

Sonderdruck aus:

DER STAAT

ZEITSCHRIFT FÜR STAATSLEHRE UND VERFASSUNGSGESCHICHTE,
DEUTSCHES UND EUROPÄISCHES ÖFFENTLICHES RECHT

Herausgegeben von

Ernst-Wolfgang Böckenförde,
Armin von Bogdandy, Winfried Brugger,
Rolf Grawert, Johannes Kunisch, Fritz Ossenbühl,
Walter Pauly, Helmut Quaritsch,
Andreas Voßkuhle, Rainer Wahl



41. Band 2002 Heft 4

DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

BERICHTE UND KRITIK

DIE NEUE VERFASSUNG IN DER SCHWEIZ*

Von René Rhinow, Seltisberg

I. Einleitung

Am 18. Dezember 1998 ist die neue Bundesverfassung von der schweizerischen Bundesversammlung verabschiedet worden¹, und genau vier Monate später, am 18. April 1999, haben ihr Volk und Stände (Kantone) in einer obligatorischen Volksabstimmung zugestimmt². Sie steht nunmehr seit dem 1. Januar 2000 in Kraft³ und löste mit diesem Tag die Verfassung von 1874 ab, die ihrerseits damals die Gründungsverfassung von 1848 ersetzt hatte⁴.

Seit der parlamentarischen Verabschiedung im Dezember 1998 ist die neue Verfassung bereits mehrfach geändert worden: So wurden am 7. Februar 1999 zwei neue Bestimmungen eingefügt⁵: eine über die Transplantationsmedizin (Art. 119a BV) und eine über die sogenannte Kantonsklausel

* Überarbeitete und ergänzte Fassung eines Vortrags vom 16. Mai 2000 an der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg i.Br. Ich danke Herrn lic.iur. Urs Thönen, Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Basel, für seine Mitarbeit. Spezifisch schweizerische Abkürzungen: AB NR: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat; AB SR: Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat; aBV: (alte) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874; AS: Amtliche Sammlung des Bundesrechts; BBl.: Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft; BGE: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts; BV: (neue) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999.

¹ AB NR 1999, S. 2946 ff.; AB SR 1999, S. 1400 f.; AB NR 1998, S. 2950 f.; AB SR 1998, S. 1401; BBl. 1999, S. 162 ff.

² Und zwar mit 969.310 Ja- (59,2%) gegen 669.158 Nein-Stimmen (40,8%) und einem Ständemehr von 13:10. Die Stimmbeteiligung betrug nur 35,9% (BBl. 1999, S. 5986 f.)!

³ AS 1999, S. 2555; BBl. 1999, S. 7922 ff.; AB SR 1999, S. 820 f.; AB NR 1999, S. 1811 ff.

⁴ Zur neuen Schweizer Bundesverfassung vgl. ausführlich: René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung, Basel 2000; Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001; ferner die Aufsätze: Heinrich Koller/Giovanni Biaggini, Die neue schweizerische Bundesverfassung/Neuerungen und Akzentsetzungen im Überblick: EuGRZ 2000, S. 337 ff.; Giovanni Biaggini, Verfassungsreform in der Schweiz: ZÖR 1999, S. 433 ff.; Martin Kayser/Dagmar Richter, Die neue schweizerische Bundesverfassung: ZaöRV 1999, S. 985 ff.; Rainer J. Schweizer, Die erneuerte schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999: JöR N.F. 48 (2000), S. 263 ff.

⁵ BBl. 1999, S. 8768 f.

(Art. 175 Abs. 3 und 4 BV; sie betrifft die Rücksichtnahme auf die örtliche Herkunft der Mitglieder des Bundesrats⁶). Und am 12. März 2000 wurde im Verfahren der Totalrevision eine weitere Änderung beschlossen, die den Titel „Justizreform“ trägt und vor allem das Kapitel über das Bundesgericht ersetzt, also nur einen kleinen Teilbereich der Verfassung berührt. Mit der Inkraftsetzung dieser Verfassungsänderung wird aber vorerst noch zugewartet⁷.

Wenn vor zwei Jahren in einer deutschen Zeitschrift zu lesen war, die letzten Jahre seien für die Bundesrepublik Deutschland verfassungspolitisch eine ebenso bewegte wie spannende Zeit gewesen, so trifft dies auch für die Schweiz zu – ohne allerdings durch eine Wiedervereinigung oder die europäische Integration unmittelbar herausgefordert worden zu sein⁸.

Es tut sich also etwas in der schweizerischen Verfassungsentwicklung – aber tut sich wirklich etwas? Diese Frage soll untersucht werden, indem sie in folgende Teilaspekte aufgefächert wird: Welches war das Konzept der Verfassungsreform? Was kann Verfassungsreform heute bedeuten (II.)? Was heisst Nachführung und Aktualisierung des Verfassungsrechts (III.)? Welches sind die prägenden Elemente der neuen Verfassung (IV. – VI.)? Was hat sich materiell oder substantiell geändert gegenüber dem vorherigen Rechtszustand (VII.)?

II. Zum Konzept der Verfassungsreform

1. Die Verfassungsreform wurde – nach einer langen, über 20-jährigen Vorgeschichte⁹ – von der Bundesversammlung 1987 formell eingeleitet; diese erteilte (am 3. Juni) dem Bundesrat den Auftrag, einen Verfassungsentwurf vorzulegen, der „das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen“ soll¹⁰.

Der Bundesrat kam zehn Jahre später diesem Auftrag nach und unterbreitete den Räten mit Botschaft vom 20. November 1996¹¹ drei Vorlagen: einmal eine erste, umfangreiche mit einer nachgeführten Bundesverfassung, die von der Präambel bis zu den Schlussbestimmungen neu gegliedert und mit wenigen Ausnahmen neu formuliert worden ist, dann zwei weitere über die Reform der Volksrechte und über die Reform der Justiz¹², welche sich

⁶ Rhinow (FN 4), S. 287 f.

⁷ Vgl. unten VII. 5.

⁸ Vgl. Roland Lotta, Verfassungsreform und Verfassungstheorie: Ein Diskurs unter Abwesenden?: Zeitschrift für Parlamentsfragen 1998, S. 159 ff. (160).

⁹ Zur Vorgeschichte: Biaggini (FN 4), S. 435 ff., und die übersichtliche Chronologie auf S. 473.

¹⁰ Art. 3 des Bundesbeschlusses über die Totalrevision der Bundesverfassung vom 3. 6. 1987, BBl. 1987 II, S. 963.

¹¹ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl. 1997 I, S. 1 ff.

beide auf die nachgeführte Verfassung abstützten und für sich allein neue Totalrevisionen im juristisch-formellen Sinne darstellten. Zudem kündigte er später zwei weitere Reformpakete an: eines über die Staatsleitungsreform und ein anderes über die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen. Beide sind dem Parlament bislang noch nicht vorgelegt worden.

Die schweizerische Verfassung sieht zwei Typen und Verfahren der Verfassungsänderung vor: die gebräuchliche Teil- oder Partialrevision einerseits und die Totalrevision oder Gesamtänderung andererseits; für beide werden je besondere, von der normalen Gesetzgebung abgehobene Verfahren statuiert¹³. Der Verfassungsgeber ist in beiden Fällen *pouvoir constitué* und *pouvoir constituant institué* zugleich, also abgeleiteter und nicht originärer, dennoch aber Verfassungsgeber, mit der Vollmacht ausgestattet, die Verfassung teilweise oder vollumfänglich einer Revision zu unterziehen.

2. Das der Verfassungsreform zugrunde liegende Konzept sah vor, dass zuerst die alte, in wesentlichen Teilen auf 1848 zurückgehende und seit 1874 über 140-mal geänderte Verfassung „nachgeführt“, à jour gebracht werden soll. Dass diese Nachführung als wichtig erachtet wurde, ergab sich aus dem Umstand, dass sich die alte Verfassung wie ein Flickwerk präsentierte, in Stil, Sprache und Normendichte von grosser Diversität geprägt war und die vergangenen 125, ja letztlich 150 Jahre widerspiegelte: Obsolete Bestimmungen des 19. Jh. reihten sich an hochmoderne Normen über Gentechnologie und Fortpflanzungsmedizin, der lückenhafte und unübersichtliche Verfassungstext wurde durch bedeutsames ungeschriebenes Recht – d. h. vor allem durch Richterrecht – sowie durch eine expandierende völkerrechtliche Neben- und Parallelverfassung ergänzt, insbesondere – aber nicht nur – im Grundrechtsbereich.

Die „nachgeführte“ Verfassung sollte nun das erneuerte, ausgebesserte Fundament darstellen, auf dem eigentliche, substantielle Reformen in ausgewählten, sachlich umschriebenen Verfassungsbereichen „step by step“ verwirklicht werden können und sollen. Dieses Konzept war somit *prozessual* angelegt; es versuchte, die Verfassungsreform in Etappen oder „im Baukastensystem“ zu realisieren, sie quasi in einem gestaffelten, organischen Erneuerungsprozess, in einer Abfolge von Totalrevisionen durchzuführen¹⁴.

¹² Unten VII. 5.

¹³ Art. 192–195 BV; *Rhinow* (FN 4), S. 242 ff.

¹⁴ Zum Konzept der Verfassungsreform vgl. etwa *Rhinow* (FN 4), S. 5 ff. Der folgende Text lehnt sich teilweise eng an Passagen aus diesem Werk an. *Ders.*, Zur Aktualisierung der Bundesverfassung, oder: Nachführung ist mehr als Nachführung, in: Beat Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext, Freiburg Schweiz 1999, S. 563 ff.; BBl. 1997 I, S. 28 ff.; *Bernhard Ehrenzeller*, Konzeption der Verfassungsreform, in: Hangartner/Ehrenzeller (Hrsg.), Reform der Bundesverfassung. Beiträge zum Verfassungsentwurf vom 19. Juni 1995, St. Gallen 1995, S. 21; *ders.*, Konzept und Gründe der Verfassungsreform: AJP 1999, S. 649 ff.; *Heinrich Koller*, Die Reform der Bundesverfassung als Weg in die Zukunft: ZBl. 1996, S. 1 ff.

