

ich öfters im ersten Jus-Semester an die Wandtafel (nicht auf die Folie!) gemalt habe und welche eine grosse Blütendolde darstellt (oder eher darstellen sollte), die über eine Anzahl Verzweigungen aus einem Stengel hervorgeht. Die Blüten sind die ungeheure, höchst bunte und wahrhaft berauschte Fülle der Praxis, in der wir uns bewegen. Aber unsere Aufgabe ist, den Bezug vom Besondern auf das dahinter stehende Allgemeine zu schaffen. Denn wir schulden die Begründung für das, was wir entscheiden. Das Grossartige ist aber, dass wir uns mit diesem Blick auf das Allgemeine zugleich die Aufgabe enorm erleichtern. Wir können, pädagogisch wie praktisch, Aussagen gleich über eine ganze Anzahl von Blüten machen, und namentlich können wir das Einzelne *verstehen* und damit uns erst wirklich aneignen. Dies auch wenn wir nicht an den Punkt gelangen, wo alles zusammenkommt – da sitzt der Herrgott.

Darum lautet mein akademisches Henkerswort: Meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Studierende, verachten wir die Theorie nicht! Wir sind im Rechtswesen besonders unseres Landes und besonders noch im Wirtschaftsrecht zu einer Art Apotheose des Praktischen gelangt. Recht ist aber nur so gut, wie die Theorie, die dahinter steht. Theorie ist nicht blass und dürr, sondern im Recht jedenfalls die Quelle allen Lebens, eben der Stengel zur Blüte. Freilich ist der Stengel, die Theorie, auch nur dann etwas wert, wenn die Verbindung geschaffen wird zur Blüte, zur Praxis. Unsere Leistung als Juristen, ganz gleichgültig, ob wir Theorie oder Praxis betreiben, liegt in der Bewältigung der Strecke dazwischen, in der Gewährleistung dieser Verbindung.

Ich danke zum Schluss dieser Universität für zwanzig glückliche Jahre in einer bemerkenswerten Freiheit, und ich wünsche ihr für die Zukunft jene Differenzierung und gerade damit, so möchten meine Ausführungen sagen, weitere Schritte zu ihrem schönen Ziel der Ganzheitlichkeit. Ich selber werde mich von den Fleischöpfen Ägyptens, vom dicht besiedelten Gewimmel um die *mainstreams* ein Stück weit auf diese fast leeren Zonen der Theorie zubewegen, gleichsam an den Rand der Wüste, wo die Nächte kalt, der Sternenhimmel jedoch wunderbar klar ist. Doch die Verbindungen mögen bleiben: Emeritierung ist trotzdem nicht Eremitierung.

ZSR NF 120/2001, I. Halbband



Die neue Bundesverfassung im Kontext der Verfassungen, Entwürfe und Reformversuche seit 1798

FELIX HAFNER*

I. Einleitung

Mit der Annahme der totalrevidierten Bundesverfassung am 18. April 1999 und deren Inkrafttreten am 1. Januar 2000 hat die Schweiz ein neues verfassungsrechtliches Gewand erhalten. Die Bundesverfassung von 1874 ist von einer modernen, an die seither eingetretenen gesellschaftlichen und rechtlichen Veränderungen angepassten «reformierten» Verfassung abgelöst worden.

Dabei erstaunt vor allem die Tatsache, dass die Verfassung von 1874 eine Geltungsdauer von 125 Jahren aufzuweisen vermochte. Geht man der Frage nach, worauf dieses lange Leben einer Verfassung, deren Totalrevisionsbedarf eigentlich schon viel früher erkannt worden war, zurückzuführen ist, so drängen sich zwei Erklärungsansätze auf, nämlich einerseits das ausgeprägte, mitunter geradezu übermächtig wirkende Geschichtsbewusstsein der politischen Kräfte in der Schweiz und andererseits eine der Bundesverfassung von 1874 offensichtlich inhärente Totalrevisionsresistenz. Ein Blick auf die Verfassungsgeschichte zeigt, dass beide Elemente – Geschichtsbewusstsein und Verfassungsbeständigkeit – eng miteinander verwoben sind. Dies wird namentlich dann deutlich, wenn man sich die Entstehung und jeweils kürzere oder – wie im Falle der Verfassung von 1874 – längere «Lebensdauer» der Verfassungstexte seit 1798 vor Augen führt. Es lohnt sich daher, im Folgenden die Reform der Bundesverfassung von 1999 in den grösseren historischen Zusammenhang der Verfassungen, Entwürfe und Reformversuche seit 1798 zu stellen.

* Prof. Dr. iur. Felix Hafner, Juristische Fakultät der Universität Basel, Maiengasse 51, CH-4056 Basel, Tel. 061 267 25 13, E-Mail: felix.hafner@unibas.ch.

Überarbeitete und mit Anmerkungen versehene Fassung eines im Jahre 1998 an den Universitäten Basel und Luzern gehaltenen Vortrags.

Ich danke Herrn Dr. iur. CHRISTOPH A. SPENLÉ und Frau ULRIKE SCHIEDT für ihre Hilfe.

II. Geschichte der geschriebenen Verfassungen

Die Geschichte der geschriebenen Verfassungen der Schweiz beginnt im Jahr 1798. Dieses Jahr markiert einen Wendepunkt in der schweizerischen Staatsorganisation, wurde doch damals das überkommene Bündnissystem der alten Eidgenossenschaft durch eine neuzeitlich geprägte Ordnung abgelöst.

Das Ancien Régime der Eidgenossenschaft war bis zu seinem Untergang durch ein System von Verträgen unter den verschiedenen Orten¹ gekennzeichnet. Dieses seit 1648 vom Deutschen Reich formell losgelöste «Bundesgeflecht»² war mehr Staatenbund als Bundesstaat oder – wie es HANS CONRAD PEYER formuliert – eine lockere «Verbindung von Selbstverwaltungskörpern»³. Eine geschriebene Verfassung war der alten Eidgenossenschaft unbekannt. Versuche, im Anschluss an die Bauernkriege in den fünfziger Jahren des 17. Jahrhunderts einen einheitlichen Bundesbrief für die gesamte Eidgenossenschaft zu schaffen,⁴ scheiterten vor allem an der konfessionellen Spaltung des Landes.⁵

Als einziges Bundesorgan wirkte die Tagsatzung, worin die Abgeordneten der einzelnen Orte gemäss Instruktionen ihrer Herkunftsorte und in der Regel nach dem Einstimmigkeitsprinzip⁶ abstimmten. Die Bundesorganisation war somit nur punktuell festgelegt und kann rückblickend nicht als gesamtstaatliche Ordnung bezeichnet werden, die dem neuzeitlichen Verfassungsbegriff amerikanischen oder französischen Zuschnitts entsprochen hätte.

Im Unterschied zur alteidgenössischen Bundesorganisation stehen die modernen Verfassungen zudem in engem Zusammenhang mit einem an Frei-

1 Dies ist der alte Begriff für die heutigen Kantone. Der Begriff «Kanton» stammt vom mittellateinischen «quantonus» (=Landstrich). Er wurde vom Ende des 15. Jahrhunderts an zunächst von Frankreich, später aber auch von anderen europäischen Staaten als Bezeichnung für die eidgenössischen Orte verwendet (siehe ALFRED KÖLZ, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*. Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992, S. 106).

2 HANS CONRAD PEYER, *Verfassungsgeschichte der alten Schweiz*, unveränderter Nachdruck 1980, Zürich 1978, S. 21.

3 PEYER (FN 2), S. 44. Das Bundesgeflecht ist «bis 1415 ein Staatenbund im Rahmen des Reiches geworden» und entwickelte «in der Folge zwar gewisse Tendenzen zu einem Bundesstaat», wurde «aber 1481 wieder» gebremst «und schliesslich mit der Reformation fast ganz» stillgelegt (PEYER, *loc. cit.*).

4 PETER STADLER, *Das Zeitalter der Gegenreformation*, in: *Handbuch der Schweizer Geschichte*, Band I.2, 3. Auflage, Zürich 1980, S. 655 (Erneuerung des eidgenössischen Bundes durch Huttwiler Bauern im Jahre 1653) und S. 658 f. (formulierter Entwurf eines gesamt-eidgenössischen Bundesbriefs des Zürcher Bürgermeisters JOHANN HEINRICH WASER aus dem Jahre 1655).

5 STADLER (FN 4), S. 659.

6 Das Mehrheitsprinzip war nur ausnahmsweise vorgesehen, nämlich bei Schiedsgerichten, bei einer allfälligen Änderung des Pfaffenbriefs und bei der Verwaltung der gemeinen Herrschaften (siehe PEYER, FN 2, S. 31 f. und S. 36).

heit, Gleichheit und Partizipation an der staatlichen Willensbildung orientierten Menschenbild. Dieses Menschenbild lässt sich letztlich auf die Aufklärung zurückführen und hat seinen Niederschlag in den amerikanischen und französischen Verfassungen des 18. Jahrhunderts gefunden. Dem traditionellen legitimierten und im Wesentlichen auch noch im 18. Jahrhundert in vielerlei Hinsicht nach spätmittelalterlichen Organisationsprinzipien geordneten Staatswesen der alten Eidgenossenschaft⁷ war dieses rationale Menschenbild der Aufklärung fremd. Die alte Eidgenossenschaft konnte sich denn auch nicht aus eigener Kraft eine an den Menschenrechten orientierte neuzeitliche Verfassung geben. Der Anstoss musste zwangsläufig von aussen kommen.

Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass erst mit dem Einmarsch französischer Truppen im Jahre 1798 die moderne Verfassungsgeschichte der Schweiz begann. Die daran anschliessende eigentliche neuzeitliche Verfassungsgeschichte der Schweiz lässt sich in folgende Etappen einteilen: erstens in die Zeit von 1798 bis zur Gründung des schweizerischen Bundesstaates im Jahre 1848, zweitens in die von der ersten schweizerischen Bundesverfassung beherrschte Epoche von 1848 bis 1874 und drittens in die Zeit seit Inkrafttreten der bis zum 31. Dezember 1999 geltenden Bundesverfassung von 1874. Beizufügen bleibt, dass vom 1. Januar 2000 an – dem Datum des Inkrafttretens der am 18. April 1999 von Volk und Ständen angenommenen Bundesverfassung – schliesslich eine neue Phase der verfassungsrechtlichen Entwicklung begonnen hat.

III. Phasen der neueren Verfassungsgeschichte der Schweiz

Erste Phase: Von der Helvetik bis zur Gründung des Bundesstaates im Jahre 1848

1. Erste Helvetische Verfassung vom 12. April 1798

Wie angedeutet, war die erste geschriebene Verfassung, die für die gesamte Eidgenossenschaft galt, nicht aus eigener Kraft geschaffen worden.⁸ Die Verfassung der «einen und unteilbaren helvetischen Republik» war vielmehr das Werk einer von den siegreichen Franzosen nach Aarau einberufenen Natio-

7 PEYER (FN 2), S. 138 f.

8 Kritisch gegenüber dieser «gängigen» These ist MARKUS KUTTER (*Der Anfang der modernen Schweiz: Übergang von der alten Eidgenossenschaft zur Helvetischen Republik [1798–1803]*, Basel 1996, S. 79 ff.), zumal auch Schweizer den revolutionären Prozess befördert haben.

nalversammlung; eine Versammlung, die freilich keinen freien *pouvoir constituant* darstellte, weil sie zur Annahme eines in Paris vorentworfenen Verfassungstextes des Basler Zunftmeisters PETER OCHS verpflichtet war.⁹

Die Erste Helvetische Verfassung atmte in vielerlei Hinsicht den Geist der Französischen Revolutionszeit, war sie doch eine Nachahmung der französischen Direktorialverfassung aus dem Jahre 1795.¹⁰ Sie trug einen repräsentativ-demokratischen Charakter und stellte – wie CARL HILTY in seinen Öffentlichen Vorlesungen über die Helvetik festhält – eine «seltsame Vereinigung idealer Prinzipien und praktischer Unzulänglichkeiten»¹¹ dar. So war etwa ihr Grundrechtskatalog im Unterschied zur französischen Menschen- und Bürgerrechtserklärung aus dem Jahre 1789 unvollständig und unsystematisch. Wesentliche Grundrechte wie die Rechtsgleichheit, die Meinungsäusserungsfreiheit und die Handels- und Gewerbefreiheit wurden nicht in den geschriebenen Verfassungstext aufgenommen, wenngleich ihnen de facto in der Verfassungswirklichkeit durchaus Nachachtung verschafft wurde.¹²

Hauptmerkmal der Verfassung war, dass mit ihr eine zentralstaatliche Ordnung etabliert werden sollte, die freilich der föderalistischen Tradition der Eidgenossenschaft grundsätzlich widersprach. Die Kantone waren lediglich Verwaltungseinheiten und besaßen keine eigene Rechtspersönlichkeit.¹³ Auch die Gemeindeautonomie war nicht gewährleistet, obwohl man in Anlehnung an das französische Vorbild neu den Gemeindetypus der Einwohnergemeinde geschaffen hatte. Diese setzte sich aus allen in einer Gemeinde wohnhaften Schweizerbürgern zusammen und wurde neben die hergebrach-

9 PETER OCHS musste die Verfassung auf Befehl und unter Aufsicht der französischen Behörden erarbeiten, was zur Folge hatte, dass sie vom Volk abschätzig als «Ochsenbüchlein» bezeichnet wurde. Siehe zu PETER OCHS: BEAT VON WARTBURG, *Musen und Menschenrechte. Peter Ochs und seine literarischen Werke*, Basel 1997 (passim).

10 Constitution du 5 fructidor an III (Constitution directoriale) vom 22. August 1795, abgedruckt in: ALFRED KÖLZ, *Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte. Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Bern 1972, S. 79 ff.

