben das für sie verbindliche Völkerrecht zu beachten⁶⁰; es ist für das Bundesgericht und die andern rechtsanwendenden Behörden verbindlich.⁶¹ Bei Total- und Teilrevisionen der Verfassung darf sodann das zwingende Völkerrecht nicht verletzt werden.⁶² Der Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Organisationen unterstehen dem obligatorischen Referendum⁶³, anders formuliert, die Verfassung widersetzt sich gerade nicht der internationalen Öffnung, auch wenn sie die erforderlichen Entscheidungswege bezeichnet, die einzuhalten sind, wenn grössere Schritte unternommen werden. Die als Hürde gedachte Regelung wird zum Weg.
- b) Im Kontext der Grundrechte fällt nicht nur der umfassender formulierte Katalog⁶⁴ auf, bemerkenswert ist auch der explizite Hinweis, sie müssten in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen⁶⁵, was nichts anderes heisst, als dass die gesamte

⁵⁸ Die Neuerungen sind zusammengestellt bei *Häfelin Ulrich/Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Supplement zu 4. A.: „Die neue Bundesverfassung“, Zürich 2000. Eine Einführung samt Hervorhebung der Materiellen Neuerungen vermittelt *Rhinow René*, Die Bundesverfassung 2000, a.a.O., S. 22 ff. Als Standardwerke, die bereits auf der neuen Verfassung aufbauen, dürfen erwähnt werden: *Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel*, Droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Bern 2000; *Häfelin Ulrich/Haller Walter*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. A., Zürich 2001. Unter Berücksichtigung der neuen Verfassung sodann *Lendi Martin*, Rechtsordnung, 3. A., Zürich 2001. Siehe ferner *Zimmerli Ulrich (Hrsg.)*, Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 1999.

⁵⁹ Art. 45 BV

⁶⁰ Art. 5 Abs. 4 BV

⁶¹ Art. 190 BV (aufgrund der Justizreform, ansonsten noch Art. 191 BV)

⁶² Art. 193 Abs. 4, Art. 194 Abs. 2 BV. Das zwingende Völkerrecht umfasst jene Fundamentalnormen des Völkerrechts, die absoluten Schutz geniessen und als hierarchisch übergeordnetes Völkerrecht allen übrigen Normen vorgehen (Gewaltverbot, Verbot der Folter, Verbot des Völkermordes, Kerngehalt der Menschenrechte usw.)

⁶³ Art. 140 Abs. 1 lit. c BV

⁶⁴ Art. 7 ff. BV

⁶⁵ Art. 35 Abs. 1 BV

Rechtsordnung freiheitlich und menschenbezogen anzulegen und dass die Würde des Menschen durchgängig zu beachten ist. Die Kerngehaltsgarantie dürfte ihrerseits Beachtung finden, allein schon deshalb, weil er absolut gewährleistet und gleichsam äusserlich durch das Prinzip der Verhältnismässigkeit relativ geschützt wird.⁶⁶ Unter den einzelnen Grundrechten gab jenes über die Koalitionsfreiheit viel zu reden.⁶⁷ Flüchtlingen wird gewährleistet, nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden zu dürfen, in dem sie verfolgt werden. Ohnehin darf niemand in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht.⁶⁸ Der Verzicht auf soziale Grundrechte, sieht man von den sog. kleinen Sozialrechten ab⁶⁹, und die Ausrichtung auf Sozialziele sowie Sozialwerke sind begründet, da der Staat gut daran tut, nichts zu versprechen, was er nicht rechtlich gewährleisten und tatsächlich halten kann.⁷⁰ Die explizite übergreifende Betonung der individuellen und gemeinschaftlichen Verantwortung aller Menschen ist zwar der Sache nach nicht neu, doch beeindruckt die ausdrückliche Erwähnung.⁷¹ Die Erwähnung der Selbstverantwortung setzt ein Gegengewicht gegen die zahlreichen Vorschriften über staatliche Sozialwerke und weiteren staatlichen Bemühungen für das Individual- und das Gemeinwohl. Der Brückenschlag findet sich dennoch. Die Sozialziele sind durch Bund und Kantone in Ergänzung (!) zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative zu verfolgen.⁷²

- c) Die Stellung der Kantone wird in der neuen Verfassung in verschiedenen Punkten gestärkt, allerdings als Gegengewicht gegen eine anhaltende Zentralisierung der öffentlichen Aufgaben beim Bund und vorhersehbar bei internationalen Organisationen, die, weil durch hartnäckige tatsächliche Verumständungen der internationalisierten Wirtschaft und Lebensgewohnheiten bedingt, auch durch die neue Bundesverfassung nicht oder nur begrenzt gestoppt wird. Entworfen ist das Gegen-Konzept einer verstärkten Kooperation zwischen Bund und Kantonen⁷³, ferner der Mitwirkung der Kantone an aussenpolitischen Entscheidungen⁷⁴. Beachtlich sodann, dass zusätzlich zu den Berggebieten neu auch die Städte und Agglomerationen als Räume erwähnt werden, die neben den staatlichen Territorien der besonderen Aufmerksamkeit bedürfen.⁷⁵ Dies alles wäre jedoch einseitig nach innen gewandt, wenn nicht die aussenpolitische Öffnung zur Seite stehen würde.⁷⁶

⁶⁶ Art. 36 BV

⁶⁷ Art. 28BV

⁶⁸ Art. 25 Abs. 2 und 3 BV

⁶⁹ Die kleinen Sozialrechte umfassen: Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), unentgeltlicher Grundschulunterricht (Art. 19 BV) und Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und gegebenenfalls unentgeltlichen Rechtsbeistand, sofern dies die wirtschaftlichen Verhältnisse angezeigt erscheinen lassen (Art. 29 Abs. 3 BV).

⁷⁰ Art. 41 BV, insbesondere Abs. 4 leg. cit. mit dem Hinweis: Aus den Sozialzielen können keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden. Anders sieht dies nur für die sog. kleinen Sozialrechte aus, umfassend die Hilfe in Notlagen, den unentgeltlichen Grundschulunterricht und die unentgeltlich Rechtspflege bei fehlenden Mitteln (Art. 12, 19 und 29 Abs. 3 BV).

⁷¹ Art. 6 BV

⁷² Art. 41 Abs. 1 BV

⁷³ Art. 44 BV

⁷⁴ Art. 55 BV

⁷⁵ Art. 50 Abs. 3 BV. Die Regelung ist eher zurückhaltend, da der Bund gewohnt ist, sich an die Kantone zu wenden, während die Agglomerationen eher der Gemeindeebene zugeordnet werden, was aber sachlich unzutreffend ist, zumal sie in zahlreichen Fällen sogar die Kantongrenzen überschreiten und faktisch das wirtschaftliche und soziale Geschehen, wenn auch nicht das politische, mehr repräsentieren und bestimmen als dies die Kantone und die Gemeinden tun.

⁷⁶ Präambel und Art. 54 BV

- d) Eines der wichtigsten neuen verfassungsrechtlichen Prinzipien ist dasjenige der Nachhaltigkeit. Gleich an mehreren Stellen nimmt die Verfassung darauf Bezug, wenn auch in unterschiedlichen Formulierungen und Zusammenhängen.⁷⁷ Dies schadet nicht, da sich das Verständnis der Nachhaltigkeit über die Jahrzehnte wandeln wird. Es bedingt jedenfalls das Streben nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, gesellschaftlicher Solidarität und ökologischem Gleichgewicht – im Verbund, vor allem aber gebietet es nach seinem ethischen Kern die Verantwortung gegenüber den kommenden Generationen. Das Prinzip der Nachhaltigkeit verstärkt gerade durch diesen Aspekt den rechtsethischen Gehalt der neuen Verfassung.
- e) Weitgehend unbemerkt ist die Funktion der Staatsführung stärker betont. Nicht nur die ordentliche Gesetzgebung und das konstitutionelle Notrecht (Dringlichkeitsrecht, Notverordnungen und Notverfügungen)⁷⁸ sind deutlicher anformuliert, auch die Regierungsfunktion im Zusammenspiel von Bundesrat, Bundesversammlung sowie Bundesverwaltung kommt klarer zum Ausdruck. Insbesondere wird die Regierungspolitik in kurzen Worten beleuchtet und wird dem Bundesrat als formeller Regierung das Initiativrecht zuerkannt – sie ist der Motor der Politik, der anspringt, wenn Stagnation droht oder Führung angezeigt ist.⁷⁹ Die auswärtigen Angelegenheiten werden –unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung – durch den Bundesrat besorgt.⁸⁰ Das Anliegen der Demokratie wird begleitet vom Ziel einer effizienten Staatsführung, wobei die Priorität der Demokratie gehört, allein schon wegen der politischen Grundrechte.
- f) Unter den aufgeführten öffentlichen Aufgaben des Bundes fallen die Bereiche der Aussenpolitik⁸¹, der Sicherheit⁸² und der Umwelt/Raumplanung⁸³ durch Anreicherungen auf.⁸⁴ Der letztere besticht durch eine systematisch neue Zusammenführung öffentlicher Verantwortungen gegenüber dem Lebensraum, die Sicherheit ist in einem besonderen Artikel unter (indirektem) Einbezug des

⁷⁷ Die Präambel verweist auf die Verantwortung gegenüber den kommenden Generationen, die Zweckbestimmung handelt von der nachhaltigen Entwicklung (Art. 2 Abs. 2 BV), der Artikel über Auswärtige Angelegenheiten (Art. 54 BV) erwähnt die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und in Art. 73 BV ist explizit von der Nachhaltigkeit die Rede, allerdings eher in Richtung der klassischen Definition des auf Dauer ausgewogenen Verhältnisses zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und der Beanspruchung durch den Menschen andererseits. Der Begriff der Nachhaltigkeit taucht auch im Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Produktion auf (Art. 104 BV). Die Regelung der Raumplanung in Art. 75 BV führt zur Formulierung der haushälterischen Bodennutzung. Ähnliche Formulierungen gelten im Bereich des Wasser (Art. 76 BV) und des Umganges mit der Energie (Art. 89 BV). Die grösste Schwierigkeit für die Beachtung der Nachhaltigkeit bildet das Abstimmen der je in sich nachhaltig angelegten Bereiche der Wirtschaft, der Gesellschaft und der Umwelt.