Dieser Idee der Nachführung als gleichsam notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung zur Staatsreform erwuchs zuerst Widerstand von Reformkräften, welche diesen ersten Schritt als zu zaghaft, zu bescheiden, als falsche Absorbierung der Kräfte, als nutzlose, politikferne Schönschreibung, als Kosmetik, ja als Juristenfutter bezeichneten. Später sollte sich allerdings zeigen, dass schon dieser erste Schritt für einige politische Kräfte unverdaubar war, Ängste und Unverständnis hervorrief, ja dass ein Teil des Volkes durch die Darstellung der wirklichen, aktuellen Verfassung „seine Schweiz“ nicht mehr (wieder-)erkannte¹⁵. Der status quo, ans Tageslicht gehoben, erschreckte und wurde als gewaltige Veränderung wahrgenommen¹⁶.

3. Beide Reformschritte, sowohl die Nachführung wie die einzelnen Reformblöcke, beinhalten Totalrevisionen der Verfassung. Es ist in der schweizerischen Lehre und Praxis unbestritten, dass das Verfahren der Totalrevision eingeschlagen werden muss, wenn eine Verfassungsänderung die Grenzen einer bestimmten „Verfassungsmaterie“ übersteigt – oder jedenfalls übersteigen soll. Dies gilt sowohl für eine „reine“ Nachführung als auch für die Reform eines Verfassungsbereiches im oben genannten Sinne. Der Grundsatz der „Einheit der Materie“, wie er bereits in der alten und unverändert auch in Art. 194 Abs. 2 der neuen BV verankert ist, stellt deshalb das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen Total- und Partialrevision der Verfassung dar.

Dabei kommt es bei der Totalrevision nicht darauf an, in welchem formell-redaktionellen oder materiell-substantiellen Ausmass die Verfassung im Resultat abgeändert wird. Hier sind alle Abstufungen von der Text-Nachführung ohne eigentliche Neuschöpfungen bis hin zum Umbau des Staates in seinen „Grundfesten“ denkbar¹⁷. Die Bundesverfassung kennt – im Unterschied zu Art. 79 Abs. 3 GG – kein änderungsresistentes Kernverfassungsrecht.

Für die Schweiz ist bemerkenswert, dass sich unter dem geltenden Verfassungsrecht eine eigentliche *Verfassungskultur der Teilrevisionen* entwickelt hat. Die Idee der Totalrevision hat sich nicht eingebürgert, obwohl sie – nach der Revision von 1874 – mehrfach, aber vergeblich propagiert worden ist. Verfassungsreform war und ist „Materienreform“, also partielle, sachbezogene Revision, „Stückwerktechnologie“.

Diese materiengebundene Reformphilosophie gründet nicht nur in der pragmatischen Mentalität des Schweizer Volkes, das alle Verfassungsänderungen gutheissen muss, sondern namentlich auch in zwei Verfassungsinstitutionen: einerseits der Kompetenzverteilungsregel im Bundesstaat (Art. 3

¹⁵ Zu den Argumenten der Gegner der Verfassungsreform: *Kayser/Richter* (FN 4), S. 1019 ff.

¹⁶ Dies war auch einer der Hauptgründe für die grosse Zahl der Neinstimmen anlässlich der Abstimmung vom 18. 4. 1999.

¹⁷ *Luzius Wildhaber*, in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Loseblattsammlung, Basel/Bern/Zürich 1988, Art. 118 Rdnr. 5 ff., 22.

und 42 Abs. 1 BV, Art. 3 aBV), wonach jede neue Bundesaufgabe einer kompetenziellen Grundlage in der Bundesverfassung bedarf (wie dies auch in Deutschland in Art. 70 GG für die Gesetzgebungskompetenzen vorgesehen ist), und andererseits der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung, dank welcher politische Anliegen aus der Gesellschaft thematisiert und zu Verfassungsthemen werden. Ob „von oben“ oder „von unten“ – Begehren für politische Reformen müssen im Bund in aller Regel durch das Nadelöhr der Verfassungsrevision gelangen, sei es, dass dem Bund zuerst eine (Bundes-)Kompetenz in der Verfassung erteilt werden muss, damit er Gesetze erlassen und Massnahmen treffen kann, sei es, dass der (Um-)Weg über die Verfassung aufgrund von Anregungen aus dem Volk gewählt wird.

Auf weiten Strecken, namentlich im Aufgabenteil, erweist sich so das geltende Verfassungsrecht als geronnene Politik, Ergebnis erster – freilich oft auch hochabstrakter und wenig substantieller – Konsensfindungen, die sich in Kompetenznormen, Verfassungsaufträgen, Zielbestimmungen und materiellen Grundsatznormen niedergeschlagen haben. Die Bundesverfassung ist somit ein „Fechtboden, auf welchem politische Kämpfe ausgetragen werden“¹⁸. Insofern *lebte* die alte Bundesverfassung, war sie teilweise durchaus *à jour*, ja in einzelnen neueren Politikbereichen sogar ausgesprochen modern.

Demgegenüber blieb oft diffus, was mit einer Totalrevision der Verfassung eigentlich angestrebt, eingeleitet oder gar erreicht werden sollte: ein „Weg in die Zukunft“, ein „neuer Staat“, ein „Aufbruch“, ein neuer Gesellschaftsvertrag, „nur“ die Reform der Institutionen, ein moderner, lesbarer, Transparenz herstellender Text, eine Konzentration auf das „Verfassungswürdige“, bloss (aber immerhin) punktuelle substantielle Reformen in ausgewählten Sachbereichen?

Die Schweiz hatte seit 1874 – nicht zuletzt wegen der Erfolgsgeschichte mit vielen Teilrevisionen – keine Erfahrung mit der Totalrevision. Unbestritten war und ist aber, dass bei einer auch nur formell-redaktionellen Gesamtrevision dieser Weg beschritten werden musste, da die Grenzen der Materieneinheit überstiegen wurden. Das Gleiche galt und gilt für die sogenannten substantiellen Bereichsrevisionen, obwohl hier keine eigentliche Gesamtänderung erfolgte. Das der Verfassungsreform zugrundeliegende Reformkonzept vereinigte somit zwei Typen von Totalrevisionen: die sogenannte Nachführung oder besser Aktualisierung der Verfassung einerseits sowie zeitlich zurückgestaffelte, bereichsbezogene Revisionen mit in sich kohärenten, materiell bedeutsamen Reformen andererseits.

4. Dieses Konzept des gestuften Erneuerungsprozesses ging bisher nur teilweise auf. Der erste Schritt, die *Nachführung*, konnte erfolgreich abgeschlossen, ja sogar erweitert werden. Die *Reform der Justiz* aber ist von den Räten nur mit (bedauerlichen) Abstrichen verabschiedet¹⁹ und durch Volk und Stände genehmigt worden. Die *Reform der Volksrechte* schliesslich

¹⁸ Georg Müller, Neue Züricher Zeitung (NZZ) vom 10./11.1.1998, S. 7.

¹⁹ Vgl. dazu unten VII. 5.

scheiterte, weil der Nationalrat und (ihm nolens volens folgend) auch der Ständerat infolge weit auseinandergehender Vorstellungen über Ziel, Inhalt und Umfang der Revision nicht auf die Vorlage eintraten. (Der Ständerat hat die Reformarbeiten mit einem bescheideneren Reformansatz wieder aufgenommen und in der Herbstsession 2001 eine entsprechende Änderung der Bundesverfassung zuhanden des Nationalrates verabschiedet²⁰.) Die Botschaft des Bundesrates zur *Staatsleitungsreform* steht noch aus, ebenso diejenige zur *bundesstaatlichen Aufgaben- und Finanzreform*.

Fazit: Die Bundesversammlung hat – im Verhältnis zu den bundesrätlichen Vorschlägen – aus der Nachführung mehr, aus der Justizreform weniger und aus der Volksrechtsreform (vorläufig) gar nichts gemacht. Und der Bundesrat steht in der Pflicht, zwei weitere Reformpakete vorzulegen.

5. Es wäre allerdings zu kurz gegriffen, wollte man den Erfolg des Reformkonzeptes nur anhand der realisierten Verfassungsänderungen bemessen. Die Verfassung stellt zwar nur einen Ausschnitt, eine Schicht des staatlich-gesellschaftlichen Ganzen dar. Ihre Reform bedeutet weniger als eine eigentliche Staatsreform und erst recht weniger als ein durchgehender gesellschaftlicher Aufbruch. Aber sie enthält einen Fokus gemeinsamer Wertvorstellungen, Traditionen, Erfahrungen, Visionen und Hoffnungen. Verfassungsreform kann ein Prozess der Bewusstwerdung darüber sein, was heute gilt, wie der Grundkonsens beschaffen ist oder sein soll, der ein Volk oder verschiedene Völker in einem Land zusammenhält, wo Einigkeit und wo Dissens, Spaltungen und Gräben bestehen.

Die Auseinandersetzung mit der modernen Schweiz im Rahmen der Verfassungsreform vermochte das gegenwärtig Gültige in seiner Tragweite zu erhellen und schlummernde Konflikte zum Gegenstand realer Auseinandersetzungen zu machen. Mit anderen Worten: Sie half mit, positive Werte in ihrem überdauernden Kern erneut zu bejahen und zu festigen, aber auch Verdrängtes ans Tageslicht zu zerren, Verdecktes zu entschleiern sowie unbewältigte alte wie neuere Gegensätze und Spannungen als solche ins Bewusstsein zu heben.

Die Verfassungsreform war somit auch Anlass, über die „*raison d'être*“ der Schweiz nachzudenken. Angesichts der gegenwärtigen, emotionsgeladenen Auseinandersetzungen über die Stellung der Schweiz in Europa und der Welt, aber auch im Hinblick auf immer wieder aufkeimende Verständnisschwierigkeiten zwischen den Sprachgemeinschaften erwies sich ein solches Unterfangen alles andere als überflüssig.

