BD

Schweiz stärken

Reform der Bundesverfassung

Bewährtes erhalten

Zukunft gestalten

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1995

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Inhaltsübersicht

1	**Einleitung**		**5**
	11	Notwendigkeit der Verfassungsreform	7
	12	Ausgangslage und parlamentarischer Auftrag	8
	13	Verfassungsrevision als offener Prozess	11
	14	Nachführung des geltenden Verfassungsrechts	12
	15	Punktuelle Neuerungen («Varianten»)	14
	16	Reform der Volksrechte	15
	17	Justizreform	19
	18	Vorgehen und Verfahren	20
2	**Nachführung des Verfassungsrechts**		**23**
	21	Beschränktes Leistungsvermögen	25
	22	Tragweite des Nachführungsauftrages	25
	23	Behebung der formalen und inhaltlichen Mängel	26
	24	Rechtliche Relevanz	26
	25	Merkmale der nachgeführten Verfassung	27
	26	Kommentar des Verfassungsentwurfs	29
3	**Varianten zum Verfassungsentwurf**		**197**
	31	Einleitung	199
	32	Text und Kommentar zu den einzelnen Variantenbestimmungen	199
4	**Reformbereich «Volksrechte»**		**205**
	1. Teil:	**Allgemeine Bemerkungen zur Reform der eidgenössischen Volksrechte**	**207**
	41	Einführung	207
	42	Volksrechte im Verfassungsbereich	211
	43	Volksrechte im Gesetzes- und Verwaltungsbereich	218
	44	Volksrechte in internationalen Belangen	225
	45	Schlussfolgerung	229
	2. Teil:	**Kommentar**	**230**
5	**Reformbereich «Justiz»**		**245**
	51	Grundlagen des Berichts	247
	52	Reformbedarf	247
	53	Reformziele	254
	54	Reformbereich I: Rechtsschutz	256
	55	Reformbereich II: Das Bundesgericht als oberstes Gericht	259
	56	Reformbereich III: Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit	273
	57	Reformbereich IV: Vereinheitlichung des Prozessrechts	281
	58	Reformkonzept des EJPD	285
	59	Erläuterungen	288
Abkürzungsverzeichnis			301
Anhang: Fragen zur Verfassungsreform			305

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

11 Notwendigkeit der Verfassungsreform

Das geltende Verfassungsrecht aufzeigen

Die Verfassung als Grundordnung unseres Staates bedarf der Erneuerung. Das rechtliche Fundament unserer Eidgenossenschaft ist zwar nach wie vor gesund. Die Wesenselemente unseres bald 150jährigen Bundesstaates haben sich bewährt und bedürfen keiner grundsätzlichen Änderung. Doch die Bundesverfassung ist in dieser langen Zeit hundertsechunddreissig Mal geändert worden. Das hat sie zu einem verschlüsselten, unlesbaren Flickwerk und zu einem Dickicht von wichtigen und unwichtigen Vorschriften werden lassen. Die Verfassung gibt zudem das geltende Verfassungsrecht lückenhaft wieder. Ein wichtiges Ziel der Verfassungsrevision ist es daher, wieder eine vollständige, verständliche und damit eine bürgernahe Verfassung zu schaffen. Eine neue Bundesverfassung, die in der Sprache unserer Zeit geschrieben ist, fördert die Identifikation der Bürgerinnen und Bürger mit der Verfassung und stellt das heute geltende Verfassungsrecht auf eine neue demokratische Grundlage. Damit kann der Grundkonsens zwischen Volk und den Behörden und das Vertrauen in den Staat gestärkt werden.

Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Institutionen wahren

Ein wichtiges Anliegen der Verfassungsreform ist es, neben der Behebung dieser formellen und materiellen Mängel die Rahmenbedingungen für das staatliche Handeln zu verbessern und die Institutionen unseres Landes zu stärken. Dadurch kann die Handlungsfähigkeit des Staates und die Funktionsfähigkeit unserer demokratischen Institutionen gestärkt werden. Dies dient der Berechenbarkeit und damit der Glaubwürdigkeit des staatlichen Handelns im Innern wie im Äussern des Landes. Die Verfassungsreform bietet uns Gelegenheit und die Chance, unser Grundgesetz ohne Druck von aussen nach den Bedürfnissen und Anforderungen unserer Zeit auszugestalten und uns die notwendigen Handlungsspielräume zu verschaffen. Unter Wahrung unserer Eigenart festigen wir die Grundlagen des Staatswesens, damit wir den künftigen Herausforderungen gewachsen sind. Wir wollen für unser Land ein erneuertes Verfassungsfundament, auf dem wir gestärkt ins nächste Jahrhundert schreiten können. Unser politisches Erbe soll den Bürgerinnen und Bügern neu verfasst vermittelt werden. Die Verfassungsreform ist somit ein zentrales Element der Gestaltung unserer Zukunft.

Die Zeit ist reif !

Eine so verstandene Verfassungsreform, die die Eidgenossenschaft handlungsfähiger machen soll, geht uns alle an. Es braucht dazu keine sogenannte "politische Grundwelle" im Volke. Es genügt die Einsicht in die Notwendigkeit der Änderung. "Grundwellen" für Verfassungsreformen gab es auch in andern Völkern meist nur in revolutionären Umbruchzeiten. Gäbe es in unserer direkten Demokratie einen solchen "Druck aus dem Volk" für die Verfassungsrevision, dann wäre es in der Tat um unser Staatswesen schlecht bestellt. "Grundwellen" für eine Reform gab es im übrigen auch in den Kantonen nicht. Warum sollte die Eidgenossenschaft am Ende des 20.

Jahrhunderts nicht fähig sein, das zu leisten, was 12 Kantonen in den letzten 30 Jahren gelungen ist: die Revision ihrer Verfassungen erfolgreich abzuschliessen ?

Glücken kann eine Verfassungsreform indessen nur, wenn sich breite Kreise des Volkes mit den Reformanliegen auseinandersetzen und deren Grundlanliegen gutheissen. Dies ist besonders deshalb wichtig, weil die heutige Bundesverfassung breiten Bevölkerungsschichten fremd geworden ist. Der Bundesrat ist jedoch überzeugt, dass unsere Bürgerinnen und Bürger die Bereitschaft zu den notwendigen Änderungen aufbringen werden, weil sie wissen und spüren, dass die Zeiten sich geändert haben und die Zukunft uns vor neue Herausforderungen stellt. Unsere Bürgerinnen und Bürger wollen eine starke, selbstbewusste Schweiz, die im Innern des Landes das Haus in Ordnung hält und sich im Wettbewerb mit den andern Staaten auch im nächsten Jahrhundert zu behaupten vermag. Auf das renovierte und erneuerte "Verfassungshaus" sollen wir auch ein Stück weit stolz sein dürfen. Eine neue Verfassung, die den Wandel des Verfassungsrechts zum Ausdruck bringt, der in über einem Jahrhundert eingetreten ist, und welche die Weichen für die Zukunft stellt, wird zu einem Zeugnis für unsere Zeit.

12 Ausgangslage und parlamentarischer Auftrag

Die Reformbedürftigkeit als Auslöser der Verfassungsreform

Die geltende Bundesverfassung stammt aus dem Jahre 1874. Sie ist das Resultat der ersten und zugleich einzigen Totalrevision der Gründerverfassung aus dem Jahre 1848, durch welche der Bundesstaat Schweiz geschaffen worden ist. Seither ist die Bundesverfassung nie mehr einer gesamthaften Revision unterzogen worden. Allerdings haben Volk und Stände in diesen 121 Jahren den Verfassungstext mehr als hundertdreissig Mal geändert. Diese Teilrevisionen haben ein unübersehbares, aber auch unübersichtliches Flickwerk hinterlassen. Die vielen Jahre haben ihr zugesetzt. Die innere Kohärenz der Verfassung ist nicht mehr gegeben. In vielen Teilen finden sich nur noch die Experten zurecht. Unsere Verfassung ist den Bürgerinnen und Bürgern fremd geworden ist. Sie kennen sie nicht mehr und identifizieren sich nicht mehr mit ihr. Dies bedeutet aber auch, dass der Glaube an die Verfassung als wegweisendes Grundgesetz der Schweizerischen Eidgenossenschaft in weiten Kreisen des Volkes im Schwinden begriffen ist. Sie hat an Wert und an Wertschätzung verloren. Die Verfassung verliert dadurch zunehmend ihre wichtigste Funktion, nämlich ihre Überzeugungskraft und ihre Steuerungsfunktion für das gesamte staatliche Handeln.

Die Schweiz braucht deshalb eine neue Verfassung: eine Verfassung, die den Bundesstaat Schweiz in der Sprache unserer Zeit und nach unserem heutigen Verständnis zum Audruck bringt. Es sind nun fast 30 Jahre her, seit die Bundesversammlung die Motionen von Ständerat Karl Obrecht und Nationalrat Peter Dürrenmatt überwiesen hat, die eine Totalrevision der Bundesverfassung verlangt haben. 30 Jahre Diskussionen von Verfassungsexperten und in politischen Kreisen sind genug: wir müssen das be-

gonnene Werk einer Renovation unseres Verfassungshauses in diesem Jahrhundert beenden.

Vorarbeiten für eine Reform der Bundesverfassung

An Plänen und Vorschlägen für eine Totalrevision der Bundesverfassung mangelt es nicht. Zwei Expertenkommissionen – die Arbeitsgruppe von alt Bundesrat Friedrich Traugott Wahlen (1967-73) und die grosse Expertenkommission unter der Leitung von Bundesrat Kurt Furgler (1973-77) – haben die formellen und materiellen Mängel unserer Verfassung im einzelnen diagnostiziert, mögliche neue Lösungen aufgezeigt und den Entwurf einer neuen Verfassung unterbreitet. Dieser Verfassungsentwurf ist zusammen mit einem Begleitbericht der Öffentlichkeit vorgestellt und zur Diskussion unterbreitet worden. Er vermochte ein ausserordentlich grosses Interesse zu wecken und fand auch im Ausland Beachtung. In vielen Kreisen stiess er auf hohe Anerkennung, wenn auch nicht überall auf ungeteilte Unterstützung. Insbesondere die Kantone und die Wirtschaftsverbände erhoben kritische Einwände.

Im Licht dieses Vernehmlassungsergebnisses überarbeitete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) im Auftrag des Bundesrats den Verfassungsentwurf Furgler und erarbeitete einen umfassenden Bericht und einen neuen Entwurf – die sogenannte Modellstudie JPD 1985 ("So könnte eine neue Bundesverfassung aussehen", veröffentlicht im Bundesblatt *1985* III 1). Der Bundesrat seinerseits bejahte die Notwendigkeit einer Gesamtrevision der Verfassung, beschloss jedoch, dass diese Grundsatzfrage erneut der Bundesversammlung zu unterbreiten sei.

Der Bundesbeschluss von 1987

Nach intensiven Diskussionen in den parlamentarischen Kommissionen fassten die Eidgenössischen Räte am 3. Juni 1987 drei wichtige Verfahrensbeschlüsse (vgl. zu den Debatten und zum Beschluss das Amtliche Bulletin des Ständerats *1986* 783-808 und des Nationalrats *1987* 626-673) :

> *Art. 1*
>
> *"Die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 wird total revidiert (Art. 120 BV)."*
>
> *Art. 2*
>
> *"Der Bundesrat unterbreitet der Bundesversammlung den Entwurf zu einer neuen Bundesverfassung."*
>
> *Art. 3*
>
> *"Der Entwurf wird das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen."*

Der Bundesrat hat also den Auftrag erhalten, einen Verfassungsentwurf zu erarbeiten, der das *geltende* Verfassungsrecht umfassend, einheitlich und verständlich wiedergibt; das Verfassungsrecht, wie es in den bald 150

Jahren seit der Gründung des Bundesstaates gewachsen, angewendet und weiterentwickelt worden ist. Der Parlamentsauftrag setzte damit klare Leitplanken für die Weiterverfolgung der Verfassungsrevision: keine Neuordnung des Staatswesen, weil die Wesenselemente der Eidgenossenschaft – insbesondere der föderalistische Aufbau, die Institutionen der direkten Demokratie, das grundsätzliche Verhältnis von Bundesversammlung und Bundesrat, die aussenpolitischen Maximen der Neutralität und Solidarität, die Wirtschafts- und Sozialordnung – nicht als grundlegend überholt betrachtet worden sind. Hingegen soll das gesamte geltende Verfassungsrecht à-jour-gebracht, also klar, verständlich und lesbar und damit auch überzeugend *nachgeführt* werden. Soweit dem Bundesrat materielle Änderungen des Verfassungsrechts als notwendig erscheinen, soll er diese nach dem Willen des Parlamentes als Varianten vorschlagen, also klar unterscheidbar vom nachgeführten Verfassungstext.

Verhältnis zur Frage der europäischen Integration

Das den Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) und damit auch der Schweiz Ende der 80er Jahre unterbreitete Angebot von multilateralen Vertragsverhandlungen mit der Europäischen Union (EU) schuf eine neue Ausgangslage, da nun der Abschluss eines Abkommens für einen Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) erste Priorität erlangte. Nach Ansicht des Bundesrates sollte die Verfassungsrevision erst nach dem Inkrafttreten des EWR wieder an die Hand genommen werden.

Volk und Stände haben bekanntlich am 6. Dezember 1992 den EWR-Vertrag abgelehnt. Eine neue Beurteilung der Lage führte den Bundesrat zum Schluss, dass es falsch wäre, die Verfassungsrevision von der weiteren Entwicklung des Verhältnisses der Schweiz zur Europäischen Union (EU) abhängig zu machen. Im Gegenteil gelte es jetzt, das eigene Haus in Ordnung zu bringen. Dazu gehören auch die Bemühungen von Bundesrat und Bundesversammlung um eine grundlegende Regierungs- und Parlamentsreform. Durch mehrere parlamentarische Vorstösse und vor allem durch die Kantone selbst ist in jüngerer Zeit auch eine Erneuerung des Verhältnisses von Bund und Kantonen gefordert worden. Diese verschiedenartigen Reformanliegen sind letztlich alles Bestandteile eines wachsenden Bedürfnisses nach einer Reform der staatlichen Institutionen.

Die Motion Josi Meier

In ihrer Motion vom 28. April 1993 forderte Ständerätin Josi Meier den Bundesrat auf, die Totalrevision der Bundesverfassung so voranzutreiben, dass auf das 150-Jahr-Jubiläum des Bundesstaates 1998 eine entsprechende Vorlage durch die Bundesversammlung verabschiedet werden könne. Der Ständerat stimmte der Motion am 16. Dezember 1993 ohne Gegenstimme zu, und der Nationalrat überwies sie am 16. Dezember 1994 mit 105 gegen 54 Stimmen. Auch weitere Vorstösse zielten in dieselbe Richtung. Die Debatten haben gezeigt, dass die Nachführung der Verfassung zwar nur als ein erster Schritt betrachtet wird in einem längerdauernden und umfassenden Reformprozess, dass aber zumindest die nachgeführte Verfassung als erneuerte Basis für weitere Reformen zum geforder-

ten Zeitpunkt entscheidungsreif sein sollte. Das Parlament hat sich damit gewissermassen selbst in Pflicht genommen, den eingeschlagenen ambitiösen Zeitplan in seinen Beratungen einzuhalten (vgl. das Amtliche Bulletin des Ständerats *1993* 1101-1106 und dasjenige des Nationalrats *1994* 1645-1647 und 2439-2447).

13 Verfassungsrevision als offener Prozess

Koordinationsbedarf

Es besteht sicherlich ein Bedürfnis, die verschiedenartigen staatspolitischen Reformanliegen (Volksrechtsreform, Justizreform, Parlaments- und Regierungsreform, Finanzreform, Föderalismusreform) miteinander zu koordinieren. Dies könnte an sich für eine umfassende materielle Totalrevision der Bundesverfassung sprechen, wie sie in den 70er Jahren konzipiert worden ist. Der Bundesrat ist überzeugt, dass dieser Weg heute nicht erfolgreich wäre. Die Bundesversammlung hat mit ihrem nach wie vor massgeblichen Beschluss aus dem Jahre 1987 ein solches Vorgehen klar abgelehnt. Eine Totalrevision im klassischen Sinne mit einer vollständigen Überprüfung und Neuordnung des Verfassungsrechts in einem einmaligen Reformakt ist heute auch nicht notwendig; sie würde uns überfordern. Für eine derart grundlegende Staatsreform fehlen uns die Zeit, aber auch die politische Kraft und der notwendige Wille. Mit der Verfassungsreform können und sollen heute "nicht gleichsam in einem einzigen Aufwisch alle Probleme der nächsten Jahrzehnte gelöst werden" (K. Eichenberger).

Verfassungsreform im "Baukastensystem"

Sinnvoller und erfolgversprechender erachtet der Bundesrat eine Verfassungsrevision in überblickbaren Etappen. Er hat sich deshalb entschieden, die Verfassungsreform als *offenen Prozess* auszugestalten. Basis aller materiellen Reformbemühungen ist dabei die neue, nachgeführte Verfassung. Darauf aufbauend können, gewissermassen im "Baukastensystem", materielle Reformen in einzelnen Punkten und in ganzen Sachbereichen dann realisiert werden, wenn sie reif sind. Die Nachführung erhält dadurch einen besonderen Stellenwert, weil sie einen günstigen rechtlichen und politischen Rahmen schafft für weitergehende Reformen. Die so verstandene Nachführung der Verfassung im Sinn des Parlamentsbeschlusses aus dem Jahre 1987 ist deshalb nicht nur eine anspruchsvolle und sensible juristische Aufgabe. Dies sicher auch ! Darüber hinaus gewinnt sie durch das Konzept der Verfassungsreform als offenen Prozess eine besondere politische Bedeutung.

Eine gut verständliche, lesbare und das Wesentliche des Staates wiedergebende Verfassung zu haben, hat zweifellos ihren Eigenwert. Dennoch würde die so verstande Nachführung für sich allein genommen nicht befriedigen. Wir können uns heute nicht mehr begnügen mit der Darstellung des geltenden Verfassungsrechts. Zu deutlich ist der Reformbedarf auf den verschiedenen Gebieten geworden. Ein Serie von Teilrevisionen der Verfassung könnte dafür keine befriedigende Lösung bringen, weil die einzelnen Reformpunkte unter einander vernetzt sind und nur in einem grösseren

Sachzusammenhang gelöst werden können. Zudem würden weitere Teilrevisionen das heutige Flickwerk der Verfassung nur noch vergrössern.

14 Nachführung des geltenden Verfassungsrechts

Leitideen

Das Hauptziel der Nachführung ist es, das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht verständlich und lesbar darzustellen. Dieses Vorgehen schafft Transparenz, weil es die grundlegenden Normen unseres Staates für die Bürgerinnen und Bürger sichtbar und zugänglich macht. Die neue Verfassung soll also ein zeitgemässes Bild unseres Staates vermitteln. Dies ist heute über grosse Strecken nicht mehr der Fall: an vielen Orten schweigt die Verfassung, wo sie sprechen sollte, und an manchen Orten ist der Verfassungswortlaut missverständlich oder bedeutungslos geworden. Wir erkennen darin unsere Staatswirklichkeit nicht wieder.

Bei der Nachführung ist allerdings grosser Wert darauf gelegt worden, dass das uns Vertraute und Bewährte auch in der Sprache des neuen Textes zum Ausdruck kommt. Wo möglich und sinnvoll, werden wichtige begriffliche und inhaltliche "Traditionsanschlüsse" hergestellt. Auf blossen Modernismus wird bewusst verzichtet. Dies erleichtert die Identifikation der Bürgerinnen und Bürger mit dem Grundgesetz ihrer politischen Gemeinschaft.

Schwierigkeiten

Nachführung ist weit mehr als eine juristisch-technische Aufgabe oder eine "Schönschreibeübung". Es stellen sich heikle Abwägungs- und Ermessensfragen, insbesondere bei der Identifizierung und Beurteilung des ungeschriebenen Verfassungsrechts, bei der Herabstufung von bisherigem Verfassungsrecht auf Gesetzesstufe oder umgekehrt bei der Heraufstufung von bisherigem Gesetzesrecht auf Verfassungsebene. Diese Aufgaben sind mit grosser Sorgfalt und Zurückhaltung erfüllt worden. Leitendes Kriterium dabei war die unbestrittene Behördenpraxis von Bundesversammlung, Bundesrat und Bundesgericht. Lehrmeinungen sind berücksichtigt worden, soweit sie als wirklich allgemein anerkannt und gefestigt bezeichnet werden können.

Politische Relevanz

Die Darstellung des geltenden Verfassungsrechts hebt bisher ungeschriebenes Verfassungsrecht ins politische Bewusstsein, indem es ihm einen positivrechtlichen Normgehalt verschafft. Die Nachführung schafft so eine Gelegenheit für die ausdrückliche demokratische Legitimation und Verankerung des Verfassungsrechts. Dieses hat sich beispielsweise im Bereich der Grundrechte und beim internationalen Recht – sei es durch die Rechtsprechung oder durch den Abschluss internationaler Verträge – zum Teil ohne ausdrückliche Zustimmung des Souveräns entwickelt. Zum Teil sind auch die Kriterien für die Unterstellung von Staatsverträgen unter das Referendum nicht befriedigend (s. z.B. Pakt II und Europäische Sozialcharta).

Die Verankerung der Fortentwicklung des Verfassungsrechts kommt deshalb auch unter dem demokratischem Aspekt eine hohe politische Bedeutung zu. Eine Volksabstimmung über das gesamte geltende Verfassungsrecht wird so zur willkommenen Gelegenheit, den "Bund der Eidgenossen zu befestigen" (heutige Präambel) und zu erneuern. Dies ist zweifellos eine sinnvolle Aufgabe im Blick auf das 150-Jahr-Jubiläum unseres Bundesstaates.

Auch das Bewährte bedarf von Zeit zu Zeit der Erneuerung, wenn es seine Substanz nicht verlieren soll. Dabei wird der materielle Gehalt der Verfassung nicht verändert. Durch die Nachführung wird jedoch die Substanz der Verfassung wieder sichtbarer zum Ausdruck gebracht und dadurch aufgewertet. Auf diese Weise dient auch die Nachführung der Stärkung der institutionellen Rahmenbedingungen und der Handlungsfähigkeit der staatlichen Organe und damit der Erhöhung der Glaubwürdigkeit des staatlichen Handelns.

Nachführung und Reformbereiche

Verfassungsreform als offener Prozess bedeutet, dass heute nicht endgültig entschieden werden muss, wann welche Reformen realisiert werden sollen. Nicht alle Reformvorhaben sind gleich weit gediehen. Spruchreife Reformprojekte können parallel zur Nachführung realisiert werden, andere können später folgen. Für den Bundesrat stehen im jetzigen Zeitpunkt die Erneuerung der Volksrechte sowie die Reform der Bundesrechtspflege im Vordergrund. Der Reformbedarf ist hier dringend und sichtbar. Also unterbreitet der Bundesrat auf diesen beiden Gebieten der Öffentlichkeit je ein Paket mit Reformvorschlägen. Er hat sich damit auch für eine Konzentration auf vordringliche Reformbereiche ausgesprochen. Nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens wird er die Lage aufgrund der Ergebnisse neu beurteilen und entscheiden, ob er den Eidgenössischen Räten den Nachführungsentwurf für sich allein oder ergänzt mit materiellen Reformen unterbreiten will. Offen kann heute auch noch bleiben, ob und wie der Bundesrat die Reformvorschläge auf dem Gebiet "Volksrechte" und "Justiz" mit Vorschlägen aus dem Regierungs-, Parlaments- oder Föderalismusreformbereich erweitern wird. Der Entscheid darüber wird wesentlich davon abhängen, ob im Zeitpunkt der Verabschiedung der Botschaft an das Parlament diskussionsreife Vorschläge zu diesen Gebieten vorliegen. Denkbar ist auch, dass während der parlamentarischen Beratung der Vorlage neue Reformbereiche in die Diskussion hineingetragen werden.

Finanzausgleichs- und Föderalismusreform

Mit Ausnahme der Bereiche "Volksrechte" und "Justizreform" beabsichtigt der Bundesrat mit der jetzigen Vorlage einzig eine Nachführung des geltenden Verfassungsrechts. Deshalb sind im vorliegenden Verfassungsentwurf bei Artikel 114 (Finanzausgleich) keine materiellen Neuerungen enthalten. Dies, obschon der Bundesrat Mitte des letzten Jahres angesichts der vorhandenen Mängel des geltenden Finanzausgleichs eine Projektorganisation (Bund und Kantone) mit der Erarbeitung einer grundlegenden Neuordnung beauftragt hat. Die Grundzüge dieser Neuordnung sind dem

Bundesrat Ende 1995 vorzulegen. Anfangs 1996 sind erste politische Konsultationen vorgesehen.

Hauptziel der Neuordnung des Finanzausgleichs ist eine eigentliche Revitalisierung des Föderalismus im Sinne einer Stärkung der Verantwortung und Eigenfinanzierungskraft der Kantone. Dementsprechend wird die Neuordnung die Verfassung in zweierlei Hinsicht tangieren: Sie wird einmal den Finanzausgleich im engeren Sinn zwischen Bund und Kantonen und jenen unter den Kantonen auf eine neue Grundlage stellen. In gewissen Bereichen wird die Finanzausgleichsreform aber auch eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen postulieren. Es ist folglich bereits abzusehen, dass die Neuordnung des Finanzausgleichs mittelfristig gewisse Verfassungsänderungen bedingen wird. Diese können in Form einer gesonderten Vorlage oder im Rahmen der ebenfalls anstehenden Föderalismusreform erarbeitet werden. Mit der Föderalismusreform befasst sich eine Arbeitsgruppe der Kantone, in der auch der Bund vertreten sein wird.

15 Punktuelle Neuerungen («Varianten»)

Variantenvorschläge zur nachgeführten Bundesverfassung

Bei der Verabschiedung des Parlamentsbeschlusses zur Verfassungsrevision im Jahr 1987 ist deutlich die Auffassung vertreten worden, dass der Bundesrat ermächtigt sei, neben dem nachgeführten Verfassungstext punktuelle materielle Änderungen vorzuschlagen. Das Parlament hat den Bundesrat dazu ermuntert. Aus Transparenzgründen soll dies jedoch in Form von Varianten geschehen. Wir machen im Rahmen der Verfassungsreform von dieser Möglichkeit Gebrauch und unterbreiten der Öffentlichkeit vier Varianten zur Diskussion. Wir haben uns dabei bewusst auf einige wenige, "politische" Varianten beschränkt, die eine Antwort auf ein wichtiges, anerkanntes staatspolitisches Reformpostulat geben sollen.

Die vorgeschlagenen Varianten sollen integrierend wirken und in erster Linie darauf abzielen, die institutionellen Rahmenbedingungen des Bundesstaates zu verbessern und die staatlichen Strukturen zu festigen, wobei an den Zuständigkeiten von Bund und Kantonen nicht gerüttelt wird. Sie stehen somit unter dem gleichen Leitmotiv wie die gesamte Verfassungsreform und sind ein integraler Bestandteil davon. Die Varianten stellen – neben den beiden grossen Reformbereichen – eine notwendige Ergänzung der Nachführung des geltenden Verfassungsrechts dar. Auf diese Weise machen wir deutlich, dass wir den Nachführungsauftrag und das damit verbundene Transparenzgebot ernstnehmen. Die Varianten haben aber auch den Zweck, die Erneuerungsfähigkeit unseres Verfassungsrechts im Rahmen eines erweiterten Nachführungsbegriffs und im Hinblick auf den weitern Prozess der Verfassungsreform aufzuzeigen.

Vier Variantenvorschläge

Die unterbreiteten Varianten betreffen folgende Punkte (zu den Normtexten mit entsprechenden Kommentaren siehe die Ziff. 3) :

– die **Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik** des Bundes,

- die erleichterte **Gebietsveränderung** zwischen den Kantonen,
- den Grundsatz der **Öffentlichkeit der Bundesverwaltung,**
- den **Schutz des Redaktionsgeheimnisses.**

Von weiteren Varianten, die verwaltungsintern ebenfalls diskutiert worden sind, haben wir im jetzigen Zeitpunkt abgesehen. Sie betrafen unter anderem die Streichung des Bistumsartikels, die Schaffung eines Städteartikels, die Einführung eines Jugendartikels, eine Bestimmung über die Integration der Ausländer sowie einen Parteienartikel. Mit dem Verzicht auf mehr als die vier erwähnten Varianten schliesst der Bundesrat nicht aus, dass zu einem späteren Zeitpunkt des Revisionsverfahrens, beispielsweise in der Botschaft an die Bundesversammlung, weitere punktuelle Neuerungen Aufnahme in den Verfassungsentwurf finden werden. Dies wird auch vom Ergebnis der Vernehmlassung abhängen.

Verhältnis zur Vorlage für eine Partialrevision der Verfassungsbestimmungen über die Bundesversammlung

Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates hat den Eidgenössischen Räten am 21. Oktober 1994 eine Vorlage für eine Partialrevision der Verfassungsbestimmungen über die Bundesversammlung unterbreitet (BBl 1995 I 1133). Diese Vorschläge sind in der bereits im Sommer 1994 durchgeführten Vernehmlassung bei Kantonen und Parteien fast durchwegs auf ein positives Echo gestossen. Sie betreffen u.a. die Unvereereinbarkeitsregelung (z.B. Verbot der Wahl der Geistlichen in den Nationalrat), die Wahl des Ratspräsidiums, die Entschädigung der Ständeräte durch den Bund anstatt durch die Kantone, das Kommisssionswesen und die Unterstellung der Parlamentsdienste unter die Leitung der Bundesversammlung. Soweit diese Vorschläge über eine reine Nachführung hinausgehen, konnten sie aus Gründen der Transparenz und Konsequenz nicht in den Nachführungstext aufgenommen werden. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sie in einer späteren Phase in die Totalrevision integriert werden.

16 Reform der Volksrechte

Umgestaltung, Verstärkung und Erneuerung der Volksrechte: Über das Wesentliche mitbestimmen, die Substanz erhalten

Die Volksrechte stellen einen wesentlichen Bestandteil der schweizerischen Indentität dar. Sie sind das zentrale Markenzeichen der Schweiz und prägen auch unser Bild im Ausland. Ohne sie hätte die Geschichte unseres Landes möglicherweise oder sogar wahrscheinlich einen andern Verlauf genommen. Sie haben in jüngerer Zeit sogar eine Neubelebung erfahren, stammen doch die Hälfte aller Volksvorlagen seit Bestehen des Bundesstaates aus den letzten 30 Jahren. Parallel dazu hat auch das Interesse der Bürgerinnen und Bürger an einer unmittelbaren Beteiligung am öffentlichen Geschehen und an einer direkten Mitwirkung bei den entscheidenden politischen Fragen zugenommen. Die Stimmbeteiligung ist in den letzten Jahren gegenüber früher wieder deutlich im Wachsen begriffen (in der laufenden Legislatur ca. 50%). Gleichzeitig ist aber auch klar geworden, dass die Volksrechte in gewissem Ausmass einer Reform bedürfen.

Einerseits sieht unsere Verfassung in bestimmten wichtigen Fragen keine Mitwirkung des Volkes vor. Andererseits ist unverkennbar, dass unsere Volksrechte, die im letzten Jahrhundert den damaligen Bedürfnissen und Gegebenheiten gemäss konzipiert worden sind, mit den heutigen Anforderungen an ein modernes, handlungsfähiges und funktionsfähiges Staatswesen nicht mehr ganz im Einklang stehen. Die Glaubwürdigkeit und Berechenbarkeit unserer Politik – die grossen Trümpfe unseres Landes im internationalen Verkehr – haben abgenommen. Es ist deshalb unsere Pflicht und Aufgabe zu prüfen, wie die Substanz der Volksrechte erhalten und erneuert werden kann und wie wir gleichzeitig die Volksrechte so ausgestalten können, dass sie den Anforderungen an unser heutiges Staatswesen am Ende des 20. Jahrhunderts genügen. Selbstredend wird jede Reform in diesem Bereich erhebliche Rückwirkungen politischer Natur zeitigen.

Ausgewogenes Gesamtpaket

Diese Reformen müssen daher umsichtig und mit Blick auf den politischen Gesamtzusammenhang angegangen werden. Es kann keinesfalls darum gehen, die Mitwirkungsrechte des Volkes einseitig abzubauen noch sie grundlegend auszubauen. Vielmehr zielen die Reformvorschläge auf eine organische Umgestaltung, Verstärkung und Verfeinerung. Das Ziel der Reform ist somit, im Rahmen eines Gesamtpakets eine Neugewichtung und eine grössere Differenzierung des demokratischen Instrumentariums vorzunehmen. Dabei soll die Gesamtheit der Reformen ein ausgewogenes, für die Bürgerinnen und Bürger verständliches Ganzes darstellen. Es soll insgesamt wieder ein neues Gleichgewicht zwischen repräsentativen und direkt-demokratischen Mitwirkungselementen unseres Regierungssystems erreicht werden. Ziel ist es letztlich, die Funktionsfähigkeit und Glaubwürdigkeit unserer direkten Demokratie für die Zukunft zu sichern.

Expertenkommission "Volksrechte"

Grundlage der Reformvorschläge auf dem Gebiete der Volksrechte war die Arbeit einer Expertenkommission unter der Leitung des Neuenburger Staatsrechtsprofessors Jean-François Aubert. Diese Kommission hat in einer ausserordentlich intensiven Arbeit eine Gesamtüberprüfung und Bewertung unseres Systems der Volksrechte vorgenommen und ihre Analyse sowie die Schlussfolgerungen mit den entsprechenden Vorschlägen in einem Bericht festgehalten. Dieser Bericht diente dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) und dem Bundesrat als entscheidende Diskussionsgrundlage. Es versteht sich von selbst, dass sich der Vorsteher des EJPD das Recht vorbehalten hat, in einzelnen Teilen eine andere politische Wertung der Vorschläge vorzunehmen als dies die Expertenkommission getan hat, wobei er den Kommissionsanträgen in den meisten wichtigen Punkten gefolgt ist.

Neuerungen auf dem Gebiet der Volksrechte

Die wichtigsten Reformvorschläge des EJPD auf dem Gebiet der Volksrechte, die der Bundesrat der Öffentlichkeit zur Diskussion unterbreitet, sind die folgenden:

- **Einführung einer allgemeinen Volksinitiative.** Danach können 100'000 Stimmberechtigte in der Form einer allgemeinen Anregung die Annahme oder Aufhebung von Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen verlangen. Damit wird die Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung auch für die Gesetzesstufe ermöglicht.
- **Möglichkeit der Bundesversammlung, zwei alternative Vorschläge dem Referendum zu unterbreiten.** Das ermöglicht den Stimmbürgerinnen und -bürgern eine Auswahlmöglichkeit in heiklen Fragen, falls die Bundesversammlung dieses Vorgehen beschliesst. Auf die Einführung des sogenannten "konstruktiven Referendums" wurde dagegen verzichtet, weil eine solche Neuregelung zu viele ungelöste Fragen aufwerfen würde.
- **Einführung eines fakultativen Verwaltungs- und Finanzreferendums.** Danach können auf Antrag eines Drittels der Mitglieder beider Räte bestimmte wichtige Sach- und Finanzbeschlüsse wie beispielsweise Konzessionen für Grossanlagen oder Ausgabenbeschlüsse von erheblicher Bedeutung, die nicht in Form eines Gesetzes, respektive im Rahmen des Budgets beschlossen werden können, der Volksabstimmung unterstellt werden. Dieser Vorschlag bringt eine wichtige materielle Erweiterung der demokratischen Mitsprache gegenüber heute. Die Verfassung sieht bestimmte ausdrückliche Ausnahmen vor.
- **Ausbau des fakultativen Staatsvertragsreferendums.** Die Mitsprache des Volkes in internationalen Angelegenheit wird verstärkt. Diese Neuerung dient deshalb einer stärkeren Verankerung der Aussenpolitik im Volk. Künftig sollen auch internationale Verträge, die uns direkt oder indirekt zu gesetzgeberischem Handeln verpflichten, dem Referendum unterstellt sein. Das Volk soll mitreden können, bevor die völkerrechtliche Bindung eingegangen wird, nicht erst dann - wie dies heute der Fall ist –, wenn wir diese Verpflichtung ins Landesrecht umsetzen müssen. Wird die demokratische Mitsprache auf diese Weise vorverlagert, so kann umgekehrt auf ein **Referendum bei der landesrechtlichen Umsetzung verzichtet** werden, falls es sich dabei nur um eine notwendige Gesetzesanpassung handelt. Über den Weg der allgemeinen Volksinitiative ist allerdings eine nachträgliche Volksabstimmung möglich.
- **Möglichkeit der Bundesversammlung, gleichzeitig mehrere Initiativen zum selben Gegenstand der Abstimmung von Volk und Ständen zu unterbreiten.** Diese Neuerung ist die Antwort auf die in den letzten Jahren festgestellte Zunahme verschiedener, meist gegensätzlicher Volksinitiativen zum gleichen Gegenstand, so beispielsweise im Drogenbereich, in der Europapolitik, in der Landwirtschaftspolitik oder bei der AHV. Aus der Sicht von Bundesrat und Bundesversammlung, aber auch aus der Sicht des Souveräns wäre es wichtig, dass solche Initiativen am gleichen Tag zur Abstimmung gelangen können, weil damit widersprüchliche Ergebnisse vermieden werden können.
- **Erhöhung der Unterschriftenzahlen für das fakultative Referendum** (100'000 Unterschriften) **und für Verfassungsinitiative und Initiativen**

auf Totalrevision der Bundesverfassung (200'000 Unterschriften). Die neu eingeführte allgemeine Volksinitiative würde die gleiche Unterschriftenzahl wie das Gesetzesreferendum erfordern, da sie in vielen Fällen auch die Gesetzesmaterie betreffen wird und sie faktisch auch die durchaus erwünschte Möglichkeit eines nachträglichen Gesetzesreferendums bietet. Die Erhöhung der Unterschriftenzahlen drängt sich aufgrund der Bevölkerungsentwicklung auf. Insbesondere die Ergreifung des Gesetzesreferendums ist heute zu leicht möglich und beeinträchtigt die Handlungsfähigkeit des Staates in erheblichem Ausmass. Es ist ein Gebot der Verhältnismässigkeit, dass bei über 4,6 Millionen Stimmbürgerinnen und -bürgern mindestens 100'000 Unterschriften verlangt werden, um für ein vom Parlament beschlossenes Gesetz den Entscheid des Volkes anrufen zu können. Das gleiche gilt analog für das Begehren um eine Änderung der Bundesverfassung, wo eine Erhöhung auf 200'000 als angemessen betrachtet werden kann, was dem heutigen Verhältnis von Initiative und Referendum entspricht.

- **Ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung des** – bereits heute anerkannten – **Grundsatzes, dass Völkerrecht dem entgegenstehenden Landesrecht vorgeht.** Bundesrat, Bundesversammlung und das Bundesgericht und die weit überwiegende Lehre anerkennen diesen Grundsatz seit langem; er ist Voraussetzung der aussenpolitischen Glaubwürdigkeit unseres Landes und der Vertragstreue unserer Vertragspartner. Der Grundsatz schliesst nicht aus, dass es bei der Rechtsanwendung Situationen geben kann, in denen es ausnahmsweise nach sorgfältiger Abwägung der auf dem Spiel stehenden landes- und völkerrechtlichen Interessen Gründe geben kann, das Landesinteresse vorgehen zu lassen. Auch enthält die vorgeschlagene Vorrangsklausel keine Sanktionsbestimmung. Für das Bundesgericht wird vorgesehen, dass es im konkreten Anwendungsfall einer völkerrechtswidrigen Bestimmung der schweizerischen Gesetzgebung die Anwendung versagen kann.
- **Verankerung des Grundsatzes, dass Volksinitiativen, die dem zwingenden Völkerrecht widersprechen, ungültig sind.** Dieser Grundsatz orientiert sich an der Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung, wonach in diesen seltenen Ausnahmefällen, wo beispielsweise das Folterverbot auf dem Spiele steht, eine Volksinitiative dann als ungültig zu erklären ist, wenn kein anderer Ausweg wie beispielsweise eine Teilungültigkeit möglich ist. Gegenüber der heute geltenden Regelung soll neu jedoch das Bundesgericht über eine allfällige Ungültigkeit einer Volksinitiative befinden, da es sich bei diesem Entscheid um eine rechtliche und nicht um eine politische Frage handelt oder handeln muss. Das Bundesgericht ist für die Beurteilung dieser Rechtsfrage weit besser geeignet als die Bundesversammlung. Es hat diese Kompetenz auch heute schon bei kantonalen Volksbegehren. Diese Erfahrung zeigt, dass die teilweise gehegte Befürchtung einer Politisierung des Bundesgerichtes unberechtigt ist. Zudem dürfte es sich in der Praxis bei dieser Neuerung auf Bundesebene um seltende Fälle handeln.

17 Justizreform

Bundesgerichtsbarkeit, Rechtsschutz, Prozessrecht

Auf dem Gebiet der "Justiz" – im breiten Sinne der Bundesrechtspflege verstanden – besteht ebenso dringender Reformbedarf. Angesichts der chronischen Überlastung des Bundesgerichtes sind strukturelle Änderungen nötig, wenn wir nicht gezwungen sein wollen, mit der Erhöhung der Zahl der Bundesrichter eine nur kurzfristig wirksame Scheinlösung der vorhandenen Probleme zu erreichen. Zentrales Anliegen ist dabei die Sicherung der Funktionsfähigkeit und der Qualität der Rechtsprechung des Bundesgerichtes. Als oberstes Gericht hat das Bundesgericht vor allem drei Aufgaben zu erfüllen: es hat wirksamen Rechtsschutz zu gewähren, die Rechtseinheit zu gewährleisten und zur Rechtsfortbildung beizutragen. Diese Aufgaben kann das Bundesgericht bei einer fortdauernden Überlastung nicht mehr befriedigend erfülllen. Die Funktionsfähigkeit unseres obersten Gerichts ist zunehmend beeinträchtigt. Es drängen sich somit wirksame Entlastungsmassnahmen auf.

Es kann zudem heute nicht mehr übersehen werden, dass Lücken im Rechtsschutz bestehen. Angesichts der bedeutenden Zunahme der Bundeskompetenzen in den vergangenen Jahrzehnten vermag es nicht mehr zu überzeugen, dass die wichtigsten Erlasse des Bundes einer richterlichen Überprüfung gänzlich entzogen sind. Es besteht heute die paradoxe Situation, dass in einem schweizerischen Streitfall die EMRK-Richter in Strassburg grössere Entscheidkompetenzen haben als unsere Bundesrichter in Lausanne. Ferner fehlt ein gerichtlicher Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte des Bundes fast vollständig.

Schliesslich besteht ein immer offensichtlicherer Harmonisierungsbedarf im Bereich des Prozessrechts. 26 (mit dem Bund 27, beziehungsweise im Strafrecht 29) verschiedene schweizerische Prozessordnungen entsprechen nicht mehr den Anforderungen unserer Zeit. Die Nachteile kommen mit Blick auf die immer enger werdende Verflechtung der Gesellschaft deutlicher zum Vorschein. Besonders bei der wirksamen Bekämpfung des organisierten Verbrechens und der Wirtschaftskriminalität ist die bestehende Rechtszersplitterung ein echtes Hindernis. Verschiedene Kantone haben deshalb bereits eine Vereinheitlichung der Strafprozessordnungen verlangt.

Expertenkommission "Justiz"

Zur eingehenden Überprüfung des gesamten Systems der Bundesgerichtsbarkeit aus verfassungsmässiger Sicht hat der Vorsteher des EJPD eine Expertenkommission unter der Leitung von Prof. Walter Kälin aus Bern eingesetzt. Diese Expertenkommission hat die sich stellenden Fragen sehr eingehend geprüft und dem Vorsteher EJPD einen umfassenden Bericht mit ausformulierten Reformvorschlägen unterbreitet. Dieser Bericht diente auch dem Bundesrat als Diskussionsgrundlage. Wie beim Bericht der Expertengruppe "Volksrechte" hat der Vorsteher des EJPD auch im Reformbereich "Justiz" den Kommissionsbericht im Grundsatz gutgeheissen, in Teilen jedoch eine andere politische Wertung und Gewichtung der Reformvorschläge vorgenommen.

Neuerungen auf dem Gebiet der Bundesrechtspflege

Die wichtigsten Reformvorschläge und Neuerungen auf dem Gebiet der "Justiz" sind die folgenden:

- **Schaffung richterlicher Vorinstanzen, soweit solche nicht schon bestehen.** Grundsätzlich soll das Bundesgericht nicht mehr als erste richterliche Instanz entscheiden. Dies bedingt den Ausbau der verwaltungsgerichtlichen Behörden des Bundes und die Schaffung eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichtes. Die Kantone sollen verpflichtet werden, auch im Bereich des kantonalen Verwaltungsrechts richterliche Behörden zu errichten.
- **Schaffung einer verfassungsrechtlichen Grundlage für Zugangsbeschränkungen und** – im Gegenzug – **Verankerung einer Rechtsweggarantie.** Vorgeschlagen wird ein relativ offener Verfassungstext, der es dem Gesetzgeber überlässt, ob und welche Zugangsbeschränkungen (z.B. Annahmeverfahren oder Vorprüfungsverfahren) er einführen will. Das Bundesgericht als oberstes Gericht soll sich vor allem mit Streitigkeiten von grundlegender Bedeutung befassen. Dabei stellt die Formulierung sicher, dass in jedem Fall Streitigkeiten, in denen einer Partei objektiv oder subjektiv ein gewichtiger Nachteil droht, weiterhin vom Bundesgericht beurteilt werden müssen. Begründete Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sollen möglich sein (z.B. nicht justiziable Regierungs- und Parlamentsakte).
- **Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit in konkreten Anwendungsfällen.** Das Bundesgericht soll befugt sein, eine Gesetzesnorm im Anwendungsfall auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsmässigen Rechten und dem internationalen Recht zu überprüfen. Es kann ihr im konkreten Fall die Anwendung versagen. Von einer abstrakten Normenkontrolle ist abgesehen worden, weil sie mit unserem politischen System schwer in Einklang zu bringen ist. Vorgeschlagen wird ein konzentriertes System, bei dem ausschliesslich das Bundesgericht zur Überprüfung und Nichtanwendung von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen befugt ist. Die Schaffung eines vom Bundesgericht lösgelösten, übergeordneten Verfassungsgerichts – wie beispielsweise in Deutschland oder in Österreich – wird abgelehnt. Ein solches System hätte eine unerwünschte Komplizierung und Verlängerung der Verfahren zur Folge und würde auch grundsätzliche politische Bedenken im Rahmen unseres politischen Systems wecken.
- **Vereinheitlichung des Strafprozessrechts; Harmonisierung des Zivilprozessrechts.** Der Bund soll die Kompetenz erhalten, ganz oder teilweise eine einheitliche schweizerische Strafprozessordnung zu erlassen. Beim Zivilrecht dagegen besteht vor allem Bedarf nach Harmonisierung der Verfahrensvorschriften, beispielsweise durch Rahmenvorschriften. Die Gerichtsorganisation verbleibt im Straf- wie im Zivilrecht bei den Kantonen.

18 Vorgehen und Verfahren

Die öffentliche Diskussion über den Entwurf einer neuen Bundesverfassung, über die Varianten sowie über die Reformvorschläge auf den Gebie-

ten der "Volksrechte" und der "Justiz" dauert bis Februar 1996. Danach wird das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Eingaben zusammenstellen und zu Handen des Bundesrates eine erste Beurteilung des Ergebnisses vornehmen. Der Bundesrat wird sich demnach im Frühjahr 1996 über das weitere Vorgehen bei der Verfassungsreform aussprechen und das EJPD beauftragen, einen entsprechenden Botschaftsentwurf an die Eidgenössischen Räte auszuarbeiten. Erst bei der Verabschiedung dieser Botschaft, voraussichtlich im Herbst 1996, wird der Bundesrat zu entscheiden haben, wie er den Nachführungsentwurf ausgestalten will und ob und wie er den Verfassungsentwurf mit punktuellen Varianten, den vorgeschlagenen und allenfalls weitern Reformbereichen ergänzen will.

Offen ist im jetzigen Zeitpunkt auch, wie dereinst über eine neue Bundesverfassung abgestimmt werden soll. Die heutige Verfassung geht davon aus, dass eine neue Bundesverfassung als Ganzes Volk und Ständen zur Annahme oder Verwerfung unterbreitet wird. Der Bundesrat vertritt die Ansicht, dass für die laufende Verfassungsreform die heute geltenden verfassungsmässigen "Spielregeln" nicht geändert werden sollten. Diese Haltung wird auch von den Staatspolitischen Kommissionen der Bundesversammlung geteilt. Der Bundesrat hat deshalb darauf verzichtet, eine Änderung der Revisionsbestimmungen der geltenden Bundesverfassung zu beantragen.

Denkbar ist, dass im Rahmen des heutigen Verfassungsrechts auf Gesetzesstufe gewisse Änderungen vorgenommen werden, um die Modalitäten des Abstimmungsverfahrens zu präzisieren. Diese Frage wird der Bundesrat im Zusammenhang mit der Botschaft an die Bundesversammlung näher prüfen und, je nach der Art und Umfang der vorgeschlagenen materiellen Änderungen, einen entsprechenden Antrag stellen.

Der Verzicht auf die grundsätzliche Änderung der "Abstimmungs-Spielregeln" für die laufende Reform schliesst nicht aus, dass der Bundesrat in der Botschaft an die Bundesversammlung für künftige Verfassungsrevisionen eine Änderung der Revisonsbestimmungen vorschlagen wird - ähnlich wie dies in mehreren neueren Kantonsverfassungen vorgesehen ist. So können in einzelnen Kantonen Pakete gebildet werden, die gleichzeitig oder gestaffelt zur Abstimmung unterbreitet werden. Auch können zu bestimmten Fragen Grundsatzentscheide oder Variantenabstimmungen vorgesehen werden. Ob für künftige Revisionen solche flexiblere Abstimmungsmodalitäten auf Bundesebene einzuführen sind, wird in der Botschaft an das Parlament näher geprüft werden.

In einzelnen Kantonen sieht die Verfassung auch vor, dass vor der Einleitung einer Verfassungsrevision dem Volk vorerst die Grundsatzfrage unterbreitet wird, ob es eine Totalrevision der Verfassung wünsche. Eine solches Vorgehen auf Bundesebene bedürfte einer vorgängigen Verfassungsänderung, worauf der Bundesrat ebenfalls verzichtet. Er betrachtet dies für die laufende Verfassungsreform als unnötige Verzögerung und nach dem einschlägigen Grundsatzbeschluss der Bundesversammlung aus dem Jahre 1987 auch als verfehlt. Vielmehr ist dem Bundesrat daran gelegen, alles daran zu setzen, nach den 30jährigen Vorarbeiten die Verfassungsreform-

vorlage noch in diesem Jahrhundert Volk und Ständen zum Entscheid zu unterbreiten.

Dies ist denn auch der Hauptgrund, der nach Ansicht des Bundesrates und der beiden Staatspolitischen Kommissionen gegen die Einsetzung eines Verfassungsrates spricht. Voraussetzung dafür wäre auch hier eine vorgängige Verfassungsrevision, weil die geltende Bundesverfassung den Verfassungsrat als Revisionsorgan nicht vorsieht. Dabei müssten zuerst schwierige Fragen der Ausgestaltung eines solchen Rates, beispielsweise Ein- oder Zweikammersystem, Zahl der Mitglieder, Unvereinbarkeitsregelungen etc., geregelt werden. Zudem würden sich Probleme eines mehrjährigen Nebeneinanderbestens von Bundesversammlung und Verfassungsrat stellen. Auch kann die Bundesversammlung dank ihrer grösseren Kontinuität mehr Sachkenntnis und Erfahrung einbringen. Diese Gründe legen es nahe, von der Einsetzung eines Verfassungsrates abzusehen. Es wird an der Bundesversammlung liegen, die geeignete Organisation für die Bewältigung der zusätzlichen Arbeiten zu treffen, damit im Sinne der Motion von Frau Josi Meier im Jubiläumsjahr 1998 eine abstimmungsreife Vorlage verabschiedet werden kann.

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

21 Beschränktes Leistungsvermögen

Im Unterschied zu den früheren Bemühungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung, die zum Ziele hatten, das Bundesverfassungsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft grundlegend neu zu gestalten, zeichnet der vorliegende Entwurf - dem parlamentarischen Auftrag aus dem Jahre 1987 entsprechend - das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nur getreu nach. Die Kommissionen der Bundesräte Wahlen und Furgler, welche dem Verfassungsentwurf 1977 das Gepräge gaben, hatten demgegenüber - nach den Motionen von Ständerat Karl Obrecht und Nationarat Peter Dürrenmatt von 1965 - aktuelle politische Anliegen mitzuberücksichtigen; dies in der Ueberzeugung, "dass die ideellen und organisatorischen Grundlagen unseres Bundesstaates nicht mehr genügen, sondern einer grundlegenden Ueberprüfung und einer grosszügigen Anpassung bedürfen, um einer veränderten Zukunft gewachsen zu sein" (vgl. Bericht des Bundesrates vom 30 .Oktober 1985, S. 50f.). Der hier vorgestellte Verfassungsentwurf knüpft zwar an diese Vorarbeiten an, darf aber auf Grund anderer Umstände gerade nicht an solchen politischen Forderungen gemessen werden.

22 Tragweite des Nachführungsauftrages

Nach Art. 3 des Bundesbeschlusses vom 3. Juni 1987 soll der Verfassungsentwurf "das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen." Das ist mehr als eine bloss formale Revision der Bundesverfassung, die sich auf eine sprachliche und systematische Ueberarbeitung des Textes beschränken würde. Neben einer Neuredaktion sämtlicher Artikel sollen veraltete Bestimmungen ausgemerzt, verfassungsunwürdige Details nicht mehr aufgenommen und Lücken geschlossen werden. Das geltende materielle Verfassungsrecht, das durch die Praxis der Bundesbehörden (namentlich des Bundesgerichts) sowie durch die rechtswissenschaftliche Lehre und die internationale Rechtsentwicklung fortgebildet worden ist, soll Eingang in die geschriebene Verfassung finden. So jedenfalls wollten es die Eidgenössischen Räte (vgl. Amtl. Bull. S *1986* 783 ff. und N *1987* 626 ff.).

Die Entstehungsgeschichte und die Debatten in der Kommission und im Plenum des Ständerates (als Erstrat) lassen Bedeutung und Tragweite von Art. 3 genau eingrenzen: Der Entwurf des Bundesrates soll die Mängel der geltenden Bundesverfassung beheben mit einer nachführenden, "realitätsbezogenen Verfassungsreform" (vgl. dazu den gleichnamigen Artikel von Kurt Eichenberger in der NZZ vom 12. Mai 1986). Das Verfassungsrecht soll umfassend, zeitgerecht, einheitlich, systematisch, klar und verständlich kodifiziert werden. Dabei sollen die Grundstrukuturen der heutigen Verfassungsordnung gewahrt und der Entwurf möglichst nahe am geltenden Rechtszustand bleiben.

23 Behebung der formalen und inhaltlichen Mängel

Es ist sattsam bekannt, dass die geltende Bundesverfassung erhebliche Mängel aufweist. Daran hat man sich gewöhnt; die Rechtspraxis ist damit vertraut und lebt mit diesen Unvollkommenheiten. Dennoch, die Neuordnung des Verfassungsrechts drängt sich auf, weil sich damit wesentliche Verbesserungen erzielen lassen:

- veraltete Ausdrücke und Redewendungen können im Sinne der Verständlichkeit durch zeitgemässe ersetzt werden;
- die sprachliche Einheitlichkeit, die durch die vielen Partialrevisionen und die Uebersetzungen in die drei Amtssprachen gelitten hat, kann hergestellt werden;
- es lässt sich eine durchgehende Numerierung der Artikel der Bundesverfassung verwirklichen;
- die Struktur der Bundesverfassung, die heute einen klaren Aufbau und eine systematische Ordnung zusammenhängender Materien vermissen lässt, kann bereinigt und verfeinert werden;
- gegenstandslose und überholte Bestimmungen können ohne Schaden gestrichen, veraltete aktualisiert werden;
- Bestimmungen von untergeordneter Bedeutung können aus der Verfassung entfernt und auf Gesetzesstufe weitergeführt werden;
- Lücken können geschlossen (z.B. im Grundrechtsteil), Fehlendes kann ergänzt (z.B. Bestimmungen über das Zusammenwirken von Bund und Kantonen), Bestehendes angereichert werden (z.B. Zielnormen und Organisationsvorschriften);
- die Regelungsdichte kann vereinheitlicht und die föderative Kompetenzordnung systematisch geordnet werden;
- das Verfassungsrecht kann wieder mit der Verfassungswirklichkeit in Einklang gebracht werden (z.B. in bezug auf Sozialstaatlichkeit, Entwicklungshilfe, Kulturpolitik, Delegationspraxis und den Abschluss völkerrechtlicher Verträge).

24 Rechtliche Relevanz

Nach den Intentionen der Urheber soll die "realitätsbezogene Verfassungsreform" anknüpfen an Vertrautem, Gewohntem, Bewährtem und in Inhalt, Wort und Stil "Identifikations- und Traditionsanschlüsse" erlauben. Aber auch wenn es letztlich bei der "Nachführung" nur darum geht, das geltende Verfassungsrecht - so wie es von Lehre und Praxis verstanden, angewendet und weiterentwickelt worden ist - neu aufbereitet zu vermitteln, darf doch nicht verkannt werden, dass damit bedeutsame rechtliche Auswirkungen und inhaltliche Akzentverschiebungen verbunden sein können :

- Was für verfassungswürdig erachtet wird - welche Verfassungsbestimmungen also herabgestuft und welche Bestimmungen neu in die Verfassung aufgenommen werden sollen -, lässt sich nicht allgemeingültig feststellen. Es hängt ab vom Verfassungsverständnis (Umfang, Dichte, Stil) und von der jeweiligen Beurteilung des geltenden Rechtszustandes (Geltungskraft, Verfassungswürde). Bereits die Identifizierung des geltenden Verfassungsrechts bereitet also Mühe. Der vorliegende Verfas-

sungsentwurf versucht, den geltenden Rechtszustand sorgfältig und umfassend wiederzugeben; den Verfassungsstoff abschliessend festzulegen wird Aufgabe des Verfassungsgeber sein.

- Werden Verfassungsbestimmungen auf die Gesetzesebene herabgestuft, dann verlieren sie ihre verfassungsrechtliche Geltungskraft und ihre Anerkennung unterliegt fortan nicht mehr dem qualifizierten Verfahren der Verfassungsrevision. Dasselbe gilt - mit umgekehrten Vorzeichen -, wenn geltendes Recht neu in die Verfassung aufgenommen wird.
- Wenn das Verfassungsrecht umfassend und systematisch geordnet sowie in Dichte und Sprache vereinheitlicht wird, dann können sich neue Möglichkeiten der Auslegung und Fortentwicklung eröffnen. Neue (ungewollte) Akzentverschiebungen können sich sodann aus der Aktualisierung bestehender Normen (z.B. des Zweckartikels) oder aus der Aufnahme neuer Bestimmungen (z.B über den Datenschutz oder die Entwicklungshilfe) ergeben.
- Schliesslich wird der Entscheid des Verfassungsgebers über offene Fragen materielle Auswirkungen haben. Bereits die Aufnahme bisher ungeschriebener, aber unbestrittener Verfassungsprinzipien (z.B. des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit) oder die Verankerung einer allgemein anerkannten Verfassungpraxis (z.B. der Schranken der Gesetzesdelegation) hat Folgen. Erst recht gilt dies, wenn bislang offene und strittige Fragen auf Verfassungsebene geklärt werden. Letzteres ist dem Verfassungsgeber vorbehalten und kann nicht Aufgabe der "Nachführung" sein. Bundesrat und Verwaltung waren daher bemüht, sich nicht von rechtspolitischem Wunschdenken leiten zu lassen, keine "Abrundungen" und "Bereinigungen" vorzunehmen, sondern den Rechtszustand wirklichkeitsgetreu wiederzugeben und in den Anmerkungen oder im Kommentar kenntlich zu machen, wenn über den Verfassungsrang oder die Tragweite eines Grundsatzes oder einer Norm Zweifel bestand.

25 Merkmale der nachgeführten Verfassung

Der Verfassungsentwurf gibt das materielle Verfassungsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft erstmals vollständig, klar strukturiert und verständlich wieder. Damit kann sich der Bürger ohne weitere Fachkenntnisse über den Stand des gegenwärtig geltenden Verfassungsrechts informieren. Zugleich ist damit für eine offene und transparente Ausgangslage bei den parlamentarischen Beratungen gesorgt. Die nachgeführte Bundesverfassung stellt deshalb eine ideale Grundlage dar für weitergehende innovatorische Neuerungen.

Im einzelnen kann das Ergebnis der Nachführung wie folgt gekennzeichnet werden :

- Die **Gliederung** des Verfassungsentwurfes ist übersichtlich; sie ordnet den Verfassungsstoff nach sachlichen Kriterien und ermöglicht durch Zwischen- und Randtitel ein müheloses Zurechtfinden im Text. Die **Sprache** ist zeitgemäss; die verständnishindernden Begriffe und Wendungen des 19. Jahrhunderts sind modernisiert. Die **Normierungsdichte** ist ausgewogener.

- Die **Grundsätze des staatlichen Handelns** sind neu ausdrücklich in der Verfassung genannt (Art. 4); dazu gehören das Legalitätsprinzip, die Wahrung des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit sowie das Gebot von Treu und Glauben. Diese und andere, der Verfassung implizit zugrundeliegende Prinzipien (z.B. die Gewaltenteilung) dienen der umfassenden rechtlichen Absicherung der Rechtsstaatlichkeit.
- Die **Grundrechte** sind erstmals vollständig im Verfassungstext enthalten (Art. 6ff.); darin eingeschlossen sind die Rechtschutz- und Verfahrensgarantien (Art. 23ff.), die umfassend verankert werden. Ein Katalog von Sozialzielen (Art. 31) fasst die bisher verstreuten programmatischen Sozialrechte zusammen.
- Das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen wird von verschiedenen Bestimmungen zu einem zusammenhängenden Bild der schweizerischen **Bundesstaatlichkeit** gefügt (Art. 1, 3 und 32ff.). Der erfolgreiche Föderalismus schweizerischer Prägung kommt damit plastischer als bis anhin zur Geltung. Der Entwurf stellt so eine ideale Grundlage dar für eine künftige Reform des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen.
- Die **politischen Rechte** (Stimm- und Wahlrecht) und die **Volksrechte** (Referendum und Initiative) sind in einem Katalog zusammengefasst und vermitteln so ein abgeschlossenes Bild von den aktiven Rechten des Bürgers (Art. 115ff.).
- Funktionen, Aufgaben und **Zuständigkeiten der Organe des Bundes** sind im Organisationsteil der Verfassung (Art. 121ff.) wesentlich verständlicher und übersichtlicher dargestellt und ermöglichen so einen leichten Ueberblick.

26 Kommentar des Verfassungsentwurfs

Präambel

Die Präambel ist eine feierliche Einleitungsformel, die symbolischen und nicht normativen Wert hat. Sie ist traditionellerweise vor allem in Verträgen üblich. In Verfassungen wird sie verwendet, um deren Charakter als staatsbegründende Urkunde zu unterstreichen und um die Staatenbildung zu legitimieren.

Die Anrufung Gottes ist eine Tradition, die seit den ersten Bündnissen der alten Eidgenossen gepflegt wird. Sie verweist daneben auf die Existenz einer dem Staat und den Menschen übergeordneten transzendentalen Macht, die jedoch nach den unterschiedlichen Religionen und Weltanschauungen nicht für alle Personen christlich geprägt sein muss; jede Person kann "Gott dem Allmächtigen" einen persönlichen, individuellen Sinn geben.

Der Hinweis auf die verfassungsgebende Gewalt, in der geltenden Verfassung als "Erzählung" bezeichnet, wird im VE kurz und ohne Pathos gehalten. Der Hinweis, dass mit der Bundesverfassung auch der Bund geschlossen wird, entfällt, weil er - im Gegensatz zu 1848 - heute nicht mehr gilt. Wenn eine ausführliche Erzählung vorgezogen wird, könnte auch die Präambel aus dem Entwurf 1977 übernommen werden, die wie folgt lautet:

"Im Namen Gottes des Allmächtigen !

Im Willen, den Bund der Eidgenossen zu erneuern;
gewiss, dass frei nur bleibe, wer seine Freiheit gebraucht,
und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl des Schwachen;
eingedenk der Grenzen der staatlichen Macht
und der Pflicht, mitzuwirken am Frieden der Welt,
haben Volk und Kantone der Schweiz die folgende Verfassung beschlossen:"

1. Titel Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Bestand

Artikel 1 VE entspricht dem geltenden Artikel 1 BV.

Er hält fest, aus welchen Gliedstaaten die Schweizerische Eidgenossenschaft gebildet wird. Mit der Aufzählung der Kantone werden ihre Zahl und ihr Bestand verbindlich festgelegt. Auch künftig kann eine Änderung im Bestand der Kantone nur im Verfahren der Verfassungsrevision erfolgen.

Die aus dem geltenden Artikel 1 BV abgeleiteten weiteren Grundsätze über Veränderungen im Bestand und im Gebiet der Kantone werden nicht in Artikel 1 VE geregelt, sondern werden im Artikel 39 VE konkretisierend ausgeführt.

Obwohl die Reihenfolge der Kantone keine rechtliche Bedeutung mehr hat, wird die Aufzählung der geltenden BV übernommen. Zuerst werden die drei Vororte nach dem Bundesvertrag von 1815 genannt, anschliessend die üb-

rigen Kantone in der Reihenfolge ihres Eintrittes in den Bund. Eine andere Reihenfolge drängt sich nicht auf.

Nicht mehr übernommen wird die Aufzählung der Halbkantone in einer Klammer. Nach geltendem Verfassungsrecht sind auch die Halbkantone gleichberechtigte Bundesglieder. Soweit für die Halbkantone anderes Recht gilt als für die anderen Kantone, wird dies ausdrücklich in den betreffenden Bestimmungen festgehalten (Standesstimme in Art. 120 Abs. 4 VE, Ständeratssitz in Art. 128 Abs. 2 VE).

Art. 2 Zweck

Artikel 2 VE übernimmt in einer aktualisierten Form den geltenden Artikel 2 BV.

Grundsätzlich haben alle Bundeszwecke das gleiche Gewicht. Ihre Umschreibung ist wie bisher weder kompetenzbegründend (für den Bund oder eine bestimmte Bundesbehörde) noch unmittelbar anwendbar. Artikel 2 VE dient dem besseren Verständnis der Bundesverfassung und kann als Auslegungshilfe für andere Bestimmungen herangezogen werden.

Die zwei erstgenannten Zwecke nach der geltenden Bundesverfassung (Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern) werden zusammengefasst zu "Unabhängig-keit und Sicherheit des Landes", weil sich heute bei den aktuellen Bedrohungen die innere und die äussere Sicherheit nur schwer auseinanderhalten lassen.

Der Schutz der Grundrechte und Freiheiten ist als Aufgabe grundsätzlich gleich wichtig wie im 19. Jahrhundert, hat aber wegen der gewachsenen Staatsaufgaben heute eine geänderte Ausrichtung erhalten, indem einerseits der Staat die Ausübung der Grundrechte durch positive Massnahmen unterstützen muss und indem andererseits die Freiheiten der Menschen nicht nur vom Staat, sondern auch von privaten Machtfaktoren beschränkt werden.

Die "Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt" ist für den Grossteil der Bevölkerung auch heute noch ein elementarer Staatszweck. Eine ausdrückliche Erwähnung sollen ferner zwei grundlegende Staatsaufgaben erhalten, die sich in den letzten 150 Jahren kontinuierlich entwickelt haben und sich heute als Bestandteile des Bundeszweckes aufdrängen:

Die Schweiz wird zukünftig nur bestehen können, wenn sie ihre natürlichen Lebensgrundlagen schützt oder wiederherstellt. Umweltschutz ist bisher in der Bundesverfassung als Aufgabe des Bundes aufgeführt (Art. 24septies BV, Art. 51 VE), heute rechtfertigt es sich, ihn auch im Zweckartikel ausdrücklich zu erwähnen.

Als letzten Bundeszweck erwähnt Artikel 2 VE den notwendigen schweizerischen Einsatz für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung. Anders als im 19. Jahrhundert, als die Existenzsicherung der Schweiz noch stark in der Abgrenzung von den umliegenden Ländern bestand, ist die internationale Verflechtung und gemeinsame Verantwortung für den Frieden kontinuierlich gewachsen (siehe z.B. die Rolle der Schweiz beim Aufbau des humanitären Völkerrechts, insbesondere des Roten Kreuzes und der

gleichgestellten Organisationen). Dieser Zweck soll in der Bundesverfassung nun auch ausdrücklich erwähnt werden. Er bedeutet jedoch in keiner Weise eine bestimmte Form der internationalen Zusammenarbeit; die Schweiz legt auch künftig autonom die Form und die konkreten Ziele dieser Zusammenarbeit fest und entscheidet insbesondere frei, ob sie einer internationalen oder supranationalen Organisation beitreten will.

Art. 3 **Bundesstaatlichkeit**

Artikel 3 VE übernimmt wörtlich den geltenden Artikel 3 BV. In diesem sehr sensiblen Bereich soll der Traditionsanschluss ermöglicht werden, auch wenn dadurch gewisse Begriffe verwendet werden, die seit 1848 einen Wandel mitgemacht haben.

Die Bezeichnung der Kantone als "souveräne" Staaten entspricht nicht mehr der heutigen Verfassungsrechtslehre. Sie sind Staaten in dem Sinn, dass sie alle nicht dem Bund zugewiesenen Kompetenzen haben, dass sie eine Gebietshoheit ausüben und eine sehr weitgehende Organisationsautonomie wahrnehmen (die BV setzt ihnen nur sehr lockere Schranken, z.B. in den Art. 32 - 39 VE). Als souveräne Staaten im völkerrechtlichen Sinn könnten sie einseitig aus dem Bundesstaat austreten, was ihnen nach schweizerischem Recht jedoch nicht zusteht. Die Bezeichnung als Gliedstaaten im Bundesstaat, wie sie der heutigen Rechtssprache entspricht, scheint jedoch für die Nachführung des geltenden Verfassungsrechts zu schwach.

Unter die "Rechte, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind", fällt beispielsweise die aus der Gebietshoheit fliessende Polizeihoheit der Kantone. Die Kantone haben das Recht, von den Personen, die sich auf ihrem Gebiet befinden, die Einhaltung der Gesetze zu verlangen, haben aber auch die damit verbundene Pflicht, den Einwohnern Sicherheit zu gewährleisten. Nur subsidiär tritt neben die kantonale Polizeihoheit eine Kompetenz des Bundes zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung (siehe Art. 37 und 159 VE). Weitere solche grundlegende Bereiche, in denen der Bund wenige Aufgaben für sich beansprucht, sind die Schule oder das Gesundheitswesen.

Art. 4 **Grundsätze des staatlichen Handelns**

Artikel 4 des Entwurfs enthält ungeschriebenes Verfassungsrecht.

Absatz 1 enthält die beiden Aspekte des Legalitätsprinzips im weiten Sinn, d.h. dem Vorrang und dem Vorbehalt des Rechts.

Der Begriff "Recht" deckt alle Rechtsnormen ab, unabhängig von ihrem Rang (internationales, nationales Recht, Verfassungs-, Gesetzes-, Verordnungsrecht). Zur Lösung von Konflikten zwischen verschieden- oder gleichrangigen Rechtsnormen haben Lehre und Rechtsprechung einige Regeln entwickelt, wie beispielsweise jene des Vorrangs höherrangigen Rechts, jene des Vorrangs neueren Rechts vor älterem Recht oder jene des Vorrangs einer Spezialbestimmung vor einer allgemeinen Bestimmung. Absatz 1 verweist implizit auf alle diese Konfliktregeln.

Der Vorrang des Rechts verlangt, dass die gültig erlassenen Rechtsnormen nicht nur vom Einzelnen, sondern auch von staatlichen Organen einschliesslich jener, die die Normen erlassen haben, beachtet werden.

Der Vorbehalt des Rechts oder das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage verlangt, dass grundsätzlich jede staatliche Tätigkeit (eingreifend oder fördernd) auf einer generellen und abstrakten Norm beruht. Von diesem Grundsatz einer generellen und abstrakten Norm gibt es immerhin einige Ausnahmen; der Staat handelt manchmal direkt gestützt auf implizite Ermächtigungen oder teilweise impliziter Ermächtigungen der Bundesverfassung (Notrecht, Polizeigeneralklausel, Regierungsakte, Ausrichtung bestimmter Finanzhilfen, insbesondere im Bereich der Aussenpolitik). Der Vorbehalt des Rechts schliesst ferner nicht aus, dass namentlich im Bereich der Aussenpolitik gewisse Staatsakte unmittelbar auf die Verfassung abgestützt werden können.

Absatz 1 präzisiert die Voraussetzungen, denen der Grundsatz einer generellen und abstrakte Norm genügen muss, nicht. Aufgrund der Rechtsprechung muss sie grundsätzlich in einem formellen Gesetz enthalten sein (BGE 103 Ia 369 ff.; 118 Ia 245 ff.; 305 ff.; 120 Ia 1 ff.; Entscheid der 2. Öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts vom 27. Januar 1995 betreffend Numerus clausus für Medizinstudenten an der Universtität Zürich, NZZ vom 28./29.1.1995, Nr. 23, S. 56). Sehr oft ist die unmittelbare rechtliche Grundlage einer behördlichen oder gerichtlichen Behörde des Bundes oder der Kantone allerdings eine Verordnung der Regierung. Um das Legalitätsprinzip im engen Sinn zu beachten, muss sich eine solche Verordnung auf ein Gesetz im formellen Sinn stützen, sofern ihr nicht die Bundesverfassung oder eine kantonale Verfassung als Grundlage dient. Zudem muss das entsprechende formelle Gesetz die Grundzüge der delegierten Rechtsetzung regeln (Problem der Delegation im Rechtsetzungsbereich; BGE 103 Ia 369, 374-377; 118 Ia 245, 247-248; 305, 310-311). Bei der Leistungsverwaltung relativiert die Rechtsprechung diesen Grundsatz allerdings, indem sie weite Delegationsnormen zulässt, um einer Exekutivbehörde zu ermöglichen, die Verordnungen leicht anzupassen (insbesondere in Bereichen, die wenig bekannt sind und in denen die Behörde versuchsweise vorgehen muss; BGE 103 Ia 388-392). Die Artikel 141 Absatz 2 und 156 Absatz 1 VE regeln diese Frage auf eidgenössischer Ebene. Für den kantonalen Bereich ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts massgebend. Im übrigen regelt der VE in Artikel 30 (Schranken der Grundrechte) das Problem der gesetzlichen Grundlage bei Grundrechtsbeschränkungen.

Erwähnt sei im übrigen, dass Artikel 4 Absatz 1 VE Grundsätze enthält, nicht verfassungsmässige Rechte, die selbständig angerufen werden können. Sie können aber in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren (Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde, Verwaltungsgerichtsbeschwerde) und in öffentlichrechtlichen Beschwerdeverfahren wegen Verletzung der politischen Rechte, der Gewaltenteilung oder eines Grundrechtes geltend gemacht werden.

Absatz 2 enthält ungeschriebenes Verfassungsrecht, welches das Bundesgericht aus Artikel 4 BV ableitet. Es handelt sich um den Grundsatz des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Diese Grundsätze sollen die staatliche Macht begrenzen, indem sie sagen, wann, in welchem Masse

und auf welche Art und Weise der Staat seine Rechte ausüben und seine Aufgaben erfüllen darf.

Das *öffentliche Interesse* enthält polizeiliche Interessen, d.h. öffentliche Ruhe und Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (BGE 116 Ia 355, 356; 118 Ia 175, 177; 119 Ia 41, 43). Das öffentliche Interesse erstreckt sich ferner auf Anliegen sozialer, kultureller, historischer und wissenschaftlicher Art sowie Anliegen des Umweltschutzes, des haushälterischen Umgangs mit dem Boden, des sparsamen Umgangs mit Energie usw. Es schliesst zudem das staatliche Interesse des Staates an seiner Unabhängigkeit, seinem Ruf, seiner Glaubwürdigkeit usw. ein. Das öffentliche Interesse kann sich im Verlauf der Zeit ändern; es kann auch in räumlicher Hinsicht variieren (BGE 108 Ia 41, 45-46; 106 Ia 267, 271-272).

Das *Verhältnismässigkeitsprinzip* enthält drei Elemente: eine Einschränkung muss geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen (Geeignetheit); es darf in materieller, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht nicht schärfer einschränken als für die Erreichung des Ziels nötig ist (Erforderlichkeit, "geringstmöglicher Eingriff"); schliesslich muss die geeignete und erforderliche Einschränkung in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn oder Verhältnismässigkeit des geforderten Opfers). Das Verhältnismässigkeitsprinzip findet sowohl in der Leistungsverwaltung als auch in der Eingriffsverwaltung Anwendung. In beiden Bereichen richtet sich der Grundsatz sowohl an die rechtsanwendenden Behörden als auch an den Gesetzgeber (BGE 96 I 234, 242, E. 5).

Absatz 3 enthält den Grundsatz des guten Glaubens. Seine ausdrückliche Erwähnung unter den Grundsätzen staatlichen Handelns erscheint angezeigt, auch wenn er gemäss Rechtsprechung vor allem als verfassungsmässiges Individualrecht angesehen wird (BGE 119 Ia 117; 118 Ia 245) und er als solches auch im Grundrechtskatalog aufgeführt wird (Art. 8 VE). Der Inhalt des Grundsatzes des guten Glaubens und jener der Grundrechte überschneidet sich weitgehend; er wird deshalb im Kommentar zu Artikel 8 VE erläutert.

Art. 5 Landessprachen

Artikel 5 VE übernimmt den bisherigen Artikel 116 Absatz 1 BV.

Die Landessprachen sind ein bedeutsames konstituierendes Element des schweizerischen Bundesstaates. Als Landessprachen sind alle vier Sprachen gleichberechtigt, im Unterschied zu ihrer Bedeutung als Amtssprachen des Bundes (Art. 124 VE); als solche ist Rätoromanisch den anderen Amtssprachen nicht völlig gleichgestellt. Die Bestimmung wird in ihrer Bedeutung als "politische Erklärung" (Malinverni in Kommentar BV, Art. 116, Rz. 1 f) im Einlei-tungsteil zutreffender plaziert als in der geltenden Verfassung in den Organisationsbestimmungen.

In Abweichung von der Terminologie des geltenden Artikels 116 BV wird nicht mehr von Nationalsprachen gesprochen, sondern es wird im deutschen Text der heute gängige Begriff der Landessprachen verwendet.

Die Bestimmung über die Landessprachen steht auch in einem engen Bezug zur Regelung der Amtssprachen. Sie verlangt weder vom Bund noch von den Kantonen, dass die gleichen Sprachen als Landes- und als Amtssprachen gelten. Der Bund dokumentiert dies, indem er in Artikel 124 VE dem Rätoromanischen einen Sonderstatus zuweist; die Kantone können von den Landessprachen eine oder mehrere als ihre Amtssprachen bezeichnen und damit der sprachlichen Zusammensetzung der Bevölkerung Rechnung tragen.

Für das gesamte Sprachenrecht der Schweiz dürfen nicht nur die Artikel 5 und 124 VE herangezogen werden, sondern es sind zusätzlich weitere Bestimmungen zu berücksichtigen: Artikel 14 VE (Sprachenfreiheit) für den privaten Gebrauch anderer Sprachen, 25/26 VE (Freiheitsentzug, Strafverfahren) für den Anspruch auf einen Dolmetscher bei Freiheitsentzug und Strafverfahren sowie 73 VE (Kultur) für die Förderung der schweizerischen sprachlichen Minderheiten. Diese Förderungsmassnahmen sind zur Verwirklichung einer effektiven Gleichwertigkeit des Italienischen und Rätoromanischen auch in Zukunft durch den Bund zu treffen.

2. Titel Grundrechte und Sozialziele

1. Kapitel Grundrechte

Art. 6 Menschenwürde

Artikel 6 VE entspricht dem geltenden, ungeschriebenen Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit (BGE 90 I 36) und schliesst im übrigen das Recht auf ein schickliches Begräbnis ein, das in Artikel 53 Absatz 2 BV enthalten ist.

Der Artikel enthält den Grundsatz der Unantastbarkeit und den Schutz der menschlichen Würde, der jedem Menschen das Recht garantiert, menschlich und nicht entwürdigend behandelt zu werden. Der Grundsatz der Menschenwürde kann sowohl bei Folter geltend gemacht werden als auch bloss dann, wenn jemand aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer Minderheit lächerlich gemacht wird oder in seiner Identität angegriffen wird. Ein Angriff auf die physische oder psychische Integrität ist nicht nötig. Laut Artikel 15 EMRK, Artikel 4 des Paktes II und Artikel 3 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen (SR *0.518.42*) rechtfertigen selbst Krieg oder andere öffentliche Gefahren für das Überleben des Staates eine Einschränkung dieses Rechts nicht. Die Menschenwürde ist eines der wichtigsten Rechte unserer Rechtsordnung, weil es den Gehalt anderer Grundrechte mitbestimmt und Richtschnur für deren Auslegung und Konkretisierung ist. Das Problem der Verletzung der Menschenwürde stellt sich vor allem in den Bereichen Haft, Verhör, Auslieferung, Ausweisung, Medizin, Umwelt und Ausländerpolitik.

Artikel 53 Absatz 2 BV verfügen die zivilen Behörden über die Begräbnisplätze. Soll diese Selbstverständlichkeit im VE aufgenommen werden, müsste dies im 3. Titel des VE bei den Zuständigkeiten von Bund und Kantonen geschehen.

Art. 7 Rechtsgleichheit

Artikel 7 VE entspricht Artikel 4 BV. Artikel 26 des Paktes II garantiert die Rechtsgleichheit. Bei der Ratifizierung des Paktes hat die Schweiz einen Vorbehalt angebracht, der diese Garantie auf die anderen im Pakt gewährleisteten Rechte beschränkt (AS *1993* 750, 797).

Absatz 1 garantiert das Recht auf rechtliche Gleichstellung (Art. 4 Abs. 1 BV). Dieses Recht schützt eine rechtliche Gleichheit, im Unterschied zur wirtschaftlichen oder sozialen Gleichstellung, die nur Gegenstand eines politischen Programms sein können. Der Grundsatz der Rechtsgleichheit richtet sich an jene, die Gesetze erlassen und an jene, die das Recht anwenden. Die rechtsetzende Behörde muss Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandeln (insbesondere BGE 116 Ia 323; 117 Ia 101). Wenn zwei Sachverhalte sowohl gleiches wie auch ungleiches enthalten, so dass sowohl eine Gleichbehandlung als auch eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt erscheint, steht der erlassenden Behörde ein Entscheidungsspielraum offen (BGE 109 Ia 327-328). Ob eine juristische Unterscheidung gerechtfertigt ist oder nicht kann zu verschiedenen Zeiten sowie aufgrund verschiedener Konzeptionen, Ideologien und momentanen Situationen unterschiedlich beurteilt werden (BGE 118 Ia 3 und Zitate). Gleichermassen müssen die rechtsanwendenden Behörden gleiche Sachverhalte gleich und ungleiche Sachverhalte ungleich behandeln (vgl. insbesondere BGE 104 Ia 377; 113 Ia 304).

Absatz 2, der den Gehalt von Artikel 4 Absatz 1 2. Satz BV in anderer Form wiedergibt, enthält das Diskriminierungsverbot. Nach diesem Grundsatz rechtfertigt keine Tatsache eine unterschiedliche Behandlung einer Personengruppe, wenn diese Tatsache als Beweggrund für eine Diskriminierung dieser Gruppe dient. Absatz 2 zählt einige Kriterien beispielhaft auf, die als rechtliches Unterscheidungskriterium unzulässig sind. Genannt werden vor allem solche, von denen die jüngste Vergangenheit zeigt, dass sie häufig Diskriminierungen zugrunde liegen (Geschlecht; Sprache; religiöse, philiosophische oder politische Überzeugung) und solche, deren Unzulässigkeit aus keinem anderen Grundrecht des VE ausdrücklich abgeleitet werden können (Rasse, Hautfarbe, soziale Herkunft). Andererseits wurden in der Aufzählung Kriterien nicht berücksichtigt, die seit 1848 an Aktualität einbüsst haben ("Untertanenverhältnisse, Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familie"). Allgemein ist jedoch jedes Kriterium zu vermeiden, das der Diskriminierung einer Personengruppe dient (z.B. Nationalität oder sexuelle Ausrichtung). Ferner sei daran erinnert, dass nicht jede Massnahme, die einen Nachteil für bestimmte Personengruppen mit sich bringt, notwendigerweise eine Diskriminierung oder eine Benachteiligung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 VE ist. So ist beispielsweise eine Förderungsmassnahme zugunsten einer Gruppe, die lange diskriminiert wurde, nicht allein aus dem Grunde nichtig, weil sie gleichzeitig andere Gruppen benachteiligt, denn die sich daraus ergebenden Nachteile sind nicht in diskriminierenden Absichten begründet.

Absatz 3 entspricht Artikel 4 Absatz 2 BV, der einen besonderen Aspekt der Rechtsgleichheit, nämlich die Gleichberechtigung von Mann und Frau, enthält. Im ersten Satz wird der Grundsatz der Rechtsgleichheit von Absatz

1 präzisiert; der zweite enthält einen Gesetzgebungsauftrag zur Gleichstellung von Mann und Frau und gibt einige Bereiche beispielhaft an, in denen dieser Grundsatz von besonderer Bedeutung ist; dieser Auftrag unterscheidet sich von jenem im ersten Absatz, indem er vom Gesetzgeber verlangt, soweit möglich die tatsächliche Gleichstellung in der sozialen Wirklichkeit herbeizuführen (BGE 116 Ib 282-283; 297; ZBl 1994, S. 380); der dritte Satz enthält eine besondere Regel zum Arbeitsrecht, nämlich den Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit: diese Regel ist direkt anwendbar gegenüber öffentlichen und privaten Arbeitgebern. Der erste und der dritte Satz beziehen sich auf ein unmittelbar anwendbares Grundrecht, der zweite erteilt dem Gesetzgeber einen Auftrag (BGE 114 Ia 331; 117 Ia 265).

Auf die Rechtsgleichheit kann sich jeder berufen (natürliche oder juristische, in- oder ausländische Person usw.), was aber nicht heisst, dass die unterschiedliche Qualität der Person oder die Nationalität nicht eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Dabei geht es um eine materielle Frage, nicht um eine formale.

Art. 8 Willkürverbot und Treu und Glauben

Artikel 8 VE enthält zwei Verfassungsrechte, die das Bundesgericht aus Artikel 4 Absatz 1 BV ableitet, nämlich das Willkürverbot (BGE 101 Ia 392; 102 Ia 288; 109 Ia 19; 111 Ia 12; 116 Ia 83; 119 Ia 117) und den Schutz von Treu und Glauben (94 I 520 ff.; 99 Ib 94 ff.; 101 Ia 328 ff.; 108 Ib 377, 385 ff.; 116 Ib 185 ff.; V 298 ff; 117 Ia 285 ff. 118 Ia 245 ff.).

Das Willkürverbot und der Schutz von Treu und Glauben sind zwei Grundsätze staatlichen Handelns (vgl. bezüglich Treu und Glauben Art. 4 Abs. 3 VE), denen das Bundesgericht auch die Qualität eines selbständigen verfassungsmässigen Rechts zumisst, d.h. dass sie der einzelne in einem Verfahren direkt geltend machen kann. Aus diesem Grund werden sie im Grundrechtskatalog aufgeführt.

Laut Rechtsprechung soll das *Willkürverbot* dem einzelnen im Verkehr mit Behörden ein Minimum an Gerechtigkeit sichern. Aufgrund dieser Eigenschaft erscheint dieses Verfassungsrecht wie ein subsidiäres Grundrecht, das dann angerufen wird, wenn kein anderes Grundrecht oder kein anderes spezifisches Recht geltend gemacht werden kann (BGE 102 Ia 321). Für den Gesetzgeber bedeutet das Willkürverbot, dass "un acte législatif viole l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'on ne peut pas le fonder sur des motifs sérieux ou lorsqu'il est dépourvu de sens et de but" (BGE 116 Ia 83). In der Tat hat das Willkürverbot selten eine eigenständige Bedeutung, die sich von jener eines anderen Grundrechts unterscheidet; ein Gesetz, das willkürlich ist, verletzt meist auch die Rechtsgleichheit oder ein anderes Grundrecht (BGE 101 Ia 392; 102 Ia 288). Eigenständige Bedeutung erreicht das Grundrecht dort, wo es sich an rechtsanwendende Behörden wendet. Die Rechtsprechung umschreibt das Willkürverbot in dieser Hinsicht wie folgt: "Il n'y a pas encore d'arbitraire lorsqu'une autre solution aurait été possible ou même préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la décision des autorités cantonales que lorsque cette décision est manifestement insoutenable, qu'elle est clairement contraire à la situation de fait,

qu'elle viole grossièrement une règle de droit ou un principe juridique incontesté ou qu'elle contredit de manière choquante le sentiment de la justice" (BGE 119 Ia 117). Da die Anwendung des Bundesrechts im allgemeinen vom Bundesgericht im Rahmen von gewöhnlichen Beschwerden (Berufungsverfahren, Nichtigkeitsbeschwerde, Verwaltungsgerichtsbeschwerde) frei geprüft wird, ist die Anerkennung eines eigenständigen Verfassungsrechts zum Schutz vor Willkür vor allem bei der Anwendung kantonalen Rechts von Bedeutung. Die Bundesverfassung garantiert eigentlich nicht die richtige Anwendung kantonalen Rechts. Es ist deshalb nützlich, wenn sie wenigstens garantiert, dass das kantonale Recht nicht grob unrichtig, d.h. seine Auslegung nicht völlig unhaltbar ist.

Bei aller Anerkennung eines verfassungsmässigen Schutzes gegen Willkür hat das Bundesgericht seinen praktischen Nutzen begrenzt, indem es die Berufung auf Willkür nur für Personen zulässt, die sich auf einen Rechtsanspruch berufen können. Wenn also ein Gesetz Anwendung findet, das nur den Schutz des öffentlichen Interesses zum Ziel hat, so hat eine betroffene Person höchstens ein faktisches Interesse an der Aufhebung eines Anwendungsaktes und ist deshalb gemäss ständiger Rechtsprechung nicht beschwerdelegitimiert. Dabei handelt es sich allerdings um eine Frage allein des Beschwerderechts, nicht der Grundrechtsträgerschaft. Die Verankerung des Willkürverbots als eigenständiges Grundrecht berührt die erwähnte Rechtsprechung somit in keiner Weise.

Laut Rechtsprechung erlaubt der Schutz von *Treu und Glauben* dem einzelnen von den Behörden zu verlangen, dass sie sich an ihre Zusicherungen hält und sich auf ihrem Verhalten behaften lässt, dass sie widerspruchsfrei handeln oder mit anderen Worten das berechtigterweise in sie gesetzte Vertrauen nicht missbrauchen. Der Schutz von Treu und Glauben gilt für das gesamte Handeln staatlicher Organe (Art. 4 Abs. 3 VE). Nicht jede Verletzung des Grundsatzes gibt jedoch Anspruch darauf, dass ein Organ seinen Entscheid ändert oder einen Entscheid fällt; ein solcher Anspruch besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur unter besonderen Voraussetzungen: die Behörde muss in bezug auf eine bestimmte Situation und mit Blick auf eine bestimmte Person handeln, sie muss "avoir agi ou être censée avoir agi dans les limites de sa compétence", der Rechtsunterworfene muss "eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite", er muss sich "fondé sur les assurances et le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice"; schliesslich darf die Gesetzgebung, sofern sie von einer anderen Behörde abhängt, nicht zwischen dem Augenblick des Entscheides der Behörde und dem Zeitpunkt, in dem der Rechtsunterworfene seine Anordnungen getroffen hat, geändert werden (zum ganzen vgl. BGE 108 Ib 385). Unter diesen Umständen kann sich der Betroffene auf Treu und Glauben berufen. Immerhin kann der Grundsatz mit öffentlichen Interessen kollidieren, die ebenfalls Schutz verdienen, wie zum Beispiel das Legalitätsprinzip oder der Rechtsgleichheit. In diesem Fall ist durch Abwägen der Interessen herauszufinden, welche juristischen Folgen der Schutz von Treu und Glauben haben.

Art. 9 **Recht auf Leben, persönliche Freiheit und menschenwürdiges Dasein**

Artikel 9 VE entspricht dem geltenden, ungeschriebenen Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit (BGE 115 Ia 234, 117 Ia 69, 119 Ia 28). Er enthält zudem das Verbot der Todesstrafe gemäss Artikel 65 BV und das Recht auf Existenzminimum; letzteres wird heute von der Lehre einstimmig bejaht, allerdings mit unterschiedlichen Anknüpfungspunkten im geltenden Recht: Artikel 4 BV, Artikel 48 BV, Menschenwürde, Recht auf Leben, persönliche Freiheit oder eigenständiges Recht. Das Bundesgericht hat sich dazu noch nicht geäussert. Artikel 9 enthält schliesslich auch das Verbot der Körperstrafe von Artikel 59 Absatz 3 BV.

Absatz 1, erster Satz garantiert das Recht auf Leben, das Teil des unantastbaren Kerngehalts der persönlichen Freiheit darstellt. Dieses Recht schützt den Beginn und das Ende des Lebens jedes Menschen. Es beschränkt sich jedoch nicht auf die physische Existenz. Es garantiert auch die Gesamtheit der körperlichen und geistigen Funktionen, die von lebenswichtiger Bedeutung sind. Der Schutz des Rechts auf Leben gegen vorsätzliche Angriffe ist absolut ausser in folgenden Fällen: eine rechtmässige Kriegshandlung kann auf den Tod eines Feindes abzielen; in Ausnahmefällen kann die Polizei, um eine drohende Gefahr abzuwenden, Massnahmen ergreifen, die zum Tod einer Person führen können, beispielsweise zur Befreiung von Geiseln, die sich in Lebensgefahr befinden; schliesslich rechtfertigen ein unrechtmässiger Angriff oder eine Bedrohung den Angegriffenen zur Verteidigung (Notwehr, Art. 33 StGB). *Absatz 1, zweiter Satz* untersagt die Todesstrafe in Friedens- und Kriegszeiten. Dieser Grundsatz erlaubt keine Ausnahme. Die Wiedereinführung der Todesstrafe ist laut Zusatzprotokoll Nr. 6 zur EMRK und dem Fakultativprotokoll Nr. 2 zum Pakt II ausgeschlossen (BBl *1993* I 995; VPB 56.64).

Absatz 2, erster Satz enthält die traditionellen Elemente des Rechts auf persönliche Freiheit (BGE 115 Ia 234, 117 Ia 69, 119 Ia 28). Es garantiert zunächst die physische und psychische Integrität, die eine Säule unserer Rechtsordnung darstellt und die eine Voraussetzung für die Ausübung anderer verfassungsmässiger Rechte darstellt. Das Recht auf physische Integrität verbietet Folter, Körperstrafen oder Strafen, die das Leben oder die Gesundheit des Verurteilten gefährden. Dieses Recht kann auch angerufen werden gegen alle anderen Eingriffe in den menschlichen Körper, wie beispielsweise Blutentnahme für Gutachten, obligatorische Impfungen, Rasierpflicht für Gefangene in Präventivhaft. Das Recht auf physische Integrität garantiert jedem Menschen die Möglichkeit, eine bestimmte Situation zu würdigen und sein Handeln danach auszurichten. Es schützt die grundsätzlichen Handlungs- und Entscheidungsmöglichkeiten, die für der Persönlichkeitsentfaltung wichtig sind und die jeder Mensch besitzen sollte (BGE 101 Ia 336). Das Recht auf physische und psychische Integrität wird vor allem angerufen im Bereich der Rechte Inhaftierter und des Persönlichkeitsschutzes. Aufgrund des persönlichen Charakters dieses Rechts können sich juristische Personen nicht darauf berufen, ausser in bezug auf den Schutz ihrer Ehre. Im weiteren ist auch die Bewegungsfreiheit garantiert. Im weitesten Sinn ist damit das Recht garantiert, sich frei zu bewegen. Es schützt allerdings nur die Freiheiten, die einen wesentlichen Bestandteil der Persönlichkeitsentwicklung bilden. Im engeren Sinn be-

deutet die Bewegungsfreiheit vor allem, Schutz gegen den Entzug der Freiheit (Präventivhaft, Verhaftung, Freiheitsentzug als Strafsanktion, administrativer Freiheitsentzug, Inhaftierung von Personen mit ausländischer Staatsbürgerschaft, wenn die Rückschaffung nicht möglich ist). Um zu entscheiden, ob ein Freiheitsentzug rechtmässig ist, sind die Garantien nach Artikel 5 EMRK (BGE 105 Ia 29) zu beachten. Ausländische Staatsangehörige ohne Niederlassungsbewilligung, können in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden, indem sie zum Verlassen der Schweiz angehalten werden können (Art. 12 BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR *142.20*). Ihre Bewegungsfreiheit kann ferner durch das Bundesgesetz vom 18.3.1994 über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (AS *1995* 146) eingeschränkt werden. *Absatz 2, 2. Satz* untersagt in Übereinstimmung mit der EMRK und dem Pakt II jede Folter und alle grausamen, unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlungen.

Die unterschiedliche Formulierung des Rechts auf Leben und des Rechts auf persönliche Freiheit gibt im Einklang mit der EMRK und den Pakten den verschiedenen Aspekten der beiden Rechte einen eigenständigen Gehalt.

Absatz 3 gibt allen Bedürftigen einen individuellen Anspruch auf minimale soziale Hilfe in materieller Hinsicht (die für ein menschenswürdiges Dasein notwendigen Mittel) und in persönlicher Hinsicht (Beratung und Beistand). Das Erfordernis der Notlage unterstreicht den subsidiären und individuellen Charakter der Hilfe. Die Unterstützung muss vor allem auf die soziale Wiedereingliederung der Betroffenen zielen ("Hilfe zur Selbsthilfe"). Der Anspruch eines justiziablen Grundrechts erlaubt der Rechtsprechung, einen für die ganze Schweiz anwendbaren einheitlichen Mindeststandard herauszubilden. Gegenwärtig verlangt eine Parlamentarische Initiative der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates die Aufnahme eines entsprechenden Verfassungsartikels. Im Unterschied zu dieser Initiative berührt Absatz 3 die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der Unterstützung nicht. Diese Aufteilung wird in Artikel 95 VE vorgenommen, der sich an Artikel 48 BV orientiert: die materielle Kompetenz liegt bei den Kantonen, während der Bund die Zuständigkeitsfragen und die Kompetenzkonflikte unter den Kantonen regelt (eine Variante der erwähnten Initiative geht weiter, indem sie dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz einräumt, wonach er Bestimmungen über Mindestleistungen und über das Beschwerdeverfahren vorschreiben und Verfahrensgrundsätze erlassen kann).

Im VE nicht aufgenommen wurden Artikel 65 Absatz 1 (Verbot der Todesstrafe für politische Verbrechen), der als obsolet betrachtet wird, ferner Artikel 65 Absatz 2 (Verbot der Körperstrafen), ein Verbot, das auf Gesetzesstufe konkretisiert ist und das schon durch das Recht auf persönliche Freiheit abgedeckt wird, sowie Artikel 59 Absatz 3 BV (Verbot des Schuldverhaft), einer weiteren Bestimmung, die durch die Bundesgesetzgebung konkretisiert ist.

Art. 10 **Schutz des Privat- und Familienlebens**

Die Unverletzlichkeit des Privat- und Familienleben ist als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt, weil sie eine unabdingbare Voraussetzung zur Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und zur Ausübung zahlreicher Grundrechte ist.

Die verschiedenen Aspekte des Artikels 10 VE werden in Lehre und Praxis teils auch als gesonderte Grundrechte behandelt. In Anlehnung an die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 8) sind sie jedoch zusammengefasst, um Überschneidungen zu vermeiden und die Anpassung an die gesellschaftliche Entwicklung zu ermöglichen.

Privatleben bedeutet den Anspruch jeder Person, vom Staat nicht in der freien Gestaltung ihres Lebens und ihres Verkehrs mit andern Personen gehindert zu werden, sowie die Respektierung eines persönlichen Geheimbereichs. Das Privatleben ist nicht nur innerhalb privater und geschlossener Räume geschützt, sondern auch im Freien oder in öffentlichen Räumen. Tritt eine Person in die Öffentlichkeit, gibt sie sich Auge und Ohr anderer Personen preis, aber sie erteilt damit kein Einverständnis, dass ihr Erscheinen und ihre Äusserungen von staatlichen Organen in Schrift, Bild oder Ton festgehalten werden. Die Gesetzgebung dehnt diesen Schutz in einer reduzierten Form auch auf die Beziehungen unter Privatpersonen aus (z.B. durch den Persönlichkeitsschutz des Privatrechts oder den strafrechtlichen Geheimnis- und Ehrenschutz). Staatliche Organe sind dagegen umfassend verpflichtet, keine Angriffe auf die Würde, die Ehre und den guten Ruf von Personen vorzunehmen (BGE 107 Ia 52). Die Schutzbereiche der Menschenwürde, der persönlichen Freiheit und des Rechts auf Privatleben sind hier sehr eng verbunden (Art. 17 Pakt II erwähnt ausdrücklich das Verbot "rechtswidriger Beeinträchtigungen der Ehre und des Rufes").

Unter die "Beziehungen zu andern Menschen" fallen sowohl gelegentliche als auch regelmässige und feste Beziehungen, insbesondere auch das Sexualleben. Der Schutz der Beziehungen unter Einzelpersonen deckt sich zu einem grossen Teil mit dem Schutz des Familienlebens; für die gefestigte Beziehung "Familie" ergeben sich jedoch zusätzliche Garantien. Die Praxis zur Frage, wieweit der Schutz der Familie auch neue Formen des Zusammenlebens erfasst, insbesondere unverheiratete Paare und Partnerschaften des gleichen Geschlechts, befindet sich in einer Entwicklung, an welcher der Richter und der Gesetzgeber beteiligt sind.

Die Achtung der Wohnung, das Geheimnis von Briefen und von Post- und Fernmeldeverbindungen sowie der Datenschutz werden in Artikel 10 VE ausdrücklich erwähnt, weil besondere Schutzbedürfnisse, aber auch besondere Schrankenprobleme bestehen.

Der Anspruch auf Achtung des Briefverkehrs geht über den Schutz des Postgeheimnisses hinaus. Er steht insbesondere Personen zu, die ihre Briefe nicht direkt der Post übergeben, sondern ganz oder teilweise von andern Personen befördern lassen: Strafgefangene, Patientinnen und Patienten in Spitälern und Heimen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Angehörige der Armee.

Die Unverletzlichkeit der Wohnung wird in zahlreichen Kantonsverfassungen als gesondertes Grundrecht aufgeführt. Der Schutz erfasst nach der

Praxis des Bundesgerichts auch Geschäftsräume, umzäunte Aussenräume und vorübergehend bewohnte Räume wie Hotelzimmer, Wohnwagen und Zelte. Umstritten ist, ob auch Autos darunter fallen (J. P. Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., S. 46).

Absatz 2 gewährleistet das Post- und Fernmeldegeheimnis. Dazu gehören auch Informationsübermittlungen in neuen Beförderungsformen, z.B. informatisierte Datenspeicherungen oder -übermittlungen. Bei einer allfälligen Umgestaltung oder Aufhebung der bestehenden Monopole wird der Gesetzgeber die besonderen Geheimhaltungspflichten auch andern Dienstleistungserbringern auferlegen müssen. Das Post- und Fernmeldegeheimnis erfasst auch die Informationen über die beanspruchten Dienstleistungen.

Der in *Absatz 3* gewährleistete Anspruch auf Datenschutz gegenüber dem Staat ist in der geltenden Verfassung nicht als Grundrecht ausgestaltet. Es rechtfertigt sich jedoch, die Anforderungen an die Notwendigkeit, Zweckgebundenheit und Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung durch staatliche Organe und die Rechte der betroffenen Personen im Grundsatz dem Schutz der Privatsphäre zuzuordnen. Das Datenschutzrecht unter Privaten wird wie bisher eine auf die Privatrechtskompetenz (Art. 101 VE) abgestützte gesetzliche Konkretisierung des Grundrechts darstellen. Zum Datenschutz im staatlichen und privaten Bereich gehören neben den Einsichtsrechten in die Datensammlungen auch der Anspruch auf Berichtigung oder Bestreitung, wenn die betroffene Person die über sie bearbeiteten Daten als nicht richtig erachtet.

Art. 11 **Recht auf Ehe**

Artikel 11 VE entspricht - neuredigiert - Artikel 54 Absatz 1 BV, welcher das Recht auf Ehe unter den Schutz des Bundes stellt. Das Recht auf Ehe (oder: die Freiheit zu heiraten) ist auch durch die Artikel 12 EMRK und 23 Absatz 2 des Paktes II garantiert, die auch das Recht der Familiengründung einschliessen.

Die Garantie des Rechts auf Ehe stellt ein Individualrecht dar, das unmittelbar justiziabel ist. Sie schützt die Freiheit, im heiratsfähigen Alter gemäss nationalem Recht zu heiraten. Dieses kann das Mindestalter sowie Ehehindernisse festlegen, doch darf das Recht auf Ehe dabei nicht seiner Substanz beraubt werden. Das Grundrecht schützt die klassische, monogame Eheschliessung zwischen Mann und Frau; es erfasst nicht die Eheschliessung mit transsexuellen oder unter gleichgeschlechtlichen Personen. Das Recht auf Familie enthält das Recht Kinder zu zeugen, im Rahmen der nationalen Gesetzgebung zu adoptieren und aufzuziehen; dieses Recht steht aufgrund dieses Artikels nur verheirateten Personen zu; von Konsensualpaaren oder Einzelpersonen kann es nicht geltend gemacht werden. Die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention haben sich bisher nicht zur Frage geäussert, ob Artikel 12 auch das Recht auf Anwendung der künstlichen Fortpflanzungstechniken umfasse; das Bundesgericht hat die Frage offen gelassen (aber es hat dieses Recht unter dem Aspekt der persönlichen Freiheit zugelassen; BGE 115 Ib 234, 248 und 249).

Das Recht auf Eheschliessung umfasst auch den Schutz der Ehe als Institution, die dem Gesetzgeber erlaubt, ja ihn dazu verpflichtet, die Eheschlies-

sung besonders zu schützen, namentlich im Vergleich zu andern Formen des Zusammenlebens.

Die Absätze 2, 3 und 5 des Artikels 54 BV sind obsolet geworden und werden im VE nicht aufgenommen, nachdem die Regelung der Ehehindernisse durch das Bundeszivilrecht vereinheitlicht worden sind.

Art. 12 **Glaubens- und Gewissensfreiheit**

Art.12 VE führt die Artikel 27 Absatz 3, 49 und 50 BV fort, die die konfessionelle Neutralität der öffentlichen Schulen, die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Kultusfreiheit garantieren. Die neue Formulierung berücksichtigt die Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Religionsfreiheit.

Art. 12 VE legt das Schwergewicht zudem auf auf die individualrechtlichen Aspekte der Religionsfreiheit, zuungunsten der Garantie des religiösen Freidens, welcher heute nicht mehr in gleichem Mass gefährdet erscheint wie früher.

Absatz 1 verbürgt in grundsätzlicher Weise die Glaubens- und Gewissensfreiheit.

In Konkretisierung des Grundsatzes schützt *Absatz 2* das Recht aller Personen, eine persönliche religiöse Überzeugung zu haben, d.h. an Gott zu glauben, an mehrere Götter oder nicht an Gott zu glauben, sich zu einem bestimmten Glauben zu bekennen, diese Überzeugung kundzutun (mittels Wort, Schrift, Bild, Musik, Film oder mittels jedes anderen Mediums), allein oder in Gemeinschaft religiöse Kulte zu üben und frei Religionsgemeinschaften zu bilden. Religion ist dabei in einem weiten Sinn zu verstehen, der jede Bezugnahme des Menschen auf das Göttliche oder auf transzendentale Ideen umfasst. Alle Religionen und alle Sekten sind also unabhängig von ihrer zahlenmässigen Bedeutung geschützt, soweit sie eine gewisse grundsätzliche Bedeutung haben und soweit sie einer weltumspannenden Vision folgen. Unter den persönlichen Kultushandlungen sind allgemein zu verstehen: das Gebet, das Bekenntnis, die Meditation, das Fasten und die rituelle Waschung. Unter den gemeinschaftlichen Kultushandlungen sind insbesondere zu verstehen: der Gottesdienst, die Predigt, die Messe, rituelle Tänze, Prozessionen, die Erteilung der Skramente, die Taufe, die Hochzeit, die religiösen Gesänge, das Glockengeläute und das Freitagsgebet der Moslems. Auch kann die Bestimmung ein Anrecht auf eine positive Leistung beinhalten (beispielsweise haben inhaftierte Moslems einen Anspruch darauf, dass ein gemeinschaftliches Freitagsgebet für sie organisiert werde). Im weiteren gewährleistet *Absatz 2* allen Personen und ohne jede Einschränkung das Recht, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder sich davon zu enthalten, einer Religionsgemeinschaft zuzugehören und jederzeit aus dieser wieder auszutreten sowie einen religiösen Unterricht zu besuchen oder auch nicht. Die Bestimmung verbietet somit den obligatorischen Religionsunterricht an öffentlichen Schulen. Er garantiert allen Personen ein Recht auf die eigenen philosophischen Überzeugungen. Doch kann sich niemand auf diese Bestimmung berufen, um seine Mitgliedschaft in einer Religionsgemeinschaft aufrechtzuerhalten, die den Ausschluss von Mitgliedern zulässt.

Die Religionsfreiheit kommt allen natürlichen Personen zu, sowie denjenigen juristischen Personen, die religiöse oder kirchliche Zwecke verfolgen (BGE 97 I 227; 118 Ia 52). Die Frage, ob Minderjährigen die Religionsfreiheit zukomme, wird von Artikel 303 ZGB ausgeführt.

Die Religionsfreiheit schliesst die konfessionelle Neutralität des Staates mit ein, d.h. die Offenheit allen religiösen und philosophischen Überzeugungen gegenüber. Dagegen fordert dieser Grundsatz vom Staat nicht, eine Haltung ohne Bezugnahme auf religiöse oder philosophische Aspekte einzunehmen. Der Staat darf also gewisse Religionsgemeinschaften in begrenztem Mass bevorzugen, ohne die Religionsfreiheit zu verletzen (BGE 103 Ia 245; beispielsweise, indem er Landeskirchen anerkennt).

Absatz 3 konkretisiert den Grundsatz der konfessionellen Neutralität des Staates für das Gebiet des Unterrichts. Die Bestimmung bezweckt, Angehörigen aller Glaubensgemeinschaften den Besuch der öffentlichen Schulen zu garantieren, ohne Beeinträchtigungen ihrer religiösen Freiheit dulden zu müssen. Der Unterricht an öffentlichen Schulen muss demnach das Prinzip der konfessionellen Neutralität respektieren. Unter öffentlichen Schulen sind alle unter die Aufsicht der öffentlichen Behörden gestellten Anstalten zu verstehen (Bund, Kantone, Bezirke, Gemeinden, Gemeindeverbände). Die Bestimmung verhindert also die Entstehung konfessioneller öffentlicher Schulen. Dennoch ist nicht jede Bezugnahme auf religiöse Grundlagen ausgeschlossen. Kantonale Vorschriften, die bestimmen, der Unterricht solle auf christliche Grundsätze gestützt werden, sind verfassungsmässig, da sie Bezug nehmen auf Sätze der Moral, die der westlichen christlichen Tradition entstammen und die im wesentlichen anerkannt werden als Grundlage der Gesellschaft.

Absatz 4 unterwirft die Gründung von Bistümern der Genehmigung der Eidgenossenschaft. Dabei handelt es sich um eine explizite Schranke der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die Genehmigung des Bundes ist nach Lehre und Gerichtspraxis nicht nur bei der Errichtung von Bistümern, sondern auch bei jeder Gebietsveränderung erforderlich. Die Genehmigung erfolgt in einem Verwaltungsakt und gehört so prinzipiell zu den Befugnissen des Bundesrats. Die territorialen Veränderungen eines Bistums hingegen erfolgen in der Regel auf dem Umweg eines völkerrechtlichen Vertrags und machen so die Genehmigung der Bundesversammlung erforderlich. Immerhin sind in der Praxis solche Verträge oft vom Bundesrat geschlossen worden, weil sie weder neue Verpflichtungen noch einen Verzicht auf Rechte der Schweiz beinhalten.

Im Sinn einer Neuerung könnte dieser Absatz 4 gestrichen werden, gemäss einer Motion einer nationalrätlichen Kommission vom 14. Dezember 1972, die die Aufhebung von Artikel 50 Absatz 4 BV verlangt und die von beiden Räten einstimmig überwiesen wurde (vgl. Amtl. Bull. NR *1972*, 1420; SR *1972*, 900). In die gleiche Richtung stösst die parlamentarische Iniative von Ständerat Huber (94.433) vom 13. Dezember 1994, die am 12. Juni 1995 vom Ständerat angenommen wurde.

Nicht weitergeführt werden die folgenden Bestimmungen: Artikel 49 Absatz 3 BV, der von Artikel 303 ZGB ausgeführt wird; Artikel 49 Absätze 4, 5 und 6 BV, die aus Artikel 12 Absatz 2 VE abgeleitet werden können; Ar-

tikel 50 Absatz 1 BV, der sich aus Artikel 207 Absatz 1 VE ergibt; und Artikel 50 Absatz 2 BV, der im grossen und ganzen durch das Strafgesetzbuch ausgeführt wird. Artikel 50 Absatz 3 BV kann auf Gesetzesebene weitergeführt werden und muss nicht unbedingt in die neue Verfassung übernommen werden. Art. 49 Abs. 5 BV schliesslich, wonach die Glaubensansichten nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten entbinden, gilt nach wie vor; dieser Vorbehalt muss aber nicht ausdrücklich in der Verfassungsurkunde verankert sein, genausowenig wie alle übrigen Grundrechtsbeschränkungen.

Art. 13 **Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit**

Art. 13 VE fasst zunächst mehrere Bestandteile des geltenden Verfassungsrechts in einer Bestimmung zusammen: er beinhaltet die Meinungs- und Informationsfreiheit, die als ungeschriebenes Verfassungsrecht gilt (BGE 91 I 480; 101 Ia 252, 255; 104 Ia 88, 94; 105 Ia 181, 182) und in den Art. 19 des Pakts II und 10 der EMRK verbürgt ist; weiter führt er Art. 55 BV weiter, der die Pressefreiheit garantiert, welche einer der Aspekte der Meinungsfreiheit ausmacht; schliesslich führt der Entwurf Radio und Fernsehen in den Kontext der Meinungs- und Informationsfreiheit ein, gemäss der Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK.

Der von Artikel 208 VE geschützte Bereich umfasst die Produkte oder Äusserungen des menschlichen Geistes, ob es sich dabei nun um ein Gefühl, eine Reflexion, eine Meinung, eine Tatsachenfeststellung, eine Information oder auch eine kommerzielle Reklame handelt (gemäss der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Urteil Casado Coca vom 24. Februar 1994, Serie A, Bd. 285, § 35-37). Was die Kommunikationsform betrifft, sind alle Medien geschützt, die geeignet sind, die genannten Inhalte zu verbreiten: Sprache, Schrift, künstlerischer Ausdruck, Tonträger, Film, Transparente, Megaphone, Badges, Fahnen (BGE 117 Ia 472, 478) sowie Radio und Fernsehen (vgl. die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Groppera Radio AG u.a. vom 28 März 1990, Serie A, Bd. 173, § 55; Autronic AG, Serie A, Bd. 178, § 47; und Informationsverein Lentia u.a., Serie A, Bd. 276, § 27 ff.). Die Meinungs- und Informationsfreiheit kommt allen, natürlichen und juristischen Personen zu, auch ausländischen, minderjährigen, usw.

Absatz 1 gewährleistet die Meinungs- und Informationsfreiheit. Die *Absätze 2 und 3* führen diese aus, indem sie die zwei hauptsächlichsten Grundrechte nennen, die diese ausmacht: einerseits das Individualrecht, seine Meinung frei zu bilden, sie zu äussern und zu verbreiten, andererseits der Anspruch, sich frei zu informieren aus öffentlich zugänglichen Informationsquellen und diese Information zu verbreiten.

Absatz 4 garantiert die Medienfreiheit, welche sich heute auf die Art. 55 und 55bis verteilt.

Die Pressefreiheit (Art. 55 BV) bezieht sich auf die – periodischen oder nicht periodischen – Druckmedien. Obschon das Bundesgericht die positivierte Pressefreiheit als einen besonderen Aspekte der Meinungsfreiheit erachtet (BGE 113 Ia 309, 316), rechtfertigt die grundlegende und quasi in-

stitutionelle Funktion, die dieser in einem demokratischen politischen System zukommt sicher eine ausdrückliche Nennung im Verfassungstext.

Auch die Freiheit von Radio und Fernsehen stellt einen Aspekt der durch Art. 10 EMRK verbürgten Meinungsfreiheit dar (vgl. die oben vermerkten Urteile). Mit Blick auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe verankert Absatz 4 diesen Teilgehalt der Meinungsfreiheit nunmehr ausdrücklich. Damit wird klargestellt, dass die Unabhängigkeit der elekronischen Medien und ihre Programmautonomie (Art. 55bis Abs. 3 BV; Art. 68 Abs. 3 VE) sich nicht auf einen organisationsrechtlichen Grundsatz im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung von Radio und Fernsehen reduzieren lassen. Sie weisen im Gegenteil auch Grundrechtsqualität auf und binden in dieser Eigenschaft alle Behörden mit Einschluss des Gesetzgebers. Wenn Art. 68 Abs. 3 VE die "Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen sowie die Autonomie in der Programmgestaltung" weiterhin erwähnt, so geschieht dies vorab aus Gründen der normativen Kontinuität (vgl. Art. 55bis BV); im übrigen ist diese Unabhängigkeit in der Medienfreiheit gemäss Art. 13 Abs. 4 vollumfänglich erhalten.

