

01

**Die Totalrevision der Kantonsverfassung**  
Zur Problematik gliedstaatlicher Staatsreformen

von

RENÉ A. RHINOW

Sonderdruck aus

FESTGABE ZUM  
SCHWEIZERISCHEN JURISTENTAG 1973

Verlag Helbing & Lichtenhahn Basel

# Die Totalrevision der Kantonsverfassung

Zur Problematik gliedstaatlicher Staatsreformen

von

RENÉ A. RHINOW

«Das Schaffen von Verfassungen als gedankliche Aufgabe gehört kaum zu den Passionen unserer Zeit.» Als MAX IMBODEN diese Worte für die letzte Basler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963 formulierte<sup>1</sup>, war die wenig später eingeleitete Entwicklung der Bemühungen um schweizerische Verfassungsneuschöpfungen noch kaum absehbar. Nach einer Phase umfassender Revisionen der staatlichen Grundgesetze im Bund wie in den Kantonen im letzten Jahrhundert entzündeten sich die verfassungspolitischen Leidenschaften im 20. Jahrhundert — von wenigen Ausnahmen zu Beginn des Jahrhunderts abgesehen — nur an partiellen Änderungen der staatlichen Grundordnung. Erst in der zweiten Hälfte des letzten Jahrzehntes wurden wiederum Totalrevisionen in die Wege geleitet und zum Teil auch bereits zu Ende geführt: Im Bund ist das Verfahren durch die Motionen Obrecht und Dürrenmatt in den Jahren 1965/1966 aufgenommen worden<sup>2</sup>, und auf kantonaler Ebene haben Nidwalden (1965) und Obwalden (1968) ihre Verfassungen totalrevidiert<sup>3</sup>. Seither scheint eine eigentliche Begeisterung für die Revisionsaufgabe ausgebrochen zu sein: In nicht weniger als 13 Kantonen werden Anstrengungen unternommen, das kantonale Grundgesetz einer gesamten Neuordnung zu unterziehen<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> MAX IMBODEN, Die Verfassung einer europäischen Gemeinschaft, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963, hg. von der Juristischen Fakultät der Universität Basel und vom Basler Juristenverein, Basel 1963, S. 127.

<sup>2</sup> Die Motionen und bundesrätlichen Antworten sind abgedruckt in Heft 2 der Reihe «Staat und Politik», Bern 1967.

<sup>3</sup> Der Kanton Tessin führte 1967 eine «rein» formelle Totalrevision der Verfassung durch (eine sog. totale Formalrevision i. S. KURT EICHENBERGERS, vgl. unten N. 46); BBl. 1968 II, S. 205 ff., 461, 1166. Ich zweifle allerdings, ob eine solche Revision formal bleibt, läßt sich doch der Inhalt des Rechts nicht von seiner Form trennen.

<sup>4</sup> Zur Zeit sind in den Kantonen Aargau, Baselland, Bern, Freiburg, Glarus, Luzern, Solothurn, St. Gallen, Schwyz, Thurgau, Uri, Waadt und Zug Totalrevisionen oder entsprechende Vorarbeiten und Abklärungen im Gang (nach einer Umfrage der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Stand 21. 12. 1972). — Die Verfassungsentwürfe anläßlich der Wiedervereinigungsbemühungen der Kantone Basel-Stadt und Baselland in den sechziger Jahren waren weniger durch den Gedanken der Staatsreform als durch die

## I.

Sinnvolle Voraussetzung derartiger umfassender Reformbestrebungen auf Verfassungsstufe muß eine Neubesinnung auf die Bedeutung und Funktion der Verfassung im modernen Rechts- und Sozialstaat bilden<sup>5</sup>. Eine Analyse der wissenschaftlichen Lehrmeinungen und der politischen Stimmen zeigt, daß heute von einem bestimmten oder einigermaßen geklärten Verfassungsverständnis kaum die Rede sein kann. Diese Unsicherheit drückt sich namentlich in den recht unterschiedlichen Erwartungen aus, die an eine Gesamtänderung der Verfassung gestellt werden. Immerhin ist im *Bund* das Gespräch in Gang gesetzt worden; sowohl in der Verfassungslehre als auch auf politischer Ebene werden Voraussetzungen, Bedeutung, Umfang und Konsequenzen einer Totalrevision untersucht<sup>6</sup>.

Interessant ist nun allerdings, daß eine parallele Diskussion *auf kantonaler Ebene* bislang kaum zum Tragen gekommen ist. Der im Bund wiedererwachte Revisionsgedanke wurde in die Gliedstaaten gleichsam importiert, die Argumentation für die Gesamtänderung oft unreflektiert übernommen. Was für den Bund recht sein mag, ist für den Kanton mehr als billig. Auf der anderen Seite forderte der Zürcher Staatsrechtslehrer WERNER KÄGI unter Berufung auf «das Baugesetz des Föderalismus» eine der Totalrevision der Bundesverfassung vorgeschaltete Erneuerung der kantonalen Grundordnungen: Die Totalrevision der Bundesverfassung sollte «die Krönung einer Totalrevisionsbewegung in den Kantonen sein»<sup>7</sup>.

Bei dieser Sachlage drängt sich aus verfassungsrechtlicher Sicht die Frage auf, ob die Totalrevision einer Kantonsverfassung der Gesamtänderung der Bundesverfassung gleichgestellt werden kann. Unterscheidet sich gliedstaatliche Verfassungsreform von der Revision im Bund nur durch die Reduktion auf den kantonalen Raum?

neue Kantonsgründung motiviert. Trotzdem haben diese Verfassungsarbeiten initiiierende und belebende Impulse auch in anderen Kantonen ausgelöst.

<sup>5</sup> Diese Forderung wird für die Schweiz vor allem von KURT EICHENBERGER (Richtpunkte einer Verfassungsrevision, in: Totalrevision der Bundesverfassung — ja oder nein?, Sonderheft Zeitschrift für Schweizerisches Recht 87 I, 1968, S. 71) erhoben. Vgl. neuerdings auch PETER SALADIN, Die Kunst der Verfassungserneuerung, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 277. Eine eindrückliche und übersichtliche Darlegung von Funktion und Leistungsgrenzen der Verfassung findet sich bei DIETER GRIMM, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, in: Archiv für öffentliches Recht 97, 1972, S. 489 ff.

<sup>6</sup> Vgl. den Bericht der Kommission WAHLEN für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, 1. Teil, Bern 1973. Auf eine Aufzählung der die Revision im Bund betreffenden Literatur wird hier verzichtet.

<sup>7</sup> WERNER KÄGI, Vom bleibenden Sinn der Verfassung in einer veränderten Welt, in: Beiträge zur Staatsreform, Jahrbuch der NHG 1967, Bern 1967, S. 48 f.

Zur Erhellung dieses Problemkreises werden nachfolgend einige Überlegungen zu Wesen und Begriff der Kantonsverfassung (Ziff. II) und zu deren Inhalt (Ziff. III) angestellt. In einem weiteren Schritt sollen spezifische Probleme und Schwergewichte der kantonalen Totalrevision untersucht (Ziff. IV) und zum Schluß die Frage nach Sinn und Zweckmäßigkeit eines solchen Vorhabens aufgeworfen werden (Ziff. V).