⁷⁸ Art. 165 BV behandelt die Gesetzgebung über die Dringlichkeit, nach Art. 173 Abs. 1 lit. a und b BV trifft die Bundesversammlung Massnahmen zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit, wie auch der Bundesrat ermächtigt ist, Massnahmen zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit zu ergreifen (Art. 185 BV). Dies gilt übrigens auch in den Beziehungen zum Ausland, wenn es das Interesse des Landes erfordert (Art. 184 Abs. 3 BV).

⁷⁹ Art. 180 ff. BV

⁸⁰ Art. 184 Abs. 1 BV

⁸¹ Art. 54 BV

⁸² Art. 57 ff. BV

⁸³ Art. 73 ff. BV

⁸⁴ Weniger originell ausgefallen ist der Abschnitt über die Wirtschaft (Art. 94 ff. BV), allein schon deshalb, weil das Wort der Wirtschaftsfreiheit auch unter den Grundrechten erscheint (Art. 27 BV), aber begrifflich unterschiedlich verstanden werden muss. Beim Grundrecht geht es um die frei Berufswahl usw., im Zusammenhang der Wirtschaftsordnung verweist der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit auf die Wettbewerbsfreiheit, die Marktwirtschaft usw., ohne diese zu verabsolutieren.

Polizeiwesens und des Bevölkerungsschutzes⁸⁵ neu angesprochen und in der Bestimmung über die Aussenpolitik⁸⁶ erheischen die Zielformulierungen Aufmerksamkeit, da sie über die bekannten der Wahrung der Unabhängigkeit und der Sicherheit des Landes hinausreichen und der Aussenpolitik tiefere und breitere Dimensionen vorgeben. Nicht im gleichen Masse trifft dies auf die Wirtschaftsverfassung zu. Sie folgt weitgehend den Spuren der nun aufgehobenen Verfassung, wenn auch in neuen Formulierung und einer eleganteren Systematik. Als Grundsatz der Wirtschaftsordnung wird jener der Wirtschaftsfreiheit zentral betont. Bund und Kantone werden sodann angewiesen, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft zu sorgen.⁸⁷ Wirtschaftspolitische, wettbewerbseinschränkende Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit sind nach wie vor nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung und durch sie vorgesehen sind.⁸⁸

- g) Aufgrund der Justizreform vom 12. März 2000 eröffnet die Bundesverfassung zusätzlich die Möglichkeit einer erweiterten Rechtssprechung bezüglich des anwendbaren Rechts, da das Bundesgericht ganz allgemein Streitigkeiten wegen Verletzung von Bundesrecht und Völkerrecht beurteilen kann.⁸⁹ Folglich kann der Bundesgesetzgeber die Einheitsbeschwerde (für die relevanten Sachbereiche, beispielsweise den Zusammenzug von Staatsrechtlicher und Verwaltungsgerichtsbeschwerde) einführen und in diesem Rahmen das Bundesgericht ermächtigen, gegenüber kantonalen Erlassen und Verfügungen sowie bei der Anwendung von Bundesrecht Verfassungsgerichtsbarkeit auszuüben. Allerdings können Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates, unter Vorbehalt von gesetzlichen Ausnahmen, nach wie vor nicht angefochten werden. Die Bundesgesetze sind also für das Bundesgericht massgebend. Die volle Tragweite der neuen Regelung auf der Verfassungsstufe wird erst aufgrund der Anpassungen der Gesetzgebung und der Rechtsprechung sichtbar werden.⁹⁰

Diese nur in Umrissen gezeichnete Palette an subtilen, vermeintlich beiläufigen Neuigkeiten mit ausholenden Auswirkungen geht im wesentlichen auf drei Gründe zurück:

1.- Es wurde dem Text eine neue Systematik unterlegt, welche die inneren Zusammenhänge verdeutlicht und die Tragweite der einzelnen Bestimmungen markanter hervortreten lässt als

⁸⁵ Art. 57 BV

⁸⁶ Art. 54 BV

⁸⁷ Art. 94 ff. BV für die Wirtschaftsverfassung

⁸⁸ Art. 94 Abs. 4 BV; dieser Regelung erklärt die relativ umfangreich angelegte Wirtschaftsverfassung mit Wirkungen auch in andere Bereiche der öffentlichen Aufgaben hinein.

⁸⁹ Die Justizreform hat eine Änderung der Artikelabfolge der Art. 188-191 BV gebracht. Sie ist aber noch nicht in Kraft. Massgebend ist der BB über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, Volksabstimmung vom 12. März 2000. Wegweisend hinsichtlich der Zuständigkeiten des Bundesgerichts ist Art. 189 BV. Die ältere Fassung des Art. 189 BV lehnte sich an die Zuständigkeitsordnung gemäss der Verfassung von 1874 an. Ausserdem brachte die Justizreform u.a. die Möglichkeit der Vereinheitlichung des Zivil- und des Strafprozessrechts (Neufassungen von Art. 122 und 123 BV) sowie das Grundrecht der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV).

⁹⁰ Die beabsichtigte Gesetzgebung zur verfassungsrechtlichen Justizreform soll zu einer Entlastung des Bundesgerichts beitragen. Die richterlichen Vorinstanzen werden ausgebaut. Neu beschaffen werden sollen ein zentrales Bundesverwaltungsgericht sowie ein Bundesstrafgericht. Ausserdem sollen die kantonalen richterlichen Vorinstanzen gestärkt werden. Anstelle einer Vielzahl von Rechtsmitteln ist für jeden Rechtsbereich eine Einheitsbeschwerde vorgesehen, also für Zivil- und Strafsachen sowie für öffentlich-rechtliche Angelegenheiten. Das Sozialversicherungsrecht wird im übrigen verfahrensrechtlich dem Bundesverwaltungsrecht gleichgestellt. Die Beschwerde an den Bundesrat (Regierung) wird weitgehend aufgehoben

dies in der schwer lesbar gewordenen Verfassung von 1874 mit ihren seitherigen Änderungen der Fall war. Dies gilt es u.a. für das Polizeiwesen und die Landesverteidigung im Kontext des Abschnittes über die Sicherheit zu beachten (Art. 57 ff. BV).

2.- Die Konfrontation mit den Fragestellungen nach der Anwendung der Bundesverfassung auf die neue Wirklichkeit, so in den Bereichen des gesellschaftlichen Wandels, der wirtschaftlichen Internationalisierung und der ökologischen Belastungen, verlangt nach einer zeitgemässen Interpretation, was gegenüber der übernommenen Rechtsmasse sowie – sogar – gegenüber den einstreuten Neuerungen neue Interpretationen abverlangt. Dies betrifft beispielsweise die Vorschriften über die Gesundheit der Menschen, so hinsichtlich der Produktion und des Umganges mit Lebensmitteln sowie der Bekämpfung von Krankheiten von Menschen und Tieren – für sich und in ihren kettenartigen tatsächlichen Zusammenhängen zwischen Tierfütterung und Humanernährung unter der Vorgabe der Gesundheit (Art. 104 und Art. 118 BV).

3.- Die sanften Novellierungen sind in sich von grösserer Tragweite, weil sie zentrale Fragen betreffen. Die Beispiele der umfassenderen Auflistung der Grundrechte und der gleich mehrfachen Verankerung des Prinzips der Nachhaltigkeit machen dies deutlich.

Greift die neue Verfassung?

Die Frage, ob die Verfassung ihre normative Kraft gegenüber dem Faktischen einbringt und Wirkung zeitigt, muss mindestens nach zwei Seiten diskutiert werden. Einmal ist wichtig, ob sie die Funktionen der Orientierung, der Gewährleistung der Staatlichkeit, ausreichender Programmvorgaben und der anhaltenden Vertrauensbegründung erfüllt. Sodann muss bedacht werden, ob sie die erhöhte normative Geltungskraft in dem Sinne einbringt, dass sie den Gesetzgeber zur Beachtung der Verfassung anhält und das Parlament, das für die Verfassungsmässigkeit der Gesetzgebung – die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen ist nach wie ausgeschlossen⁹¹ – verantwortlich ist, in Pflicht nimmt.⁹² Zudem wäre zu bedenken, ob die Verwaltung und die Gerichte die neue Verfassung anwenden.

Die Zeitspanne ist noch zu knapp, um strikte Beweise zu führen. Immerhin darf gesagt werden: Die Verfassung wird nach wie vor mindestens in dem Rahmen angerufen, wie dies unter der bisherigen der Fall war, ja sie dürfte sogar etwas vermehrt konsultiert werden, da die Regelungsfülle eher breiter geworden ist, so beispielsweise im Bereich der Grundrechte und der Sozialziele. Allerdings antwortet sie in einem weniger stringenten Sinn, weil die Zahl der Zielnormen und jene der unbestimmten Begriffe bei sprachlich erhöhter Anschaulichkeit zugenommen hat, etwa im Bereich der Sicherheit und unter dem Titel der Nachhaltigkeit. Die Funktionen der Orientierung, der Begründung der Staatlichkeit und der programmatischen Ausrichtung werden durch die neue Verfassung zweifellos besser erfüllt, so sichtbar an den neuen Berichten zur Aussenpolitik, zur Sicherheitspolitik usw., wobei vor allem im neusten Aussenpolitischen Bericht die verfassungsrechtlichen Ziele der Aussenpolitik aufgenommen werden. Er folgt den Vorgaben der Verfassung.⁹³ Dem sicherheitspolitischen Bericht voraus

⁹¹ Art. 191 BV (nach der Inkraftsetzung der Justizreform Art. 189 Abs. 4 und Art. 190 BV)

⁹² Die neue Verfassung in der Formulierung der Justizreform (Art. 189 Abs. 4 BV) behält sich einen kleinen Spielraum über Ausnahmeregelungen offen. Dessen ungeachtet ist es am (einfachen) Gesetzgeber, die Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu befragen und zu überprüfen.

⁹³ *Schweizerischer Bundesrat*, Aussenpolitischer Bericht 2000, Präsenz und Kooperation: Interessenwahrung in einer zusammenwachsenden Welt, vom 15. November 2000, BBl 2001 261 ff.

erging im Hinblick auf die Neuformierung der Armee eine breite verfassungsrechtliche Begutachtung.⁹⁴ Auf der andern Seite wird sich weisen, ob sich die Verfassung in allen Teilen gegenüber der politischen Wirklichkeit durchzusetzen vermag.

