

# Die Schweiz und ihre Verfassung

Colloquium Politicum der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br., 21.5.2012

von Prof. René Rhinow

## Einleitung

(Anrede)

Die Schweiz und ihre Verfassung: eine Thematik, die im Grunde genommen den Rahmen eines Vortrages sprengt – bei weitem sprengt. Dies auch dann, wenn ich nicht über die Schweiz IN ihrer aktuellen Verfassung spreche, also der Versuchung widerstehe, laut über den Zustand unseres Landes und seine nicht einfache Stellung in Europa – und zum Beispiel über das aktuelle Verhältnis zu den Nachbarstaaten - nachzudenken.

Das Thema ist auch insofern uferlos, als die Schweiz wie Deutschland Verfassungen auf der Ebene des Bundes und der Gliedstaaten kennt, vor allem aber, weil die Bundesverfassung auch ein Gefäss und Fechtboden der Politik darstellt. Dies ist vor allem dem bundesstaatlichen Aufbau der Schweiz und ihren Volksrechten zu verdanken, weil der Weg zu neuen politischen Themen und Instrumenten oft über eine Verfassungsänderung führt. Darauf komme ich zurück.

An dieser Stelle liegt mir daran, Ihnen eine mehrfache Eingrenzung der Thematik meiner Ausführungen beliebt zu machen: ich werde mich zwar mit der Verfassung im juristischen Sinn als dem Gefäss der obersten Rechtsnormen des Staates, also mit der rechtlichen Grundordnung des Staates Schweiz befassen, die wir Bundesverfassung nennen. Ich werde aber vor allem auf Eigenheiten der Bundesverfassung eingehen, insbesondere auf Sonderheiten der neuen Verfassung an sich sowie auf ausgewählte Grundprinzipien im Rahmen der Grundrechte, des Föderalismus, der rechtsstaatlichen Demokratie und der Stellung der Schweiz in der Völkergemeinschaft. Nicht behandeln kann ich aber andere wichtige Teilbereiche wie die Justizverfassung, die Sozialstaatlichkeit, die Wirtschafts- und Eigentumsverfassung, die Finanzverfassung sowie die einzelnen Politikbereiche, die ihre Grundlagen in Form von Bundeskompetenzen, Staatsaufgaben sowie Ziel- und Verfassungsaufträgen in der Verfassung finden.

Vorweg möchte ich auf zwei Faktoren hinweisen, welche die scheinbare Vorrangstellung der Verfassung – auch, selbstverständlich nicht nur in der Schweiz – relativieren:

So ist erstens ist nicht zu verkennen, dass die normative Verfassung in vielschichtigen Wechselbezügen zur «faktischen Verfassung» eines Landes steht. Einerseits bedarf jede Verfassung für ihre Umsetzung und Verwirklichung der Berücksichtigung der realen gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen «Ambiance», wie es DIETRICH SCHINDLER genannt

hat. Andererseits muss sie Distanz zur soziologischen Wirklichkeit wahren, um nicht blosses Abbild der Realität zu sein und der Steuerungskraft zu entbehren.

6

Zweitens darf die Charakterisierung der Verfassung als oberste Grundordnung eines Staates nicht darüber hinweg täuschen, dass Staatsverfassungen heute nicht mehr Inbegriff und ausschliesslicher Nukleus einer einheitlich-autonomen «Hoheitsgewalt» bilden. Verfassungen sind nach unten und oben porös geworden; nach unten, weil sie nur (noch) einen Teil der in einem Staatsverband wesentlichen Steuerungspotenzen in Gesellschaft und Wirtschaft verfassen können, und nach oben, weil sie in völkerrechtlichen, verfassungsähnlichen Ordnungen eingebunden sind. Staatliche Verfassungen sind heute nur noch Teilverfassungen in einem Gefüge mehrstufiger, mit unterschiedlicher Steuerungskraft ausgestatteter und unterschiedlich strukturierter „Verfassungen“.

## I. Ein Blick auf Eigenheiten der Bundesverfassung

Lassen Sie mich zuerst einen kurzen Blick auf das schweizerische Verfassungsverständnis und auf einige Eigenheiten der Bundesfassung als Verfassungsordnung werfen.

- a. Die Verfassung als Grundordnung eines rechtsstaatlich-demokratischen Gemeinwesens gibt Antworten auf Grundfragen der eingerichteten Staatlichkeit. Sie fundiert Grundwerte, welche Staatsform und Staatsstruktur, das Verständnis von Funktionen und Aufgaben der konstituierten «Staatsgewalten», das Verhältnis von Staat und Gesellschaft sowie die Rechtsstellung und das Zusammenleben der in diesem Staat lebenden Menschen prägen. Sie enthält den Grundkonsens über Basiswerte, die der Rechtsgemeinschaft zugrunde liegen. Diese ermöglichen Zukunftsoffenheit und fördern Einheitsbildung fördern; sie gewährleisten aber gleichzeitig auch Differenz in politischen, religiösen und anderen Anschauungen und Lebenshaltungen Und sie lenken die Austragung von Konflikten über das anzustrebende Gemeinwohl in friedliche, rechtliche Bahnen.
- b. Die so zu verstehende Bundesverfassung ist eine moderne Verfassung. Sie wurde an einem historischen Datum, am 1. Januar 2000, also auf die Jahrtausendwende, in Kraft gesetzt. Das ist erwähnenswert, weil die Vorgängerverfassung von 1874 stammte und infolge vieler Abänderungen kaum mehr lesbar war. Dass es gelungen ist, eine bewährte und historisch verankerte Verfassung total zu revidieren, ohne dass eine Revolution oder doch staatliche Umbruchsituation vorgelegen hat, also im tiefsten Frieden, darf als aussergewöhnlich bezeichnet werden. In anderen Staaten Europas sind ähnliche Versuche bislang misslungen. Der Erfolg kann darin gesehen werden, dass es im Prinzip um eine Nachführung des bereits geltenden Verfassungsrechts ging. Doch erwies es sich rasch, dass schon die sog. Nachführung mehr war als reine Nachführung und viele Fragen aufwarf, etwa was neu als verfassungswürdiges Recht in den Verfassungstext aufzunehmen sei, was als Ballast zu streichen, was vom internationalen Recht, etwa der EMRK, in das nationale Verfassungsrecht zu inkorporieren oder was schlicht auf die Gesetzesstufe herabzustufen sei. Es erwies sich auch, dass nicht alle regelungswürdigen Grundfragen in einen Verfassungstext gegossen werden können. Dies gilt etwa für das Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht, das zu komplex und anpassungsbedürftig erscheint. Schliesslich waren wir Juristen uns bewusst, dass