## II.

Die schweizerische Verfassungsrechtslehre hat sich mit der Problematik der kantonalen Grundordnung wenig befaßt<sup>8</sup>. Wesen und Natur gliedstaatlichen Verfassungsrechts sind deshalb weitgehend ungeklärt. Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß die Kantone als Glieder des Bundesstaates nicht «souveräne» Gemeinwesen sein können und daß ihnen deshalb auch eigentliche Staatlichkeit fehle<sup>9</sup>. Mit einer solchen Deutung erübrigt sich die rechtliche Erforschung kantonalen Verfassungsrechts. Denn: «Die Rechtserkenntnis muß . . . den Kantonsverfassungen die Eigenschaft von Staatsverfassungen absprechen.»<sup>10</sup> Dennoch werden mit dieser Folgerung mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet. Wenn die Kantonsverfassung auch keine eigentliche Staatsverfassung darstellt, so ist sie doch rechtliches und politisches Fundament eines «Gliedstaates», d. h. einer politischen Gemeinschaft mit mindestens beschränkter Staatlichkeit. Das Wesen des Staates ist — im Gegensatz zu positivistischen Deutungen — nicht allein im Merkmal der «unableitbaren Staatsgewalt», seiner inneren Souveränität, zu erkennen. Staatlichkeit ergibt sich aus einem Zusammentreffen verschiedener — vor allem auch außerrechtlicher — Sachverhalte und Vorgänge. Zu ihr gehören auch die Eigenschaft «permanenter Organisation», ein System von Ämtern und Organschaften sowie die Befugnis zur Herrschaftsausübung<sup>11</sup>. Die Frage nach dem Charakter dieser «Verfassungs»-

<sup>8</sup> FELIX RENNER, Der Verfassungsbegriff im staatsrechtlichen Denken der Schweiz im 19. und 20. Jahrhundert, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 295, Zürich 1968, S. 90.

<sup>9</sup> ZACCHARIA GIACOMETTI, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 28. Der Streit über den Souveränitätsbegriff im Bundesstaat ist heute als überholt zu betrachten. Die Kantone weisen nach modernen Anschauungen auch ohne Souveränität «Staatlichkeit» auf, wenn diese auch notgedrungen eine begrenzte sein muß; vgl. die Nachweise bei J.-F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967, Bd. I, Nr. 588 ff.; R. ZIPPELIUS, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., München 1971, S. 55 f.

<sup>10</sup> GIACOMETTI, a. a. O. (N. 9), S. 30.

<sup>11</sup> Vgl. etwa die Übersicht und Hinweise bei ROMAN HERZOG, *Allgemeine Staatslehre*, Frankfurt a. M. 1971, S. 84 ff.

Normen bleibt demzufolge gestellt. Sie läßt sich sowohl von außen (Ziff. 1) wie von innen (Ziff. 2) angehen.

1. Welche Aufgabe und Funktion weist das *Bundesrecht* der Kantonsverfassung zu? Die Art. 5 und 6 BV setzen stillschweigend voraus, daß jede kantonale Rechtsordnung eine Verfassung enthält. Das ist historisch ohne weiteres erklärbar, weil bereits 1848 alle Bundesglieder mit einer Verfassung ausgestattet waren. Wie muß aber heute diese Grundordnung beschaffen sein? In formeller Hinsicht schreibt Art. 6 BV den Kantonen vor, daß sie ihre Verfassung auch «beibehalten». Sie muß vom Volk jederzeit revidiert werden können (Art. 6 Abs. 2 lit. c BV). Der Kanton hat demnach das obligatorische Verfassungsreferendum vorzusehen; die Einrichtung autonomer Schranken der Verfassungsrevision ist ihm untersagt<sup>12</sup>. Materiell hat die Kantonsverfassung gewissen Mindestanforderungen zu genügen (Bundesrechtskonformität, Demokratieerfordernis, Verfassungsinitiative)<sup>13</sup>. Darüber hinaus bleiben aber Form, Inhalt und Umfang der gliedstaatlichen Grundordnung weitgehend offen. Es ist erstaunlich, daß die schweizerische Verfassungslehre diesem Aspekt bisher so wenig Beachtung geschenkt hat. Die hier aufbrechende Problematik ist anläßlich der Basler Wiedervereinigungsfrage schlagartig ins öffentliche Bewußtsein gedrungen, als die Frage zu beantworten war, ob die Bundesgewährleistung nicht ein bestimmtes Höchstmaß an kantonalem Verfassungsrecht anvisiert<sup>14</sup>. Mit anderen Worten: Kann der Kanton beliebiges Recht im Verfahren der Verfassungsrechtssetzung erzeugen? Könnte er — überspitzt formuliert — alle seine Rechtsnormen als formelles Verfassungsrecht dem Bund zur Gewährleistung einreichen? Steht es ihm auf der anderen Seite aber auch frei, nur gerade eine Minimalverfassung zu erlassen, die etwa die Ausübung der politischen Rechte gewährleisten, das Gesetzgebungsverfahren regeln und Bestimmungen über die Verfassungsrevision enthalten würde<sup>15</sup>?

<sup>12</sup> BGE 96 I 652.

<sup>13</sup> GIACOMETTI, a. a. O. (N. 9), S. 24 ff.; AUBERT, a. a. O. (N. 9), Nr. 566 ff.

<sup>14</sup> Streitig war u. a., ob die zusammen mit der neuen Kantonsverfassung ausgearbeiteten «Hauptgrundzüge der Gesetzgebung» ein Bestandteil der formellen Verfassung bilden oder ob sie nur «qualifiziertes Gesetzesrecht» darstellen würden. Das Bundesgericht hat — m. E. zu Unrecht und mit wenig eindringlicher Begründung — diese Hauptgrundzüge dem Verfassungsrecht zugeordnet, obwohl sie nicht auf dem Wege der ordentlichen Verfassungsrevision, sondern in einem anderen Verfahren hätten aufgehoben werden können. Erstaunlicherweise ließ aber das Bundesgericht die Frage nach der Gewährleistungspflicht der Hauptgrundzüge durch die Bundesversammlung ausdrücklich offen. Damit deutete es zumindest die Möglichkeit von nicht-gewährleistungspflichtigem kantonalem Verfassungsrecht an! Vgl. BGE 94 I 525 ff., 537 und die Urteilskritik von G. BALESTRA/R. A. RHINOW / G. SCHMID in ZSR NF 88 I, 1969, S. 558 ff., 570 ff.