11 CARL HILTY, *Öffentliche Vorlesungen über die Helvetik 1875–1877*, Bern 1878, S. 209.

12 So ging man etwa von der Garantie der Rechtsgleichheit aus, zumal die Erste Helvetische Verfassung ein für alle männlichen Schweizer gleichermassen geltendes Bürgerrecht festlegte. Allerdings blieben die Juden davon ausgenommen. Desgleichen waren auch die wirtschaftlichen Freiheitsrechte gewährleistet, was etwa die Abschaffung des Zunftzwanges belegt.

13 «Die «*préfets*» der Bezirke in den welschen Kantonen, der Regierungsstatthalter im Kanton Bern, der Statthalter im Kanton Zürich und der Oberamtmann in Solothurn und Luzern etwa sind historische Nachläufer der helvetischen Unterstatthalter und der hierarchischen helvetischen Verwaltungsorganisation; ebenso auf Gemeindeebene etwa der aargauische und solothurnische Ammann (Amtmann, Gemeindevorsteher), welche die Stelle der helvetischen «Agenten» einnehmen» (KÖLZ, FN 1, S. 119).

ten Bürgergemeinden gestellt.¹⁴ Der dadurch von der Ersten Helvetischen Verfassung ins Leben gerufene Gemeindedualismus konnte sich bis auf den heutigen Tag erhalten.

Die Erste Helvetische Verfassung beruhte zudem auf dem Gewaltenteilungsprinzip, obwohl dieser Grundsatz nirgends in der Verfassung explizit festgehalten wurde. Dabei zeichnete sich die Legislative analog zum amerikanischen System durch ein Zweikammersystem aus.¹⁵ Der als Kammer der Kantone vorgesehene Senat war zur Hauptsache aus je vier Abgeordneten aus jedem Kanton zusammengesetzt.¹⁶ Als zweite Kammer wirkte der Grosse Rat, der als Volkskammer die Kantonseinwohner repräsentieren sollte. Die Exekutive bestand aus fünf von den Helvetischen Räten gewählten Direktoren und bildete als Kollegialbehörde das Direktorium.¹⁷ Die Organisation der Gerichte war schliesslich streng hierarchisch und dreistufig geordnet: Die sogenannten Distriktsgerichte amtierten als erste Instanzen, die Kantonsgerichte als zweite. An der Spitze stand der Oberste Gerichtshof des helvetischen Staates. Das durch die Helvetik geschaffene Gerichtssystem war das erste seiner Art in der Schweiz und brachte Ordnung in das Justiz-Durcheinander der alten Eidgenossenschaft.¹⁸

Insgesamt gesehen blieb jedoch die Erste Helvetische Verfassung in der Schweiz in schlechter Erinnerung:¹⁹ Sie wurde als aufoktroziert und künstlich empfunden, zumal ihr Ursprung letztlich in Frankreich lag. Überdies fehlten ihr wichtige «Kontinuitätsbrücken» (ALFRED KÖLZ) zur alten Ordnung. Und schliesslich blieben die von Krieg und Elend gekennzeichneten Begleitumstände ihrer Entstehung als Schreckensszenarien im kollektiven Gedächtnis der Schweizer haften. Die positiven Elemente der Ersten Helvetischen Verfassung wurden so von schlechten Erinnerungen an diese Zeitepoche überschattet.

Trotz dieser negativen Rezeption durch die Bevölkerung war die Erste Helvetische Verfassung nicht wirkungslos geblieben. Sie brachte erstmals in

14 Dieses Vorgehen drängte sich deshalb auf, weil man nicht wagte, die neu ins Bürgerrecht eintretenden überwiegend ärmeren Bevölkerungsschichten zu Mitgliedern der bestehenden Bürgergemeinden zu machen, zumal diese bedeutende Vermögenswerte besaßen. Allerdings schuf man damit eine – wie ALFRED KÖLZ bemerkt – «Kontinuitätsbrücke» (KÖLZ, FN 1, S. 112) zur Gemeindeorganisation im Ancien Régime, in der Hoffnung, dass die alten Bürgergemeinden allmählich aussterben werden, was sichtlich nicht eingetroffen ist.

15 Vgl. dazu CHRISTOPH A. SPENLÉ, *Das Kräfteverhältnis der Gliedstaaten im Gesamtgefüge des Bundesstaates*, (CD-Rom) Diss. Basel 1998, § 13.

16 Hinzu traten die ehemaligen Exekutivmitglieder, d. h. die helvetischen Direktoren.

17 Art. 71 ff. der Ersten Helvetischen Verfassung.

18 KÖLZ (FN 1), S. 121.

19 So JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Geschichtliche Einführung*, in: J.-F. Aubert et al. (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1974*, Basel/Zürich/Bern 1986, N. 15, S. 6 f.

der Schweiz einen modernen, nach rationalen Kriterien verwalteten Rechtsstaat hervor²⁰ und schuf Institutionen, die sich – freilich zumeist erst nach späterer Revitalisierung – bis heute erhalten konnten: Dazu gehört in erster Linie die Idee der geschriebenen Verfassung, in der die für den neuzeitlichen Rechtsstaat charakteristischen Elemente der nationalen Einheit, der Volkssouveränität, des Grundrechtsschutzes und der gewaltenteiligen Staatsorganisation mit gewähltem Zweikammerparlament festgeschrieben sind. Von bleibendem Charakter ist ferner auch die mit der Einrichtung des helvetischen Zentralstaates verbundene Abschaffung der territorialen Ungleichheiten unter den Kantonen: Die gemeinen Herrschaften als eidgenössisches Untertanenland gehören seit der Helvetik der Vergangenheit an.

2. Helvetik: Zeit der politischen Instabilität und der Verfassungsentwürfe

Nach 1798 wurde die politische Instabilität geradezu chronisch und ein Staatsstreich löste den anderen ab. Die zeitliche Geltung der Ersten Helvetischen Verfassung war denn auch nur von kurzer Dauer. Sie wurde bereits nach zwei Jahren durch eine neue Verfassung abgelöst, mit der beabsichtigt wurde, die 1798 neu geschaffene Verfassungsordnung an die sich rasch wandelnde politische Stimmungslage anzupassen.²¹

Die weitere Zeit der Helvetik war geprägt von der Auseinandersetzung zwischen Unitariern, die am Zentralstaat festhalten wollten, und konservativen Föderalisten, die nach einer Restauration des Ancien Régime trachteten und die Schweiz wiederum als Staatenbund organisieren wollten; eine spannungsgeladene Dialektik, die das eidgenössische Staatswesen bis in die Gegenwart begleitet hat und in domestizierter Form bis heute nachwirkt.

Mit den sogenannten Entwürfen von Malmaison aus dem Jahre 1801,²² die von Napoléon initiiert worden waren, gewannen zunächst die Föderalisten Oberhand. Napoléon hatte nämlich erkannt, dass mit einer föderalen Verfassungsordnung der politischen Vielfalt der Schweiz besser entsprochen würde als mit einem zentralstaatlichen System. Gemäss dem zweiten, von der Le-

20 CHRISTIAN SIMON, Die Helvetik – Eine aufgezwungene und gescheiterte Revolution? in: Thomas Hüldbrand und Albert Tanner (Hrsg.), Im Zeichen der Revolution. Der Weg zum schweizerischen Bundesstaat 1789–1848, Zürich 1997, S. 42 f.

21 Am 5. Juli 1800. Siehe dazu EDUARD HIS, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, Erster Band: Die Zeit der Helvetik und der Vermittlungsakte 1798 bis 1813, Basel 1920, S. 37 und KÖLZ (FN 1), S. 136 ff. Dies, nachdem zuvor schon mit zwei Verfassungsentwürfen vom 2. März 1799 (Entwurf einer Verfassungskommission des Senats wahrscheinlich verfasst von PAUL USTERI; siehe dazu HIS, FN 21, S. 30) und vom 15. Januar 1800 (im Gefolge eines Staatsstreichs) versucht wurde, die Erste Helvetische Verfassung durch eine revidierte Verfassung abzulösen.

22 Vom 29. April und 29. Mai 1801.

gislative schliesslich genehmigten Malmaison-Entwurf sollte daher der Einheitsstaat in einen Bundesstaat umgewandelt werden.

Mit einem weiteren Entwurf vom 24. Oktober 1801 sollte die Verfassung von Malmaison allerdings wieder mit zentralistischen Elementen angereichert werden.²³ Dieses unitarische Ansinnen wurde indessen durch einen Staatsstreich der Föderalisten zunichte gemacht; diese legten am 28. Februar 1802 einen eigenen, nunmehr föderalistisch ausgestalteten Entwurf vor.

Das Ringen zwischen Föderalisten und Unitariern endete mit einem vorübergehenden Sieg der Unitarier und mit der Ausarbeitung der Zweiten Helvetischen Verfassung vom 25. Mai 1802.²⁴ Diese orientierte sich in ihren Grundzügen am Entwurf von Malmaison, baute ihn aber in zentralistisch-unitarischer Hinsicht aus. Als Ergebnis lag schliesslich eine Verfassung vor, die zwar keine blosser Neuauflage des unitarischen Einheitsstaates der Ersten Helvetischen Verfassung darstellte, jedoch gleichwohl zentralistischer als die Malmaison-Entwürfe ausgestaltet war.²⁵

Über die Zweite Helvetische Verfassung – und das ist wohl das Bemerkenswerteste an ihr – fand die erste gesamtschweizerische Volksabstimmung über eine eidgenössische Verfassung statt: Das Abstimmungsverfahren gestaltete sich jedoch so, dass die Nichtstimmenden, welche die Anzahl der Stimmenden übertroffen hatten, als Annehmende gezählt wurden. Die Verfassung wurde somit angenommen, obwohl es – gemessen an den Stimmenden – mehr ablehnende als befürwortende Stimmen gegeben hatte.²⁶ Das damit angewandte so genannte «Vetoprinzip» erlebte später in gewissen kantonalen Regenerationsverfassungen eine Renaissance und bildete zugleich einen Vorläufer des modernen Referendums.²⁷

23 HIS (FN 21), S. 46.

24 Durch eine Versammlung von Notabeln, die aus allen Kantonen einberufen worden waren (siehe dazu HIS, FN 21), S. 50.

25 Als oberste gesetzgebende Behörden wirkten eine Tagsatzung und ein Senat. Die Tagsatzung war die Volksvertretung, die vom Volk in indirekten Wahlen gewählt wurde (die Tagsatzung wurde von den Kantonen im Verhältnis von 1 zu 25 000 Seelen auf fünf Jahre beschiedigt [Art. 16]). Der Senat vertrat die Kantone. Er wurde von einem Landammann und zwei Landesstatthaltern geleitet, die zugleich den Vollziehungsrat als exekutive Gewalt bildeten. Der Oberste Gerichtshof blieb oberstes Gericht in der Schweiz; neu sollten aber Geschworenengerichte nach französischem Vorbild geschaffen werden.

26 92 423 Nein-Stimmen standen 72 453 Ja-Stimmen gegenüber. Die Annahme der neuen Verfassung wurde also künstlich erzwungen, zumal man von etwa 167 172 Nichtstimmenden ausgegangen war (siehe dazu KÖLZ, FN 1, S. 142).

27 Das Vetoprinzip wurde in den Kantonen St. Gallen und Aargau bei den Abstimmungen über die Regenerationsverfassungen, im Kanton Wallis bei der Abstimmung über die liberale Verfassung von 1839 sowie in mehreren Kantonen als Gesetzesveto, aber auch im Jahre 1848 im Kanton Luzern bei der Abstimmung über die neue Bundesverfassung angewendet. In politologiesschichtlicher Hinsicht wird es auf JEAN JACQUES ROUSSEAU zurückgeführt, zumal ROUSSEAU gleichsam in Anwendung des Grundsatzes «Qui tacet consentire videtur, ubi loqui

3. Vermittlung durch Napoléon: Mediationsakte und Mediationszeit (1803 bis 1813)

Trotz Einführung der Zweiten Helvetischen Verfassung gelang es nicht, den Streit zwischen Unitariern und Föderalisten beizulegen. Dies veranlasste Napoléon, als Schiedsrichter einzugreifen. Er liess zu diesem Zweck Abgeordnete der Kantone zu sich nach Paris kommen. Diese sollten als so genannte Consulta eine neue Verfassung ausarbeiten.

Insgesamt überwogen in der Consulta die Unitarier. Napoléon war jedoch – wie hiervor bereits angedeutet – föderalistisch gesinnt, was er in einem an die helvetischen Kantone gerichteten Brief mit folgenden Worten deutlich zum Ausdruck brachte: «La nature a fait votre Etat fédératif. Vouloir la vaincre ne peut pas être d'un homme sage»²⁸. Getreu dieser Erkenntnis gab Napoléon den Kantonen den grössten Teil der Kompetenzen zurück, die sie im Ancien Régime besessen hatten. Er schloss aber klar aus, dass die ehemaligen gemeinen Herrschaften wieder zu Untertanengebieten zurückgestuft würden. Die Pariser Consulta entwarf daraufhin mehrere Kantonsverfassungen. Die Ausarbeitung der Bundesverfassung behielt sich Napoléon selbst vor. Am 10. März 1803 trat das Verfassungswerk, das Mediationsakte genannt wurde, in Kraft.²⁹ Damit fand zugleich die Zeit der Helvetik ihr Ende.

Die Mediationsakte war so aufgebaut, dass nach einer von Napoléon verfassten Präambel zunächst in alphabetischer Reihenfolge die Verfassungen der 19 Kantone folgten. Das 20. Kapitel war mit «Bundesakte» überschrieben. Darin wurden Aufbau und Organisation der gesamten Eidgenossenschaft festgehalten.