Es ging also auch darum, die Verfassung als „Faktor der nationalen Integration“ einer vielfältigen Willensnation auszuweisen, aus dem Willen zur Nation auch wieder einen erneuerten „Willen zur Verfassung“ zu schöpfen²¹

²⁰ AB SR 1999, S. 611 f., Geschäftsnummer 99.436; vgl. den Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 2. April 2001, BBl. 2001, S. 4803 ff.; NZZ 19.9.2001, S. 18.

²¹ Vgl. dazu etwa *Heinrich Koller*, Verfassungserneuerung in bewegter Zeit – eine Chance für die Schweiz: ZSR 1998 I, S. 103 ff. (105); *Rhinow*, Aktualisierung (FN 14), S. 570 f.

– oder, um ein „geflügeltes Wort“ *Dolf Sternbergers* aufzunehmen: den Verfassungspatriotismus zu beleben. *Verfassungsreform als Prozess* ist eine Chance, in einer Zeit des Umbruchs Stabilität und Flexibilität zu verbinden, vor allem das Integrationsanliegen in seiner Dynamik zu verstehen; dieses hat sich mit der aktualisierten, neuen Verfassung nicht erschöpft, sondern eigentlich erst seinen Anfang genommen.

III. Wesen und Problematik der Nachführung

1. Im Zentrum des dargestellten prozessualen Reformkonzepts steht – wie erwähnt – der Begriff der Nachführung²². Der Bundesrat interpretierte diesen parlamentarischen Auftrag in seiner Botschaft zur nachgeführten Verfassung wie folgt:

„Das geltende Verfassungsrecht nachführen heisst, den ganzen Normenkomplex gegenwarts- und wirklichkeitsnah aufbereiten, das Verfassungsrecht als solches identifizieren, festhalten und neu verfasst 'vermitteln'. Konkret können damit im Wesentlichen folgende Mängel der gegenwärtigen Verfassung behoben werden: Gegenstandslose Normen können aufgehoben und veraltete Bestimmungen zeitgemässer formuliert, auf Gesetzebene herabgestuft oder gestrichen werden; Lücken können geschlossen, Fehlendes kann ergänzt, Bestehendes angereichert werden; Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit können einander angenähert, Bundesstaatlichkeit, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit in einer dem heutigen Verständnis entsprechenden Weise dargestellt werden.“

Es ging darum, die in mancher Hinsicht „mangelhafte“ Bundesverfassung von 1874 zu „überholen“, Transparenz, Übersichtlichkeit und Verständlichkeit wieder herzustellen, Bürgernähe anzustreben. Im Grunde genommen werden damit Anleihen bei der klassischen Kodifikationsidee aufgenommen: Das Verfassungsrecht soll zusammenfassend und zusammenhängend systematisch gegliedert sowie in sich kohärent in einem einzigen Rechtstext eingefangen und positiviert werden. Dies bedeutet: Ermittlung des geltenden, verfassungswürdigen, verfassungsgeeigneten und nachführungsresistenten Rechts²³ sowie normtextliche-sprachliche Abbildung und Gliederung des inhaltlich definierten Verfassungsrechts.

2. Für Laien mag es scheinen, die Ermittlung des geltenden Rechts, etwa die Überführung ungeschriebenen Rechts in den Verfassungstext, vermöge keine grösseren Probleme aufzugeben. Doch erweisen sich Lehre und Praxis in vielen offenen Verfassungsfragen keineswegs als einheitlich, manchmal sogar als kontrovers. Nachführung heisst in diesem Fall wertende Stellungnahme durch den Verfassungsgeber oder bewusster Verzicht auf eine entsprechende Klärung. So stellte bereits die „Findung“ des geltenden Verfassungsrechts kein leichtes Unterfangen dar, jedenfalls in einzelnen Sach- und Problembereichen. Dies galt etwa für Ziel- und Programmbestimmun-

²² Vgl. zur Idee der Nachführung etwa *Rhinow* (FN 4), S. 11 ff. (der folgende Text lehnt sich teilweise eng an das zitierte Werk an), und *Kayser/Richter* (FN 4), S. 988 ff.

²³ Vgl. dazu näher *Rhinow*, Aktualisierung (FN 14), S. 567 ff.

gen sowie staatsleitende Grundprinzipien (wie etwa der Grundsatz der Gewaltenteilung, bundesstaatliche Grundprinzipien oder das Legalitätsprinzip), für das ungeschriebene Recht (namentlich die ungeschriebenen Grundrechte) und anderes Richterrecht sowie für die Verankerung völkerrechtlicher Prinzipien (wie z. B. der Vorrang des Völkerrechts) oder internationaler Vertragsbestimmungen in der Verfassung.

Es ist deshalb auch nicht erstaunlich, dass in der parlamentarischen Beratung und den diese begleitenden Diskussionen in der Öffentlichkeit Bestimmungen wie das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), das Redaktionsgeheimnis (Art. 17 Abs. 3 BV) oder das Streikrecht (Art. 28 Abs. 3 und 4 BV), aber auch die Sozialziele (Art. 41 BV) stark umstritten waren. Teilweise wurde auch bewusst darauf verzichtet, wünschbare Klärungen herbeizuführen, wenn dies zu belastenden, die ganze Reform gefährdenden Auseinandersetzungen geführt oder wenn die Lösung einer Streitfrage den Verfassungsgeber überfordert hätte. Andererseits ist es aber auch gelungen, bislang politisch umstrittenes ungeschriebenes Verfassungsrecht ins geschriebene Recht zu überführen.

Unbestritten war, dass der Positivierung von ungeschriebenem Verfassungsrecht im Verfassungstext nicht die Bedeutung zukommen kann, gegenüber allfälligen späteren richterrechtlichen Weiterentwicklungen eine Barriere zu errichten, diese also künftig zu verhindern²⁴. Auch kann in diesem Akt der textlichen Verankerung keine autoritative Entscheidung des Inhalts erblickt werden, es sei im Sinne eines qualifizierten Schweigens alles zur Zeit geltende ungeschriebene Recht insofern aufgehoben worden, als es nicht Aufnahme in den Verfassungstext gefunden hätte²⁵.

3. Zudem stellte sich die Frage, welches Recht nach heutiger Anschauung verfassungswürdig und deshalb im Verfassungstext zu verankern sei. Hier handelte es sich um ein mehrfaches Problem: Einmal wurden Bestimmungen, die bereits in Bundesgesetzen enthalten waren, als so wichtig erachtet, dass sie in die neue Bundesverfassung aufgenommen, damit neu zu Verfassungsrecht und auf diese Weise heraufgestuft worden sind²⁶. Umgekehrt sind Textteile der alten Verfassung nicht in die neue überführt und entwe-

²⁴ Während der parlamentarischen Beratungen wurde mehrfach betont, dem Bundesgericht sei es auch künftig nicht verwehrt, ungeschriebene Grundrechte gemäss den Kriterien seiner bisherigen Praxis zu anerkennen oder weiter zu entwickeln (AB NR 1998, S. 650 ff.). Vgl. auch *Andreas Kley*, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen: ZBJV 1999, S. 301 (305 f.); *Pierre Tschannen*, Die Auslegung der neuen Bundesverfassung, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 233 ff.; *ders.*, in: Thüerer/Aubert/Müller (FN 4), § 9 Rdnr. 23; *Julia Sze-mérédy*, Verfassungsauslegung als methodologisches Grundproblem im Lichte der revidierten Bundesverfassung, in: Thomas Gächter/Martin Bertschi (Hrsg.), Neue Akzente in der „nachgeführten“ Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 43 ff.

²⁵ So vertritt *Biaggini* (FN 4), S. 459 f., die – m.E. richtige Auffassung – die Reform habe keine „Prinzipien-Vollständigkeit“ erreicht (und erreichen können), so dass „in gewissem Umfang ungeschriebenes Verfassungsrecht bestehen bleibt“.

²⁶ Z.B. Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten (Art. 13 BV); weitere Beispiele bei *Rhinow* (FN 4), S. 57, Anm. 40, sowie *Dieter Biedermann*, Was bringt die neue Bundesverfassung?: AJP 1999, S. 746.

der ganz gestrichen oder aber auf eine tiefere Rechtsebene herabgestuft worden²⁷. Diese Veränderungen unter dem Gesichtswinkel der Verfassungswürdigkeit stellen *politische Wertungen* dar. Sie verändern insofern geltendes Recht, als sie durch Heraufstufung Stabilisierungen oder aber durch Herabstufung auf die Gesetzesebene (wegen des Wegfalls des obligatorischen Verfassungsreferendums mit Ständemehr) Flexibilisierungen bewirken.

4. Ein weiterer Problemkreis bestand darin, das verfassungsgeeignete Recht zu bestimmen. Dieser Aspekt ist bis heute wissenschaftlich wenig untersucht worden. Bei den parlamentarischen Beratungen hat sich rasch herauskristallisiert, dass sich beispielsweise das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht kaum auf zufriedenstellende Art und Weise im Verfassungstext regeln lässt. Zu offen ist die Entwicklung, und zu differenziert sind die verschiedenen Kollisionsfälle, als dass entsprechende Regeln – jedenfalls im heutigen Zeitpunkt – in die Verfassung aufgenommen werden könnten²⁸.

Man liess es deshalb einerseits bei der symbolträchtigen Vorrangregelung bewenden, Bund und Kantone hätten „das Völkerrecht zu beachten“ (Art. 5 Abs. 4 BV). Andererseits wurde aber die Massgeblichkeit von Völkerrecht für alle rechtsanwendenden Behörden fortgeschrieben. Und schliesslich fand das sogenannte zwingende Völkerrecht Aufnahme in die Verfassung, indem Total- oder Teilrevisionen der Bundesverfassung expressis verbis die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts nicht verletzen dürfen (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4, 194 Abs. 2 BV).