Die Garantie der Radio- und Fernsehfreiheit beinhaltet ein Verbot eines staatlichen Monopols in diesem Bereich (Urteil des Bundesgerichts vom 17. Oktober 1980, ZBl 1982, S. 219 ff., 222; Bericht betreffend den Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen, BBl *1981* II 885 ff., 949), und ein Verbot, eine Radio- und Fernsehordnung zu errichten, die ein Hindernis für jede Vielfalt der verbreiteten Informationsquellen darstellen könnte (vgl. den Bericht betreffend das Bundesgesetz über Radio und Fernsehen, BBl *1987* III 689 ff., 737 f.; vgl. auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Informationsverein Lentia u.a. vom 24. November 1993, Serie A, Bd. 276, § 39 ff.). Dennoch hindert die gewährleistete Radio und Fernsehfreiheit nicht, aufgrund der technischen Besonderheiten, die aus der beträchtlichen Vervielfachung der verbreiteten Informationsquellen erwachsen, eine besondere Ordnung für Radio und Fernsehen aufzustellen (Konzessionsordnung oder Sendeerlaubnis) und das Ausstrahlen von Programmen bestimmten materiellen Anforderungen zu unterwerfen (Programmauftrag), um die Informationsfreiheit der Öffentlichkeit zu schützen (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Informationsverein Lentia u.a. vom 24. November 1993, Serie A, Bd. 276, § 32, 39). Solchen besondere Schranken der Radio- und Fernsehfreiheit ist Art. 68 VE gewidmet (Radio und Fernsehen).

Absatz 4 in fine umgrenzt den unumstösslichen Kerngehalt der Presse- und Medienfreiheit, indem die Vorzensur verboten wird. Das Verbot der vorgängigen Zensur wird an dieser Stelle genannt, weil hier der hauptsächlichste Anwendungsfall liegt. Offensichtlich ist jedoch, dass das Verbot für alle durch die Meinungsfreiheit garantierten Gebiete gilt.

Art. 14 Sprachenfreiheit

Die in Art. 14 VE verankerte Sprachenfreiheit wurde vom Bundesgericht 1965 als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt (BGE 91 I 480). Sie ist ebenfalls im internationalen Recht verbürgt durch den Artikel 27 des Pakts

II, welcher gemäss der Praxis des Komitees für die Menschenrechte und gemäss der Lehre ein Individualrecht darstellt.

Die Sprachenfreiheit garantiert den Gebrauch der Muttersprache (BGE 116 Ia 346 f.). Darunter ist sowohl die gesprochene als auch die geschriebene Sprache zu verstehen sowie die Dialekte; darüber hinaus nicht nur die erste, während der Kindheit erlernte Sprache, sondern auch eine zweite oder dritte Sprache, die gut beherrscht wird (ZBl *1982*, 361). Nach der Lehre gewährleistet dieses Grundrecht gar den Gebrauch einer Sprache nach freier Wahl (Malinverni im Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Sprachenfreiheit, Rn. 6; Morand, Liberté de la langue et principe de territorialité, in: RDS, Bd. 112 [1993], S. 20 ff.). Diese Ausdehnung ist vom Bundesrat angenommen worden (BBl *1991* II 335). Der Umfang der Sprachenfreiheit unterscheidet sich danach, ob es sich um Beziehungen zwischen einzelnen Personen oder ob es sich um das Verhältnis des Einzelnen zum Staat handelt. Im ersten Fall handelt es sich um das Recht, sich in der Sprache seiner Wahl auszudrücken. Im zweiten Fall geht es um eine Mindestanforderung, die im wesentlichen den Gebrauch einer Minderheitensprache unter bestimmten Umständen garantiert. Es geht, anders ausgedrückt, darum, dass den historischen nationalen Minderheiten nicht eine Amtssprache oder eine einzige Unterrichtssprache auferlegt wird. Das Bundesgericht anerkennt Einschränkungen der Sprachenfreiheit im Verhältnis des Einzelnen zum Staat, die auf das Territorialitätsprinzip zurückzuführen sind (BGE 91 I 486; 100 Ia 465; 106 Ia 302). Diese Rechtsprechung wird von der Lehre oft kritisiert, die annimmt, dass das Prinzip der Territorialität die Massnahmen zum Schutz einer Minderheitensprache umschreibe, dass es aber nicht angehe, im Namen der sprachlichen Homogenität sprachliche Minderheiten zu diskriminieren (Malinverni, a.a.O., Rn. 42; Morand, a.a.O., S. 35). Dieser Meinung ist auch der Bundesrat (BBl *1991* II 336 f.). Das ist der Grund, warum eine generelle Formulierung bevorzugt wird, die nicht auf das Territorialitätsprinzip Bezug nimmt, die dem Bundesgericht die derzeitige Rechtsprechung weiterzuführen einräumt und die zugleich eine Entwicklung der Rechtsprechung in die von der obenzitierten Lehre vorgezeichneten Richtung zulässt.

Eine alternative Formulierung könnte die Sprachenfreiheit lediglich in den Grenzen des Territorialitätsprinzips gewährleisten. Damit wäre die Rechtsprechung des Bundesgerichts getreulich wiedergegeben. Eine solche Lösung hätte allerdings den Nachteil, jede Entwicklung des Territorialitätsprinzips in die Richtung der oben vermerkten Lehre zu unterbinden. Sie würde aber den Debatten der Eidgenössischen Räte betreffend die Revision von Art. 116 BV Rechnung tragen. Im Ergebnis hat es das Parlament verweigert, die Sprachenfreiheit ohne das Korrektiv des Territorialitätsprinzips zu gewährleisten (Amtl. Bull. SR *1992* 1057 ff. und NR *1993*, 1559 ff.). Zur Zeit sieht die Revisionsvorlage zu Art. 116 BV lediglich Förderungskompetenzen vor.

Art. 15 Freiheit der Kunst und der Wissenschaft

Art. 15 VE vereinigt zwei kulturelle Grundrechte, nämlich die Freiheit der Kunst sowie die Freiheit von Lehre und Forschung.

Das Bundesgericht anerkennt die Unterrichts- und Forschungsfreiheit wie auch die Kunstfreiheit nicht als ungeschriebenes Verfassungsrecht. Es erachtet sie aber als von der Meinungsfreiheit mitgewährleistet (ZBl *1965*, 365). Immerhin vertreten der Bundesrat und die Bundesversammlung die Auffassung, die Unterrichtsfreiheit und die Lehrfreiheit seien ungeschriebene Grundrechte (BBl *1981* III 1068; *1988* I 769; Amtl. Bull. NR *1982* II 1745). Der Bundesgesetzgeber hat die Wissenschaftsfreiheit ausdrücklich anerkannt im Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über die Wissenschaft (Art. 3; SR *420.1*) und im ETH-Gesetz vom 3. Oktober 1991 (Art. 5 Abs. 3; SR *414.110*). Sie ist auch vom internationalen Recht gewährleistet, durch den Artikel 15 § 3 des Pakts I. Als integrale Bestandteile der Meinungsäusserungsfreiheit sind die beiden Freiheiten zudem gewährleistet durch die Artikel 19 § 2 des Pakts II und 10 der EMRK.

Die Kunstfreiheit schützt auf der einen Seite die künstlerische Produktion, auf der anderen Seite deren Präsentation (ZBl *1963*, S. 365) sowie das Produkt (ZBl *1986*, S. 129). Sie nimmt nicht nur den Künstler selber in Schutz, sondern auch die Mittler, d.h. diejenigen Personen, die partizipieren an der Vermittlung des Kunstwerks, insbesondere den Galerieinhaber, den Impresario eines Künstlers, den Herausgeber eines Buchs oder den Kinobesitzer. Die Kunstfreiheit erfordert auch ein Handeln des Staates, der eine geeignete, für die Ausübung der Freiheit unverzichtbare Infrastruktur zur Verfügung stellen muss. Der Bund fördert die schweizerische Filmproduktion und die kulturellen Aktivitäten auf dem Gebiet des Kinos (vgl. Art. 27ter BV, bzw. Art. 73 VE). Die Kunstfreiheit beinhaltet jedoch nicht das Individualrecht auf eine positive Leistung des Staats.

Die Wissenschaftsfreiheit gewährleistet dem Lehrkörper und den öffentlichen Hochschulen eine Autonomie und einen freien Handlungsspielraum betreffend der Unterrichtsmethoden und der vermittelten Inhalte. Als Lehr- und Unterrichtsfreiheit gewährleistet sie dem Studierenden, die Fachrichtung frei zu wählen und den Studiengang wie seine wissenschaftliche Arbeit frei zu organisieren sowie auch das Recht, seinen Beruf frei zu wählen. Die Forschungsfreiheit schützt die geistige und methodische Unabhängigkeit des Forschers gegen Interventionen des Staates (BBl *1981* III 1068 f.; *1988* I 769 f.). Die Unterrichts- und Lehrfreiheit verlangt ein Handeln des Staates (beispielsweise eine entsprechende, für die Grundlagenforschung unabdingbare, Infrastruktur bereitzustellen, eine Hochschule zu gründen, usw.), beinhaltet jedoch kein Individualrecht auf positive Leistungen des Staates. So umfasst das Grundrecht nicht auch die Freiheit, Studiengänge, Unterrichtsprogramme und die Durchführung von Examen zu planen (BBl *1988* I 770). Was die Forschungsfreiheit anbetrifft, beinhaltet diese nicht auch ein Anrecht auf bestimmte Fondsmittel (W. Haller, Die Forschungsfreiheit, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, S. 133).

Art. 16 Versammlungsfreiheit

Die Versammlungsfreiheit, ein ungeschriebenes Grundrecht des Bundes, macht einen unverzichtbaren Bestandteil unseres demokratischen politischen Systems aus und gilt seit der Anerkennung 1970 durch das Bun-

desgericht als Voraussetzung der Ausübung der politischen Rechte (BGE 96 I 218).

Da es sich bei der Versammlungsfreiheit um ein ideelles Grundrecht handelt, ist es ihr Zweck, den Austausch von Ideen und die Meinungsbildung zu ermöglichen. *Absatz 1* gewährleistet die Versammlungsfreiheit in genereller Form. Diese gewährt allen Personen das Recht, sich mit anderen Menschen zu versammeln, um ein gemeinsames Ziel zu verfolgen oder zu erreichen, um Meinungen auszutauschen oder mit Dritten zu kommunizieren. Unter Versammlung ist dabei eine Ansammlung von Personen zu verstehen, die sich für eine gewisse Dauer versammeln, um ein gemeinsames Ziel zu verfolgen. Lange Zeit glaubten Rechtsprechung und Lehre zwischen einer Versammlung und einer Demonstration unterscheiden zu können mit der Begründung, letztere zeichne sich dadurch aus, dass sie an die Öffentlichkeit appelliere (BGE 100 Ia 392; Malinverni im Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Artikel "Versammlungsfreiheit", Rn 18). Diese Unterscheidung hat ihre Bedeutung in dem Moment verloren, als das Bundesgericht die Anerkennung einer Demonstrationsfreiheit als ungeschriebenes Grundrecht verweigert und argumentiert hat, Demonstrationen und Umzüge seien von der Meinungs- und der Versammlungsfreiheit geschützt (BGE 107 Ia 226, 230). Über die demokratische Begründung hinaus schützt die Versammlungsfreiheit nicht nur politische Versammlungen, sondern auch freundschaftliche, wissenschaftliche, künstlerische Zusammenkünfte sowie Sport- und Erholungsveranstaltungen. Demnach ist die Natur der ausgetauschten Meinungen ohne Belang für den Schutz einer Zusammenkunft durch die Versammlungsfreiheit. Auf diese können sich aber nur friedliche Versammlungen und Demonstrationen berufen (BGE 111 Ia 322; Art. 11 § 1 EMRK und Art. 21 des Pakts II).

Absatz 2 führt die Versammlungsfreiheit weiter aus, ohne aber die Materie erschöpfen zu wollen, und ermöglicht so eine der Rechtsprechung und dem internationalen Recht folgende Entwicklung. Jedermann hat das Recht, eine Versammlung einzuberufen und sie gemäss den gesetzten Zielen zu organisieren. Niemand kann zudem gezwungen werden, daran teilzunehmen; niemand darf an der Teilnahme gehindert werden.

Die Versammlungsfreiheit kommt allen Menschen zu. Doch kann sie in einigen Fällen auch von juristischen Personen angerufen werden, insbesondere wenn eine Gesellschaft eine frei zugängliche Versammlung veranstaltet (Malinverni, a.a.O., Rn. 44).

Absatz 3 regelt Versammlungen auf öffentlichem Grund. Solche Versammlungen stellen einen gesteigerten Gemeingebrauch an öffentlichem Bodens dar. Deshalb dürfen sie einer behördlichen Genehmigung unterworfen werden. Entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 107 Ia 66; vgl. auch 119 Ia 445, 449, wo das Bundesgericht eine Änderung der Rechtsprechung anzukündigen scheint) ist ein Teil der Lehre der Ansicht, eine solche Einschränkung sei heute ohne gesetzliche Grundlage nicht mehr zulässig. So machen auch Art. 11 § 2 EMRK und Art. 21 des Pakts II allfällige Schranken der Versammlungsfreiheit vom Bestehen einer genügenden gesetzlichen Grundlage abhängig. Gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist eine materiell-gesetzliche Grundlage dann genügend, wenn sie ihre Grundlage im formellen Ge-

setz hat (vgl. M. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1993, S. 312). Ein Gesetz im materiellen Sinn genügt also, um Versammlungen und Demonstrationen auf öffentlichem Boden einer Bewilligungspflicht zu unterstellen. Selbstverständlich bleibt die allgemeine Polizeiklausel vorbehalten.

Weil die Bewilligungspflicht geeignet ist, die Substanz der Versammlungsfreiheit zu beeinträchtigen, rechtfertigt es sich, diese Grundrechtsschranke im Verfassungstext ausdrücklich zu erwähnen.

Art. 17 Vereinsfreiheit

Art. 17 VE gewährleistet die Vereinsfreiheit. Der Entwurf entspricht Art. 56 BV; er gibt ihm jedoch eine modernere und aussagekräftigere Fassung. Die Vereinsfreiheit findet sich zudem in den Art. 11 EMRK und 22 des Pakts II (zusammen mit der Versammlungsfreiheit).

Obschon der Artikel 56 BV sich auf das "Recht, Vereine zu bilden" beschränkt, wird diesem Grundrecht eine grössere Tragweite zuerkannt. In ihrem positiven Aspekt beinhaltet die Vereinsfreiheit das Recht, frei Vereine zu gründen, ihnen als Mitglied anzugehören, in ihrem Namen interne wie externe Aktivitäten zu entfalten sowie das Recht, sie wieder aufzulösen (es ist anzunehmen, dass Versammlungen, die von einem Verein organisiert werden, aber der Öffentlichkeit offenstehen, unter den Schutz der Versammlungsfreiheit fallen). In ihrem negativen Aspekt beinhaltet das Grundrecht die Freiheit, keinem Verein angehören zu müssen und aus dem Verein jederzeit austreten zu dürfen. Während *Absatz 1* die Vereinsfreiheit gewährleistet, normiert *Absatz 2* die wichtigsten Aspekte und führt so den Grundsatz des Absatz 1 weiter aus. Absatz 2 könnte vervollständigt werden durch einen Satz, der das Recht nennt, nicht einem Verein angehören zu müssen und jederzeit austreten zu dürfen und so die negative Seite der Vereinsfreiheit auszuführen.

Der Begriff des Vereins muss weit ausgelegt werden und darf nicht verwechselt werden mit demjenigen der Artikel 60 ff. ZGB. Historisch konzipiert, um die freie Bildung von Parteien zu garantieren, schützt die Vereinsfreiheit alle dauernden Vereinigungen von Personen, die einen gemeinsamen ideellen Zweck verfolgen (politische, wissenschaftliche, literarische, kulturelle, sportliche u.ä. Vereinigungen). Die Frage, ob der Schutz auf Vereinigungen ohne juristische Persönlichkeit mit diffuser oder vorübergehender Zielsetzung ausgedehnt werden sollte (Gemeinschaften, Hausbesetzer, Aktions- und Unterstützungskomitees usw.), wird von der Lehre diskutiert. Jedenfalls können Vereinigungen nicht geschützt werden, die, wegen ihrer Zielsetzungen oder der verwendeten Mittel, unsittlich oder gefährlich sind, insbesondere diejenigen die den staatsgefährdend sind; solche Vereinigungen können verboten werden (vgl. Art. 275ter StGB sowie Art. 17 EMRK). Die Gründung eines Vereins ist weder bewilligungs- noch anzeigepflichtig.

Die Vereinsfreiheit schützt die Einzelnen gegen den Staat und gewährleistet ihnen den Schutz, nicht zur Mitgliedschaft in einem Verein gezwungen zu werden und nicht daran gehindert zu werden, jederzeit austreten zu dürfen. Demgegenüber hat sie keine Horizontalwirkungen und räumt insbesondere

nicht das Anrecht auf Mitgliedschaft in einem bestimmten Verein ein: letzterer hat die Befugnis, frei über den Kreis seiner Mitglieder zu bestimmen (es sei denn, die Vereinigung erfülle staatliche Aufgaben und es bestehe ein entsprechender Beitrittszwang).

Die Freiheit politischer Vereine von Ausländern kann besonderen Schranken unterworfen sein (Art. 16 EMRK). Andererseits scheint das Bundesgericht die Vereinsfreiheit auf natürliche Personen zu beschränken (BGE 100 Ia 277, 286; 97 I 116, 121), aber die Lehre räumt auch juristischen Personen (des Privatrechts) das Recht ein, sich auf sie zu berufen. Auch der negative Aspekt dieses Grundrechts kann in einigen Fällen und unter gewissen Voraussetzungen beschränkt werden mit einer Verpflichtung zur Mitgliedschaft, insbesondere im Rahmen einer öffentlichrechtlichen Körperschaft (beispielsweise die obligatorische Mitgliedschaft in einem Schützenverein [Art. 124 MO und Art. 5 der Verordnung über die aussermilitärische Schiesspflicht vom 27. Februar 1991, SR *512.31*]; der Entwurf betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 8. September 1993 jedoch gibt diese Pflicht auf [BBl *1993* IV 1 ff., 73 und 181]; zu einer Berufskorporation [BGE 78 I 409 ff.]; zu einer Studentenvereinigung [BGE 110 Ia 36 ff.: die Zwangsmitglidschaft ist nur zulässig, wenn die Vereinigung politisch neutral ist]). Die Vereinsfreiheit kann weitergehende Einschränkungen erfahren für Personen, die in einem besonderen Gewaltverhältnis stehen (BGE 99 Ib 129 ff.; Art. 11 § 2 in fine EMRK, der nicht verbiete, "dass die Ausübung [...] durch Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen einschränkungen unterworfen" werden). Der Pakt II ist hier restriktiver, indem er entsprechende Einschränkungen nur für Angehörige der Armee und der Polizei duldet (Art. 22 § 2).

Art. 18 Niederlassungsfreiheit

Artikel 18 VE entspricht Artikel 45 Absatz 1 BV.

Absatz 1 garantiert jedem Schweizer und jeder Schweizerin das Recht, sich an einem beliebigen Ort in der Schweiz niederzulassen, sei es in der Absicht, dort Wohnsitz zu begründen, oder bloss zum Aufenthalt. Daraus folgt die Pflicht der Kantone und Gemeinden, jeder Person mit Schweizerischer Staatsangehörigkeit zu erlauben, sich auf ihrem Gebiet niederzulassen und andererseits das Verbot, den Wegzug in eine andere Gemeinde oder einen anderen Kanton zu erschweren. Die Niederlassungsfreiheit darf weder aus polizeilichen, fürsorgerischen noch fiskalischen Gründen beschränkt werden. Dagegen sind unter bestimmten Voraussetzungen Beschränkungen erlaubt, die sich aus einem besonderen Gewaltsverhältnis ergeben, wie beispielsweise die Residenzpflicht, die Beamte verpflichtet, auf dem Gebiet jener Gemeinde Wohnsitz zu nehmen, für die sie tätig sind. Ausländerinnen und Ausländer sowie juristische Personen können sich nicht auf Artikel 18 berufen. Die Voraussetzungen der Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern sind im Bundesgesetz über den Aufenthalt und die Niederlassung der Ausländer (SR *142.20*) festgelegt. Die juristischen Personen unterstehen den Regeln des Zivilrechts.

Absatz 2 enthält das Recht jeder Schweizerin und jedes Schweizers, die Schweiz zu verlassen und jederzeit wieder zurückzukehren. Dieses Recht, das die Niederlassungsfreiheit konkretisiert, enthält auch das Recht auszuwandern (vgl. Dicke in Kommentar BV, Art. 45, Rz. 14; U. Haefelin / W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Rz. 1537).

Art. 19 Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung

Absatz 1 übernimmt das Ausweisungsverbot für Personen mit Schweizer Bürgerrecht, das bisher in Artikel 45 Absatz 2 BV verankert ist. *Absatz 2* führt den völkerrechtlich verbindlichen Grundsatz der Nichtrückschiebung bedrohter Personen aus.

Das Verbot der Ausweisung von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern ist ein Grundsatz, der sich zwingend aus dem Staatsangehörigkeitsrecht und aus der Niederlassungsfreiheit ergibt. Die Ausweisung wäre insbesondere mit dem jederzeitigen Rückkehrrecht jeder Person mit Schweizer Bürgerrecht nicht zu vereinbaren (Art. 18 Abs. 2 VE).

Ausweisung bedeutet, dass der Staat eine bestimmte Person verbindlich verpflichtet, das Staatsgebiet zu verlassen; sie ist regelmässig mit einem Rückkehrverbot verbunden. Ausschaffung ist der zwangsweise Vollzug einer Ausweisung. Bei Ausschaffung in den Staat, aus dem die Person in die Schweiz eingereist ist, spricht man von Rückschaffung. Die Auslieferung erfolgt auf Ersuchen einer ausländischen Behörde im Rahmen von Strafverfolgung und Strafvollzug.

Im Gegensatz zur Ausweisung ist die Auslieferung straffälliger Personen mit Schweizer Bürgerrecht kein Widerspruch zum jederzeitigen Rückkehrrecht in den Heimatstaat. Das Auslieferungsgesetz aus dem Jahre 1892 bzw. das geltende Rechtshilfegesetz (Art. 7, IRSG, SR *351.1*) haben jedoch die Bundesverfassung so interpretiert, dass die Auslieferung nur mit dem Einverständnis der betroffenen Person erfolgen dürfe. Wird ein schweizerischer Straftäter in der Schweiz für eine Auslandtat verfolgt, wird er in der Schweiz abgeurteilt und verbüsst hier eine allfällige Strafe (Art. 6 StGB). Diese Haltung hat die Schweiz auch mit ihren Vorbehalten zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SR *0.353.1*) und zum Europäischen Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus (SR *0.353.3*) eingenommen. Wenn jetzt dieser Grundsatz in die Verfassung aufgenommen wird, sollte er so abgefasst werden, dass er Entwicklungen des künftigen Völkerrechts nicht ausschliesst. In Verträgen über die Ahndung von Kriegsverbrechen oder anderen schweren Verbrechen gegen die Menschlichkeit (siehe die Aufzählung dieser unverjährbaren Verbrechen in Art. 75bis StGB) sind allenfalls Ausnahmen vom Auslieferungsverbot möglich. Mit dem vorgeschlagenen Text vereinbar erachten wir eine zeitlich beschränkte Auslieferung für die Dauer und die Erfordernisse eines Verfahrens, wenn die Schweiz die Garantie erhält, dass die Betroffenen nach Abschluss des Verfahrens wieder in die Schweiz rückgeführt werden. Dies könnte im Sinne einer Neuerung im Verfassungstext ausdrücklich präzisiert werden.

Gegenüber Ausländerinnen und Ausländern gilt grundsätzlich kein Auslieferungsverbot (vgl. Art. 100 Abs. 3 VE betreffend Ausweisung von Ausländ-

derinnen und Ausländern). Nach Artikel 2 und 3 EMRK sowie Artikel 3 der UNO-Folterkonvention (SR *0.105*) darf die Schweiz jedoch niemand an einen Staat ausliefern, in dem die betroffene Person gefoltert, unmenschlich behandelt oder ohne rechtsstaatlich korrektes Urteil hingerichtet werden könnte. Artikel 37 Rechtshilfegesetz hat das näher präzisiert, indem die Auslieferung nur erfolgen darf, wenn Gewähr besteht, dass ein allfälliges Todesurteil nicht vollstreckt wird. Flüchtlinge dürfen gestützt auf Artikel 33 Flüchtlingsübereinkommen (SR *0.142.30*) grundsätzlich nicht in ein Land zurückgeschafft werden, in welchem sie anschliessend verfolgt (Grundsatz des non refoulement) oder in einem menschenrechtsverletzenden Verfahren abgeurteilt würden (Art. 5 und 6 EMRK, Art. 37 Abs. 2 IRSG).

Absatz 2 fasst die Pflichten aus der Menschenrechtskonvention, aus dem Flüchtlingsübereinkommen und aus Artikel 2 des Rechtshilfegesetzes (SR *351.1*) in einer Bestimmung zusammen, weil das Nichtrückschiebungsgebot zweifelsfrei eine Verpflichtung mit Verfassungsrang ist.

Art. 20 Eigentumsgarantie

Die Bestimmung über die Eigentumsgarantie entspricht Artikel 22ter der geltenden Bundesverfassung.

Absatz 1 gewährleistet die Existenz der Einrichtung "Eigentum" (*Institutsgarantie*), die konkreten Vermögensrechte des einzelnen (*Bestandesgarantie*) sowie unter bestimmten Voraussetzungen die Entschädigung rechtmässiger Eingriffe in das Eigentum (*Wertgarantie*). In *sachlicher* Hinsicht erfasst sie das Eigentum im sachenrechtlichen Sinne, die beschränkten dinglichen Rechte und den Besitz, obligatorische Rechte (wie Lohn- und Sozialversicherungsansprüche) sowie Immaterialgüterrechte. Der Schutz wohlerworbener Rechte folgt primär aus Art. 4 BV. Der *persönliche* Geltungsbereich erstreckt sich auf natürliche und juristische Personen sowie auf das Gemeinwesen, soweit es wie eine Privatperson betroffen wird. Die Nationalität des Eigentümers spielt grundsätzlich keine Rolle.

Gemäss *Absatz 2* werden zulässige Eigentumseingriffe nach Massgabe der *Wertgarantie* entschädigt. Entschädigungspflichtig sind die Entziehung des Eigentums (formelle Enteignung) sowie Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen (materielle Enteignung; zum Begriff statt vieler BGE 118 Ib 41 E. 2 a). Die Verfassung schreibt "volle" Entschädigung vor: Der Enteignete soll durch den entschädigten Eingriff weder einen Verlust erleiden noch einen Gewinn erzielen; er soll wirtschaftlich gleich gestellt sein wie vorher.

Artikel 22ter Absatz 2 BV, wonach Bund und Kantone im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Befugnisse die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen können, ist ohne selbständige Bedeutung, da allgemeine Fragen der Grundrechtsbeschränkung nunmehr in Art. 30 VE (Schranken der Grundrechte) geregelt sind.

Art. 21 Wirtschaftsfreiheit

Art. 21 VE führt Art. 31 BV fort.

Art. 21 Abs. 1 VE gewährleistet in allgemeiner Weise die Freiheit der privatwirtschaftlichen Tätigkeit. Der Wortlaut des Entwurfs übernimmt den sachlich zu eng gewordenen Begriff der Handels- und Gewerbefreiheit nicht mehr. Eine inhaltliche Änderung ist nicht beabsichtigt. Das Grundrecht schützt nach wie vor die Freiheit jeder privaten Erwerbstätigkeit, sei es im Bereich von Handel und Gewerbe, sei es in irgendeinem anderen Bereich.

Absatz 2 hebt drei zentrale individuelle Teilgehalte des Grundrechts hervor, die Freiheit der Berufswahl, des Berufszugangs und der Berufsausübung (RHINOW in Kommentar BV, Art. 31, Rz. 68 ff.). Der Entwurf will damit die anerkannte menschenrechtliche Dimension des Grundrechts unterstreichen (freie Entfaltung der Persönlichkeit im wirtschaftlichen Bereich; vgl. BGE 116 Ia 240, im weiteren auch Art. 4 EMRK sowie Art. 8 des Paktes II). Die Person des Grundrechtsträgers wird in Art. 21 VE - anders als in den weiteren Freiheitsgarantien des Entwurfs - nicht direkt angesprochen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Handels- und Gewerbefreiheit nach der neuesten, erst wenig gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur Personen mit Schweizer Bürgerrecht zugute kommt, sondern auch gewissen Kategorien ausländischer Staatsangehöriger (BGE 119 Ia 38). Die "unpersönliche" Formulierung, die dem Vorbild des geltenden Art. 31 BV folgt, stellt den Charakter der Wirtschaftsfreiheit als *verfassungsmässiges Individualrecht* (Art. 113 BV, Art. 163 VE) nicht in Frage.

Die Wirtschaftsfreiheit schützt vor staatlichen Eingriffen. Das Grundrecht vermittelt jedoch keinen Anspruch auf staatliche Leistungen (BGE 117 Ib 394; vgl. immerhin BGE 113 V 22 ff.) oder auf Vergabe öffentlicher Aufträge (BGE 102 Ia 542). Indessen kann sich auf das Grundrecht im Prinzip auch berufen, wer für die Ausübung seiner Erwerbstätigkeit den öffentlichen Grund und Boden beanspruchen will (BGE 101 Ia 480). Die Erhebung besonderer Gewerbesteuern oder -abgaben ist zulässig; diese dürfen jedoch weder prohibitiv noch protektionistisch sein (Rhinow in Kommentar BV, Art. 31, Rz.216 ff., m.H.).

Anders als im geltenden Verfassungstext wird die *bundesstaatliche* Dimension des Grundrechts in Art. 21 VE nicht ausdrücklich hervorgehoben. Dass das Grundrecht "im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft" gewährleistet ist (wie Art. 31 Abs. 1 BV unterstreicht), d.h. den interkantonalen Wirtschaftsverkehr schützt, ist heute selbstverständlich (auch wenn die praktische Verwirklichung dieses Grundrechtsgehalts heute gewisse Schwierigkeiten bereitet). Eine besondere Erwähnung im Wortlaut des Art. 21 VE erscheint daher entbehrlich; dies um so mehr, als der Entwurf sich an anderer Stelle eingehend mit der Sicherung eines einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraums befasst (Art. 76 VE). Im übrigen ist heute anerkannt, dass das Grundrecht auch im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr gilt. Eine besondere Erwähnung dieses Aspekts im Verfassungswortlaut erübrigt sich.

Die Wirtschaftsfreiheit soll weiterhin keine unmittelbare Wirkung zwischen den Subjekten des privaten Rechts entfalten. Es wird vielmehr, wie bislang, Sache der zivil-, straf- und verwaltungsrechtlichen Gesetzgebung sein, den einzelnen gegen Beeinträchtigungen der freien wirtschaftlichen Betätigung

zu schützen, die von Privaten ausgehen (vgl. insb. Art. 28 ZGB; Kartellgesetzgebung).

Absatz 3: Nach Rechtspraxis und Rechtslehre kommt dem Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit bekanntlich auch eine zentrale Bedeutung für die nähere Ausgestaltung des *Wirtschaftssystems* zu. Art. 31 BV gewährleistet eine grundsätzlich *staatsfreie* Wirtschaft und enthält insbesondere die Absage an eine zentral gelenkte Planwirtschaft (zum Grundsatz der *Staatsfreiheit* der Wirtschaft vgl. Leo Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 1994, 16 ff.). Umgekehrt spricht sich allerdings Art. 31 BV nicht positiv für ein bestimmtes ordnungspolitisches Modell zur Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung aus. Bei der Formulierung des Absatz 3 waren folgende Gesichtspunkte wegleitend:

Nach der Praxis des Bundesgerichts und der übrigen Bundesbehörden vermag *nicht jedes öffentliche Interesse* einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit zu rechtfertigen. Als grundsätzlich zulässig gelten wirtschaftspolizeiliche sowie sozialpolitische Massnahmen (letzteres seit BGE 97 I 506). Unzulässig sind dagegen sog. *wirtschaftspolitische* Massnahmen, d.h. Massnahmen, "mit denen in den freien Wettbewerb eingegriffen wird, um einzelne Gewerbegenossen oder Unternehmensformen zu bevorteilen und das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken" (BGE 111 Ia 186; ähnlich z.B. BGE 118 Ia 176; 117 Ia 445). Gewerbegenossen sind grundsätzlich gleich zu behandeln (BGE 112 Ia 34; vgl. auch BGE 116 Ia 348). Insoweit gewährleistet das geltende Verfassungsrecht - im Grundsatz - einen freien Wettbewerb, der nicht durch *staatliche* Massnahmen verfälscht wird (BGE 118 Ia 176; 111 Ia 186). Die Formel des Bundesgerichts hat ihre Wurzeln in Art. 31 Abs. 2 BV. Nach dieser Bestimmung ist es den Kantonen gestattet, Vorschriften über die *Ausübung* von Handel und Gewerbe sowie über deren Besteuerung zu erlassen; die kantonale Gesetzgebung darf jedoch "den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen", sofern die Bundesverfassung nichts anderes vorsieht. Eine entsprechende Einschränkung besteht auch für die Bundesebene: Der Bund ist "an den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit gebunden" (Art. 31bis Abs. 2 BV), ausser die Verfassung ermächtige ihn dazu, von jenem Grundsatz abzuweichen (Verfassungsvorbehalt für Massnahmen, die dem Grundsatz zuwiderlaufen, d.h. "systemabweichend" sind; vgl. z.B. Art. 31bis Abs. 3, Art. 31ter Abs. 1, Art. 31quinquies, Art. 32bis BV).

Der Rechtsprechungsformel des Bundesgerichts liegt ein spezifischer Begriff der *Wirtschaftspolitik* zugrunde, der vom allgemeinen wie vom ökonomischen Sprachgebrauch abweicht und zunehmend als problematisch erkannt wird. Die neuere Lehre und Praxis ist daher dazu übergegangen, statt von einem (prinzipiellen) Verbot wirtschaftspolitischer Massnahmen von der Bindung des Gemeinwesens an den *Grundsatz der Wettbewerbsneutralität* zu sprechen (vgl. z.B. BGE 118 Ia 177; Rhinow in Kommentar BV, Art. 31, Rz.166, 183; TOBIAS JAAG, Wettbewerbsneutralität bei der Gewährung von Privilegien im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, Zürich 1994, 477 ff., m.H.; vgl. jetzt auch Art. 8 Abs. 2 und 4 ÜB BV, je am Ende). Der Entwurf knüpft nicht an diese begriffliche Neuorientierung an, mit der im übrigen keine

Bedeutungsverschiebung verbunden ist, sondern übernimmt die bewährte Begrifflichkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ("freier Wettbewerb").

Der Grundsatz des freien Wettbewerbs ist nicht zu verwechseln mit einer staatlichen *Garantie* des funktionierenden wirtschaftlichen Wettbewerbs. Weder Art. 21 Abs. 3 VE noch Art. 75 VE bieten eine Grundlage für aktive Wettbewerbspolitik. Diese hat sich vielmehr auf Art. 78 VE zu stützen und muss die dort statuierten Rahmenbedingungen beachten. Der Grundsatz des freien Wettbewerbs richtet sich mit anderen Worten nicht gegen wettbewerbsbeschränkende Abreden Privater; er beinhaltet nur, aber immerhin, eine gegen den Staat gerichtete *"negative"* Wettbewerbsgarantie. Es bleibt zu unterstreichen, dass Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit aus wirtschaftspolizeilichen, sozialpolitischen, umweltpolitischen und anderen nicht-ökonomischen Motiven auch unter Art. 21 Abs. 3 VE weiterhin grundsätzlich zulässig sein werden.

Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit unterliegen denselben Anforderungen wie die Grundrechtsbeschränkung im allgemeinen. Sie sind nunmehr zusammenfassend in Art. 30 VE geregelt. Eine spezielle Regelung in unmittelbarem Anschluss an die Grundrechtsgewährleistung, wie sie in Art. 31 Abs. 1 a.E. sowie in Art. 31 Abs. 2 BV vorgesehen ist, erübrigt sich deshalb. Weitere Rahmenbedingungen für die Wirtschaftsgesetzgebung leiten sich aus Art. 75 ff. VE ab. Auch eine spezielle Vorschrift, welche nach dem Muster des heutigen Art. 31 Abs. 2 BV ausdrücklich die wirtschaftsrechtlichen Regelungsbefugnisse der *Kantone* umschreibt, ist entbehrlich: Grundlage für die kantonale Rechtsetzung im Wirtschaftsbereich ist Art. 3 BV beziehungsweise künftig Art. 32 VE; die prinzipielle Bindung an den "Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit" (Art. 31 Abs. 2 BV) ergibt sich aus Absatz 3 sowie aus Art. 75 VE. Es bleibt im übrigen darauf hinzuweisen, dass die in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 31 Abs. 2 BV entwickelte Unterscheidung von wirtschaftspolizeilichen und sozialpolitischen Massnahmen einerseits, die grundsätzlich zulässig sind, sowie von sog. wirtschaftspolitischen Massnahmen anderseits, die "systemabweichend" und daher im Prinzip unzulässig sind (vgl. z.B. BGE 118 Ia 176), sehr problematisch ist (vgl. RHINOW in Kommentar BV, Art. 31, Rz.164 ff.). Auf eine ausdrückliche Erwähnung dieser drei Kategorien von Massnahmen im Verfassungstext wird daher verzichtet.

Die Formulierung des Art. 21 VE knüpft an Begriffe an, die sich in der neueren Verfassungsrechtspraxis und -lehre eingebürgert haben (für den Begriff Wirtschaftsfreiheit vgl. z.B. § 20 KV AG; Art. 23 KV BE; HANS MARTI, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel/Stuttgart 1976; KLAUS A.VALLENDER, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 2. Aufl., Bern 1991; für den Begriff des "freien Wettbewerbs" vgl. z.B. BGE 118 Ia 176).

Im Sinne einer redaktionellen Alternative wäre die Fortführung des gewohnten, allerdings weniger präzisen Begriffs "Handels- und Gewerbefreiheit" im Sachtitel und/oder im Wortlaut von Art. 21 VE denkbar. Statt der Bezeichnung "Grundsatz des freien Wettbewerbs" (vgl. BGE 111 Ia 186;

BGE 118 Ia 176) könnte entweder der Begriff "Grundsatz der Wettbewerbsneutralität" gewählt werden, der sich in der Verfassungspraxis (BGE 116 Ia 351, 118 Ia 176, 120 Ia 238; Art. 8 Abs.2 sowie Abs.4 ÜB BV, je am Ende) sowie in der Lehre inzwischen eingebürgert hat, oder auch der Begriff "Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit", der sich an die Begrifflichkeit des geltenden Verfassungsrechts (vgl. Art. 31 Abs. 2 BV: "Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit") anlehnt.

Art. 22 Koalitionsfreiheit

Art. 22 VE nennt ausdrücklich und in einer eigenen Bestimmung die Koalitionsfreiheit (oder gewerkschaftliche Freiheit), die heute im Rahmen der Vereinsfreiheit von Art. 56 BV garantiert ist. Das Recht zur Bildung von Gewerkschaften wird auch garantiert von den Art. 11 EMRK und 22 des Pakts II sowie präzisiert und detailliert in Art. 8 des Pakts I. Schliesslich sind das Recht auf Bildung von Gewerkschaften und die Koalitionsfreiheit auch gewährleistet von der Konvention Nr. 87 der ILO (International Labour Organisation) von 1948, die die Schweiz 1976 ratifiziert hat.

Nach der herrschenden Lehre umfasst die Garantie der gewerkschaftlichen Freiheit das Streikrecht und die Aussperrung (welche manchmal auch an anderen Bestimmungen der Verfassung aufgehängt werden: Art. 31 ff. und 34ter BV). In einem Urteil von 1985 hat das Bundesgericht die Frage offengelassen, ob das Streikrecht als Grundrecht gewährleistet sei (BGE 111 II 245, 253). Heute ist das Streikrecht in der Schweiz durch zwei völkerrechtliche Verträge gewährleistet: von Art. 8 § 1 Bst. d des Pakts I, der das Streikrecht ausdrücklich nennt, und durch die ILO-Konvention Nr. 87 nach der Praxis der Organe der ILO, für welche das Streikrecht einen unverzichtbaren Bestandteil der gewerkschaftlichen Vereinsfreiheit im Sinne der Konvention darstellt.

Absatz 1 entfaltet die verschiedenen Aspekte des Bedeutungsgehalts der Koalitionsfreiheit. Diese macht ein besonderer Aspekt der Vereinsfreiheit aus. Eigens zugeschnitten auf das Umfeld der (kollektiven) Arbeitsbeziehungen gewährleistet sie in gleicher Weise für Arbeiter und für Angestellte, Gewerkschaften zu gründen und sich in ihnen zusammenzuschliessen, das sind Vereinigungen zur Wahrnehmung der jeweiligen Interessen und zum Schutz der jeweiligen Arbeitsbedingungen. Die Koalitionsfreiheit umfasst zudem das Individualrecht, sich einer Gewerkschaft anzuschliessen (positiver Aspekt), die Freiheit, nicht beitreten zu müssen oder jederzeit austreten zu können (negativer Aspekt) sowie die Freiheit der Gewerkschaften, ihre Aktivitäten frei zu enfalten und sich zusammenzuschliessen (Art. 8 § 1 Bst. b und c Pakt I; Art. 3 und 5 ILO-Konvention Nr. 87). Die Koalitionsfreiheit verbietet die behördliche Auflösung oder die Suspendierung gewerkschaftlicher Organisationen.

Absatz 2 gewährleistet das Streikrecht und die Aussperrung als Bestandteile der Koalitionfreiheit. Immerhin können die Ausübung des Streikrechts und die Aussperrung gesetzlich normiert und auch beschränkt werden, wie es der zweite Satz des Absatz 2 präzisiert; der Streik kann sogar für gewisse Kategorien von Personen verboten werden. Die zwei obengenannten internationalen Verträge, die Koalitionsfreiheit und Streikrecht garantieren

lassen es zu, dass die nationale Rechtsordnung diese besonderen gesetzlichen Schranken unterwirft für Angehörige der Armee, der Polizei und für die öffentliche Verwaltung (Art. 8 § 2 Pakt I). Solche Schranken können darin bestehen, dass die Freiheiten einer generellen Beschränkung – nicht aber einem Verbot – unterliegen (d.h. die Gesamtheit der öffentlichen Verwaltung ausnehmen), oder in einem umfassenden Verbot für bestimmte Gruppen von Beamten, oder auch in einer Kombination beider Massnahmen. Ein generelles Verbot des Streiks für die Gesamtheit der öffentlichen Verwaltung, wie das schweizerische Recht für die Bundesbeamten (Art. 23 BeamtenG) sowie verschiedene Kantone kennen, scheint aber nicht mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen vereinbar zu sein. Gesetzliche Bestimmungen betreffend die Modalitäten der Ausübung des Streikrechts und betreffend dessen Einschränkung für die öffentliche Verwaltung können sich auf den Zweck des Streiks beziehen ("politische" Streiks), ferner auf die Mittel (Zwang, Gewalt, usw.), auf die Garantie der Erhaltung der wichtigsten Funktionen der Verwaltung oder auf ein verhandeltes Minimum an Diensten. Einschränkungen in der öffentlichen Verwaltung müssen zudem kompensiert werden (beispielsweise durch Verhandlungszwang).

Auf die Koalitionsfreiheit berufen können sich einzelne Arbeiter und Angestellte (Recht, einer Gewerkschaft anzugehören oder nicht angehören zu müssen) sowie die Organe der Gewerkschaften selber (Freiheit, die Aktivitäten frei zu entfalten und sich zusammenzuschliessen). Die Koalitionsfreiheit der Ausländer kann zusätzliche spezifische Einschränkungen erfahren.

Art. 23 Allgemeine Verfahrensgarantien

Art. 23 VE fasst verschiedene, durch die Rechtsprechung zu Art. 4 BV konkretisierte Teilaspekte des Verbots der formellen Rechtsverweigerung in einem Verfassungsartikel zusammen. Die Bestimmung übernimmt die in Praxis und Doktrin übliche Systematik (vgl. Sachregister der Amtlichen Sammlung der BGE, Titel "Verbot der formellen Rechtsverweigerung"; Häfelin/Haller, Bundesstaatsrecht, S. 496 ff., G. Müller, Kommentar BV, N 85 ff. zu Art. 4).

Anders als die in den Artikeln Art. 24-26 VE enthaltenen Garantien gewährt Art. 23 VE allgemeine Verfahrensrechte, die in Gerichts- und Verwaltungsverfahren zur Anwendung kommen. *Absatz 1* stellt das Gebot der gleichen und gerechten Behandlung im Verfahren auf. Daraus folgt insbesondere das Verbot der (formellen) Rechtsverweigerung i.e.S., der Rechtsverzögerung und des überspitzten Formalismus. Rechtsverzögerung erscheint als abgeschwächte Form der Rechtsverweigerung: hier bleibt die zuständige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde gänzlich untätig oder prüft das Rechtsbegehren nur unzureichend, dort trifft sie ihren Entscheid nicht innert angemessener Frist (BGE 107 Ib 160, 164). Überspitzter Formalismus bildet insofern eine besondere Form der Rechtsverweigerung, als der rechtssuchenden Person durch übertriebene formelle Anforderungen der Rechtsweg versperrt wird (BGE 119 Ia 4, 6). Aus dem Verbot der Rechtsverweigerung lässt sich schliesslich auch der - für gerichtliche Verfahren in Art. 24 VE verselbständigte - Anspruch auf rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde ableiten (BGE 117 Ia 408 ff.). Der in *Absatz 2* umschriebene Anspruch auf rechtliches Gehör garantiert den Einzel-

nen, in einem sie betreffenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren mitzuwirken. Die Garantie dient nicht nur der Sachaufklärung, sondern stellt auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar (BGE 112 Ia 1, 3). Wichtige Teilgehalte des Anspruchs sind das Recht auf vorgängige Orientierung und Äusserung, auf Akteneinsicht sowie auf Anhörung, Prüfung und Begründung. Das Recht, am Verfahren mitzuwirken, kann u.U. bedingen, der betroffenen Person die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dieser Teilaspekt des rechtlichen Gehörs ist in *Absatz 3* erfasst. Die Bestimmung nennt die allgemeinen, für alle Verfahrensarten gültigen Voraussetzungen (Bedürftigkeit, Nichtaussichtslosigkeit und - für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes - sachliche Notwendigkeit); sie stellt damit klar, dass der Anspruch grundsätzlich auch in nichtgerichtlichen Verfahren bestehen kann. - Das Bundesgericht hat sämtliche der in Art. 23 VE erfassten Einzelaspekte des Verbots der formellen Rechtsverweigerung aus Art. 4 BV abgeleitet. Grundlage der Konkretisierung auch der allgemeinen Verfahrensgarantien i.S. von Art. 23 VE bilden neben Art. 4 BV weitere, internationalrechtliche Quellen. Dazu gehört v.a. Art. 6 EMRK (Grundsatz des "fair trial", "procès équitable") und die diesbezügliche Rechtsprechung.

Art. 24 Gerichtliche Verfahren

Art. 24 VE fasst verschiedene Verfahrensgarantien zusammen, die heute teilweise in der BV (Garantie des verfassungsmässigen Richters und des Wohnsitzrichters: Art. 58 und Art. 59 Absatz 1 und 2 BV), teilweise nur im kantonalen Recht oder aber in internationalen Instrumenten (Öffentlichkeitsprinzip: kantonale Verfassungen und Verfahrensgesetze; Art. 6 EMRK) verankert sind. Anders als Art. 23 VE betrifft Art. 24 VE ausschliesslich *gerichtliche* Verfahren.

Absatz 1 soll die Rechtsfindung durch das ordnungsgemäss bestellte und zusammengesetzte, örtlich und sachlich zuständige, unabhängige und unparteiische Gericht sicherstellen. Die Garantie ist einerseits als Konkretisierung des Grundsatzes der Gewaltenteilung zu verstehen, andererseits soll sie ein korrektes und faires Verfahren und damit letztlich ein gerechtes Urteil ermöglichen (BGE 114 Ia 50, 55). Im Vergleich zum geltenden Verfassungstext (Art. 58 Abs. 1 BV) verzichtet Art. 24 VE einerseits darauf, das Verbot von Ausnahmegerichten ausdrücklich zu erwähnen. Dieses Verbot ergibt sich bereits aus dem Anspruch auf Beurteilung durch das auf Gesetz beruhende Gericht: dessen Zuständigkeit darf nicht ad hoc oder ad personam, sondern muss durch generell-abstrakte Normen (also nicht zwingend durch die Verfassung selbst) bestimmt oder bestimmbar sein. Andererseits enthält Art. 24 VE ausdrücklich auch die vom Bundesgericht schon früh aus Art. 58 BV abgeleitete, vom kantonalen Recht nicht entziehbare Garantie des unabhängigen und unparteiischen Richters, wie sie auch in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankert ist. Wie frühere Verfassungsentwürfe verzichtet auch Art. 24 VE schliesslich auf eine Art. 58 Abs. 2 BV entsprechende Bestimmung (Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit). Eine solche Bestimmung kann heute als obsolet betrachtet werden.

Mit der Formulierung "Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss", wird angedeutet, dass es Fälle gibt, in

denen die Beteiligten einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung haben. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist dies bei "Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen" sowie bei "strafrechtlichen Anklagen" der Fall. Diese Begriffe sind gemäss der Strassburger Rechtsprechung autonom, d.h. unabhängig vom nationalen Recht auszulegen (so der EGMR erstmals im Urteil i.S. Ringeisen c/A, Série A vol. 13, Ziff. 94); sie sind insbesondere nicht mit den Begriffen "Zivilrecht" und "Strafrecht" im Sinne von Art. 101 und 102 VE identisch. Aus Gründen einer einheitlichen Verfassungsterminologie erschien es nicht angezeigt, die internationale Terminologie in die Verfassung zu übernehmen. Auch vom Versuch, die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verwendeten Begriffe zutreffend und in der für einen Verfassungstext nötigen Kürze zu umschreiben, wurde Abstand genommen. Art. 24 VE weist nun immerhin noch darauf hin, dass es Fälle gibt, in denen die Parteien eine gerichtliche Beurteilung verlangen können; welche Fälle dies sind, ergibt sich nach wie vor aus dem Völkerrecht, insbesondere aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK und der darauf abgestützten Rechtsprechung.

Absatz 2 hält im Grundsatz an der Garantie des Wohnsitzrichters (Art. 59 Abs. 1 BV) fest. Im Vergleich zur geltenden Verfassungsbestimmung lässt Art 24 VE jedoch verschiedene Einschränkungen fallen (insbesondere keine Beschränkung auf "persönliche Ansprachen" und auf "aufrechtstehende Schuldner"). Dabei könnte die Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf "Zivilklagen" den Eindruck erwecken, als gehe die vorgeschlagene Bestimmung über eine blosse Nachführung hinaus. Die Formulierung ist jedoch im Zusammenhang mit Satz 2 zu sehen. Danach kann "das Gesetz" (gemeint sind Gesetze von Bund und Kantonen sowie Staatsverträge) abweichende Gerichtsstände bestimmen. Die Erweiterung in Satz 1 kann also von vornherein nur in dem Umfang wirksam werden, als "das Gesetz" keinen anderen als den Wohnsitzgerichtsstand bestimmt. Ziel von Satz 2 ist es im übrigen, die gegenwärtige (in bezug auf die persönlichen Ansprachen "verfassungswidrige") Situation bereinigen. Diese Situation ist durch die zahlreichen Ausnahmen von der geltenden Verfassungsbestimmung infolge der besonderen Gerichtsstände in der Bundesgesetzgebung entstanden. Hinzu kommt, dass die Schweiz bei der Ratifizierung des Lugano-Übereinkommens mit Rücksicht auf Art. 59 Abs. 1 BV einen Vorbehalt anbringen musste. Dieser ist bis 1999 befristet; die Aufnahme von Art. 24 Abs. 2 VE würde deshalb die Verpflichtung zur Verfassungsänderung, wie sie sich aus dem Lugano-Übereinkommen ergibt, einlösen. Die konkrete Formulierung der Bestimmung lehnt sich im übrigen an einen Formulierungsvorschlag der Kommission des Schweiz. Anwaltsverbands an, welche sich mit der Vereinheitlichung der Gerichtsstände sowie Vorschriften über die Anerkennung und Vollstreckung ausserkantonaler Zivilurteile befasst.

Absatz 3 nimmt den in der heutigen BV nicht enthaltenen Grundsatz der Öffentlichkeit gerichtlicher Verfahren in den Verfassungsentwurf auf. Dieser Grundsatz ist in den letzten Jahren unter dem Einfluss der Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK vermehrt ins Zentrum des Interesses gerückt. Die Formulierung im VE stellt klar, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz die Verhandlung und die Urteilsverkündung, nicht aber die Beratung erfasst. Einschränkungen der Öffentlichkeit bleiben unter Umständen, zum Schutz privater oder öffentlicher Interessen, möglich (vgl. den Katalog in Art. 6

Ziff. 1 EMRK; BGE 119 Ia 99, 100 f., EGMR i.S. Schuler-Zgraggen c/CH, Série A 263).

Art. 25 Freiheitsentzug

Art. 25 VE fasst die Verfahrensgarantien zusammen, die einer Person zustehen, welcher die Freiheit entzogen wird. Die einzelnen Garantien können als Konkretisierungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie des ungeschriebenen Grundrechts der persönlichen Freiheit (letzteres offengelassen in BGE 119 Ia 221, 233 f.) verstanden werden. Während bei Absatz 1 nur die Garantie von Art. 5 Ziff. 1 EMRK Pate stand, lehnt sich Absatz 2 der vorgeschlagenen Bestimmung auch an frühere Vorentwürfe an, nämlich Art. 22 des VE 1985 (Rechtsschutz bei Freiheitsentzug) sowie Art. 15 des VE Müller/Kölz (Rechtsschutz für Inhaftierte und Internierte), welcher seinerseits dem VE 1977 (Art. 21) entspricht.

Absatz 1 erinnert zunächst daran, dass ein Freiheitsentzug nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig ist (vgl. Art. 9 Abs. 2 VE i.V.m. Art. 30 Abs. 1 und 2 VE). Die Bestimmung hält ausserdem fest, dass dies nur auf die vom Gesetz vorgesehene Weise geschehen darf. Die Verfassung verweist damit auf das im konkreten Fall anwendbare kantonale oder eidgenössische Recht, dessen Verletzung somit gleichzeitig auch eine Verletzung der Verfassungsgarantie darstellt.

Absatz 2 ist in drei Unterabsätze gegliedert. Bst. a gilt für alle Arten des Freiheitsentzugs, also insbesondere auch für den fürsorgerischen Freiheitsentzug im Sinne von Art. 397 ff. ZGB. Die Garantie stellt eine Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (vgl. Art. 23 Abs. 2 und 3 VE). Die Schwere des Eingriffs rechtfertigt es, sie an dieser Stelle besonders hervorzuheben, ohne dass daraus jedoch Umkehrschlüsse für andere Verfahren (insb. Strafverfahren, vgl. Art. 26 VE) gezogen werden könnten. Bst. b betrifft ausschliesslich den Fall der Untersuchungshaft. Die Garantie der unverzüglichen Vorführung vor den Richter soll eine erste, unabhängige und unparteiische Kontrolle der Haft sicherstellen. Nach der Praxis zu Art. 5 Ziff. 3 EMRK muss diese Kontrolle nicht zwingend durch ein Gericht (i.S. von Bst. c oder von Art. 24 VE) erfolgen; es kann sich auch etwa um einen Untersuchungsrichter handeln, solange dieser nicht im späteren Verlauf des Verfahrens als Anklagevertreter in Frage kommt (BGE 117 Ia 199 ff. im Anschluss an EGMR i.S. Huber c/CH, Série A 188). Über diese Garantie hinaus enthält Bst. b, als Konkretisierung des Grundrechts der persönlichen Freiheit, in einem zweiten Teil auch den Anspruch des Untersuchungsgefangenen, dass seine Strafsache innert angemessener Frist beurteilt wird. Die darin liegende Begrenzung der zulässigen Dauer der Untersuchungshaft stellt zwar keine eigentliche Verfahrensgarantie dar; sie kann wegen des engen Sachzusammenhangs aber gleichwohl an dieser Stelle erwähnt werden. Die Garantie von *Bst. c* gilt wiederum für alle Arten des Freiheitsentzugs, also nicht nur für die Untersuchungshaft. Jede Person, der die Freiheit entzogen wurde, soll das Recht haben, die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs durch ein Gericht überprüfen zu lassen. Eine Ausnahme bildet insofern lediglich der Fall, dass der Freiheitsentzug bereits durch ein Gericht angeordnet wurde (also insbesondere bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe). Die Bestimmung hält ausdrücklich fest, dass die betroffene

Person jederzeit das Gericht anrufen kann. Daraus leitet sich auch das Recht ab, je nach dem Motiv des Freiheitsentzugs mehrmals, in vernünftigen Abständen, eine richterliche Überprüfung zu verlangen (vgl. EGMR i.S. Winterwerp c/NL, Série A 33).

Art. 26 **Strafverfahren**

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat aus Art. 4 BV verschiedene spezifische Minimalrechte der angeschuldigten Person abgeleitet und, insbesondere mit Blick auf Art. 6 EMRK, weiterentwickelt. Ein Teil dieser Garantien stellt sich als Konkretisierung von Verfahrensrechten dar, die bereits an anderer Stelle in allgemeingültiger Weise geregelt sind (vgl. Art. 23 VE: Anspruch auf ein faires Verfahren, auf rechtliches Gehör, auf unentgeltliche Rechtspflege). Der Umstand, dass das Strafverfahren besonders empfindlich in die Rechte der betroffenen Person eingreifen kann, rechtfertigt es, solche allgemeingültigen Verfahrensrechte hier besonders hervorzuheben (vgl. Abs. 2).

Absatz 1 verankert den Grundsatz der Unschuldsvermutung ausdrücklich in der Verfassung, also den Anspruch der angeschuldigten bzw. angeklagten Person, bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig zu gelten. Die Garantie enthält nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in erster Linie eine Beweislast- und eine Beweiswürdigungsregel (BGE 120 Ia 31, 35 ff.). Es ist Sache der Strafverfolgungsbehörden, die Schuld nachzuweisen und nicht Sache der angeschuldigten oder angeklagten Person, ihre Unschuld zu beweisen (Beweislast). Ausserdem ist die angeklagte Person freizusprechen, wenn trotz objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses "schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel" fortbestehen (Beweiswürdigung, in dubio pro reo). Aus dem letztgenannten Grundsatz folgen weitere Garantien, namentlich das Verbot von Äusserungen, die auf eine Vorverurteilung hinauslaufen (BGE 116 Ia 14 ff., 116 IV 31, 39 ff.), oder die Zweifel an der Unschuld einer freigesprochenen Person aufkommen lassen (EGMR i.S. Sekanina c/A, Série A 266-A), sowie das grundsätzliche Verbot der Kostenauflage bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens (BGE 116 Ia 162 ff.).

Absatz 2 stellt eine Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Die Bestimmung umschreibt zunächst die Grundvoraussetzung, die erfüllt sein muss, damit die Verteidigungsrechte wirksam ausgeübt werden können (Anspruch auf rechtzeitige und umfassende Orientierung über die erhobenen Beschuldigungen). Zu den der betroffenen Person "zustehenden Verteidigungsrechten" gehören insbesondere das Recht auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung, das Recht, sich selbst zu verteidigen, einen Wahlverteidiger zu bestellen oder gegebenenfalls einen Offizialverteidiger zu erhalten, das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen, sowie unter Umständen das Recht, unentgeltlich einem Dolmetscher zu erhalten.

Absatz 3 hält als Grundsatz fest, dass jede strafrechtlich verurteilte Person das Recht hat, das Urteil durch eine höhere Instanz nachprüfen zu lassen. Diese Rechtsmittelgarantie ergibt sich heute bereits aus Art. 2 des Siebten Zusatzprotokolls zur EMRK und aus Art. 15 Ziff. 5 des Paktes II. Im Un-

terschied zu Art. 2 des Siebten Zusatzprotokolls nennt Art. 26 Abs. 3 VE nur die Ausnahme der Entscheidung durch das höchste Gericht. Die beiden anderen nach der EMRK zulässigen Ausnahmen (Bagatellsachen und Verurteilung durch die Rechtsmittelinstanz nach erstinstanzlichem Freispruch) sind - soweit sie für unsere Rechtsordnung überhaupt eine Rolle spielen - mit Inkrafttreten von Pakt II gegenstandslos geworden: Nach Art. 15 Ziff. 5 Pakt II gilt die Rechtsmittelgarantie absolut. Dies ist der Grund, weshalb die Schweiz zu Art. 15 Ziff. 5 für die Fälle den Vorbehalt angebracht hat, in denen das Bundesgericht als erste und einzige Instanz urteilt.

Im Sinne einer Neuerung käme im Rahmen von Absatz 3 auch eine Bestimmung in Betracht, in der der 2. Satz ersatzlos gestrichen würde. Ein Verzicht auf die Ausnahme wäre in der Tat wohl möglich, würde aber auf Bundesebene ein erstinstanzliches, dem Kassationshof des Bundesgericht vorgelagertes, Bundesstrafgericht voraussetzen.

Art. 27 Petitionsfreiheit

Art. 27 VE führt Art. 57 BV nach, der das Petitionsrecht gewährleistet.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts definiert *Satz 1* die Petitionsfreiheit als das Recht, jederzeit der zuständigen Behörde, Bittschriften, Vorschläge, Kritik und Beschwerden einzureichen, ohne Nachteile oder rechtlich bedeutende Konsequenzen jedwelcher Natur befürchten zu müssen (BGE 104 Ia 434, 437).

Satz 2 hält die Pflicht der Behörden fest, von Petitionen Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls der zuständigen Stelle weiterzuleiten (BGE 98 Ia 484, 488f.; 119 Ia 53, 55).

Das Petitionsrecht kommt allen natürlichen und juristischen Personen zu, auch ausländischen, minderjährigen usw. Petitionen unterliegen keinen bestimmten Formerfordernissen.

Im Sinne einer Neuerung könnte das Petitionsrecht ausgedehnt werden. Das Bundesgericht hat es abgelehnt, aus der Petitionsfreiheit die Pflicht der Behörden abzuleiten, die Eingabe materiell zu behandeln und darauf zu antworten; es komme dem Gesetzgeber zu, eine solche Pflicht zu begründen (BGE 119 Ia 55). Diese Rechtsprechung ist namentlich von der Lehre grundsätzlich kritisiert worden mit der Begründung, eine Petition könne nicht eigentlich ihre Funktion erfüllen, wenn die Behörde diese nicht materiell prüfe und auch darauf antworte und so die Ernsthaftigkeit der Eingabe des Petenten anerkenne. In der Praxis kann generell festgestellt werden, dass die Behörden weiter gehen, als die Petition bloss zur Kenntnis zu nehmen. So sehen etwa die politischen Behörden des Bundes für die ans Parlament gerichteten Petitionen die Pflicht vor, diese materiell zu behandeln (vgl. Art. 45 des Geschäftsreglements des Nationalrats [SR *171.13*] und Art. 37 des Geschäftsreglements des Ständerats [SR *171.14*]). Gleiches gilt für die Praxis des Bundesrats und der Bundesverwaltung (VPB 39.43 mit weiteren Nachweisen; 48.25). Was die Kantone betrifft, so sehen diejenigen, die ihre Verfassungen in den letzten Jahren revidiert haben, ausdrücklich die Pflicht vor, auf Petitionen zu antworten, d.h. materiell auf

sie einzutreten (Art. 20 KV/BE; Art. 21 KV/OW; Art. 60 KV/GL; Art. 26 KV/SO; § 10 KV/BL; § 19 KV/AG; § 12 KV/TG; Art. 80 KV/JU).

Art. 28 **Wahl- und Abstimmungsfreiheit**

Art. 28 VE gewährt ein ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht, das das Bundesgericht aus dem von der Bundesverfassung garantierten Stimmrecht ableitet (BGE 75 I 224, 245; 89 I 442, 443; 90 I 69, 73; 98 Ia 602, 610; 104 Ia 215, 223; 106 Ia 20, 22; 113 Ia 291, 294; 114 Ia 427, 432; 117 Ia 41, 46; 452, 455; 118 Ia 259, 261; 119 Ia 271, 272). Art. 25 Pakt II garantiert unter anderem das Stimmgeheimnis. Mit Blick auf die offene Stimmabgabe an Landsgemeinden hat die Schweiz einen entsprechenden Vorbehalt angebracht (AS *1993* 750, 797).

Nach dem Bundesgericht ist das Stimm- und Wahlrecht ein von der Bundesverfassung garantiertes Recht. Insbesondere räumt es dem Bürger die Garantie ein, dass ein Abstimmungs- oder Wahlresultat nur dann anerkannt werde, wenn es Ausdruck der freien und unverfälschten Willensäusserung der Stimmberechtigten ist. Es gewährleistet dem Bürger insbesondere auch das Recht, seine Meinung vollständig frei zu bilden, d.h. nicht nur geheim, sondern auch frei von jeder äusseren Beeinflussung abstimmen und wählen zu können, weiter aber auch das Recht, seinen Abstimmungs- oder Wahlzettel gemäss seiner tatsächlichen Überzeugung auszufüllen (vgl. BGE 90 I 69, 73). Dieses verfassungsmässige Recht erscheint also als die Gewährleistung eines minimalen Individualrechts für ein freiheitliches Funktionieren der Demokratie, welches auch immer die Ebene sei, auf der dieses Recht ausgeübt wird (eidgenössische, kantonale oder kommunale).

Aus der zahlreichen Praxis des Bundesgerichts folgt für die Wahl- und Abstimmungsfreiheit, dass sie insbesondere die Garantie der geheimen Stimmabgabe enthält (BGE 98 Ia 602, 610), weiter die Verpflichtungen der Behörden, Abstimmungsfragen korrekt zu formulieren (in der Sache und in der Form; BGE 106 Ia 20, 27) und das Gebot der Einheit der Materie zu respektieren (BGE 104 Ia 215, 223), zudem die behördliche Pflicht, den Bürger über den Gegenstand einer Abstimmung wahrheitsgemäss zu informieren, ein absolutes Verbot, in Wahlkämpfen zu intervenieren (BGE 113 Ia 291, 296), ein Gebot, in Abstimmungskampagnen Zurückhaltung zu üben (BGE 114 Ia 427), schliesslich die Pflicht aller (besonders aber der Presse), bei Wahlen und Abstimmungen nicht eine lügenhafte Propaganda zu betreiben (vgl. Knapp, Kommentar zu Art. 5 BV Rz. 62 ff.).

Absatz 1 verankert den Grundsatz. *Absatz 2 Satz 1* nimmt die zwei Säulen der Definition des Bundesgerichts auf: die freie Willensbildung des Bürgers und die unverfälschte Stimmabgabe. *Satz 2* erlaubt es den Kantonen, vom Grundsatz der geheimen Stimmabgabe abzuweichen in den Fällen der Landesgemeinde und der Gemeindeversammlung.

Die Bestimmungen betreffend die kantonale Kompetenz auf dem Gebiet des Stimm- und Wahlrechts finden sich in Art. 42 VE (Ausübung des Stimm- und Wahlrechts); die Regeln für eidgenössische Abstimmungen sind in Art. 115 VE enthalten (Stimm- und Wahlrecht). Auf diese Ausführungen ist hier nur zu verweisen.

Art. 29 **Wirkungen der Grundrechte**

Art. 29 VE normiert Prinzipien des ungeschriebenen Verfassungsrechts.

Grundrechte sind Rechte, die den Einzelnen zugesprochen werden, weil sie eine grundlegende Bedeutung haben für die Ausgestaltung der Beziehungen mit der Gesellschaft und mit den öffentlichen Gewalten. Ihre Funktion ist eine defensive, d.h. dass sie dazu dienen, den Zugriff des Staates auf die Einzelnen zu beschränken, und zugleich eine positive, d.h. dass sie den Staat zum Handeln veranlassen oder ihm gar eine Pflicht auferlegen. In beiden Fällen ist das verfolgte Ziel dasselbe: die wirksame Realisierung der Grundrechte und Grundfreiheiten.

Absatz 1 trägt dieser doppelten Funktion Rechnung: er stellt den verfassungsrechtlichen Auftrag dar, für eine effektive Verwirklichung der Grundrechte mit allen juristischen Möglichkeiten zu sorgen, die für ein Erreichen des verfolgten Zwecks dienlich sind. In ihrer positiven Funktion wenden sich die Grundrechte v.a. an den Gesetzgeber: die Wahl der geeigneten Massnahmen zur Durchführung der Grundrechte kommt grundsätzlich den politischen Behörden zu (vgl. beispielsweise den vom Bundesgericht vorgebrachten Vorbehalt im Urteil vom 18. Januar 1985, ZBl *1986*, S. 492, 496).

Absatz 2 gibt an, welches die Destinatäre oder Pflichtträger der Grundrechte sind, d.h. wer an diese gebunden ist, sei es dadurch, dass ein Handeln unterlassen wird, sei es dass gehandelt wird, um die Grundrechte zu schützen und sie zu verwirklichen: es sind dies die Behörden aller öffentlichen Gemeinwesen (Eidgenossenschaft, Kantone, Gemeinden) und wer sonst eine staatliche Aufgabe wahrnimmt. Demgegenüber sind alle Privatpersonen, die als Einzelne unter Individuen handeln, nicht gehalten, die Grundrechte in derselben Weise zu respektieren (Problem der Horizontalwirkung der Grundrechte). Grundsätzlich sind die Beziehungen unter den Individuen geregelt durch das Privatrecht (Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kartellrecht, Unlauterer Wettbewerb, usw.), die wichtigsten Beeinträchtigungen sind vom Strafrecht verboten (Schutz von Leib und Leben, Ehre, Eigentum, usw.). In allen diesen Fällen kann sich ein Einzelner nicht direkt auf ein verfassungsmässiges Grundrechte stützen, um sich gegen den Eingriff eines anderen Individuums zu verteidigen; er hat sich auf die Gesetze zu berufen, die die Grundrechte ins Werk setzen. Nur ausnahmsweise, d.h. da, wo die Verfassung es vorsieht, kann eine Vorschrift direkt auch auf Beziehungen zwischen Individuen angewendet werden. Das bekannteste Beispiel dafür ist die Bestimmung über gleichen Lohn für Männer und Frauen (Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV bzw. Art. 7 Abs. 3 VE).

Art. 30 **Schranken der Grundrechte**

Art. 30 VE normiert Regeln des ungeschriebenen Verfassungsrechts.

Es ist anerkannt, dass die von der Verfassung garantierten Grundrechte nicht absolut zu verstehen sind, und dass sie beschränkt werden können. Solche Beschränkungen dürfen die Grundrechte allerdings nicht ihres Gehalts entleeren; daher müssen die Bedingungen, unter denen die Ein-

schränkung von Grundrechten zulässig ist, ihrerseits verfassungsrechtlich festgelegt werden. Ein Grundrechtseingriff ist dann zulässig, wenn er vier Bedingungen erfüllt: er darf den Kerngehalt des Grundrechts nicht tangieren, muss eine gesetzliche Grundlage haben, im öffentlichen Interesse erfolgen und verhältnismässig sein (BGE 109 Ia 244, 247; 115 IA 247; 118 Ia 73; 436; 119 Ia 353; 478). Anstatt diese Eingriffsordnung bei jedem der vom Verfassungsentwurf garantierten Grundrechte eigens zu nennen – wie es die die EMRK tut –, schien es angebracht, ihr eine eigene Bestimmung zu widmen. Es ist hinzuzufügen, dass dort, wo ein Grundrecht gewissen bestimmten Schranken unterworfen ist – d.h. Schranken, die über das gemäss der allgemeinen Eingriffsordnung Zulässige hinausgehen –, der Text des Verfassungsentwurfs dies ausdrücklich nennt (vgl. z.B. Art. 12 Abs. 4, Art. 13 i.V. mit Art. 68 Abs. 2, Art. 16 Abs. 3, Art. 20 Abs. 2, Art. 21 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 Satz 2 VE).

Absatz 1 zählt die allgemeinen Voraussetzungen auf, unter denen ein Grundrechtseingriff zulässig ist. Zunächst muss der Eingriff eine gesetzliche Grundlage haben, d.h. auf einer generell-abstrakten Rechtsregel gründen; diese kann in einem formellen Gesetz bestehen oder auch in einer Verordnung, angesichts einer Delegation der Gesetzgebungskompetenz (vgl. den Kommentar zu Art. 4 Abs. 1 und Art. 141 Abs. 2 VE). Der Eingriff muss weiter im öffentlichen Interesse erfolgen; der Begriff des öffentlichen Interesse ist örtlich und zeitlich variabel und umfasst eine Reihe von sogenannten Polizeigütern (Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Moral, öffentlich Ruhe, usw.) oder auch soziale, kulturell, geschichtliche und wissenschaftliche Werte (vgl. den Kommentar zu Art. 4 Abs. 2 VE). Grundrechtseingriffe können auch mit dem Schutz entgegenstehender Grundrechte Dritter begründet werden. Dies ist Ausdruck des klassischen Gedankens, wonach die eigene Freiheit ihre Schranke in der Freiheit des anderen findet. Schranken dieser Art müssen in erster Linie durch das Gesetz gezogen werden. So wird z. B. die Meinungsfreiheit im Interesse des Persönlichkeitsschutzes durch Bestimmungen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Natur beschränkt. Damit wird zugleich die Horizontalwirkung der Grundrechte ausgedrückt (vgl. den Kommentar zu Art. 29 Abs. 2 VE). Schliesslich muss der Eingriff verhältnismässig zum verfolgten Zweck sein, d.h. tauglich und erforderlich sein und in einem vernünftigen Verhältnis zum zu erreichenden Ziel stehen (vgl. den Kommentar zu Art. 4 Abs. 2 VE).

Absatz 2 präzisiert die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage, die im Bereich der Grundrechte strengeren Regeln gehorcht als in der Leistungsverwaltung: wenn ein Eingriff schwer ist, muss er zwingend im formellen Gesetz enthalten sein und der Gesetzgeber hat nicht die Freiheit, seine Kompetenz einem anderen Organ zu delegieren – wie es in den anderen Bereichen staatlicher Tätigkeit zulässig ist (vgl. den Kommentar zu Art. 4 Abs. 1 und Art. 141 Abs. 2 VE). Satz 2 behält die polizeiliche Generalklausel vor, die vom Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage entbindet, nicht jedoch von den anderen Bedingungen für die Einschränkung eines Grundrechts.

Absatz 3 sieht vor, dass ein Grundrecht nicht in seinem Kerngehalt tangiert werden darf. Der Grundgehalt eines Grundrechts (Kerngehalt) ist derjenige

Bereich, wo die Freiheit keine Eingriffe duldet; z.B. bilden die Menschenwürde und das Recht auf Leben gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts den Kerngehalt der persönlichen Freiheit (BGE 109 Ia 244, 247; 273, 289-290). Im allgemeinen nennt der Verfassungsentwurf bei den einzelnen Grundrechte deren Kerngehalt nicht und überlässt diese Aufgabe der Rechtsprechung (vgl. aber Art. 9 Abs. 1 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2, Art. 13 Abs. 4 zweiter Teilsatz, Art. 19 Abs. 2 Satz 2 VE). Dieses System hat den Vorteil, dass es offen ist und angepasst werden kann an die Problemstellungen unter geänderten Umständen.

Das Problem von besonderen Beschränkungen für einzelne Personengruppen (Minderjährige, Ausländer, Beamten, Angehörige der Armee, Häftlinge, usw.) endlich ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit anzugehen; eine ausdrückliche Regelung dieses Fragenkomplexes scheint daher entbehrlich. So können die Grundrechte der Minderjährigen z.B. nur in dem Masse zusätzlich beschränkt werden, wie diese noch nicht die Urteilsfähigkeit besitzen; sie können sich also auf die ihre Persönlichkeit betreffenden Grundrechte erst berufen, sobald sie urteilsfähig sind; oder allgemein dürfen die Grundrechte von in einem besonderen Gewaltverhältnis zum Staat stehendenen Personen nur in dem Masse zusätzlich beschränkt werden, wie das öffentliche Interesse die Errichtung des besonderen Gewaltverhältnisses überhaupt zulässt (BGE 101 Ia 175, 181; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 1983, ZBl *1984*, S. 308, 311).

2. Kapitel: Sozialziele

Art. 31

Artikel 31 VE stellt formell eine Neuerung dar, da die geltende Verfassung keine Sozialziele als solche nennt. Sie sind aber zum Teil in der Form von Kompetenznormen und Gesetzgebungsaufträgen konkretisiert, so in den Art. 24novies, 27 Abs. 2, 31quinquies, 34 bis 34novies und 69 BV. Darüberhinaus hat sich die Schweiz mit der Ratifikation des Pakts I verpflichtet, die Rechte auf Arbeit, auf soziale Sicherheit und Unterstützung, auf Gesundheit und auf Bildung anzuerkennen und ihre Gewährleistung voranzutreiben. Diese Rechte jedoch nicht direkt anwendbar (BGE 120 Ia 1, 10 ff., betreffend das Recht auf Bildung); zudem schlägt der Pakt I keine Lösung bei den Modalitäten der Anerkennung dieser Rechte vor, auch nicht betreffend die Aufgabenteilung im innerstaatlichen Recht.

Angesichts dieser Umstände trifft Art. 31 VE eine der möglichen Lösungen, nämlich die Ergänzung der traditionellen Grundrechten durch bestimmte Sozialziele, wobei aber diese beiden Kategorien sorgfältig auseinandergehalten werden. Der Wortlaut von Art. 31 VE zeigt an, dass die Eidgenossenschenaft und die Kantone je innerhalb ihrer Kompetenzen die nötigen Massnahmen treffen, um die genannten Ziele zu verfolgen (Ingress zu *Absatz 1*). Gemäss *Absatz 2* verfolgen sie diese Ziele in Ergänzung zur privaten Initiative und Verantwortung und im Rahmen der verfügbaren Mittel. Der Entwurf stellt weiter klar, dass die Sozialziele in keinem Fall Ansprüche entstehen lassen, auf die sich die Individuen vor der Justiz berufen könnten, dass sie vielmehr nur Impulse an die Adresse des

(eidgenössischen oder kantonalen) Gesetzgebers darstellen. Justiziable Ansprüche können nur aufgrund von Gesetzen entstehen, welche die verfassungsrechtlichen Ziele konkretisieren.

Art. 31 VE sagt nichts zur Frage der Aufgabenteilung zwischen den Kantonen und der Eidgenossenschaft, was die Konkretisierung der Ziele anbetrifft. Diese Frage ist im 3. Titel des Entwurfs normiert (insbesondere im 7. Abschnitt des 2. Kapitels über die Aufgabenteilung im Bereich der sozialstaatlichen Aufgaben, Art. 88 ff. VE).

Erwähnt sei, dass die neueren kantonalen Verfassungen vergleichbare Bestimmungen enthalten (z.B. Bern und Appenzell Ausserhoden).

3. Titel: Bund und Kantone

1. Kapitel: Verhältnis von Bund und Kantonen

1. Abschnitt: Stellung der Kantone

Art. 32 Aufgaben

Artikel 32 VE führt einen Teil der bis anhin in Artikel 3 BV verankerten Normbestandteile sowie die Bundestreue als ungeschriebenes Verfassungsrecht nach.

Artikel 3 BV, der bestimmt, die Kantone seien souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, wird von Art. 3 VE wörtlich sowie von Art. 32 VE in einer zweigliedrigen Bestimmung weitergeführt: *Absatz 1* schreibt die subsidiäre Zuständigkeit der Kantone auf allen Gebieten vor, die nicht dem Bund übertragen sind und *Absatz 3* verankert den Grundsatz, dass die Kantone das Bundesrecht unter der Aufsicht des Bundes vollziehen. Beide Teilaspekte zusammen - die subsidiäre Aufgabenerfüllung und der Vollzugsföderalismus - sind das Bekenntnis zur Staatlichkeit der Kantone und führen insofern den heute nicht mehr ganz adäquaten Begriff der Souveränität unter den Bedingungen der Bundesstaatlichkeit aus. Die Bestimmung führt vom Normprogramm des Art. 3 BV allerdings nur jene Bestandteile weiter, welche die Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen betreffen. Artikel 32 VE enthält also zusammen mit Art. 3 VE, der die Eigenstaatlichkeit der Kantone bekräftigt, die staatsausgestaltende Grundentscheidung für den Föderalismus als konkretes politisches Prinzip in moderner Ausgestaltung und im Sinne des Subsidiaritätsprinzips. Als Folgewirkung kann sich die Bundesverfassung damit begnügen, einseitig die Kompetenzen des Bundes festzulegen; die Kantone bleiben automatisch zuständig auf allen übrigen Gebieten und zudem in den meisten Fällen auch ergänzend zur Tätigkeit des Bundes (in dieser Hinsicht anders der Art. 51 des VE 1977, der den Kantonen auf verschiedenen Gebieten die Hauptverantwortung überträgt; vgl. aber die Bestimmung des Art. 52 Abs. 1 VE 1977). Trotzdem kommt der Bestimmung nicht der Rang einer generellen Vermutung der kantonalen Kompetenz in Fällen des Zweifels zu; vielmehr sind die Bundeskompetenzen der Bundesverfassung sinngemäss auszulegen. Sollen dem Bund neue Aufgaben zugewiesen werden, ist es Sache des Verfassunggebers zu entscheiden, wie (sachlich) umfassend die Kompetenz ausgestaltet werden und welche rechtliche Wirkung der Kompetenzordnung im Verhältnis zum kantonalen Recht zukommen soll. Eine Zuständigkeit des Bundes wie der Kantone bedeutet in gewisser Hinsicht stets Befugnis und Verpflichtung zugleich, eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen.

Absatz 2 charakterisiert die Stellung der Kantone als Organe des Bundesstaates und bezieht sie in die Willensbildung des Bundes mit ein. Die Bestimmung nimmt u.a. Bezug auf die Anhörungspflicht, das Ständemehr für Verfassungsänderungen und auch auf die Institution des Ständerats.

Absatz 3 statuiert den Grundsatz, dass die Kantone das Bundesrecht vollziehen. Freilich kann dieses etwas anderes bestimmen, und so ist die vor-

geschlagene Vollzugsordnung gewissermassen nur subsidiär. Auch hier kann jedoch davon ausgegangen werden, dass eine substantielle Beteiligung der Kantone an der Ausgestaltung des Vollzugs und eine Anpassung an die jeweiligen Gegebenheiten und kulturellen Besonderheiten gemeint ist. Der Bund darf aber keine Aufgabe oder Teile davon an die Kantone weitergeben. Er hat vielmehr den Vollzug durch die Kantone zu beaufsichtigen und durch seine Rechtspflegeorgane Fehler in der Anwendung von Bundesrecht zu überprüfen, wobei in der Regel eine Ermessenskontrolle eingeschlossen ist und nicht bloss eine Verbandsaufsicht stattfindet. Solches gilt - über den Genehmigungsvorbehalt - grundsätzlich auch bei einer Delegation rechtsetzender Befugnisse an die Kantone. Umgekehrt können die Kantone grundsätzlich keine eigenen Aufgaben an den Bund übertragen (vgl. den Kommentar zu Art. 34 VE).

Absatz 4 begründet eine wechselseitige Verpflichtung von Bund und Kantonen, einander beizustehen und in der Erfüllung ihrer Aufgaben zusammenzuarbeiten. Das Gebot der Bundestreue liegt im Rechtsprinzip von Treu und Glauben (bzw. im Rechtsmissbrauchsverbot) oder in einem allgemeinen Vertrauensprinzip begründet und bezweckt die politische Integration des föderalistisch organisierten Bundesstaates. Aus der Grundnorm des Föderalismus fliessen die Verpflichtungen der gegenseitigen Rücksichtnahme, der Respektierung der Kompetenzsphären, des loyalen Verhaltens in Ausnahmesituationen ein allgemeines Gebot der einvernehmlichen Zusammenarbeit sowie eine Pflicht zu positiver Hilfeleistung (nur) in Krisensituationen und unter der Voraussetzung, dass Hilfe ohne beträchtlichen finanziellen Aufwand und ohne andere erhebliche Belastungen für den Unterstützenden möglich ist.

Art. 33 Eigenständigkeit

Artikel 33 VE umfasst Teile des Artikel 3 BV und der Gemeindeautonomie als ungeschriebenes Verfassungsrecht.

Artikel 33 *Absatz 1* VE schreibt die Eigenständigkeit (Selbstbestimmung) der Kantone fest. Diese besteht auf den Gebieten der Aufgabenwahrnehmung, der Finanzen und der Organisation des politischen Gemeinwesens, was zusammen einen wesentlichen Bestandteil der originären Staatlichkeit der Kantone ausmacht. Auch wenn der Bund in den Formen der bundesstaatlichen Willensbildung seine Kompetenzen grundsätzlich frei festsetzen kann, so kommt in Artikel 33 Absatz 1 VE doch deutlich zum Ausdruck, dass ein Eingriff in den Kern der Autonomie der Kantone grundsätzlich gegen die Verfassung verstiesse. Mithin garantiert die Bestimmung einen substantiellen Föderalismus.

Absatz 2 drückt aus, dass der Bund die Gebietskörperschaften der Kantone - dies sind in den meisten Fällen die Gemeinden - in ihrer Autonomie in dem Masse schützt, wie diese vom kantonalen Recht gewährleistet wird (sogenannte Gemeindeautonomie).

Artikel 40 VE 1977 und Artikel 47 der Modell-Studie des EJPD (je die Absätze 1 und 2) haben die Aufgaben- und Organisationsautonomie der Kantone je textlich gefasst.

Im Sinn einer Neuerung könnte man allenfalls vorgeschlagen, die Gemeindeautonomie nicht bloss nach Massgabe des kantonalen Rechts schützen, sondern eine substantielle Autonomie von Bundesrechts wegen vorschreiben.

Art. 34 Zusammenarbeit

Artikel 34 VE führt Artikel 7 BV sowie ungeschriebenes Verfassungsrecht nach.

Der Artikel 34 VE geht von einer umfassenden Ermächtigung der Kantone aus, untereinander Verträge und Vereinbarungen abzuschliessen, welche Gegenstände aller drei Gewalten betreffen können (Gesetzgebung, Verwaltung und Regierung, Gerichtswesen). Solche Verträge können selbstverständlich auch gemeinsame Organe konstituieren (*Absatz 1*). In Analogie zum Völkerrecht gilt der Grundsatz, dass interkantonale Verträge Vorrang haben vor dem kantonalen Recht; hingegen derogiert Bundesrecht selbstverständlich auch Konkordaten.

Absatz 2 nennt als Schranken der Vertragsschlusskompetenz der Kantone zum einen das Bundesrecht insbesondere die Kompetenzordnung der Bundesverfassung, zum anderen die Interessen des Bundes in einem weiteren Sinn, besonders die Aufrechterhaltung der demokratischen Kontrolle durch die kantonalen Parlamente und zum dritten die Rechte anderer Kantone. Selbstverständlich ist der Beitritt zu einem Vertragswerk ins Ermessen der Kantone gestellt; eine Allgemeinverbindlicherklärung des Bundes widerspräche klar der Rechtsnatur der Konkordate und ist nicht vorgesehen. Der Bund selber kann an Vereinbarungen nur im Fall einer parallelen Kompetenz teilhaben. Für rechtsetzende Verträge ist grundsätzlich kein Platz: es muss der Weg der Bundesgesetzgebung beschritten werden.

Die Genehmigungspflicht des *Absatzes 3* soll den bundesrechtlichen Schranken Beachtung verschaffen und eine Harmonisierung des Konkordatsrechts ermöglichen, hat jedoch nur deklaratorische Wirkung. Die Kenntnisgabe aller Verträge ist unabdingbare Voraussetzung dafür, dass der Bund den Vollzug von Verträgen verhindern kann, die Bundesrecht, die Interessen des Bundes oder Rechte anderer Kantone verletzen (Art. 34 Abs. 2 VE). Die Praxis bleibt aber offensichtlich schon heute hinter dem geltenden Wortlaut von Art. 7 BV Absatz 2 Teilsatz 2 zurück; eine Beschränkung der Genehmigungspflicht auf rechtsetzende Verträge aber bedeutete keine Nachführung im strengen Sinn.

Soweit Artikel 7 Abs. 1 BV Sonderbündnisse betrifft, ist er obsolet, da solche heute undenkbar geworden sind. Zudem verstiesse der Abschluss von Verträgen politischen Inhalts zwischen Kantonen gegen die Bundestreuepflicht.

Art. 35 Beachtung des Bundesrechts

Artikel 35 VE führt Teile des Artikels 3 BV, den Artikel 14 BV sowie den Artikel 2 der Übergangsbestimmungen weiter.

Artikel 35 *Absatz 1* VE normiert die bundesstaatliche Kollisionsnorm, wonach zuständigkeitsgerechtes Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht. Dieser Grundsatz ist impliziter Bestandteil des Normprogramms von Artikel 3 BV, wird jedoch von der Lehre an Artikel 2 der Übergangsbestimmungen aufgehängt. Die derogatorische Wirkung von Bundesrecht ist von allen Behörden von Amtes wegen zu beachten, ist verfassungsmässiges Recht und kann in allen Verfahren gerügt werden, subsidiär mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht. Die Folge der Derogation ist sofortige und unmittelbare Ungültigkeit gegenüber allen Rechtsakten, d.h. Nichtigkeit des betreffenden Aktes und nicht bloss Suspension.

Absatz 2 verankert eine allgemeine Aufsicht des Bundes über den Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone (vgl. Art. 32 Abs. 3 VE). In der Durchsetzung des Bundesrechts kann der Bund gemäss *Absatz 2 Satz 2* nötigenfalls alle geeigneten Massnahmen ergreifen: Er kann Weisungen erlassen, Berichterstattung einfordern, eine Genehmigungspflicht statuieren, Klage beim Bundesgericht erheben, eine Ersatzvornahme anordnen, Kommissare entsenden und schliesslich, als äusserstes Mittel der Bundesexekution, militärisch eingreifen. Diese Mittel nennt jedoch der VE infolge deren Vielfalt und des Differenzierungsbedarfs nicht.

Artikel 14 BV fordert von den Kantonen einen umfassenden Verzicht auf unerlaubte Selbsthilfe in der Durchsetzung ihrer Ansprüche (auch Retorsion) gegen andere Kantone und verweist sie auf die Entscheidungsverfahren des Bundes bzw. auf den Rechtsweg. Diese Verpflichtung geht offensichtlich in der weitergehenden Bundestreuepflicht von Artikel 32 Absatz 4 VE auf. Die Normbestandteile des Artikels 2 der Übergangsbestimmungen müssen in eine entsprechende Übergangsbestimmung der neuen BV Eingang finden, wonach Normen der Bundesgesetzgebung, der Verträge der Kantone und der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit dieser Verfassung im Widerspruch stehen, mit der Annahme dieser Verfassung ausser Kraft treten. Falls der VE effektiv nur das geltende Verfassungsrecht nachführt und keine Reformen enthält, könnte auf eine entsprechende Bestimmung allenfalls auch verzichtet werden, da keine Kollisionsfälle auftreten können.

Art. 36 Amts- und Rechtshilfe

Artikel 36 VE führt die Artikel 61 und 67 BV weiter und kodifiziert das aus den allgemeinen Zivil- und Strafrechtskompetenzen des Bundes fliessende Gewohnheitsrecht.

Die bundesweite Anerkennung von Zivilurteilen korrespondiert mit der Garantie des Wohnsitzrichters gemäss Art. 59 BV: Die Rechtswohltat des ordentlichen Gerichtsstandes des Wohnsitzes ist nur dadurch vor Missbräuchen zu schützen, dass formell-rechtskräftige Zivilurteile bundesweit anerkannt werden. Das Anwendungsgebiet des Artikels 36 VE ist durch das SchKG, welches als *lex specialis* die Vollstreckung von Zivilurteilen auf eine Geldzahlung abschliessend regelt (Art. 81 Abs. 1 und 2), sehr eingeschränkt worden, behält aber seine Bedeutung als verfassungsrechtlicher Gläubigerschutz. Die Anerkennung kennt jedoch Grenzen: Das Zivil-

urteil muss vom beschlussfähigen und zuständigen Gericht erkannt sein, es muss formell rechtskräftig sein, es muss sich um ein sogenanntes Endurteil handeln und es darf weder in die Rechte anderer Kantone eingreifen, noch einen der aus Artikel 4 BV fliessenden prozessualen Grundsätze (insbesondere das rechtliche Gehör) verletzen. Die vorgeschlagene Bestimmung statuiert die Rechtshilfe zwischen Kantonen und umfasst die Hilfe bei Ermittlungen (Rechtshilfe i.e.S.) und beim Vollzug rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide; gleiches normiert sie betreffend die Rechtshilfe der Kantone gegenüber dem Bund. Die ganze Bestimmung greift grundsätzlich nicht in die kantonale Befugnis zur eigenständigen Regelung des Zivilprozessrechts ein, sondern ist lediglich bundesrechtliche Kollisionsnorm. Satz 2 bestimmt, dass rechtskräftige Zivilurteile in der ganzen Schweiz ohne weiteres vollstreckbar sind und hebt damit die Regel des Artikel 81 Absätze 1 und 2 SchKG auf Verfassungsstufe.

Die Auslieferungspflicht des Artikels 67 BV ist mitsamt deren Einschränkungen im zweiten Teilsatz obsolet geworden, da Artikel 352 StGB die Auslieferungspflicht im Rahmen von Strafsachen regelt, auf die das Strafgesetzbuch oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet. Der zweite Teilsatz der geltenden Verfassungsbestimmung ist überdies ausgeführt durch Absatz 2 von Artikel 352 StGB; er ist jedoch seit 1942 nur in einem einzigen Fall angewendet worden und wird als anachronistisch bezeichnet. Die Arbeitsgruppe zur Revision des Dritten Buches des Strafgesetzbuches ist darüber hinaus zum Ergebnis gekommen, dass Artikel 67 BV und die Ausführungsgesetzgebung in den Absätzen 2 und 3 von Artikel 352 StGB aufgehoben werden sollten.

Würde im Rahmen der Justizreform der Bund die Kompetenz erhalten, das kantonale Zivil- und Strafprozessrecht zu vereinheitlichen, so könnte der Artikel 36 VE allenfalls gestrichen werden oder müsste solange als Übergangsrecht angesehen werden, bis die Vereinheitlichung der kantonalen Prozessrechte auf den Gebieten des Zivil- und des Strafrechts durch den Bund erfolgt ist.

2. Abschnitt: Bundesgarantien

Art. 37 Verfassungsmässige Ordnung und Gebiet

Artikel 37 VE führt die Artikel 5 und 16 BV nach.

Gegenstand der Gewährleistung des Artikels 37 VE sind das Gebiet im geographischen Sinn (siehe dazu den Kommentar zu Art. 38 VE), der öffentliche Geltungsbereich des kantonalen Rechts (Souveränität i.S.v. Hoheitsgewalt) sowie namentlich die Freiheit und die Rechte des Volks, wie sie in den Kantonsverfassungen verankert sind. Ziel der Verfassungsbestimmung ist es, die Anforderungen des Artikels 6 BV (Art. 38 VE) durchzusetzen, also die im kantonalen Recht verankerten Individualrechte gegenüber dem Staat zu schützen.

Zweck der von *Absatz 2* normierten Intervention des Bundes ist es, die gestörte öffentliche Ordnung in einem Kanton wiederherzustellen. Im Vordergrund steht dabei der Ersatz der handlungsunfähigen kantonalen Regierungsorgane durch die Bundesbehörden, meist durch einen im Namen des Bundes die Regierungsgeschäfte des Kantons führenden, mit entsprechen-

den Vollmachten und Instruktionen der Bundesbehörden ausgestatteten Zivilkommissär. Der Einsatz von polizeilichen und militärischen Ordnungsorganen hingegen ist zweitrangig. Praxis und Lehre gehen davon aus, der Bund sei von sich aus zu einer Intervention berechtigt, vorausgesetzt die Ordnung im Innern eines Kantons sei gestört oder unmittelbar bedroht (vgl. schon BBl *1889* I 317 und 1094), weshalb auf das zu Missverständnissen Anlass gebende Instrument einer Mahnung durch andere Kantone verzichtet wird. Dass die von der Bundesverfassung verbürgten Grundrechte sowie die Individualrechte der vom Bund gewährleisteten Kantonsverfassung so weit wie irgend möglich auch im Interventionsfall zu beachten sind (Art. 16 Abs. 3 BV), braucht nicht eigens hervorgehoben zu werden. Dieses Gebot gilt als in Artikel 38 VE und in den Grundrechtsbestimmungen enthalten.

Absatz 2 Satz 1 (Voraussetzung der Bundesintervention) nimmt die Einleitung von Artikel 16 BV zum Vorbild.

Im Sinn einer Neuerung könnte *Absatz 2* Satz 2 (Kostentragung) der Praxis der Bundesversammlung angepasst werden und die Kosten grundsätzlich dem Bund auferlegen, sofern die Bundesversammlung nichts anderes beschliesst. Allenfalls könnte die Regelung der Kostentragung im Fall einer Bundesintervention (Art. 16 Abs. 4 BV) überhaupt nicht mehr weitergeführt werden; damit würde die Entscheidung betreffend die Kostentragung bei einer Bundesintervention von Fall zu Fall ins Ermessen der Bundesversammlung gestellt.

Art. 38 Kantonsverfassungen

Artikel 38 VE entspricht Artikel 6 BV.

In *Absatz 1* werden die materiellen Voraussetzungen umschrieben, welche die kantonalen Verfassungen für die Erteilung der Gewährleistung erfüllen müssen. Die kantonalen Verfassungen genügen den Anforderungen an demokratische Grundsätze, wenn sie ein gewähltes Parlament vorsehen und - wenigstens in einem gewissen Umfang - den Grundsatz der Gewaltenteilung beachten (s. BBl *1995* I 977 mit Literaturhinweisen). Ausserdem müssen die Verfassungen und deren Revisionen der obligatorischen Volksabstimmung unterstellt sein und eine Verfassungsinitiative auf Änderung der Verfassung muss jederzeit möglich sein.

Absatz 2 verpflichtet die Kantone, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen. Die Wirkung der Gewährleistung ist deklaratorisch, weshalb die kantonalen Verfassungen bereits in Kraft gesetzt werden können, bevor die Gewährleistung erteilt wird. Im Falle der Nichtgewährleistung fällt die Bestimmung mit Wirkung ex tunc dahin. Mit der Erteilung der Gewährleistung wird lediglich festgestellt, dass die Voraussetzungen zur Zeit erfüllt sind. Der Beschluss, eine kantonale Verfassungsbestimmung zu gewährleisten, bindet weder das Bundesgericht noch andere Behörden. Die Gewährleistung kann auch unter Vorbehalt erteilt werden. Damit kann beispielsweise darauf hingewiesen werden, dass der kantonalen Verfassungsbestimmung neben dem Bundesrecht nur noch ein beschränkter Anwendungsspielraum verbleibt oder dass für die Realisierung

des Ziels der kantonalen Verfassungsbestimmung noch eine Änderung der Bundesverfassung erforderlich ist.

Die Kantonsverfassungen dürfen nach Absatz 2 nichts enthalten, was dem Bundesrecht widerspricht. Als im Bundesrecht eingeschlossen gilt auch das gesamte für die Schweiz verbindliche Völkerrecht. Die Prüfung auf Übereinstimmung mit dem Bundesrecht ist auf eine Rechtskontrolle beschränkt. Die Gewährleistung wird erteilt, wenn ein praktischer Anwendungsfall denkbar ist, der das Bundesrecht nicht verletzt; die Gewährleistung wird nur verweigert, wenn sich die kantonale Verfassungsnorm jeder bundesrechtskonformen Auslegung entzieht.

Im Sinne einer redaktionellen Alternative könnte Absatz 2 wie folgt formuliert werden: "Der Bund gewährleistet die Verfassungen der Kantone".

Art. 39 **Änderungen im Bestand und im Gebiet der Kantone**

Artikel 39 VE kodifiziert weitgehend ungeschriebenes Verfassungsrecht mit Beziehungen zu den Artikeln 1 und 5 BV.

Artikel 1 BV (Bestandesgarantie) garantiert einerseits die Zugehörigkeit der aufgelisteten Kantone zum Bund, andererseits den Bestand der Kantone und das durch die bundesstaatliche Struktur der Eidgenossenschaft erlangte kulturelle und politische Gleichgewicht. Artikel 5 BV garantiert den Kantonen u.a. deren Gebiet und fordert gegenseitige Respektierung der territorialen Integrität durch die Kantone (vgl. die Nichtgewährleistung des Wiedervereinigungsartikels 138 der Jurassischen Kantonsverfassung, BBl *1977* II 273 ff.; III 256). Die Schaffung oder Aufhebung von Kantonen bedingt zwingend eine Verfassungsänderung (BBl *1947* III 281; *1970* II 555; *1979* III 793; 1137), es besteht dafür also ein Zustimmungserfordernis von Volk und Ständen, was auch im Rahmen bisheriger Revisionsbestrebungen unumstritten war (vgl. die Standesinitiativen von Bern und Neuchâtel, Amtl. Bull. *1980* N 55 ff. und 791 ff. und die Botschaft des Bundesrats vom 27. Januar 1993, BBl *1993* I 1035 ff.). Der Verzicht auf die Qualifikation von "Halbkantonen" in Artikel 1 VE schafft etwas Flexibilität in der Aufwertung, die indes durch Art. 120 Abs. 4 VE wieder eingeschränkt wird. Die Gebietsveränderungen sind zunächst zu unterscheiden von blossen Grenzkorrekturen, bei denen die Grenzlinienführung im Vordergrund steht, und die nach wie vor durch Vertrag zwischen den beteiligten Kantonen möglich sein sollen (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. 102 Ziff. 7 und 85 Ziff. 5 BV). Artikel 39 VE schlägt vor, dieses materielle Verfassungsrecht zu kodifizieren und für Veränderungen in Bestand und Gebiet der Kantone die Zustimmung der betroffenen stimmberechtigten Bevölkerung, der betroffenen Kantone sowie von Volk und Ständen zu verlangen.

Die *Variante* unterscheidet zwischen Veränderungen im Bestand der Kantone und Gebietsveränderungen. Sie fordert für letztere nurmehr die Zustimmung der Bundesversammlung (unter Vorbehalt des fakultativen Referendums), für erstere nach wie vor auch jene von Volk und Ständen. Voraussetzung in beiden Fällen bleiben aber die Zustimmungen der betroffenen stimmberechtigten Bevölkerung und der betroffenen Kantone. Die Motion Gross vom 17. März 1993 (93.3132) forderte ein Absehen vom Erfordernis der Zustimmung von Volk und Ständen bei einem Kantonswech-

sel einzelner Gemeinden, die Motion Bonny vom 16. Juni 1993 (93.3318; zuvor schon 90.949) ein qualifiziertes Mehr von 2/3 für die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung zu Gebietsveränderungen, um Zufallsmehrheiten zu verhindern. Beide Motionen versprach der Bundesrat im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung zu behandeln.

3. Abschnitt: Bürgerrecht und Stimmrecht

Art. 40 Bürgerrechte und Staatsangehörigkeit

Artikel 40 VE entspricht den Artikeln 43 Absätze 1 und 4, 44 Absatz 3, 46 Absatz 1, 47 und 60 BV.

In *Absatz 1* wird festgehalten, dass sich die schweizerische Staatsangehörigkeit aus dem Schweizer Bürgerrecht und mindestens je einem Kantonsbürgerrecht und einem Gemeindebürgerrecht zusammensetzt. Es ist daher nicht möglich, nur eines oder zwei dieser Bürgerrechte innezuhaben (Art. 43 Abs. 1 BV). Der Inhalt der Rechte und Pflichten, die mit dem Bürgerrecht verbunden sind, ergibt sich unter Vorbehalt von Absatz 2 nicht aus dieser Verfassungsbestimmung, sondern aus der Regelung der entsprechenden Materie (beispielsweise der politischen Rechte, der Militärdienstpflicht, der Niederlassungsfreiheit, usw.).

Absatz 2 verbietet es den Kantonen und Gemeinden, niedergelassene Bürgerinnen und Bürger anderer Kantone und Gemeinden oder Eingebürgerte anders zu behandeln als die eigenen Bürger (Art. 43 Abs. 4, 44 Abs. 3 und Art. 60 BV). Das bedeutet beispielsweise, dass die Kantone und Gemeinden das Kantons- und Gemeindebürgerrecht nicht als Kriterium für eine unterschiedliche Behandlung von Personen mit Schweizer Bürgerrecht heranziehen dürfen, wenn diese in ihrem Kanton oder in ihrer Gemeinde Wohnsitz haben. Eine Ausnahme von diesem absoluten Gleichbehandlungsgebot ist nur dann zulässig, wenn es um die Stimmberechtigung in Bürger- und Korporationsgemeinden oder den Anteil an deren Vermögen geht.

Artikel 46 Absatz 1 BV ist obsolet, da sich seit der Vereinheitlichung des Zivilrechts in der Schweiz kaum mehr Bereiche denken lassen, für welche die Kompetenzbestimmung eine Bedeutung hätte.

Artikel 47 BV ist ebenfalls obsolet. Der Bund ist dem Gesetzgebungsauftrag seit 1874 nie nachgekommen; dies zeigt, dass kein Bedarf für den Erlass entsprechender Bestimmungen besteht.

Die in Artikel 43 Absatz 6 BV vorgesehene Genehmigung kantonaler Gesetze über die Niederlassung hat durch die Revision des Artikel 45 BV im Jahre 1975 stark an Bedeutung verloren; auf eine ausdrückliche Erwähnung im Verfassungstext wird verzichtet. Zudem sieht der VE in Art. 160 eine allgemeine Regelung betreffend die Genehmigungspflicht vor.

Art. 41 Erwerb und Verlust des Bürgerrechts

Artikel 41 VE nimmt die Artikel 44 und 68 BV auf.

Nach *Absatz 1*, der wörtlich Artikel 44 Absatz 1 BV entspricht, obliegt es dem Bund, den Erwerb und den Verlust des Bürgerrechts durch Abstam-

mung, Heirat und Adoption sowie den Verlust des Bürgerrechts und die Wiedereinbürgerung zu regeln. Der Bund normiert somit umfassend und abschliessend die Auswirkungen der genannten familienrechtlichen Vorgänge auf das Bürgerrecht. Die Wirkungen erstrecken sich nicht nur auf das Schweizer Bürgerrecht, sondern auch auf das Kantons- und Gemeindebürgerrecht.

Absatz 2 handelt von der Einbürgerung. Die Verfassung anerkennt, dass das Schweizer Bürgerrecht auch anders als durch familienrechtliche Vorgänge erworben werden kann. Dem Bund werden im Zusammenhang mit der Einbürgerung zwei Aufgaben zugewiesen. Zunächst hat er Mindestvorschriften zu erlassen, die eine minimale Gleichbehandlung garantieren sollen, zugleich aber den Kantonen weitergehende Gesetzgebungskompetenzen belassen. Dem Bund obliegt aufgrund des Verfassungstextes im weiteren, die Einbürgerungsbewilligung zu erteilen. Erst wenn die Einbürgerungsbewilligung des Bundes vorliegt, können der Kanton und die Gemeinde das Gesuch um Einbürgerung bewilligen beziehungsweise verweigern. Die Voraussetzungen für die Einbürgerungsbewilligung des Bundes werden in der Bundesgesetzgebung umschrieben. Kantone und Gemeinden können weitere Voraussetzungen festlegen und insbesondere auch Gebühren verlangen, deren Höhe sie selbst festlegen.

Die Verfassungsbestimmung gibt dem Bund auch die Kompetenz, eine erleichterte Einbürgerung vorzusehen, wenn ein Anknüpfungspunkt nach Absatz 1 vorhanden ist.

Die Ausmittlung von Bürgerrechten für Heimatlose stellt ein übergangsrechtliches Problem dar. Artikel 68 BV ist insoweit obsolet geworden. Für die Verhinderung künftiger Fälle von Staatenlosigkeit - als dem Restgehalt von Artikel 68 BV - genügt die hier umschriebene Bundeskompetenz.

Art. 42 Ausübung des Stimm- und Wahlrechts

Artikel 42 VE entspricht Artikel 43 Absätze 2, 3, 5 und 6 sowie Artikel 74 Absatz 4 BV.

Absatz 1 führt aus, dass das Stimm- und Wahlrecht auf allen staatlichen Ebenen grundsätzlich am Wohnsitz ausgeübt wird. Damit ist auch gesagt, dass die politischen Rechte auf eidgenössischer, kantonaler und kommunaler Ebene nicht mehr als in einem Kanton ausgeübt werden (Art. 43 Abs. 3 BV). Der VE verzichtet auf eine ausdrückliche Erwähnung dieser Selbstverständlichkeit. Nur in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen kann vom Wohnsitzprinzip abgewichen werden.

Absatz 2 hält fest, dass der Bund das Stimm- und Wahlrecht in eidgenössischen Angelegenheiten regelt. In kantonalen und Gemeindeangelegenheiten sind dagegen (entsprechend Art. 74 Abs. 4 BV) die Kantone zuständig. Die grundrechtlichen Aspekte des Stimm- und Wahlrechts sind im 2. Titel (Grundrechte und Sozialziele) als eigenständiger Artikel über die Wahl- und Abstimmungsfreiheit geregelt.

Absatz 3 garantiert einerseits unausgesprochen die Gleichbehandlung der niedergelassenen Schweizer Bürgerinnen und Bürger bezüglich der politischen Rechte (Stimm- und Wahlrecht). Zudem erlaubt er den Kantonen

ausdrücklich, für die Ausübung der politischen Rechte auf kantonaler und kommunaler Ebene den Personen mit Heimatberechtigung eines Drittkantons eine Wartefrist von maximal drei Monaten aufzuerlegen (vgl. Art. 43 Abs. 5 BV). Die Kantone können indes auf die Festlegung einer solchen Wartefrist verzichten und tun es in der Mehrzahl auch.

Artikel 43 Absatz 6 unterstellt die kantonalen Gesetze über die Niederlassung sowie über die politischen Rechte der niedergelassenen Schweizer Bürgerinnen und Bürger in Gemeindeangelegenheiten der Genehmigungspflicht des Bundesrates. Die Genehmigung hat konstitutive Wirkung (Art. 7*a* Abs. 1 VwOG [SR *172.010*]; anderer Meinung Grisel in Kommentar BV, Art. 43, Rz. 76). Absatz 3 sieht ebenfalls eine Genehmigungspflicht vor. Allerdings ist eine Herabstufung dieses besonderen Genehmigungserfordernisses auf die Gesetzesebene zu erwägen (vgl. die allgemeine Regelung betreffend die Genehmigungspflicht in Art. 160 VE).

Art. 43 Stellung der Auslandschweizerinnen und -schweizer

Dieser Artikel entspricht Artikel 45bis BV.

Die Verfassungsbestimmung bezweckt, die Beziehungen zwischen Auslandschweizerinnen und -schweizern unter sich und mit der Schweiz so eng wie möglich zu halten. Sie erteilt dem Bund einen Förderungsauftrag sowie den Gesetzgebungsauftrag, insbesondere Bestimmungen über die Ausübung politischer Rechte, die Erfüllung der Wehrpflicht und die Unterstützung zu erlassen.

In persönlicher Hinsicht betrifft Artikel 43 VE ausschliesslich Auslandschweizerinnen und -schweizer. Es sind dies Personen, die nach dem Bürgerrechtsgesetz (SR *141.0*) das Schweizer Bürgerrecht besitzen, jedoch im Ausland Wohnsitz haben. Der Begriff "Wohnsitz" wird von der Gesetzgebung je nach konkreten Bedürfnissen unterschiedlich definiert (Grisel in Kommentar BV, Art. 45bis, Rz. 5). Es bedarf jedoch regelmässig einer ziemlich dauerhaften und engen Beziehung zum Drittland, damit von einem Wohnsitz im Ausland gesprochen werden kann. Grundsätzlich sind Doppelbürgerinnen und -bürger auch eingeschlossen. Doch ist es Sache der Gesetzgebung, in jedem Einzelfall festzulegen, ob eine Regelung auch für sie gilt.

Die Bestimmung enthält in *Absatz 1* (wie schon Artikel 45bis BV) eine Generalklausel ohne Begrenzung sachlicher Art. Die Verfassungsbestimmung lässt somit die Förderung von Beziehungen jeglicher Art zu. Das Völkerrecht setzt jedoch Schranken, da nach dem Grundsatz der Territorialhoheit der Staaten auch ausländische Personen in der Regel dem Recht des Staates unterstehen, in dem sie sich aufhalten.

Laut *Absatz 2* kann der Bund insbesondere in drei Bereichen gesetzgeberisch tätig werden: Er kann Bestimmungen über die Ausübung der politischen Rechte der Auslandschweizerinnen und -schweizer erlassen. Allerdings beschränkt sich diese Kompetenz nur auf die Ausübung der politischen Rechte auf Bundesebene (Grisel in Kommentar BV, Art. 45bis, Rz.10). Durch die Erwähnung der Militärdienstpflicht wird die Entbindung von Auslandschweizern von der Militärpflicht und dem Militärpflichtersatz verfassungsmässig abgesichert. Schliesslich regelt der Bund die Fürsorge

für die Auslandschweizerinnen und -schweizer. Laut Artikel 3 des BG über Fürsorgeleistungen an Auslandschweizer (SR *852.1*) trägt der Bund diese Kosten.

Nach Artikel 45bis Absatz 2 (zweiter Satz) BV sind beim Erlass der Ausführungsbestimmungen die Kantone anzuhören. Der VE regelt das Anhörungsrecht der Kantone in allgemeiner Weise, so dass hier auf eine entsprechende Bestimmung verzichtet wird.

2. Kapitel: Zuständigkeiten

1. Abschnitt: Beziehungen zum Ausland

Art. 44 Auswärtige Angelegenheiten

Artikel 44 VE entspricht Artikel 8 BV.

Absatz 1 überträgt dem Bund eine umfassende Befugnis im aussenpolitischen Bereich.

Als bedeutendster Bereich dieser Befugnis ist die umfassende Vertragsschlusskompetenz zu nennen. Der Bund kann auch Verträge über Bereiche abschliessen, die innerstaatlich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen. Völkerrechtliche Verträge binden grundsätzlich nur den Bund. Soweit zur Durchführung völkerrechtlicher Verträge landesrechtliche Ausführungsbestimmungen erlassen werden müssen, geschieht dies in den Bereichen, in denen sie innerstaatlich zuständig sind, grundsätzlich durch die Kantone. Der Bund kann aber die Umsetzung auch selbst vornehmen, wenn dies für die Erfüllung der internationalen Verpflichtungen notwendig ist. Insbesondere sind die Kantone verpflichtet, vom Bund abgeschlossene Verträge durchzuführen wie die übrige Bundesgesetzgebung. Im Rahmen der Bundesaufsicht ist er daher berechtigt und verpflichtet, die Kantone zur zeit- und sachgerechten Durchführung völkerrechtlicher Verträge anzuhalten.

Neben dem völkerrechtlichen Vertrag gibt es aber zahlreiche andere Instrumente aussenpolitischen Handelns, deren Handhabung gestützt auf die aussenpolitische Kompetenz dem Bund obliegt. Aussenpolitische Aktivitäten können auch die Gestalt verfassungsunmittelbarer Staatsakte annehmen oder als vertragsunabhängiger landesrechtlicher Erlass erscheinen. Hierbei ist der Bund aber - anders als beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge - an die innerstaatliche Aufgabenteilung gebunden. Das bedeutet, dass diese Akte und Erlasse nur im Bereich der auswärtigen Beziehungen zulässig sind.

Dieser Bereich lässt sich nicht abschliessend bestimmen. Es zählen dazu aber beispielsweise Massnahmen der traditionellen Aussenpolitik, wie die Anerkennung von Staaten und Regierungen, die Pflege diplomatischer und konsularischer Beziehungen und die Vertretung der Schweiz in internationalen Organisationen, der diplomatische Schutz von Schweizerinnen und Schweizern im Ausland sowie die Gewährung internationaler Rechtshilfe. Es gehören dazu auch Massnahmen der internationalen Solidarität, wie die Leistung guter Dienste, die Entwicklungszusammenarbeit, die Mitwirkung im Rahmen der internationalen Katastrophenhilfe oder die Teilnahme an friedenserhaltenden Operationen.

Absatz 2 nennt im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung einige wichtige Ziele der schweizerischen Aussenpolitik. Der Bereich der Aussenpolitik soll damit gegenüber anderen Sachbereichen ohne Zielbestimmung nicht privilegiert werden. Absatz 2 schafft insbesondere auch eine ausdrückliche Grundlage für die schweizerische Entwicklungszusammenarbeit und -hilfe.

Art. 45 **Verkehr der Kantone mit dem Ausland**

Artikel 45 VE entspricht den Artikeln 9 und 10 BV.

Die Kantone können nach herrschender Lehre über alle Gegenstände in ihrem Zuständigkeitsbereich völkerrechtliche Verträge abschliessen (vgl. BBl *1994* II 624 ff.). Dies gilt jedoch nur soweit, als der Bund selbst in diesem Bereich keinen Vertrag geschlossen hat. Die Vertragsschlusskompetenz der Kantone ist daher subsidiär und hat einen Ausnahmecharakter (*Abs. 1*).

Die Verträge bedürfen laut *Absatz 2* der Genehmigung des Bundes. Das Bundesrecht bildet eine materielle Schranke der völkerrechtlichen Verträge der Kantone. Widerspricht ein völkerrechtlicher Vertrag eines Kantons dem Bundesrecht, so wird die Genehmigung verweigert. Darüber hinaus wird die Genehmigung verweigert, wenn die Verträge den Interessen des Bundes und damit der aussenpolitischen Opportunität zuwiderlaufen. Einzuräumen ist allerdings, dass in der Praxis in vielen Fällen nicht um die Genehmigung ersucht wird.