<sup>15</sup> AUBERT, a. a. O. (N. 9), Nr. 575, nimmt an, Art. 5 BV verlange in Verbindung mit

Diese Frage ist nicht nur verfassungstheoretisch bedeutsam. Solange das Bundesgericht gewährleistetes kantonales Verfassungsrecht nicht auf Bundesrechtmäßigkeit hin überprüft<sup>16</sup>, ist der Rechtsschutz des einzelnen stark in Frage gestellt. Jeder Kanton hat es nämlich in der Hand, durch extensive Verfassungsrechtssetzung weite Bereiche der kantonalen Rechtsordnung der justizmäßigen Bundeskontrolle zu entziehen und somit den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes teilweise illusorisch zu machen. Aber auch abgesehen davon ist es doch fraglich, ob dieser kantonale Spielraum in der Verfassungsschöpfung wirklich dem normativen Anliegen der Art. 5 und 6 BV gerecht wird. Wenn die Gewährleistung einer Kantonsverfassung den Stempel der Bundesrechtskonformität beinhaltet, so setzt doch dieses «Gütezeichen» ein kantonales Minimalsubstrat, ja in letzter Konsequenz doch einen materiellen Verfassungsbegriff voraus<sup>17</sup>. Anders formuliert: Eine kantonale Grundordnung muß sicher mehr Regelungsmaterien aufweisen, mehr Staatlichkeit ausweisen, als in den litt. b und c von Art. 6 Abs. 2 BV bereits vorgezeichnet sind; andernfalls wäre übrigens auch lit. a ohne normative Bedeutung.

Die Existenz kantonalen Verfassungsrechts wird somit von der Bundesverfassung vorausgesetzt und vorgeschrieben. Gewisse Minimalerfordernisse des Verfassungsinhaltes sind Voraussetzung der Gewährleistung. Im übrigen scheint das Bundesrecht die kantonale Verfassungsautonomie nicht zu beschränken. Und doch: Gerade die Notwendigkeit der Übereinstimmung mit dem gesamten Bundesrecht grenzt die effektive Freiheit des kantonalen Verfassungsschöpfers weitgehend ein. Die Bundesverfassung wie auch das Bundesrecht tieferer Stufe enthält mehr Schranken, als sich auf den ersten Blick erahnen läßt. Erwähnt seien als Beispiele etwa Art. 4 BV mit seinen vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen, die geschriebenen und ungeschriebenen Freiheitsrechte, die weite Bereiche des Verhältnisses zwischen Bürger und Staat auch auf kantonaler Ebene determinieren (vgl. unten Ziff. III/1), die in der Bundesverfassung angelegte Kompetenzausscheidung zwischen dem Bund

Art. 6 BV, daß mindestens Bestimmungen über die politischen Rechte, die Machtverteilung zwischen Volk und Behörden, die Individualrechte und die Verfassungsrevision in die Verfassung aufgenommen werden müssen.

<sup>16</sup> BGE 89 I 391 ff. und dort zit. Entscheide; HANS MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde, 2. Aufl. Basel 1971, S. 48 ff.

<sup>17</sup> So schon SIMON KAISER im Jahre 1860 (Schweizerisches Staatsrecht III, St. Gallen 1860, S. 121) und JAKOB SCHOLLENBERGER im Jahre 1905 (Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar mit Einleitung, Berlin 1905, S. 5 f.). Vgl. heute AUBERT, a. a. O. (N. 9), Nr. 569; BALESTRA / RHINOW / SCHMID, a. a. O. (N. 14), S. 574 ff. — Die herrschende Lehre und die Praxis der Bundesversammlung stehen aber auf dem Standpunkt, daß der Gewährleistung *nur* das formelle und das *ganze* formelle Verfassungsrecht des Kantons untersteht.

und seinen Gliedstaaten (unten Ziff. III/2) sowie die Justizgrundsätze, die dem Kanton gewisse Grundpfeiler in der Ausgestaltung seiner Justizorganisation vorschreiben.

2. Das kantonale Verfassungsrecht ist aber auch von «innen» her betrachtet in eine zwielichtige Rolle versetzt. Das mag an einigen Beispielen belegt werden.

Einmal kennen verschiedene Kantone *kein unterschiedliches Rechtserzeugungsverfahren für Verfassungs- und gewöhnliches Gesetzesrecht*<sup>18</sup>. In beiden Fällen sind Volksvertretung und Aktivbürgerschaft mittels obligatorischem Referendum zur Rechtssetzung zuständig. Wenn aber Verfassungsrecht nicht formell vom einfachen Gesetzesrecht geschieden werden kann, fehlt ihm von der formal-rechtslogischen Sicht her die Qualität von Verfassungsrecht. Im Effekt entscheidet die bloße Benennung, ja letztlich oft der Zufall, welche Normen nun als «Verfassungsrecht» in eine besondere Urkunde aufgenommen werden und welche der Gesetzesstufe angehören<sup>19</sup>.

In einigen Kantonen mit unterschiedlichen Rechtssetzungsverfahren für Verfassung und Gesetze findet sich sodann die Praxis, kantonale Verfassungsnormen mit dem *Vorbehalt ihrer Aufhebung durch den einfachen Gesetzgeber* zu erlassen<sup>20</sup>. Die Qualifikation dieser in die Verfassung eingefügten Rechtsätze bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Einerseits werden sie — trotz ihres Standortes in der Verfassung selbst — dem gewöhnlichen Gesetzesrecht gleichgestellt, da die Rangstufe einer Norm nicht nur durch ihre Erzeugungsqualität, sondern auch durch das Verfahren der Revision oder Aufhebung bestimmt wird<sup>21</sup>. Auf der anderen Seite wird geltend gemacht, solche Bestimmungen seien als zeitlich begrenzte Normen anzusehen; mit dem Erlaß einer die Verfassungsordnung abändernden Neuregelung durch den einfachen Gesetzgeber werde die Geltung der Verfassungsnorm beendet. Nach dieser Anschauung, wie sie kürzlich in Deutschland von HELMUT SINN anhand der gesetzesabändernden Rechtsverordnungen vorgetragen worden ist, stellen diese

<sup>18</sup> GIACOMETTI spricht hier von sog. *labilem* Verfassungsrecht. — Die *Totalrevision* der Kantonsverfassung differiert in jedem Kanton von der einfachen Gesetzgebung.

<sup>19</sup> Hier wirkt sich die bundesgerichtliche Praxis, gewährleitetes kantonales Verfassungsrecht nicht auf Bundesrechtskonformität zu überprüfen, besonders schwerwiegend aus, da formell gleichrangigen Normen eine unterschiedliche Behandlung zuteil wird.

<sup>20</sup> Illustrativ etwa die §§ 50, 52—55 und 57 der basellandschaftlichen Staatsverfassung (in ihrer ursprünglichen Fassung vom 4. April 1892), die — als Übergangsbestimmungen erlassen — alle eine bestimmte Regelung enthielten, die nur «bis zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung» gelten sollten. Heute sind immerhin noch § 53 und § 55 in Kraft. Vgl. auch GIACOMETTI, a. a. O. (N. 9), S. 37.

<sup>21</sup> Zum Prinzip der normativen Äquivalenz: BGE 94 I 36, 87 I 360 f.; VEB 1962/63, Nr. 13, S. 43 f.; ANDRÉ GRISSEL, *Droit administratif suisse*, Neuchâtel 1970, S. 163.

Ermächtigungsnormen zwar gesetzessubidiäres, aber doch eigentliches Verfassungsrecht dar<sup>22</sup>.