Die rechtliche Öffnung des Verfassungsstaates seit dem Zweiten Weltkrieg und die Entwicklung des Völkerrechts vom Koexistenzrecht über Kooperationsrecht bis zum Integrationsrecht haben in der neuen Bundesverfassung nur wenig Spuren hinterlassen. Zwar bringt der Text die Rezeption multilateraler Standards im Bereich der Grundrechte einlässlich zum Ausdruck. Im Bereich der globalen Wirtschaftsverfassung, etwa der Welthandelsorganisation, ist die Entwicklung aber nicht nachgezeichnet worden²⁹. Die ausführlichen materiellen Kompetenznormen der Bundesverfassung sind von einer introvertierten, „innenpolitischen“ Sicht geprägt, ohne dass ihre „Aussendimension“ sichtbar würde; entsprechende Vorgaben für die Aussenpolitik beschränken sich auf allgemeine Zielbestimmungen³⁰. Bewusst von der Nachführung der Bundesverfassung ausgeklammert wurde ein „Europa-Artikel“ zur brisanten Frage des Verhältnisses der Schweiz zur Europäischen Union, der viele kontroverse Diskussionen ausgelöst und die ganze Vorlage gefährdet hätte³¹.

²⁷ Z.B. Auswanderungsagenturen (Art. 34 aBV); weitere Beispiele bei *Rhinow* (FN 4), S. 57 f., Anm. 41, und *Biedermann* (FN 26), S. 746 f.

²⁸ Zum Völkerrecht: *Biaggini* (FN 4), S. 451 ff.

²⁹ Vgl. lediglich die Bestimmungen zu Aussenwirtschaft und Zoll, Art. 101 und 133 BV; *Thomas Cottier/Maya Hertig*, in: Zimmerli (Hrsg.), *Konsequenzen* (FN 24), S. 5 ff.

³⁰ Ebd., S. 7 f.

³¹ *Koller/Biaggini* (FN 4), S. 339 f.; *Cottier/Hertig*, in: Zimmerli (Hrsg.), *Konsequenzen* (FN 24), S. 5.

5. Schliesslich stellte sich die Frage, ob es *nachführungsresistentes* Recht gäbe. Darunter sind überlieferte Verfassungstexte zu verstehen, die möglichst unverändert in eine neue Verfassung übernommen werden sollten. Dies traf etwa zu bei errungenen Kompromissen aus jüngerer Zeit im Zusammenhang mit Bundeskompetenzen oder Aufgabenzuweisungen (z.B. beim Artikel über die Gentechnologie, Art. 24^{novies} aBV, Art. 119, 120 BV) oder bei besonders emotionsgeladenen Begriffen wie der Neutralität (vgl. Art. 173 Abs. 1 Bst. a, Art. 185 Abs. 1 BV), wo eine redaktionelle Streichung im Text auch ohne materiellrechtliche Bedeutung eine ungewollt hohe symbolische Tragweite erhalten hätte.

6. Ein wesentliches Ziel der Nachführung bestand darin, das Verfassungsrecht systematisch zu ordnen, verständlich darzustellen und in Bezug auf Dichte und Sprache zu vereinheitlichen. Auch diese Aufgabe stiess auf etliche Probleme³², die innerhalb eines magischen Vielecks angesiedelt waren. Dieses „Problemfeld“ kann durch folgende Pole abgesteckt werden, auf die hier nur in Stichworten hinzuweisen ist:

Moderne, allgemein verständliche Sprache³³; in der Regel keine beabsichtigte Inhaltsveränderung durch Textänderung; Übernahme „alter“ Formulierungen, um die Verfassungskontinuität zum Ausdruck zu bringen (z. B. Art. 3, Souveränität der Kantone; *formeller Traditionsanschluss*); Anschluss an die verfassungsrechtliche Tradition und den Kontext anderer, geltender Verfassungen sowie internationaler Abkommen (*historische und zeitgemässe Intertextualität*); Gleichwertigkeit der drei Amtssprachen deutsch, französisch und italienisch; geschlechtsneutrale Formulierungen: Amtsträger werden immer auch als Amtsträgerinnen bezeichnet (vgl. z. B. Art. 176 Abs. 2 BV: Bundespräsident oder Bundespräsidentin); knappe, präzise Formulierungen einerseits (etwa bei der Umschreibung der Bundeskompetenzen oder der Zuständigkeit der Behörden); offene, politisch-programmatische Formulierungen andererseits (etwa bei der Präambel, den Zielbestimmungen oder Gesetzgebungsaufträgen); stichwortartige Formulierungen bei Normen, die in einem überlieferten und weiterzuentwickelnden Konkretisierungsumfeld stehen (vor allem bei den Grundrechten); volkstümliche, nüchterne, bürgernahe Sprache einerseits, insb. bei den politisch-programmatischen Bestimmungen; juristisch-technische Begriffswahl andererseits (etwa bei der Unterscheidung von Zielen oder Rechtsansprüchen von Grundrechtsträgern [„Menschen“, „Personen“, „Bürger und Bürgerinnen“], „anwartschaftliche Ansprüche“); und dabei, trotz allem: kohärente und einheitliche Begriffsverwendung³⁴!

³² Vgl. etwa BBl. 1997 I, S. 72 f.; Biaggini (FN 4), S. 444 ff.; Markus Nussbaumer, „verständlich und zeitgemäss“? – Anmerkungen zur (deutschen) Sprache des Verfassungsentwurfs 1996: LeGes 1/1997, S. 13 ff.

³³ Trotzdem bleiben gewisse „Archaismen“ bestehen; so nach Nussbaumer (FN 32), S. 33: „Stände“, „gebrannte Wasser“ (Art. 105, 131 Abs. 1 Bst. b BV), das „Wesen“ in verschiedenen Begriffen (Post- und Fernmeldewesen, Mietwesen etc.). Andere Archaismen sind vom Parlament ausgemerzt worden (Wehrpflicht, Stimmberechtigte weltlichen Standes).

³⁴ Hier überzeugt die Verfassung grundsätzlich, trotz Ungereimtheiten oder zumindest offener Fragen; vgl. Nussbaumer (FN 32), S. 31 ff.: so wird z.B. die Schweiz

(Auch) die Bildung von Normtexten erwies sich somit oft als kompromissgeprägtes Unterfangen, liessen sich doch nicht alle Ziele gleichermaßen verwirklichen. Verfassungen sind „Grenzgängerinnen zwischen unterschiedlichen gesellschaftlichen Subsystemen: Recht, Politik, Ethik, säkularisierte Religion u.a. Das macht sie – diskurstheoretisch gesprochen – zu stilistisch hybriden Sprachgebilden ...“³⁵.

7. Zusammenfassend: Die Übernahme des geltenden Rechts in eine neue Verfassung stellte eine komplexe Aufgabe dar. Was „geltendes Verfassungsrecht“ ist, musste oft wertend bestimmt werden. Die „Verfassungswürdigkeit“ ergab sich aus einer aktuellen Sichtung der wichtigen Themen und musste von einem Grundkonsens in Staat und Gesellschaft getragen sein. Was „verfassungsgeeignet“ erschien, war fallbezogen zu untersuchen. Und auch das „nachführungsresistente“ Recht ergab sich aus dem aktuellen politischen Diskurs darüber, was zum unantastbaren „aquis helvétique“ gehört und deshalb als solcher zum Ausdruck gebracht werden soll.

So stellt jede Veränderung des Verfassungstextes einen Akt der politischen Wertung dar. Mit diesem sind Verfassungsmodifikationen verbunden, oder es werden Spielräume möglicher neuer Deutungen und Konkretisierungen der Verfassung eröffnet. Es erwies sich deshalb rasch, dass Nachführung immer mehr ist als blosser Nachführung. Mit dem Begriff der „Aktualisierung“ kann die trügerische Trennung von Nachführung und Reformen verlassen und das Anliegen einer „mise à jour“ besser zum Ausdruck gebracht werden³⁶.

Das Parlament hat daraus den Schluss gezogen, dass in diesem Konzept auch Reformen von begrenzter Reichweite ihren Platz finden können. Es handelte sich dabei um Reformen, die zwar vom geltenden Recht abweichen, aber auf einen breiten Konsens zählen konnten, bei denen es auch darum ging, „alte Zöpfe abzuschneiden“, oder bei denen sich der Weg einer gesonderten Teilrevision der Verfassung kaum rechtfertigen liess. So sind einige Änderungen realisiert worden, die für sich allein wohl nicht geglückt wären³⁷!

Die erste Etappe der Verfassungsreform hat demnach als bescheidene Nachführung begonnen, wurde im Parlament zur Aktualisierung, die das geltende Recht in mancher Hinsicht geklärt, aber auch in differenziert-abgestuften Schritten massvoll weiterentwickelt hat. So enthält die neue Bundesverfassung Neuerungen von unterschiedlicher Substanz, beginnend bei

je nach Kontext auch als Eidgenossenschaft, Bund oder „Land“ bezeichnet. Verunglückt ist die Erwähnung der Musik neben der Kunst im Kulturartikel (Art. 69 Abs. 2), denn die Musik gehört zur Kunst und auch zum Geltungsbereich der Kunstfreiheit (Art. 21 BV).

³⁵ Nussbaumer (FN 32), S. 13 (18).

³⁶ Dementsprechend hat die Bundesversammlung den Titel „Bundesbeschluss über eine nachgeführte Bundesverfassung“ in „Bundesbeschluss über eine neue Bundesverfassung“ abgeändert. BBl. 1997 I, S. 589, gegenüber BBl. 1999, S. 162; AS 1999, S. 2556; AB SR 1998, S. 21 f., 679; AB NR 1998, S. 1751 f.

³⁷ So z.B. die Aufnahme eines Kulturartikels (Art. 69 BV) und der Sprachenfreiheit (Art. 70 BV; diese zählte bislang zum ungeschriebenen Verfassungsrecht).

formalen Verbesserungen (insb. bezüglich Systematik, Sprache, Vollständigkeit und Dichte) über Anpassungen an die gelebte Verfassungspraxis bis hin zu rund 20 eigentlichen Änderungen³⁸. Die Grenzen zwischen diesen Kategorien sind aber nicht genau bestimmbar; vor allem lässt sich kaum voraussagen, welche Dynamik einzelne Verfassungsbereiche und Verfassungsbestimmungen in die Zeit hinein zu entfalten vermögen.