Gemäss *Absatz 3* geschieht der Abschluss der Verträge sowie der übrige amtliche Verkehr der Kantone mit dem Ausland durch die Vermittlung des Bundes. Das bedeutet, dass grundsätzlich der Bund die Verhandlungen für die völkerrechtlichen Verträge der Kantone führt und diese auch unterzeichnet, allerdings nur mit Zustimmung der Kantone. Soweit Vertragsverhandlungen, aber auch der übrige amtliche Verkehr, mit untergeordneten ausländischen Behörden erfolgt, können jedoch auch die Kantone selber in direkten Kontakt mit diesen Behörden treten.

Art. 46 **Zuwendungen und Auszeichnungen ausländischer Regierungen**

Artikel 46 VE führt Artikel 12 BV weiter.

Der Artikel will für Amtsträger des Bundes, für Mitglieder kantonaler Regierungen und Parlamente sowie für die Angehörigen der Armee alle von einem fremden Staat gewährten geldwerten Vorteile und Auszeichnungen ausschliessen, da diese die Unabhängigkeit der Schweiz nachteilig beeinflussen könnten. Dem Verbot der Annahme ausländischer Geschenke liegt der Gedanke zugrunde, dass die im Dienste des Bundes und der Kantone stehenden Personen nur das Interesse des Bundes bzw. der Kantone im Auge haben und anderen Staaten gegenüber in keinem Abhängigkeitsverhältnis stehen sollen, auch in keiner moralischen Verpflichtung. Zugleich soll das Verbot der Dekoration mit Orden die demokratische Gleichheit der Schweizer Bürger wahren und Militärpersonen undemokratische Selbstüberhebung verunmöglichen (Bericht des BR, BBl *1929* II 736).

Für die in *Absatz 1* genannten Amtsträger stellt der Artikel eine Unvereinbarkeitsbestimmung dar: Erfolgt nicht ein ausdrücklicher Verzicht auf die Leistung oder Zuwendung oder eine Rückgabe der Auszeichnung, so hat die gewählte Person vom Amt zurückzutreten bzw. darf das angetragene Amt gar nicht erst annehmen. Widrigenfalls hat die vorgesetzte Behörde das Ausscheiden festzustellen. Die Bestimmung erfasst Pensionen, Gehälter, Titel, Geschenke und Orden. Betroffen sind Pensionen und Gehälter ausländischer Regierungen ohne Rücksicht auf die Gegenleistungspflicht des Empfängers. Orden müssen aufgrund eines staatlichen Erlasses verliehen worden sein, der Orden muss im staatlichen Recht verankert sein (d.h. es muss sich um eine feste Einrichtung oder um eine dauernde Institution handeln) und der Orden muss in der Gestalt eines tragbaren Abzeichens verliehen worden sein. Nicht massgeblich ist hingegen die Benennung. Wesentlich ist, dass es sich um Leistungen oder Auszeichnungen eines Staates handelt, wobei der Begriff der Regierung in einem weiten Sinne verstanden wird. Dem Ordensverbot unterliegen alle Mitglieder der Bundesbehörden, alle zivilen und militärischen Beamten des Bundes eingeschlossen der mit einer dauernden öffentlichrechtlichen Aufgabe betrauten Personen, die Repräsentanten des Bundes im Ausland und die vom Bund im Inland eingesetzten Kommissare, sowie die Mitglieder kantonaler Regierungen und Parlamente. Das kantonale Recht kann weitergehende Ordensverbote vorsehen.

Die Absätze 3 und 4 des Artikels 12 BV (Ordensverbot für die Angehörigen der Schweizer Armee) sind im Bundesratsbeschluss über das Ordensverbot für die Armee (SR *514.118*) konkretisiert worden. Danach ist die Annahme von Ämtern zu verweigern, bzw. die Auszeichnungen und Urkunden an die ausländische verleihende Behörde unverzüglich zurückzugeben; bei Annahme erfolgt eine disziplinarische Bestrafung unter Aufrechterhaltung der Verpflichtung zur Rückgabe. *Absatz 2* von Artikel 46 VE schreibt diese Verbote als formelles Verfassungsrecht fort.

2. Abschnitt: Landesverteidigung und Zivilschutz

Art. 47 Wehrpflicht

Artikel 47 führt Teilgehalte der Artikel 18 und 34ter Absatz 1 Buchstabe d BV und Artikel 6 der Übergangsbestimmungen nach.

Auch wenn der Verfassungstext es nicht ausdrücklich erwähnt, ist die Kompetenz des Bundes in Angelegenheiten der Landesverteidigung umfassend und ausschliesslich. Der Militärföderalismus hat sich seit der Hauptzuständigkeit der Kantone noch in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts bis auf ein paar faktische Restkompetenzen überlebt: Im wesentlichen sind die Kantone heute Vollzugsorgane des Bundes. Der geltende Verfassungstext trägt aber dieser Situation kaum Rechnung und die Bestimmungen der geltenden Verfassung haben unter den gewandelten Umständen an Aktualitätswert eingebüsst.

Absatz 1 umschreibt die allgemeine Wehrpflicht für Männer des Artikels 18 Absatz 1 BV und konkretisiert das Milizprinzip des Artikels 48 Absatz 1 Satz 1 VE. Die allgemeine Wehrpflicht liegt in der politischen Überlegung begründet, die Last des Militärdienstes möglichst gleichmässig zu verteilen

und zu verbreiten, um so das allgemeine Interesse das Militärwesen in der Bevölkerung zu verankern. Artikel 18 BV ist kein verfassungsmässiges Recht; das Gesetz kann die Gründe für den Ausschluss von der Dienstpflicht nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten regeln (vgl. Art. 21-24 des neuen Militärgesetzes), freilich unter Vorbehalt der Nicht-Diskriminierung sozialer Schichten. Die Verfassungsbestimmung normiert nicht eine absolute, unbedingte, sondern eine bloss relative Geltung der allgemeinen Wehrpflicht. Vorgegeben ist demnach nur, dass die Dienstpflicht eine persönliche, nicht delegierbare Leistung ist. Der Regelungsgegenstand der Verfassungsbestimmung erstreckt sich nicht nur auf den Aktivdienst, sondern auch auf alle Dienstleistungen zu Ausbildungszwecken und zudem auf die sogenannten militärischen Pflichten ausser Dienst. Auslandschweizer und Doppelbürger sind an sich der allgemeinen Wehrpflicht genauso unterworfen, die Kollisionen werden jedoch im innerstaatlichen Recht (SR *519.3*) wie in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen aufgefangen. Mit dem Begriff der Wehrpflicht werden auch Grenzen der Dienstleistungspflicht in materieller Hinsicht errichtet: Der Dienst muss in irgendeiner Form der militärischen Landesverteidigung dienen (vgl. Art. 48 Abs. 1 Satz 2 VE). Die nähere Umschreibung der Dienstpflicht kann aber der Gesetzgebung und der Rechtsprechung überlassen bleiben (vgl. das 2. Kapitel des Militärgesetzes). *Satz 2* führt den 1992 in die Verfassung aufgenommenen Gesetzgebungsauftrag für einen zivilen Ersatzdienst fort.

Als echte Ersatzabgabe für nicht geleisteten Militärdienst fordert *Absatz 2* eine Militärpflichtersatzabgabe, von der das Gesetz Ausnahmen vorsehen können muss (*Absatz 3*). Die Ersatzpflicht ist Ausfluss der Nichterfüllung der persönlichen Dienstpflicht und ist eine Ersatzabgabe. Voraussetzung ist demnach die Wehrpflicht. Nicht geleisteter Militärdienst (gemäss dem Entwurf zu einem Zivildienstgesetz auch nicht geleisteter Zivildienst) löst die Pflicht zur Leistung von Militärpflichtersatz aus. Dabei müssen gesetzliche Ausnahmen von der Ersatzpflicht zulässig sein. Gegenstand, Berechnung und Höhe der Abgabe dürfen nicht nach fiskalischen Gesichtspunkten bestimmt werden, sondern müssen auf einen angemessenen Lastenausgleich zwischen den Dienstleistenden und den Nichtdienstleistenden ausgerichtet sein (vgl. Botschaft des BR, BBl *1958* II 340). Die Erhebung des Militärpflichtersatzes erfolgt gemäss Artikel 18 Absatz 4 BV durch die Kantone, aber auf Rechnung des Bundes; die Kantone haben nach Artikel 6 der Übergangsbestimmungen einen Anspruch auf 20% des Rohertrages als Vergütung ihrer Aufwendungen bei der Erhebung der Ersatzabgabe.

Zudem kann das Gesetz Ausnahmen von der Wehrpflicht und von der Dienstpflicht vorsehen (*Absatz 3*), die jedoch nach dem Rechtsgleichheitsgebot sachlich begründet sein müssen.

Absatz 4 führt den Gesetzgebungsauftrag und individualrechtlichen Anspruch des Artikels 18 Absatz 2 BV weiter: der Bund hat eine Militärversicherung zu betreiben, die den Anspruchsberechtigten nach Massgabe des Gesetzes Leistungen zukommen lässt, wenn Armeeangehörige im Dienst gesundheitliche Schäden erleiden oder ihr Leben verlieren (vgl. das BG über die Militärversicherung, SR *833.1*).

Absatz 5 normiert den Anspruch des Dienstleistenden auf Erwerbsausfallentschädigung unter den Voraussetzungen und nach Massgabe des Geset-

zes (vgl. das BG über den Militärpflichtersatz, SR *661*; BBl *1994* III 296 ff.).

Der Vollzug (Art. 20 Abs. 1 BV) entspricht der allgemeinen, eigens normierten Regel von Artikel 32 Abs. 3 VE.

Art. 48 Armee

Artikel 48 entspricht den Artikeln 11, 13, 17, 18, 19, 20, 21 und 22 BV.

Absatz 1 von Artikel 48 VE nennt das Milizprinzip als Grundsatz der Schweizer Armee und setzt die Landesverteidigung und die Aufrechterhaltung der inneren Ordnung als Zwecke der Armee fest. Das Verbot einer Berufsarmee folgt in geltungszeitlicher Auslegung aus dem Verbot stehender Truppen (Art. 13 Abs. 1 BV). Die Aufnahme des Verbots stehender Truppen in die BV von 1848 (wie auch schon in den Entwurf von 1833) richtete sich insbesondere gegen die sog. Standestruppe von Basel-Stadt, eine angeworbene Berufstruppe. Beweggründe waren die Befürchtungen, die Kantone könnten eine dauernd bewaffnete Berufstruppe gegen andere Kantone einsetzen, oder - wohl noch bestimmender -, die kantonale oder eidgenössische Regierung würde die militärische Macht gegen die Bevölkerung einsetzen, etwa zum Zwecke der Unterdrückung der politischen Opposition. Damals stand der Begriff der stehenden Truppe für ein angeworbenes Söldnerheer, zusammengesetzt aus Berufssoldaten, und damit im Gegensatz zum Prinzip der allgemeinen Wehrpflicht. In zeitgemässer Lesart versteht man unter einem stehenden Heer nun aber auch Armeen, die auf der allgemeinen Wehrpflicht beruhen, aus organisatorischen Gründen aber als Berufsheere ausgestaltet sind. Die zum Zweck der Ausbildung freiwillig engagierten Berufsmilitärs des Bundes, die Heereseinheitskommandanten, das Festungswachkorps und das Überwachungsgeschwader gehören nicht den Kadern der Truppenkörper an und durchbrechen das Milizprinzip nicht. Die *Sätze 2 und 3* verankern den Hauptauftrag der Armee auf Verfassungsstufe und überlassen die Regelung weiterer Einsatzarten (z.B. Assistenzdienste, vgl. Art. 67 ff. MG) der Gesetzgebung. Diese Bestimmung orientiert sich am Zweckartikel im 1. Titel des Militärgesetzes.

Absatz 2 erklärt die Militärgesetzgebung, Ordnung, Ausbildung und Bewaffnung der Armee in Nachführung der Absätze 2 und 3 von Artikel 20 BV zur Bundessache. Die vollständige Vereinheitlichung und Zentralisierung des Militärwesens wurde am 27. Juni 1895 von der Bundesversammlung beschlossen, von Volk und Ständen aber am 3. November 1895 verworfen (BBl *1895* III 553). So ist die Militärkompetenz trotz Bundesgesetzgebung und Bundesaufsicht über den kantonalen Vollzug bis heute eine geteilte geblieben. Der Entwurf nennt nebst der umfassenden Kompetenz auf dem Gebiet des Militärs einige Kompetenzen des Bundes gesondert und zudem einige kantonale Restkompetenzen (*Absätze 2 und 3*). Als Grundsatz erklärt die Bestimmung des *Absatz 2* die Militärgesetzgebung zur Bundessache und normiert die umfassende und ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes für den ganzen Bereich des Militärwesens. Mit dem von den Räten verabschiedeten Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung und dem Bundesbeschluss über die Organisation der Armee beansprucht der Bund diese Kompetenz (in Fortführung der Militäror-

ganisation von 1907). Artikel 20 Absatz 1 Satz 2 BV, der den Vollzugsföderalismus auf dem Gebiet des Militärs regelt, geht vollumfänglich in Artikel 32 Abs. 3 VE auf. Die Bundeskompetenzen des Militärunterrichts und der Bewaffnung sowie die Unentgeltlichkeit von Ausrüstung und Bewaffnung sind auf Gesetzesebene an sich genügend verankert (vgl. den 7. Titel des Militärgesetzes); Absatz 2 könnte diesbezüglich also relegiert werden.

Die einstige kantonale Militärhoheit hat sich bis auf die Befugnisse des *Absatz 3* reduziert: die Bildung kantonaler Formationen (vgl. Art. 119 MG), die Ernennung und Beförderung von nach Bundesrecht (VMBA, SR *512.51*) qualifizierten Offizieren kantonaler Formationen, ferner die Ernennung von Kreiskommandanten und Sektionschefs und die Entlassungsinspektion (Art. 121 f. MG). Die kantonalen Formationen sind hier nicht etwa selbständige Truppen, sondern Einheiten des Bundesheers. Artikel 19 Absatz 1 BV ist nurmehr eine Reminiszenz an das frühere Kontingentierungssystem, wonach der Kanton dem Bund zur Stellung einer bestimmten Truppenzahl verpflichtet ist und es Sache der Kantone ist, die Pflichtigen zum Militärdienst heranzuziehen und als Truppe zu organisieren. Heute ist der Kanton nicht mehr Kontingentsherr, sondern Vollzugsorgan des Bundes. Der Bestand kantonaler Formationen ist von der geltenden Verfassung nicht etwa garantiert; vielmehr geht die herrschende Lehre geht dahin, dass der Bund die kantonalen Truppeneinheiten sogar aufheben dürfte, wenn militärische Gründe dies nahelegen würden. Die Zuständigkeit der Kantone für Bekleidung und Ausrüstung grenzte bereits bis anhin an einen Vollzug von Bundesrecht durch die Kantone: Der Bund legt die Bekleidung und persönliche Ausrüstung fest (Art. 158 MO), welche von den Kantonen beschafft werden (Art. 20 Abs. 3 BV); die Bundesversammlung bestimmt die Entschädigung der Kantone (Art. 158 Abs. 4 MO, durchgeführt im BB vom 12.6.1946 betreffend Festsetzung der an die Kantone für den Unterhalt und die Instandstellung der Bekleidung und persönlichen Ausrüstung zu leistenden Entschädigung, SR *514.104*). Ein Bundesbeschluss über die Aufhebung der kantonalen Zuständigkeit im Bereich der persönlichen Ausrüstung der Armeeangehörigen ist denn auch im Rahmen des Sparprogramms bereits vom Nationalrat gutgeheissen worden.

Artikel 22 BV will dem Bund in Ergänzung seiner Militärkompetenz aus Artikel 20 BV Zugriff auf die bestehenden kantonalen militärischen Einrichtungen verschaffen und statuiert zu diesem Zweck ein Übernahmerecht des Bundes. Die Bestimmung sieht nicht etwa eine ordentliche Enteignung vor, welche volle Entschädigung voraussetzt, sondern bezieht sich ausschliesslich auf die Kantone und lässt billige Entschädigung genügen. *Absatz 1* ist noch nie zur Anwendung gekommen und die Bundesgesetzgebung nach *Absatz 2* wurde nie ausgeführt; die Verfassungsbestimmung stärkt jedoch die Verhandlungsposition des Bundes bei Kaufverhandlungen mit den Kantonen. In der Praxis wurden die kantonalen militärischen Einrichtungen ausnahmslos mittels Verwaltungsvereinbarungen gemietet oder gekauft. Im Rahmen der Nachführung ist eine verkürzte Bestimmung einstweilen beizubehalten. Artikel 22 BV könnte aber ersatzlos gestrichen werden, zumal notfalls - wenn auch nur gegen volle Entschädigung - eine Enteignung gestützt auf Artikel 22ter möglich wäre. Wenn hingegen diese Bestimmung als lex specialis zu Artikel 7 des Enteignungsgesetzes (SR

711) beibehalten werden soll, dann könnte sie allenfalls auch in das Militärgesetz herabgestuft werden.

Aus nachfolgenden Gründen führen die Militärartikel die Bestimmungen der Artikel 11 und 21 BV nicht weiter:

- Das kategorische Verbot, Militärkapitulationen abzuschliessen (*Art. 11 BV*), richtet sich originär an die Kantone, gilt aber auch für den Bund und bezweckte die Verhinderung der Abwanderung wehrfähiger Männer in den Solddienst zu Lasten der kantonalen Truppenkontingente. Militärkapitulationen im Sinne von Art. 11 BV sind Verträge, durch die ein Staat einem anderen das Recht einräumt, auf seinem Gebiet eine bestimmte Anzahl von Söldnern zu werben. Der Vertrag beinhaltet an sich kein politisches Bündnis, sondern betrifft nur die "Lieferung" von Soldaten und Offizieren aus dem Staatsgebiet, läuft aber in der Regel auf eine politische Abhängigkeit hinaus. Artikel 11 würde ein ausservertragliches Anwerben von Söldnern nicht ausschliessen; dies wurde aber bereits 1849 (BBl *1849* II 80 ff.) verboten, anschliessend durch Artikel 98 des BG von 1851 über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen erstmals sanktioniert und ist heute laut Artikel 94 MStG zusammen mit dem Eintritt in fremden Militärdienst unter Strafe gestellt. Da Militärkapitulationen laut Haager Abkommen und fremder Militärdienst laut Artikel 94 MStG untersagt sind, hat Artikel 11 BV heute keine eigenständige Bedeutung mehr.
- Der *Artikel 21 BV* bezweckt, eine gewisse Homogenität der Truppenkörper und Heereseinheiten zu sichern und den Einfluss der kantonalen Politik bei der Bildung der Einheiten und bei der Wahl der Offiziere zu gewährleisten. Der Vorbehalt der militärischen Gründe überlässt aber dem Bundesgesetzgeber die Befugnis, gemäss den Bedürfnissen der Zeit über die Beibehaltung der kantonalen Truppenkörper zu entscheiden. Die Kompetenz zur Aushebung der Rekruten fällt ausschliesslich dem Bund zu und ist bundesrechtlich geregelt in der Verordnung über die Aushebung der Wehrpflichtigen (VAW, SR *511.11*). Bei der Ausbildung und der Erhaltung des Bestandes der kantonalen Truppenkörper haben die Kantone nur quasi formelle oder organisatorische Kompetenzen. Dem Postulat, dass die grossen Verbände die Kantonsgrenzen nicht unnötig überschreiten sollen, wird in der geltenden Militärorganisation wie im entworfenen Militärgesetz Rechnung getragen. Der Regelungsgegenstand von Absatz 1 stellt gemäss geltendem Verfassungsrecht keine Garantie des Fortbestands kantonaler Truppenkörper dar, wird von der (noch) geltenden Militärgesetzgebung ausgeführt und vom Entwurf eines Militärgesetzes fortgeführt, so dass sich eine Relegation aufdrängt. Die Bestimmung des *Absatz 2* korrespondiert keinesfalls mit der Wirklichkeit. Die Regelung ist von der Militärgesetzgebung ausgeführt und verdient keinen Verfassungsrang.

Art. 49 Einsatz der Armee

Artikel 49 führt Artikel 15 BV und Artikel 19 Absätze 2-4 BV nach.

Absatz 1 von Artikel 49 VE statuiert den Grundsatz, dass der Bund die Armee einsetzt und darüber verfügt. Artikel 15 BV entstammt der Zeit, als

in erster Linie die Kantone über das Heer verfügten; er regelt, dass die Kantone bei ausländischer Bedrohung andere Kantone zur Hilfe mahnen können und unter welchen Voraussetzungen diese verpflichtet sind, der Mahnung Folge zu leisten. Heute könnte der Bestimmung, die schon bei der Beratung der Totalrevision von 1874 als Altertümlichkeit bezeichnet wurde, höchstens noch notrechtlicher Auffangcharakter zukommen ("Fortbestehen der Führung"), in jeder anderen Hinsicht ist sie obsolet. Ein diese Bestimmung nachführender Artikel hat lediglich den unbestreitbaren Grundsatz zu normieren, dass die Schweizerische Armee eine Bundesarmee ist.

Absatz 2 regelt diejenigen Fälle, in denen die kantonalen Regierungen kantonale Truppenkörper auf ihrem Gebiet einsetzen können: zur Unterstützung des Zivilschutzes bei Katastrophen und zur Unterstützung der Polizei bei schwerwiegenden Bedrohungen der inneren Sicherheit. Das Recht der Kantone, über die Wehrkraft ihres Gebietes zu verfügen (Art. 19 Abs. 4), ist durch zahlreiche Vorschriften beschränkt (Art. 19 Abs. 2 und 3, Art. 20 Abs. 2, Art. 85 Ziff. 7 und 8, Art. 102 Ziff. 10 BV). Der Anspruch der Kantone, ihre Truppen auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet aufzubieten, besteht beispielsweise noch für die Ordnung im Innern. Weiter können die Kantone den Bundesrat ersuchen, ihnen Truppen zur Verfügung zu stellen, etwa für die Katastrophenhilfe und für andere zivile Einsätze (Art. 67 ff. MG, Art. 5 der V des EMD vom 20.9.1976 über den Einsatz militärischer Mittel für die Katastrophenhilfe im Inland, SR *510.213*; Art. 3 der V des EMD vom 20.9.1976 über den Einsatz militärischer Mittel für zivile Aufgaben und ausserdienstliche Veranstaltungen, SR *510.212*).

Art. 50 **Zivilschutz**

Artikel 50 führt Artikel 22bis BV weiter.

Der Zivilschutz hat den Auftrag, Personen im Fall von bewaffneten Konflikten, in Katastrophenfällen und in anderen Notlagen zu retten und zu betreuen. In Ausführung des Haager Abkommens (SR *0.520.3*) schützt er zudem die Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten. Obwohl der Zivilschutz Bestandteil der Gesamtverteidigung ist, hat er zivilen Charakter; er erfüllt keine Kampfaufgaben und ist in der Regel unbewaffnet.

Artikel 50 *Absatz 1* VE fasst die Zuschreibung einer ausschliesslichen und umfassenden Kompetenz des Artikels 22bis Absatz 1 BV (im Sinne der Zweckartikel des neuen Zivilschutzgesetzes) neu.

Absatz 2 berücksichtigt die Einsatzmöglichkeiten im Fall von Katastrophen und anderen Notlagen. Die zeitgemässe Gleichrangigkeit des Zivilschutzes in bewaffneten Konflikten und in Katastrophenfällen und anderen Notlagen (Art. 2 ZSG) wird dadurch nicht in Frage gestellt. Die Aufzählung orientiert sich vielmehr an der geschichtlichen Herausbildung der Aufgaben des Zivilschutzes und stellt insbesondere keine Wertung dar.

Absatz 3 führt die Absätze 4 und 5 des Artikels 22bis BV nach und normiert die Befugnis des Bundes, ein Obligatorium für Männer einzuführen; Frauen sollen freiwillig Schutzdienst leisten können.

Absatz 4 verweist für die Versicherung und den Erwerbsersatz von Schutzdienst Leistenden auf die Gesetzgebung. In Ausführung von Artikel 22bis Absatz 6 BV regelt das Zivilschutzgesetz beide Fragen gleich wie für den Militärdienst.

Absatz 2 des Artikels 22bis BV (Anhörungspflicht der Kantone und Vollzug durch die Kantone) wird fortgeführt durch die Artikel 32 Absatz 3 bzw. Art. 155 Abs. 1 VE. Absatz 3 des gleichen Artikels der BV (Beiträge des Bundes an den Zivilschutz) wird vom Gesetz ausgeführt und garantiert den Kantonen keine Beiträge in einer bestimmten Grössenordnung.

3. Abschnitt: Umwelt und Raumplanung

Art. 51 Umweltschutz

Artikel 51 entspricht Artikel 24septies BV. Wie bisher tritt der Umweltschutzartikel als umweltpolitischer Hauptauftrag zu einer Reihe besonderer Schutzaufträge (wie Walderhaltung, Gewässerschutz, Natur- und Heimatschutz, Tierschutz) hinzu. Die Bestimmung vermittelt dem Bund eine umfassende Zuständigkeit mit nachträglich derogatorischer Wirkung.

Der VE folgt dem Wortlaut von Artikel 24septies Absatz 1 BV. Der Begriff der "Umwelt" versteht sich in einem weiten Sinne und umfasst:

- Tiere und Pflanzen sowie deren Lebensgemeinschaften;
- Luft, Klima, Boden, Wasser;
- Lebensräume als Beziehungssysteme der genannten Elemente.

Ansatzpunkt des Umweltschutzes sind schädliche oder lästige Einwirkungen auf Mensch und Umwelt; dabei ist der Bund gehalten, Luftverunreinigung und Lärm prioritär zu bekämpfen. Er kann Lenkungsabgaben erheben, wenn sich dadurch ein umweltpolitisch erwünschtes Verhalten der Wirtschaftssubjekte herbeiführen lässt (BBl *1993* II 1538 f. mit Hinweisen auf die teils uneinheitliche Lehre).

Der Vollzugsvorbehalt zugunsten der Kantone (Art. 24septies Abs. 2 BV) wird durch Artikel 32 Absatz 3 weitergeführt.

Denkbar wäre allenfalls auch eine explizite Nennung der heute im Umweltschutzgesetz aufgeführten allgemeinen Grundsätze (Vorsorge-, Nachhaltigkeits- und Verursacherprinzip). Im Sinne einer Neuerung könnte zudem erwogen werden, den Artikel um eine allgemeine Grundpflicht zum Schutz und zur Pflege der Umwelt zu erweitern.

Art. 52 Wasser

Artikel 52 entspricht Art. 24bis BV über die Wasserwirtschaft. Die Bestimmung vereinigt die klassischen Bereiche des Wasserrechts: *Nutzung der Wasserkräfte, Schutz der Wasservorkommen, Wasserbau.*

Mit Artikel 24bis BV sollten die früher verstreuten Bundesbefugnisse, die das Wasser betreffen, zusammengefasst, in eine einheitliche Ordnung gebracht und wo nötig erweitert werden (BBl *1972* II 1149, 1157). Das Regelungskonzept des Bundesrates erfuhr allerdings im Zuge der parlamentarischen Beratungen wesentliche Änderungen; die Vorlage war im Parla-

ment ungewöhnlich umstritten (vgl. Amtl. Bull. N 1974 1539: 21 Differenzen). Dementsprechend erscheinen die Bundeszuständigkeiten zum Wasserrecht uneinheitlich und wenig übersichtlich:

- Die Nutzung der Wasserkräfte ist mit gewissen Einschränkungen Sache der Kantone.
- Der Schutz der Wasservorkommen bildet Gegenstand teils einer umfassenden, teils einer auf Grundsätze beschränkten Bundeskompetenz.
- Im Bereich des Wasserbaus verfügt der Bund über eine umfassende Zuständigkeit.

Alle Rechtsetzungskompetenzen derogieren nachträglich.

Angesichts dieser Ausgangslage lässt sich am Prinzip der ins Einzelne gehenden Kompetenzenumeration auch im Rahmen der Verfassungsnachführung wenig ändern; die Räte haben den Versuch, dem Bund eine Generalkompetenz einzuräumen, zurückgewiesen (Amtl. Bull. N 1973 1324-1331, N 1974 1539). Namentlich geht die Differenzierung in Grundsatzkompetenz einerseits und umfassende Zuständigkeit andererseits auf einen bewussten Entscheid des Parlaments zurück (Amtl. Bull. S 1974 319, 322; N 1974 1539).

Der Entwurf behandelt in den *Absätzen 1 und 2* den Wasserbau sowie die Nutzung und den Schutz der Wasservorkommen. Sie sind nach Kompetenztypen gegliedert:

- *Absatz 1* enthält die umfassenden Rechtsetzungszuständigkeiten des Bundes, entsprechend dem heutigen Art. 24bis Absatz 2 BV. Das Recht des Bundes, für seine Verkehrsbetriebe die Benutzung von Wasservorkommen zu beanspruchen (Art. 24bis Abs. 2 Bst. e BV), erscheint neu in Absatz 3. Bei der Abwehr schädigender Einwirkungen geht es vor allem um den Hochwasserschutz und um die Sicherheit der Stauanlagen.
- *Absatz 2* vereinigt die Grundsatzgesetzgebungszuständigkeiten, entsprechend dem heutigen Art. 24bis Absatz 1 BV.

Die *Absätze 3* und *4* fassen die Bestimmungen über die Nutzung der Wasserkräfte zusammen, entsprechend den heutigen Absätzen 3 und 4. In diesen Zusammenhang gehört auch das Recht des Bundes, für seine Verkehrsbetriebe die Benutzung von Wasservorkommen zu beanspruchen (Art. 24bis Abs. 2 Bst. e BV).

Absatz 5 nimmt Artikel 24bis Absatz 6 auf.

Der Vollzugsvorbehalt zugunsten der Kantone (Art. 24bis Abs. 5 BV) kann wegen der allgemeinen Regelung in Artikel 32 Absatz 3 VE fallengelassen werden.

Art. 53 Wald

Artikel 53 Absatz 1 VE entspricht Artikel 24 BV, soweit diese Bestimmung die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Waldgesetzgebung regelt. Die *Rechtsetzungszuständigkeit* des Bundes ist auf den Erlass von *Grundsätzen* beschränkt, was bisher im Begriff der "Oberaufsicht" zum Ausdruck kam.

Die *Absätze 1 und 2* führen in redaktionell überarbeiteter Form Normelemente von Artikel 24 BV weiter, die den Wald betreffen.

Mit *Absatz 3* werden die grundlegenden Waldfunktionen, wie sie heute in Artikel 1 des Waldgesetzes (SR *921.0*) verankert sind, auf Verfassungsstufe gehoben. Dies rechtfertigt sich vorab deshalb, weil die Ziele der Walderhaltung sich im Verlauf der letzten Jahrzehnte erheblich verändert und erweitert haben: So ist der Wald nicht allein vor schädlichen Naturereignissen (wie Lawinen, Rutschungen, Erosion und Steinschlag) zu schützen. Es kommt ihm darüber hinaus eine bedeutende Regulierungsfunktion für Atmosphäre, Klima und Wasserhaushalt zu. Ferner wirkt er als Lebensraum für Pflanzen und Tiere, als Erholungsraum für Menschen sowie als Produktionsgrundlage der Holzwirtschaft. Entsprechend ist zum *quantitativen* Waldschutz (Erhaltung der Waldfläche, Schutz vor Kahlschlag, Nachhaltigkeit der Waldnutzung) der *qualitative* Waldschutz (Bekämpfung der Waldschäden) hinzugekommen (BBl *1988* III 179 ff.).

Art. 54 Natur- und Heimatschutz

Artikel 54 führt Artikel 24sexies BV weiter. Danach ist Natur- und Heimatschutz an sich Sache der Kantone. Der ausdrückliche Hinweis in Artikel 24sexies Absatz 1 BV wird gestrichen. In allgemeiner Weise ergibt sich die Kompetenz der Kantone aus Artikel 32 Absatz 1. Überdies ist festzustellen, dass die Aufgaben des Bundes zentrale Bereiche des Natur- und Heimatschutzes beschlagen, so dass die Bedeutung der ausdrücklichen Kompetenzzuweisung an die Kantone durch die Verfassung selbst erheblich relativiert erscheint.

Die Kompetenz des Bundes umschliesst allgemeine Förderungskompetenzen und Berücksichtigungspflichten sowie für den Bereich des botanischen und zoologischen Naturschutzes eine umfassende, nachträglich derogierende Rechtsetzungsbefugnis. Naturschutz meint alle Vorkehren zur Erhaltung bestimmter Güter der natürlich vorhandenen Umwelt um ihrer selbst willen, wie Pflanzen, Tiere, Naturdenkmäler. Heimatschutz meint alle Vorkehren zur Erhaltung bestimmter Güter der menschlich gestalteten Umwelt, soweit sie Identifikationswert aufweisen, wie Ortsbilder, Kulturlandschaften und Kulturdenkmäler. Artikel 24sexies BV zielt somit weitgehend auf Konservierung, nicht auf Gestaltung. Er ist vorab ideell motiviert, stützt mit seinen Massnahmen aber auch gewisse Wirtschaftszweige, vor allem den Fremdenverkehr.

Absatz 1 hält die allgemeine Verpflichtung des Bundes fest, in Erfüllung seiner Aufgaben die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes zu berücksichtigen (Art. 24sexies Abs. 1 bis 4 BV). Die Schutzpflicht schliesst dabei im Sinne des geltenden Artikels 24sexies Absatz 2 BV die Verpflichtung zur Schonung und allenfalls zur ungeschmälerten Erhaltung ein. *Absatz 2* nennt die Möglichkeiten des Bundes, Natur- und Heimatschutzanliegen zu unterstützen. *Absatz 3* umschreibt die Verantwortung des Bundes zum Schutze der Tier- und Pflanzenwelt.

Absatz 4 folgt dem Wortlaut der Rothenthurm-Initiative (Art. 24sexies Abs. 5 BV). Die Übergangsbestimmung zu Artikel 24sexies Absatz 5 BV wird als

verfassungsfremd gestrichen; sie ist, soweit noch nötig, auf Gesetzesstufe weiterzuführen.

Art. 55 **Fischerei und Jagd**

Artikel 55 führt Artikel 25 BV weiter.

Die Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes ist auf den Erlass von Grundsätzen beschränkt (Fleiner-Gerster, Kommentar BV, Art. 25 Rz. 6-9), was im neuen Verfassungswortlaut nunmehr unmittelbar zum Ausdruck kommt. Schutzobjekt bildet nicht das *einzelne* Tier; vielmehr geht es um Regulierung und Pflege der für Jagd und Fischerei notwendigen Tier*bestände.* Die Bestimmung unterstellt, dass Jagd und Fischerei weiterhin bestehen und von der Regalhoheit der Kantone erfasst bleiben sollen, dass sie aber zu gewissen Teilen - vor allem was Jagdberechtigung, jagdbare Arten, Schonzeiten, Schutzgebiete und Schutz der Lebensräume betrifft - durch Bundesrecht mitgeregelt werden müssen (BBl *1983* II 1200 f., 1988 II 1392 f.). Auch gegenüber jagdbaren Tieren greift im übrigen der *allgemeine* Tierschutz gemäss Artikel 56 VE (bisher Art. 25bis BV). Der Schutz des Jagdgutes vor *Ausrottung* (Artenschutz) fällt unter den weiter ausgreifenden Artikel 54 Absatz 3 (bisher Art. 24sexies Absatz 4; BBl *1961* I 1105).

Art. 56 **Tierschutz**

Artikel 56 entspricht Artikel 25bis BV.

Absatz 1 verankert die Tierschutzkompetenz des Bundes gemäss bisherigem Artikel 25bis BV. Die Bestimmung überträgt dem Bund eine *umfassende* Rechtsetzungszuständigkeit. Sie zielt auf den "Schutz des [einzelnen] Tieres vor ungerechtfertigten Verhaltensweisen des Menschen, durch die dem Tier Schmerzen, Leiden und körperliche Schäden zugefügt werden oder durch die es Angstzuständen ausgesetzt wird" (BBl *1972* II 1479). In diesem Sinne spricht Artikel 1 Absatz 1 des Tierschutzgesetzes (TSchG) vom "Wohlbefinden" des Tieres. Schutzobjekt sind somit Tiere, "die Schmerzen empfinden können"; dabei geht die Verfassung davon aus, dass der Mensch über solche Tiere "nicht frei verfügen kann" (Fleiner-Gerster, Kommentar BV, Art. 25bis Rz. 7, 9). Artikel 25bis BV ist an die Stelle des früheren Schächtartikels getreten (Art. 25bis in der Fassung von 1893); das Schächtverbot wurde zuerst in die Übergangsbestimmungen verwiesen (Art. 12 UeB BV) und später - 1978 - ins Tierschutzgesetz übernommen (Art. 20 Abs. 1 TSchG).

Absatz 2 führt die Rechtsetzungsdirektiven des bisherigen Tierschutzartikels (Art. 25bis Abs. 2 BV) in redaktionell verkürzter Form weiter. Der Vollzugsvorbehalt zugunsten der Kantone (Art. 25bis Abs. 3 BV) ist durch Artikel 32 Absatz 3 VE abgedeckt.

Art. 57 **Raumplanung**

Artikel 57 entspricht dem bisherigen Artikel 22quater BV. Im Bereich der Raumplanung (Abs. 1) ist die Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes auf den Erlass von "Grundsätzen" beschränkt.

Raumplanung im Sinne von *Absatz 1* umfasst die Ordnung der Bodennutzung (Flächennutzungsplanung) und die Koordination raumwirksamer Aufgaben (koordinative Raumplanung, Querschnittplanung). Die Verfassungsziele der Raumplanung – zweckmässige Nutzung des Bodens und geordnete Besiedlung des Landes – werden von der geltenden Verfassung übernommen, ebenso der Förderungsauftrag und die Pflicht des Bundes, in Erfüllung seiner Aufgaben die Anliegen der Raumplanung zu berücksichtigen. Gestützt auf Artikel 57 darf der Bund keine Bodennutzungsplanung vornehmen; Plansetzungsbefugnisse ergeben sich allenfalls aus einzelnen Sachkompetenzen des Bundes. Die "Schaffung" der Raumplanung (Art. 22quater Abs. 1 BV) verbleibt wie bisher den Kantonen.

Absatz 2 hält (entsprechend Art. 22quater Abs. 2 und 3) die Förderungs- und Koordinierungskompetenz des Bundes fest, ebenso seine Pflicht, in Erfüllung seiner Aufgaben die Anliegen der Raumplanung zu berücksichtigen.

Wegbleiben kann die Direktive an den Bund, mit den Kantonen "zusammenzuarbeiten"; diese Verpflichtung ergibt sich in allgemeiner Weise aus dem Wesen des Bundesstaates.

Art. 58 Öffentliche Werke

Artikel 58 führt die Bestimmung über die öffentlichen Werke (Art. 23 BV) fort. Die Werkkompetenz berechtigt den Bund, unmittelbar gestützt auf die Verfassung, d.h. ohne vorgängige Regelung durch Bundesgesetz, Leistungen zu erbringen. Weil auch die Kantone befugt sind, nötigenfalls unter Einsatz des Enteignungsrechts öffentliche Werke zu errichten, liegt eine insofern parallele Kompetenz vor.

Artikel 58 ermächtigt den Bund, öffentliche Werke im Landesinteresse selber zu errichten oder die Errichtung solcher Werke zu unterstützen. Es liegt im politischen Ermessen der Behörden, ob sie Werke überhaupt errichten oder unterstützen, welche Werke sie errichten oder unterstützen und in welchem Masse sie eine Unterstützung ausrichten. Errichtet der Bund das Werk selbst, so obliegen ihm grundsätzlich auch Betrieb und Unterhalt. Hingegen ist der Bund gestützt auf die allgemeine Werkkompetenz nicht befugt, Betriebs- und Unterhaltsbeiträge an die Werke Dritter zu sprechen. Daneben kann der Bund weiterhin gestützt auf verschiedene besondere Sachzuständigkeiten bestimmte Werke errichten. Diese besonderen Ermächtigungen gehen der generellen Werkkompetenz vor. Artikel 58 darf also nicht herangezogen werden, um die Voraussetzungen und Grenzen der Bundesleistungen nach den besonderen Sachzuständigkeiten zu überspielen.

Wo aber eine Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes überhaupt fehlt, kann die allgemeine Werkkompetenz als Auffangnorm wirken: Das Recht zur Enteignung im Rahmen seiner verfassungsmässigen Befugnisse (Art. 23 Abs. 2 BV) kommt dem Bund schon aufgrund der jeweiligen Sachkompetenzen zu; es braucht in der allgemeinen Werkkompetenz nicht mehr erwähnt zu werden. Der bisherige Vorbehalt zugunsten der Landesverteidigung (Art. 23 Abs. 3 BV) folgt bereits aus der Militärzuständigkeit des Bundes, indem in verschiedenen Sachgesetzen die Pflicht festgehalten wird, bei der Projektierung öffentlicher Werke die Bedürfnisse der Landes-

verteidigung zu berücksichtigen (z. B. Art. 42 EBG; Art. 5 Abs. 2 NSG). Das Recht der Bundesversammlung, selbständig gegen die Errichtung öffentlicher Werke einzuschreiten, war bisher ohne praktische Bedeutung (Jagmetti, Kommentar BV, Art. 23 Rz. 47).

4. Abschnitt: Verkehr, Energie und elektronische Medien

Art. 59 Strassenverkehr

Artikel 59 vereinigt in redaktionell verdichteter Form die Artikel 37 und 37bis BV.

Absatz 1 verankert die Kompetenz des Bundes auf dem Gebiete des Strassenverkehrsrechts gemäss bisherigem Artikel 37bis Absatz 1 BV; er vermittelt dem Bund eine umfassende Rechtsetzungszuständigkeit. Die bisherige Rechtsetzungs*befugnis* ist mit Blick auf die praktischen Notwendigkeiten und die staatsvertraglichen Bindungen durch eine *Verpflichtung* zu ersetzen. Nach unbestrittener Auffassung bezieht sich die Kompetenz auf den Strassenverkehr insgesamt, also nicht nur auf "Automobile und Fahrräder". Im Rahmen dieser Kompetenz kann der Bund Vorschriften erlassen (BBl *1955* I I 8; Lendi, Kommentar BV, Art. 37bis Rz. 7-9) über:

- polizeiliche Regeln für den Verkehr auf öffentlichen und privaten Strassen,
- Zulassung von Fahrzeugen und Fahrzeugführern,
- versicherungs- und haftpflichtrechtliche Fragen des Strassenverkehrs,
- Verkehrsstrafrecht.

Wie bisher verbleibt den Kantonen das Recht, den Fahrverkehr im Einzelfall zu beschränken oder zu verbieten (Art. 37bis Abs. 2 Satz 1 BV), was keiner besonderen Erwähnung bedarf. Solche Einschränkungen müssen aber mit der Wahrung öffentlicher Interessen begründet werden können. Dies kann beispielsweise zutreffen auf:

- Beschränkungen, die sich aus der Zweckwidmung der Strasse ergeben;
- Beschränkungen aus Gründen der Raumplanung oder des Umweltschutzes, etwa zur Schaffung verkehrsfreier Innenstädte, zur Verkehrsberuhigung von Wohnquartieren, zur Parkraumbewirtschaftung (Art. 3 SVG; Lendi, Kommentar BV, Art. 37bis Rz. 6, 10, 15, 21).

Das Recht des Bundes, die offen zu haltenden Durchgangsstrassen zu bezeichnen (Art. 37bis Abs. 2 Satz 2 BV), erscheint in Absatz 2 (vgl. Art. 2 SVG und die Durchgangsstrassenverordnung, SR *741.272*). Der Benützungsvorbehalt zugunsten des Bundes (Art. 37bis Abs. 2 Satz 3 BV) ergibt sich aus den besonderen Sachkompetenzen namentlich im Bereich der Landesverteidigung und des Postverkehrs.

Absatz 2 übernimmt Artikel 37 Absatz 1 BV. Die Bestimmung vermittelt dem Bund die Oberaufsicht über das Strassennetz, soweit es aus Gründen des nationalen Interesses (namentlich des interkantonalen und internationalen Durchgangsverkehrs, des Postregals und der Landesverteidigung) zu erhalten ist; sie bezieht sich somit auf Strassen, die Teil eines übergeordneten Netzes sind. Der Ausdruck "Strassen von nationaler Bedeutung" schliesst auch einzelne Bauwerke wie z.B. Brücken ein. "Oberaufsicht"

umschliesst kein Recht zur Grundsatzgesetzgebung; der Bund hat lediglich das Recht, den mangelhaften Unterhalt vorhandener Strassen und (ausnahmsweise) auch die Nichterstellung oder den Nichtausbau bestimmter Verbindungen zu beanstanden und die nötigen Massnahmen anzuordnen (Lendi, Kommentar BV, Art. 37 Rz. 1-6; Burckhardt, Kommentar, S. 316). Wesentliche Einflussmöglichkeiten eröffnet die Mitfinanzierung des Strassennetzes durch den Bund (Art. 62 Abs. 3 VE; bisher Art. 36ter BV): So bestimmt der Bundesrat nach Anhören der Kantone das Netz der beitragsberechtigten Hauptstrassen; zudem ist das Bundesamt für Strassenbau an der Projektierung der Hauptstrassen zu beteiligen (BBl *1984* I 1011; Art. 12 TZG, Art. 6 V über die Hauptstrassen und Anhang zur V). Im übrigen bleiben die Kantone Träger der Strassenhoheit. Als solche planen, bauen und unterhalten sie das Netz der öffentlichen Strassen und legen mittels Widmung die bestimmungsgemässe Nutzung der Strassen fest (BBl *1988* III 750 f.; Lendi, Kommentar BV, Art. 37 Rz. 7, Art. 37bis Rz. 13-16; vgl. auch Art. 3 SVG, Art. 17 TZG).

Absatz 3 führt die Gebührenfreiheit gemäss bisherigem Artikel 37 Absatz 2 BV fort. Demzufolge dürfen für den Gemeingebrauch an öffentlichen Strassen keine Gebühren erhoben werden. Wieweit das Parkieren von Fahrzeugen zum gebührenfreien Gemeingebrauch gehört, ist örtlich differenziert zu würdigen. Die Gebührenfreiheit bezieht sich nur auf Wegegelder, nicht auch auf Fahrzeugsteuern; sie wird durch Artikel 62 VE über die Schwerverkehrs- und die Nationalstrassenabgabe durchbrochen. Darüber hinaus kann die Bundesversammlung wie bisher für einzelne besondere Fälle Gebühren beschliessen, wie dies mit Bezug auf den Strassentunnel durch den Grossen St. Bernhard geschehen ist (BBl *1957* II 852).

Im Sinne einer Neuerung und einer Annäherung an das Verursacherprinzip im Strassenverkehr könnte eine ersatzlose Streichung von Absatz 3 diskutiert werden. Dies würde Instrumente wie Road pricing oder Tunnelgebühren ermöglichen.

Art. 60 Nationalstrassen

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen Artikel 36bis BV. Sie dient der Errichtung und Erhaltung eines gesamtschweizerischen Netzes von Hochleistungsstrassen und vermittelt dem Bund eine auf diesen Zweck beschränkte, insofern fragmentarische Zuständigkeit. Weil die Kantone als Träger der Strassenhoheit weiterhin zuständig bleiben, eigene Hochleistungsstrassen zu erstellen, kann von einer *parallelen* Bundeskompetenz gesprochen werden.

Absatz 1 übernimmt in verkürzter Form Artikel 36bis Absatz 1 BV. Die Definition der Nationalstrassen (Art. 36bis Abs. 1 Satz 2 BV) ist in der Bundesgesetzgebung ausreichend verankert und kann aus der Verfassung gestrichen werden.

Absatz 2 führt - ebenfalls verkürzt - Artikel 36bis Absatz 2 BV fort. Dass der Bund "die einem Kanton obliegende Aufgabe übernehmen" kann (Art. 36bis Abs. 2 Satz 2), ist in der Verpflichtung des Bundes, die Errichtung und Benützung eines Nationalstrassennetzes sicherzustellen, enthalten.

Absatz 3 entspricht dem bisherigen Artikel 36bis Absatz 4 BV. Der Wortlaut betont mehr als bisher den Gemeinsamkeitsaspekt. Damit wird der Tatsache Ausdruck gegeben, dass sich Errichtung und Erhaltung der Nationalstrassen praktisch als Gemeinschaftsaufgabe von Bund und Kantonen darstellen (vgl. BBl *1957* II 847-849, *1959* II 107 ff.; *1982* I 1357; *1984* I 1025; *1988* III 751, *1989* I 651; Lendi, Kommentar BV, Art. 36bis Rz. 2, 3 ff., 10 ff., 16 ff.). Im übrigen erwähnt der Normtext weiterhin die wichtigsten Kostenverteilungsgrundsätze wie namentlich die Belastung der einzelnen Kantone durch die Nationalstrassen sowie deren Interesse und Finanzkraft. Die Kosten schliessen die Aufwendungen für die Errichtung, den Unterhalt und den Betrieb ein.

Die Direktive, das Kulturland zu schonen (Art. 36bis Abs. 3 BV), ergibt sich grundsätzlich bereits aus Artikel 57 Absatz 1 VE, wonach der Bund in Erfüllung seiner Aufgaben die Anliegen der Raumplanung zu berücksichtigen hat. (Art. 58 VE).

Der Hinweis auf die Strassenhoheit der Kantone (Art. 36bis Abs. 6 BV) ist mit Blick auf deren subsidiäre Generalkompetenz (Art. 32 VE) entbehrlich.

Art. 61 Alpenquerender Transitverkehr

Artikel 61 übernimmt unverändert den Text der Alpen-Initiative (Art. 36sexies BV; Art. 22 UeB BV).

Artikel 61 will die Umweltbelastungen des Transitverkehrs im Alpenraum auf ein ökologisch vertretbares Mass reduzieren. Absatz 1 formuliert einen umfassenden Schutzauftrag; die Absätze 2 und 3 zählen zwei Massnahmen ausdrücklich auf (Verlagerung des Gütertransitverkehrs auf die Schiene; Verbot der Kapazitätsausweitung auf den Transitstrassen). Die Bestimmung vermittelt dem Bund eine umfassende, konkurrierende (nachträglich derogierende) Zuständigkeit in der Form eines verpflichtenden Auftrags.

"Transit" im Sinne von *Absatz 1* ist interpretationsbedürftig:

- Der Begriff umfasst alle Verkehrsträger, also den Strassenverkehr, den Schienenverkehr, den Luftverkehr. Dabei ist (besonders mit Blick auf Abs. 2) klar, dass dem Schienenverkehr als dem vergleichsweise umweltverträglichsten Verkehrsträger Vorrang gebührt.
- Umstritten ist, ob der Begriff neben dem alpenquerenden Verkehr von Grenze zu Grenze auch den grenzüberschreitenden alpenquerenden Verkehr von und nach der Schweiz (Export- bzw. Ausreiseverkehr und Import- bzw. Einreiseverkehr) sowie den alpenquerenden Binnenverkehr umfasst.

Zwar scheinen die Initianten und der Bundesrat in Übereinstimmung mit der Fachterminologie einem engen Verständnis zugeneigt zu haben (BBl *1992* II 883, 916, 919; 1994 II 1305; vgl. auch 1992 III 1064 f.). Für die weite Auslegung bei Absatz 1 sprechen dagegen eher der unterschiedliche Wortlaut der Absätze 1 und 2 sowie Äusserungen im Verlauf der parlamentarischen Beratungen (vgl. Amt. Bull. N 1992 2617, Votum Friderici). Zudem ist sie ein entscheidender Schlüssel zur staatsvertrags- und europarechtskonformen Anwendung des Verfassungsartikels, weil sie es erlaubt,

die Verlagerung des internationalen Strassengütertransits auf die Schiene in den Zusammenhang mit einer Verkehrspolitik zu stellen, die sich den gesamten alpenquerenden Verkehr gleichermassen zum Gegenstand nimmt. Die weite Auslegung harmoniert auch besser mit dem hinter der Verfassungsnorm stehenden allgemeinen Ziel, den alpenquerenden Strassenverkehr generell einzudämmen.

In den *Absätzen 2 und 3* ist von vornherein nur der *Transitverkehr im engen Sinne* gemeint: der Verkehr von Grenze zu Grenze, wobei Absatz 2 davon allein den Güterverkehr erfasst, Absatz 3 jedoch auch den Personenverkehr (vgl. BBl *1994* II 1305).

Das *Ausbauverbot* nach *Absatz 3* bedingt eine gesetzliche Definition der "Transitstrassen im Alpengebiet" (BG über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet, STVG; AS *1994* 2712).

Übergangsbestimmung: Die Verlagerung des Gütertransitverkehrs gemäss Absatz 2 muss grundsätzlich zehn Jahre nach Annahme von Art. 36sexies BV in der Volksabstimmung vom 20. Februar 1994 abgeschlossen sein (vgl. Art. 22 UeB BV). Da das Transitabkommen erst am 23. Januar 2005 ausläuft, könnten Probleme entstehen, für die völkerrechtlichskonforme Lösungen gesucht werden müssen.

Art. 62 Strassenverkehrsabgaben

Artikel 62 VE fasst die Artikel 36ter, 36quater und 36quinquies BV zusammen. Als Übergangsbestimmung übernimmt der VE ferner wörtlich Artikel 21 UeB BV.

Der Bund erhebt für die Teilnahme am privaten Verkehr drei Abgaben:

- eine *Mineralölsteuer* (einschliesslich Zuschlag);
- eine *Schwerverkehrsabgabe* (vorerst noch in pauschaler Form, später leistungsabhängig);
- eine *Nationalstrassenabgabe* (Autobahnvignette).

Diese Abgaben haben einen unterschiedlichen rechtlichen Charakter. Bei der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe und der Nationalstrassenabgabe handelt es sich um Gebühren mit teilweise fiskalischem Charakter. Die übrigen Abgaben sind als Steuern zu betrachten (pauschale Schwerverkehrssteuer [Besitzsteuer]; Mineralölsteuer [Verkehrssteuer]; Mineralölsteuerzuschlag [Kostenanlastungssteuer]). Die Abgaben dienen der Mittelbeschaffung für den allgemeinen Bundeshaushalt; gleichzeitig tragen sie auch zur Deckung der Kosten im Strassenverkehr bei.

Wir befinden uns im Bereich der Schwerverkehrsabgabe zur Zeit in einer Umbruchphase: Mit der 1994 in Kraft gesetzten Neuordnung wurden die Voraussetzungen für eine unbefristete Lösung geschaffen. In einem ersten Schritt wurde die Schwerverkehrsabgabe per Ende 1994 in Artikel 21 UeB BV, der den ebenfalls direkt anwendbaren Artikel 17 UeB BV abgelöst hat, als pauschale Abgabe verankert. In einem zweiten Schritt wird die Abgabe gestützt auf den neuen Artikel 36quater BV leistungsabhängig ausgestaltet. Dabei ist für das Erhebungssystem eine enge Koordination mit der

Gesetzgebung in der EU beabsichtigt. Zudem soll der Grundsatz der Kostenwahrheit wegleitend sein. Mit der Schwerverkehrsabgabe werden zudem auch energie- und umweltpolitische Ziele verfolgt. Die Strassenkosten können insbesondere aufgrund der gefahrenen Kilometer, des Fahrzeug-Gesamtgewichts, der Fahrzeugachsen und der Emissionen angelastet werden.

Auf dieser Lösung baut der Entwurf in *Absatz 1* auf. Er enthält eine Abgabe- und Sachkompetenz, die es dem Bund ermöglicht, eine leistungs- oder verbrauchsabhängige Schwerverkehrsabgabe zu erheben. Damit soll das Verursacherprinzip für die Kosten, die durch den Strassenverkehr entstehen, verwirklicht werden. Die Internalisierung der Kosten hat ferner ökologisch erwünschte Nebenwirkungen (Verhinderung von Leerfahrten, Umlagerung des Verkehrs auf die Schiene usw.). Bei der Schwerverkehrsabgabe handelt es sich um eine Kausalabgabe, die eine spezielle Verfassungsgrundlage benötigt, weil auf öffentlichen Strassen grundsätzlich keine Gebühren erhoben werden dürfen (Art. 59 Abs. 3 VE bzw. Art. 37 Abs. 2 BV). Es ist auch weiterhin vorgesehen, die Kantone am Reinertrag der Schwerverkehrsabgabe zu beteiligen.

Absatz 2 entspricht Artikel 36quinquies BV und hat die Nationalstrassenabgabe (Autobahnvignette) zum Gegenstand. Es handelt sich dabei um eine Gebühr, der insofern auch fiskalischer Charakter zukommt, als ein pauschales Erhebungssystem vorgesehen wird. Die Abgabe wird für die Benützung der Nationalstrassen erster und zweiter Klasse durch Fahrzeuge von einem Gesamtgewicht unter 3,5 Tonnen erhoben. Erfasst wird damit jenes Fahrzeugsegment, das nicht der Schwerverkehrsabgabe unterliegt. Einzelne Teile des Artikels 36quinquies BV sind aus heutiger Sicht nicht mehr verfassungswürdig; es genügt, wenn sie auf Gesetzesstufe geregelt werden. Zu diesen Elementen gehören beispielsweise die Vollzugsmodalitäten.

Absatz 3 entspricht Artikel 36ter BV. Er regelt die Verwendung der Erträge aus der Schwerverkehrsabgabe, der Nationalstrassenabgabe und der Mineralölsteuer. Bei den in Buchstabe a genannten Hauptstrassen handelt es sich um Hauptstrassen im Sinne des bisherigen Artikel 36ter Absatz 1 Buchstabe b BV. Wie im geltenden Recht ist vorgesehen, den gesamten Reinertrag der Schwerverkehrsabgabe und der Nationalstrassenabgabe, die Hälfte des Ertrags der Mineralölsteuer sowie den gesamten Mineralölsteuerzuschlag gemäss Absatz 4 zweckgebunden wie folgt zu verwenden:

- Vollendung des National- und Hauptstrassennetzes, Betrieb und Unterhalt dieses Strassennetzes, allgemeine Beiträge an die Strassenkosten der Kantone.
- Massnahmen an den Schnittstellen zum öffentlichen Verkehr (Verkehrstrennung, kombinierter Verkehr, Aufhebung von Niveauübergängen usw.); zu den Massnahmen zur Trennung von Schiene und Strasse gehört zum Beispiel auch die Aufhebung von Niveauübergängen.
- Schutz von Mensch und Umwelt; dazu gehören auch gewisse Schutzbauten gegen Naturgewalten.

Reicht der zweckgebundene Ertrag aus der Mineralölsteuer für die Erfüllung dieser Aufgaben nicht aus, erhebt der Bund laut *Absatz 4* einen Mineralöl-

steuerzuschlag, der ebenso zweckgebunden ausschliesslich für die soeben erwähnten Zwecke zu verwenden ist.

In der *Übergangsbestimmung* wird Artikel 21 UeB BV übernommen. Sie enthält direkt anwendbare Bestimmungen über eine pauschale Schwerverkehrsabgabe, die solange gelten, bis die Gesetzgebung über eine leistungsabhängige Abgabe in Kraft getreten ist, längstens aber bis Ende 2004.

Art. 63 **Fuss- und Wanderwege**

Dieser Artikel entspricht dem Artikel 37quater BV.

Der Artikel will Erhaltung und Ausbau von Fuss- und Wanderwegnetzen sicherstellen; Fussgänger sollen sich durchgehend frei vom motorisierten Verkehr auf Anlagen bewegen können, die ihren Bedürfnissen angepasst sind. Die Bestimmung verpflichtet primär die Kantone. Dem Bund schreibt sie eine auf *Grundsätze* beschränkte *konkurrierende* (nachträglich derogierende) Rechtsetzungszuständigkeit zu; sie ermächtigt ihn zur *Förderung* und *Koordinierung* und erlegt ihm eine *Pflicht zur Rücksichtnahme auf*.

Im Vergleich zum geltenden Recht ist Artikel 63 VE gestrafft worden. Verzichtet wird mit Blick auf Artikel 32 VE namentlich auf die Aufgabenzuweisung an die Kantone (Art. 37quater Abs. 2 Satz 1). Ferner kann auf Absatz 4 von 37quater (Zusammenarbeit mit privaten Organisationen) künftig verzichtet werden: sein Inhalt ist in Artikel 8 des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege ausreichend verankert.

Art. 64 **Eisenbahnen, Schiffahrt, Luftfahrt**

Artikel 64 führt die Artikel 24ter (Schiffahrt), 26 (Eisenbahnen) und 37ter BV (Luftfahrt) nach. Abgesehen von der redaktionellen Zusammenlegung der drei Artikel drängen sich keine Änderungen auf:

Unter den Begriff der *"Eisenbahn"* fallen die schienengebundenen öffentlichen (allgemein zugänglichen) Verkehrsmittel. Die Bundeskompetenz erstreckt sich auf

- den "Bau und Betrieb" der Eisenbahnen einschliesslich
- der Planung und
- der Bahnpolizei.

Der Gesetzgeber ist frei, Bau und Betrieb von Bahnen einem Monopolunternehmen zu übertragen oder - auch ergänzungsweise - Konzessionäre zuzulassen; allerdings wirken Bestimmungen des internationalen Rechts auf einen Abbau von Monopolen und monopolähnlichen Unternehmungen hin. Das Eisenbahngesetz (EBG) sieht ein Konzessionssystem vor (Art. 5 ff. EBG); die Bundesbahnen als Monopolbetrieb basieren auf dem SBBG. Die Bahngesetzgebung ist in ihrem örtlichen Geltungsbereich wie alles Landesrecht grundsätzlich auf das Staatsgebiet beschränkt. Der grenzüberschreitende und der internationale Bahnverkehr werden durch Staatsverträge geregelt.

Der Bund kann ferner die *Binnen- und Seeschiffahrt* regeln. Dazu gehören:

- die Binnen- und die Seeschiffahrt,

- die Personen- und die Güterschiffahrt,
- der Bau und der Betrieb von Wasserstrassen,
- die Schiffahrtspolizei.

Die individuelle, nicht-gewerbsmässige Kleinschiffahrt auf Seen und Flüssen ist dem Gemeingebrauch an öffentlichen Gewässern zuzurechnen und fällt daher unter kantonales Recht. Soweit die Binnenschiffahrt Grenzgewässer berührt, trifft der Bund gestützt auf seine Zuständigkeit zur Führung der auswärtigen Angelegenheiten die notwendigen staatsvertraglichen Regelungen. Für die Hochseeschiffahrt gilt in den Schranken des internationalen Rechts das BG über die Seeschiffahrt unter der Schweizer Flagge; in Territorialgewässern weicht dieses Gesetz dem zwingenden Recht der Uferstaaten.

Hinsichtlich der *Luftfahrt* kann der Bund namentlich folgende Bereiche regeln:

- Prüfung und Zulassung von Luftfahrzeugen und Luftfahrtpersonal,
- Flugbetrieb und Flugsicherung,
- Bau und Betrieb von Flugplätzen und Flugsicherungsanlagen.

Wie im Bereich des Eisenbahnverkehrs ist der Gesetzgeber frei, die Luftfahrt dem Staat vorzubehalten oder mit einem Konzessionssystem zu arbeiten. Das LFG sieht eine Konzessionspflicht (nur) für den gewerbsmässigen Linienverkehr vor (Art. 27 ff. LFG; Art. 101 ff. LFV; BBl *1945* I 344).

Art. 65 Energiepolitik

Artikel 65 VE entspricht dem 1990 in die BV eingefügten Artikel 24^{octies}.

Er normiert Grundsätze der Energiepolitik. Die im nachfolgenden Artikel 66 aufgezählten einzelnen Zuständigkeiten des Bundes erhalten damit eine übergreifende Dachbestimmung, die dem Querschnittscharakter der Energiepolitik gerecht wird. Diese beeinflusst mit ihrem Ziel insbesondere das Atom-, Wasserwirtschafts-, Umweltschutz-, Landesversorgungs-, Konsumentenschutz- und Forschungsrecht.

Artikel 65 regelt in *Absatz 1* energiepolitische Ziele, vorerst ohne die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen zu berühren. Die energiepolitischen Ziele sind: eine ausreichende, breitgefächerte, sichere, wirtschaftliche und umweltverträgliche Energieversorgung und ein sparsamer und rationeller Energieverbrauch.

Nach *Absatz 2* kann der Bund Grundsätze über Energienutzung und -verbrauch aufstellen.

Absatz 3 gibt dem Bund die Zuständigkeit, Vorschriften über den Energieverbrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten zu erlassen und die Entwicklung von umweltverträglichen Energietechniken zu fördern.

Nach den *Absätzen 4 und 5* hat der Bund die Anstrengungen der Kantone, der Gemeinden sowie der Wirtschaft zu berücksichtigen und das grundsätzlich kantonale Baurecht zu respektieren. Dabei ist den unterschiedlichen Verhältnissen der Landesregionen und den wirtschaftlichen Aspekten der Massnahmen Rechnung zu tragen

Artikel 65 VE lehnt sich eng an den Artikel 24^{octies} BV an.

In Ergänzung zur nachgeführten Bestimmung könnte als *Neuerung* ein Absatz 6 angefügt werden, der den Bund generell berechtigt, besondere Verbrauchssteuern auf Energieträgern aller Art und Abgaben zur Lenkung des Energieverbrauchs zu erheben; damit würde diese umstrittene Frage geklärt. Die Variante würde an den 1978 von der Eidgenössischen Kommission für die Gesamtenergiekonzeption vorgeschlagenen Verfassungsartikel anschliessen (vgl. deren Schlussbericht, Bd. 2, S. 427).

Art. 66 **Atomenergie, elektrische Energie und Rohrleitungen**

Artikel 66 VE führt die Artikel 24quater, 24quinquies, 26bis BV sowie den Artikel 19 der Übergangsbestimmungen nach.

Absatz 1 fasst die Zuständigkeiten des Bundes betreffend die verschiedenen Energieträger zusammen. Nur bei der Kernenergie ist die Bundeszuständigkeit eine umfassende, die dem Gesetzgeber angesichts der unabsehbaren Entwicklung der Atomtechnik sämtliche Möglichkeiten offenlässt. Bei der elektrischen Energie betrifft sie nur deren Fortleitung (Transport und Transformation) und Abgabe, bei den Ölen, Treibstoffen und Gasen nur deren Transport in Rohrleitungen. Das "Monopol" des Bundes auf dem Gebiet der Atomenergie sollte insbesondere der Rechtsunsicherheit bei der Nutzbarmachung vorbeugen, die Forschung fördern, die Beschaffung der Kernbrennstoffe und die Entsorgung der Abfälle unterstützen, die Unklarheiten des Gesundheitsschutzes beseitigen und versicherungstechnische Fragen regeln (vgl. BBl *1957* II 1154 ff.). Heute stehen vor allem die Sicherheit und Nutzung von Anlagen, die Beachtung internationaler Verträge (Non-Proliferation) sowie haftungsrechtliche Aspekte im Vordergrund. Hinter der Zuständigkeit des Bundes bei Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie steht nach wie vor das Bestreben nach einer möglichst sicheren und gleichmässigen Versorgung des Landes mit elektrischer Energie auf der einen, dasjenige nach einheitlichen Abgabebedingungen des elektrischen Stroms auf der anderen Seite. Die Zuständigkeit bei Rohrleitungsanlagen erstrebt eine optimale Sicherheit der Einrichtungen in technischer Hinsicht; die Bundeskompetenz liegt ähnlich wie bei den Atomanlagen und den elektrischen Anlagen begründet in der grenzüberschreitenden Dimension der betreffenden Werke, in der Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung in allen Kantonen, im grossen Gefahrenpotential, in der Wünschbarkeit einer verschärften Kausalhaftpflicht und in der abzusehenden Erforderlichkeit von Enteignungen (vgl. BBl *1960* II 751).

Absatz 2 verbietet die Abgabe von Energie aus Wasserkraft ans Ausland ohne Bewilligung des Bundes und wurde 1908 unter dem Eindruck der Befürchtung erlassen, Energie aus den bedeutenden nutzbaren Wasservorkommen des Tessins könnten in grossem Stil nach Italien exportiert werden.

Übergangsbestimmung: Noch bis ins Jahr 2000 ist die Bewilligungspraxis des Bundes für Kernenergieanlagen - vorübergehend - gestoppt worden durch die Annahme der Moratoriums-Initiative 1990, die das faktisch-politische Moratorium der 80er Jahre in ein (verfassungs-)rechtlich verbindliches Verbot umwandelte. Die entsprechende Übergangsbestimmung stellt

im technischen Sinn nicht eigentlich Übergangsrecht dar, sondern eher befristetes Verfassungsrecht.

Art. 67 **Post- und Fernmeldewesen**

Artikel 67 entspricht Artikel 36 BV.

Absatz 1: Die Bestimmung dient der Bereitstellung eines umfassenden Leistungsangebotes auf dem Gebiete des Postwesen und der elektronischen Informationsübermittlung; sie vermittelt dem Bund eine umfassende und ausschliessliche Gesetzgebungskompetenz.

- Zum *Postwesen* gehören die üblichen Postleistungen (Brief- und Paketpost, Postzahlungsverkehr) und der regelmässige gewerbsmässige Personentransport, soweit er nicht unter andere Verfassungsbestimmungen fällt (Art. 24ter, 26, 37ter: Schiffahrt, Eisenbahnen, Luftfahrt). Der allgemeine Güterverkehr und das Bankgeschäft hingegen sind von Artikel 36 nicht erfasst. (Burckhardt, Kommentar, 310; Lendi, Kommentar BV, Art. 36 Rz. 1, 7, 8-10)
- Das *Fernmeldewesen* umfasst die elektrische, elektromagnetische und magnetische Übertragung von Nachrichten, die nicht an die Allgemeinheit gerichtet sind (vgl. Art. 2 FMG). Die fernmeldetechnischen Aspekte von Radio und Fernsehen fallen nicht unter das Fernmeldewesen, sondern gelten als notwendiges Element dieser Medien selbst (vgl. Art. 2 Satz 2 FMG und Art. 1 RTVG sowie BBl *1987* III 728 zu Art. 1 und 2 RTVG). Deshalb stützt sich auch die Regelung der Übertragungstechnik bei Radio und Fernsehen (Art. 8, 24, 28, 32, 34, 37 und 39 ff. RTVG) auf Artikel 55bis BV; diese Bestimmung erfasst die elektronische Massenkommunikation als einheitliches Phänomen mit ihren technischen und programmlichen Aspekten.
- Als *Leistungsträger* im Post- und Fernmeldebereich können der Bund, ein Monopolunternehmen oder Private wirken; Artikel 36 steht jedoch sowohl kantonalen Tätigkeiten als auch einer privatrechtlichen Trägerstruktur entgegen (Lendi, Kommentar BV, Art. 36, Rz. 3 f., 11, 13, 17 f.). Im übrigen ist es Sache des Gesetzgebers, Monopol- und Wettbewerbsbereich näher zu konkretisieren (BBl *1988* I 1329). Allerdings wirken Bestimmungen des internationalen Rechts auf einen Abbau der PTT-Monopole: So hat das geltende FMG das frühere Apparatemonopol für die Teilnehmeranlagen aufgegeben (Art. 32 ff. FMG; BBl *1988* I 1334 ff.); ausserdem ist das Personenbeförderungsmonopol für den grenzüberschreitenden Personenverkehr relativiert worden (Art. 2 und 6 des BG über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung; AS *1993* 3128).

Gemäss *Absatz 2* muss der Bund mindestens ein Grundleistungsangebot sicherstellen, das Gewähr für einen funktionstüchtigen Post- und Fernmeldeverkehr in allen Landesteilen bietet. Die Tarife sind landesweit für das Grundleistungsangebot nach gleichen Grundsätzen auszugestalten und dürfen dem Leistungsträger keine übermässigen Gewinne verschaffen (vgl. Art. 1, 4 ff., 19 ff. FMG; BBl *1988* I 1333 f.; Burckhardt, Kommentar, 313; Lendi, Kommentar BV, Art. 36 Rz. 5, 17, 23). Der VE formt die Ta-

rifgrundsätze (heutiger Abs. 3) nach dem Vorbild von Artikel 1 FMG zu allgemeinen Versorgungsgrundsätzen um.

Absatz 3 hält entsprechend dem heutigen Artikel 36 Absatz 2 BV die Gewinnablieferungspflicht fest. Im Sinne einer Neuerung könnte diese Pflicht in das Ermessen des Gesetzgebers gestellt werden.

Das *Postgeheimnis* (heutiger Abs. 4) erscheint neu im Grundrechtsteil.

Art. 68 **Radio und Fernsehen**

Artikel 68 übernimmt Artikel 55bis BV nahezu unverändert.

Absatz 1 hält den ausschliesslichen Charakter der Bundeskompetenz fest.

Absatz 2: Den elektronischen Medien kommen in einer demokratischen Gesellschaft Aufgaben zu, an deren Erfüllung ein öffentliches Interesse besteht. Aus diesem Grund und um die Informationsfreiheit des Publikums abzusichern, hält die Verfassung in Gestalt eines Leistungsauftrages fest, dass Radio und Fernsehen zur kulturellen Entfaltung, zur freien Meinungsbildung sowie zur Unterhaltung beitragen sollen (vgl. die Botschaft des Bundesrates zu Art. 55bis BV, BBl *1981* II 885, 944 ff.). Dieser Auftrag bezieht sich nicht auf den einzelnen Veranstalter oder auf das einzelne Programm, sondern auf das Programmangebot insgesamt. Am verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag ist trotz der mittlerweile unübersehbaren Vielzahl von Veranstaltern und Programmen festzuhalten (Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. A., Bern 1991, 203; Botschaft des Bundesrates zum RTVG, BBl *1987* III 689). Zur Informationstätigkeit im besonderen hält Absatz 2 fest, dass Radio und Fernsehen die Ereignisse sachgerecht darstellen und die Vielfalt der Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen sollen.

Gemäss *Absatz 3* sind die Veranstalter vom Staat unabhängig. Ein staatlicher Rundfunk wäre mit der Meinungsfreiheit nicht vereinbar (ZBl 1982 222; Botschaft des Bundesrates zu Art. 55bis, BBl *1981* II 949; vgl. ferner Art. 10 EMRK und den Entscheid Informationsverein Lentia und Mitbeteiligte, § 39 sowie Art. 19 des Paktes II und Manfred Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll (CCPR-Kommentar, Kehl 1989, S. 355 ff., Nr. 46). Absatz 3 verankert im weiteren die Programmautonomie der Veranstalter als Teilaspekt der Meinungsfreiheit (vgl. Art. 13 VE und Erläuterungen dazu). Konzessionen können auch ausländischen Veranstaltern erteilt werden (Art. 11 Abs. 3 und 35 Abs. 1 RTVG in der Fassung vom 18. Juni 1993). Ebensowenig besteht ein Anspruch Privater auf Verbreitung bestimmter Darbietungen und Informationen durch einen Veranstalter (Art. 5 Abs. 3 RTVG; BGE 119 Ib 241, 249); immerhin bestehen besondere Regelungen für Sendungen im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen (BGE 119 Ib 250 ff.). Die Empfänger haben Anspruch auf Einhaltung der materiellen Informationsgrundsätze (Art. 4 und 57 ff. RTVG).

Die *Absätze 4 und 5* wiederholen die entsprechenden Absätze von Artikel 55bis BV.

5. Abschnitt: Bildung, Forschung, Kultur und Sport

Art. 69 Bildung

Der Artikel entspricht den Artikeln 27 BV und 4 ÜB.

Die Schulen fallen prinzipiell in die alleinige Kompetenz der Kantone (Schulhoheit). Verfassungsrechtlich geregelt sind aber einige bundesrechtliche Mindestanforderungen, denen der Unterricht an Grundschulen zu genügen hat (*Abs. 1*, entsprechend Art. 27 Abs. 2 und 3bis BV). Die Kantone organisieren und finanzieren die öffentlichen Schulen selbständig. Sie haben folgende bundesrechtliche, auf Gesetzesstufe nicht näher bestimmte Anforderungen zu beachten:

- Der Unterricht muss qualitativ und räumlich/organisatorisch ausreichend sein.
- Der öffentliche Grundschulunterricht muss als Zweig der kantonalen Verwaltung ausschliesslich unter staatlicher Leitung stehen. Kirchliche oder private Aufsicht ist nicht zulässig. Neben diesen öffentlichen Schulen sind Privatschulen mit kantonaler Aufsicht jedoch zulässig; es besteht kein staatliches Schulmonopol.
- Nicht zuletzt mit Blick auf die Funktionstüchtigkeit der Demokratie ist eine flächendeckende Qualitätssicherung durch obligatorischen Unterricht (Grundpflicht) vorgeschrieben. Für Behinderte ist eine den Fähigkeiten angepasste Schulung vorzusehen.
- Der Schulbesuch ist für alle Einwohner (Schweizer und Ausländer) unentgeltlich. Mit diesem egalitären Element wird die Chancengleichheit in der grundlegenden Ausbildung sichergestellt. Dieses "kleine Sozialrecht" ist justiziabel und verpflichtet das Gemeinwesen zu einer positiven Leistung.
- Der Schuljahresbeginn für die obligatorische Schulpflicht ist verbindlich auf den Herbst festgelegt.

Die Mittelschulen, d.h. Schulen, die zur Maturität führen oder ausserhalb der Primarschule darauf vorbereiten, fallen ebenfalls in die kantonale Zuständigkeit. Die Kantone haben jedoch auch hier die konfessionelle Neutralität aller öffentlichen Schulen und das Sportobligatorium an Schulen (Art. 27quinquies BV, Art. 74 Abs. 1 VE) sowie die harmonisierenden Zulassungsvoraussetzungen zu den Hochschulen in der Maturitäts-Anerkennungsverordnung (SR *413.11*) zu beachten.

Der Bund verfügt ferner über die Kompetenz, polytechnische Schulen, Universtitäten und andere höhere Unterrichtsanstalten zu errichten, zu übernehmen und zu unterstützen (*Abs. 2*, entsprechend Art. 27 Abs. 1 BV). Diese Institutionen können auch unter dem Oberbegriff "Hochschulen" zusammengefasst werden. Es handelt sich dabei grundsätzlich um eine parallele Kompetenz, die den Bund zum Handeln verpflichtet. Für die eigenen Anstalten verfügt der Bund über eine ausschliessliche Zuständigkeit. Welche Institutionen als Hochschulen gelten, entscheidet sich weniger nach dem Kriterium der Wissenschaftlichkeit, als vielmehr danach, ob die Ausbildung zu einer qualifizierten beruflichen Tätigkeit in leitender und verantwortlicher Stellung führt (BBl *1991* IV 553: höhere Fachschulen im Sozialbereich). Die Unterstützung des Bundes erfolgt mittels Subventionen (Betriebsbeiträge und Beiträge an Sachinvestitionen) und durch Dienst-

leistungen. Der Bund kann eine gewisse Koordination unter den Hochschulen sicherstellen, indem er seine Beiträge an Auflagen und Bedingungen knüpft. Eine eigentliche Regelungskompetenz steht ihm aber nicht zu.

Im Sinne einer Neuerung könnte ein zusätzlicher Absatz über die zweisprachige Bildung eingefügt werden ("Bund und Kantone fördern die zweisprachige Bildung"). Eine entsprechende Forderung enthält die Parlamentarische Initiative 92.455 Robert vom 18.12.1992, der am 16.3.1994 Folge gegeben wurde.

Auf Artikel 27 Absatz 4 BV kann im VE verzichtet werden: die Aufsichtskompetenz ist in allgemeiner Form genügend geregelt (Art. 32 VE). Artikel 4 UeB verpflichtet die Kantone, innert bestimmter Fristen zu handeln. Die entsprechenden Aufgaben wurden erfüllt und die Fristen sind abgelaufen; der Artikel ist deshalb obsolet geworden.

Art. 70 Ausbildungsbeihilfen

Artikel 70 VE entspricht in redaktionell verkürzter Form Artikel 27quater BV. Der Bund soll mit seinen Ausbildungsbeihilfen dazu beitragen, die Bildungsreserven auszuschöpfen und den qualifizierten Nachwuchs für Wirtschaft und Verwaltung sicherzustellen. Ferner enthält der Artikel einen Solidaritätsgedanken (Erleichterung der Ausbildung sozial Benachteiligter) sowie kulturelle Aspekte (Persönlichkeitsentfaltung). Die nach dieser subsidiären Förderungskompetenz ausgerichteten Beihilfen (Stipendien, Darlehen, Entschädigungen) sind als Ergänzung, nicht als Ersatz kantonaler Leistungen gedacht (*Abs. 1*). Es sind nur individuelle Beihilfen und keine Investitionsbeiträge zulässig. Die Bundeskompetenz ist freiwillig.

Der Bund kann nach *Absatz 2* wie bisher auch eigenständige Förderungsmassnahmen ergreifen. Hier handelt es sich um eine parallele Kompetenz, die darauf abzielt, Lücken in den kantonalen Regelungen zu schliessen (z.B. Hilfen an Auslandschweizer für den Schulbesuch in der Schweiz, Unterstützung von Schülern aus finanzschwachen Kantonen, die trotz Bundessubventionen keine ausreichenden Ausbildungsbeiträge gewähren können).

Der Bund kann jedoch keine materielle Stipendienharmonisierung durchsetzen. Gewisse Anforderungen an die Stipendienordnungen kann der Bund als Beitragsvoraussetzungen aufstellen. In diesem Sinn hat er Minimalanforderungen (SR *416.0*, Art. 5) sowie Limiten für die Subventionierung kantonaler Stipendien (SR *416.01*, Art. 5) festgelegt. Die formelle Harmonisierung wird heute aber in erster Linie über eine freiwillige Zusammenarbeit angestrebt.

Der VE verzichtet auf die ausdrückliche Erwähnung der kantonalen Schulhoheit und des Anhörungsrechts der Kantone, da diese Punkte an anderer Stelle des VE geregelt werden. Auf die Erlassform der Ausführungsbestimmungen (Art. 27quater Abs. 4 1. Satz BV) braucht nicht besonders eingegangen werden; die diesbezüglichen allgemeinen Regeln des VE genügen.

Art. 71 Berufsbildung

Artikel 71 VE hat die Berufsbildung zum Gegenstand. Er entspricht Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe g BV und lehnt sich redaktionell stark an das geltende Recht an. Die Bestimmung ermächtigt den Bund zum Erlass von Normen über die berufliche Aus- und Weiterbildung in Industrie, Gewerbe, Handel, Landwirtschaft und Hausdienst.

Die Aufzählung der erfassten Berufsbereiche führt zu Abgrenzungsproblemen, insbesondere beim Begriff "Gewerbe". Zudem hat sich die Berufswelt in den vergangenen Jahrzehnten stark geändert. Die rechtsanwendenden Behörden stehen deshalb immer wieder vor schwierigen Auslegungsfragen. Der Versuch des Gesetzgebers, mit einem Negativkatalog für klarere Grenzlinien zwischen kantonaler und Bundeszuständigkeit zu sorgen, ist nur bedingt geglückt (vgl. Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Berufsbildung [BBG], SR *412.10*). So kam beispielsweise das Bundesamt für Justiz im Jahre 1974 zum Schluss, bei der Arztgehilfin handle es sich um einen Krankenpflegeberuf, weshalb eine Unterstellung unter das BBG ausgeschlossen sei (VPB 38.76). Zehn Jahre später hielt es demgegenüber dafür, die "kaufmännisch-organisatorischen" und "technischen" Verrichtungen der Arztgehilfinnen würden die "pflegerischen" Elemente überwiegen, sodass sich eine Unterstellung unter das BBG rechtfertige (VPB 50.12). Weitere Berufe, die der Praxis Kopfzerbrechen bereitet haben, sind etwa die Krankenkassenfachleute, die Tierpfleger, die Forstwarte, die Fitness-Trainer, die Tierarztgehilfinnen, die Zahnprothetiker (im Gegensatz zu den Zahntechnikern) usw. Verschiedene parlamentarische Vorstösse thematisieren diese Abgrenzungsschwierigkeiten, so zum Beispiel das am 2. März 1992 überwiesene Postulat der nationalrätlichen Kommission für Wissenschaft und Forschung: es beauftragt den Bundesrat zu prüfen, ob eine Änderung der Bundesverfassung notwendig sei, um Berufe, die weder unter das BBG noch unter ein anderes einschlägiges Gesetz fallen, anerkennen zu können, und welche gesetzlichen Regelungen für die Anerkennung solcher Berufe allenfalls heute schon möglich seien (Amtl. Bull. N 1992, 236).

Zur Vermeidung der erwähnten Abgrenzungsprobleme könnte dem Bund im Bereich der beruflichen Ausbildung eine umfassende Gesetzgebungskompetenz ("Die Berufsbildung ist Sache des Bundes") oder bloss die Möglichkeit eingeräumt werden, die Voraussetzungen für die Zulassung zu Bildungsanstalten (z.B. Maturitätsausweise) sowie die Anerkennung von Fähigkeitszeugnissen zu regeln ("Der Bund kann die Voraussetzungen regeln für die Zulassung zu Bildungseinrichtungen, insbesondere die Anerkennung von Maturitätsausweisen, und Bestimmungen erlassen über die Anerkennung von Fähigkeitszeugnissen"). Diese Zuständigkeit würde sich auf alle Berufe erstrecken und damit auch den materiellen Gehalt von Artikel 33 BV erfassen (vgl. auch 76 VE). Mit diesem Lenkungsinstrument wäre eine bessere Koordination und Harmonisierung im Berufsbildungswesen sowie die bundesweite Freizügigkeit der Berufe - zulasten kantonaler Entscheidungsspielräume - sichergestellt.

Art. 72 **Forschung**

Dieser Artikel entspricht Artikel 27sexies BV. Die Forschung ist für die Qualität der wissenschaftlichen Ausbildung von entscheidender Bedeutung; Lehre, Bildung und Forschung ergänzen sich funktionell als Elemente eines umfassenden Systems. Dabei kommt dem Bund die Hauptverantwortung für die Forschungsförderung zu; es handelt sich um eine umfassende und parallele Zuständigkeit, die den Bund zum Handeln verpflichtet (*Abs. 1*).

Die Forschungsförderung begründet keinen Individualanspruch auf Leistung. Der Bund ist aber gehalten, günstige Forschungsbedingungen zu schaffen. Die Forschungsförderung wird durch die Freiheit von Forschung und Lehre begrenzt: der Bund darf weder den Forschungsgegenstand noch die Methode beschränken. Der Bund fördert die Forschung insbesondere durch das Betreiben eigener Anstalten (z.B. ETH), durch Ausrichtung von Subventionen an die Institutionen der Forschungsförderung (z.B. Schweiz. Nationalfonds) und an die kantonalen Universitäten sowie durch das Erbringen von Dienstleistungen (Informationen, Rechenzentren etc.). Die praxisorientierte und auf die technische Entwicklung ausgerichtete Forschung der Privatwirtschaft unterstützt er aufgrund dieser Zuständigkeit nur subsidiär und indirekt.

Um eine gewisse Koordination zu gewährleisten, veröffentlicht der Bundesrat regelmässig seine Forschungspolitik (Ziele der Forschungspolitik des Bundes nach 1992, BBl *1990* II 879, Botschaft über die Förderung der Wissenschaft in den Jahren 1996-1999, BBl *1945* I 845). Zudem kann er die Ausrichtung seiner Beiträge an einen Koordinationsvorbehalt knüpfen (*Abs. 2*, entsprechend Art. 27sexies Abs. 1, 2. Satz BV). Allerdings hat diese Koordinationskompetenz subsidiären Charakter; die Koordination der Forschenden und der nichtstaatlichen Instanzen liegt primär in deren Verantwortung. Der Bund kann keine Vorschriften über die Forschungstätigkeit Dritter erlassen.

Nach *Absatz 3* kann der Bund ferner Forschungsstätten betreiben.

Die Statistik wird als Annexkompetenz zu den jeweiligen Sachkompetenzen verstanden. Soweit die Statistik Forschungszwecken dient, bildet der Forschungsartikel eine ausreichende Verfassungsgrundlage. Falls dennoch eine ausdrückliche Erwähnung der Bundesstatistik erwünscht ist, könnte beispielsweise ein zusätzlicher Artikel folgenden Inhalts eingefügt werden:

> *Art. ... Statistik*
>
> *1 Der Bund erhebt statistische Daten über den Zustand und die Entwicklung von Bevölkerung, Wirtschaft, Gesellschaft, Raum und Umwelt in der Schweiz.*
>
> *2 Er erlässt gesetzliche Bestimmungen über die Sicherstellung der statistischen Grundlagen, die er für die Erfüllung seiner Aufgaben benötigt.*

Art. 73 **Kultur**

Der Bund kann sich für kulturpolitische Tätigkeiten zunächst auf die Zuständigkeiten der Bundesverfassung zur Filmförderung (Art. 27ter), zum Natur- und Heimatschutz (Art. 24sexies) und - für den Fall bewaffneter

Konflikte - zum Kulturgüterschutz (Art. 22bis) sowie auf eine Reihe weiterer Verfassungsbestimmungen stützen (Art. 8, 45bis, 55bis, 115, 116 BV). Die geltende Verfassung enthält jedoch keine geschriebene, umfassende Bundeskompetenz zur Kulturförderung. Die bisherigen Versuche, die Kulturförderung selbständig in der Verfassung zu verankern, sind 1986 (Kulturinitiative und Gegenvorschlag) und 1994 (Behördenvorlage) gescheitert.

Nach unbestrittener Praxis von Bundesrat und Bundesversammlung gehört die Kulturförderung in einem umfassenden Sinne zu den Staatsaufgaben; dem Bund kommt in den Bereichen, in denen seine Zuständigkeit nicht explizit verankert ist, im Rahmen seiner bisherigen Aktivitäten auch nach Ablehnung der erwähnten Vorlagen eine stillschweigende oder gewohnheitsrechtliche Kompetenz zu (BBl *1987* I 977, *1991* I 1513, *1992* I 540 f.; VPB 50.41, S. 265). Die Kompetenzen beschränken sich hier auf den Bereich der Leistungsverwaltung (VPB 50.47, S. 314 ff., BBl *1992* I 540).

Der Kulturartikel geht davon aus, dass die öffentliche Kulturförderung in erster Linie Aufgabe der Kantone ist. Die Förderung eines vielfältigen kulturellen Lebens umfasst die Pflege des kulturellen Erbes, das aktuelle Kulturschaffen sowie die Kulturvermittlung. *Absatz 1* hält dazu fest, dass der Bund diese Anliegen als Ausdruck der kulturellen Vielfalt bei der Erfüllung seiner Aufgaben berücksichtigen muss.

Absatz 2 enthält eine Kulturförderungskompetenz des Bundes. Sie ist allerdings im Vergleich zum 1994 abgelehnten Kulturförderungsartikel deutlich eingeschränkt. Der Bund kann gestützt auf diesen Absatz kulturelle Bestrebungen von gesamtschweizerischem Charakter unterstützen. In Beachtung des Subsidiaritätsprinzips ist eine regional oder lokal anknüpfende eigene Kulturpolitik des Bundes nicht möglich.

In *Absatz 3* wird der Förderungsauftrag festgehalten, wonach der Bund die Kommunikation zwischen den Sprachgemeinschaften sowie Massnahmen zugunsten bedrohter Landessprachen zu unterstützen hat (Art. 116 BV). Die Formulierung entspricht weitgehend den Absätzen 2 und 3 des Sprachenartikels, wie er am 1. Februar 1995 vom Nationalrat als Erstrat beschlossen worden ist.

Absatz 4 entspricht Artikel 27ter BV, der seinerzeit aus staatspolitischen und kulturellen Überlegungen eingeführt wurde. Er hat zum Zweck, die Unabhängigkeit und Ordnung des schweizerischen Filmgewerbes zu sichern, wirtschaftliche und ideologische Einflüsse des Auslandes einzuschränken und die unter einem ungenügenden Inlandmarkt leidende schweizerische Filmproduktion zu fördern. Der Bund verfügt über eine konkurrierende, nachträglich derogierende Kompetenz in ökonomischen und kulturellen Filmbelangen. Sie hat aber subsidiären Charakter; der Bund soll bloss eingreifen, soweit kantonale oder private Massnahmen nicht zum Ziel führen. Dem Bund stehen folgende Instrumente zur Verfügung:

- Förderung der Produktion einheimischer Filme und filmkultureller Bestrebungen. Heute stellt der Bund unter diesem Titel insbesondere Mittel zur Verfügung für die Produktion von Filmen und Drehbüchern, die Entwicklung von Filmprojekten, die Ausrichtung von Qualitätsprämien, die Ausbildung, die Archivierung sowie für Institutionen der Filmkultur (*Bst. a*).

- Regelung der Einfuhr und des Verleihs von Filmen (*Bst. b*): Hinsichtlich der Einfuhr und des Verleihs ausländischer Filme handelt es sich um eine ausschliessliche Bundeskompetenz. Damit kann der Bund namentlich unerwünschte Geschäftspraktiken (z.B. den Verleih "en bloc") bekämpfen. Das Filmgesetz unterwirft dementsprechend die Einfuhr von Spielfilmen der Kontrolle und der Kontingentierung.
- Regelung der Eröffnung und Umwandlung von Betrieben der Filmvorführung (ebenfalls *Bst. b*): Die Eröffnung und die Umwandlung von Kinos bedarf einer bundesrechtlichen Bewilligung. Artikel 27ter Absatz 3 BV behält die Erteilung der Bewilligung und die Ordnung des Verfahrens den Kantonen vor. Das Filmgesetz führt diesen Grundsatz in Artikel 18 ff. aus. Deshalb kann mit Blick auf die Normierungsdichte auf diesen Vorbehalt zugunsten der Kantone auf Verfassungsebene verzichtet werden.

Für die einschränkenden Regelungen nach Buchstabe b kann der Bund nötigenfalls auch von der Wirtschaftsfreiheit abweichen.

Nach Artikel 27ter Absatz 2 BV besteht ein Anhörungsrecht der Kantone und der interessierten Verbände für die gesetzgeberische Tätigkeit des Bundes in diesem Bereich. Der VE regelt die Anhörung allgemein (Art. 155 VE); an dieser Stelle kann auf eine entsprechende Bestimmung verzichtet werden.

Artikel 27ter Absatz 4 BV behält die übrige Gesetzgebung und deren Vollzug ausdrücklich den Kantonen vor. Auch hier wird im VE auf eine entsprechende Bestimmung zugunsten der allgemeinen Vollzugsregelung verzichtet.

Art. 74 Turnen und Sport

Artikel 74 VE führt Artikel 27quinquies BV nach. Die Bestimmung dient als Grundlage für die allgemeine Förderung von Turnen und Sport als Teil der Allgemeinbildung (Volksgesundheit, Freizeitgestaltung, Gesundheit des Einzelnen). Die historische Wurzel bildete die körperliche Ertüchtigung der jungen Männer im Hinblick auf den Militärdienst (Jugend und Sport); sie ist heute bloss ein Bestandteil eines wesentlich weiter gefassten Zielrahmens.

Absatz 1 enthält eine konkurrierende, nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Gestützt auf diese Bestimmung kann der Bund Vorschriften über Turnen und Sport der Jugend, über die Organisation des freiwilligen Schulsports oder über den Sport ausserhalb der Schule erlassen. Insbesondere kann er den Turn- und Sportunterricht an Schulen obligatorisch erklären. Ausserdem kann der Bund die Turn- und Sportlehrerausbildung regeln.

Nach *Absatz 2* kann der Bund Turnen und Sport der Erwachsenen fördern. Es handelt sich dabei um eine parallele Kompetenz. Eine Regelungskompetenz steht dem Bund in diesem Bereich jedoch nicht zu. Schliesslich ist dem Bund aufgetragen, eine Sportschule zu unterhalten.

Das geltende Recht ermächtigt den Bund ausdrücklich, den Turn- und Sportunterricht an Schulen obligatorisch zu erklären (Art. 27quinquies Abs. 1 BV). Diese Kompetenz ist in der allgemeinen Gesetzgebungszuständigkeit

enthalten; sie wird nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Artikel 27quinquies Absatz 1 BV behält den Kantonen den Vollzug mit Blick auf deren Schulhoheit ausdrücklich vor. Im VE kann aufgrund der allgemeinen Vollzugsregel in Artikel 301 auf eine solche Bestimmung verzichtet werden. Das Anhörungsrecht (Art. 27quinquies Abs. 4 BV) wird in Art. 155 VE allgemein geregelt; auf eine besondere Erwähnung kann hier verzichtet werden.

6. Abschnitt: Wirtschaft

Art. 75 Grundsätze der Wirtschaftsordnung

Art. 75 VE führt die in Art. 31 Abs. 2 sowie in Art. 31bis Abs. 2 BV angelegten Richtlinien für das wirtschaftsrelevante Handeln von Bund und Kantonen fort.

Der Grundsatz des freien Wettbewerbs (vgl. die Erläuterungen zu Art. 21 Abs. 3 VE) untersagt es dem Staat, lenkend in das Wirtschaftsgeschehen einzugreifen. Nicht mit dem Grundsatz zu vereinbaren wäre es etwa, wenn das Gemeinwesen einzelne Marktteilnehmer privilegiert oder wenn es auf einem bestimmten Markt den Zutritt neuer Wettbewerber verhindert (z.B. durch eine Bedürfnisklausel). Das Gemeinwesen hat beim Erlass von Berufszugangs- und von Berufsausübungsvorschriften die Marktmechanismen zu respektieren (vgl. Etienne Grisel, Liberté du commerce et de l'industrie, Bern 1993, 123 ff.). Auch der prinzipielle oder teilweise Ausschluss Privater von einem bestimmten Markt durch Monopolisierung einer Erwerbstätigkeit oder durch Errichtung eines Konzessionssystems steht mit dem Grundsatz des freien Wettbewerbs in Widerspruch.

Ausnahmen vom Grundsatz des freien Wettbewerbs bedürfen einer Grundlage in der Bundesverfassung (vgl. auch Art. 21 VE). Diese verfassungsrechtliche Grundlage kann, wie bereits nach geltendem Verfassungsrecht (vgl. Rhinow in Kommentar BV, Art. 31, Rz.144), ausdrücklich (vgl. z.B. Art. 73 Abs. 4 Bst.b., Art. 77 Abs. 2 VE) oder implizit sein (vgl. z.B. Art. 84, Art. 86 Abs. 2 VE). Während der Entwurf (nach dem Vorbild des geltenden Verfassungsrechts) den Bund in einer Reihe von Bestimmungen dazu ermächtigt, vom Grundsatz des freien Wettbewerbs abzuweichen, sind die Kantone mit zwei Ausnahmen an den Grundsatz gebunden. Die eine Ausnahme betrifft das Gastwirtschaftsgewerbe (Art. 77 Abs. 3 VE). Die andere Ausnahme betrifft die kantonalen Regalrechte (Art. 75 Satz 2 VE). Der Umfang des Regal-Vorbehalts nach geltendem Verfassungsrecht ist umstritten (Rhinow in Kommentar BV, Art. 31, Rz.230 ff., m.H.); er umfasst jedenfalls die "historischen" Regale und Monopole wie etwa das Jagdregal (vgl. BGE 119 Ia 131) oder das Bergregal (BGE 119 Ia 405 f.). Die Praxis zu Art. 31 Abs. 2 BV hat die Bildung neuer kantonaler Monopole unter gewissen Voraussetzungen zugelassen (vgl. BGE 101 Ia 127 ff.).

Der Grundsatz des freien Wettbewerbs ist nicht zu verwechseln mit einer staatlichen Garantie des funktionierenden wirtschaftlichen Wettbewerbs. Weder Art. 21 Abs. 3 VE noch Art. 75 VE bieten eine Grundlage für aktive Wettbewerbspolitik. Diese hat sich vielmehr auf Art. 78 VE zu stützen und muss die in jener Bestimmung statuierten Rahmenbedingungen beachten. Der Grundsatz des freien Wettbewerbs richtet sich mit anderen Worten

nicht gegen wettbewerbsbeschränkende Abreden Privater; er hat nur, aber immerhin, eine gegen den Staat gerichtete "negative" Wettbewerbsgarantie zum Inhalt.

Der Wortlaut des Art. 75 VE lehnt sich an eine wiederkehrende Formulierung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts an: "Nicht erlaubt sind aber Massnahmen, mit denen in den freien Wettbewerb eingegriffen wird, um einzelne Gewerbegenossen oder Unternehmensformen zu bevorteilen und das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken." (BGE 111 Ia 186). Im übrigen wird die Ausdrucksweise des Art. 31 Abs. 2 BV ("Regale") sowie des Art. 31bis Abs. 3 BV und verwandter Bestimmungen ("Abweichungen") fortgeführt.

Im Kontext der "Wirtschaftsartikel" des Entwurfs nicht mehr speziell hervorgehoben werden die im heutigen Art. 32 BV verankerten Grundsätze für das wirtschaftsrelevante Staatshandeln. Diese Grundsätze gehen auf in verschiedenen allgemeinen Regelungen des Entwurfs (Gesetzmässigkeitsprinzip; Anhörung von Kantonen und Wirtschaftsverbänden, Art. 155 VE; Vollzug durch die Kantone, Art. 32 VE; Beizug von Wirtschaftsverbänden im Vollzug, Art. 152 VE). Die Ermächtigung des Bundes zur "Gesetzesdelegation" an die Kantone (Art. 31ter Abs. 2 BV) ist Ausdruck eines allgemein anerkannten Grundsatzes, der nicht ausdrücklich weitergeführt zu werden braucht.

Im Sinne einer redaktionellen Alternative könnte dem Art. 75 VE ein einleitender programmatischer Absatz vorangestellt werden, der nach dem Vorbild (und in Aktualisierung) des heutigen "Wohlfahrtsartikels" (Art. 31bis Abs. 1 BV) die Wirtschaftsordnung in einen gesamtgesellschaftlichen Kontext einbettet (z.B: "Die Wirtschaftsordnung ist freiheitlich, sozial und umweltgerecht auszugestalten."). Für weitere redaktionelle Alternativen vgl. die Hinweise bei Art. 21 VE.

Eine alternative Formulierung für den ganzen Artikel (mit inhaltlichen Nuancen im Verhältnis zum geltenden Recht) könnte lauten: "Bund und Kantone wahren die Grundsätze einer freiheitlichen und sozialen Wirtschaftsordnung. Eingriffe in die marktwirtschaftliche Ordnung sind nur zulässig, soweit die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung dies vorsehen. Vorbehalten bleiben die kantonalen Regalrechte."

Im Sinne einer Neuerung, die über das bisherige Verfassungsverständnis hinausgeht, könnte der Bund allenfalls dazu verpflichtet werden, sich künftig vermehrt aus eigenen wirtschaftlichen Aktivitäten zurückzuziehen ("Privatisierung") beziehungsweise seine eigene wirtschaftliche Tätigkeit auf das Notwendige zu beschränken. Eine entsprechende Formulierung für einen Abs. 2 könnte zum Beispiel lauten: "Der Bund beschränkt seine eigene wirtschaftliche Tätigkeit auf das Notwendige." Mit einer solchen Neuerung könnte dem in Art. 21 VE (bzw. heute in Art. 31 BV) verankerten objektiven Verfassungsgrundsatz der "Staatsfreiheit der Wirtschaft" eine festere Kontur verliehen werden. Eine solche "Privatisierungs"-Bestimmung stünde in einem gewissen Spannungsverhältnis zu neueren Bestrebungen, den Staat beziehungsweise bestimmte Verwaltungsträger vermehrt in Konkurrenz zu privaten Wirtschaftssubjekten treten zu lassen.

Art. 76 **Privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit**

Art. 76 VE führt Teile des Art. 31bis Abs.2 BV (Ausübung von Handel und Gewerbe) sowie Art. 33 BV und Art. 5 ÜB BV weiter.

Art. 76 Abs. 1 VE formuliert - nach dem Vorbild des Art. 31bis Art. 2 BV - eine Regelungskompetenz des Bundes betreffend die Ausübung privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeiten. An die Stelle des Begriffspaars Handel und Gewerbe tritt der Begriff der privatwirtschaftlichen Tätigkeit; eine inhaltliche Ausweitung der Bundeskompetenz ist damit nicht verbunden (Rhinow in Kommentar BV, Art. 31bis, Rz.40). Art. 76 Abs. 1 VE eröffnet dem Bund die Möglichkeit, bundesweit einheitliche Vorschriften oder auch blosse Harmonisierungsvorschriften zu erlassen.

Der Bund ist bei Wahrnehmung seiner Regelungskompetenz an den Grundsatz des freien Wettbewerbs gebunden (was angesichts von Art. 21 Abs. 3 VE sowie Art. 75 VE nicht mehr besonders erwähnt zu werden braucht). Für lenkende, "wirtschaftspolitische" Massnahmen bietet Art. 76 VE keine Grundlage. Wie Art. 31bis Abs. 2 BV begründet Art. 76 VE eine sog. nachträglich derogierende Bundeskompetenz: Die Kantone bleiben in dem Masse zur Regelung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zuständig, als der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungsbefugnis keinen Gebrauch macht. Auch wenn das Erfordernis der Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft (Rhinow in Kommentar BV, Art. 31bis., Rz.82 ff.) im Wortlaut des Entwurfs nicht mehr speziell genannt wird, ist diese Rahmenbedingung als selbstverständliche Voraussetzung staatlichen Handelns im Wirtschaftsbereich weiterhin zu beachten. Neben Art. 76 VE bietet eine ganze Reihe besonderer Bestimmungen des Entwurfs eine Grundlage, um die Ausübung privatwirtschaftlicher Tätigkeiten zu regeln (vgl. z.B. Art. 85, Art. 98 VE).

Art. 76 Abs. 2 Satz 1 VE setzt der "Globalkompetenz" des Abs. 1 einen gewissen Akzent auf: Dem Bund wird die Sorge für die Einheit des Wirtschaftsraums übertragen; dadurch wird die anerkannte "Binnenmarktdimension" der Handels- und Gewerbefreiheit verdeutlicht (BV-Artikel 31, Abs.1: "im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft").

Art. 76 Abs. 2 Satz 2 VE verpflichtet den Bund, die bundesweite Freizügigkeit im Bereich der wissenschaftlichen Berufe sicherzustellen. Über die einzusetzenden Mittel spricht sich der Wortlaut des Entwurfs nicht aus. Neben dem Erlass einer einheitlichen Bundesregelung in bezug auf Fähigkeitsausweise (wie sie heute für die Medizinalpersonen besteht; vgl. BG vom 19.12.1877 mit Ergänzung vom 21.12.1886, SR *811.11*) fallen auch andere Instrumente in Betracht (z.B. Vorschriften betreffend die gegenseitige Anerkennung von kantonalen Fähigkeitsausweisen; Rechtsprechung des Bundesgerichts). Im Rahmen des blossen Nachführungsauftrags kann der Bund keine Kompetenz zur abschliessenden Regelung des Rechts der wissenschaftlichen Berufe beanspruchen (vgl. Art. 33 Abs. 1 BV). Insofern ist Art. 76 Abs. 2 VE im Verhältnis zu Abs. 1 als Spezialbestimmung zu deuten, die dem Bund nur eine begrenzte Regelungsbefugnis verschafft. Soweit und solange die Freizügigkeitsgarantie nicht durch Vorschriften des Bundes konkretisiert ist, wird weiterhin die Rechtsprechung des Bundesgerichts in die Lücke springen und "Mindestanforderungen" festlegen, "denen der Fähigkeitsausweis eines Kantons genügen muss, um

in einem anderen Kanton anerkannt zu werden" (BGE 111 Ia 111; siehe auch Bois in Kommentar BV, Art. 33, Rz.26 ff./Art. 5 ÜB, Rz.1 ff.; für den Anwaltsberuf vgl. zuletzt etwa BGE 119 Ia 36, 375; Vorarbeiten für ein Rahmengesetz des Bundes sind hier im Gang). Das Bundesgericht kann sich dabei auf Art. 76 Abs. 2 VE sowie auf die Übergangsbestimmung dazu berufen. Aus der Sicht der Privaten vermittelt die nachführende Regelung des Entwurfs nach wie vor ein verfassungsmässiges Recht.

Die Formulierung lehnt sich im wesentlichen an den Text der geltenden Verfassung an.

Im Sinne einer redaktionellen Alternative könnte in Abs. 1 die Bindung des Bundesgesetzgebers an den Grundsatz des freien Wettbewerbs ausdrücklich erwähnt werden. Geprüft werden könnte auch eine explizite Ausdehnung des Grundsatzes der Freizügigkeit auf den internationalen Wirtschaftsverkehr.

Art. 77 Strukturpolitik

Art. 77 VE führt die Art. 31bis (Abs. 2, Abs. 3 Bst. a. und c.) sowie Art. 31ter Abs. 1 BV weiter.

Die Sicherstellung vorteilhafter Rahmenbedingungen für die Privatwirtschaft gehört in Zeiten des verschärften internationalen Standortwettbewerbs zu den zentralen Aufgaben des Staates im Wirtschaftsbereich. Art. 77 Abs. 1 VE erteilt dem Bund in seinem Zuständigkeitsbereich einen entsprechenden Handlungsauftrag und begründet - nach dem Vorbild des Art. 31bis BV (Abs. 2 sowie Abs. 3 Bst. a. und c.) - eine allgemeine Förderungs- und Unterstützungskompetenz des Bundes zugunsten einzelner Wirtschaftszweige (einschliesslich Berufe) sowie zugunsten wirtschaftlich benachteiligter Regionen. Diese Förderung und Unterstützung ist grundsätzlich wettbewerbsneutral auszugestalten (vgl. Art. 31bis Abs. 2 sowie Abs. 3, Ingress). Eine Abweichung vom Grundsatz des freien Wettbewerbs soll immerhin - wie bereits nach geltendem Verfassungsrecht - ausnahmsweise möglich sein (Abs. 2).

Art. 77 VE lässt weiterhin Raum für kantonale Massnahmen der Wirtschaftsförderung und -stützung. Die Kantone sind indessen - ausgenommen im Bereich des Gastgewerbes - stets an den Grundsatz des freien Wettbewerbs gebunden.

Die Formulierung des Art. 77 VE aktualisiert die Begriffe des geltenden Verfassungsrechts im Lichte des neueren allgemeinen Sprachgebrauchs.

Das Erfordernis der Rechtfertigung durch das "Gesamtinteresse" (Art. 31bis Abs. 3 Ingress BV) ist eine selbstverständliche Rahmenbedingung allen staatlichen Handelns im Wirtschaftsbereich und muss im Wortlaut des Entwurfs nicht speziell genannt werden. Die Subsidiarität der sektoriellen Strukturpolitik des Bundes (Vorrang der zumutbaren Selbsthilfemassnahmen; Art. 31bis Abs. 4 BV) und die Pflicht zur Berücksichtigung der Selbsthilfeorganisationen (Art. 31bis Abs. 5 BV) ergeben sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen; auf eine besondere Erwähnung in Art. 77 VE kann verzichtet werden. Die Kantone sind auch ohne ausdrückliche Er-

wähnung im Verfassungswortlaut befugt, die Führung einer Gastwirtschaft von der persönlichen Befähigung abhängig zu machen.

In den Kantonen zeigt sich eine deutliche Tendenz, die Bedürfnisklausel im Gastgewerbe abzuschwächen oder gar abzuschaffen. Es könnte daher geprüft werden, ob, im Sinne einer bundesrechtlich erzwungenen Liberalisierung, die strukturpolitisch motivierte Bedürfnisklausel künftig untersagt werden soll (mit grosszügig zu bemessender bundesrechtlicher Übergangsfrist) oder ob die - an sich strengen, aber bisher grosszügig interpretierten - Anforderungen, die das Bundesrecht an die Zulässigkeit kantonaler Schutzmassnahmen stellt, zu verschärfen sind.

Art. 78 Wettbewerbspolitik

Art. 78 VE führt die Art. 31bis Abs. 2 und 3, Art. 31sexies sowie Art. 31septies des geltenden Verfassungsrechts weiter.

Art. 78 VE fasst die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Wettbewerbsgesetzgebung (einschliesslich Preisüberwachung) und für den Konsumentenschutz in einer Bestimmung zusammen. Abs. 1 verpflichtet den Bundesgesetzgeber, Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen zu erlassen. Zu den Mitteln der Kartellpolitik äussert sich Abs. 1 nicht. Der Gestaltungsspielraum des Kartellgesetzgebers ist beträchtlich; unter Umständen kann er auch partiell das Mittel des Kartellverbotes einsetzen (vgl. z.B. Leo Schürmann, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 1994, 469). Art. 78 Abs. 1 VE lässt es aber (wie Art. 31bis Abs. 3 Bst.d BV) nicht zu, dass Wettbewerbsabreden schon als solche generell untersagt werden.

Die von Art. 31septies BV geforderte wettbewerbspolitisch ausgerichtete Überwachung der Preise für Waren und Dienstleistungen findet an sich bereits im "Kartellartikel" (in seiner heutigen wie in der hier vorgeschlagenen Fassung) eine hinreichende Grundlage. Art. 78 Abs. 2 VE erteilt dem Bundesgesetzgeber den verbindlichen Auftrag, ein bestimmtes wettbewerbspolitisches Instrument einzusetzen.

Die bisher u.a. auf Art. 31bis Abs. 2 BV abgestütze Gesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb erhält in Art. 78 Abs. 2 VE eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage. Im weiteren überträgt Art. 78 Abs. 2 VE in Form eines allgemein gehaltenen Auftrags dem Bund die Aufgabe, die Interessen der Konsumenten zu schützen.

Die Formulierung lehnt sich an Elemente des geltenden Verfassungstextes an.

Der Wortlaut des geltenden "Kartellartikels" (Art. 31bis Abs. 3 Bst. d BV) sieht ausdrücklich vor, dass der Bund bei Erlass der Ausführungsgesetzgebung nötigenfalls vom Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen kann (Abs. 3 Ingress). Diese Klausel ist entbehrlich und braucht im Entwurf nicht weitergeführt zu werden, denn Ziel der Wettbewerbspolitik ist die Sicherung einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung; sie dient der Stützung und Stärkung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit und steht daher in Einklang mit dem Prinzip des freien Wettbewerbs (Art. 21 und Art. 75 VE). Die heutige Einreihung des "Kartellartikels" in

Art. 31bis Abs. 3 BV wird denn auch in der neueren Lehre mehrheitlich als fragwürdig eingestuft (vgl. z.B. Fritz Gygi, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981, 117 f.; Rhinow in Kommentar BV, Art. 31bis, Rz.109, m.H.). Das Erfordernis der Rechtfertigung durch das "Gesamtinteresse" (Art. 31bis Abs. 3 Ingress BV) ist eine selbstverständliche Rahmenbedingung allen staatlichen Handelns im Wirtschaftsbereich und muss im Wortlaut des Entwurfs nicht speziell genannt werden.

Auch ohne besondere Erwähnung im Text des Art. 78 Abs. 3 VE werden bei Wahrnehmung der Bundeskompetenz betreffend den Konsumentenschutz die "allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft" sowie die Handels- und Gewerbefreiheit (Wirtschaftsfreiheit) zu respektieren sein. Die Gleichstellung der Konsumentenorganisationen mit den Berufs- und Wirtschaftsverbänden im Bereich des UWG (Art. 31sexies Abs. 2 BV) ist durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung sichergestellt (Art. 10 UWG). Art. 31sexies Abs. 3 BV (bundesrechtliche Anforderungen an das gerichtliche Verfahren in Konsumentenstreitigkeiten) kann auf die Ebene der Gesetzgebung herabgestuft werden.

Im Sinne einer Neuerung könnte der Handlungsspielraum des Kartellgesetzgebers durch folgende Formulierung erweitert werden: "Der Bund sorgt für die Erhaltung des wirtschaftlichen Wettbewerbs." (Formulierung in Anlehnung an Kölz/Müller, Art.18 Abs. 3); neu wäre es damit möglich, auf Gesetzesstufe ein allgemeines Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt zu statuieren.

Statt "von Kartellen und ähnlichen Organisationen" könnte als redaktionelle Alternative - in Anlehnung an den vom Bundesrat vorgeschlagenen Titel für ein totalrevidiertes Kartellgesetz ("Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen"; vgl. BBl *1995* I 468 ff.) - "von Kartellen und andern Wettbewerbsbeschränkungen" gesprochen werden. Da der Gesetzgebungsauftrag betreffend Preisüberwachung heute erfüllt ist, könnte auch der Verzicht auf eine spezielle Erwähnung erwogen werden.

Art.79 Geld- und Währungspolitik

Art. 79 VE tritt an die Stelle von Art. 38 und Art. 39 BV.

Art. 79 VE übernimmt in stark gestraffter Form den Inhalt der beiden bisherigen Bestimmungen zu Geld und Währung. Die Frage der konkreten Rechtsform der Schweizerischen Nationalbank (SNB) kann auf Verfassungsstufe weiterhin offen bleiben. Es würde den Rahmen der blossen Nachführung sprengen, wenn - wie dies gelegentlich angeregt wird - die Geldwertstabilität auf Verfassungsstufe als prioritäres Ziel der SNB-Politik festgeschrieben würde.

Die Formulierung übernimmt Elemente des geltenden Verfassungsrechts.

Die Kreditpolitik ist Teil der Geldpolitik und braucht nicht speziell erwähnt zu werden (vgl. im übrigen Art. 80 Abs. 2 VE). Die Absätze 2 und 3 des Art. 38 BV sind auf Gesetzesstufe hinlänglich verankert (vgl. Art. 2 sowie Art. 4 des BG vom 18.12.1970 über das Münzwesen, SR *941.10*). Die Übertragung des Banknotenmonopols vom Bund auf die SNB muss nicht bereits durch die Verfassung selbst erfolgen. Im Interesse der Verdichtung

des Verfassungstextes kann auf die Erwähnung selbstverständlicher Aufgaben der SNB im Verfassungstext verzichtet werden (Regelung des Geldumlaufs, Erleichterung des Zahlungsverkehrs). Die Steuerbefreiung der Nationalbank (Art. 39 Abs. 5 BV) kann auch erst auf Gesetzesstufe erfolgen und ist dort bereits hinlänglich verankert (Art.12 NBG). Indem die Einlösungspflicht und die Pflicht zur Golddeckung (Art. 39 Abs. 6 und 7 BV) fallengelassen werden, folgt der Entwurf der heutigen Verfassungspraxis, die annimmt, dass sich die Schweiz seit Jahren ständig "gestörten Währungsverhältnissen" ausgesetzt sieht. Auch dem gegenwärtigen Stand der internationalen Währungsordnung trägt der Verzicht auf die beiden Institute Rechnung (vgl. Art. IV des Übereinkommens über den Internationalen Währungsfonds, AS *1992* 2571). Die einzelnen Modalitäten der Verteilung des SNB-Reingewinns sind auf Gesetzesstufe einlässlich geregelt (Art. 27 NBG); es dürfte genügen, auf Verfassungsstufe den Grundsatz - Beteiligung der Kantone zu wenigstens zwei Dritteln - festzuhalten.