Mit der Verfassungsordnung der Mediationszeit wurde kein Bundesstaat, sondern ein mit bundesstaatlichen Elementen angereicherter Staatenbund errichtet.³⁰ Die Bundesgewalt war nur schwach ausgebildet. Dementsprechend wurde in der Bundesakte festgehalten, dass die Kantone alle Gewalt ausüben, die nicht ausdrücklich dem Bund übertragen ist; eine Regelung, bei der bereits die Formulierung von Art. 3 der Bundesverfassungen von 1848, 1874 und 1999 anklingt.³¹

potuit ac debuit» in seinem contrat social festgehalten hat, dass «En pareil cas, du silence universel on doit présumer le consentement du peuple...» (contrat social II/1, zit. nach KÖLZ, FN 1, S. 141).

28 Brief Napoléons an die Consulta vom 10. Dezember 1802, Akten, IX, S. 876 (zit. nach JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Fassung von 1967, neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Band I. [Übersetzung durch ELISABETH GASSER WOLF], Basel 1991, N. 20, S. 14, FN 28). Vgl. auch WILLIAM E. RAPPARD, Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848–1948, Zürich 1948, S. 24.

29 Vgl. auch MARKUS KUTTER, Eine Schweiz von Napoleons Gnaden: von der Zeit der Vermittlungsakte bis zum Wiener Kongress (1803–1814), Basel 1997.

30 KÖLZ (FN 1), S. 152. Siehe auch AUBERT (FN 28), N. 28, S. 17.

31 Art. 12 der Bundesakte.

Der Bund war mit zwei Hauptorganen ausgestattet. Das eine Organ bestand in der traditionellen Tagsatzung, d. h. in der Versammlung der Kantonsvertreter, die darin – wie in der alten Eidgenossenschaft – nach Instruktion abstimmten und dabei ohne Gewaltenteilung sowohl über rechtssetzende, vollziehende und sogar rechtsprechende Kompetenzen verfügten. Das andere Organ stellte der Landammann der Schweiz dar; ein Amt, das dem Schultheiss oder Bürgermeister des jeweiligen Vororts- bzw. Direktoralkantons³² übertragen wurde.

Auch im Grundrechtsbereich blieb die Bundesakte fragmentarisch. Sie gewährleistete nur wenige Grundrechte wie etwa die Rechtsgleichheit, wofür eine Formulierung gewählt wurde, die dann später Vorbild für Art. 4 der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 geworden ist.³³ Desgleichen wurde die Niederlassungsfreiheit der Schweizer Bürger verankert, obwohl das in der Helvetik vorgesehene Schweizer Bürgerrecht abgeschafft war.³⁴

Die Mediationsakte, die unter Einfluss Frankreichs und ohne Volksbefragung eingeführt wurde, knüpfte an die Bundesorganisation der Alten Eidgenossenschaft an und wirkte damit letztlich restaurativ. Sie war unvollständig und nicht mehr der Idee einer am Gedankengut der Aufklärung orientierten Verfassung verpflichtet. Dennoch liessen sich darin gewisse Errungenschaften aus der Zeit der Helvetik bewahren. Die wichtigste davon war wohl die Gleichstellung der in der Helvetik neu geschaffenen Kantone und die Abschaffung der Vorrechte der alten Orte.³⁵

4. 1813 bis 1848: Bundesverein und Bundesvertrag – bundesverfassungslose Zeit und Zeit der Experimente

Mit dem Sturz Napoléons im Jahre 1813 ging auch die Mediationszeit zu Ende. Am 29. Dezember 1813 proklamierte eine Versammlung von Vertretern aus 10 Kantonen die Aufhebung der Mediationsakte. Das folgende Jahr 1814

32 Es handelte sich dabei um Freiburg, Bern, Solothurn, Basel, Zürich und Luzern, die sich jährlich abwechselten.

33 In Art. 3 der Bundesakte der Mediationsakte wird bestimmt, dass es in der Schweiz weder Untertanenlande noch Vorrechte der Orte, der Geburt, der Personen oder Familien geben dürfe. Damit wurde wenigstens partiell die Rechtsgleichheit statuiert, wie sie dann fast unverändert in die Bundesverfassung von 1848 wieder aufgenommen wurde. Siehe dazu FELIX HAFNER, Verfassungsgeschichte als juristische Zeitgeschichte. Dargestellt am Beispiel der Geschichte der Geschlechtergleichheit, in: AJP/PJA 1996, S. 300 mit weiteren Hinweisen.

34 Art. 4 der Bundesakte der Mediationsakte.

35 Die Mediationsakte kann somit – wie ALFRED KÖLZ bemerkt – als ein «politisch geschickter, verfassungsrechtlich sehr unvollkommener Kompromiss in bewegter Zeit angesehen werden, der sich als Übergangsordnung trotz seines Diktatorcharakters für das Land positiv ausgewirkt hat» (KÖLZ, FN 1, S. 153).

war vom Versuch gekennzeichnet, die Schweiz mittels Vertragsentwürfen wieder ganz in die lockere Form des alteidgenössischen Staatenbundes zurückzuführen.³⁶ Am 8. September 1814 beschlossen die Kantone die Annahme eines Bundesvertrags, den sie allerdings erst fast ein Jahr später, nämlich am 7. August 1815, durch formelle Beschwörung wirksam werden liessen.

Der Bundesvertrag stellte ein völkerrechtliches Abkommen dar, das sämtliche Kantone – auch die von der Helvetik neu geschaffenen – als gleichgestellte Staatswesen anerkannte.³⁷ Als Bundesorgan wurde die Tagsatzung eingesetzt, worin zwar das Mehrheitsprinzip galt, die Abgeordneten der Kantone aber wie im Ancien Régime nach Instruktion abstimmten.³⁸

Der Bundesvertrag bildete die Grundlage für die folgenden fünfzehn Jahre restaurativer Wiederaufrichtung der alten Zustände in den Kantonen.³⁹ Die im Bundesvertrag vorgesehene weitgehende Garantie des Selbstorganisationsrechts ermöglichte es aber einem Teil der Kantone, sich nach 1830 eine regenerierte Verfassung zu geben.⁴⁰ Die Errungenschaften der Helvetik, die in den Kantonen subkutan weitergewirkt hatten, konnten so nach der Pariser Julirevolution im Jahre 1830 wenigstens auf kantonaler Ebene «wieder geboren», mithin «re»-generiert werden. Die lockere Form des Staatenbundes liess es zu, dass die fortschrittlicheren Kantone zu Biotopen für liberale Verfassungsexperimente in einem mehr oder weniger restaurativen gesamteuropäischen Umfeld werden konnten.

Was sich auf kantonaler Ebene ereignete, sollte freilich auch auf Bundesebene Früchte tragen.⁴¹ In diesem Sinne – d. h. zwecks Gründung eines einheitlichen und national ausgerichteten schweizerischen Bundesstaates unter dem Dach einer neu zu schaffenden Bundesverfassung, die den Staatenbund des Bundesvertrages ablösen sollte – unternahm der liberale Luzerner Bür-

36 Siehe die Verfassungs- bzw. Vertragsentwürfe vom 4. Februar 1814, 10. Mai 1814 und 8. August 1814 (beachte dazu AUBERT, FN 19, N. 31, S. 10 f.).

37 Der Bundesvertrag erwies sich freilich als wenig populär. ANDREAS HEUSLER stellt denn auch fest, dass «kein erquickliches und erfreuliches Werk» geschaffen wurde, «und doch musste man damals zufrieden sein, wenigstens das erreicht zu haben» (ANDREAS HEUSLER, Schweizerische Verfassungsgeschichte, Basel 1920, S. 331).

38 Siehe Art. 8 des Bundesvertrags. Beachte dazu KÖLZ (FN 1), S. 185.

39 Vgl. zu dieser Epoche schweizerischer Verfassungsgeschichte auch MARKUS KUTTER, Die Schweiz von vorgestern: vom Wiener Kongress bis zu den kantonalen Revolutionen (1814–1830), Basel 1997.

40 Diese Garantie war angesichts der restaurativen Ausrichtung des Bundesvertrags nicht selbstverständlich, jedoch von der Tagsatzung mit Beschluss vom 27. Dezember 1830 ausdrücklich anerkannt worden (siehe KÖLZ, FN 1, S. 221 f.).

41 Vgl. zum zeitgeschichtlichen Vorfeld der Bundesverfassung von 1848: MARKUS KUTTER, Jetzt wird die Schweiz ein Bundesstaat: von den Revolutionen der 1830er Jahre zur ersten Bundesverfassung (1830–1848), Basel 1998.

germeister KASIMIR PFYFFER seinen berühmten als «Zuruf»⁴² bezeichneten Vorstoss «an den Vorort Luzern bei Übernahme der Leitung der Bundesangelegenheiten auf Neujahr 1831»⁴³. Dieser Versuch, den Bund zu reformieren, endete schliesslich beim Entwurf der Bundesurkunde der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der dann letztlich die Grundlage für die Bundesverfassung von 1848 bilden sollte.

5. 1832/33: Bundesurkunde

Motiviert durch den Zuruf PFYFFERS schlug der Kanton Thurgau im Jahre 1831 der Tagsatzung eine Revision des Bundesvertrags vor,⁴⁴ 1832 beschlossen die Tagsatzungsabgeordneten,⁴⁵ die Revision des Bundesvertrags an die Hand zu nehmen und ernannten zu diesem Zweck eine fünfzehnköpfige Kommission unter der Leitung PFYFFERS. Diese legte noch im gleichen Jahr⁴⁶ einen Entwurf vor und fügte ihm einen erklärenden Bericht bei, der vom Genfer Tagsatzungsabgeordneten PELLEGRINO ROSSI verfasst war.⁴⁷ Auch wenn deshalb der Entwurf gelegentlich «Pacte Rossi» genannt wird,⁴⁸ erwies sich das Ganze in Wirklichkeit als Gemeinschaftswerk, das besonders auch vom St. Galler JAKOB BAUMGARTNER geprägt worden ist.⁴⁹ Und obschon das Verfassungswerk den Titel «Bundesurkunde» trug, stellte das Schriftstück einen veritablen Verfassungsentwurf dar. Der Entwurf wurde jedoch bewusst neutral «Urkunde» genannt, um nicht die konservativen Kräfte von vornherein gegen das Projekt aufzubringen.⁵⁰ Andererseits wurde auch der Begriff «Vertrag» vermieden, zumal man damit die Liberalen vor den Kopf gestossen hätte.⁵¹

42 Dieser sogenannte «Zuruf» wurde jedoch in Tat und Wahrheit von LUDWIG SNELL formuliert (KÖLZ, FN 1, S. 374).

43 Text in WILHELM OETSCHLI, Quellenbuch zur Schweizergeschichte, kleine Ausgabe, zweite vermehrte und verbesserte Auflage, Zürich 1918, 511 ff. Siehe zum «Zuruf» PFYFFERS auch EDGAR BONJOUR, Die Gründung des schweizerischen Bundesstaates, Basel 1948, S. 16 ff.

44 Siehe dazu und zum Folgenden: BONJOUR (FN 43), S. 18 ff. und RAPPARD (FN 28), S. 72 ff.

45 Mit knapper Mehrheit.

46 Bereits am 15. Dezember 1832.

47 Siehe BONJOUR (FN 43), S. 191 ff. und zu PELLEGRINO ROSSI im Speziellen: ALFRED DUFOUR, Hommage à Pellegrino Rossi (1787–1848), Genevois et Suisse à vocation européenne, Basel/Genf/München 1998 (passim).

48 Vgl. RAPPARD (FN 28), S. 76.

49 Damals gehörte BAUMGARTNER noch dem liberalen Lager an.

50 Die Bundesurkunde umschloss zwei freilich in sich widersprüchliche und damit gegenläufige Stossrichtungen, nämlich die Schaffung eines Einheitsstaates unter Wahrung der Selbständigkeit der Kantone. Die Bundesurkunde stellte daher ein ausgesprochenes Kompromisswerk dar (siehe KÖLZ, FN 1, S. 378 ff.).

51 RAPPARD (FN 28), S. 82.

Im Aufbau und in den Grundzügen entsprach die Bundesurkunde bereits mehr oder weniger der späteren Bundesverfassung von 1848: Die Bundesurkunde umfasste drei Abschnitte. Der erste Abschnitt befasste sich unter dem Titel «Allgemeine Bestimmungen» mit dem Aufbau des Bundesstaates. Unter der Überschrift «Bundesbehörden» wurden sodann im zweiten Abschnitt die organisatorischen Belange des Bundes geregelt. Der dritte Abschnitt enthielt schliesslich Bestimmungen über die «Revision der Bundesurkunde».

Die Bundesurkunde erklärte die Kantone als souverän. Sie sollten alle Rechte ausüben, die nicht ausdrücklich der Bundesgewalt übertragen worden sind.⁵² Die Bundesurkunde nahm solcherart Art. 3 der Bundesverfassungen von 1848, 1874 und 1999 vorweg. Hinsichtlich der Bundeszwecke hielt die Bundesurkunde fest, dass der «eidgenössische Bund... zum Zweck» habe: «Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt der Eidgenossen, Schutz ihrer Rechte und Freiheiten, Erhaltung der Unabhängigkeit und der Neutralität des Vaterlandes». Sichtlich klingen auch hier die in Art. 2 der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 erwähnten Bundeszwecke an, freilich in anderer Reihenfolge und mit Erwähnung der Neutralität als Staatszweck. Schliesslich regelte die Bundesurkunde auch die Gewährleistung der Kantonsverfassungen, und zwar so, dass die Bundesurkunde auch in dieser Hinsicht als Vorläufer der späteren Bundesverfassungen bezeichnet werden kann.⁵³

Dass tatsächlich die Schaffung eines Bundesstaates mit eigenen Hoheitsrechten und nicht bloss eine Reform des bestehenden Staatenbundes beabsichtigt war, zeigte sich unter anderem darin, dass der Bund die kantonale Souveränität zugunsten der «Rechte und Freiheiten» der einzelnen Bürger hätte beschränken dürfen. Die Bundesurkunde regelte jedoch deren Grundrechte nur rudimentär. Weder sah sie eine ausdrückliche Bestimmung vor, welche die Rechtsgleichheit garantierte, noch enthielt sie einen Katalog von

52 Siehe zum Vergleich dazu Art. 3 der BV von 1999: «Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.»

53 Siehe dazu Art. 6 der Bundesurkunde:
«Zu diesem Ende sind die Kantone verpflichtet, ihre Verfassungen der Bundesbehörde zur Einsicht vorzulegen. Der Bund übernimmt ihre Gewährleistung unter folgenden Bedingungen:

- a) dass sie nichts den Vorschriften der Bundesurkunde Zuwiderlaufendes enthalten;
- b) dass sie die Ausübung der politischen Rechte nach repräsentativen oder demokratischen Formen sichern, dieselbe keiner Bürgerklasse ausschliesslich zuwenden und keine Untertanenverhältnisse zwischen einzelnen Theilen des Kantons dulden;
- c) und gegen Nachweisung, dass und wie sie nach verfassungsmässigen und gesetzlichen Bestimmungen revidirt werden können.