Einer unter vielen „Tests“ wird die Verfassung gegenüber dem gesellschaftlichen Wandel vor dem Hintergrund der internationalen Migration zu bestehen haben. Sie äussert sich nicht eingehend dazu, doch kann das Grundgesetz nicht länger am Phänomen eines ausländischen Bevölkerungsanteiles von rund 20 % und am Asylantenproblem vorbeisehen.⁹⁵ Die Verfassung wird bald einmal explizit oder über Interpretation klären müssen, wie sie damit umgehen und wie sie die Rechte und Pflichten der hier über längere Zeit lebenden Ausländern regeln will.⁹⁶ Durch die Gewährleistung der kantonalen Verfassungen, welche das Ausländerstimmrecht vorsehen, interpretiert sie die geltende Bundesverfassung in eine Richtung, welche der politischen Mündigkeit der Ausländerinnen und Ausländer gerecht werden möchte.⁹⁷ Die Bundesverfassung greift in diesem Falle in besonderer Art. Von gleichem Stellenwert ist das Verhältnis zur EU/EG und zu andern internationalen Organisationen (UNO, NATO). Aussagen auf der Verfassungsstufe sind auch dazu früher oder später nicht zu umgehen, wobei es nicht nur um die Beitrittsfragen geht, die ex constitutione durch den Verfassungsgesetzgeber zu klären ist, sondern auch hinsichtlich des faktischen Miteinanders, das aus dem Geist der Verfassung heraus als legal geordnet erscheinen muss.⁹⁸

Darüber hinaus stellen sich viele weitere, zwar weniger gewichtige, aber nicht minder wichtige Fragen ein. Ein Beispiel aus dem kommenden parlamentarischen Alltag: Bildung und Forschung. Ist ein neuer Hochschulartikel angezeigt? Bei der Erarbeitung des relativ jungen Universitätsförderungsgesetzes hat sich das Bedenken eingestellt, ob die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Bundes hinreichen, qualitative Massstäbe an die kantonalen Universitäten anzulegen und von dort her im Verbund mit der bundesseitigen Finanzierung Wirkungskontrollen vorzusehen. Auch ist offen, ob die Kantone zusammen mit dem Bund nach Massgabe der Kooperationsidee über die Verwendung der Bundesmittel befinden können. Auf alle Fälle steht die Frage im Raum, ob der Bund aufgrund der Verfassung definierte „Leitungs- und Programmfunktionen“ im schweizerischen Universitätswesen und ganz allgemein im Hochschulbereich wahrnehmen und ob er einheitliche Zulassungsvorschriften aufstellen dürfe. Bereits aufgrund dieser Andeutungen wird deutlich, wie breit und intensiv die Fragen an die Bundesverfassung sind, ungeachtet der nur wenigen Bestimmungen zu Hochschulen und Forschung.⁹⁹

⁹⁴ *Schweizerischer Bundesrat*, Sicherheit durch Kooperation. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz, vom 7. Juni 1999, BBl 1999, 7657 ff.; *Schindler Dietrich*, Verfassungsrechtliche Schranken für das Projekt „Armee XXI“, Zollikon 1999 (vervielfältigt).

⁹⁵ Art. 121 BV erwähnt lediglich die Gesetzgebungskompetenz und hält nebenbei fest, dass Ausländerinnen und Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden können, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden.

⁹⁶ Die neue Verfassung des Kantons Neuenburg vom 24. September 2000 dehnt in Art. 37 Abs. 1 lit. c das Stimmrecht auf Ausländerinnen und Ausländer sowie Staatenlose aus, sofern sie über eine Niederlassungsbewilligung verfügen und mindestens seit 5 Jahren im Kanton wohnen. Die Bundesverfassung steht mit ihrer Regelung in Art. 39 Abs. 1 BV, die expressis verbis keine Norm wider das Ausländerstimmrecht kennt, dieser Ordnung nicht entgegen. Den Grundsatz des Ausländerstimmrechts kennt auch die Verfassung des Kantons Jura vom 20. März 1977 in deren Art. 73.

⁹⁷ Vgl. dazu Botschaft vom 11. April 2001 über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Neuenburg, BBl 2001 2485 ff., insbesondere S. 2490.

⁹⁸ Art. 140 Abs. 1 lit. b BV hinsichtlich des Beitritts, offen hingegen hinsichtlich der Kooperation und deren Grenzen, wobei über die Ziele der Aussenpolitik (Art. 54 BV) eine interpretationsgestützte Antwort denkbar ist.

⁹⁹ Art. 63 und 64 BV. Die erstere der beiden Bestimmungen ist der Berufsbildung und den Hochschulen gewidmet, die zweite der Forschung. Mitbedacht werden muss die Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV).

Besonders eindrücklich ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Sie bemüht sich um die neue Verfassung, auffallend selbstredend im grundrechtlichen Bereich. So hat das Bundesgericht u.a. im Zusammenhang mit dem sogenannten Medikamentenzwang ein Leiturteil gefällt, das die neuen verfassungsrechtlichen Akzente der menschlichen Würde und der persönlichen Freiheit, die nun explizit geregelt sind – früher gehörten sie zum ungeschriebenen, aber festen Teil der Verfassung – zum Tragen bringen, auch in ihrer Konfliktgeladenheit und internationalrechtlichen Abstimmung.¹⁰⁰

Die Errichtung der zweiten Tunnelröhre für den Strassenverkehr am und des Ausbaus der Zufahrten zum Gotthard scheint abseits der Verfassung zu liegen. Diese enthält jedoch zum Schutze des Alpengebietes vor den Auswirkungen des Verkehrs ein Verbot der Erhöhung der Transitstrassenkapazität.¹⁰¹ Die Verkehrspolitik läuft an dieser Bestimmung auf, resp. sie benutzt das daraus abzuleitende Verbot des Ausbaus der Strassenanlagen als Druckmittel gegen den Strassenverkehr, vor allem gegen den Güterverkehr auf der Strasse. Wie dem auch sei: Das notwendige Bauwerk von internationaler Bedeutung lässt sich nach allgemein anerkannter Rechtsauffassung ohne Verfassungsrevision nicht realisieren. Die Verfassung greift also in diesem Punkt.¹⁰² Ob dies in gleichem Masse für die verfassungsrechtlich gebotene Verlagerung des Gütertransitverkehrs von der Strasse auf die Schiene der Fall ist, kann bezweifelt werden, nachdem der konditionale Verfassungssatz (absolutes Verlagerungsgebot) mit Rücksicht auf das internationale und nationale Recht der freien Wahl des Verkehrsmittels als Zielnorm interpretiert werden musste, die mittels Erhebung von Schwerverkehrsabgaben sukzessiv erfüllt werden soll, voraussichtlich aber immer Güterverkehr auf der Strasse – auch im Transitverkehr – zulassen muss.¹⁰³

Der Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO), der über die Zustimmung zu einer Verfassungsinitiative erfolgen soll, wird nicht an der Verfassung vorbei anvisiert, sondern über eine Verfassungsergänzung, konkret durch das Einfügen einer Übergangsbestimmung¹⁰⁴, wobei gefragt werden kann, ob der Beitritt zu dieser supranationalen Gemeinschaft – systematisch – nicht zum materiellen Teil der Verfassung gehören müsste – in der Nähe der Regelungen der auswärtigen Angelegenheiten.¹⁰⁵ Das notwendige obligatorische Referendum, das für den Beitritt zur Organisation für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften vorgesehen ist, wird aber zweifellos beachtet. Auch hier: Die Verfassung greift.¹⁰⁶

Nicht gemeistert haben die Verfassungen von 1874 und 1999 den Deregulierungs- und Privatisierungsschub öffentlicher Dienstleistungen, wie er in den 90er Jahren auftrat. Es war ein zentrales Anliegen des Bundesstaates des 19. und 20. Jahrhunderts gewesen, auf der Basis der Verfassung von 1874 das, was heute breiter definiert „Service public“ genannt wird, als öffentliches Leistungsangebot in Kernbereichen für das ganze Land durch den Bund entweder einzubringen oder durch ihn hoheitlich zu gewährleisten und zu vorteilhaften

¹⁰⁰ Art. 7 und Art. 10 BV

¹⁰¹ Art. 84 Abs. 3 BV. Siehe dazu vor allem den leading case BGE 127 I 6 ff. zur medikamentösen Zwangsbehandlung.

¹⁰² Es wurde deshalb von jenen Kreisen, welche den Ausbau des Nationalstrassennetzes wünschen, die Verfassungsinitiative „Avanti“ (für sichere und leistungsfähige Autobahnen) lanciert, welche die Verfassungsänderung traktandiert. Siehe dazu BBl 2000 106.

¹⁰³ Art. 84 und Art. 85 BV

¹⁰⁴ In Aussicht genommen ist Art. 197 Ziff. 1 BV, *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft über die Volksinitiative „Für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)“, vom 4. Dezember 2000, BBl 2001 1183 ff.

¹⁰⁵ Art. 140 Abs. 1 lit. b BV

¹⁰⁶ Art. 140 Abs. 1 lit. b BV

Bedingungen in allen Landesteilen anzubieten. Im Vordergrund standen Bahn, Post und Telephon/Telegraph¹⁰⁷ und ganz allgemein das Konzessionswesen im öffentlichen Verkehr. Der Wandel hin zu eher marktbezogenen, wirtschaftlich orientierten Unternehmungen in Rechtsformen der Auslagerung und der Verselbständigung ging am Verfassungsgesetzgeber vorbei, ist aber sachlich und politisch von einer erheblichen Tragweite, die einer gehörigen verfassungspolitisch getragenen Legitimierung bedurfte hätte.¹⁰⁸ Ein interessanter Versuch, den „service public“ als Grundversorgung zu umschreiben, findet sich in der neuen Verfassung, allerdings nur bezogen auf die Post und das Fernmeldewesen.¹⁰⁹

Dass beinahe gleichzeitig neue Formen des Verwaltungsverständnisses und des Verwaltungshandelns gemäss den Lehren des New Public Management (NPM) entwickelt wurden, beförderte den Schub der Auslagerung der „öffentlichen Betriebe“ aus der Verwaltung und deren gänzliche oder teilweise Privatisierung. Die Schweizerischen Bundesbahnen, die nach wie vor zu 100% im Besitz der Eidgenossenschaft sind, wurden zu einer spezialgesetzlichen AG umgewandelt und über Leistungsvereinbarungen angebonden. Die Swisscom versieht den immateriellen Verkehr, ebenfalls als spezialgesetzliche AG konstituiert, unter Mehrheitsbeteiligung des Staates. Die Post ist als selbständige Anstalt ausgelagert. Die ETH von Lausanne und Zürich, ohnehin selbständige Anstalten mit Autonomie und Rechtspersönlichkeit, wurden neu mit einem Globalbudget ausgerüstet und mit einem Leistungsauftrag versehen.¹¹⁰ Zu diesen und weiteren Formen des NPM, in der Summe der Massnahmen sehr weitreichend, wurde der Verfassungsgesetzgeber nicht konsultiert, auch nicht im Rahmen der Totalrevision, die lediglich von der Wirkungskontrolle handelt, welche die Bundesversammlung gegenüber der Verwaltung auszuüben habe.¹¹¹

Die mehrheitlich positiven Zeichen der Respektierung der Verfassung – sieht man von den hier erwähnten negativen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben und des NPM ab – ändern

¹⁰⁷ Dieser Begriff von Telephon/Telegraph, in der Verfassung von 1874 ehemals zusammengefasst als Telegrafienwesen (Art. 36 BV), in der neuen als Fernmeldewesen (Art. 92 BV) angesprochen, darf nicht technisch verstanden werden. Es geht aufgrund der technischen Entwicklung ganz allgemein um den sog. immateriellen Verkehr – dies ein Beispiel für die Notwendigkeit der zeitgemässen Auslegung.