jede neue Textualisierung neue Offenheiten in der Zeit sowie Spielräume der Interpretation mit sich bringt.

Hinzu kam, dass dennoch punktuelle Neuerungen in die Verfassung aufgenommen wurden, dies aber nur dann, wenn anzunehmen war, dass diese bei der Volksabstimmung keine Probleme aufwerfen würden und somit das ganze Verfassungsprojekt gefährden könnten.

- c. Vor allem aber wurden wichtige Reformvorhaben von Anfang an aus der Totalrevision ausgeklammert und als besondere Reformpakete auf eine separate Behandlung und teilweise auch auf die Zeit danach verschoben. So ist eine Reform der Volksrechte erst im Jahr 2003 angenommen worden und eine Reform des Föderalismus 2004. Eine weitere Reform der Justiz wurde zwar schon 2010 von Volk und Ständen genehmigt, aber zum grossen Teil erst 2007 zusammen mit der Ausführungsgesetzgebung in Kraft gesetzt. Die schon seit Jahrzehnten, unter anderem von mir 1989 mit einem Vorstoss im Ständerat, verlangte Staatsleitungsreform ist bis heute immer noch nicht zustande gekommen.

Der Erfolg dieses gestuften, kaskadenförmigen Reformprozesses erscheint insofern als bemerkenswert, als jede Änderung der Bundesverfassung nicht nur vom Parlament, also den beiden Kammern der Bundesversammlung, dem Nationalrat als „Volkskammer“ und dem Ständerat als „Kammer der Kantone“, sondern auch von Volk und Ständen gutheissen werden muss, sei dies im Rahmen der Totalrevision oder bei der Änderung einzelner Verfassungsbestimmungen. Unter dem tradierten Begriff „Stände“ werden in diesem Zusammenhang die Kantone verstanden. Ein parlamentarischer Änderungsvorschlag bedarf also sowohl einer Volksmehrheit als auch einer zustimmenden Mehrheit der Kantone, wobei das Ergebnis der Volksabstimmung im einzelnen Kanton als dessen zustimmende oder ablehnende Haltung gilt.

- d. Erfolgreiches Ziel der Verfassungsreform 1999 war auch ein neuer Verfassungsdesign, ein in Stil, Sprache und Dichte kohärenter und einheitlicher Text sowie eine klare und übersichtliche Gliederung des Verfassungsinhaltes. Abstraktheit und Detaillierungsgrad des Textes wurden differenziert auf die unterschiedlichen Verfassungsfunktionen und Verfassungsbereiche abgestimmt. Die zahlreichen Revisionen der letzten 12 Jahre haben das Rad leider wieder zurückgedreht, zulasten der Übersichtlichkeit und Lesbarkeit - ein zwangsläufiges Ergebnis einer Verfassung als instrument of government, einer gelebten Verfassung im Strudel der Politik. Kennzeichen einer modernen Verfassung, auch der schweizerischen, ist die Zunahme programmatischer und symbolträchtiger Normen, die mehr Verheissungen – oft unerfüllbare Verheissungen - schaffen als normative Lenkungs kraft begründen. Sie stehen neben Bestimmungen über das politische System (Organisationsnormen), Kompetenznormen (Bundeskompetenzen), Grundrechte, Grundpflichten, Staatszielen, Bestimmungen über Staatsaufgaben und Verfassungsaufträge sowie Revisionsbestimmungen.

Ausländische Beobachter mag interessieren, dass die Schweiz früher ungeschriebenes Verfassungsrecht kannte (insb. Bei den Grundrechten, Bundeskompetenzen und rechtsstaatlichen Grundsätzen). Dieses wurde positiviert.

Zudem sind wichtige Teile des (auch) für die Schweiz geltenden internationalen Rechts konstitutionalisiert und damit auch für eine breitere interessierte Öffentlichkeit erschlossen und bewusst gemacht wurden.

Nur am Rande sei vermerkt, dass die Verfassung die Gleichwertigkeit der drei Amtssprachen deutsch, französisch und italienisch sowie geschlechtsneutrale Formulierungen zu beachten hatte (so werden Amtsträger wimmer auch als Amtsträgerinnen bezeichnet, so zB. in Art. 176 Abs. 2 BV: Bundespräsident oder Bundespräsidentin; demgegenüber wurde beim «General» auf ein weibliches Pendant bewusst verzichtet: Art. 168 Abs. 1 BV).

