

Die Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung

Der gegenwärtige Stand des Vorhabens

*Bernhard Ehrenzeller**

»Die sogenannten logischen, schönen, philosophischen Verfassungen haben sich nie eines langen Lebens erfreut. Wäre mit solchen geholfen, so würden die überlebten Republiken noch da sein, welche sich einst bei Rousseau Verfassungen bestellt haben, weil sie kein Volk hatten, in welchem die wahren Verfassungen latent sind bis zum letzten Augenblicke. Uns scheinen jene Verfassungen die schönsten zu sein, in welchen ohne Rücksicht auf Stil und Symmetrie ein Konkretum, ein errungenes Recht neben dem anderen liegt wie die harten, glänzenden Körner im Granit, und welche zugleich die klarste Geschichte ihrer selbst sind.«
Gottfried Keller, 1864

»Man kann einfach nicht wider den Strom der Zeit einen neuen Verfassungsinhalt erzwingen – das sollten wir auch für den Bund mittlerweile begriffen haben. Es verbietet, mit utopisch und ideologisch belasteten Entwürfen aufzuwarten. Neues muss – in Inhalt, Wort und oft auch Stil – breit und fest angekertert werden an Vertrautem, Gewohntem, Bewährtem. Prospektives darf einfließen, sofern es, diesseits futurologischer Höhenflüge, verlässlich begründbar ist und dem gesunden Menschenverstand einleuchtet. Doch das Schwergewicht liegt beim Gegenwärtigen.«
Kurt Eichenberger, 1986

I. Einleitung

»Die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 wird total revidiert«! Diesen Beschluss fassten der Ständerat am 16. Dezember 1986¹ und der National-

* Dr. iur., Metzerlen (Kanton Solothurn), Schweiz. Z. Zt. Gast am Institut.

Abkürzungen: AB = Amtliches Bulletin der Bundesversammlung; Bbl. = Bundesblatt; BG = Bundesgericht; BGE = Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes; BV = Bundesverfassung; EJPD = Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement; JöR = Jahrbuch des öffentlichen Rechts; NR = Nationalrat; NZZ = Neue Zürcher Zeitung; SR = Ständerat; ZSR = Zeitschrift für schweizerisches Recht.

¹ Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, 1986, 808.

rat am 3. Juni 1987². Die schweizerische Bundesversammlung hat damit formell das in der Verfassung vorgesehene Verfahren auf Totalrevision der Bundesverfassung (Art. 119) eingeleitet. Gleichzeitig beauftragten die eidgenössischen Räte den Bundesrat, den Entwurf einer neuen Verfassung auszuarbeiten. Demnach ist – erstmals nach über 20 Jahren Vorbereitungsarbeit – ein Entscheid eines rechtlich und politisch legitimierten Organs in dieser Sache getroffen worden.

Der vorliegende Beitrag bietet einen Überblick über die bisherigen Totalrevisionsvorarbeiten (II), stellt in geraffter Form den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 6. November 1985 vor (III), behandelt schwerpunktmässig den Verlauf der parlamentarischen Debatte (IV), unternimmt den Versuch einer Auslegung des Parlamentsbeschlusses (V), streift kurz einige Verfahrensfragen (VI) und schliesst mit einem politischen Nachwort für ausländische Leser (VII).

Der Beitrag geht nur am Rande auf das umfangreiche Schrifttum zur Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung³ ein. Im Vordergrund steht die Darstellung der parlamentarischen Auseinandersetzung mit der Totalrevisionsfrage und die Bewertung des Bundesbeschlusses.

II. Die bisherigen Bemühungen

Die schweizerische Bundesverfassung datiert vom 29. Mai 1874, beruht aber in wesentlichen Teilen auf der Vorgängerverfassung von 1848. Sie ist damit eine der ältesten Verfassungen der Welt. Seit ihrem Inkrafttreten ist sie über 120 mal geändert worden. Eine ebenso grosse Zahl von Änderungsbegehren sind von Volk und Ständen verworfen worden⁴. Von den 175 Artikeln, welche die Verfassung zählt, sind gegenwärtig fast die Hälfte durch Partialrevisionsbegehren seitens des Bundesrates, des Parlamentes oder in Form von Volksinitiativen betroffen⁵. Aus unterschiedlichen

² Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat, 1987, 673.

³ Eine eingehende wissenschaftliche Behandlung dieses Themas mit umfassender Literaturangabe findet sich in dieser Zeitschrift: Kurt Eichenberger, Der Entwurf von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung. Eine Sicht seiner Entstehung und seiner verfassungsfunktionellen Problematik im zweiten Jahr nach der Veröffentlichung, ZaöRV 40 (1980) 477–553. An neuestem Schrifttum ist insbesondere zu erwähnen: Peter Häberle, Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz, insbesondere auf kantonaler Ebene, JöR NF 34 (1985) 305–414.

⁴ Vgl. Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung vom 6. 11. 1985 (nachfolgend Bericht des Bundesrates genannt), Bbl. 1985 III 1–150, 521.3.

⁵ Dies ergibt sich aus einer Zusammenstellung von Hans-Urs Wili, Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung, ZSR NF 106 (1987) 95.

Gründen ist auch mehrfach versucht worden, eine Totalrevision der Verfassung zu erreichen. Die Versuche scheiterten⁶.

Als Wegweiser für die sich im Gang befindende Totalrevision darf mit Fug Professor Max Imboden bezeichnet werden, der 1964 in seinem »Helvetischen Malaise« den politisch-geistigen Zustand der Eidgenossenschaft treffend diagnostizierte und die Handlungsdefizite aufzeigte⁷. »Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft« war sein Ratschlag⁸. Dieser Leitgedanke war es vor allem, der den parlamentarischen Vorstößen (Motionen) Obrecht und Dürrenmatt⁹ zu Gevatter stand. Damals, im Jahre 1966, unterstützten die Räte einhellig diese Vorstöße, welche den Bundesrat aufforderten, die Vorarbeiten für die Totalrevision der Bundesverfassung an die Hand zu nehmen. Die daraufhin vom Bundesrat eingesetzte Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des allseits anerkannten Alt-Bundesrates F.T. Wahlen erarbeitete, nach Einbezug von Kantonen, Parteien, Hochschulen und ideellen Vereinigungen, eine erste grosse Auslegeordnung aller mit einer Totalrevision zusammenhängenden Fragen und Probleme. Auf Grund dieser Ergebnisse kam die Arbeitsgruppe zum Schluss, dass die Revisionsarbeiten fortzuführen seien¹⁰.

Der in einer grösseren Öffentlichkeit bekanntgewordene Bericht und Verfassungsentwurf der »Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung« aus dem Jahre 1977 war das Arbeitsergebnis der »Expertenkommission Furgler«¹¹, einer 46köpfigen Kommission »von Persönlichkeiten aus vielerlei wissenschaftlichen und beruflichen Fachbereichen, vielerlei Alters, vielerlei Denkweisen und vielerlei parteimässiger Affinitäten«¹², eines Gremiums von Auserwählten, das der Bun-

⁶ Ein Überblick über die früheren Totalrevisionsbestrebungen findet sich im Bericht des Bundesrates (Anm.4) 4ff.

⁷ Abgedruckt in »Staat und Recht«, Ausgewählte Schriften und Vorträge (Basel, Stuttgart 1977) 279–307.

⁸ Vgl. dazu seinen gleichlautenden Artikel aus dem Jahre 1966, *ibid.* 309–334.

⁹ Vgl. den Wortlaut und die Begründung der Motionen sowie die Antworten des Bundesrates in AB, NR 1966, 412–418; SR 1966, 168–177.

¹⁰ Die eingegangenen Äusserungen umfassen 4 Bände mit über 2000 Druckseiten. Das eigentliche Ergebnis ist in einem synthetischen Schlussbericht vom 6.9.1973 enthalten, worin die Vorstellungen der Arbeitsgruppe zu den Strukturelementen, den Konstanten und Reformanliegen in einer künftigen Bundesverfassung niedergelegt sind. Vgl. Bericht des Bundesrates (Anm.4) 51 f.

¹¹ Bundesrat Dr. Kurt Furgler war Präsident der Arbeitsgruppe. Siehe zur Kommissionsarbeit den Beitrag des Stabschefs der Kommission und Verfassers des Begleitberichtes, Luzius Wildhaber, Das Projekt einer Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung, JÖR NF 26 (1977) 239–277.

¹² Eichenberger (Anm.3) 486.

desrat im Jahre 1974 zusammengerufen hatte. Der Expertenentwurf löste im Rahmen des im Frühjahr 1978 eröffneten und bis Sommer 1979 dauernden Vernehmlassungsverfahrens ein ungeahntes Echo aus. Über 250.000 Exemplare von Bericht und Entwurf sind von der Bundeskanzlei versandt worden¹³. 885 Vernehmlassungsantworten sind eingegangen: ein bisher unerreichtes Ergebnis. Der Originaltext der Eingaben füllt ganze 20 Bände¹⁴. Doch dieses Vernehmlassungsverfahren brachte ziemlich kontroverse Meinungsäußerungen. Auf die von den Medien getragene grosse Begeisterung für das Anliegen der Verfassungsrevision folgte die grosse Ernüchterung der »helvetischen Realität«. Zwar bejahte eine grosse Mehrheit der Vernehmlasser die Wünschbarkeit einer Totalrevision, und der Aufbau, Stil und die Verständlichkeit des Verfassungsentwurfes wurden »als vorzüglich, ja vorbildlich« beurteilt¹⁵. Doch mehrere Kantone und ein Teil der bürgerlichen Parteien äusserten schwere inhaltliche Bedenken, wichtige Wirtschaftsverbände waren grundsätzlich mit dem im Entwurf eingeschlagenen Weg nicht einverstanden. Hauptkritikpunkte betrafen vor allem die föderalistische Kompetenzverteilung und die neue Konzeption der Wirtschafts- und Sozialordnung¹⁶.

Das kontroverse Vernehmlassungsergebnis zeigte einerseits auf, dass nur auf der Basis eines gründlich überarbeiteten Entwurfs reale Chancen für eine neue Verfassung bestanden. Andererseits war in politischen Kreisen eine Erlahmung des Erneuerungswillens festzustellen¹⁷, und auch von der Notwendigkeit einer fundamentalen Überprüfung unserer staatlichen Grundordnung zutiefst überzeugte Wissenschaftler stellten sich plötzlich wieder die Frage nach dem »Beruf unserer Zeit« zur Verfassungsrevision¹⁸. Angesichts des langen Wartens auf eine Vorlage des Bundesrates und wohl

¹³ AB, SR 1986, 784.

¹⁴ Vgl. Bericht des Bundesrates (Anm.4) 71f. Daneben existiert eine vierbändige Zusammenfassung der Vernehmlassungen, nach Artikeln und Problembereichen geordnet, sowie eine einbändige systematische Darstellung.

¹⁵ Bericht des Bundesrates, 72.