¹⁰⁸ Art. 36 aBV (BV von 1874) wurde durch den Bundesrat im Hinblick auf Post und Swisscom dahingehend interpretiert, der Gesetzgeber müsse keine Staatsbetriebe vorsehen. Nur wenn er solche anordne, falle der Ertrag in die Bundeskasse, wie dies Art. 36 Abs. 2 BV ausdrücklich angeordnet hatte. In der neuen Verfassung – Art. 92 BV – findet sich die entsprechende Bestimmung nicht mehr. Sie wurde ohne grössere Reflexionen im Parlament gestrichen. Auch wurde der Hinweis auf die Tarifbildung nach möglichst billigen Grundsätzen modifiziert in Richtung preiswerter Tarife (Art. 92 Abs. 2 BV). Der Sinn der Regelung in der aBV war aber gerade, das Post- und Telegraphenwesen dem Staat vorzubehalten. Siehe dazu *Lendi Martin*, Zur Frage der Verfassungsmässigkeit der Reorganisation der PTT und der allfälligen Gewinnausschüttung an Dritte, in: idem, Verkehr und Recht, Zürich 1998, S. 121 ff.

Mit dem Verzicht auf eine Verfassungsänderung und mit der Verselbständigung der Bahnen, des Telephonwesens und der Post wurde ein Signal in Richtung New Public Management (Privatisierung, Deregulierung, Kundenorientierung, Globalbudgets, Leistungsaufträge, Wirkungskontrollen usw.) verbunden und gesetzt, das aber seinerseits weder verfassungs- noch verwaltungsrechtlich ausreichend bedacht ist. Die Verfassungsbestimmung über die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Verwaltungstätigkeit (Art. 170 BV) stellt keine ausreichende Grundlage dar, um über Globalkredite, Leistungsaufträge und Qualitätskontrollen gesetzliche Ordnungen der Kompetenzen und Zuständigkeiten wie auch von Verfahren zu tangieren, wenn nicht gar zu unterlaufen.

¹⁰⁹ Art. 92 Abs. 2 BV

¹¹⁰ Der primäre Leistungsauftrag geht vom Bund an den ETH-Rat, gleichsam das Aufsichtsorgan gegenüber den ETH und den eidgenössischen Forschungsanstalten, und von diesem beispielsweise an die ETH Zürich. Die Rechtsgrundlage dazu ist in der ETH-Gesetzgebung vorläufig nicht auffindbar.

¹¹¹ Art. 170 BV. Die Wirkungskontrolle bildet nur einen Teilaspekt des NPM. Einen Versuch, das NPM in die Verfassung einzubinden, unternimmt gegenwärtig der Kanton St. Gallen im Rahmen seiner (kantonalen) Verfassungsrevision, die am 10. Juni 2001 angenommen wurde.

nichts am Grundphänomen der latenten Verfassungs- und Rechtsferne der Politik.¹¹² Dies ist für die schweizerische Verfassung besonders bedauerlich, zumal das Parlament für die Verfassungsmässigkeit der Gesetzgebung verantwortlich zeichnet. Die fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen macht dies deutlich.¹¹³ Die volle Verantwortung liegt beim Parlament, anders formuliert, die Politik trägt gegenüber der Verfassung die Verantwortung für die verfassungsgemässe Gesetzgebung und damit auch für die Verfassungs- und ganz allgemein für die Rechtskultur.¹¹⁴

Reformstau

Die neue Verfassung – entstanden als Nachführung mit sanften Änderungen – hat den anstehenden staatspolitischen Reformbedarf in der Substanz nicht von sich aus reduziert. Dessen waren sich Parlament und Bundesrat mit dem Projekt einer eher formellen Revision bewusst. Sie setzten denn auch auf sog. Reformpakete, die parallel oder anschliessend verfolgt werden sollten. Zwischenzeitlich angegangen wurde die Justizreform, und zwar erfolgreich – darüber fand bereits eine Verfassungsabstimmung statt.¹¹⁵ Angekündigt sind sodann Neuregelungen der Staatsführung sowie der demokratischen Inhalte und Formen, aber auch des Finanzausgleiches, dieser verbunden mit konkreten Neuordnungen in der Aufgabenzuweisung Bund-Kantone, wobei die Reform der Volksrechte in einer ersten Runde im Parlament gescheitert ist.¹¹⁶

¹¹² Die zur Regel gewordene Praxis des Bundesrates und des Parlamentes, Gutachten durch das Bundesamt für Justiz einzuholen, ändert nichts an der Notwendigkeit einer Verfassungsgerichtsbarkeit und schon gar nichts an der Verfassungs-Verantwortung des Parlamentes. Beim Bundesamt für Justiz handelt es sich um eine Verwaltungsstelle, der fachliche Kompetenz attestiert werden kann, der es aber an Unabhängigkeit mangelt.

¹¹³ Art. 189 Abs. 4 sowie Art. 190 BV (so aufgrund der beschlossenen, aber noch nicht in Kraft gesetzten Justizreform aber Art. 190 BV und Art. 191 BV gemäss der noch geltenden Formulierung).

¹¹⁴ Dies muss kein Nachteil sein, ist es doch immerhin bemerkenswert, dass das Parlament in Pflicht steht und dass die Aufgabe nicht an das Bundesgericht delegiert ist. Dieses hat allerdings vor dem Hintergrund der EMRK die Verfassungsfragen nicht nur gegenüber kantonalen Erlassen und Verfügungen, sondern zunehmend auch gegenüber Bundesgesetzen, wenn auch im Einzelfall und nicht in abstracto, auszuüben, vor allem mit dem wiederkehrenden Versuch, verfassungs- und EMRK - konforme Auslegungen der Bundesgesetze zu finden.

¹¹⁵ Am 12. März 2000 haben Volk und Stände die Justizreform angenommen. Sie ist noch nicht in Kraft gesetzt, was verfassungsrechtlich bedenklich ist, auch wenn das Parlament ermächtigt wurde, die Inkraftsetzung anzuordnen. Verfassungsänderungen haben grundsätzlich am Tag der Abstimmung gleich auch in Kraft zu treten. Die beschlossene Justizreform schafft unter anderem die Grundlage für die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechtes, hat aber auch die Rechtsweggarantie als Grundrecht neu eingefügt (Art. 29a BV). Möglicherweise ist es just dieses Grundrecht, welches das Parlament mit der Inkraftsetzung zögern lässt. Verpasst wurde mit der beschlossenen Justizreform – einmal mehr – die förmliche Einführung einer vertretbaren Verfassungsgerichtsbarkeit, so vordringlich gegenüber Bundesgesetzen und Volksinitiativen. Nunmehr ist seitens des Bundesrates der Bundesversammlung (Parlament) beantragt, einen Bundesbeschluss über das Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000 zu fassen, wonach die Inkraftsetzung mit dem Inkrafttreten des Bundesgerichtesgesetzes erfolgen soll. Dies ist unannehmbar, weil dadurch das Inkrafttreten einer Teilrevision der Bundesverfassung vom Inkrafttreten eines Bundesgesetzes abhängig gemacht wird. Vgl. dazu Schweizerischer Bunderat, Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4202 ff (publiziert am 4. September 2001, daselbst, Entwurf Bundesbeschluss über das Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000, BBl 2001 4615).

¹¹⁶ Siehe dazu *Rhinow René*, Die Bundesverfassung 2000, a.a.O., S. 3 f. Zusammen mit dem Entwurf der neuen Bundesverfassung unterbreitete der Bundesrat allerdings nur die Reformpakete der Justiz und der Volksrechte (BBl 1997 I635ff.).

In Rückstand geraten sind somit vorweg die Staatsleitungs- und die Demokratiereform.¹¹⁷ Der Handlungsbedarf mag unter innenpolitischen Gesichtspunkten als nicht sehr dringlich eingestuft werden – er ist es aber. Will die Schweiz den Verhandlungs- sowie den Entscheidungsprozessen auf über- und zwischenstaatlicher Ebene folgen, dann muss sie über eine nach aussen und innen agierende Staatsleitung und zudem über eine Demokratiestruktur verfügen, die nach allen Seiten handlungsfähig ist und erst noch zu überzeugen und zu legitimieren vermag. Es ist nicht allein das Verhältnis zur EU/EG, das zum Nachdenken anregt. Die Internationalisierung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen wie auch der Umweltprobleme verlangt ganz allgemein nach Reformen der unter anderen Bedingungen gewachsenen politischen Rechte, was aber nicht heisst, die Demokratie sei in Frage gestellt – im Gegenteil, sie soll auch, wenn auch in modifizierter Art, gegenüber der neuen Wirklichkeit wirksam werden. Sich dem Glauben hinzugeben, dies wäre eine einfache Aufgabe, ist eine Illusion, vor allem deshalb, weil Staatsleitungs- und Demokratiefragen den schweizerischen Staat in seinem Selbstverständnis berühren.