Verschiedene Bestimmungen im kantonalen Grundgesetz haben schließlich ihres beträchtlichen Alters und der veränderten Verhältnisse wegen ihre Aktualität<sup>23</sup> und damit weitgehend auch Normativität verloren. Andere sind, ohne je formell aufgehoben worden zu sein, längst *bundesrechtswidrig* (und somit nichtig) geworden. Eine dritte Kategorie von Rechtssätzen ist durch die Entwicklung der kantonalen Gesetzgebung «überholt» worden und steht mehr oder weniger beziehungslos in der Verfassung, ja man könnte sogar von «gesetzesentfremdeten» Verfassungsnormen sprechen. Derartige obsoleete, überflüssige oder sogar nichtige Verfassungsnormen stellen mindestens Ballast dar, der die an sich schon bestehende Fragwürdigkeit kantonalen Verfassungsrechts zusätzlich verstärkt.

Weitere, hier nicht zu verfolgende Probleme bringt die Existenz *ungeschriebener kantonalen Verfassungsrechte* mit sich<sup>24</sup>, die nie der Gewährleistung des Bundes teilhaftig wurden und vom Bundesgericht trotzdem anerkannt worden sind. Hier könnte man sich beispielsweise fragen, ob diese ungeschriebenen Verfassungsrechte zum Teil nicht auch materielle Voraussetzungen und Schranken des Bundes für die kantonalen Grundordnungen darstellen können<sup>25</sup>.

Mit dieser kursorischen Beleuchtung kantonalen Verfassungsrechtlichkeit wird offenbar, daß auch die Problematik der *Verfassungsrevision* anders gelagert sein dürfte als im Bund. Noch deutlicher tritt jedoch diese Erkenntnis zu Tage, wenn der Inhalt der Kantonsverfassung näher untersucht wird.

### III.

Eine Durchsicht der 25 kantonalen Grundordnungen bestätigt, daß sie sich in ihrem Aufbau und Inhalt alle nach einem Normaltypus ausrichten, wie er in den meisten Staatsverfassungen der Neuzeit vorzufinden ist. Neben «allgemei-

<sup>22</sup> HELMUT SINN, Die Änderung gesetzlicher Regelungen durch einfache Rechtsverordnung, Berlin 1971.

<sup>23</sup> Zum Begriff der «Aktualität» als verwirklichter Verfassung vgl. KONRAD HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Karlsruhe 1972, S. 17 ff.

<sup>24</sup> ANDRÉ GRISEL, Droit public non écrit, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel und Stuttgart 1972, S. 139 ff., 141.

<sup>25</sup> So hat das Bundesgericht etwa die Eigentumsgarantie — in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift — während Jahrzehnten dem ungeschriebenen kantonalen Recht zugewiesen (GRISEL, a. a. O. [N. 24]); in der Zeit von 1960 bis zur Inkraftsetzung von Art. 22<sup>ter</sup> BV wurde sie jedoch als ungeschriebenes Bundesrecht anerkannt.



nen Bestimmungen» und «Schluß- und Übergangsbestimmungen» enthält die Kantonsverfassung in aller Regel Normen über die Gliederung des Gebietes, die Staatsorganisation und die Befugnisse der öffentlichen Gewalten, die politischen Rechte und die Freiheitsrechte, die «Staatszwecke» und Staatsaufgaben sowie die Revision der Verfassung. In ihrem formellen Inhalt gleichen sich somit Kantonsverfassung und Bundesverfassung über weite Strecken. In ihrem *normativen Gehalt* differieren sie jedoch in einzelnen Teilbereichen ganz erheblich. Während dem Grundgesetz des Bundes in seiner ganzen Breite normative Geltungskraft zukommt, trifft dies für die kantonalen Ordnungen nur in höchst unterschiedlichem Ausmaß zu.

1. Zum Kernbereich jeder Verfassung gehört ein *Katalog* der die menschliche Freiheit und Würde schützenden *Grundrechte*<sup>26</sup>. Ein Hauptziel der gegenwärtigen Totalrevision im Bund wird daher unbestrittenermaßen darin erblickt, die elementaren Schutzbereiche der menschlichen Existenz und Entfaltung auch im modernen Sozialstaat optimal zu gewährleisten. Die Kantone Ob- und Nidwalden leiten ihre totalrevidierten Verfassungen ebenfalls mit einem Freiheitsrechtskatalog ein, der zwar an klassische Vorbilder anknüpft, jedoch generell die «Schranken des Bundesrechts» und die öffentliche Ordnung vorbehält<sup>27</sup>. Welche Tragweite weisen diese kantonalen Garantien im Bundesstaat auf?

Nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts haben die kantonalen Grundrechte «keine selbständige Bedeutung», sofern sie nicht «weiter gehen» als das (geschriebene oder ungeschriebene) Bundesverfassungsrecht<sup>28</sup>. Da das Bundesgericht über die in der Bundesverfassung ausdrücklich garantierten Grundrechte hinaus ungeschriebene Verfassungsrechte anerkennt und diesen «Katalog» ungeschriebener Freiheitsrechte konstant ausgebaut hat, können nach herrschender Lehre und Praxis die gliedstaatlichen Freiheitsverbürgungen nur noch in zwei Fällen von Relevanz sein: Einmal wenn ein Grundrecht ausschließlich auf kantonaler Ebene, nicht aber in der Bundesverfassung gewährleistet wird, zum anderen wenn die kantonale Gewährleistung einen über die bundesrechtliche Garantie «hinausgehenden Inhalt» hat, wenn sie «über den Rahmen der bundesrechtlichen Garantie» hinausgeht<sup>29</sup>. Es kann

<sup>26</sup> Vgl. etwa RENÉ A. RHINOW, Der Grundrechtskatalog als Problem des Verfassungsrechts, in: Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl.) 70, 1969, S. 225 ff.; YVO HANGARTNER, Die Freiheitsgarantie der Bundesverfassung, in: ZBl. 70, 1969, S. 337 ff.

<sup>27</sup> RHINOW, a. a. O. (N. 26), S. 232 ff.; HANGARTNER, a. a. O. (N. 26), S. 340 ff.

<sup>28</sup> AUBERT, a. a. O. (N. 9), Nr. 1756 und dort zit. Entscheide; BGE 97 I 795, 98 I 46, 100.

<sup>29</sup> So die stereotypen Formulierungen des Bundesgerichts. — Vgl. die Kritik von HANS OBERHÄNSLI, Die Gewährleistung der Freiheit, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 367, Zürich 1971, S. 81 ff.

hier nicht der Ort sein, diese beinahe unbestrittenen Schlußfolgerungen einer einläßlichen Kritik zu unterziehen. Immerhin stellen sich bedeutsame Fragen, die einer näheren Prüfung wert wären. Was bedeutet eigentlich kantonales Verfassungsrecht «ohne selbständige Bedeutung»? Geht die Vorstellung des «weitergehenden» kantonalen Rechtes nicht von einer räumlichen Betrachtungsweise aus, die vielleicht auf gewisse Grundrechte im Sinne von reinen Abwehrrechten zu passen scheint, sich jedoch mit dem objektiv-konstitutionellen Gehalt der Freiheitsverbürgungen nicht vertragen kann<sup>30</sup>? Zudem: Gibt es Grundrechte, die der Bund nicht gewährleistet und deshalb eigentlichem kantonalem Schutz obliegen? Die Literatur vermag gerade *ein* Beispiel anzuführen: die Lehr- und Unterrichtsfreiheit<sup>31</sup>. Doch auch hier ist umstritten, ob diese nicht dem ungeschriebenen Bundesrecht zuzuzählen ist<sup>32</sup>.