¹⁶ *Ibid.*, 72ff., und AB, NR 1987, 661 (Votum von Frau Bundesrätin Kopp).

¹⁷ Dies ergibt sich allein schon aus der langen Zeit, die zwischen dem Abschluss des Vernehmlassungsverfahrens (Sommer 1979) und dem Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung (November 1985) liegt. Die Einschätzung ist aber auch aus den Parteiprogrammen der vergangenen Jahre herauszulesen, wo das Anliegen der Totalrevision – wenn überhaupt – so meist nur zweitrangig behandelt wird. In der parlamentarischen Debatte haben zahlreiche Redner auf diesen Stimmungswandel hingewiesen und dafür auch Begründungen angeführt.

¹⁸ In Anlehnung an Carl von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Heidelberg 1814). Dazu vor allem Eichenberger (Anm.3), speziell 493ff.

auch in Befürchtung eines politischen Fiaskos der Totalrevision erarbeiteten im Jahre 1984 die beiden Staatsrechtler Alfred Kölz und Jörg Paul Müller einen eigenen Verfassungsentwurf, der »staatsrechtlich und politisch Interessierte ansprechen und die Resignation überwinden helfen« sollte (Vorwort)¹⁹. Es bildete sich sogar eine »Vereinigung für Verfassungsreform«, die auf dem Wege einer Volksinitiative neuen Wind in die erlahmte Totalrevisionsbewegung bringen wollte. Das Ansinnen scheiterte aber an der notwendigen breiten Unterstützung.

Vielleicht den bedeutungsvollsten Beitrag zur Fortführung des Totalrevisionsunternehmens lieferten aber die Kantone, die in den letzten Jahren ihre Verfassungen mit teils deutlichen Volksmehrheiten grundlegend erneuern konnten²⁰. Seit 1980 waren dies immerhin vier Kantone. In weiteren vier Kantonen ist das Totalrevisionsverfahren eingeleitet.

III. Der Bericht und Antrag des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 6. November 1985²¹

Am 24. Juni 1981 nahm der Bundesrat Kenntnis von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens. Er beauftragte gleichzeitig das Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), in Berücksichtigung des Vernehmlassungsverfahrens möglichst konsensfähige Lösungsvarianten vorzuschlagen. Nach erneuten Beratungen in den Jahren 1982/83 kam der Bundesrat zum Schluss, dass die Frage der Fortführung der Totalrevision vorerst der Bundesversammlung zu unterbreiten sei²². Auf Grund dieses bundesrätlichen Beschlusses schlug das zuständige EJPD einen Doppelweg ein: Einerseits beauftragte es das Bundesamt für Justiz, einen Bericht zur Frage der Totalrevision an sich zu erstellen, andererseits verfasste dieselbe Amtsstelle eine »Modell-Studie des Justiz- und Polizeidepartementes« (Modell-Studie JPD) zu einem Verfassungsentwurf. Der Bundesrat selber machte sich aber

¹⁹ Vgl. dazu Häberle, Der »private« Verfassungsentwurf Kölz/Müller (1984), ZSR NF 104 (1985 I) 353 ff., und JöR NF 34 (1985) 414 ff. *Ibid.* 551 ff., ist der Verfassungsentwurf Kölz/Müller abgedruckt.

²⁰ Auf diesen Zusammenhang verwiesen vor allem der Präsident der ständerätlichen Kommission (vgl. unten IV.1) und Frau Bundesrätin Kopp (unten IV.1). Neue Verfassungen haben sich in dieser Zeit gegeben: die Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Uri und Solothurn; in Beratung steht die Totalrevision der Verfassung in den Kantonen Thurgau, Glarus, Tessin und Bern.

²¹ Siehe Anm.4.

²² Vgl. Wili (Anm.5) 94 (mit eingehenden Quellenangaben).

nur den Bericht des EJPD zu eigen und liess darin die Frage des Inhaltes einer künftigen Verfassung weitgehend offen²³.

Der Bericht des Bundesrates enthält einen umfassenden Überblick über die bisherigen Teil- und Totalrevisionsbestrebungen des Bundes wie über die tatsächlich vollzogenen Verfassungsänderungen und zeigt auch parallele Vorgänge in den Kantonen und in ausländischen Staaten auf. Eingehend werden die Ergebnisse der Arbeitsgruppe Wahlen und der Expertenkommission Furgler dargestellt sowie die daran anschliessenden Vernehmlassungseingaben zusammenfassend gewertet²⁴.

Von zentraler Bedeutung sind die bundesrätlichen Überlegungen zur Frage: »Totalrevision – Ja oder Nein«²⁵? Dieser Abschnitt zeigt in ausführlicher Weise, mit zahlreichen Beispielen belegt, »die Unzulänglichkeiten der heutigen Verfassung«²⁶ auf. Aufgezählt werden die formalen Mängel (Sprache, Systematik, unterschiedliche Regelungsdichte, Verfassungsunwürdiges, geschichtlicher Ballast etc.) und die Regelungslücken, es ist die Rede vom »Zerfall der materiellen Einheit der Verfassung«, von den Auswirkungen des »galoppierenden Revisionsrhythmus« und schliesslich vom zunehmenden »Auseinanderklaffen von Norm und Wirklichkeit« der über 100 Jahre alten Verfassung. Schliesslich folgen die materiellen Mängel unseres »Grundgesetzes« (überlebtes Verständnis der staatlichen Funktionen, gewandelte bundesstaatliche Wirklichkeit, Reformbedürftigkeit der Volksrechte, Provisorium der Finanzverfassung, unzulängliche Bewältigung von Leistungs- und Sozialstaat u.a.m.)²⁷. Neu ist es nicht, kann es auch nicht sein, was auf diesen Seiten zu lesen ist²⁸. Es ist in der Tat zu diesem Thema bereits alles gesagt worden, was es zu sagen gibt²⁹. Erstmals handelt es sich nun aber um eine offizielle »Mängelliste«.

²³ Diese Unterscheidung spielte in der parlamentarischen Debatte eine erhebliche Rolle. Vgl. dazu unten IV.1 (Votum von Kommissionspräsident Binder). Noch deutlicher sprach es der Kommissionspräsident des Nationalrates, Lüchinger, aus: Die Studie könne keinesfalls zur Interpretation von Art.3 des Bundesbeschlusses herangezogen werden. »Ich möchte (mit meiner Erklärung) verhindern, dass man eines Tages die Modellstudie zu wichtigen Materialien unseres Bundesbeschlusses emporstilisiert mit der Erklärung, es habe niemand dagegen Einspruch erhoben«, AB, NR 1987, 671.

²⁴ Anschliessend an diese Zusammenfassung folgt die Vorstellung der oben erwähnten Modellstudie JPD.

²⁵ *Ibid.* 89 ff.

²⁶ Punkt 52 des Berichts (Anm.4).

²⁷ Wie Anm.24.

²⁸ Der Bericht des Bundesrates stützt sich stark auf den Begleitbericht der Expertenkommission Furgler.

²⁹ So auch die Qualifizierung von K. Eichenberger in der NZZ vom 12.5.1986.

Angesichts dieser beeindruckenden Fülle von Unzulänglichkeiten liegt es auf der Hand, dass der Bundesrat eine Totalrevision befürwortet. Die Frage ist nur, wie es heisst, »wie total die Totalrevision sein darf«³⁰. »Es geht ihm (dem Bundesrat) nicht um einen Bildersturm und nicht um eine »neuerungssüchtige« Verfassung, wohl aber um eine, die bei aller Achtung vor der Vergangenheit die Anpassung an die gewandelte Wirklichkeit und die Öffnung in die Zukunft nicht länger vermissen lässt. Mit dieser Forderung wäre wohl etwa jenem Typ Totalrevision das Wort geredet, der eine reine Formalrevision mit punktuellen inhaltlichen Neuerungen verbindet. Hier sind der verfassungsschöpferischen Neugestaltung Grenzen gesetzt, und inhaltliche Neuerungen sind so wohldosiert, dass der Bürger viele vertraute Elemente und anerkannte Werte wiederzuerkennen vermag«³¹. Demgegenüber lehnt es der Bundesrat in seinem Bericht vom 6. November 1985 noch ausdrücklich ab, die bisherige Verfassungsordnung sprachlich und systematisch aufzuarbeiten und die bestehende Ordnung materiell bloss »weiterzuführen«. Solch blosser »Verfassungskosmetik« sei die Rechtfertigung abzuspochen³².

In einem geradezu pathetisch-enthusiastischen Finale beschwört der Bundesrat nochmals die Totalrevisionsidee: Das Fehlen »einer tragenden Idee und einer mitreissenden Bewegung« dürfe uns nicht beirren. »Die Bereitschaft der politischen Gruppen zum Engagement kann nicht einfach passiv erwartet, sondern muss in aufklärender Diskussion erarbeitet werden«. Wie in den Zeiten der Hochblüte des Erneuerungsgedankens ist zu lesen, dass »sich der Bürger erst einmal mit der heutigen Verfassungslage« auseinandersetzen »und die Fragwürdigkeiten als solche« erkennen müsse. Dann werde »er (der Bürger) Vorstellungen von neuen Lösungen entwickeln. Und welche anderen politischen Fragen als jene der Totalrevision, die sich von der Tagespolitik deutlich abhebt, wären geeigneter, eine solche politische Aktivierung zu erzeugen? Niemand wolle an den grossen Errungenschaften der Vergangenheit rütteln. Aber das Bewährte kann nur dann lebendiger Besitz unserer und künftiger Generationen werden, wenn die Grundlagen neu erlebt werden, wenn sie in die Sprache unserer Zeit umgesetzt sind, wenn die Mängel der verfassungsrechtlichen Ordnung behoben und die Lücken geschlossen sind«³³.

In diesem Sinne schlägt der Bundesrat den eidgenössischen Räten vor,

³⁰ S.109 des Berichts (Anm.4).

³¹ *Ibid.* S.109f.

³² *Ibid.*

³³ S.110f. des Berichts (Anm.4).

von seinem Bericht Kenntnis zu nehmen; zu beschliessen, dass die Bundesverfassung total zu revidieren sei; den Bundesrat zu beauftragen, dem Parlament Botschaft und Entwurf zu einer total revidierten Bundesverfassung vorzulegen.

IV. Die parlamentarische Debatte

1. Der Verlauf der ständerätlichen Beratungen

Der Ständerat befasste sich als Erstrat mit dem Bericht und Antrag des Bundesrates. Eine 15köpfige Kommission (von insgesamt 46 Mitgliedern) unter dem Vorsitz von Julius Binder, einem sehr erfahrenen und herausragenden Parlamentarier, klärte vorerst die Möglichkeiten des weiteren Vorgehens ab. Die Kommission einigte sich darauf, dass ein allfälliger Totalrevisionsbeschluss des Parlamentes in der Form eines einfachen Bundesbeschlusses³⁴ zu fassen sei. Hauptgrund für die Wahl des Bundesbeschlusses war neben der Bedeutung der Materie die nicht auszuschliessende Möglichkeit eines Differenzbereinigungsverfahrens zwischen den beiden Räten. Zum voraus abgelehnt hat die Kommission die Möglichkeit, im Falle eines positiven Parlamentsbeschlusses den Verfassungsentwurf selber – oder in einer gemeinsamen Kommission mit dem Nationalrat – auszuarbeiten³⁵.