Für die Staatsleitung steht die Frage nach einer nach innen und aussen handlungsfähigen Regierung im Vordergrund. Wie dies erreicht wird, ist nicht in erster Linie eine Rechtsfrage, doch dürfen die Verantwortlichkeiten der Regierung in den Aussenbeziehungen und sodann gegenüber dem Parlament, den Kantonen und der Öffentlichkeit, dann aber auch die Interaktionen mit dem Volk als Staatsorgan, nicht ausser Betracht fallen.¹¹⁸ Bei der Demokratiereform geht es wohl in erster Linie darum, durch Völkerrecht zunehmend inhaltlich reduzierte oder ganz- resp. teilbelastete Volksabstimmungen zu vermeiden und umgekehrt die vorausseilende Einflussnahme auf internationale Vorhaben von hohem politischen Gewicht zu verstärken.¹¹⁹ Aufgrund der vom Parlament in Aussicht genommenen Neubelebung der Demokratiereform kann angenommen werden, dass die Einführung einer „allgemeinen“ Volksinitiative, die durch das Parlament auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe

¹¹⁷ Gescheitert ist im Parlament insbesondere die bundesrätlich angeregte Demokratiereform, verbunden allerdings mit dem parlamentarischen Versprechen, die Problem wieder an die Hand zu nehmen. Dies scheint zu geschehen. Die Demokratiereform befasste sich in erster Linie mit der Anpassung der Quoren für Referenden und Initiativen. Sodann war die Einführung einer allgemeinen Initiative vorgesehen, die auf der Verfassungs- oder der Gesetzesstufe umzusetzen gewesen wäre, bei der aber gemäss Bundesrat auf eine bundesgerichtliche Beurteilung der Umsetzungsergebnisse und damit auf eine rechtlich-kritische Unterstützung des Initiativrechts verzichtet werden sollte. Dies soll sich ändern. Die Staatsleitungsreform gilt in erster Dringlichkeit der Reorganisation des Bundesrates, die allerdings breiter im Kontext mit Parlament und Volk sowie Verwaltung gesehen werden muss. Die Schwierigkeiten liegen hier eher auf der Seite des Bundesrates, der sich nicht klar wird, wie er sich formieren soll.

¹¹⁸ Es geht also nicht nur um die Frage, ob der Bundesrat 5 oder 11 Mitglieder, ob ein Bundespräsident auf 2-4 Jahre zu wählen sei oder ob unterhalb der Bundesratsebene Fachminister oder vermehrt Staatssekretäre einzusetzen seien. Mindestens so spannend sind die Funktionen gegenüber dem In- und Ausland, gegenüber dem Parlament, gegenüber der Öffentlichkeit und gegenüber der Verwaltung. Auch müssen die Kompetenzen des Parlamentes mitbedacht sein. In die Regierungsfunktionen sind eben neben der formellen Regierung das Parlament und sogar das Volk einbezogen.

¹¹⁹ Beim einem allfälligen EU/EG-Beitritt oder bei einer (nachgeholten) Unterzeichnung des EWR-Vertrages, bei einer Assoziierung oder einer Weiterführung des Weges bilateraler Abkommen muss ein erheblicher Teil des EU/EG-Rechtes übernommen werden, soweit das geltende schweizerische Recht nicht bereits autonom auf EU/EG-Standard gebracht worden ist. Auch wird die Schweiz das werdende EU/EG-Recht, insbesondere Verordnungen und Richtlinien – selbstredend je nach der Art der Rechtsverhältnisse zwischen der EU/EG und der Schweiz – würdigen und ihr gegenüber wenn immer möglich gelten lassen, was Referendumsabstimmungen zur gleichen Sache – de iure oder de facto – als wenig sinnvoll ausschliesst, doch bliebe die schweizerische Verantwortung gegenüber der Art der Anwendung resp. Umsetzung des EU/EG-Rechts auf alle Fälle bestehen. Dies muss in der Sache nicht ein Nachteil sein, doch wird die souveräne Entscheidung durch Vorgaben belastet, auf alle Fälle tangiert. Deshalb muss die Reform der Volksrechte unter diesem Gesichtspunkt zugunsten einer leistungsfähigen Demokratie vorangetrieben werden. Die sektoriellen (bilateralen) Abkommen – der Niederschlag des bilateralen Weges – mit der EU, die am 8. Oktober 1999 von der Bundesversammlung genehmigt worden waren, fanden in der angeordneten Referendumsabstimmung vom 21. Mai 2000 Zustimmung.

zu realisieren wäre, nicht ausser Abschied und Traktanden gefallen ist. Erwogen wird die Überprüfung der Gültigkeit von Initiativen und der Rechtmässigkeit ihrer gesetzgeberischen Umsetzungen durch das Bundesgericht.¹²⁰ Dies könnte eine Hilfe für die Einführung der allgemeinen Volksinitiative sein.

Glücklicherweise ist die neue Verfassung so strukturiert und ausgelegt, dass die Novellierungen in den Bereichen der Staatsleitung und der Demokratie je für sich in einem jeweils einmaligen Akt, eingefügt werden können, wie dies im Zusammenhang mit der Justizreform bereits erprobt worden ist.¹²¹

Fragezeichen zur Verfassung? Fragezeichen zum Recht!

Die neue Verfassung und deren Annahme haben ein Phänomen nicht beseitigen können, nämlich eine gewisse Distanz zu ihr. In der breiten Öffentlichkeit besteht wider Erwarten auch nach der Totalrevision eine feststellbare Zurückhaltung. Die Verfassung ist geistig nicht präsent. Daraus muss gefolgert werden, dass auch das bereits früher registrierte mangelhafte Interesse an der Verfassung (von 1874) nicht nur der formellen Unzulänglichkeiten wegen bestand. Die einstige mangelhafte Lesbarkeit und die fehlende Transparenz bestehen nicht mehr; die neue Verfassung ist kommunizierbar. Der Mangel müsste also behoben sein. Dessen ungeachtet ist die Verfassung nicht prägend. Die relative Ferne zur Verfassung muss deshalb andere, tiefere Ursachen haben.

Diese sind in der Gesellschaft und nicht in der Verfassung auszumachen: Selbstbestimmung dominiert, individuelles und gesellschaftliches Bewusstsein klaffen auseinander, Normenfeindlichkeit lodert auf, Rufe nach Deregulierung dominieren, Effizienz und Effektivität zählen, ökonomisches Denken herrscht in allen Lebensbereichen vor, die Globalisierung wirft Schatten auf den Nationalstaat und fragt unterschwellig: Wozu noch Staaten? Wozu noch nationalstaatliche Verfassungen? Wozu noch eine Schweizerische Bundesverfassung?¹²² Alle diese und weitere Erscheinungen und Fragen lenken letztlich den Blick über die Verfassung hinaus auf das Recht und die Rechtsidee. Die Brücke zum Normativen droht einzustürzen, erst recht gegenüber dem Verbindlichen, wie es mit dem Recht einhergeht.¹²³

Die Zurücknahme des Verfassungsdenkens und der politischen Verfassungsausrichtung ist mit andern Worten ein Symptom einer anhaltenden Krise des öffentlichen Rechtsbewusstseins, sicherlich gegenüber den mit dem Recht verbundenen moralischen und wertmässigen Elementen. Heikel genug, dass sich das Recht nicht in irgendwelchen wertbezogenen Normen äussert, sondern in verbindlichen, durchsetzbaren Sollenssätzen, denen nicht ausgewichen werden kann, eben in Rechtssätzen, sei es in solchen des Verhaltens, sei es in solchen der Organisation oder der Verfahren. Und ausserdem zielt es auf

¹²⁰ Dies sind die im aktuellen Zeitpunkt bekannten Vorstellungen der parlamentarischen Kommission.

¹²¹ Vorauszusetzen ist allerdings die Einheit der Materie, da Teilrevisionen die Einheit der Materie zu wahren haben (Art. 195 Abs. 2 BV). Dies wird nur schwerlich zu schaffen sein.

¹²² Vgl. dazu beispielsweise *Saladin Peter*, Wozu noch Staaten?, Bern/München/Wien 1995.

¹²³ Die aktuelle schweizerische Debatte um das Recht pflegt die Grundsatzfragen nicht in dem Masse, wie dies angezeigt wäre. Sie widmet sich hingegen betont den neueren Rechtsentwicklungen mit einem Akzent auf Zweckdienlichen. Dies war in der Zeit vor, während und nach dem Zweiten Weltkrieg und bis in die 80er Jahre hinein anders. Die Namen von Jean-François Aubert, Walther Burckhardt, August Egger, Kurt Eichenberger, Zaccaria Giacometti, Hans Huber, Max Huber, Werner Kägi, Dietrich Schindler d.Ä. und Dietrich Schindler d.J. stehen für die Sorge um das Recht, um den Staat und vor allem um die Verfassung –in ganzheitlicher Sicht.

Gerechtigkeit, strebt Rechtssicherheit an, moniert Treu und Glauben, faire Verfahren, ja es kümmert sich um eine die Gesellschaft wohl stärkende (akzeptier- und zumutbare), ihr aber teilweise fremd gewordene Ethik des zwischenmenschlichen Umganges.¹²⁴ Diese Gedankenwelt einer eher philosophischen denn rein nützlichen Grundlegung wird in der modernen Gesellschaft gern und oft als befremdlich, als veraltet empfunden, bisweilen sogar gebrandmarkt.¹²⁵ Das Recht ist, obwohl es sich nicht mit überhöhten Forderungen an alle Menschen wendet, mit diesen Facetten jedenfalls anforderungsreich, für viele Menschen zu anforderungsreich. Und dies alles unter Zeitumständen und in einer Gesellschaft, die Belastungen tendenzmässig ausweichen. Das Recht wird, unter diesen Bedingungen oft als Zumutung empfunden, verdrängt, wenn nicht gar verschwiegen. Deswegen braucht man (noch) nicht von einer gesellschaftlichen Krise und dem Niedergang des Rechts zu reden.¹²⁶ Es wäre aber kurzsichtig, von einer breiten und respektvollen Akzeptanz des Rechts und insbesondere der Verfassung zu handeln.

Recht und Verfassung sind jedenfalls belastet –eine Erscheinung, die in der schweizerischen Demokratie besonders zu denken gibt, partizipiert diese doch an der Verfassungsentwicklung; Verfassung und Demokratie sind direkt korreliert und also gegenseitig bedingt.