Art. 80 Konjunkturpolitik

Art. 80 VE führt Art. 31quinquies BV fort.

Art. 80 VE verpflichtet den Bund, Massnahmen zugunsten einer ausgeglichenen konjunkturellen Entwicklung zu treffen. Der Weg zum Stabilitätsziel ist in der wirtschaftspolitischen Praxis wie in der Wissenschaft umstritten. Der "Konjunkturartikel" des Entwurfs trägt diesem Umstand Rechnung, indem die zuständigen Entscheidungsorgane nicht auf eine bestimmte ökonomische Theorie verpflichtet werden. Abs. 1 beschränkt sich darauf, neben dem stabilitätspolitischen Hauptziel der ausgeglichenen konjunkturellen Entwicklung die zwei Teilziele der Verhütung und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit sowie der Teuerung zu nennen. Im übrigen verzichtet Art. 80 VE - wie bereits Art. 31quinquies BV - darauf, das konjunkturpolitische Instrumentarium abschliessend festzulegen.

Besonders erwähnt sind einzig zwei fiskalpolitische Instrumente. Die ausdrückliche Erwähnung der konjunkturpolitisch motivierten Zuschläge und Rabatte auf bundesrechtlichen Abgaben ist erforderlich, weil die Höchstsätze verschiedener Abgaben des Bundes auf Verfassungsstufe festgelegt sind. Das beschäftigungspolitischen Zielen dienende Instrument der Arbeitsbeschaffungsreserven muss auf Verfassungsstufe verankert werden, weil der - im Fall eines Obligatoriums unausweichliche - Einbezug der Kantone in das Steuervergünstigungs-Dispositiv einen Eingriff in die kantonale Steuerhoheit bedeutet (nicht aber schon deshalb, weil mit dem Obligatorium zur Bildung von Arbeitsbeschaffungsreserven ein Eingriff in die Freiheit der Unternehmen verbunden ist; denn zur Rechtfertigung dieses Eingriffs reicht eine Rechtsgrundlage auf Gesetzesstufe aus; vgl. BBl *1984* I 1145; Rhinow in Kommentar BV, Art. 31quinquies, Rz. 64). Dies ist im Wortlaut der Bestimmung transparent zu machen. Im übrigen verpflichtet Abs. 3 Bund, Kantone und Gemeinden in allgemeiner Weise zu einem Finanzgebaren, das den Erfordernissen der Konjunkturlage Rechnung trägt. Der "Konjunkturartikel" richtet allerdings - aus Gründen der föderalistischen Rücksichtnahme - keine besonderen Kontroll- oder Sanktionsmechanismen ein. Für die Geldpolitik bildet im übrigen Art. 79 VE eine weitere verfassungsrechtliche Grundlage.

Die Konjunkturpolitik soll sich gemäss Art. 80 Abs. 2 VE vorab auf Massnahmen stützen, die mit dem Grundsatz des freien Wettbewerbs vereinbar sind. Abs. 2 listet - wie der geltende Art. 31quinquies Abs. 2 BV - drei Bereiche auf, in denen es ausnahmsweise zulässig ist, vom Grundsatz des freien Wettbewerbs abzuweichen (Geld- und Kreditwesen, öffentliche Finanzen, Aussenwirtschaft).

Die Formulierung lehnt sich an den geltenden Verfassungstext an.

Die in Art. 31quinquies Abs. 3 geregelten Modalitäten betreffend Zuschläge und Rabatte auf bundesrechtlichen Abgaben sind Ausdruck allgemeiner Prinzipien (Grundsatz der Verhältnismässigkeit) und können heute auf Gesetzesstufe geregelt werden. Wollte man die Grundsätze der Mittelverwendung bzw. -rückerstattung weiterhin im Verfassungstext ausdrücklich festhalten, so drängt sich eine Formulierung nach dem Vorbild der geltenden Verfassungsbestimmung auf.

Die Kompetenz zur Führung einer Konjunkturstatistik ist bereits implizit in Art. 80 Abs. 1 VE enthalten. Mit der Datenerhebung bei den einzelnen Unternehmen ist zwar unter Umständen ein Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Freiheitsrechte verbunden; zur Rechtfertigung eines solchen Eingriffs genügt indessen eine Grundlage im Gesetz.

Art. 81 Aussenwirtschaftspolitik

Art. 81 VE ist in verschiedenen Bestimmungen des geltenden Verfassungsrechts implizit enthalten (vgl. Art. 2, Art. 8, Art. 23bis, Art. 29, Art. 31bis, Art. 31quinquies BV).

Art. 81 Abs. 1 VE konkretisiert die allgemeine Staatszielbestimmung sowie die aussenpolitische Kompetenznorm des Entwurfs (Art. 2, Art. 44 VE) für den Bereich der Aussenwirtschaft. Die Wahrung der Interessen schliesst auch das Ergreifen von Förderungsmassnahmen ein. Die im geltenden Verfassungsrecht bisher einseitig unter dem Aspekt "Zölle" verankerte Aussenwirtschaftspolitik wird auf eine breitere Grundlage gestellt. Nicht explizit erwähnt werden die Mittel der Aussenwirtschaftspolitik (Abschluss völkerrechtlicher Verträge; Beitritt zu bzw. Mitwirkung in internationalen Organisationen u.a.m.). Ein verfassungsrechtliches Bekenntnis zu einer bestimmten Vertragsabschlusspolitik erscheint angesichts des aussenpolitischen Entscheidungsverfahrens (Staatsvertragsreferendum) nicht opportun.

Die Formulierung von Art. 81 Abs. 2 VE lehnt sich an Art. 61 des Verfassungsentwurfs der FDP Schweiz vom 22.6.1979 an.

Als redaktionelle Alternative (allenfalls als Neuerung) wäre denkbar, dass bestimmte Maximen der Aussenwirtschaftspolitik verfassungsrechtlich verankert werden.

Art. 82 Landesversorgung

Art. 82 VE führt Art. 31bis Abs. 3 Bst.e. sowie Art. 23bis BV nach.

Der "Landesversorgungsartikel" ermöglicht vorsorgliche Massnahmen der wirtschaftlichen Landesverteidigung (z.B. Vorratshaltung) und bietet eine Grundlage für Massnahmen zur Behebung schwerer Mangellagen bei le-

benswichtigen Gütern und Dienstleistungen. Der Staat ist zur Zusammenarbeit mit der Wirtschaft verpflichtet. Seine Massnahmen haben subsidiären Charakter. Angesichts ausgedehnter allgemeiner Kompetenzbestimmungen (Art. 82 Abs. 1, Art. 83 VE) erscheint heute ein ausführlicher "Getreideartikel" entbehrlich. Absatz 2 betrifft nicht ausschliesslich Aspekte der Landesversorgung, so dass auch eine andere systematische Stellung denkbar wäre.

Die Formulierung übernimmt Elemente des geltenden Verfassungstexts.

Das Erfordernis der Rechtfertigung durch das "Gesamtinteresse" (Art. 31bis Abs. 3 Ingress BV) ist eine selbstverständliche Rahmenbedingung allen staatlichen Handelns im Wirtschaftsbereich und muss im Wortlaut des Entwurfs nicht speziell genannt werden. Heute kann es weitgehend der Gesetzesstufe überlassen bleiben, wie die Versorgung des Landes mit Brotgetreide, Backmehl und Brot sicherzustellen ist. Art. 23bis BV wird daher auf die Gesetzesebene herabgestuft, soweit entsprechende Normen nicht bereits bestehen.

Art. 83 Landwirtschaft

Art. 83 führt Art. 31bis Abs. 3 Bst.b. BV weiter.

Angesichts der Ablehnung eines neuen "Landwirtschaftsartikels" (Art. 31octies BV) in der Volksabstimmung vom 12. März 1995 wird die geltende Regelung in enger Anlehnung an den jetzigen Verfassungswortlaut fortgeführt.

Mit Ausnahme einer redaktionellen Anpassung an die Ausdrucksweise des Entwurfs ("Abweichung vom Grundsatz des freien Wettbewerbs" statt "Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit") übernimmt die Formulierung den Wortlaut des Art. 31bis Abs. 3 Bst. b BV.

Das Erfordernis der Rechtfertigung durch das "Gesamtinteresse" (Art. 31bis Abs. 3 Ingress BV) ist eine selbstverständliche Rahmenbedingung allen staatlichen Handelns im Wirtschaftsbereich und muss im Wortlaut des Entwurfs nicht speziell genannt werden. Die Subsidiarität der Landwirtschaftspolitik des Bundes (Vorrang der zumutbaren Selbsthilfemassnahmen; Art. 31bis Abs. 4 BV) und die Pflicht zur Berücksichtigung der Selbsthilfeorganisationen (Art. 31bis Abs. 5 BV) ergeben sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen; auf eine besondere Erwähnung in Art. 77 VE kann verzichtet werden.

Im Sinne einer Neuerung ist zu erwägen, Elemente der am 12. März 1995 nur knapp abgelehnten Vorlage aufzunehmen (50,8 % Nein-Stimmen zu 49,2 % Ja-Stimmen; 13 3/2 zu 7 3/2 Stände; für den Text der Vorlage vgl. BBl *1994* III 1797).

Art. 84 **Alkohol**

Artikel 84 VE basiert auf den Artikeln 32bis, 32ter und 32quater BV.

Die Bestimmung regelt die Zuständigkeit des Bundes, Vorschriften über die Einfuhr, die Herstellung, die Reinigung sowie den Verkauf gebrannter Wasser zu erlassen (Art. 32bis Abs. 1 BV).

Ein Grossteil des geltenden Verfassungstextes kann gestrichen werden:

- Der fiskalische Aspekt erscheint neu in der Finanzverfassung (Art. 106 VE). Die Berechtigung des Alkoholzehntels (Art. 32bis Abs. 9 BV) ist im Rahmen des Finanzausgleichs zu überprüfen.
- Der Entwurf verzichtet auf eine Weiterführung von Artikel 32bis Absätze 2-8 BV. Diese Absätze enthalten Regelungen, die der Gesetzgeber bereits gestützt auf die allgemeine Kompetenznorm von Artikel 32bis Absatz 1 hätte erlassen können. Sie hatten lediglich kompetenzleitende, nicht kompetenzbegründende Funktion (vgl. Jean-François Aubert in Kommentar BV, Art. 32bis, Rz. 43); daher können sie ins Gesetz herabgestuft werden.
- Ähnliches gilt für das Absinthverbot (Art. 32ter BV), zumal der Bund laut Artikel 98 VE ohnehin die Kompetenz besitzt, den Verkehr mit gesundheitsgefährdenden Nahrungs- und Genussmitteln zu regeln.
- Verzichtet werden kann weiter auf die Absätze 1 und 2 von Artikel 32quater BV. Eine strukturpolitische Bedürfnisklausel analog Artikel 31ter Absatz 1 BV ist neu in Art. 77 Abs. 3 VE enthalten. Die Weiterführung einer gesundheitspolitisch motivierten Bedürfnisklausel könnte allenfalls erwogen werden, falls man es als Aufgabe des Verfassungsrechts ansieht, die Frage nach der Eignung der Bedürfnisklausel als Mittel zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs abschliessend zu beantworten (vgl. Jean-François Aubert in Kommentar BV, Art. 32quater, Rz. 26, Anm. 15).
- Man könnte sich fragen, ob Artikel 32quater Absatz 3 BV in der Finanzordnung weiterzuführen sei. Allerdings haben die Kantone im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Finanzordnung hier keinen Gestaltungsspielraum mehr.
- Fallenzulassen ist ebenso Artikel 32quater Absatz 4 Satz 1: Die Regelung versteht sich heute von selbst. Satz 2 sowie Absatz 5 über den Handel mit nicht gebrannten geistigen Getränken in Mengen von zwei Litern und mehr ergeben sich bereits aus der globalen Zuständigkeit des Bundes, Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zu erlassen (Art. 31bis Abs. 2 BV, bzw. Art. 76 Abs. 1 VE).
- Artikel 32quater Absatz 6 BV kann ins Gesetz herabgestuft werden.

Art. 85 **Banken, Börsen und Versicherungen**

Art. 85 VE führt Art. 31 quater sowie Art. 34 Abs. 2 und Art. 31 bis Abs. 2 BV fort.

Der Entwurf fasst die Bundeskompetenz für zwei traditionellerweise beaufsichtigte und auf Bundesebene geregelte Wirtschaftszweige in einer Be-

stimmung zusammen. Das Börsenwesen ist im geltenden Verfassungstext nicht explizit erwähnt (vgl. Art. 31 bis BV), gehört aber heute zu den Bereichen, die anerkanntermassen einer gesamtschweizerischen Regelung bedürfen; dies wird im Entwurf sichtbar gemacht.

Die Formulierung lehnt sich an die Terminologie des geltenden Verfassungsrechts an.

Die Aufsichtsbefugnisse des Bundes gegenüber den Privatversicherern sind in der Gesetzgebungskompetenz mitenthalten; eine besondere Erwähnung ist nicht erforderlich. Dies gilt auch für die in Art. 34 Abs. 2 BV ausdrücklich genannte Bundeskompetenz betreffend Auswanderungsagenturen, die durch die allgemeine Kompetenz des Art. 76 VE hinreichend abgedeckt ist.

Im Sinne einer Neuerung könnte der Regelungsauftrag des Art. 85 VE auf die Finanzdienstleistungen insgesamt erweitert werden. Immerhin besteht eine entsprechende Regelungsbefugnis bereits heute gestützt auf Art. 31bis Abs. 2 BV und künftig gestützt auf Art. 76 VE. Die Finanzdienstleistungen sind in Absatz 1 nicht ausdrücklich erwähnt, weil der Bund in diesem Bereich nur über partielle Kompetenzen verfügt.

Auf eine besondere Erwähnung der Kantonalbanken in Art. 85 Abs. 2 VE könnte an sich verzichtet werden. Der Bundesgesetzgeber ist dem verfassungsrechtlichen Auftrag, der besonderen Aufgabe und Stellung der Kantonalbanken Rechnung zu tragen (Art. 31 quater Abs. 2 BV), nachgekommen. Eine differenzierende Behandlung von Kantonalbanken und übrigen Banken wäre auch ohne Art. 85 Abs. 2 VE möglich.

Art. 86 Glücksspiele

Artikel 86 VE vermittelt dem Bund die Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiete der Spielbanken und Lotterien. Die Zulassung von Geschicklichkeitsspielautomaten bleibt weiterhin Sache der Kantone.

Diese Bestimmung entspricht dem neuen Artikel 35 BV, wie er von Volk und Ständen am 7. März 1993 angenommen worden ist. Gewisse Bestimmungen werden allerdings auf Gesetzesebene herabgestuft.

Absatz 1 führt die Absätze 1 und 5 des geltenden Verfassungsartikels fort. Auf die Verankerung des Höchstsatzes der Spielbankenabgabe in der Verfassung (gemäss Art. 35 Abs. 5 BV: 80 %) wird verzichtet. Diese Frage ist auf Gesetzesstufe zu regeln.

Absatz 2 nimmt Artikel 35 Absatz 2 Satz 1 BV auf. Die Vorschrift, wonach der Bund bei der Vergabe der Konzessionen die regionalen Gegebenheiten sowie die mit den Glücksspielen verbundenen Gefahren zu berücksichtigen habe, ist auf Stufe Gesetz zu verankern. Nötigenfalls könnte eine Übergangsbestimmung die wesentlichen Leitlinien des aktuellen Spielbankenartikels festhalten, um das Parlament bis zur Verabschiedung des Spielbankengesetzes zu binden. Der Entwurf zum Spielbankengesetz ist am 18. Januar 1995 in die Vernehmlassung gegeben worden.

Die *Absätze 3* und *4* entsprechen den Absätzen 4 und 6 von Artikel 35 BV.

Art. 87 **Waffen und Kriegsmaterial**

Artikel 87 fasst die Artikel 40 und 40bis BV zusammen.

Absatz 1 übernimmt wörtlich Artikel 40bis BV. Diese Bestimmung hat eine einheitliche Regelung der Bekämpfung des Waffenmissbrauchs zum Ziel und soll in erster Linie zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung beitragen. Der Bund verfügt über eine nachträglich derogierende Kompetenz. Sie gilt jedoch nicht für den gesamten Regelungsbedarf inbezug auf Waffen, sondern nur für die Bekämpfung des Missbrauchs bestimmter Waffen, deren Zubehör und Munition. Sie hat auch schweizerischen Besonderheiten Rechnung zu tragen, insbesondere der historischen Tradition des Bürger-Soldaten.

Absatz 2 vereinigt die Absätze 2 bis 4 des heutigen Artikels 41 BV und bildet die Grundlage für die Bewilligungspflicht für die Herstellung, den Handel, die Vermittlung sowie die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial sowie, wie im Entwurf zu einem neuen KMG vorgesehen, für den Transfer von entsprechender Technologie. Die Erfassung des Technologietransfers ist bereits durch die geltende Verfassungsbestimmung gedeckt (vgl. Botschaft vom 15.2.1995 zur Volksinitiaitve "für ein Verbot der Kriegsmaterialausfuhr" und zur Revision des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial, BBl 1995 II 1027). Allerdings sind diese Transfers nach dem heutigen KMG nicht bewilligungspflichtig. Das Instrumentarium soll einerseits – im Interesse der militärischen Unabhängigkeit – den Bestand einer schweizerischen Rüstungsindustrie ermöglichen, andererseits aber sicherstellen, dass die Aktivitäten der Rüstungsbranche die Grundprinzipien der schweizerischen Aussen- und Neutralitätspolitik – Einsatz für Menschenrechte, humanitäre Hilfe, Entwicklungszusammenarbeit und friedliche Konfliktbewältigung – nicht gefährden (BBl *1971* I 1588-1590; Malinverni, Kommentar BV, Art. 41 Rz. 9-27). Mit Blick auf das KMG kann der Rechtsetzungsauftrag betreffend das Kriegsmaterial (heutige Abs. 2 und 3) wesentlich verdichtet werden. Die Kompetenz zum Erlass verfassungsunmittelbarer Verordnungen (heutiger Abs. 4) ist seit dem Inkrattreten des KMG ohne Bedeutung.

Absatz 3 verankert das Pulverregal und entspricht dem heutigen Artikel 41 Absatz 1 BV. Das Schiesspulvermonopol verkörpert eine ausschliessliche Bundeskompetenz. Unter das Pulverregal fallen zwar nur Treibmittel, die sich zum Abfeuern von Geschossen eignen (BBl *1975* II 1292; Malinverni, Kommentar BV, Art. 41 Rz. 6), die übrigen Sprengstoffe können jedoch Gegenstand militärischer oder gewerbe-, sicherheits- und gesundheitspolizeilicher Vorschriften bilden (vgl. BBl *1975* II 1309 f. und den Ingress zum SprstG). Das Pulverregal ist Fabrikations- *und* Handelsmonopol. Als Handelsmonopol stösst es sich - soweit nicht sicherheitspolitisch motiviert - an staatsvertraglichen Verpflichtungen zum Abbau von Handelsschranken und soll daher aufgegeben werden. Eine entsprechende Vorlage befindet sich in Vorbereitung.

7. Abschnitt: Wohnen, Arbeit, soziale Sicherheit und Gesundheit

Art. 88 Wohnbau- und Eigentumsförderung

Artikel 88 entspricht Artikel 34sexies der geltenden Verfassung. Die Bestimmung gibt dem Bund den verpflichtenden Auftrag zur Wohnbau- und Eigentumsförderung. Soweit dafür rechtliche Vorschriften erlassen werden müssen, vermittelt Artikel 88 eine konkurrierende Kompetenz. Im übrigen bleiben die Kantone weiterhin zuständig, neben dem Bund eigene Massnahmen der Wohnbau- und Eigentumsförderung zu treffen.

Absatz 1 fasst die einzelnen Wohnbauförderungskompetenzen zusammen, die bisher in den Absätzen 1-3 von Artikel 34sexies niedergelegt waren. Die Zuständigkeit zur "Erschliessung von Land für den Wohnungsbau" (Abs. 1 am Ende) überschneidet sich mit Artikel 57 (Raumplanung). Artikel 88 ermöglicht aber für den Teilbereich der Erschliessung von Land für den Wohnungsbau den Erlass einer umfassenden, über ein Grundsatzgesetz hinausreichenden Bundesregelung. Der Begriff des "Wohnungsbaus" umfasst daher neben dem Neubau von Wohnungen auch die Erneuerung des Altbestandes.

Absatz 2 hebt die soziale Verpflichtung der Wohnbau- und Eigentumsförderung hervor (vgl. Art. 34sexies Abs. 2 Bst. b BV).

Absatz 3 verankert die Massnahmen der Eigentumsförderung, die bisher in Art. 34sexies Absatz 1 nur beiläufig erwähnt wurden. Förderungswürdig ist allein der Erwerb von Wohneigentum zum Eigenbedarf oder zu gemeinnützigen Zwecken (vgl. Art. 47 WEG).

Der Vollzugsvorbehalt zugunsten der Kantone erscheint in allgemeiner Form in Artikel 32 Absatz 3; die Anhörungspflicht wird in der Bestimmung über das Vernehmlassungsverfahren im 5. Titel des VE geregelt.

Art. 89 Mieterschutz

Absatz 1 hat den Mieterschutz zum Gegenstand und entspricht Artikel 34septies Absatz 1 BV. Danach steht dem Bund die Gesetzgebung "gegen Missbräuche im Mietwesen" zu. Es handelt sich um eine allgemeine fakultative Ermächtigung zur Missbrauchsgesetzgebung. Das geltende Recht enthält zudem einzelne Gesetzgebungsaufträge im Bereich missbräuchlicher Mietzinsen, der Anfechtbarkeit missbräuchlicher Kündigungen und der Erstreckung von Mietverhältnissen. Die entsprechenden Tatbestände sind im Obligationenrecht geregelt worden. Im Interesse einer herabgesetzten Normdichte wird auf ihre Aufzählung im VE verzichtet. Der Begriff des Missbrauchs ist in Anlehnung an gefestigte Wertungen der Rechtsordnung auf Gesetzesstufe näher zu umschreiben (vgl. BBl *1972* I 1231; *1985* I 1408).

Absatz 2 entspricht Artikel 34septies Absatz 2 BV und räumt dem Bund die Zuständigkeit für die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen oder anderen geeigneten Vorkehren der Mieter- und Vermieterverbände ein. Der Bundesrat hat am 27. September 1993 eine Botschaft zu einem Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung verabschiedet (BBl *1993* III 957 ff.).

Art. 90 Öffentliches Arbeitsrecht

Artikel 90 VE führt die Artikel 34ter und 116bis BV weiter.

Absatz 1 gibt dem Bund die Kompetenz zur Rechtsetzung in verschiedenen Bereichen des öffentlichen Arbeitsrechts, namentlich im Bereich des Arbeitnehmerschutzes. Die Bestimmung entspricht im wesentlichen den Absätzen 1 und 2 von Artikel 34ter BV:

- *Buchstabe a* übernimmt den heutigen Verfassungstext (Art. 34ter Abs. 1 Bst. a BV).
- *Buchstabe b* ist mit Rücksicht auf die Unklarheiten des geltenden Wortlauts (vgl. hierzu Hans Peter Tschudi, La constitution sociale de la Suisse, Bern 1987, S. 50) überarbeitet worden. Mit Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe b sollte dem Bund ursprünglich die Kompetenz zur Normierung von Unternehmens- und Berufsgemeinschaften übertragen werden. Ein entsprechender Regelungsbedarf zeigte sich aber nicht. Hingegen stellte sich die Frage, ob die Bestimmung als Grundlage eines Gesetzes über die unternehmerische oder betriebliche Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft herangezogen werden könne. Gemäss herrschender Lehre ist der Bund lediglich zur Regelung der betrieblichen Mitbestimmung zuständig (vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Mitbestimmungsinitiative und zum entsprechenden Gegenvorschlag, BBl *1973* II 237, 413; Kurt Eichenberger, Verfassungsrechtliche Festlegung über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, in: Festschrift Frank Vischer, Zürich 1983, S. 363 ff.; Botschaft des Bundesrates zu einem BG über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben [Mitwirkungsgesetz], BBl *1993* I 805, 865 ff., mit Hinweis auf die Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft, BBl *1992* V 520, 634). Heute dient Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe b BV als Grundlage des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (AS *1994* 1037, in Kraft seit 1. Mai 1994). Der Entwurf erwähnt die entsprechende Bundeszuständigkeit nunmehr ausdrücklich.
- *Buchstabe c* entspricht Buchstabe e des geltenden Verfassungstextes.
- Artikel 34ter Absatz 1 Bst. c und Absatz 2 BV erscheinen neu als *Buchstabe d*.

Artikel 34ter Absatz 1 Buchstabe d BV (Erwerbsersatz) wird durch Artikel 47 Absatz 5 VE weitergeführt. Buchstabe g (Berufsbildung) erscheint neu in Artikel 71 VE.

Absatz 2 entspricht Artikel 116bis BV sowie Artikel 20 Absatz 2 und 3 UeB BV und erklärt den 1. August in der ganzen Eidgenossenschaft zum Bundesfeiertag. Der Bundesfeiertag ist damit als arbeitsfreier Gedenktag zur Entstehung des Bundesstaates ausdrücklich bundesrechtlich geregelt. Er wird arbeitsrechtlich wie ein Sonntag behandelt. Der Gesetzgeber hat die konkrete Ausgestaltung vorzunehmen und insbesondere die Lohnzahlungspflicht, die Ausnahmen von der Arbeitsfreiheit und die Zeitkompensation zu regeln.

Absatz 1 der Übergangsbestimmung hält fest, dass der Bundesrat ermächtigt ist, die Einzelheiten bis zum Inkrafttreten der angepassten Bundesgesetzgebung zu regeln (UeB Abs. 1). Dies geschah mit der Verordnung des Bundesrates vom 30.5.1994 (AS *1994* 1340, SR *116*). Inzwischen hat der Bundesrat auch eine Botschaft für ein entsprechendes Gesetz verabschiedet (BBl *1994* V 821). Für die Handhabung der Arbeitsfreiheit und deren Kompensation verweist Absatz 2 der Übergangsbestimmung auf das Arbeitsschutzrecht. Der Bundesfeiertag ist jedoch weder religiös (Weihnachten), noch ideologisch (1. Mai) oder durch Brauchtum (Fasnacht) oder ähnliches begründet, sondern wird vielmehr als Feiertag sui generis verstanden. Als Folge davon ist er im Unterschied zu den Feiertagen nach Arbeitsgesetz nicht zu kompensieren, wenn er auf einen Sonntag fällt (UeB Abs. 2).

Artikel 20 Absatz 1 UeB ist mit der Inkraftsetzung des Artikel 116bis BV durch den Bundesrat (am 1.7.1994) obsolet geworden.

Art. 91 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

Artikel 91 führt Artikel 34quater Absätze 1, 4, 5 und 6 BV fort. Die Absätze 2 und 7 über die Eidgenössische Versicherung (1. Säule) und Absatz 3 über die berufliche Vorsorge (2. Säule) werden zu selbständigen Bestimmungen (vgl. nachfolgend Art. 92 und 93 VE).

In *Absatz 1* wird das geltende Drei-Säulen-Prinzip, bestehend aus der eidgenössischen Versicherung (AHV/IV), der beruflichen Vorsorge und der Selbstversorge, ausdrücklich als solches erwähnt und verankert.

Absatz 2 übernimmt in unverändertem Wortlaut Absatz 4 der heutigen Bestimmung.

Die *Absätze 3 und 4* entsprechen mit geringfügigen redaktionellen Änderungen den Absätzen 5 und 6 von Artikel 34quater BV.

Art. 92 Eidgenössische Versicherung

Artikel 92 vereinigt die Bestimmungen über die 1. Säule (Art. 34quater Abs. 2 und 7 sowie Art. 11 UeB BV).

Absatz 1 beauftragt den Bund mit der Gesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und übernimmt die wichtigsten in Artikel 34quater Absatz 2 BV dazu enthaltenen Grundsätze. So wird in *Buchstabe a* das Obligatorium verankert, in *Buchstabe b* das Leistungsziel definiert, das darin besteht, den Existenzbedarf angemessen zu decken und in *Buchstabe c* die Finanzierung geregelt.

Absatz 2 legt fest, aus welchen Einnahmequellen der Bundesbeitrag zur eidgenössischen Versicherung gespeist wird. Es handelt sich dabei um die Tabaksteuer, die Steuer auf gebrannten Wassern und die Spielbankenabgabe (vgl. heute Art. 34quater Abs. 2 Bst. b BV).

Absatz 3 übernimmt die in Artikel 11 Absatz 1 UeB BV verankerte Pflicht des Bundes, den Kantonen solange Beiträge zur Finanzierung von Ergänzungsleistungen auszurichten, als die Versicherung den Existenzbedarf nicht deckt. Auf die einst als Provisorium gedachten Ergänzungsleistungen

kann auch in Zukunft nicht verzichtet werden. Die Beitragspflicht des Bundes wird deshalb als Daueraufgabe festgeschrieben.

Nicht mehr aufgenommen wurden Punkte, die bereits Aufnahme in die Bundesgesetzgebung gefunden haben oder deren materieller Gehalt von geringer Bedeutung ist. Dies gilt z.B. für die Bestimmung, wonach die Durchführung der Versicherung unter Mitwirkung der Kantone erfolgt (vgl. Art. 32 Abs. 3) und Berufsverbände und andere private oder öffentliche Organisationen beigezogen werden können. Ferner wird darauf verzichtet, die maximale Höhe und Zusammensetzung des Bundesbeitrages detailliert in der Verfassung zu regeln. Aus Artikel 11 UeB BV wird nurmehr das Wesentlichste in den VE übernommen.

Absatz 4 über die Eingliederung Invalider entspricht Artikel 34quater Absatz 7 BV.

Art. 93 **Berufliche Vorsorge**

Artikel 93 übernimmt die Bestimmungen über die 2. Säule aus Artikel 34quater Abs. 3 sowie Art. 11 UeB BV.

Absatz 1 ermächtigt und beauftragt den Bund zur Gesetzgebung über die berufliche Vorsorge. Ferner formuliert er in Anlehnung an die bisherige verfassungsrechtliche Ordnung in den Buchstaben a-e detaillierte Anforderungen an diese Gesetzgebung (heutiger Abs. 3 Ingress und Bst. a, c und d). So wird in *Buchstabe a* das Leistungsziel der beruflichen Vorsorge umschrieben. Dieses besteht darin, zusammen mit der eidgenössischen Versicherung die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise zu ermöglichen. *Buchstabe b* ermächtigt den Bundesgesetzgeber, ein Obligatorium für Arbeitnehmer vorzusehen. Zudem bezeichnet er es als Aufgabe der Arbeitgeber, ihre Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung zu versichern. Der Gesetzgeber soll dafür sorgen, dass jeder Arbeitgeber seine Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung versichern kann. Zu diesem Zweck kann eine eidgenössische Kasse errichtet werden. *Buchstabe c* hat die freiwillige Versicherung der Selbständigerwerbenden zum Gegenstand. *Buchstabe d* regelt die Finanzierung, die allein durch Beiträge der Versicherten gewährleistet wird.

Nach *Absatz 2* legt der Bundesgesetzgeber die Mindestanforderungen fest, denen die Vorsorgeeinrichtungen zu genügen haben. Für die Lösung besonderer Aufgaben kann er gesamtschweizerische Lösungen vorsehen (heutiger Abs. 3 Bst. b).

Die *Übergangsbestimmung* übernimmt den Inhalt des ersten Satzes von Artikel 11 Absatz 2 UeB BV.

Art. 94 **Arbeitslosenversicherung**

Artikel 94 VE entspricht dem 1976 in die BV eingefügten Artikel 34novies.

Mit Artikel 94 wird dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenfürsorge übertragen.

Absatz 1 ermächtigt und verpflichtet den Bund, Vorschriften über die Arbeitslosenversicherung zu erlassen. Die Buchstaben a-c enthalten eigentliche Programmbestimmungen und Anweisungen an den Gesetzgeber, wie er die Arbeitslosenversicherung auszugestalten hat; diese Rechtsetzungsdirektiven finden sich heute in den Absätzen 2 bis 4. In *Buchstabe a* wird die Aufgabe der Versicherung umschrieben. Danach soll die Versicherung angemessenen Erwerbsersatz gewähren und Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Arbeitslosigkeit fördern. *Buchstabe b* sieht ein Versicherungsobligatorium für Arbeitnehmer vor. Er erlaubt, Ausnahmen von diesem Grundsatz im Gesetz vorzusehen. Ferner enthält er die Aufforderung an den Bund, dafür zu sorgen, dass sich auch Selbständigerwerbende versichern können. Dieser Aufforderung ist der Bund bis heute nicht nachgekommen. *Buchstabe c* regelt die Finanzierung der Arbeitslosenversicherung. Danach wird die Versicherung durch Beiträge der Versicherten finanziert. Sind die Versicherten Arbeitnehmer, so haben nach dieser Bestimmung ihre Arbeitgeber die Hälfte der Beiträge zu tragen. Bei ausserordentlichen Verhältnissen sind finanzielle Leistungen von Bund und Kantonen vorgesehen. Dabei kann es sich um à-fonds-perdu-Beiträge oder um Darlehen handeln.

Absatz 2 ermächtigt den Bund, Vorschriften über die Arbeitslosenfürsorge zu erlassen. Bis heute hat der Bundesrat von dieser - auch in der geltenden Verfassung enthaltenen - Befugnis keinen Gebrauch gemacht. In jüngster Zeit wurden wegen der zunehmenden Langzeitarbeitslosigkeit verschiedentlich Stimmen laut, die den Bund zur Wahrnehmung seiner Gesetzgebungsbefugnis aufforderten.

Die Bestimmung, wonach das Gesetz die Höhe des beitragspflichtigen Einkommens und des Beitragssatzes begrenzt (heutiger Abs. 4 Satz 2), hat bereits in die Bundesgesetzgebung Eingang gefunden, weshalb sie nicht mehr im VE aufgeführt wird. Verzichtet wird auch auf die Aufnahme von Artikel 34novies Absatz 5, wonach die Kantone und die Organisationen der Wirtschaft beim Erlass und Vollzug der Vorschriften mitwirken. Diese Mitwirkung hat bereits Eingang in die Bundesgesetzgebung gefunden; der Vollzugsvorbehalt zugunsten der Kantone wird in Artikel 32 Absatz 3 VE geregelt.

Art. 95 Unterstützungspflicht für Bedürftige

Diese Bestimmung entspricht Artikel 48 BV, soweit er Zuständigkeitsfragen regelt. Die individuellen Ansprüche der Bedürftigen gegenüber dem Aufenthaltskanton sind dagegen im Artikel 9 über das Recht auf Existenzminimum enthalten.

Absatz 1 hält fest, dass Bedürftige grundsätzlich vom Aufenthaltsort unterstützt werden. Als Unterstützung gelten sowohl Geld- als auch Naturalleistungen, die beide im Ermessen der Behörden liegen. Bei den unterstützten Personen kann es sich um Personen mit oder ohne Schweizer Bürgerrecht handeln, um Staatenlose oder auch um Flüchtlinge. Wie nach geltendem Recht kommt der Bestimmung keine innerkantonale Bedeutung zu: Der Aufenthaltskanton bestimmt, welches Gemeinwesen und welche Fürsorgebehörde zuständig ist. Ein Abschieben Unterstützungsbedürftiger in

den Heimatkanton ist aufgrund des in den siebziger Jahren revidierten Niederlassungsrechts (Art. 45 BV) nicht mehr möglich (vgl. auch Art. 10 Zuständigkeitsgesetz, SR *851.1*). Die vom Aufenthaltskanton vorerst erbrachten Unterstützungsleistungen gehen zulasten des Wohnkantons. In der Gesetzgebung ist diese Zuständigkeitsregel allerdings faktisch umgekehrt worden: Die Unterstützung obliegt dem Wohnkanton, während Aufenthaltskanton nur nötige Soforthilfe leisten muss (Art. 12 f. Zuständigkeitsgesetz).

Absatz 2 erlaubt dem Bund zu regeln, wieweit frühere Wohnsitzkantone oder der Heimatkanton für die Kosten belangt werden können.

Da die Individualansprüche vom VE anderweitig erfasst und die wesentlichen Elemente auf Gesetzesstufe bereits geregelt sind, könnte die Bestimmung auf eine blosse Gesetzgebungskompetenz des Bundes über die Zuständigkeiten - ohne materielle Vorgaben - verkürzt werden ("Der Bund regelt die Zuständigkeit der Kantone für die Unterstützung Bedürftiger").

Art. 96 **Familienzulagen und Mutterschaftsversicherung**

Artikel 96 VE entspricht Artikel 34quinquies BV.

Absatz 1 übernimmt die Zielbestimmung von Artikel 34quinquies Absatz 1 BV.

Absatz 2 erteilt (wie heute Abs. 2) dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich der Familienzulagen. Er hat dabei die bestehenden Kassen zu berücksichtigen. Ferner wird er ermächtigt, eine eidgenössische Ausgleichskasse zu errichten. Auch wenn der Bund bis anhin seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Familienzulagen nur beschränkt ausgenützt hat (BG über die Familienzulagen in der Landwirtschaft), könnte Absatz 1 aufgrund der Parlamentarischen Initiative Fankhauser (91.411; Leistungen für die Familie, vom 13. März 1991; Amtl. Bull. N 1992 215) in Zukunft an Aktualität gewinnen. Am 2. März 1992 hat der Nationalrat der Initiative Folge gegeben. Die parlamentarische Initiative enthält zwei Forderungen: Einerseits soll eine eidgenössische Kinderzulagenordnung mit einem gesamtschweizerischen Lastenausgleich geschaffen werden und andererseits sollen Familien mit Kindern im betreuungsbedürftigen Alter Anspruch auf Bedarfsleistungen erhalten.

Absatz 3 beauftragt den Bund, die Mutterschaftsversicherung zu regeln. Dieser Bestimmung kommt aktuelle Bedeutung zu: Gegenwärtig sind Bestrebungen im Gange, diesen Verfassungsauftrag zu verwirklichen. Im Jahre 1994 wurde eine Vernehmlassung zu einem Bundesgesetz über die Mutterschaftsversicherung durchgeführt.

Absatz 4 ermächtigt den Bund, ein Versicherungsobligatorium einzuführen.

Verschiedene Punkte der Verfassungsbestimmung können auf Gesetzesstufe geregelt werden. Dies gilt für die Befugnis, bei den Familienzulagen und der Mutterschaftsversicherung die finanziellen Leistungen des Bundes von angemessenen Leistungen der Kantone abhängig zu machen, sowie für den Beizug privater und öffentlicher Vereinigungen zum Vollzug. Der Vollzugsvorbehalt zugunsten der Kantone wird in allgemeiner Weise durch Artikel 32 Absatz 3 weitergeführt.

Art. 97 **Kranken- und Unfallversicherung**

Artikel 97 entspricht dem 1890 in die BV aufgenommenen Artikel 34bis.

Absatz 1 ermächtigt und beauftragt den Bund, die Kranken- und Unfallversicherung zu regeln. Im Vergleich zu andern Bestimmungen der Sozialverfassung handelt es sich hier um eine offene Verfassungsnorm. Sie lässt dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung der beiden Versicherungen praktisch freie Hand.

Absatz 2 ermächtigt den Bund, den Beitritt zu den Versicherungen obligatorisch zu erklären. Bei der Unfallversicherung hat der Gesetzgeber ein Obligatorium nur für die Arbeitnehmer eingeführt. Im Bereich der Krankenversicherung setzte der Gesetzgeber es bis vor kurzem ins Belieben der Kantone, ein Obligatorium in ihrem Gebiet einzuführen. Das neue Krankenversicherungsgesetz vom 18. März 1994 (BBl *1994* II 236) sieht nun eine für alle in der Schweiz wohnhaften Personen eine obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung vor.

Die Verpflichtung, bei der Gesetzgebung die bestehenden Krankenkassen zu berücksichtigen (Art. 34bis Abs. 1, zweiter Halbsatz), wird vom VE nicht mehr aufgenommen. Diese Verpflichtung hatte früher einen Sinn, als mit Artikel 34bis BV dem Bund die Einrichtung der Kranken- und Unfallversicherung übertragen wurde, heute erweist sich diese Vorschrift als obsolet.

Art. 98 **Schutz der Gesundheit**

Das Gesundheitswesen ist grundsätzlich Sache der Kantone. Der Bund ist jedoch für einige besondere Aufgaben in diesem Bereich zuständig. *Absatz 1* umreisst dieses Aufgabengebiet des Bundes in allgemeiner Weise. In *Absatz 2* sind die konkreten Aufträge des Bundes formuliert.

Absatz 2 Buchstabe a entspricht in redaktionell überarbeiteter Form, Artikel 69bis BV. Die Bestimmung bezweckt, die Verbraucher im Verkehr mit Lebensmitteln, Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen vor Gesundheitsschädigungen, Fälschungen sowie vor Betrug (wirtschaftlicher Schädigung) zu schützen. Indirekt dient die Norm damit auch dem Schutz des lauteren Wettbewerbs und des Konsumenten. Sie verpflichtet den Bund, in ihrem Geltungsbereich die im nationalen Interesse nötigen Bestimmungen zu erlassen. Er verfügt dabei über eine umfassende, nachträglich derogierende Kompetenz. In sachlicher Hinsicht umfasst die Bestimmung den Umgang mit Lebensmitteln (Nahrungs- und Genussmitteln), sowie den Umgang mit anderen Gegenständen (Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen), soweit solche das Leben oder die Gesundheit gefährden können. Erfasst werden jene Gegenstände, die von Personen ohne besondere Kenntnisse oder spezielle Ausbildung verwendet werden. Es muss sich aber nicht um ein Endprodukt handeln. Gegenstände, die von Spezialisten in ihrer Berufsausübung in Industrie und Gewerbe eingesetzt werden, fallen nicht in den Geltungsbereich. Unter die Regelung des "Umgangs" fallen insbesondere: Herstellung, Verarbeitung, Handel (Einfuhr, Aufbewahrung, Abgabe, Bezug) und Verwendung. Nicht in den Geltungsbereich fällt hingegen die Her-

stellung zum Eigenbedarf. Auf den Vollzug wird nicht mehr ausdrücklich hingewiesen; er ist auf Gesetzesstufe hinreichend geregelt (vgl. etwa Art. 28 und 56 des Lebensmittelgesetzes, SR *817.0;* s. ferner die allgemeine Vollzugsbestimmung in Art. 32 Abs. 3 VE).

Absatz 2 Buchstabe b entspricht Artikel 69 BV und verpflichtet den Bund, Leben und Gesundheit der Bevölkerung und der Tiere vor ernstlicher Bedrohung durch bestimmte Krankheiten zu schützen. Aus historischer Sicht soll damit in erster Linie die Arbeits-, Erwerbs- und Wehrkraft der Bevölkerung erhalten bleiben. Der Bund verfügt über eine konkurrierende, nachträglich derogierende Kompetenz. Er ist nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, im Geltungsbereich tätig zu werden. Artikel 98 VE soll es dem Bund ermöglichen, gesundheitspolizeiliche, aber auch sozialpädagogische und finanzielle Massnahmen zu ergreifen. Der Bund ist namentlich dann zum Eingreifen ermächtigt, wenn die Gefahr besteht, dass infolge der Ausbreitung einer Krankheit die Arbeitsleistung breiter Bevölkerungsteile und dadurch mittelbar die Wirtschaft beeinträchtigt wird. Als Mittel stehen ihm vorbeugende Massnahmen (Krankheitsverhütung) sowie heilende Massnahmen (Stoppen der Weiterverbreitung, Ausrottung, Heilung) zur Verfügung. Der Bund ist nicht auf die eigentliche Gesundheitspolizei beschränkt; er kann auch in anderen Bereichen tätig werden, soweit dies der Bekämpfung der fraglichen Krankheiten dient. Schliesslich kann er auch Leistungen erbringen (z.B. Schaffung von Forschungszentren, Förderung des Spitalbaus, Aufklärungsarbeit). Der Vollzug ist in erster Linie Sache der Kantone. Zum Teil hat der Bund aber gestützt auf die Ausführungsgesetzgebung auch eigene Vollzugsorgane geschaffen.

Absatz 2 Buchstabe c enthält einen Gesetzgebungsauftrag betreffend den Schutz der Bevölkerung und der Arbeitnehmer vor Strahlung (bislang im Zusammenhang mit der Atomenergie in Art. 24quinquies Abs. 2 BV geregelt) und ähnlichen Einwirkungen. Die in Ausführung des Auftrags erlassenen polizeilichen Vorschriften sind weitgehend präventiver Natur.

Art. 99 **Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie**

Der Artikel entspricht weitestgehend Artikel 24novies BV. Bund und Kantone sollen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie gegenüber dem Menschen und seiner Umwelt verhindern, insbesondere Versuche zur Menschenzüchtung, Eingriffe in das menschliche Erbgut oder den Handel mit Föten. Angestrebt wird ein ethisch verantwortbarer Gebrauch der Fortpflanzungs- und Biotechniken in der Forschung und in der Anwendung.

Auf eine redaktionelle Verkürzung wurde verzichtet, da der Normtext auf eine Volksinitiative zurückgeht und erst seit 1992 in der Verfassung enthalten ist. Zudem sind die Ausführungsvorschriften in diesem politisch und grundrechtlich bedeutsamen Bereich noch nicht erlassen worden.

8. Abschnitt: Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern, Asyl

Art. 100

Artikel 100 entspricht den Artikeln 69ter und 70 BV und betrifft sowohl das allgemeine Ausländerrecht (fremdenpolizeiliche Bestimmungen) als

auch das im weiten Sinn verstandene Asylrecht (Rechtsstellung der Flüchtlinge). Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass unerwünschte Personen in die Schweiz gelangen und hier verweilen. Zudem dient sie als Instrument zur Stabilisierung des Arbeitsmarktes, zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und zur Verhinderung der Überfremdung.

Der Artikel räumt dem Bund in *Absatz 1* eine umfassende, nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz für das Ausländerrecht (Ein- und Ausreise, Aufenthalt, Niederlassung) ein. Die Rechtsstellung der Ausländer bestimmt sich in wichtigen Punkten nach völkerrechtlichen Normen: Zum einen bestehen völkerrechtliche Mindestbestimmungen wie etwa über das Verbot, Ausländer der Militärdienstpflicht zu unterstellen, die Gewährung minimaler Menschenrechte oder das Verbot willkürlicher Ausweisung. Zum andern besteht eine Vielzahl von internationalen Niederlassungsverträgen, die eine Angleichung der Stellung von Ausländern und Schweizern anstreben und insbesondere die Freizügigkeit innerhalb der Schweiz sowie die Handels- und Gewerbefreiheit gewähren. Diese Verträge begründen aber keinen Anspruch auf Niederlassung in der Schweiz und kein Recht auf Einreise. Die Ausländer sind jedoch Privatrechtsträger und kommen grundsätzlich in den Genuss der Grundrechte. Gewisse Einschränkungen bestehen hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit, der Handels- und Gewerbefreiheit (sofern es sich nicht um einen niedergelassenen Ausländer handelt), der Meinungsäusserungsfreiheit, der Vereinigungsfreiheit und der Versammlungsfreiheit. Politische Rechte können ihnen durch die Kantone eingeräumt werden; der Bund gewährt ihnen (abgesehen vom Petitionsrecht) keine. Als Neuerung könnten die Ziele der Bundespolitik in diesem Bereich umrissen werden (z.B. Grundsätze über ein ausgewogenes Verhältnis zwischen schweizerischer und ausländischer Bevölkerung oder die Integration hier lebender Personen).

Absatz 1 enthält zudem die Bundeszuständigkeit für die Asylgewährung. Die Stellung der Flüchtlinge ist wie jene der übrigen Ausländer Gegenstand zahlreicher internationaler Abkommen. Über die Erteilung oder die Verweigerung des Asyls entscheiden die Verwaltungsbehörden des Bundes. Das Asylgesetz (SR *142.31*) gewährt kein subjektives Recht auf Asyl, anerkennt jedoch ein subjektives Recht auf Einhaltung eines bestimmten Verfahrens. Zudem ist das Rückschiebeverbot (Non-refoulement) zu beachten, das sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention und aus der EMRK ergibt. Flüchtlingen, denen Asyl gewährt wird, räumt das Asylgesetz das Recht ein, sich so lange, als die Gründe für die Asylgewährung fortbestehen, in der Schweiz aufzuhalten und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Die Fürsorge für Flüchtlinge gewährleistet der Bund (Art. 31 Asylgesetz).

Der Vollzug obliegt grundsätzlich den Kantonen. *Absatz 2* spricht diese Aufgabe im Vergleich zum geltenden Recht in verkürzter Form an und könnte angesichts der umfassenden Gesetzgebungskompetenz in Absatz 1 sogar gestrichen werden. Der Aufenthalt von Ausländern in der Schweiz untersteht der Bewilligungspflicht. Für die Aufenthaltsbewilligungen und die Grenzgängerbewilligungen legt der Bund ein Gesamtkontingent fest. Die Aufenthaltsbewilligung (Saisonbewilligung [Ausweis A], Jahresaufenthaltsbewilligung [Ausweis B]) und die Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) werden von den Kantonen erteilt. Das Bewilligungsverfahren

ist durch eine Verschränkung von kantonalen Kompetenzen und Bundeskompetenzen gekennzeichnet: Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ist nur zulässig, wenn ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung besteht. Die Verwaltungsbeschwerde ist möglich, wenn die Verletzung der Bestimmungen von Niederlassungsverträgen gerügt wird. Letztinstanzliche kantonale Entscheide sind endgültig (Art.18 ANAG). Gegen Verfügungen der zuständigen Bundesämter (BFA und BFF) besteht eine Beschwerdemöglichkeit beim Beschwerdedienst des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes bzw. bei der Asylrekurskommission und ein Weiterzug an das Bundesgericht im Rahmen des Organisationsgesetzes (OG; Art. 20 ANAG).

Die Kompetenz in *Absatz 3* gibt dem Bund auch die Möglichkeit, Ausländer, welche die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährden, aus dem schweizerischen Gebiet auszuweisen. Die politische Ausweisung war bisher in Artikel 70 BV geregelt. Sie ist gewissen völkerrechtlichen Einschränkungen wie z.B. dem Grundsatz des Non-refoulement unterworfen.

9. Abschnitt: Zivilrecht, Strafrecht, Messwesen

Art. 101 Zivilrecht

Dieser Artikel hat die Zivilrechtszuständigkeit (Art. 64 BV) zum Gegenstand.

Absatz 1 räumt dem Bund die Zuständigkeit zum Erlass von Zivilrecht (oder Privatrecht) ein, das im wesentlichen die Rechtsbeziehungen zwischen Bürgern regelt. Es handelt sich um einen Rechtsbereich, in dem der Bund über eine umfassende, nachträglich derogierende Kompetenz verfügt.

Wissenschaft und Praxis konnten bisher keine allgemein anerkannten Kriterien für die sachliche Abgrenzung der Bundeskompetenz gegenüber dem öffentlichen Recht der Kantone erarbeiten. Der Bundesrat hat sich für ein typologisches Verständnis von Artikel 64 BV entschieden (Gutachten des Bundesamtes für Justiz, VPB 1982, Nr. 20) und betrachtet Rechtsnormen namentlich dann als durch Artikel 64 abgedeckt, "wenn sie typisch privatrechtliche Ziele verfolgen und herkömmlicherweise zum Privatrechtsbereich gehören, insbesondere wenn sie die Voraussetzungen für einen funktionierenden Privatrechtsverkehr schaffen oder wiederherstellen" (Botschaft über bodenrechtliche Sofortmassnahmen im Siedlungsbereich, BBl *1989* III 217 ff). Die herrschende Lehre stellt auf die rechtstechnische Methode - nicht auf das zu regelnde Sachgebiet oder den Gesetzgebungszweck - ab (Knapp in Kommentar BV, Art. 64, Rz. 1). Die rechtstechnische Theorie verlangt die Beantwortung der Frage, was Privatrecht und was öffentliches Recht ist. Die Lehre hat dazu verschiedene Kriterien entwickelt (Abgrenzung nach Normierungsbereichen, Subjekttheorie, Funktionstheorie, Interessentheorie, Subordinationstheorie, Fiskustheorie). Nach herrschender Lehre kann die Abgrenzung nicht allgemein aufgrund bloss eines dieser Kriterien vorgenommen werden. Die Entscheidung ist im Einzelfall unter Würdigung aller Theorien zu fällen (Knapp in Kommentar BV, Art. 64, Rz. 27). Eine Minderheit sieht in Artikel 64 BV einen Sachbereich, der unabhängig davon, ob die Regelung als öffentlichrechtlich oder als privatrechtlich zu qualifizieren ist, zur Verwirklichung aller

Gesetzgebungsziele in diesem Bereich dient (Gygi, ZSR 1976 I 343 ff.; Saladin in Kommentar BV, Art. 2 ÜB, Rz. 34 ff.). Unstrittig dürfte sein, dass das Betreibungs- und Konkursrecht als vollstreckungsrechtliches Pendant zum Zivilrecht Sache des Bundes ist.

Der Bund hat in grossem Umfang von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht; die Kantone können nur noch in unbedeutenden Teilbereichen selber Zivilrecht erlassen. Diese Bereiche müssen ihnen ausdrücklich vorbehalten sein (Art. 5 ZGB). Umgekehrt darf der Bund nicht materielles öffentliches Bundesrecht erlassen, das über die Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen ausserhalb des Zivilrechtsbereichs hinausgeht.

Artikel 53 Abs. 1 BV ist in der allgemeinen Zivilrechtszuständigkeit enthalten; sein Gehalt bedarf im VE keiner gesonderten Erwähnung.

Absatz 2 übernimmt den Wortlaut von Art. 64 Abs. 3 BV. Danach sind das Gerichtsverfahren, die Gerichtsorganisation und die Rechtsprechung Sache der Kantone. Das kantonale Prozessrecht darf aber die Anwendung des Bundesprivatrechts nicht beeinträchtigen oder verhindern. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung verschiedene ungeschriebene Grundsätze anerkannt, die dem kantonalen Prozessrecht Grenzen setzen. Das Zwangsvollstreckungsrecht für Geldforderungen und -sicherheiten hat der Bund demgegenüber abschliessend geregelt; den Kantonen verbleibt nur die Behördenorganisation.

Die Frage, ob das Zivilprozessrecht von Bundesrechts wegen vereinheitlicht werden soll, wird hier bewusst ausgeklammert.

Art. 102 Strafrecht

Wie schon bisher Artikel 64bis Absatz 1 BV räumt *Absatz 1* dem Bund die Kompetenz ein, auf dem Wege der Gesetzgebung das materielle Strafrecht zu vereinheitlichen. Im Bereich des materiellen Strafrechts verfügt der Bund mithin über eine nachträglich derogierende, nicht auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkte Zuständigkeit. Die Eidgenossenschaft hat von dieser Kompetenz namentlich durch den Erlass des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR *311.0*) Gebrauch gemacht, das als Kernstrafrecht Verstösse gegen Grundregeln eines friedlichen Zusammenlebens sanktioniert. Den Kantonen bleibt lediglich Raum zum Erlass von Übertretungstatbeständen, wenn das eidgenössische Recht den Angriff auf ein Rechtsgut nicht durch ein geschlossenes System von Normen regelt.

Die Verfolgung und Beurteilung gemeiner Straftaten ist überwiegend Sache der Kantone, womit sich ihre Kompetenz verbindet, die entsprechenden prozess- und organisationsrechtlichen Bestimmungen zu erlassen. Zudem ist der Strafvollzug im Rahmen der sehr allgemeinen Bestimmungen des StGB Sache der Kantone. Letztere sind verpflichtet, die für den Vollzug der vom Strafgesetzbuch vorgesehenen Sanktionen erforderlichen Anstalten zu errichten und zu betreiben (Art. 382 ff. StGB). Der Bund wird durch *Absatz 2* (entsprechend Art. 64bis Abs. 3 BV) ermächtigt, aber nicht verpflichtet, an die Errichtung von Vollzugsanstalten, für Verbesserungen im Strafvollzug sowie für Erziehungsmassnahmen Beiträge zu gewähren. Durch die Möglichkeit, die Ausrichtung dieser Beiträge an Bedingungen zu

knüpfen, kann der Bund lenkend auf die Erfüllung dieser Aufgaben durch die Kantone einwirken.

Die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung stützt sich auf die jeweilige Sachkompetenz. Absatz 1 räumt daher (wie 64bis Absatz 1 BV) dem Bund nicht die Möglichkeit ein, einheitliche Verwaltungsstrafrechtsordnungen zu schaffen: Die Eidgenossenschaft ist lediglich befugt, Verstösse gegen ihre eigene Verwaltungsgesetzgebung zu kriminalisieren. Parallel dazu verfügen die Kantone bezüglich ihrer Verwaltungsgesetzgebung über dieselbe Kompetenz. Gleiches gilt im übrigen auch für das Disziplinarrecht.

Gemäss *Absatz 3* bzw. Artikel 64bis Absatz 2 BV behalten die Kantone ihre Zuständigkeit in den Bereichen Gerichtsorganisation, Gerichtsverfahren und Rechtsprechung "wie bis anhin". Die Frage, ob das Strafprozessrecht von Bundesrechts wegen vereinheitlicht werden soll, wird an dieser Stelle bewusst ausgeklammert.

Art. 103 Opferhilfe

Hier greift der VE Artikel 64ter BV über die Opferhilfe auf. Aus Gründen der sozialen Billigkeit und Solidarität sowie als Ergänzung zur Resozialisierung von Straftätern sollen die Opfer bestimmter Straftaten vom Bund und von den Kantonen finanzielle und moralische Hilfe erhalten. Indem sich der Staat mehr um das Schicksal der Opfer von Straftaten kümmert, soll auch die Wirksamkeit der Strafjustiz erhöht werden. Die Bestimmung begründet eine gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen. Sie räumt dem Bund eine umfassende, nicht bloss auf Grundsätze beschränkte Kompetenz zur Gesetzgebung ein. Gleichzeitig auferlegt sie den Kantonen eine eigenständige Aufgabe und nicht nur die Beteiligung an der Erfüllung einer Bundesaufgabe.

Die Hilfe kann gewährt werden, auch wenn nicht sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Straftat vorliegen (z.B. bei Zurechnungsunfähigkeit des Täters). Die Hilfe wird ausserdem nicht davon abhängig gemacht, auch ob der Täter ermittelt und abgeurteilt werden kann oder ob es sich um eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene Tat handelt. Geldleistungen des Staates bilden nur einen Teil der Hilfe, die im übrigen durch die Errichtung von Stellen zur Beratung und Aufnahme von Opfern sowie durch die Verbesserung der Stellung der Opfer im polizeilichen und gerichtlichen Verfahren geleistet werden soll. Die Hilfe muss angemessen sein, d. h. die Massnahmen müssen den Bedürfnissen des Opfers gerecht werden, aber nicht notwendigerweise den ganzen erlittenen Schaden decken. Die wirtschaftliche Hilfe ist subsidiär und soll auf Personen beschränkt bleiben, welche die wirtschaftlichen Folgen der Straftat nicht alleine tragen können. Der Staat muss nur eingreifen, wenn das Opfer nicht von anderer Seite (vom Täter, einem Dritten, einer Privat- oder Sozialversicherung) Schadenersatz erhält.

Art. 104 Messwesen

Artikel 104 VE entspricht Artikel 40 BV und soll dem Bund erlauben, das Mass- und Gewichtssystem im Interesse eines sicheren und redlichen Verkehrs mit messbaren Sachen zu vereinheitlichen. Dem Bund steht zu die-

sem Zweck eine umfassende, nachträglich derogierende Kompetenz zur Festsetzung der Masse und Gewichte zu. Seit längerer Zeit sind die Masse durch internationale Übereinkommen festgelegt.

Die Bestimmung erfasst alle Masse, auch solche, die erst nach Erlass der Bestimmung (1874) geschaffen wurden (neben Länge, Fläche, Inhalt und Gewicht auch Zeit, Elektrizität, Wärme, Schall, Strahlung usw.).

Der Bund kann gewerbepolizeiliche Massnahmen ergreifen, die den Interessen der Sicherheit des Handels, der Konsumenten sowie der Gesundheit und der Sicherheit dienen. Zudem kann er die Verwendung der bundesrechtlich festgesetzten Masse dort obligatorisch erklären, wo Gegenleistungen nach einer Masseinheit bestimmt werden. In diesem Fall kann der Bund bei Nichtverwendung der eidgenössischen Masse zivil- und strafrechtliche Sanktionen vorsehen.

Der Vollzug der Bundesgesetzgebung (insbesondere die Eichung und die Kontrolltätigkeit) ist nach geltendem Recht den Kantonen vorbehalten. Der Bund kann Kontrollmethoden und -häufigkeit festlegen, um die einheitliche Anwendung sicherzustellen. Sache der Kantone ist es zu prüfen, ob die verwendeten Messmittel zulässig sind und die gesetzlichen Normmasse einhalten. Da diese Vollzugsregelung in der Ausführungsgesetzgebung ihren Niederschlag gefunden hat, genügt die allgemeine Vollzugsbestimmung des VE.

3. Kapitel: Finanzordnung

Art. 105 Haushaltführung

Artikel 105 enthält einerseits die heutige Vorschrift von Artikel 42bis BV, wonach der Fehlbetrag der Bilanz des Bundes abzutragen sei, und andererseits den allgemeinen Grundsatz der Haushaltsführung im Finanzhaushaltsgesetz, wonach Ausgaben und Einnahmen auf die Dauer im Gleichgewicht zu halten seien (Art. 2 Abs. 2 FHG).

Die Botschaft des Bundesrates über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanzhaushaltes des Bundes aus dem Jahr 1957 (BBl *1957* I 505) unterscheidet zwischen Entschuldung und Schuldenrückzahlung. Der Fehlbetrag kann nur durch einen Ertragsüberschuss in der Erfolgsrechnung abgetragen werden (Entschuldung). Die Schuldenrückzahlung ist ein finanzwirtschaftlicher Vorgang und damit erfolgsneutral. Gemäss den bundesrätlichen Erläuterungen muss die Entschuldung nicht jedes Jahr zwingend weitergetrieben werden. Es soll möglich sein, sie in Zeiten schlechter Konjunkturlage ganz oder teilweise zu sistieren. Vorgesehen war somit eine antizyklische Finanzpolitik, welche die Tilgung von Staatsschulden in Jahren des Wohlergehens ermöglichen und einen Spielraum für eine Neuverschuldung in Jahren mit schlechterem Wirtschaftsgang schaffen würde. In diesem Sinne erlegt Artikel 42bis BV seinen Adressaten eine stabilitätspolitische Verantwortung auf. Aus der Verfassungsvorschrift lässt sich nicht ableiten, wo die Grenzen der Staatsverschuldung liegen. Die Bestimmung beantwortet auch nicht die Frage, mit welchen Mitteln das Haushaltgleichgewicht und die Verringerung der Schuldenlast zu erreichen sind. Er beinhaltet aber das imperative Gebot, auf die Dauer hin die Verschuldungslage zu verbessern.

Dazu müssen ebenfalls auf die Dauer Ausgaben und Einnahmen des Bundes im Gleichgewicht gehalten werden. Zur Verdeutlichung dieses Zusammenhangs, dass erst ein langfristiges Ungleichgewicht überhaupt zu einem Fehlbetrag führt, wurde der wohl wichtigste Grundsatz der Haushaltsführung in die Verfassung aufgenommen.

Art. 106 **Allgemeine Steuererhebungsgrundsätze**

Artikel 106 normiert die bundesgerichtliche Praxis zum Abgaberecht und fasst gleichzeitig die Bestimmungen der Artikel 41bis Absatz 3 und 41ter Absatz 6 BV zusammen, wonach die wesentlichen Grundsätze von Steuern in einem Gesetz zu regeln sind. Aufgenommen wurde auch das interkantonale Doppelbesteuerungsverbot (Art. 46 Abs. 2 BV).

Absatz 1 beinhaltet einen Grundsatz, der sich auch aus dem Gesetzmässigkeitsprinzip oder Legalitätsprinzip ergibt. Dennoch wird er an dieser Stelle wiederholt, da er für Steuern von grosser Bedeutung ist. Das Gesetz hat dabei das Steuersubjekt (die steuerpflichtige Person), das Steuerobjekt (den der Steuer unterworfenen Gegenstand, also das Einkommen, Vermögen, den Import, die Tabakproduktion) und die Bemessungsgrundlagen (Vermögens- bzw. Einkommensbemessung, Steuertarif, Steuersatz, zeitliche Bemessung) zu regeln. Anhand dieser Grundlagen muss man feststellen können, wer, weswegen und wieviel Steuern zu bezahlen hat. Daneben hat das Gesetz die Grundsätze des Verfahrens und die Straftatbestände zu regeln. Die vorgeschlagene Bestimmung präzisiert geltendes Recht, ohne dass damit die Praxis verschärft oder abgeschwächt werden soll. Diesen Steuererhebungsgrundsätzen unterliegen auch gewisse Kausalabgaben, wie namentlich Ersatzabgaben und Vorzugslasten, sowie Lenkungsabgaben. Es wird jedoch immer noch möglich sein, gewisse Kausalabgaben (wie Verwaltungsgebühren) ausschliesslich in einer Verordnung zu regeln.

Absatz 2 übernimmt den Inhalt von Artikel 46 Absatz 2 BV, ohne jedoch weitere fünfzig Jahre auf eine zu erlassende Bundesgesetzgebung zu verweisen. Die vom Bundesgericht in der Zwischenzeit geschaffenen Kollisionsnormen haben sich bewährt, so dass ein Gesetz heute unnötig erscheint. Die Bestimmung ist so ausgestaltet, dass jeder betroffene Bürger und jede betroffene Bürgerin weiterhin einen direkt einklagbaren Anspruch vor Bundesgericht geltend machen kann, gleichzeitig ist aber eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht ausgeschlossen, soweit einmal gesetzliche Bestimmungen notwendig sein sollten. Der Begriff "Bund" in dieser Bestimmung umfasst somit sowohl das Bundesgericht wie den Bundesgesetzgeber.

Eine gleichzeitige Erwähnung der internationalen Doppelbesteuerung ist nicht möglich, da sonst das Bundesgericht bei dieser die gleichen Grundsätze anzuwenden hätte, wie bei der interkantonalen, ohne dass die Gewähr geboten wäre, dass Gegenrecht zur Anwendung kommt. Die Doppelbesteuerungsabkommen werden sich deshalb weiterhin auf die Staatsvertragskompetenz des Bundes stützen müssen.

Es ginge über eine Nachführung hinaus, die interkommunale Doppelbesteuerung zu regeln. Soweit sich zwei Gemeinden innerhalb eines Kantons nicht über die (Einkommens- und Vermögens-)Besteuerung einig werden,

soll in erster Linie eine kantonale Instanz vermitteln oder urteilen. Soweit die letzte kantonale Instanz rechtsgleich und willkürfrei entscheidet, gibt es gegen ihren Entscheid keine bundesrechtliche Korrekturmöglichkeit (BGE 114 Ia 84 und 110 Ia 50).

Art. 107 Direkte Steuern

Artikel 107 übernimmt mit kleineren Kürzungen diejenigen Teile des Artikels 41ter BV, die die direkte Bundessteuer betreffen.

Nach *Absatz 1* ist der Bund wie heute befugt, eine Einkommenssteuer bei natürlichen Personen und eine Reinertrags- sowie eine Kapitalsteuer bei juristischen Personen zu erheben. Diese Aufzählung ist abschliessend. Wie im geltenden Verfassungsrecht wurden die Höchstsätze in den Verfassungsentwurf aufgenommen, da sie politisch von erheblicher Brisanz sind. Verfassungsrechtlich könnten diese Höchstsätze ohne weiteres gestrichen werden, da sie im Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) genügend verankert sind. Als Zwischenlösung wäre ein Transfer in die Übergangsbestimmungen der BV denkbar. Damit hätten sie weiterhin Verfassungsrang, doch würden sie nicht mehr den Haupttext der BV belasten.

Ebenfalls beibehalten, auch wegen der politischen Bedeutung, wurde die verfassungsrechtliche Bestimmung über den Ausgleich der kalten Progression. Grundsätzlich ist auch diese ist in Artikel 39 DBG genügend verankert. Danach muss der Bundesrat bei einer Teuerung von über 7 Prozent die Tarifstufen und die Abzüge entsprechend anpassen. Der Ausgleich der kalten Progression setzt begrifflich einen progressiven Tarif voraus. In einem linearen wäre auch kein Ausgleich der kalten Progression notwendig (höchstens bezüglich der Abzüge). Da sowohl der Tarif wie auch die Abzüge im Gegensatz zur früheren Regelung (Art. 8 ÜB) nicht mehr in der Verfassung geregelt werden, ist genau betrachtet auch der Ausgleich der kalten Progression für sich allein genommen in der Verfassung inhaltslos geworden. Um jedoch den programmatischen Aspekt zu betonen, wird die Bestimmung in der Verfassung belassen.

Nicht mehr aufgenommen wurde die Verpflichtung des Bundes, "bei der Festsetzung der Tarife auf die Belastung durch die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden angemessen Rücksicht zu nehmen". Diese Bestimmung ist genügend im Gesetz verankert (s. Höhn in Kommentar BV, Art. 41ter, Rz. 73). Gestrichen wurden ebenfalls die Steuerfreibeträge, die durch Artikel 36 DBG überholt sind (10'700 Franken für Ledige, resp. 20'800 Franken für Verheiratete). Im übrigen verbietet die Verfassung dem Gesetzgeber, unter einer gewissen Einkommensgrenze massgebende Steuern einzuführen (Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Schutz des Existenzminimums).

Absatz 3 wurde aufgenommen, um die heutige Verfassung korrekt wiederzugeben. Diese Bestimmung dürfte aber auch durch eine neue Regelung des Finanzausgleichs ersetzt werden (s. Art. 382).

Art. 108 Steuerharmonisierung

Artikel 108 entspricht den heutigen Artikeln 42quater und 42quinquies BV.

Absatz 1 enthält eine Kompetenz des Bundes zur Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden. Diese hat er im Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) wahrgenommen, das seit 1993 in Kraft ist. Gleichzeitig hat das Parlament das Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) verabschiedet und damit einen ersten Schritt in Richtung einer Harmonisierung der Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden gemacht.

Die Kompetenz erlaubt nur die Regelung von Grundsätzen, sie ist somit nicht umfassend. Weggelassen im Entwurf wurde die Aufzählung der Bereiche, zu deren Regelung der Bund befugt ist. Die Kompetenz ist nur negativ begrenzt, was schon bis anhin ergänzend im Verfassungstext stand. Insbesondere sind der Harmonisierung Steuertarife, -sätze und -freibeträge entzogen. Dies heisst jedoch nicht, dass die Kantone diesbezüglich völlig frei wären, da sie andere verfassungsrechtliche Vorgaben, namentlich die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Rechtsgleichheit im Steuerrecht beachten müssen (s. Kommentar zu Art. 107 VE). Den Kantonen verbleibt vor allem die Kompetenz, die Steuerbelastung zu regeln.

Von der Harmonisierungskompetenz sind nur direkte Steuern betroffen, jedoch nicht ausschliesslich die Einkommens- und Vermögens-, resp. Gewinn- und Kapitalsteuern (s. Cagianut in Kommentar BV, Art. 42quinquies, Rz. 4 ff.). Namentlich kann der Bund auch Steuern harmonisieren, die er selber nicht erhebt (z. B. Vermögenssteuer).

Der Bund überwacht die Einhaltung der Harmonisierung, was im Entwurf nicht mehr ausdrücklich festgehalten wird, aber selbstverständlich weiter gilt. Wenn eine steuerpflichtige Person aus dem StHG nach Ablauf der Übergangsfrist von acht Jahren (31.12.2000) etwas zu ihren Gunsten ableiten kann, steht ihr nach Artikel 72 f. StHG gegen die letztinstanzliche kantonale Verfügung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen. Passt ein Kanton nach Ablauf dieser Frist sein Recht nicht an, steht dem Bund die staatsrechtliche Klage zur Verfügung (Art. 83 OG).

Nach *Absatz 2* hat der Bund auf die Harmonisierungsbestrebungen der Kantone Rücksicht zu nehmen. Er soll dabei nicht Harmonisierungslösungen vorsehen, die einer weitgehend harmonisierten Lösung der Kantone widersprechen. Der Bund ist jedoch befugt, soweit notwendig Bestimmungen zu harmonisieren, bei denen sich noch keine einheitliche kantonale Lösung abzeichnet oder die erst in wenigen Kantonen geregelt sind (s. Cagianut in Kommentar BV, Art. 42quinquies, Rz. 3).

Absatz 3 verpflichtet den Bund, bei der Harmonisierung intensiv mit den Kantonen zusammenzuarbeiten. Das Mitspracherecht der Kantone geht über die üblichen Vernehmlassungsrechte hinaus. Auf die angemessene Anpassungsfrist, die der Bund den Kantonen einzuräumen hat, wurde verzichtet, da diese selbstverständlich ist. Im StHG beträgt sie acht Jahre, womit jedoch nicht präjudiziert ist, dass jede Änderung eine achtjährige Frist nach sich zieht. Auch kürzere Fristen können angemessen sein.

Absatz 4 entspricht Artikel 42quater BV, der in der Sache auch eine Harmonisierung beinhaltet. Auf Gesetzesstufe ist diese Bestimmung einzig in Artikel 5 des Finanzausgleichsgesetzes (SR *613.1*) umgesetzt.

Art. 109 Mehrwertsteuer

Der vorliegende Text entspricht grundsätzlich Artikel 41ter BV, soweit dieser die Mehrwertsteuer beinhaltet.

Absatz 1 regelt die Mehrwertsteuer analog Artikel 41ter Absatz 1 und 1bis BV. Die Satzerhöhung auf 6,5 % nach Absatz 1bis wurde direkt in den Text integriert. Der Begriff "Umsatzsteuer mit Vorsteuerabzug" wurde durch den gebräuchlichen Begriff "Mehrwertsteuer" ersetzt. Wie schon in der geltenden Verfassung wird sich erst ein zukünftiges MWSt-Gesetz auf diese Bestimmung stützen. Die geltende Verordnung, die sich an Artikel 8 ÜB hält, benötigt eine analoge Norm im Verfassungsentwurf (Art. 1 ÜBVE).

Absatz 2 übernimmt wörtlich den zweiten Satz von Artikel 41ter Absatz 3. Wie bis anhin sind fünf Prozent des Ertrags für Massnahmen zur Entlastung unterer Einkommensschichten reserviert. Allerdings geht in den ersten fünf Jahren nach Einführung der Mehrwertsteuer (bis 1999) die spezielle Norm von Artikel 8 Absatz 4 ÜB (resp. 1 Abs. 2 ÜBVE) vor.

Absatz 3 entspricht mit einer kleinen sprachlichen Änderung Absatz 3bis von Artikel 41ter BV. Er erlaubt die Erhöhung der Mehrwertsteuer auf 7,5%.

Artikel 1 des Übergangsrechts Mehrwertsteuer

Artikel 1 der Übergangsbestimmungen (ÜBVE) übernimmt wörtlich den heutigen Artikel 8 ÜB mit folgenden Ausnahmen:

1. Der Einleitungssatz wurde sprachlich, jedoch nicht inhaltlich verändert.
2. Absatz 3 von Artikel 8 ÜB (Vorgezogener Vorsteuerabzug, Regelung des Übergangs von der WUST zur MWST) wurde, weil obsolet, gestrichen.
3. Artikel 8bis ÜB (die Erhöhung des Satzes von 6,2% auf 6,5%, resp. von 1,9% auf 2%) wurde in den Text integriert.
4. Artikel 8ter ÜB wird wörtlich Absatz 3 der Norm.
5. Die implizit enthaltene Kompetenz des Bundesrates zur Regelung der Steuerhinterziehung und der Steuergefährdung (s. Sten. Bull. N 1993 S. 331) wurde in Buchstabe m aufgenommen.

Eine Abgabe ist nach dem Legalitätsprinzip in einem Gesetz im formellen Sinn zu regeln, was sich auch aus Artikel 41ter Absatz 6 BV ergibt. In Abweichung von diesem Grundsatz ermöglicht Artikel 8 ÜB dem Bundesrat, bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes die Mehrwertsteuer auf Verordnungsstufe zu regeln. Diese Bestimmung ist eine Delegationsnorm, in der die notwendigen Leitlinien enthalten sein müssen: Das Steuerobjekt, das Steuersubjekt und die Bemessungsgrundlagen. Von diesen Vorgaben kann der Bundesrat in der Verordnung nicht abweichen. Entsprechend kann der Gesetzgeber aber auch nicht punktuell in die Kompetenzdelegation der Verfassung eingreifen. Dem Gesetzgeber steht nur die Möglichkeit offen, gestützt auf Artikel 41ter (oder 109 VE) ein Mehrwertsteuergesetz zu erlassen, das die Verordnung des Bundesrates ablöst. Auch ein Gesetz kann sich aber im Rahmen des Legalitätsprinzips (s. Kommentar zu Art. 106 VE) auf das Grundsätzliche beschränken und gewisse Dinge erneut dem Bundesrat delegieren.

Übergangsrecht ist auch Artikel 8ter ÜB (Tourismussatz). Während der Geltung der Mehrwertsteuerverordnung darf ein Sondersatz nur durch ein referendumspflichtiges Gesetz, und nicht etwa durch eine bundesrätliche Verordnung eingeführt werden. Ein auf Artikel 41ter BV gestütztes Mehrwertsteuergesetz kann den Steuersatz für Tourismusleistungen, die in erheblichem Ausmass von Ausländern konsumiert werden, grundsätzlich frei festsetzen. Nach Annahme eines Gesetzes ist die Bestimmung, wonach der Tourismussatz einer gesetzlichen Grundlage bedürfe, obsolet, da sich dies schon aus Artikel 41ter Absatz 6 BV ergibt. Wenn die Absicht bestand, in der Verfassung den Gesetzgeber einzuschränken ("sofern diese Dienstleistungen in erheblichem Ausmass durch Ausländer konsumiert werden und die Wettbewerbsfähigkeit es erfordert."), hätte man dies im Haupttext der BV sagen müssen (vgl. z.B. die "Sportlerinitiative", BBl *1995* III 114) .

Artikel 8ter BV wurde historisch so verstanden, dass erst bei einer Erhöhung des Normalsatzes ein Sondersatz in Frage kommen soll. Der Wortlaut der Bestimmung würde jedoch ein heutiges Tätigwerden des Gesetzgebers zulassen (vgl. Amtl. Bull. 1993 S. 339 ff. und N 1993 S. 387 ff., namentlich 390 Votum Spoerry).

Art. 110 Stempelsteuer, Verrechnungssteuer, Retorsionssteuer

Der vorliegende Text entspricht grundsätzlich Artikel 41bis BV, soweit die vorliegenden Steuern betroffen sind.

Nach *Absatz 1* kann der Bund eine Stempelsteuer erheben. Der Begriff ist nicht sehr klar, hat doch die Stempelsteuer (oder -abgabe) nichts mit einem Stempel (mehr) zu tun. Sie wird als Emissionsabgabe bei der Ausgabe von Wertpapieren und als Umsatzabgabe beim Handeln mit solchen erhoben. Im Entwurf weggelassen wurden die Coupons, Wechsel und wechselähnlichen Papiere, die alle Wertpapiere nach Artikel 965 ff. OR darstellen.

Nach *Absatz 2* kann der Bund eine Verrechnungssteuer erheben. Das Steuerobjekt findet sich auf Verfassungsstufe und ist gleich wie bis anhin umschrieben.

Nach *Absatz 3* kann der Bund eine Sondersteuer zu Lasten von Personen, die im Ausland wohnen, erheben. Diese sog. Retorisionssteuer wurde bis heute noch nie erhoben und soll "extensiven Besteuerungstendenzen" anderer Staaten vorbeugen (BBl *1957* I 571).

Art. 111 Besondere Verbrauchssteuern

Artikel 111 ist eine Zusammenfassung diverser Bestimmungen, die sich an verschiedenen Orten in der geltenden Verfassung (Art. 32bis, 36ter, 41bis und 41ter BV) finden und besondere Verbrauchssteuern regeln.

Bei der Tabaksteuer wurde die Umschreibung des Steuerobjekts gekürzt, doch bleibt dem Bund weiterhin die Besteuerung sämtlicher Tabakwaren und Erzeugnisse, die wie Tabak verwendet werden, möglich.

Die Aufnahme der Steuer auf gebrannten Wassern an dieser Stelle beinhaltet insofern eine kleine Änderung, als der Import gebrannter Wasser heute nicht besteuert, sondern mit einer Monopolabgabe belastet ist. Da das Al-

koholgesetz in Zukunft eine nicht-diskriminierende Besteuerung von Importen vorsehen soll (BBl *1994* IV 1100), ist diese Modifikation unproblematisch. Nach Absatz 2 erhalten die Kantone weiterhin zehn Prozent des Ertrags zur Bekämpfung von Suchtproblemenen (Alkohol, Drogen, Medikamente etc.). Dabei können sie nicht nur die Auswirkungen bekämpfen, sondern die Probleme an der Wurzel anpacken, allerdings ohne zusätzliche Besteuerungskompetenz ("Ausschliessliche Besteuerung durch den Bund").

Die Biersteuer wird seit 1935 gestützt auf einen Bundesratsbeschluss über die Getränkesteuer (SR *641.411*) erhoben. 1967 wurde in einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (SR *632.112.21*) festgehalten, dass Bemessungsgrundlage der Bier-Engrospreis sei, und dass die Gesamtbelastung des Bieres gleich wie am 31. Dezember 1958 zu bleiben habe (17,7%). Diese Erlasse wurden durch Artikel 9 ÜB faktisch auf Verfassungsstufe gehoben; sie werden erst durch ein allfälliges Biersteuergesetz abgelöst. Somit kann die detaillierte Bestimmung von Artikel 41ter Absatz 4 Buchstabe b BV gekürzt werden, da sich die Präzisierungen indirekt aus Artikel 9 ÜB (resp. Art. 3 ÜBVE) ergeben. In einem allfälligen Gesetz müsste mit dem hier vorgeschlagenen Verfassungswortlaut der heutige automatische Teuerungsausgleich neu beschlossen werden, da er nicht mehr verfassungsmässig vorgegeben wäre.

Die Mineralölsteuer und der Mineralölsteuerzuschlag (bis heute "Treibstoffzollzuschlag", s. auch "Strassenverkehrsabgaben" im VE) wurden 1993 im Rahmen der Umwandlung von Fiskalzöllen in besondere Verbrauchssteuern in die Verfassung aufgenommen. Ein entsprechender Gesetzesentwurf wurde am 5. April 1995 dem Parlament zugeleitet.

Wohl auch noch 1995 wird eine Botschaft über die Automobilsteuer, die auf dem Import und der inländischen Herstellung von Automobilen und deren Bestandteilen erhoben werden soll, verabschiedet.

Art. 112 Zölle

Der Zoll ist eine vom Staat aufgrund seiner Gebietshoheit erhobene öffentlichrechtliche Abgabe auf dem grenzüberschreitenden Warenverkehr. Steuerrechtlich handelt es sich um eine Wirtschaftsverkehrssteuer. Mit der Zollerhebung können unterschiedliche politische Ziele verfolgt werden. Dementsprechend lassen sich die Zölle nach ihrer Zweckbestimmung in folgende Kategorien einteilen:

- Finanz- oder Fiskalzölle: Sie dienen dem Staat einzig als Finanzquelle.
- Wirtschaftszölle: Als Schutzzölle bezwecken sie die Protektion der Binnenwirtschaft, als Lenkungszölle üben sie dirigierenden Einfluss auf den Inlandmarkt aus.
- Gemischte Zölle: Sie erfüllen mehrere Funktionen nebeneinander. Häufig kumulieren sich fiskalische und handelspolitische Zielsetzungen. Es sind auch andere Kombinationen möglich. So üben Prohibitiv- oder Sperrzölle, die ausländische Waren derart belasten, dass sie mit den inländischen nicht mehr in Wettbewerb treten können, sowohl handelspolitisch diskriminierende als auch intern protektionistische Wirkungen aus.

Internationale Abkommen (u.a. EFTA, Freihandelsabkommen mit der EG, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer, GATT) haben dazu geführt, dass Zölle und andere Grenzabgaben an Bedeutung verloren haben. Zudem gingen die Zölle in der Schweiz nominal zurück, da unser Land den Gewichts- und nicht den Wertzoll als Bemessungsgrundlage kennt. Trotzdem - und das ist dem stark gewachsenen Frachtverkehr und den Fiskalabgaben (Treibstoff, Tabak) zu verdanken - nehmen die Einnahmen des Bundes kontinuierlich zu. Allerdings bleibt festzuhalten, dass der Schweizer Zoll 1970 mit 3,4 Mia Franken noch fast die Hälfte der Bundeseinnahmen bestritt und heute mit 8,1 Mia Franken nur noch gut einen Fünftel dazu beisteuert.

Nach dem EWR-Nein der Schweiz wird unser Land in absehbarer Zeit nicht am europäischen Binnenmarkt der EU teilhaben, selbst wenn sich eine bilaterale Annäherung abzeichnen sollte. Deshalb muss der Bund weiterhin eine selbständige Zollpolitik führen, die jedoch durch verschiedenste internationale Übereinkommen beeinflusst ist. Die Zollerhebungsgrundsätze von Artikel 29 BV, die vorwiegend programmatischer Art sind, mussten gewährleisten, dass der Bund mit seiner Zollpolitik bestimmte, vorgegebene Bahnen nicht verlässt. Gleichzeitig räumen sie ihm allerdings ein schwer eingrenzbares Ermessen ein. Letztlich dienen sie als verfassungsrechtlich verankerte Richtlinien für die gesamte, auf die Zollartikel abgestützte politische Tätigkeit, d.h. für die allgemeine Aussenwirtschaftspolitik (Rhinow in Kommentar BV, Art. 29, Rz. 5). Die Erhebungsgrundsätze sind durch Uneinheitlichkeit und Unbestimmtheit geprägt . Zielkonflikte sind unvermeidlich. Die Forderung nach einer geringen Zollbelastung von Grundnahrungsmitteln steht in krassem Gegensatz zur agrarprotektionistischen Politik.

Aus diesen Gründen wird im Rahmen der Verfassungsrevision vorgeschlagen, auf die Aufzählung von speziellen Politiken zu verzichten. Unnötig, weil selbstverständlich, ist auch die Bestimmung, wonach der Ertrag der Zölle in die Bundeskasse fällt (Art. 30 BV).

Art. 113 Ausschliessliche Besteuerung durch den Bund

Absatz 1 stellt geltendes Recht dar. Eingang in die Verfassung hat diese Bestimmung über die Stempelsteuer gefunden (Locher in Kommentar BV, Art. 41bis, Rz. 71). Die Kantone und Gemeinden dürfen keine Stempel-, Verrechnungs-, Mehrwert- oder besondere Verbrauchssteuer einführen, wenn der Bund das gleiche Steuerobjekt auch besteuert. Durch die Formulierung "was die Bundesgesetzgebung als Gegenstand der Steuer bezeichnet" ist auch sichergestellt, dass Steuerobjekte, die der Bund grundsätzlich als solche bezeichnet, jedoch in einer speziellen Bestimmung als steuerfrei erklärt, ebenfalls keiner kantonalen oder kommunalen Steuer unterstellt werden dürfen. Kantonale Steuern jedoch, die beispielsweise am Umsatz als Steuerobjekt anknüpfen, diesen jedoch nur als Kriterium zur Festlegung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit heranziehen, bleiben weiterhin zulässig (BGE 96 I 582f.). Neben diesen eher historischen, auf die Migros gezielten kantonalen Steuern, haben sich in der Praxis neuerdings vor allem im Bereich kantonaler Energieabgaben Probleme gestellt. Ab 1995 werden neue Bereiche hinzukommen: Seit Einführung der Mehrwertsteuer sind diverse Dienstleistungen der Mehrwertsteuer unterstellt, die bis anhin nicht

von Artikel 41ter Absatz 2 BV erfasst waren. Der Eintritt zu nicht-kulturellen Ausstellungen (BEA, MUBA, Züspa, OLMA etc.) ist der Mehrwertsteuer unterstellt, womit die bisher oft bestehende kommunale Billetsteuer ausgeschlossen ist. Zulässig bleibt eine solche einzig bei sog. unecht befreiten Umsätzen (Artikel 14 MWSTV). Nachdem jedoch diverse steuerpflichtige Personen erfasst haben, dass sie dank dem Vorsteuerabzug weniger Steuern bezahlen müssten, wenn sie dem 2%-Satz unterstellt wären, als wenn sie in der Ausnahmeliste aufgeführt sind (Sportler, Kino), dürfte sich das kommunale Billetsteuerproblem in Zukunft noch vermehrt stellen. Insofern ist bei einer Verfassungsrevision zu fragen, ob Artikel 113 allenfalls modifiziert werden müsste, zum Beispiel durch einen Vorbehalt zugunsten kantonaler und kommunaler Billetsteuern oder durch Streichung der Mehrwertsteuer in der Aufzählung.

Absatz 2 ist vor allem geschichtlich verständlich. In der Verfassungsrevision von 1958 wollte man verhindern, dass Kantone auf Frachturkunden Abgaben erheben, die der Bund gleichzeitig abgeschafft hat. Richtigerweise würde man das auf Gesetzesebene regeln (vgl. Locher in Kommentar BV, Art. 7 ÜB, Rz. 6).

Art. 114 Finanzausgleich

Artikel 114 enthält eine Kompetenz des Bundes zur Regelung des interkantonalen Finanzausgleichs, der heute vor allem in den Artikeln 41ter Absatz 5 Buchstabe b und 42ter BV, und am Rand auch noch in den Artikeln 32bis Absatz 9 BV und 10 ÜB normiert ist.

Eigenverantwortung können die Kantone nur dann echt wahrnehmen, wenn sie auch über die nötigen eigenen Finanzmittel verfügen. Bei den gegebenen beträchtlichen strukturbedingten Unterschieden in der finanziellen Leistungsfähigkeit der einzelnen Kantone ist deshalb ein effizienter vertikaler und horizontaler Finanzausgleich unabdingbar, ja wird zum eigentlichen Strukturelement, zur "conditio sine qua non" und damit zum Pendant der ausgeprägten Delegation staatlicher Verantwortung an die Kantone. Eine Trennung der Förderungs- und der Ausgleichszielsetzung erweist sich als unumgänglich. In der heutigen Form sind alle finanzausgleichsbezogenen Verfassungsbestimmungen (somit auch Art. 42ter) überholt, da sie jeweils völlig isoliert dastehen, d.h. weder in den Gesamtzusammenhang Staatsaufbau / Finanzausgleich, noch in eine umfassende Finanzausgleichsnorm eingebettet sind.

Das System des Finanzausgleichs wird nach einem Entscheid des Bundesrates vom 22. Juni 1994 zur Zeit umfassend überarbeitet. Zu diesem Zweck wurde eine vom Eidgenössischen Finanzdepartement und von der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren geschaffene Projektorganisation eingesetzt, die Ende 1995 erste Vorschläge abliefern wird. Im heutigen Zeitpunkt ist es deshalb wenig sinnvoll, den geltenden Finanzausgleich als Nachführung in den Entwurf aufzunehmen. Der vorliegende Text ist somit provisorischer Natur und bewusst kurz gehalten, da er nach den Vorschlägen der Projektgruppen zur Neuordnung des Finanzausgleichs überarbeitet werden soll.

Übergangsrecht zum 3. Kapitel (Finanzordnung)

Art. 2 Dauer der Steuererhebung

Diese Bestimmung von Artikel 41ter Absatz 1 BV wurde aus verfassungsästhetischen Gründen in die Übergangsbestimmungen transferiert, ohne dass sich damit inhaltlich etwas ändert.

Art. 3 Biersteuer

Ohne diese Bestimmung könnte die Biersteuer nicht mehr erhoben werden, da nach sechzig Jahren Abgabenerhebung noch kein Biersteuergesetz vorliegt. Sie hebt den Bundesratsbeschluss über die Getränkesteuer vom 4. August 1934 (SR *641.411*) und den Bundesbeschluss über die Anpassung der Biersteuer vom 21. Dezember 1967 (SR *632.112.21*) faktisch auf Verfassungsstufe.

Art. 4 Kantonsanteil an der Verrechnungssteuer

Bis nur Neuordnung des Finanzausgleichs muss diese Bestimmung beibehalten werden, da sie direkt Artikel 2 des Verrechnungssteuergesetzes (SR *642.21*) modifiziert. Gegebenfalls kann auch das Gesetz geändert werden, das immer noch 12 Prozent Kantonsanteil vorsieht, obschon der Steuersatz heute 35 Prozent beträgt.

4. Titel: Volk und Stände

1. Kapitel: Stimm- und Wahlrecht

Art. 115

Art. 115 VE ist die Grundsatzbestimmung zu den politischen Rechte der Bürgerinnen und Bürger im Bund. Er statuiert die Voraussetzungen des eidgenössischen Stimm- und Wahlrechts und bezeichnet die politischen Rechte, die den Stimmberechtigten im Bund zustehen, im einzelnen.

Absatz 1 entspricht Art. 74 Abs. 1 und 2 BV. Er ordnet in übersichtlicher Weise das Stimm- und Wahlrecht im Bund; für das Stimm- und Wahlrecht in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten ist das kantonale Recht massgebend (vgl. Art. 42 VE [Ausübung des Stimm- und Wahlrechts]). Für das Stimm- und Wahlrecht auf Bundesebene werden vorausgesetzt: Schweizer Bürgerrecht, vollendetes 18. Altersjahr und keine Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. Der Verfassungsentwurf übernimmt damit die in Art. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR, SR *161.1*) statuierten Ausschlussgründe: die politischen Rechte sollen einer Person nur bei ihrer Entmündigung infolge Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nach Art. 369 Zivilgesetzbuch (ZGB, SR *210*) entzogen werden können. In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass das erforderliche Minimum an politischer Urteilsfähigkeit für die Ausübung des Stimm- und Wahlrechts nicht mehr gegeben ist. Bei den übrigen Bevormundungsfällen oder aus anderen Gründen soll der Ausschluss von den politischen Rechten unzulässig sein. Die Bestimmung lehnt sich an die Formulierungen verschiedener Verfassungsentwürfe an (Art. 57 VE 1977, Art. 75 Modellstudie JPD, Art. 72 VE der FDP).

Der zweite Satz von Absatz 1 statuiert das Prinzip des allgemeinen Stimm- und Wahlrechts und erklärt alle Stimmberechtigten als politisch gleichberechtigt.

Absatz 2 gibt eine inhaltliche Uebersicht über die politischen Rechte im Bund und beruht auf verschiedenen BV-Artikeln: 73, 74, 89 Abs. 2-5, 89bis Abs. 2 und 3, 120, 121, 123.

Die Bestimmung statuiert das Recht der Stimmberechtigten auf Teilnahme an den Nationalratswahlen und an den eigenössischen Abstimmungen sowie das Recht, eidgenössische Volksinitiativen und Referenden zu lancieren und zu unterzeichnen.

Art. 115 Abs. 2 VE orientiert sich an Art. 77 der Modellstudie JPD.

Der Anspruch der Stimmberechtigten auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe ist in Art. 28 VE (Wahl- und Abstimmungsfreiheit) in allgemeiner Form verankert.

2. Kapitel: Initiative und Referendum

Art. 116 Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung

Als Bestimmung im 4. Titel "Volk und Stände" übernimmt Art. 116 VE diejenigen Bestimmungen von Art. 120 BV, welche die *Volksinitiative* auf Totalrevision der Bundesverfassung regeln. Die Totalrevision als solche wird bei den Revisionsbestimmungen im 6. Titel des VE behandelt.

Art. 116 VE verankert das Initiativrecht des Volkes auf Einleitung einer Totalrevision der Bundesverfassung. Für das Zustandekommen der Initiative werden 100 000 Unterschriften vorausgesetzt. Die Initiative muss in die Form eines allgemeinen Auftrages gekleidet sein. Um die Bedeutung und Tragweite des Verfahrens der Totalrevision hervorzuheben, ist folgende Erschwerung vorgesehen: Nach Zustandekommen der Initiative muss das Volk vorfrageweise darüber abstimmen, ob eine Totalrevision durchzuführen sei. Bei dieser Abstimmung ist einzig das Volksmehr massgebend; das Erfordernis des doppelten Mehrs wird der Endabstimmung vorbehalten. Spricht sich eine Mehrheit der Stimmenden für die Totalrevision aus, so werden die beiden Räte aufgelöst und neu gewählt. Der Grund für diese Neuwahl ist darin zu sehen, dass ein revisionsfreundliches Parlament die Ausarbeitung der neuen Verfassung an die Hand nehmen soll.

Art. 116 VE strafft die Bestimmungen von Art. 120 BV zur Volksinitiative und redigiert sie neu.

Art. 117 Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

Art. 117 VE entspricht Art. 121 BV; er bringt diese Bestimmungen in eine gestraffte und zeitgemässe Form. Die Regelung von Art. 121 Abs. 1 BV wird nur insoweit übernommen, als sie die Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung betrifft; das ebenfalls in Art. 121 Abs. 1 BV veran-

kerte Initiativrecht der Bundesversammlung kommt erst bei den Revisionsbestimmungen im 6. Titel des VE zur Sprache.

Art. 117 VE verankert in *Absatz 1* das Initiativrecht des Volkes auf Teilrevision der Bundesverfassung. Wie bei einer Totalrevision werden für das Zustandekommen der Volksinitiative 100 000 Unterschriften vorausgesetzt. Die Initiative ist auf den Erlass, die Aenderung oder die Aufhebung eines einzelnen oder mehrerer sachlich zusammenhängender Artikel gerichtet.

Absatz 2 statuiert den Grundsatz der Einheit der Form. Danach muss die Initiative auf Partialrevision entweder als allgemeine Anregung - die der Bundesversammlung eine generelle Leitidee vorlegt - oder als ausgearbeiteter Entwurf gestellt werden. Eine Vermischung der beiden Formen ist unzulässig, da je nach formeller Ausgestaltung des Volksbegehrens ein anderes Verfahren zur Anwendung kommt.

Absatz 3 regelt die Frage der Ungültigerklärung von Volksinitiativen auf Teilrevision der BV. Jede Volksinitiative muss zwei formelle Schranken wahren: die Einheit der Form (s. oben) und die Einheit der Materie (s. Kommentar zu Art. 169 VE [Teilrevision]). Verletzt eine Initiative eine dieser Schranken, ist sie durch die Bundesversammlung ungültig zu erklären (Art. 75 BPR).

Als materielle Schranke des Initiativrechts werden die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts aufgeführt; im Einklang mit der herrschenden Lehre gelten diese nach der neuesten Praxis der Bundesbehörden als inhaltliche Grenze *jeder* Verfassungsrevision (vgl. Botschaft über die Volksinitiative "für eine vernünftige Asylpolitik, BBl *1994* III 1488, und ihre Ungültigerklärung durch den Ständerat in seiner Sitzung vom 16. März 1995; vgl. auch den Kommentar zu Art. 169 VE). Eine Initiative, die gegen eine dieser zwingenden Normen des internationalen Rechts verstösst, ist durch die Bundesversammlung ungültig zu erklären.

Absatz 4 regelt das Verfahren, in dem die Initiative in Form der allgemeinen Anregung behandelt wird. Lehnen die beiden Räte das Begehren ab, so findet eine Vorabstimmung statt. Stimmt das Volk der Initiative in dieser Vorabstimmung zu, oder ist die Bundesversammlung von Anfang an mit dem Begehren einverstanden, so arbeitet sie eine entsprechende Revisionsvorlage aus, wobei sie in den wesentlichen Punkten, aber nicht in Einzelheiten von untergeordneter Bedeutung, an die Volksanregung gebunden ist. Die Partialrevision in der Form der allgemeinen Anregung muss als gescheitert betrachtet werden, wenn sich die Räte über den von ihnen ausgearbeiteten Verfassungstext nicht einigen können (Art. 19, 20 Abs. 3 Geschäftsverkehrsgesetz [GVG, SR *171.11*]).

In *Absatz 5* schliesslich ist der Verfahrensablauf bei der Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs dargestellt. Stimmt die Bundesversammlung dem Volksbegehren zu, so ist dieses Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten. Lehnt die Bundesversammlung die Initiative indessen ab, so kann sie entweder ihre Verwerfung beantragen oder ihr einen Gegenvorschlag gegenüberstellen, der Volk und Ständen gleichzeitig

mit der Initiative vorgelegt wird. Dies könnte allenfalls im Verfassungstext selbst präzisiert werden. Den Text der formulierten Initiative darf sie nicht abändern; dieser ist verbindlich. Der Gegenvorschlag der Bundesversammlung muss denselben Regelungsgegenstand betreffen wie die Volksinitiative (Art. 27 Abs. 3 GVG), er kann aber im Grundsatz und in der Zielrichtung von ihr abweichen.

Das detaillierte Verfahren bei Abstimmungen über Volksinitiative und Gegenvorschlag (Möglichkeit des "doppelten Ja"), wie es Art. 121bis BV enthält, soll neu auf Gesetzesstufe - im Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR, SR *161.1*) - geregelt werden. Eine Uebergangsbestimmung soll festhalten, dass die Stimmberechtigten bei einer Abstimmung über Initiative und Gegenvorschlag beiden Vorlagen zustimmen und im Fall der Annahme beider darüber entscheiden können, welche sie bevorzugen. Dadurch soll das klare und unverfälschte Ergebnis der Abstimmungen sichergestellt werden.

Art. 118 Obligatorisches Referendum

Art. 118 ist eine organisatorische Vorschrift, welche für bestimmte Beschlüsse der Bundesversammlung das obligatorische Referendum von Volk und Ständen sowie das obligatorische Referendum des Volkes vorsieht.

Absatz 1 regelt die Fälle des doppelten Mehrs:

Nach Buchstabe a gilt das obligatorische Referendum von Volk und Ständen wie bisher für alle Änderungen der BV (vgl. Art. 123 Abs. 1 BV).

Ferner unterliegen nach Buchstabe b der Beitritt zu einer Organisation für kollektive Sicherheit (z.B. UNO) oder zu supranationalen Gemeinschaften (z.B. EU) dem obligatorischen Referendum von Volk und Ständen. Diese Vorschrift entspricht Art. 89 Abs. 5 BV. Sie schliesst nach bisheriger Praxis nicht aus, dass im Einzelfall auch andere Staatsverträge von ausserordentlicher Bedeutung dem obligatorischen Referendum (von Volk und Ständen) unterstellt werden (z.B. EWR-Beitritt, vgl. hiezu BBl *1992* IV 537 ff.)

Weiter bedürfen nach Buchstabe c auch die Aenderungen im Bestand und im Gebiet der Kantone der Zustimmung von Volk und Ständen (vgl. dazu den Kommentar zu Art. 39 VE [Aenderungen im Bestand und im Gebiet der Kantone]).

Schliesslich unterliegen nach Buchstabe d alle dringlich erklärten allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, für welche keine Verfassungsgrundlage besteht, dem obligatorischen Referendum von Volk und Ständen innerhalb eines Jahres nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung. Diese Vorschrift entspricht Art. 89bis Abs. 3 BV (vgl. hiezu die Erläuterungen zum Dringlichkeitsrecht [Art. 142 VE]).

Absatz 2 zählt die drei Fälle eines obligatorischen Referendums mit blossem Volksmehr, ohne Ständemehr, auf:

Nach Buchstabe a soll das Volk bei Initiativen auf Totalrevision der Bundesverfassung in einer Vorabstimmung darüber entscheiden, ob eine solche durchzuführen sei (vgl. Art. 116 VE). Diese Vorschrift entspricht Art. 120 Abs. 1 BV.

Nach Buchstabe b kommt es ebenfalls zu einer obligatorischen Vorabstimmung des Volkes, wenn die beiden Räte eine Initiative, die in der Form der allgemeinen Anregung eingereicht worden ist, ablehnen (vgl. Art. 117 Abs. 4 VE). Diese Bestimmung gibt Art. 121 Abs. 5 BV wieder.

Der letzte Fall eines obligatorischen Referendums mit blossem Volksmehr ist in Buchstabe c aufgeführt: Sind sich die beiden Räte uneinig, ob eine Totalrevision durchzuführen sei, so muss diese Frage in einer Vorabstimmung, bei der einzig das Volksmehr zählt, geklärt werden (vgl. Art. 168 Abs. 2 VE). Diese Bestimmung entspricht Art. 120 Abs. 1 BV.

Art. 119 Fakultatives Referendum

Art. 119 sieht für bestimmte Beschlüsse der Bundesversammlung das fakultative Referendum vor. Es kann von 50 000 Stimmberechtigten oder acht Kantonen verlangt werden. Nach Art. 59 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte besteht hiefür eine Frist von 90 Tagen. Art. 119 VE entspricht Art. 89 Abs. 2-4 und Art. 89bis Abs. 2 BV.

Abs. 1 Bst. a und b unterstellen "Bundesgesetze" (BG) und "allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse" (AVB) dem fakultativen Referendum. Was unter BG bzw. AVB zu verstehen ist, sagt die geltende Verfassung nicht. Laut Art. 5 f. des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG, SR *171.11*) dürfen BG und AVB nur rechtsetzende Bestimmungen enthalten, wobei das BG für unbefristete rechtsetzende Erlasse, der AVB für befristete rechtsetzende Erlasse vorgesehen wird. Als "rechtsetzend" bezeichnet das GVG "generelle und abstrakte Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln". Reine Verwaltungsakte dürfen somit nicht in BG oder in AVB gekleidet werden, weshalb sie auch nicht dem Referendum unterstellt werden können. Nach Doktrin und Praxis ist es jedoch zulässig, Verwaltungsakte in BG oder in AVB vorzusehen, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit generell-abstrakten Normen stehen (z.B. gesetzliche Konzessionierung einer bestimmten Gesellschaft).

Wie bisher würden gestützt auf Art. 119 dem Referendum nur ganze Vorlagen unterstehen. Es wäre unzulässig, einzelne Teile einer Vorlage oder einzelne Bestimmungen gesondert zur Abstimmung zu bringen. Die Bundesversammlung kann aber dasselbe Gesetz bzw. denselben AVB in verschiedenen Vorlagen ändern und so differenzierte Referenden ermöglichen.

Nach *Abs. 1 Bst. c* unterliegen alle dringlich erklärten verfassungskonformen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, deren Geltungsdauer auf mehr als ein Jahr angelegt ist, dem fakultativen Referendum (vgl. Art. 142 VE [Gesetzgebung bei Dringlichkeit]).

Abs. 1 Bst. d unterstellt bestimmte Staatsverträge dem fakultativen Referendum. Die beiden ersten Kategorien (fak. Referendum für unbefristete und unkündbare Verträge sowie Beitritt zu einer internationalen Organisation) bieten in der Praxis keine grossen Probleme (vgl. VPB 1978 (42/II) Nr 38 S. 188 und 1980 (44/I) Nr. 1 S. 25, vgl. auch BBl *1987* III 190 f.). Für Einzelheiten vgl. Schindler in Komm. BV Art. 89 Abs. 3 Rz 3 ff.

Hingegen kann die dritte Kategorie (fak. Referendum für Staatsverträge, die eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen) in Grenzfällen gewisse Auslegungsschwierigkeiten bieten. Die Praxis hat jedoch eine einigermassen kohärente Linie gefunden (vgl. z.B. BBl *1990* III 948 und 1988 II 912, mit weitern Hinweisen). Eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung liegt vor, wenn ein Staatsvertrag multilaterales (weitgehend direkt anwendbares) Einheitsrecht schafft, das Landesrecht unmittelbar ersetzt oder zumindest ergänzt und grundsätzlich einen gewissen Mindestumfang erreicht, der auch nach landesrechtlichen Massstäben die Schaffung eines separaten Gesetzes als sinnvoll erscheinen liesse; in Einzelfällen (vgl. z.B. BBl *1990* III 948) wird eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung auch angenommen, wenn nur wenige internationale Normen in Frage stehen, diese aber von grundlegender Bedeutung sind.

Änderungen von Staatsverträgen, die wegen Beitritts zu einer internationalen Organisation bzw. wegen multilateraler Rechtsvereinheitlichung dem Referendum unterstellt worden sind, sind wiederum dem Referendum zu unterstellen, wenn sie Fragen von grundlegender Bedeutung betreffen (vgl. BBl *1992* II 1198 sowie BBl *1986* III 816 f.).

Abs. 2 sieht die Möglichkeit eines ausserordentlichen fakultativen Referendums vor, indem die Bundesversammlung ermächtigt wird, irgendwelche "weitere" Staatsverträge, die sie genehmigen muss, im Einzelfall dem fakultativen Referendum zu unterstellen.

Art. 120 Erforderliche Mehrheiten

Art. 120 VE regelt die Feststellung der eidgenössischen Abstimmungsergebnisse. Er schliesst an die Bestimmungen über das obligatorische und fakultative Referendum an und ergänzt diese.

Art. 120 VE beruht auf Art. 123 BV, der das Erfordernis des Volks- und Ständemehrs bei Abstimmungen über Verfassungsänderungen statuiert und konkretisiert. Er führt den Normgehalt von Art. 123 BV insofern weiter, als er sämtliche Fälle von Abstimmungen mit doppeltem Mehr, wie sie das geltende Verfassungsrecht vorsieht, erfasst. Welche Vorlagen der Zustimmung von Volk und Ständen bedürfen, wird in der Bestimmung über das obligatorische Referendum (Art. 118 Abs. 1 VE) dargelegt.

Weiter hält Art. 120 VE fest, wie das Ergebnis bei Abstimmungen mit einfachem Volksmehr zustandekommt. Unter diese Vorschrift fallen die durch ein fakultatives Referendum nach Art. 119 VE ausgelösten Volksabstimmungen sowie die drei folgenden, in Art. 118 Abs. 2 VE aufgeführten Fälle: Volksabstimmungen aufgrund einer Volksinitiative auf Totalrevision

der BV, Volksabstimmungen aufgrund von Volksinitiativen auf Teilrevision der BV in der Form der allgemeinen Anregung, die von der Bundesversammlung abgelehnt worden sind, sowie Volksabstimmungen ausgelöst durch die Uneinigkeit der beiden Abteilungen der Bundesversammlung über die Durchführung einer Totalrevision der BV.

Volks- und Ständemehr werden wie folgt berechnet: Das Volksmehr ist erreicht, wenn die absolute Mehrheit der stimmenden Bürgerinnen und Bürger die Vorlage befürwortet. Beim Ständemehr muss die absolute Mehrheit der Stände, d.h. zwölf Kantone, der Vorlage zustimmen, wobei für die Ermittlung der Standesstimmen das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kanton massgebend ist. Die 20 Vollkantone haben je eine ganze, die sechs Halbkantone je eine halbe Stimme. Bei einer Pattsituation, d.h. einer Stimmengleichheit der annehmenden und ablehnenden Kantone (11½ : 11½ Standesstimmen), gilt die Vorlage als verworfen.

Art. 120 VE entspricht den Formulierungen von Art. 63 VE 1977 und Art. 81 Modellstudie JPD.

5. Titel: Die Bundesbehörden

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 121 Wählbarkeit

Art. 121 VE entspricht Art. 75, Art. 96 Abs. 1 - insoweit er die Wählbarkeit in den Bundesrat betrifft - und Art. 108 Abs. 1 BV. Er fasst diese drei Verfassungsbestimmungen in einem Artikel zusammen und bringt sie in eine zeitgemässe Form.

Die Bestimmung regelt die Wählbarkeitsvoraussetzungen für die Bundesversammlung, den Bundesrat und das Bundesgericht. Art. 121 VE setzt die Wählbarkeit in diese drei Bundesbehörden mit der Stimmberechtigung gleich und verankert somit den Grundsatz des allgemeinen passiven Wahlrechts. Zusätzlich statuiert Art. 121 VE - entsprechend dem geltenden Recht - eine Unvereinbarkeitsklausel mit der Zugehörigkeit zum "weltlichen Stand".

In Sinne einer Neuerung soll der Passus "weltlicher Stand" gestrichen werden. Es handelt sich dabei um ein heute sinnentleertes Relikt aus dem letzten Jahrhundert. Gründe für diesen Ausschluss von Personen "geistlichen Standes" vom allgemeinen passiven Wahlrecht liegen keine vor. Diese Variante entspricht der parlamentarischen Initiative zur Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats (BBl *1995* I 1142).

Art. 122 Unvereinbarkeit

Art. 122 entspricht den Art. 77, 81, 97 und 108 BV.

Er enthält Unvereinbarkeitsregeln für alle Bundesbehörden. Die Vorschrift über die Unvereinbarkeit bezweckt die Durchsetzung des Grundsatzes der personellen Gewaltenteilung. Absatz 1 bestimmt, dass die Mitglieder des

Nationalrates, des Ständerates und des Bundesrates sowie die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören können. Absatz 2 bezweckt, Kollisionen zwischen den Interessen des Bundesrates resp. des Bundesgerichts und den Interessen aus anderen beruflichen Tätigkeiten zu verhindern und dadurch die Unabhängigkeit dieser beiden Behörden zu wahren. Absatz 3 erwähnt als weiteren Fall von Unvereinbarkeit, dass Bedienstete des Bundes nicht Mitglieder des Nationalrates sein können. Sie dürfen aber auch nicht gleichzeitig Richterinnen oder Richter des Bundesgerichts sein. Mit dem Begriff "Bedienstete des Bundes" soll der zu enge Begriff "Beamte" vermieden werden, denn nach heutigem Verfassungsverständnis und nach Art. 18 BPR gehören auch die Angestellten des Bundes, höhere Offiziere und Korpskommandanten, welche zur Armeeleitung gemäss Art. 185 Abs. 2 des Militärorganisationsgesetzes gehören, vollamtlich angestellte Professoren der Eidgenössischen Technischen Hochschulen und Posthalter zum Kreis der Beamten. Nach Absatz 4 kann das Gesetz weitere Unvereinbarkeiten vorsehen (vgl. z.B. Art. 31 und 32 VwVG). Die Sanktion der Unvereinbarkeitsbestimmung liegt darin, dass die betroffene Person sich für eines der Ämter resp. für die Erwerbstätigkeit entscheiden und damit den Unvereinbarkeitsgrund beseitigen muss.

Sowohl Art. 71 VE 1977 als auch Art. 89 der Modell-Studie 1985 enthalten einen einzigen Artikel über die Unvereinbarkeit für sämtliche Bundesbehörden. Beide Entwürfe entsprechen ungefähr Art. 122 Abs. 1 und 4 VE.

[Keine Probleme des Übergangs von der BV zum VE.]

Im Sinne einer Neuerung zu Abs. 3 könnte die bestehende Asymmetrie der Unvereinbarkeitsregeln für Mitglieder des Nationalrates und des Ständerates hinsichtlich der Zugehörigkeit zum Bundespersonal folgendermassen beseitigt werden: *"Die Mitglieder des Nationalrates und des Ständerates dürfen nicht dem Bundespersonal angehören."* Diese Neuerung trüge zudem auch der parlamentarischen Initiative zur Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates Rechnung, mit der vorgeschlagen wird, die Unvereinbarkeitsregeln für Nationalrat und Ständerat zu vereinheitlichen (BBl *1995* I 1133, 1143 ff.).

Durch die Streichung der Abs. 2 und 3 und Delegation auf Gesetzesstufe (vgl. Abs. 4) könnte eine Vereinfachung vorgenommen werden. Die Konkretisierung des Abs. 2 hat bereits heute auf Gesetzesstufe sowohl für Bundesratsmitglieder (Art. 31 VwOG) als auch für Bundesrichterinnen und Bundesrichter (Art. 3 OG) stattgefunden. Für Abs. 3 würde ebenfalls eine Regelung auf Gesetzesstufe genügen.

Art. 123 Amtsdauer

Art. 123 entspricht Teilen der Art. 76, 96, 105 und 107 BV.

Er legt die Amtsdauer für die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates sowie für die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler auf 4 Jahre

fest. Der zweite Satz regelt die Amtsdauer für Richterinnen und Richter des Bundesgerichts. Art. 107 Abs. 2 der geltenden BV verweist hinsichtlich der Amtsdauer der Mitglieder des Bundesgerichts auf das Gesetz. Nach Art. 5 OG beträgt die Amtsdauer für die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts sechs Jahre. Aus Symmetriegründen verdient auch die Amtsdauer der Mitglieder des Bundesgerichts eine ausdrückliche Erwähnung in der Verfassung selbst, wie es für die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates und die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler der Fall ist. Deshalb wurde ein entsprechender Satz in den Verfassungsentwurf aufgenommen.

Sowohl Art. 72 VE 1977 als auch Art. 90 der Modell-Studie 1985 fassen die Amtsdauer für alle diese Bundesbehörden (Nationalrat, Bundesrat, Bundeskanzlerin oder Bundeskanzler, Richterinnen und Richter des Bundesgerichts) in einem einzigen Artikel zusammen.

Art. 124 Amtssprachen

Artikel 124 VE entspricht Artikel 116 Absatz 2 der Bundesverfassung.

Die Sprache gehört zu den bedeutendsten Wesensmerkmalen des Menschen sowie einer jeden Nation. Verändert sich das Sprachverhalten einer Nation, ändert sich damit auch zwangsläufig die Nation als politische Gemeinschaft. Verarmt die Sprachkultur, wird auch die Gemeinschaft brüchig. Besonders für unseren Bundesstaat, der von der Vitalität der kulturellen und damit auch sprachlichen Vielfalt lebt, bedeutet Sprachpolitik ein wichtiges Stück Staatspolitik (BBl *1991* II 326). Ein Sprachenartikel ist deshalb aus verfassungsrechtlicher Sicht nach wie vor von zentraler Bedeutung.