In der Sache selbst bildeten sich in der Kommission drei Gruppen: eine erste begrüsst den Antrag des Bundesrates in der vorgelegten Form, eine zweite votierte für einen vorbehaltlosen Abbruch der Übung »Totalrevision Bundesverfassung« und eine dritte Gruppe, welcher sich dann die erste anschloss und somit zur beachtlichen Kommissionsmehrheit wurde, plädierte für einen Auftrag an den Bundesrat unter bestimmten Rahmenbedingungen. Diese Linie obsiegte schliesslich auch im Rat selbst, der sich am 16. Dezember 1986 mit 30 gegen 9 Stimmen für eine Totalrevision aussprach. In der Schlussabstimmung stimmten 28 Ständeräte für den von der Kommission erarbeiteten Bundesbeschluss³⁶, 6 stimmten dagegen.

Im folgenden werden die Voten des die Totalrevision befürwortenden

³⁴ Nach Ansicht der Kommission hätte sich auch die »Motion« als Beschlussesform angeboten. Nach Art.25 des Geschäftsreglementes des Ständerates »beauftragt (die Motion) den Bundesrat, einen Gesetzes- oder Beschlussesentwurf (in bestimmter Richtung wie es in Art.29 des nationalrätlichen Reglementes heisst) vorzulegen oder eine Massnahme zu treffen«.

³⁵ Zur ebenfalls einleitend diskutierten Frage der Einsetzung eines Verfassungsrates siehe unten VI.

³⁶ Siehe den Wortlaut unten IV.3, S.721 f.

Kommissionspräsidenten und des die ablehnende Minderheit vertretenden Kommissionsprechers sowie das vor dem Rat vorgetragene Schlussvotum des zuständigen Vertreters des Bundesrates³⁷ auszugsweise wiedergegeben. Wenn auch damit, vielleicht unzulässigerweise, wichtige Stellungnahmen einzelner Parlamentarier entfallen, so geben doch die relativ ausführlichen Auszüge der offiziellen Berichterstatter ein gutes parlamentarisches Spiegel- und Stimmungsbild der sachlichen und politischen Wertung der Gründe »für« oder »gegen« eine Totalrevision der Bundesverfassung.

Die Kenntnis der parlamentarischen Voten ist gerade in diesem Fall sehr bedeutsam für die Auslegung des schliesslich verabschiedeten Beschlusses, der doch – im Vergleich zum bundesrätlichen Antrag – zu beachtende Wegmarken aufweist.

Kommissionspräsident, SR Binder³⁸:

»In der Eintretensdebatte blieb unbestritten, dass die geltende Bundesverfassung erhebliche formale und inhaltliche Mängel aufweist, sowie unvollständig, unübersichtlich, unsystematisch, teilweise überholt und veraltet, widersprüchlich, sprachlich schwerfällig und schwer verständlich ist. Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit klaffen auseinander. Der Bürger, der die Verfassung in die Hand nimmt, legt sie sehr bald wieder zur Seite, weil sie kaum lesbar ist und unser Staatswesen in seinen wichtigen Grundstrukturen weder sichtbar noch verständlich macht.

Trotz dieser schwerwiegenden Mängel gab sich die Kommissionmehrheit Rechenschaft, dass ein sogenannter »grosser Wurf« einer neuen Bundesverfassung in der heutigen Zeit politisch kaum realisierbar ist. Deswegen wurde das Justiz- und Polizeidepartement beauftragt, einen Zusatzbericht über die Möglichkeiten, die Probleme und die Konsequenzen einer formalen Totalrevision vorzulegen. Dieser höchstinteressante Zusatzbericht vom Juli 1986³⁹ bildete die Grundlage für die weiteren Beratungen und Beschlussfassungen der Kommission.

Der Zusatzbericht des Justiz- und Polizeidepartementes vom Juli 1986 belegt, dass eine formale Totalrevision im engen Sinne nicht viel bringt und reine Kosmetik wäre. Die mangelhafte Systematik der geltenden Bundesverfassung müsste beibehalten werden. Man könnte die Sprache etwas verbessern, die ein-

³⁷ Die Ratsreglemente sehen die Möglichkeit eines Schlussvotums für den Kommissionsberichterstatter und den Vertreter des Bundesrates vor. In der Praxis stellt dieses Schlussvotum des bundesrätlichen Vertreters, gerade in politisch wichtigen Geschäften, ein eigentliches die Debatte erhöhendes Plädoyer dar.

³⁸ AB, SR 1986, 783 ff.

³⁹ Leider wird dieser Bericht vom EJPD vertraulich behandelt.

zelen Artikel umstellen und durchnummerieren sowie einige gegenstandslos gewordene Bestimmungen aufheben.

Aber diese formale Revision im engen Sinn würde es dem Verfassungsgesetzgeber nicht einmal erlauben, einen umfassenden Grundrechtskatalog und staatsleitende Grundsätze in die neue Bundesverfassung aufzunehmen, bestehende Lücken zu schliessen, eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen vorzunehmen oder notwendige Verbesserungen und Anpassungen in der Organisation des Bundes einzuführen (z.B. Einheitsinitiative). Die Kommission lehnte deshalb einhellig diese Variante einer Totalrevision der Bundesverfassung ab.

Nachdem aber die geltende Verfassung unbestritten die in der Botschaft aufgeführten formalen und materiellen Mängel aufweist, suchte die Kommissionsmehrheit einen mittleren Weg zwischen den Vorschlägen des Bundesrates und dem Abbruch der Bemühungen um eine neue Bundesverfassung. Sie orientierte sich dabei – was guter eidgenössischer Tradition entspricht – am Vorbild der Kantone, die im Verlaufe der letzten Jahre ihre eigenen Verfassungen erfolgreich total revidiert haben oder die im Begriffe stehen, solche Totalrevisionen durchzuführen ...

Die Kommission war mehrheitlich der Meinung, die Bundesverfassung sollte nachgeführt, weiter entwickelt, in Ordnung gebracht werden. Sie bekannte sich, was in Artikel 3 des einfachen Bundesbeschlusses formuliert wird, zu einer formalen Totalrevision im weiteren Sinne des Wortes. Das heisst konkret: Die Bundesverfassung soll das ganze geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht enthalten und bestehende Lücken schliessen. Die Bundesverfassung soll nachgeführt und in Ordnung gebracht werden, so dass Verfassungstext und Verfassungswirklichkeit gegenseitig wieder übereinstimmen. Die Bundesverfassung soll das Verfassungsrecht verständlich darstellen, so dass der Bürger, der die Verfassung in die Hand nimmt, das sogenannte Koordinatensystem unseres Staatswesens wieder mühelos und klar feststellen kann. Die Bundesverfassung soll das Verfassungsrecht systematisch ordnen. Hier sind bereits grosse Vorarbeiten geleistet worden. Ich könnte mir vorstellen, dass die neue Bundesverfassung, zum Beispiel wie der Verfassungsentwurf vom Jahre 1977, drei Teile aufweisen würde: Erster Teil: Grundrechte und staatsleitende Grundsätze; zweiter Teil: Bund und Kantone; dritter Teil: Organisation des Bundes. Die neue Bundesverfassung soll sodann – das können Sie dem Artikel 3 des Beschlusses entnehmen – in Dichte und Sprache vereinheitlicht werden. Hier ist ein Missverständnis auszuräumen. Unsere Formulierung will nicht bewirken, dass alle Verfassungsbestimmungen die gleiche Regelungsdichte aufweisen müssen. Auch in die neue Bundesverfassung sind sehr wichtige Verfassungsbestimmungen aufzunehmen, die ganz bestimmt eine grössere Regelungsdichte benötigen als weniger wichtige Bestimmungen. Hingegen soll die völlige Unausgewo-

genheit einzelner Verfassungsbestimmungen der heutigen Verfassung in Sprache und Dichte beseitigt werden. So enthält heute zum Beispiel der Artikel 32*bis* BV über die gebrannten Wasser im Handbuch der Bundesversammlung rund 56 Zeilen, während in Artikel 24*quinqüies* BV der Gesetzgebung über die Atomenergie lediglich 4 Zeilen gewidmet werden. Die ganze Kulturpolitik des Bundes besitzt – mit Ausnahme des Denkmalschutzes – meines Erachtens überhaupt keine verfassungsrechtliche Grundlage.

Die Kommission hat mich ausdrücklich beauftragt und ermächtigt, hier in diesem Rat die Erklärung abzugeben, dass der Bundesrat im Entwurf zur neuen Bundesverfassung auch materielle Änderungen gegenüber dem geltenden geschriebenen oder ungeschriebenen Verfassungsrecht als sogenannte Varianten vorschlagen kann. Dabei soll jedoch der substantielle Gehalt der geltenden Bundesverfassung unangetastet bleiben. Der Föderalismus, der heute viel unangefochtener ist als vor etwa 20 Jahren bei Einleitung der Revisionsbemühungen, ist wiederum als wichtiges Strukturprinzip unseres Staatswesens in die neue Bundesverfassung aufzunehmen. Der Bund soll im Sinne des geltenden Artikels 3 BV nur dort zuständig sein, wo dies die Verfassung *expressis verbis* sagt. Die bisherige Kompetenzvermutung zugunsten der Kantone soll also bestehen bleiben. Die Volksrechte sind beizubehalten und allenfalls im Sinne einer Variante als Einzelinitiative auszubauen. Ferner soll das bisherige Zweikammersystem, das sich seit Gründung des Bundesstaates bewährt und viel zur inneren Befriedung des Landes beigetragen hat, integral beibehalten werden ...

Ein totaler Abbruch des Unternehmens ›Totalrevision Bundesverfassung‹ wäre eine totale Resignation der eidgenössischen Räte:

In der Kommission hat niemand bestritten, dass die in der Botschaft aufgeführten Mängel der geltenden Verfassung tatsächlich bestehen. Während mehr als 20 Jahren ist mit einem ungewöhnlichen geistigen und zeitlichen Aufwand an der Vorbereitung der Totalrevision gearbeitet worden. Dabei war die Jugend unseres Landes besonders aktiv und massgebend beteiligt. In unzähligen Versammlungen, Jugendveranstaltungen, Seminarien an den Universitäten usw. wurde die Verfassungsrevision besprochen und heftig diskutiert.