Bleibende Funktionen staatlicher Verfassungen

Da die neue Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft auf das tatsächliche Geschehen steuernd eingreift und als Verfassung, die es anzuwenden und nötigenfalls zu ändern gilt, von den Rechtsadressaten wahrgenommen wird, darf von einer erneuerten (schweizerischen) Verfassungswirklichkeit gesprochen werden. Mitten in einer Zeit, in welcher den staatlichen Verfassungen die Spuren des Nationalstaatlichen zum Vorwurf oder gar zum Einwand gereichen, vermag die novellierte Verfassung elementare Funktionen im Dienst an der Rechtsgemeinschaft zu erfüllen. Gleichzeitig belebt sie Staatlichkeit mit werdender internationaler Offenheit. Auf alle Fälle läuft die Politik an ihr auf. Und sie geht von ihr aus, indem sie sich an ihr orientiert und sie als Massstab anerkennt. Die Verfassung setzt Impulse und weist Schranken.

¹²⁴ Nichts daran ändert, dass in keiner Zeit so breit und so umsichtig über Ethik nachgedacht wurde wie gerade in dieser. Nur, die Ethik ist gleichsam professionalisiert und spezialisiert, arbeitsteilig delegiert. Ethik im Umfeld des Rechts, sie mag Rechtsethik genannt werden, wendet sich demgegenüber, insbesondere durch den rechtsethischen Gehalt in den Rechtssätzen, an die Rechtsadressaten und damit direkt an die Menschen. Die Lehre von der Rechtsethik verfügt in der Schweiz über eine gewisse Tradition. Ein zentrales Ausgangswerk bildete *Egger August*, Über die Rechtsethik des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2.A., Zürich 1950. Die Abhandlung geht interessanterweise auf die Zeit unmittelbar vor dem Zweiten Weltkrieg zurück. Weiter darf das Lebenswerk von Max Huber erwähnt werden: *Max Huber*, Vermischte Schriften, 4 Bd., Zürich 1947, dann aber auch jenes von Walther Burckhardt (Bern) und in anderer Art von Dietrich Schindler d.Ä.(Zürich). Siehe dazu beispielsweise *Burckhardt Walther*, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2.A. (1944), Nachdruck, Zürich 1971; *Schindler Dietrich d. Ä.*, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 5.A., Zürich 1970.

¹²⁵ Zur Frage: Was ist Recht?, vgl. die sehr luzide Darstellung von *Hofmann Hasso*, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, Darmstadt 2000, und die dort diskutierte Literatur, sodann *Rüthers Bernd*, Rechtstheorie, Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, München 1999.

¹²⁶ Zurückgegriffen werden kann auf den grundlegenden Aufsatz von *Huber Hans*, Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti Zürich 1953, S.59 ff. Im übrigen dürfte die Feststellung der Verfassungsferne auch für Staaten zutreffen, in denen die Unmittelbarkeit der Verfassung weniger deutlich hervortritt; es geht eben letztlich um die Rechtsferne und damit um ein allgemeines Problem.

Die noch hängige allgemeine Frage nach der bleibenden Bedeutung der Verfassung aufgrund ihrer massgebenden Funktionen ist nicht so banal, wie sie auf den ersten Blick scheint, vor allem dann nicht, wenn eben diese Frage mit derjenigen nach der Notwendigkeit der Aufdatierung tradierter Verfassungen hin zu leistungsfähigen aufgeworfen und nach den bleibenden Aufgaben staatlicher Verfassungen in einer sich öffnenden Staatenwelt verbunden wird.¹²⁷

Die gleichsam überlieferte Umschreibung der Verfassung ist schnell bei der Hand: Das Grundgesetz, gleichsam die oberste Norm, die Grundlage aller weiteren Stufen des Rechts im Staat.¹²⁸ So eng verstanden kann aber an der Relevanz bleibender Funktionen der Verfassung sogar gezweifelt werden, ist es doch fragwürdig, ob sie in der internationalisierten Staatenwelt mit supranationalem und mit einem keimenden Weltrecht noch die oberste Norm ist.

Ohne der Begrifflichkeit und ihren Variationsbreiten zu verfallen, die Verfassung – auch jene eines Nationalstaates umgeben von EU und UNO, von WTO usw. – ist mehr; sie schliesst eine Fülle von Anliegen ein: Sie spiegelt die Staatsidee, sie bestimmt die Staatsform, sie entwirft ein Programm staatlicher Aufgabenerfüllung, sie konstituiert die staatlichen Organe der Gesetzgebung, der Verwaltung, der Justiz, sie schützt die Grundrechte der Bürger, sie begründet die Sozial-, die Wirtschafts- und die Lebensraumordnung, sie ordnet die Beziehungen zwischen Staat - Individuum - Wirtschaft - Gesellschaft - Lebensraum, begründet Rechtssicherheit und trägt zur Vertrauensbildung im Verhältnis von Gemeinschaft und Staat bei!¹²⁹ Noch mehr, sie regelt sogar das Verhältnis zwischen internationalem und nationalem Recht, soweit nicht supranationales Recht nationales derogiert.

Was ist also eine Verfassung? Wie immer sie beantwortet wird, es bleibt dabei: Die Verfassung ist nach wie vor, wenn auch nicht exklusiv, die verbindliche Grundordnung des Staates und damit auch seiner Bezüge zum politischen, wirtschaftenden, sozialen Menschen sowie zu dessen Umwelt, aber auch zum internationalen Umfeld. Dem innersten Kern nach setzt sie den Verfassungsgesetzgeber und den einfachen Gesetzgeber ein, bestimmt sie die Verhältnisordnung Staat-Bürgerinnen/Bürger, trennt sie die öffentlichen Aufgaben von den privaten, vor allem aber behält sie dem Staat das Machtmonopol vor, kreiert, teilt, bindet und trägt sie zur Legitimation staatlicher Macht bei wie sie auch staatliches Handeln auf das Recht verpflichtet. Sodann: Die Verfassung gilt. Sie ist verbindlich für alle Rechtsadressaten, sogar für den Gesetzgeber. Auch er ist an das Recht gebunden. Wie immer die Begründung der Verbindlichkeit lautet, ihre Geltung ist eine kulturelle Leistung eines reifen Volkes, das auf dem Weg ist, sich eine Ordnung zu geben und die Geltung der Verfassung wiederkehrend zu bestätigen und anhaltend zu legitimieren. Die Verfassung verkörpert in dieser Art ein Stück „Kultur“.

¹²⁷ Zum Phänomen der Öffnung des Verfassungsstaates siehe *Biaggini Giovanni*, Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre, in: *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, Festschrift für Yvo Hangartner, a.a.O., S. 957 ff.; sodann *Schmid Gerhard*, Verfassungsgebung in einer zusammenwachsenden Welt, in: *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, Festschrift für Yvo Hangartner, a.a.O., S. 1043 ff.

¹²⁸ Unter den vielen Abhandlungen siehe vor allem die bleibend beeindruckende Schrift von *Kägi Werner*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1971, Nachdruck der Ausgabe von 1945.

¹²⁹ Statt vieler Werke siehe *Haller Walter/Kölz Alfred*, Allgemeines Staatsrecht, 2. A., Basel/Genf/München 1999. Für die kantonale Ebene besonders eindrücklich ist die Darstellung von *Eichenberger Kurt*, Verfassung des Kantons Aargau, Aarau 1986. Zu den Verfassungsfunktionen sodann *Eichenberger Kurt*, Wesen, Aufgabe und Prinzipien der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Kommentar BV, Verfassungsrechtliche Einleitung, Basel/Zürich/Bern 1987 ff.; *idem*, Sinn und Bedeutung einer Verfassung, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 1991 II, S. 143 ff.

Wenn dem aber so ist, dann legt die Verfassung den Grundstein für die Politik-, ja noch mehr, für die Rechtskultur: Die staatliche Macht wird durch kulturelles Unterfangen sinnvoll und beherrschbar. Staatlichkeit und Recht werden der geistigen Durchdringung eröffnet. Die Freiheit der Bürgerinnen und Bürger wird zur Voraussetzung des Staates und der Rechtsordnung. Die Politikkultur weist sodann den Weg zu Staatsformen der Teilhabe mündiger Bürger. Und just auf diese und verwandte Aspekte kann kein Staat, kann keine menschliche Gemeinschaft verzichten. Selbst die internationalisierte Welt bedarf des Rückhaltes bei rechtlich verfassten Gemeinschaften, die nicht irgendwelchen Zwecken nachjagen, sondern das öffentliche Gemeinschaftsleben und die Staatspolitik wie auch das Recht als (kritikzugänglichen und kritikfähigen) Kulturauftrag verstehen. Der Nationalstaat, so verpönt er sein mag, ist solange in seiner spezifischen Eigenart als Verfassungsstaat (!) unverzichtbar, als er für eben diese Potenzen, anvisiert durch die Verfassung, gerade stehen muss.¹³⁰

Die „nationalstaatliche“ Verfassung bietet die Chance, die Rechtsidee, hin zum Humanen, zu Gerechtigkeit und Frieden, zur Fairness und zum Vertrauen, hier und ganz allgemein in der Welt, mit Umsicht und Sorgfalt zu pflegen, wider alle Widerwärtigkeiten und in voller Kenntnis der Mängel menschlichen Bemühens.¹³¹ Die neue schweizerische Bundesverfassung mit ihren zahlreichen neuen Formulierungen und der Ansprache hochaktueller Problembereiche illustriert diese Potenziale moderner Verfassungen in einer tiefgründig veränderten Welt.

Die Verfassung vis à vis der Zukunft

Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, die sich als modern erweist, hat zu keinem Bruch mit dem grundlegenden Gedankengut der Verfassungen von 1848 und 1874 geführt. Waren es 1848 die Elemente der Freiheit des Bürgers und des Weges zum Bundesstaat, so rückten ab 1874 auf der Basis der total revidierten Verfassung die demokratischen Rechte und der Aufbau einer einheitlichen Rechtsordnung, aber auch die Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben in den Vordergrund – von der Landesverteidigung bis zum Verkehrs- und später zum Sozialwesen.¹³² Diese Anliegen und alle weiteren seit 1874 wichtig gewordenen Ordnungen der Wirtschafts- und Sozialpolitik sowie der Erhaltung und Gestaltung des Lebensraumes nimmt die neue Verfassung in neu formulierter Ausrichtung auf die kommende Zukunft auf. Dieser fordert sie heraus; mal reicht die abstrakte Verfassungsgrundlage zur Antwortfindung aus, mal muss sie novelliert werden.¹³³ Über ihre Revidierbarkeit begünstigt sie jedenfalls den politischen Prozess permanenter Fortentwicklung.¹³⁴ Kritisch bleibt, dass jede Verfassung letztlich nur

¹³⁰ Vgl. dazu *Lendi Martin*, Recht und Politik – ein stets aktuelles Spannungsverhältnis, in: *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen SZ 1998, S. 33 ff.