Durch die Erfüllung dieser Bedingungen erhält die Gewährleistung noch die besondere Folge, dass die Verfassung eines Kantons einzig auf dem bezeichneten Wege der Revision geändert werden darf.»

Freiheitsrechten, wenn man von der Gewährleistung der Niederlassungsfreiheit⁵⁴ und der Petitionsfreiheit⁵⁵ absieht.

Als Bundesbehörden waren – dem Gewaltenteilungsprinzip folgend – drei Organe vorgesehen, nämlich die Tagsatzung als Legislative,⁵⁶ der Bundesrat als Exekutive und das Bundesgericht als Judikative.⁵⁷

Die Tagsatzung sollte sich aus je zwei Vertretern der Vollkantone und je einem Vertreter aus den Halbkantonen zusammensetzen, mithin insgesamt 44 Mitglieder zählen.⁵⁸ Die Einführung des Zweikammersystems wurde dagegen unter anderem mit dem für schweizerische Verhältnisse nicht untypischen Argument, dies koste zu viel, abgelehnt. Hinsichtlich des Bundesrates war vorgesehen, dass dieser aus einem von der Mehrheit der Kantone gewählten Landammann der Schweiz und vier von der Tagsatzung gewählten Mitgliedern bestehen sollte.⁵⁹

Als Bundeshauptstadt wurde Luzern bestimmt.⁶⁰ Das Bundesgericht schliesslich sollte sich aus neun von der Tagsatzung gewählten Bundesrichtern zusammensetzen und vor allem auch für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Kantonen und zwischen einem Kanton und dem Bund zuständig sein.⁶¹

Die Bundesurkunde wurde alsdann im Jahr 1833 unter der Führung des Berners CARL VON TAVEL in einer Tagsatzungskommission in föderalistischer Hinsicht überarbeitet und ohne förmliche Annahme durch die Tagsatzung den Kantonen zur Abstimmung unterbreitet.⁶² Vorbehalte der Radikalen gegen die föderalistischen Zugeständnisse sowie ein uneinheitliches und kompliziertes Abstimmungsverfahren, das in vielen Kantonen entweder eine Ablehnung oder zumindest ein unklares Abstimmungsergebnis über den Entwurf zur Folge hatte, liessen schliesslich das ganze Vorhaben scheitern.⁶³

Nach ALFRED KÖLZ bestand das Beste an der Bundesurkunde in den ersten dreizehn Artikeln.⁶⁴ In der Tat wurde der grosse Teil dieser Bestimmungen später auch in die Bundesverfassung von 1848 übernommen; zudem prägte die Bundesurkunde die heute noch gängigen Termini für die Bezeichnung der Bundesbehörden. Der Misserfolg der Bundesurkunde zeigte indessen den li-

54 Art. 36 der Bundesurkunde.

55 Art. 37 der Bundesurkunde.

56 Art. 43–67 der Bundesurkunde.

57 Art. 68–86 (Bundesrat) und Art. 90–108 (Bundesgericht) der Bundesurkunde.

58 Art. 44 und 46 der Bundesurkunde.

59 Art. 68–86. Beachte auch Art. 87–89 der Bundesurkunde betreffend die Bundeskanzlei.

60 Das Bundesgericht sollte jedoch in einem anderen Kanton angesiedelt werden (Art. 105–108 der Bundesurkunde).

61 Art. 102 der Bundesurkunde.

62 AUBERT (FN 19), Rz. 69, S. 18.

63 BONJOUR (FN 43), S. 32 ff.

64 KÖLZ (FN 1), S. 385.

beralen Kräften, dass in der Schweiz die Idee der Schaffung eines Bundesstaates noch nicht genügend verwurzelt war.

6. «Nichtamtliche» Verfassungsentwürfe von Ignaz Paul Vital Troxler, Karl Kasthofer und James Fazy

Beinahe im selben Ausmass – wenn nicht noch mehr – haben neben der Bundesurkunde die von drei Radikalen formulierten nichtamtlichen Entwürfe aus den Jahren 1833, 1837 und 1838 den Gang der späteren Verfassungsentwicklung beeinflusst.⁶⁵ Es handelte sich dabei um die Entwürfe des Berner Forstmeisters KARL KASTHOFER⁶⁶, des Genfer Politikers JAMES FAZY⁶⁷ und des ursprünglich aus Luzern stammenden, später auch in Aarau, Basel und Bern wirkenden Arztes und Philosophieprofessors IGNAZ PAUL VITAL TROXLER⁶⁸.

Die Bedeutung dieser drei Entwürfe lag vor allem darin, dass sich KASTHOFER, FAZY und TROXLER in erheblichem Ausmass am Vorbild der amerikanischen Verfassung orientiert hatten und dadurch entscheidende Impulse für die Übernahme des amerikanischen Zweikammersystems in die Bundesverfassung von 1848 zu geben vermochten.

Zweite Phase: Von 1848 bis 1874

1. Die Bundesverfassung von 1848: Schaffung des Bundesstaates

14 Jahre nach dem Scheitern der Bundesurkunde – also im Jahre 1847 – wurde ein neuer Versuch zur Ausarbeitung einer Bundesverfassung unternommen.⁶⁹ Die Frage der Errichtung eines modernen schweizerischen Bundesstaates war inzwischen Gegenstand eines Bürgerkriegs geworden.⁷⁰ Die Ausarbeitung der Bundesverfassung setzte die Lösung dieses Konflikts, d. h. namentlich die Auflösung des Sonderbundes der konservativen Kantone, voraus. Nach dem Sieg der eidgenössischen Truppen über den Sonderbund im Jahre 1847 war indessen der Weg frei, die weiterhin offene Verfassungsfrage mit Aussicht auf Erfolg an die Hand zu nehmen.

65 Siehe dazu KÖLZ (FN 1), S. 386 ff.

66 Der 1833 veröffentlichte Entwurf trug den Titel «Das Schweizerische Bundesbüchli» (siehe KÖLZ, FN 1, S. 389 f.).

67 «Projet de Constitution fédérale» aus dem Jahre 1837 (siehe Text in KÖLZ, FN 10, S. 369 ff.).

68 «Entwurf eines Grundgesetzes für die schweizerische Eidgenossenschaft» aus dem Jahre 1838 (siehe Text in KÖLZ, FN 10, S. 373 ff.).

69 BONJOUR (FN 43), S. 153 ff.

70 BONJOUR (FN 43), S. 96 ff.

Die Tagsatzung schuf die Verfassung in etwas mehr als vier Monaten,⁷¹ also innert kürzester Zeit. Dabei konnte die von ihr hierzu einberufene Kommission von den Bundesurkundeentwürfen aus den Jahren 1832 und 1833 profitieren.⁷² Das Inkrafttreten der Bundesverfassung am 12. September 1848 bedeutete schliesslich das Ende des Bundesvertrages und damit zugleich auch den Untergang des schweizerischen Staatenbundes. Es handelte sich dabei um einen revolutionären Vorgang, zumal der Bundesvertrag keine Kündigungsbestimmung kannte, die Kantone die Bundesverfassung jedoch nicht einstimmig, sondern nur mehrheitlich und nach ihren eigenen Abstimmungsmodi angenommen hatten.⁷³ Sichtlich wurde die Idee des föderal organisierten Nationalstaates als selbstevident erachtet. Es bedurfte keiner besonderen zusätzlichen Begründung mehr, um den Übergang vom Staatenbund zum Bundesstaat zu legitimieren.⁷⁴ Entgegen den damals in Europa vorherrschenden restaurativen Tendenzen hat so die Schweiz – gleichsam als «Antithese» (HERBERT LÜTHY) zum allgemeinen Trend – eine moderne, demokratisch und rechtsstaatlich ausgerichtete Verfassungsordnung geschaffen.⁷⁵

Im Aufbau orientierte sich die Bundesverfassung von 1848 im Wesentlichen an der in drei Abschnitte gegliederten Bundesurkunde:

Im ersten Abschnitt wurden unter dem Titel «Allgemeine Bestimmungen»⁷⁶ die Aufgaben des Bundes und einige Grundrechte geregelt. Hinsichtlich der Bundeskompetenzen beanspruchte der Bund die Aussenpolitik, das Zollwesen, das Post-, das Münz- und das Pulverregal sowie Befugnisse im Militärwesen. Die dem Bund übertragenen Kompetenzen nahmen sich also wesentlich geringer aus als in der später im Jahre 1874 totalrevidierten Bundesverfassung.

Im Grundrechtsbereich erwies sich die Bundesverfassung als bruchstückhaft. Sie blieb damit der Tradition früherer eidgenössischer Verfassungstexte treu. Die Bundesverfassung von 1848 garantierte nämlich die Grundrechte nicht im Rahmen eines umfassenden und systematisch angelegten Grundrechtskatalogs. Ausdrücklich anerkannt wurden im Wesentlichen nur die Rechtsgleichheit, die Niederlassungsfreiheit für Schweizer Bürger christli-

71 Nämlich vom 17. Februar 1848 bis zum 27. Juni 1848.

72 KÖLZ (FN 1), S. 552 f.

73 HERMANN BÜCHEL, Die Entstehung des Bundesstaates als Problem der Rechtskontinuität, Diss. Zürich 1951; vgl. dazu die Tagsatzung schon zum Entwurf zu einer Bundesurkunde aus dem Jahre 1832 (beachte dazu RAPPARD, FN 28, S. 90 f.).

74 Ein wesentliches Motiv für eine neue Bundesverfassung war die Schaffung eines gesamtschweizerischen Binnenmarktes. Siehe hierzu die Ausführungen bei GEORG KREIS, Totalrevisionen als soziale Bewegungen. Zu den fünf Verfassungsphasen der neueren Schweizergeschichte in: Beat Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung. Die Schweiz im globalen Kontext, Freiburg (Schweiz) 1999, S. 172.

75 HERBERT LÜTHY, Die Schweiz als Antithese, Zürich 1969.

76 Art. 1–59.

cher Konfession, die Kultusfreiheit für die anerkannten christlichen Konfessionen, die Pressefreiheit, die Vereinsfreiheit und das Petitionsrecht.

Im zweiten Abschnitt wurden – wie seinerzeit in der Bundesurkunde – die Bundesbehörden,⁷⁷ d. h. die Wahl, Zusammensetzung und Befugnisse der Bundesversammlung bestehend aus Nationalrat und Ständerat, des Bundesrates, der Bundeskanzlei und des noch nicht ständigen Bundesgerichts geregelt. Im Unterschied zur Bundesurkunde wurde also das Zweikammersystem, das bereits in der Helvetik seine Vorläufer hatte, wieder neu eingeführt. Allerdings wurde nicht auf helvetische Modelle zurückgegriffen. Das Zweikammerparlament wurde vielmehr unter Bezugnahme auf das amerikanische System⁷⁸ und im Sinne eines Kompromisses zwischen den liberalen und konservativen Kantonen eingeführt.⁷⁹ Bei der Ausarbeitung der Verfassung von 1848 nahm man denn auch ganz allgemein nicht Bezug auf helvetische Vorbilder, zumal der explizite Rückgriff auf die als dunkle Epoche der Schweizergeschichte konnotierte Helvetik den Gegnern der Bundesverfassung nur zusätzliche argumentative Munition geliefert hätte.⁸⁰

Im dritten Abschnitt⁸¹ wurde die «Revision der Bundesverfassung» geregelt.⁸² Dabei wurde vorgesehen, dass 50 000 Stimmberechtigte eine Initiative auf Revision der Bundesverfassung einreichen konnten. Indessen wurde nicht zwischen Partial- und Totalrevision unterschieden. In beiden Fällen hätten bei Annahme der Initiative der National- und der Ständerat neu gewählt werden und die neu zusammengesetzten Räte die Verfassungsrevision ausarbeiten müssen.⁸³ Zudem wurde das obligatorische Verfassungsreferendum sowohl

77 Art. 60–110.

78 Siehe dazu SIMON NETZLE, Die USA als Vorbild für einen schweizerischen Bundesstaat, in: Andreas Ernst et al. (Hrsg.), *Revolution und Innovation. Die konfliktreiche Entstehung des schweizerischen Bundesstaates von 1848* (Die Schweiz 1798–1998: Staat – Gesellschaft – Politik, Band I), Zürich 1998, S. 49 ff.

79 KÖLZ (FN 1), S. 558 ff. und 618 sowie SPENLE (FN 15), § 16 C.

80 ALFRED KÖLZ, Die Bedeutung der Französischen Revolution, in: Andreas Auer (Hrsg.), *Les origines de la démocratie directe en Suisse – Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie*, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 114 ff. (mit Bezug auf die politischen Rechte, deren Rezeption aus dem französischen Revolutionsrecht entweder nicht erwähnt oder vertuscht wurde).