- e. Die neue Verfassung wird, im Gegensatz zur alten Verfassung, von einer *Präambel* eingeleitet. Sie wurde vom Schweizer Schriftsteller Adolf Muschg entworfen und atmet den Zeitgeist ganz besonders wider. Präambeln sind kulturwissenschaftlich mit Prologen, Ouvertüren oder Präludien vergleichbar. Sie sollen den Bürger schon sprachlich für das Folgende «gewinnen», ihn auf die Grundsätze der Verfassung «einstimmen». Der deutsche Staatsrechtslehrer Peter Häberle zollte der Präambel der BV höchstes Lob; sie dürfe mit ihren bürgernahen, überaus klaren, fast dichterischen Sprachpartien formal und inhaltlich die grösste Aufmerksamkeit der vergleichenden Verfassungslehre beanspruchen.
- f. Die Bundesverfassung verzichtet darauf, eigentliche *Verfassungsprinzipien* im Text zu verankern, weil es nicht gelingen kann, mit ihnen das „Wesen“ des Staates» oder dessen Ontologie darzustellen. Gleichwohl anerkennt die Lehre solche verfassungsgestaltende Prinzipien (oder Strukturprinzipien) als Leitwerte der Verfassung, welche die Idee der Menschenwürde auf einer tieferen und konkreteren Ebene auffächern und einzelne Aufbauprinzipien oder Strukturmerkmale des durch die Verfassung konstituierten Staates zum Ausdruck bringen. Sie vermögen dem geltenden Verfassungsrecht Halt und Orientierung zu vermitteln, stellen durch ihre ordnende Funktion «Systembezüge» her und fliessen in die Auslegung und Konkretisierung der einzelnen Verfassungsbestimmungen ein.

Nach traditioneller Auffassung wird die Bundesverfassung von vier tragenden Grundwerten geprägt, die als «identitätsstiftende Kernstücke» das Fundament der Eidgenossenschaft bilden: Bundesstaatlichkeit, Freiheit und Rechtsstaatlichkeit, halbdirekte Demokratie und Sozialstaatlichkeit. Meines Erachtens drängt es sich aber auf, weitere verfassungsgestaltende Prinzipien zu anerkennen, die sich aus dem geltenden schweizerischen Verfassungsrecht herauskristallisieren lassen und die Bundesverfassung prägen: die wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung, das Subsidiaritätsprinzip, das Nachhaltigkeitsprinzip sowie der weltoffene und kooperative Verfassungsstaat.

Zum Subsidiaritätsprinzip und zu den Aussenbeziehungen werde ich mich später äussern. Hier ein Hinweis auf die Wirtschaftsordnung und das Nachhaltigkeitsprinzip:

Die schweizerische Wirtschaftsordnung beruht nicht auf einem förmlichen «Systementscheid» oder einer Grundentscheidung zugunsten eines ökonomischen Wirtschaftsmodells. Aus der Gesamtsicht der wirtschaftsrelevanten Verfassungsnormen ergibt sich, dass die Verfassung im Grundsatz eine freiheitlich-wettbewerbsorientierte sowie sozial- und umweltverpflichtete Ordnung konstituiert. Diese ist einerseits grundrechtlich (Art. 26, 27 BV) und institutionell abgesichert, indem sich Bund und

Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten, die Interessen der Gesamtwirtschaft zu wahren sowie für günstige Rahmenbedingungen und für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu sorgen haben (Art. 94 Abs. 1–3, 95 Abs. 2 BV). Ausdrücklich wird festgehalten, dass staatliche Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, einer Grundlage in der Verfassung bedürfen (Art. 94 Abs. 4 BV).

- g. Die Verfassung bekennt sich ausdrücklich und wiederholt zum umfassenden, nicht nur ökologisch verstandenen Nachhaltigkeitsprinzip. Eine Entwicklung ist dann nachhaltig, wenn sie die heutigen Bedürfnisse zu decken vermag, ohne den künftigen Generationen die Möglichkeit zur Deckung der eigenen Bedürfnisse zu verbauen. Nachhaltigkeit besteht aus drei Schlüsselfaktoren, nämlich dem Schutz der natürlichen Umwelt, der wirtschaftlichen Effizienz und der gesellschaftlichen Solidarität. Anzustreben ist ein Gleichgewicht zwischen der wirtschaftlichen Entwicklung, dem Zustand der Umwelt und den sozialen Verhältnissen.

Das Nachhaltigkeitsprinzip kommt in der BV in verschiedener Hinsicht zum Ausdruck, so

- in der Präambel, wo die «Verantwortung gegenüber der Schöpfung» und die «Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen» hervorgehoben wird;
- im Zweckartikel und ihm Rahmen der aussenpolitischen Ziele, wo eine Förderung der «nachhaltigen Entwicklung» (Art. 2 Abs. 2 BV) und der Einsatz «für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen» gefordert wird (Art. 2 Abs. 4, 54 Abs. 2 BV);
- Im Bereich von Umwelt und Raumplanung, wo ein Artikel mit Nachhaltigkeit überschrieben ist;
- Bei der Haushaltsführung, wo der Bund verpflichtet wird, seine Ausgaben und Einnahmen auf Dauer im Gleichgewicht zu halten und einen allfälligen Fehlbetrag abzutragen (Art. 126 BV);
- Sowie in anderen Bereichen der Bundesverfassung (vgl. etwa Art. 75 BV (Grundsätze der Raumplanung), Art. 76 BV (Wasser), Art. 77 BV (Wald), Art. 78 BV (Natur- und Heimatschutz), Art. 79 BV (Artenvielfalt bei Tieren), sodann der Energiebereich Art. 89 BV und die Landwirtschaft Art. 104 BV).