¹³¹ Die Grundlagen der Rechts- und Staatsphilosophie sind neu in feiner Art mit anregendem Ductus beleuchtet bei *Hofmann Hasso*, Einführung in die Rechts- und Staatsphilosophie, a.a.O.

¹³² Zur älteren schweizerischen Verfassungsgeschichte siehe *Kölz Alfred*, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Bern 1992 (samt zweiter Band: *Quellenbuch zur neueren Verfassungsgeschichte*).

¹³³ Dies ist ein Frage der Auslegungsmethodik. Mit Rücksicht auf die demokratische Rückkoppelung und also die Notwendigkeit für Änderungen der Verfassung den demokratischen Verfassungsgesetzgeber beizuziehen, kann die historische Auslegung nicht gänzlich zur Seite geschoben werden. Auf der andern Seite muss eine Verfassung zeitgemäss verstanden werden, soll sie gegenüber den tatsächlich anstehenden Gegebenheiten greifen und sich gegenüber der aktuellen Wirklichkeit bewähren.

¹³⁴ Art. 192 Abs. 1 BV handelt von der jederzeitigen Revidierbarkeit. Ob die Verfassung unabänderliche Vorschriften enthält, darüber kann nachgedacht werden. Sie selbst nimmt dazu, vorteilhafterweise, nicht

zukunftsfähig ist, wenn hinter dem Recht politischer Anstoss willigkeit auszumachen ist und die Verfassung sich ihm nicht in den Weg stellt.

Herwärts der erkannten grossen Reformprojekte werden in erster Linie die der neuen Verfassung – die perfekte Verfassung gibt es nicht! – anhaftenden Mängel zu beheben und offenkundige Lücken zu schliessen sein. Ferner muss die Zukunftstauglichkeit wiederkehrend befragt werden. Dabei werden – schon heute – Defizite der soeben erlassenen Verfassung sichtbar.

Hier sind Beispiele für evidente Mängel! Auf das Fehlen eines besonderen Europa-Artikels wurde bereits hingewiesen. Ein solcher ist allein schon deshalb unumgänglich, weil er die faktische Rezeption – sog. autonomer Nachvollzug – von erheblichen Inhalten des EU/EG-Rechts legitimieren muss. Überdies wäre auch das Verhältnis zum organisierten und nicht institutionalisierten Europa zu thematisieren. Die Nichterwähnung der Privatautonomie¹³⁵ ist zu beklagen. Sie ist keine juristische Selbstverständlichkeit, so sehr sie mit dem rechtsstaatlichen Recht einhergeht. Die Vermengung von öffentlicher Aufgabenumschreibung – in Abgrenzung zum privatwirtschaftlichen und zum individuellen Bereich der Selbstverantwortung – mit der Kompetenzausscheidung Bund-Kantone¹³⁶ bildet einen erheblichen strukturellen Mangel. Die doppelte Aussage als Kompetenznorm und inhaltliche Vorgabe verwirrt. Auch muss die stiefmütterliche Behandlung einzelner Aufgabenbereiche staatlicher Schlüsselaufgaben, beispielsweise der Polizei¹³⁷, nicht übersehen werden. Weitere Mängel betreffen beispielsweise die Form der Erlasse der Bundesversammlung.¹³⁸ Die Ordnung der Grundrechte sodann ist nicht in allen Teilen geglückt, umfasst doch das fragliche Kapitel einzelne Bestimmungen, die nicht zu den Grundrechten zählen, sondern eher programmatischer Natur sind oder die sich nur auf die Freiheitsrechte und also auf die Grundrechte im engem Sinn beziehen.¹³⁹ Auf die fehlenden Regelungen der dem Staat verbleibenden Aufgaben gegenüber privatisierten Bereichen und des „service public“ wurde bereits hingewiesen. Auch ist das koordinierte Zusammenwirken unter dem Titel von Bundesaufgaben, so bezüglich Raumplanung und Umweltschutz und Verkehr, alles andere als geklärt, weder hinsichtlich der Koordination der Gesetzgebung, noch bezogen auf die

Stellung. Sie verlangt lediglich die Beachtung des sog. zwingenden Völkerrechts und bei Teilrevisionen überdies die Respektierung der Einheit der Materie (Art. 193 Abs. 4 und Art. 194 Abs. 2 BV). Die Beseitigung des durch die Verfassung bestellten Verfassungsgesetzgebers käme allerdings einem revolutionären Akt gleich. Die entsprechenden Vorschriften samt den grundrechtlichen Voraussetzungen scheinen in diesem Sinne unabänderlich zu sein, auch wenn dies die Verfassung nicht besagt.

¹³⁵ Die Auslegung, die Privatautonomie sei in der allgemeinen Kompetenz zur Zivilrechtsetzung gemäss Art. 122 BV enthalten, verkennt ihre überragende Bedeutung im Rahmen der Rechtsetzung und für das wirtschaftliche Leben. Sie als solche, oder in der Gestalt der Vertragsfreiheit dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit zuzuordnen, ist eher fragwürdig, da sie als Freiheitsrecht schwerlich zu erfassen ist und eher in die Richtung eines institutionellen Elementes weist.

¹³⁶ Der ganze Abschnitt leidet unter dieser Doppelfunktion. So muss immer wieder geklärt werden, wie sind die öffentlichen und privaten Aufgaben auseinander zu halten und wie sind im Rahmen der öffentlichen Aufgaben die Zuständigkeiten (Kompetenzen) von Bund und Kantonen geregelt.

¹³⁷ Dabei ist zu beachten, dass der Bund im Rahmen seiner Bundesaufgaben nicht darum herum kommt, polizeiliche Belange wahrzunehmen. Dies gilt weit über den Aufgabenbereich der Sicherheitspolizei hinaus, gilt aber auch für sie.

¹³⁸ Art. 163 BV, wo eben letztlich unklar bleibt, was in die Form des Bundesbeschlusses resp. des einfachen Bundesbeschlusses zu giessen ist. Für die Gesetzgebung ist immerhin geklärt, dass die rechtsetzenden Erlasse in Gesetze zu kleiden sind und dass die wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Gesetzesform ergehen müssen (Art. 163/164 BV).

¹³⁹ Insbesondere ist die Würde des Menschen (Art. 6 BV) eher ein Leitprinzip denn ein Grundrecht. Dies gilt auch für die Aussagen über den Schutz vor Willkür und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV). Umgekehrt sind die Beschränkungen der Grundrechte nicht gegenüber allen Grundrechten tragfähig (Art. 36 BV).

Rechtsanwendung.¹⁴⁰ Selbst im wirtschaftsrechtlichen Teil finden sich unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten Defizite. Solche und weitere Mängel mag man bedauern, doch bleibt die Verfassung, auch wenn alles heute Rügbar geklärt wäre, immer ein nicht perfektes Gebilde. Sie ist eben von Menschen für Menschen gemacht, zudem – und dies kann von Seiten der Rechtswissenschaft nicht genug betont werden – kein reines Produkt der wissenschaftlichen Besinnung, sondern erheblich politikbeeinflusst.¹⁴¹ Die Mängel sind im übrigen verkraftbar, solange die Verfassung die Chance zur Novellierung eröffnet. Und dies trifft auf die schweizerische Bundesverfassung sowohl nach dem Grundsatz als auch nach den instrumentellen Möglichkeiten zu.¹⁴²

Nebst alledem lastet eine elementare Ungewissheit auf dem Ereignis der Verfassungsrevision. Weil sie als vorweg als formelle Revision mit sanften Novellierungen – ohne unmittelbare Inangriffnahme grosser Reformbereiche wie für die Staatsleitung und die Ausgestaltung der Demokratie – verstanden wurde, steht die Frage nach dem längerfristigen Verhältnis zu den anstehenden und aufkommenden Problemen der morgigen Schweiz an. Die Frage kann so formuliert werden: Hat der Revisionsprozess die Auseinandersetzung mit den denkbaren Herausforderungen von morgen und übermorgen verpasst? Wäre es, statt einer eher einseitig normativen Debatte mit politischen Rücksichten auf die aktuelle Befindlichkeit zu verfallen, nicht angemessener gewesen, die Politik mit den Zeichen am Horizont zu konfrontieren und von dort her eine grundlegende materielle Totalrevision mit ausholendem Schritt in die Zukunft zu wagen? Zwei Antworten sind möglich.

Die Frage darf – erstens – verneint werden, auch wenn sich die Nachführungsverfassung, abgesehen von den Reformpaketen, nicht auf eine bewusst geführte Auseinandersetzung mit den so zahlreichen inneren und äusseren Problemen des Landes eingelassen hat. Die schweizerische Verfassung ist eben ihrem ganzen Wesen und ihrer Funktion nach ein permanenter Prozess und nicht ein einmaliger Akt. Sie wurde und wird laufend über Teil-Novellierungen neu. Die Debatte der aktuell bedrängenden und sich abzeichnenden Probleme findet also laufend im Rahmen dieser Teilrevisionen statt. Es bestand deshalb kein Anlass, das bereits vorhandene Problembewusstsein im Rahmen der – auf Parlamentsebene – innert relativ kurzer Zeit von rund 3 Jahren durchgeführten Verfassungsrevision besonders zu forcieren und ausgedehnt kritisch zu hinterfragen.