Während Artikel 5 VE die Landessprachen der Schweiz aufzählt, gewährleistet Artikel 124 VE wie bisher Artikel 116 Absatz 2 BV die Gleichwertigkeit im vollen Sinne und ohne Abstufungen des Deutschen, Französischen und Italienischen als die drei Amtssprachen des Bundes.

Positiv bestimmt die Verfassungsbestimmung, dass sich die Bürgerinnen und Bürger in einer der Amtssprachen an die Behörden wenden können, und es steht ihnen das Recht zu, eine Antwort in der von ihnen verwendeten Sprache zu erhalten; negativ, dass sie dies nur in einer dieser Sprachen tun können. Die Bestimmung schützt ebenfalls den Gebrauch der Muttersprache, sofern es sich dabei um eine Amtssprache handelt (vgl. BGE 106 Ia 302 ff.).

Neu soll der in einigen Gesetzen teilweise enthaltene Grundsatz festgehalten werden, dass das Rätoromanische im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache ebenfalls den Status einer Amtssprache hat. Im schriftlichen Verkehr mit der Bundesverwaltung soll dieser Grundsatz uneingeschränkt gelten (vgl. BBl *1991* II 338 f.).

Artikel 124 entspricht dem Antrag des Bundesrates für Absatz 5 des revidierten Artikels 116 BV (BBl *1991* II 346).

Art. 125 Verantwortlichkeit

Artikel 125 VE entspricht Artikel 117 der Bundesverfassung.

Artikel 117 BV enthält den Grundsatz, dass die Beamten des Bundes für ihre Geschäftsführung verantwortlich sind und dass das Gesetz diese Verantwortlichkeit näher bestimmt. Die Bestimmung ist umfassend zu verstehen und beschränkt sich nicht nur auf die Haftungsfrage. Das Verantwortlichkeitsgesetz sieht deshalb nicht nur eine vermögensrechtliche Verantwortlichkeit mit Schadenshaftung vor, sondern auch eine strafrechtliche sowie eine disziplinarische Verantwortlichkeit (vgl. Art. 3 ff., 13 ff. und 17 f. VG i.V.m. mit Art. 30 ff. BtG).

Artikel 125 VE hält demgegenüber fest, dass der Bund für den Schaden haftet, den seine Organe bei der Ausübung amtlicher Tätigkeit widerrechtlich verursachen. Der Grundsatz geht wie bisher von der ausschliesslichen Staatshaftung aus. Es besteht keine direkte Veranwortlichkeit des Bundespersonals gegenüber geschädigten Personen. Die Haftung des Bundes setzt voraus, dass die schädigende Handlung in amtlicher Tätigkeit vorgenommen wurde; private Tätigkeiten von Bundesangestellten haben keine Bundeshaftung zur Folge. Die Widerrechtlichkeit beschränkt sich nicht nur auf das Bundesrecht, sondern schliesst auch das internationale Recht ein. Die strafrechtliche und die disziplinarische Verantwortlichkeit werden durch Artikel 125 nicht abgedeckt. Diese sind auf Gesetzesstufe (Strafgesetzbuch, Beamtengesetz) bereits genügend verankert.

Uebergangsrechtlich werden sich keine Probleme stellen.

Artikel 125 VE orientiert sich einerseits an Artikel 6 Absatz 1 des Verfassungsentwurfs 1977 bzw. Artikel 5 Absatz 1 der Modell-Studie, anderseits an Artikel 71 Absatz 1 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993.

Im Sinne einer Neuerung könnte ein *zusätzlicher Absatz 2* aufgenommen werden: Danach soll in gesetzlich vorgesehenen Fällen die Haftung auf Schäden ausgedehnt werden können, die durch rechtmässiges Handeln verursacht werden. Der vom Staat zu leistende Schadenersatz aus rechtmässigem Handeln muss mit der Voraussetzung verknüpft werden, dass die einzelne Person davon schwer betroffen ist und es ihr nicht zugemutet werden kann, den Schaden selbst zu tragen (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 des Verfassungsentwurfs 1977 bzw. Art. 5 Abs. 2 der Modell-Studie).

2. Kapitel: Bundesversammlung

1. Abschnitt: Organisation

Art. 126 Stellung

Art. 126 entspricht Art. 71 BV.

Er regelt die verfassungsrechtliche Grundlage der Bundesversammlung und umreisst damit implizit die Staatsorganisation des schweizerischen Bundesstaates, die auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung beruht. Absatz 1 umschreibt die Bundesversammung als oberste Behörde des Bundes und er-

teilt ihr dadurch eine Vorrangstellung gegenüber den beiden anderen Gewalten Bundesrat und Bundesgericht. Der erhöhte Stellenwert der Bundesversammlung erklärt sich aus der direktdemokratischen Legitimation ihrer Mitglieder. Vorbehalten bleiben die Rechte des Volkes und der Kantone. Absatz 2 regelt die Zusammensetzung der Bundesversammlung und begründet das politische Zweikammersystem. National- und Ständerat sind gleichberechtigt.

Art. 126 übernimmt die Bestimmung über die Vorrangstellung der Bundesversammlung aus Art. 71 BV und lehnt sich auch hinsichtlich des Absatzes 2 an Art. 71 BV an.

Art. 127 Zusammensetzung und Wahl des Nationalrates

Art. 127 entspricht Art. 72 und Art. 73 BV.

Er regelt die Zusammensetzung des Nationalrates. Die Vollkommenheit des schweizerischen Zweikammersystems zeichnet sich dadurch aus, dass die beiden Räte auf verschiedene Art gebildet werden: Die 200 Nationalrätinnen und Nationalräte werden durch das schweizerische Volk gewählt und repräsentieren die Gesamtbevölkerung (Absatz 2), währenddem der Ständerat aus Abgeordneten der Kantone besteht. Im Nationalrat findet jeweils eine Gesamterneuerung statt. Absätze 3 und 4 regeln die Verteilung der Nationalratssitze auf die Kantone, die je einen Wahlkreis bilden. Die Sitze werden proportional zur Wohnbevölkerung der Kantone verteilt, wobei jeder Kanton Anspruch auf mindestens einen Sitz hat.

Art. 127 fasst Art. 72 und 73 BV zusammen.

Art. 79 BV (Entschädigung der Mitglieder des Nationalrates) ist im Entschädigungsgesetz genügend verankert.

Art. 128 Zusammensetzung und Wahl des Ständerates

Art. 128 entspricht Art. 80 BV.

Er regelt die Zusammensetzung des Ständerates, der aus 46 Abgeordneten der Kantone besteht. Jeder Kanton wählt je zwei Ständeratsmitglieder, sechs Kantone (die sogenannten Halbkantone Obwalden, Nidwalden, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Appenzell-Ausserrhoden und Appenzell-Innerrhoden) jedoch nur je ein Ständeratsmitglied (modifizierter Grundsatz der Gleichheit der Kantone). Nach Absatz 3 wird das Verfahren für die Wahl in den Ständerat vom Kanton bestimmt.

Art. 83 BV (Entschädigung der Mitglieder des Ständerates) ist nicht verfassungswürdig und sollte aus symmetrischen Gründen - wie die Entschädigung der Nationalratsmitglieder - auf Gesetzesstufe geregelt werden. Mit der gleichen Regelung der Entschädigung der Nationalrats- und der Ständeratsmitglieder auf Gesetzesstufe könnte auch das Anliegen der SPK verwirklicht werden (Entschädigung auch der Mitglieder des Ständerates durch den Bund, vgl. parlamentarische Initiative der SPK-N, BBl *1995* I 1133, 1153 f.).

Art. 129 Sessionen

Art. 129 VE nimmt die Regelung von Art. 86 BV auf.

Art. 86 Abs. 1 BV verlangt regelmässige Tagungen der beiden Räte der Bundesversammlung. Das Parlament soll demnach tatsächlich zusammentreten, seine Einberufung nicht allein von politischen Konstellationen abhängen. Unter der Wendung von Absatz 1 ("Die beiden Räte versammeln sich jährlich einmal zur ordentlichen Sitzung an einem durch das Reglement festzusetzenden Tage.") versteht die Praxis die Versammlung von National- und Ständerat zu ordentlichen Sessionen. Diese werden regelmässig, vier Mal pro Jahr abgehalten. Ausserordentliche Sessionen finden gemäss Absatz 2 statt, wenn es der Bundesrat, ein Viertel der Mitglieder des Nationalrates oder fünf Kantone verlangen. In Notsituationen obliegt die Einberufung der Bundesversammlung dem Präsidenten des National- oder des Ständerates (Art. 13 und 13a Garantiegesetz, SR *170.21*).

Die Praxis hat überdies den Typus der Sondersession geschaffen, um Pendenzen abzubauen. Eine entsprechende Regelung wurde im Geschäftsverkehrsgesetz verankert (SR *173.11*, Art. 1 Abs. 2bis). Nach Art. 86 BV sind zwar die Sessionen beider Räte grundsätzlich gleichzeitig abzuhalten. Wegen des höhere Zeitbedarfs des Nationalrates für seine Plenarberatungen erachtet jedoch die Parlamentspraxis getrennte Sondersessionen als zulässig. Art. 86 BV fordere lediglich, dass die ausserordentlichen sowie jährlich eine ordentliche Session gemeinsam durchgeführt würden. Nicht verlangt werde eine formelle Identität der Verfahren beider Räte, so dass weitere Sessionen eines oder beider Räte nicht ausgeschlossen seien.

Art. 129 Abs. 1 VE entspricht sinngemäss der parlamentarischen Initiative zur Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 86 BV (BBl *1995* I 1133, 1160 f.). Im Unterschied zur parlamentarischen Initiative verzichtet Absatz 1 darauf, sämtliche Sessionstypen in der Verfassung festzuschreiben. Angesichts der bestehenden gesetzlichen Regelungen genügt, in der Verfassung die Pflicht der Räte zu regelmässigen Sessionen zu verankern und die Regelung der Einberufung an den Gesetzgeber zu delegieren. Absatz 2 entspricht Art. 86 Abs. 2 BV. Danach können ein Viertel des Nationalrates, fünf Kantone oder der Bundesrat die ausserordentliche Einberufung der Bundesversammlung verlangen.

Im Sinne einer Neuerung könnte Absatz 2 dahingehend geändert werden, dass anstelle der Kantone ein Viertel des Ständerates die ausserordentliche Einberufung der Bundesversammlung verlangen kann. Dies entspricht der parlamentarischen Initiative der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 86 Abs. 2 BV (BBl *1995* I 1133, 1161) und gründet auf der Tatsache, dass die Kantone - im Gegensatz zu National- und Bundesrat - noch nie von ihrem Recht Gebrauch gemacht haben. Der Ständerat würde damit dem Nationalrat gleichgestellt.

Übergangsrechtlich stellt sich die Frage der Entschädigung der Parlamentarier. Die Entschädigung der Nationalräte und teilweise der Ständeräte (Art. 79 und 83 BV) ist bereits heute im Entschädigungsgesetz (SR

171.21) geregelt. Auf die Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Verfassung kann verzichtet werden. Der Vorschlag der parlamentarischen Initiative der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 83 BV (BBl *1995* I 1133, 1153 f.), die Ständeräte allein durch den Bund zu entschädigen, kann auf Gesetzesstufe realisiert werden.

Art. 130 Vorsitz

Art. 130 entspricht Art. 78 und Art. 82 BV.

Er regelt das Präsidium und das Vizepräsidium im Nationalrat und im Ständerat. Nach Absatz 1 wählt jeder Rat aus der Mitte seiner Mitglieder die Präsidentin oder den Präsidenten sowie die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten. Die Amtsdauer beträgt ein Jahr. Eine darauffolgende Wiederwahl ist ausgeschlossen. Die Präsidentin oder der Präsident ist auch nicht zur Vizepräsidentin oder zum Vizepräsidenten wählbar. Nach Absatz 2 dürfen weder die Ständeratspräsidentin oder der Ständeratspräsident noch die Vizepräsidentin oder der Vizepräsident des Ständerats in zwei aufeinanderfolgenden Amtsjahren aus demselben Kanton stammen wie die vorherige Ratspräsidentin oder der vorherige Ratspräsident. Ratsmitglieder aus dem gleichen Kanton dürfen auch nicht in zwei aufeinanderfolgenden Jahren Vizepräsidentin oder Vizepräsident werden (Kantonsklausel).

Art. 130 fasst Art. 78 (Nationalratspräsidium) und Art. 82 (Ständeratspräsidium) zusammen.

Übergang von der BV zum VE: Art. 78 Abs. 3 und 83 Abs. 4 BV (Wahl- und Stimmrecht der Präsidentin oder des Präsidenten) sind auf Gesetzesstufe zu regeln (GVG), sofern die heutigen Normierungen in den Geschäftsreglementen (GRN und GRS) als ungenügend erachtet werden.

Im Sinne einer Neuerung könnte Abs. 1 folgendermassen formuliert werden:

> *"Jeder Rat wählt aus der Mitte seiner Mitglieder die Präsidentin oder den Präsidenten sowie die erste Vizepräsidentin oder den ersten Vizepräsidenten und die zweite Vizepräsidentin oder den zweiten Vizepräsidenten für die Amtsdauer von einem Jahr. Eine darauffolgende Wiederwahl ist ausgeschlossen."*

Dieser Vorschlag einer zweiten Vizepräsidentin oder eines zweiten Vizepräsidenten entspricht der parlamentarischen Initiative zur Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (BBl *1995* I 1133, 1152). Bezweckt wird eine Stärkung des Ratspräsidiums.

Ebenfalls eine Stärkung des Ratspräsidiums wird durch folgenden Vorschlag zu Abs. 1 bezweckt:

> *"Jeder Rat wählt aus der Mitte seiner Mitglieder die Präsidentin oder den Präsidenten für die Amtsdauer von zwei Jahren. Eine darauffolgende Wiederwahl ist ausgeschlossen."*

Dieser Vorschlag einer Verlängerung der präsidialen Amtsdauer auf zwei Jahre entspricht dem Minderheitsantrag zur parlamentarischen Initiative zur

Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (BBl *1995* I 1133, 1152 f.).

Art. 131 Kommissionen

Die Bundesverfassung schweigt sich über die parlamentarischen Kommissionen aus. Ihre Stellung und Aufgaben sind nicht in der Verfassung, sondern im Geschäftsverkehrsgesetz sowie in den Geschäftsreglementen geregelt.

Die Kommissionen üben aber einen grossen Einfluss auf den parlamentarischen Entscheidungsprozess aus. Die konstante Behandlung verwandter Sachgeschäfte durch dieselbe Kommission fördert die Sachkunde der Kommissionsmitglieder und die Kontinuität der politischen Willensbildung. Ständige Kommissionen sind eine wesentliche Voraussetzung, damit die dem Parlament verfassungsmässig zustehende Stellung gegenüber Bundesrat und Verwaltung gestärkt wird und damit das Parlament die massiv gestiegenen Anforderungen besser erfüllen kann (vgl. BBl *1982* I 1144; BBl *1991* III 637). Es ist deshalb berechtigt, die Kommissionen in der Verfassung zu verankern.

Die Kommissionen beraten die ihnen zugewiesenen Geschäfte aus ihrem Sachbereich vor, verfolgen die gesellschaftlichen und politischen Entwicklungen, arbeiten Anregungen und Vorschläge zur Problemlösung aus, berichten dem Rat darüber und stellen Antrag. Sie können zu Gegenständen ihres Aufgabenkreises parlamentarische Initiativen und Vorstösse einreichen sowie Bericht erstatten. Die Kommissionen sind befugt, Mitglieder des Bundesrates zur Erteilung von Aufschlüssen in ihre Sitzung einzuladen, vom Bundesrat Berichte zu verlangen und Sachverständige beizuziehen. Jede Kommission kann für dauernde Aufgaben oder zur Vorprüfung einzelner Geschäfte in ihrem Sachbereich Subkommissionen einsetzen. Die Kommissionen beider Räte koordinieren ihre Arbeit (vgl. Art. 8quinquies und Art. 47 f. GVG i.V.m. Art. 15 ff. GRN / Art. 10 ff. GRS).

Heute bestehen in jedem Rat zwölf ständige Kommissionen (Art. 15 GRN / Art. 10 GRS). Nichtständige Kommissionen sollen nur noch ausnahmsweise gebildet werden (BBl *1991* III 637; *1991* IV 377 f.; vgl. auch Art. 15a GRN / Art. 11 GRS).

Die Formulierung von Absatz 1 entspricht weitgehend derjenigen von Artikel 87 Absatz 1 des Verfassungsentwurfs 1977 bzw. Artikel 103 Absatz 1 der Modell-Studie. Absatz 2 orientiert sich an Artikel 103 Absatz 2 der Modell-Studie.

Uebergangsrechtlich werden sich keine Probleme stellen.

Im Sinne einer Neuerung könnte ein zusätzlicher Absatz 3 vorgesehen werden. Danach soll in gesetzlich vorgesehenen Fällen die Erledigung von Geschäften nicht rechtsetzender Natur den Kommissionen übertragen werden können. Dies entspricht der parlamentarischen Initiative zur Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 85bis Abs. 3 (neu) BV (BBl *1995* I 1133, 1157 ff.). Durch eine Delegation von

Kompetenzen an Kommissionen sollen die Plenardebatten entlastet und eine Effizienzsteigerung der Parlamentstätigkeit erreicht werden.

Art. 132 Fraktionen

Die Stellung der Fraktionen mit ihren Rechten und Pflichten wird nicht in der Bundesverfassung, sondern im Geschäftsverkehrsgesetz und im Geschäftsreglement des Nationalrates geregelt. Das Geschäftsreglement des Ständerates erwähnt die Fraktionen nicht.

Die Fraktionen haben für die politische Meinungsbildung in unserer Demokratie und in unserem parlamentarischen System einen hohen Stellenwert. Die Demokratie braucht Parteien und damit Parlamentsfraktionen. Sie sind mit dem Nationalratsproporz (Art. 73 BV) vorgegeben (Sten Bull N 1965 516 und 519; BBl *1970* II 1499 und 1982 I 1145). Die Fraktionen beraten insbesondere die Ratsgeschäfte und die Wahlen vor und fördern die rationelle Geschäftserledigung (Art. 8septies GVG). Es ist deshalb berechtigt, die Fraktionen in der Verfassung zu verankern.

Die Fraktionen haben vor allem im Nationalrat eine grosse Bedeutung: Die Fraktionspräsidenten sind Mitglieder des Büros des Nationalrates (Art. 9 Abs. 1 GRN). Die Fraktionen sind bei der Wahl des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Nationalrates sowie der Stimmenzähler angemessen zu berücksichtigen (Art. 7 GRN). Sie haben bei der Wahl der Kommissionsmitglieder ein Anhörungsrecht bzw. ein Antragsrecht an das Ratsplenum (Art. 13 Abs. 1 und 4 GRN). Während der Verhandlungen steht den Fraktionsvertretern das privilegierte Recht auf Wortmeldung zu (Art. 64 Abs. 1 und Art. 68 GRN).

Uebergangsrechtlich werden sich keine Probleme stellen.

Artikel 132 orientiert sich an Artikel 88 des Verfassungsentwurfs 1977 und an Artikel 104 der Modell-Studie.

Redaktionelle Alternative: zusätzlicher Absatz 2. Die Fraktionen erhalten bereits heute jährlich einen Beitrag zur Deckung der Kosten ihrer Sekretariate (Art. 12 des Entschädigungsgesetzes). Es handelt sich nicht um eine allgemeine, zweckungebundene Parteienfinanzierung, sondern um eine Abgeltung der Leistungen, die die Parteien als notwendige Voraussetzung für die Arbeit der Fraktionen erbringen (BBl *1993* III 784). Angesichts der Bedeutung der Fraktionen für die Arbeitsweise der Bundesversammlung und der daraus folgenden Organstellung könnte die Möglichkeit staatlicher Zuwendungen an die Fraktionen ausdrücklich in der Verfassung verankert werden.

Art. 133 Parlamentsdienste

Art. 133 VE geht aus Art. 105 Abs. 1 BV hervor.

Art. 105 BV enthält die rechtliche Grundlage für die Bundeskanzlei, welche die Kanzleigeschäfte sowohl der Bundesversammlung als auch des Bundesrates zu besorgen hat. Er geht von einer organisatorischen Einheit der bei-

den Stäbe von Bundesversammlung und Bundesrat aus. In der Praxis hat sich jedoch eine eigentliche Zweiteilung ergeben. So ist die Bundeskanzlei heute die allgemeine Stabsstelle des Bundesrates. Daneben entwickelten sich in diesem Jahrhundert die ausschliesslich für die Bundesversammlung tätigen Parlamentsdienste. Diese sind zwar administrativ der Bundeskanzlei und der Aufsicht des Bundesrates unterstellt (vgl. zum ganzen die Ausführungen zu Art. 153 VE); fachlich aber von diesen unabhängig und allein der Bundesversammlung verantwortlich (vgl. allgemein Art. 8novies Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*] und den Bundesbeschluss über die Parlamentsdienste [SR *171.115*]). Da die Unterscheidung zwischen administrativer und fachlicher Unterstellung in der Praxis kaum durchführbar ist, nimmt die Exekutive ihre administrativen Befugnisse nur noch sehr zurückhaltend wahr.

Im Sinne einer Neuerung könnte daher der Art. 133 Satz 2 gestrichen werden. Dieses Herauslösen der Parlamentsdienste aus der Bundeskanzlei entspricht der parlamentarischen Initiative zur Parlamentsreform der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 94bis(neu) BV (BBl *1995* I 1133, 1163 ff.). Die organisatorische Einheit der beiden Stäbe von Bundesversammlung und Bundesrat ist nicht mehr praktikabel und wirft unter dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung Fragen auf. Auch wenn sich in der Praxis die Exekutive bei der Ausübung ihrer administrativen Entscheidkompetenzen grösste Zurückhaltung auferlegt, lässt es sich nicht vermeiden, dass sie aufgrund der Kompetenzregelung der geltenden Verfassung Entscheide administrativer, insbesondere personalrechtlicher, Natur treffen muss, welche notwendigerweise Auswirkungen in den fachlichen Bereich zeitigen. Die administrative Unterstellung der Parlamentsdienste unter die Bundesversammlung hätte zur Folge, dass der Bundesbeschluss über die Parlamentsdienste und eine ganze Reihe von Gesetzen (GVG, GarG, VG, VwOG, Beamtengesetz, FHG, Bundesgesetz über die Eidg. Finanzkontrolle, VwVG, OG) angepasst werden müssten.

2. Abschnitt: Verfahren

Art. 134 Getrennte Verhandlung

Art. 134 entspricht Art. 92 (Satz 1) und 89 Abs. 1 BV.

Absatz 1 beinhaltet den Grundsatz der getrennten Verhandlung. Unter "Verhandlung" ist sowohl die Beratung als auch die Beschlussfassung zu verstehen. Nach Absatz 2 gilt der Grundsatz der gleichen Entscheidungsmacht: die Beschlüsse beider Räte müssen übereinstimmen, damit Erlasse der Bundesversammlung rechtsgültig zustande kommen.

Art. 134 fasst Art. 92 (Satz 1) und 89 Abs. 1 BV zusammen.

Art. 135 Vereinigte Bundesversammlung

Art. 135 entspricht Art. 92 (Satz 2) BV.

Die beiden Kammern der Bundesversammlung tagen in der Regel getrennt. Für drei Geschäfte sieht Absatz 1 Ausnahmen vom Grundsatz der getrennten Verhandlungen vor, da diese für eine Behandlung in getrennten Kammern nicht geeignet sind: Für Wahlen, für Entscheidungen von Kompetenzstreitigkeiten zwischen den obersten Bundesbehörden und für Begnadigungen versammeln sich National- und Ständerat zu gemeinsamen Sitzungen. Den Vorsitz der Vereinigten Bundesversammlung hat die Nationalratspräsidentin oder der Nationalratspräsident. Nach Absatz 2 kann die Vereinigte Bundesversammlung ausserdem zusammenkommen bei besonderen Anlässen und um von Erklärungen des Bundesrates Kenntnis zu nehmen (vgl. Art. 37bis GVG). Unklar ist nach geltender BV, ob und wie weit das Gesetz der Vereinigten Bundesversammlung weitere Befugnisse übertragen kann. Art. 5 und 15 GarG regeln jedenfalls zwei weitere Fälle, in denen die Vereinigte Bundesversammlung zuständig ist (Aufhebung der Unverletzlichkeit bestimmter Behörden; Streitfälle über die Anwendung des GarG). In der Lehre wird die Verfassungsmässigkeit solcher Kompetenzzuweisungen jedoch bezweifelt (vgl. Aubert in Kommentar BV, Art. 92, Rz. 8).

Art. 135 nimmt einerseits die korrespondierende Bestimmung der geltenden Verfassung (Art. 92 Satz 2 BV), anderseits die in Art. 37bis GVG enthaltene Bestimmung über bundesrätliche Erklärungen auf. Die auf Gesetzesstufe vorgenommenen zusätzlichen Kompetenzzuweisungen an die Vereinigte Bundesversammlung (vgl. Art. 5 und 15 GarG) bleiben jedoch - wegen ihrer zweifelhaften Verfassungsmässigkeit - unberücksichtigt.

Art. 136 Öffentlichkeit der Sitzungen

Art. 136 entspricht Art. 94 BV.

Der erste Satz von Art. 136 statuiert den Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen der beiden Räte. Die Verfassungsmässigkeit des zweiten Satzes, wonach das Gesetz Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit vorsehen kann, ist aus der Formulierung des Art. 94 BV ("in der Regel") ersichtlich. Die geheime Beratung ist heute in den Ratsreglementen geregelt (Art. 57 GRN und Art. 47 GRS).

Sowohl Art. 91 VE 1977 als auch Art. 107 der Modell-Studie 1985 enthalten den Zusatz, dass das Gesetz Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen vorsehen kann.

Art. 137 Verhandlungsfähigkeit und erforderliches Mehr

Art. 137 entspricht den Art. 87 und 88 BV.

Absatz 1 fordert ein Anwesenheitsquorum für National- und Ständerat, gemäss welchem wenigstens die Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates während der ganzen Dauer der Verhandlung anwesend sein muss, damit gültig verhandelt werden kann. Konkret bedeutet dies, dass im Nationalrat mindestens 101 und im Ständerat mindestens 24 Mitglieder anwesend sein müssen. Absatz 2 beinhaltet den Grundsatz, dass in jedem der beiden Räte und in der Vereinigten Bundesversammlung die Mehrheit

der an der Abstimmung teilnehmenden Ratsmitglieder erforderlich ist, damit Beschlüsse rechtsgültig gefasst werden können. Die Absätze 3 und 4 entsprechen dem von Volk und Ständen am 12. März 1995 angenommenen Art. 88 Abs. 2 und 3 BV (BBl *1995* II 1362); der Bundesrat wird das Inkrafttreten dieser Absätze bestimmen (Bundesbeschluss vom 7. Oktober 1994 über die Ausgabenbremse, BBl *1994* III 1803). Die angenommene Ergänzung des Art. 88 BV bezweckt, dass für diese Ausgabenbeschlüsse nicht mehr nur die Zustimmung der Mehrheit *der an der Abstimmung teilnehmenden* Ratsmitglieder erforderlich sein soll, sondern, dass die Mehrheit *der Mitglieder beider Räte* ihre Zustimmung geben muss.

Art. 138 Vorschlagsrecht

Art. 138 VE entspricht Art. 93 BV.

Er regelt das Recht, der Bundesversammlung Vorschläge zu unterbreiten. Träger des Vorschlagsrechts sind zunächst die einzelnen Parlamentarier, die Fraktionen, parlamentarische Kommissionen und das Plenum jedes Rates, dann aber auch die Kantone (zum Vorschlagsrecht des Bundesrates vgl. Art. 155 Abs. 2 VE).

Die parlamentarische Initiative wird durch Gesetz näher geregelt (Art. 21bis ff. Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]). Es räumt einem oder mehreren Parlamentariern sowie den Kommissionen das Recht ein, einen ausgearbeiteten Erlass- oder Beschlussesentwurf oder den Antrag, einen solchen durch eine parlamentarische Kommission auszuarbeiten, einzubringen; jeder Rat übt sein Vorschlagsrecht aus, indem er dem anderen gestützt auf einen solchen Vorschlag eine Vorlage zur Beratung überweist. Mit der parlamentarischen Initiative können der Bundesversammlung Vorschläge unterbreitet werden, wie diese eine ihrer Kompetenzen ausüben soll. Die Bundesversammlung muss entscheiden, ob sie auf einen Vorschlag eintreten und wie sie gegebenenfalls inhaltlich damit verfahren will; blosse Kenntnisnahme genügt nicht.

Die Standesinitiative (Art. 93 Abs. 2 BV) wird durch Gesetz eingehend geregelt (Art. 21septies ff. Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]). Mit ihr kann jeder Kanton auf dem Korrespondenzweg unmittelbar an die Bundesversammlung gelangen und dieser entweder einen ausformulierten Erlassentwurf einreichen oder die Ausarbeitung eines solchen vorschlagen. Da die Bundesversammlung Adressatin der Standesinitiative ist, besteht ein Anspruch auf einen Entscheid beider Räte darüber, ob auf die Initiative einzutreten sei.

Art. 138 VE orientiert sich an Art. 93 BV und redigiert diesen neu. Die Wortwahl lehnt sich an Art. 92 des Verfassungsentwurfs von 1977 an. Neu nennt der Entwurf ausdrücklich die Fraktionen als Träger des Vorschlagsrechts. Dies ist zwar weder in der heutigen Bundesverfassung noch im Geschäftsverkehrsgesetz (SR *171.11*) ausdrücklich so vorgesehen, entspricht jedoch der Praxis.

Art. 139 **Instruktionsverbot**

Art. 139 entspricht Art. 91 BV.

Er enthält den Grundsatz, dass die Mitglieder der beiden Räte frei, d.h. ohne Weisungen von Kantonen, Bürgerinnen und Bürgern oder politischen Parteien usw. verhandeln und stimmen. Faktisch stehen Parlamentarierinnen und Parlamentarier jedoch in einer Vielfalt von Beziehungen und Interessenbindungen. Im Sinne einer Offenlegung dieser Interessenbindungen muss daher jedes Ratsmitglied beim Eintritt in den Rat das Ratsbüro über seine berufliche Tätigkeit, seine Verwaltungsmandate und ähnliches informieren. Dieser in demokratischer Hinsicht (Vertretung der Gesamtheit des Volkes und der Kantone) sehr wichtige Grundsatz steht heute in Art. 3bis GVG. Aufgrund seiner Bedeutung wird er als materielles Verfassungsrecht betrachtet und als zweiter Satz in diesen Verfassungsartikel aufgenommen.

Art. 140 **Immunität**

Die geltende Bundesverfassung kennt keine Bestimmung über die Immunität. Die Immunität ist durch das Verantwortlichkeitsgesetz (VG) und das Garantiegesetz (GarG) geregelt. Sie dient nicht nur dem persönlichen Schutz des einzelnen Parlaments-, Regierungs- und Gerichtsmitglieds, sondern ebensosehr dem unentbehrlichen Schutz eines ungestörten Funktionierens von Parlament, Regierung und Gerichtsbehörden.

Bei der sogenannten absoluten Immunität gemäss Artikel 2 Absatz 2 VG können die Mitglieder des National- und des Ständerates sowie des Bundesrates für ihre Voten im Rat oder in den Kommissionen nicht verantwortlich gemacht werden. Die absolute Immunität kann nicht aufgehoben werden, da überhaupt kein Strafanspruch entsteht.

Anders verhält es sich bei den beiden weiteren Arten von Immunität: Bei der Sessionsteilnahmegarantie nach Artikel 1 und 2 GarG ist gegen die Mitglieder des National- und des Ständerates die Strafverfolgung von Delikten, die in keinem Zusammenhang mit der Amtstätigkeit stehen, während der Session unzulässig. Die Immunität kann aber in einem relativ einfachen Verfahren aufgehoben werden. Es genügt das schriftliche Einverständnis des betroffenen Mitglieds und bei dessen Fehlen die Zustimmung des Rates, dem es angehört. Auch bei der Immunität für Delikte, die mit der Amtstätigkeit in Zusammenhang stehen, der sogenannten relativen Immunität, ist nach Artikel 14 VG eine Immunitätsaufhebung möglich, aber nur durch die Zustimmung beider Räte. Die relative Immunität gilt für die Mitglieder beider Räte sowie für die durch die Bundesversammlung gewählten Behördemitglieder und Magistratspersonen (Art. 14 ff. VG).

Obwohl die *praktische* Bedeutung der Immunität ziemlich gering ist, rechtfertigt es sich, die absolute Immunität angesichts ihrer *unbestrittenen staatspolitischen Bedeutung* in der Bundesverfassung zu verankern. Dabei rechtfertigt es sich ebenfalls, diese Immunität auch für die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler für ihre bzw. seine Aeusserungen in den Räten und

Kommissionen vorzusehen. Wie bereits heute soll der Gesetzgeber auch in Zukunft weitere Formen der Immunität regeln und diese auf weitere Personen ausdehnen können (Abs. 2).

Absatz 1 von Artikel 140 orientiert sich an Artikel 93 des Verfassungsentwurfs 1977 bzw. an Artikel 109 der Modell-Studie sowie an Artikel 2 Absatz 2 VG. Art. 366 StGB ist mit der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmung vereinbar.

3. Abschnitt: Zuständigkeit

Art. 141 Gesetzgebung

Art. 141 VE entspricht Art. 85 Ziff. 2 BV.

Art. 141 VE bezieht sich auf den Erlass generell-abstrakter Anordnungen. Im Verhaltensrecht bedeutet das vorwiegend die Festlegung von Rechten und Pflichten, im Organisationsrecht die Festlegung von Struktur-, Kompetenz- und Verfahrensnormen. Der Erlass von Rechtssätzen ist keine exklusive Kompetenz der Bundesversammlung. Insbesondere dem Bundesrat stehen ebenfalls Rechtssetzungskompetenzen zu; sei dies zum Vollzug von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen, sei es unmittelbar gestützt auf seine Verfassungskompetenzen oder aufgrund delegierter Ermächtigung durch Gesetz (vgl. Art. 156 VE).

Absatz 1 verankert die allgemeine Gesetzgebungskompetenz der Bundesversammlung. Als zentrale Norm im weitgehend durch das Recht gelenkten Staat weist er der Bundesversammlung die Funktion der Gesetzgeberin zu. Sie legt verbindlich den Inhalt von Gesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen fest. Auch wo sie Entwürfen der Regierung folgt und auch wo das Volk den Letztentscheid trifft, liegt die definitive inhaltliche Ausgestaltung allein bei ihr. Die Gesetzgebungskompetenz der Bundesversammlung findet ihre Schranke an der Verbandskompetenz des Bundes.

Als Rechtsetzungsformen nennt Absatz 1 das Bundesgesetz und den allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss. Durch Gesetz (Art. 5 f. Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]) ist der Inhalt auf rechtssetzende Bestimmungen beschränkt - auf unbefristete bei Bundesgesetzen, auf befristete bei allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen. Die Staatspraxis verwendet den Bundesbeschluss vereinzelt auch für eigentliche Verwaltungsakte (vgl. Art. 12 Abs. 2 Hochschulförderungsgesetz [SR *414.20*] oder Art. 2 SBB-Gesetz [SR *742.31*]).

Absatz 2 regelt Zulässigkeit und Schranken der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen: Die delegierende Norm muss in einem Bundesgesetz oder in einem dem Referendum unterstehenden allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss verankert sein. Zudem darf die Verfassung die Delegation nicht ausschliessen. Überdies muss der referendumspflichtige Erlass selbst die Grundzüge der Regelung enthalten; er hat m.a.W. Gegenstand, Zweck und Umfang der delegierten Rechtsetzung festzulegen. Grundsätzlich gelten die Prinzipien der Gesetzesdelegation für alle staatlichen Tätigkeiten. Je nach Sachgebiet können die Anforderungen an die Bestimmtheit der

Delegationsnorm variieren. Schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Im Bereiche des Abgaberechts bedürfen der Kreis der Abgabepflichtigen, der Abgabegegenstand und deren Bemessungsgrundlage der gesetzlichen Festlegung. Demgegenüber sind die Anforderungen geringer, wenn schwer vorauszusehen ist, welche von mehreren verschiedenen Lösungen der konkreten Situation am ehesten gerecht sein wird, oder der Gesetzgeber trotz guten Willens überfordert wäre, die fragliche Materie zu regeln, oder rasche Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse häufige Rechtsanpassungen erzwingen.

Grundsätzlich sind zwei Arten der Delegation denkbar: Die Bundesversammlung kann sich selbst ermächtigen, dem Referendum entzogenes Recht zu setzen (allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss nach Art. 7 Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]); sie kann aber auch - was in der Praxis den Regelfall darstellt - dem Bundesrat Rechtsetzungsbefugnisse übertragen (vgl. Art. 156 VE).

Art. 141 Abs. 1 VE lehnt sich eng an Art. 85 Ziff. 2 BV an, redigiert diese Ziffer neu und benennt die Rechtssetzungsformen der Bundesversammlung. Absatz 2 ist nicht ausdrücklich in der geltenden Bundesverfassung verankert, entspricht jedoch der Rechtsprechung des Bundesgerichts, der Staatspraxis sowie der herrschenden Lehre.

Art. 142 Gesetzgebung bei Dringlichkeit

Art. 142 VE ist nach Vorbild von Art. 89bis BV eine organisatorische Vorschrift, die es ermöglicht, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse (AVB) sofort in Kraft zu setzen. Ein entsprechender Beschluss bedarf der Zustimmung der absoluten Mehrheit beider Räte.

Dringlich erklärt werden können nur AVB, nicht aber Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse auf Genehmigung von (referendumspflichtigen) Staatsverträgen. Für Bundesbeschlüsse, die dem Referendum a priori nicht unterliegen ("Bundesdekrete", einfache Bundesbeschlüsse), ist die Dringlichkeitsklausel ohne Relevanz.

Dringlich zu erklärende AVB sind von Verfassung wegen zu befristen (bei "gewöhnlichen" AVB ergibt sich das Gebot der Befristung aus Art. 6 Abs. 1 Geschäftsverkehrsgesetz, SR *171.11*).

AVB dürfen nur dringlich erklärt werden, wenn ihr "Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt". In der Praxis wird diese Voraussetzung als "zeitliche" und "sachliche" Dringlichkeit bezeichnet: Ein Erlass muss wegen ausserordentlicher Umstände unbedingt *sofort* wirksam werden, und er muss auch eine *"wichtige"* Sache betreffen. (Das zweite Kriterium hat selten selbständige Bedeutung.)

Sofern sich der AVB *auf die Verfassung stützen kann*, unterliegt er einem nachträglichen *fakultativen* Referendum; wird dieses ergriffen, so muss der AVB innert Jahresfrist seit Annahme durch die Bundesversammlung vom Volk gutgeheissen werden (Abs. 2). Sofern sich der AVB *nicht auf die Verfassung stützen kann*, muss er in einem *obligatorischen Referendum innert*

Jahresfrist seit Annahme durch die Bundesversammlung von Volk und Ständen genehmigt werden (Abs. 3). Nach geltender Praxis kann die Bundesversammlung einen dringlich erklärten AVB dem Referendum entziehen, indem sie seine Geltungsdauer auf weniger als ein Jahr festlegt. Diese Möglichkeit wird im VE nicht ausdrücklich erwähnt (vgl. aber Art. 118 [Obligatorisches Referendum] und Art. 119 VE [Fakultatives Referendum]). Wird ein AVB in der Volksabstimmung abgelehnt, so tritt er nach Ablauf eines Jahres ausser Kraft und kann in diesem Fall nicht "erneuert", d.h. nicht mit wiederum dringlichem AVB gleichen oder ähnlichen Inhalts weitergeführt werden (Abs. 4). Wird die Vorlage aber in der Volksabstimmung gutgeheissen (bzw. ist beim fakultativen Referendum gar kein Referendumsbegehren eingereicht worden), gilt sie bis zum Ablauf ihrer Geltungsdauer und kann dann sogar (dringlich) "erneuert" werden, sofern die Dringlichkeit immer noch besteht und das ordentliche Recht noch nicht angepasst worden ist. Wird im Fall des fakultativen Referendums gegen einen AVB, der länger als ein Jahr gelten soll, ein Referendumsbegehren eingereicht, so kann die Bundesversammlung die Anordnung der Volksabstimmung verhindern, indem sie den angefochtenen AVB vor Ablauf eines Jahres ausser Kraft setzt. Dann aber ist nicht nur eine Erneuerung mit dringlichem AVB ausgeschlossen, sondern auch der Erlass eines inhaltlich identischen nicht-dringlichen AVB. In allen andern Fällen ist es jedoch erlaubt, dringliche AVB durch ordentliche AVB oder Bundesgesetze mit gleichem oder ähnlichem Inhalt abzulösen.

Was die dringlichen AVB betrifft, für die keine Verfassungsgrundlage besteht, bleibt nachzutragen, dass solche AVB zwar von bestimmten Verfassungsnormen (z.B. auch von Grundrechten) abweichen dürfen, dass sie aber das bestehende Verfassungsrecht so weit als möglich respektieren müssen.

Art. 143 Völkerrechtliche Verträge

Art. 143 VE entspricht Art. 85 Ziff. 5 BV.

Er erklärt die Bundesversammlung zuständig zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge. Bundesversammlung und Bundesrat (vgl. Art. 158 VE) wirken in den Phasen des Vertragsschlusses wechselweise zusammen. Die Vertragsverhandlungen (Instruktion, Inhaltsgebung, Ermächtigung zur Unterzeichnung) führt der Bundesrat; die Genehmigung der Verträge liegt bei der Bundesversammlung. In aller Regel erfolgt der parlamentarische Genehmigungsakt im Zeitpunkt zwischen der Vertragsunterzeichnung und der Ratifikation (durch den Bundesrat). Die Bundesversammlung befindet über den Vertrag als ganzen. Im wesentlichen sind ihre Bestimmungsmittel beschränkt auf Genehmigung oder Ablehnung; sie kann den Bundesrat auch verpflichten, einen bestimmten Vorbehalt abzugeben. Denkbar, in den praktischen Auswirkungen jedoch meist der Ablehnung gleichzusetzen, wären zudem die Rückweisung an den Bundesrat mit der Anweisung, die Aushandlung bestimmter Anpassungen zu versuchen, die Genehmigung mit Vorbehalt oder die blosse Teilgenehmigung des vorgelegten Vertrags. Die

parlamentarische Genehmigung bedeutet die Ermächtigung, den Vertrag zu ratifizieren.

Die Einschränkung "soweit nicht der Bundesrat zum Abschluss ermächtigt ist" ist Ausdruck der differenzierten Verfassungspraxis von Bundesversammlung und Bundesrat. Diese verlangt nicht für alle völkerrechtlichen Verträge eine ausdrückliche Genehmigung durch die Bundesversammlung. In der Tat werden in der Praxis etwas mehr als ein Drittel aller völkerrechtlichen Verträge der Bundesversammlung zur Genehmigung vorgelegt; die Mehrheit wird im sog. vereinfachten Verfahren selbständig durch den Bundesrat geschlossen. Es handelt sich dabei um (1) Vertragsschlüsse aufgrund einer Ermächtigungsklausel in einem landes- oder völkerrechtlichen Rechtsakt, (2) provisorische oder dringliche Verträge, (3) Verträge, die der Schweiz nur Rechte, aber keine Verpflichtungen bringen, (4) Verträge über die Vollziehung früherer Verträge, (5) Verträge über Gegenstände, zu deren innerstaatlichen Regelung der Bundesrat allein kompetent ist, sofern die Kompetenz grenzüberschreitende Aufgaben umfasst, sowie (6) um Bagatellverträge (vgl. im einzelnen die Ausführungen zu Art. 158 Abs. 2 VE; s. auch VPB 51 [1987] Nr. 58, S. 369 ff).

Zur landesrechtlichen Wirkung und Durchführung der Verträge kann auf die Kommentierungen zu anderen Bestimmungen des Entwurfes verwiesen werden (Art. 4 Abs. 1 und 44 VE).

Art. 143 VE lehnt sich eng an Art. 85 Ziff. 5 BV an und redigiert diese Ziffer neu. Er nimmt die Praxis, dass nicht alle völkerrechtlichen Verträge der ausdrücklichen Genehmigung durch die Bundesversammlung bedürfen, in den Verfassungstext auf.

Art. 144 Finanzbefugnisse

Art. 144 VE entspricht Art. 85 Ziff. 10 BV.

Er verankert die Finanzkompetenzen des Parlaments. Im Bereich der Haushaltgewalt liegt der Letztentscheid bei der Bundesversammlung. Der Gestaltung des Finanzhaushalts eignet wie der Rechtsetzung zentrale staatslenkende Bedeutung. Mittelpunkt der Finanzgewalt stellt die Verabschiedung des jährlichen Voranschlags dar, bei welcher die Bundesversammlung materiell auf den Vorschlag des Bundesrates abstellt, aber ohne Bindung an ihn entscheidet. Der Voranschlag führt die Ausgaben und Einnahmen für das folgende Jahr auf. Ausgabeseitig legt er die Höhe und den Verwendungszweck der Kredite (Zahlungskredite) verbindlich fest, ist konkrete Ausgabenbewilligung; einnahmeseitig enthält er Schätzungswerte. Die Einnahmenbeschaffung kann nicht kraft des Budgets erfolgen, sie bedarf besonderer Rechtsgrundlagen.

In die Kompetenz der Bundesversammlung fallen auch die weiteren Ausgabenbeschlüsse, die aufgrund ihrer Natur nicht oder nur teilweise im Budget enthalten sind: Nachtrags-, Verpflichtungs- und Zusatzkredite. Die Praxis des Finanzhaushalts wird weitgehend durch Gesetz (insbesondere Finanzhaushaltgesetz, SR *611.0*) und nachgeordnetes Recht festgelegt.

Die Praxis hat überdies den planerischen Anforderungen eines modernen Staates entsprochen und neben dem Budget das Instrument der mehrjährigen Finanzplanung eingeführt, welches mit der Aufgabenplanung (Richtlinien der Regierungspolitik) verknüpft ist. Diese Finanzplanung zu erstellen, obliegt dem Bundesrat (vgl. Art. 102 Ziff. 14 BV, Art. 157 VE). Er unterbreitet sie dem Parlament jährlich zur Kenntnisnahme.

Die Bundesversammlung nimmt zudem die Staatsrechnung ab. Diese wird durch den Bundesrat vorgelegt und weist u.a. die Ausgaben und Einnahmen sowie den Ausgaben- oder Einnahmenüberschuss des Rechnungsjahres aus. Ihre Genehmigung ist Akt der politischen Verantwortlichkeit.

Ferner liegt die Zuständigkeit zum Beschluss über die Aufnahme von Anleihen ebenfalls bei der Bundesversammlung. Seit dem Ersten Weltkrieg überträgt jedoch das Parlament in ununterbrochener, bewährter Übung diese Kompetenz jeweils für die Dauer einer Legislaturperiode an den Bundesrat (zuletzt für die Legislaturperiode 1991-1995: BBl *1991* IV 207). Diese globale und vorgängige Bewilligung entspringt der praktischen Notwendigkeit raschen und flexiblen Handelns.

Art. 144 VE lehnt sich eng an Art. 85 Ziff. 10 BV an. Abweichend vom formell geltenden Verfassungsrecht regelt jedoch der VE die Kompetenz zum Entscheid über die Aufnahme von Anleihen nicht mehr. Diese Frage soll neu auf Gesetzesstufe geregelt werden. Die ununterbrochene Kompetenzübertragung an den Bundesrat spricht klar dafür, dass die Bundesversammlung funktionell nicht das richtige Organ ist für den Entscheid über die Aufnahme von Anleihen. Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit klaffen insofern auseinander (BBl *1986* II 1369, 1378). Die Aufnahme von Anleihen ist somit durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Finanzhaushaltgesetz (SR *611.0*) in diesem Sinne zu regeln.

Art. 145 Wahlen

Art. 145 entspricht Art. 85 Ziff. 4 BV.

Art. 85 Ziff. 4 Abs. 1 BV setzt die Vereinigte Bundesversammlung (vgl. Art. 92 BV, Art. 135 Abs. 1 lit. a VE) ein als Wahlorgan für den Bundesrat, das Bundesgericht, die Bundeskanzlerin oder den Bundeskanzler und den General. Die Charakteristik des politischen Systems des Bundes kommt damit zum Ausdruck: das Parlament wählt alle anderen Bundesbehörden. Auch die Regierungsbildung liegt exklusiv bei ihm.

Die Wahl der einzelnen Behörden, ausgenommen des Generals, ist im weiteren jeweils Gegenstand gesonderter Verfassungsbestimmungen (Art. 96, 98, 105, 107 BV).

Die Regelung des Wahlverfahrens enthält das Reglement der Vereinigten Bundesversammlung (SR *171.12*).

Gemäss Art. 85 Ziff. 4 Abs. 2 BV kann das Gesetz weitere Wahlen oder Wahlbestätigungen der Bundesversammlung zuweisen. So erklärt etwa das Organisationsgesetz (SR *173.110*) sie für zuständig zur Wahl der Präsidentin oder des Präsidenten und der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten

des Bundesgerichts. Bislang hat der Gesetzgeber von der Möglichkeit der Wahlbestätigung noch nicht Gebrauch gemacht. Sie könnte jedoch Bedeutung erlangen bei den neuartigen Staatssekretärinnen und -sekretären, welche durch den Bundesrat gewählt und von der Bundesversammlung bestätigt werden sollen (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz).

Art.146 Oberaufsicht

Art. 146 VE entspricht Art. 85 Ziff. 11 BV.

Danach nimmt die Bundesversammlung die Oberaufsicht über Bundesrat und Bundesverwaltung sowie über die Rechtspflege wahr. Die Oberaufsicht ist ein wesentliches Element der Gewaltenteilung. Sie ist politische Kontrolle durch das Parlament, nicht Aufsicht im Sinne der Aufsicht des Bundesrates nach Art. 102 BV. Das Parlament äussert Genugtuung und Kritik und gibt Empfehlungen für künftiges Handeln ab. Es kann jedoch nicht anstelle der beaufsichtigten Organe handeln oder deren Entscheide aufheben. Informations- und Handlungsmittel zur Ausübung der Oberaufsicht sind insbesondere Rechenschaftsberichte, Auskünfte in parlamentarischen Kommissionen oder in den Ratsplena, Inspektionen und eigentliche Untersuchungen. Grosse Bedeutung kommt in der Praxis den Geschäftsprüfungskommissionen beider Räte zu (vgl. im einzelnen die Ausführungen bei Art. 131 VE).

Im Bereich der Oberaufsicht über Bundesrat und Bundesverwaltung ist der Bundesrat Adressat. Die Oberaufsicht erstreckt sich auf alle Verwaltungszweige, welche vom Bundesrat beaufsichtigt werden. Sie muss die Rechtmässigkeit des Handelns von Bundesrat und Verwaltung prüfen, ebenso die Zweckmässigkeit und ob von Entscheidungsspielräumen richtig Gebrauch gemacht wird. Das Parlament beurteilt kraft seiner Oberaufsicht die Führungstätigkeit des Bundesrates; die Kompetenz, die Verwaltung selbst zu führen, hat es jedoch nicht. Oberaufsicht ist grundsätzlich nicht begleitende Kontrolle, sie beschränkt sich in der Regel auf nachträgliche Kontrollen. Begleitende Kontrollen wären faktisch Mitentscheidungen im Kompetenzbereich der Regierung, würden somit Verantwortlichkeiten verwischen und die gewaltenteilige Grundordnung der Verfassung unterlaufen.

Adressaten der Oberaufsicht über die Rechtspflege sind die eidgenössischen Gerichte, aber auch der Bundesrat, soweit er Rechtspflegefunktionen wahrnimmt. Im Unterschied zur Oberaufsicht über Bundesrat und Bundesverwaltung beschränkt sich der Prüfungsumfang auf die Überwachung der ordnungsgemässen Geschäftsabwicklung. Die richterliche Unabhängigkeit verbietet eine inhaltliche Kontrolle von Entscheiden.

Art. 146 VE lehnt sich an die Formulierung von Art. 85 Ziff. 11 BV an. Er verdeutlicht dessen Anwendungsbereich, indem er neben den Bundesbehörden "die anderen Träger von Aufgaben des Bundes" ausdrücklich der Oberaufsicht unterstellt.

Art. 147 Weitere Aufgaben und Befugnisse

Art. 147 VE entspricht den Art. 84 BV, dem Ingress und den Ziffern 1, 3, 5 - 9 und 13 von Art. 85 BV sowie Art. 121 Abs. 3 und 4 BV.

Nach *Absatz 1 lit. a* nimmt die Bundesversammlung Einfluss auf die Gestaltung der Beziehungen zum Ausland und beaufsichtigt die Pflege dieser Beziehungen; zudem trifft sie Massnahmen zur Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz.

Die Verfassung kennt im auswärtigen Bereich keine starre Kompetenzaufteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat (vgl. Art. 158 VE); vielmehr halten parallele, sich überlagernde Zuständigkeiten die beiden Gewalten ausgeprägt zum Zusammenwirken an. Dem Bundesrat kommt nach der verfassungsrechtlichen Konzeption der Grossteil der aussenpolitischen Führung zu. Das Parlament verfügt neben dem Recht zur Genehmigung von Staatsverträgen (vgl. Art. 143 VE) über erhebliche mittelbare Einflussmöglichkeiten: Erlass aussenpolitisch relevanter Gesetzgebungsakte, Finanzhoheit und Oberaufsicht (vgl. Art. 141, 144 und 146 VE). Zunehmende aussenpolitische Vernetzung und, damit einhergehend, intensivierte Ausstrahlung der Aussen- auf die Innenpolitik haben die Bundesversammlung freilich veranlasst, verstärkten unmittelbaren Einbezug im Bereich der Aussenpolitik zu suchen: Art. 47bisa Geschäftsverkehrsgesetz (SR *171.11*) auferlegt zum einen beiden Kammern des Parlaments, die internationale Entwicklung zu verfolgen und die Verhandlungen der Schweiz mit ausländischen Staaten und internationalen Organisationen zu begleiten; andererseits verpflichtet er den Bundesrat: die Präsidenten und die aussenpolitischen Kommissionen der beiden Räte sind über aussenpolitische Vorhaben zu informieren sowie für internationale Verhandlungen (nach differenziertem Modus) zu konsultieren.

Nach *Absatz 1 lit. b* trifft die Bundesversammlung Massregeln für die innere Sicherheit. Der mit einer konkurrierenden Kompetenz ausgestattete Bundesrat (Art. 102 Ziff. 9 BV, Art. 159 Abs. 2 VE) dürfte in der Praxis das geeignetere Handlungsorgan sein. Er kann seine Zuständigkeit insoweit ausüben, als nicht die Bundesversammlung von ihrer Gebrauch gemacht hat. Wie lit. a bildet auch lit. b begrenzt die Grundlage materieller Bundeskompetenzen. Zu berücksichtigen ist ebenso, dass die Wahrung der inneren Sicherheit nicht allein dem Bund obliegt. Die Kantone tragen für ihr Gebiet in erster Linie die Verantwortung. Wo Belange der inneren Sicherheit für die ganze Schweiz relevant werden, trifft der Bund angemessene Massnahmen.

Bei der Wahrung der inneren Sicherheit handelt es sich um eine originäre und primäre Staatsaufgabe. Sie bedeutet das Sicherstellen der grundlegendsten Normen des friedlichen Zusammenlebens, den Schutz der Institutionen des Staates, die Bewahrung der Gesellschaft und des Einzelnen vor elementaren Gefährdungen, die Abwendung sozialer Notstände. Zum polizeirechtlichen Aspekt, der den Schutz der Polizeigüter (insbesondere Leben, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit) wahrt und in erster Linie auf defensive Gefahrenabwehr ausgerichtet ist, gesellt sich eine staatspolitisch-

sicherheitspolitische Komponente, die prospektive und universale Dimensionen (z.B. Ökologie) miteinbezieht.

Absatz 1 lit. c ermächtigt die Bundesversammlung im Bereich der äusseren und der inneren Sicherheit zur selbständigen, nicht dem Referendum unterworfenen Rechtsetzung sowie zum Erlass von individuell-konkreten Anordnungen. Nach der Lehre sind nur vorübergehende Massnahmen (im Sinne der Bewältigung konkret auftretender Gefährdungen) zulässig, Dauerregelungen nicht. Die Organkompetenz von lit. c ist angelegt als konkurrierende Kompetenz zur Zuständigkeit des Bundesrates (Art. 102 Ziff. 9 BV, Art. 159 Abs. 3 VE) und kann auch als Grundlage für die Verbandskompetenz des Bundes (materielle Bundeskompetenz) herangezogen werden. Das Handeln in diesem Bereich bildet, als elementare Voraussetzung für die Existenz des Staates, eine eingeschlossene Kompetenz (inherent power). Gleichwohl tendiert die Praxis zur expliziten verfassungsrechtlichen Verankerung materieller Bundeskompetenzen, wo Aufgabenbereiche der äusseren Sicherheit einer dauerhaften Regelung zugeführt werden (z.B. Zivilschutz [Art. 22bis BV, Art. 50 VE], wirtschaftliche Landesversorgung [Art. 31bis Abs. 3 lit. e BV, Art. 82 Abs. 1 VE]).

Nach *Absatz 1 lit. d* ordnet die Bundesversammlung den Aktivdienst an. Diesen anzuordnen ist Sache des Bundesrates, sofern die Bundesversammlung nicht tagt. Der Bundesrat ist von Verfassungs wegen jedoch verpflichtet, die Bundesversammlung unverzüglich einzuberufen, wenn er mehr als 2000 Dienstpflichtige aufbietet oder das Aufgebot länger als drei Wochen dauert (Art. 102 Ziff. 11 BV, Art. 159 Abs. 4 VE). Sobald die Bundesversammlung zusammengetreten ist, entscheidet sie über die Aufrechterhaltung der Massnahme. Die Militärorganisation (SR *510.10*, Art. 195 ff.; künftig: Art. 67 ff. und 76 ff. Militärgesetz, BBl *1995* I 666) präzisiert den Einsatz der Armee: Danach sind die Kompetenzen des Parlaments weitgehend an den Bundesrat delegiert.

Absatz 1 lit. e regelt die Zuständigkeiten der Bundesversammlung im Bereich der Beziehungen zwischen Bund und Kantonen.

Er überträgt der Bundesversammlung die Pflege der Beziehungen zwischen Bund und Kantonen durch den Bundesrat zu beaufsichtigen. Art. 85 Ziff. 7 BV führt verschiedene Kompetenzen in diesem Bereich auf, die als parallele oder konkurrierende zu jenen des Bundesrates ausgelegt sind. Die Formulierungen sind zum Teil unklar, und es ergeben sich inhaltliche Überschneidungen mit Ziff. 8. Die Garantie der Verfassungen nach erfolgter Gewährleistung (Sicherungsauftrag) und des Territoriums der Kantone (vgl. 37 Abs. 1 VE) obliegt dem Bundesrat (vgl. Art. 160 Abs. 1 VE), ohne dass der Bundesversammlung verwehrt wäre, ihr notwendig erscheinende Massnahmen zu verabschieden. Sodann ist das Parlament zuständig, Interventionen zum Schutz der Aufrechterhaltung der verfassungsmässigen Ordnung in einem Kanton zu beschliessen (vgl. zur Bundesintervention Art. 37 Abs. 2 VE). Im übrigen kann zum Komplex der Bundesaufsicht auf die Erläuterungen zu Art. 160 VE verwiesen werden.

Art. 38 Abs. 2 VE verpflichtet die Kantone, für ihre Verfassung um die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen. Zuständige Bundesbehörde ist die

Bundesversammlung. Sie soll sicherstellen, dass kantonales Verfassungsrecht inhaltlich den Erfordernissen von Art. 38 Abs. 1 VE entspricht (vgl. dort).

Die Bundesversammlung ist ferner Genehmigungsinstanz für Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Ausland, sofern vom Bundesrat oder einem anderen Kanton Einsprüche erhoben wird. Die Genehmigungspflicht für Verträge zwischen Kantonen oder von Kantonen mit dem Ausland ergibt sich aus Art. 34 Abs. 3 bzw. Art. 45 Abs. 2 VE (vgl. dort). Die Genehmigung soll die Kontrolle darüber ermöglichen, dass solche Verträge nichts enthalten, das dem Bundesrecht, den Interessen des Bundes oder den Rechten anderer Kantone entgegensteht (vgl. Art. 34 Abs. 2 und Art. 45 Abs. 2 VE). Zunächst muss das Genehmigungsverfahren beim Bundesrat durchlaufen werden. Erst danach kann sich die Kompetenz der Bundesversammlung aktualisieren.

Absatz 1 lit. f begründet die Kompetenz der Bundesversammlung, Massnahmen zur Durchsetzung des Bundesrechts zu beschliessen. Er knüpft an Art. 85 Ziff. 8 BV an, welcher eigenständige Bedeutung gegenüber Ziffer 7 hat, soweit er die Bundesversammlung zuständig erklärt, "Massregeln, welche ... die Erfüllung der bundesmässigen Verpflichtungen zum Zwecke haben" (Bundesexekution, vgl. Art. 35 Abs. 2 VE) zu verabschieden. Allgemein erteilt die Verfassung die Zuständigkeit zur Exekution nicht nur der Bundesversammlung, sondern auch dem Bundesrat. Nach Art. 161 Abs. 1 lit. a trifft dieser "die erforderlichen Massnahmen." Der Bundesversammlung verbleibt in praxi lediglich die militärische Exekution. In dringenden Fällen kann der Bundesrat auch hier selber handeln (vgl. Art. 102 Ziff. 11 BV, Art. 159 Abs. 4 VE).

Nach *Absatz 1 lit. g* ist die Bundesversammlung zuständig zum Entscheid über die Gültigkeit von Volksinitiativen. In erster Linie geht es um die Frage, ob eine Initiative das Gebot der Einheit der Materie bzw. der Form beachtet (Art. 121 Abs. 3 und 4 BV, Art. 75 Abs. 1 BG über die politischen Rechte [SR *161.1*], Art. 24 Abs. 1 Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]); aber auch der Inhalt einer Initiative kann Gültigkeitsfragen aufwerfen, namentlich wenn sich die Durchführung der Initiative als aus zeitlichen oder sachlichen Gründen unmöglich erweist. In ihrer neuesten Praxis haben der Bundesrat und der Ständerat zudem die Missachtung der grundlegenden Normen des Völkerrechts als Grund für die Ungültigkeit einer Initiative bewertet (Botschaft über die Volksinitiative "für eine vernünftige Asylpolitik", BBl *1994* III 1486; Beschluss des Ständerates vom 16.3.1995; der Entscheid des Nationalrates steht noch aus; vgl. zum ganzen auch Art. 117 Abs. 3 und Art. 169 Abs. 2 und 3 VE). Weichen die Beschlüsse der beiden Räte voneinander ab und bestätigt der Rat, der die Gültigkeit der Initiative bejaht hat, seinen Beschluss, so ist die Initiative nach der geltenden gesetzlichen Regelung (Art. 24 Abs. 2 Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]) gültig zu erklären.

Absatz 1 lit. h verankert die Organisationsgewalt der Bundesversammlung. Aus lit. h kann damit der Hinweis entnommen werden, dass die Verfassung grundsätzlich keine separierte, von der gewöhnlichen Zuständigkeitsord-

nung abgehobene Organisationsgewalt für einzelne Staatsorgane des Bundes schaffen will (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 152 Abs. 1 VE).

Absatz 1 lit. i überträgt der Vereinigten Bundesversammlung (vgl. Art. 92 BV, Art. 135 Abs. 1 lit. b VE) die Kompetenz, Zuständigkeitskonflikte zwischen den obersten Bundesbehörden zu entscheiden. Zweierlei ist denkbar: Mehrere Behörden betrachten sich als zuständig oder umgekehrt verneinen ihre Zuständigkeit (positiver bzw. negativer Kompetenzkonflikt). In diesen Fällen nimmt die Bundesversammlung die verbindliche Zuweisung vor, und zwar auch dann, wenn sie selbst Konfliktpartei ist. In letzterer Konstellation gilt ihre erste Zuständigkeitserklärung nicht als Konfliktentscheid; sie hat vielmehr in einem gesonderten Verfahren den Zuständigkeitskonflikt zu klären und zu entscheiden. Die Zuständigkeit nach lit. i ist subsidiärer Art. Wo durch Gesetz andere Regelungen zur Bewältigung von Kompetenzkonflikten vorgenommen werden, geniessen diese Vorrang.

Absatz 1 lit. k weist der Bundesversammlung zu, Begnadigungen auszusprechen und über Amnestie zu entscheiden. Die Amnestie bedeutet den Verzicht auf Strafverfolgung oder Strafvollzug einer Vielzahl von Personen gegenüber. Sie liegt in der umfassenden Kompetenz des Bundes und kann auf das gesamte Bundesstrafrecht Anwendung finden. Die Begnadigung dagegen ist der Verzicht auf den Vollzug einer Strafe, die über eine (bestimmte) Person verhängt worden ist. Die Begnadigung fällt (aufgrund des Strafgesetzbuches, SR *311*) nur in die Zuständigkeit der Bundesversammlung, wo Bundesbehörden geurteilt haben; ist das Urteil durch eine kantonale Behörde ergangen, sind die Kantone zuständig. Über die Amnestie befinden beide Räte getrennt; demgegenüber ist für die Begnadigung die Vereinigte Bundesversammlung zuständig (vgl. Art. 92 BV, Art. 135 Abs. 1 lit. c VE).

Nach *Absatz 2* nimmt die Bundesversammlung all jene Bundeskompetenzen wahr, die nicht einer anderen Bundesbehörde zugewiesen sind. Absatz 2 darf aber nicht als generelle Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Bundesversammlung verstanden werden. Die zuständige Behörde ist durch Auslegung der Verfassung zu ermitteln. Herausragende Bedeutung erlangt dabei der Verfassungsgrundsatz der Gewaltenteilung.

Absatz 3 unterstreicht, dass die Aufzählung der Zuständigkeiten der Bundesversammlung nicht eine abschliessende ist (vgl. auch den Ingress von Art. 85 BV). Weitere Verfassungsnormen begründen punktuelle Kompetenzen (z.B. Art. 16 Abs. 4 BV, Art. 37 Abs. 2 Satz 2 VE; Art. 37 Abs. 2 BV, Art. 59 Abs. 3 VE; Art. 114bis Abs. 4 BV, Art. 164 Abs. 2 VE) oder stellen es der Bundesgesetzgebung anheim, Kompetenzen der Bundesversammlung zu aktivieren (z.B. Art. 85 Ziff. 4 Abs. 2 BV, Art. 145 Abs. 2 VE; Art. 113 Abs. 2 BV, Art. 163 Abs. 2 VE). Durch Gesetz können der Bundesversammlung grundsätzlich auch andere als rechtsetzende Kompetenzen übertragen werden, die eine eminente politische Dimension aufweisen oder sonstwie von grosser Tragweite sind. Bei diesen Kompetenzeinsetzungen durch Gesetz ist jedoch die gewaltenteilige Grundordnung der Bundesverfassung zu beachten. Das Parlament muss die verfassungsrechtlich angestammten Kernfunktionen der anderen Staatsorgane

respektieren (vgl. die Ausführungen zu Art. 126 Abs. 1 VE, sowie vorstehend zu Absatz 2).

Art. 147 VE fasst in der Art einer Auffangbestimmung Art. 84 BV sowie den Ingress und die Ziffern 1, 5 - 9 und 13 von Art. 85 BV sowie Art. 121 Abs. 3 und 4 BV zusammen und redigiert diese neu. Nicht mehr ausdrücklich erwähnt wird der Parlamentsvorbehalt betreffend die Besoldung und Entschädigung der Mitglieder der Bundesbehörden und der Bundeskanzlei (Art. 85 Ziff. 3 BV). Diese Kompetenz ist Ausfluss der Organisationsgewalt der Bundesversammlung, somit in Absatz 1 lit. h mitenthalten. Wird dies nicht als ausreichend erachtet, müsste der Wortlaut von Absatz 1 lit. h entsprechend ergänzt werden. Art. 85 Ziff. 12 BV, der die Bundesversammlung als zuständig für "Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrates über Administrativstreitigkeiten (Art. 113)" erklärt, hat keinen Eingang in den Entwurf gefunden. Die ursprünglich bedeutungsvolle Rechtspflegekompetenz hat aufgrund weitgehender gesetzlicher Zuweisung der Staatsrechtspflege an das Bundesgericht an Bedeutung eingebüsst. Überdies behält das Verfassungsrecht die Regelung der Zuständigkeit der Gesetzgebung vor (vgl. Art. 113 Abs. 2 BV, Art. 163 Abs. 2 VE), und das Verwaltungsverfahrensgesetz (SR *172.021*) bezeichnet die Fälle, gegen die bei der Bundesversammlung Beschwerde erhoben werden kann. Ein Verzicht auf eine ausdrückliche Nennung dieser Zuständigkeit im Kompetenzkatalog der Bundesversammlung erscheint daher als vertretbar. Art. 85 Ziff. 14 BV wird ebenfalls nicht mehr im Titel Zuständigkeiten erwähnt. Ziffer 14 ordnet die Revision der Bundesverfassung der Kompetenz der Bundesversammlung zu. Verfassungsrevisionen (Teil- und Totalrevisionen) können wohl durch andere Organe zuhanden der Bundesversammlung vorbereitet werden. Ein Übergehen der Bundesversammlung ist jedoch nicht möglich, etwa durch Einsetzung eines Verfassungsrates an ihrer Stelle. Totalrevision und Teilrevision (sofern es sich nicht um Volksinitiativen in Form des ausgearbeiteten Entwurfs handelt) werden grundsätzlich auf dem Weg der Gesetzgebung vorgenommen. Die Beteiligung der Bundesversammlung bei der Revision der BV ergibt sich aus den einschlägigen Verfassungsbestimmungen (vgl. Art. 167 ff. VE). Art. 147 Abs. 1 lit. c VE hält ausdrücklich fest, dass die Bundesversammlung ermächtigt ist, auf dem Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit nichtreferendumspflichtige allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse zu erlassen. Diese Kompetenz ist heute zwar nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung erwähnt, ergibt sich nach herrschender Lehre und Praxis jedoch implizit (vgl. oben). Die Zuständigkeit der Bundesversammlung, über die Gültigkeit einer Volksinitiative zu entscheiden (Abs. 1 lit. g), ergibt sich, wenn Fragen der Einheit der Materie bzw. der Form einer Volksinitiative betroffen sind, aus Art. 121 Abs. 3 und 4 BV sowie aus Art. 75 Abs. 1 Bundesgesetz über die politischen Rechte [SR *161.1*] und Art. 24 Abs. 1 Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]). Soweit der Inhalt einer Volksinitiative ihre Gültigkeit in Frage stellt, schweigt das geschriebene Recht über die Zuständigkeit; die Staatspraxis erachtet jedoch auch in diesen Fällen die Bundesversammlung als kompetent (vgl. BBl *1994* III 1486; ferner Luzius Wildhaber, in Kommentar BV, Art 121/122, Rz. 116).

Im Sinne einer Neuerung könnte die Gewährleistung der Kantonsverfassungen (Abs. 1 lit. e) in die Zuständigkeit des Bundesrates gelegt werden; die Bundesversammlung käme lediglich dann zum Zuge, wenn der Bundesrat die Gewährleistung verweigert oder ein Kanton Einsprache erhebt. Das Parlament würde in all jenen zahlreichen Fällen entlastet, in denen die Gewährleistung nicht umstritten ist (vgl. auch hinten bei Art. 160 VE).

3. Kapitel: Bundesrat und Bundesverwaltung

1. Abschnitt: Organisation und Verfahren

Art. 148 Bundesrat

Art. 148 VE entspricht Art. 95 und 102 Ziff. 8 BV.

Absatz 1 setzt den Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde und damit als Regierung Regierung des Bundes ein. Zwar ist die Ausübung der Regierungsfunktionen nicht eine exklusive Kompetenz des Bundesrates; insbesondere die Bundesversammlung nimmt ebenfalls Regierungsfunktionen wahr. Der Hauptteil der Regierungsfunktionen ist jedoch dem Bundesrat überbunden. Wegen seiner Offenheit kann der Begriff der Regierung (als Funktion) nicht präzise definiert und abgegrenzt werden. Er umfasst namentlich folgende Obliegenheiten (vgl. dazu Art. 2 ff., Art. 8 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*], Art. 6 ff. Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes): Verfolgen der Entwicklung in Staat und Gesellschaft, im In- und Ausland; laufendes Beurteilen der Lage; Bestimmen der Regierungspolitik, indem Ziele und Strategien (insbesondere Prioritäten) festgelegt werden; Durchsetzen der Regierungspolitik; Berufen geeigneter Führungskräfte (Wahlen); Repräsentieren des Staates nach innen und nach aussen; Pflegen der Kommunikation mit der Öffentlichkeit; Hinwirken auf die staatliche Einheit und den Zusammenhalt des Landes.

Absatz 1 markiert die beiden Schwerpunkte des Regierungskollegiums: Als staatsleitendes Organ ergreift der Bundesrat Initiative, wo es die Lage des Staates erfordert, er geht voran, handelt kreativ, vorausschauend und zukunftsgerichet. In seinen staatsleitenden Aktivitäten ist der Bundesrat allerdings nicht allein handelndes Organ. Ausserhalb seines Kompetenzbereichs ist er auf die Mitwirkung anderer Organe oder des Volkes angewiesen. Er trachtet danach, Impulse zu vermitteln und Entscheide zu erwirken. Der Begriff der obersten vollziehenden Behörde spricht den Bundesrat in seiner Eigenschaft als Spitze der Verwaltung an. Die Verfassung geht damit von einer hierarchisch strukturierten Einheit der Verwaltung aus, an deren Spitze das Regierungsorgan steht. Bezogen auf die Multifunktionalität, Vielgestaltigkeit und das Ausmass, das die heutige Verwaltungsorganisation in der Staatspraxis angenommen hat, ergibt sich daraus, dass der Bundesrat für eine überdachende Verwaltungsführung zuständig ist und dafür die zweckmässigen Führungsinstrumentarien und -prozesse einzusetzen hat (vgl. dazu auch Art. 152 VE).

Die Verfassung legt dem Aufbau der Behördenorganisation zwar die Gewaltenteilung zugrunde, jedoch nicht als fixes Dogma. Im Gegensatz zur konsequenten organisatorischen und personellen Teilung der Gewalten nimmt die Bundesverfassung keine starre Trennung von Funktionen vor. Damit sind insbesondere Bundesversammlung und Bundesrat zu dauernder, ständig von neuem zu suchender Zusammenarbeit aufgerufen. Die Parlamentssuprematie (vgl. Art. 126 Abs. 1 VE, Art. 71 BV) ist begrenzt auf Letztentscheide der Gesetzgebung und des Finanzhaushalts sowie auf die parlamentarische Oberaufsicht. Eine alles andere erdrückende, umfassende Parlamentssuprematie stünde in Widerspruch zur gewaltenteiligen Konzeption der Bundesverfassung.

Absatz 2 ordnet die Vertretung der Schweiz nach aussen ausschliesslich und umfassend dem Bundesrat zu. Der Bundesrat stellt das Staatsoberhaupt dar; er allein gibt gegenüber anderen Staaten und internationalen Organisationen rechtsverbindliche Erklärungen ab (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 158 Abs. 1 VE).

Art. 148 VE orientiert sich an Art. 95 und 102 Ziff. 8 BV und redigiert diese neu. In Absatz 1 ist eine Umstellung der Begriffe erfolgt (statt "oberste vollziehende und leitende Behörde" neu "oberste leitende und vollziehende Behörde"). Die Wortfolge entspricht dem Verwaltungsorganisationsgesetz (SR *172.010*) und dem Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (BBl *1993* III 1222). Absatz 2 ergibt sich aus Art. 102 Ziff. 8 BV. Die Zahl der Mitglieder des Bundesrates wird in Art. 149 Abs. 1 VE geregelt.

Art. 149 Zusammensetzung und Wahl

Art. 149 VE nimmt Art. 96 BV auf.

Gemäss *Absatz 1* besteht der Bundesrat aus sieben Mitgliedern.

Absatz 2 legt Wahlorgan, Zeitpunkt der Wahl und Amtsdauer des Bundesrates fest. Dieser wird nach jeder Gesamterneuerung des Nationalrates von der Vereinigten Bundesversammlung auf eine feste Amtsdauer von vier Jahren gewählt (vgl. auch Art. 123 und Art. 145 VE). Es besteht kein Amtszwang; die Wahl in den Bundesrat ist annahmebedürftig. Die Mitglieder des Bundesrates sind wieder wählbar. Ihre Wiederwahl erfolgt nicht stillschweigend; es ist ein neues Wahlverfahren durchzuführen. Bei einer Nichtwiederwahl ist die Bundesversammlung in keiner Weise zur Begründung verpflichtet. Eine Amtszeitbeschränkung (Wiederwahlbegrenzung) besteht nicht.

Die Praxis legt Absatz 2 dahingehend aus, dass sie ein Einzelwahl-Verfahren anwendet (Art. 4 Reglement der Vereinigten Bundesversammlung, SR *171.12*). Aufgrund der Forderung, dass jeder Gesamterneuerung des Nationalrates auch die Gesamterneuerung des Bundesrates folgen muss, sind die Amtsperioden von Nationalrat und Bundesrat synchron.

Mit rechtlichen Mitteln kann während der festen Amtsdauer ein Mitglied des Bundesrates nicht zum Rücktritt gezwungen werden. Allerdings geht

aus der Wahlzuständigkeit der Bundesversammlung die Kompetenz zur Amtsenthebung hervor, wenn Voraussetzungen der Wählbarkeit oder der Amtsfähigkeit (z.B. aus gesundheitlichen Gründen) entfallen. Der Verfassungstext lässt offen, ob die Mitglieder des Bundesrates (während der Amtsdauer) ihren Rücktritt erklären und damit aus dem Amt austreten können oder ob sie bei der Bundesversammlung formell ein Rücktrittsgesuch einzureichen haben. Die Praxis hat sich bisher mit der Rücktrittserklärung begnügt.

Gemäss *Absatz 3* darf aus einem Kanton lediglich ein Mitglied des Bundesrates stammen. Das Gesetz schreibt fest, worauf bei der Erhebung der Kantonszugehörigkeit abzustellen ist (Art. 9 Garantiegesetz, SR *170.21*). Im übrigen gelten für die Wahl in den Bundesrat dieselben Wählbarkeitsvoraussetzungen wie für die Wahl in den Nationalrat (vgl. Art. 121 VE).

Art. 149 VE entspricht Art. 96 BV. Die Unvereinbarkeiten werden von Art. 122 VE erfasst. Die Regelung von Art. 96 Abs. 3 BV, wonach auftretende Vakanzen bei der nächsten Session der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder zu besetzen sind, hat keinen Eingang in den Entwurf gefunden. Sie bringt Selbstverständliches zum Ausdruck. Art. 99 BV regelt den materiell unbestrittenen Anspruch der Mitglieder des Bundesrates auf Entlöhnung. Die Ausführungsgesetzgebung stützt sich freilich nicht auf Art. 99 BV, sondern auf die Gesetzgebungskompetenz von Art. 85 Ziff. 3 BV (Bundesgesetz über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen, SR *172.121*). Diese wiederum ergibt sich aus Art. 147 Abs. 1 lit. h VE (vgl. dort), so dass an dieser Stelle auf eine Übernahme von Art. 99 BV verzichtet werden darf.

Redaktionelle Alternative zu Absatz 2: Amtsdauer und Wahlorgan des Bundesrates werden auch an anderer Stelle des Entwurfs geregelt (Art. 123 und 145 VE), so dass im Sinne einer Straffung "von der Bundesversammlung" und "auf die Dauer von vier Jahren" gestrichen werden könnte.

Vermerk: Die Kantonsklausel als Schranke der Wählbarkeit wurde bereits verschiedentlich als inhaltlich überholt angefochten (vgl. zuletzt die vom Nationalrat an der Sondersession im Januar 1995 gutgeheissene parlamentarische Initiative (93.452) betreffend Änderung der Wählbarkeitsvoraussetzungen für den Bundesrat (Kantonsklausel). Je nach Ausgang der Diskussionen in der Bundesversammlung wäre Absatz 3 zu streichen oder zu ändern.

Art. 150 Vorsitz

Art. 150 VE entspricht Art. 98 BV.

Absatz 1 legt in Verbindung mit Absatz 2 fest, dass die schweizerische Bundespräsidentin oder der schweizerische Bundespräsident weder Staatsoberhaupt noch Regierungschefin oder Regierungschef ist. Sie oder er ist nicht mit materiellen Führungsprärogativen ausgestattet, kann weder Regierungsrichtlinien aufstellen noch den Regierungskolleginnen bzw. -kollegen Weisungen erteilen. Gemäss Absatz 1 führt die Bundespräsidentin

oder der Bundespräsident den Vorsitz im Bundesrat. In Verbindung mit dem Kollegialprinzip (vgl. Art. 151 VE), das die sachlich gleichgeordneten Mitglieder des Bundesrates zum Regierungsgremium zusammenfasst, ergibt sich daraus die Rolle eines *primus inter pares*. Das Verwaltungsorganisationsgesetz (SR *172.010*; künftig Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz) konkretisiert die Führungsfunktionen der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten. Danach leitet sie oder er den Bundesrat (Verfahrens- und Geschäftsleitung im Regierungskollegium), fällt Präsidialentscheide (bei Dringlichkeit, mit nachträglicher Genehmigung durch das Kollegium, oder bei untergeordneten Geschäften), repräsentiert nach innen und nach aussen und pflegt die Verbindung mit den Kantonen. Zur Funktion der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten (Absatz 2) sagt Absatz 1 nichts. Das Gesetz setzt sie oder ihn zur Stellvertretung der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten ein und ermöglicht auch die Übertragung bestimmter präsidialer Befugnisse (vgl. Art. 24 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*], Art. 26 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes).

Nach *Absatz 2* wählt die Vereinigte Bundesversammlung jeweils für ein Jahr aus den Mitgliedern des Bundesrates eine Bundespräsidentin oder einen Bundespräsidenten sowie eine Vizepräsidentin oder einen Vizepräsidenten.

Absatz 3 schliesst eine unmittelbare Wiederwahl von Präsidentin oder Präsident bzw. Vizepräsidentin oder Vizepräsident aus; ebensowenig ist die Wahl der Präsidentin oder des Präsidenten zur Vizepräsidenten oder zum Vizepräsidenten zulässig. Damit errichtet das Verfassungsrecht zum Schutz des Gleichgewichts im Kollegialsystem institutionelle Hürden. Diese sollen die Präsidialmacht in Schranken halten und ihr faktisches Anwachsen bei einer Einzelperson oder einer Kerngruppe des Bundesrates verhindern: Die Wahlpraxis im 20. Jahrhundert (im Gegensatz zu jener des 19. Jahrhunderts) ist dazu übergegangen, das Bundespräsidium nach starrem Rotationsprinzip zu besetzen. Ein verfassungsrechtliche Pflicht dazu besteht nicht. Auch das Erfordernis, im Jahr vor der Ausübung des Präsidentinnen- oder Präsidentenamts das Vizepräsidium zu durchlaufen, ergibt sich nicht aus einer Vorschrift des Verfassungsrechts.

Art. 151 Kollegial- und Departementalprinzip

Art. 151 VE entspricht Art. 103 BV.

Absatz 1 knüpft inhaltlich an Art. 148 VE an und verbindet die rechtlich und sachlich gleichgeordneten Mitglieder des Bundesrates zu einem Gesamtorgan. Es bildet einen gemeinschaftlichen Willen und tritt als Einheit (Handlungs- und Verantwortungseinheit) auf. Der Bundesrat ist somit mehr als eine blosse Konferenz der Departementsvorsteher, er ist ganzheitlich beratendes und handelndes Regierungsorgan. Aus seiner Mitte heraus entwickelt er die Regierungspolitik (vgl. Art. 154 VE) und stellt die überdachende Verwaltungsführung (vgl. Art. 152 VE) sicher. Verknüpft mit dem Kollegialprinzip ist das Departementalprinzip (vgl. dazu Art. 152 Abs. 2

VE): Die Mitglieder des Bundesrates sind in Personalunion Angehörige des Regierungsorgans und Departementsvorsteher. Solchermassen kombiniert, stehen die beiden Prinzipien in einem dauernden, verfassungsrechtlich angelegten Spannungsverhältnis. Das Departementalprinzip hat dabei eigenständige Bedeutung: Es ermöglicht die arbeitsteilige Geschäftserledigung der Exekutive. Angesichts der Aufgabenfülle im Hochleistungsstaat der Gegenwart bildet es nachgerade die notwendige Voraussetzung für ein taugliches Funktionieren des Kollegialsystems. Die Departemente präparieren zuhanden des Kollegiums und führen dessen Beschlüsse aus; den Grossteil der Verwaltungsgeschäfte erledigen sie selbständig. Absatz 1 signalisiert jedoch den normativen Vorrang des Kollegialprinzips sowie die Verpflichtung für jedes Mitglied des Bundesrates, der Mitgliedschaft im Regierungskollegium Vorrang einzuräumen (s. auch Art. 26 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*]).

Absatz 2 unterstreicht dies mit der Anordnung, Vorbereitung und Vollzug von Bundesratsgeschäften nach Departementen auf die einzelnen Mitglieder zu verteilen. Entscheide zu Kernfragen der Staatsleitung muss der Bundesrat aus kollegialer Gesamtsicht erarbeiten und im Kollegium selbst fällen (vgl. Art. 12 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes; dazu BBl *1993* III 997, 1033 f. und 1069 f.). Dazu gehört ebenfalls sachlich Zweitrangiges, wenn es aufgrund bestimmter Umstände politische Tragweite entwickelt.

Absatz 3 ermöglicht die Delegation bestimmter Geschäfte zur endgültigen Erledigung an Departemente oder ihnen unterstellte Verwaltungseinheiten. Das Beschwerderecht bleibt gewährleistet; die Bundesgesetzgebung bestimmt die zuständige Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 161 Abs. 1 lit. e, 163 Abs. 2 und 164 Abs. 1 VE). Die Ausführungserlasse ordnen die Delegation wie folgt: Nach Art. 61 Abs. 2 Verwaltungsorganisationsgesetz (SR *172.010*) bestimmt der Bundesrat die Geschäfte, welche er den Departementen oder ihnen untergeordneten Stellen zur Erledigung delegiert (vgl. dazu die sog. Delegationsverordnung [SR *172.011*]). Delegationsnormen finden sich zudem in Spezialgesetzen. Art. 42 Abs. 1bis Verwaltungsorganisationsgesetz (SR *172.010*) hält klärend fest, dass die Obliegenheiten der Bundesverwaltung von Rechts wegen an die Departemente übergehen, soweit es sich um Verfügungen handelt, die nach Organisationsgesetz (SR *173.110*) der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen (sog. Delegationsautomatismus). Nach dem Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (BBl *1993* III 1222) entscheidet je nach Bedeutung eines Geschäfts entweder der Bundesrat, ein Departement, eine Gruppe oder ein Amt. Der Bundesrat hat durch Verordnung die Entscheidungskompetenzen der verschiedenen Verwaltungseinheiten festzulegen. Grundsätzlich können die übergeordneten Verwaltungseinheiten und der Bundesrat jederzeit einzelne Geschäfte an sich ziehen (zum ganzen vgl. Art 51 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes). Die Staatspraxis lässt der Verfassungspraxis die Delegation in weitem Umfang zu: Der Bundesrat kann grundsätzlich selbst dort delegieren, wo ein Spezialgesetz ihn als Zuständigkeitsträger einsetzt. Eine absolute Schranke bilden seine Obliegenheiten im Kernbereich der Staatsleitung (vgl. oben).

Art. 151 VE lehnt sich eng an Art. 103 BV an und redigiert diesen neu. Art. 100 BV, welcher das Quorum für die Verhandlungen des Bundesrates festlegt, ist auf Gesetzesstufe hinreichend verankert (Art. 14 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*] bzw. Art. 18 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [BBl *1993* III 1222]). Seine Übernahme in den Entwurf drängt sich daher nicht auf.

Art. 152 Bundesverwaltung

Art. 152 VE entspricht den Art. 102 Ziff. 12 und 103 Abs. 1 Satz 1 BV.

Absatz 1 Satz 1 überträgt dem Bundesrat die Leitung der Verwaltung. Damit ist der Bundesrat (als Kollegium) in die Verantwortung genommen für eine überdachende Verwaltungsführung. Der Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes enthält eine Reihe von Normen, welche den verfassungsrechtlichen Auftrag zur Verwaltungsführung zeitgemäss ausrichten (z.B. Führung durch Zielvorgaben, Leistungsbeurteilung, stufengerechte Entscheidkompetenzen, erweiterter Handlungsspielraum für Verwaltungseinheiten mit primär betrieblichen oder Dienstleistungsfunktionen).

Absatz 1 Satz 2 liefert die Verfassungsgrundlage für die Organisation der Bundesverwaltung, an deren Spitze der Bundesrat steht. Er kann als Vorbehalt der Organisationsgewalt des Bundesrates herangezogen werden, obwohl die Bundesverfassung im Bereich der Exekutive keine Organisationsgewalt kennt, die exklusives Hausgut der Regierung wäre. Die zweckmässige Organisation obliegt dem Bundesrat, soweit sie nicht der Gesetzgeber vorgenommen hat (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 147 Abs. 1 lit. h VE). In diesem Sinn und Geist legt der Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (BBl *1993* III 1222) die organisatorischen Leitlinien fest und überträgt dem Bundesrat, was der hohen Flexibilität zugänglich bleiben muss.

Der Bundesrat trägt ebenfalls die Verantwortung für die zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben. Er hat dafür zu sorgen, dass die Tätigkeiten der Verwaltung nach den Grundsätzen der Rechtmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit ausgeführt werden. Ihm obliegt, die Einrichtung geeigneter Führungsinstrumente und -prozesse zu überwachen, die der Breite und Multifunktionalität der heutigen Bundesverwaltung gerecht werden.

Absatz 2 fordert die Gliederung der Bundesverwaltung in Departemente. Jedes Mitglied des Bundesrates steht zugleich monokratisch (mindestens) einem Departement vor. Minister ohne Portefeuille kennt die Verfassung demnach nicht.

Gleichzeitig Angehörige des Kollegiums und Departementsvorsteher, befinden sich die Regierungsmitglieder in einer Doppelstellung. Die Verantwortlichkeit gabelt sich entsprechend: Der Bundesrat als Gesamtorgan ist verantwortlich für die Wahrnehmung der Kollegiumsobliegenheiten; seine Mitglieder haben dafür ungeteilt und solidarisch einzustehen. Je einzeln trifft sie die politische Verantwortlichkeit für die Führung ihres Departements.

Absatz 3 ermächtigt den Gesetzgeber, Aufgaben des Bundes aus der departemental gegliederten allgemeinen Verwaltung auszugliedern. Er erlaubt somit, spezifische Verwaltungseinheiten mit einem höheren Grad der Eigenständigkeit auszustatten, Verwaltungseinheiten auszugliedern und die Erfüllung von Staatsaufgaben an gemischtwirtschaftliche oder privatrechtliche Organisationen zu übertragen (vgl. auch Art. 42 Abs. 2 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*] sowie Art. 2 Abs. 4 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [BBl *1993* III 1222]). Vorbehalten bleibt in jedem Fall, dass der Bundesrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Bundes Übersicht und lenkende Möglichkeiten behält (Art. 161 Abs. 1 lit. b VE).

Art. 152 VE lehnt sich an Art. 102 Ziff. 12 und Art. 103 Abs. 1 BV an, redigiert diese Bestimmungen neu und fasst sie in eine einzige zusammen. Absatz 3 findet sich im gegenwärtigen Verfassungstext nicht explizit. Der in Art. 104 BV geregelte Beizug von Sachverständigen ist auf Gesetzesstufe (Art. 40 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*] sowie Art. 61 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [BBl *1993* III 1222]) hinreichend verankert; eine spezielle Regelung im Entwurf erübrigt sich.

Art. 153 Bundeskanzlei

Art. 153 VE entspricht Art. 105 BV.

Absatz 1 umreisst Stellung und Funktion der Bundeskanzlei. Sie besorgt nicht nur das Sekretariat des Bundesrates; sie ist vielmehr allgemeine Stabsstelle der Regierung. In dieser Eigenschaft kommen ihr vielfältige Informations-, Planungs-, Präparations-, Organisations-, Koordinations- und Kontrollfunktionen zu, die sie für das Regierungsorgan ausübt. Das Verfassungsrecht schliesst nicht aus, dass der Bundeskanzlei auch andere als Stabsfunktionen übertragen werden können (z.B. Betreuung der politischen Rechte). Ebenso ist der Einsatz weiterer Stabsorgane, die nicht in die Bundeskanzlei eingegliedert sind, zulässig.

Hinsichtlich des Sekretariats der Bundesversammlung hat die Praxis eine materielle Trennung vorgenommen. Die Administrationsaufgaben für die Bundesversammlung und ihre Kommissionen nehmen die Parlamentsdienste wahr. Formell der Bundeskanzlei unterstellt, sind sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben von Bundesrat und Bundeskanzlei unabhängig (vgl. Art. 133 VE).

Nach *Absatz 2* steht die Bundeskanzlei unter der Leitung der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers. Die Rolle der Vorsteherin oder des Vorstehers der Bundeskanzlei (Bundeskanzlerin oder Bundeskanzler) gegenüber dem Bundesrat wird durch Gesetz (Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*], künftig Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz) näher umschrieben: Sie oder er berät und unterstützt die Bundespräsidentin oder den Bundespräsidenten und den Bundesrat. Sie oder er ist gewissermassen die rechte Hand der Bundespräsidentin oder des Bundespräsidenten. Angesichts des jährlichen Wechsels im Bundespräsidium bietet sie oder er

Gewähr für die Kontinuität in der bundesrätlichen Geschäftsführung. Zu ihren oder seinen Funktionen zählen insbesondere Planung und Koordination auf Regierungsebene, Mitwirkung bei Vorbereitung und Durchführung der Verhandlungen des Bundesrates, Vorbereitung der Berichte über die Richtlinien der Regierungspolitik und über die Geschäftsführung, Führungsberatung und Aufsichtsfunktionen, Unterstützung im Verkehr mit der Bundesversammlung, externe und interne Information. Zudem unterstreicht Absatz 2 die Legitimation der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers zu einer Unterstützung des Bundesrates, die weit über rein technisch-administrative Belange hinausgeht. Sie oder er wird von der Bundesversammlung auf die Dauer von vier Jahren jeweils gleichzeitig mit den Mitgliedern des Bundesrates gewählt (vgl. auch Art. 123 und 145 VE).

Art. 153 VE entspricht Art. 105 BV und redigiert diesen neu. Art. 105 Abs. 3 und 4 BV treffen Festlegungen, die sich aus anderen Verfassungsbestimmungen ergeben (Aufsicht [Abs. 3]): Art. 102 Ziff. 15 BV; nähere Organisation durch Gesetz [Abs. 4]: Art. 85 Ziff. 1 und 2 BV). Sie sind von Art. 161 Abs. 1 lit. b und 147 Abs. 1 lit. h VE erfasst.

Da Amtsdauer und Wahlorgan der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers auch an anderer Stelle des Entwurfs geregelt werden (Art. 123 und 145 VE), könnte im Sinne einer Straffung "von der Bundesversammlung" und "auf die Dauer von vier Jahren" gestrichen werden.

2. Abschnitt: Zuständigkeit

Art. 154 Regierungspolitik

Art. 154 VE entspricht Art. 102 BV, insbesondere dessen Ziffer 1.

Absatz 1 überträgt dem Bundesrat die Festlegung seiner Regierungspolitik sowie die Planung und Koordination der staatlichen Tätigkeiten. Er knüpft an Art. 148 Abs. 1 VE an: Der Bundesrat ist die oberste leitende, vollziehende Behörde des Bundes.

Die Obliegenheit des Bundesrates zur Festlegung seiner Regierungspolitik ergibt sich aus seiner verfassungsrechtlichen Stellung; sie findet sich bereits im durch Gesetz (vgl. Art. 3 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*]) näher ausgestalteten Art. 102 Ziff. 1 BV. Danach leitet der Bundesrat die eidgenössischen Angelegenheiten. Der Leitungsbegriff entspricht jenem von Art. 95 BV bzw. Art. 148 Abs. 1 VE und schafft die generalisierte Kompetenz zur Wahrnehmung der Regierungsfunktionen. Die Leitung hat sich im Rahmen der Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse zu halten. Bei der Ausübung seiner Leitungsfunktionen muss somit der Bundesrat diese Rechtsakte beachten. Die Auflage ist Beachtungsgebot, nicht aber Handlungsverbot; sie verbietet dem Bundesrat nicht, ohne ausdrückliche Abstützung auf Bundesgesetze oder Bundesbeschlüsse aktiv zu werden. Gerade die Leitungsfunktion kann durch die Gesetzgebung nicht in voller Tragweite (z.B. in zeitlicher oder thematischer Hinsicht) erfasst werden. Soll sie wirksam wahrgenommen werden, beansprucht sie weitere Dimensionen. Zu den Regierungsobliegenheiten zählen das Verwaltungsorga-

nisationsgesetz (SR *172.010*) wie auch der Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes insbesondere: periodische Planung (Richtlinien der Regierungspolitik) und deren Umsetzung, laufende Lagebeurteilungen, Zielvorgaben, Koordination auf der Regierungsebene.

Absatz 2 sieht eine Informationspflicht des Bundesrates über seine Tätigkeit vor, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Bereits heute müssen Regierung und Verwaltung die Oeffentlichkeit über Ziele, Entscheidgrundlagen und Ergebnisse ihres Handelns informieren (vgl. Art. 8 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*]). Die Information soll zeitgerecht und umfassend erfolgen. Die gewählte Formulierung gibt dem Bundesrat das Mandat, Transparenz über seine Tätigkeit zu schaffen, und trägt der wachsenden Bedeutung der Information Rechnung.

Art. 154 Abs. 1 VE orientiert sich an Art. 102 BV, insbesondere an dessen Ziffer 1. Im Sinne einer Verdeutlichung führt er den Gehalt von Art. 3 Verwaltungsorganisationsgesetz (SR *172.010*) in den Entwurf über. Sein Wortlaut lehnt sich eng an die nationalrätliche Fassung von Art. 6 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (BBl *1993* III 1222) an. Art. 154 Abs. 2 VE entspricht der Formulierung von Art. 97 Bst. h des Verfassungsentwurfs 1977.

Art. 155 Vorbereitung der Parlamentsgeschäfte

Art. 155 VE entspricht Art. 101 sowie Art. 102 Ziff. 4 und 5 BV.

Absatz 1 regelt als Grundsatzbestimmung das Vernehmlassungsverfahren. In diversen Bereichen des geltenden Verfassungsrechts sind die Kantone (und z.T. die zuständigen Organisationen) vor Erlass der Ausführungsgesetzgebung anzuhören (Art. 22bis, 27ter, 27quater, 27quinquies, 32, 34ter, 34sexies, 45bis BV). Ein generelles Anhörungsrecht fehlt indessen in der heutigen Bundesverfassung. Die Einzelheiten des Vernehmlassungsverfahrens sind in der Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren (SR *172.062*) geregelt.

Mit der Ausgestaltung von Absatz 1 als Grundsatzbestimmung fällt das bisher von der Bundesverfassung punktuell garantierte Anhörungsrecht dahin. Das Anhörungsrecht gilt zwar nicht ausnahmslos, aber in der Regel. Insbesondere muss eine Straffung des Vernehmlassungsverfahrens möglich bleiben und allenfalls auch dessen Anwendungsbereich durch eine Beschränkung der Anzahl der Konsultationen und des Adressatenkreises redimensioniert und verwesentlicht werden können.

Die nähere Ausgestaltung des Vernehmlassungsverfahrens, insbesondere das bisherige garantierte Anhörungsrecht, wird durch die Gesetzgebung erfolgen.

Gemäss *Absatz 2* legt der Bundesrat der Bundesversammlung Anträge zu Verfassungsänderungen, Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen vor. Diese Kompetenz gehört in der Verfassungswirklichkeit zu den unser Regierungssystem prägenden Kernnormen. Der Regierung eröffnet sich damit die

breite und umfassende Mitwirkung bei der Rechtsetzung. Sie kann aus eigenem Antrieb oder auf parlamentarischen Auftrag hin (Motion, Postulat; Art. 22 f. Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]) der Bundesversammlung Erlass- und Beschlussesentwürfe unterbreiten.

Die Vorbereitung eines Gesetzgebungsprojekts spielt sich schwergewichtig in der Verwaltung ab. Regierungsaufgabe bleibt jedoch, der Verwaltung für die Vorbereitung eines Entwurfs die inhaltlichen Ziele und den Rahmen vorzugeben sowie während der Ausarbeitung des Projekts wichtige Zwischenentscheide zu fällen.

Die Vorbereitung der Rechtsetzung liegt freilich nicht ausschliesslich in der Kompetenz des Bundesrates (vgl. z.B. die parlamentarische Initiative); umgekehrt ist die Realisierung von Gesetzgebungsprojekten ohne irgendwelchen Einbezug des Bundesrates weder rechtlich (Art. 21quater Abs. 4 und Art. 65bis ff. Geschäftsverkehrsgesetz [SR *171.11*]) noch faktisch-politisch möglich.

Begutachtungen des Bundesrates für die Bundesversammlung oder für die Kantone (vgl. Art. 102 Ziff. 4 BV) sind in der Praxis in erster Linie bei der Stellungnahme zu parlamentarischen Initiativen und bei der Vorlage von Botschaften zu Volksinitiativen von Bedeutung. Die Staatspraxis lässt den Bundesrat zur Stellungnahme in allen belangvollen Parlamentsgeschäften zu. Gutachten zuhanden der Kantone sind in der Praxis seltener und laufen gewöhnlich als informelle Konsultationen ab.

Absatz 3 verschafft den Regierungsmitgliedern sowie der Bundeskanzlerin oder dem Bundeskanzler Zutritt zu den Parlamentsverhandlungen und räumt ihnen Rede- und Antragsrechte ein. Auf diese Weise können sich die beiden Gewalten im direkten Dialog begegnen und zusammenwirken. Mit der Berechtigung, den Verhandlungen der Bundesversammlung beizuwohnen geht die Verpflichtung einher, an diesen Verhandlungen teilzunehmen. Wieviele und welche Mitglieder des Bundesrates an den Verhandlungen anwesend sind, lässt die Verfassung offen. Die Einzelheiten werden durch Art. 65bis ff. Geschäftsverkehrsgesetz (SR *171.11*) einlässlich geregelt.

Das hier angesprochene Antragsrecht ist zu unterscheiden vom Vorschlags- oder Initiativrecht des Bundesratskollegiums, wie es in Absatz 2 bzw. Art. 102 Ziff. 4 BV verankert ist. Es berechtigt nicht zum Einbringen neuer Themata bei den Verhandlungen der Bundesversammlung, sondern bezieht sich bloss auf Interventionen in bereits hängigen Vorlagen. Es steht den einzelnen Mitgliedern des Bundesrates zu und gibt ihnen die Möglichkeit, in Parlamentsdebatten situativ auf den Verhandlungsverlauf einzugehen und neue Lösungsvorschläge einzubringen. Bei der Ausübung des formell eigenständigen Antragsrechts sind die Mitglieder des Bundesrates gleichwohl in das Kollegialprinzip eingebunden: Ihre Anträge dürfen dem Willen des Kollegiums nicht zuwiderlaufen, sie sollen dem Sinn und Geist der Kollegiumsauffassung folgen.

Art. 155 VE entspricht Art. 101 sowie Art. 102 Ziff. 4 und 5 BV. Absatz 1 ist mit Art. 68 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs 1977 und mit Art. 68

Abs. 1 der Modell-Studie identisch; er entspricht einer Verbindung von Art. 69 Abs. 1 des Verfassungsentwurfs 1977 mit Art. 64 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Bern. (Uebernommen wurde von der Verfassung des Kantons Bern die Ausdehnung über die Gesetzgebung hinaus auf weitere Vorhaben von grosser Tragweite.) Die Ersetzung der in der geltenden Verfassung punktuell gewährleisteten Anhörungsrechte durch eine allgemeine Bestimmung rechtfertigt sich vor allem aus folgenden Gründen: Einerseits kann die Rechtsetzung nicht ohne Rücksichtnahme auf soziale, wirtschaftliche und politische Gegebenheiten erfolgen, andererseits stellt der Versuch, einen Konsens über das zu setzende Recht zu erzielen, einen wichtigen Schritt im Hinblick auf eine gute Rechtsetzung dar. Das Vernehmlassungsverfahren ist demnach aus der praktischen Politik nicht mehr wegzudenken. Die Rede- und Antragsrechte der Bundeskanzlerin oder des Bundeskanzlers sind nicht explizit in der geltenden Bundesverfassung enthalten; nach Art. 65quater Geschäftsverkehrsgesetz (SR *171.11*) vertritt jedoch sie oder er die Geschäfte der Bundeskanzlei sowohl in den parlamentarischen Kommissionen als auch in den Ratsverhandlungen.

Übergang von der BV zum VE: Die bisher von der Bundesverfassung punktuell garantierten Anhörungsrechte (vgl. Absatz 1) müssen künftig auf Gesetzesstufe verankert werden.

Art. 156 Rechtssetzung und Vollzug

Art. 156 VE entspricht Art. 102 Ziff. 4 und 5 BV.

Absatz 1 verschafft dem Bundesrat die Kompetenz, im Rahmen verfassungsrechtlicher oder gesetzlicher Ermächtigungen Verordnungsrecht zu erlassen. Allgemein geht es um die Befugnis des Bundesrates, rechtsetzende Bestimmungen zu verabschieden. Nach ihrer Rechtsgrundlage lassen sich selbständige (verfassungsunmittelbare) und unselbständige Verordnungen unterscheiden; je nachdem, ob sie sich direkt auf die Verfassung (vgl. z.B. Art. 36sexies Abs. 2 BV, Art. 61 Abs. 2 VE) stützen oder - in der Praxis absolut vorherrschend - auf einer Delegationsklausel in einem Bundesgesetz oder einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (bzw. im Fall der Subdelegation auf übergeordnetem Verordnungsrecht) gründen. Zu den selbständigen Verordnungen des Bundesrates sind insbesondere auch Vollziehungs- und Verwaltungsverordnungen (dazu nachfolgend Absatz 2) und Verordnungen zum Schutz der inneren und äusseren Sicherheit zu zählen (Art. 159 Abs. 3 VE). Weitaus häufiger sind jedoch Gesetzesbestimmungen, mit denen der Gesetzgeber den Bundesrat zum Erlass rechtsetzender über blosses Vollziehen hinausgehender Bestimmungen ermächtigt, der Exekutive gewissermassen die Kompetenz erteilt, statt seiner gesetzgebend tätig zu werden (zu den nach der Staatspraxis und der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Gesetzesdelegation zu beachtenden Erfordernissen vgl. unsere Ausführungen zu Art. 141 Abs. 2 VE).

Absatz 2 Satz 1 überträgt dem Bundesrat die Zuständigkeit für den Vollzug von Gesetzen, Beschlüssen der Bundesversammlung und Gerichtsurteilen. Vollzug umfasst zunächst die nicht-richterliche Rechtsanwendung (Ableiten

der individuell-konkreten Anweisung aus einem generell-abstrakten Rechtssatz), aber auch weitere staatliche Tätigkeiten, die sich nicht in blosser Rechtsanwendung erschöpfen (Realakte, Ermessensgebrauch, Vollzugsrechtsetzung, kooperierend-informelles Verwaltungshandeln). Bei Gerichtsurteilen bedeutet Vollziehen die Vollstreckung i.S. der Durchsetzung des Richterspruchs. Die Vollstreckung bundesgerichtlicher Urteile wird durch Gesetz (Organisationsgesetz, SR *173.110*) weitgehend den Kantonen überbunden. Bei mangelhafter Vollstreckung bleibt die Beschwerde an den Bundesrat möglich. Der Bundesrat könnte diesfalls auch im Wege der Bundesaufsicht gestützt auf Art. 102 Ziff. 2 BV (vgl. bei Art. 160 VE) von sich aus einschreiten. In speziellen Rechtsgebieten (dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht) amtet das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz.

Absatz 2 Satz 2 beauftragt den Bundesrat mit dem Erlass der erforderlichen Vollzugsbestimmungen und bildet damit die verfassungsrechtliche Grundlage für den Erlass von Vollziehungs- und Verwaltungsverordnungen. Dieser Verordnungstypus bezweckt, Recht der Gesetzesebene anwendungstauglich zu machen, d.h. in einer für dessen Ausführung notwendigen Dichte zu detaillieren, und dadurch Rechtssicherheit und Gleichheit im Vollzug zu stützen. Er bildet eine präzisierende Zwischenstufe zwischen Gesetz (generell-abstrakt) und Einzelakt (individuell-konkret). Die Vollziehungsverordnung richtet sich an die Allgemeinheit. Demgegenüber entfaltet die Verwaltungsverordnung nur verwaltungsinterne Wirkung, ist Weisung für die Verwaltungsbehörden. Im modernen Hochleistungsstaat umfasst die Vollzugskompetenz des Bundesrates ebenso die Erfolgskontrolle und Wirkungsanalyse der angewendeten Vollzugsmassnahmen. Soweit ein Erlass darüber schweigt, ist in der Vollzugszuständigkeit auch das Inkraftsetzen von Erlassen enthalten.

Art. 156 Abs. 1 (Satz 1) VE nimmt Art. 102 Ziff. 4 und 5 BV auf und redigiert diese Ziffern neu. Absatz 1 verschafft der im materiellen Verfassungsrecht fest verankerten Kompetenz des Bundesrates zum Erlass rechtsetzender Verordnungen neu eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage. Absatz 2 Satz 2 statuiert ausdrücklich die in Art. 102 Ziff. 5 BV stillschweigend mitenthaltene Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Vollziehungsverordnungen. Dagegen hat die in Art. 102 Ziff. 5 BV erwähnte Vollstreckung von Vergleichen oder schiedsrichterlichen Sprüchen unter den Kantonen keinen Eingang in Art. 156 Abs. 2 VE gefunden; sie ist nur noch von historischem Belang.

Art. 157 Finanzbefugnisse

Art. 157 VE entspricht Art. 102 Ziff. 14 BV.

Er auferlegt dem Bundesrat die Finanzplanung, den Entwurf des Voranschlags (Budget), die Erstellung der Staatsrechnung sowie die Sorge für eine ordnungsgemässe Haushaltführung. Eine begrenzte Dezentralisierung der Finanzverwaltung für ausgegliederte Organisationsgebilde (z.B. für PTT, SBB, SUVA) ist zulässig, elementare Aufsichts- und Lenkungsfunktionen

jedoch können dem Bundesrat von Verfassungs wegen nicht entzogen werden.

Insbesondere im Finanzbereich findet das enge Zusammenwirken von Bundesrat und Bundesversammlung seinen Ausdruck. Art. 157 VE ist die komplementäre Norm zur Finanzkompetenz der Bundesversammlung (vgl. bei Art. 144 VE). Der Bundesrat initiiert und führt in der Ausgabenpolitik (mit faktischem Gestaltungseffekt für die gesamte Finanzpolitik). Ihm überträgt die Verfassung die Zuständigkeit zur Entwerfung des Voranschlags (Budgets). Verabschiedet wird das Budget durch die Bundesversammlung, formell ohne Bindung an die Anträge des Bundesrates. Auch für die Rechnungslegung ist der Bundesrat verantwortlich: Er hat die Staatsrechnung der Bundesversammlung zur Abnahme vorzulegen. Neben der politikgestaltenden Funktion kann der Bundesrat seine Kompetenz im Finanzbereich ebenso als Instrument der Verwaltungsführung (Mittelzuteilung) einsetzen.

Gesetz (insbesondere Finanzhaushaltgesetz, SR *611.0*) und nachgeordnetes Recht legen die Praxis des Finanzhaushalts weitgehend fest. Neben dem (jährlichen) Budget hat die Praxis das Instrument der mehrjährigen Finanzplanung eingeführt, welches mit der Aufgabenplanung (Richtlinien der Regierungspolitik) verknüpft ist. Damit hat sie den planerischen Anforderungen eines modernen Staates entsprochen. Die mehrjährige Finanzplanung findet Platz im Begriff des Voranschlags gemäss Art. 102 Ziff. 14 BV.

Art 157 VE entspricht Art. 102 Ziff. 14 BV, redigiert die Ziffer neu und verankert das von der Praxis eingeführte Instrument der Finanzplanung ausdrücklich im Verfassungsrecht.

Art. 158 Beziehungen zum Ausland

Art. 158 VE entspricht Art. 102 Ziff. 8 BV.

Absatz 1 gibt dem Bundesrat auf, die auswärtigen Angelegenheiten zu besorgen (zur Vertretung der Schweiz nach aussen vgl. Art. 148 Abs. 2 VE). Als wesentliche Teilgehalte der aussenpolitischen Kompetenz des Bundesrates gelten namentlich: Aushandlung, Abschluss, Unterzeichnung, Ratifikation und Beendigung völkerrechtlicher Verträge; Ausarbeitung und Verabschiedung der Mandate für internationale Konferenzen, Entsendung und Instruktion von Vertretern bei internationalen Organisationen; Aufnahme und Abbruch diplomatischer Beziehungen; einseitige Erklärungen mit rechtlicher (z.B. die Anerkennung von Staaten) oder politischer (z.B. KSZE-Dokumente) Verbindlichkeit; Ergreifen von Sanktionen; Schutz schweizerischer Interessen (insbesondere konsularischer und diplomatischer Schutz); Zurverfügungstellen Guter Dienste. Er bestimmt und koordiniert ferner Gegenstand und Ausrichtung der schweizerischen Aussenpolitik und ist für die Umsetzung besorgt. Die Führung der Aussenpolitik (Lagebeurteilung, Konzeption, Initiierung, Koordination, Information) ist grundsätzlich die Aufgabe des Regierungsorgans. Aufgrund paralleler und überlagerter Zuständigkeiten von Bundesversammlung und Bundesrat sind die beiden Gewalten zwar ausgeprägt zum Zusammenwirken angehalten, doch kommt

dem Bundesrat nach der verfassungsrechtlichen Konzeption der Grossteil der (operationellen) Leitungsfunktionen im Bereich der Aussenpolitik zu (vgl. dazu Art. 143 und 147 Abs. 1 lit. a VE).

Absatz 1 gestattet in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 VE dem Bundesrat überdies, verfassungsunmittelbare (selbständige) Verordnungen zu erlassen (vgl. dort). Der Inhalt ist grundsätzlich nicht begrenzt auf polizeirechtliche Regelungen, sondern auch für Belange der Aussenpolitik offen.

Absatz 2 verpflichtet den Bundesrat, völkerrechtliche Verträge grundsätzlich der Bundesversammlung zur Genehmigung zu unterbreiten. Das zeitaufwendige, das Parlament belastende Genehmigungsverfahren muss nach der Staatspraxis nicht für jeden einzelnen Vertrag durchgeführt werden (vgl. dazu bei Art. 143 VE). Die Formulierung von Artikel 158 Absatz 2 VE will die bestehende Behördenpraxis zum Ausdruck bringen. Diese Praxis wird in der gemeinsamen Mitteilung der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz dargelegt, von welcher der Bundesrat am 14.12.1987 zustimmend Kenntnis genommen hat (VPB 51 [1987] Nr. 58 S. 369 ff.). Es wird ausdrücklich anerkannt, dass der Bundesrat in gewissen Fällen zum selbständigen Vertragsabschluss ermächtigt ist. Mehr als 80 % dieser im vereinfachten Verfahren abgeschlossenen Verträge beruhen auf einer Ermächtigungsklausel. Provisorische oder dringliche Verträge sind in der Praxis selten - die meisten Beispiele betreffen Wirtschaftsabkommen -, und das ordentliche parlamentarische Genehmigungsverfahren ist ohnehin vorbehalten. Der Abschluss von Bagatellverträgen wird der Bundesversammlung jährlich im Geschäftsbericht des Bundesrates bekannt gegeben; sie kann dann entscheiden, ob sie diese Information einfach zur Kenntnis nehmen oder ob sie ein ordentliches Genehmigungsverfahren durchführen will. Verweigert sie einem Vertrag die Genehmigung, ist der Bundesrat zur Vertragskündigung verpflichtet. Damit sich aus einer Nichtgenehmigung keine praktischen Probleme ergeben, dürfen Bagatellverträge lediglich dann im vereinfachten Verfahren abgeschlossen werden, wenn sie kurzfristig kündbar sind; dies ist bis Ende 1994 bei insgesamt 22 Verträgen erfolgt.

Sowohl aus dem Begriff des Abschliessens (Abs. 2) als auch aus der Zuständigkeit des Bundesrates zur Führung der auswärtigen Angelegenheiten (Abs. 1) leitet sich überdies die Befugnis des Bundesrates ab, die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge aus Gründen zeitlicher Dringlichkeit zu beschliessen.

Die Subdelegation der Vertragsschlusskompetenz des Bundesrates an Departemente oder Bundesämter ist zulässig; in diesen Fällen finden die vom Bundesgericht für das Landesrecht entwickelten Schranken analoge Anwendung.

Art. 158 VE lehnt sich eng an Art. 102 Ziff. 8 BV an. In Absatz 2, welcher dem Vorschlag der Kommission Aubert entspricht, wird neu die bestehende Praxis verankert, wonach der Bundesrat bestimmte Verträge selbständig abschliessen kann. Ob die ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung der bestehenden Praxis einem ausländischen Vertragsstaat gegebenenfalls mit Erfolg entgegengehalten werden könnte, muss offen bleiben

(vgl. Art. 46 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge [SR *0.101*] sowie BGE 120 Ib 360, Erw. 2); in erster Linie dürfte ihr eine landesrechtliche Klarstellungsfunktion zukommen.

Art. 159 Äussere und innere Sicherheit

Art. 159 VE entspricht Art. 102 Ziff. 8, 9, 10 und 11 BV.