Das notwendige Material für eine neue Bundesverfassung ist im Laufe der vielen Jahre gesammelt und aufbereitet worden. Die Kommissionsmehrheit möchte die Verantwortung nicht dafür übernehmen, dass wir jetzt unüberlegt, mutlos und kleingläubig resignieren. Das mit viel Begeisterung und Schwung begonnene Werk soll realistisch vollendet werden. Dabei sind wir keine Gipfelstürmer und greifen nicht nach den Sternen. Wir bleiben nüchtern und wirklichkeitsnah und möchten in dieser Zeit des geistigen Umbruchs lediglich das Mögliche tun. Die neue Bundesverfassung muss zumindest in drei Bereichen Klarheit schaffen: Im Grundrechtskatalog, im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen und in der Organisation des Bundes ...

Die Kommissionsminderheit traut sodann dem Bundesrat nicht und behauptet, unser Beschluss würde schliesslich in eine eigentliche materielle Totalrevision der Bundesverfassung ausmünden. Dieses Misstrauen ist unberechtigt. Frau Bundesrätin Kopp hat in der Kommission ausdrücklich erklärt, der Bundesrat werde unsere Debatte und jedes einzelne Votum genau verfolgen und sicher nur einen realitätsbezogenen Verfassungsentwurf ausarbeiten. Schliesslich ist das Parlament auch noch da. Gemäss Verfassung kann das Parlament mit dem Verfassungsentwurf machen, was es will. Wir können und wollen heute die Freiheit und den Gestaltungswillen eines zukünftigen Parlamentes in keiner Weise vorbestimmen oder präjudizieren. Vielleicht herrscht bei der Beratung des Verfassungsentwurfes ein ganz anderer Zeitgeist und auch mehr Zuversicht gegenüber einer neuen Bundesverfassung als heute. Es gilt hier die lateinische Sentenz: *tempora mutantur et nos mutamur in illis* ...

Damit komme ich zum Schluss. Die Kommissionsmehrheit tritt für eine »realitätsgebundene Verfassungsrevision« ein, wie sie vom bekannten Staatsrechtslehrer Prof. Dr. Kurt Eichenberger in der »NZZ« vom 12. Mai 1986 vorgezeichnet worden ist. Wir sind bewusst bescheiden. Aber wir sind nicht mut- und nicht hoffnungslos. Wir möchten nicht für zukünftige Zeiten handlungsunfähig sein. Wir gehen den Weg der »politisch praktischen Vernunft«. Prof. Dr. Eichenberger sagt dazu: »Die Bundesverfassung in Ordnung zu bringen, ihre Mängelliste abzubauen und sie gegenwartsnah zu formen, sie also nachzuführen und aufzubereiten, das wäre, vom Stand des Verfassungsrechtes her betrachtet, bereits viel. Es wäre das Mögliche. Und es wäre doch eine politische Tat, auch wenn sie sich, historisch bewertet, vielleicht derjenigen von 1872/74 nicht an die Seite zu stellen vermöchte«.

Sprecher der Minderheit, SR Bürgi⁴⁰:

»Es sei zunächst anerkannt, dass die Anträge der Kommissionsmehrheit ein höheres Ausmass an Realismus erkennen lassen, als es 1977 mit dem Bericht der Expertenkommission der Fall war, indem für die Totalrevision einschränkende Leitplanken gesteckt werden sollen. Das gilt sowohl für den Kommissionsantrag in Artikel 3 des Beschlusses wie für den Minderheitsantrag Aubert/Jagmetti. Doch – das muss ich mit allem Nachdruck unterstreichen – haben solche einschränkende Beschlüsse keinerlei Rechtsverbindlichkeit für das einzelne Ratsmitglied. Jedermann kann in den Beratungen der beiden Räte auf die Vorstellungen des Entwurfes 1977 oder auf anderes Gedankengut zurückgreifen. Nehmen wir einmal an, diese Kreise vermöchten sich in den Beratungen nicht durchzusetzen; dann bilden sie die erste enttäuschte Minderheit, die am Gelingen des Revisionswerkes wenig Interesse mehr hat. Ich wage vorauszusagen, dass sich weitere enttäuschte Minderheiten dazu gesellen werden. Das steht mit

⁴⁰ AB, SR 1986, 786 f.

dem Programmpunkt im Zusammenhang, welcher darauf hinzielt, die neue Verfassung, ich zitiere hier wörtlich aus dem Antrag der Kommission: »... in Dichte und Sprache zu vereinheitlichen«. Konkret bedeutet dies, dass die zum Teil langen Artikel der jetzigen Verfassung mit Bezug auf Inhalt und Sprache stark gekürzt werden. Diese detaillierten Artikel enthalten bekanntlich Fixpunkte zuhanden der späteren Gesetzgebung. Sie erwiesen sich jeweils als notwendig, um überhaupt eine Mehrheit in Volk und Ständen zusammenzubringen. Die Konzentration der Verfassung auf knappe Grundsätze stellt deshalb eine hochpolitische und klippenreiche Rückzugsoperation dar. Das sei anhand von drei konkreten Artikeln näher dargelegt.

Der Vorsorgeartikel *34quater* ist zu Beginn der siebziger Jahre in anspruchsvoller politischer Situation als Kompromiss der Sozialpartner entstanden. Er umfasst im Handbuch der Bundesversammlung 64 Zeilen, wozu sich noch 23 Zeilen in den Übergangsbestimmungen der Verfassung gesellen. In der Modellstudie des Justiz- und Polizeidepartementes – ich muss sie anführen, da sie doch ein Bestandteil der bundesrätlichen Botschaft darstellt – enthält der Artikel 40 über sozialpolitische Ziele, über AHV, IV und BVG, ganze acht Zeilen. Sie können sich nun leicht vorstellen – und ich wende mich hier besonders auch an die Vertreter der Sozialpolitik in diesem Rate –, welches Gerangel in den Beratungen der Kommissionen und des Plenums entsteht, welche Jalons aus der Verfassung zu entfernen und welche darin zu belassen sind.

Der Strassenbau und dessen Finanzierung ist in den Artikeln *36bis* und *36ter* geordnet, welche im Handbuch der Bundesversammlung zusammen 49 Zeilen umfassen. Das Modell des Justiz- und Polizeidepartementes weist über den ganzen Fragenkomplex in Artikel 36 insgesamt 4 Zeilen auf. Der jetzige Artikel *36ter* über die Verteilung des Treibstoffzolles ist dabei erst drei Jahre alt. Er enthält unter anderem Bestimmungen über die Förderung des öffentlichen Verkehrs und zugunsten von Umweltschutzmassnahmen. Die Verfechter des öffentlichen Verkehrs und des Umweltschutzes werden sich kaum kampflös aus der Verfassung verdrängen und auf die Gesetzgebung verweisen lassen. Grosse Zweifel sind darüber wohl angebracht.

Einen besonderen Fall stellen in der geltenden Verfassung die Bundesfinanzen dar. In Artikel 43 der Modellverfassung Justiz- und Polizeidepartement sind diesem zentralen Kapitel eines Bundesstaates 10 Zeilen gewidmet. Der jetzt bestehende Artikel *41ter* umfasst demgegenüber 57 Zeilen. Dazu kommen 47 Zeilen in Artikel 8 der Übergangsbestimmungen der Verfassung, total also 104 Zeilen. Darin ist eine Befristung der Finanzordnung und sind Höchstsätze der Bundessteuern enthalten. Das ist mit Bezug auf Verfassungsästhetik gewiss nicht schön, aber von Volk und Ständen ausdrücklich so gewollt. Der Verfasser der Zusammenfassung der bundesrätlichen Botschaft

macht es sich allzu leicht, wenn er schreibt: »Die Finanzordnung stolpert von einem Provisorium ins andere«.

Der politische Sinn der heutigen Regelung liegt doch darin, den Steuerzahlern die Gelegenheit zu verschaffen, ihre Steuerlast periodisch zu überprüfen. All jenen, die dies im Rahmen einer Totalrevision ändern möchten, sei schon heute Glück gewünscht. Sie wenden sich einem der anspruchsvollsten Unterfangen in der schweizerischen Eidgenossenschaft zu. Das wage ich aufgrund meiner langjährigen Erfahrung mit der Gestaltung solcher Vorlagen zu sagen.

Es könnten weitere Artikel genannt werden, deren Verdichtung in Sprache und Inhalt gleiche Schwierigkeiten bereitet. Aus Gründen der Zeitökonomie sei darauf verzichtet. Entscheidend sind indessen die Schlussfolgerungen für die Abstimmungskonstellation einer neu gestalteten Bundesverfassung. Wie schon dargelegt, sind verletzte Minderheiten unvermeidlich, die sich am Abstimmungstag leicht zu einer Mehrheit vereinigen werden. Ihnen kommt der Zeitgeist in der schweizerischen Eidgenossenschaft zugute, der grossen Würfen abgeneigt ist und dem begrenzten und überblickbaren Kompromiss den Vorzug gibt. Es ist eine Illusion zu glauben, dass das Stichwort Totalrevision der Bundesverfassung die aufrüttelnde Wirkung ausüben wird, um diese Konstellation grundlegend zu verändern ...

... Deshalb ist es ein Akt der Realpolitik, sich einzugestehen, dass eine Totalrevision der Bundesverfassung ein mit zu hohem Risiko ausgestattetes Unternehmen ist. Entscheidend ist die Tatsache, dass die dringenden Probleme unserer Zeit gelöst werden können, und dafür genügt das bis anhin angewandte System der Partialrevisionen vollauf. Partialrevisionen waren ja recht eigentlich die Garantie dafür, dass die politischen, gesellschaftspolitischen und wirtschaftlichen Probleme in diesem Lande rechtzeitig angepackt werden konnten und können. Für den Umweltschutz beispielsweise gibt es die Rechtsgrundlage. Es gilt nur, sie jetzt zu verwirklichen. Eine Totalrevision ist dafür nicht notwendig«.

Frau Bundesrätin Kopp⁴¹:

»... Unsere Verfassung, die auf die Gegebenheiten des 19. Jahrhunderts angelegt ist; musste ständig angepasst und geändert werden. Walter Burckhardt hielt schon im Jahre 1931 angesichts der vielen Revisionen eine Totalrevision der Bundesverfassung für wünschenswert. Damals waren es 35; heute sind es 126. Und tatsächlich beschleunigt sich der Revisionsrhythmus ständig. Allein in den letzten 20 Jahren haben wir über 40 Partialrevisionen erlebt, und auch in Zukunft ist keine Beruhigung in Sicht; ganz im Gegenteil! Zur Zeit sind Partialrevisionsbestrebungen im Gange, die die Hälfte aller Verfassungsbestimmungen betreffen. Wir stehen also faktisch – gezwungenermassen – schon mitten in einer Gesamtreform unserer Verfassung, ohne aber rechtlich von den Vorteilen einer

⁴¹ *Ibid.*, 801 ff.