IV. Prägende Elemente der neuen Bundesverfassung: Übersicht³⁹

1. Durch die Totalrevision ist die schweizerische Bundesverfassung einer Neugestaltung unterzogen worden. Die Normtexte sind im allgemeinen modern gefasst, eingebettet in die schweizerische und europäisch-amerikanische Verfassungstradition wie in das „gemeineuropäische Verfassungsrecht“ (*Peter Häberle*), soweit nicht helvetische Eigenheiten entgegenstehen⁴⁰. Dabei ist eine – dem Zeitgeist entsprechende – Zunahme programmatisch-symbolhafter Normen nicht zu übersehen.

2. Wichtiger erscheint ein Blick auf die Verankerung wegleitender *Verfassungsprinzipien* und identitätsstiftender *Grundwerte*. Die neue Bundesverfassung steht zwar grundsätzlich auf dem gleichen Boden wie die alte; ihre Wertgrundlagen sind dieselben. Die Schweiz bleibt ein freiheitlicher, rechtsstaatlich-demokratischer und sozialer Bundesstaat. Insofern wahrt die neue Verfassung die Tradition, sichert Kontinuität, schützt Vertrauen in die Stabilität der Verfassungsinstitutionen. Der Ausweis der gegenwärtigen Staatlichkeit, die erwähnte Bewusstmachung von Aspekten der modernen Schweiz mit ihren Gegensätzlichkeiten, hat aber Gefühle der Überraschung und Ängste hervorgerufen. Insofern war dieser Schritt der Aktualisierung wohl unumgänglich, bevor weitere, substantielle Bereichsreformen gelingen können. „Bereinigt“ wurde somit nicht nur oder gar in erster Linie der Verfassungstext, sondern die Verfassungslage in ihren Ambivalenzen, indem einerseits der gesellschaftliche Grundkonsens erneuert, andererseits aber auch die unterschiedlichen „Schweizbilder“ in diesem Prozess der Erneuerung zum Ausdruck gelangten.

3. Die Bundesverfassung weist indessen auch *offene Fenster* auf, ragt in die Zukunft hinein (gerade etwa mit dem Gewicht, das sie der Stellung und Förderung von Jugendlichen verleiht und mit dem neu aufgenommenen Nachhaltigkeitsprinzip) und betont die Einbettung des Landes in die Völkergemeinschaft. Sie wird damit nicht nur durch ihre Traditionsverbundenheit, ihre Gegenwartsnähe und ihre binnenbezogene Realitätsnähe charakterisiert, sondern auch durch ihre – vorsichtige – Zukunfts- und Weltoffenheit⁴¹.

³⁸ Vgl. unten VII.

³⁹ Vgl. zum Folgenden insb. *Rhinow* (FN 4), S. 22 ff.

⁴⁰ Zur Rezeption aus der EMRK und dem GG: *Kayser/Richter* (FN 4), S. 1029 ff.

⁴¹ Vgl. auch BBl. 1997 I, S. 119, sowie *Biaggini* (FN 4), S. 467.

4. Die Verfassung verzichtet aber bewusst darauf, diese Prinzipien als solche in einer Art „Wesensbestimmung“ oder Ontologie des Staates zum Ausdruck zu bringen⁴². Doch sie stärkt unbestrittene Verfassungspfeiler in mehrfacher Hinsicht und öffnet sich für die Herauskristallisierung neuer verfassungsgestaltender Grundsätze. Diese einzelnen Prinzipien sollen im Folgenden vorgestellt werden.

V. Tradierte Verfassungsprinzipien: Föderalismus, rechtsstaatliche Demokratie, Sozialstaat

1. Die Verfassung verankert einmal einen modernen gelebten Föderalismus, der die Partnerschaft und Kooperation zwischen Bund und Kantonen, nicht nur die Teilung der Kompetenzen hervorhebt (Art. 3, 42–49 BV)⁴³. Der Föderalismus ist eines der wichtigsten Elemente der Schweiz, auch wenn die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte zur Ausdehnung der Bundeskompetenzen und zur Zentralisierung beigetragen haben⁴⁴.

Dem Bund wird die Wahrung der kantonalen Autonomie und des kantonalen Steuersubstrates vorgeschrieben (Art. 42 Abs. 2, 46, 47, 54 Abs. 3 BV). Art. 46 BV sieht die Ausführung des Bundesrechts durch die Kantone als Regel vor⁴⁵. Mit der ausdrücklichen Verpflichtung des Bundes, auf die besondere Situation der Gemeinden, Städte und Agglomerationen Rücksicht zu nehmen (Art. 50 Abs. 2 und 3 BV)⁴⁶, geht neu auch die Dreistufigkeit des Bundesstaates aus dem Verfassungstext hervor. Änderungen im Bestand der Kantone sowie Gebietsveränderungen werden erstmals auf Verfassungsstufe geregelt (Art. 53 BV). Die Zuständigkeiten der Kantone in der (eigenen) Aussenpolitik (Art. 56 BV) sowie ihre Stellung und Mitwirkungsbefugnisse im Rahmen der Aussenpolitik des Bundes (Art. 55 BV) werden klargestellt und ausgebaut.

Die Verfassung weist aber auch aus, dass der schweizerische Föderalismus nicht auf die Bundesstaatlichkeit beschränkt werden kann. Sie unterstreicht, dass die Schweiz ein kunstvolles Gebilde darstellt, das auf einer immer neu herzustellenden und fruchtbar zu machenden Integration verschiedener Minderheiten sowie mehrerer Sprach- und Kulturgemeinschaften gründet.

⁴² BBl. 1997 I, S. 17. – Entsprechende Anträge zur Einführung einer neuartigen Wesensbestimmung – etwa in der Formulierung „die Schweiz ist ein rechtsstaatlicher, demokratischer und sozialer Bundesstaat“ – wurden bereits auf Kommissionsebene abgelehnt.

⁴³ Zum Föderalismus: *Rhinow* (FN 4), S. 74 ff.; *Ulrich Zimmerli*, Bund-Kantone-Gemeinden, in: ders. (Hrsg.), *Konsequenzen* (FN 24), S. 35 ff.

⁴⁴ *Zimmerli*, in: ders. (Hrsg.), *Konsequenzen* (FN 24), S. 36 f.; *Urs Steinen*, Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 der neuen Bundesverfassung, in: *Gächter/Bertschi* (Hrsg.), *Akzente* (FN 24), S. 161 f.

⁴⁵ Vgl. dazu *Steinen*, in: *Gächter/Bertschi* (Hrsg.), *Akzente* (FN 24), S. 161 ff.

⁴⁶ *Zimmerli*, in: ders. (Hrsg.), *Konsequenzen* (FN 24), S. 58.

Diese „Plurikulturalität“ kommt etwa zum Ausdruck bei der Bekräftigung des Willens von Schweizervolk und Kantonen in der Präambel „in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben“, bei der Verpflichtung im Zweckartikel (Art. 2 BV) und im Kulturartikel (Art. 69 Abs. 3 BV), den inneren Zusammenhalt und die kulturelle und sprachliche Vielfalt des Landes zu fördern, bei der Hervorhebung der vier Landessprachen in den allgemeinen Bestimmungen (Art. 4 BV), bei der Garantie der Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), beim Gebot, das Einvernehmen zwischen Sprachgemeinschaften zu wahren, sprachliche Minderheiten zu schützen und Verständigung wie Austausch zwischen den Sprachgemeinschaften zu fördern (Art. 70 Abs. 2 und 3 BV), sowie bei der Verpflichtung der Bundesversammlung, bei der Wahl des Bundesrates darauf Rücksicht zu nehmen, dass die Landesgegenden und Sprachregionen (Art. 175 Abs. 4 BV) angemessen vertreten sind.

2. Das Verfassungsprinzip der Rechtsstaatlichkeit geht gestärkt aus der Verfassungsreform hervor, was anhand folgender Elemente zu veranschaulichen ist⁴⁷: Verschiedene rechtsstaatliche Grundsätze werden in einem eigenen Artikel (Art. 5 BV) verankert: so die umfassenden Prinzipien der Rechts- und Gesetzmässigkeit (Abs. 1), des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit allen staatlichen Handelns (Abs. 2), das Gebot von Treu und Glauben, das sich an Staat und Private richtet (Abs. 3) und als Grundrecht in Art. 9 BV wiederholt wird. In diesem Rechtsstaatsartikel findet sich auch der grundsätzliche Vorrang des Völkerrechts vor dem gesamten Landesrecht⁴⁸.

Ein ausführlicher Grundrechtskatalog (Art. 7–36 BV) nimmt neu ungeschriebene und international verbürgte Rechte auf⁴⁹ und garantiert nacheinander die Menschenwürde, Rechtsgleichheit, Freiheitsrechte, soziale Garantien, Verfahrensrechte und Bestimmungen über die Verwirklichung und Schranken der Grundrechte⁵⁰. Mit den letztgenannten Bestimmungen des

⁴⁷ Vgl. dazu *Rhinow* (FN 4), S. 36 ff., 169 ff.

⁴⁸ Zur Rechtsstaatlichkeit: *Koller/Biaggini* (FN 4), S. 340 ff.

⁴⁹ So etwa: Schutz der Menschenwürde (Art. 7 BV), Diskriminierungsverbot mit Aufzählung häufiger Diskriminierungstatbestände (Art. 8 Abs. 2 BV), Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 BV), Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV), Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV), Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV), Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV), Medienfreiheit (mit dem Redaktionsgeheimnis; Art. 17 BV), Sprachenfreiheit (Art. 18 BV), Wissenschaftsfreiheit (Art. 20 BV), Kunstfreiheit (Art. 21 BV), Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung (Art. 25 BV), Koalitionsfreiheit (mit der Regelung von Streik und Aussperrung; Art. 28 BV), allgemeine Verfahrensgarantien (Art. 29 BV), Garantien in gerichtlichen Verfahren (Art. 30 BV), Garantien beim Freiheitsentzug (Art. 31 BV), Garantien im Strafverfahren (Art. 32 BV), Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 BV) – vgl. zu den materiellen Neuerungen im Grundrechtsbereich unten VII. 1.