Die normative Bedeutung des kantonalen Freiheitsrechtskataloges erschöpft sich somit darin, daß allenfalls den individuellen Freiheitsraum gegenüber dem Bund ausdehnende Rechte Wirksamkeit entfalten und im Bund nicht behütete Lebensbereiche Verfassungsschutz erhalten können. Beides ist m. E. wenig wahrscheinlich und aktuell, ja in der verfassungsrechtlichen Konstruktion äußerst fragwürdig. «Les déclarations de droits, qui figurent encore aujourd'hui dans nos Constitutions cantonales, ne sont donc plus que des monuments. Elles n'ont gardé qu'une valeur historique.»<sup>33</sup> Auch und gerade aufgrund eines modernen «konstitutiv-institutionellen» Grundrechtsverständnisses<sup>34</sup> ist die kantonale Regelungskompetenz stark eingeschränkt. Ich kann die Auffassung von HANGARTNER nicht teilen, der Kanton würde für die Weiterentwicklung der Grundrechte ein weites Wirkungsfeld besitzen<sup>35</sup>. So tangiert etwa die Ausdehnung der grundrechtlichen Schutzbereiche auch gegenüber Gefährdungen außerstaatlicher Potenzen in eminentem Ausmaß bundesrechtliche Vor-

<sup>30</sup> Vgl. zur Fragwürdigkeit von bildhafter Rechtssprache, insbesondere von räumlichen Vorstellungen bei der Erfassung publizistischer Rechtsinstitute MAX IMBODEN, Zur Scheinlogik rechtlicher Grundaussagen, in: Staat und Recht, Basel 1971, S. 435 ff., 440 f.

<sup>31</sup> AUBERT, a. a. O. (N. 28); BGE 91 I 487.

<sup>32</sup> Vgl. neuerdings LUZIUS WILDHABER, Professor Pfürtner und die Lehrfreiheit, in: ZSR NF 91 I, 1972, S. 395 ff., 399 ff.

<sup>33</sup> AUBERT, a. a. O. (N. 9), Nr. 1755 in fine. Siehe auch HANS NEF, Zur Frage einer Totalrevision der Verfassung des Kantons St. Gallen, S. 1 ff., 2; YVO HANGARTNER, Soll die st. gallische Kantonsverfassung durch eine Totalrevision oder durch eine größere Teilrevision den veränderten Verhältnissen angepaßt werden?, S. 8 ff., 20 f.; beide Aufsätze in: Totalrevision der Kantonsverfassung. Der Kanton St. Gallen heute und morgen, Nr. 1, St. Gallen 1972.

<sup>34</sup> PETER SALADIN, Grundrechte im Wandel, Bern 1970; DERSELBE, Die Funktion der Grundrechte in einer revidierten Verfassung, in: Totalrevision der Bundesverfassung — ja oder nein? Sonderheft der ZSR NF 86 I, 1968.

<sup>35</sup> HANGARTNER, a. a. O. (N. 33), S. 21.

schriften und Einrichtungen (wie z. B. die Wirtschaftsfreiheit, die Eigentumsgarantie und zivilrechtliche Institutionen) und ist in erster Linie durch das Bundes(verfassungs)recht zu vollziehen.

2. Eine ähnliche Problematik wie bei den kantonalen Grundrechten liegt auch bei den *Staatsaufgaben* vor. Die Kantonsverfassungen enthalten in der Regel nur höchst lückenhafte Aufzählungen der öffentlichen Aufgaben. Ein Grund für die Vernachlässigung der verfassungsrechtlichen Aufgabenkataloge liegt darin, daß der Kanton — im Gegensatz zum Bund — für sein staatliches Handeln keiner verfassungsmäßigen Kompetenzgrundlage bedarf. Nach Art. 3 BV üben die Kantone «alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind». Während deshalb der Bundesgesetzgeber nur aufgrund und im Rahmen einer Bundeskompetenz, d. h. einer im ersten Abschnitt der BV niedergelegten Verbandskompetenz eine Regelung treffen darf, kann der gliedstaatliche Gesetzgeber auch ohne verfassungsmäßige Basis — im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung — jede Materie aufgreifen und einer Normierung zuführen. Die in der Kantonsverfassung aufgestellten Grundsätze haben höchstens die Bedeutung eines verpflichtenden Auftrages oder einer inhaltlichen Begrenzung; manchmal stellen sie aber auch nur anschauliche Zusammenstellungen der Staatstätigkeiten dar.

Zum anderen haben die kantonalen Bestimmungen über die öffentlichen Aufgaben auch an Gewicht verloren, weil die beim Erlaß der Verfassung als wesentlich erachteten Zielnormen zwar stehen gelassen (oder partiell revidiert) wurden, neue Aufgaben jedoch nicht in der Verfassung verankert oder ohnehin in der Regel dem Bund zugewiesen worden sind. Die Bundesregelung verweist zwar oft wieder auf den Kanton zurück, dem gewisse Teilaufgaben übertragen werden. Das kantonale Grundgesetz nimmt aber an dieser Entwicklung nicht teil und stellt deshalb keinen Ausweis mehr dar über die vom Kanton effektiv verfolgten und zu verfolgenden Tätigkeiten. Der entsprechende Verfassungsabschnitt wirkt deshalb punktuell und antiquiert; er zählt Einzelheiten auf, die heute praktisch obsolet erscheinen, er begnügt sich weitgehend mit Generalklauseln ohne große Lenkungkraft, er schweigt sich über viele Bereiche höchst aktueller Staatsaufgaben — namentlich beim «Vollzug» von Bundesaufgaben — aus und gibt dem kantonalen Gesetzgeber nur vereinzelt positive Leitlinien oder Schranken für die Regelung mit.

3. Der Verfassungsabschnitt über die *territoriale Gliederung und Organisation* des Staates hat in den kantonalen Verfassungen ein unterschiedliches Gewicht erhalten. Eine der rudimentärsten Regelungen enthält beispielsweise die Staatsverfassung des Kantons Basel-Landschaft, die lapidar «die Einteilung des Kantons in wenigstens vier Verwaltungsbezirke» (§ 24.) und «in fünf Ge-

richtsbezirke» (§ 26 Abs. 2) anerkennt sowie «die Organisation der Gemeinden, die Festsetzung ihres Wirkungskreises und ihrer Mithilfe bei der staatlichen Verwaltung» der Gesetzgebung vorbehält (§ 33 Abs. 1). Daneben finden sich über den Verfassungstext verstreut einzelne Vorschriften über die Gemeinden und deren Aufgaben, ohne daß jedoch eine eigentliche Kompetenzausscheidung vorgenommen würde<sup>36</sup>. Als Regel gilt, daß die Kantone die Fragen der Gebietseinteilung und Aufgabendezentralisation weitgehend auf Gesetzesstufe regeln, so daß die Verfassung — mindestens in vielen Kantonen — auch in diesem Bereich lückenhaft erscheint und keine Grundlegung der maßgebenden Aufbau- und Gliederungsprinzipien des Staates abgibt. Erstaunlich ist vor allem, daß insbesondere das Institut der *Gemeindeautonomie* oft keine oder keine zureichende Fundierung im kantonalen Verfassungsrecht erhalten hat, ja daß die Inhaltgebung und Umschreibung der Gemeindeautonomie von den Kantonen dem Bundesgericht stillschweigend überlassen worden ist. Dieses wiederum weist die Gemeindeautonomie dem ungeschriebenen kantonalen Verfassungsrecht zu<sup>37</sup>, verzichtet aber auf eine eigene Definition und lehnt sich an die in einigen Kantonsverfassungen bestehenden Formulierungen an.