Totalrevision profitieren zu können. Ich brauche wohl nicht eigens zu betonen, dass eine Verfassung, die schon über hundertmal geändert worden ist und deren halber Normbestand im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Diskussion steht, nicht mehr durch eine Unzahl weiterer Partialrevisionen saniert werden kann, sondern einer kohärenten Reform bedarf, um den Gesamtzusammenhang wieder zu finden und sich auf das Wesentliche, das Verfassungswürdige und das Beständige zu besinnen. Mit Partialrevisionen lassen sich die Mängel unserer Bundesverfassung nicht beheben, im Gegenteil. Der Problemdruck steigt ständig. Die Verfassungsreform ist zu einer Aufgabe geworden, der wir uns nicht mehr entziehen können.

Wie soll man sich nun den Inhalt einer neuen Verfassung vorstellen? Eines steht fest: An den Grundprinzipien gibt es nichts zu rütteln. Das Schweizerhaus wird sanft renoviert und nicht auf den Kopf gestellt werden. Die neue Verfassung wird die Mängel der geltenden beheben und das Verfassungsrecht aus einer Gesamtschau und nach einheitlichen Kriterien umschreiben können. Die neue Verfassung wird also eine verständliche Sprache sprechen und systematisch geordnet sein, keine veralteten und gegenstandslosen Bestimmungen mehr enthalten, Lücken schliessen, Fehlendes ergänzen, Mangelhaftes verbessern; Details wird sie auf die Gesetzesebene verweisen. Sie wird das Verfassungsrecht der Wirklichkeit anpassen und sich schliesslich auf das Wesentliche beschränken, um weniger revisionsanfällig zu sein.

Dass die geltende Bundesverfassung Mängel aufweist und dass diese nur durch eine Totalrevision ausgemerzt werden können, war in der vorberatenden Kommission Ihres Rates unbestritten. Sie hat sich aber die Frage gestellt: Ist es möglich, die Mängel durch eine rein formale Revision ohne jede materielle Änderung der Rechtsordnung, ohne inhaltliche Neuerung zu beheben? Der Zusatzbericht meines Departementes kommt zu folgendem Ergebnis:

– Nur eine geringfügige Verbesserung der äusseren Form wäre zu erreichen, wenn jede materielle Änderung strikte ausgeschlossen würde. Mit einer solchen formalen Totalrevision im engen Sinn könnten einige veraltete Ausdrücke durch zeitgemässe ersetzt werden, könnten alle Artikel durchnummeriert und ein paar gegenstandslose Bestimmungen aufgehoben werden; dies betrifft einige längst überholte Übergangsbestimmungen. Es wäre also reine Kosmetik. Alles bliebe beim alten; der Text und die Systematik würden weitgehend übernommen. Eine solche Revision würde keinerlei Probleme stellen; nur würde sie ebenfalls keine lösen. Das beste Beispiel liefert der Kanton Tessin. 1967 ist die Verfassung rein formal revidiert worden. Schon 10 Jahre später mussten die Arbeiten für eine Totalrevision von neuem begonnen werden, um die ungelösten Probleme in Angriff zu nehmen. Mit einem solchen Revisionstypus können die Mängel nicht behoben werden; das ganze Unternehmen verliert seine Berechtigung. Die vorberatende Kommission Ihres Rates hat denn auch eine rein formale Revision im

engen Sinn von allem Anfang an ausgeschlossen. Sie hat sich vielmehr für einen Revisionstypus entschieden, der auch materielles Verfassungsrecht nachführt. Ein solcher Revisionstypus will die formalen und inhaltlichen Mängel möglichst weitgehend mit geltendem Recht beheben, doch lässt er auch materielle Änderungen zu. Diese sind schon allein dadurch unvermeidlich, dass die Rechtsstufe geändert wird. Die Lücken im Grundrechtskatalog können mit den vom Bundesgericht anerkannten ungeschriebenen Grundrechten geschlossen werden. Die Gerichtspraxis wird damit zu formellem Verfassungsrecht erhoben, was eine materielle Änderung bedeutet – Herr Schmid hat darauf hingewiesen.

– Schliesslich können sich auch inhaltliche Neuerungen aufdrängen, um Probleme zu lösen oder Mängel mit institutionellen Neuerungen zu beheben. Etwa durch die Einführung der Gesetzesinitiative oder der Einheitsinitiative, damit Vorschriften über die Hundekotentfernung nicht mehr notwendigerweise in der Bundesverfassung verankert werden müssen, falls sie in einer Volksinitiative – wie eben lanciert – vorgebracht werden! Nach den Vorstellungen Ihrer vorberatenden Kommission könnten solche Neuerungen durchaus zur Diskussion gestellt werden, doch müssten sie klar als solche gekennzeichnet sein ...

Wie ich bereits gesagt habe: Wir wollen sanft renovieren, damit das Schweizerhaus wohnlicher wird; wir wollen zwar nicht nur den Rasen mähen, aber auch keinen futuristischen Neubau errichten. Wir haben in einem Papier an Ihre vorberatende Kommission gezeigt, wie Entwurf und Botschaft konzipiert werden könnten. Ein Haupttext würde jeweils das geltende materielle Verfassungsrecht darstellen, während Neuerungen in Varianten zur Diskussion gestellt würden. Die Botschaft würde für alle Bestimmungen den geltenden Rechtszustand, die bisher geleisteten Vorarbeiten und die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens darstellen. Damit liessen sich die materiellen Auswirkungen jeder einzelnen Bestimmung, jeder Neuformulierung genau abschätzen und am geltenden Recht messen.

Die Bedenken der Minderheit, die Nichteintreten beantragt, vermögen den Bundesrat nicht zu überzeugen. Das Parlament sei überfordert, ein Konsens sei schwierig, ja unmöglich zu erreichen; wir hätten wichtigere Probleme zu lösen, die Zeit sei noch nicht reif, es fehle eine Grundwelle, wir hätten ja schliesslich keine Staatskrise. Ist es denn nicht – so frage ich Sie – ein Privileg, ruhig, besonnen und ohne äusseren Druck die Mängel der geltenden Verfassung beheben und eine neue erarbeiten zu können? Worauf wollen wir denn eigentlich noch warten? Wie kleinmütig stünden wir im historischen Rückblick da, wenn man feststellen müsste: Sie haben die Reformbedürftigkeit ihrer Verfassung zwar erkannt, haben sich aber davor gescheut, die Reform überhaupt in Angriff zu nehmen, weil ein Konsens ohnehin nicht zu erreichen sei, weil

man anderes zu tun habe. Zur gleichen Zeit gibt sich ein Kanton nach dem anderen eine neue Verfassung! Ich bin der festen Überzeugung: Was die Kantone können, das kann auch dem Bund gelingen, also wagen wir den Versuch«!

2. Der Verlauf der nationalrätlichen Beratungen

Wie gewohnt war das Spektrum der politischen Meinungen und Anträge in der Volkskammer vielfältiger, der Kompromiss schwieriger.

Der klare Entscheid des Ständerates für eine Totalrevision unter bestimmten Rahmenbedingungen engte aber – wenn auch nicht rechtlich so doch politisch – die Entscheidungsfreiheit des Nationalrates wesentlich ein. Der politisch mögliche Weg war vorgespurt. Ein Abweichen hätte zwar formell zu einem Differenzbereinigungsverfahren zwischen den Räten geführt, das aber angesichts der deutlichen Mehrheit im Ständerat mit grosser Wahrscheinlichkeit zu keiner Einigung geführt hätte. Selbst Frau Bundesrätin Kopp warnte vor einem Abweichen von der ständerätlichen Lösung (und sprach sich damit gegen eine Unterstützung des bundesrätlichen Antrages aus). Der gewiegte Kommissionspräsident Lüchinger wies mit aller Deutlichkeit auf die Folgen eines unterschiedlichen Beschlusses der beiden Räte hin⁴²: Nach Art.120 der Bundesverfassung müsste dann die Frage der Totalrevision dem Volk unterbreitet werden (mit der Folge der Neuwahl der Räte im Falle eines positiven Entscheides). Darin waren sich die Befürworter einer Totalrevision aber einig, dass es zu risikoreich gewesen wäre, dem Volk die abstrakte Frage der Revisionsbedürftigkeit – ohne konkreten Verfassungsentwurf – zu unterbreiten. Dennoch versuchte eine starke Gruppe von die Revision befürwortenden Nationalräten, den Art.3 des ständerätlichen Beschlusses zu streichen. Dieser Antrag unterlag allerdings in einer Vorabstimmung mit 107 gegen 50 Stimmen. In der Gesamtabstimmung über den Bundesbeschluss⁴³ (in der ständerätlichen Fassung) stimmten 88 Nationalräte dafür und 48 dagegen, 27 Nationalräte enthielten sich der Stimme.

Im folgenden werden wiederum die Voten des Kommissionspräsidenten und des Sprechers der Minderheit auszugsweise wiedergegeben. Darauf folgen die speziellen Erklärungen von Kommissionspräsident Lüchinger zur Auslegung von Art.3 des Beschlusses. Kommissionspräsident, NR Lüchinger⁴⁴:

⁴² AB, NR 1987, 671.

⁴³ Wortlaut des Beschlusses unten IV.3, S.721 f.

⁴⁴ AB, NR 1987, 626 ff.

»Der Ständerat hat sich in der Wintersession des vergangenen Jahres mit 28 zu 6 Stimmen für eine bloss formale Totalrevision der Bundesverfassung ausgesprochen. Dass die Mehrheit für die Totalrevision im Ständerat so gross war, hat viele beeindruckt, auch überrascht. Aber sie kam nur zustande, weil der Ständerat die inhaltliche Zielsetzung einer Totalrevision in Artikel 3 des von ihm verabschiedeten Bundesbeschlusses klar begrenzte. Leitlinie für den ständerätlichen Beschluss war ein vom Staatsrechtler Kurt Eichenberger am 12. Mai 1986 in der »Neuen Zürcher Zeitung« publizierter Artikel mit dem Titel »Realitätsgebundene Verfassungsrevision«.

Eichenberger ging in realistischer Weise vom politischen Umfeld der achtziger Jahre und von der schwierigen, aber notwendigen Aufgabe der Konsensfindung aus. »Der Verfassungsgeber muss sich bescheiden«, schrieb er. Etwas weiter unten beschrieb er die später vom Ständerat übersetzte und übernommene Zielsetzung einer formalen Totalrevision wie folgt:

»Eine Totalrevision der Bundesverfassung in unserer Zeit muss sich vorwiegend darauf verlegen, das Verfassungsrecht geordnet nachzuführen und aufzubereiten. Was in den vergangenen 110 Jahren stückweise, uneinheitlich, unproportioniert in die Verfassungsurkunde eingepflanzt worden ist, was sich durch Wandlungen entbehrlich gemacht hat oder dem Text entfremdet wurde, was sich im Verfassungsleben, nicht aber in der Verfassungsurkunde neu eingestellt hat, was sich der Verfassungsregelung unrichtigerweise bisher entzogen hat, das ist durch registrierende Nachzeichnungen und dirigierende Vorzeichnungen nach den Fähigkeiten der Gegenwart zu bereinigen und neu zu fassen.«

Diese Gedanken hat der Ständerat im Artikel 3 seines Bundesbeschlusses kurz zusammengefasst. Die ständerätliche Kommission hat überdies den etwas sonderbaren Weg beschritten, dass sie ihren Präsidenten ohne eine entsprechende Textänderung im Bundesbeschluss ermächtigte zu erklären, der Bundesrat könne in seinem Entwurf zu einer neuen Bundesverfassung auch materielle Neuerungen gegenüber dem geltenden geschriebenen und ungeschriebenen Verfassungsrecht als sogenannte Varianten einbringen. Im Plenum des Ständerates ist diese Erklärung abgegeben worden; sie blieb unbestritten, so dass wir das als eine Willenskundgebung der Kleinen Kammer mitberücksichtigen und beachten müssen ...