⁵⁰ Zum neuen Grundrechtskatalog ausführlich *Jörg Paul Müller*, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl. Bern 1999; *Thürer/Aubert/Müller* (FN 4), §§ 39 ff.; und die Beiträge von *Benjamin Schindler*, Zu Begriff und Verständnis der „Grundrechte“ in der neuen

Grundrechtskataloges (Art. 35 und 36 BV) hat sich der schweizerische Verfassungsgeber dazu entschieden, die Schrankenregelung im Sinne eines partiellen „Allgemeinen Teils“ der Grundrechte zu formulieren, während in der EMRK die Einschränkungsbedingungen bei den einzelnen Grundrechten stehen. Art. 35 BV soll die Verwirklichung der Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung (Abs. 1) und durch die Behörden und Personen, welche staatliche Aufgaben wahrnehmen (Abs. 2), sicherstellen. Abs. 3 umschreibt die sogenannte „indirekte Drittwirkung“; er richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber. In dieser Bestimmung kommt ein konstitutives Grundrechtsverständnis zum Ausdruck; sie betont auch die programmatische und flankierende Normschicht von Grundrechten⁵¹. Art. 36 BV hält die Voraussetzungen für „Einschränkungen von Grundrechten“ fest, ist aber wohl nur bei klassischen Freiheitsrechten anwendbar⁵².

Die Neuregelung der Erlassformen (Art. 163 BV) vereinfacht und klärt die Handlungsformen der Bundesversammlung. Die Einführung eines *materiellen Gesetzesvorbehalts* mit der Regelung der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Art. 164 BV) konstitutionalisiert Richterrecht und schützt gleichzeitig auch das Referendumsrecht des Volkes⁵³. Der Gesetzesvorbehalt orientiert sich am Kriterium der Wichtigkeit. Art. 164 BV enthält zudem einen Beispielkatalog von Bereichen, deren „grundlegende Bestimmungen“ als wichtig zu erachten sind⁵⁴. Diese Bestimmung wird bei der Konkretisierung noch anspruchsvolle Fragen aufwerfen, ebenso wie die durch Abs. 2 aufgeworfene Frage, welche Rechtsetzungsbefugnisse zur Regelung auf Verordnungsstufe (und damit in der Regel an die Regierung) delegiert werden können⁵⁵. Mit Inkrafttreten des Reformpakets „Justizreform“ wird der Rechtsschutz gestärkt werden⁵⁶.

3. Die Demokratie wird in ihren repräsentativen Komponenten wie in ihren direktdemokratischen Elementen verdeutlicht und bekräftigt⁵⁷: Gemäss Präambel und Art. 2 BV sollen die Demokratie gestärkt und die Volksrechte geschützt werden; im Grundrechtsteil werden die politischen Rechte gewährleistet (Art. 34 BV), in einem eigenen (vierten) Titel der Verfassung übersichtlich aufgelistet und in ihren Voraussetzungen geregelt. Es wird klargestellt, dass auch eine Teilungültigkeit von Volksinitiativen zulässig erscheint (Art. 139 Abs. 3 BV).

Bundesverfassung, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Akzente (FN 24), S. 51 ff.; Kley (FN 24), S. 301 ff.

⁵¹ Schindler, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Akzente (FN 24), S. 59 ff.

⁵² Rhinow (FN 4), S. 154; Beatrice Weber-Dürler, Grundrechtseingriffe, in: Zimmerli (Hrsg.), Konsequenzen (FN 24), S. 133, 151 ff.

⁵³ Rhinow (FN 4), S. 178 ff.; Georg Müller, in: Zimmerli (Hrsg.), Konsequenzen (FN 24), S. 249 ff.; Michael Beusch, Der Gesetzesbegriff der neuen Bundesverfassung (Art. 164 BV), in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Akzente (FN 24), S. 227 ff.

⁵⁴ G. Müller, in: Zimmerli (Hrsg.), Konsequenzen (FN 24), S. 258 ff.; Beusch, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Akzente (FN 24), S. 243 ff.

⁵⁵ G. Müller, in: Zimmerli (Hrsg.), Konsequenzen (FN 24), S. 264 f.

⁵⁶ Vgl. unten VII. 5.

⁵⁷ Rhinow (FN 4), S. 37, 231 ff.

Obwohl die Behördenorganisation nach wie vor auf dem (Grund-)Prinzip der Gewaltenteilung beruht – ohne allerdings einer bestimmten doktrinären Teilungs- oder gar Trennungslehre zu folgen –, wird dieses nicht ausdrücklich normiert. Doch die „Behördendemokratie“, das Zusammenspiel der Bundesorgane im Rahmen des „decision making“, wird einlässlich geregelt. Zusätzlich wird die Stellung der Bundesversammlung in verschiedener Hinsicht gestärkt⁵⁸. Diese wird zudem ermächtigt, über Einzelakte zu entscheiden, die nach gesetzlicher Vorschrift dem Referendum unterstellt werden können (Art. 173 Bst. h, 141 Abs. 1 Bst. c BV). Die Verfassung nimmt sich in Ansätzen auch dem demokratischen Meinungs- und Willensbildungsprozess ausserhalb der Verfassungsorgane an, indem die Funktionen der Parteien (Art. 137 BV) und das Vernehmlassungsverfahren (Art. 147 BV) angesprochen sowie die freie Willensbildung grundrechtlich geschützt werden (Art. 34 Abs. 2 BV).

4. Dass eine moderne, realitätsgebundene Verfassung auch den Grundsatz der Sozialstaatlichkeit widerspiegeln soll, war im Prinzip unbestritten. Über die Grenzen des Sozialstaates wurde indessen ausführlich debattiert⁵⁹. Während die alte Verfassung den entwickelten Wohlfahrts- und (begrenzten) Vorsorgestaat Schweiz nur rudimentär widerspiegelte, enthält die geltende Bundesverfassung an verschiedenen Standorten ein klares Bekenntnis zur Sozialverpflichtung des Gemeinwesens: In der Präambel wurde vom Parlament der auf den Schriftsteller *Adolf Muschg* zurückgehende Satz eingefügt, wonach „die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen“. Im Zweckartikel (Art. 2 BV) wird der Eidgenossenschaft aufgegeben, die gemeinsame Wohlfahrt zu fördern und „für eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern“⁶⁰ zu sorgen.

Der Grundrechtsteil nimmt verschiedene *soziale Grundrechte* auf: das individuelle Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) sowie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV). Eine bedeutende Stellung im Verfassungsganzen nehmen die *Sozialziele* (Art. 41 BV) ein, die sich an den UNO-Pakt I über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie an die soziale Programmatik neuerer Kantonsverfassungen anlehnen⁶¹. Obwohl diese Zielbestimmungen weder individuelle Rechtsansprüche vermitteln noch (neue) Bundeskompetenzen begründen, bringen sie doch zum Ausdruck, dass sich Bund und Kantone um die tatsächlichen Voraussetzungen, um die Existenzsicherung und um das „Wohl der Schwachen“ zu kümmern haben.

⁵⁸ Vgl. unten VII. 4.

⁵⁹ *Rhinow* (FN 4), S. 38 f., 335 ff.

⁶⁰ Der Passus der Chancengleichheit wurde ebenfalls von den Räten eingefügt (Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs der vorberatenden Kommission des Nationalrats, BBl. 1999, S. 368); dass sich diese „Sorgepflicht“ im Text nur auf Bürgerinnen und Bürger bezieht, stellt einen gesetzgeberischen Lapsus dar.

⁶¹ Vgl. die Übersicht bei *René Wiederkehr*, Die Kerngehaltsgarantie am Beispiel kantonaler Grundrechte, Bern 2000, S. 70 ff.

Im Artikel über die Grundsätze der Wirtschaftsordnung (Art. 94 BV) wird Bund und Kantone zusätzlich aufgegeben (zusammen mit der privaten Wirtschaft), zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beizutragen⁶². Schliesslich enthält der Verfassungsabschnitt mit den Aufgaben des Bundes unter dem Titel „Wohnen, Arbeit, soziale Sicherheit und Gesundheit“ zahlreiche, mit sozialer Programmatik angereicherte Bundeskompetenzen: So die besondere Berücksichtigung von Familien, Betagten, Bedürftigen und Behinderten bei der Wohnbauförderung; Mieterschutz; Alters- und Hinterlassenenvorsorge und -versicherung; berufliche Vorsorge; Arbeitsversicherung; Mutterschaftsversicherung; Kranken- und Unfallversicherung; Gesundheitsvorsorge; Gentechnologie (neu mit einem ausdrücklichen Klonverbot, Art. 119 Abs. 2 Bst. a BV); Fortpflanzungs- und Transplantationsmedizin (Art. 119 – 120 BV).

VI. Weitere Verfassungsprinzipien

1. Die neue Verfassung wird zweifellos die Diskussion darüber beleben, ob das schweizerische Verfassungsrecht „nur“ von den „klassischen“ vier Grundwerten Föderalismus, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Sozialstaatlichkeit geprägt wird⁶³. Denn der neue Text lädt dazu ein, weitere Prinzipien zu anerkennen: die wettbewerbsorientierte Wirtschaftsverfassung, das Subsidiaritätsprinzip, das Nachhaltigkeitsprinzip sowie der welt-offene und kooperative Verfassungsstaat.

2. Eine Gesamtsicht der wirtschaftsrelevanten Verfassungsnormen ergibt – deutlicher als bisher, obwohl keine materielle Änderung intendiert war – dass die Verfassung im Grundsatz eine freiheitlich-wettbewerbsorientierte, marktwirtschaftliche sowie sozial- und umweltverpflichtete Ordnung konstituiert⁶⁴. Diese Fundierung geht m.E. nicht in einem der klassischen Prinzipien auf.