Hingegen kennt die BV kein eigentliches Grundrecht «auf eine natürliche Umwelt». Ein solcher Leistungsanspruch, der vor Gerichten direkt geltend gemacht werden könnte, würde nicht nur einen diffusen Geltungsbereich aufweisen, sondern wäre kaum justizierbar und müsste zu einer gewichtigen Einbusse an demokratischen Entscheidungsspielräumen führen. Zudem wäre fraglich, in welchem Ausmass ein derartiges Recht gegen private Beeinträchtigungen angerufen werden könnte (Art. 35 Abs. 3 BV).

- h. *Zusammenfassend*: Die aktuelle Bundesverfassung ist eine in Stufen totalrevidierte, aktualisierte und seit 2000 bereits mit zahlreichen Änderungen angereicherte Verfassung, die geeignet erscheint, die heutige Schweiz mit ihren Grundwerten und in ihren normativen Grundzügen zum Ausdruck zu bringen, und die durchaus in mancher Hinsicht auch den Zeitgeist widerspiegelt. Sie lässt offen, welche Dynamik einzelne Verfassungsbereiche und Verfassungsbestimmungen in die Zeit hinein zu entfalten vermögen.

## II. Zu den Grundrechten

- a. Ich leite nun über zu den Grundrechten als verfassungsmässig verankerte Individualrechte, die auf der Basis der Menschenwürde elementare Bereiche der menschlichen Existenz, Freiheit, Gleichheit und Partizipation schützen. Die BV gliedert die Grundrechte in Freiheitsrechte, Rechtsgleichheit, soziale Grundrechte, politische Rechte und Verfahrensrechte.
- b. Für die Schweiz ging es weitgehend um eine positive Widergabe und kataloghafte Aufzählung des geltenden Rechts, das vorher nur rudimentär im geschriebenen Verfassungstext, im Richterrecht des Bundesgerichts und der EMRK verankert war. Insofern hat die Schweiz den Anschluss an die moderne Verfassungsentwicklung hergestellt. Ich kann hier nicht auf die einzelnen Grundrechte eingehen. Immerhin ist auf einige Besonderheiten hinzuweisen:
- c. Erstens enthält die BV neu auch eine sog. *Menschenwürdeklausel*. Diese verpflichtet jedermann, die Würde des Menschen „zu achten und zu schützen“. Im Unterschied zum deutschen Grundgesetz verzichtet die schweizerische Fassung auf den einleitenden Satz: „Die Würde des Menschen ist unantastbar“. Diese Fassung erschien bei uns etwas gar euphemistisch und missverständlich. Der Menschenwürdeklausel kommt eine dreifache Bedeutung zu: Sie ist elementares Verfassungsprinzip und bildet als oberstes Staatsziel die grundlegende Legitimationsbasis des freiheitlichen Verfassungsstaates. Sie stellt aber auch das Schutzziel aller Grundrechte dar und erweist sich als subsidiäres Auffang-Grundrecht, wenn der Geltungsbereich anderer Grundrechte nicht auszureichen vermag.
- d. Zweitens finden sich im Abschnitt über die Grundrechte auch Elemente eines „*allgemeinen Teils*“ der Grundrechte, so Bestimmungen über die *Verwirklichung von Grundrechten* und über die Voraussetzungen zu deren Beschränkungen (Art. 35 und 36 BV). Hier ist im Anschluss an die Rechtslehre und diese sogar überholend wagemutig Neuland betreten worden: so heisst es in Art. 35, die Grundrechte müssten in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen. Wer staatliche Aufgaben wahrnehme, sei an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen. Und dann folgt der folgenschwere Satz: „Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter den Privaten wirksam werden“. Ich verzichte hier darauf, diese unter Rechtsgelehrten mit den Stichworten der Drittwirkung und der Schutzpflichten thematisierte Problematik auszubreiten. Spannend erscheint, dass mit der Textualisierung die wissenschaftliche Problemstellung zur Aufgabe der Verfassungskonkretisierung geworden ist...
- e. Bei den *Grundrechtsbeschränkungen* ist auch der aktuelle Stand der schweizerischen Lehre positiviert worden: Einschränkungen von Grundrechten bedürfen erstens einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwerwiegende Einschränkungen im Gesetz selbst vorgesehen sein müssen. Zweitens müssen sie durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und zudem verhältnismässig sein. Und – das ist wieder eine waghalsige Neuerung – die

Verfassung sagt klipp und klar, dass der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar sei. Auch hier stellen sich multiple Anwendungsfragen, etwa weil alles Andere als klar erscheint, was ein Kerngehalt ist und ob er bei jedem Grundrecht bestimmt werden kann...

- f. Drittens verankert die BV eine Vielzahl von Grundrechten, welche in der *EMRK nicht oder nur in beschränktem Umfang verbürgt* werden oder welche in Zusatzprotokollen enthalten sind, welche die Schweiz nicht ratifiziert hat. Zu erwähnen sind etwa der allgemeine Gleichheitssatz, der Schutz vor staatlicher Willkür, die Wahrung von Treu und Glauben, der Schutz von Kindern und Jugendlichen, das Recht auf Hilfe in Notlagen, die Garantie der informationellen Selbstbestimmung, der Schutz vor Ausschaffung und Auslieferung von Flüchtlingen, die Wirtschaftsfreiheit, das Petitionsrecht, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, der Anspruch auf Grundschulunterricht, der Schutz vor Ausweisung, die Eigentumsgarantie und die politischen Rechte.
- g. Viertens schliesslich enthält die BV einige wenige *Grundpflichten*, also Verhaltenspflichten, die den einzelnen Individuen unmittelbar auferlegt werden. Als Beispiele sei der fragwürdige Verantwortungsartikel (Art. 6 BV) genannt, der jede Person verpflichtet, „Verantwortung für sich selber“ wahrzunehmen und „nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft“ beizutragen. Die andere tief verwurzelte Bestimmung enthält die allgemeine Militärdienstpflicht, die nach wie vor für alle männlichen Schweizer gilt (Art. 59 Abs. 1).