Ich werde in der Detailberatung bei Artikel 3 des Bundesbeschlusses klärende Ausführung darüber machen, was mit diesen Leitplanken gemeint ist.

Zum Eintreten vorläufig nur folgendes: Der Bundesbeschluss erteilt dem Bundesrat keinen Auftrag für eine umfassende materielle Totalrevision der Bundesverfassung. Der Auftrag lautet vielmehr auf eine formale Revision. Dabei ist aber klar, dass eine formale Revision mit materiellen Änderungen verbunden sein wird. Wenn wir beispielsweise die Bundesgerichtspraxis zu den Grundrechten, die ja weitergeht als die geschriebene Verfassung, in die Verfassung

einbringen werden, so ist das mit einer materiellen Änderung der Verfassung verbunden, was auch nach Artikel 3 zulässig ist. Und wenn wir ausführliche alte Verfassungsbestimmungen, wie zum Beispiel die überlangen Bestimmungen über den Alkohol, aus der heutigen Sicht heraus ganz massiv kürzen und zusammenfassen, so ist auch das eine materielle Änderung; aber sie muss selbstverständlich zulässig sein.

Es ist von der Verwaltung der Begriff einer formalen Verfassungsrevision im weiteren Sinne geprägt worden. Die Interpretation, die man diesem Begriff gegeben hat, ist aber so weit und so vage, dass wir ihn nicht übernehmen. Die Grenzen der materiellen Änderungen, die zulässig sind, muss man der allgemeinen Zielsetzung des Unternehmens entnehmen, wie sie in Artikel 3 des Bundesbeschlusses umschrieben ist. Dabei wird man immer bedacht sein müssen, zu konsensfähigen Lösungen zu finden. Wo diese Konsensfähigkeit klar übersprungen wird, liegen dann Neuerungen vor, die nicht mehr zur Nachführung der Verfassung gehören, sondern als Varianten im Sinne des Ständerates eingebracht werden sollen.

Ihre Kommission hat grossen Wert darauf gelegt, keine Differenz zum Ständerat zu schaffen, damit das Schiff der Totalrevision sofort weiterfahren kann. Zwei Kommissionsmitglieder haben zu diesem Zwecke sogar Abänderungsanträge mehr formeller Art zum Bundesbeschluss nachträglich wieder zurückgezogen, nachdem wir uns in der Hauptsache dem Ständerat angeschlossen hatten.

Ihre Kommission stimmt trotz der formalen Fragwürdigkeit des Vorgehens auch der Erklärung des Ständerates zu, wonach der Bundesrat befugt sein soll, wesentliche materielle Neuerungen in der Form von Varianten vorzulegen. Unter den Begriff einer Variante würde zum Beispiel das Institut der Einheitsinitiative fallen. Die Kommission hat es abgelehnt, dem Bundesrat über die Frage der zulässigen Anzahl solcher Varianten noch irgendwelche Vorschriften zu machen. Persönlich bin ich aber der Meinung, dass diese Varianten nicht allzu zahlreich sein sollten. Man sollte nicht versuchen, über den Umweg von Varianten dann eben doch noch eine umfassende materielle Revision anzustreben.

Die Beschränkung auf eine formale Totalrevision hat auch den Vorteil, dass sie rasch durchgezogen werden kann und dass immer noch eine realistische echte Möglichkeit verbleibt, diese Totalrevision in den eidgenössischen Räten zu beraten und zu verabschieden und auf die Einsetzung eines Verfassungsrates zu verzichten. Wir sollten diese Möglichkeit offenlassen und nicht durch eine Grosszahl von Varianten versperren ...

In Ihrer Kommission wurde zu Recht auf die hohe Bedeutung hingewiesen, welche die Partialrevisionen der Bundesverfassung in unserer Referendumsdemokratie haben. In den letzten 15 Jahren ist das besonders deutlich geworden. In den sechziger Jahren sind zehn Partialrevisionen der Bundesverfassung ange-

nommen worden. In den Jahren 1971 bis 1980 waren es 26, und dieser Rhythmus hält an.

In einem der ständerätlichen Kommission im Juli 1986 erstatteten Zusatzbericht der Verwaltung wurden diese Partialrevisionen eher abschätzig als »pau-senloser Revisionsbetrieb« abqualifiziert. Auch im Entwurf 1977 der Expertenkommission Furgler kam der Wille sehr deutlich zum Ausdruck, künftige Partialrevisionen durch eine möglichst offene Verfassung unnötig zu machen und auszuschliessen. Ich glaube, dass wir in dieser Frage heute etwas anders denken. Auch wenn wir wegen der momentanen Initiativenflut stöhnen, ist die Volksinitiative auf eine Partialrevision der Bundesverfassung doch grundsätzlich gesehen ein sehr positives Instrument für eine lebensnahe und vom Bürger getragene Demokratie. Wir erleben im Grunde mit den heutigen vielen Volksbegehren genau das, was Professor Max Imboden im Jahre 1964 so sehr vermisst hat.

Wenn Sie den lebendigen Strom der aktiven Mitwirkung vieler Bürger an unserem Staat unterbrechen wollen, so müssen Sie eine ehrgeizige, umfassende materielle Totalrevision der Bundesverfassung einleiten, an der wir dann während weiteren 20 Jahren herumarbeiten können und die immer als Grund und als Vorwand dafür dienen kann, wünschbare rasche Partialrevisionen zurückzustellen. Aber mindestens einmal alle 100 Jahre sollten wir den durch die vielen Partialrevisionen entstandenen wilden Garten unserer Verfassung jäten und so in Ordnung bringen, dass die Verfassung wieder Gestalt annimmt, lesbar und bürgernah wird. Gerade die Bejahung der hohen Bedeutung der Partialrevisionen spricht für ein solches Unternehmen«.

Sprecher der Kommissionsminderheit, NR Gautier⁴⁵:

«... On révisé la loi fondamentale d'un Etat pour divers motifs: à chaud, lors d'un changement brusque de système, c'est ce que notre pays a connu en 1803 et en 1848; ou bien lorsque les institutions ne conviennent plus pour une raison ou pour une autre, c'est ce qu'a connu la France de 1958; enfin, lorsque ces institutions doivent être corrigées après l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution, c'est ce qui s'est passé à peu près dans notre pays en 1874.

Aucun de ces cas ne nous concerne aujourd'hui, qui rendrait impérative et urgente la révision totale de la constitution. La dernière possibilité, celle qui nous concerne de l'avis du Conseil fédéral, est la remise en ordre d'un texte quelque peu vieilli et d'un style littéraire d'un autre siècle.

La question qui nous préoccupe est de savoir si cette remise en ordre du texte constitutionnel est si nécessaire qu'elle vaille la peine de se lancer dans le travail considérable que sera la révision totale et surtout qu'elle vaille la peine de prendre le risque de modifier des institutions qui ont fait leurs preuves depuis

⁴⁵ AB, NR 1987, 632f.

plus d'un siècle. Car, et personne ne le nie, surtout pas nos rapporteurs, il ne peut y avoir de révision formelle sans que l'on touche plus ou moins au fond.

Je voudrais donc envisager deux questions. Premièrement, la forme est-elle si défectueuse qu'il faille à tout prix récrire la constitution et cette forme ne peut-elle être améliorée par des révisions partielles?

Deuxièmement les changements de fond inévitables pourront-ils être limités de telle manière que l'essentiel de nos précieuses institutions soit sauvegardé?

En ce qui concerne le premier point, à savoir si notre constitution est tellement défectueuse, le message du Conseil fédéral nous paraît d'une sévérité extrême, voire exagérée, vis-à-vis du texte constitutionnel actuel. La constitution de 1874, augmentée de ses cent et quelques modifications, a permis à notre pays de vivre, de développer ses institutions, de maintenir son équilibre politique pendant 113 ans, à travers deux guerres mondiales et plusieurs crises économiques. Elle a permis de résister aux tentations totalitaires de tout bord qui ont soufflé sur l'Europe entre les deux guerres. Elle a permis de maintenir l'unité nationale, en grande partie grâce au subtil équilibre entre le pouvoir central et la souveraineté des vingt-six Etats confédérés si habilement déterminé par le constituant de 1848. Elle a, de par la souplesse que lui confèrent les révisions partielles, favorisé l'adaptation de nos institutions à l'évolution technologique et aux cycles économiques, tout en développant la protection sociale. Cette constitution, bien des pays européens ou autres nous l'envient, parce qu'elle nous a assuré une stabilité sans raideur que peu d'entre eux ont connue.

Dès lors pourquoi changer? La forme, nous dit-on, n'est pas belle, le style est vieux, des dispositions sont caduques ou de niveau législatif. C'est vrai que l'ordre, la beauté du style, laissent à désirer, mais qui cela choque-t-il en dehors des spécialistes du droit constitutionnel? A-t-on vu des mouvements populaires se mobiliser et déposer une initiative pour la révision totale de la constitution? Ne s'agit-il pas de jeux intellectuels plutôt que d'un besoin politique ou populaire? Sans aller jusqu'à invoquer une citation que certains attribuent à Napoléon et d'autres à Talleyrand, disant qu'«une bonne constitution doit être obscure», il me semble que la seule esthétique ou même le souci de clarté ne justifient pas à eux seuls une révision totale. Si beau, si clair que puisse être un nouveau texte, il faudra quand même toujours la doctrine pour l'interpréter, et quand tout ne sera plus qu'ordre et beauté, combien de temps cela durera-t-il au gré des futures révisions partielles? Enfin, si vraiment certains articles ont besoin d'être réécrits, déplacés ou supprimés, cela peut se faire par quelques révisions partielles.