Die Frage darf aber auch – zweitens – bejaht werden. Es ist so, die Debatte um die Totalrevision der Verfassung, verstanden als Nachführung, hat zu keiner echten Konfrontation von „Verfassung - tatsächliche Problemlagen“ und auch nicht zur Auslotung des Spannungsverhältnisses von Verfassung und zukünftigem Geschehen geführt.¹⁴³ Insofern kann auf eine gewisse Problemferne geschlossen werden. Es blieb denn auch weitgehend bei

¹⁴⁰ Für die Rechtsanwendung liegt eine zwischenzeitlich gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung vor. Sie moniert die formelle und materielle Koordination. Wegweisend ist der Bundesgerichtsentscheid BGE 116 Ib 50. Darnach ist ein Leitverfahren zu bestimmen, das den grösstmöglichen Rechtsschutz und die höchstmögliche demokratische Einbindung gewährleistet. Materiell sind die relevanten Gesetze in der Anwendung aufeinander abzustimmen. Eine entsprechende Regelung im Hinblick auf die Gesetzgebung besteht nicht. Immerhin: Die neue Bundesverfassung bildet mit ihrer klärenden Systematik und der Vorgabe der Grundrechte, die in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen sollen, eine ausreichende Basis für eine sachlich abgestimmte Gesetzgebung. Allerdings verleitet die Auflistung der einzelnen öffentlichen Aufgaben nach wie vor zu einer sektoriellen Gesetzgebung, die allerdings auch von der Ämterstruktur her präjudiziert ist. Die Formel, jedem Amt sein Bundesgesetz, müsste von der nun geltenden Verfassung her überwunden werden.

¹⁴¹ Dies macht Sinn, zumal eine Verfassung ohne Rückhalt in der Politik nicht lebt, sondern im besten Fall (nur) rechtstheoretisch genügt.

¹⁴² Art. 142 ff. BV

¹⁴³ Einige zentrale Problembereiche wurden – wie bereits erwähnt – aufgegriffen, aber bewusst auf den Weg der Reformpakete, mit ungewissem Ausgang, verwiesen.

einem normbezogenen Diskurs, gerade auch im Parlament. Dieser rückte gar die bedrängenden Probleme aus dem politischen, wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Umfeld für die Dauer der Verfassungsdebatte aufgrund der Beanspruchung durch die Revisionsarbeiten in den Hintergrund. Insofern wurde die Debatte der modernen, zukunftsfähigen Schweiz während geraumer Zeit verpasst, beispielsweise durch ein Vertagen der Staatsleitungsreform und durch die Scheu gegenüber der Demokratieerneuerung, vor allem aber teuer bezahlt mit dem Verzug bei der Aufbereitung der staatlichen (wenn auch nicht wirtschaftlichen) Handlungsfähigkeit gegenüber einer internationalisierten Welt.

Die beiden Antworten müssen gewichtet werden. Vor- und Nachteile des eingeschlagenen Weges halten sich in etwa die Waage. Bei alledem darf die Balance zwischen innen und aussen nicht übersehen werden. Die Schweiz ist eben mit Rücksicht auf ihre innere Vielgestaltigkeit erst aufgebrochen, die Aussenpolitik, die sich früher auf die Wahrung der Neutralität, gute Dienste und Solidarität mit den Problemen in dieser Welt beschränkt hatte, neu auszurichten, begleitet vom Bemühen, darüber die nationale Kohärenz und Identität, die für einen demokratischen Kleinstaat mit vier Kultur- und Sprachkreisen so wichtig ist, nicht zu verspielen.

Es bleibt beim hergebrachten Postulat: Stärkung der staatlichen Verfassungen

Aus der Sicht der internationalen Rechtsvergleichung mag die Erneuerung der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ein beachtenswerter Versuch der Verfassungsnovellierung in einer Zeit des Umbruchs sein, gleichsam ein vorausseilendes Experiment in einer Zeit der internationalen Neuorientierung, der Globalisierung oder gar des Werdens von Verfassungsrecht auf übernationaler Ebene. Gleichzeitig dürfte sie Signale der Aktualität und der Zukunftsfähigkeit von Rechtsstaat und Demokratie gesetzt haben, die in einer Zeit der internationalen Nivellierung der Anforderungen auf tiefem Niveau dringend nötig sind. Sie setzen Gegengewichte gegen die medienbedingte Personifizierung der Politik und die „internet“-verursachte Spaltung der Gesellschaft in Wissende und Nicht-Wissende, in Informationsfähige und Informationsunwillige. Fehlende oder gravierende Unterschiede in der Bildung sind für die Demokratie bedrohlich.

Wer negativen Tendenzen in der gesellschaftlichen Entwicklung und im Verhältnis zur Verfassung entgegenwirken will, der vermag sub specie constitutionis nicht die Menschen zu ändern, er kann aber die Hochachtung vor dem Recht bei klarem Blick auf die realen Verhältnisse beleben; er muss dabei um die Grenzen des politischen und rechtlichen Vermögens, er muss um die effektiven Kräfte der aufkommenden tatsächlichen Problemlagen wissen. Und er hat die Notwendigkeit einer verbindlichen „Friedensordnung“ für das Zusammenleben von Menschen und Staaten zu leben und damit verbundene Postulate ernst zu nehmen.¹⁴⁴ Wirklichkeit und Recht müssen sich ehrlich begegnen. Von dieser grundsätzlichen Sicht aus führt der nächste Schritt zur Verfassung und zwar der Verfassung in den einzelnen Staaten, deren Qualität zu stärken ist, wie dies mit der neuen Verfassung der Schweiz wider die Zeitumstände versucht wurde.

¹⁴⁴ Zu den Grundsatzfragen siehe *Nef Hans*, Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung, ZSR NF 69 (1950), S. 133a ff.

Gegenüber der heutigen Zeit müsste vor allem der kritisch und anregend wirkende Diskurs zwischen Politik und Rechtswissenschaft neu angestossen werden.¹⁴⁵ Ohne Gespräch lässt sich die Distanznahme der Politik gegenüber dem Recht nicht beheben. Die Gesetzgebung wie auch staatliches Handeln bedürfen der Kritik durch das Recht und die Rechtswissenschaft, wie umgekehrt die Rechtswissenschaft den Realitätssinn der Politik zu würdigen hat. Der Gewinn liegt für beide auf der Hand. Die Politik erfährt von der Rechtswissenschaft das Denken in sachlichen und wertbezogenen Zusammenhängen, was insbesondere für den Umgang mit der Verfassung angezeigt ist. Die Rechtswissenschaft auf der andern Seite wird sich bewusst, dass sie nicht nur eine theoretische, sondern immer auch eine praktische Aufgabe zu erfüllen hat. Es war für die Schweiz insbesondere der Mahner und grossartige, eigenwillige Lehrer des Staats- und Verwaltungsrechts der Universität Zürich, Zaccaria Giacometti¹⁴⁶, der dem Politik-Gegenüber nie ausgewichen ist und die Politik für das Recht und die Verfassung in Pflicht nahm. Er unterstrich dabei, was hier gewichtig genug ist, den Konnex zwischen Verfassung und Rechtsdenken: „*Das verfassungsrechtliche Denken wie das juristische Denken überhaupt ist aber ein grundsätzliches Denken. Der Grundsatz der grundsätzlichen Grundsätzlichkeit muss dementsprechend der Massstab, der kategorische Imperativ für jede Rechtspraxis sein.*“¹⁴⁷ Die Politik, die letztlich von der Verfassung aus und auf sie zugeht, wird sich ihrer hohen Verantwortung gegenüber dem Verfassung und ganz allgemein gegenüber dem Recht bewusst, wenn sie grundsätzlich denkt. Die Pflege des grundsätzlichen Denkens ist von ihr einzufordern.

Keine menschliche Gemeinschaft kann ohne Recht existieren – sagte in dieser elementaren Formulierung, jedoch getragen von bewundernswürdiger moralischer Gewissenhaftigkeit Max Huber (1874-1960, Professor der Universität Zürich, Berater des Bundesrates, Richter und Präsident des Ständigen Internationalen Gerichtshofes im Haag, Präsident des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz von 1928 bis 1944 (!), einer der grossen Juristen der Schweiz.¹⁴⁸ Beizufügen ist: *Ohne Recht gibt es keine erträgliche Zukunft.*¹⁴⁹ Und für eben dieses Recht steht unter anderem die Verfassung, auch die schweizerische vom 18. April 1999. Ihre vornehmste Aufgabe, Vertrauen in das Recht zu wecken, kann sie in der neuen Form erfüllen, vor allem dann, wenn sie gelebt wird und wenn sich die Öffentlichkeit kritisch mit ihr auseinandersetzt:

„*Nur ein lebendiges Volk macht lebensfähige Gesetze*“ –so der Schriftsteller und Dichter Gottfried Keller in seiner Funktion als zürcherischer Staatsschreiber.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Vgl. dazu unter vielen Autoren Müller Jörg Paul, Demokratische Gerechtigkeit, München 1993; *idem*, Der politische Mensch, Menschliche Politik, Basel/Genf/München 1999.

¹⁴⁶ Siehe dazu Kölz Alfred (Hrsg.), Zaccaria Giacometti (1893 – 1970), Ausgewählte Schriften, Zürich 1994. Zaccaria Giacometti ist mit einem Satz zu charakterisieren: Er bearbeitete unentwegt das schweizerische Staatsrecht mitten in einer Zeit, die zur Demokratie, zum Föderalismus und zum Rechtsstaat fatale Gegenpunkte gesetzt hatte. Sein „Staatsrecht der schweizerischen Kantone“ erschien im Jahre 1941.

¹⁴⁷ Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Vorwort von Zaccaria Giacometti, Zürich 1949, S. IX.

¹⁴⁸ Huber Max, Prolegomena und Probleme eines internationalen Ethos, Vermischte Schriften, Bd. 4, Zürich 1957, S.373. Dieser Satz spiegelt eine allgemeine rechtswissenschaftliche Grunderkenntnis, ist aber bei Max Huber eindrücklich genug, weil er ihn schon früh in Verbindung mit dem internationalen Recht und dem internationalen Ethos bedacht hat, lange bevor die Ethikwelle die Öffentlichkeit erreichte.

¹⁴⁹ Dies ist ein Zitat aus Klöpfer Michael, Zukunft und Recht, in: Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, S. 253.

¹⁵⁰ Bettagsmandat von 1872, verfasst von Gottfried Keller. Er war damals Staatsschreiber des Kantons Zürich, d.h. der Leiter der „Kanzlei“, welche die Geschäfte der Gesamtregierung begleitet, die Beschlüsse protokolliert und ausfertigt sowie die Gesetze gegenüber dem Volk promulgiert und die Herausgabe der Gesetzessammlung betreut. Es handelt sich um eine Aufgabe von hohem Ansehen.

Zürich/Küsnacht, 12. September 2001