### III. Föderalismus und Bundesstaat

- a. Dass die Schweiz mit ihrer offiziellen Bezeichnung als „Schweizerische Eidgenossenschaft“ als föderalistisches Gemeinwesen erscheint und einen bundesstaatlichen Aufbau im Gemeinden, Kantone als Gliedstaaten und Bund kennt, dürfte in Europa weitherum bekannt sein. So ist es nur logisch, dass die Verfassung einen modernen gelebten Föderalismus verankert, der die Dreistufigkeit des Bundesstaates sowie die Partnerschaft und Kooperation zwischen Bund und Kantonen, nicht nur die Teilung der Kompetenzen hervorhebt (Art. 42–49 BV). Interessanterweise finden sich die *Begriffe* «Bundesstaat» und «Föderalismus» nicht im Verfassungstext!
- b. Die BV unterstreicht, dass die Schweiz ein kunstvolles Gebilde darstellt, das auf der immer neu herzustellenden und fruchtbar zu machenden Integration verschiedener Minderheiten und Sprach- und Kulturgemeinschaften gründet. So wird etwa in der Präambel der Wille von Schweizervolk und Kantonen bekräftigt, «in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben». In anderen Bestimmungen wird gefordert, den inneren Zusammenhalt und die kulturelle und sprachliche Vielfalt des Landes zu fördern sowie das Einvernehmen zwischen den Sprachgemeinschaften zu wahren, sprachliche Minderheiten zu schützen und die Verständigung wie Austausch zwischen den Sprachgemeinschaften zu fördern (Art. 70 Abs. 2 und 3 BV). Bei der Wahl der Landesregierung, des Bundesrates, muss die Bundesversammlung darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen angemessen vertreten sind (Art. 175 Abs. 4 BV).
- c. Der explizit verankerte Grundsatz der Subsidiarität im Verhältnis von Staat und

Gesellschaft sowie von Bund und Kantonen durchzieht die BV in vielen Bereichen: Der Staat soll nur diejenigen Aufgaben übernehmen, die der Private nicht wahrnehmen kann. Und was die tiefere Ebene des Bundesstaates besser erfüllen kann, soll nicht der höheren übertragen werden. Die Subsidiaritätsklausel verspricht freilich mehr, als sie zu halten vermag. Sie ist mehr mahnender Fingerzeig als durchsetzbare Schranke der Politikgestaltung, da kein Richter korrigierend einzugreifen vermag.

d. Im Übrigen wird der schweizerische Bundesstaat vor allem durch folgende Elemente charakterisiert, die ich hier nur stichwortartig aufführe:

- Die in Bundesstaaten übliche Kompetenz- und Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen wird im Sinne der *subsidiären Generalkompetenz der Kantone* geregelt; dem Bund kommt eine Kompetenz nur zu, wenn und soweit ihm die Bundesverfassung eine solche zuweist. Diese enthalten keine Generalklauseln, sondern relativ eng umschriebene Regelungsbereiche.
- Die Kantone verfügen über *Eigenstaatlichkeit und Autonomie*, und zwar in der Organisation des Kantons, ihren Aufgaben, der Finanzgestaltung – so können sie autonom Steuern erheben! – in der Umsetzung des Bundesrechts und in ihren Vertragsabschlusskompetenzen.
- Die Kantone sind alle *gleichgestellt* und vom Bund gleich zu behandeln, obwohl sie sich bezüglich Grösse des Territoriums, Landschaft, Bevölkerungszahl, Besiedlungsstruktur und Wirtschaftskraft stark unterscheiden. Ausgleichend wirkt ein in der BV geregelter horizontaler und vertikaler Finanzausgleich.
- Auch die Gemeindeautonomie wird in der BV verankert; es ist aber Sache der Kantone, festzulegen, ob und in welchem Umfang den Gemeinden Autonomie eingeräumt wird. Diese haben davon in recht unterschiedlichem Ausmass Gebrauch gemacht.
- Die Kantone wirken auf der Ebene des Bundes an der Willensbildung mit, vor allem durch ihre Vertretung mit 2 Sitzen, bei 6 Kantonen nur mit einem Sitz, in der Ständekammer, dem Ständerat mit 46 Mitgliedern. Die BV unterstreicht zusätzlich auch das Gebot eines vielfältigen und solidarischen Zusammenwirkens zwischen Bund und Kantonen im Sinne eines *partnerschaftlichen Föderalismus*.
- Die BV garantiert auch den unerlässlichen *Vorrangs des Bundesrechts vor kantonalem und kommunalem Recht* sowie Bestand, Gebiet und verfassungsmässige Ordnung der Kantone.