Absatz 1 gibt dem Bundesrat auf, für die äussere Sicherheit, für die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz zu wachen. Absatz 1 ist wie Art 102 Ziff. 8 und 9 vollumfänglich als konkurrierende Kompetenz zu jener der Bundesversammlung angelegt. Der Bundesrat kann seine Zuständigkeit lediglich ausüben, soweit nicht die Bundesversammlung von ihr Gebrauch gemacht hat (vgl. zu Art. 85 Ziff. 6 BV die Ausführungen bei Art. 147 Abs. 1 lit. a VE).

Absatz 2 auferlegt dem Bundesrat die Sorge für die innere Sicherheit des Landes. Für den Begriff der "inneren Sicherheit", für die bundesstaatliche Kompetenzausscheidung sowie die Kompetenzverteilung zwischen Bundesrat und Bundesversammlung verweisen wir auf unsere Ausführungen bei Art. 147 Abs. 1 lit. b VE.

Absatz 3 bildet die Grundlage für verfassungsunmittelbare Verordnungen und Verfügungen des Bundesrates im Bereich der äusseren und der inneren Sicherheit, sofern ausserordentliche Umstände ein solches Vorgehen als geboten erscheinen lassen. In der Lehre wird, einer strengen Auffassung des Legalitätsprinzips folgend, postuliert, dass derartige Verordnungen nur vorübergehender Natur sein dürfen bzw. zu befristen sind. Dies wird in der Regel auch von der Praxis befolgt; gestützt auf Absatz 3 ergangene Verordnungen verlieren mit dem Wegfall der ausserordentlichen Umstände, welche ihren Erlass und Bestand gerechtfertigt haben, ihre verfassungsrechtliche Grundlage, sind somit ausser Kraft zu setzen.

So wenig wie Art. 102 Ziff. 10 BV bietet Absatz 3 eine Verfassungsgrundlage für Notrecht. In ihm liegt keine Ermächtigung an den Bundesrat, im Notstand die Verfassung zu durchbrechen. Solchen Situationen ist mit echtem Notrecht zu begegnen; dieses steht neben dem ordentlichen Verfassungsrecht und bedarf einer eigenen legitimierenden Begründung.

Absatz 4 erklärt den Bundesrat zuständig, den Einsatz der Armee anzuordnen, sofern die Bundesversammlung nicht tagt. Die Kompetenz des Bundesrates ist subsidiär; Truppenzahl und Aufgebotsdauer machen sie ab einer gewissen Grösse bzw. Dauer zu einer provisorischen (vgl. Art. 147 Abs. 1 lit. d VE). Absatz 4 lässt in Verbindung mit Art. 147 Abs. 1 lit. d VE auch Rückschlüsse auf die Stellung des Generals als Oberbefehlshaber der Armee zu: Er geniesst keine Vorrangstellung gegenüber Bundesrat und Bundesversammlung und ist dem Primat der Politik unterworfen.

Art. 159 VE entspricht Art. 102 Ziff. 8, 9, 10 und 11 und redigiert diese Ziffern neu; Absatz 4 lehnt sich eng an den Wortlaut von Art. 77 Abs. 3 Militärgesetz (BBl *1995* I 666) an. Art. 159 Abs. 3 VE ermächtigt den Bundesrat ausdrücklich zum Erlass verfassungsunmittelbarer Verordnungen

und Verfügungen in den Bereichen der inneren und äusseren Sicherheit, wenn es ausserordentliche Umstände erfordern. Diese Verordnungskompetenz stellt nach herrschender Auffassung materielles Verfassungsrecht dar.

Art. 160 **Beziehungen zwischen Bund und Kantonen**

Art. 160 VE entspricht Art. 102 Ziff. 2, 3, 7, 8 und 13 BV .

Absatz 1 regelt die Kompetenzen des Bundesrates im Verhältnis zu den Kantonen. Ihm obliegt die Pflege der Beziehungen des Bundes mit den Kantonen. Er ist die Regierung des Bundes (vgl. Art. 148 VE). Als solche repräsentiert er den Bund im offiziellen Verkehr mit den Kantonen. Zudem übt er die Bundesaufsicht über die Kantone aus. Er trägt die Sorge, dass das gesamte Bundesrecht und das interkantonale Recht in den Kantonen eingehalten werden (vgl. Art. 35 Abs. 2 erster Halbsatz VE). Zur Realisierung ergreift er die ihm erforderlich scheinenden Massnahmen (Art. 102 Ziff. 2 BV), von sich aus oder auf Beschwerde hin. Die Kantone haben das Bundesrecht zu respektieren, selbst wenn sie ihre eigenständigen Kompetenzen ausüben. Der Aufsicht des Bundesrates unterliegen alle kantonalen Akte (Rechtssätze, Verfügungen, Entscheidungen, Handlungen, Unterlassungen, etc.). Dem Bundesrat ist insbesondere aufgegeben, über die Garantie der Kantonsverfassungen zu wachen. Er hat sicherzustellen, dass die Kantone um Gewährleistung nachsuchen; nach erfolgter Gewährleistung hat er die Einhaltung von Art. 38 Abs. 1 VE (vgl. dort) durch die Kantone zu beobachten. Soweit die Art. 37 und 39 VE kantonales Verfassungsrecht betreffen, gehört dessen Sicherung ebenfalls zur Verpflichtung von Art. 160 Abs. 1 VE. Der Sicherungsauftrag umfasst das gesamte kantonale Verfassungsrecht.

Nach der Praxis greift die Aufsichtskompetenz des Bundesrates nicht mehr, wo es betroffenen Prozessparteien möglich ist, kantonale Hoheitsakte beim Bundesgericht anzufechten (vgl. auch den Vorbehalt in Art. 102 Abs. 2 BV betreffend die Kompetenzen des Bundesgerichts). Der Bundesrat kann jedoch bei erheblichem öffentlichem Interesse die Bundesaufsicht ausüben, wenn eine Prozesspartei trotz vorhandener rechtlicher Möglichkeit das Bundesgericht nicht anruft oder selbst (in der seltenen Situation), wenn das Bundesgericht zwar mit einer Sache befasst ist, aber gleichwohl zum Schutz des objektiven Bundesrechts aus gegebenem Anlass das Handeln des Bundesrates erforderlich ist. Da die Verletzung interkantonalen Rechts vollumfänglich beim Bundesgericht gerügt werden kann, beschränkt sich die Aufsicht in diesem Gebiet auf die Vollziehung von Bundesgerichtsurteilen.

Bei der Ausübung der Bundesaufsicht besitzt der Bundesrat Ermessen. Verhältnismässigkeitsprinzip, öffentliches Interesse und staatspolitische Gesichtspunkte binden ihn. Die Mittel der Bundesaufsicht reichen in der Staatspraxis von informellen Kontakten über Kreisschreiben, die Genehmigung von Erlassen bis zu Zwangsmassnahmen in Form der Vorenthaltung von Finanzmitteln oder der Ersatzvornahme (die nicht auf eine ausdrückli-

che gesetzliche Grundlage angewiesen ist) (vgl. auch Art. 35 Abs. 2 zweiter Halbsatz VE).

Gemäss *Absatz 2* genehmigt der Bundesrat kantonale Erlasse unterhalb der Verfassungsstufe, wo es die Durchführung des Bundesrechts verlangt. Diese Genehmigung kommt wesensgemäss dort zum Zuge, wo die Kantone Bundesrecht vollziehen. Im Unterschied zu Art. 102 Ziff. 13 erster Halbsatz BV stellt der Wortlaut von Art. 160 Abs. 2 VE klar, dass der Bund nicht frei ist, eine Genehmigungspflicht auch im originären Wirkungskreis der Kantone zu statuieren (zu einem Spezialfall vgl. Art. 42 VE).

Absatz 3 überträgt dem Bundesrat die Prüfung interkantonaler Verträge und kantonaler Verträge mit dem Ausland. Die Genehmigung von Verträgen steht unter dem Vorbehalt der Kompetenzen der Bundesversammlung (vgl. Art. 147 Abs. 1 lit. e VE). Inhaltlich haben sie den Anforderungen von Art. 34 Abs. 3 bzw. Art. 45 Abs. 2 VE zu entsprechen. Das Genehmigungsverfahren für kantonale Erlasse und interkantonale Verträge ist durch Gesetz geregelt (Art. 7a Verwaltungsorganisationsgesetz, SR *172.010*).

Art. 160 VE entspricht Art. 102 Ziff. 2, 3, 7, 8 und 13 BV, fasst diese Ziffern in eine Bestimmung zusammen und gliedert systematisch in Pflege der Beziehungen und Aufsicht (Absatz 1) einerseits, in Genehmigung von kantonalen Erlassen (Absatz 2) und von Verträgen der Kantone (Absatz 3) andererseits.

Im Sinne einer Neuerung könnte ein zusätzlicher Absatz 4 aufgenommenen werden: "Er gewährleistet die Kantonsverfassungen" (vgl. auch die vorgeschlagene Neuerung zu Art. 147 Abs. 1 lit e VE). Danach würde die Kompetenz zur Gewährleistung in unumstrittenen Fällen, m.a.W. in aller Regel, dem Bundesrat zugewiesen.

Art. 161 Weitere Aufgaben und Befugnisse

Art. 161 VE entspricht dem Ingress, den Ziffern 2, 3, 6, 11, 15 und 16 von Art. 102 BV sowie Art. 103 Abs. 2 und 3 BV.

Nach *Absatz 1 lit. a* trägt der Bundesrat die Sorge, dass das gesamte Bundesrecht, das interkantonale Recht und kantonales Verfassungsrecht in den Kantonen eingehalten werden; er trifft die erforderlichen Massnahmen. Wegen des engen Bezugs zur Bundesaufsicht über die Kantone kann im weiteren auf die Ausführungen zu Art. 160 Abs. 1 VE verwiesen werden.

Nach *Absatz 1 lit. b* beaufsichtigt der Bundesrat die Bundesverwaltung und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes. Damit ist der Bundesrat (als Kollegium) in die Verantwortung genommen für eine überdachende Verwaltungsführung. Seine Stellung als Spitzenorgan der Verwaltung (vgl. Art. 152 VE) muss ihren Ausdruck in der tatsächlich bestimmenden und lenkenden Rolle finden. Er pflegt die ständige und systematische Aufsicht über die Verwaltung. Aufsicht in diesem Sinne geht über eine bloss nachträgliche Kontrolle hinaus: sie umfasst den gesamten Bereich der Verwaltungsführung. Der Bundesrat verfügt dementsprechend über weitreichende

Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte. Er übt auch die angemessene Aufsicht aus über ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Träger von Verwaltungsaufgaben des Bundes. Er trägt die Verantwortung dafür, dass die Tätigkeiten der Verwaltung nach den Grundsätzen der Rechtmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit ausgeführt werden (vgl. Art. 4 Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*], Art. 3 und 8 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes).

Gemäss *Absatz 1 lit. c* erstattet der Bundesrat der Bundesversammlung regelmässig Bericht über seine Geschäftsführung sowie über den Zustand der Eidgenossenschaft. Lit. c hat demnach zwei Ausrichtungen: Sie dient einerseits der Ausübung der parlamentarischen Oberaufsicht (vgl. Art. 85 Ziff. 11 BV, Art. 146 VE) und ist andererseits Element des staatsleitenden Zusammenwirkens von Bundesrat und Bundesversammlung.

Unter den Berichterstattungen versteht die Staatspraxis primär den jährlichen Geschäftsbericht als Rechenschaftsablage des Bundesrates. Eine formelle Berichterstattung über den "Zustand der Eidgenossenschaft" kennt sie hingegen nicht. Gleichwohl ist die Textpassage als Element des Verfassungsrechts zu verstehen, das die Regierungsfunktion des Bundesrates unterstreicht (vgl. die Ausführungen zu Art. 154 VE, ferner Art. 3 Abs. 1 lit. a Verwaltungsorganisationsgesetz [SR *172.010*] sowie Art. 6 Abs. 1 Entwurf des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes). Abs. 1 lit. c enthält damit auch ein zukunftsgerichtetes Element (vgl. auch Art. 102 Ziff. 16 BV: "... Massregeln empfehlen, welche er zur Beförderung ..."). Inhaltlich klingt insbesondere der Bereich der politischen Planung (Richtlinien der Regierungspolitik) an. Gemäss Art. 102 Ziff. 16 BV hat die Berichterstattung des Bundesrates an die Bundesversammlung "jeweilen bei ihrer ordentlichen Sitzung" zu erfolgen. Die Praxis versteht darunter, dass der Bundesrat jährlich zu berichten hat. Die Periodizität ist durch Art. 45 Geschäftsverkehrsgesetz (SR *171.11*) hinreichend gewährleistet. Indem Art. 161 Abs. 1 lit. c VE auf einen Termin in der Verfassung verzichtet, ermöglicht er dem Parlament, Rhythmus und Zeitpunkt der Berichterstattung durch eine Änderung des Geschäftsverkehrsgesetzes (SR *171.11*) den Erfordernissen anzupassen. Dies entspricht auch der parlamentarischen Initiative der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 102 Ziff. 16 BV (BBl *1995* I 1133, 1161 f.).

Absatz 1 lit. d enthält eine Auffangkompetenz des Bundesrates: Er nimmt diejenigen Wahlen vor, die nicht anderen Organen zustehen. Die Verfassung räumt anderen Organen teils direkt Wahlkompetenzen ein (vgl. z.B. Art. 85 Ziff. 4 Abs. 1 BV, Art. 145 VE), teils überträgt sie die Zuordnung auf die Gesetzgebung (vgl. z.B. Art. 85 Ziff. 1 und Ziff. 4 Abs. 2 BV, Art. 145 Abs. 2 VE). Der Bundesrat darf seine Wahlzuständigkeit delegieren; Wahlen für wichtige Positionen behält er allerdings in seiner Hand. Die Berufung geeigneter Führungskräfte für Schlüsselpositionen der Verwaltung gehört zu seinen Regierungsverpflichtungen. Die Gesetzgebung (Beamtenrecht) hat die Materie differenziert geregelt.

Absatz 1 lit. e hält fest, dass der Bundesrat Beschwerden behandelt, soweit das Gesetz es vorsieht. Der Bundesrat ist in jenen Bereichen zustän-

dig, die das Gesetz ausdrücklich dem Bundesgericht entzieht (vgl. Art. 163 Abs. 2, aber auch Art. 164 Abs. 1 VE). Diese Zuweisung zwischen Bundesrat und Bundesgericht gilt ebenso, wo bestimmte Geschäfte Departementen oder anderen Verwaltungseinheiten zur Erledigung übertragen sind (Art. 151 Abs. 3 VE; vgl. ferner für den Bereich der Bundesaufsicht die Ausführungen zu Art. 160 Abs. 1 VE).

Das Gesetzesrecht (Verwaltungsverfahrensgesetz [SR *172.021*], Organisationsgesetz [SR *173.110*], Spezialgesetze) hat die Zuständigkeit des Bundesrates als Rechtspflegeinstanz wie folgt konzipiert: Er entscheidet als letzte Instanz über Beschwerden gegen Verfügungen, die sich auf Bundesverwaltungsrecht stützen, weder der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an die eidgenössischen Gerichte noch der Beschwerde an eidgenössische Rekurskommissionen unterliegen und auch nicht aufgrund eines Bundesgesetzes endgültig sind. Neben Verwaltungsbeschwerden beurteilt der Bundesrat in beschränktem Umfang Beschwerden, die den Charakter staatsrechtlicher Beschwerden aufweisen und nicht durch das Bundesgericht beurteilt werden (Art. 73 Abs. 1 lit. a und b Verwaltungsverfahrensgesetz). Die Beschwerdeentscheide des Bundesrates sind endgültig; eine Ausnahme bilden die seltenen Sonderfälle, die der Beschwerde an die Bundesversammlung unterliegen (Art. 79 Verwaltungsverfahrensgesetz; vgl. die Ausführungen bei Art. 147 VE). Mit der Einführung und der andauernden Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat die Verwaltungsrechtspflege des Bundesrates (vgl. Art. 114bis BV, Art. 164 Abs. 1 VE) erheblich an Bedeutung eingebüsst. Vor allem das Bedürfnis nach erweitertem Rechtsschutz durch unabhängige, unparteiische Instanzen, aber auch der Entlastung des Bundesrates von Nicht-Regierungsaufgaben, begünstigt den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Der Gesetzgeber kann nach *Absatz 2* dem Bundesrat weitere Zuständigkeiten einräumen (vgl. Art. 102 Ingress BV). Die Zuständigkeitsregelung des Entwurfs ist nicht abschliessend. Normen unterhalb der Verfassungsstufe (Bundesgesetze allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, Verordnungen [bei entsprechender Delegation]) können dem Bundesrat Zuständigkeiten übertragen. Der Bundesrat übt seine Kompetenzen "innert der Schranken der gegenwärtigen Verfassung" aus (vgl. Art. 102 Ingress BV). Verfassungsrechtliche Schranken bilden namentlich das Prinzip der Gewaltenteilung, Festlegungen in anderen Verfassungsbestimmungen oder die bundesstaatliche Kompetenzaufteilung.

Art. 161 VE erfasst im Sinne einer Auffangbestimmung den Ingress und die Ziffern 2, 3, 6, 11, 15 und 16 von Art. 102 BV sowie Art. 103 Abs. 2 und 3 BV. Er redigiert diese neu. Absatz 1 lit. c lehnt sich eng an den redaktionellen Änderungsvorschlag der parlamentarischen Initiative der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu Art. 102 Ziff. 16 BV (BBl *1995* I 1133, 1161 f.) an.

4. Kapitel: Bundesgericht

Art. 162 Stellung

Art. 162 VE entspricht Art. 106 Abs. 1, Art. 107 und 109 BV.

Er bestimmt die Einrichtung eines Bundesgerichts zur Ausübung der Rechtspflege in Bereichen des Bundes. Dieses ist als einziges ordentliches und oberstes Gericht des Bundes gleichzeitig für Zivil-, Straf-, Verwaltungs- und Verfassungsfragen zuständig (das Eidgenössische Versicherungsgericht ist eine Abteilung des Bundesgerichts, die allerdings organisatorisch selbständig ist). Das Bundesgericht stellt die dritte Gewalt im Bund dar (Prinzip der Gewaltenteilung). Das Bundesgericht ist jedoch nicht die einzige Rechtsprechungsbehörde auf Bundesebene. Sowohl die Bundesversammlung als auch der Bundesrat üben Rechtsprechungsfunktionen aus. Für besondere Bereiche des Bundesverwaltungsrechts bestehen zudem Spezialverwaltungsgerichte, sogenannte eidgenössische Rekurskommissionen, die in ihrem Bereich die Verwaltungsgerichtsbarkeit in erster Instanz ausüben. Ihre Entscheide können in der Regel mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden. Schliesslich sind für den Bereich der Militärstrafrechtspflege die eidgenössischen Militärgerichte zuständig. (Zur richterlichen Unabhängigkeit vgl. Art. 24 VE Gerichtliche Verfahren.)

Art. 162 Abs. 1 VE steht sinngemäss auch in Art. 108 VE 1977 und Art. 124 der Modell-Studie 1985.

Die Berücksichtigung der drei Amtssprachen ist bereits im OG (Art. 1 Abs. 2) hinreichend verankert.

Art. 163 Verfassungsgerichtsbarkeit

Art. 163 VE entspricht Art. 113 Abs. 1 und 2 BV sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Er behandelt die Verfassungsgerichtsbarkeit durch das Bundesgericht. Diese Bestimmung verschafft der einzelnen Person den Zugang zu einem unabhängigen Gericht bei behaupteter Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte wie auch von Konkordaten oder Staatsverträgen. Sie bietet damit Schutz gegen Missbräuche der Staatsmacht. Zudem ermöglicht sie die friedliche Beilegung von Streitigkeiten zwischen öffentlich-rechtlichen Körperschaften (d.h. Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen).

Wie Art. 113 BV gewährt Art. 163 VE der einzelnen Person eine verfassungsmässige Rechtsschutz- und Rechtsweggarantie. Diese gilt nicht absolut; gestützt auf Absatz 2 kann der Bundesgesetzgeber den Weg an das Bundesgericht ausschliessen und andere Bundesbehörden zur Streitentscheidung einsetzen. Derartige Einschränkungen müssen jedoch von begrenzter Tragweite bleiben, und der Gesetzgeber darf nicht jegliche Beschwerdemöglichkeit auf Bundesebene nach Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs abschneiden.

Die Anrufung des Verfassungsrichters steht nur offen für bestimmte, genau umgrenzte Rechtsverletzungen. Absatz 1 zählt drei Beschwerdegründe auf:

Gemäss Bst. a kann das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte angerufen werden. Weder Verfassung noch Gesetz stellen den Begriff der verfassungsmässigen Rechte klar. Ihre Konkretisierung obliegt demnach dem Bundesgericht. Sie können sich ausdrücklich oder stillschweigend aus der Bundesverfassung oder einer kantonalen Verfassung ergeben, auch aus der EMRK oder einem anderen Staatsvertrag. Den Charakter eines verfassungsmässigen Rechts können einzig Normen erlangen, die den Schutz der Einzelnen bezwecken, nicht jedoch Bestimmungen programmatischer Natur. Man kann die verfassungsmässigen Rechte auch als Rechte umschreiben, welche die oder der Einzelne vor Gericht geltend machen kann, die nicht allein dem Schutz öffentlicher Interessen, sondern den Interessen und Bedürfnissen nach Indiviualrechtsschutz dienen, und deren Schutz durch den Verfassungsrichter sich infolge ihrer Bedeutung geradezu aufdrängt. Die Norm, deren Verletzung behauptet wird, muss eine hinreichende Bestimmtheit und Klarheit aufweisen, um im Einzelfall Grundlage einer Entscheidung zu bilden, die Individualrechte berührt. Das Bundesgericht urteilt im übrigen auch über Beschwerden von Gemeinden wegen Verletzung ihrer Autonomie, soweit ihnen eine solche gemäss kantonalem Recht zusteht.

Ferner kann Beschwerde wegen Verletzung von Staatsverträgen oder interkantonalen Verträgen geführt werden, jedoch nur, wenn die fragliche Bestimmung unmittelbar Rechte einräumt (Bst. b).

Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen sind gestützt auf Bst. c dem Bundesgericht ebenfalls zur Entscheidung vorzulegen.

Gemäss Absatz 2 kann der Bundesgesetzgeber den politischen Behörden des Bundes oder anderen gerichtlichen Instanzen die Beurteilung bestimmter Streitigkeiten zuweisen, welche nach Absatz 1 an sich in die Zuständigkeit des Bundesgerichts fielen. Die genaue Festlegung ist Sache des Gesetzgebers. Gegenwärtig obliegt in drei Fällen die Entscheidung den politischen Behörden des Bundes: unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner (Art. 18 Abs. 1 BV), unentgeltlicher und genügender Primarschulunterricht und konfessionelle Neutralität der öffentlichen Schulen (Art. 27 Abs. 2 und 3 BV) sowie schickliche Beerdigung (Art. 53 Abs. 2 BV).

Die Verpflichtung des Richters, Bundesgesetze, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse und Staatsverträge zu beachten, ergibt sich aus Art. 166 VE.

Art. 163 VE lehnt sich eng an Art. 113 Abs. 1 und 2 BV sowie an Art. 109 Verfassungsentwurf 1977 an.

Art. 164 Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Art. 164 VE entspricht Art. 110, 111, 114 und 114bis (ohne Abs. 3) BV.

Er beauftragt den Gesetzgeber, die Zuständigkeit des Bundesgerichts in Zivil- Straf- und Verwaltungssachen sowie in anderen Bereichen des Rechts zu regeln. Art. 164 VE erlaubt damit die Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung in den genannten Bereichen. Er unterstreicht wie bereits Art. 114 BV die bedeutsame Stellung, welche dem Bundesgericht als oberster Beschwerdeinstanz gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zukommt. Gestützt auf diese Verfassungsgrundlage kann der Gesetzgeber umfassend die Kompetenzen des Bundesgerichts in Zivil- Straf- und Verwaltungssachen regeln und, wie bereits auf Grund von Art. 114 BV erfolgt, das Verfahrensrecht festlegen. Was insbesondere die Verwaltungsgerichtsbarkeit anbelangt, dient diese Bestimmung dazu, den Individualrechtsschutz zu verbessern; öffnet sie den Betroffenen doch den Zugang zu einer verwaltungsunabhängigen Beschwerdeinstanz. Überdies bietet die Bestimmung Gewähr für eine richtige Anwendung des Verwaltungsrechts durch die damit befassten Behörden.

Absatz 2 räumt den Kantonen das Recht ein, der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes Streitigkeiten aus dem kantonalen Verwaltungsrecht zur Beurteilung zuzuweisen. Vorbehalten ist jedoch die Zustimmung der Bundesversammlung, welche konstitutiv wirkt. Einen Rechtsanspruch auf Gewährung der Zustimmung haben die Kantone nicht. Absatz 2 könnte gestrichen und die Frage auf Gesetzesebene geregelt werden.

Der Wortlaut von Art. 164 orientiert sich an Art. 110 VE 1977.

Art. 165 Bundesassisen

Art. 165 VE entspricht Art. 112 BV.

In die Zuständigkeit des Bundesgerichts (Bundesassisen) fällt danach die Beurteilung von Straftaten, welche die Sicherheit des Landes, die Beziehungen zum Ausland, den Schutz der Interessen des Bundesstaates oder die Integrität der Organe der Bundesverwaltung betreffen. Die Bundesassisen werden dabei von einer Geschworenenbank unterstützt, die sich über die Schuldfrage ausspricht. Die Verfassung gewährleistet der oder dem Angeklagten das Recht, dass in den Fällen von Art. 165 Bst. a - c VE das Bundesgericht mit Zuziehung von Geschworenen entscheidet. Da Art. 165 VE die Delikte, zu deren Beurteilung die Bundesassisen zuständig sind, lediglich in den Grundzügen umschreibt, obliegt dem Gesetzgeber die nähere Bestimmung (vgl. die Auflistung in Art. 341 StGB [SR 311.0]).

Art. 165 VE nimmt im wesentlichen den Wortlaut von Art. 112 BV auf. Die Terminologie von lit. b lehnt sich an die Art. 296 ff. StGB (SR 311.0) an.

Verfahren vor den Bundesassisen sind ausserordentlich selten; der letzte Prozess fand 1933 statt. Diese Verfassungsbestimmung könnte daher, soweit sie überhaupt noch Geltung beanspruchen soll, auf die Gesetzesebene herabgestuft werden.

Art. 166 Massgebendes Recht

Art. 166 VE entspricht Art. 113 Abs. 3 und 114bis Abs. 3 BV sowie der Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Damit sich die richterliche nicht über die gesetzgebende Gewalt erhebe, verpflichtet Art. 166 VE das Bundesgericht zur Anwendung von Bundesgesetzen, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und Staatsverträgen. Dieser Grundsatz beansprucht Geltung nicht nur für die Staatsrechtspflege, sondern auch für die übrigen Zuständigkeitsbereiche des Bundesgerichts; er richtet sich darüber hinaus an sämtliche rechtsanwendenden Behörden. A contrario folgt aus Art. 166 VE, dass die übrigen Rechtsetzungsakte des Bundes der bundesgerichtlichen Kontrolle nicht entzogen sind; jedoch darf bei bundesrätlichen Verordnungen, deren Inhalt durch ein Bundesgesetz vorgezeichnet ist, das Bundesgericht nicht indirekt das Gesetz selbst in Frage stellen. Im weiteren ist das Bundesgericht an sämtliche Staatsverträge - auch an die vom Bundesrat selbständig abgeschlossenen - gebunden (BGE 120 Ib 360, Erw. 2).

Art. 166 VE stellt eine Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes des Vorrangs der höherrangigen Norm dar (Art. 1 Abs. 1 VE), indem er die Rechtsanwendungsbehörden verpflichtet, Bundesgesetzen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und Staatsverträgen gegenüber der Bundesverfassung den Vorrang einzuräumen. Nach Lehre und Praxis gilt diese Bestimmung auch für die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sowie für unilaterale Akte internationaler Organisationen. Das gegenseitige Verhältnis von Bundesgesetzen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und Staatsverträgen regelt Art. 166 VE jedoch nicht; dieser Punkt unterliegt dem allgemeinen Grundsatz von Art. 4 Abs. 1 VE.

Art. 166 VE lehnt sich eng an die Art. 113 Abs. 3 und 114bis Abs. 3 BV an. Die Ausdehnung des Geltungsbereichs von Art. 166 VE auf sämtliche rechtsanwendenden Behörden entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie der einhelligen Lehre.

6. Titel: Revision der Bundesverfassung und Schlussbestimmungen

1. Kapitel: Revision

Art. 167 Grundsatz

Absatz 1, der Art. 118 BV wörtlich entspricht, statuiert den Grundsatz der jederzeitigen Abänderbarkeit der Bundesverfassung und hält fest, dass die Revisionsbegehren sich auf die Verfassung als Ganzes oder nur auf einzelne Bereiche richten können. Zur Unterscheidung von Total- und Partialrevision der Verfassung werden nach überwiegender Auffassung formelle und materielle Kriterien angewandt. Umfang *und* Inhalt der Revision sind für die Unterscheidung massgebend. Nach der formellen Unterscheidung liegt eine Totalrevision vor, wenn die bestehende Verfassungsurkunde durch eine neue ersetzt wird, während bei einer Teilrevision ein einzelner

oder mehrere sachlich zusammenhängende Artikel geändert, aufgehoben oder neu in die bestehende Verfassung integriert werden. Nach der materiellen Unterscheidung werden bei einer Totalrevision Grundprinzipien der Verfassung geändert, bei einer Partialrevision dagegen Einzelheiten im Rahmen der bestehenden grundsätzlichen Strukturen und Leitlinien.

Zur Frage der materiellen Schranken von Verfassungsrevisionen siehe den Kommentar zu Art. 169 VE (Teilrevision).

Absatz 2 beruht auf den Art. 119, 121 Abs. 1 und 122 BV. Er hält fest, dass für die Ausarbeitung einer totalrevidierten Verfassung sowie einer Teilrevision dasselbe Verfahren wie für die Bundesgesetzgebung anwendbar ist, soweit nicht die Bundesverfassung oder das Gesetz Abweichungen vorsehen.

Die Verfassung selbst trifft etliche abweichende Regelungen vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren. Die Bundesgesetze, die das Verfahren bei Verfassungsrevisionen regeln (Bundesgesetz über die politischen Rechte, SR *161.1*, und Geschäftsverkehrsgesetz, SR *171.11*), enthalten Bestimmungen, die auf Partialrevisionen zugeschnitten sind und die nicht immer auch auf die Totalrevision passen. Aufgrund dieser lückenhaften gesetzlichen Regelung müssen die Verfahrensbestimmungen teilweise durch sinngemässe Ergänzung und Weiterführung von Verfassung und Gesetz ermittelt werden, um auch auf die Totalrevision Anwendung zu finden (s. Wildhaber in Kommentar BV, Art. 119/120, Rz. 31).

Art. 168 **Totalrevision**

Art. 168 VE entspricht Art. 120 BV und gibt diesen in gestraffter und neu redigierter Form wieder.

Absatz 1 hält fest, dass der Anstoss zur Totalrevision der BV vom Volk, d.h. von 100 000 Stimmberechtigten, ausgehen oder von der Bundesversammlung sowie von einem der beiden Räte beschlossen werden kann.

Um die Bedeutung der Totalrevision hervorzuheben, ist in *Absatz 2* eine Verfahrenserschwerung vorgesehen: Geht der Anstoss zur Totalrevision vom Volk aus, oder sind sich die beiden Räte über deren Durchführung uneinig, so muss die Frage, ob eine Totalrevision vorzunehmen sei, in einer Vorabstimmung geklärt werden. Bei dieser Abstimmung ist einzig das Volksmehr massgebend. Spricht sich die Mehrheit der Stimmenden für die Totalrevision aus, so werden die beiden Räte aufgelöst und neu gewählt (*Absatz 3*). Dadurch soll sichergestellt werden, dass ein revisionsfreundliches Parlament sich mit der Ausarbeitung der neuen Verfassung beschäftigt. Löst indessen die Bundesversammlung die Totalrevision aus, so braucht es keine Vorabstimmung über die Frage, ob eine solche durchzuführen sei.

Art. 169 **Teilrevision**

Art. 169 VE entspricht Art. 121 Abs. 1bis 4 BV.

Absatz 1 regelt das Initiativrecht bei der Partialrevision der Bundesverfassung. Initiativberechtigt sind die Bundesversammlung oder das Volk, nicht jedoch, im Unterschied zur Totalrevision, nur eine Abteilung der Bundesversammlung. Für das Zustandekommen einer Volksinitiative auf Partialrevision werden, wie bei der Totalrevision, 100 000 gültige Unterschriften vorausgesetzt. Die Volksinitiative auf Teilrevision wird im 2. Kapitel "Initiative und Referendum" des 4. Titels detailliert geregelt.

Absatz 2 statuiert die für die Volksinitiative auf Teilrevision geltende Schranke der Einheit der Form. Die Volksinitiative muss also entweder als allgemeine Anregung oder als ausgearbeiteter Entwurf ausgestaltet sein (s. Kommentar zu Art. 117 VE [Volksinitiative auf Teilrevision der BV]).

Absatz 3 verankert die für *jede* Teilrevision zu beachtende formelle Schranke der Einheit der Materie. Der Grundsatz der Einheit der Materie beansprucht also gleichermassen Geltung bei Volksinitiativen wie auch bei Behördenvorlagen. Art. 169 VE übernimmt die in Art. 75 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte getroffene Präzisierung, wonach zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang bestehen muss. Solange ein hinreichender Konnex bejaht werden kann, kann die Teilrevision mehrere zusammenhängende Verfassungsbestimmungen umfassen, wie *Absatz 4* ausdrücklich festhält.

Der Grundsatz der Einheit der Materie will garantieren, dass die Stimmberechtigten ihren tatsächlichen Willen - bei der Unterzeichnung einer Volksinitiative wie bei der Abstimmung - frei und unverfälscht zum Ausdruck bringen können. So soll verhindert werden, dass mehrere willkürlich vermischte Postulate in einem Begehren zusammengefasst werden, um die erforderliche Unterschriftenzahl zu erlangen. Und bei den Abstimmungen soll sichergestellt werden, dass den Stimmberechtigten nicht in einem Initiativbegehren verschiedene, innerlich unzusammenhängende Forderungen vorgelegt werden.

Verfassung wie Gesetz fassen das Prinzip der Einheit der Materie sehr weit. In diesem Sinne ist auch die Praxis der Bundesversammlung: Sie vertritt einen grosszügigen Einheitsbegriff und ist bis anhin nur in einem Fall zum Schluss gekommen, der Grundsatz der Einheit der Materie sei verletzt (vgl. die Ungültigerklärung der Initiative "gegen Teuerung und Inflation", BBl *1977* II 501, 1977 III 919). Aufgrund der jüngsten Entwicklung zeichnet sich indessen eine Praxisverschärfung ab (s. den Beschluss des Ständerates vom 22. März 1995, durch den er die Volksinitiative "für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik" ungültig erklärt hat).

Nebst den beiden formellen Schranken der Einheit der Form und der Einheit der Materie statuiert die Bundesverfassung keine materiellen Schranken der Verfassungsrevision. Die Frage, ob der Abänderbarkeit der Verfassung *ungeschriebene* inhaltliche Grenzen gesetzt sind, wird in der Lehre äusserst kontrovers beantwortet (vgl. Wildhaber in Komm. BV, Art. 118, Rz. 23 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Die Bundesbehörden vertreten in diesem Punkt eine zurückhaltende Auffassung. Bisher ist einzig die faktische Undurchführbarkeit einer Initiative als ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision anerkannt worden (vgl. die Ungültigerklärung der

1954 zustande gekommenen Chevallier-Initiative, BBl *1955* II 325 ff.), was als selbstverständlich gelten kann. Die jüngste Praxis der Bundesbehörden zeigt nun indessen in die Richtung, dass auch die zwingenden Normen des Völkerrechts, sog. ius cogens, als inhaltliche Grenze einer Verfassungsrevision anzusehen sind (vgl. Botschaft über die Volksinitiative "für eine vernünftige Asylpolitik", BBl *1994* III 1488). Diese Praxis steht im Einklang mit der herrschenden Lehre (vgl. Botschaft, Ziff. 314.1). Völkerrechtliche Bestimmungen, denen zwingender Charakter zukommt, beanspruchen aufgrund ihrer Bedeutung für die internationale Rechtsordnung unbedingte Geltung (z.B. die Verbote von Folter, Genozid, Sklaverei, notstandsfeste Garantien der EMRK). Ius cogens beruht auf Völkergewohnheitsrecht; es kann aber auch als Völkervertragsrecht ausgestaltet sein. Es beinhaltet Normen von grundlegender Bedeutung, von denen sich ein Rechtsstaat auch durch Kündigung der entsprechenden völkerrechtlichen Verträge, in denen sie verankert sind, nicht lösen und den daraus fliessenden Verpflichtungen er sich nicht entziehen kann. Mit oder ohne Vertrag ist ein Staat somit an diese fundamentalen Rechte gebunden. Nach der jüngsten Behördenpraxis und in Uebereinstimmung mit der vorherrschenen Lehre sind Verfassungsinitiativen, die gegen solche zwingende Regeln des Völkerrechts verstossen, für ungültig zu erklären (vgl. den Beschluss des Ständerates vom 16. März 1995, durch den er die Asylinitiative ungültig erklärt hat wegen Verstosses gegen das Prinzip des Ausschaffungsverbots [non-refoulement]). Doch nicht nur Volksbegehren, auch Behördenvorlagen müssen die materiellen Schranken der Verfassungsrevision respektieren; diese Auffassung wird auch von der herrschenden Lehre geteilt (vgl. Wildhaber, a.a.O, Rz. 25).

Um die wichtige Frage der Schranken von Verfassungsrevisionen klar und transparent zu regeln, rechtfertigt es sich, die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts als materielle Schranke jeder Verfassungsrevision - nebst den beiden formellen Schranken der Einheit der Form und der Materie - ausdrücklich in die Verfassung aufzunehmen.

Art. 170 Inkrafttreten

Art. 170 VE entspricht Art. 123 Abs. 1 BV.

Die Bestimmung setzt für die Annahme einer totalen oder partiellen Revision der Bundesverfassung die Zustimmung von Volk und Ständen voraus (das Erfordernis des doppelten Mehrs bei Verfassungsrevisionen ist auch in Art. 118 Abs. 1 Bst. a [Obligatorisches Referendum] verankert). Sie anerkennt somit neben dem Volk die Kantone als Organe der Verfassungsgebung des Bundes. Durch das Erfordernis des Volks- und Ständemehrs werden Demokratie und Föderalismus als gleichgewichtige Elemente der Verfassungsgebung verankert.

Der Bundesrat ordnet die Abstimmung über die Verfassungsrevision an und stellt das Abstimmungsergebnis verbindlich fest. Dieser Erwahrungsbeschluss wird im Bundesblatt veröffentlicht. Ohne anderslautende Bestim-

mung tritt die Verfassungsänderung mit ihrer Annahe durch Volk und Stände in Kraft (Art. 15 Abs. 1-3 BPR).

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

3 Varianten zum Verfassungsentwurf

31 Einleitung

Die Unterbreitung von Varianten im Sinne einer punktuellen Ergänzung zum Nachführungstext der neuen Verfassung entspricht den Erklärungen, die anlässlich des Parlamentsbeschlusses im Jahr 1987 namentlich von den Kommissionspräsidenten abgegeben worden sind. Ergänzend zu den Bemerkungen im allgemeinen Teil können folgende Leitplanken erwähnt werden, die bei der Auswahl der vier Varianten aus einer Anzahl anderer Vorschläge berücksichtigt worden sind:

- Es soll sich – im Sinn einer Konzentration – um eine **beschränkte Anzahl punktueller "politischer Varianten"** handeln, die einem wichtigen und anerkannten Reformbedürfnis entsprechen, und wo die Öffentlichkeit eine Antwort im Żusammenhang mit der Verfassungsreform erwartet. Wünschbare und als notwendig empfundene juristisch-technische Neuerungen, die den Nachführungsauftrag übersteigen, sind - allerdings mit Zurückhaltung - im Kommentar zu den Nachführungstext erwähnt worden. Dies ist insbesondere dort der Fall, wo überwiesene parlamentarische Vorstösse vorliegen, die das Anliegen der Verfassungsreform betreffen. Auf eine grössere Anzahl Varianten ist im übrigen nicht nur deshalb verzichtet worden, weil einzelne Reformvorschläge nicht spruchreif waren, sondern auch, um nicht den Eindruck einer "kalten Totalrevision der Bundesverfassung" zu vermitteln, wie sie von der Bundesversammlung abgelehnt worden ist.
- In den **Reformbereichen "Volksrechte" und "Justiz"**, im **Bereich der Regierungs- und Parlamentsreform** sowie bei der **Aufgabenteilung Bund – Kantone** werden keine Varianten vorgeschlagen. Ebenso sollen die Varianten keine erheblichen finanziellen Konsequenzen nach sich ziehen.
- Die vorgeschlagenen Varianten dienen der **Stärkung der institutionellen Rahmenbedingungen des Bundesstaates.** Auf Vorschläge, welche die Verfassungsdiskussion zwar bewegen, in der Sache selbst jedoch polarisieren und die öffentliche Meinung spalten würden, ist verzichtet worden.

32 Text und Kommentar zu den einzelnen Variantenbestimmungen

Schutz des Redaktionsgeheimnisses

Art. 13 Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit

Abs. 1 bis 4 unverändert

[5] Das Redaktionsgeheimnis ist gewährleistet.

Der Leitungsausschuss hat geprüft, ob es allenfalls sinnvoll wäre, als Variante einen Presseartikel vorzuschlagen, in welchem dem Bund die Kompetenz eingeräumt wird, einerseits Förderungsmassnahmen zur Sicherung der Pressevielfalt zu treffen und andereits das Redaktionsgeheimnis zu regeln sowie das Verhältnis zwischen Verlegern und Redaktoren in den Grundzügen zu ordnen. Er ist zum Schluss gekommen, dass eine solche Kompe-

tenzbestimmung im Bereich des Presserechts und der Presseförderung nicht opportun ist.

Was die sogenannte innere Medienfreiheit (Verhältnis zwischen Verlegern und Redaktoren) und den Schutz des Redaktionsgeheimnisses anbelangt, wäre nach geltendem Recht eine Regelung dieser Fragen im Bereich von Radio und Fernsehen möglich. Eine auf diesen Bereich beschränkte Regelung hätte aber wohl wenig Sinn. Die Frage stellt sich deshalb, ob nicht auch für den Bereich der Printmedien eine entsprechende Regelungskompetenz ausdrücklich vorgesehen werden sollte.

Es ist zweifelhaft, ob eine Regelung der inneren Medienfreiheit heute noch ein dringendes rechtspolitisches Anliegen ist. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht zur Zeit hingegen vor allem beim Schutz des Redaktionsgeheimnisses. Hier sind Betrebungen für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung im Gang (Medienstrafrecht), deren verfassungsrechtliche Abstützung allerdings nicht unumstritten ist. Namentlich unter Berücksichtigung dieser Bestrebungen kam der Leitungsausschuss zum Schluss, die Verankerung des Schutzes des Redaktionsgeheinisses im Grundrechtsteil vorzuschlagen. Die Variante bringt eine Klarstellung, die uns wünschbar und wichtig erscheint.

Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen

Art. 39 Änderungen im Bestand und im Gebiet der Kantone

[1] Änderungen im Bestand und im Gebiet der Kantone bedürfen der Zustimmung der betroffenen Bevölkerung und der betroffenen Kantone.

[2] Änderungen im Bestand der Kantone bedürfen ausserdem der Zustimmung von Volk und Ständen.

[3] Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen unterliegen der Genehmigung der Bundesversammlung in der Form eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses.

[4] Grenzbereinigungen können die Kantone unter sich durch Vertrag vornehmen.

Das Zustimmungserfordernis der Betroffenen ist unabdingbar. Standesinitiativen der Kantone Bern und Neuenburg forderten 1977 die Positivierung dieses Grundsatzes (Amtl. Bull. *1980* N 791ff., S. 55ff.). In seiner Stellungnahme stufte der Bundesrat die Zustimmung der Betroffenen zu Gebietsveränderungen als geltendes Verfassungsrecht ein, beurteilte eine positivrechtliche Verankerung jedoch als nicht vordringlich (BBl *1979* III 1139). Die Motion Bonny vom 16. 6. 1993 (93.3318, zuvor schon 90.949) forderte ein qualifiziertes Mehr von 2/3 für die Zustimmung der betroffenen Bevölkerung zu Gebietsveränderungen, um Zufallsmehrheiten zu verhindern. Der Bundesrat ging in seiner Antwort aber nicht näher auf eine derart willkürlich gewählte qualifizierte Mehrheit ein.

Die Bedeutung des bisher weitgehend ungeschriebenen Verfassungsrechts (vgl. immerhin Art. 5 BV) und der wenig gefestigten Praxis ist nach wie vor gross. Der Fall der Gemeinde Vellerat belegt die aktuelle Bedeutung des Vorschlages. Den Bestrebungen nach einer Vereinfachung des bundes-

verfassungsrechtlichen Zustimmungsverfahrens (Verzicht auf die Zustimmung von Volk und Ständen; vgl. Motion Gross) kann nur mit einer Variante Rechnung getragen werden.

Gemäss diesem Vorschlag könnte die Bundesversammlung die Verfahren koordinieren und die Gebietsveränderungen genehmigen. Der Genehmigungsbeschluss würde dem fakultativen Referendum unterstehen (heute obligatorisches). Es kann somit davon ausgegangen werden, dass in unbestrittenen Fällen keine Volksabstimmung stattfinden würde. Hingegen sehen wir davon ab, die Genehmigungskompetenz abschliessend in die Hand der Bundesversammlung zu legen, da Gebietsveränderungen ganz unterschiedliches politisches Gewicht aufweisen können. In heiklen und umstrittenen Fällen, wie im Fall des Bezirks Laufental, kann es der Befriedung der unterlegenen Minderheit dienen, wenn das Volk dem Kantonswechsel zustimmt.

Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik

Art. 44 Auswärtige Angelegenheiten

Abs. 1 und 2 unverändert

3 Der Bund berücksichtigt im Bereich der Aussenpolitik die Zuständigkeiten der Kantone und wahrt ihre Interessen. Er informiert dabei die Kantone rechtzeitig und umfassend, hört sie an und zieht sie bei der Vorbereitung von Entscheiden bei. Soweit die Umsetzung des internationalen Rechts den Kantonen obliegt, sind diese verpflichtet, rechtzeitig die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen. Der Bund unterstützt sie bei der Erfüllung ihrer Aufgabe.

Die vorgeschlagene Variante entspricht weitgehend der Bestimmung, die im EWR-Beschluss vom 9. Oktober 1992 enthalten war. Sie bezieht sich jedoch generell auf die Aussenpolitik. Dies namentlich auch in Analogie zu Artikel 47 bis a des Geschäftsverkehrsgesetzes, der die Mitwirkung des Parlaments in der Aussenpolitik regelt.

Ausgangspunkt ist die umfassende Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Aussenpolitik. An der heutigen Zuständigkeitsregelung in diesem Bereich soll nichts geändert werden. Der Bund wird aber verpflichtet, bei der Ausübung seiner Kompetenz der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung und – darüber hinaus – den kantonalen Interesssen Rechnung zu tragen, soweit diese mit den Interessen des Bundes vereinbar sind. Die Pflicht des Bundes schliesst dabei vor allem drei Elemente ein: eine Informationspflicht, eine Anhörungspflicht und eine Pflicht, die Kantone in geeigneter Weise bei der Vorbereitung von Entscheiden mitwirken zu lassen. Letzteres kann auch die Mitwirkung von Kantonsvertretern in Verhandlungsdelegationen einschliessen, namentlich in Bereichen, die in die Zuständigkeit der Kantone fallen.

Der dritte Satz des Variantenvorschlags bringt zum Ausdruck, dass bei der Umsetzung des internationalen Rechts auch den Kantonen eine wichtige Aufgabe zukommt. Nach geltendem Recht kann der Bund diese Umsetzung letztlich zwar selbst vornehmen. In den Bereichen, für die innerstaatlich die Kantone zuständig sind, überlässt er die Umsetzung aber in der Regel den

Kantonen. Die vorgeschlagene Variante macht deutlich, dass diese Aufgabe in erster Linie den Kantonen obliegt. Die Kantone werden damit gewissermassen auch in die Pflicht genommen. Gleichzeitig soll der Bund sie aber dabei auch unterstützen.

Mit der vorgeschlagenen Variante wird im wesentlichen die bestehende Praxis verfassungsrechtlich verankert und präzisiert. Die verfassungsrechtliche Regelung kann auf Gesetzesstufe konkretisiert werden. Insbesondere könnte die Gesetzgebung die Modalitäten der Mitwirkung der Kantone regeln und eventuell auch einzelne Organe ausdrücklich nennen, denen in diesem Zusammenhang eine spezielle Bedeutung zukäme (z.B. das Kontaktgremium Bund–Kantone und die Konferenz der Kantonsregierungen). Nicht vorgesehen ist eine Bindung des Bundes an allfällige Stellungnahmen der Kantone. Dies auch nicht in Bereichen, die innerstaatlich in die Zuständigkeit der Kantone fallen.

Öffentlichkeit der Verwaltung

Art. 154 Information der Öffentlichkeit

Abs. 1 unverändert

2 Die Bundesbehörden informieren die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit und gewähren allen Personen Einsicht in amtliche Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.

Mit diesem Variantenvorschlag würden einerseits die Behörden zu einer aktiveren Information verpflichtet und anderseits würden den Einzelnen gewisse Einsichtsrechte gewährt. Beides ist jedoch nicht unbegrenzt: auf Gesetzesstufe näher zu definierende öffentliche und private Interessen können die Geheimhaltung erfordern, und auch die Modalitäten der Einsichtnahme wären im Gesetz zu präzisieren.

Heute gilt für die Bundesverwaltung der Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt. In den meisten Kantonen ist die Situation ähnlich. Eine Ausnahme stellt namentlich der Kanton Bern dar, der in seiner neuen Kantonsverfassung den Grundsatz der Öffentlichkeit verankert und diesen kürzlich in einem Informationsgesetz konkretisiert hat.

Auf Bundesebene laufen seit einigen Jahren Änderungsbestrebungen: der Grundsatz der Geheimhaltung mit Öffentlichkeitsvorbehalt soll durch den Grundsatz der Öffentlichkeit mit Geheimhaltungsvorbehalt abgelöst werden. Es sind dazu bereits mehrere parlamentarische Vorstösse eingereicht und auch verschiedene verwaltungsinterne Vorarbeiten geleistet worden. Der Bundesrat hat seine Absicht bekräftigt, in dieser Sache in absehbarer Zeit einen Grundsatzentscheid zu treffen. Die vorgeschlagene Variante bringt keinen expliziten Systemwechsel auf der Verfassungsstufe, sie würde aber einen solchen Wechsel auf der Gesetzesstufe ermöglichen.

Der Übergang zum Grundsatz der Öffentlichkeit könnte einen Beitrag leisten zur Stärkung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in die staatlichen Institutionen. Diese vertrauensbildende Wirkung erscheint heute als besonders bedeutsam und würde zudem einem der Leitmotive der Verfassungsreform, der Schaffung von Transparenz, entsprechen. Der Grundsatz

der Öffentlichkeit der Verwaltung würde zudem die Voraussetzungen für die Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger an der politischen Willensbildung verbessern und wäre geeignet, zu einer Versachlichung der politischen Diskussion beizutragen, die oft durch Indiskretionen und einseitige, aufgebauschte Berichte in den Medien erschwert wird.

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erster Teil: Allgemeine Bemerkungen zur Reform der eidgenössischen Volksrechte

41. Einführung*

Die Volksrechte, d.h. die Initiative und das Referendum, prägen das eidgenössische öffentliche Leben seit mehr als einem Jahrhundert[1]. Ohne sie hätte die Geschichte unseres Landes wahrscheinlich einen anderen Verlauf genommen. Auf jeden Fall haben sie das Vorgehen der Behörden und das Schicksal ihrer Erlasse beeinflusst. Dieser Einfluss ist dort messbar, wo Bürger und Bürgerinnen vom Initiativ- und Referendumsrecht tatsächlich Gebrauch machten. Er ist dort schwieriger zu beziffern, aber wahrscheinlich kaum weniger real, wo die Behörden ihr Handeln mit Blick auf eine allfällige Volksabstimmung angepasst haben. Möglicherweise ginge sogar die Wahl der Regierung anders vor sich, wenn die Schweizer sich ein ausschliesslich repräsentatives System gegeben hätten. Es geht uns jedoch hier weder darum, die versteckten Auswirkungen der direkten Demokratie oder ihren Zusammenhang mit dem Vierparteienbundesrat zu erkunden, noch darum, ein Inventar der nicht erlassenen oder unter dem Druck einer Initiative oder eines drohenden Referendums anders erlassenen Gesetze zu erstellen. Wir rufen lediglich die sichtbaren, anhand der Statistik ohne weiteres aufzeigbaren Auswirkungen der Volksrechte in Erinnerung[2]. Diese Zahlenangaben beleuchten selbstverständlich nur einen Teil des Problems, tragen aber unseres Erachtens dennoch wesentlich zur Klärung der hier diskutierten Frage bei.

Vom 14. Januar 1866 (erste Referendumsabstimmungen des Schweizervolkes) bis am 31. März 1995 äusserten sich die Schweizer Stimmbürger

---

* Mit Schreiben vom 6. Juli 1994 hat der Vorsteher des EJPD zur Bearbeitung des Reformbereichs der "Volksrechte" eine Expertenkommission eingesetzt. Sie stand unter der Leitung von Prof. Jean-François Aubert, Neuenburg. Als weitere Mitglieder gehörten ihr an: Prof. Olivier Jacot-Guillarmod, EJPD, Bundesamt für Justiz, Vizepräsident; Prof. Roger Blum, Universität Bern; Prof. Marco Borghi, Universität Freiburg; Prof. Mathias Krafft, EDA, Direktion für Völkerrecht; Prof. Wolf Linder, Universität Bern; Prof. Alois Riklin, Hochschule St. Gallen; Prof. Gerhard Schmid, Universität Basel; Prof. Daniel Thürer, Universität Zürich; Dr. iur. Hans-Urs Wili, Bundeskanzlei; Elisabeth Zölch, Mitglied des Regierungsrates, Bern. Die Kommission wurde unterstützt durch Dr. iur. Aldo Lombardi und Dr. iur. Katharina Fonatana, EJPD, Dienst für die Totalrevision der Bundesverfassung.

1 Es gibt zahlreiche allgemeine Darstellungen der Volksrechte in der Schweiz. Siehe beispielsweise, unter den neueren Veröffentlichungen, die Sicht eines Politologen in Wolf Linder, Swiss Democracy, London 1994, S. 84-137; die Sicht eines Juristen in Walter Haller, Das schweizerische System der halbdirekten Demokratie, Zeitschrift für Verwaltung, Wien 1994/6, S. 613-622. - Für eine detaillierte juristische Darstellung vgl. Etienne Grisel, Initiative et référendum populaires, Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, Lausanne, 1987. - Zu einer vergleichenden Sicht, siehe Silvano Möckli, Direkte Demokratie, St. Gallen 1994.

2 Siehe beispielsweise Hans-Urs Wili, Demaristokratie? Gesetzgebung heute 1993/3, S. 71-93, insbesondere S. 77-79 (Statistik am 31. Oktober 1993).

und Stimmbürgerinnen zu 434 Fragen. Sie stimmten 310 mal im Rahmen eines obligatorischen Referendums (wovon sechsmal in einer vorgängigen Volksabstimmung, in welcher die Standesstimmen nicht zählen) und 124 mal im Rahmen eines fakultativen Referendums ab. Von diesen 434 Fragen wurden 217 (die Hälfte!) in den letzten dreissig Jahren, d. h. zwischen dem 1. Juni 1965 und dem 31. Mai 1995, gestellt; es ist somit eine eindeutige Beschleunigung festzustellen.

Obligatorisches Referendum:

Zur Totalrevision der Bundesverfassung: ein Entwurf der Bundesversammlung wurde abgelehnt (1872), der nächste Entwurf wurde angenommen (1874), eine Volksinitiative wurde in der vorgängigen Volksabstimmung abgelehnt (1935).

Zur Teilrevision der Bundesverfassung: 39 Entwürfe der Bundesversammlung wurden abgelehnt (davon acht unter der alten Bundesverfassung, 1866); 107 wurden angenommen (davon einer 1866, die anderen nach 1874). Dazu kommen 10 abgelehnte und 18 angenommene Gegenentwürfe. Von den formulierten Volksinitiativen wurden 101 abgelehnt und 12 angenommen; alle 5 "nicht formulierten" Volksinitiativen, über welche in einer vorgängigen Volksabstimmung zu befinden war, wurden abgelehnt. Somit erfuhr die Bundesverfassung von 1874 ingesamt 136 (106 + 18 + 12) Teilrevisionen.

Zu den verfassungsändernden dringlichen Bundesbeschlüssen: 11 wurden angenommen, keiner wurde abgelehnt.

Zu den Staatsverträgen: 2 wurden abgelehnt (1986, über den Beitritt zu den Vereinten Nationen; 1992, über den Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum); 2 wurden angenommen (nach einer alten Praxis, 1920, über den Beitritt zum Völkerbund; 1972, über ein Freihandelsabkommen mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft).

Fakultatives Referendum:

Zu den Gesetzen und den allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen: 61 Vorlagen der Bundesversammlung wurden abgelehnt, 59 wurden angenommen.

Zu den Staatsverträgen: 2 wurden abgelehnt, 2 wurden angenommen.

Das Referendum wurde somit 124 mal ergriffen, während die Bundesversammlung seit 1874 rund 1800 Erlasse, gegen welche das Referendum hätte ergriffen werden können, angenommen hat.

Zum doppelten Mehr (von Volk und Ständen): Es war in 304 Fällen erforderlich (welche 153 Ablehnungen und 151 Annahmen ergaben). Von den 153 Ablehnungen waren 8 auf das fehlende Ständemehr zurückzuführen (1866, 1955, 1970, 1973, 1975, 1983 und zweimal 1994). In keinem dieser acht Fällen, in welchen die Stände das Volksmehr in Schach hielten, betrug dieses jedoch mehr als 55% der Stimmenden; und alle acht Vorlagen wollten dem Bund neue Kompetenzen erteilen. Mit anderen Worten hat diese Bestimmung ihre föderalistische Aufgabe erfüllt, ohne das Prinzip der Demokratie schwerwiegend zu beeinträchtigen. Allerdings hat die Zahl dieser Fälle im letzten Vierteljahrhundert aus einem offensichtlichen demo-

graphischen Grund zugenommen, und dies könnte schliesslich zu einem echten politischen Problem werden.

Das Gleichgewicht zwischen Annahmen und Ablehnungen ist zufällig und ohne politische Bedeutung. Eine Vergleich der Fälle, in welchen den Vorschlägen der Behörden gefolgt wurde, und derjenigen, in welchen diese missbilligt wurden, wäre sinnvoller. Im allgemeinen stehen aber die Behörden den Volksinitiativen ablehnend gegenüber; sie empfahlen nur selten ihre Annahme; ein Nein zu einer Volksinitiative bedeutet somit fast immer ein Ja zu Parlament und Regierung. Deshalb waren höchstens 130 Referendumsabstimmungen "regierungsfeindlich" und mindestens 300 folgten der amtierenden öffentlichen Gewalt. Nichtsdestoweniger waren einzelne Niederlagen schmerzlich.

Zu den letzten zwei Jahrzehnten: Vom 1. Juni 1975 bis zum 31. Mai 1985 stimmten die Bürger und Bürgerinnen über 87 Vorlagen ab, 67 mal im Sinne des Parlamentes und 20 mal gegen dieses. Vom 1. Juni 1985 bis zum 31. Mai 1995 stimmten sie über 90 Vorlagen ab, 70 mal im Sinne des Parlamentes und, erneut, 20 mal gegen dieses.

Diese statistischen Ausführungen sagen zwar nichts über die Bedeutung der einzelnen Vorlagen aus: die Abstimmungen über die Zuckerwirtschaft und über den Schuljahresbeginn haben den gleichen Stellenwert wie die Abstimmungen über den Jura, die Auswirkungen der Ehe, die UNO, den EWR und die Mehrwertsteuer. Beim näheren Hinsehen zeigt sich jedoch, dass das Verhältnis von Erfolgen und Misserfolgen in den wichtigeren und unwichtigeren Angelegenheiten ähnlich ist. Es zeigt sich höchstens, dass das Ergebnis der letzten zwanzig Jahre in Bezug auf die Aussenpolitik eindeutig negativ ausfällt; dies ist zweifellos auf eine Verschiebung zurückzuführen, welche zwischen den Behörden, die zur internationalen Öffnung bereit sind, und einem im allgemeinen misstrauischeren Volk entstanden ist.

Solche Überlegungen können den Eindruck erwecken, dieses System sei in Ordnung. Das System funktioniert zwar tatsächlich, und nicht so schlecht, wie manche Kritiker es sehen wollen. Sicher ist bedauerlich, dass sich eine kleine Mehrheit des Volkes der Aussenpolitik von Regierung und Parlament widersetzt; will man dies aber zum Anlass nehmen, den Bürgern und Bürgerinnen das Wort zu verbieten, so mutet dies wie ein längst vergessen geglaubtes, modern verbrämtes Überbleibsel des Ancien Regime an. Das System ist in Ordnung, weist aber einige Mängel auf, welche man im Rahmen der Verfassungsreform beheben könnte.

Am auffallendsten ist der Mangel hinsichtlich der *völkerrechtlichen Beziehungen* der Schweiz. Damit soll nicht auf die vorn erwähnte Verschiebung zwischen Behörden und Volk angespielt werden; diese stellt ein grundsätzliches Problem dar, welches nicht durch eine Einschränkung der Volksrechte gelöst werden kann. Das Problem liegt in den *drohenden Widersprüchen*. Gemäss dem geltenden Recht können die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz zweimal durch das Volk in Frage gestellt werden. Zuerst einmal unterstehen die Genehmigungsbeschlüsse verschiedener Arten von Staatsverträgen vor ihrer Ratifikation dem Referendum (Art. 89 Abs. 3 bis 5 BV). Nach der Ratifikation der Verträge können aber auch die betreffenden Ausführungsgesetze ihrerseits Gegenstand einer Volksabstimmung werden (Art. 89 Abs. 2 BV). Die Kumulation von Staatsvertrags-

und Gesetzesreferendum scheint uns nicht unbedingt angebracht. Zwar ist es bis heute kaum zu widersprüchlichen Volksentscheiden gekommen; die Wahrscheinlichkeit solcher Entscheide dürfte in Zukunft aber mit zunehmender Intensivierung der internationalen Beziehungen steigen.

Ein anderer Mangel betrifft den *Gegenstand* des fakultativen Referendums. Obgleich der Wortlaut der Bundesverfassung das *Verwaltungsreferendum* nicht verbietet, schloss der Gesetzgeber dieses anlässlich der Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes von 1962 aus[3]. Das 1962 eingeführte System beruht auf dem Gegensatz zwischen Rechtssatz und Verfügung und auf der These, dass der Rechtssatz wichtiger und von allgemeinerem Interesse sei als die Verfügung. Der Gegensatz ist aber nicht sehr klar, und die These wurde durch die Erfahrung wiederholt Lügen gestraft. In verschiedenen Kreisen wird jedenfalls das fehlende Verwaltungsreferendum als Lücke empfunden, welche man durch den künstlichen, aber schwierig zu verhindernden Rückgriff auf die Verfassungsinitiative zu füllen versucht. Es wäre vorzuziehen, die Dinge beim Namen zu nennen und die Möglichkeit des Referendums gegen Beschlüsse wieder einzuführen, welche keine Rechtssätze enthalten.

Ein weiterer Nachteil liegt darin, dass über ein Gesetz *als Ganzes abgestimmt* werden muss. Wegen eines einzigen Artikels oder Absatzes läuft das ganze Gesetz Gefahr, verworfen zu werden. Das Parlament kann das Gesetz selbstverständlich ohne diejenige Bestimmung, die zum Misserfolg geführt hat, neu vorlegen; dies kostet aber Zeit und Mühe. Nachdem nun aber eine Methode in unsere Verfassungen[4] Eingang gefunden hat, welche die Organisation von Abstimmungen über drei oder mehrere Fragen zum gleichen Gegenstand erlaubt (Methode der Brüder Haab), eröffnet sich dem Gesetzgeber die Möglichkeit, Alternativvorlagen zu unterbreiten. Die gleiche Methode ermöglicht zudem die Lösung eines anderen Problems der heutigen politischen Praxis, nämlich die *gleichzeitige Einreichung mehrerer Volksinitiativen zum gleichen Gegenstand.*

Der vorn kurz erwähnte häufige Rückgriff auf die Verfassungsinitiative ist bekanntlich weitgehend auf das *Fehlen der Gesetzesinitiative* zurückzuführen. Man kann ohne Übertreibung feststellen, dass rund der Hälfte der gegenwärtig hängigen oder angekündigten Verfassungsinitiativen durch den Erlass oder die Änderung eines einfachen Gesetzes entsprochen werden könnte. Dies beweist, dass unsere Instrumente der direkten Demokratie auch hier lückenhaft sind. Zwar wurden solche formell auf Verfassungsebene, aber materiell auf Gesetzesebene anzusiedelnde Volksinitiativen grösstenteils verworfen. Sie lösten aber häufig Gegenentwürfe aus, welche in die Verfassung Eingang fanden, ohne unbedingt dorthin zu gehören. Zudem bedürften solche Vorschläge nicht des doppelten Mehrs von Volk und Ständen. Somit muss sich auch heute eine Reform der Volksrechte einmal mehr mit der Frage befassen, ob die Einführung der Volksinitiative auf der Ebene der ordentlichen Gesetzgebung, zumindest in der Form der

---

3 SR *171.11*, Art. 5 und 6.

4 Siehe insbesondere Art. 121bis BV.

allgemeinen Anregung (früher als "Einheitsinitiative" bezeichnet[5]), zweckmässig sei.

Die Gesetzesinitiative wäre auch geeignet, den Ansatz zur Entkräftung eines weiteren Vorwurfs zu bieten, welcher, vor allem in den letzten zehn Jahren, gegenüber dem Gebrauch der Volksrechte erhoben wird. Er betrifft den *aufschiebenden Charakter* des Referendums. Im geltenden System kommt der Widerstand gegen ein Gesetz normalerweise dadurch zum Ausdruck, dass seine Geltung verhindert wird; die Referendumskampagne findet somit (mit Ausnahme des Referendums gegen dringliche Beschlüsse) *vor* dem Inkrafttreten des Gesetzes statt, und die Diskussion betrifft einen Gegenstand, dessen Auswirkungen nicht wirklich bekannt sind, was nicht immer sehr vernünftig ist. Möglicherweise würden einzelne Gegner angesichts der Gewissheit, später die Aufhebung oder Änderung einer Bestimmung verlangen zu können, darauf verzichten, diese überstürzt und vor der Beurteilung ihrer praktischen Bewährung zu bekämpfen.

In den folgenden Abschnitten führen wir die geprüften Fragen, die gewählten und die abgelehnten Lösungen sowie die Probleme auf, welche wir nur gestreift haben, weil diese eher auf Gesetzes- denn auf Verfassungsebene anzusiedeln sind.

Der Bericht teilt sich in drei Abschnitte. Sie betreffen die Volksrechte im Zusammenhang mit der Verfassungsrevision, die Volksrechte im Zusammenhang mit Akten unterhalb der Verfassungsebene (Gesetzen und Verwaltungsakten) und die Volksrechte im Zusammenhang mit dem Völkerrecht. Diese Unterteilung kann aber nicht durchwegs eingehalten werden, da sich gewisse Fragen in den verschiedenen Abschnitten gleich oder ähnlich stellen; zudem bestehen selbstverständlich auch Wechselwirkungen zwischen einzelnen vorgeschlagenen Lösungen.

42. Volksrechte im Verfassungsbereich

42.1. Totalrevision der Bundesverfassung

Das System bleibt unverändert. Die Initiative kann weiterhin von der Bundesversammlung oder vom Volk ausgehen (mit einer vorgängigen Volksabstimmung). Die fehlende Einigung beider Räte wird nicht mehr besonders geregelt, sondern führt zum Scheitern der Vorlage.

Zu der Zahl der Unterschriften, der Ausgestaltung der Unterschriftensammlung, der Finanzierung der Abstimmungskampagnen, der Unterbreitung von Alternativen, der Ermittlung der Mehrheit der Standesstimmen, zum Quorum, siehe hinten, Gemeinsame Fragen (Nr. 42.9).

---

5 Der Ausdruck "Einheitsinitiative" war im Zusammenhang mit dem Vorschlag gerechtfertigt, dieses Instrument *als Ersatz* der formulierten Initiative auf Verfassungsrevision einzuführen; da das Instrument hier lediglich *als Ergänzung* vorgeschlagen wird, haben wir eine andere Bezeichnung gewählt.

42.2. Teilrevision der Bundesverfassung

Auch hier kann die Initiative von der Bundesversammlung oder vom Volk ausgehen. Die Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs wird beibehalten; sie ist ein altbewährtes politisches Handlungsmittel, auf welches nicht verzichtet werden kann. Die Volksinitiative in der Form der "allgemeinen Anregung" sollte unseres Erachtens zu einer "allgemeinen" Volksinitiative (früher sogenannte "Einheitsinitiative") erweitert werden, die nicht nur verfassungsrechtliche Gegenstände, sondern auch solche der Gesetzgebung beinhalten kann. Auf diesen Vorschlag wird hinten im Abschnitt über die Erlasse und Verwaltungsakte eingegangen werden (Nr. 43.8).

42.3. Materielle Schranken der Verfassungsrevision?

Wir haben die Zweckmässigkeit einer Einführung solcher Schranken erneut geprüft. Wir fragten uns ein weiteres Mal, ob, zumindest "technisch", die sogenannte "rückwirkende" Volksinitiative verhindert werden kann, wie dies kürzlich vom Nationalrat vorgeschlagen wurde[6]. Wir kamen zum Schluss, ein solches Verbot könnte - abgesehen von den unvermeidlichen politischen Einwänden - leicht umgangen werden, indem die Aufhebung eines früheren Beschlusses fast immer in eine Bestimmung über das künftige Verhalten der Behörden umgemodelt werden kann. Zudem ist der massgebende Zeitpunkt zur Ermittlung der "Rückwirkung" schwierig festzulegen (Vorprüfung der Initiative, Zustandekommen der Initiative, Schlussabstimmungen der Räte, Volksabstimmung?); differenzierte Lösungen für unterschiedliche Daten - fakultative Ungültigerklärung in den einen, obligatorische Ungültigerklärung in andern Fällen - würden zu Rechtsunsicherheit führen. Deshalb empfehlen wir die Beibehaltung der geltenden Regelung, bei der die Bürger und Bürgerinnen entscheiden. Solchen Initiativen war im übrigen bisher nur wenig Erfolg beschieden[7], und die Ausgestaltung des Verwaltungs- und Finanzreferendums (siehe hinten, Nr. 43.9) könnte ihre Bedeutung verringern oder sie gar zum Verschwinden bringen. Nach unserer Ansicht ist somit als einzige materielle Schranke diejenige, welche auf das *Völkerrecht* zurückgeführt werden kann, anzuerkennen. Doch auch in diesem Bereich muss die Möglichkeit der Ungültigerklärung einer Volksinitiative mit äusserster Zurückhaltung gehandhabt werden, wie dies hinten im Abschnitt über den Zusammenhang mit dem Völkerrecht aufgezeigt wird (Nr. 44.3).

---

6 Initiative Zwingli, vom 11. März 1991; BBl 1993 II 204-221 (positiver Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates); 222-230 (negative Stellungnahme des Bundesrates); Amtl. Bull. 1993 NR 793-805, 812-821 (Beschluss der Verfassungsrevision); 1994 StR 741-743 (Nichteintreten, begleitet von einer Motion). Der Nationalrat beschloss Festhalten in der Sitzung vom 21. März 1995; vgl. NZZ vom 22. März 1995, Nr. 68, S. 18.

7 Von den als "rückwirkend" angesehenen Initiativen ist einzig die sog. Rothenthurm-Initiative, Art. 24sexies Abs. 5 BV, angenommen worden (am 6. Dezember 1987).

42.4. Zuständige Behörde für die Beurteilung der Gültigkeit von Initiativen

Die Frage der Schranken ist eng mit derjenigen der materiellen Gültigkeit der Initiativen und mit der Frage verbunden, welche Behörde für die Beurteilung ihrer Gültigkeit zuständig ist. Gegenwärtig entscheidet die Bundesversammlung, ob eine Volksinitiative den Grundsätzen der Einheit der Form und der Materie und den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechtes entspricht[8]. Die Frage ist berechtigt, ob diese Aufgabe, welche im wesentlichen eine Frage der Rechtsprechung ist, tatsächlich dem Parlament zufallen soll. Die Bundesversammlung ist eine politische Behörde; sie sollte sich der politischen Beratung widmen können - Empfehlung zur Annahme oder Ablehnung der Initiative, Verfassen eines Gegenentwurfes -, während die rechtliche Prüfung, halten die beiden Kammern eine Initiative für ungültig, durch das Bundesgericht vorgenommen werden sollte. Wir unterbreiten einen entsprechenden Vorschlag (siehe hinten, Nr. 42.6).

42.5. Vorgängige Prüfung?

Zu diesem Punkt haben wir zuerst untersucht, ob eine *vorgängige* Prüfung der materiellen Gültigkeit von Volksinitiativen, vor der Unterschriftensammlung, gewisse Enttäuschungen verhindern könnte[9]. Wir mussten aber einsehen, dass die vorgängige Prüfung schwierig auszugestalten ist. Um wirksam zu sein, müsste sie obligatorisch erklärt oder zumindest allen Initiativkomitees auf Begehren angeboten werden; eine vereinzelte Prüfung auf Begehren des Bundesrates oder der Bundeskanzlei liesse eine spätere Prüfung der anfänglich nicht kontrollierten Initiativen fragwürdig erscheinen (wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben). Die vorgängige Prüfung, die auch wiederholt zugelassen werden müsste, *aller* angekündigten, auch der nicht zustandekommenden oder nicht einmal lancierten, Volksinitiativen würde die zuständige Behörde (die Bundesversammlung oder, wie hier vorgeschlagen, das Bundesgericht) unverhältnismässig belasten. Wir halten somit am geltenden System der *nachträglichen* Prüfung der zustandegekommenen Initiativen fest.

42.6. Befassung des Bundesgerichts

Die Rollen werden folgendermassen verteilt: Die Bundesversammlung hält definitiv und ohne Beschwerdemöglichkeit fest, dass eine Initiative gültig ist; betrachten beide Räte die Initiative indessen als ungültig, überweisen sie sie dem Bundesgericht, welches, ebenfalls definitiv, über ihre Gültigkeit oder Ungültigkeit entscheidet. Somit trifft nicht die Bundesversammlung den Ungültigkeitsentscheid, welcher von einem Teil der öffentlichen Meinung unweigerlich als "politisch" eingestuft wird. Derselbe Vorwurf kann zweifellos auch dem Bundesgericht gemacht werden; doch wird die-

---

8 Siehe insbesondere zwei Beschlüsse des Ständerates, vom 16. und 22. März 1995; vgl. NZZ vom 17. März 1995, Nr. 64, S. 18, und vom 23. März 1995, Nr. 69, S. 16.

9 Siehe eine dahingehende Motion von Nationalrat Rudolf Keller, vom 28. September 1994, Nr. 94.3374; Übersicht der Beratungen der Bundesversammlung, Frühlingssession 1995, S. 108.

ses im allgemeinen nicht als politische Behörde angesehen; oder, falls doch, dann in einem eindeutig geringeren Mass. Im übrigen ist die öffentliche Meinung seit Jahrzehnten mit derartigen Entscheidungen des Bundesgerichts gegenüber kantonalen Volksinitiativen vertraut.

42.7. Mehrere Volksinitiativen zum gleichen Gegenstand

In letzter Zeit wurden manchmal im Abstand von einigen Monaten mehrere Initiativen zum gleichen Gegenstand eingereicht (AHV, Drogen, Europapolitik). Es fragt sich, ob die Bundesversammlung diese gemeinsam behandeln und ihnen allenfalls einen einzigen Gegenentwurf gegenüberstellen kann. Wir haben uns über diese Frage den Kopf zerbrochen und hielten sie anfänglich für nicht beantwortbar[10]. Nach einer erneuten Prüfung kamen wir zum Schluss, es gebe zwei mögliche Vorgehensweisen: Die Minimallösung besteht darin, dem Parlament freie Hand zu lassen, indem es vom gesetzlich statuierten Grundsatz der zeitlichen Reihenfolge entbunden wird (was die Abschaffung von Art. 28 Geschäftsverkehrsgesetz voraussetzt); es würde die Reihenfolge der Abstimmungen frei festlegen. Hingegen könnte es nicht mehreren Initiativen einen einzigen Gegenentwurf gegenüberstellen. Die Organisation zweier getrennter Abstimmungen am gleichen Tag, in welchen der gleiche Gegenentwurf zwei Volksinitiativen gegenübergestellt würde, könnte zu zwei widersprüchlichen Ergebnissen führen[11]. Die andere, weitergehende Lösung bestünde in der Anwendung einer erweiterten Methode Haab. Statt sie, wie gegenwärtig, auf drei Möglichkeiten (Initiative, Gegenentwurf und Status quo) zu beschränken, würde sie auf vier oder mehr Möglichkeiten ausgedehnt. Die Stimmzettel würden dadurch zwar komplizierter, um den Stimmberechtigten zu ermöglichen, ihre Präferenzen auszudrücken[12]. Doch was kompliziert ist, muss nicht unbedingt unverständlich sein[13].

42.8. Fristen für die Behandlung von Volksinitiativen und für die Organisation der Volksabstimmung

Diese Fragen, deren Bedeutung nicht bestritten ist, werden üblicherweise vom Gesetz geregelt; sie werden zudem gegenwärtig von der Bundesver-

---

10 Siehe dazu die interessanten Ausführungen von Luzian Odermatt, Das Abstimmungsverfahren bei Grundsatz- und Einzelpunktabstimmungen, mit oder ohne Varianten, ZBl 1991, S. 93-117, insbesondere 102-112.

11 Wenn der Gegenentwurf bei der einen Fragestellung angenommen und bei der anderen verworfen wird.

12 Siehe die Studie des Regierungsrates des Kantons Zug, die dieses Problem behandelt und sich auf ein Gutachten der Brüder Haab stützt (Botschaft Nr. 7650, vom 25. Februar 1992; diese Botschaft bildet die Grundlage für das Gesetz vom 26. November 1992 zur Revision des Gesetzes über Wahlen und Abstimmungen).

13 Es genügt, sich die Wahlregelung des Nationalrats in Erinnerung zu rufen: Kumulieren, Streichen und Panaschieren dienen ebenfalls dazu, die Präferenzen auszudrücken.

sammlung geprüft[14]. Eine gewisse Flexibilität der Fristen dürfte sich als geeignetes Mittel erweisen, potentielle Konflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht zu vermeiden oder wenigstens zu mildern.

42.9. Gemeinsame Fragen

Zahl der Unterschriften

Die Zahl der für Volksinitiativen erforderlichen Unterschriften wurde innert hundertfünfzig Jahren nur einmal revidiert (September 1977), d.h. verdoppelt (Übergang von 50 000 auf 100 000), wohingegen sich die Zahl der Aktivbürger und -bürgerinnen im gleichen Zeitraum verzehnfacht hatte (von weniger als 500 000 im Jahr 1848 auf 3 800 000 im Jahr 1977 und auf 4 600 000 im Jahr 1995). Zur Wiederherstellung des 1848 beschlossenen Verhältnisses von ungefähr 10% müsste heute der Verfassunggeber die Zahl auf über 450 000 erhöhen. Aber die Dinge liegen selbstverständlich nicht so einfach. Eine Erhöhung der Zahl der Unterschriften ist politisch nicht neutral: die zusätzliche Barriere, die sie für Initiativen errichtet, ist für begüterte und gut organisierte Unternehmen oder Interessengruppen wahrscheinlich leicht, für Randgruppen jedoch schwieriger zu überwinden. Die von uns beigezogene Expertenkommission zeigte sich deshalb sehr zurückhaltend hinsichtlich der Zweckmässigkeit einer Erhöhung der Unterschriftenzahl.

Wir sind dennoch der Ansicht, das sich für die formulierte Verfassungsinitiative (wie im übrigen auch für die Referendumsbegehren, siehe hinten, Nr. 43.1) eine Erhöhung rechtfertigt. Zum einen aufgrund der Zunahme der Zahl der Stimmberechtigten und der Entwicklung der Kommunikationstechniken[15]. Zum andern aber auch, um den Unterschied zwischen der formulierten Verfassungsinitiative und der allgemeinen Volksinitiative klar hervorzuheben (Nr. 43.8 in fine). Schliesslich ist die Erhöhung der Unterschriftenzahl auch erforderlich, um ein Gleichgewicht unserer Vorschläge herbeizuführen. Es kann sich dabei selbstverständlich nur um eine gemässigte Erhöhung handeln. Eine erneute Verdoppelung (von 100 000 auf 200 000) erscheint uns vernünftig. Das Verhältnis, das von 10% 1848 auf 1,3% 1977 gefallen war, danach wieder auf 2,6% anstieg, anschliessend erneut auf unter 2,2% fiel, würde dadurch auf ungefähr 4,4% angehoben[16].

---

14 BBl 1993 III 445, 501 f., 542 f.; Nationalrat, Sitzung vom 8. März 1995; vgl. NZZ vom 9. März 1995, Nr. 57, S. 17.

15 Die Auswirkungen dieser Entwicklung zeigen sich in der Erhöhung der zustande gekommenen Initiativen: 128 zwischen 1892 und 1977; 73 zwischen 1978 und 1995. Der Rhythmus hat sich fast verdreifacht.

16 Es sei darauf hingewiesen, dass ein erfahrener Beobachter der Praxis der direkten Demokratie kürzlich die Rückkehr zu 10 % empfohlen hat; vgl. Henner Kleinewefers, "Verwesentlichung" der Politik durch Einschränkung der direkten Volksrechte, Freiburg 1995, S. 38-43. - Dabei ist zu präzisieren, dass, würden die Modalitäten der Unterschriftensammlung strenger oder die Frist verkürzt, die Zahl von 200 000 vermindert oder vielleicht sogar auf unter die heute geltende Zahl von 100 000 herabgesetzt werden müsste.

Ausgestaltung der Sammlung der Unterschriften

Wir gehen davon aus, dass die Einzelheiten vom Gesetz geregelt werden. Sie wurden im übrigen kürzlich vom Nationalrat geprüft[17]. Inhaltlich ist folgendes zu sagen: Die Missbilligung gewisser Umstände bei der Sammlung der Unterschriften ist zwar verständlich; dennoch würde, nach unserer Ansicht, ein Zwang, sich zur Anbringung der Unterschrift in Verwaltungsräumlichkeiten zu begeben, die Ausübung der Volksrechte in ernstzunehmender Weise behindern.

Frist für die Sammlung der Unterschriften

Der Entscheid, ob die Verdoppelung der Unterschriftenzahl eine Fristverlängerung zur Folge haben soll, liegt ebenfalls beim Gesetzgeber.

Unterbreitung von Alternativen

Wenn die Bundesversammlung dem Volk eine Total- oder Teilrevision der Bundesverfassung zur Abstimmung vorlegt, muss sie zur Unterbreitung einer Alternative befugt sein, unabhängig davon, ob sie aus eigenem Antrieb oder aufgrund einer Volksinitiative handelt. Diese Befugnis muss sich aber auf *einen einzigen* Alternativtext beschränken, sodass die Abstimmung nicht mehr als drei Fragestellungen betrifft (die beiden Vorlagen und den Status quo). Aus dem gleichen Grund soll die Bundesversammlung einer formulierten Volksinitiative nur einen einzigen Gegenentwurf gegenüberstellen dürfen. Eine komplexere Abstimmungsweise ist nur beim Vorliegen mehrerer Volksinitiativen denkbar (siehe vorn, Nr. 42.7).

Die Unterbreitung von Alternativen ist nicht, wie man versucht ist zu glauben, eine einfache Lösung. Es handelt sich dabei vielmehr um ein zweischneidiges Schwert. Zweifellos kann mit diesem Instrument der völlige Misserfolg einer Revision und der damit verbundene Zeitverlust vermieden werden. Und dennoch: Wird dieses Instrument zu bereitwillig angewendet, so kann es die Annahme von Massnahmen verhindern, die die Mehrheit des Parlaments als gerechtfertigt erachtet, die aber, weil sie unbeliebt sind, nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn sie in ein Gesamtpaket eingebettet sind - währenddem sie grosse Gefahr laufen, verworfen zu werden, wenn sie getrennt vorgelegt werden. Es ist somit an der Bundesversammlung, die Vor- und Nachteile des Vorgehens abzuwägen und sich dann je nach Schlussfolgerung für die Abstimmung *en bloc* oder für die getrennte Abstimmung zu entscheiden.

Finanzierung der Abstimmungskampagnen

Zahlreiche Beobachter des schweizerischen politischen Lebens sind der Meinung, das Spielen der Demokratie werde bisweilen durch die ungleichen finanziellen Möglichkeiten der beteiligten Parteien verfälscht. Deshalb werden immer wieder staatliche Subventionen oder eine Höchstgrenze der

---

17 In seinen Sitzungen vom 8. und 9. März 1995; vgl. NZZ vom 9. März 1995, Nr. 57, S. 17, und vom 10. März 1995, Nr. 58, S. 18.

Ausgaben oder eine Begrenzung der Spenden oder *zumindest die Verpflichtung zur Offenlegung der Kampagnenrechnung* gefordert. Dieses Problem ist uns bekannt; wir kommen aber zum Schluss, dass es nicht auf Verfassungsebene gelöst werden soll; solche Bestimmungen, die schwierig zu schaffen und zu formulieren und vielleicht noch schwieriger durchzusetzen sind, sind Sache des Gesetzgebers. Die Verfassung kann ihm lediglich einen entsprechenden Gesetzgebungsauftrag erteilen.

Ermittlung des Ständemehrs

Auch dieses Problem ist knifflig; es kann aber, im Gegensatz zur vorangehenden Frage, nur von der Bundesverfassung gelöst werden. Seit einigen Jahren wird immer wieder auf die Zunahme der Fälle verwiesen, in welchen ein Ständemehr das Volksmehr in Schach hält. Auf die statistische Realität wurde in der Einführung eingegangen: es sind acht auf 150 Fälle seit dem 19. Jahrhundert, davon aber sechs in den letzten fünfundzwanzig Jahren und zwei an einem einzigen Tag im Jahr 1994.

Die von uns konsultierte Expertenkommission ging davon aus, dass am Erfordernis des doppelten Mehrs nicht zu rütteln ist, hat aber versucht, dieses durch eine geringfügige Gewichtung der Kantone etwas zu lockern. Sie stützte sich dabei auf das von den Herren Trechsel und Hess, Universität Genf, entwickelte Modell[18]. Auf die früheren Abstimmungen übertragen, hätte dieses Modell fünf auf dem fehlenden Ständemehr beruhende Misserfolge in Erfolge verwandelt[19]; einzig die Abstimmungen von 1955 (Mieter- und Konsumentenschutz), 1970 (Finanzordnung) und 1994 (Einbürgerung junger Ausländer) wären gleichermassen negativ ausgefallen. Beiläufig sei darauf hingewiesen, dass bei einem Volksmehr für den EWR in der Abstimmung von 1992 die Gewichtung nach Trechsel-Hess ein Scheitern der Vorlage nicht verhindert hätte. Das Modell von Professor Möckli[20], das ziemlich ähnlich ist, hätte ebensowenig etwas daran geändert.

Diese Ergebnisse veranlassen uns zum Schluss, dass die geltende Bestimmung nicht geändert werden soll. Wir sind im übrigen der Ansicht, dass in einem derart heiklen Bereich jede Aenderung des Systems zusammen mit der Konferenz der Kantonsregierungen geprüft werden sollte.

---

18 Vgl. NZZ vom 23. Juni 1993, Nr. 142, S. 23; BaZ vom 24. Juni 1993, Nr. 144. Das Modell, das eine Gewichtung von eins bis drei vorsieht, erteilt den Kantonen mit bis zu 2% der Schweizer Wohnbevölkerung eine Stimme, Kantonen mit zwischen 2% und 4% der Schweizer Wohnbevölkerung zwei Stimmen, Kantonen mit über 4% der Schweizer Wohnbevölkerung drei Stimmen. Daraus ergäben sich aufgrund der aktuellen demographischen Angaben fünfzig statt dreiundzwanzig Standesstimmen.

19 Mass und Gewicht (1866); Recht auf Bildung (1973); erster Konjunkturartikel (1975); erster Energieartikel (1983); zweiter Kulturartikel (1994).

20 Gewichtung von zwei bis fünf statt von eins bis drei. Vgl. TA vom 6. September 1994.

Quorum

Wir schlagen kein Quorum vor: kein Teilnahmequorum, wonach die Abstimmung ohne eine bestimmte Beteiligung, beispielsweise 40 oder 50%, wirkungslos wäre; dieses System ist besonders verkehrt, weil dasjenige Lager, welches seine Niederlage vorausahnt, zur Stimmenthaltung aufrufen und dadurch siegen kann[21]; kein Annahmequorum, welches für die Vorlagen der Bundesversammlung zu einem absurden Ergebnis führen würde; kein Quorum für die Ablehnung, da dieses sehr niedrig angesetzt werden müsste (20%; in Dänemark ist es auf 30% angesetzt[22]), will man das Referendum nicht völlig ausschalten.

43. Volksrechte im Gesetzes- und Verwaltungsbereich

43.1. Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, Zahl der Unterschriften

Wir schlagen die Beibehaltung des geltenden Systems vor, wo diese Erlasse dem fakultativen Referendum unterliegen. Zur Erhöhung der Zahl der erforderlichen Unterschriften (von 50 000 auf 100 000), siehe die Erklärungen weiter vorne (Nr. 42.9, Zahl der Unterschriften). Die Entscheidung über eine allfällige Verlängerung der Frist für die Unterschriftensammlung liegt beim Gesetzgeber (vgl. Nr. 42.9, Frist für die Sammlung der Unterschriften).

43.2. Aufschiebendes oder aufhebendes Referendum?

Hier kommen wir zur entscheidenden Frage bezüglich des Verzichts auf das aufschiebende Referendum zu Gunsten eines aufhebenden Referendums.

Zum Grundsatz: Der Verzicht auf den aufschiebenden Charakter des Referendums wäre nur für Rechtssätze, nicht aber für Staatsverträge und ebensowenig für Verwaltungs- oder Finanzbeschlüsse denkbar. Ebensowenig käme er für Verfassungsrevisionen in Frage[23].

Zu den Rechtssätzen auf Gesetzesstufe: Die Expertenkommission hat sich lange mit den Vor- und Nachteilen der heutigen Regelung befasst und sich gefragt, ob die geltende Möglichkeit, das Inkrafttreten eines Gesetzes zu verhindern, oder die Möglichkeit, dieses erst nach der Konkretisierung seiner Mängel aufzuheben, vorzuziehen sei. Für einzelne Kommissionsmitglieder bildet der aufschiebende Charakter des Referendums eine der unbefriedigendsten Seiten der bei uns praktizierten direkten Demokratie; für

---

21 Beispiel für ein Quorum von 50%: die Revision wird angenommen mit 30% Ja und 25% Nein, aber sie wird verworfen mit 35% Ja und 10% Nein (weil hier das Quorum von 50% nicht erreicht wird und die Abstimmung wirkungslos ist). Siehe dazu das Referendum vom 4. Juni 1990 in Italien betreffend gewisse Bestimmungen über die Jagd, wo 18 Millionen Stimmberechtigte gegenüber zwei Millionen verloren haben, währenddem sie gegenüber sechs Millionen gewonnen hätten!

22 Art. 42 Abs. 5 der dänischen Verfassung vom 5. Juni 1953.

23 Selbstverständlich mit Ausnahme der Dringlichkeitsbeschlüsse nach Art. 89bis Abs. 3 BV.

sie bedeutete die Abschaffung der Möglichkeit, einen Erlass ohne Kenntnis seiner Auswirkungen zu vernichten, die wünschenswerteste Reform der Volksrechte. Die Mehrheit der Kommission war solchen Überlegungen nicht abgeneigt; dennoch konnte sie sich nicht entschliessen, die Abschaffung einer der bewährtesten Einrichtungen des schweizerischen politischen Lebens vorzuschlagen.

Wir sind derselben Ansicht. Es wäre sicherlich wünschenswert, dass gewisse Gesetze, bevor sie bekämpft werden, ausprobiert werden könnten. Wir können uns indessen kaum vorstellen, dass das Referendum seiner aufschiebenden Wirkung entkleidet wird. Im übrigen gibt es andere Gesetze, bei denen kein Bedürfnis nach Erprobung besteht; beispielsweise die Mehrzahl der Steuergesetze. Das Problem besteht dennoch. Nach unserer Ansicht kann man zu seiner Lösung beitragen, wie wir es in der Einführung angekündigt haben, durch die Einführung einer allgemeinen Volksinitiative (siehe hinten, Nr. 43.8), die dazu dient, die unbefriedigenden Gesetze in Frage zu stellen.

Die Situation wäre die folgende. Das durch die Bundesversammlung angenommene Gesetz untersteht, wie heute, dem aufschiebenden Referendum, das in einer relativ kurzen Frist verlangt werden muss. Aber, und darin liegt die Neuerung, die möglichen Gegner des Gesetzes wissen, dass sie, wenn sie das Gesetz nicht unverzüglich dem Referendum unterstellen, die Möglichkeit behalten, es später jederzeit zu bekämpfen, für den Fall, dass es tatsächlich diejenigen Mängel aufweist, die sie ihm zuschreiben, oder andere, an die sie nicht gedacht haben. Untersteht die allgemeine Volksinitiative denselben Bedingungen wie das Referendumsbegehren (dieselbe Unterschriftenzahl), ja sogar noch weniger strengen Bedingungen (längere Frist für die Unterschriftensammlung), so ist denkbar, dass gewisse Gegner darauf verzichten werden, das Referendum zu verlangen, oder, wenn es verlangt wird, das Gesetz zu verwerfen, um es anhand seiner Anwendung beurteilen zu können. Die Initiative bietet zudem den Vorteil, dass sie der Bundesversammlung erlaubt, in der Form eines Alternativentwurfs eine korrigierte Version des Gesetzes vorzulegen.

43.3. Inhalt des Gesetzes

Wir sind auch auf die Frage des Inhaltes des Gesetzes eingegangen und schlagen vor, dass die Bundesverfassung ausführen soll, dass Gesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse Rechtssätze enthalten. Diese Präzisierung wird empfohlen, weil wir vorschlagen, in einer anderen Bestimmung die Möglichkeit der Unterstellung auch von Verwaltungs- und Finanzbeschlüssen unter das Referendum vorzusehen (hinten, Nr. 43.9). Wird diesem Vorschlag nicht gefolgt, muss selbstverständlich auf die Erwähnung der Rechtssätze in der Verfassung verzichtet werden, um den Gesetzgeber nicht daran zu hindern, eines Tages auf seine restriktive Lösung von 1962 zurückzukommen, sollte er es als zweckmässig erachten.

43.4. Wichtigkeit der Gesetzesbestimmungen?

Die Erwähnung der Rechtssätze ist jedoch nicht alles. Es erhebt sich auch das Problem einer Erwähnung der *Qualität* der Rechtssätze. Es wird häufig

über die Frage diskutiert, ob die in Gesetzen oder allgemeinverbindlichen Beschlüssen enthaltenen Rechtssätze *wesentlich* sein müssen.

Eine solche Präzisierung kann auf zwei Art und Weisen, nämlich als Schranke oder als Mindestanforderung, gesehen werden.

In der ersten Sicht bedeutet sie, dass das Gesetz *nur wesentliche Bestimmungen* enthalten darf; die übrigen Vorschriften gehören in nicht der Volksabstimmung unterstellte Formen (nichtreferendumspflichtige Bundesbeschlüsse, Bundesratsverordnungen). Dieser Aufbau, welcher an eine Erfindung der französischen Verfassung von 1958 erinnert[24], widerspricht völlig unseren politischen Gepflogenheiten; zudem ist diese Konzeption, wie die französische Erfahrung seit über dreissig Jahren zeigt, unrealistisch und kommt hier nicht weiter zur Sprache. Wir weisen aber beiläufig darauf hin, dass die Suche nach einer Demokratie, die sich auf das "Wesentliche" konzentriert ("Verwesentlichung der Demokratie"), ein schwieriges Unterfangen darstellt: nicht die Verfassung entscheidet über die Wichtigkeit der Bestimmungen, sondern das Parlament und die Bürger und Bürgerinnen.

In der zweiten Sicht bedeutet die Präzisierung, dass sich *alle wesentlichen Bestimmungen* im Gesetz finden müssen; dieses kann aber auch noch andere Vorschriften enthalten. Damit stossen wir auf den allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Gesetzmässigkeit, d.h. des Erfordernisses einer formellen Gesetzesgrundlage für alles staatliche Handeln. Es fragt sich, ob dieser Grundsatz in der Verfassung wiedergegeben werden muss. Wir entschieden uns aus zwei Gründen dagegen. Erstens handelt es sich, wie erwähnt, um einen allgemeinen Grundsatz. Er gilt sowohl für den Bund als auch für die Kantone. Will man ihn in detaillierter Form in die Verfassung aufnehmen, wäre also nicht der Teil über die politische Organisation des Bundes, sondern der einleitende Teil die geeignete Stelle. Zweitens können die Bestimmungen, welche der Form des (kantonalen oder eidgenössischen) Gesetzes bedürfen, nicht abstrakt umschrieben werden. Ihre Definition ändert nach Massgabe des Bereiches oder sogar der Umstände. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wie auch diejenige der europäischen Gerichtsbarkeiten, ist nuanciert; sie ist recht eindeutig im Bereich des Strafrechtes und des Abgaberechtes, viel weniger klar in den übrigen Bereichen; dies zeigte sich beispielsweise anhand des Problems des numerus clausus für den Zugang zu den Universitäten[25]. Deshalb fragt es sich, ob Adjektive wie "grundlegend", "wichtig" oder "wesentlich" in der Bundesverfassung sinnvoll sind. Sie wären denkbar in einer Bestimmung, die den Gebrauch der Gesetzesdelegation beschränken wollte. Jedoch trägt eine abstrakte Formulierung der Aussage, dass die Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse alle wesentlichen Rechtssätze enthalten müssen, nichts zur Klarheit der Bundesverfassung bei. Auch der Berner Verfassunggeber, welcher sich in lobenswerter Weise um eine Konkretisierung dieses Gedankens bemüht hat, musste schliesslich zu recht unbestimmten Ausdrücken greifen[26].

---

24 Art. 34 und 37 der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958.

25 BGE 103 Ia 369, 388-392, Waeffler, vom 25. Mai 1977.

26 Siehe Art. 69 Abs. 4 der Berner Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993 (wo zweimal von "Grundzügen" die Rede ist).

Zusammenfassend kommen wir in dieser Frage zum Schluss, dass das geltende System beizubehalten und der Entscheid über den Inhalt der Gesetze dem Gesetzgeber zu überlassen ist. Sollte die Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Bundesgesetze ausgedehnt werden, so müsste ein solcher Entscheid die Rechtsprechung des Bundesgerichtes über die Gesetzesdelegation berücksichtigen oder dieser, insoweit sie noch nicht gefestigt ist, vorgreifen.

43.5. Unterbreitung von Alternativen

Was zur Verfassungsrevision gesagt wurde (siehe vorn, Nr. 42.9, Unterbreitung von Alternativen), gilt auch hier: wenn die Bundesversammlung ein Gesetz erlässt, muss sie auch eine Alternative unterbreiten können; diese muss sich jedoch auf *eine einzige* Variante beschränken. Da aber das Referendum nur fakultativ ist und vielleicht nicht stattfindet, muss das Parlament zudem angeben, welcher der beiden Texte in Kraft tritt, wenn die Volksabstimmung nicht verlangt wird.

43.6. Aufhebung der Referendumsklausel für Texte, die im Parlament eine qualifizierte Mehrheit erhalten haben?

In der letzten Zeit wurde mehrfach, insbesondere auch von Professor Borner, Universität Basel, vorgeschlagen, Erlasse, welche wegen ihrer Annahme durch eine qualifizierte Mehrheit der Bundesversammlung eine ausgeprägte parlamentarische Legimität besitzen, vom Referendum auszunehmen; es könnte sich dabei beispielsweise um eine Zweidrittelmehrheit der Mitglieder jedes Rates handeln (d.h. 134 Stimmen im Nationalrat und 31 Stimmen im Ständerat)[27]. Dieser Gedanke, welcher sich auch in den Verfassungen einiger amerikanischer Staaten findet (bisweilen in der Fom einer das Referendum ausschliessenden Dringlichkeitsklausel[28]), ist nicht uninteressant. Doch muss festgestellt werden, dass eine Zweidrittelmehrheit zu hoch angesetzt ist, um wirksam zu sein, und dass sie die neuere Referendumspraxis kaum beeinflusst hätte: von den neunzehn in den letzten drei Jahren organisierten Gesetzesreferenden (von Mai 1992 bis März 1995) hätten offenbar nur drei nicht stattfinden können, nämlich die Referenden über die Parlamentsreform (Geschäftsverkehrsgesetz), die Erhöhung der Treibstoffzölle und die Arbeitslosenversicherung; alle drei Abstimmungen fielen im übrigen zu Gunsten des Parlamentes aus. Hätte die Zweidrittelregel bestanden, wären allerdings einzelne Schlussabstimmungen vielleicht anders ausgefallen; wir raten aber von dieser Neuerung ebengerade wegen der ihre innewohnenden Möglichkeit ab, die Stellung eines Gesetzes durch einige Stimmen mehr oder weniger, mit anderen Worten durch Berechnungen und Manipulationen, zu verändern.

---

27 Vgl. Silvio Borner/Aymo Brunetti/Thomas Straubhaar, Die Schweiz im Alleingang, Zürich 1994, S. 131-132.

28 Siehe beispielsweise Art. II, sect. 9 der Verfassung von Kalifornien; vgl. Andreas Auer, Le référendum et l'initiative populaires aux Etats-Unis, Basel/Frankfurt, 1989, S. 21-22.

43.7. Konstruktives Referendum?

Die Idee eines konstruktiven Referendums, wie sie in der Berner Verfassung von 1993[29] verwirklicht wurde, beschäftigte die eidgenössischen Politiker und Politikerinnen anlässlich der Beratungen über den Europäischen Wirtschaftsraum. Es handelt sich bekanntlich darum, ein Referendumsbegehren gegen ein Gesetz durch konstruktive Vorschläge zu bereichern; das konstruktive Referendum ist somit eine Art Gesetzesinitiative. In einem Verfassungssystem, welches lediglich die Verfassungsinitiative kennt, hat ein solches Instrument seinen unleugbaren Reiz. Mit der Einführung der Gesetzesinitiative - in der Form der allgemeinen Volksinitiative, wie wir dies vorschlagen (in Nr. 43.8) - verliert das konstruktive Referendum an Interesse. Die Berner Verfassung kennt zwar beide Instrumente und sogar die ausgearbeitete Gesetzesinitiative[30]; das konstruktive Referendum hat aber auch seine eindeutigen Schwächen. Einerseits besteht das Problem der Vereinbarkeit des konstruktiven Vorschlags mit dem übergeordneten Recht, was allenfalls zur Ungültigerklärung führen kann; dabei müsste noch geklärt werden, wer dafür zuständig wäre und ob das ganze Begehren oder lediglich sein konstruktiver Teil ungültig würde. Anderseits ist das Parlament berechtigt, seinen Gegenvorschlag zu machen. Sowohl das Verfahren der Ungültigerklärung als auch die Ausarbeitung eines Gegenvorschlages kosten aber Zeit; diese Verfahren eignen sich bestens für die Volksinitiative, sind aber kaum zu vereinbaren mit dem aufschiebenden Charakter des Referendums und der Notwendigkeit, das Gesetz möglichst rasch der Volksabstimmung zu unterbreiten. Zudem wird die Einreichung zweier oder mehrerer Referendumsbegehren zu einer mit Schwierigkeiten verbundenen Abstimmung über vier oder mehr Fragestellungen führen (siehe vorn, Nr. 42.7). Aufgrund dieser Überlegungen verzichten wir auf das konstruktive Referendum, dessen gemischte Natur bremsende und antreibende Momente vereinigt, zu Gunsten der Volksinitiative.

43.8. Einführung der allgemeinen Volksinitiative

Wie vorne erwähnt (Nr. 42.2), soll die formulierte Verfassungsinitiative wegen ihrer Verankerung in unserem politischen Leben nicht aufgegeben werden. Um aber den künstlichen Rückgriff auf dieses Instrument, wie er heute häufig vorkommt, zu vermeiden, halten wir den Zeitpunkt für die Einführung einer anpassungsfähigeren Initiative geeignet, welche eine Gesetzesänderung ohne Umweg über die Verfassung ermöglicht. Es sind zwei Lösungen denkbar: die formulierte Gesetzesinitiative als verfeinertes Instrument, welches den Initianten die präzise Formulierung ihres Begehrens erlaubt; oder eine allgemeine, nicht formulierte Initiative, welche zwar der Bundesversammlung einen gewissen Spielraum belässt, aber das Problem der Verfassungsmässigkeit des Gesetzes elegant löst. Während nämlich die verfassungswidrige formulierte Gesetzesinitiative ungültig erklärt werden muss, kann der nicht formulierten Volkinitiative, welche ein Gesetz betrifft, aber die Verfassung verletzt, ohne Ungültigerklärung eine verfassungs-

---

29 In Art. 63 Abs.3.

30 Art. 58 Abs.1 lit.b und Abs. 3.

mässige Gestalt verliehen werden. Deshalb empfehlen wir die Einführung der allgemeinen Volksinitiative, zusätzlich zur ausgearbeiteten Verfassungsinitiative. Eine solche Lösung schliesst die Einführung einer Gesetzesinitiative grundsätzlich nicht aus.

Dieser Initiativtypus hätte die Annahme, Aenderung oder Aufhebung von Rechtssätzen zum Gegenstand. Er würde sich nicht auf Verwaltungsakte erstrecken (vgl. dazu weiter hinten, Nr. 43.12).

Zur Zahl der Unterschriften: Die allgemeine Volksinitiative, die weniger ehrgeizig ist als die formulierte Verfassungsinitiative, da sie oftmals nur die Gesetzesebene anvisiert und der Bundesversammlung einen grösseren Handlungsspielraum belässt, erfordert auch weniger Unterschriften: 100 000 statt 200 000. Mit anderen Worten: die Voraussetzung, was die Zahl betrifft, wäre dieselbe wie bei einem Referendumsbegehren (siehe vorne, Nr. 43.1); die Initiative könnte somit ohne weitere Schwierigkeiten die Funktion eines abrogativen Referendums erfüllen, wie weiter oben beschrieben (Nr. 43.2 in fine).

43.9. Einführung des Verwaltungs- und Finanzreferendums

Wir sind der Überzeugung, dass sich das Referendum nicht, wie dies der Gesetzgeber 1962 beschlossen hat, einzig auf Rechtssätze beschränken sollte; denn gewisse konkrete Massnahmen sind, in den Augen eines Teils der Bevölkerung, bedeutend wichtiger als manche abstrakte Bestimmung. An diesem Punkt beginnen aber die Schwierigkeiten. Es können nicht alle konkreten Massnahmen dem Volk vorgelegt werden. Sogleich stellt sich die Frage, ob die Auswahl aufgrund eines *materiellen* Kriteriums erfolgen soll oder ob ein *Verfahrensmodus* anzuwenden ist, d.h., ob es der Bundesversammlung oder einer qualifizierten Parlamentsminderheit überlassen werden soll, nach Gutdünken ihre Verwaltungs- und Finanzbeschlüsse mit der Referendumsklausel zu versehen. Sich zwischen der materiellen Lösung und der Verfahrenslösung zu entscheiden, fällt nicht leicht. Wir schlagen ein gemischtes System vor, nämlich grundsätzlich den Verfahrensmodus in Verbindung mit materiellen Kriterien zur Bezeichnung derjenigen Beschlüsse, welche auf keinen Fall mit der Referendumsklausel versehen werden dürfen.

Das bedeutet nicht, dass wir nicht wiederholt die Möglichkeit eines auf ausschliesslich materiellen Begriffen beruhenden Systems geprüft hätten (solche wie neue Ausgaben eines gewissen Betrages, Konzessionen, Bewilligungen, Pläne), wie es die meisten Kantonsverfassungen für das Finanzreferendum und, einige davon, für andere Arten von Verwaltungsreferendum vorsehen[31]. Doch besteht ein Unterschied zwischen den materiellen Kriterien, die in einer Kantonsverfassung aufgeführt sind, und denjenigen, die in der Bundesverfassung eingeführt und an die Bundesversammlung gerichtet würden. Diejenigen der Kantone geniessen den Schutz des Bundesgerichts, es besteht eine Beschwerdemöglichkeit gegen ihre Auslegung durch das Kantonsparlament. Somit - auch wenn man den Ermessensspielraum berücksichtigt, den das Gericht den Kantonsparlamenten

31 Siehe z.B. die bernische Verfassung von 1993, Art. 62 Abs. 1 Bst. c-e.

einräumt - wird die Qualifizierung einer Ausgabe oder eines Verwaltungsaktes durch ein Kantonsparlament mit den Folgen, die sich daraus für die Oeffnung des Referendums ergeben, nicht rein politischen Charakter haben können. Eine andere Situation präsentierte sich indessen, wenn die Bundesverfassung das Parlament verpflichten würde, gewisse Finanz- oder Verwaltungsbeschlüsse aufgrund ihres Inhalts mit der Referendumsklausel zu versehen. Da eine Ausdehnung der Rechtsprechung des Bundesgerichts in diesem Bereich ausser Frage steht, würde die Bundesversammlung frei und ohne Beschwerdemöglichkeit die Verfassungsbegriffe interpretieren. Zweifellos ist sie und hält sie sich für an das Recht gebunden, wie jede andere Behörde unseres Landes. Das ist richtig, doch hier mangelt es dem Recht aufgrund der sehr weiten Begriffe, die es anwendet, in besonderer Weise an Bestimmtheit. Auch wenn die Parlamentarier sich bemühen, der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den neuen Ausgaben zu folgen, so werden sie einsehen müssen, dass diese Rechtsprechung nicht einfach zu verstehen und umzusetzen ist. Schlussfolgerung: Die Qualifizierung eines Beschlusses, auch wenn sie juristisch erscheint, wird stets höchst politischen Charakter haben: man wird die Stimmen zählen. Der Nationalrat wird beispielsweise mit 90 gegen 70 Stimmen entscheiden, dass eine Ausgabe nicht neu ist und dass es keine Unterstellung unter das Referendum geben wird.

Es ist diese unvermeidlich zweideutige Situation, die uns dazu bringt, die Verfahrenslösung als realistischer und sogar aufrichtiger anzusehen. Im übrigen wurde sie vor 1962 angewendet: die Bundesversammlung entschied frei, ohne geringste Vorgabe durch die Bundesverfassung, ob ein von ihr angenommener Beschluss "allgemeinverbindlich" war.

Wird am Verfahrensmodus festgehalten, so ist noch zu wählen zwischen der üblichen Regel, laut welcher die Referendumsklausel mit der Mehrheit der Stimmenden beschlossen wird, und einer neuen Regel, welche diese Befugnis einer qualifizierten Minderheit, beispielsweise einem Drittel der Mitglieder jedes Rates, erteilt. Wir entschieden uns schliesslich gegen die übliche Regel, welche insofern etwas plebiszitär gefärbt ist, als die Bundesversammlung die Klausel nur beschliessen würde, entweder wenn sie vom Referendum nichts zu befürchten hätte oder um sich einer schweren Verantwortung zu entziehen. Wir ziehen somit den Entscheid über die Klausel durch eine qualifizierte Minderheit von einem Drittel vor (67 Stimmen im Nationalrat, 16 im Ständerat); diese Voraussetzung ist ziemlich schwierig zu erfüllen und ist dennoch nicht plebiszitär[32]. Damit setzen wir uns bewusst der gleichen Kritik aus, welche wir selber am Vorschlag von Professor Borner geübt haben (siehe vorn, Nr. 43.6): die für das Drittel erforderlichen Stimmen könnten unter Umständen kostbar sein. Auch hier besteht sicher eine gewisse Manipulationsgefahr, aber Situation und Gegenstand sind anders. Im einen Fall (Vorschlag Borner) geht es um die Verhinderung der altbewährten Institution des Gesetzesreferendums; im andern Fall (das heisst hier) versucht die Mehrheit eine Minderheit davon

32 Eine ähnliche Bestimmung findet sich in der bernischen Verfassung von 1993, Art. 62 Abs. 1 Bst. f: die Klausel kann von einer qualifizierten Minderheit von zwei Fünfteln (80 Parlamentarier auf 200) beschlossen werden.

abzubringen, die Anwendung des neuen Instrumentes des Verwaltungsreferendums zu ermöglichen.

43.10. Ausnahmen vom Verwaltungs- und Finanzreferendum

Wie erwähnt, sind nicht alle Verwaltungsakte geeignet, dem Referendum unterstellt zu werden. Die Verfassung muss Ausnahmen vorsehen. Wenn es nun aber ein Verfahrensentscheid ist, der einen Beschluss dem Referendum unterstellt, so kann einzig eine Auflistung von materiellen Kriterien diejenigen Akte, die sich nicht dafür eignen, der Volksabstimmung entziehen. Doch wie dargestellt, können diese materiellen Kriterien dort zu Kontroversen führen, wo die politischen Auffassungen das juristische Urteil zu verfälschen drohen. Es ist daher wichtig, dass der Ausnahmekatalog so einfach und klar wie möglich ist[33].

43.11. Durch die Bundesversammlung oder eine Parlamentsminderheit ausgelöstes Referendum?

Nach unserer Ansicht soll somit das Parlament oder eine Parlamentsminderheit darüber entscheiden können, ob ein Beschluss dem Referendum *ausgesetzt* werden soll; wir gingen aber nie davon aus, dass das Parlament (oder eine Parlamentsminderheit) den Beschluss *direkt* dem Volk unterbreiten kann. Ein Referendum wird nur organisiert, wenn ein Teil des Volkes, gegebenenfalls acht Kantone, ihren Widerstand ausdrücklich erklärt haben.

43.12. Verwaltungsinitiative?

Wir befürworten zwar die Einführung des Verwaltungsreferendums, halten aber eine besondere Volksinitiative im gleichen Bereich nicht für angebracht (vgl. dazu weiter vorne, Nr. 43.8). Wir halten uns somit an das geltende System, in welchem einzig die Verfassungsinitiative diese Rolle übernehmen kann (siehe vorn, Nr. 42.3, unsere Schlussfolgerung zur Ablehnung materieller Schranken). Allerdings sind die Voraussetzungen schwierig zu erfüllen: 200 000 Unterschriften und das doppelte Mehr von Volk und Ständen.

44. Volksrechte in internationalen Belangen

Wir gehen davon aus, dass der Grundsatz des Vorranges des Völkerrechts über das Landesrecht zum internen positiven Recht der Schweiz gehört. Wir haben dies eindeutig bestätigt, insbesondere in unserer Botschaft vom 18. Mai 1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen

---

33 Wir verweisen dazu auf den Kommentar zu Art. 123 weiter hinten. Die solothurnische Verfassung von 1986, Art. 36 und 37, enthält einen Grundsatz und einen Ausnahmekatalog; vgl. auch den vorerwähnten Art. 62 Abs. 1 Bst. f der bernischen Verfassung von 1993.

Wirtschaftsraum[34] wie auch in unserer Botschaft vom 22. Juni 1994 zu einer Initiative betreffend die Asylpolitik[35]. In der Beratung der Bundesversammlung über das EWR-Abkommen[36] hat sich gezeigt, dass einzig die Frage umstritten ist, ob die Schweizer Behörden in jedem Fall den Grundsatz selber durchsetzen müssen oder ob in Ausnahmefällen die Haftung der Schweiz mit Sanktionen des Völkerrechts ins Spiel kommt. Mit unseren Vorschlägen wollen wir solchen Fällen nach Möglichkeit vorbeugen.

Im folgenden werden nacheinander das Staatsvertragsreferendum besprochen, das Referendum gegen die Ausführungsgesetze der Staatsverträge und die Volksinitiativen, insbesondere diejenigen mit unseren völkerrechtlichen Verpflichtungen widersprechenden Bestimmungen. Als vierten Punkt fügen wir einige Überlegungen zum Konflikt zwischen dem geltenden Landesrecht und dem Völkerrecht an.

44.1. Erweiterung des fakultativen Staatsvertragsreferendums

Genau gesagt geht es um das Referendum gegen die Beschlüsse, durch welche die Bundesversammlung einen Staatsvertrag genehmigt. Die vorgeschlagene Reform will unter anderem vermeiden, dass die innerstaatliche Ausübung der Volksrechte - Gesetzesreferendum und Volksinitiative - zu einem Verstoss der Schweiz gegen das Völkerrecht führt. Nach unserer Ansicht wird dieses Ziel am besten erreicht durch eine Verstärkung der Volkslegitimation der Staatsverträge selbst; diese werden damit vom allfälligen Vorwurf des Demokratiedefizits befreit. Deshalb empfehlen wir, auf die Revision von 1977 zurückzukommen und die Kategorie der heute von Art. 89 Abs. 3 Bst. c BV definierten normativen völkerrechtlichen Verträge zu erweitern. Nicht nur die multilateralen, sondern auch die *bilateralen* Verträge sollten dem fakultativen Referendum unterstehen; und nicht nur diejenigen Verträge, welche direkt anwendbare Rechtssätze für die Mitgliedstaaten enthalten, sondern auch Verträge, welche die Staaten *zur Rechtsetzung durch Gesetze verpflichten*, sollten davon betroffen sein. Einzig diese doppelte Erweiterung rechtfertigt den nachfolgenden Vorschlag.