81 Art. 111–114.

82 KÖLZ (FN 1), S. 602 ff.

83 Da die Partialrevision vor 1891 in der Verfassung nicht geregelt war, musste eine Initiative auf Partialrevision der Bundesverfassung als Initiative auf Totalrevision behandelt werden, so etwa im Falle der Banknotenmonopol-Initiative, worüber am 31. Oktober 1880 eine Volksabstimmung zur Frage «Soll eine Revision der Bundesverfassung stattfinden?» durchgeführt wurde. Das Volk lehnte jedoch dieses Begehren ab (siehe dazu MARTIN RUDOLF ERB, *Der Verfassungsrat im schweizerischen Staatsrecht*, Diss. Zürich, Aarau 1962, S. 249 f.; ALFRED KÖLZ, *Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte. Von 1848 bis in die Gegenwart*, Bern 1996, S. 187 und RAPPARD, FN 28, S. 332 ff.).

für Partial- als auch für Totalrevisionen eingeführt, d. h. die von den Räten ausgearbeiteten Verfassungsrevisionen waren Volk und Ständen zur Abstimmung zu unterbreiten. Für die Annahme der Revision, die natürlich auch von den Räten selber initiiert werden konnte, war somit nicht nur das Volksmehr, sondern auch das Ständemehr erforderlich.

2. Partialrevision von 1866: Niederlassungsfreiheit für Nichtchristen

Freilich wurde die Bundesverfassung von 1848 nur ein einziges Mal partialrevidiert, nämlich im Jahre 1866. Mit dieser Verfassungsrevision wurde die bisher auf Schweizer Bürger christlicher Konfession beschränkte Niederlassungsfreiheit allen Schweizern unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit gewährt, und sämtliche Kantone verpflichtet, alle Schweizer ohne Rücksicht auf ihre Konfession in Gesetzgebung und gerichtlichem Verfahren gleichzubehandeln.⁸⁴ Dies drängte sich auf, weil die Schweiz am 30. Juni 1864 mit Frankreich einen Niederlassungsvertrag abgeschlossen hatte, der allen Franzosen – also namentlich auch den Franzosen jüdischen Glaubens – die Niederlassungsfreiheit in der ganzen Schweiz zusicherte. Die Bundesverfassung von 1848 räumte jedoch dieses Freiheitsrecht nur den Schweizer Bürgern christlicher Konfession ein.

Anlässlich des Urnengangs vom 14. Januar 1866 wurde zudem über weitere Vorlagen abgestimmt, die jedoch alle von Volk und Ständen verworfen wurden.⁸⁵ Zu den abgelehnten Abstimmungsgegenständen gehörten die Garantie der Glaubens- und Kultusfreiheit sowie die Verankerung zusätzlicher Bundeskompetenzen in der Bundesverfassung wie etwa die Schaffung einer neuen Zuständigkeit des Bundes im Bereich des geistigen Eigentums. Für die Ablehnung dieser Vorlagen zeichneten sowohl radikaldemokratische als auch katholisch-konservative Kreise verantwortlich.⁸⁶ Während die Radikalen mit der Reform der Bundesverfassung weitergehen wollten, hielten die Konservativen die vorgeschlagenen Änderungen für zu zentralistisch. Eine sich an die Abstimmung anschliessende Volksinitiative, welche die Totalrevision der Bundesverfassung anstrebte, um den radikaldemokratischen Anliegen doch noch zum Durchbruch zu verhelfen, verfehlte die erforderliche Unterschriftenzahl.⁸⁷

84 Siehe KÖLZ (FN 83), S. 125 ff.

85 Siehe EDUARD HIS, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, Dritter Band: *Der Bundesstaat von 1848 bis 1914*, Basel 1938, S. 86.

86 AUBERT (FN 28), N. 98 ff., S. 50 f.

87 Statt der erforderlichen Unterschriftenzahl von 50 000 brachten die Initianten lediglich 32 000 Unterschriften zusammen und mussten die Unterschriftensammlung abbrechen (beachte dazu THEODOR CURTI, *Geschichte der Schweiz im 19. Jahrhundert*, Neuenburg 1902, S. 593 und Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt], in: BB1 1985 III 5).

3. Totalrevisionsversuch von 1872⁸⁸

Dieser Misserfolg liess indessen den Ruf nach einer Totalrevision der Bundesverfassung nicht verstummen, zumal nun auch äussere Umstände den Reformbedarf der Verfassung von 1848 zusätzlich untermauerten. So ergab sich vor allem im Anschluss an die Erfolge der Preussischen Armee anlässlich des Deutsch-Französischen Kriegs im Jahre 1871 die Notwendigkeit, aus dem bislang dezentral organisierten Schweizer Militärwesen eine einheitliche Armee zu schaffen. Ferner drängte sich aufgrund des sich seit 1848 vermehrt entwickelnden interkantonalen Wirtschaftsraums namentlich eine Vereinheitlichung des Zivilrechts und des Strafrechts auf.⁸⁹ Dieser Reformbedarf artikuliert sich im Schlagwort «eine Armee, ein Recht» und wurde durch den von radikaldemokratischer Seite erhobenen Ruf nach einer Erweiterung der Volksrechte angereichert, war doch dieser Forderung auf kantonalen Ebene zum Teil bereits mit Erfolg entsprochen worden.⁹⁰ Zu diesen Reformpostulaten gesellte sich im Weiteren die Notwendigkeit, für das durch den Industrialisierungsschub im 19. Jahrhundert bewirkte Arbeiterelend eine auch in der Verfassung verankerte Lösung zu finden. Schliesslich gab der Kulturkampf, der sich im Gefolge der Beschlüsse des Ersten Vatikanischen Konzils und vor allem wegen der Unfehlbarkeitserklärung des Papstes aus dem Jahre 1870 ausbreitete,⁹¹ Anlass zur radikaldemokratischen Forderung, das Wirken der römisch-katholischen Kirche durch zusätzliche konfessionelle Ausnahmetitel einzugrenzen.

Konkret wurde die Totalrevision der Bundesverfassung von 1848 durch eine Motion aus dem Jahre 1869 ausgelöst, die zunächst lediglich eine Partialrevision der Bundesverfassung im Bereich des Eherechts anstrebte, die jedoch die Räte veranlasste, das Totalrevisionsverfahren einzuleiten.⁹² Der von

88 Siehe dazu und zum Folgenden: RAINER J. SCHWEIZER, Die Totalrevisionen der Bundesverfassung von 1872 und 1874: Erfahrungen im Blick auf die laufende Verfassungsrevision, in: Piermarco Zen-Ruffinen und Andreas Auer (Hrsg.), *De la constitution. Etudes en l'honneur de Jean-François Aubert*, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 101 ff.

89 Vor allem der Schweizerische Juristenverein hatte in einer Petition an die Bundesversammlung vom November 1868 ein gesamtschweizerisches Privat- und Zivilprozessrecht angeregt (vgl. RAPPARD, FN 28, S. 317).

90 Siehe DANIELA DECURTINS, Auf der «Bahn der Freiheit, des Fortschritts und der Volkssouveränität». Zur Einführung der direkten Demokratie in Zürich um 1869, in: Ernst et al. (FN 78), S. 293 ff. Beachte auch FRITZ FLEINER und ZACCARIA GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 15 ff.

91 Vom 18. Juli 1870.

92 Es handelte sich dabei um die Motion des Waadtländer Nationalrats LOUIS RUCHONNET vom 15. Dezember 1869. Die Räte erklärten die Motion am 23. Dezember 1869 erheblich. Zugleich beauftragten sie den Bundesrat, «bis zur nächsten Session der Bundesversammlung Bericht und Antrag zu bringen, in welcher Weise die Bundesverfassung zu revidiren sei, um

den Räten in der Folge⁹³ geschaffene Verfassungsentwurf liess die Grundstruktur und viele Artikel der Bundesverfassung von 1848 unverändert. Der Entwurf von 1872 enthielt aber gleichwohl bemerkenswerte Neuerungen⁹⁴ wie etwa:

- die nahezu vollständige Zentralisierung des Militärwesens;
- die Regelung der Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie der Handels- und Gewerbefreiheit;
- eine Bundeskompetenz für das gesamte Zivilrecht und Strafrecht einschliesslich des Prozessrechts;
- eine Bundeskompetenz im Bereich des Arbeiterschutzes;
- das Gesetzesreferendum und die Gesetzesinitiative sowie
- die Erweiterung der Kompetenzen des Bundesgerichts.

Die Reformvorlage wurde jedoch am 12. Mai 1872 von Volk und Ständen verworfen,⁹⁵ und zwar vor allem in den ehemaligen Sonderbundskantonen, aber auch in der föderal gesinnten, protestantischen Westschweiz. Diese Allianz von Totalrevisionsgegnern hielt die verworfene Vorlage für zu zentralistisch.

Aus heutiger Sicht fällt am Entwurf aus dem Jahre 1872 auf, dass er – namentlich im Bereich der Rechtsvereinheitlichung – Neuerungen enthielt, die anlässlich der in jüngster Zeit durchgeführten Verfassungsrevisionen als Reformpostulate diskutiert und zum Teil auch realisiert worden sind.

4. Die Bundesverfassung von 1874

Trotz der Verwerfung der Reformvorlage aus dem Jahre 1872 brachten die darauf folgenden Nationalratswahlen im Oktober des gleichen Jahres einen Sieg für die Anhänger der Verfassungsrevision. Es erstaunt deshalb nicht, dass die Räte bereit waren, das Totalrevisionsanliegen sogleich wieder aufzugreifen und den Bundesrat noch im gleichen Jahr 1872 zu beauftragen, einen neuen Entwurf auszuarbeiten. Der Bundesrat beeifte sich und konnte den

sowohl die Zwecke der Motion zu erreichen, als auch überhaupt die Bundesverfassung mit den Zeitbedürfnissen in Einklang zu bringen» (Beschluss der beiden Räten zitiert nach RAPPARD, FN 28, S. 317). Der anschliessend ausgearbeitete Bericht des Bundesrates ging aber den Räten zu wenig weit. Sie wandelten ihn schliesslich in den Totalrevisionsentwurf von 1872 um (siehe dazu AUBERT, FN 19, N 156, S. 36).

93 Vom 6. November 1871 bis zum 5. März 1872 (siehe dazu AUBERT, FN 19, N. 158, S. 36 f.).

94 KREIS (FN 74), S. 175 zeigt drei hauptsächliche Revisionsinteressen auf (1. Demokratisierungsbestrebungen, 2. Zentralisierungs- und Vereinheitlichungsbestrebungen, 3. Laizierungsbestrebungen), welche sich in den Neuerungen des Entwurfs wiederfinden lassen.

95 Der Verfassungsentwurf wurde am 12. Mai 1872 mit 260 859 gegen 255 606 Stimmen und mit 13 gegen 9 Ständestimmen verworfen (RAPPARD, FN 28, S. 318).

neuen Entwurf bereits ein halbes Jahr später vorlegen.⁹⁶ Er nahm dabei den verworfenen Verfassungstext zum Ausgangspunkt, korrigierte aber dessen kritisierte zentralistische Stossrichtung in föderalistischer Hinsicht.⁹⁷ Bei der Behandlung des bundesrätlichen Entwurfs in den Räten wurde nochmals der Kritik der Föderalisten am verworfenen Verfassungstext aus dem Jahre 1872 Rechnung getragen.⁹⁸ Die Vereinheitlichung der Gesetzgebung beschränkte sich nur noch auf Teilbereiche des Zivilrechts. Desgleichen wurden sowohl das Strafrecht als auch das ganze Prozessrecht in der Kompetenz der Kantone belassen. Zudem wurde die Zentralisierung des Militärwesens wesentlich re-dimensioniert. Was schliesslich die Volksrechte anbelangt, hielt man zwar am Gesetzesreferendum fest, liess jedoch die Gesetzesinitiative fallen.

Eine zusätzliche Verschärfung erfuhren dagegen die konfessionellen Ausnahmebestimmungen, erreichten doch die kulturkämpferischen Auseinandersetzungen zwischen römisch-katholischer Kirche und freisinnigem Staat im Jahre 1873 einen Höhepunkt.⁹⁹ Folge davon war, dass die Katholisch-Konservativen, die schon Gegner der Totalrevision des Jahres 1872 waren, auch nicht für den neuen Verfassungsentwurf vom 31. Januar 1874 gewonnen werden konnten. Trotzdem wurde der Verfassungsentwurf am 19. April 1874 von Volk und Ständen angenommen¹⁰⁰ und auf den 29. Mai 1874 in Kraft gesetzt. Mit der Totalrevision von 1874 hatte die schweizerische Verfassungsordnung ihr bis zum 31. Dezember 1999 geltendes Fundament erhalten. Indessen lag sie in diesem Zeitpunkt nicht mehr in ihrer ursprünglichen Form vor, sondern hatte sich aufgrund mehrerer Partialrevisionen inhaltlich und in ihrer äusseren Gestalt merklich verändert. Hinzu traten die vom geschriebenen Verfassungstext nicht erfassten Veränderungen, die einerseits aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts resultierten und andererseits Folge des in die Verfassungsordnung hineinwirkenden Völkerrechts waren. Sie haben den Inhalt der Bundesverfassung wesentlich fortentwickelt und ihr ein eigenes «ungeschriebenes» Gepräge aufgesetzt. Diese offenkundige Flexibilität der 1874 geschaffenen Verfassungsordnung bewirkte aber nicht, dass man seither die Totalrevision der Bundesverfassung aus den Augen verloren hätte.

96 Am 4. Juli 1873 (RAPPARD, FN 28, S. 319).

97 Vgl. RAPPARD (FN 28), S. 319 f.

98 RAPPARD (FN 28), S. 320.

99 «1873 war ... das schreckliche Jahr des Kulturkampfes» (AUBERT, FN 28, N. 113, S. 56).