#### IV. Rechtsstaatliche Demokratie

- a. Jede Demokratie, die diesen Namen verdient, beruht auf rechtsstaatlichen Voraussetzungen und wird durch rechtsstaatliche Grundsätze begrenzt. Die Bundesverfassung verankert rechtsstaatliche Grundsätze an mehreren Stellen. Zu erwähnen ist hier Art. 5 BV; er enthält die umfassenden Prinzipien der Recht- und Gesetzmässigkeit (Abs. 1), des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit allen staatlichen Handelns (Abs. 2) sowie das Gebot von Treu und Glauben, das sich an Staat und Private richtet (Abs. 3) und das als Grundrecht in Art. 9 BV wieder aufgenommen wird. Absatz 4 sieht den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts vor dem gesamten



Landesrecht vor.

- b. Das Demokratieprinzip betrifft die Organisation und Strukturierung einer menschenwürdigen Herrschaftsordnung, die Gewährleistung eines partizipativen, offenen, pluralistischen und responsiven Prozesses der Entscheidungsfindung zum Zweck der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt. Die spezifisch schweizerische Demokratie kommt in der BV in ihren repräsentativen Komponenten wie in ihren direktdemokratischen Elementen deutlich zum Ausdruck. Wie bereits erwähnt werden politischen Rechte im Grundrechtsteil gewährleistet (Art. 34 BV) und in einem eigenen (4.) Titel der Verfassung übersichtlich aufgelistet. Die Behördenorganisation beruht zwar auf dem (Grund-)Prinzip der Gewaltengliederung, doch wird dieses nicht ausdrücklich normiert. Die Verfassung nimmt sich in Ansätzen auch dem demokratischen Meinungs- und Willensbildungsprozess ausserhalb der Verfassungsorgane an, indem die Funktion der Parteien (Art. 137 BV) und das Vernehmlassungsverfahren (Art. 147 BV) angesprochen sowie die freie Willensbildung grundrechtlich geschützt werden (Art. 34 Abs. 2 BV).
- c. Rechtsstaatlichkeit und Demokratie sind eng aufeinander bezogen und einander zugeordnet. Es handelt sich um gleichrangige, ineinander verschränkte Verfassungsprinzipien, die sich gegenseitig «voraussetzen», aber gleichwohl eigenständige Zielwerte verkörpern. Alle Verfassungsprinzipien, gerade auch Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, sind auf den obersten Zielwert der Menschenwürde ausgerichtet; sie stehen im Dienste politischer Humanität.

Der politische Alltag der Schweiz wird immer wieder durch das Spannungsverhältnis von Demokratie und Rechtsstaat geprägt. Im historisch gewachsenen Bewusstsein des Volkes steht das Demokratieprinzip oft über rechtstaatlichen Grundsätzen, die als Einschränkung der Entscheidungsfreiheit des Volkes aufgefasst werden. Dabei wird einerseits die Idee der demokratischen Staatsform idR. auf deren direktdemokratische Instrumente verkürzt und ausser Acht gelassen, dass auch diese der grundrechtlichen Alimentierung bedürfen. Auf der anderen Seite wird das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat auf eine Zuständigkeitsebene verlagert, auf welcher sich Parlament und Volk eines zunehmenden Vorrangs der dritten Gewalt, namentlich des Bundesgerichts, gegenüberstehen.

Die konkreten Auseinandersetzungen werden vor allem (und immer wieder) anlässlich von Bestrebungen geführt, die zur Einführung resp. Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen oder zu einem Ausbau des Rechtsschutzes gegen diskriminierende Einbürgerungsentscheidungen führen sollen. Diese werden regelmässig mit sog. «demokratischen» Argumenten bekämpft.

- d. Jede Demokratie beruht einerseits auf einer «konsolidierten Staatlichkeit», andererseits auf kulturellen und soziologischen Voraussetzungen, die sie selber nicht garantieren kann. Dazu gehören etwa
- eine lebendige Zivilgesellschaft mit intermediären Organisationen und Gruppierungen als Bindeglied zwischen Staat und Volk, vor allem auch politische Parteien;
  - staatsbürgerliche «Tugenden» («Politische Kultur») und ein minimaler staatstragender Gemeinsinn (Basiskonsens);
  - pluralistische Gesellschaftsstrukturen;

- die Bereitschaft zu Toleranz gegenüber anderen, insb. gegenüber minoritären resp. schwächeren Gesellschaftsschichten, Religionen, Kulturen und Sprachgemeinschaften, sowie
  - die Akzeptanz von Kompromiss und Konsens als Grundelemente politischer Entscheidungsprozesse.
  - eine wachsame und kritische Öffentlichkeit.
- e. Jedes politische System hängt von Faktoren ab, die zur Ausbildung seiner je eigenen Ausprägung mit beigetragen haben. Das «Nation Building» steht stets im Spannungsfeld von – kurzfristig nicht veränderbaren – Vorgegebenheiten einerseits und durch menschliche Konstruktion – vor dem Hintergrund ideengeschichtlicher, systemvergleichender und geschichtlich geprägter Einflüsse und Wirkkräfte – zu schaffenden Einrichtungen andererseits. Auf die systembegründenden Faktoren der Schweiz kann ich nicht näher eingehen. Doch ist evident, dass die *sprachlich-kulturelle, konfessionelle und regionale Vielfalt*, einen föderalistischen Staatsaufbau, eine Politik des möglichst breit abgestützten Konsenses («gütliches Einvernehmen») und des Kompromisses sowie Instrumente des Minderheitenschutzes unabdingbar erscheinen lässt.