44.2. Ausschluss vom Referendum einzelner Ausführungsgesetze von Staatsverträgen

Was vor Abschluss eines Staatsvertrages an Volksrechten gewährt wird, muss nach der Genehmigung und Ratifizierung des Vertrages wieder genommen werden können, wenn die Schweiz ihre Versprechen einlösen muss. Die Schwierigkeit liegt in der Ermittlung derjenigen internen Geset-

---

34 BBl 1992 IV 87-93, wo sich der Bundesrat der Sicht (eines strengen "Monismus") anschliesst, welche in einer gemeinsamen Veröffentlichung des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht entwickelt wurde, 26. April 1989, VPB 1989, Nr. 54.

35 BBl 1994 III 1493-1496.

36 Amtl. Bull. 1992 NR 1381-1392; StR 825-833; 883-887; NR 1836-1845. Vgl. Aldo Lombardi, Die Gestaltung des künftigen EWR-Rechts, AJP 1992, S. 1330-1344; Felix Schöbi, Die "Schubert-Praxis", usw., ibid., 1993, S. 887-893.

zeserlasse, die sich *notwendigerweise* aus dem Staatsvertrag ergeben. Am einfachsten wäre es, solche Erlasse in den Genehmigungsbeschluss aufzunehmen. Nach unbestrittener Praxis wird das Landesrecht vor oder zusammen mit der Genehmigung der Staatsverträge angepasst (vgl. als neueres Beispiel den EWR-Vertrag). Dies ist jedoch keineswegs immer möglich, da die Bestimmung der anzupassenden Erlasse ihre Zeit benötigt; zudem könnte dies den Genehmigungsbeschluss erheblich belasten. Eine andere Möglichkeit, die wir vorziehen, besteht darin, eine ausführliche Delegationsklausel in den Genehmigungsbeschluss aufzunehmen, welche diejenigen Bereiche bezeichnet, in denen die Bundesversammlung ohne Referendum zu legiferieren gedenkt. Beiden Lösungen ist gemeinsam, dass die Bürger und Bürgerinnen - im ersten Fall sogar ganz genau - wissen, was die Genehmigung des Staatsvertrages bedeutet[37]. Im zweiten Fall kann allerdings der Gebrauch des Handlungsspielraums, der dem Bundesgesetzgebers aufgrund des Staatsvertrages noch zusteht, nicht mehr auf dem Wege des Referendums kontrolliert werden. Man bedenke immerhin, dass die Bürger und Bürgerinnen im einen wie im andern Fall mittels der formulierten oder allgemeinen Volksinitiative die Änderung von Ausführungserlassen verlangen können, die ohne Referendum in Kraft getreten sind.

44.3. Volksinitiative und Einhaltung des Völkerrechts

Eines der heikelsten der uns hier beschäftigenden Themen ist dasjenige der Gegenüberstellung von (vertraglichem, gewohnheitsrechlichem, unilateralem, allgemeinem) Völkerrecht und Volksinitiative. Logischerweise könnte man davon ausgehen, dass der Vorrang des Völkerrechts zur Ungültigerklärung aller gegen dieses verstossenden Initiativen führt. Wir können uns dieser Folgerung indessen nicht anschliessen. Vielmehr bemühen wir uns, das Initiativrecht möglichst weitgehend zu schonen. Wir tun dies im übrigen in Anbetracht aller bestehenden politischen und rechtlichen Mittel, durch die die Glaubwürdigkeit der Schweiz verteidigt werden kann. Politische Mittel: die Behörden empfehlen die Ablehnung einer Initiative, indem sie aufzeigen, dass ihre Annahme die Gefahr einer Verletzung unserer völkerrechtlichen Verpflichtungen in sich birgt; sie können ihr auch einen Gegenentwurf oder (im Falle der allgemeinen Volksinitiative) einen Alternativvorschlag gegenüberstellen, welcher unter Beachtung der allgemeinen Ziele der Initiative ihre Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht beseitigt. Weitere politische Mittel: wird die Initiative dennoch angenommen, kann sie im Rahmen der Ausführungserlasse angepasst werden; ist dies unmöglich, kann allenfalls der Staatsvertrag gekündigt werden, gegen den die Initiative verstösst. Rechtliche Mittel: die Initiative wird völkerrechtskonform ausgelegt; sie wird beispielsweise nur in unseren Beziehungen zu Staaten angewendet, gegenüber welchen uns der Vertrag nicht bindet usw. Möglicherweise kann der Normkonflikt nicht völlig ausgeräumt

---

37 Denkbar wäre auch, die Delegation, abstrakt umschrieben, direkt in der Verfassung zu verankern. Doch diese dritte Lösung würde dem Parlament, nach unserer Auffassung, zu grosse Freiheit gewähren: es allein würde von Fall zu Fall entscheiden, ob ein Gesetz die "notwendige" Folge des Vertrags ist.

werden; in einem solchen Fall müssten die allfälligen Konsequenzen einer Völkerrechtsverletzung in Kauf genommen werden.

Wir empfehlen schliesslich, nur solche Initiativen oder einzelne Punkte daraus ganz oder teilweise ungültig zu erklären, welche unzweifelhaft gegen *die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechtes* verstossen - womit der Ständerat kürzlich begonnen hat[38]. Diese "zwingenden Bestimmungen des Völkerrechtes" können jedoch nicht abstrakt umschrieben werden; dies ist Aufgabe der Praxis. Somit ist es Sache der zuständigen Behörde (in unserem System der Bundesversammlung für die Gültigerklärung, und allenfalls des Bundesgerichtes, siehe weiter vorne, Nr. 42.6), eine Rechtsprechung unter Einbezug der internationalen Lehre zu schaffen[39].

Es bleibt anzufügen, dass eine Volksinitiative einen Bezug zum Völkerrecht aufweisen kann, ohne dass Probleme der Vereinbarkeit entstehen. Sie kann beispielsweise auf die Kündigung eines Staatsvertrages (falls dieser kündbar ist und die Voraussetzungen zur Kündigung erfüllt sind) oder auf die Eröffnung von Verhandlungen mit einem ausländischen Staat oder einer internationalen Organisation hinzielen. Entsprechend der Art und Weise der Kompetenzverteilung in diesem Bereich kommt aber dafür nur die formulierte Verfassungsinitiative in Frage, die 200 000 Unterschriften voraussetzt.

44.4. Konflikt zwischen dem internen Recht und dem Völkerrecht in Anwendungsfällen

Die Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts wird die Konflikte selbstverständlich nicht verhüten; sie stellt vielmehr ein Mittel dar, um diese zu lösen. Ist eine rechtsanwendende Behörde in einem Anwendungsfall der Ansicht, dass die landesrechtliche Bestimmung, die sie anwenden muss, nicht völkerrechtskonform ist, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Handelt es sich bei der umstrittenen Bestimmung um eine kantonale Vorschrift oder um eine bundesrechtliche Bestimmung, die den Gesetzen und allgemeinverbindlichen Beschlüssen untergeordnet ist, so ist die Prüfung der Vereinbarkeit wie bisher vorzunehmen ("diffuse" Normenkontrolle); die rechtsanwendende Instanz kann selber das Völkerrecht über die diesem widersprechende interne Bestimmung stellen. Findet sich die umstrittene Bestimmung indessen in einem Bundesgesetz oder einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss, muss die Zuständigkeit, sie vollständig oder teilweise nicht anwendbar zu erklären, der höchsten richterlichen Instanz des Landes vorbehalten bleiben ("konzentrierte" Normenkontrolle); die untere Instanz kann somit lediglich das bei ihr hängige Verfahren aussetzen und um den Entscheid des Bundesgerichtes ersuchen. Dieses entscheidet,

---

38 In seiner Sitzung vom 16. März 1995 (Ungültigerklärung einer Volksinitiative "für eine vernünftige Asylpolitik", wegen des Verstosses gegen das Prinzip des Ausschaffungsverbotes [non-refoulement]); vgl. NZZ vom 17. März 1995, Nr. 64, S. 18.

39 Siehe z.B. Stefan Kadelbach, Zwingendes Völkerrecht, Berlin 1992; Gennady M. Danilenko, International Jus Cogens: Issues of Law-Making, Journal européen de droit international, Bd. 2, 1991, Nr. 1, S. 42-65; Peter Saladin, Völkerrechtliches Jus Cogens und schweizerisches Landesrecht, ZBJV, Bd. 124bis, 1988, S. 67-96.

ob und in welchem Mass das Gesetz oder der Beschluss anzuwenden ist. Diese Lösung entspricht derjenigen, die wir für die Justizreform vorschlagen. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf den Kommentar zu Art. 168 Absatz 2 Satz 2 VE gemäss Reformvorschlag Justiz. Die vorgeschlagene Lösung orientiert sich an der Political-question-Doktrin.

45. Schlussfolgerung

Uns war von Anfang an daran gelegen, eine Gesamtheit von in sich geschlossenen und ausgewogenen Vorschlägen zu erarbeiten. Das grundsätzliche Ziel bestand in einer Verstärkung und Verfeinerung der Volksrechte, ohne aber die direkte Demokratie übermässig aufzublähen. Die Bestimmungen des Entwurfes sollten nicht alle in die gleiche Richtung weisen; die Stärkung und Verfeinerung der Volksrechte hätten durchaus auch ihre Kehrseiten.

Wir glauben, heute ein ausgewogenes Ergebnis vorstellen zu können. Die allgemeine Volksinitiative und die Möglichkeit, einzelne bis anhin nicht referendumspflichtige Verwaltungs- und Finanzbeschlüsse und Staatsverträge dem Referendum zu unterstellen, stellen unbestreitbar eine Ausdehnung dar. Die Befugnis, Alternativen anzubieten, bedeutet eher eine Verfeinerung oder eine Verbesserung; das gleiche gilt für die vereinzelten Eingriffsmöglichkeiten des Bundesgerichts. Gegenüber diesen Massnahmen - welche als positiv einzustufen sind, falls sie halten, was sie versprechen - schlagen wir auch Massnahmen vor, welche als Erschwerungen anzusehen sind. Dies trifft selbstverständlich für die Erhöhung der Zahl der Unterschriften zu, gilt aber auch für die Abschaffung des aufschiebenden Referendums für Erlasse, welche notwendige Folge von Staatsverträgen sind, und für die Ungültigerklärung von Volksinitiativen, deren Unvereinbarkeit mit den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechtes festgestellt wird.

Ein Gleichgewicht kann zweifellos auch auf andere Weise erreicht werden. Eine Möglichkeit wurde von einzelnen Mitgliedern der Expertenkommission wiederholt mit Überzeugung vertreten. Sie besteht darin, Gesetze generell dem aufschiebenden Referendum zu entziehen, und, als Ausgleich, die Möglichkeit zu schaffen, die Aufhebung oder Änderung von Gesetzen mittels der formulierten Gesetzesinitiative verlangen zu können. Der Verzicht auf vorgängige Abstimmungen über noch nicht bekannte Gesetze würde eine derartige Änderung unserer politischen Gewohnheiten bedeuten, dass sie sogar die Erhöhung der Zahl der Unterschriften überflüssig machte. Dieses Mittel, das von der Kommission mehrheitlich abgelehnt wurde, entspricht ebensowenig unseren Vorstellungen, doch gehört es ebenfalls in jede ernsthafte Diskussion über die Reform der Volksrechte.

Zweiter Teil: Kommentar[40]

Die in blau wiedergegebenen Verfassungsbestimmungen sind so konzipiert, dass sie die Bestimmungen zu den Volksrechten, die im Entwurf einer nachgeführten Bundesverfassung enthalten sind, als Ganzes ersetzen können.

Diese Vorschläge folgen also der Systematik, der Dichte und der Terminologie dieses Entwurfs. Zudem sollen sie sich so harmonisch wie möglich in diesen einfügen lassen.

Erklärung des Schriftbilds: Kursivschrift wird verwendet, um innerhalb der vorgeschlagenen Verfassungsbestimmungen zu unterscheiden zwischen denjenigen Vorschlägen, die Neuerungen darstellen, und den aus dem Verfassungsentwurf übernommenen Bestimmungen; in Normalschrift dargestellt sind demgegenüber diejenigen Änderungsvorschläge der Kommission, die nicht tiefgreifend sind, sondern nur redaktionelle oder formelle Anpassungen betreffen.

VOLKSRECHTE

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 115 Stimm- und Wahlrecht

Diese Bestimmung übernimmt Art. 115 der Nachführung. Es kann infolgedessen Bezug genommen werden auf die entsprechenden Anmerkungen und den Kommentar des Verfassungsentwurfs.

Art. 116 Meinungs- und Willensbildung des Volkes

Während die Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung dem geltenden Recht entsprechen, beinhaltet Absatz 3 einen Auftrag an den Gesetzgeber, Bestimmungen zu erlassen, die das transparente Funktionieren der direkten Demokratie erlauben. Es handelt sich hierbei insbesondere darum, die Initiativ- und Referendumskomitees dazu zu verpflichten, ihre wirtschaftlichen Abhängigkeiten Dritten gegenüber öffentlich kundzugeben. Das Gesetz könnte ihnen dadurch die Pflicht auferlegen, ihre Finanzierungsquellen offenzulegen, damit sich die Bürgerinnen und Bürger vergewissern können, dass gewisse Interessenverbände ihre dominante Rolle bei der Ausübung der Volksrechte nicht missbrauchen. Die Regelung könnte sich anlehnen an die verwandten Grundsätze, die 1984 den Gesetzgeber angeleitet haben, als er Bestimmungen aufstellte, die die Parlamentarier verpflichten, ihre wirtschaftlichen und beruflichen Interessen offenzulegen[41]. Zudem wäre vielleicht an eine Plafonierung der Ausgaben oder an eine Begrenzung der

---

40 Mit Blick auf eine harmonische Einfügung der Reformen zu den Volksrechten in den Verfassungsentwurf wurden Aufbau, Terminologie und Numerierung auf den Entwurf einer nachgeführten Bundesverfassung abgestützt.

41 Art. 3bis des Geschäftsverkehrsgesetzes (SR *171.11*).

Spenden zu denken, auch wenn die Kontrolle der Einhaltung solcher Bestimmungen nicht leicht sein dürfte[42].

2. Kapitel: Volksinitiative

Art. 117 Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Recht, mit einer wichtigen Ausnahme: die für eine Totalrevision erforderliche Unterschriftenzahl wird von 100 000 auf 200 000 erhöht.

Wir sind der Ansicht, trotz der Bedenken der Expertenkommission, dass es angebracht ist, die für die Verfassungsinitiative erforderliche Unterschriftenzahl zu erhöhen - wie im übrigen auch für die Referendumsbegehren. Allenfalls könnte eine Verkürzung der Sammelfristen erwogen werden. Diese Frage wird hier nicht geprüft; sie wird üblicherweise von der ordentlichen Gesetzgebung geregelt.

Art. 118 Formulierte Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung

In Erwägung der Kritik, die am Verfassungsentwurf von 1977 geübt wurde (der Entwurf ersetzte die formulierte Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung durch eine als "Einheitsinitiative" bezeichnete Verfassungsinitiative, siehe Art. 64 des Verfassungsentwurfs von 1977), schlagen wir die Beibehaltung der formulierten Initiative vor: dieses Instrument stellt in der Tat einen der Pfeiler unserer direkten Demokratie dar. Andererseits halten wir es für möglich, auf die Verfassungsinitiative in der Form der allgemeinen Anregung zu verzichten, weil die allgemeine Volksinitiative ihre Stelle einnimmt (vgl. ad Art. 119); hierbei ist daran zu erinnern, dass in 140 Jahren nur in fünf Fällen Verfassungsinitiativen in der Form der allgemeinen Anregung einer Vorabstimmung unterworfen worden sind.

Die für die formulierte Volksinitiative erforderliche Unterschriftenzahl wird, wie für die Totalrevision, von 100 000 auf 200 000 angehoben (siehe schon vorne, ad. Art. 117).

Darüber hinaus präzisiert Art. 118, dass Initiativen die Grundsätze der Einheit der Form und der Materie sowie die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts respektieren müssen.

Der Grundsatz der Einheit der Materie ist ein unbestrittenes Prinzip des geltenden Verfassungsrechts. Er ist daher an dieser Stelle zu erwähnen, wie übrigens auch in Art. 169 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfs (wenn die Bundesversammlung eine Teilrevision beschliesst).

Das Prinzip der Einheit der Form wird beibehalten aufgrund der Einführung der allgemeinen Volksinitiative, siehe ad Art. 119.

Ein Hinweis darauf, dass die Initiative nicht undurchführbar sein darf, ist unterlassen worden; dieses Verbot ist heute weder in der Verfassung noch im Gesetz enthalten. Wird es nicht missbräuchlich weit ausgelegt, visiert

---

42 Siehe dazu einen Bericht des Bundesrats vom 23. November 1988, BBl 1989 I 125-229, insbes. 164-168.

es einen Fall an, den wir für akademisch halten; sollte sich schliesslich der Fall einer tatsächlichen Undurchführbarkeit doch einmal ereignen, ist die Regel so evident, dass sie keinen Platz im Verfassungstext verdient[43].

Demgegenüber erachten wir es als nötig, im Verfassungstext deutlich zu sagen, dass die Ausübung des Initiativrechts seine Grenze findet in der Respektierung der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts. Es handelt sich dabei um Bestimmungen, die das Völkerrecht als zwingend qualifiziert (sogenanntes "ius cogens"). Dieser Charakter kommt einer Norm zu, die von der internationalen Staatengemeinschaft als Ganzes als eine Norm angenommen und anerkannt ist, von der keine Abweichung erlaubt ist und die nur durch eine nachfolgende Norm des allgemeinen Völkerrechts, die denselben Charakter trägt, abgeändert werden kann[44]. Als Beispiele können, auf universeller Ebene, erwähnt werden: Verbot des Genozids, der Folter, der Sklaverei und, auf regionaler Ebene, die notstandsfesten Rechte (Art. 15 EMRK[45]). Jede landesrechtliche Bestimmung - selbst auf Verfassungsstufe -, die gegen eine solche Norm verstösst, ist nichtig.

Um die Frage der Unvereinbarkeit zwischen einer Volksinitiative und einer zwingenden Bestimmung des Völkerrechts zu beantworten, ist die allgemeine Verfassungsbestimmung über die Bindung an das Recht und den Vorrang des Völkerrechts ungenügend (siehe Art. 4 der Nachführung und Art. 4 der hier präsentierten Vorschläge), weil sie die juristische Folge dieser Unvereinbarkeit nicht bezeichnet. Es braucht deshalb eine spezifische Regel, um zu verhindern, dass eine dem zwingenden Völkerrecht widersprechende Bestimmung in die Verfassung aufgenommen wird. Dies ist übrigens auch die Position des Ständerats vom 16. März 1995 anlässlich der Prüfung der Gültigkeit der Initiative der Schweizer Demokraten "für eine vernünftige Asylpolitik".

Nach eingehender Beratung haben wir uns entschlossen, von allen anderen materiellen Schranken der Verfassungsrevision abzusehen (siehe dazu Erster Teil, Nr. 42.3). Insbesondere haben wir nicht in die Kontroverse betreffend die Rückwirkung von Verfassungsinitiativen eintreten wollen; dieses Problem ist schwierig zu behandeln und sollte zudem entschärft werden durch die Einführung des Verwaltungs- und Finanzreferendums (vgl. Art. 123 der hier präsentierten Vorschläge).

Art. 119 Allgemeine Volksinitiative

Die allgemeine Volksinitiative war bereits im Verfassungsentwurf von 1977 enthalten, bezeichnet als "Einheitsinitiative" (in den Art. 64 und 66 des Haupttexts und in einer Variante), sowie in der Modellstudie des EJPD von 1985 (in Art. 82). Im Vernehmlassungsverfahren des Verfassungsentwurfs von 1977 wurde diese Initiativform sehr gut aufgenommen. Man war sich

---

43 1976 hat es der Nationalrat mit einer starken Mehrheit abgelehnt, die Regel in das Bundesgesetz über die politischen Rechte aufzunehmen; vgl. Amtl. Bull. 1976 NR 77-80.

44 Siehe Art. 53 des Wiener Uebereinkommens über das Recht der Verträge, SR *0.111*.

45 SR *0.101*.

einig, dass ihre Einführung in der Tat einem echten Bedürfnis entspricht, dies in einem doppelten Sinn: einerseits erleichtert dieses Instrument die Aufgabe der Initiativkomitees, die nicht jedesmal juristische Ratschläge einzuholen brauchen, wie Verfassungsprojekte adäquat auszuarbeiten seien; andererseits garantiert die der Bundesversammlung eingeräumte Möglichkeit, die Volksinitiative (falls sie angenommen wird) auf der angemessenen normativen Ebene zu verwirklichen (Annahme oder Aufhebung von Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen), die Konsistenz der Rechtsordnung; auch behält der Verfassungstext so seine normative Dichte. Zu diesen Vorteilen kommt der Umstand hinzu, dass die Bundesversammlung gleichzeitig auf Verfassungs- wie auf Gesetzesebene ergänzend handeln kann; somit können gewünschte Reformen innert kürzerer Frist in die Tat umgesetzt werden.

Auch wenn konsequent wäre, dass eine allgemeine Volksinitiative die Annahme oder Ablehnung nicht nur von rechtsetzenden Bestimmungen betreffen kann, sind wir der Ansicht, dass eine Ausdehnung der allgemeinen Volksinitiative auf Verwaltungsakte nicht angezeigt ist. Ueberdies können die Stimmberechtigten stets mit 200 000 Unterschriften, wenn sie es wirklich als nötig erachten, mittels der formulierten Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung in Verwaltungsangelegenheiten aktiv werden (z.B. in der Form von Übergangsrecht).

Wir schlagen vor, für das Zustandekommen einer allgemeinen Volksinitiative nur 100 000 Unterschriften zu verlangen - d.h. die Hälfte der Zahl wie für die formulierte Volksinitiative auf Revision der Verfassung (vgl. ad Art. 117 und 118). Die allgemeine Volksinitiative wird nämlich oft nur die Annahme eines ordentlichen Gesetzes zum Gegenstand haben und wird der Bundesversammlung in jedem Fall einen grösseren Spielraum belassen. Zudem kann der Parallelismus zwischen diesem Initiativtypus und dem fakultativen Referendum die Gegner eines Gesetzes dazu ermutigen, dieses eher aufgrund seiner Auswirkungen zu berurteilen als es vorgängig zu bekämpfen (vgl. Erster Teil, Nr. 43.2).

Zusammenfassend stellt das Institut der allgemeinen Volksinitiative, wie es in Art. 119 konzipiert ist, eine wesentliche Verbesserung dar im Vergleich zum heutigen, kaum angewandten Instrument der Verfassungsinitiative in der Form einer allgemeinen Anregung. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass fünf Vorteile für die Einführung der allgemeinen Volksinitiative sprechen: Erleichterung der redaktionellen Aufgabe der Initianten; niedrigere Unterschriftenzahl als für das Zustandekommen einer formulierten Verfassungsinitiative vorausgesetzt; Möglichkeit der Bundesversammlung, auf der adäquaten Normstufe (Verfassungs- oder Gesetzesebene) tätig zu werden; Komplementarität der Handlungsebenen (auf Verfassungsebene und gegebenenfalls zugleich auf Gesetzesebene) und folglich raschere Umsetzung der Wünsche der Initianten; mögliche Verminderung der Fälle, in denen ein Gesetz durch ein aufschiebendes Referendum blockiert ist.

3. Kapitel: Referendum

Art. 120 Obligatorisches Referendum von Volk und Ständen

Diese Bestimmung gibt Art. 118 der Nachführung wieder. Sie führt das geltende Verfassungsrecht nach und bedarf deshalb keines weiteren Kommentars.

Art. 121 Obligatorisches Referendum des Volkes

Diese Bestimmung gibt ebenfalls das geltende Verfassungsrecht wieder. Wir sind der Meinung, dass eine Aufzählung aller Fälle von Volksabstimmungen in einem einzigen Abschnitt den Vorteil bietet, einfach und vollständig zu sein.

Art. 122 Fakultatives Gesetzesreferendum

Nicht ohne zu zögern haben wir beschlossen, dieses Institut unserer direkten Demokratie mit seinem aufschiebenden Charakter beizubehalten. Wir teilen indessen die Auffassung der Expertenkommission, dass über den Hauptnachteil dieses Verfahrens nicht hinweggegangen werden darf: die Referendumskampagnen stützen sich auf Gesetzestexte, die noch nie angewendet wurden, so dass die Stimmberechtigten kaum deren praktische Konsequenzen abschätzen können.

Unter Berücksichtigung der Zunahme der Wählerschaft erscheint es uns gerechtfertigt, die für ein Referendumsbegehren erforderliche Unterschriftenzahl von 50 000 auf 100 000 anzuheben (siehe Erster Teil, Nr. 42.9, Zahl der Unterschriften).

Weiter erachten wir es als notwendig, den Verfassungstext zu einem Punkt näher auszuführen: Absatz 2 hält fest, dass Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse rechtsetzende Normen enthalten. Diese Bestimmung steht heute in den Artikeln 5 und 6 des Geschäftsverkehrsgesetzes[46]. Sie sollte künftig in der Verfassung stehen, damit die Grenze aufgezeigt wird zwischen dem fakultativen Gesetzesreferendum, das in Art. 122 dieses Entwurfs geregelt ist, und dem fakultativen Verwaltungs- und Finanzreferendum, welches Art. 123 behandelt. Selbstverständlich wäre Absatz 2 zu streichen, würde dem Vorschlag, das Verwaltungs- und Finanzreferendum einzuführen, nicht gefolgt. Der Gesetzgeber könnte so die genannten Bestimmungen des Geschäftsverkehrsgesetzes ändern, sobald er es als wünschenswert erachtet.

Art. 123 Fakultatives Verwaltungs- und Finanzreferendum

Der Verzicht auf das fakultative Verwaltungs- und Finanzreferendum - 1962 vom Gesetzgeber entschieden - hat einen der offensichtlichsten Mängel des heutigen Systems der Volksrechte geschaffen. Wir empfehlen deshalb, auf diese Entscheidung zurückzukommen und diese Form des Referendums wiedereinzuführen. Nach dem System, das wir in Betracht zie-

---

46 SR *171.11*.

hen, soll die Wahrnehmung dieser Möglichkeit von einem Verfahrensentscheid und nicht von einem materiellen Kriterium abhängig sein: gemäss Art. 123 soll ein Verwaltungsakt oder Finanzbeschluss dann mit einer Referendumsklausel versehen und dem fakultativen Referendum unterstellt werden (d.h. in die Form eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses gekleidet werden), wenn ein Drittel der Mitglieder jeder der beiden Räte es verlangt.

Absatz 2 enthält einen Katalog von Verwaltungsakten und Finanzbeschlüssen, die die Bundesversammlung *nicht* mit der Referendumsklausel versehen darf; wenn die Einführung des Verwaltungs- und Finanzreferendums unbestritten eine Verbesserung der Volksrechte darstellt, so gilt es dennoch, deren Anwendungsbereich sorgfältig zu umschreiben, um so einem Missbrauch vorzubeugen. Dies ist der Zweck des Ausnahmekatalogs (wobei die Ausnahmen noch einer vertieften Erörterung bedürfen). Wir kommentieren den Katalog wie folgt:

Die Beschlüsse betreffend die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz sind diejenigen, die sich nach dem geltenden Recht (aber in äusserst seltenen Fällen) auf Art. 85 Ziff. 6 und 7 BV stützen.

Die Beschlüsse betreffend die Oberaufsicht über die Kantone würde, falls erforderlich, auch mögliche Massnahme der Bundesexekution oder -intervention nach Art. 85 Ziff. 7 und 8 umfassen.

Der Einbezug des Voranschlags in den Ausnahmekatalog ist völlig normal, doch setzt dies eine strenge Gesetzgebung und Praxis voraus[47], d.h. eine enge Auslegung der Zahlungskredite, die das Parlament direkt dem Voranschlag unterstellen kann, ohne dass diese durch ein Gesetz oder einen Verpflichtungskredit[48] vorbestimmt wären.

Unter reinen Rechtsanwendungsakten sind Entscheidungen rechtsprechender Natur zu verstehen, wie die Garantie der kantonalen Verfassungen oder die Urteile auf öffentlichrechtliche Beschwerden, siehe insbesondere Art. 85 Ziff. 7, 12 und 13 BV.

Als Verfahrensentscheide sind diejenigen Akte zu verstehen, die das Gesetzgebungsverfahren umgeben, die Motionen, Empfehlungen sowie auch die Beschlüsse, durch welche die Bundesversammlung eine Verordnung des Bundesrates oder einen Bericht genehmigt oder von diesem Kenntnis nimmt.

Art. 124 Fakultatives Referendum in internationalen Belangen

Die Entwicklung der innerstaatlichen Rechtsetzung ist heute zunehmend beeinflusst von Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge. Die Verfassungsrevision von 1977, die die Fälle des fakultativen Referendums in internationalen Belangen erweiterte (Art. 89 Abs. 3-5 BV), hat im grossen

---

47 Siehe Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt von 1989, SR *611.0*.

48 Der Verpflichtungskredit ist dagegen möglicher Gegenstand des Referendums, ohne dass ein Unterschied gemacht wird zwischen neuen und gebundenen Ausgaben. Heikle Kontroversen werden dadurch überflüssig.

und ganzen befriedigt. Wir haben es dennoch als nötig erachtet, in einem wichtigen Punkt das Referendum betreffend völkerrechtliche Verträge erneut auszudehnen.

Gemäss Art. 89 Abs. 3 Bst. c BV steht das Referendum nur dann offen, wenn der Genehmigungsbeschluss des völkerrechtlichen Vertrags "eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführt". Es ist daran zu erinnern, dass der Verfassunggeber von 1977 absichtlich keine parallele Behandlung zwischen innerstaatlichen Gesetzgebungsakten und den in völkerrechtlichen Verträgen enthaltenen Normen einführen wollte.

Es ist jedoch an der Zeit, dieses Problem im Hinblick auf ein ebenso wichtiges Bedürfnis neu zu überdenken: die Stimmberechtigten müssen sich über denjenigen Akt aussprechen können, der tatsächlich die entscheidende normative Wahl trifft. Die Wirklichkeit zeigt aber, dass diese Wahl oftmals allein zu dem Zeitpunkt offensteht, da der völkerrechtliche Vertrag genehmigt wird, während die Gesetzgebungsakte, die diesen innerstaatlich umsetzen, mehr oder weniger zwingend daraus folgen. Von dieser Beobachtung ausgehend schlagen wir in der neuen Formulierung von Art. 124 Abs. 1 Bst. c des Entwurfs vor, die Möglichkeit des Referendums in internationalen Belangen zu erweitern auf diejenigen Beschlüsse, "die rechtsetzende Normen enthalten oder zum Erlass von Bundesgesetzen oder allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen verpflichten"[49]. Praxisgemäss müssen die "rechtsetzenden" Normen eine minimale Substantiierung aufweisen, damit die Möglichkeit des fakultativen Referendums gegeben ist.

Art. 125 Ausführungsgesetzgebung zu völkerrechtlichen Verträgen

Wir sind der Ansicht, dass diese Erweiterung des fakultativen Referendums in internationalen Belangen als natürliche Folge folgende Ergänzung erfordert: die dem Gesetzgeber zuerkannte Möglichkeit, im Genehmigungsbeschluss des völkerrechtlichen Vertrags, der dem Referendum unterstellt ist, gleichzeitig die vom Vertrag geforderten Gesetzesänderungen einzuschliessen, oder auch die Möglichkeit, die Bundesversammlung zu ermächtigen, diese Gesetzesänderungen nachträglich ohne Referendum vorzunehmen. Dieser Vorschlag entspringt der Überzeugung, dass es nicht angebracht ist, den Stimmberechtigten ein zweites Mal die Gelegenheit zu eröffnen, sich über einen Akt der Ausführungsgesetzgebung auszusprechen, sofern dieser sich notwendigerweise aus dem völkerrechtlichen Vertrag ergibt. Sollte das Parlament indessen zusätzlich zu denjenigen Gesetzesbestimmungen, die die notwendige Folge des Vertrags sind, weitere

---

49 Beispiele von Verträgen, die zum Erlass von Gesetzen verpflichten (und deren Genehmigung also künftig dem fakultativen Referendum unterstellt wäre): Uebereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, beschlossen am 21. Juni 1983 (SR *0.211.230.02*). - Uebereinkommen des Europarates vom 16. November 1989 gegen Doping; beschlossen am 22. September 1992 (AS *1993* 1237). - Uebereinkommen des Europarates vom 8. November 1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten; beschlossen am 2. März 1993 (AS *1993* 2384). - Internationales Uebereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung; beschlossen am 9. März 1993 (AS *1995* 1163).

Bestimmungen annehmen, die ihm zweckmässig erscheinen, so würde dadurch der gesamte Gesetzesakt dem Referendum unterstellt. Die vorgeschlagene Lösung ändert nichts an der aktuellen Praxis, wonach das Landesrecht soweit möglich vor oder zusammen mit der Genehmigung des Staatsvertrags angepasst wird.

Wir sind der Auffassung, dass das vorgeschlagene System im Überblick (Änderung von Art. 124 Abs. 1 Bst. c in Verbindung mit Art. 125) ein ausgewogenes und kohärentes Ganzes ergibt, das den zahlreichen Wünschen Rechnung trägt, die 1992 anlässlich der Behandlung des EWR-Genehmigungsbeschlusses geäussert wurden.

Die seit 20 Jahren (seit der Verfassungsrevision von 1977)[50] gesammelten Erfahrungen zeigen, dass die vorgeschlagene Ausdehnung der Volksrechte in internationalen Belangen nicht zu einer übermässigen Zunahme der Referendumsbegehren über völkerrechtliche Verträge führen dürfte. Im übrigen stellt diese Erweiterung nichts anderes dar als einen Ausgleich, um die Einschränkungen der Volksrechte im Bereich der Ausführungsgesetzgebung hinreichend zu kompensieren.

4. Kapitel: Weitere Bestimmungen zum Referendum

Art. 126 Vorlage von Alternativen

Wir halten es für ein pragmatisches Mittel zur Verfeinerung der Volksrechte, der Bundesversammlung zu erlauben, dem Volk Varianten zur Abstimmung zu unterbreiten, d.h. zwei Verfassungstexte oder, auf Gesetzesebene, einen Haupttext und einen Alternativtext. Siehe die Absätze 1 und 2. In der Volksabstimmung wird über die Texte nach den in Art. 129 des vorliegenden Entwurfs vorgesehenen Regeln entschieden.

Absatz 2 führt aus, dass, wenn die Bundesversammlung einen Haupttext und einen Alternativentwurf dem fakultativen Referendum unterstellt, der Haupttext in Kraft tritt, wenn die Volksabstimmung nicht verlangt wird.

Absatz 3 schliesst für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge jede Alternativ-Vorlage aus, in der Meinung, dass die Genehmigung eines Vertrags grundsätzlich nicht bedingt erfolgen kann. Wenn sie doch bedingt erfolgt (Formulierung einer oder mehrere Vorbehalte), ist es zuerst Sache des Bundesrats - dem die Hauptverantwortung im Bereich der Aussenbeziehungen zukommt - und dann Sache der Bundesversammlung - die dabei mit ihm zusammenarbeitet -, die die Formulierung von Vorbehalten betreffenden aussenpolitischen Entscheidungen zu treffen. Die Möglichkeit, über Vorbehalte mitzuentscheiden, ist den Stimmberechtigten nicht gegeben; sie sprechen sich, mit ja oder mit nein, nur noch über die vom Parlament getroffene Wahl aus.

---

50 Statistische Angaben: zwischen 1977 und 1995 sind 62 völkerrechtliche Verträge dem Referendum unterstellt worden, 18 gemäss Art. 89 Abs. 3 Bst. a, 21 gemäss Bst. b, 21 gemäss Bst. c und 2 gemäss Abs. 4. Das Referendum ist nur einmal verlangt worden (in der Abstimmung vom 17. Mai 1992 über die Bretton Woods-Institute; einem Fall nach Abs. 3 Bst. b). Natürlich ist vorauszusehen, dass die von Art. 124 vorgeschlagene Regel einige zusätzliche Referendumsbegehren provozieren dürfte.

Art. 127 **Dringlichkeitsrecht**

Die Dringlichkeitsklausel hat im Bundesrecht nur Bedeutung im Zusammenhang mit dem Referendum. Deshalb erachten wir es als nützlich, an dieser Stelle die Voraussetzungen anzugeben, unter denen die Klausel verwendet werden kann.

Der Text von Art. 127 entspricht dem geltenden Verfassungsrecht, mit Ausnahme einer in Absatz 2 enthaltenen Präzisierung: die Dringlichkeitsklausel kann nur für einen rechtsetzenden Beschluss verwendet werden. Die Klausel kann also nicht Verwendung finden für Genehmigungsbeschlüsse völkerrechtlicher Verträge, ebensowenig für Verwaltungsakte und Finanzbeschlüsse.

Art. 128 **Feststellung des Abstimmungsergebnisses**

Diese Bestimmung entspricht dem geltenden Recht (siehe Erster Teïl, Nr. 42.9, Ermittlung des Ständemehrs).

Art. 129 **Abstimmung über Alternativen und Gegenentwürfe**

Diese Bestimmung setzt das System Haab, das im heutigen Art. 121bis BV enthalten ist, in einem weiteren Zusammenhang um. Das genannte System ist heute nur dazu vorgesehen, zwischen einer Verfassungsinitiative und einem Gegenentwurf zu entscheiden. Art. 129 weitet es aus auf alle Fälle, in denen sich die Stimmberechtigten über zwei Texte der Bundesversammlung aussprechen können (Verfassungs- oder Gesetzestexte oder Verwaltungsakte).

Art. 130 **Mehrheit von Volksinitiativen**

Durch diesen Reformvorschlag sollen diejenigen politischen Vorteile in die Sprache der Verfassung umgesetzt werden, die darin bestehen, dass den Behörden die Möglichkeit eröffnet wird, verschiedene Volksinitiativen desselben Gegenstands einander gegenüberzustellen oder ihnen sogar einen gemeinsamen Gegenentwurf gegenüberzustellen. In der Tat sind in letzter Zeit gehäuft mehrere Initiativen zu verwandten Gegenständen lanciert worden (Europäische Integration, Rentenalter, Verbot bzw. Freigabe der Drogen, usw.).

Wir sind indessen der Auffassung, dass es schwierig sei, auf Verfassungsebene eine generell-abstrakte Regel zu finden, die solche kaum vergleichbaren Fälle erfasst. Deshalb gesteht die in Art. 130 vorgeschlagene Verfassungsnorm der Bundesversammlung einen gewissen Spielraum zu. Die Neuerungen müssen in jedem Fall ihre Grenze finden in der Gewährleistung einer freien und unverfälschten Willenskundgabe der Stimmberechtigten und der Äusserung ihrer Prioritäten. Auch die Ausführungsgesetzgebung sollte eine gewisse Beweglichkeit einführen (insbesondere könnte man auf den Art. 28 des Geschäftsverkehrsgesetzes verzichten, der vorschreibt, dass die Initiativen in der zeitlichen Reihenfolge ihres Zustandekommens behandelt werden müssen). Bei der Ausführungsgesetzgebung

zu Art. 130 könnte sich der Bundesgesetzgeber zudem an die neueren kantonalen Modelle anlehnen, wie z.B. an dasjenige des Kantons Zug von Anfang der 90er Jahre (Art. 95bis – 95^{decies} des Gesetzes über die Wahlen und Abstimmungen mit Änderungen vom 26. November 1992, gestützt auf ein Gutachten der Brüder Haab)[51].

WEITERE VERFASSUNGSBESTIMMUNGEN ZU DEN VOLKSRECHTEN

Allgemeine Grundsätze des staatlichen Handelns

Art. 4 Bindung an das Recht

Das klare Bekenntnis des Verfassungstextes zur Höherrangigkeit des Völkerrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht stellt nach unserer Auffassung eine unabdingbare Ergänzung der Reform der Volksrechte dar. Zudem enthält die Mehrheit der europäischen Verfassungen eine Bestimmung zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht. In der Schweiz wurde diese grundlegende Frage bis anhin der Verwaltungs- und Gerichtspraxis überlassen; vom demokratischen Standpunkt aus gesehen wäre es indessen wünschenswert, wenn sie einmal Volk und Ständen vorgelegt würde.

Die Volksrechte sind ein Teil der schweizerischen Identität. Aus diesem Grund müssen sie bewahrt, verfeinert, gegebenenfalls verstärkt werden. Das Festhalten der Schweiz an den Volksrechten muss jedoch einhergehen mit der Beachtung der Normen des Völkerrechts durch die Schweiz; ordnen letztere doch die friedliche Zusammenarbeit der Staaten. Wie wir von unseren Partnerstaaten die Beachtung ihrer völkerrechtlichen Verpflichtungen erwarten, verlangen sie zu Recht dasselbe von uns. Die Schweiz pflegt ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen strikte einzuhalten und geniesst in dieser Hinsicht einen guten Ruf. Grundlegend ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung von Art. 27 des Wiener Uebereinkommens über das Recht der Verträge (im folgenden: Wiener Konvention), welche für die Schweiz im Jahre 1990[52] in Kraft getreten ist; danach kann eine Vertragspartei "sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen". Eine solche Regel gilt nicht nur gegenüber sämtlichen Gesetzesbestimmungen, sondern auch gegenüber völkerrechtswidrigem Verfassungsrecht.

Ein wesentlicher Punkt des Auftrags an die Kommission bestand gerade darin, die Volksrechte durch bestmögliche Anpassung an die internationalen Gegebenheiten auf Bundesebene zu verwesentlichen und zu verstärken.

Wir sind deshalb der Auffassung, dass das Initiativrecht soweit als möglich zu bewahren ist. Wir halten es jedoch ebenfalls für unabdingbar, die neueste Praxis der Bundesbehörden, wie sie der Bundesrat in seiner Bot-

---

51 Vgl. obenstehend, Fn. 12.

52 SR *0.111.*

schaft vom 22. Juni 1994 zur Asylinitiative der Schweizer Demokraten[53] dargelegt hat, in der Verfassung zu verankern: eine Volksinitiative, die eine *zwingende* Bestimmung des Völkerrechts verletzt, ist ganz oder teilweise ungültig zu erklären. In Zweifelsfällen muss die Initiative selbstverständlich Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, gegebenfalls verbunden mit einem Verwerfungsantrag der Bundesversammlung.

Zur Tragweite der Regel des Vorrangs des Völkerrechts im Stadium der Anwendung des innerstaatlichen Rechts, siehe weiter unten, ad. Art. 166bis.

In diesem Zusammenhang dürfen wir nicht ausser acht lassen, welches Interesse der so verstandene Vorrang für die bestmögliche Beachtung des Willens des Verfassunggebers darstellt: Die Rechtsanwendungsbehörden setzen den Vorrang des Völkerrechts nur soweit durch, als unsere Verpflichtungen gegenüber unseren *Partnerstaaten* dies erfordern; gegenüber *Drittstaaten* kann die Verfassungsbestimmung ihre Wirksamkeit umfassend behalten.

Im gegenwärtigen internationalen Umfeld, insbesondere gegenüber unseren europäischen Partnern, könnte eine Ausweitung der Volksrechte gewisse Missverständnisse und Einwände hervorrufen. Vor allem deshalb legen wir Wert auf die Versicherung, dass wir trotz einer solchen Ausweitung unsere völkerrechtlichen Verpflichtungen einhalten werden (Art. 26 Wiener Konvention). Deshalb erachten wir die Aufnahme einer allgemeinen Vorrangklausel in die Einleitungsbestimmungen der Verfassung als notwendig. Die Annahme einer solchen Klausel vermag in der Praxis einen optimalen Ausgleich zwischen den Anforderungen des Völkerrechts und dem Wunsch nach grösstmöglicher Beachtung der Volksrechte auf nationaler Ebene zu gewährleisten.

Bundesversammlung

Art. 143 . Genehmigung völkerrechtlicher Verträge

Unbestrittenermassen findet das Zögern gewisser unserer Mitbürgerinnen und Mitbürger, das Prinzip des Vorrangs des Völkerrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht anzuerkennen, seinen Grund in der diffusen Empfindung, dass die demokratische Legitimation von völkerrechtlichen Verträgen eine geringere sei als jene innerstaatlicher Gesetze. Dennoch erhebt die heutige Verfassung die parlamentarische Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zum allgemeinen Prinzip (Art. 85 Ziff. 5 BV). Die auf das letzte Jahrhundert zurückgehende Verfassungspraxis, welcher gewohnheitsrechtlicher Charakter zuerkannt wird, lässt sich zuweilen nicht leicht handhaben. Es steht fest, dass der Bundesrat bestimmte Verträge allein abschliessen darf, die entsprechenden Vertragskategorien haben sich jedoch im Laufe der Zeit weiterentwickelt und gründen nicht immer auf klaren Merkmalen[54]. Die vorliegende Reform bietet Gelegenheit, auf Verfassungsstufe klar festzuhalten, dass die Genehmigung von völkerrechtlichen

53 BBl *1994* III 1493-1496.

54 Vgl. VPB 1955 Nr. 18; 1987 Nr. 58.

Verträgen durch die Bundesversammlung die allgemeine Regel darstellt. Diese Genehmigung erfolgt teils ausdrücklich, teils stillschweigend. Letztlich trägt jedoch stets die Bundesversammlung die Verantwortung für ihren Entscheid[55].

Der vorgeschlagene Text unterstreicht den Willen des Verfassungsgebers, der Bundesversammlung eine Schlüsselrolle in der demokratischen Legitimation unserer Beziehungen zum Ausland zukommen zu lassen.

Würde Art. 143 in dieser Form angenommen, müsste der den Bundesrat betreffende Art. 158 Abs. 2 entsprechend angepasst werden. Der Wortlaut von Art. 114 der Modellstudie des EJPD aus dem Jahre 1985 könnte als geeignete Ergänzung dienen (diese Bestimmung, welche daran erinnert, dass der Bundesrat die auswärtigen Angelegenheiten führt, die völkerrechtlichen Verträgen unterzeichnet und ratifiziert, fügt hinzu: "er unterbreitet sie der Bundesversammlung zur Genehmigung, soweit er nicht selbst zum Abschluss ermächtigt ist"). Solchenfalls wäre das fakultative Referendum ausgeschlossen.

Bundesrat

Art. 158 Abs. 2 stellt hinsichtlich der Kompetenzen des Bundesrates im Bereich der völkerrechtlichen Verträge das Gegenstück zu Art. 143 dar, welcher sich mit den Befugnissen der Bundesversammlung befasst (siehe oben).

Bundesgericht

Art. 163bis Verfassungsgerichtsbarkeit im Bereich der Volksinitiative

Wir erachten es als notwendig, die Eingriffsmöglichkeiten des Bundesgerichts bei der Kontrolle der Ausübung der Volksrechte auf Bundesebene auf das unerlässliche Mindestmass zu begrenzen.

Wir haben daher die vorrangige Stellung der Bundesversammlung bei der Beurteilung, ob eine Volksinitiative gültig sei, aufrechterhalten. Die Bundesversammlung trägt wie bis anhin die Hauptverantwortung dieser Prüfung, indem sie über die Bewahrung des Inhalts der Volksrechte wacht.

Art. 163bis Abs. 1 anerkennt stillschweigend die Befugnis der Bundesversammlung zu einer vorgängigen Prüfung. Formell gesehen, trifft diese jedoch nur Entscheidungen, welche eine Initiative gültig erklären. Falls die Bundesversammlung an der gänzlichen oder teilweisen Gültigkeit einer Initiative zweifelt (hinsichtlich der Einheit der Form oder der Materie oder ei-

---

55 Statistische Angaben: von März 1977 bis März 1995 sind für den Bund 1075 völkerrechtliche Verträge in Kraft getreten; von diesen wurden 372 von der Bundesversammlung genehmigt (davon unterstanden 62 dem fakultativen Referendum, vgl. oben Fn. 50) und 703 im vereinfachten Verfahren abgeschlossen (aufgrund einer Ermächtigung etc.). Diese 1075 Verträge teilten sich in 234 multilaterale und 841 bilaterale. Für erstere stellt die parlamentarische Genehmigung die Regel dar (199 von 234, d.h. 85 %), für letztere beinahe die Ausnahme (173 von 841, d.h. 20%); es handelt sich dabei aber oft um den Austausch von Noten über Fragen von untergeordneter Bedeutung.

ner zwingenden Bestimmung des Völkerrechts), stünden ihr folgende Möglichkeiten zur Verfügung: sie könnte die Initiative trotzdem gültig erklären (und gegebenenfalls Volk und Ständen zur Ablehnung empfehlen); sie könnte aber auch, durch Beschluss der Mehrheit der Stimmenden in beiden Kammern, das Bundesgericht befassen. Diesfalls wäre das Bundesgericht gehalten, in einem raschen Verfahren (innert 30 Tagen) ein für die Bundesversammlung verbindliches Urteil zu fällen.

Wir haben demgegenüber den Vorschlag verworfen, dem Bundesgericht die Überprüfung aller Initiativen *von Amtes wegen vor dem Beginn* der Unterschriftensammlung zu übertragen (vgl. dazu die Motion von Rudolf Keller vom 28. September 1994, und den Ersten Teil, Nr. 42.5). Eine solche obligatorische und vorgängige Kontrolle brächte für das Bundesgericht unvermeidlich eine erhebliche Belastung mit sich (Überprüfung von jährlich sieben bis acht Initiativen, ferner etwa gleich viele Initiativtexte, welche nur provisorisch bestehen und niemals zustandekommen würden). Es bestünde das bedeutsame Risiko, dass die Gesamtheit dieser Texte dem Bundesgericht zur vorgängigen Prüfung unterbreitet würden, unter Umständen in verschiedenen, aufeinanderfolgenden Versionen. Für die Initiativkomitees bestünde nämlich eine grosse Versuchung, das System zu dem Zweck zu missbrauchen, bei Unsicherheit über die Gültigkeit ihrer Initiative die Stossrichtung korrigieren zu können. Ebensowenig hat uns die Idee überzeugt, die Kontrolle durch das Bundesgericht von einer ersten Sammlung von 10 000 Unterschriften abhängig zu machen. Schliesslich haben wir der weiter oben erläuterten punktuellen gerichtlichen Kontrolle den Vorzug gegeben, welche die herausragende Stellung der Bundesversammlung unterstreicht.

Art. 166bis **Konflikt zwischen Völkerrecht und Landesrecht**

Bei Art. 166bis handelt es sich um das verfahrensmässige Gegenstück, im Stadium der Rechtsanwendung, zur allgemeinen Regel des Höherrangigkeit des Völkerrechts, welche sich aus Art. 4 Abs. 4 des vorliegenden Entwurfs ergibt.

In dieser Hinsicht sind zwei Arten des Konflikts zwischen einer innerstaatlichen Bestimmung und einer Regel des Völkerrechts auseinanderzuhalten. Einerseits findet der Grundsatz der *diffusen Normenkontrolle* (d.h. durch jede Rechtsanwendungsbehörde, sei es eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, eine Bundes- oder kantonale Behörde) Anwendung, sofern es um das Verhältnis zwischen Völkerrecht und kantonalen Gesetzen oder Verordnungen sowie Verordnungen des Bundes geht. Zum andern ist es wichtig, für die heikleren Fälle (d.h. bei Konflikten zwischen Völkerrecht und Bundesgesetzen, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen oder einer Bestimmung der Bundesverfassung) die Überprüfung dem Bundesgericht vorzubehalten, im Rahmen einer *konzentrierten Normenkontrolle*.

Es gilt deshalb, die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zu schaffen für einen Dialog zwischen denjenigen unteren Instanzen, die mit dieser Art von Problemen konfrontiert werden, und dem höchsten Gericht, welches allein diese rechtlich oder politisch heiklen Konflikte behandeln kann.

Im Normalfall wird das Bundesgericht seine Kontrolle auf Klage (eher selten) oder auf Beschwerde hin ausüben. Es kann jedoch auch unter vom Gesetz zu regelnden Bedingungen von einer unteren Instanz in einem Vorlageverfahren befasst werden. Dieses Verfahren, welches die konzentrierte Normenkontrolle charakterisiert, beruht auf einer Zusammenarbeit zwischen der Behörde der unteren Instanz und derjenigen des obersten Gerichts. Als nichtstreitiges Verfahren wird es eingeleitet durch die Behörde der unteren Instanz, die sich mit der Frage der Vereinbarkeit eines Bundesgesetzes oder eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses mit einer verbindlichen Norm des Völkerrechts konfrontiert sieht. Dieses System entgeht der Gefahr des Missbrauchs, weil es ja zu einem Anwendungsfall hinzutritt. Es müsste auf seine Weise dazu beitragen, eine einheitliche Rechtsanwendung in der schweizerischen Rechtsordnung sicherzustellen, und beachtet überdies den Föderalismus; denn die Behörden der unteren Instanzen wenden, nachdem sie die Grundsatzfrage durch das Bundesgericht haben entscheiden lassen, selbst die Ergebnisse auf einen bestimmten Fall an[56].

Art. 166bis letzter Satz präzisiert, dass es Sache des Bundesgerichts ist zu entscheiden, "ob" und "in welchem Mass" das völkerrechtswidrige Bundesgesetz oder der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss anzuwenden ist. Diese Lösung, die wir in Art. 168 Abs. 2 des Entwurfs zur Justizreform wiederfinden, ermöglicht es dem Bundesgericht, der Völkerrechtsnorm nur soweit als unbedingt notwendig Vorrang einzuräumen; dies steht im Einklang mit dem Geist des vorstehenden Art. 4. Wesentlich ist, dass ihm das Mittel zur Sicherstellung einer gesamthaften Einheitlichkeit der Rechtsordnung in die Hand gegeben wird. Art. 166bis verleiht dem Bundesgericht unter bestimmten Voraussetzungen auch die Gelegenheit, dem Gesetzgeber ein Zeichen zu geben, indem es ihn auffordert – im Verfahren des "Appellentscheids" nach deutschem Recht –, die Konsequenzen aus einem Konflikt zwischen Völkerrecht und Landesrecht zu ziehen und das Gesetz zu ändern.

Revision der Bundesverfassung

Art. 167 Grundsatz

Die Bestimmung entspricht dem geltenden Recht und bedarf keines Kommentars.

Art. 168 Totalrevision

Art. 168 Abs. 1 enthält zwei Änderungen gegenüber dem geltenden Verfassungsrecht: einerseits die Erhöhung der erforderlichen Unterschriftenzahl, um eine Totalrevision vorschlagen zu können (von 100 000 auf 200 000, vgl. ad Art. 117), andererseits die Aufhebung der Möglichkeit

---

56 Gegenüber dem Vorlageverfahren wird manchmal der Vorwurf erhoben, dass es den Rechtsweg verlangsame. Dem kann entgegnet werden, dass dieses Verfahren, ganz im Gegenteil, so früh als möglich die Klärung einer Rechtsfrage erlauben und dadurch eine oder mehrere Beschwerden ersparen soll.

jeder Kammer der Bundesversammlung, eine Totalrevision zu beschliessen und damit eine Vorabstimmung zu erwirken. Künftig soll nur die Bundesversammlung selbst eine Totalrevision beschliessen können: können sich die beiden Kammern nicht einigen, ist das Verfahren beendet.

Art. 169 **Teilrevision**

Mit Ausnahme der Zahl der Stimmberechtigten, welche die Teilrevision der Bundesverfassung verlangen können (künftig 200 000, vgl. ad Art. 118), entspricht diese Bestimmung dem geltenden Recht.

Der Grundsatz der Einheit der Materie findet nicht nur auf Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung Anwendung, sondern auch auf Vorlagen der Bundesversammlung. Schon früher (vgl. den Kommentar zu Art. 118) wurde dargelegt, dass das Erfordernis der Durchführbarkeit als Gültigkeitsvoraussetzung für eine Teilrevision nicht erwähnt zu werden braucht.

Art. 170 **Inkrafttreten der revidierten Bundesverfassung**

Art. 170 entspricht dem geltenden Recht. Die Verfassungsbestimmung wird heute durch Art. 15 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte von 1976 (BPR) präzisiert. Danach treten "Änderungen der Bundesverfassung (...) mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt."

In der gemeinsamen Stellungnahme des Bundesamts für Justiz und der Direktion für Völkerrecht vom 26. April 1989 über das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung[57], wurde das Bedürfnis nach Änderung von Art. 15 Abs. 3 BPR hervorgehoben, um damit die Probleme der Harmonisierung von Völkerrecht und Volksinitiativen auf Verfassungsrevision leichter zu lösen. Siehe die Schlussfolgerungen dieser Mitteilung sowie die Ausführungen in deren § 6 Bst. f mit einem Formulierungsvorschlag für Art. 15 Abs. 3 BPR (neu):

"Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten von Änderungen der Bundesverfassung, der Bundesgesetze und der allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt." Zur Begründung verweisen wir auf die Ausführungen in dieser Mitteilung.

Diese Gesetzesänderung würde ebenfalls zu einer besseren Abstimmung des schweizerischen Systems der Volksrechte mit den Erfordernissen des internationalen Umfelds beitragen.

---

57 VPB 1989 Nr. 54.

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

51 Grundlagen des Berichts

Mit Schreiben vom 6. Juli 1994 beauftragte Herr Bundesrat Arnold Koller eine Expertenkommission mit der Ausarbeitung eines Konzepts der verfassungsrechtlichen Neuordnung der Bundesgerichtsbarkeit und eines Vorentwurfs zum Reformbereich "Justiz" der Schweizerischen Bundesverfassung.*

52 Reformbedarf

521 Ausgangspunkt

Die Bestimmungen der Bundesverfassung über "Organisation und Befugnisse des Bundesgerichtes" (Art. 106 - 114bis) gelten zumindest seit den siebziger Jahren[1] als reformbedürftig. Die Arbeitsgruppe Wahlen schlug in ihrem Schlussbericht von 1973 die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene vor[2]. Zudem regte sie an, im Interesse des rechtsuchenden Bürgers, der sich "in der Vielfalt des kantonal zersplitterten Verfahrensrechts nur mit Mühe" zurechtfinde, das Prozessrecht für alle Gerichtsverfahren zu vereinheitlichen, in welchen kantonale Instanzen eidgenössisches Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht anwenden[3]. Für die Kommission Furgler drängte sich die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen auf, um den Rechtsschutz für Private ausbauen, die Normenhierarchie besser durchsetzen und die Gewaltentrennung durch den Ausbau der Bundesgerichtsbarkeit als "pouvoir neutre" stärken zu können[4]. Die Modell-Studie des EJPD verzichtete auf eine Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit, schlug aber vor, "Beschwerden wegen Missachtung von Inhalt und Zweck einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung" einzuführen[5].

---

* Die Expertenkommission unterbreitete ihren Schlussbericht am 22. März 1995. Auf diesen Bericht stützt sich der vorliegende Teil zur Justizreform.

Die Expertenkommission "Justizreform" setzte sich wie folgt zusammen:

- Herr Prof. Dr. Walter Kälin, Bern (Präsident)
- Herr Prof. Dr. Heinrich Koller, Direktor des Bundesamtes für Justiz (Vizepräsident)
- Herr Prof. Dr. Alfred Kölz, Zürich
- Herr Prof. Dr. Pierre Moor, Lausanne
- Herr Dr. Peter Alexander Müller, Bundesrichter, Lausanne
- Herr Dr. Philipp Stähelin, Regierungsrat, Thurgau

1 Einen Überblick über frühere Reformanstrengungen gibt JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales; méthode, organisation, procédure, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV, Bd. 3, Zürich 1988, 17 f.

2 Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung [Arbeitsgruppe Wahlen], Schlussbericht Bd. IV, Bern 1973, 736 f.

3 Am gleichen Ort, 734.

4 Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bericht, Bern 1977, 178 ff.

5 Art. 125 Abs. 1 Bst. c der Modell-Studie.

Während sich diese Verfassungsvorschläge auf den Ausbau des Rechtsschutzes konzentrieren, setzten die Reformbemühungen auf der Ebene der Gesetzgebung seit Mitte der 80-er Jahre den Akzent auf die Entlastung des mit einer stetigen Zunahme der Geschäftslast konfrontierten Bundesgerichtes. Diese Problematik muss auch im Rahmen der Verfassungsreform berücksichtigt werden.

522 Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts als oberstes Gericht

Ein oberstes Gericht hat zumindest drei Aufgaben zu erfüllen; es hat Rechtsschutz zu gewähren, die Rechtseinheit zu gewährleisten und sowohl im Bereich des Gesetzesrechts als auch mittels der Anerkennung und Konkretisierung von Verfassungsgrundsätzen zur Rechtsentwicklung beizutragen. Während die Aufgabe der Gewährung individuellen Rechtsschutzes primär unterinstanzlichen Gerichten zukommt, sind die Wahrung der Rechtseinheit und die Fortentwicklung des geltenden Rechts typische Aufgaben eines höchsten Gerichtes.

Das Bundesgericht vermag in Zeiten anhaltender Überlastung zwar nach wie vor die Rechtseinheit zu gewährleisten, wenn auch aus Zeitmangel eine optimale Koordination der Rechtsprechung innerhalb des Bundesgerichtes nicht immer im gewünschten Ausmass möglich ist. Der Rechtsschutz für Private wird durch lange Verfahrensdauern beeinträchtigt und die Vielzahl summarischer Verfahren muss längerfristig zumindest den Anschein erwecken, es könne nicht mehr jede Beschwerde genügend eingehend geprüft werden. Dies ist nicht zuletzt dem Respekt des obersten Gerichts abträglich. Am stärksten aber leidet unter der Überlastung die Fähigkeit, das geltende Recht aus höchster Warte zu reflektieren und, soweit nötig, gewandelten Verhältnissen anzupassen. Zu bedenken ist schliesslich, dass die Ueberlastung auch die richterliche Unparteilichkeit gefährden kann. Denn ein überlasteter Richter neigt eher dazu, vorschnell einem plausiblen Parteistandpunkt zu folgen, weil ihm schlicht die Zeit fehlt, eigene aufwendige Rechtsstudien zu betreiben.

Die Belastung des Bundesgerichts hat beunruhigende Ausmasse angenommen. Zwar lässt sich mit verschiedenen Massnahmen sicherstellen, dass sich die Zahl der pendenten Fälle in Grenzen hält. Wenn aber zur Bewältigung des zu grossen Geschäftsvolumens das Erledigungsprinzip oberste Leitlinie bilden muss, wird die Erfüllung der Aufgabe, als oberstes Gericht das Recht zu wahren und fortzubilden, zunehmend gefährdet. Für einen wirksamen Rechtsschutz ist entscheidend, unter welchen Bedingungen das Gericht arbeitet. Es ist nicht Aufgabe des obersten Gerichts, eine Vielzahl von Fällen zu liquidieren. Not tut eine Verwesentlichung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Dieses Ziel lässt sich nur durch strukturelle Reformen erreichen, welche echte Zugangsbeschränkungen und die Stärkung richterlicher Vorinstanzen mitumfassen. Solche Massnahmen bedürfen zum grossen Teil neu zu schaffender verfassungsrechtlicher Grundlagen.

523 Belastung des Bundesgerichts mit sachfremden Ausgaben

Ohne innere Berechtigung obliegen dem ohnehin stark belasteten Bundesgericht sachfremde Aufgaben, wie namentlich Aufsichts- bzw. Rechtsetzungsfunktionen im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts sowie im Enteignungsrecht. Hievon ist es zu entlasten. Unvereinbar mit seiner spezifischen Funktion als oberstes Gericht ist aber auch, dass es in nicht wenigen Fällen ursprüngliche Gerichtsbarkeit ausübt. Erstinstanzliche Verfahren sind aufwendig, weil der ganze Sachverhalt erstellt werden muss und eine Beschränkung auf die Rechtskontrolle nicht möglich ist. Soweit es sich nicht um bundesstaatliche Streitigkeiten oder Fälle, in welche Magistratspersonen des Bundes verwickelt sind, handelt, sind die erstinstanzlichen Zuständigkeiten des Bundesgerichts abzuschaffen. Dies bedingt eine Aenderung der geltenden Verfassung (Art. 110 Abs. 1 Ziff. 2 und 4, Art. 114bis Abs. 4 BV).

524 Lücken im Rechtsschutz

Es sind im wesentlichen vier Bereiche zu erwähnen:

Eine empfindliche Lücke im Rechtsschutz resultiert aus der Massgeblichkeit von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen (Art. 113 Abs. 3, 114bis Abs. 3 BV). War es zur Zeit der Schaffung dieser Norm noch vordringlichstes Anliegen, die Freiheit der Bürger gegen die starken Kantone zu schützen, ist es mit der enormen Kompetenzverlagerung heute vor allem der mächtige Bund, gegen den ein Schutzbedürfnis besteht. Dieses Bedürfnis ist aber nicht abgedeckt. Gegen die Verletzung der verfassungsmässigen Rechte durch ein Bundesgesetz oder einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss steht dem Bürger nach geltender Verfassung kein Rechtsmittel zur Verfügung. Ebensowenig können sich die Kantone wehren, wenn ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung verletzt.

Sodann kennt die Bundesverfassung keine Rechtsweggarantie im Sinne des Zugangs zu einem unabhängigen Gericht. Für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sowie für Strafsachen ergibt sich eine solche aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Ausserhalb des Geltungsbereichs dieser Bestimmung bestehen aber immer noch Fälle, in denen kein Weg an ein Gericht führt, so, wenn der Bundesrat oder ein Departement endgültig entscheidet. Gegen Verwaltungsakte der Kantone steht zwar die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht offen, sie löst aber keine umfassende Sachverhalts- und Rechtskontrolle aus. Die fehlende Rechtsweggarantie widerspricht dem rechtsstatlichen Verständnis von Rechtsschutz, wonach derselbe durch ein unabhängiges Gericht gewährleistet werden soll.

Eine weitere Lücke im Rechtsschutz betrifft die Behördenbeschwerde. Sie fehlt im Anwendungsbereich der heutigen staatsrechtlichen Beschwerde. Diese dient dem Privaten als Rechtsmittel gegen staatliche Uebergriffe in seine verfassungsmässigen Rechte. Solche Rechte stehen dem Gemeinwesen als Inhaber hoheitlicher Gewalt nicht zu. Deshalb können öffentlichrechtliche Korporationen - wie Kantone und Gemeinden oder ihre Behörden - gegen Akte anderer Staatsorgane, die sie als Träger hoheitlicher Befugnisse treffen, nicht staatsrechtliche Beschwerde führen. Eine Aus-

nahme besteht nur insofern, als Gemeinden und ihnen ähnliche Körperschaften sich gegen eine Verletzung ihrer durch das kantonale Recht gewährleisteten Autonomie oder Bestandesgarantie zur Wehr setzen. Dies kann zu unbilligen Konstellationen führen. So steht zum Beispiel dem von einer Normenkontrollentscheidung des kantonalen Verwaltungs- oder Verfassungsgerichts belasteten Kanton kein Verteidigungsmittel zur Verfügung. Ebensowenig kann die Regierung ein Urteil des Verwaltungsgerichts, das den Kanton in seinen hoheitlichen Befugnissen trifft, wegen angeblich falscher Anwendung verfassungsmässiger Rechte des Bürgers anfechten[6]. Ein weiteres Beispiel ist die fehlende Möglichkeit des Staatsanwaltes, gegen ein freisprechendes Strafgerichtsurteil vorzugehen, das auf willkürlicher Beweiswürdigung oder aktenwidriger Sachverhaltsfeststellung beruht.

Ueberprüft werden muss schliesslich der Rechtsschutz im Bereich der politischen Rechte des Bundes. Das Bundesgericht besitzt in diesem Bereich nur marginale Kompetenzen (Verwaltungsgerichtsbeschwerde in den Fällen von Art. 80 PRG). Im übrigen fehlt ein gerichtlicher Rechtsschutz. Jedoch beurteilen der Bundesrat bzw. der Nationalrat letztinstanzlich Beschwerden gegen Entscheide der Kantonsregierungen betreffend eidgenössische Abstimmungen bzw. Nationalratswahlen (Art. 81 und 82 PRG). Gegen die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung steht kein Rechtsmittel zur Verfügung.

525 Notwendigkeit der Entlastung des Bundesrates von Justizaufgaben

Nach geltendem Recht verfügt der Bundesrat über nicht unbedeutende Restzuständigkeiten in der Verwaltungsrechtspflege (Art. 72 ff. VwVG) und einige wenige Kompetenzen in der Staatsrechtspflege (Art. 73 Abs. 1 Bst. a und b VwVG). Entscheide des Bundesrates über staatsrechtliche Streitigkeiten nach Art. 73 Abs. 1 Bst. a und b VwVG können an die Bundesversammlung weitergezogen werden (Art. 79 VwVG).

Mehrere Gründe lassen die Rechtspflegekompetenzen des Bundesrates heute als problematisch erscheinen. Sie komplizieren das System der öffentlichen Rechtspflege des Bundes. Denn die Zuständigkeitsbereiche des Bundesrates und des Bundesgerichtes sind getrennt und nicht immer einfach voneinander abzugrenzen. Die meisten der bestehenden Zuständigkeiten des Bundesrates in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege entbehren der inneren Rechtfertigung und können heute nur noch historisch erklärt werden. Davon ausgenommen sind Streitigkeiten, in denen rein politische Fragen zu entscheiden sind, die einer rechtlichen Kontrolle nicht zugänglich sind (wie z.B. im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten). Sodann können sich Widersprüche zur EMRK ergeben. Aufgrund der Praxis der Strassburger Organe zu den "civil rights" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK erhält diese Bestimmung zunehmend Geltung für die Verwaltungsrechtspflege, womit die dort genannten Garantien, insbesondere der gerichtliche Rechtsschutz, gewährleistet sein müssen. Der Bundesrat genügt

---

6 Vgl. z.B. BGE *120* Ia 95 ff.: Legitimation des Kantons BS im Lohnstreit der Basler Kindergärtnerinnen verneint.

den Anforderungen der EMRK an ein unabhängiges Gericht aber nicht. Vor allem aber wird der Bundesrat mit Nichtregierungsaufgaben belastet und büsst damit Zeit und Kraft für seine eigentlichen Funktionen ein.

Die geplante Regierungsreform soll den Bundesrat (und die Bundesversammlung) möglichst von Rechtspflegeaufgaben entlasten und damit einen wichtigen Beitrag zur Aufgabenentflechtung leisten. Dies darf aber nicht zulasten des Bundesgerichts erfolgen. Die bisher vom Bundesrat behandelten Beschwerdefälle können deshalb nicht einfach auf das ohnehin schon stark belastete Bundesgericht übertragen werden. Vielmehr sind die verwaltungsrichterlichen Vorinstanzen auf Bundesebene neu zu konzipieren und damit die Grundsätze von Art. 103 der geltenden BV zu revidieren.

526 Probleme der Normenkontrolle

Normenkontrolle bedeutet die Überprüfung von Normen auf ihre Vereinbarkeit mit dem höherrangigen Recht. Bildet die Verfassung Kontrollmassstab, stellt die Normenkontrolle eine Form der Verfassungsgerichtsbarkeit dar (sofern sie von einem Gericht vorgenommen wird).

Normen können abstrakt oder konkret überprüft werden. Im ersteren Fall ist die Norm selbst Anfechtungsobjekt und wird unabhängig von einem Anwendungsfall, auf ihre Übereinstimmung mit dem höherrangigen Recht überprüft. Bei der konkreten Normenkontrolle bildet ein Anwendungsakt (Verfügung, Entscheid) das Anfechtungsobjekt, und es wird vorfrageweise geprüft, ob die Norm, auf welche sich der angefochtene Anwendungsakt stützt, mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist.

In bezug auf kantonale Erlasse besteht eine gut ausgebaute Normenkontrolle. Sie sind grundsätzlich von allen rechtsanwendenden Behörden im Anwendungsfall auf ihre Uebereinstimmung mit dem höherrangigen Recht zu überprüfen. Zudem bilden sämtliche kantonalen Erlasse Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 84 Abs. 1 OG) und können vom Bundesgericht in diesem Verfahren auch abstrakt auf die Einhaltung der verfassungsmässigen Rechte sowie auf ihre Konkordats- und Staatsvertragskonformität überprüft werden. Allerdings lehnt das Bundesgericht die abstrakte Kontrolle von Normen der Kantonsverfassungen ab (BGE 118 Ia 124 ff., insb. 128). Es verweist zur Begründung auf die Tatsache, dass die Bundesversammlung die Kantonsverfassungen im Rahmen der Gewährleistung einer präventiven Normenkontrolle unterzieht (Art. 6 BV in Verbindung mit Art. 85 Ziff. 7 BV). Eine konkrete Überprüfung von Normen der Kantonsverfassungen nimmt das Bundesgericht nur vor, wenn das übergeordnete Recht zur Zeit der Gewährleistung der Norm durch die Bundesversammlung noch nicht in Kraft war (BGE 116 Ia 366 E. 4b, 111 Ia 239 ff.). Zur Beurteilung von Beschwerden wegen Verletzung gewisser verfassungsmässiger Rechte und gewisser Staatsvertragsbestimmungen ist der Bundesrat und letztinstanzlich die Bundesversammlung zuständig (Art. 73 Abs. 1 Bst. a und b VwVG, Art. 79 VwVG). Solche Beschwerden können sich auch gegen kantonale Erlasse richten. Im Zuge des Abbaus der Rechtspflegebefugnisse des Bundesrates und der Bundesversammlung werden diese Beschwerden inskünftig in die Zuständigkeit des Bundesgerichts fallen.

Demgegenüber sind der Kontrolle von bundesrechtlichen Normen enge Grenzen gesetzt: Die "von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Beschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge" sind für das Bundesgericht "massgebend" (Art. 113 Abs. 3, Art. 114bis Abs. 3 BV). Zum Kreis der nach Art. 113 Abs. 3 BV massgebenden Erlasse zählen:

- Bundesgesetze,
- allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse (nach herrschender Lehre auch nicht referendumspflichtige),
- Staatsverträge (nach überwiegender Auffassung der Lehre auch von der Bundesversammlung nicht genehmigte).

Nicht zu den nach Art. 113 Abs. 3 BV massgebenden Erlassen gehören:

- Verordnungen des Bundesrates,
- einfache Bundesbeschlüsse.

Diese Normen sind somit grundsätzlich einer konkreten Kontrolle zugänglich[7]. Eine abstrakte Kontrolle ist aber nicht vorgesehen.

Vor dem Hintergrund einer veränderten Ausgangslage (gewaltige Kompetenzverlagerung auf den Bund) und der völkerrechtlichen Einbettung der Schweiz (insbesondere Inkrafttreten der EMRK) vermag es nicht mehr zu überzeugen, dass die wichtigsten Erlasse des Bundes einer richterlichen Ueberprüfung gänzlich entzogen sind. Die Ausdehnung der Normenkontrolle auf Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse ist aus mehreren Gründen, die unten näher darzustellen sind (Ziffer 561), je länger je mehr als Reformpostulat aktuell.

527 Harmonisierungsbedarf im Bereich des Prozessrechts

Die geltende Verfassung legt die Gesetzgebungskompetenz im Zivil- und Strafprozessrecht (Gerichtsorganisation, Verfahrensordnung, Rechtsprechung) in die Hände der Kantone. Die Artikel 64 Abs. 3 und 64bis Abs. 2 BV sichern den Kantonen aber nur eine "Substanzgarantie"[8] zu. Der Bund ist nicht vollends ausgeschlossen. Einige Bereiche des Zivil- und Strafprozessrechts behält die Verfassung dem Bund vor[9]. Im verbleibenden Bereich ist anerkannt, dass der Bund prozessuale Bestimmungen erlassen darf, soweit solche zur einheitlichen Anwendung und Durchsetzung des materiellen Rechts notwendig sind sowie zur Vermeidung von interkantonalen Kompetenzkonflikten. Dies gilt auch im Bereich des Bundesverwaltungsrechts, bei dessen Vollzug den Kantonen aufgrund von Art. 3 BV prinzipiell Verfahrens- und Organisationshoheit zukommt. Soweit die Kan-

---

7 Zum Prüfungsmassstab bei Verordnungen vgl. BGE *118* Ib 372, *118* V 225, *106* Ib 190 f.

8 KURT EICHENBERGER, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereich des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, in: ZSR 1969 II, 467 ff., 485 (für Art. 64 Abs. 3 BV).

9 Organisation und Verfahren der Bundesgerichtsbarkeit, die Zwangsvollstrekkung von Forderungen, welche auf eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung gerichtet sind, das internationale Zivilprozessrecht.

tone ihr eigenes materielles Verwaltungsrecht vollziehen, geniessen sie eine eigentliche Organisations- und Verfahrensautonomie, welche nur durch Bundesverfassungsrecht eingeschränkt werden kann. Während der Verfassungsgeber diesbezüglich bislang untätig blieb, hat das Bundesgericht insbesondere in die Verfahrensautonomie der Kantone eingegriffen: Die in schöpferischer Rechtsprechung aufgrund von Art. 4 und 58 BV erkannten Justizgarantien sind von den Kantonen auch beim Vollzug ihres eigenen öffentlichen Rechts zu beachten. Erhebliche Folgen für die Ausgestaltung des kantonalen Verfahrens hat die vom Bundesgericht erkannte Koordinationspflicht bei bau- und umweltrelevanten Bewilligungsverfahren[10].

Das Resultat dieser verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung sind je 26 (mit dem Bund 27 bzw. - im Strafprozess - 29[11]) Prozessordnungen. Der Spielraum des kantonalen Gesetzgebers ist allerdings durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts und die Spruchpraxis der Strassburger Organe eng geworden. In allen Rechtszweigen, in denen die materielle Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt, ist überdies eine fortschreitende Durchdringung des kantonalen Prozessrechts, namentlich der Verfahrensordnung, durch Bundesregelungen zu verzeichnen. Internationale Abkommen[12] verdrängen die kantonale Justizhoheit in wichtigen Bereichen. Damit ist bereits ein Vereinheitlichungsprozess eingeleitet.

Die zahlreichen, bisweilen recht punktuellen und unsystematischen Einwirkungen des Bundesgesetzgebers in die Verfahrens- und Organisationsordnung der Kantone haben jedoch zu einer beträchtlichen Unübersichtlichkeit und damit zu einer Rechtsunsicherheit geführt, die noch dadurch verstärkt wird, dass viele Regeln erst durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und der EMRK-Spruchbehörden entwickelt worden sind. Diese Situation erschwert die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wie auch die wissenschaftliche Durchdringung des Prozessrechts erheblich. Im Strafprozess behindert die bestehende Rechtszersplitterung zudem eine wirksame Verbrechensbekämpfung. 26 (27/29) Prozessordnungen sind heute, wo sich die Rechtsbeziehungen vermehrt über die Kantonsgrenzen hinweg erstrecken, nicht mehr zeitgemäss und nehmen sich auch mit Blick auf eine Integration der Schweiz in eine gesamteuropäische Wirtschaftsordnung nachteilig aus.

In der Lehre wird die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafverfahrensrechts klar gefordert[13]. Aber auch auf politischer Ebene gibt es Vorstösse in diese

---

10 Erstmals in BGE *116* Ib 50 ff.

11 BStP, VStrR und Militärstrafprozess.

12 Zu nennen ist etwa das Lugano-Uebereinkommen (SR *0.275.11*).

13 In jüngerer Zeit plädieren für die Vereinheitlichung des *Zivilverfahrensrechts:* OSCAR VOGEL und STEPHEN BERTI am Schweizerischen Juristentag 1988: ZSR 1988 II, 350 ff., 356 ff., ebenfalls PIERRE MARTIN, Probleme des Rechtsschutzes, in: ZSR 1988 II, 1 ff., 103; ferner RICHARD FRANK, Soll das Zivilprozessrecht in der Schweiz vereinheitlicht werden?, in: Festschrift für Oscar Vogel, Freiburg 1991, 23-50 und dezidiert: OSCAR VOGEL, Europa und das schweizerische Zivilprozessrecht, in: AJP 1992, 459 ff. Zur gleichen Forderung gelangen aus dem Blickwinkel der ökonomischen Analyse des Rechts:

Richtung. Betreffend Vereinheitlichung des Strafprozesses sind zur Zeit mehrere Standesinitiativen in Vorbereitung bzw. lanciert und zwei Motionen hängig[14].

Die geltende Kompetenzverteilung im Bereich des Prozessrechts ist daher im Lichte veränderter Verhältnisse und des durch die Einwirkungen des Bundesgesetzgebers und die Verfassungs- und EMRK-Rechtsprechung bereits eingeleiteten Vereinheitlichungsprozesses zu überprüfen.

528 Aktualisierung des Verfassungstextes

Über diese spezifischen Reformmotive hinaus besteht ein allgemeines Bedürfnis, den veralteten Verfassungstext an die heutigen Aufgaben des Bundesgerichts anzupassen: Artikel 110 BV über die Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten z.B. bringt deutlich einen Rechtszustand zum Ausdruck, wie er vor der Vereinheitlichung des Zivilrechts auf Bundesebene herrschte, und Artikel 112 über die erstinstanzliche Strafgerichtsbarkeit des Bundesgerichts ist stark von den - teilweise gewalttätigen - Spannungen im wenig gefestigten Bundesstaat des 19. Jahrhunderts geprägt.

53 Reformziele

531 Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes auf allen Stufen

Die Bundesrechtspflege in ihrer Gesamtheit hat zusammen mit den kantonalen Rechtspflegesystemen sicherzustellen, dass in allen Rechtsbereichen ein wirksamer Rechtsschutz gewährt wird. Strafurteile sowie Entscheidungen, die nicht von einer richterlichen Instanz getroffen worden sind, müssen grundsätzlich bei einem unabhängigen Gericht anfechtbar sein. Das Rechtsmittelsystem soll möglichst einfach und übersichtlich sein, und die Verfahren sollen innert angemessener Frist abgeschlossen werden können.

532 Sicherung der Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts als oberstes Gericht

Eine Reform der Bundesrechtspflege muss die Voraussetzungen dafür schaffen bzw. wiederherstellen, dass das Bundesgericht in der Lage ist, nicht nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen individuellen Rechtsschutz zu gewähren, sondern auch seine spezifischen Aufgaben als oberstes Ge-

---

PETER STOLZ/STEPHAN GASS, Reform und Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilprozessrechts ?, in: recht 1995, 1 ff., insb. 9.

Die Vereinheitlichung des *Strafverfahrensrecht* regen an: JÜRG AESCHLIMANN, Die Zukunft des schweizerischen Strafprozessrechts, in: ZStR 1992, 355 ff., 365; GÉRARD PIQUEREZ, L'avenir de la procédure pénale en Suisse, in: ZStR 1992, 366 ff., 381; HANS SCHULTZ, 50 Jahre Schweizerisches Strafgesetzbuch, in: ZStR 1992, 3 ff., 31. Schon H.F. PFENNINGER, Eidgenössisches Strafrecht und kantonales Strafprozessrecht, in: SJZ 1955, 197 ff., 207. Auch ROBERT HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Basel 1984, 43, bedauert die bestehende Rechtszersplitterung.

14 Motion Rhinow (94.3311); Motion Schweingruber (94.3181). Standesinitiativen BS und BL.

richt wahrzunehmen. Dazu gehören vor allem die Gewährleistung der Rechtseinheit, die Rechtsfortbildung, die Garantie der verfassungsmässigen Rechte sowie die Entscheidung bundesstaatlicher Streitigkeiten. Diese Aufgaben kann das Bundesgericht nicht sachgerecht erfüllen, wenn es - wie heute - überlastet ist.

Um die Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts als oberstes Gericht sicherzustellen, muss daher die Überlastung beseitigt werden. Ein oberstes Gericht darf auch nicht zu gross sein, weil sonst die einheitliche Rechtsanwendung ebenfalls in Frage gestellt ist. Eine dauernde Erhöhung der Zahl der Bundesrichter über den heutigen Bestand hinaus stellt daher wohl nicht die richtige Lösung dar. Nötig sind strukturelle Massnahmen, die zu einer ausgewogenen Geschäftslast am Bundesgericht führen.

Die Entlastung des Bundesgerichts hat dort anzusetzen, wo dieses heute individuelle Streitigkeiten entscheidet, die keinerlei Bezug zu den Aufgaben eines obersten Gerichts aufweisen. Solche Streitigkeiten kann ein unteres Gericht ebensogut entscheiden. Der Zugang zum Bundesgericht muss aber offen sein, wenn Grundsatzfragen zu klären sind oder wenn die Rechtseinheit berührt wird.

Wenn sich das Bundesgericht genügend Zeit nehmen kann, um eine einheitliche Praxis in Fragen der Anwendung des eidgenössischen und internationalen Rechts zu entwickeln und durchzusetzen, so trägt es mit seiner Rechtsprechung zur Festigung der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzsystems insgesamt bei, was letztlich allen Rechtsunterworfenen dient. Die Qualität des Rechtsschutzes darf ohnehin nicht einseitig an der Zahl der Rechtsmittelinstanzen gemessen werden; ein zu langer Instanzenzug führt wegen der langen Verfahrensdauer und der hohen Kosten sogar zu einer Verschlechterung des Rechtsschutzes. Er kann auch die Glaubwürdigkeit der Rechtspflege in Frage stellen, weil er die Gefahr in sich birgt, dass in jeder Instanz ganz oder teilweise unterschiedliche Urteile ergehen. Die Erfahrung lehrt, dass - nach manchem Hin und Her bezüglich der als richtig erkannten Rechtsauffassung - das letztinstanzliche Urteil niemanden mehr recht zu überzeugen vermag, auch wenn die Begründung wohlausgefeilt ist.

533 Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie vor allem die "Sicherung der Essentialien einer demokratischen, rechtsstaatlichen und bundesstaatlichen Ordnung" (J.P. Müller), sind nicht allein gegenüber den Kantonen, sondern auch gegenüber dem Bund wirksam wahrzunehmen. Eine revidierte Justizverfassung muss daher den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen enthalten, wenigstens im Sinne einer konkreten Normenkontrolle. Zur Stärkung der Kantone ist ihnen zu ermöglichen, beim Bundesgericht die fehlende Kompetenzgrundlage eines Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses geltend zu machen. Damit erhalten die Kantone eine Befugnis, welche der Bund umgekehrt bereits besitzt (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 1 BV).

534 Vereinheitlichung des Prozessrechts

Es sind klare Verfassungsgrundlagen bereitzustellen, um notwendige Vereinheitlichungen bzw. Harmonisierungen im Prozessrecht vornehmen zu können.

54 Reformbereich I: Rechtsschutz

541 Verankerung einer Rechtsweggarantie für Private

Es ist Aufgabe des Rechtsstaates, dem Bürger staatlichen Schutz seiner Rechte zu gewähren. Verlangt ist die Gewährleistung eines qualifizierten Rechtsschutzes durch ein unabhängiges Gericht. Es genügt also nicht, dass irgendeine staatliche Instanz, welche die spezifische Unabhängigkeit eines Gerichtes nicht besitzt, den Rechtsschutz gewährt. Offen stehen muss der Zugang zum Richter. Dies ist unter Rechtsweggarantie zu verstehen.

Die geltende Bundesverfassung enthält keine allgemeine Rechtsweggarantie. Sie sichert aber, indem sie in Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 dem Bundesgericht die Beurteilung von Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zuweist, dem Einzelnen ein gerichtliches Verfahren zur Durchsetzung der ihm zustehenden verfassungsmässigen Rechte zu. Denn nach Auffassung eines wichtigen Teils der Lehre statuiert Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV eine Verpflichtung des Bundesgerichts, auf Beschwerde hin tätig zu werden[15]. Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV korreliert mit Art. 5 BV, wonach der Bund "die verfassungsmässigen Rechte der Bürger" gewährleistet. Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV stellt in diesem Sinne eine Rechtweggarantie (an das Bundesgericht) für die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsansprüche dar. Sie greift freilich nur im Anwendungsbereich der staatsrechtlichen Beschwerde.

Diese Regelung sollte nicht ersatzlos gestrichen, sondern durch eine allgemeine Rechtsweggarantie im Sinne des Zugangs zu einem Gericht ersetzt werden. Dieser Anspruch gilt bereits kraft EMRK für das Straf- und Zivilrecht sowie für jene Bereiche des Verwaltungsrechtes, welche "civil rights" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK beschlagen. In den übrigen Bereichen des Verwaltungsrechts besteht ein berechtigtes Interesse der Privaten, nicht einfach Objekt der Machtausübung einer zunehmend starken Exekutive zu sein, sondern die Möglichkeit zu haben, eine Streitsache vor eine unabhängige Instanz zu bringen und dadurch verfahrensrechtliche Si-

---

15 In diesem Sinne z.B. ANDREAS AUER, Une procédure d'admission devant le juge constitutionnel fédéral?, in: SJZ 1986, 105 ff.; WALTER HALLER in Kommentar BV, Art. 113, Rz. 85; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, 5 f.; JEAN-FRANÇOIS POUDRET, La procédure d'admission selon le projet de revision de la loi fédérale d'organisation judiciaire, in: ZSR 1986 I, 388 ff.; PETER SCHIBLI, Die Möglichkeit der Einführung einer Zulassungsbeschränkung am schweizerischen Bundesgericht nach dem Muster des amerikanischen certiorari-Verfahrens, Bern 1984, 187. Diese Auffassung vertrat bereits der Bericht der Expertenkommission für die Reorganisation der Bundesrechtspflege, Bern Januar 1982, 35. Anderer Meinung demgegenüber BUNDESAMT FÜR JUSTIZ in: VPB *1985* Nr. 36, 237 ff. und LUZIUS WILDHABER, Zur Verfassungsmässigkeit des Annahmeverfahrens vor Bundesgericht, in: SJZ 1986, 273 ff.

cherung zu erhalten. Deshalb sollte - wie dies heute in vielen europäischen Verfassungen der Fall ist[16] - ein allgemeiner Gerichtsschutz gegen Akte der Verwaltung eingeführt werden. Dieser Grundsatz, welcher allerdings nicht absolut sein kann, sondern Raum für berechtigte Ausnahmen (v.a. eigentliche Regierungsakte) lassen muss, lässt sich - wie im folgenden vorgeschlagen - im Teil über die Organisation der Bundesgerichtsbarkeit integrieren; alternativ wäre allerdings auch - in Analogie zu Art. 19 Abs. 4 des deutschen Grundgesetzes - eine Verankerung in Form einer grundrechtlichen Rechtsweggarantie möglich.

Die allgemeine Rechtsweggarantie sichert dem Bürger gerichtlichen Rechtsschutz zu. Das heisst aber nicht, dass dieser Rechtsschutz vom Bundesgericht gewährt werden muss. Es ist davon auszugehen, dass die unterinstanzlichen Gerichte ebensogut in der Lage sind, die Rechtsschutzaufgabe zu erfüllen. Ein unbeschränkter Zugang an das Bundesgericht ist deshalb zur Verwirklichung der Rechtsweggarantie nicht nötig (zu den Modellen möglicher Aufteilung der Rechtsschutzaufgabe und zu den Zugangsbeschränkungen an das Bundesgericht vgl. Ziffer 55).

542 Ausbau der Behördenbeschwerde

Die fehlende Behördenbeschwerde im Bereich der heutigen staatsrechtlichen Beschwerde (vgl. Ziffer 524) ist eine Lücke im Rechtsschutz, welche zu schliessen die Verfassung dem Gesetzgeber ermöglichen muss. Dies wird dadurch erreicht, dass im Gegensatz zu Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 der geltenden Bundesverfassung die Beschwerdebefugnis nicht auf Bürger und Private eingeschränkt wird. Auf diese Weise besitzt der Gesetzgeber volle Freiheit beim Entscheid, wer unter welchen Voraussetzungen beschwerdeberechtigt ist, und inwiefern auch Behörden und öffentlichrechtliche Körperschaften zur Beschwerde legitimiert sein sollen.

543 Vereinfachung des Rechtsmittelsystems

Der Rechtsschutz wird nicht allein durch fehlende, sondern auch durch zu komplizierte Rechtsschutzeinrichtungen beeinträchtigt. Diese Feststellung gilt gerade für das Rechtsmittelsystem der Bundesrechtspflege. Es ist geprägt von einer Rechtsmittelvielfalt, die schwierige Abgrenzungsfragen aufwirft. Am stärksten ins Gewicht fallen folgende Probleme:

- Abgrenzung der Berufung und der strafrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde von der staatsrechtlichen Beschwerde: Je nachdem, ob der Beschwerdeführer eine unrichtige Anwendung von einfachem Bundesrecht oder eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend machen will, muss er Berufung bzw. Nichtigkeitsbeschwerde oder staats-

---

16 Art. 19 Abs. 4 Deutsches Grundgesetz vom 23.5.1949; Art. 20 Griechische Verfassung vom 9.6.1975; Art. 24 Abs. 1 und 113 Abs. 1 Italienische Verfassung vom 27.12.1947, Art. 20 Abs. 2 Portugiesische Verfassung vom 2.4.1976; Art. 24 Abs. 1 Spanische Verfassung vom 29.12.1978; § 63 Abs. 1 Dänische Verfassung vom 5.6.1953; Art. 92/93 Belgische Verfassung vom 7.2.1831.

rechtliche Beschwerde oder beides gegen ein Zivil- oder Strafurteil einlegen.

- Abgrenzung der staatsrechtlichen Beschwerde von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde: Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können zwar sämtliche Bundesrechtsverletzungen - unter Einschluss der Verletzung verfassungsmässiger Rechte - gerügt werden, sie ist aber nur zulässig, wenn sich die angefochtene Verfügung auf öffentliches Recht des Bundes stützt. Deshalb muss, wenn es um die Anfechtung von Entscheidungen kantonaler Instanzen geht, jeweils geprüft werden, ob sich der angefochtene Entscheid auf öffentliches Recht des Bundes stützt bzw. hätte stützen sollen oder ob er auf kantonalem öffentlichen Recht basiert. Im ersten Fall ist Verwaltungsgerichtsbeschwerde, im letzteren staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen. Die zunehmende Verflechtung von eidgenössischem und kantonalen Recht erschwert diese Abgrenzung noch[17].

Der Rechtssuchende kann der schwierigen Wahl des richtigen Rechtsmittels oftmals nur dadurch begegnen, dass er vorsichtshalber beide Rechtsmittel einlegt. Vermehrter Kosten- und Arbeitsaufwand ist die Folge. Das Bundesgericht seinerseits muss verhältnismässig viel Zeit für die Behandlung formeller Fragen aufwenden, die nichts zur materiellen Streitentscheidung beitragen.

Diese Problematik ist aber nicht auf Verfassungsstufe zu lösen; Abhilfe muss der Gesetzgeber schaffen. Als wirksame Möglichkeit zur Vereinfachung des Rechtsmittelsystems, welche Rechtssuchenden den Weg ans Bundesgericht erleichtert und gleichzeitig das Gericht von der Behandlung schwieriger Abgrenzungsfragen entlastet, bietet sich die Einführung der Einheitsbeschwerde[18] an, d.h. die Zusammenlegung der staatsrechtlichen Beschwerde je mit den verwaltungs-, straf- und zivilrechtlichen Beschwerdearten. Im Interesse der Wahrung einer gewissen Flexibilität für den Gesetzgeber sollte man allerdings nicht so weit gehen, die Einheitsbeschwerde verfassungsrechtlich vorzusehen.

Mit dem weitgehenden Abbau der Beschwerde an den Bundesrat wird eine weitere Komplikationsquelle dahinfallen, die von der nicht immer einfachen Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche des Bundesrates und des Bundesgerichts herrührt.

544 Einführung des gerichtlichen Schutzes der politischen Rechte auf Bundesebene

Nach geltendem Recht prüft das Bundesgericht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 Bst. a OG die Wahrung der politischen

---

17 Die Lehre stellt über 20 Abgrenzungsregeln fest: WALTER KÄLIN/MARKUS MÜLLER, Vom ungeklärten Verhältnis zwischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde, in: ZBl 1993, 433 f.; Auch RENÉ A. RHINOW, Oeffentliches Prozessrecht, Basel 1994, Rz. 1240, beklagt die Kompliziertheit der Abgrenzung; ebenso PIERRE MOOR, Droit administratif, Volume II, Bern 1991, 384.

18 Darunter verstehen wir eine Beschwerde, mit welcher sowohl die Verletzung von einfachem Bundesrecht (Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht) als auch die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann.

Rechte der Bürger im Zusammenhang mit kantonalen Wahlen oder Abstimmungen. Als kantonal gelten auch Wahlen und Abstimmungen in den Gemeinden (BGE 119 Ia 169 E. 1a). Demgegenüber gilt in bezug auf eidgenössische Urnengänge die spezielle Rechtsmittelordnung gemäss Art. 77 ff. PRG.

Es rechtfertigt sich, in bezug auf die politischen Rechte im Bund den gleichen gerichtlichen Rechtsschutz zuzulassen wie gegenüber kantonalen Wahlen und Abstimmungen. Dies bedeutet, dass die Stimmrechtsbeschwerde auch auf eidgenössischer Ebene eingeführt wird. Der Bundesrat und der Nationalrat sollen von ihren Justizaufgaben im Zusammenhang mit Abstimmungen und Wahlen entlastet werden. Die ihnen nach Art. 81 und 82 PRG zustehenden Befugnisse soll künftig das Bundesgericht wahrnehmen. Die Reichweite des Rechtsschutzes bleibt demnach gleich, nur amtet statt dem Bundesrat und dem Nationalrat das Bundesgericht.

In Betracht fällt sodann, gegen die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung die Beschwerde an das Bundesgericht vorzusehen. Dies käme einem Ausbau des Rechtsschutzes gleich, da bisher gegen einen solchen Beschluss der Bundesversammlung keinerlei Rechtsmittel zur Verfügung stand. Denkbar wären auch andere Formen der Eingriffsmöglichkeit des Bundesgerichts, wie etwa die Anrufung des Bundesgerichts durch die Bundesversammlung, wenn sie der Ansicht ist, eine Initiative widerspreche den für sie geltenden Regeln. Dieser spezielle Aspekt des Rechtsschutzes wird - um die Zusammenhänge zu wahren - im Kapitel über die Reform der Volksrechte erörtert (vgl. Art. 163bis und den diesbezüglichen Kommentar).

55 Reformbereich II: Das Bundesgericht als oberstes Gericht

551 Modelle

Die Erwägung möglicher Strukturen der Bundesgerichtsbarkeit wird in der Schweiz notwendigerweise stark durch föderalistische Gesichtspunkte geprägt. In dieser Hinsicht lassen sich grob drei Reformmodelle unterscheiden, welche die Stellung des Bundesgerichtes im Verhältnis zur kantonalen Gerichtsbarkeit unterschiedlich gewichten:

- Modell 1: Das Bundesgericht ist nicht mehr oberstes Gericht im ordentlichen Instanzenzug, sondern es behandelt nur noch Fälle, die (v.a. in Hinsicht auf die Wahrung der Rechtseinheit und die Weiterentwicklung des Rechts) von besonderer Bedeutung sind. Dies macht auf Bundesebene den Ausbau der Rekurskommissionen oder die Einführung eines eigentlichen Bundesverwaltungsgerichts nötig, soweit es um Rechtsmittel gegen Verfügungen und Entscheide der Bundesverwaltung geht. Sonst endet der ordentliche Instanzenzug auf der Stufe des höchsten kantonalen Gerichts. Im Zivil- und Strafrecht sowie in jenen Bereichen des Bundesverwaltungsrechts, in welchen die Kantone für den Vollzug zuständig sind, verlagert sich damit die Hauptverantwortung für die Gewährung von Rechtsschutz auf die kantonale Ebene.
- Modell 2: Das heutige Bundesgericht ist oberstes Gericht im ordentlichen Instanzenzug; damit es diese Aufgabe erfüllen kann, wird es nö-

tigenfalls personell ausgebaut. Um überlange Instanzenzüge zu vermeiden, sind u.U. untere Instanzen abzubauen. Zur Sicherstellung der Rechtseinheit, zur Behandlung von Fällen mit grundsätzlicher Bedeutung und zur Handhabung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen wird ein Höchstgericht mit wenigen Mitgliedern (7 - 9) geschaffen, welches - analog zum amerikanischen Supreme Court - nach freiem Ermessen bestimmt, welche gegen Entscheide des Bundesgerichtes gerichtete Beschwerden es behandeln will. Bei diesem Modell liegt die Hauptverantwortung für die Gewährung von Rechtsschutz beim Bundesgericht.

- Modell 3: Reformen konzentrieren sich auf den Ausbau der Vorinstanzen und die Einführung von (punktuellen) Zugangsbeschränkungen. Im übrigen wird an der heutigen Struktur im wesentlichen festgehalten, welche die Gewährung von Rechtsschutz als gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen ansieht.

Modell 2 (Schaffung eines dem Bundesgericht übergeordneten Höchstgerichts) würde das heutige Bundesgericht abwerten und entspricht nicht schweizerischen Traditionen; es wird deshalb verworfen. Modell 1 würde das Bundesgericht wesentlich entlasten; es widerspricht aber dem nach wie vor bestehenden Bedürfnis vieler Rechtssuchender, gegen Entscheide höchster kantonaler Gerichte an eine Bundesinstanz appellieren zu können. Modell 3 steht in Gefahr, die notwendige Entlastung unseres obersten Gerichtes nicht im erforderlichen Ausmass realisieren zu können. Vorgeschlagen wird hier ein flexibler Verfassungstext, welcher an Modell 3 anknüpft, dem Gesetzgeber aber erlaubt, wichtige Schritte Richtung Modell 1 zu verwirklichen. Beide Modelle erfordern den Ausbau der richterlichen Vorinstanzen.

552 Ausbau der richterlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts

Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des obersten Gerichtes, Rechtsschutz in erster Instanz oder als erste richterliche Instanz zu gewähren. Nach geltender Rechtslage ist das Bundesgericht aber in nicht unbedeutendem Ausmass mit derart sachfremden Zuständigkeiten belastet.

Als erste und einzige Instanz entscheidet das Bundesgericht heute in folgenden Fällen:

- Anfechtung kantonaler Erlasse von Kantonen, die auf kantonaler Ebene keine abstrakte Normenkontrolle kennen;
- Anfechtung von Beschlüssen und Verfügungen kantonaler Parlamente v.a. im Bereich der politischen Rechte (z.B. Nichtunterstellung eines Ausgabenbeschlusses unter das Finanzreferendum, Ungültigerklärung einer Initiative) und der Planung (z.B. Strassenpläne mit Einräumung des Enteignungsrechts), soweit hierfür auf kantonaler Ebene kein Rechtsmittel zur Verfügung steht;
- Staatsrechtliche Klagen gemäss Art. 83 OG und verwaltungsrechtliche Klagen gemäss Art. 116 und 130 OG;
- Strafprozesse gemäss Art. 112 BV und diverse direkte Prozesse im Zivilrecht (Art. 110 Abs. 1 BV, Art. 41 und 42 OG);

- Kantonale Administrativstreitigkeiten, die ihm gestützt auf Art. 114bis Abs. 4 BV zur Beurteilung zugewiesen worden sind.

Als erste richterliche Instanz entscheidet das Bundesgericht überall dort, wo mit staatsrechtlicher Beschwerde kantonale Beschwerdeentscheide angefochten werden, welche die Regierung oder eine untere Amtsstelle gefällt hat und die nicht beim kantonalen Verwaltungsgericht angefochten werden können. Hinzu kommen aus dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine Reihe von Fällen, in welchen eine Verwaltungsbehörde des Bundes als Vorinstanz entscheidet, und aus dem Bereich der Bundesstrafgerichtsbarkeit jene Fälle, in denen man beim Bundesgericht Beschwerde gegen Amtshandlungen von Bundesbehörden (Eidg. Untersuchungsrichter, Bundesanwalt) führen kann.

Mit Ausnahme weniger Sonderfälle soll künftig für alle Streitigkeiten die Zuständigkeit von richterlichen Vorinstanzen begründet werden. Damit ist sichergestellt, dass das Bundesgericht im Rahmen eines allfällig anschliessenden Rechtsmittelzuges nicht als erste richterliche Instanz entscheiden muss, was die Beschränkung auf die Rechtskontrolle erlaubt. Zudem kann es von der Filterwirkung richterlicher Vorinstanzen profitieren. Dadurch wird das Bundesgericht entlastet. Gleichzeitig bildet der flächendeckende Ausbau der richterlichen Vorinstanzen mit Blick auf eine allgemeine Rechtsweggarantie notwendige Voraussetzung, um echte Zugangsbeschränkungen an das Bundesgericht vorsehen zu können.

Der Ausbau bestehender bzw. die Schaffung neuer richterlicher Vorinstanzen beschlägt nur zu einem geringen Teil die Verfassungsebene; damit wird sich primär der Gesetzgeber zu befassen haben. Es ist aber angebracht, in der Verfassung den Grundsatz richterlicher Vorinstanzen (u.a. auch im Bereich der Strafgerichtsbarkeit des Bundes) zu verankern, wobei gewisse Ausnahmen weiterhin möglich sein müssen. Zur Klarstellung sind die weiteren richterlichen Behörden des Bundes und diejenigen der Kantone in der Verfassung ausdrücklich anzusprechen. Soweit den Kantonen - analog zu Art. 98a OG - die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im Bereich des kantonalen öffentlichen Rechts vorgeschrieben wird, ist eine verfassungsrechtliche Grundlage notwendig, da dies einen Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie darstellt.

Im einzelnen bedingt das Prinzip richterlicher Vorinstanzen folgende (auf Gesetzesstufe zu treffende) Vorkehrungen:

552.1 Ausbau der verwaltungsgerichtlichen Vorinstanzen des Bundes

Nach geltendem Recht unterliegen Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden (Art. 1 Abs. 2 VwVG) letztinstanzlich der Beschwerde an das Bundesgericht, sofern nicht ein Ausnahmetatbestand nach Art. 99 - 102 oder 129 OG gegeben ist. Als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts entscheiden eidgenössische Rekurs- und Schiedskommissionen, wenn ein Bundesgesetz vorsieht, dass bei einer solchen Kommission Beschwerde oder Klage erhoben werden kann (Art. 71a Abs. 1 VwVG, Art. 98 Bst. e und 128 OG). In den übrigen Fällen fehlt eine richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts (Art. 98 Bst. a-d, f, h OG).

Die Departemente, autonomen Anstalten und nicht richterlichen Kommissionen des Bundes treffen zur Zeit etwa 2200 Verfügungen pro Jahr, die nicht bei einer eidgenössischen Rekurskommission anfechtbar sind. Wichtige Bereiche, in denen keine Rekurskommission besteht, sind zum Beispiel die Fremdenpolizei, der Strassenverkehr, die Plangenehmigungen für Infrastrukturanlagen und ein grosser Teil der Bundessubventionen.

Künftig soll der Beschwerdeweg in allen Fällen nur noch über eine richterliche Vorinstanz ans Bundesgericht führen. Die dem Bundesgericht vorgelagerte gerichtliche Prüfung von Verfügungen eidgenössischer Instanzen kann auf verschiedene Arten organisiert werden. Denkbar wären die Einsetzung weiterer Rekurskommissionen, die Schaffung einer kleineren Zahl von Gerichten mit sachlich oder örtlich beschränkter Zuständigkeit oder schliesslich die Bildung eines zentralen Bundesverwaltungsgerichts. Der vorgeschlagene Verfassungstext lässt dem Gesetzgeber die Freiheit, welche Organisationsform er treffen will.

552.2 Errichtung eines organisatorisch selbständigen Bundesstrafgerichts

Die Zahl der Strafprozesse, die das Bundesgericht als erste Instanz durchführt, ist an sich sehr gering. Die Bundesassisen haben seit 1933 nicht mehr getagt, und das Bundesstrafgericht beurteilte in den letzten zehn Jahren nur fünf Fälle. Diese niedrige Zahl ist eine Folge der grosszügigen Praxis zur einzelfallweisen Übertragung der Bundesstrafgerichtsbarkeit an die Kantone (Art. 18 BStP). Die wenigen Fälle, die vor das Bundesstrafgericht gelangen, verursachen aber einen unverhältnismässigen Aufwand, weil die Bundesrichter in den vom Unmittelbarkeitsprinzip beherrschten erstinstanzlichen Hauptverhandlungen nicht (mehr) über eine tägliche Routine verfügen und weil die betreffenden Prozesse meistens auch noch im Brennpunkt des öffentlichen Interesses stehen.

Die vom EJPD am 31. Mai 1994 eingesetzte Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts" prüft u.a. auch eine Ausweitung der Bundesstrafgerichtsbarkeit sowie die allenfalls daraus folgenden Konsequenzen für die Gerichtsorganisation (vgl. dazu Ziffer 571) Je nach Ergebnis dieser Abklärungen ist mit zusätzlicher Arbeit für das Bundesstrafgericht zu rechnen.

Um das Bundesgericht von den für das höchste Gericht sachfremden erstinstanzlichen Strafprozessen zu entlasten, ist das Bundesstrafgericht aus dem Bundesgericht herauszulösen und als unabhängige richterliche Behörde zu konstituieren. Die Urteile des verselbständigten Bundesstrafgerichts müssen einem Rechtsmittel an das Bundesgericht unterliegen (Art. 2 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK, SR 0.101.07); damit wird der Vorbehalt zu Art. 14 Abs. 5 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (BBl 1991 I 1228, IV 1106) hinfällig.

Dem neuen Bundesstrafgericht könnten auch die Obliegenheiten der heutigen Anklagekammer übertragen werden[19], eventuell unter Vorbehalt der interkantonalen Gerichtsstands- und Rechtshilfestreitigkeiten (Art. 264

19 Art. 102ter, 105bis Abs. 2 und Art. 214 ff. BStP, Art. 26, 27 VStrR, Art. 106 Abs. 1bis BStP, ferner 51 Abs. 2, 66 ff., 72, 110, 252 Abs. 3 BStP.

BStP, Art. 357 StGB). Die proponierte Verfassungsbestimmung lässt hierfür Raum, indem sie die Zuständigkeit des Bundesstrafgerichts nicht abschliessend auf die erstinstanzliche Strafgerichtsbarkeit des Bundes fixiert.

552.3 Ausbau der kantonalen Gerichtsbarkeit

Die grösste Lücke in der kantonalen Gerichtsbarkeit besteht im kantonalen öffentlichen Recht. Noch nicht alle Kantone haben Verwaltungsgerichte institutionalisiert, an welche Akte in Anwendung des kantonalen öffentlichen Rechts weitergezogen werden können. Das Bundesgericht muss demzufolge aufgrund der staatsrechtlichen Beschwerde in diesem Bereich als erste gerichtliche Instanz urteilen, was künftig nicht mehr der Fall sein soll. Die Kantone sind deshalb zu verpflichten, die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch für den Bereich des kantonalen öffentlichen Rechts vorzusehen. Berechtigte Ausnahmen, in denen die Regierung oder das Parlament als letzte kantonale Instanz entscheiden darf (z.B. bezüglich Regierungsakte der Exekutive oder der Ungültigerklärung kantonaler Initiativen) sollen aber zulässig sein.

Soweit die Kantone Bundesverwaltungsrecht vollziehen, ist das Prinzip der richterlichen Vorinstanz bereits mit Art. 98a OG verwirklicht. Nach dieser Bestimmung haben die Kantone bis zum 15. Februar 1997 richterliche Vorinstanzen zu errichten in allen Fällen, in denen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist.

Im Bereich des Zivil- und Strafrechts gibt es - als Folge der Rechtsprechung zur Rechtsweggarantie des Art. 6 Ziff. 1 EMRK - kaum mehr Fälle, welche von der Zuständigkeit der kantonalen Gerichte ausgenommen sind. Zu nennen ist etwa noch die Namensänderung, die in einigen Kantonen von den Verwaltungsbehörden entschieden wird. Hier ist die Zuständigkeit der kantonalen Gerichte entsprechend auszuweiten.

552.4 Beschränkung der Direktprozesse

Die Direktprozesse im Zivilrecht (Art. 110 und 111 BV, Art. 41 und 42 OG) sind grösstenteils abzuschaffen. Sie entbehren der inneren Begründung. Einzig, soweit sich die Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Kantonen oder zwischen den Kantonen unter sich abspielen (Art. 110 Ziff. 1 und 3 BV, Art. 41 Bst. a OG), liegt die Zuständigkeit berechtigterweise direkt beim Bundesgericht.

Im Strafrecht wird es nach der Schaffung eines organisatorisch selbständigen Bundesstrafgerichts (Ziffer 552.2) keine Direktprozesse vor dem Bundesgericht mehr geben.

In der öffentlichen Rechtspflege ist die Abschaffung von Direktprozessen über Streitigkeiten aus dem kantonalen Verwaltungsrecht nach Art. 114bis Abs. 4 BV (Art. 121 OG) an der Zeit. Die dort vorgesehene Befugnis der Kantone, mit Genehmigung der Bundesversammlung kantonale Administrativstreitigkeiten dem Bundesgericht zur Beurteilung zu überweisen, verliert definitiv ihre Berechtigung, wenn den Kantonen ohnehin vorgeschrieben wird, Verwaltungsgerichte zu schaffen. Zwar mag es Gründe geben, die gegen die Beurteilung einer Sache durch das kantonale Ver-

waltungsgericht und für die direkte Entscheidung durch das Bundesgericht sprechen, so z.B. dass eine kantonale Magistratsperson in den Streit verwickelt ist (insb. Haftungsansprüche aus der Amtstätigkeit der Mitglieder der obersten Gerichte). Die gleiche Problematik muss aber auch im Bund in Kauf genommen werden, wenn das Bundesgericht verwaltungsrechtliche Klagen betreffend Haftungsansprüche aus der Amtstätigkeit von (z.B.) Bundesrichtern zu beurteilen hat. Mit der Streichung von Art. 114bis Abs. 4 BV wird gleichzeitig eine Entlastung des Bundesgerichts und der Bundesversammlung, die ihre Genehmigung erteilen und jedesmal prüfen muss, ob ein genügendes Bedürfnis für die Kompetenzzuweisung an das Bundesgericht besteht, erreicht.

Die übrigen Direktprozesse im öffentlichen Recht sollen dem Bundesgericht auch weiterhin obliegen:

Die staatsrechtliche Klage steht im wesentlichen zur Verfügung für Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Kantonen und für öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen Kantonen (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 BV; Art. 83 Bst. a und b OG). Sie erfüllt eine wichtige bundesstaatliche Funktion, weil sie die Austragung solcher Streitigkeiten in einem geordneten Gerichtsverfahren ermöglicht[20]. Als urteilendes Gericht kann von der Bedeutung und Natur dieser Streitsachen her nur das oberste Gericht des Bundes in Frage kommen. Diese erstinstanzlichen Zuständigkeiten des Bundesgerichts sind daher beizubehalten. Die weiteren Fälle der staatsrechtlichen Klage (Art. 83 Bst. c-e OG) haben keine oder - nebst Art. 83 Bst. b OG - keine eigenständige Bedeutung mehr.

Der Anwendungsbereich der verwaltungsrechtlichen Klage ist bei der letzten Revision des OG von 1991 bereits auf ein Minimum eingeschränkt worden. Er umfasst Streitigkeiten aus dem bundesstaatlichen Verhältnis und solche betreffend Haftungsansprüche aus der Amtstätigkeit von Magistratspersonen (Art. 116 und 130 OG). Diese Streitigkeiten fallen berechtigterweise in die direkte Kompetenz des Bundesgerichts. Daran ist festzuhalten.

553 Zugangsbeschränkungen

Wie auch immer der Gesetzgeber die Rolle des Bundesgerichts bei der Gewährung von Rechtsschutz definieren wird, entscheidend ist, dass es unter Bedingungen arbeiten kann, die es ihm ermöglichen, Rechtsschutz nicht nur formell, sondern auch materiell zu gewähren. Das heisst: Die Bundesrichter müssen ausreichend Zeit zum Akten- und Rechtsstudium zur Verfügung haben. Nur so lässt sich das Ziel einer qualitativ hochstehenden Rechtsprechung erreichen bzw. halten. Das Bundesgericht muss in der Lage sein, seine Aufgaben als höchstes Gericht wahrzunehmen. Allein mit dem Ausbau der richterlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts und der Vereinfachung des Rechtsmittelsystems lässt sich jedoch das Geschäftsvolumen nicht in erträglichen Grenzen halten. Zusätzlich zu den erwähnten Massnahmen müssen deshalb neue Beschänkungen des Zugangs zum Bundesgericht eingeführt werden. Dem Gesetzgeber stehen hierfür ver-

20 Vgl. WALTER HALLER in Kommentar BV, Art. 113, Rz. 5.

schiedene Techniken zur Verfügung, die im folgenden kurz beleuchtet werden:

553.1 Techniken

Ausschluss der Beschwerde, aber Vorlagemöglichkeit

Die radikalste Technik ist der gänzliche Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht in bestimmten Materien. Das geltende Recht bedient sich dieser Methode bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 99-101 und 129 OG). Für einen solchen Ausnahmekatalog eignen sich Rechtsgebiete, in denen die Funktion des Bundesgerichts wegen der ausserordentlich hohen Zahl von Beschwerden (z.B. Asylwesen) oder der vielen Bagatellfälle (z.B. Ordnungsbussen im Strassenverkehr) auf die Wahrung überindividueller Interessen beschränkt werden muss.

Um auch in diesen, von der Beschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossenen Materien die einheitliche Rechtsanwendung (und Rechtsfortbildung) zu gewährleisten, kann ein Vorlageverfahren vorgesehen werden.

Das Vorlageverfahren ermöglicht es unterinstanzlichen Gerichten, bestimmte Rechtsfragen, die sich in einem hängigen Prozess stellen, dem höchsten Gericht zum Entscheid zu unterbreiten. Bekannte Beispiele für das Vorlageverfahren sind insbesondere das sogenannte Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (Art. 177 EG-Vertrag) und die Verfahren gemäss Art. 100 des deutschen Grundgesetzes vor dem Bundesverfassungsgericht.

Das Vorlageverfahren stellt selbst keine Zugangsschranke dar. Es schränkt den Zugang zum Bundesgericht nicht ein, sondern öffnet diesen vielmehr. Es bildet ein mögliches Korrektiv zum gänzlichen Ausschluss der Beschwerde.