100 Und zwar mit 340 199 gegen 198 013 Stimmen und 14 ½ gegen 7 ½ Ständen (siehe KÖLZ, FN 83, S. 151).

Dritte Phase: Von 1874 bis 1999

1. Beginn der Totalrevisionsbestrebungen nach dem Ersten Weltkrieg

Immerhin erfolgte der erste, eigentliche¹⁰¹ Versuch, die Bundesverfassung von 1874 totalzurevidieren, erst über 40 Jahre später, nämlich im Anschluss an den Ersten Weltkrieg, mithin wiederum in einer dem Land von aussen aufgezwungenen Umbruchphase.¹⁰² Wegen der sozialen und innenpolitischen Spannungen, die mit dem Krieg verbunden waren, wurde in einigen Parteien der Ruf nach Totalrevision der Bundesverfassung laut.¹⁰³ Desgleichen verlangte auch das Oltener Aktionskomitee während des Generalstreiks im Jahre 1918¹⁰⁴ eine Revision wesentlicher Elemente der Verfassung, so vor allem die sofortige Neuwahl des Nationalrats nach dem Proporzprinzip, das aktive und passive Frauenstimmrecht, die 48-Stundenwoche, die Alters- und Invalidenversicherung sowie die Tilgung der Staatsschulden durch die Besitzenden.¹⁰⁵

Angesichts dieser Ausgangslage wurde im Parlament die Totalrevision der Bundesverfassung gefordert, um dabei vor allem die Volksrechte ausbauen und die anstehenden Reformen im Bereich der Sozialrechte verfassungsmässig verankern zu können.¹⁰⁶ Entsprechende parlamentarische Vorstösse wurden indessen nicht weiterbehandelt.¹⁰⁷ Die Räte zogen es mehrheitlich vor,

101 1880 wurde eine Initiative, die an sich nur die Regelung des Banknotenmonopols in der Verfassung bezweckte, als Totalrevisionsinitiative behandelt, zumal vor 1891 noch nicht zwischen Total- und Partialrevisionsinitiative unterschieden wurde. Das Volk – das Ständemehr war nicht erforderlich – lehnte jedoch das Eintreten auf eine Totalrevision der Bundesverfassung ab (ERB, FN 83, S. 250; KÖLZ, FN 83, S. 187 und RAPPARD, FN 28, S. 356).

102 Wenn man von einer privaten Broschüre von CARL H. MANN (Die Totalrevision der BV von 1874, Mahnung zum Aufsehen, Bern 1894) absieht, worin eine Totalrevision der Bundesverfassung gefordert wurde (siehe dazu ERB, FN 83, S. 250).

103 So wurde im Jahre 1917 anlässlich der Parteitage der Schweizerischen konservativen Volkspartei und der Schweizerischen demokratischen Partei die Totalrevision der Bundesverfassung gefordert (siehe Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung, in: BBI 1959 II 1298).

104 Der Generalstreik dauerte vom 11. bis 14. November 1918.

105 Siehe Arbeitsgruppe für Geschichte der Arbeiterbewegung Zürich (Hrsg.), Dokumente zur Lage, Organisation und Kämpfen der Arbeiter von der Frühindustrialisierung bis zur Gegenwart, 3. Aufl., Zürich 1980, N. 95, S. 186.

106 So in den Motionen Scherrer-Fülleman, Bertoni, Forrer und Usteri aus den Jahren 1918/19, die alle letztlich auf die Totalrevision der Bundesverfassung zielten (siehe dazu den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung vom 27. November 1959, in: BBI 1959 II 1298; beachte auch ERB, FN 83, S. 250).

107 Zu diesen Vorstössen gesellte sich die Motion von Nationalrat Musy vom 7. Februar 1919. Musy wollte mit seiner Motion Partialrevisionen den Vorzug geben. Er war der Ansicht, dass

dem Bundesrat zu folgen. Dieser hatte empfohlen, die Sozialreformen wegen ihrer Dringlichkeit vorab auf dem Wege von Partialrevisionen an die Hand zu nehmen, die Totalrevision der Bundesverfassung jedoch auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben. Zu den in der Folge vorgenommenen Partialrevisionen im Sozialbereich gehörte namentlich der am 3. Dezember 1925 angenommene Verfassungsartikel über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Art. 34^{quater} aBV).

2. Totalrevisionsvorstösse in den Dreissiger Jahren¹⁰⁸

Der nächste Anstoss zur Totalrevision der Bundesverfassung erfolgte in den dreissiger Jahren im Anschluss an die Wirtschaftskrise und an die nationalsozialistische Machtergreifung in Deutschland. Wiederum waren es Ereignisse, die ihre Ursache in erster Linie ausserhalb der Schweiz hatten, die erneut die Diskussion über die Totalrevision der Bundesverfassung in Gang gesetzt haben. Entsprechend den politischen Entwicklungen in Deutschland und Italien waren es zudem vor allem politisch rechts stehende Kreise – darunter namentlich die Nationale Front, aber auch die katholischen Jungkonservativen¹⁰⁹ –, die zusammengefasst in der so genannten Nationalen Tatgemeinschaft 1934 mittels einer Volksinitiative erfolgreich das Totalrevisionsverfahren

mit den Sozialreformen nicht zugewartet werden dürfe, bis die Totalrevision erfolgt sei (siehe dazu Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt], in: BBI 1985 III 7).

108 Siehe zu diesem Abschnitt vor allem PETER STADLER, Die Diskussion um eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung 1933–1935, Schweizerische Zeitschrift für Geschichte, 19. Jahrgang, 1969, S. 75 ff.

109 Beteiligt waren auch Bewegungen der extremen Rechten sowie die Schweizer Jungkonservativen. Diese hatten sich in der Folge zusammen mit der Landsgemeinschaft «Das Aufgebot» und der Neuen Schweiz zur Nationalen Tatgemeinschaft zusammengeschlossen (vgl. in diesem Zusammenhang auch die privaten Verfassungsentwürfe der Vaterländischen Aktion «Revisionsgrundriss zur schweizerischen Bundesverfassung» aus dem Jahre 1934, abgedruckt in KÖLZ, FN 83, S. 238 ff., und des Partis conservateur suisse «Avant-projet de constitution» aus dem Jahre 1935, abgedruckt in KÖLZ, FN 83, S. 295 ff.). 1934 kam zudem eine gegen die Initiative der Nationalen Tatgemeinschaft gerichtete und vor allem von Sozialdemokraten und Gewerkschaftern lancierte Initiative zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Krise und Not mit 334 699 Unterschriften zustande. Diese Initiative verlangte umfassende Massnahmen des Bundes zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise. Die Initiative wurde jedoch in der Volksabstimmung vom 2. Juni 1935 verworfen (siehe den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung, in: BBI 1959 II 1299 und den Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt] vom 6. November 1985, in: BBI 1985 III 8).

ren in die Wege leiten konnten.¹¹⁰ Daneben ergriff auch die Jungliberale Bewegung eine entsprechende Initiative, reichte aber die von ihr gesammelten Unterschriften nicht ein, und zwar vor allem deshalb, weil sie sich dadurch von der Nationalen Tatgemeinschaft distanzieren wollte.¹¹¹

Der unterschiedlichen ideologischen Herkunft der Gruppierungen, welche die Initiative lanciert hatten, entsprach die Verschiedenheit der Ziele, die mit der Totalrevision verfolgt werden sollten:¹¹² So strebte die Nationale Front nach einer am Führerprinzip orientierten Staatsorganisation. Ausserdem sollte berufsständisches, aber auch antisemitisches Gedankengut in die Verfassung aufgenommen werden. Die katholisch Konservativen schöpften ihre Reformideen aus der päpstlichen Soziallehre.¹¹³ Ihnen war ebenfalls an einer korporativ-berufsständischen Ordnung gelegen. Zudem sollte der Föderalismus im Sinne des von der römisch-katholischen Kirche vertretenen Subsidiaritätsprinzips verstärkt werden. Die Jungliberale Bewegung bzw. der von ihr 1935 veröffentlichte Verfassungsentwurf¹¹⁴ beabsichtigte schliesslich eine vom Zeitgeist mehr oder weniger unbeeinflusste Verfassungsrevision.

Die Totalrevision der Bundesverfassung war zudem Gegenstand diverser parlamentarischer Vorstösse.¹¹⁵ Weil aber die Volksabstimmung über die Initiative der Nationalen Tatgemeinschaft bevorstand, kam diesen Vorstössen kein eigenständiges Gewicht mehr zu. Sie wurden entweder als erledigt erklärt oder zurückgezogen.¹¹⁶

110 Am 5. September 1934 mit 78 050 gültigen Unterschriften (siehe Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren auf Totalrevision der Bundesverfassung vom 8. November 1934 [BBI 1934 III 594 f.]). Beachte dazu auch GEORG KLEMPERER, Konzepte zum korporativen Staat – Herkunft und Wiederaufleben in der Schweiz um 1930, Diss. Zürich 1993, insb. S. 98 f.

111 Die Jungliberalen hatten 28 342 Unterschriften gesammelt (STADLER, FN 108, S. 130 ff.). Vgl. auch deren «Entwurf zu einer Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft» aus dem Jahr 1935 (abgedruckt in KÖLZ, FN 83, S. 267 ff.).

112 STADLER (FN 108), S. 148 ff.

113 Siehe die Enzyklika «Quadragesimo anno» und STADLER (FN 108), S. 82 ff.

114 Siehe dazu STADLER (FN 108), S. 148 ff.

115 Beachte dazu die Motion Schmid, die Kleine Anfrage Walter und die Interpellation Petrig; alle Vorstösse stammen aus dem Jahr 1933. Siehe auch die Postulate de Muralt und Martin aus dem Jahr 1934 (beachte dazu den Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt], in: BBI 1985 III 8 und ERB, FN 83, S. 253).

116 So wurde die Interpellation Petrig als erledigt erklärt und die Motion Schmid sowie die Postulate de Muralt und Martin auf Empfehlung des Bundesrates im Jahre 1935 zurückgezogen (siehe dazu den Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt], in: BBI 1985 III 8 und ERB, FN 83, S. 253). Das Postulat des nach Einreichung des Vorstosses verstorbenen de Muralt wurde durch Nationalrat Albert Oeri im Rat vertreten. Oeri schlug später 1942 im Rat eine Partialrevision der Bundesverfassung vor, um mittels eines Verfassungsrates das Totalrevisionsverfahren einzuleiten (ERB, loc. cit.).

In der 1935 durchgeführten Volksabstimmung¹¹⁷ wurde allerdings die Initiative deutlich verworfen. Das Schweizer Stimmvolk erteilte damit vor allem auch dem rechtsextrem-frontistischen Gedankengut, das der Initiative zu einem grossen Teil zugrunde lag, eine klare Abfuhr.

Trotz dieses negativen Ausgangs der Volksabstimmung war das Anliegen der Totalrevision nicht ganz vom Tisch. So forderte die Neue Helvetische Gesellschaft 1937 in mehreren Eingaben an den Bundesrat erneut die Totalrevision der Bundesverfassung.¹¹⁸ Dank eines parlamentarischen Vorstosses¹¹⁹, womit ebenfalls die Totalrevision angeregt wurde, erhielt das Anliegen zusätzlichen Auftrieb. Der Bundesrat konnte aber das Vorhaben wegen des herannahenden Krieges nicht mehr weiterverfolgen, obschon ihm das Justiz- und Polizeidepartement, das mit der Abklärung der Totalrevisionsfrage beauftragt war, die Einleitung des Totalrevisionsverfahrens empfohlen hatte.

3. Totalrevisionsversuche während des Zweiten Weltkrieges¹²⁰

Während des Zweiten Weltkrieges trat die Frage der Totalrevision der Bundesverfassung naturgemäss in den Hintergrund. Als aber im Verlaufe des Krieges angenommen werden durfte, dass das kriegsbedingte bundesrätliche Vollmachtenrégime wieder durch das ordentliche Verfassungsrecht abgelöst werde, wurde im Parlament die Totalrevision der Bundesverfassung erneut thematisiert. So schlug 1942 der Basler Nationalrat Albert Oeri vor, auf dem Wege einer Partialrevision der Bundesverfassung einen Verfassungsrat zu schaffen, um dadurch das Totalrevisionsverfahren einzuleiten.¹²¹ Die Räte

117 Vom 8. September 1935 mit 511 578 verwerfenden gegenüber 196 135 annehmenden Stimmen bei einer Stimmbeteiligung von 60,9% (siehe dazu und zum Ganzen BBI 1935 II 445 sowie STADLER, FN 108, S. 164 und ERB, FN 83, S. 252). Beachte auch KÖLZ (FN 83), S. 303.

118 Siehe dazu und zum Folgenden: Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung, in: BBI 1959 II 1299.

119 Es handelte sich dabei um das so genannte Postulat Huber – St. Gallen (siehe dazu und zum Folgenden: ERB, FN 83, S. 253).

120 Eine 1941 und 1942 lancierte «Staatsreforminitiative» rechtsextremer Kreise, um den sich mit der Organisation der Bundesbehörden befassenden zweiten Abschnitt der Bundesverfassung (Art. 71 ff.) in autoritärer, föderalistischer und berufsständischer Hinsicht zu revidieren, scheiterte. Die Initiative kam nicht zustande (siehe Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die antidemokratische Tätigkeit von Schweizern und Ausländern im Zusammenhang mit dem Kriegsgeschehen 1939–1945 [Motion Boerlin], in: BBI 1946 180).