4. Die *Beziehungen der Kantone «nach außen»* haben in den gliedstaatlichen Grundgesetzen ebenfalls keinen überzeugenden Niederschlag gefunden. Das in den letzten Jahren aufgetauchte und die kantonale Ohnmacht dürftig verschleiende Schlagwort des kooperativen Föderalismus hat bis anhin ausschließlich die Ebene der Gesetzgebung und der Verträge (Konkordate) anvisiert, sofern und soweit es sich überhaupt zu konkreten Modellen und Problemlösungsvarianten verdichtet hat. Formen, Arten und Inhalte interkantonaler Zusammenarbeit stecken noch in verfassungsrechtlichen Kinderschuhen, die allerdings von gewisser Warte aus bereits ungemütliche und bedrohliche Siebenmeilenstiefel darstellen.

Auch die Mitwirkung der Kantone im Bundesstaat wird in den Verfassungen nur soweit aufgenommen, als sie die formellen Beteiligungsrechte (z. B. Initiativ- und Referendumsrechte) beinhaltet. Neuere Partizipationen wie etwa das Vernehmlassungsrecht gegenüber dem Bund haben sich im Kanton infrakonstitutionell, wenn nicht sogar außerrechtlich eingeführt und entwickelt. Schließlich fehlen auch Bestimmungen über neuere Formen der von Bund

<sup>36</sup> Vgl. etwa die §§ 3, 23 Ziff. 8, 33 Abs. 2, 34, 35, 37 Abs. 1, 41 und 46 Abs. 2 der Staatsverfassung des Kantons Basel-Landschaft.

<sup>37</sup> GRISEL, a. a. O. (N. 24); JACQUES MEYLAN, Problèmes actuels de l'autonomie communale, in: ZSR NF 91 II, 1972, S. 1 ff., 90 und dort zit. Entscheide des Bundesgerichts; RICCARDO JAGMETTI, Die Stellung der Gemeinden, in: ZSR NF 91 II, 1972, S. 220 ff., 342; BGE i. S. Gemeinde Höri vom 23. 12. 1970 (ZBl. 72, 1971, S. 428).

und Kantonen «gemeinschaftlich» zu lösenden Aufgaben, wie sie etwa die Raumplanung und der Komplex Umweltschutz darstellen. Hier spielen sich neue Außenbeziehungen und Kooperationen ab, die «neben der Verfassung» zur Entfaltung gelangen und damit die kantonale Grundordnung für ein weiteres Stück ihres Gehaltes berauben.

5. Zu einläßlichen Darstellungen in den kantonalen Verfassungen sind indessen die *Behördenorganisation* und das *Entscheidungs-system* gelangt. Ausgehend vom Grundsatz der Gewaltenteilung werden Behördenstruktur, Zuständigkeitsordnung, Mitwirkungsrechte des Volkes, Verfahrensabläufe bei gewöhnlicher Gesetzgebung und Verfassungsgesetzgebung und Justizorganisation mehr oder weniger präzise in Verfassungsnormen festgelegt. In diesem Bereich der gliedstaatlichen Grundordnung kommt der Verfassung noch echte Lenkungs-kraft zu, hier «ist» sie weitgehend Verfassung, auch wenn nicht verkannt werden darf, daß die Entwicklung vom liberalen Gesetzgebungsstaat zum Leistungs- und Verwaltungsstaat auch im Kanton das Gewaltengefüge erheblich verändert hat. Bundesrechtliche Schranken engen zwar die kantonale Regelungsfreiheit auch auf diesem Gebiet ein (Art. 6 BV; für die Justizorganisation Art. 4, 59, 61 BV etc.). Aber im großen Ganzen wird hier die staatliche Eigenständigkeit und Eigentümlichkeit zur realen und faßbaren normativen Gegebenheit.

#### IV.

Nach diesen punktuellen Hinweisen auf Wesen, Inhalt und Schranken der Kantonsverfassung lassen sich die *Probleme gliedstaatlicher Verfassungsreformen* ohne Schwierigkeiten erkennen. Da kantonales Verfassungsrecht durch unterschiedliches Gewicht, differenzierte Natur und über weite Strecken beschränkte Normativität gekennzeichnet ist, kann auch eine Totalrevision nicht als einheitliches Gesamtunternehmen von gleichmäßig grundlegender Bedeutung erscheinen. Die Vorstellung vom unbeschränkt handelnden *pouvoir constituant*, der aus einem Wurf und mit hoher Eingebung eine neue, zukunftsweisende Staatlichkeit «entwirft» (BÄUMLIN), konzipiert und einrichtet und der dergestalt Staat und Gesellschaft von den sie bedrängenden Sorgen und Nöten befreit, ist bereits auf Bundesebene Fiktion. Sie ist aber im Kanton schlechthin unglauwbüdig und unvollziehbar. Eine Gesamterneuerung gliedstaatlicher Grundordnungen wird sich an folgenden Faktoren orientieren müssen:

1. Einmal ist die Revision des kantonalen Verfassungsrechts über weite Strecken in eine ähnliche Situation wie das Unternehmen im Bund versetzt, so etwa was die allgemeine Problematik eines modernen Verfassungsverständnis-

ses, die an die Erneuerung zu stellenden Erwartungen, die Besonderheit «regenerierender» statt «revolutionärer» Verfassungsneuschöpfung, die Abhängigkeit des Verfassungsrechts von der bestehenden und zukünftigen unteren Rechtssetzung sowie den Stellenwert verfassungsrechtlicher Normativität angesichts der ineinander verschränkten Phänomene «Staat» und «Gesellschaft» und eines zwischen Mündigkeit und verlorener Abhängigkeit schwankenden *Menschenbildes* anbetrifft. Die Verfassungslage im Kanton ist insofern noch heikler, als es so etwas wie eine wissenschaftliche Durchdringung spezifisch gliedstaatlichen Verfassungsrechtes nicht gibt. Die Revisionsbemühungen im Kanton können aber von den Erkenntnissen und Resultaten der Arbeitsgruppe WAHLEN im Bund weitgehend profitieren<sup>38</sup>.