Die bereits erwähnte Bestimmung zu den Grundsätzen der Wirtschaftsordnung verpflichtet Bund und Kantone auf den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 1 BV). Diese Norm muss in der neuen Verfassung paarweise mit der „Wirtschaftsfreiheit“ (Art. 27 BV) interpretiert werden, die die spezifisch grundrechtliche Seite der sogenannten „Handels- und Gewerbefreiheit“ der Vorgängerverfassung (Art. 31 aBV) statuiert. Die

⁶² *Stefan Vogel*, Grundsätze der Wirtschaftsordnung (Art. 94 BV), in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), *Akzente* (FN 24), S. 203 ff.

⁶³ Zur bisherigen Diskussion vgl. etwa *Kurt Eichenberger*, *Wesen, Aufgabe und Prinzipien der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, in: Jean-François Aubert et al. (Hrsg.), *Kommentar* (FN 17), Verfassungsrechtliche Einleitung, Rdnr. 108 ff., und *Philippe Mastronardi*, *Strukturprinzipien in der Bundesverfassung?*, *Fragen zum Verhältnis von Recht und Macht anhand des Wirtschaftsstaatsprinzips*: Beiheft ZSR, Heft 7, Basel 1988.

⁶⁴ *Rhinow* (FN 4), S. 40, 315 f.; *Klaus A. Vallender/Marc D. Veit*, *Skizze des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts*: ZBJV, Sonderband 135, Bern 1999, S. 8 ff.; *René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Basel/Frankfurt a.M. 1998, § 4 Rdnr. 75 ff.

Wirtschaftsfreiheit schützt nach Art. 27 Abs. 2 BV „insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit und deren freie Ausübung“. Rechtsvergleichend stellt sie eine schweizerische Besonderheit dar.

Die systematische Aufteilung in eine Grundrechtsbestimmung (Art. 27 BV) und eine Aufgabennorm (Art. 94 BV) birgt Chancen und Gefahren⁶⁵. Die besonderen Voraussetzungen zur Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit werden erst klar, wenn man neben den allgemeinen Regeln zur Einschränkung von Grundrechten auch Art. 94 Abs. 4 BV mit einbezieht. Diese Norm verlangt für Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit eine Grundlage in der Bundesverfassung, wogegen der allgemeinere Schrankenartikel (Art. 36 BV) eine einfach-gesetzliche Grundlage genügen lässt. Bereits sind in der Lehre wegen dieser Teilung und des unterschiedlichen Schutzniveaus der beiden Bestimmungen Bedenken angemeldet worden, ohne dass sie aber überzeugend begründet werden konnten⁶⁶.

3. Die Debatten in den eidgenössischen Räten drehten sich immer wieder um die *Subsidiarität* im Verhältnis von Staat und Gesellschaft sowie von Bund und Kantonen. Beispiele sind etwa: die Aufnahme eines „Verantwortlichkeitsartikels“ (Art. 6 BV), der jede Person „verpflichtet“, Verantwortung für sich selber wahrzunehmen und nach Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft beizutragen⁶⁷; die Klausel, dass nur ein Recht auf Hilfe in Notlage besitzt, wer „nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen“ (Art. 12 BV); die entsprechende Vorschrift, dass das Gemeinwesen die Sozialziele „in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative“ verfolgt (Art. 41 Abs. 1 Ingress); die mehrfache Verpflichtung des Bundes zur Wahrung der kantonalen Autonomie, insbesondere in Art. 42 Abs. 2 BV, wonach der Bund die Aufgaben übernimmt, „die einer einheitlichen Regelung bedürfen“; und die explizite, deklaratorische und „atypische“ Anführung der kantonalen Kompetenzhoheit im Aufgabenkatalog des Bundes, um die Priorität der kantonalen Aufgabenwahrnehmung in föderalistisch sensiblen Bereichen zu unterstreichen: Schulwesen (Art. 62 Abs. 1 BV), Kultur (Art. 69 Abs. 1 BV), Staat und Kirche (Art. 72 Abs. 1 BV) sowie Natur- und Heimatschutz (Art. 78 Abs. 1 BV).

4. Die geltende Verfassung bekennt sich wiederholt zum umfassend, nicht nur ökologisch verstandenen *Nachhaltigkeitsprinzip*. In der Präambel wird die „Verantwortung gegenüber der Schöpfung“ und „Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen“ hervorgehoben. Im Zweckartikel und im Rahmen der aussenpolitischen Ziele werden die Förderung einer „nachhaltigen Entwicklung“ (Art. 2 Abs. 2 BV) und der Einsatz „für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen“ (Art. 2 Abs. 4, 54 Abs. 2 BV) verlangt. Im Abschnitt der Verfassung über Umwelt und Raumplanung wird

⁶⁵ Vogel, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Akzente (FN 24), S. 206 f.

⁶⁶ Thomas Stauffer, Wirtschafts- und Finanzordnung, in: Thomas Fleiner et al. (Hrsg.), BV-CF 2000. Die neue schweizerische Bundesverfassung, Basel 2000, S. 111 f.

⁶⁷ Die rechtliche Problematik dieser politisch-symbolisch motivierten, in ihrem Normgehalt aber unbestimmten Bestimmung ist noch nicht ausgelotet worden.

das Nachhaltigkeitsprinzip mehrfach angesprochen: Gemäss einem mit Nachhaltigkeit überschriebenen Artikel (Art. 73 BV) haben Bund und Kantone „ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits“ anzustreben. Die Nachhaltigkeit drückt sich aber in vielen anderen Regelungen aus, so bei den Grundsätzen der Raumplanung (Art. 75), den Bestimmungen über Wasser (Art. 76), den Wald (Art. 77), Natur- und Heimatschutz (Art. 78) und über die Artenvielfalt bei Tieren (Art. 79), sodann auch im Energiebereich (Art. 89) und bei der Landwirtschaft (Art. 104 BV). Im Rahmen der Finanzordnung wird der Bund verpflichtet, seine Ausgaben und Einnahmen auf Dauer im Gleichgewicht zu halten und einen allfälligen Fehlbetrag abzutragen (Art. 126 BV).

5. Die neue Verfassung legt auch ein besonderes Gewicht auf die Einbettung der Schweiz in die *Völkergemeinschaft*. Wie ein roter Faden zieht sich diese Offenheit – trotz der selbstverordneten „europapolitischen Neutralität“ des Reformvorhabens⁶⁸ – durch praktisch alle Verfassungsbereiche hindurch⁶⁹. Beispielhaft seien erwähnt:

- die bereits erwähnte Anerkennung des grundsätzlichen Vorrangs des Völkerrechts (Art. 5 Abs. 4 und derzeit 191 BV⁷⁰) und der absolute Vorrang des zwingenden Völkerrechts (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4, 194 Abs. 2 BV);
- die ausführliche Regelung der Zuständigkeiten und vor allem die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen in der Aussenpolitik;
- die Verpflichtung des Landes, „Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken“ (so die Präambel) und sich „für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung“ einzusetzen (so der Zweckartikel, Art. 2 Abs. 4 BV);
- der Katalog aussenpolitischer Ziele, in denen dem Bund aufgetragen wird, zur Linderung von Not und Armut in der Welt, zur Achtung der Menschenrechte und zur Förderung der Demokratie, zu einem friedlichen Zusammenleben der Völker und zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen beizutragen (Art. 54 Abs. 2 BV)⁷¹;
- die „Verarbeitung“ internationaler Menschenrechtsgarantien im Grundrechtskatalog;
- die Anerkennung des Anspruchs auf Grundschulunterricht für alle Kinder (Art. 19, 62 Abs. 2 BV) und die Erleichterung der Einbürgerung staatenloser Kinder (Art. 38 Abs. 3 BV) sowie
- die Beteiligung der Bundesversammlung an der Aussenpolitik (Art. 166 BV).

⁶⁸ BBl. 1997 I, S. 119.

⁶⁹ Vgl. auch *Giovanni Biaggini*, Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre, in: FS Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 957 ff.

⁷⁰ Entspricht Art. 190 in der noch nicht in Kraft getretenen Fassung der „Justizreform“ – vgl. unten VII. 5.

⁷¹ *René Schwab*, Ziele der Aussenpolitik (Art. 54 BV), in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Akzente (FN 24), S. 183 ff.

VII. Materielle Neuerungen in der Verfassung

Obwohl die Grenzen zwischen Nachführung und eigentlichen Reformen fließend erscheinen, enthält die Bundesverfassung eine Reihe von punktuellen Neuerungen, die als *Rechtsänderungen* zu qualifizieren sind⁷² oder qualifiziert werden können. Als Beispiele im Grundrechtsbereich sind zu erwähnen:

- Neue Tatbestände des Diskriminierungsverbotes (Alter, Lebensform, Behinderung; Art. 8 Abs. 2 BV). Zusätzlich enthält Art. 8 Abs. 4 BV einen Auftrag an den Gesetzgeber, die Benachteiligung von Behinderten durch geeignete Massnahmen zu bekämpfen⁷³.
- Ein selbständiges Willkürverbot (Art. 9 BV), das allerdings in einem jüngsten (unhaltbaren) Entscheid des Bundesgerichts nicht dem Willen des Verfassungsgebers entsprechend behandelt worden ist⁷⁴.
- Der Anspruch von Kindern und Jugendlichen auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 BV).
- Die ausdrückliche Gewährleistung des Redaktionsgeheimnisses (Art. 17 Abs. 3 BV) sowie
- der Anspruch auf Grundschulunterricht auch für Ausländerkinder, ohne Rücksicht auf den ausländerrechtlichen Status (Art. 19 i.V.m. Art. 62 Abs. 2 BV).