121 Siehe dazu GEORG KREIS, Die Lancierung der Totalrevision der Bundesverfassung in den 1960er Jahren, in: Mario König et al. (Hrsg.), Dynamisierung und Umbau. Die Schweiz in den 60er und 70er Jahren (Die Schweiz 1798–1998: Staat – Gesellschaft – Politik, Band 3), Zürich 1998, S. 22. Beachte auch ERB (FN 83), S. 258 f.

lehnten dies jedoch auf Antrag des Bundesrates ab.¹²² Ein weiterer, 1943 lancierter parlamentarischer Vorstoss wurde auf Zusicherung des Bundesrates hin, die Vorarbeiten für eine Totalrevision zu unterstützen, zurückgezogen.¹²³

4. Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg: Die Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt

Mit Kriegsende war einerseits ein Haupthindernis der Behandlung der Totalrevisionsfrage beseitigt. Andererseits wurde deutlich, dass diverse, wegen des Krieges aufgeschobene Reformen nunmehr dringend an die Hand zu nehmen waren. Vor allem hinsichtlich der Wirtschaftsverfassung zeigte sich ein Reformbedarf, zumal den bereits in der Vorkriegszeit zunehmenden wirtschaftspolitischen Eingriffen in die Handels- und Gewerbefreiheit endlich eine verfassungsmässige Grundlage gegeben werden musste.¹²⁴ 1947 gelang es denn auch – allerdings erst nach einer mehrjährigen Vorbereitungszeit – die Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung im Rahmen einer vom Berner Staatsrechtslehrer HANS HUBER als «kleine Totalrevision»¹²⁵ bezeichneten Partialrevision grundlegend zu revidieren.¹²⁶

Zuvor reichte der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt im Jahre 1946 bei der Bundesversammlung eine Standesinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung ein.¹²⁷ In der Begründung zur Standesinitiative wurde nicht nur

122 Siehe Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung, in: BBI 1959 II 1299 f. und ERB (FN 83), S. 259 ff.

123 Es handelte es sich dabei um das Postulat Dietschi (siehe dazu den Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt], in: BBI 1985 III 10).

124 ZACCARIA GIACOMETTI, Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln der Bundesverfassung, in: Juristische Fakultäten der schweizerischen Universitäten (Hrsg.), Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, insb. S. 179.

125 HANS HUBER, Rückblick auf die «neuen» Wirtschaftsartikel der BV, in: Festgabe Hugo Sieber, Bern/Stuttgart 1976, S. 58 (zit. nach RENÉ A. RHINOW, Art. 31, in: J.-F. Aubert et al. [Hrsg.], Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1974, Basel/Zürich/Bern 1988, Entstehungsgeschichte, S. 3).

126 RENÉ RHINOW, GERHARD SCHMID und GIOVANNI BIAGGINI, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel/Frankfurt a. M. 1998, N. 57, S. 45.

127 Am 6. Mai 1946 reichte der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt bei der Bundesversammlung eine Standesinitiative auf Einleitung einer Totalrevision der Bundesverfassung ein. Anlass dazu gab die Jungliberale Bewegung, die 1945 beschlossen hatte, durch ihre kantonalen Parlamentarier Standesinitiativen auf Einleitung einer Totalrevision der Bundesverfassung zu erwirken (siehe dazu und zum Folgenden Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung, in: BBI 1959 II 1294 ff.). Beachte auch KREIS (FN 121), S. 22 f. und ERB (FN 83), S. 262 ff.

auf den Reformbedarf im Wirtschaftsbereich hingewiesen, sondern auch weitere Anliegen wie etwa die Einführung der Gesetzesinitiative und der Ausbau der Grundrechte – vor allem auch die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei den politischen Rechten –, die Aufhebung der konfessionellen Ausnahmeartikel sowie die Gewährleistung von Arbeit und sicherer Existenz für jeden Schweizer vorgebracht. Die Standesinitiative hatte jedoch keinen Erfolg: Auf Antrag des Bundesrates, der im Übrigen seinen Bericht zur Standesinitiative erst 13 Jahre später – also erst 1959 – vorlegte,¹²⁸ beschlossen die Räte im Jahre 1960 der Standesinitiative keine Folge zu leisten.¹²⁹ Einmal mehr wurde die Ablehnung der Totalrevision damit begründet, dass die nötigen Verfassungsänderungen auch auf dem Wege der Partialrevision durchgeführt werden könnten. Die Totalrevision sei zwar wünschbar, es bestehe aber dafür kein dringender Bedarf.

5. Motionen Obrecht und Dürrenmatt: «Helvetisches Malaise»

Der Misserfolg der Standesinitiative entmutigte jedoch die Totalrevisionsbefürworter nicht. Ihnen kam die seit Beginn der sechziger Jahre feststellbare zunehmende Unzufriedenheit mit dem politischen System der Schweiz entgegen, die der damalige Basler Staatsrechtslehrer MAX IMBODEN mit der berühmt gewordenen Formel vom «helvetischen Malaise»¹³⁰ auf den Punkt gebracht hatte.¹³¹ IMBODEN selbst war ein Befürworter einer Totalrevision¹³² und hatte zuvor schon im Jahre 1959 einen gemeinsam mit Studierenden ausgearbeiteten Totalrevisionsentwurf veröffentlicht, der auf grosses Interesse gestossen war.¹³³ Es war deshalb nur konsequent, dass im Jahre 1965 die Totalrevision der Bundesverfassung mit den Motionen des Solo-

128 Siehe Bericht des Bundesrates (FN 127). Beachte dazu KREIS (FN 121), S. 24.

129 Der Ständerat hat die Standesinitiative am 9. März 1960 und der Nationalrat am 8. Juni 1960 abgelehnt. Im Nationalrat wurde gleichzeitig ein Postulat abgelehnt, womit der Bundesrat zur Ausarbeitung eines Expertenentwurfes für eine totalrevidierte Bundesverfassung beauftragt werden sollte (siehe FN 123).

130 MAX IMBODEN, *Helvetisches Malaise*, Zürich 1964.

131 KREIS (FN 74), S. 183, unterscheidet hierbei zwischen drei Erklärungsebenen, die zu einer erneuten Revisionsdiskussion führten: 1. persönliche Initiativen, 2. fassbare Vorkommnisse und 3. allgemeine Stimmung.

132 Siehe MAX IMBODEN, *Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft*, in: *Staat und Recht*, ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel und Stuttgart 1971, S. 309 ff. sowie ders., *Die Totalrevision der Bundesverfassung*, in: *loc. cit.*, S. 323 ff.

133 Die Bundesverfassung – wie sie sein könnte, Verfassungsentwurf erarbeitet von Studenten der juristischen Fakultät der Universität Basel unter Leitung von Prof. Dr. Max Imboden, 1959, wiederabgedruckt in: MAX IMBODEN, *Staat und Recht*, ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel und Stuttgart 1971, S. 219 ff. Siehe dazu auch ERB (FN 83), S. 264 f.

thurner Ständerats Karl Obrecht und des Basler Nationalrats Peter Dürrenmatt wiederum auf die Traktandenliste der Räte gesetzt wurde,¹³⁴ dies vor allem auch im Hinblick auf das Hundertjahrjubiläum der Verfassung im Jahre 1974.

Bemerkenswert war nun, dass diese beiden parlamentarischen Vorstösse nicht wie viele ihrer Vorgänger erfolglos im Parlament versandeten, sondern dass sowohl der Bundesrat als auch die Räte den Motionen im Jahr 1966 zugestimmt haben.¹³⁵ Die Motionen waren freilich so abgefasst, dass nicht die Totalrevision als solche vorgeschlagen wurde. Vielmehr wurde lediglich eine Expertise angeregt, die gleichsam als erste Etappe auf dem Weg zur Totalrevision darüber Auskunft geben sollte, ob überhaupt eine Totalrevision durchzuführen sei.¹³⁶ Der Bundesrat setzte daraufhin¹³⁷ zu diesem Zweck eine unter der Leitung des damaligen alt Bundesrates Traugott Wahlen tätige, kleine Expertenkommission ein.¹³⁸

Die Kommission Wahlen wandte sich mit einem detaillierten Fragenkatalog an Kantonsregierungen, Universitäten, Kirchen, Verbände, Parteien und andere Organisationen.¹³⁹ Nach Veröffentlichung der Stellungnahmen¹⁴⁰ publizierte sie 1973 einen ausführlichen Schlussbericht¹⁴¹ und legte darin ihre Vorstellungen über eine künftige Ausgestaltung der Verfassung dar. Im Anschluss daran wurden vier Experten beauftragt, die Ergebnisse des Schlussberichts der Kommission Wahlen in Form von Verfassungsbestimmungen festzuhalten.

Am 8. Mai 1974 ernannte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement zur weiteren Behandlung der Motionen Obrecht und Dürrenmatt eine 46-köpfige Expertenkommission unter dem Vorsitz des damaligen Bundespräsidenten Kurt Furgler.¹⁴² Die Expertenkommission konnte sich dabei auf drei Kurzverfassungen abstützen, die von den hierfür eingesetzten Experten

134 Die Motion Obrecht wurde am 13. Oktober 1965 und die Motion Dürrenmatt am 30. November 1965 eingereicht (siehe AUBERT (FN 28), N. 371, S. 156). Siehe dazu und zum Folgenden auch KREIS (FN 121), S. 27 ff.

135 Siehe dazu und zum Folgenden: AUBERT (FN 28), N. 371, S. 156 und RENÉ RHINOW, *Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung*, Basel/Genf/München 2000, S. 1.

136 GIOVANNI BIAGGINI, *Verfassungsreform in der Schweiz. Die neue schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999 im Zeichen von «Verfassungsnachführung» und Verfassungspolitik*, ZÖR 54 (1999), S. 438; KREIS (FN 121), S. 31; ders. (FN 74), S. 186 f.

137 Am 16. Mai 1967.

138 Sie bestand zunächst aus 9, später aus 10 Mitgliedern und wurde 1969 durch den Tod ihres Mitglieds Max Imboden überschattet.

139 Siehe dazu und zum Folgenden: AUBERT (FN 28), N. 244^b, S. 438.

140 1970 (in 4 Quellenbänden).

141 Vom 6. September 1973:

142 Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977, S. 3.

formuliert worden waren.¹⁴³ Ergänzt wurden diese Kurzverfassungen später auch durch eine noch kürzer gefasste «Kern-Verfassung», die von der Juristischen Fakultät der Universität Basel ausgearbeitet wurde.¹⁴⁴ Zudem wurden für die Arbeiten Subkommissionen gebildet und Hearings mit den politischen Parteien und einigen Spitzenverbänden durchgeführt.¹⁴⁵

6. Vorentwurf von 1977: Fundgrube für Partialrevisionen und Vorbild für die Totalrevision von Kantonsverfassungen

Ende 1977 legte die Expertenkommission Furgler dem Bundesrat den formulierten Vorentwurf¹⁴⁶ einer totalrevidierten Bundesverfassung samt einem von LUZIUS WILDHABER verfassten Begleitbericht vor. Das im Anschluss daran durchgeführte Vernehmlassungsverfahren liess erkennen, dass die grosse Mehrheit der Vernehmlasser den Bedarf nach einer Totalrevision der Bundesverfassung für gegeben hielt.

Was den Vorentwurf aus dem Jahre 1977 im Speziellen anbelangt, so stiess er im In- und Ausland auf grosses Interesse, jedoch nicht überall auf ungeteilte Zustimmung. Namentlich von einem Teil des bürgerlichen Lagers wurde er vor allem hinsichtlich der darin geregelten Wirtschaftsfreiheit und der Eigentumsgarantie als zu etatistisch, ja geradezu als planwirtschaftlich bezeichnet.¹⁴⁷ Obwohl im Vorentwurf eigentlich nur der damalige Status quo der Gewährleistung dieser Grundrechte festgeschrieben wurde,¹⁴⁸ verfehlte die Kritik ihr Ziel nicht, vermochte sie doch die Weiterverfolgung des Projektes erfolgreich zu verhindern. Die Totalrevisionsfrage trat in den Hintergrund, auch wenn der Bundesrat das Justiz- und Polizeidepartement 1981 anwies,

143 Es handelte sich dabei um drei Kurzverfassungen, die von Bundesrichter O. K. KAUFMANN sowie von den Staatsrechtslehrern J.-F. AUBERT, K. EICHENBERGER und CH. A. MORAND teilweise unter Mitwirkung von Studierenden ausgearbeitet wurden (STEFAN BAUHÖFER, PETER GRAF und ERNST KOENIG, Totalrevision der Bundesverfassung. Dokumente und Diskussionsbeiträge, Basel 1977, S. 78. Siehe dazu auch den Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung, Motionen Obrecht und Dürrenmatt, in: BBl 1985 III 58).

144 Sie stammte vom 9. Mai 1975 und umfasste lediglich 20 Kern-Artikel.

145 Bericht der Expertenkommission (FN 142), S. 5 f.

146 Eine kurze Zusammenfassung wesentlicher Neuerungen findet sich bei MARKUS KUTTER und ANDRÉ SALVISBERG, Nach 100 Jahren: Zeit für eine neue Bundesverfassung?, BaZ vom 31. Januar 2000 (Nr. 25), S. 9.

147 Siehe etwa die kritischen Beiträge in: Inlandredaktion der NZZ (Hrsg.), Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, Beiträge zur Diskussion, Zürich 1979.

148 LUZIUS WILDHABER, Eigentumsordnung im Kreuzfeuer. Zur Kritik von Prof. Meier-Hayoz am Verfassungsentwurf, Bericht der Expertenkommission, in: Inlandredaktion der NZZ (FN 147), insb. S. 158.

den Vorentwurf aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse zu überarbeiten und ihm 1983 überdies den Auftrag zur Ausarbeitung einer Modellstudie erteilte. Immerhin kann man ex post feststellen, dass der auf die 700-Jahr-Feier der Eidgenossenschaft im Jahre 1991 hin konzipierte Vorentwurf wenigstens zur Fundgrube für Partialrevisionen geworden ist; so wurde etwa die Formulierung der Geschlechtergleichstellungsbestimmung in Art. 4 Abs. 2 aBV (heute Art. 8 Abs. 3 BV) aus dem Jahre 1981 dem Vorentwurf von 1977 entnommen.¹⁴⁹ Zudem ist der Vorentwurf von 1977 auch zum Vorbild für die Totalrevision verschiedener Kantonsverfassungen geworden.