J'en viens aux défauts de fond. J'ai déjà parlé des articles caducs, il suffirait de les supprimer car ils ne sont pas si nombreux – quatre ou cinq au total. En tout cas, ils ne justifient pas à eux seuls une révision totale. L'inégalité de densité normative pose plus de problèmes, mais ici nous avons l'impression que cette inégalité est voulue. Divers articles vont trop loin dans le détail, parce que sans

cela le peuple et les cantons ne les auraient pas acceptés. Le meilleur exemple se trouve dans les articles fiscaux: le constituant tient à ce rendez-vous obligatoire et périodique avec ses autorités, qui ne nous paraît pas inutile, loin de là. Les lacunes de la constitution sont plus importantes. Les droits fondamentaux ne sont pas, ou pas suffisamment, précisés dans le texte constitutionnel, ce qui oblige à se baser sur la jurisprudence du Tribunal fédéral. Je suis d'accord qu'il serait préférable de les voir figurer dans le texte de la constitution, avec leurs effets et leurs limites, quoique bien souvent leur introduction dans la constitution n'intervient que lorsqu'on veut les limiter. Regardez par exemple le droit de propriété qui n'a jamais été aussi limité que depuis que la constitution le garantit. D'autre part, qui nous empêche d'introduire ces droits par des révisions partielles? Cela aurait l'avantage que le souverain pourrait se prononcer en détail sur ces droits. Ce dernier n'est pas prêt, je crois, à entériner n'importe quel texte dans ce domaine, on l'a vu avec l'initiative pour le droit à la vie, pour ne citer qu'un exemple récent. Même remarque pour les droits sociaux, avec cette différence que jusqu'ici peuple et cantons les ont presque systématiquement refusés lorsqu'on a voulu les introduire dans la constitution».

Kommissionspräsident Lüchinger⁴⁶:

«... Artikel 3 verlangt, dass das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachgeführt werden soll. Was heisst das, »ungeschriebenes Verfassungsrecht«? Herr Bonny hat heute morgen diese Frage gestellt und ist der Meinung, das sei in der Kommission unbefriedigend beantwortet worden. An und für sich ist der Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechtes für einen Verfassungsrechtler problematisch, denn es gibt in der Eidgenossenschaft nur das geschriebene Verfassungsrecht, das von Volk und Ständen gutgeheissen wurde und in der Verfassung steht. Dazu gehören auch die Änderungen, die von Volk und Ständen gutgeheissen wurden. Niemand soll je behaupten können, dieses Parlament habe mit dem heute zur Debatte stehenden Bundesbeschluss die rechtliche Möglichkeit zur Schaffung von Verfassungsrecht in Umgehung des Verfassungsgesetzgebers anerkannt. Am demokratischen Grundprinzip unseres Staates, nach welchem Verfassungsrecht grundsätzlich nur durch den ausdrücklichen Willen von Volk und Ständen geschaffen werden kann, soll nicht gerüttelt werden.

Nach dieser Klarstellung möchte ich nun aufzeigen, was wir im Zusammenhang mit der Totalrevision – und nur in diesem Zusammenhang – mit dem Hilfsbegriff des ungeschriebenen Verfassungsrechtes meinen. Unter ungeschriebenem Verfassungsrecht verstehen wir in erster Linie die Interpretation, aber auch die Ergänzungen, vor allem auf dem Gebiet der Grundrechte der Verfassung, durch die feststehende Praxis des Bundesgerichtes. Wir verstehen darunter auch

⁴⁶ *Ibid.* 660ff.

die interpretative Konkretisierung des Verfassungstextes durch Entscheidungen der Bundesversammlung, des Bundesrates und der Verwaltung sowie der herrschenden Staatsrechtslehre, soweit dadurch eine feststehende Verfassungspraxis geschaffen wurde. Kein ungeschriebenes Verfassungsrecht bilden Entschiede dieser Träger und vor allem Auffassungen der Staatsrechtslehrer, soweit sie nicht zu einer feststehenden und allgemein anerkannten Verfassungspraxis geworden sind. Das zum ungeschriebenen Verfassungsrecht.

Nach Artikel 3 des Bundesbeschlusses soll der vom Bundesrat vorzulegende Verfassungsentwurf ferner Dichte und Sprache der geltenden Verfassung vereinheitlichen. Bezüglich der Sprache ist das meines Erachtens völlig klar; keine Bemerkungen folglich dazu.

Dagegen muss ich zum Auftrag, die Dichte der Bundesverfassung zu vereinheitlichen, einen Vorbehalt anbringen. Unsere Bundesverfassung hat unter den Kompetenznormen sehr knappe und auch ausserordentlich lange, detaillierte Bestimmungen. Die Länge und Kompliziertheit einzelner Artikel finden ihren Grund darin, dass der Verfassungsgeber dem Bund bei der Übertragung neuer Aufgaben und Kompetenzen jeweils bestimmte materielle Auflagen und vor allem Grenzen auferlegen wollte. Viele dieser überlangen Artikel sind in der Bundesversammlung und von Volk und Ständen nur dank diesen Detailbedingungen überhaupt angenommen worden. Das wird in unserer Eidgenossenschaft auch in Zukunft nicht anders sein. Es gibt aber alte Bestimmungen in der Bundesverfassung, deren langfädige Detailausgestaltung in der heutigen Zeit sachlich völlig bedeutungslos geworden ist. Da kann man ohne weiteres Ballast abwerfen. Andere, jüngere Artikel – ich denke an den Radio- und Fernsehartikel, ich denke an die Verfassungsartikel über den koordinierten Verkehr, falls sie angenommen werden – wird man kaum kürzen und abändern können. Die Dichte der heutigen Bundesverfassung lässt sich daher im Rahmen einer formalen Totalrevision nur begrenzt vereinheitlichen. Das ist eine allgemeine Richtlinie, die nicht bis zum äussersten realisiert werden kann ...«.

3. Der Beschluss der Bundesversammlung vom 16. Dezember 1986/3. Juni 1987⁴⁷

»Art.1: Die Bundesverfassung vom 29.Mai 1874 wird total revidiert (Art.120 BV).

Art.2: Der Bundesrat unterbreitet der Bundesversammlung den Entwurf zu einer neuen Bundesverfassung.

⁴⁷ *Ibid.* 672.

Art.3 Der Entwurf wird das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen.

Art.4: Dieser Beschluss ist nicht allgemeinverbindlich; er untersteht nicht dem Referendum«.

V. Die Auslegung des Parlamentsbeschlusses

Der Beschluss der Bundesversammlung vom 16. Dezember 1986/3. Juni 1987 bedarf näherer Betrachtung. Zu seiner Auslegung ist die Kenntnis der Parlamentsdebatten erforderlich, da der Beschluss, namentlich Art.3, vom Parlament selber erarbeitet worden ist.

Vom juristischen Standpunkt aus betrachtet gilt zweifellos Art.1 als die wichtigste Bestimmung; politisch betrachtet ist es Art.3. Die Bundesverfassung kennt in ihren Revisionsbestimmungen keine Differenzierung nach verschiedenen Formen der Totalrevision. Der Begriff der Totalrevision ist offen⁴⁸. »Die Bundesverfassung kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden« (Art.118), ist die lapidare Aussage der Verfassung. Es bedarf dazu der Mehrheit von Volk und Ständen (Art.123). Die eidgenössischen Räte hatten demnach nur die Wahl, sich »für« oder »gegen« die Totalrevision auszusprechen. Diesen Grundsatzbeschluss haben National- und Ständerat mit deutlichem Mehr gefasst. Das Recht des Parlamentes, die Totalrevision zu beschliessen, ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung⁴⁹. Für das Vorgehen bei der Totalrevision wird schlicht auf das Verfahren der Bundesgesetzgebung verwiesen (Art.119). Danach kann das Parlament u.a., wenn es einen Verfassungs- oder Gesetzesentwurf nicht selber ausarbeiten will (was höchst selten vorkommt), den Bundesrat beauftragen, ihm einen Entwurf zu unterbreiten. Art.1 und 3 des Bundesbeschlusses zur Totalrevision können demnach in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht auf dieselbe Stufe gestellt werden. Art.1 ist die Ausübung einer verfassungsmässigen Kompetenz durch die Bundesversammlung; Art.3 hat den Charakter eines Verfahrensbeschlusses. Er hätte ebensogut in Motionsform⁵⁰

⁴⁸ Siehe J.F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse* (Paris/Neuchâtel 1967) Ziff.323 ff. und Supplementsband, 1982. Zum Begriff der Totalrevision vgl. auch Wildhaber (Anm.11) 242, und Bericht des Bundesrates (Anm.4) 108 f.

⁴⁹ Der Beschluss selber erwähnt nur Art.120. Es wäre wohl richtig gewesen, auch auf Art.118 zu verweisen.

⁵⁰ Siehe Anm.34. Im Gegensatz zur Meinung des ständerätlichen Kommissionspräsidenten wäre es meines Erachtens nicht möglich gewesen, Art.1 auch in Motionsform zu beschliessen. Die Motion ist ein parlamentarisches Instrument im Verhältnis zum Bundesrat. Ein Beschluss nach Art.118 und 120 BV richtet sich aber an das Parlament selber.

gefasst werden können. Beim Grundsatzbeschluss nach Art.1 handelt es sich um den eigentlichen Eintretensentscheid auf die Totalrevision. Auch ein in neuer Zusammensetzung tagendes Parlament der nächsten oder übernächsten Legislaturperiode ist daran gebunden⁵¹; der Inhalt einer künftigen Verfassung dagegen ist offen. Das Parlament selber konnte sich rechtlich nicht beschränken. Würden sich allerdings dereinst die beiden Räte nicht auf einen Entwurf einigen können, so wäre die Totalrevision gescheitert⁵².

Nach dem positiven Eintretensentscheid der Bundesversammlung ist der Ball nun wieder beim Bundesrat (Art.2 des Beschlusses). Er ist verpflichtet, einen Entwurf zu präsentieren. Den Zeitpunkt bestimmt er allerdings selber⁵³. Er bestimmt auch, ob er diesen Entwurf verwaltungsmäßig erstellen lassen oder ob er erneut eine Expertenkommission einsetzen will⁵⁴. Es ist dies eine – im Hinblick auf das Gelingen des Vorhabens – sehr bedeutende Frage. Es wird auch interessant sein zu beobachten, ob der Bundesrat den zu erstellenden Verfassungsentwurf »personifizieren« oder »personell-neutral«⁵⁵ halten will. Am Bundesrat liegt es ferner, die Rahmenbedingungen des Art.3 auszulegen und insbesondere zu entscheiden, welche materiellen Änderungen in diesem Rahmen Platz haben und welche grundlegenden Änderungen er in Variantenform präsentieren will. Dabei kann es sich nicht mehr um an sich wünschbare Änderungen oder theoretisch mögliche »Modelle« handeln. Der Bundesrat muss sich nun festlegen, wie er in Kenntnis der allgemein akzeptierten Mängelliste zur heutigen Verfassung und in Berücksichtigung der Parlamentsdebatte die Staatsverfassung den Erfordernissen unserer Zeit anpassen will.

Art.3 war, wie die parlamentarischen Beratungen eindeutig zeigen, der

⁵¹ Zwar könnte wohl auch ein künftiges Parlament diesen Beschluss wieder aufheben; es bedürfte dazu aber der Mehrheit in beiden Räten. Würde in einem Rat keine negative Mehrheit zustandekommen, so müsste gemäss Art.120 eine Volksabstimmung stattfinden.