Im Bereich des Bürgerrechts die Erleichterung der Einbürgerung staatenloser Kinder durch den Bund (Art. 38 Abs. 3 BV). Im Verhältnis von Bund und Kantonen sind vereinzelt neue Kompetenzen begründet worden, so in den Bereichen Statistik, Berufsbildung, Kunst und Musik, Mehrsprachigkeit, Seilbahnen und Transplantationsmedizin (Verbot der entgeltlichen Organspende und des Organhandels; Art. 119a Abs. 3 BV)⁷⁵.

Die wohl bedeutendsten Änderungen im Rahmen der Aktualisierung betreffen die Struktur des Parlamentes und das Verhältnis von Bundesversammlung⁷⁶ und Bundesrat⁷⁷. Hierzu sei nur eine Auswahl von Beispielen angeführt, die auch ausserhalb der Schweiz von Interesse sein mögen:

- Parlamentarischen Kommissionen können ausserhalb der Rechtsetzung Kompetenzen zur abschliessenden Entscheidung übertragen werden (Art. 153 Abs. 3 BV).

⁷² Vgl. auch *Biedermann*, AJP 1999, S. 745 ff.

⁷³ Zur Gleichstellung Behinderter: *Beatrice Luginbühl*, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), *Akzente* (FN 24), S. 99.

⁷⁴ BGE 126 I 81 ff. = *Praxis* 2000, S. 368; *Rhinow* (FN 4), S. 149 ff.

⁷⁵ In der Abstimmung vom 7. 2. 1999 von Volk und Ständen in Verfahren der Teilrevision der Verfassung angenommen; BBl. 1999, S. 2912.

⁷⁶ Zur Bundesversammlung: *Rhinow* (FN 4), S. 259 ff., 266 ff.; *Moritz von Wyss*, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), *Akzente* (FN 24), S. 251 ff.; *Ulrich Zimmerli*, in: Thürer/Aubert/Müller (FN 4), § 66.

⁷⁷ Zum Bundesrat: *Rhinow* (FN 4), S. 282 ff.; *Luzius Mader*, in: Thürer/Aubert/Müller (FN 4), § 67.

- Das System für die Erlassformen der Bundesversammlung ist vereinfacht worden (Art. 163 BV); der sogenannte allgemeinverbindliche Bundesbeschluss wurde abgeschafft⁷⁸.
- Es wurde ein materieller Gesetzesvorbehalt eingeführt: Die Verfassung umschreibt, was Gegenstand eines (referendumpflichtigen) Bundesgesetzes zu bilden hat (Art. 164 Abs. 1 und 2 BV).
- Den Delegationen von Aufsichtskommissionen dürfen von Regierung und Verwaltung keine Geheimhaltungspflichten entgegengehalten werden (Art. 169 Abs. 2 BV).
- Die Bundesversammlung hat dafür zu sorgen, dass die Wirksamkeit der Massnahmen des Bundes evaluiert wird (Art. 170 BV).
- Die Bundesversammlung erhält die generelle Kompetenz, dem Bundesrat Aufträge zu erteilen (Art. 171 BV).
- Die Voraussetzungen zum Erlass befristeter verfassungsunmittelbarer Verordnungen des Bundesrates im Bereich der äusseren und inneren Sicherheit werden eingehend umschrieben (Art. 185 Abs. 3 BV).
- Die Zuständigkeiten der Bundesversammlung in der Aussenpolitik werden ausgeweitet (Art. 166 Abs. 1, 184 Abs. 1 BV).

Die im Rahmen der Justizreform⁷⁹ aufgenommenen Verfassungsbestimmungen werden – nach ihrem Inkrafttreten – vor allem folgende Neuerungen bringen: erstmals eine eigentliche Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), die Verfassungsgrundlage zur Schaffung eines einheitlichen Zivil- und Strafprozessrechts (Art. 122 und 123 BV), eine Selbstverwaltungsgarantie für das Bundesgericht (Art. 188 Abs. 3 BV), erstmals die textuelle Verankerung der richterlichen Unabhängigkeit auf Verfassungsstufe (Art. 191c BV) sowie die Einführung eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichts (Art. 191a Abs. 1 BV).

Akte der Bundesversammlung können aber im Regelfall weiterhin nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 189 Abs. 4 BV). Und die hauptsächlichen Reformpunkte, die Ausweitung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Überprüfung von Bundesgesetzen im Anwendungsfall auf ihre Verfassungsmässigkeit hin (i.S. der konkreten Normenkontrolle), ist bereits in der parlamentarischen Phase gescheitert, ebenso die Verankerung eigentlicher Zugangsbeschränkungen zum überlasteten Bundesgericht.

⁷⁸ Aldo Lombardi, Volksrechte und Bundesbehörden in der neuen Bundesverfassung: AJP 1999, S. 717 f.; Thomas Sägeser, Neuordnung der Erlassformen der Bundesversammlung: AJP 1998, S. 677 ff.

⁷⁹ Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8.10.1999 (BBl. 1999, S. 8633 ff.; Volksabstimmung vom 12.3.2000, BBl. 2000, S. 2990 ff.). Noch nicht in Kraft getreten. Vgl. ferner die Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl. 2001, S. 4202 ff., und die entsprechenden Gesetzesentwürfe (S. 4480 ff., 4517 ff., 4539 ff.).

VIII. Schlussbemerkungen

Die neue schweizerische Bundesverfassung ist zweifellos mehr als ein Organisationsstatut, sie ist – in den Worten von *Konrad Hesse* – rechtliche Grundordnung nicht nur des Staates, sondern des Gemeinwesens, geprägt und durchdrungen von Geschichte und Zeitgeist, Überdauerndem und Modischem, Bewährtem und Gewagtem, von Hoffnungen und Verheissungen wie von limitierter, nüchterner, ja ernüchterter Gestaltungskraft, von Stabilisierungen und Öffnungen in die Zukunft und die Welt hinaus (oder hinein).

Sie ist aber auch mehr als eine rechtliche Grundordnung: nämlich in ihrer grundkonsensualen Substanz und ihrer Symbolträchtigkeit Ausdruck *einer erneuerten schweizerischen Identität und vorsichtiger globaler Verantwortung*. Sie nimmt Erkenntnisse der schweizerischen wie der europäischen Verfassungslehre ebenso auf wie die Ergebnisse und Erfahrungen der zahlreichen, vorausgegangenen Verfassungsreformen, vor allem in den Kantonen.

Der Reformprozess darf heute schon als Erfolg bezeichnet werden – trotz gewisser Misserfolge in substantiellen Bereichen –, weil er einiges in Bewegung und ins Bewusstsein gebracht, mehr als erwartet mit der aktualisierten Verfassung erreicht und dem „offenen Kreis der Verfassungsinterpreten“ vieles zur weiteren Behandlung und Konkretisierung mit auf den Weg gegeben hat: *Constitution in action!*

Inhalt

Abhandlungen und Aufsätze

- Barbara Dutzler*, Der Status des ESZB aus demokratietheoretischer Sicht 495
- Thorsten Koch*, Grundrechtlicher Wahrnehmungsschutz bei einem „gefangenen Publikum“. Überlegungen zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik und der USA 523
- Markus Thiel*, Der Reichstag zu Worms im Jahre 1495 und die Schaffung des Reichskammergerichts. Kompromiß eines kriegsbedrängten Kaisers oder friedensbringende Rechtssetzung? 551

Berichte und Kritik

- René Rhinow*, Die neue Verfassung in der Schweiz 575
- Ute Mager*, Das neue Untersuchungsausschussgesetz des Bundes – parlamentarische Organisation von Kontrolle durch Publizität 597
- Markus Pöcker*, Das Parlamentsgesetz im sachlich-inhaltlichen Steuerungs- und Legitimationsverbund 616

Buchbesprechungen und Buchanzeigen

- Bier, Georg*, Die Rechtsstellung des Diözesanbischofs nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 (*Georg May*) 637
- Gatz, Erwin*, unter Mitwirkung von Clemens Brodtkorb (Hrsg.), Die Bischöfe des Heiligen Römischen Reiches 1198 – 1448 (*Ernst-Wolfgang Böckenförde*) 642
- Morgenthaler, Gerd*, Freiheit durch Gesetz (*Max-Emanuel Geis*) 644
- Gosewinkel, Dieter*, Einbürgern und Ausschließen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland (*Christoph Schönberger*) 648
- Schott, Andreas*, Adam von Trott zu Solz: Jurist im Widerstand. Verfassungsrechtliche und staatspolitische Auffassungen im Kreisauer Kreis (*Hans Fenske*) 651
- Haunfelder, Bernd*, Reichstagsabgeordnete der Deutschen Zentrumspartei 1871 – 1933 (*Herbert Hömig*) 652

Bockmann, Hartmut / Grenzmann, Ludger / Moeller, Bernd / Staehelin, Martin (Hrsg.), Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit. I. Teil: Bericht über Kolloquien der Kommission zur Erforschung der Kultur des Spätmittelalters 1994 bis 1995 (<i>Tilman Reppen</i>)	653
Brand, Jürgen, Untersuchungen zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland. Bd. 2: Von der Ehre zum Anspruch (<i>Gerd Roellecke</i>)	654
Lerche, Peter, Verfassungsgerichtsbarkeit in besonderen Situationen (<i>Winfried Brugger</i>)	656

Anschriften der Mitarbeiter

Dr. *Barbara Dutzler*, Lenaugasse 17 / 3, 1080 Wien, Österreich

Privatdozent Dr. *Thorsten Koch*, Universität Osnabrück, Fachbereich Rechtswissenschaften, 49069 Osnabrück

Dr. Dr. *Markus Thiel*, Universität Düsseldorf, Juristische Fakultät, Universitätsstraße 1, 40225 Düsseldorf

Professor Dr. *René Rhinow*, Universität Basel, Institut für Rechtswissenschaft, Maiengasse 51, 4056 Basel, Schweiz

Privatdozentin Dr. *Ute Mager*, Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaften, Van't-Hoff-Straße 8, 14195 Berlin

Dr. *Markus Pöcker*, Universität Frankfurt am Main, Fachbereich Rechtswissenschaft, Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt am Main