2. Die kantonale Totalrevision hat sich sodann an dem vom Bund den Gliedstaaten überlassenen Regelungssubstrat auszurichten. Die Bestimmung dieses «Autonomiebereiches» ist aber in verschiedener Hinsicht äußerst delikant. Schon de lege lata ergeben sich mannigfaltige Schwierigkeiten, die Grenzen kantonaler Gestaltungsfreiheit gegenüber einem unübersichtlichen und umfangreichen Komplex «Bundesrecht» auszumachen. Dazu kommt die Unbestimmtheit der bundesrechtlichen Anforderungen von Art. 5 und 6 BV, die sich speziell an die kantonale Verfassung richten. Erst recht heikel wird dieses Unterfangen, wenn man bedenkt, daß der Bund aufgrund von Art. 3 BV jederzeit in der Lage ist, die bestehende Aufgabenverteilung zu verändern. Was heute stolze kantonale Domäne ist, kann morgen bereits zur Bundessache werden. Das Problem der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kanton wird aber zur futurologischen Frage schlechthin, wenn der Bund sich anschickt, seine Verfassung einer Gesamtänderung zu unterziehen. Theoretisch kann er somit mit den Kantonen «alles machen»; er kann in sämtlichen Regelungsbereichen neue Vorschriften aufstellen und die kantonale Staatlichkeit von Grund auf, in ihrer Struktur verändern. Als Beispiele seien etwa die Vorschläge von MAX IMBODEN und YVO HANGARTNER erwähnt, das Verteilungsprinzip umzukehren und nicht mehr die Bundeskompetenzen, sondern die kantonalen Kompetenzen in der Bundesverfassung aufzuzählen<sup>39</sup>, resp. dem Bund die Grundsatzgesetzgebung insgesamt (in allen Materien) zuzuweisen und die Kantone mit einer generellen Vollzugskompetenz auszustatten<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Vgl. insbesondere den ersten Teil dieses Berichtes (oben N. 6). Zu den Erwartungen, die an eine Totalrevision gestellt werden, vgl. auch RENE A. RHINOW, Was verspricht die Totalrevision der Bundesverfassung?, in: National-Zeitung Nr. 324 v. 19. 8. 1972.

<sup>39</sup> MAX IMBODEN, Die Totalrevision der Bundesverfassung, in: Totalrevision der Bundesverfassung — ja oder nein?, Sonderheft der ZSR, NF 87 I, 1968, S. 129 ff., 139.

<sup>40</sup> YVO HANGARTNER, Zur Aufgabenverteilung zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 589 v. 17. 12. 1972.

3. Die Schwergewichte der kantonalen Verfassungsrevision sind aufgrund dieser besonderen Verfassungslage weder bei den Grundrechten noch bei den staatlichen Aufgaben und «Staatszwecken» anzusiedeln. Vielmehr dürften drei Problemkomplexe im Vordergrund stehen:

a) Wie dargelegt worden ist, hat der Kanton in der Festlegung seines *Organisations- und Entscheidungssystems* relativ erhebliche Gestaltungsmöglichkeiten. Hier ist er nicht nur vom Bund (Art. 6 BV) wenig eingeengt; hier kann und soll er auch im Sinne eines experimentellen Voranschreitens zu neuen Lösungen gelangen. Die Partizipation des Volkes an der staatlichen Meinungs- und Willensbildung, die Stellung der Behörden, die Kompetenzaufgliederung und gegenseitige Zuordnung von Legislative, Exekutive und Justiz, die Struktur und Ausgestaltung von Parlament, Regierung und Verwaltung wie auch der Justizorgane, die Stellung intermediärer Gruppierungen, wie Parteien und Interessenorganisationen etc. — hier liegt die eigentliche Tragweite kantonalen Verfassungsneuschöpfung. In diesem Bereich lassen sich die modernen Postulate nach der «Planungsdemokratie», nach «Verwesentlichung der Volksrechte», nach größerer Transparenz der Entscheidungsabläufe, nach effizienterer Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung usw. überprüfen und realisieren. Ja ich bin überzeugt, daß hier sogar die kantonale «Pioniertat», die auch auf den Bund auszustrahlen vermöchte, nicht ausgeschlossen erscheint<sup>41</sup>.

b) Neben der Behördenorganisation und Entscheidungsstruktur ist die *vertikale Innendifferenzierung der Hoheitsbefugnisse* in starkem Ausmaß regelungsbedürftig. Eine neue Kantonsverfassung soll sich über die dezentralisierte Gliederung in Gebietskörperschaften mit Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen aussprechen, die Frage ihrer «Autonomie» regeln und eine eigentliche, wenn auch nur grundsätzliche, Kompetenzausscheidung vornehmen. Sie hat sich insbesondere den Problemen der Bildung von *Regionen*<sup>42</sup>, der *Zusam-*

<sup>41</sup> Diese Auffassung vertritt auch die basellandschaftliche Regierung in ihrem Bericht betreffend das Postulat Ott über die Totalrevision der Staatsverfassung, vom 2. Mai 1972: «Die bedrängenden Fragen des kantonalen Verfassungsrechts, die allenfalls das schwierige und umständliche Unterfangen einer Generalüberholung rechtfertigen, beziehen sich ... vor allem auf das Entscheidungssystem» (S. 11).

<sup>42</sup> Der Begriff der Region wird hier nur auf die kantonsinterne Gliederung bezogen (anders z. B. die Partnerschaftsartikel der Kantone Basel-Stadt und Baselland (unten N. 38) sowie LEO SCHÜRMAN, *Regionen anstelle von Kantonen?*, in: *Schweizer Monatshefte*, 52. Jg., 1972, S. 95 ff.). Die Bildung von Regionen wird neuerdings vor allem im Kanton Bern (als Folge und erhoffte Problemlösungschance des Jurakonfliktes) untersucht und propagiert; vgl. den *Vortrag des Regierungsrates an den Großen Rat über die Bildung von Regionen und die Ausgestaltung des Jurastatuts*, vom 19. 9. 1972.

menarbeit von Gebietskörperschaften und den *Mitwirkungsmöglichkeiten* dieser Dezentralisationseinheiten bei der kantonalen Willensbildung zuzuwenden.

c) Als weiteren Schwerpunkt zukünftigen kantonalen Verfassungsrechts können die *Außenbeziehungen des Kantons* bezeichnet werden. Hier gilt es auf der einen Seite, die Stellung des Kantons im Bund angesichts der modernen «zentralisierten» Bundesstaatlichkeit zu reflektieren: Wie können — vom Kanton aus — die Mitwirkungsmöglichkeiten des Gliedstaates im Entscheidungssystem des Bundes optimiert und aktive Gestaltungsmöglichkeiten bei Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Kantonen eröffnet werden? Auf der anderen Seite soll das Grundgesetz die Idee der interkantonalen Kooperation aufnehmen, den Weg zu neuen vertraglichen und institutionellen Formen der Zusammenarbeit vorzeichnen oder zumindest freilegen und die hierzu erforderlichen Zuständigkeiten und Verfahren bestimmen. Einen Versuch in dieser Richtung stellen die «Partnerschaftsartikel» der beiden Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft dar, die nach den gescheiterten Wiedervereinigungsbemühungen noch ein Minimum an vermehrter zwischenkantonomer Zusammenarbeit retten sollen<sup>43</sup>. Die Verfassungsrevision darf vor allem an der Problematik der heute so schwer zu verwirklichenden Abtretung von kantonalen Kompetenzen an übergeordnete, neu zu schaffende Organe nicht vorbeisehen.