Dementsprechend wäre eine Vorlagepflicht für richterliche Instanzen, die endgültig entscheiden, vorzusehen, wenn sie:

- der Auffassung sind, ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss, auf dessen Gültigkeit es bei ihrem Entscheid ankommt, verletze verfassungsmässige Rechte oder internationales Recht;
- bei der Auslegung von Bundesrecht oder internationalem Recht von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abweichen wollen;
- ernsthafte Zweifel haben, wie Bundesrecht oder internationales Recht auszulegen ist.

Streitwertgrenzen

Eine weitere Möglichkeit, den Zugang an das Bundesgericht zu beschränken, besteht in der Einführung von Streitwertgrenzen in dem Sinne, dass Streitigkeiten mit einem Streitwert unterhalb dieser Grenze in keinem Fall vor das Bundesgericht gelangen können. Diese Technik beruht auf dem Gedanken, dass sich das Gericht nicht mit geringfügigen Streitigkeiten soll befassen müssen (de minimis non curat praetor).

Im Zivilrecht besteht diese Art von Zugangsbeschränkung bereits für vermögensrechtliche Streitigkeiten unterhalb 8'000 Franken. Der Gesetzgeber kann sich eine Anhebung dieser Grenze überlegen. In den nicht vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten muss der Zugang über andere Techniken beschränkt werden.

In der öffentlichen Rechtspflege ist die Streitwertgrenze unbekannt. Sie lässt sich hier nur in "zivilrechtsnahen" Bereichen einführen, in denen der Streitgegenstand in einer finanziellen Leistung besteht, also etwa für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Beamtenrecht und öffentlichrechtlichem Haftungsrecht. In den übrigen Bereichen sprechen praktische wie auch dogmatische Gründe gegen die Einführung einer Streitwertgrenze. Die praktischen Schwierigkeiten beginnen bei der Definition der vermögensrechtlichen Streitigkeiten, der Festlegung einer generellen Limite, die allen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten gerecht würde, und reichen bis hin zur Feststellung des Streitwertes im konkreten Fall. Vor allem aber lassen sich öffentlichrechtliche Streitigkeiten von ihrem Wesen her nicht mit Zivilrechtsstreitigkeiten gleichsetzen. Es geht in der öffentlichen Rechtspflege nicht einfach um die Durchsetzung subjektiver Rechte, sondern immer auch um das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts, der Einhaltung des Legalitätsprinzips. Die im Streite stehenden Interessen können nicht oder nur auf künstliche Weise in Geldwerte umgerechnet werden (z.B. Geldwert der Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung ?). Mit Ausnahme der genannten "zivilrechtsnahen" Streitigkeiten muss daher die Einführung einer Streitwertgrenze im öffentlichen Recht als nicht sachgerecht unterbleiben.

Das Strafrecht ist noch schlechter geeignet für Streitwertgrenzen. Die involvierten Interessen lassen sich in der Regel nicht in Geld ausdrücken. Jedenfalls aus der Sicht des Staates, der seinen Strafanspruch durchsetzen will, kann nicht gesagt werden, er prozessiere aus finanziellen Interessen. Eine Streitwertgrenze ist daher im Strafrecht abzulehnen. Strafsachen betreffend Ordnungsbussen im Strassenverkehr, für die allenfalls eine Streitwertgrenze in Betracht käme, sind mit Blick auf ihre Geringfügigkeit vorzugsweise vollständig von der Gerichtsbarkeit des Bundesgerichts auszunehmen.

Annahmeverfahren

Wird der Zugang zum obersten Gericht über ein Annahmeverfahren geregelt, so nimmt das Gericht nur Streitfälle zur Behandlung entgegen, die es nach freiem Ermessen oder nach bestimmten gesetzlichen Kriterien als erheblich einstuft. Von einem Zulassungsverfahren spricht man, wenn die Vorinstanzen über die Erheblichkeit eines Streitfalls und damit über die Zulässigkeit der Beschwerde an das oberste Gericht entscheiden. Ein Rechtsvergleich zeigt, dass im Ausland verschiedene Formen von Annahme- und Zulassungsverfahren ziemlich verbreitet sind (z.B. Deutschland, Österreich, Schweden, Vereinigte Staaten, Kanada).

Das Annahmeverfahren verdient gegenüber dem Zulassungsverfahren den Vorzug. Das Zulassungsverfahren hat zwar den Vorteil, dass der Zulassungsentscheid sehr wenig Aufwand erfordert, weil die Instanz, die ihn

trifft, die Akten bereits kennt. Der Nachteil dieses Verfahrens liegt aber darin, dass das oberste Gericht an die von der Vorinstanz ausgesprochene Zulassung gebunden ist, selbst wenn es einen Fall nicht als erheblich betrachtet.

Als Annahmegründe stehen folgende Tatbestände im Vordergrund:

- Der angefochtene Entscheid steht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts.
- Es stellt sich eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht noch nicht beurteilt hat oder die erneuter Prüfung bedarf.
- Es bestehen Anhaltspunkte für eine Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts, welche auf den Ausgang des Verfahrens einen Einfluss hat.

Denkbar ist auch, die Annahme für Fälle vorzusehen, in welchen für die Parteien ein erheblicher Nachteil droht.

Vorprüfungsverfahren

Nicht um eine eigentliche Zugangsbeschränkung, sondern um ein besonderes Entscheidverfahren handelt es sich beim "Vorprüfungsverfahren". Darunter ist ein Verfahren zu verstehen, welches dazu dient, Beschwerden, die aus formellen oder materiellen Gründen offensichtlich aussichtslos sind, auszuscheiden und direkt vom Protokoll abzuschreiben. Als Vorbild können dabei die Art. 28 und 35 Abs. 3 EMRK in der Fassung des Protokolls Nr. 11 (BBl 1995 I 1209) herangezogen werden.

Eine solche Vorprüfung könnte beispielsweise wie folgt ausgestaltet werden: Jede beim Bundesgericht eingehende Beschwerde wird von zwei Bundesrichtern ohne weitere Instruktion und Durchführung eines Schriftenwechsels daraufhin geprüft, ob sie offensichtlich aussichtslos ist. Bejahen beide Richter unabhängig voneinander diese Frage, so wird die Beschwerde ohne weitere Begründung "wegen Aussichtslosigkeit" abgeschrieben. Ist dies nicht der Fall, wird über die Beschwerde im ordentlichen Verfahren entschieden. Zum heutigen vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG bestehen wesentliche Unterschiede: Beschwerden, die in der Vorprüfung scheitern, werden ohne Begründung erledigt. Das vereinfachte Verfahren erfordert demgegenüber eine summarische Begründung, die doch meist recht ausführlich ausfällt. Im Vorprüfungsverfahren müssen auch gerichtsintern keine Begründungen verfasst werden, weil beide Richter unabhängig voneinander und nicht etwa gestützt auf einen schriftlich motivierten Antrag eines Referenten entscheiden. Das vereinfachte Verfahren wird gewählt, wenn die Prüfung der Sache vor oder nach dem Schriftenwechsel ergibt, dass die Kriterien von Art. 36a Abs. 1 oder 2 OG erfüllt sind. Demgegenüber findet das Vorprüfungsverfahren automatisch in jedem Fall statt; dabei stützt sich die Vorprüfung einzig auf die Beschwerdeschrift und die Beilagen, insbesondere den angefochtenen Entscheid.

Das Kriterium der offensichtlichen Aussichtslosigkeit ist ziemlich streng, so dass wohl nur ein relativ geringer Teil der Beschwerden im Vorprüfungsverfahren definitiv erledigt werden könnte. Es wäre aber auch denkbar, ein Kriterium mit einer stärkeren Filterwirkung zu wählen, indem beispielsweise

darauf abgestellt würde, ob keinerlei Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung bestehen, welche auf den Ausgang des Verfahrens einen Einfluss haben.

553.2 Verfassungsgrundlage

Welchen Zugangsbeschränkungen bzw. besonderen Entscheidverfahren oder allenfalls einem Kombinationsmodell der Vorzug zu geben ist, muss der Gesetzgeber entscheiden. Auf Verfassungsstufe ist wichtig, in diesem Punkt einen offenen Text zu haben, welcher dem Gesetzgeber ermöglicht, auf veränderte Verhältnisse flexibel zu reagieren. Auch kann sich zeigen, dass eine sachgerechte Lösung, die zu einer bestimmten Zeit z.B. wegen politischer Inopportunität verworfen werden musste, später aufgrund veränderter Einschätzung Akzeptanz findet. Ein offener Verfassungstext will dem Gesetzgeber den nötigen Spielraum einräumen.

Eine Verfassungsgrundlage für Zugangsbeschränkungen an das Bundesgericht ist erforderlich, obwohl keine Rechtsweggarantie an das Bundesgericht statuiert wird. Die Verfassung muss Klarheit darüber schaffen, dass die Zuständigkeiten des Bundesgerichts nicht im Sinne einer Verpflichtung, in jedem Fall tätig zu werden, zu verstehen sind. Im Interesse der legitimen Rechtsschutzbedürfnisse Privater muss die Verfassung allerdings dem Gesetzgeber gewisse Schranken setzen. Der Verfassungstext hat klarzustellen, dass Zugangsbeschränkungen nicht obligatorisch sind, sondern eingeführt werden können, wenn dies für die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des obersten Gerichtes notwendig wird; darüber hinaus muss bereits die Verfassung klarstellen, dass in allen wichtigen Fällen der Zugang gewährleistet ist. Wichtig sind alle Fälle, in welchen Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung zur Diskussion stehen oder gewichtige Interessen der beteiligten Parteien auf dem Spiel stehen.

554 Unabhängigkeit und Stellung des Bundesgerichts und seiner Mitglieder

Ging es im vorangehenden Abschnitt um die Funktionstüchtigkeit des Bundesgerichts als oberstes Gericht, richtet sich das Augenmerk im folgenden auf die organisationsrechtliche Seite des Bundesgerichts als oberstes Gericht.

554.1 Stellung des Bundesgerichts

Übersicht

Zum Justizverfassungsrecht im materiellen Sinn zählen die Regeln über Zuständigkeiten und Stellung der obersten Gerichte. Es ist also richtig, in der Verfassungsurkunde die Position des Bundesgerichts zu beschreiben. Die Stellung des Bundesgerichts wird einerseits vom Prinzip der Gewaltentrennung und andererseits vom Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit geprägt. Kennzeichnend für das schweizerische Bundesgericht ist sodann, dass es oberstes Gericht des Bundes ist und sich als solches mit Rechtsfragen des Zivil-, Straf- und öffentlichen Rechts befasst.

Grundsatz der Gewaltentrennung

Der Grundsatz der Gewaltentrennung liegt der geltenden Verfassung als ungeschriebenes Organisationsprinzip zugrunde. Aus Gründen der Stellung des Bundesgerichts ist seine explizite Verankerung in der Verfassung nicht notwendig.

Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit

Die revidierte Verfassung sollte das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit explizit gewährleisten. Denn es ist die spezifische Unabhängigkeit der Gerichte, welche ihr Wesen und ihre Stellung entscheidend prägt. Sie bildet notwendiges Charakteristikum der Gerichte. Nur eine unabhängige Justiz vermag qualifizierten Rechtsschutz zu gewähren, wie er einem Rechtsstaat eigen sein muss. Insofern stellt die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ein Rechtsstaatsprinzip dar. Diese grundlegende Bedeutung rechtfertigt die Aufnahme des Prinzips in die Verfassungsurkunde[21]. Dafür spricht auch, dass die richterliche Unabhängigkeit die Grenzen anderer Institute, namentlich der parlamentarischen Oberaufsicht, bestimmt, welche ihrerseits in der Verfassung verankert sind.

Das positivierte Unabhängigkeitsprinzip weist mehrere Dimensionen auf. Es ist zunächst organisationsrechtliche Festlegung und prägt die Stellung der Gerichte. Dieser Aspekt spricht dafür, das Unabhängigkeitsprinzip im Kapitel über die Bundesgerichtsbarkeit festzuschreiben. Das wird als Neuerung vorgeschlagen. Was die grundrechtliche Dimension der Unabhängigkeit der Gerichte anbelangt, könnte das Prinzip auch bei den Justizgrundsätzen im Grundrechtskatalog verankert werden[22].

Bundesgericht als oberste rechtsprechende Behörde

Die Rechtspflegebefugnisse der Bundesversammlung sind auf eine Restkompetenz zusammengeschmolzen und diejenigen des Bundesrates sollen weiter abgebaut werden. Damit erweist sich das Bundesgericht als diejenige Behörde, welche dazu berufen ist, auf höchster Ebene Recht zu sprechen. Diese Stellung des Bundesgerichts soll durch einen entsprechenden Verfassungsartikel verdeutlicht werden. Dabei schliesst die Tatsache, dass höchstinstanzliche Rechtspflege primär dem Bundesgericht zusteht, nicht aus, dass in berechtigten Ausnahmefällen auch andere Behörden, namentlich der Bundesrat, diese Funktion wahrnehmen.

---

21 Die richterliche Unabhängigkeit wird ebenfalls ausdrücklich garantiert in den Verfassungen von Deutschland (Art. 97), Österreich (Art. 87 und 88), Frankreich (Art. 64), Belgien (Art. 100), Italien (Art. 101 und 104 Abs. 1), Spanien (Art. 117), Griechenland (Art. 87), Irland (Art. 35 Abs. 2), Dänemark (§ 64) und Portugal (Art. 206 und 218).

22 Vgl. Art. 24 Abs. 1 des Nachführungsentwurfs. Diesen Standort wählen der VE-77 (Art. 20 Abs. 2) und die Modell-Studie (Art. 21 Abs. 2). Der Entwurf Kölz/Müller garantiert das Prinzip sowohl im Grundrechtsteil als auch im Kapitel über die Bundesgerichtsbarkeit (Art. 14 Abs. 2, 97 Satz 2).

Nebst seiner Stammfunktion, der Rechtsprechung, besitzt das Bundesgericht gewisse Rechtsetzungs-[23] und Verwaltungsbefugnisse[24]. Wie bisher ist darauf zu verzichten, die Rechtsetzungsbefugnisse des Bundesgerichts in die Verfassung aufzunehmen. Zum einen erreicht ihre Bedeutung kaum Verfassungsrang. Zum anderen soll der Gesetzgeber frei sein, das Bundesgericht von Rechtsetzungsaufgaben zu entlasten, die ihm nicht unbedingt zustehen müssen. Unbegründet ist namentlich die Rechtsetzungskompetenz des Bundesgerichts im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, nicht aber die Befugnis, Reglemente über die interne Gerichtsorganisation und die Tarife zu erlassen. Denn diese steht in Konnex mit der Rechtsprechungsaufgabe bzw. fliesst aus der Kompetenz des Bundesgerichts, seine Kanzlei selbst zu bestellen. Letztere Befugnis ist wie bisher (Art. 109 BV) in die Verfassung aufzunehmen. Die entsprechende Verfassungsnorm schafft Klarheit und vermeidet so Kompetenzkonflikte mit der Exekutive. Gleichzeitig ist aufgezeigt, dass dem Bundesgericht weitergehende Selbstverwaltungskompetenzen, etwa hinsichtlich des Budgets, nicht zustehen. Daran soll in Zukunft nichts geändert werden. Es bestehen keine Gründe, die Verwaltungskompetenzen des Bundesgerichts auszudehnen.

Organisation und Sitz

Die Organisation des Bundesgerichts stellt nicht eine grundlegende, staatsgestaltende Regelungsmaterie dar, die dem Verfassungsgeber vorbehalten sein muss. Sie kann daher Aufgabe des Gesetzgebers bleiben. Die Frage, ob der Gesetzgeber - wie in der geltenden Verfassung (Art. 107 Abs. 2) - ausdrücklich mit dieser Aufgabe zu beauftragen ist, muss in Übereinstimmung mit der in den anderen Bereichen getroffenen Lösung beantwortet werden (Querschnittsproblem). Hier ist festzuhalten, dass es aus Gründen der Flexibilität nicht angezeigt ist, in der Verfassung Vorgaben bezüglich der Organisation des Bundesgerichts[25] aufzustellen.

Hinsichtlich des Sitzes des Bundesgerichts drängt sich keine Neuerung auf. Wie nach geltender Rechtslage (Art. 115 BV) braucht er nicht schon auf Verfassungsstufe bestimmt zu werden.

554.2 Wahl und Stellung der Mitglieder des Bundesgerichts

Allgemeines

Im Bereich der Wahl und Stellung der Bundesrichter besteht kein materieller Reformbedarf. Der Bereich ist vor allem Thema der Nachführung. Änderungen ergeben sich hinsichtlich der systematischen Einordnung der Normie-

---

23 Solche bestehen nur in wenigen Bereichen: Schuldbetreibungs- und Konkurswesen (Art. 15 SchKG), Verfahren der eidgenössischen Schätzungskommissionen (Art. 63 EntG), gerichtsinterne Organisation, Tarife (Art. 3a Abs. 2, 8, 14 Abs. 1 und 160 OG).

24 Befugnis zur Bestellung der eigenen Kanzlei (Art. 109 BV).

25 Z.B. betreffend die Anzahl Richter oder die Unterteilung in spezialisierte Abteilungen oder die Vorgabe, wonach Organisation und Verfahren einfach und effizient auszugestalten seien.

rungen im Verfassungstext; ferner fallen einzelne bisher in der BV geregelte Aspekte weg, da sie nicht zum materiellen Verfassungsrecht gehören.

Eine allgemeine Bemerkung betrifft die Terminologie. Die geltende Verfassung unterscheidet in Mitglieder des Bundesgerichts und Ersatzmänner (Art. 107). Diese Terminologie entspricht der heutigen Wirklichkeit und Gesetzessprache nicht mehr (vgl. Art. 1 Abs. 1 OG in der Fassung vom 4.10.1991). Die am Bundesgericht tätigen nebenamtlichen Richter erfüllen de facto ein ordentliches, wenn auch reduziertes Pensum. Sie werden nicht nur ausnahmsweise beigezogen, wie dies auf Ersatzrichter zutrifft. Es wird daher vorgeschlagen, in der Verfassung neu den neutralen Ausdruck "Richterinnen und Richter des Bundesgerichts" zu verwenden. Er erfasst alle Kategorien von Bundesrichtern. Damit wird weder vorgeschrieben noch ausgeschlossen, dass Ersatzrichter am Bundesgericht tätig sind. Ersatzrichter hätten aber gegebenenfalls den in der Verfassung für die Richter des Bundesgerichts aufgestellten Vorschriften zu entsprechen.

Wahl

Auf Verfassungsstufe gehören Wahlorgan und Wählbarkeitsvoraussetzungen. Ihre Bedeutung ist grundlegend. Das Wahlprozedere sowie allfällige institutionelle Neuerungen bei der Nomination von Kandidaten kann demgegenüber der Gesetzgeber regeln. Kein Verfassungsrang besitzt der geltende Art. 107 Abs. 1 Satz 2 BV, wonach bei der Wahl darauf Bedacht zu nehmen ist, dass alle drei Amtssprachen des Bundes vertreten sind. Will man solche Auswahlkriterien vorschreiben, kann dies von der Bedeutung her auf Gesetzesstufe erfolgen, zumal es sich nur um Ordnungsvorschriften handeln würde.[26]

Die Bundesversammlung ist als Wahlorgan beizubehalten. Dabei genügt es, die entsprechende Wahlbefugnis im Kompetenzkatalog der Bundesversammlung niederzuschreiben. Eine besondere Bestimmung im Kapitel über die Bundesgerichtsbarkeit, wie sie jetzt mit Art. 107 Abs. 1 Satz 1 BV besteht, erübrigt sich. Sodann soll angesichts der Tatsache, dass in der Praxis nie Probleme entstanden sind, das Prinzip der allgemeinen Zugänglichkeit öffentlicher Ämter weiterhin auch für das Bundesrichteramt gelten. Einzige Wählbarkeitsvoraussetzung bildet somit die Stimmberechtigung. Als richtiger Standort für ihre Verankerung bieten sich die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesbehörden an.

Amtsdauer

Das Erfordernis der Wiederwahl prägt die Stellung der Bundesrichter sehr wesentlich und tangiert die richterliche Unabhängigkeit. Eine diesbezügliche Verfassungsnorm ist daher gerechtfertigt. Anders als bisher (Art. 107 Abs. 2 BV) sollte die Bestimmung der Amtsdauer nicht dem Gesetzgeber überlassen werden. Denn die Bejahung eines Wiederwahlerfordernisses hängt eng zusammen mit der Dauer der Amtsperiode. So würde sich bei-

---

26 Die vorgeschlagene Verfassungsdichte entspricht dem VE-77, der Modell-Studie und dem Entwurf Kölz/Müller.

spielsweise eine zwei oder gar einjährige Amtsdauer für Richter mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nicht vertragen und müsste abgelehnt werden. Die revidierte Verfassung sollte daher bei den allgemeinen Bestimmungen für die Bundesbehörden auch die Amtsdauer für die Richter des Bundesgerichts festlegen.

Dabei spricht die richterliche Unabhängigkeit für Beibehalten der sechsjährigen Amtsdauer[27]. Der Richter soll eine längere "ungestörte" Zeitspanne zur Verfügung haben. Zum andern entlastet eine längere Amtsdauer das Wahlorgan. Eine mindestens 6 Jahre dauernde Amtsperiode rechtfertigt sich für Bundesrichter vor allem auch deshalb, weil sie neu die Befugnis zur akzessorischen Ueberprüfung von Erlassen der Bundesversammlung bzw. des Gesetzgebers erhalten, womit das Unabhängigkeitsbedürfnis zunimmt.

Unvereinbarkeiten und Verwandtenausschluss

Auf Verfassungsstufe zu regeln sind jedenfalls diejenigen Inkompatibilitäten, welche das Gewaltentrennungsprinzip verwirklichen. Anders motivierte Unvereinbarkeitsbestimmungen zählen demgegenüber nicht notwendigerweise zur Verfassung im materiellen Sinn[28]. Ihre Regelung auf Verfassungsstufe dient aber der Klarheit[29].

Der Verwandtenausschluss zählt zu den Unvereinbarkeiten im weiteren Sinn. Auch er kann Thema der Gesetzgebung bleiben. Eine Verfassungsnorm wäre nur erforderlich, wenn untersagt werden soll, dass Personen, die miteinander verheiratet oder in bestimmtem Grad verwandt oder verschwägert sind, gleichzeitig der Bundesversammlung, dem Bundesrat bzw. dem Bundesgericht angehören. Eine solche Vorschrift ist aber als zu weitgehend abzulehnen.

Persönliche Garantien, Verantwortlichkeit, Besoldung

Die Regelung all dieser Aspekte der Stellung der Bundesrichter kann dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Sie sind nicht von derart fundamentaler Bedeutung, dass sie in die Verfassung gehören. Zudem sind diese Regelungen schwerlich in der für Verfassungsnormen gebotenen Einfachheit abzufassen. Eines ausdrücklichen Auftrages an den Gesetzgeber, die Besoldung der Bundesrichter zu regeln, wie er in der geltenden Verfassung enthalten ist (Art. 107 Abs. 2), bedarf es nicht. Die Entgeltlichkeit der Tätigkeit als Bundesrichter erscheint selbstverständlich.

---

27 So Art. 123 des Nachführungsentwurfs. Der VE-77 (Art. 72), die Modell-Studie (Art. 90) und der Entwurf Kölz/Müller (Art. 67) halten ebenfalls an der sechsjährigen Amtsdauer fest.

28 WERNER BEELER, Personelle Gewaltentrennung und Unvereinbarkeit in Bund und Kantonen, Diss. Zürich 1983, 62 f., insb. Fn. 6.

29 Vgl. Art. 122 des Nachführungsentwurfs.

56 Reformbereich III: Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

561 Gründe

Der Ausschluss der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen in Art. 113 Abs. 3 (und 114bis Abs. 3) BV ist historisch vor dem Hintergrund einer Situation zu verstehen, in welcher die Bundeskompetenzen äusserst beschränkt waren und der Freiheit der Bürger v.a. von Seiten der mächtigen Kantone Gefahr drohte. Dogmatisch beruht Art. 113 Abs. 3 BV auf einem Gewaltenteilungsmodell, das einerseits vom Primat des demokratischen Gesetzgebers ausgeht und anderseits klar zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung i.S. des blossen Nachvollzugs des gesetzgeberischen Willens unterscheidet. Seit 1874 haben sich die Verhältnisse derart stark geändert, dass diesen Motiven gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit nur noch beschränkte Bedeutung zukommt. Heute sprechen für die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen v.a. folgende Gründe[30]:

- Zentrale Aufgabe des Bundesgerichtes ist die Sicherung "der Essentialien von Bundesstaat, Demokratie und Rechtsstaat"[31]: Das Bundesgericht hat auf dem Weg der Konkretisierung der Verfassung jene Grundsätze zu bestimmen und durchzusetzen, die sowohl für den betroffenen Privaten als auch für die demokratischen Prozesse und die föderalistischen Strukturen der Schweiz besonders bedeutungsvoll sind. Gegenüber dem Gesetzgeber, der sich meist auf die politische Aktualität und die Wirksamkeit seiner Massnahmen konzentriert, hat der Verfassungsrichter die auf Langfristigkeit angelegten Grundwerte der Verfassung, wie sie in den Grundrechten enthalten sind, wahrzunehmen; damit vermag er - im Sinne von checks and balances - als Korrekturinstanz zu wirken, welche die Entwicklung der Rechtsordnung im Sinne der Grundrechte sicherstellt. Diese Aufgabe ist nicht nur gegenüber den Kantonen, sondern auch auf der Bundesebene wirksam wahrzunehmen. Dieses Modell sich gegenseitig ergänzender und beschränkender Gewalten entspricht der schweizerischen Verfassungswirklichkeit besser als die überholte Vorstellung einer starren Trennung von Gesetzgeber, der Recht schafft, und Richter, der bloss den gesetzgeberischen Willen

---

30 Siehe dazu Bericht der Arbeitsgruppe Wahlen (Fn. 2), 416 ff.; Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, (Fn. 4), 178 ff. und aus der Literatur etwa RENÉ A. RHINOW, Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht - Ja oder Nein?, in: Verfassungsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe SAV, Bd. 3, Zürich 1988, 37 ff.; FRIDOLIN SCHIESSER, Die akzessorische Prüfung, Diss. Zürich 1984, 240 ff.; WALTER HALLER, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?, in: ZSR 1978 I, 501 ff.; OTTO K. KAUFMANN, Verfassungsgerichtsbarkeit 1875-1974-19..?, in: ZSR 1974 I, 339 ff., 352 ff. Vgl. auch PETER ALEXANDER MÜLLER, die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen, EuGRZ 1988, 218 ff.; ANDREAS AUER, Grundlagen und aktuelle Probleme der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 40, Tübingen 1991/1992, 11 ff., 123 ff.

31 JÖRG P. MÜLLER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL 39/1981, 53 ff.; siehe auch WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, Bern 1987.

nachvollzieht. In diesem Zusammenhang erscheint es bedeutungsvoll, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit sich in den Verfassungsstaaten westlicher Prägung heute voll durchgesetzt hat; nicht nur in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch in den neuen Demokratien Osteuropas[32] gehört sie zum unverzichtbaren Gehalt einer demokratisch-rechtsstaatlichen Ordnung.

- Die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene rechtfertigt sich angesichts der gewachsenen Bedeutung der Bundesgesetzgebung, die potentiell in die meisten Freiheitsbereiche eindringen kann. Mit der gewaltigen Verlagerung der Kompetenzen auf den Bund hat Art. 113 Abs. 3 BV eine ganz andere Tragweite erhalten. Zwar sind auf Bundesebene Gesetzesbestimmungen, die als solche klar verfassungsmässige Rechte verletzen, relativ selten[33], es existieren aber Fälle, in welchen sich eine Bestimmung in einem speziellen Anwendungsfall als verfassungswidrig erweist[34]. Denkbar ist auch, dass eine ursprünglich verfassungskonforme Norm im Laufe der Zeit verfassungswidrig wird, weil sich die Grundrechte weiter entwickeln, die Auffassungen über die Zulässigkeit bestimmter Freiheitsbeschränkungen sich wandeln oder die faktischen Rahmenbedingungen tiefgreifenden Änderungen unterliegen. Die Bundesversammlung ist nicht in der Lage, alle diese Fälle im voraus zu erkennen. Nachträgliche richterliche Überprüfung bedeutet deshalb nicht zwingend, dass das Bundesgericht sich mit seinem Entscheid, in einem Anwendungsfall eine Bestimmung eines Bundesgesetzes wegen Verfassungswidrigkeit nicht anzuwenden, über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt. Vielmehr stellt die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit sicher, dass Bundesversammlung und Bundesgericht die beiden zukommende Aufgabe, als Hüter der Verfassung zu wirken, in je getrennten Verfahren und mit je spezifischer Eignung wahrnehmen[35].
- Somit ist nicht zu befürchten, dass das Bundesgericht sich eine Rolle anmasst, die ihm nicht zusteht. Im Gegenteil: Die Erfahrungen mit der Überprüfung kantonaler Gesetze durch das Bundesgericht, wie sie im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde seit jeher besteht, belegen, dass Verfassungsgerichtsbarkeit die Freiheit der Privaten wesentlich fördern kann, ohne dass die Demokratie durch übermächtige Richter gefährdet wird. Zu beachten ist auch, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene v.a. präventiv wirken würde, indem der Bundesgesetzgeber gezwungen wäre, die Frage der Verfassungskonformität von Bundesgesetzen noch ernsthafter zu prüfen, als dies bereits der Fall ist. Sollte tatsächlich einmal ein bundesgerichtlicher Entscheid einer Mehrheit nicht akzeptabel erscheinen, besteht zudem in der Schweiz

---

32 Vgl. dazu GEORG BRUNNER, Die neue Verfassungsgerichtsbarkeit in Osteuropa, ZaöRV 1993, 819 ff.

33 Vgl. immerhin die Regelung von Art. 21b AsylG (Kinderzulagen), die vom Parlament in Kenntnis ihrer Verfassungswidrigkeit (siehe BGE *114* Ia 1 ff.) angenommen wurde.

34 Ein eindrückliches Beispiel beschreibt OTTO K. KAUFMANN, Etoilauto contra Confédération, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, 139 ff.

35 So RHINOW (Fn. 30), 43.

immer die Möglichkeit, auf dem Weg der Verfassungsrevision die Rechtslage zu korrigieren.

- Sodann lässt sich nicht verkennen, dass die bundesgerichtliche Praxis bereits heute einzelne Elemente einer Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene aufweist. Das Bundesgericht anerkennt etwa, dass Art. 113 Abs. 3 BV das Bundesgericht zwar zwingt, auch verfassungswidrige Bundesgesetze anzuwenden, aber kein Verbot darstellt, die Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen im Anwendungsfall vorfrageweise zu überprüfen und gegebenenfalls den Gesetzgeber einzuladen, die betreffende Bestimmung zu ändern. Art. 113 Abs. 3 bzw. 114bis Abs. 3 BV statuieren nur ein Anwendungsgebot, kein Prüfungsverbot[36]. Der Schritt zur eigentlichen Verfassungsgerichtsbarkeit ist gar nicht mehr so gross, wenn man die bereits erfolgten prätorischen Annäherungen (verfassungskonforme Interpretation, Anerkennung von Gesetzeslücken, Ueberprüfung von kantonalen Erlassen, die analoge Normen eines Bundesgesetzes enthalten) in Betracht zieht[37].
- Vor allem aber ist die fehlende nationale Verfassungsjustiz gegenüber Bundesgesetzen mit dem Inkrafttreten der EMRK fragwürdig geworden. Gemäss Art. 113 Abs. 3 bzw. 114bis Abs. 3 BV ist das Bundesgericht an Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse gebunden. Die gleiche Bindung gilt demgegenüber für die Strassburger Organe nicht. Sie können Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK prüfen. So wurde zum Beispiel in einem konkreten Fall vor Bundesgericht geltend gemacht, das in Art. 150 ZGB vorgesehene Wiederverheiratungsverbot (Wartefrist nach Ehescheidung) verstosse gegen die Ehefreiheit des Art. 12 EMRK. Das Bundesgericht beurteilte die Rüge wegen Art. 113 Abs. 3 BV nicht, worauf der Beschwerdeführer nach Strassburg gelangte. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat daraufhin die Frage geprüft und die Beschwerde gutgeheissen[38]. Die Kognition der Strassburger Organe ist demnach in diesem wichtigen Punkt grösser als diejenige des Bundesgerichts, wodurch dieses insoweit zur blossen Durchlaufinstanz degradiert wird. Das Bundesgericht hat dieses Problem erkannt und ist nun seit einigen Jahren bereit, Bundesgesetze auf ihre EMRK-Konformität hin zu überprüfen[39]. Dies wiederum hat dazu geführt, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit im Grundrechtsbereich faktisch bereits zu einem grossen Teil eingeführt ist, weil sich die EMRK-Garantien - abgesehen von Bereichen wie v.a. der Eigentumsgarantie und der HGF - mit den Grundrechten der BV stark überschneiden. Wo es dem Beschwerdeführer wegen Art. 113 Abs. 3 BV versagt bleibt, die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes geltend zu machen, hat er nun oft die Möglichkeit, sich statt dessen auf die EMRK zu berufen. Es

---

36 So ausdrücklich BGE *117* Ib 373 E. f; vgl. auch BGE *118* Ia 353 E. 5.

37 Hierauf macht RHINOW (Fn. 30), 41 aufmerksam. Zu diesen Annäherungen ausführlich KÄLIN (Fn. 15), 13 ff.

38 Fall F. contra Schweiz, Urteil vom 18.12.1987, in: VPB *1987* Nr. 86; weiteres Beispiel: Fall Burghartz contra Schweiz, Urteil vom 22.2.1994, in: VPB *1994* Nr. 121 (Ungleichbehandlung der Ehegatten bei der Wahl ihres Namens [Art. 160 ZGB] verstösst gegen Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK).

39 So erstmals in BGE *117* Ib 371.ff.

lässt sich nicht verkennen, dass die Bundesverfassung durch diese Rechtsprechung eine Abwertung erfährt, da nicht sie, sondern das Völkerrecht Prüfungsmassstab der Normenkontrolle wird. Hier gilt es, mit der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit die normative Kraft der Verfassung gegenüber dem Völkerrecht zurückzugewinnen.

- Die EMRK liefert noch einen weiteren Grund für den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit: Nach Art. 13 EMRK besitzt der Einzelne das Recht auf einen nationalen Rechtsbehelf gegen Konventionsverletzungen. Die Frage, ob das nationale Recht auch eine Beschwerde gegen Gesetze vorsehen muss, ist in der Literatur umstritten. Die Strassburger Organe sehen nach dem gegenwärtigen Stand ihrer Praxis von einer solchen Forderung ab. Eine abstrakte Normenkontrolle ist nicht verlangt[40]. Ob die Praxis der Strassburger Organe auf Dauer so bleiben wird, ist allerdings offen. Heute können Individualbeschwerden gemäss Art. 25 EMRK auch unmittelbar gegen Gesetze eingereicht werden, wenn der Beschwerdeführer durch die beanstandete Regelung bereits unmittelbar betroffen wird oder unmittelbar dem Risiko ausgesetzt ist, betroffen zu werden. Einzelne Autoren treten längerfristig für einen entsprechenden Ausbau der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit ein[41]. Mit Blick auf derart weitgehende Forderungen erscheint die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen wenigstens im Sinne der konkreten Normenkontrolle als längst fälliger Schritt.
- Der Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit ist schliesslich auch aus foederalistischen Gründen geboten. Die Massgeblichkeit der Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse gibt Bund und Kantonen ungleich lange Spiesse in die Hand. Heute kann der Bund die Kantone vor das Bundesgericht zitieren, wenn ihre Gesetzgebung Bundesrecht verletzt. Umgekehrt ist es den Kantonen aber verwehrt, sich beim Bundesgericht gegen die Missachtung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung durch den Bund zu beschweren. Zudem müssten die Kantone am Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit auch deshalb interessiert sein, weil die Verletzung von Bundesverfassungsrecht immer auch eine Missachtung des Ständemehrs bedeutet[42].

Aus diesen Gründen ist die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit eindeutig zu bejahen. Für die konkrete Ausgestaltung kommen verschiedene Modelle in Betracht:

562 Modelle

Wie rechtsvergleichende Untersuchungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa zeigen, besteht eine Vielzahl von Modellen der Verfassungsgerichts-

---

40 ARTHUR HAEFLIGER, Die EMRK und die Schweiz, Bern 1993, 273; YVO HANGARTNER, Das Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und seine Durchsetzung in der Schweiz, in: AJP 1994, 3 ff., 6 m.H.; MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, Zürich 1993, 371.

41 HANGARTNER (Fn. 40), 7.

42 So RHINOW (Fn. 30), 43.

barkeit. Diese lassen sich allerdings zum grössten Teil auf die unterschiedliche Kombination einiger Grundelemente zurückführen. Diese Elemente können als fünf Gegensatzpaare beschrieben werden[43]:

- Präventive / repressive Normenkontrolle: Präventiv ist die Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Normen, wenn diese Frage vor dem Inkrafttreten geprüft wird (z.B. in Frankreich), wobei von "Kontrolle" nur gesprochen werden kann, wenn die Entscheidung nicht bloss eine Begutachtung zuhanden des Gesetzgebers darstellt, sondern verbindlich ist und das Inkrafttreten der Norm verhindert. Von repressiver Kontrolle lässt sich überall da sprechen, wo die Verfassungsgerichtsbarkeit ein bereits in Kraft stehendes Gesetz betrifft.
- Diffuse / konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit: In konzentrierten Systemen (z.B. Österreich, Deutschland, Italien und Frankreich) kann bloss ein Gericht die Verfassungsgerichtsbarkeit ausüben, in dezentralen Ordnungen sind grundsätzlich alle Richter berechtigt, oder gar verpflichtet, die Vereinbarkeit von Normen mit der Verfassung zu prüfen (z.B. USA, Schweiz für kantonale Erlasse und Verordnungen des Bundesrates).
- Abstrakte / konkrete Normenkontrolle: Abstrakt ist die Normenkontrolle, wenn das Gesetz als solches Anfechtungsgegenstand der Beschwerde ist und seine Verfassungsmässigkeit unabhängig von jedem Anwendungsfall überprüft wird. Konkret ist sie demgegenüber, wo Anfechtungsobjekt eine Verfügung oder ein Urteil ist, und vorfrageweise untersucht wird, ob sich das Gesetz im Anwendungsfall als verfassungswidrig erweist. Mit Ausnahme von Frankreich kennen alle Staaten mit Verfassungsgerichtsbarkeit die konkrete Normenkontrolle; die abstrakte Kontrolle ist demgegenüber fast nur in Staaten mit konzentriertem System zu finden (Österreich, Italien, Deutschland).
- Verfassungsgerichtsbarkeit durch das oberste Gericht / durch ein spezielles Verfassungsgericht: Verfassungsgerichtsbarkeit kann durch das oberste Gericht im normalen Instanzenzug ausgeübt werden oder aber einem speziellen Verfassungsgericht vorbehalten bleiben, das über allen anderen Gerichten steht. Spezielle Verfassungsgerichte sind v.a. in konzentrierten Systemen zu finden, während in Ländern, wo das oberste ordentliche Gericht auch die Verfassungsgerichtsbarkeit ausübt, sowohl diffuse als auch konzentrierte Systeme möglich sind.
- Verfassungsgerichtsbarkeit auf Beschwerde / auf Vorlage unterer Instanzen hin: Normalerweise werden Gerichte auch im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Beschwerde oder Klage hin tätig, wobei die Befugnis dazu nicht nur Privaten, sondern auch staatlichen Organen (Parlament, Regierung, Gliedstaaten in Bundesstaaten) zustehen kann (z.B. Deutschland). Konzentrierte Systeme anerkennen darüber hinaus z.T. das Recht unterer Instanzen, das mit der Verfassungsgerichtsbarkeit betraute Gericht anzurufen und ihm die Frage der Verfassungsmässigkeit einer Norm vorzulegen.

---

43 Siehe dazu beispielsweise ANDREAS AUER, Die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Basel und Frankfurt a.M. 1984, 13 ff.; AUBERT (Fn. 1), 22 ff.

563 Vorschlag

Vorgeschlagen wird, in bezug auf kantonale Erlasse und Konkordate vollumfänglich an den bestehenden Normenkontrollverfahren festzuhalten:

- Präventive Kontrolle der Kantonsverfassungen durch die Bundesversammlung.
- Repressive, konkrete Kontrolle aller kantonalen Erlasse sowie der Konkordate mit grundsätzlich diffusem System. Gefordert wird namentlich die konkrete Kontrolle auch der Kantonsverfassungen durch das Bundesgericht. Zur Realisierung dieses Postulates bedarf es einer Änderung der Bundesgerichtspraxis.
- Abstrakte Kontrolle aller kantonalen Erlasse (mit Ausnahme der Kantonsverfassungen) und der Konkordate durch das Bundesgericht. Es steht den Kantonen frei, ihrerseits abstrakte Normenkontrollverfahren gegenüber ihren Erlassen vorzusehen.

Ebenfalls keine Änderung wird hinsichtlich der Überprüfung von Verordnungen des Bundesrates (und des Bundesgerichts) vorgeschlagen. Sie sollen nach wie vor im Anwendungsfall vorfrageweise überprüft werden können, und zwar - mit den gebotenen Einschränkungen für untere Verwaltungsstellen - grundsätzlich von allen rechtsanwendenden Behörden. Die Einführung einer abstrakten Normenkontrolle drängt sich nicht auf. Dem mit der Überprüfung von Bundesverordnungen angestrebten Schutz der Gewaltentrennung ist mit einer konkreten Kontrolle Genüge getan.

Als Neuerung wird vorgeschlagen, die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen gemäss den folgenden Grundsätzen auszubauen:

a. Beschränkung der zulässigen Beschwerdegründe auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung und von internationalem Recht, weil bei Beschwerden Privater die primäre Aufgabe des Gerichtes im Individualrechtsschutz besteht. Somit bleiben Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse massgebend, soweit sie nicht verfassungsmässige Rechte oder internationales Recht verletzen.

   Darüber hinaus sollen die Kantone (und nur die Kantone) die Befugnis erhalten, beim Bundesgericht die Verletzung der Kompetenzordnung durch ein Bundesgesetz oder einen Bundesbeschluss geltend zu machen. Diese Lösung stellt eine Alternative dar zur Neukonzipierung der Rolle des Ständerates; darin besteht der andere Weg, um die Kantone zu befähigen, sich gegen den Bundesgesetzgeber zu wehren, wenn dieser ihre Rechte verletzt. Die Möglichkeit, dass neben den Kantonen auch Private rügen können, ein Bundesgesetz verstosse gegen die Kompetenzordnung, muss ausgeschlossen werden, da eine solche Ausweitung der Beschwerdegründe systemfremd wäre und zu einer Mehrbelastung des Bundesgerichts führen würde.

b. Verzicht auf die Schaffung eines speziellen Verfassungsgerichtes, weil durch ein solches Gericht eine zusätzliche Instanz geschaffen und das Bundesgericht eine gewisse "Abwertung" erfahren würde. Wie die Verfassungsgerichtsbarkeit innerhalb des Bundesgerichts ausgeübt wird, d.h. ob dies im ordentlichen Verfahren geschehen soll oder ob bei-

spielsweise eine spezielle "Verfassungskammer" zu schaffen ist, die allein oder zusammen mit einer Fachabteilung urteilt, kann der Gesetzgeber frei festlegen. Um zum Ausdruck zu bringen, dass das Bundesgericht primär oberstes Gericht ist und als solches die Verfassungsgerichtsbarkeit als eine Zuständigkeit neben anderen ausübt, soll - im Gegensatz zu verschiedenen ausländischen Verfassungen - darauf verzichtet werden, die Tätigkeit des Bundesgerichtes als Verfassungsgericht im Verfassungstext durch einen speziellen Artikel besonders herauszuheben.

c. Zentralisierung der Entscheidkompetenz beim Bundesgericht, weil es nicht Sache kantonaler Gerichte sein kann, Bundesgesetzen die Anwendung zu versagen (oder - im Rahmen von Appellentscheiden - den Bundesgesetzgeber aufzufordern, eine verfassungskonforme Regelung zu treffen). Die Verfassungsgerichtsbarkeit weist wegen des hohen Abstraktionsgrades von Verfassungsnormen eine ausgeprägt rechtsschöpferische Dimension auf. Diese rechtsetzende Funktion muss aus bundesstaatlichen Gründen dem Bundesgericht vorbehalten bleiben und kann nicht den kantonalen Gerichten zustehen[44]. Die Tatsache, dass für die Überprüfung von Bundesratsverordnungen ein grundsätzlich diffuses System gilt, muss nicht zum Gleichschritt in bezug auf die Überprüfung von Bundesgesetzen führen. Zum einen nutzen die kantonalen Gerichte ihre Kontrollkompetenz gegenüber Bundesratsverordnungen selten[45]. Zum andern steht bei der Überprüfung von Verordnungen in der Regel die Gesetzmässigkeit (und nicht die Verfassungs- oder Völkerrechtskonformität) im Vordergrund. Vor allem aber wäre ein diffuses System deshalb problematisch, weil es die Rechtssicherheit und die Einheit der Verfassungsrechtsprechung in Frage stellt[46]. Diese Gründe sprechen für ein konzentriertes System. Mit einem Vorlageverfahren könnte verhindert werden, dass der Instanzenzug als blosser Leerlauf durchschritten werden muss, wenn die Verfassungs- bzw. Völkerrechtskonformität einer anzuwendenden Gesetzesnorm in Frage steht. Danach hätten untere Instanzen ihren Entscheid auszusetzen und das diesbezügliche Urteil des Bundesgerichts einzuholen. Das Vorlageverfahren ist jedenfalls in jenen Bereichen vorzusehen, in welchen Beschwerdeführer infolge von Zugangsbeschränkungen nicht vor das Bundesgericht gelangen können, um auch dort die zentrale Verfassungsrechtsprechung durch das Bundesgericht sicherzustellen.

d. Beschränkung auf die konkrete Normenkontrolle, weil die Zurückbindung des Bundesgerichtes auf die punktuelle Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes im Kontext eines Einzelfalles sich mit den Rechten des Volkes in der Referendumsdemokratie besser vereinbaren lässt als die abstrakte Beurteilung losgelöst von der Anwendung.

---

44 Vgl. WALTER KÄLIN, Chancen und Grenzen kantonaler Verfassungsgerichtsbarkeit, in: ZBl 1987, 233 ff., 242.

45 AUBERT (Fn. 1), 22; KURT EICHENBERGER, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Schweiz, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I, Baden-Baden 1983, 435 ff., 442.

46 Vgl. HALLER (Fn. 30), 524 f., insb Fn. 66.

Eine abstrakte Normenkontrolle ist nicht angezeigt; sie wird auch nicht von Art. 13 EMRK verlangt[47].

Denkbar wäre, für die Rüge der Kantone im Kompetenzbereich die abstrakte Normenkontrolle vorzusehen[48]. Eine solche Regelung hätte den Vorteil, die Rechtssicherheit zu stärken. Weil sie aber im Fall eines Konfliktes das Bundesgericht gewissermassen in die Rolle des Schiedsrichters zwischen Bund und Kantonen drängt, wird auf einen entsprechenden Vorschlag verzichtet. Demgegenüber ist es sinnvoll, dass die Kantone im Anwendungsfall vorbringen können, ein Hoheitsakt beruhe auf einem kompetenzwidrigen Bundesgesetz. Damit diese Möglichkeit ausserhalb von Klageverfahren praktisch relevant werden kann, setzt diese Lösung eine entsprechende Behördenbeschwerde voraus. Bei der Ausformulierung der Uebergangsbestimmungen wird zu prüfen sein, ob diese Möglichkeit der Kantone aus Rechtssicherheitsgründen für bereits in Kraft stehende Gesetze ausgeschlossen werden sollte.

e. Beibehaltung der Massgeblichkeit der Staatsverträge, weil die Grundsätze der Vertragstreue (pacta sunt servanda, Art. 26 VRK) und der derogatorischen Kraft des Völkerrechts dies verlangen. Gemäss Art. 27 VRK kann die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Verträge nicht mit Argumenten entgegenstehenden innerstaatlichen Rechts unterlaufen werden. Es bliebe daher ohne praktische Auswirkung, wenn ratifizierte Völkerrechtsverträge nachträglich auf ihre Bundesverfassungskonformität überprüft würden. Mit einer solchen Aufgabe von bloss theoretischem Wert soll das Bundesgericht nicht belastet werden.

   Von der Frage der Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Staatsverträgen ist das Problem zu unterscheiden, wieweit Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen im Konfliktfall Vorrang vor Völkerrecht zukommt. Bundesgericht und Bundesbehörden anerkennen in einer Praxis, welche in die Anfänge unseres Bundesstaates zurückreicht[49] und in neuerer Zeit wieder bekräftigt worden ist[50], den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechtes gegenüber Bundesgesetzen. Einzig dort, wo der Gesetzgeber die Verletzung internationalen Rechts bewusst in Kauf genommen hat, verzichtet das Bundesgericht seit dem Entscheid "Schubert"[51] ausnahmsweise darauf, dem völkerrechtswidrigen Bundesgesetz die Anwendung zu versagen. Zugunsten dieser Praxis lässt sich anführen, dass es kaum Aufgabe des Richters ist, korrigierend

---

47 Vgl. die Angaben in Fn. 40.

48 So in der Literatur etwa RHINOW (Fn. 30), 42.

49 Vgl. BGE *7* 783 sowie BGE *18* 193, wonach ein neues Bundesgesetz "widersprechende Bestimmungen der bestehenden Staatsverträge ... ohne Verletzung völkerrechtlicher Pflichten" nicht derogieren könne.

50 BGE *119* V 175 ff., *118* Ib 281 E. b, *117* Ib 370 E. b, *117* IV 128 E. b, *99* Ib 43 f.; Gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht über das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung vom 26.4.1989, abgedruckt in: VPB *1989* Nr. 54; Botschaft des Bundesrates vom 18.5.1992 zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, BBl *1992* IV 87 ff.

51 BGE *99* Ib 39 ff., bestätigt in BGE *118* Ib 281 E. b, *112* II 13 E. 8, *111* V 203 E. 2b.

einzugreifen, wenn der Gesetzgeber bewusst Völkerrecht verletzt hat und damit bereit ist, die Konsequenzen des Rechtsbruchs zu tragen. Die Justizreform soll deshalb dem Bundesgericht die Möglichkeit lassen, in solchen - seltenen - Ausnahmefällen weiterhin auf die Durchsetzung des Vorrangs des Völkerrechts zu verzichten.

f. Möglichkeit des Vorlageverfahrens für Fälle, die von einer Vorinstanz endgültig entschieden werden, weil ein Verzicht darauf bedeuten würde, dass gewisse Gesetze der Verfassungsgerichtsbarkeit entzogen blieben.

Zusammenfassend: In bezug auf die Überprüfbarkeit von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen wird ein konzentriertes System mit repressiver, konkreter Normenkontrolle und beschränkten Beschwerdegründen vorgeschlagen, welches von einem speziellen Verfassungsgericht absieht.

Dieser Vorschlag verzichtet auf ein Maximalmodell der Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sie heute verschiedene Staaten kennen, wo ein spezielles Verfassungsgericht Gesetze auch abstrakt oder gar präventiv prüfen kann. Umgekehrt geht der Vorschlag auch über eine Minimallösung hinaus, welche im Sinne einer Nachführung im Verfassungstext explizit festhalten würde, dass das Bundesgericht zwar an Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse gebunden ist (Anwendungsgebot), ihre Verfassungsmässigkeit aber prüfen und gegebenenfalls in einem Appellentscheid zuhanden des Gesetzgebers feststellen kann, dass sich eine Bestimmung als verfassungswidrig erwiesen hat.

57 Reformbereich IV: Vereinheitlichung des Prozessrechts

571 Im Bereich des Strafrechts

Das EJPD hat am 31. Mai 1994 eine Expertenkommission zur Prüfung der Frage eingesetzt, ob im Interesse einer wirksamen Strafverfolgung, insbesondere in den Bereichen der Wirtschaftskriminalität und des organisierten Verbrechens, eine vollständige oder teilweise Vereinheitlichung des Strafprozessrechts oder andere zweckdienliche Massnahmen angezeigt sind. Gemäss ihrem Auftrag hat diese Expertenkommission "des weiteren Notwendigkeit, Opportunität und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Ausweitung der Bundesgerichtsbarkeit sowie die allenfalls daraus folgenden Konsequenzen für die Gerichtsorganisation" zu prüfen.

In ihrem Zwischenbericht vom 19. Januar 1995 kommt diese Expertenkommission zum Schluss, dass das Strafprozessrecht vereinheitlicht werden sollte. Zur Begründung führt sie im wesentlichen an:

- Der Bundesgesetzgeber hat bereits in bedeutendem Ausmass unifizierend auf das Strafverfahren eingewirkt (Nichtigkeitsbeschwerde gegen kantonale Entscheide, Verfahrensbestimmungen im StGB, BStP und etwa auch im OHG);
- Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts bzw. der Strassburger Organe zur persönlichen Freiheit, Art. 4, 58 BV bzw. zu Art. 5 und 6 EMRK ist es faktisch bereits zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in bezug auf grundlegende Minimalanforderungen sowohl des Verfahrens als auch der Organisation der Strafverfolgung und Strafjustiz gekommen;

- Die kantonsübergreifende Strafverfolgung wird durch die verschiedenen Verfahrensordnungen und Rechtshilfeerfordernisse erschwert;
- Die Vereinheitlichung des Prozessrechts würde die Rechtssicherheit erhöhen;
- Das Prozessrecht und das materielle Strafrecht stehen in engem Konnex zueinander: Ersteres dient der Durchsetzung des letzteren und muss daher optimal auf das materielle Recht abgestimmt sein. Dies lässt sich besser erreichen, wenn für beides die Gesetzgebungskompetenz beim gleichen Hoheitsträger, also beim Bund, liegt;
- Die wissenschaftliche Betrachtung des Strafprozessrechts und der Praxis würde durch eine einheitliche Ordnung erleichtert. Gewünschte Auskünfte, namentlich gegenüber dem Ausland oder gewissen internationalen Organisationen, könnten wieder klar und bestimmt erteilt werden, was heute wegen der herrschenden Rechtszersplitterung oftmals kaum möglich ist;
- Ein im ganzen Territorium der Schweiz geltendes Strafprozessrecht erlaubt die effizientere Bekämpfung einer Kriminalität, die an Mobilität, Organisation, Professionalität und Spezialisierung ständig zunimmt;
- Neue Forderungen, die z.B. aus der Rechtsprechung der Strassburger Organe resultieren, lassen sich rascher in einheitliches Recht überführen, als wenn jedesmal 29 Prozessordnungen angepasst werden müssen;
- In einer Zeit der Internationalisierung der Kriminalität und der Strafverfahren erscheint unser zersplittertes Prozessrecht mehr als fragwürdig. Selbst ein Jurist hat Mühe, die anwendbaren Normen aufzufinden und, wenn ihm dies noch gelingt, so kennt er doch ihre Auslegung durch die kantonalen Behörden nicht. Eine eidgenössische Strafprozessordnung hätte den Vorteil, das sie durch das Bundesgericht in eindeutiger Weise interpretiert werden könnte.

Das EJPD kann sich dieser Einschätzung anschliessen und befürwortet die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts. Es gibt keine rationalen Gründe, die dagegen sprechen. Ebensowenig verlangen foederalistische Erwägungen die Beibehaltung des status quo. Denn das kriminalpolitisch-technische Problem einer möglichst wirksamen Verbrechensbekämpfung bei Wahrung der rechtsstaatlichen Prinzipien stellt sich jedem Staat gleichermassen und hat wenig mit den Besonderheiten der verschiedenen Kantone zu tun. Die Kantone würden deshalb nichts von ihrer Eigenart einbüssen.

Dies gilt jedenfalls für die Verfahrensordnung, wo der Schwerpunkt des Vereinheitlichungsbedarfs liegt. Jedoch kann auch die Behördenorganisation nicht vollends ausgenommen werden. Zum einen lassen sich die beiden Bereiche nicht immer strikte trennen[52]. Zum anderen kann sich punktuell auch bezüglich der Organisation das Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung manifestieren[53]. Immerhin erscheint es richtig, dass der Bund im

---

52 Wenn zum Beispiel ein Verfahren zur gerichtlichen Ueberprüfung der Haft vorgeschrieben wird, resultieren daraus auch organisatorische Konsequenzen (Haftrichter).

53 Wie das Beispiel von Art. 10 OHG zeigt, wonach zwingend auch Frauen im Gericht vertreten sein müssen.

Organisationsbereich nur massvoll eingreift. Kantonale Besonderheiten in der Gerichtsorganisation können bestehen bleiben. An der Organisationshoheit der Kantone ist daher grundsätzlich festzuhalten.

Die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts braucht eine klare Verfassungsgrundlage, welche die revidierte Verfassung bereitstellen soll.

Die Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts" ortete die Mängel der schweizerischen Strafverfolgung aber nicht nur bei der Rechtszersplitterung und der teilweise unzureichenden Ausgestaltung und Handhabung der Verfahrensordnungen, sondern auch beim personellen Ungenügen, der mangelnden Erfahrung gewisser, vor allem kleinerer Kantone bei der Verfolgung von Delikten aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität und des organisierten Verbrechens. Sie empfiehlt daher zusätzlich zur Prozessvereinheitlichung flankierende, kürzerfristig zu realisierende Massnahmen, darunter namentlich die folgenden:

- Ausweitung der Bundesstrafgerichtsbarkeit auf das organisierte Verbrechen;
- Recht der Kantone, dem Bund in schweren und komplexen Fällen von Wirtschaftskriminalität zu beantragen, dass er die Ermittlung übernimmt;
- Anreiz zur Rekrutierung spezialisierten und qualifizierten Personals durch Subventionierung entsprechender kantonaler Vorkehrungen.

Inwieweit sich diese Massnahmen ohne Verfassungsänderung verwirklichen lassen, kann hier offen bleiben. Die vorgeschlagene Ausweitung der Bundesstrafgerichtsbarkeit bildet aber mit einen Grund, ein organisatorisch selbständiges, erstinstanzlich urteilendes Bundesstrafgerichts einzurichten (vgl. Ziffer 552.2).

572 Im Bereich des Zivilrechts

Im Bereich des Zivilprozesses präsentiert sich die Lage über weite Strecken analog zum Strafprozess:

- Auch hier führt die bestehende horizontale (27 Prozessordnungen) und vertikale (zahlreiche Einwirkungen des Bundesgesetzgebers und der Rechtsprechung) Rechtszersplitterung zu einer unannehmbaren Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit. Dadurch wird die Anspruchsdurchsetzung erheblich erschwert. Für einen auswärtigen Anwalt, geschweige denn für den Rechtssuchenden selbst, ist es ein grosses Risiko, in einem anderen Kanton zu prozessieren;
- Die unterschiedlichen Verfahrensordnungen bewirken zudem eine Ungleichbehandlung[54], ein Zustand, den ein Rechtsstaat nicht tolerieren darf;
- Mochte es sich 1898, als die Einheit des materiellen Zivilrechts hergestellt wurde, noch vertreten lassen, das Prozessrecht weiterhin kantonal zu regeln (die Wirtschafts- und Gesellschaftsstrukturen waren noch viel

---

54 So kann zum Beispiel in einem Kanton mit Eventualmaxime und strengem Novenrecht die Beibringung eines Beweises verwirkt und deshalb vielleicht sogar der Prozess verloren sein, während in einem anderen Kanton das Beweismittel noch hätte eingelegt werden können.

mehr in sich geschlossen), gilt dies in der heutigen Zeit mit ihrer Tendenz zu grösseren Wirtschaftsräumen nicht mehr. Damit ist eine wichtige Rechtfertigung kantonaler Zivilprozessordnungen dahingefallen[55];

- Das Lugano-Uebereinkommen[56] vereinheitlicht im Raum Europa grosse Teile des Zivilprozessrechts, namentlich das Gerichtsstandsrecht, die Rechtshängigkeit sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Zivilurteilen. Es sind Bestrebungen im Gang, das Gerichtsstandsrecht und verwandte Fragen (insbesondere die Rechtshängigkeit) auch innerhalb der Schweiz zu vereinheitlichen[57]. Damit wird für einen wichtigen Bereich des Prozessrechts bereits eine bundesrechtliche Regelung anvisiert.
- Vor allem aber ist es mit Blick auf eine Integration der Schweiz in ein Europa, das sich seinerseits um eine Annäherung der nationalen Prozessrechte bemüht[58], kaum mehr verständlich, dass die kleinräumige Schweiz weiterhin mit 27 Zivilprozessordnungen operieren möchte.

Freilich geht das Bedürfnis nach Vereinheitlichung im Zivilprozessrecht nicht so weit wie im Strafprozessrecht. Aus den genannten Gründen drängt sich aber immerhin eine bundesrechtliche Harmonisierung des Zivilverfahrensrechts auf. Dafür ist eine Verfassungsgrundlage zu schaffen und in Aenderung der geltenden Kompetenzverteilung (Art. 64 Abs. 3 BV) dem Bund die Befugnis einzuräumen, Bestimmungen über die Vereinheitlichung des Zivilverfahrensrecht zu erlassen. Demgegenüber kann die Gerichtsorganisation den Kantonen zur eigenständigen Regelung überlassen bleiben.

573 Im Bereich des Verwaltungsrechts

In der öffentlichen Rechtspflege fallen die Unterschiede der kantonalen Verfahrensordnungen weniger ins Gewicht als im Zivil- und Strafprozess, was vor allem historisch zu erklären ist. Die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts hat erst im Laufe dieses Jahrhunderts eingesetzt. Dabei hat die Vorbildwirkung des VwVG des Bundes die Rechtsharmonisierung stark gefördert.

Eine Verfassungsbestimmung, welche dem Bund die Kompetenz zur Regelung des Verfahrens im Bereich des Vollzugs von Bundesverwaltungsrecht durch die Kantone einräumt, ist daher entbehrlich. Dort, wo die einheitliche

---

55 So STOLZ/GASS (Fn. 13), 6.

56 Uebereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 16.9.1988 (SR *0.275.11*), in Kraft seit 1.1.1992.

57 Eine Kommission des Schweizerischen Anwaltsverbandes arbeitet in Verbindung mit einem Vertreter des Bundesamtes für Justiz einen Entwurf für ein entsprechendes Bundesgesetz aus. Die Kommission will den ausformulierten Entwurf mit Begleitbericht bereits Ende 1995 vorlegen.

58 Mit Vertrag vom 22.2.1990 hat die Europäische Gemeinschaft eine "Commission European Judiciary Code" mit der entsprechenden Aufgabe eingesetzt (Angabe bei VOGEL [Fn. 13], AJP 1992, 462). Vgl. auch den Expertenvorschlag für eine Richtlinie betreffend eine Europäische Zivilprozessordnung mit Bemerkungen von GERHARD WALTER, Tu felix Europa, zum Entwurf einer Europäischen Zivilprozessordnung, in: AJP 1994, 425 ff.

Durchsetzung des materiellen Rechts eidgenössische Verfahrensregelungen erfordert, ist der Bund aufgrund seiner materiellen Gesetzgebungskompetenz implizite hiezu befugt.

Eine eidgenössische Verfahrensordnung im Bereich des Vollzugs von Bundesverwaltungsrecht würde faktisch auch zu einer Aufhebung der Verfahrensautonomie der Kantone beim Vollzug ihres eigenen Verwaltungsrechts führen. Denn es wäre kaum praktikabel, zwei Verfahrensgesetze nebeneinander anzuwenden, zumal kantonales und eidgenössisches Verwaltungsrecht häufig ineinander greifen.

Für eine umfassende Bundeskompetenz zur Regelung der kantonalen Verwaltungsrechtspflege besteht keine Notwendigkeit. Indem den Kantonen in der revidierten Verfassung vorgeschrieben wird, richterliche Vorinstanzen im Bereich des Bundesverwaltungsrechts wie auch ihres eigenen kantonalen Verwaltungsrechts zu institutionalisieren, ist ein wichtiges Anliegen konstitutionell abgedeckt. Aus dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens ergeben sich sodann - wo nicht bereits Art. 1 Abs. 3 VwVG greift - ohne weiteres gewisse Konsequenzen für die Ausgestaltung des Verfahrens. So dürfen die Prozessurteilsvoraussetzungen und die Kognition vor den kantonalen Vorinstanzen nicht enger gefasst sein, als vor der Rechtsmittelinstanz des Bundes. Die aus dem genannten Prinzip sowie aus Art. 4 BV fliessenden Anforderungen an das kantonale Verfahren garantieren einen einheitlichen Mindeststandard. Es genügt, wenn dieser bei den Justizgrundsätzen reflektiert wird; einer entsprechenden Kompetenznorm bedarf es nicht.

58 Reformkonzept des EJPD

581 Formelles

Der heutige Verfassungstext ist im Bereich der Justizverfassung in formeller Hinsicht durch eine mittlere Regelungsdichte geprägt: Sie hat eine grosse Flexibilität auf Gesetzesstufe bewirkt, die es ermöglichte, das OG den Bedürfnissen der Zeit anzupassen. Eine mittlere Regelungsdichte gemäss dem Motto "So offen wie möglich, so geschlossen wie nötig" sollte auch eine revidierte Justizverfassung prägen, damit der Verfassungstext dem Gesetzgeber nicht allzu enge Grenzen setzt, gleichzeitig aber mit genügender Deutlichkeit darüber informiert, welches die Struktur und Zuständigkeit der Bundesgerichtsbarkeit sind.

582 Inhalt der verfassungsrechtlichen Regelung - Zusammenfassung

Das hier präsentierte Reformkonzept beruht auf folgenden Grundpfeilern:

- Stärkung der Stellung des Bundesgerichts als oberstes Gericht.

  Der Verfassungstext soll klar zum Ausdruck bringen, dass das Bundesgericht oberstes Gericht des Bundes ist, welches sich mit Streitigkeiten betreffend Bundesrecht, interkantonales Recht, verfassungsmässige Rechte der Kantone und internationalem Recht befasst. Ferner soll die Zuständigkeit des Bundesgerichts auf die politischen Rechte des Bundes erweitert werden durch Uebertragung der diesbezüglichen

Rechtsprechungsaufgaben des Bundesrates und des Nationalrates (Art. 81 und 82 Bundesgesetz über die politischen Rechte).

- Ausbau der richterlichen Vorinstanzen des Bundesgerichts.

  Grundsätzlich soll das Bundesgericht nicht mehr als erste gerichtliche Instanz entscheiden. Dies bedingt den Ausbau der verwaltungsgerichtlichen Behörden des Bundes und die Schaffung eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichts. Die Kantone sollen verpflichtet werden, auch im Bereich des kantonalen Verwaltungsrechts richterliche Behörden zu errichten. Direktprozesse vor dem Bundesgericht soll es nur noch, soweit sachlich gerechtfertigt, geben.

- Schaffung einer Verfassungsgrundlage für Zugangsbeschränkungen an das Bundesgericht und, als Kompensation dazu, Verankerung einer - allerdings nicht absolut geltenden - Garantie, an ein Gericht zu gelangen.

  Der Gesetzgeber soll die Befugnis erhalten, den Zugang zum Bundesgericht einzuschränken. Vorgeschlagen wird ein Verfassungstext, der dem Gesetzgeber bei der Wahl allfälliger Zugangsbeschränkungen (z.B. Annahme- oder Vorprüfungsverfahren) grundsätzlich die Freiheit lässt, jedoch sicherstellt, dass jedenfalls bei objektiver oder subjektiver Erheblichkeit einer Streitigkeit der Zugang zum Bundesgericht gewährleistet bleibt.

  Im Gegenzug zu der Möglichkeit von Zugangsbeschränkungen zum Bundesgericht enthält das Reformpaket die Garantie, dass alle Streitigkeiten einem unabhängigen Gericht (nicht notwendigerweise dem Bundesgericht) unterbreitet werden können. Begründete Ausnahmen von der Rechtsweggarantie sollen aber möglich sein (z.B. nicht justiziable Regierungs- und Parlamentsakte).

- Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen.

  Das Bundesgericht soll befugt sein, eine angewendete Gesetzesnorm auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsmässigen Rechten und dem internationalen Recht zu überprüfen und sie bei einer Verletzung im konkreten Fall nicht anzuwenden. Vorgeschlagen wird also nur eine konkrete und keine abstrakte Normenkontrolle. Befürwortet wird ein konzentriertes System, bei dem ausschliesslich das Bundesgericht zur Ueberprüfung von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen befugt ist. Die Schaffung eines vom Bundesgericht losgelösten, übergeordneten Verfassungsgerichts wird abgelehnt. Ein solches Organisationsmodell hätte eine unerwünschte Komplizierung und Verlängerung der Verfahren zur Folge.

  Völkerrechtsverträge sollen demgegenüber massgeblich bleiben.

- Keine Aenderung bezüglich Wahl und Stellung der Bundesrichter, aber explizite Verankerung des Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit.

  In diesem Bereich manifestiert sich auf Verfassungsstufe kein materieller Reformbedarf. Insbesondere soll an der Wahl der Bundesrichter auf eine sechsjährige Amtsdauer durch die Bundesversammlung festgehalten werden. Die grundlegende Bedeutung des Prinzips der richterlichen

Unabhängigkeit rechtfertigt es aber, diesen Grundsatz neu explizit in der Verfassung zu gewährleisten.

- Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts, Harmonisierung des Zivilverfahrensrechts, Mindeststandard in der öffentlichen Rechtspflege.

  Der Bund soll die Kompetenz erhalten, Rechtseinheit auch im formellen Strafrecht herzustellen, jedenfalls betreffend das Verfahren. Etwas weniger weit geht der Vorschlag für das Zivilverfahrensrechts. Dort soll der Bund durch entsprechende Rahmenvorschriften eine Harmonisierung herbeiführen können. Die Gerichtsorganisation verbleibt im Straf- und Zivilrecht grundsätzlich den Kantonen. Im öffentlichen Prozessrecht genügt es, den Kantonen richterliche Behörden im ganzen Bereich des eidgenössischen und des kantonalen Verwaltungsrechts vorzuschreiben.

583 Nicht auf Verfassungsstufe zu regelnde Fragen

Die Offenheit der geltenden Bundesverfassung im Bereich der Bundesgerichtsbarkeit und der Verzicht auf jegliche Normierung der Verfahren hat sich bisher als Vorteil erwiesen, wenn es darum ging, die Bundesrechtspflege den gewandelten Verhältnissen anzupassen. Diese Flexibilität soll erhalten bleiben. Insbesondere ist darauf zu verzichten, die einzelnen Rechtsmittel abschliessend aufzuzählen, die Legitimation zu bestimmen oder die Grundzüge des Verfahrens und die Frage der abstrakten Normenkontrolle kantonaler Erlasse zu regeln.

Ebenfalls nicht in der Verfassung zu fixieren, ist die konkrete Organisation des Bundesgerichts, also etwa Anzahl Richter, die Unterteilung in spezialisierte Abteilungen oder die Grösse der Spruchkörper. Auch in diesem Bereich ist Flexibilität erwünscht.

Bezüglich Wahl und Stellung der Bundesrichter muss die Verfassung nur das Wichtigste regeln, also Wahlorgan, Wählbarkeitsvoraussetzung, Amtsdauer und Unvereinbarkeiten, soweit sie das Gewaltentrennungsprinzip sichern. Alles weitere (Auswahlkriterien, Wahlprozedere, Verwandtenausschluss und weitere Unvereinbarkeiten, persönliche Garantien, Verantwortlichkeit, Besoldung) kann dem Gesetzgeber zur Regelung überlassen werden.

Auf Gesetzesstufe zu regeln sind ferner die Struktur, Organisation und Zuständigkeit der unterinstanzlichen Gerichte des Bundes, einschliesslich die Wahl ihrer Richter.

59 Erläuterungen

4. Kapitel: Bundesgerichtsbarkeit

Art. 162 Bundesgericht

1 Das Bundesgericht ist das oberste Gericht des Bundes.

2 Es bestellt seine Kanzlei.

Kommentar:

Absatz 1

Diese Norm beschreibt die Stellung des Bundesgerichts. Im Konzept der geltenden Verfassung teilt das Bundesgericht den Rang der "obersten" Rechtspflegebehörde mit dem Bundesrat (und der Bundesversammlung). Mit dem Abbau der Rechtspflegekompetenzen des Bundesrates rechtfertigt es sich, die Stellung des Bundesgerichts zu verdeutlichen und es ausdrücklich als oberstes Gericht zu bezeichnen. Damit kommt zum Ausdruck, dass primär das Bundesgericht (und nicht der Bundesrat oder die Bundesversammlung) dazu berufen ist, auf höchster Ebene Recht zu sprechen. Klargestellt wird sodann das Verhältnis des Bundesgerichts zu den weiteren richterlichen Behörden des Bundes: Ihnen gegenüber nimmt es die Stellung der übergeordneten Rechtsmittelinstanz ein. Als Spitze der Judikative steht das Bundesgericht innerhalb des Gewaltengefüges auf gleichrangiger Stufe wie der Bundesrat als "oberste vollziehende Behörde".

Absatz 2

In Übereinstimmung mit der geltenden Verfassung (Art. 109) wird das Bundesgericht befugt, seine Kanzlei selbst zu bestellen. Es rechtfertigt sich, diese Kompetenz in der Verfassung ausdrücklich festzuschreiben[59], da sie einen Einbruch in das funktionelle Gewaltentrennungsprinzip darstellt, gemäss welchem die verwaltende Tätigkeit der Exekutive obliegt. Wieviele und welche Stellen dem Bundesgericht zur Verfügung stehen, bestimmt nach wie vor die Bundesversammlung[60]. Das Bundesgericht wählt und beaufsichtigt sein Personal aber selber. Über den heutigen Rechtszustand hinausgehende Selbstverwaltungskompetenzen, insbesondere eine Finanzautonomie des Bundesgerichts, sind aus Gründen der Einheit der Staatsadministration und der Belastung des Bundesgerichts abzulehnen. Die Justizverwaltung wird deshalb nicht generell zur Sache des Bundesgerichts erklärt.

Art. 163 Zuständigkeit des Bundesgerichts

1 Das Bundesgericht beurteilt Streitigkeiten wegen Verletzung:

a von Bundesrecht, interkantonalem Recht und internationalem Recht;

b. von kantonalen verfassungsmässigen Rechten;

c. von verfassungsmässigen Garantien der Kantone zugunsten der Gemeinden und anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften;

---

59 Anders der VE-77, die Modell-Studie und der Entwurf Kölz/Müller.

60 Art. 85 Ziff. 3 BV, Art. 7 Abs. 1 und 123 Abs. 3 OG.

d. von eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die politischen Rechte.

2 Das Gesetz kann weitere Zuständigkeiten des Bundesgerichts begründen oder die Zuständigkeit unter Vorbehalt der Vorlagemöglichkeit für bestimmte Sachgebiete ausschliessen.

Kommentar:

Absatz 1

Dieser Absatz umschreibt die Hauptaufgabe des Bundesgerichts, die Entscheidung von Streitigkeiten. Die Verfassung fixiert nur die zulässigen Rügegründe, lässt aber namentlich offen, wer beschwerdebefugt ist[61]. Der Gesetzgeber besitzt also volle Freiheit bei der Umschreibung der Legitimation.

Buchstabe a: Bundesrecht: In Abweichung von Art. 109 Abs. 1 bzw. 110 VE-77, Art. 125/126 Modell-Studie und Art. 98/99 Entwurf Kölz/Müller wird der Beschwerdegrund der Verletzung der Verfassung und derjenige der Verletzung von Bundesgesetzen zum Beschwerdegrund der Verletzung von "Bundesrecht" verschmolzen, um dem Gedanken der Einheitsbeschwerde Ausdruck zu geben. Der Text ist allerdings so gefasst, dass die Einheitsbeschwerde nicht obligatorisch ist; die bisherige Ordnung der Rechtsmittel könnte also beibehalten werden. Auch in diesem Fall würde die Bestimmung immer noch zum Ausdruck bringen, dass das Bundesgericht nicht primär Verfassungsgericht, sondern Höchstgericht ist. Auf die Auflistung der einzelnen Bereiche (Privat-, Straf-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht) kann verzichtet werden; Der Begriff "Bundesrecht" ist umfassend. Er beinhaltet auch die verfassungsmässigen Rechte der Bundesverfassung.

Interkantonales Recht: Wie bisher kann die Verletzung von kantonalem Recht nicht selbständig gerügt werden; im Sinne einer "Dienstleistung" des Bundes an die Kantone soll das Bundesgericht jedoch weiterhin Konkordatsbeschwerden behandeln.

Internationales Recht: Der Rügegrund der Verletzung von "internationalem Recht" geht nicht einfach im Begriff der Verletzung von "Bundesrecht" auf, sondern ist selbständig aufzuführen. Internationales Recht und Bundesrecht beruhen auf verschiedenen Rechtsquellen.

Buchstabe b: Die generelle Beurteilung von Streitigkeiten betreffend Kantonsverfassungen durch den Bund würde die kantonale Eigenständigkeit zu stark beeinträchtigen. Es soll daher weiterhin nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden dürfen. Dieser Rügegrund ist v.a. angesichts der Trends neuerer Kantonsverfassungen, eigenständige Grundrechte zu verankern, aktuell und im Interesse eines lebendigen Föderalismus in die Verfassung aufzunehmen.

---

61 Im Gegensatz zum geltenden Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 BV, der die Befugnis zur Geltendmachung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte auf "Bürger und Private" einschränkt.

Buchstabe c: Es rechtfertigt sich, die Autonomiebeschwerde separat aufzuführen: Sie unterscheidet sich von der Verfassungsbeschwerde durch den Beschwerdeführer (nicht Private, sondern ein Gemeinwesen) und den Rügegrund: Die Autonomie von Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften hat zwar eine freiheitssichernde Funktion, sie ist aber nicht ein Grundrecht der Privaten gegen den Staat. Neben der Gemeindeautonomie, die den Hauptanwendungsfall bilden dürfte, erfasst der Text auch verfassungsmässige Autonomie- oder Bestandesgarantien zugunsten anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften, wie etwa der Landeskirchen. Der Text macht deutlich, dass es sich dabei um Garantien des kantonalen Verfassungsrechts handelt.

Buchstabe d: Die Stimmrechtsbeschwerde in kantonalen Angelegenheiten ist als zentrales Instrument zum Schutz der Demokratie bedeutsam genug, um in der Verfassung genannt zu werden. Sie geht nicht in der Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte auf, da auch künftig die Rüge der Verletzung von katonalem Gesetzesrecht, welches die politischen Rechte normiert, zulässig sein soll. Im Interesse der Entlastung des Bundesrates und des Nationalrates von Justizaufgaben soll dem Bundesgericht auch der Schutz der politischen Rechte im Bund übertragen werden. Da Akte des Bundesrates und der Bundesversammlung nicht anfechtbar sind (Art. 167 Abs. 2), bleiben aber bundesrätliche Beschlüsse im Bereich der politischen Rechte oder die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgeschlossen. Möchte man dies vermeiden müsste die Anfechtbarkeit im Sinne einer lex specialis zu Art. 167 Abs. 2 explizit statuiert werden (vgl. hiezu auch oben Ziff. 544).

Absatz 2:

Eine abschliessende Regelung der Zuständigkeit des Bundesgerichts würde dem Gesetzgeber allzu enge Fesseln anlegen und ist zu vermeiden. Der Gesetzgeber kann die Zuständigkeiten des Bundesgerichts ausdehnen. Er kann aber auch, wie dies bereits die geltende Verfassung ermöglicht, bestimmte Sachgebiete von der Bundesgerichtsbarkeit ausnehmen und einer anderen Instanz zur endgültigen Entscheidung zuweisen. Neu muss in diesen (und nur in diesen) Fällen vorgesehen werden, dass die letzte Instanz die Frage der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen dem Bundesgericht auf dem Wege der Vorlage unterbreitet: Dies ist die zwingende Konsequenz des Entscheides, die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen beim Bundesgericht zu konzentrieren. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, wie das Vorlageverfahren ausgestaltet wird und ob weitere Vorlagegründe (z.B. ernsthafte Zweifel an der Auslegung eines Bundesgesetzes) vorzusehen sind.

Art. 164 Zugang zum Bundesgericht

1 Das Bundesgericht beurteilt:

a. Beschwerden gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen;

b. Beschwerden gegen Entscheide richterlicher Vorinstanzen des Bundes;

c. Klagen in Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder Kantonen unter sich und über Schadenersatzansprüche aus der Amtstätigkeit von Magistratspersonen des Bundes.

2 Das Gesetz kann den Zugang zum Bundesgericht beschränken. Dieser ist zu gewährleisten, wenn es um eine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung geht oder einer Partei ein gewichtiger Nachteil droht.

Kommentar:

Absatz 1:

Während Artikel 163 die Zuständigkeit des Bundesgerichts in sachlicher Hinsicht absteckt, geht es bei Artikel 164 Absatz 1 um die Stellung des Bundesgerichts im Instanzenzug (funktionelle Zuständigkeit). Dabei wird der Grundsatz statuiert, dass das Bundesgericht zum einen nicht als erste Instanz entscheidet, und zum andern keine Beschwerden das Gericht erreichen sollen, die nicht bereits durch eine richterliche Vorinstanz behandelt worden sind. Dieser Grundsatz kennt Ausnahmen.

Buchstabe a: Streitigkeiten, die in den Kantonen beginnen und von dort direkt zum Bundesgericht gelangen, können erst an das Bundesgericht gezogen werden, wenn der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft ist. Dies bringt der Terminus "letzter kantonaler Instanzen" zum Ausdruck. Dass es sich dabei grundsätzlich um eine richterliche Instanz handeln muss, ergibt sich aus Artikel 166. Der kantonale Gesetzgeber darf aber Ausnahmen von der Rechtsweggarantie vorsehen (Art. 167 Abs. 1 Satz 2). In diesen Ausnahmefällen entscheidet dann die Regierung oder das Parlament, also kein Gericht, als letzte kantonale Instanz. Da auch deren Entscheide an das Bundesgericht weitergezogen werden können, spricht Buchstabe a neutral von Entscheiden "letzter kantonaler Instanzen" und nicht von Entscheiden "letzter kantonaler, richterlicher Instanzen". Weiterhin als erste und einzige Instanz urteilt das Bundesgericht in Verfahren gegen kantonale Erlasse[62], soweit die Kantone darauf verzichten, kantonsintern die abstrakte Normenkontrolle einzuführen.

Buchstabe b: Streitigkeiten, die in die Zuständigkeit der Rechtspflegebehörden des Bundes fallen, führen nur über den Weg einer richterlichen Vorinstanz an das Bundesgericht. Hier ist (anders als in Bst. a) die Spezifizierung "richterlich" zutreffend. Zwar darf auch der Bundesgesetzgeber für das Bundesrecht Ausnahmen von der Rechtsweggarantie vorsehen (Art. 167 Abs. 1 Satz 2). Solche vom Bundesrat oder von der Bundesversammlung als Verfügungs- oder Rechtsmittelbehörde getroffene Entscheide können aber nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 167 Abs. 2).

Buchstabe c: Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen unter sich müssen auch weiterhin vom obersten Gericht beurteilt werden. Es kann sich um Streitigkeiten aus dem ganzen Bereich des Zivilrechts oder des öffentlichen Rechts handeln. Dies bedeutet z. T. eine Ausweitung gegenüber der geltenden Verfassung, die von den öffentlich-

62 Sofern der Bundesgesetzgeber an der abstrakten Normenkontrolle kantonaler Erlasse festhält, was die Verfassung nicht vorschreibt; vgl. Kommentar zu Art. 167 Abs. 1.

rechtlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen nur die Kompetenzkonflikte in die direkte Zuständigkeit des Bundesgerichts legt (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 1 BV). Das Bundesgericht entscheidet über bundesstaatliche Streitigkeiten auf Klage hin, also als erste und einzige Instanz. Das Prinzip der richterlichen Vorinstanz muss auch für Schadenersatzklagen aus der Amtstätigkeit von Magistratspersonen des Bundes durchbrochen werden. Die Stellung der als Parteien involvierten Personen verlangt, dass ausschliesslich das oberste Gericht diese Streitigkeiten beurteilt.

Absatz 2:

Die Rechtsweggarantie (Art. 167) garantiert den Zugang an irgendein Gericht, erstreckt sich aber nicht notwendigerweise auf die Verfahren vor Bundesgericht. Art. 164 Abs. 2 geht davon aus, dass im Zuständigkeitsbereich des Bundesgerichts grundsätzlich Zugang besteht, dieser aber (soweit dies zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Bundesgerichts und seiner Stellung notwendig erscheint) gesetzlich beschränkt werden kann. Der Text lässt Raum für verschiedene Lösungen (Vorprüfung, Annahme, Streitwertgrenze, Ausschluss von Sachgebieten etc.), und überträgt den Entscheid, welche Zugangsbeschränkungen konkret vorgesehen werden, dem Gesetzgeber. Dieser muss allerdings gewährleisten, dass für alle Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung und alle Fälle, in welchen der betroffenen Partei ein gewichtiger Nachteil droht, der Zugang erhalten bleibt. Mit dieser Regelung verankert die Verfassung den Grundsatz, dass alle objektiv oder subjektiv wichtigen Fälle weiterhin vom Bundesgericht beurteilt werden. Zu den Fällen, welche Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung aufwerfen, gehören etwa Beschwerden, bei welchen Anhaltspunkte für die Verletzung verfassungsmässiger Rechte bestehen oder bei welchen die Vorinstanz von der Rechtsprechung des Bundesgerichtes abgewichen ist. Verfassungskonform ist nicht nur ein Annahmeverfahren, welches die Kriterien von Art. 164 Abs. 2 in die Form von Annahmegründen giesst, sondern etwa auch ein Vorprüfungsverfahren mit Ausschluss der wegen Aussichtslosigkeit unerheblichen Fälle oder eine Regelung mit einem Streitwert, der die angesichts der auf dem Spiel stehenden Beträge subjektiv gewichtigen Fälle erfasst.

Art. 165 Weitere richterliche Behörden des Bundes

1 Der Bund bestellt ein Strafgericht, das für die Beurteilung von Fällen zuständig ist, welche das Gesetz der Strafgerichtsbarkeit des Bundes zuweist. Durch Gesetz können weitere Zuständigkeiten des Bundesstrafgerichts begründet werden.

2 Der Bund schafft weitere richterliche Behörden für die Beurteilung von Beschwerden gegen Akte der Bundesverwaltung.

3 Das Gesetz kann weitere richterliche Behörden des Bundes vorsehen.

Kommentar:

In diesem Artikel werden die weiteren richterlichen Behörden des Bundes angesprochen[63]. Die Verfassung macht damit deutlich, dass die Gerichtsbarkeit des Bundes nicht allein vom Bundesgericht ausgeübt wird und dass sie zweistufig ausgestaltet werden kann. Zusammen mit Art. 166 und 167 garantiert diese Bestimmung sodann, dass grundsätzlich der Rechtsweg an ein Gericht offen steht.

Absatz 1:

Hier wird die Verfassungsgrundlage für die Schaffung eines erstinstanzlichen Bundesstrafgerichts bereitgestellt, welches die Fälle beurteilt, die das Gesetz der Strafgerichtsbarkeit des Bundes zuweist[64]. Da Art. 112 BV in der Praxis weitgehend obsolet geworden ist[65], kann das Institut der Bundesassisen und die Auflistung der entsprechenden Fälle auf Verfassungsstufe ersatzlos gestrichen werden. Es genügt, wenn das Gesetz die Zuständigkeit des Bundesstrafgerichts erster Instanz umschreibt.

An der Aufteilung der Zuständigkeiten von Bund und Kantonen in der Strafrechtspflege ändert diese Verfassungsbestimmung nichts. Sie sagt nur, dass die Strafgerichtsbarkeit im Bund zweistufig abläuft, und zwar auf erster Stufe neu durch ein organisatorisch und personell selbständiges, vom Bundesgericht losgelöstes Bundesstrafgericht. Welche Bereiche der Strafjustiz in die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes fallen, bestimmt der Gesetzgeber.

Das Bundesstrafgericht soll nebst seiner Hauptaufgabe, der Ausübung der erstinstanzlichen Bundesstrafgerichtsbarkeit, weitere Rechtsprechungsfunktionen übernehmen können, namentlich diejenigen, welche heute die Anklagekammer des Bundesgerichts ausübt. Satz 2 ermöglicht dies.

Absatz 2:

Hier wird als Konsequenz der Entlastung des Bundesrates und des Parlamentes im Bereich der Verwaltungsrechtspflege der Grundsatz verankert, dass auf Bundesebene generell verwaltungsunabhängige Instanzen eingeführt werden, bei welchen Akte der Bundesverwaltung anzufechten sind, bevor sie gegebenenfalls an das Bundesgericht gezogen werden können. Ob es sich dabei um Rekurskommissionen oder um ein oder mehrere allgemeine Bundesverwaltungsgerichte handeln wird, ist vom Gesetzgeber zu entscheiden. Es ist deshalb die Rede von "weiteren" und nicht etwa von "besonderen" richterlichen Behörden, um zum Ausdruck zu bringen, dass

---

63 Im Gegensatz zur geltenden Verfassung, die in Art. 106 Abs. 1 nur gerade das Bundesgericht erwähnt, was zur Auffassung geführt hat, dass - jedenfalls die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit des Bundes - nicht zweistufig ausgestaltet werden dürfte (WALTER HALLER in Kommentar BV, Art. 106, Rz. 8). Betreffend die Organisation der Administrativjustiz lässt der geltende Art. 114bis BV dem Gesetzgeber dagegen die Freiheit, weitere richterliche Behörden zu schaffen.

64 Art. 7-10 BStP bzw. Art. 340-344 StGB.

65 Gemäss WALTER HALLER in Kommentar BV, Art. 112, Rz. 9, traten die Bundesassisen in diesem Jahrhundert erst zweimal zusammen, nämlich 1927 (Fall Justh) und 1933 (Fall Nicole).

nicht unbedingt auf bestimmte Rechtsgebiete spezialisierte Gerichtsbehörden gemeint sind.

Bewusst ist ist nur die Rede von "richterlichen Behörden für die Beurteilung von Beschwerden gegen Akte der Bundesverwaltung" und nicht umfassender von "richterlichen Behörden für die Beurteilung von Streitigkeiten betreffend öffentliches Recht des Bundes". Dadurch soll klargestellt werden, dass mit dieser Bestimmung nicht etwa eine Verlagerung des Vollzugs von Bundesverwaltungsrecht von den Kantonen auf den Bund angestrebt wird. Der Sinn dieser Verfassungsnorm besteht vielmehr darin, innerhalb des Bundes die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege generell gerichtlich zu organisieren[66]. An die Stelle der verwaltungsinternen Rechtspflege tritt die Verwaltungsgerichtsbarkeit, und zwar - nach dem hier postulierten Prinzip der richterlichen Vorinstanz - grundsätzlich die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit (soweit nicht der Gesetzgeber gestützt auf Art. 163 Abs. 2 und 164 Abs. 2 die Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht auschliesst).

Der Begriff "Akte" lässt auf Verfassungsstufe offen, gegen welche Anfechtungsobjekte Beschwerde geführt werden kann. Der Gesetzgeber kann also namentlich auch gegen verfügungsfreies Handeln der Verwaltungsbehörden den Rechtsweg vorsehen. Die Möglichkeit von Beschwerden gegen Realakte ist unter anderem auch ein Postulat von Art. 13 EMRK[67].

Absatz 3:

Dieser Absatz schafft die Grundlage für allfällige weitere Gerichte auf Bundesebene, die dem Bundesgericht untergeordnet sind. Er deckt namentlich auch die Schiedskommissionen konstitutionell ab. Diese entscheiden Streitigkeiten erstinstanzlich, auf Klage hin, und sind deshalb von Absatz 2, welcher von den richterlichen Behörden zur Beurteilung von Beschwerden handelt, nicht miterfasst. Absatz 3 bildet ferner dann die Verfassungsgrundlage für die Rekurskommissionen (bzw. für ein oder mehrere allgemeine Bundesverwaltungsgerichte), wenn diese Beschwerden gegen Akte letzter kantonaler Instanzen beurteilen, also nicht solche gegen Akte der Bundesverwaltung, wie sie in Absatz 2 einzig anvisiert sind.

Die Regelung von Organisation, Verfahren und Zuständigkeit der weiteren Gerichte des Bundes gehört nicht auf Verfassungsstufe, sondern ist dem Gesetzgeber zu überlassen. Das Gleiche gilt für die Wahl ihrer Mitglieder.

Art. 166 Richterliche Behörden der Kantone

Die Kantone bestellen:

a. richterliche Behörden für die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten und von Straffällen;

b. richterliche Behörden für die Beurteilung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten.

Kommentar:

---

66 Art. 167 Abs. 1 lässt begründete Ausnahmen zu.

67 HANGARTNER (Fn. 40), 6.

Die Bestimmung hat einerseits reine Informationsfunktion (Bst. a), anderseits schafft sie die verfassungsrechtliche Grundlage für bundesrechtliche Einbrüche in die Organisationsautonomie der Kantone (Bst. b). Dabei geht es im Bereich der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht um die Bereinigung einer Situation, welche in der Literatur z.T. als verfassungswidrig bezeichnet wurde[68]. Soweit im Interesse der Entlastung des Bundesgerichts den Kantonen obligatorisch die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch im Bereich des kantonalen Verwaltungsrechts vorgeschrieben werden soll, bedarf es dafür einer klaren verfassungsrechtlichen Grundlage. Die Ausnahmen regelt Artikel 167 über die Rechtsweggarantie.

Art. 167 Rechtsweggarantie

1 Natürliche und juristische Personen können in Streitigkeiten eine richterliche Behörde anrufen. Bund und Kantone sind jedoch befugt, die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen durch Gesetz auszuschliessen.

2 Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates können beim Bundesgericht nicht angefochten werden.

Kommentar:

Absatz 1:

Hier wird die Rechtsweggarantie im Sinne des Zugangs an ein Gericht in grundsätzlich allen Streitigkeiten verankert. Bund und Kantone können jedoch die Gerichtsinstanz in Ausnahmefällen durch Gesetz ausschliessen. Der Ausschluss des Zugangs zu einem Richter kommt aber ausdrücklich nur für Ausnahmefälle in Betracht, d.h. es müssen spezifische Gründe dafür vorliegen. Solche können etwa sein: mangelnde Justiziabilität (z.B. Regierungsakte, bei denen sich vorwiegend politische Fragen stellen, die einer richterlichen Ueberprüfung nicht zugänglich sind), spezielle Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte in einem Kanton (z.B. referendumsfähige Beschlüsse des Parlamentes) oder Argumente der Gewaltentrennung. Die Formulierung des Verfassungstextes lässt es grundsätzlich zu, dass der kantonale Gesetzgeber nicht nur für das kantonale Recht Ausnahmen von der Rechtsweggarantie vorsieht, sondern auch für das Bundesrecht. Immer müssen die Ausnahmen aber durch wichtige Gründe gerechtfertigt sein. Streitigkeiten, für welche Art. 6 Ziff. 1 EMRK einen Gerichtszugang verlangt, dürfen die Kantone nicht von der Rechtsweggarantie ausnehmen, da sonst das Bundesgericht die in Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleistete Garantie einer richterlichen Ueberprüfung bei voller Rechts- und Sachverhaltskontrolle erfüllen müsste. Die Kantone sollen selbst das EMRK-konforme Gericht zur Verfügung stellen.

Die hier statuierte Rechtsweggarantie verlangt kein abstraktes Gesetzesprüfungsverfahren durch ein Gericht[69], schliesst ein solches aber auch nicht aus.

---

68 PETER SALADIN in Kommentar BV, Art. 3, Rz. 105.

69 Ebensowenig die Rechtsweggarantie des Art. 6 Ziff. 1 EMRK: ANDREAS KLEY-STRULLER, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung "zivilrechtlicher" Strei-

In welchem Zeitpunkt des Verfahrens natürliche und juristische Personen an den Richter gelangen können, legt die Verfassung nicht fest. Dies bestimmt der Gesetzgeber. Bund und Kantone können somit vorsehen, dass zunächst eine Verwaltungsbehörde entscheidet und erst dann der Zugang zum Richter offen steht.

Der Artikel legt nicht abschliessend fest, wer beschwerdebefugt ist; insbesondere lässt er offen, wieweit die Beschwerdebefugnis ausländischen Staaten zukommt. Diese Frage wird der Gesetzgeber zu klären haben, wobei er die Beschwerdebefugnis ausländischer Staaten grosszügiger als das heutige Recht regeln darf.

Absatz 2:

Eine wichtige Ausnahme von der Rechtsweggarantie des Absatz 1 hält die Verfassung in Absatz 2 selber fest: Akte der Bundesversammlung und des Bundesrates können beim Bundesgericht - nur dieses kommt für die genannten Akte als richterliche Ueberprüfungsinstanz überhaupt in Betracht - nicht angefochten werden[70]. Diese Ausnahme von der Rechtsweggarantie rechtfertigt sich durch Argumente der Gewaltentrennung. Der Begriff "Akte" umfasst dabei nicht nur individuell-konkrete Anordnungen, sondern namentlich auch generell-abstrakte Reglungen. Die abstrakte Normenkontrolle in bezug auf Bundeserlasse[71] ist demnach ausgeschlossen. Dies bedeutet nach der aktuellen Praxis der Strassburger Organe keine Verletzung von Artikel 13 EMRK[72]. Probleme können sich demgegenüber bei Einzelakten ergeben, gegen welche gemäss Art. 13 EMRK an sich eine wirksame Beschwerde zur Verfügung stehen müsste. Sie können weitgehend vermieden werden, wenn der Gesetzgeber darauf achtet, Entscheide, welche Menschenrechtsgarantien der EMRK beschränken, nicht in die Kompetenz von Bundesrat und Bundesversammlung zu legen. So wäre beispielsweise die Disziplinargewalt des Bundesrates im Beamtenrecht[73] auf den jeweiligen Departementschef zu verlagern, da die Rechtsprechung der Strassburger Organe dazu tendiert, pekuniäre Disziplinarmassnahmen als "zivilrechtlich" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK anzusehen, womit die dort gewährleisteten Garantien anwendbar sind und mit einer wirksamen Beschwerde durchsetzbar sein müssen[74].

---

tigkeiten im Bereich des Verwaltungsrechts sowie von Disziplinar- und Verwaltungsstrafen gemäss Art. 6 EMRK, in: AJP 1994, 23 ff., 42 m.H. Zu Art. 13 EMRK, der nach der gegenwärtigen Rechtsprechung der Strassburger Organe ebenfalls keine abstrakte Normenkontrolle verlangt, vgl. die Angaben in Fn. 40.

70 Von der Frage der Anfechtbarkeit ist jene der *vorfrageweisen* Ueberprüfung von Akten der Bundesversammlung und des Bundesrates zu unterscheiden. Dazu äussert sich Art. 168.

71 Bundesratsverordnungen, Bundesbeschlüsse, Bundesgesetze; Für die beiden letzteren ergibt sich der Ausschluss der abstrakten Normenkontrolle auch aus Art. 168.

72 Vgl. die Angaben in Fn. 40.

73 Art. 33 Bst. a BtG.

74 KLEY-STRULLER (FN. 69), 27 m.H.

Art. 168 Normenkontrolle

1 Völkerrecht, Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse sind massgebend.

2 Das Bundesgericht prüft im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt auf Beschwerde oder auf Vorlage einer Vorinstanz sowie auf Klage hin, ob ein Bundesgesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss gegen verfassungsmässige Rechte oder internationales Recht verstösst. Es entscheidet, ob und in welchem Mass das Bundesgesetz oder der Bundesbeschluss anzuwenden ist.

3 In diesen Fällen kann das Bundesgericht überdies die Rüge eines Kantons prüfen, dass ein Bundesgesetz oder ein Bundesbeschluss die verfassungsmässig gewährleisteten Kompetenzen der Kantone verletzt.

Kommentar:

Dieser Artikel normiert eine wichtige Neuerung: Die Einführung der konkreten Normenkontrolle gegenüber Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen. In Abweichung von Art. 109 VE-77, Art. 125 Modell-Studie und Art. 98 Entwurf Kölz-Müller, welche mit Ausnahme der Modell-Studie diese Neuerung auch postulieren, lautet hier der Randtitel nicht "Verfassungsgerichtsbarkeit", sondern "Normenkontrolle", da sich neben dem Thema Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen auch die Frage der Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht stellt.

Absatz 1:

Hier wird am Grundsatz von Art. 113 Abs. 3 BV festgehalten: Völkerrecht, Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse sind für alle rechtsanwendenden Behörden massgebend, jedoch mit Ausnahmen für das Bundesgericht (Absätze 2 und 3). Damit wird jede diffuse Normenkontrolle gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen ausgeschlossen.

Absatz 2:

Im Sinne einer Ausnahme vom Grundsatz des Absatz 1 wird vorgesehen, dass das Bundesgericht zur konkreten Normenkontrolle von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen befugt ist. Im einzelnen sind folgende Aspekte auseinanderzuhalten:

- Der Absatz stellt sicher, dass nur das Bundesgericht diese Kompetenz besitzt (konzentriertes System). Gleichzeitig wird auch festgelegt, dass kein vom Bundesgericht unabhängiges (ihm übergeordnetes) Verfassungsgericht besteht; vielmehr ist die Verfassungsgerichtsbarkeit in die Tätigkeit des Bundesgerichts einzuordnen, wobei das konkrete Verfahren vom Gesetzgeber zu bestimmen ist. Um zu verhindern, dass eine untere Instanz gezwungen wird[75], ein von ihr als verfassungswidrig erkanntes Gesetz anzuwenden, sieht der Text ein Vorlageverfahren vor. Dessen Anwendungsbereich und konkrete Ausgestaltung ist vom Gesetzgeber zu regeln.

---

75 Auf dieses Problem weist AUBERT (Fn. 1), 19, hin.

- Die abstrakte Normenkontrolle von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen wird ausgeschlossen. Sie sind nur im Anwendungsfall überprüfbar.
- Aus den oben genannten Gründen (Ziff. 563 a.) ist im Regelfall die Normenkontrolle auf die Frage der Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt. Eine Ausnahme wird für die Kantone in Absatz 3 vorgesehen. Sie können die Verletzung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung geltend machen.
- Neben der eigentlichen Verfassungsgerichtsbarkeit statuiert dieser Absatz auch die vom Bundesgericht heute[76] anerkannte Befugnis, die Vereinbarkeit von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen mit dem internationalen Recht zu prüfen.
- Satz 2 von Absatz 2 ist bewusst gewählt: Er eröffnet die Möglichkeit, Konflikte zwischen Bundesgesetzen und Verfassung auf dem Weg der verfassungskonformen Auslegung zu entschärfen oder dort, wo - z.B. wegen der Vielfalt möglicher verfassungskonformer Lösungen - die Konsequenzen der Nichtanwendung des Gesetzes bloss vom Gesetzgeber bewältigt werden können, auf eine Aufhebung des angefochtenen Hoheitsaktes zu verzichten und gleichzeitig an den Gesetzgeber zu appellieren, innert nützlicher Frist für Abhilfe zu sorgen. Die Formulierung erlaubt auch einen sachgerechten Umgang mit Konflikten zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht: Auszugehen ist von Art. 4 Abs. 4 des Reformentwurfes, welcher den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts statuiert. Absatz 2 Satz 1 stellt das verfahrensmässige Gegenstück zu dieser Bestimmung dar; Satz 2 präzisiert gleichzeitig, dass es Sache des Bundesgerichts ist zu entscheiden, ob und in welchem Umfang eine völkerrechtswidrige Bestimmung in einem Bundesgesetz oder allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss anzuwenden ist. Diese Lösung ermöglicht dem Bundesgericht, dem Völkerrecht soweit als nötig Vorrang einzuräumen. Damit erhält das Bundesgericht ein Instrument, um die Einheitlichkeit der Rechtsordnung auf all ihren Stufen (innerstaatlich und international) sicherzustellen. Absatz 2 Satz 2 erlaubt dem Bundesgericht aber auch, den Gesetzgeber zu alarmieren, indem es ihn in einem sog. "Appellentscheid" auffordert, die Konsequenzen aus einem Konflikt zwischen Völkerrecht und Landesrecht zu ziehen. In jenen seltenen Fällen, in welchen klar ist, dass der Gesetzgeber bewusst Völkerrecht verletzen wollte, lässt die Formulierung dem Bundesgericht schliesslich Raum, im Sinne einer modifizierten Schubert-Praxis[77] darauf zu verzichten, den gesetzgeberischen Entscheid zu korrigieren. Im Lichte von Art. 4 Abs. 4 des Reformentwurfes kommt dieser Schritt aber nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen in Frage.

Absatz 3:

Das Bundesgericht kann ein Bundesgesetz oder einen Bundesbeschluss überdies auf die Einhaltung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung hin prüfen. Zur Rüge der Kompetenzwidrigkeit sind ausschliesslich die Kan-

---

76 Vgl. BGE *117* Ia 373.

77 Begründet in BGE *99* Ib 39 ff.

tone befugt. Die Formulierung "in diesen Fällen" knüpft an Absatz 2 an und macht deutlich, dass auch hier die konkrete Normenkontrolle gemeint ist. Die Kantone können also nur im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt geltend machen, das Bundesgesetz oder der Bundesbeschluss, auf den sich der angefochtene Anwendungsakt stützt, entbehre der Kompetenzgrundlage.

Art. 169 Richterliche Unabhängigkeit

Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.

Kommentar:

Hier wird neu das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit ausdrücklich in der Verfassung verankert und damit die hervorragende Bedeutung dieses Grundsatzes in einem Rechtsstaat unterstrichen[78].

Die Richter geniessen ihre spezifische Unabhängigkeit nicht als Privileg des Richterstandes, sondern im Interesse einer der Gerechtigkeit angenäherten Rechtsprechung. Die richterliche Unabhängigkeit kann daher nur soweit reichen, wie sie diesem Ziel dient. Die Begrenzung auf die rechtsprechende Tätigkeit bringt dies zum Ausdruck.

Die Bindung an das Recht ist an sich als "immanente Einschränkung"[79] der richterlichen Unabhängigkeit selbstverständlich. Die Erwähnung der Bindung an das Recht erinnert aber vor allem auch an das demokratische Prinzip und dient der Anschaulichkeit. Diese Schranke wird daher ausdrücklich angesprochen.

Die richterliche Unabhängigkeit gilt nicht nur für das Bundesgericht, sondern für alle eidgenössischen Gerichte. Um dies zu verdeutlichen, wird das Prinzip in einem eigenen Artikel am Schluss des Abschnittes über die Bundesgerichtsbarkeit verankert.

Art. 101 Zivilrecht

1 Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiet des Zivilrechts befugt.

2 Er kann Bestimmungen über die Vereinheitlichung des gerichtlichen Verfahrens erlassen.

Kommentar:

Absatz 2 dieses Artikels räumt dem Bund die Befugnis ein, im Bereich des Zivilverfahrensrechts harmonisierende Rahmenbestimmungen aufzustellen. Der Bund darf also - anders als im Strafprozess - nicht eine eidgenössische Zivilprozessordnung erlassen; er darf nur die Harmonisierung vorschreiben.

---

78 Der VE-77 (Art. 20 Abs. 2), die Modell-Studie (Art. 21 Abs. 2) sowie der Entwurf Kölz/Müller (Art. 14 Abs. 2 und 97 Satz 2) schlagen dies ebenfalls vor. Auch die Arbeitsgruppe "Wahlen" sprach sich klar dafür aus, die richterliche Unabhängigkeit in der Verfassung explizit zu gewährleisten (Schlussbericht 1973, 174).

79 KURT EICHENBERGER, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960, 92.

Punktuelle Verfahrensbestimmungen in einzelnen Bundesgesetzen bleiben aber zulässig, soweit solche zur Durchsetzung bzw. einheitlichen Anwendung des Bundesprivatrechts notwendig sind.

Innerhalb des bundesrechtlich abgesteckten Rahmens regeln die Kantone das Zivilverfahren eigenständig. Ebenso verbleiben wie bis anhin die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in der Zuständigkeit der Kantone. Eine Verfassungsbestimmung, welche dies ausdrücklich festhält, ist nicht nötig. Die entsprechende Befugnis der Kantone resultiert ohne weiteres aus dem Kompetenzsystem der Verfassung (subsidiäre Generalkompetenz der Kantone). Zudem wird die Eigenständigkeit der Kantone in Art. 33 des Nachführungsentwurfs im Sinne einer Klarstellung explizit verankert.

Art. 102 Strafrecht

1 Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiet des Strafrechts befugt.

2 ...

3 Er kann Bestimmungen über das Verfahren erlassen.

Kommentar:

Mit Absatz 3 dieser Bestimmung wird die Verfassungsgrundlage für die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts geschaffen. Es handelt sich um eine konkurrierende Kompetenz. Das heisst, die Kantone bleiben zuständig, soweit und solange der Bund nicht legiferiert.

Anders als im Zivilprozess, der durchwegs als gerichtliches Verfahren abläuft, wird die Legiferierungskompetenz des Bundes im Strafprozess nicht auf das gerichtliche Verfahren beschränkt. Denn das Bedürfnis nach einheitlichen Regelungen kann sich gerade auch im Ermittlungs- und Ueberweisungsverfahren vor den Untersuchungs- und Anklagebehörden manifestieren.

Die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts lässt sich ohne gewisse Eingriffe in die Organisationshoheit der Kantone möglicherweise nicht realisieren. Solche Einbrüche dürfen aber nur erfolgen, soweit sie zur Durchführung des vereinheitlichten Verfahrens notwendig sind. Im übrigen obliegt die Gerichts- und Behördenorganisation weiterhin den Kantonen. Eine Verfassungsbestimmung, welche dies ausdrücklich festhält, ist nicht nötig. Die entsprechende Befugnis der Kantone resultiert ohne weiteres aus dem Kompetenzsystem der Verfassung (subsidiäre Generalkompetenz der Kantone). Zudem wird die Eigenständigkeit der Kantone in Art. 33 des Nachführungsentwurfs im Sinne einer Klarstellung explizit verankert.

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGE	Urteil des Bundesgerichts (Bundesgerichtsentscheid)
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte
BRB	Beschluss des Bundesrats
Bst.	Buchstabe
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege (SR *312.0*)
BtG	Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 (SR *172.221.10*)
BV	Bundesverfassung vom 29. Mai 1874
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (SR *642.11*)
EFTA	European Free Trade Association
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR *0.101*)
EntG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1930 über die Enteignung (SR *711*)
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWR-Vertrag	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
FHG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltsgesetz)
Fn.	Fussnote
FWG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege
GRN	Geschäftsreglement des Nationalrates vom 22. Juni 1990
GRS	Geschäftsreglement des Ständerates vom 24. September 1986
GVG	Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz)
IRSG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe (Rechtshilfegesetz)
Kölz/Müller	Alfred Kölz und Jörg Paul Müller: Entwurf für eine neue Bundesverfassung, 2. Aufl. vom 14. Juli 1990
Modell-Studie	des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 6. November 1985
NBG	Nationalbankgesetz vom 23. Dezember 1953
NSG	Bundesgesetz vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (Nationalstrassengesetz)
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR *173.110*)
OHG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (SR *312.5*)
Pakt I	UNO-Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR *0.103.1*)

Pakt II	UNO-Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR *0.103.2*)
PRG	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (SR *161.1*)
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
Rz.	Randziffer
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR *281.1*)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SNB	Schweizerische Nationalbank
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StHG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
UeB	Übergangsbestimmung
VE	Verfassungsentwurf vom 29. Mai 1995
VE-77	Verfassungsentwurf 1977, Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VRK	Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969
VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (SR *313.0*)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwOG	Bundesgesetz vom 19. September 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren
WAG	Bundesgesetz vom 4. Oktober über den Wald (Waldgesetz)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Erläuterungen

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Erläuterungen zum Verfassungsentwurf

1	Einleitung	weiss
2	Nachführung des Verfassungsrechts	weiss
3	Varianten	weiss
4	Reformvorschläge Volksrechte	blau
5	Reformvorschläge Justiz	grün
6	Abkürzungen	weiss
7	Anhang: Fragen zur Verfassungsreform	weiss

Grundsatzfragen

1. Notwendigkeit der Verfassungsreform

Erachten Sie grundsätzlich eine Verfassungsreform als notwendig ?

2. Nachführung des geltenden Verfassungsrechts

Erachten Sie die Nachführung des geltenden geschriebenen und ungeschriebenen Verfassungsrechts als sinnvoll ?

3. Verbindung mit Reformen

Soll die Nachführung des Verfassungsrechts mit Reformen in einzelnen Punkten oder Sachbereichen verbunden werden ?

4. Volksrechte und Justiz als prioritäre Reformbereiche

Erachten Sie es als richtig, dass vorerst Reformen im Bereich der Volksrechte und der Justiz zur Diskussion gestellt werden und andere Bereiche in einer späteren Phase einbezogen werden können (Verfassungsreform als offener Prozess) ?

5. Weitere Reformbereiche

Welche weiteren Reformbereiche sind aus Ihrer Sicht in die Verfassungsreform einzubeziehen (z.B. Parlamentsreform, Regierungsreform, Föderalismus, Finanzordnung, Grund- und Sozialrechte, etc.) ?

Nachführung des geltenden Verfassungsrechts

6. Sprache und Stil

Sind Sprache und Stil des Verfassungsentwurfs verständlich ?

7. Gliederung

Erleichtert die Gliederung des Entwurfs den Zugang zum Verfassungsrecht ?

8. Dichte

Ist die Normierungsdichte (Detaillierungsgrad) der einzelnen Teile des Entwurfs angemessen ?

9. Vollständigkeit

Gibt es Verfassungsrecht, das im Entwurf Ihrer Ansicht nach zu Unrecht fehlt ?

10. **Verfassungswürdigkeit**

Enthält der Entwurf Ihrer Ansicht nach Bestimmungen, die nicht verfassungswürdig sind und auf der Gesetzesstufe geregelt werden könnten ?

Varianten (punktuelle Neuerungen)

11. **Vorgeschlagene Varianten**

Erachten Sie die vier vorgeschlagenen Varianten als wichtig ?

12. **Weitere Varianten**

Welche weiteren punktuellen Neuerungen erachten Sie als vordringlich ?

Reform der Volksrechte

13. **Reformbedürftigkeit**

Bedürfen die Volksrechte grundsätzlich einer Reform ?

14. **Ausgewogenheit der Reform**

Erachten Sie die Vorschläge im Bereich der Volksrechte insgesamt als ausreichend und ausgewogen (Umgestaltung und Verfeinerung der Volksrechte, jedoch kein einseitiger Aus- oder Abbau) ?

15. **Allgemeine Volksinitiative**

Soll das Volk die Möglichkeit erhalten, nicht nur Verfassungsänderungen zu verlangen, sondern auf dem Weg der Volksinitiative (allgemeine Volksinitiative oder allenfalls auch Gesetzesinitiative) auch Anliegen einzubringen, die auf Gesetzesebene verwirklicht werden können ?

16. **Finanz- und Verwaltungsreferendum**

Sollen nicht nur rechtsetzende Erlasse, sondern auch andere Entscheide von grosser Tragweite (bedeutsame Werke, wichtige Ausgabenbeschlüsse, etc.) dem fakultativen Refererendum unterstellt werden können ?

17. **Staatsvertragsreferendum - Referendum gegen Ausführungserlasse**

Sind Sie mit dem Vorschlag einverstanden, das fakultative Staatsvertragsreferendum zu erweitern, dafür aber die Möglichkeit zu schaffen, das Gesetzesreferendum bei der Umsetzung von Staatsverträgen einzuschränken ?

18. **Vorrang des Völkerrechts**

Soll der Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechts ausdrücklich in der Verfassung verankert werden ?

19. Gültigkeit von Volksinitiativen

Soll der Entscheid über die Ungültigerklärung einer Volksinitiative vom Bundesgericht getroffen werden ?

20. Unterschriftenzahl

Erachten Sie eine Erhöhung der Unterschriftenzahl für Volksinitiativen (auf 200'000) und Referenden (auf 100'000) im Gleichschritt mit einer Ausdehnung des Initiativ- und Referendumsrechts als vertretbar ?

Justizreform

21. Rechtsweggarantie

Soll jede Person grundsätzlich den Anspruch erhalten, Rechtsstreite einem unabhängigen Gericht zu unterbreiten, oder reicht in gewissen Fällen eine Beurteilung durch eine Verwaltungsbehörde (unter Vorbehalt der Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention) ?

22. Letzte Instanz

Ist es vertretbar, dass bestimmte Streitigkeiten nur vor ein kantonales Gericht oder eine untere richterliche Instanz getragen werden können, oder soll es in jedem Fall möglich sein, an das Bundesgericht zu gelangen ?

23. Bundesverwaltungsgericht

Erachten Sie es als richtig, wenn zur Entlastung des Bundesgerichts ein Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes auf unterer Stufe (z.B. durch die Schaffung von Rekurskommissionen) angestrebt wird ?

24. Bundesstrafgericht

Soll zur Entlastung des Bundesgerichts von erstinstanzlichen Strafprozessen und Aufsichtsbefugnissen sowie zur Beurteilung komplexer Straffälle (Organisiertes Verbrechen, Wirtschaftskriminalität) ein erstinstanzliches Strafgericht des Bundes geschaffen werden ?

25. Ermöglichung von Zugangsbeschränkungen

Erachten Sie die Ermöglichung von Zugangsbeschränkungen als vertretbar, sofern die Garantie besteht, bei Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung, oder wenn einer Partei ein gewichtiger Nachteil droht, an das Bundesgericht gelangen zu können ?

26. Verfassungsgerichtsbarkeit

Soll das Bundesgericht in konkreten Fällen - wie gegenüber kantonalem Recht - prüfen, ob die Bundesgesetze mit den verfassungsmässigen Rechten und mit dem Völkerrecht übereinstimmen und ihnen allenfalls die Anwendung versagen können ?

27. Strafprozessrecht

Soll der Bund namentlich zur Verbesserung der interkantonalen und internationalen Verbrechensbekämpfung den Strafprozess einheitlich regeln und selbst Verfahren führen können ?

28. Zivilprozessrecht

Soll der Bund ermächtigt werden, Bestimmungen über die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts zu erlassen ?