- f. Welches sind nun die in der Verfassung verankerten *Hauptmerkmale der schweizerischen Demokratie*? Auch hier müssen Stichworte genügen: Das politische System der Schweiz zeichnet sich – neben und verbunden mit der Bundesstaatlichkeit – einmal dadurch aus, dass die *repräsentative* Staatsform mit dem klassischen Parlamentarismus durch *direktdemokratische* Elemente wirkungsvoll ergänzt wird. Die *Gewaltengliederung* ist insofern *strikt*, als die Regierung zwischen den periodisch stattfindenden Wahlen nicht abberufen, andererseits das Parlament von der Regierung auch nicht aufgelöst werden kann. Der Bundesrat ist in seiner Sachpolitik weder auf die Unterstützung einer stabilen und konstanten Parlamentsmehrheit angewiesen, noch kann er auf eine solche zählen. Er muss sich seine Mehrheiten von Fall zu Fall suchen.

Die Bundesversammlung ist in zwei Kammern gegliedert, den Nationalrat und den Ständerat, die je über eine unterschiedliche Legitimationsbasis verfügen, aber praktisch gleichwertig sind, dies im Unterschied etwa zum deutschen System. Der Nationalrat wird im Proporzverfahren gewählt, wobei die Kantone die Wahlkreise bilden. Die Wahl des Ständerates findet nach kantonalem Recht statt, in der Regel im Majorzsystem.

Der Bundesrat ist als *eingliedrige Kollegialregierung* konzipiert, ohne eigentliches Staatsoberhaupt (der Bundespräsident ist bloss «Primus inter pares»). Dieses Kollegialsystem verbindet sich mit dem *Departementalprinzip*, indem jedes Mitglied des Bundesrates einem Departement vorsteht.

- g. Markantes Kennzeichen der schweizerischen Demokratie sind zweifellos die Volksrechte. Das repräsentative Element der schweizerischen Demokratie ist zwar älter als das direktdemokratische und nach wie vor von grundlegender Bedeutung. Unbestrittenermassen üben aber die seit 1874 sukzessive eingeführten Volksrechte einen prägenden Einfluss auf das politische System und die Funktionsweise des Staates aus. Repräsentative und direkte Demokratie ergänzen sich, stehen aber auch in einem gewissen Spannungs- und Konkurrenzverhältnis zueinander.

Das Referendum, das von 50'000 Stimmberechtigten im wesentlichen gegen Bundesgesetze und gewisse Staatsverträge ergriffen werden kann, hatte einen

massgeblichen Anteil an der Herausbildung des schweizerischen Konkordanzsystems. Die kompromissfördernde Funktion des Referendums machte aus der Abstimmungsdemokratie teilweise auch eine *Verhandlungsdemokratie*. Das Konkordanzsystem verhalf einer wachsenden Zahl referendumsfähiger Gruppen zur wirkungsvollen Partizipation an der politischen Willensbildung. Es führte dank seiner strukturbildenden Funktion auch dazu, dass sukzessive alle relevanten politischen Kräfte in die Regierung integriert wurden.

Die *Volksinitiativen*, die 100'000 Unterschriften erfordern und praktisch ausschliesslich auf eine Änderung der Verfassung gerichtet sein können, ermöglichen es insbesondere, dass unterschiedliche gesellschaftliche Gruppierungen sonst eher schlecht vertretene Anliegen in den politischen Entscheidungsprozess einzubringen vermögen. Ihre Bedeutung ist oft in einer indirekten Wirkung zu sehen: ihre Anliegen oder Teile davon haben nicht selten in einem zweiten Anlauf Erfolg oder werden häufig auch von den Behörden (zB. mittels direkten oder indirekten Gegenvorschlägen) aufgenommen und umgesetzt.

Von den Volksrechten geht nicht nur ein «*Konkordanzzwang*» aus; sie öffnen die dialogische und responsive Kommunikation im politischen Prozess und vermögen oft auch gesellschaftliche Oppositionsbewegungen zu kanalisieren und von der «Strasse» in die Bahnen geregelter Entscheidungsprozesse zu lenken. Die Volksrechte fördern damit die *Integration und Stabilität* des heterogen zusammengesetzten Bundesstaates. Sie haben darüber hinaus *identitätsstiftenden* Charakter: Die Schweiz definiert sich selbst zu einem guten Teil durch ihre Volksrechte.

- h. Die Möglichkeit des Volkes, sich auch zwischen den Wahlen zu einzelnen Sachfragen äussern zu können, mindert allerdings ihr Interesse an den *Wahlen*, was sich in einer im Vergleich zu anderen Staaten tiefen Wahlbeteiligung ausdrückt. Diese ist aber keineswegs nur im Zusammenhang mit der direktdemokratischen Beteiligungsmöglichkeit zu sehen, sondern auch erklärbar vor dem Hintergrund eines weiteren wichtigen Merkmals des schweizerischen politischen Systems: der ausgeprägten Gewaltengliederung.

#### V. Aussenbeziehungen

- i. Die Bundesverfassung hat sich zum (ehrgeizigen) Ziel gesetzt, das Verhältnis der Schweiz (vor allem des Bundes, aber auch der Kantone) zur Völkergemeinschaft in (punktuellen) Grundzügen zu regeln. Diese Funktion stellt an sich keine klassische Verfassungsfunktion dar, spiegelt aber die mittlerweile umfassende Einbettung der modernen Nationalstaaten in das internationale Recht sowie in internationale Organisationen und multi- wie bilaterale Vertragswerke wider.