4. Mit diesem Versuch einer Schwergewichtsbildung soll den anderen Regelungsbereichen tradierter Verfassungen das Recht zur Aufnahme und zur Neufassung in einer totalrevidierten Kantonsverfassung keineswegs abgesprochen werden. Es gehört zum Ausweis der Staatlichkeit, auch Staatsziele, Bekenntnisse zur freiheitlichen und sozialen Ausgestaltung des Staatswesens sowie andere, durch die besondere Situation eines bestimmten Kantons bedingte Materien in den Verfassungstext aufzunehmen. Insbesondere an der Integra-

<sup>43</sup> Diese Artikel, die in beide Verfassungen aufgenommen werden sollen, haben folgenden Wortlaut:

«<sup>1</sup>Die Behörden arbeiten in Fragen von regionaler Tragweite mit den Behörden der Region, insbesondere mit jenen des Kantons Basel-Stadt (resp. Basel-Landschaft), zusammen.

<sup>2</sup>Sie suchen zur Erfüllung von Aufgaben, die im gemeinsamen Interesse liegen, namentlich

- a) eine Angleichung der Gesetzgebung anzustreben,
- b) Vereinbarungen abzuschließen,
- c) gemeinsame Institutionen zu schaffen,
- d) Regeln für die Zusammenarbeit der Behörden und für den gegenseitigen Lastenausgleich aufzustellen.»

Während in Basel-Stadt dieser Partnerschaftsartikel zusätzlich zum «Wiedervereinigungsartikel» Verfassungsrecht werden soll, eliminiert derjenige Basellands die Verfassungsbestimmungen über die Herbeiführung der Wiedervereinigung.



tionswirkung der Verfassung (RUDOLF SMEND) nehmen alle Bereiche herkömmlichen — auch gliedstaatlichen — Verfassungsrechts teil<sup>44</sup>. Die Verfassung soll die veränderte Grundsituation im Verhältnis von Staat und Gesellschaft zum Ausdruck bringen können; sie hat nach den neueren Erkenntnissen der Verfassungslehre nicht nur Staatsordnung, sondern auch *Sozialordnung* zu sein<sup>45</sup>.

## V.

Zum Schluß sollen die beiden Kardinalfragen kurz gestreift werden, vor die notwendigerweise jeder Kanton gestellt ist und die auf Sinn und Zweckmäßigkeit kantonaler Totalüberprüfungen hintendieren: Lohnt sich das mühsame Unterfangen einer Gesamtrevision angesichts der beschränkten kantonalen Staatlichkeit und der teilweise verkürzten Normativität gliedstaatlichen Verfassungsrechts überhaupt? Und falls man geneigt wäre, diese Frage zu bejahen: Ist es richtig, die Totalrevision gerade jetzt, praktisch gleichzeitig mit dem Unternehmen im Bund, durchzuführen?

1. Die Aufgabe, das kantonale Grundgesetz einer gesamten Überprüfung zu unterziehen, scheint mir in mehrfacher Hinsicht einem *echten Bedürfnis* zu entsprechen. Gerade weil in den letzten Jahrzehnten kantonales Verfassungsrecht ein eher stiefmütterliches verfassungstheoretisches, rechtswissenschaftliches und rechtspolitisches Dasein zu fristen hatte, kann die Totalrevision im Kanton Anstoß zur erneuten Beurteilung des Stellenwertes kantonalen Staatlichkeit liefern. Inhalt und Grenzen kantonalen Autonomie, die zeitgemäße Inwendendifferenzierung der Herrschaftsbefugnisse und Aufgabenerledigung in vertikaler und horizontaler Richtung sowie die vielfältigen und verflochtenen Außenbeziehungen zu Bund und anderen Kantonen stellen m. E. bei weitem ausreichende Rechtfertigung für die Totalrevision dar. Dabei soll hier offen bleiben, ob diese Gesamtüberprüfung auch formell auf dem Wege einer Totalrevision der Verfassung erfolgen oder ob ein anderes Verfahren eingeschlagen werden soll. KURT EICHENBERGER hat nicht weniger als fünf Revisionstypen aufgewiesen, die dem Verfassungsgeber zur Verfügung stehen<sup>46</sup>. Wenn die Bemühungen um die kantonalen Grundordnungen neue Wege zur demokratischen

<sup>44</sup> Deshalb ist auch die Auffassung von GIACOMETTI abzulehnen, die Staatszwecke würden keinen «juristischen Wert» und die kantonalen Freiheitsrechte «überhaupt keine rechtliche Bedeutung mehr» besitzen (a. a. O. [N. 9], S. 54, 172).

<sup>45</sup> Vgl. etwa neuerdings DIETER GRIMM, a. a. O. [N. 5], S. 494 ff., PETER SALADIN, a. a. O. (N. 5), S. 277 f.

<sup>46</sup> KURT EICHENBERGER, a. a. O. (N. 5), S. 69 ff., 73 ff.

und effizienten Konflikts- und Problemlösung im Sozialstaat aufzuweisen, ja wenn sie sogar zu einem neuen Selbstverständnis kantonaler Autonomie und Kooperation zu führen vermöchte, hat sich die Aufgabe mehr als gelohnt. Die Chance hierzu aber besteht.

2. Nun wird man nicht an der Tatsache vorbeisehen dürfen, daß im Bund ein großes Revisionswerk in Gang gesetzt worden ist, das sowohl die bundesstaatliche Struktur allgemein als auch die die Gliedstaaten betreffenden Normen im besonderen in erheblichem Ausmaß verändern *kann*. Daraus nun aber zu folgern, die Kantone hätten mit ihren Revisionsvorhaben bis zum Abschluß der Bundesrevision zuzuwarten, scheint mir kaum die allein richtige Konsequenz darzustellen. Einmal ist das Ende des Unternehmens im Bunde noch nicht absehbar, und die auf die Wartebank versetzten Kantone wären auf geraume Zeit hinaus in ihrer Verfassungsentwicklung gehemmt. Sodann ist nach dem gegenwärtigen Stand der Diskussion um den Föderalismus in der Schweiz und die Bundesstaatsstruktur, dann aber auch in Berücksichtigung der historisch gewachsenen Kompetenzausscheidung nicht anzunehmen, die Totalrevision der Bundesverfassung würde das Verhältnis von Bund und Kantonen von Grund auf verändern.

Von ausschlaggebender Bedeutung erscheint jedoch der mehrfach erwähnte Umstand, daß gerade im Bereiche der Staatsorganisation und des Entscheidungssystems die Kantone einen erheblichen Spielraum freier Gestaltungsmöglichkeiten besitzen, in dem sie auch durch eine Verfassungserneuerung im Bund kaum wesentlich eingeengt werden dürften.

Schließlich aber zeigt sich die Kraft kantonaler Selbstbehauptung nicht zuletzt darin, ob es den Gliedstaaten gelingt, ihre Staatlichkeit an den modernen Anforderungen des demokratischen Sozialstaates auszurichten und aus eigenem Antrieb und innerer Stärke heraus die rechtliche Basis hierfür zu schaffen. Ein Zeugnis solchen Bemühens vermag ohne Zweifel die Stellung der Kantone im gegenwärtigen Revisionsverfahren des Bundes erheblich zu verstärken und zu festigen.