Mitte der achtziger Jahre regte sich die Totalrevisionsfrage wieder, nachdem die beiden Staatsrechtslehrer ALFRED KÖLZ und JÖRG PAUL MÜLLER 1984 einen privaten Verfassungsentwurf veröffentlicht hatten.¹⁵⁰ Ein Jahr später unterbreitete der Bundesrat der Bundesversammlung einen ausführlichen Bericht zu den Motionen Obrecht und Dürrenmatt und legte diesem gleichzeitig die nunmehr durch das Justiz- und Polizeidepartement ausgearbeitete Modellstudie bei.¹⁵¹ Der Bundesrat erachtete hierbei die Gesamtrevision der Verfassung als notwendig, beschloss jedoch, diese Grundsatzfrage erneut der Bundesversammlung zu unterbreiten.

7. Solide Renovation: Nachführung der Bundesverfassung

Bei der parlamentarischen Beratung des bundesrätlichen Berichts zeigte sich mit aller Deutlichkeit der Bedarf nach einer soliden und gründlichen Reform der Bundesverfassung. Dem Parlament wurde dabei aber auch klar, dass eine umfassende inhaltliche Totalrevision der Bundesverfassung politisch wohl kaum realisiert werden könnte. Es erschien ihm ratsamer, den überspannten Anspruch auf eine umfassende Reform zugunsten einer blossen Nachführung des Verfassungstextes an das veränderte Verfassungsrecht zurückzunehmen. Die Räte beauftragten deshalb 1987 den Bundesrat, das geltende Verfassungsrecht im Rahmen des Reformprozesses nachzuführen.¹⁵² Sie folgten damit letztlich einer Empfehlung von KURT EICHENBERGER, der 1986 in einem

149 KURT FURGLER, Die Verfassung als Grundlage des Staates, Anforderungen an eine Totalrevision der Bundesverfassung, NZZ vom 3./4. Januar 1998 (Nr. 1), B 20.

150 ALFRED KÖLZ und JÖRG PAUL MÜLLER, Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16. Mai 1984, Dritte überarbeitete Auflage vom 23. März 1995, Bern 1995.

151 BBl 1985 III 1 ff.; die Modellstudie des Justiz- und Polizeidepartements wurde am 30. Oktober 1985 vorgelegt. Der Bundesrat berichtete dazu und zu den Motionen Obrecht und Dürrenmatt am 6. November 1985. Siehe dazu auch RHINOW (FN 135), S. 2.

152 Siehe Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, in: BBl 1997 142 und RHINOW (FN 135), S. 2.

unter dem Titel «Realitätsgebundene Verfassungsrevision» veröffentlichten Artikel in der Neuen Zürcher Zeitung nahe gelegt hatte, das Verfassungsrecht im Rahmen der Totalrevision «geordnet nachzuführen»¹⁵³, d. h. den Verfassungstext gegenwartsbezogen und wirklichkeitsnah aufzubereiten.

Allerdings liess sich der Bundesrat mit der Auftragserfüllung Zeit, denn die Totalrevisionsfrage wurde inzwischen einmal mehr durch eine politische Aktualität – nämlich durch die am 6. Dezember 1992 von Volk und Ständen schliesslich abgelehnte Abstimmungsvorlage über den Beitritt der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) – in den Hintergrund gedrängt.¹⁵⁴ Erst eine 1993 von der damaligen Luzerner Ständerätin Josi Meier eingereichte und anschliessend an den Bundesrat überwiesene Motion brachte wieder Schwung in den Reformprozess. Der Bundesrat wurde darin aufgefordert, die Totalrevision der Bundesverfassung so voranzutreiben, dass eine entsprechende Vorlage auf das 150-Jahr-Jubiläum des Bundesstaates im Jahre 1998 durch die Bundesversammlung verabschiedet werden könnte.¹⁵⁵

Die weiteren Schritte im Reformprozess führen in die unmittelbare Zeitgeschichte: Ende Juni 1995 veröffentlichte der Bundesrat den von der Bundesversammlung angeregten Entwurf einer nachgeführten Bundesverfassung.¹⁵⁶ Zusätzlich wurden dem Verfassungsentwurf in den Bereichen der Volksrechte und der Justiz zwei inhaltliche Reformteile beigefügt. 1996 fand darüber ein breit angelegtes Vernehmlassungsverfahren mit einer damit verbundenen «Volksdiskussion» statt.¹⁵⁷

Nach Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens und Veröffentlichung der Ergebnisse legte der Bundesrat den Räten im Rahmen einer 1996 verabschiedeten Botschaft eine aufgrund der Vernehmlassung überarbeitete Fassung des Nachführungsentwurfs und der beiden Reformteile zur Behandlung und Verabschiedung vor.¹⁵⁸ Damit mussten sich die Räte zum ersten Mal seit 1874 mit einem neu formulierten Verfassungsentwurf befassen. Am 18. Dezember 1998 haben beide Räte der neuen Bundesverfassung mit überwältigender Mehrheit zugestimmt.¹⁵⁹ In der Volksabstimmung vom 18. April 1999 wurde

153 NZZ vom 12. Mai 1986. Wörtlich empfahl er, das Verfassungsrecht im Rahmen der Totalrevision «geordnet nachzuführen und damit aufzubereiten» (zit. gemäss Botschaft des Bundesrates, FN 152, in: BBI 1997 I 38). Siehe dazu auch GEORG MÜLLER, Zur Bedeutung der Nachführung im Rahmen der Reform der Bundesverfassung, in: ZSR NF 116/1997 I, S. 21.

154 Siehe Botschaft des Bundesrates (FN 152), in: BBI 1997 I 69.

155 Siehe Botschaft des Bundesrates (FN 152), in: BBI 1997 I 28 und RHINOW (FN 135), S. 2.

156 BIAGGINI (FN 136), S. 441 f.

157 Siehe dazu Botschaft des Bundesrates (FN 152), in: BBI 1997 I 78.

158 Siehe Botschaft des Bundesrates (FN 152), in: BBI 1997 I 589 ff. und RHINOW (FN 135), S. 2.

159 Mit 44 Ja- zu 0 Nein-Stimmen im Ständerat (!) und mit 134 Ja- zu 14 Nein-Stimmen (bei 31 Enthaltungen) im Nationalrat (siehe ULRICH HÄFELIN und WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Supplement zur 4. Auflage «Die neue Bundesverfassung», Zürich 2000, N. 31 f., S. 4).

die neue Verfassung vom Volk und – wenngleich knapp – auch von den Ständen angenommen.¹⁶⁰

Was schliesslich die beiden Reformteile anbelangt, so war nur derjenige erfolgreich, der sich auf die Justizreform bezog: Eine stark redimensionierte Fassung, welche die Forderung nach Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit unberücksichtigt liess, wurde in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 von Volk und Ständen angenommen.¹⁶¹ Die Reform der Volksrechte konnte bislang nicht realisiert werden.

IV. Schluss

Führt man sich abschliessend nochmals die Phasen der neueren Verfassungsgeschichte der Schweiz vor Augen, so ergibt sich folgendes Fazit:

Die erste, von 1798 bis 1848 dauernde Phase wurde zunächst eingeleitet durch eine von aussen aufgezwungene Revolution, welche die Eidgenossenschaft gleichsam über Nacht in einen modernen liberalen Verfassungsstaat verwandelt hatte. Nach einem restaurativen Rückschritt konnte sich in der Regenerationszeit das fortschrittlich-liberale Gedankengut zumindest auf der Ebene der Kantonsverfassungen wieder durchsetzen. Der Versuch, es auch auf Bundesebene zum Tragen zu bringen, schlug zunächst fehl und gelang erst im Anschluss an den Sonderbundskrieg.

Schlagwortartig ausgedrückt war diese erste Phase von 1798 bis 1848 in verfassungsgeschichtlicher Hinsicht durch Zwang, Rückschritt, Aufbruch, Experimente, Bürgerkrieg und Kompromiss beherrscht. Es handelte sich um einen vor allem in seiner ersten und letzten Phase schmerzhaften Prozess der gegenseitigen Annäherung des progressiv-liberalen an das konservativ-föderalistische Lager und umgekehrt; eine Entwicklung, die nach dem Sieg der fortschrittlichen Kräfte im Sonderbundskrieg in die durch Kompromisse gegenüber den Konservativen angereicherte Bundesverfassung von 1848 einmündete.

In der zweiten, von 1848 bis 1874 dauernden Phase erfolgte die Konsolidierung, Perfektionierung und Justierung der 1848 gefundenen Kompromisse. Der Verfassungsentwurf von 1872 erwies sich zunächst als zu weitgehende Perfektionierung. Dank einer zusätzlichen Nachbesserung gelang es

160 Mit 969 385 Ja- zu 669 179 Nein-Stimmen (= 59,2% zu 40,8%); hinsichtlich des Ständemehrs war das Ergebnis aber mit 12 ganzen Kantonen und 2 Halbkantonen, die sich für die Reform aussprachen, und mit Nein-Mehrheiten in 8 ganzen Kantonen und 4 Halbkantonen sehr knapp ausgefallen (Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 18. April 1999, in: BBI 1999 IV 5986 f.).

161 HÄFELIN und HALLER (FN 159), N. 31 f., S. 4 und RHINOW (FN 135), S. 3.

zwei Jahre später, einen konsensfähigeren Verfassungstext bei Volk und Ständen durchzubringen.

Die dritte Phase von 1874 bis 1999 belegt mehr als deutlich, dass 1874 die 1848 geschaffene Verfassungsordnung in stabiler Weise konsolidiert werden konnte. Anders kann die darauf folgende, fast ein halbes Jahrhundert dauernde Absenz der Totalrevisionsfrage im politischen Leben wohl kaum erklärt werden. Auch die mit dem Ende des Ersten Weltkrieges einsetzende beinahe endlose Geschichte der Totalrevisionsversuche deutet auf das erhebliche Beharrungsvermögen der Bundesverfassung von 1874 hin. Das Scheitern der Reformversuche hatte indessen nicht bewirkt, dass der sich seit dem Ersten Weltkrieg in regelmässigen Abständen politisch artikulierende Reformdruck nachgelassen hätte. Die Totalrevisionsbestrebungen sind im Gegenteil gegen Ende des zwanzigsten Jahrhunderts von einer neuen und starken Dynamik erfasst worden.

Zunehmend wurde erkannt, dass die vor allem auch im Grundrechtsbereich unsystematisch und lückenhaft in Erscheinung tretende Verfassung von 1874 nun endlich einer gründlichen und soliden Überarbeitung bedurfte. Der Rechtsstaat hatte sich dank der bundesgerichtlichen Anerkennung ungeschriebenen Verfassungsrechts und dank internationaler Grundrechtsverbürgungen in der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts erheblich weiterentwickelt. Ein in dieser Hinsicht mangelhafter Verfassungstext entsprach nicht mehr dem an eine geschriebene Verfassung zu richtenden Anspruch, den Bürgerinnen und Bürgern möglichst vollständige Auskunft über ihre Rechte gegenüber dem Staat zu geben. Es war deshalb an der Zeit, den alten Verfassungstext durch einen Wortlaut zu ersetzen, der die geänderte verfassungsrechtliche Wirklichkeit auch tatsächlich widerspiegelt. Volk und Stände haben diesem Anliegen schliesslich am 18. April 1999 entsprochen und die nachgeführte Verfassung angenommen. Sie trat am 1. Januar 2000 in Kraft und bildet seither die Grundlage für eine neue Phase verfassungsrechtlicher Entwicklung in der Schweiz.

Liberté d'association et égalité de traitement: une dialectique difficile

Une comparaison des modèles théoriques américain et suisse

SAMANTHA BESSON*

«Equality of resources [...] licenses partiality. We might put this point another way: under equality of resources there is a division of labor between the political and the private perspectives. [...] Of course this division of labor must not be taken to mean that private individuals have no concern with distributive justice, that they are entitled to them indifferent to the demands of others who have less, as if distributive justice were always someone else's business. It would be incredible, for example, that a theory of justice should make no private demands on citizens living in great affluence in an unjust society.»

RONALD DWORKIN, *Sovereign Virtue, The Theory and Practice of Equality*, Cambridge Mass./Londres 2000, p. 280 s.

Introduction

Les Suisses, comme les Américains qu'étudiait Tocqueville¹, n'ont de cesse de former des associations et ce dans des domaines très variés. Il est donc naturel d'attendre de la philosophie politique et *a fortiori* de la théorie du droit qu'elles s'y intéressent. Pourtant, cet intérêt théorique s'est fait discret aussi bien au sein de la doctrine suisse qu'en philosophie américaine². Cela est d'autant plus surprenant que la liberté d'association privée³ joue non seulement un rôle dans la promotion de certaines valeurs individuelles comme la

* Dr. iur. (Fribourg), M. Jur. (Oxon.). En ce moment: Senior Research Associate, Balliol College, Oxford.

1 Cf. A. TOCQUEVILLE, *Democracy in America*, New York 1969, p. 513 ss. 522: «In no country in the world has the principle of association been more successfully used or applied to a greater multitude of objects, than in America».

2 Cf. A. GUTMANN, *Freedom of Association: An Introductory Essay*, in: A. Gutmann (éd.), *Freedom of Association*, Princeton 1998, p. 3 ss. Cf. aussi W. GALSTON, *Two concepts of liberalism*, *Ethics* 105, 1995, p. 516 ss. Pour un regard purement socio-politique sur le déclin de la tendance associative américaine, cf. R. PUTNAM, *Bowling Alone: Democracy in America at the End of the Twentieth Century*, *Journal of Democracy* 6: 1, 1995, p. 67 ss.

3 Sauf indication contraire, la liberté d'association traitée dans cet article est la liberté d'association *privée*.