Die Bundesverfassung zeichnet den epochalen Wandel sowohl der Stellung der Schweiz in der Völkergemeinschaft seit Mitte des letzten Jahrhunderts, als auch der Entwicklung des Völkerrechts vom Recht der Koexistenz zum Recht der Kooperation und Integration, ja zu einem «Recht der Weltgemeinschaft», wie es Daniel Thürer genannt hat, mit der zunehmenden Interdependenz von internationalem und nationalem Recht nach. Sie nimmt teil an der Internationalisierung des Verfassungsrechts, öffnet sich der multilateralen Völkerrechtsordnung und konstitutionalisiert Teile dieses ergänzenden Völkerrechts. Sie regelt explizit viele Aspekte der Aussenbeziehungen und enthält damit ein eigentliches *Foreign Relations Law*. Sie betont so die Völkerrechtsoffenheit im Verfassungstext, indem sie Aspekte der Aussenbeziehungen mehrfach textualisiert, etwa in Verpflichtungen der

Schweiz zur Zusammenarbeit auf internationaler Ebene oder in der materiellen Schranke des zwingenden Völkerrechts bei der Gültigkeit von Volksinitiativen auf Verfassungsrevision. Die Bundesverfassung bildet somit eine sowohl «völkerrechtlich flankierte» (GIOVANNI BIAGGINI) als auch völkerrechtlich durchtränkte rechtliche Grundordnung des Staates.

- b. Der aktualisierte Stellenwert der Aussenbeziehungen in der Verfassung gelangt vielerorts und in verschiedener Hinsicht zum Ausdruck. Einige Beispiele:
- In der *Präambel* heisst es, das Schweizervolk und die Kantone geben sich diese Verfassung u.a. „im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken“.
  - Im Zweckartikel wird dem Bund aufgetragen, sich für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung einzusetzen (Art. 2 Abs. 4).
  - Die Bestimmungen über die auswärtigen Angelegenheiten (Art. 54 ff.), die an der Spitze der Bundeszuständigkeiten stehen, weisen die Aussenpolitik grundsätzlich dem Bund zu, doch wird diesem aufgetragen, auf die Zuständigkeiten der Kantone Rücksicht zu nehmen und ihre Interessen zu wahren. Den Kantonen wird das Recht eingeräumt, an aussenpolitischen Entscheiden mitzuwirken und in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge abzuschliessen.
  - Einen besonderen Stellenwert weist die BV der Mitwirkung des Parlamentes und des Volkes an der Aussenpolitik zu. Die Bundesversammlung hat nicht nur Staatsverträge (mit gewissen Ausnahmen) zu genehmigen; sie wirkt auch bei der Willensbildung über aussenpolitische Grundsatzfragen und Entscheide mit. Dem Volk kommt eine Letztentscheidungskompetenz beim obligatorischen oder fakultativen Staatsvertragsreferendum zu. Diese wohl einmalige demokratische Abstützung aussenpolitischer Massnahmen stärkt zwar die innere Integration der föderalistischen Schweiz, erhöht aber – vorsichtig formuliert - deren internationale Handlungsfähigkeit nicht, bringt einen steten Erklärungsbedarf im internationalen Umfeld mit sich und öffnet auch Tür und Tor zu innenpolitisch motivierten, aber aussenpolitisch gefährlichen populistischen Störmanövern.
  - Interessant erscheint ferner, dass aussenpolitische Ziele in die BV aufgenommen wurden. Sie führen die Vorgaben in der Präambel und im Zweckartikel näher aus. Die Flughöhe solcher Ziele lassen freilich der gelebten Aussenpolitik ein weites Tor offen, wie überhaupt normative Vorgaben in diesem Bereich nicht zu den „umsetzungsverwöhntesten“ gehören.
  - Grundlegende völkerrechtliche Verpflichtungen sind in der neuen Verfassungsurkunde verankert. Dies betrifft in erster Linie für die Schweiz verbindliche Gehalte von Grundrechten internationaler Abkommen wie die EMRK, die UNO-Pakte I und II oder die UNO-Kinderrechtskonvention.
  - Hingegen erweist sich die Verfassung als „europa-neutral“; die Frage wurde anlässlich der Verfassungsreform aus naheliegenden Gründen ausgeklammert. Auch der UNO-Beitritt erfolgte erst später, 2002; übrigens in Form der Annahme einer Verfassungsbestimmung durch Volk und Stände, die in die Übergangsbestimmungen aufgenommen wurde (Art. 197).

- c. Die BV unternimmt auch den gewagten Versuch, das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht in Ansätzen an mehreren Stellen zu regeln. Dabei möchte ich drei Aspekte herausheben:
- Wiederholt, wenn auch nicht in gleichlautenden Formulierungen, wird grundsätzlich ein allgemeiner Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht statuiert. Doch lässt es die Verfassung offen, ob dieser Vorrang für alle Normstufen des Völkerrechts und des Landesrechts gilt und wie ein Konflikt zwischen Normen beider Rechtsbereiche im konkreten Fall zu behandeln ist. Nach Art. 190 BV ist aber das *ganze Völkerrecht* für alle rechtsanwendenden Organe verbindlich. Demnach kann sich die Schweiz *nach Innen* (also gegenüber den ihrem innerstaatlichen Recht unterworfenen Personen) nicht unter Berufung auf inländisches Recht ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen entziehen.
  - Eindeutig hingegen bildet das zwingende Völkerrecht nach dem klaren Verfassungswortlaut eine absolute Schranke jeder Rechtsänderung.
  - Im innerstaatlichen Bereich gilt seit langem der Grundsatz des Monismus, ohne dass dieser im Verfassungstext verankert wäre. Das Völkerrecht gilt automatisch und direkt im Landesrecht, ohne dass es eines besonderen Transformationsaktes bedürfte.
  - Den Garantien der EMRK kommt nach schweizerischer Praxis Verfassungsrang zu.

#### Schlusswort