⁵² Dies ist die ordentliche Folge eines negativen Ausgangs des Differenzbereinigungsverfahrens (Art.12 ff. des Geschäftsverkehrsgesetzes). Je grundlegender die bestehende Rechtslage geändert werden soll, desto realer wird die Möglichkeit eines solchen Fiaskos im Zweikammersystem. Dies könnte einer der Gründe für die Einsetzung eines Verfassungsrates sein, vgl. unten S.729.

⁵³ Die Auguren deuten auf das Jahr 1991, dem 700-Jahr-Jubiläum der Eidgenossenschaft.

⁵⁴ Im Parlament war ein gewisses Misstrauen gegenüber den Personen in der Verwaltung festzustellen, die massgeblich die bisherige Linie der Totalrevision beeinflusst haben. Andererseits gibt es auch Misstrauen gegenüber den Experten, die wiederum »alles verbessern und perfektionieren und viele unserer Institutionen in Frage stellen wollen« (Gautier, NR).

⁵⁵ Es ist auch schon vorgeschlagen worden, eine Persönlichkeit, die für einen breiten politischen Konsens bürgt, hauptverantwortlich mit der Erarbeitung eines Entwurfs zu betrauen. Denkbar ist auch, dass wiederum der zuständige Vorsteher des EJPD persönlich eine politisch breit abgestützte Kommission präsidieren wird.

»politisch mögliche Weg«. Als geistiger Vater dieser Bestimmung darf Professor Kurt Eichenberger bezeichnet werden. Er plädierte in der Neuen Zürcher Zeitung vom 12. Mai 1986, gerade im politisch richtigen Zeitpunkt, für eine »realitätsgebundene Verfassungsrevision«. In seinem Artikel brachte er den Begriff der »Nachführung« des Verfassungsrechts ins Spiel. »Die Bundesverfassung in Ordnung zu bringen, ihre Mängelliste abzubauen und sie gegenwartsnah zu formen, sie also nachzuführen und aufzubereiten, das wäre, vom Standpunkt des Verfassungsrechts her betrachtet, bereits viel«. In der gleichen Ausgabe dieser Zeitung sprach sich ein redaktioneller Kommentar für den »Übergang zur politischen Konsensfindung« in der Verfassungsrevision aus.

Die beiden Präsidenten der vorberatenden Kommissionen und die Vorsteherin des EJPD haben sich in ihren Voten sehr eingehend mit der Bedeutung und dem Inhalt dieser Rahmenbedingungen befasst und erläuternde Erklärungen abgegeben. Dennoch lässt die Formulierung dieser Bestimmung einen recht weiten Interpretationsspielraum offen. Verschiedene, die Revision ablehnende Parlamentarier zweifelten deshalb auch am rechtlichen Gehalt dieser Schranken⁵⁶. Was lässt sich, etwas aus der Distanz betrachtet, zu diesem Art. 3 sagen? Zwei grosse Grenzmarken dürfen meines Erachtens gesetzt werden, die das »Spielfeld« überblickbarer machen. Beide Räte lehnten es klarerweise ab, eine rein sprachliche, allenfalls auch systematische »Verschönerungsoperation« durchzuführen. Der Minimalstandard der Revision liegt eindeutig höher. Andererseits sah die grosse Parlamentsmehrheit auch kein Bedürfnis für eine grundlegende Staatsreform. Im Gegenteil: Die bestehenden Institutionen und staatsrechtlichen Grundlagen der Eidgenossenschaft sollten ausdrücklich bestätigt werden. Als ein solcher, die Staatsgrundlagen tangierender und daher abzulehnender Entwurf ist mehrfach der »Expertenentwurf Furgler« bezeichnet⁵⁷ worden. Auch die Modell-Studie JPD wurde verdächtigt, noch dem Gedankengut des »Furgler-Entwurfes« verhaftet zu sein. Die Maximalstufe der Revision muss deshalb unter dieser Reformschwelle liegen, sie muss daher Abstand nehmen von »Neukonzeption oder Neuordnung des Verhältnisses von ...« oder von neuen »Zielsetzungen staatlicher Tätigkeit« oder von der grundlegenden Überprüfung von »überholten Behördenstrukturen«, sie muss darauf verzichten, die »Leistungsfähigkeit des Staates« und das Ausmass der Staatstätigkeit erhöhen und die Stellung des

⁵⁶ Im Vordergrund etwa NR Bonny, AB, NR 1987, 641f., der von einer »halbbatzigen Übung« sprach, die »unehrlich« sei.

⁵⁷ Siehe Anm. 11.

Bundes gegenüber den Kantonen verstärken zu wollen. Eine weitergehende, wirklich einschneidende Umgestaltung des Staatswesens stand ja auch in der Expertenkommission Furgler nie ernsthaft zur Diskussion. Die fundamentale Kritik am »Expertenentwurf Furgler« ist aber nüchtern besehen nicht in jeder Hinsicht rational fassbar. Vielleicht betrafen viele politische Ängste weniger das vorgelegte Projekt an sich als die vermuteten, oben angedeuteten Grundtendenzen. Der »Expertenentwurf Furgler« ist gerade in vielerlei Hinsicht »Nachführung« des Verfassungsrechts, aber in einem völlig neuen, ungewohnten Kleid, so dass das »Vertraute, Gewohnte und Bewährte«⁵⁸ zu wenig erkennbar war. Im Grunde genommen war es wohl gar nicht die eine oder andere, mehr oder weniger weitgehende Neuerung, die zur Distanz zu diesem Projekt geführt hat, als die Hinterfragung aller staatlichen Bereiche auf Tauglichkeit und Bewährung, die Infragestellung und Gesamtüberprüfung des »Bestehenden«, das volle Bewusstmachen der »gewandelten Wirklichkeit«. Die Bundesversammlung hat nun die Meinung ausgedrückt, dass sich die bestehenden Staatsgrundlagen und -grundsätze bewährt haben und sich keine wesentlichen Neuerungen aufdrängen. Das »Staatsfundament« ist nach dem Willen der Bundesversammlung nicht Diskussionsgegenstand. Diese Haltung wird in erster Linie zur Folge haben, dass Diskussionsgrundlage für die Verfassungsrevisionsberatungen in den Räten nicht mehr ein noch so gelungener »Expertenentwurf« oder eine »Modellstudie« sein kann, sondern die bestehende Verfassung. Nicht mehr die Schaffung einer »neuen Verfassung«, die auf dem Bestehenden aufbaut, ist das Ziel, sondern die Anpassung des vorhandenen Verfassungsrechts an die bestehende und gelebte Verfassungswirklichkeit. Nachdem der »Expertenentwurf Furgler« und die »Modell-Studie JPD« in vielen Teilen gerade solche »Anpassungen« enthalten, wird es dem Bundesrat nicht verboten sein, auf diese Grundlagen zurückzugreifen, soweit sie namentlich im Vernehmlassungsverfahren breite Unterstützung erfahren haben. Ebenso in Betracht zu ziehen werden aber auch die in neuester Zeit revidierten Kantonsverfassungen sein. Sie vor allem geben wichtige Hinweise darauf, welches Ausmass an Verfassungsrevision zur Zeit möglich ist⁵⁹.

Es wird wohl für den Bundesrat wichtiger sein, diese »politischen Leit-

⁵⁸ Siehe Einleitungszitat zu diesem Beitrag von Eichenberger.

⁵⁹ Die Totalrevision der Bundesverfassung kann selbstverständlich nicht einfach verglichen werden mit der Totalrevision einer Kantonsverfassung. Im Grundrechtsbereich, bei den Bestimmungen über die Behördenorganisation oder beim Gesetzgebungsverfahren sind aber doch teils wegweisende Formulierungen gefunden worden. Vgl. auch Anm.3.

planken« bei der Ausgestaltung des Verfassungsentwurfs zu erspüren, als viel Mühe aufzuwenden auf eine extensive juristische Auslegung der in Art.3 verwendeten Begriffe. Das Parlament war sich, wie aus den massgebenden Voten hervorgeht, durchaus der Lückenhaftigkeit dieser Bestimmung bewusst. Es handle sich zwar um eine Formalrevision, aber sie werde mit materiellen Änderungen verbunden sein, wurde erklärt. In der Tat ist es nicht möglich, das »geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachzuführen«, ohne den materiellen Gehalt der Verfassung in vielfältiger Weise zu berühren. So ist die Überführung der bundesgerichtlichen Grundrechtsrechtsprechung in die Verfassungsurkunde, selbst wenn es sich um eine allgemein anerkannte Rechtsprechung handelt, zweifellos nicht einfach eine Formulierungsfrage, sondern über weite Strecken auch materieller Entscheid. Dies ist um so mehr der Fall, wo die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Fluss ist oder durch die Strassburger EMRK-Organen in Fluss gehalten wird. Die Feststellung des geltenden Verfassungsrechts ist somit beim heutigen dynamischen Rechtsprechungsprozess keine einfache, jedenfalls keine rein formelle Aufgabe. Es ist zudem kaum anzunehmen, dass die Bundesversammlung die Rechtsprechung des Bundesgerichts einfach abschreiben wird: Sie wird sie politisch werten und allenfalls andere Akzente setzen. Zu mehreren verfassungsrelevanten Grundrechtsfragen konnte das Bundesgericht im übrigen noch gar nicht Stellung nehmen.

Nicht einfacher gestaltet sich die Lage bei der Feststellung des übrigen (materiellen) Verfassungsrechts, das sich verstreut in Bundesbeschlüssen, Verordnungen und Erlassen des Bundesrates, in der Praxis der Bundesbehörden und in der »gefestigten Lehrmeinung der massgebenden Staatsrechtslehrer«⁶⁰ findet. Die Erhebung dieses Konglomerates von geschriebenem Recht tieferer Stufe, von Praxis und Lehrmeinung in den formellen Verfassungsrank wird materiell-rechtliche und damit politisch-wertende Fragen aufwerfen. Als Beispiel sei nur die Formulierung von Verfassungsgrundsätzen über die Nutzung der Atomenergie erwähnt⁶¹. Selbst das verständliche »Darstellen« und systematische »Ordnen« ist vom Inhalt der Norm nicht zu trennen, auch wenn dies oft später erst bei der Auslegung der Vorschrift zum Vorschein kommt. Auch nicht zu unterschätzen wer-

⁶⁰ Eine im Zusammenhang mit der Neutralitätsfrage (auf die Völkerrechtler bezogen) oft verwendete Wendung. Vgl. dazu auch das Votum von NR Lüchinger, oben S.720f.

⁶¹ Weitere Beispiele lassen sich leicht finden. So z.B. die Festschreibung der Rechtssetzungsformen, des Gesetzgebungsvorverfahrens oder des Verhältnisses Völkerrecht/Landesrecht.

den die Auswirkungen auf den Gehalt der Norm bei der »Vereinheitlichung« der »Dichte« von Verfassungsbestimmungen sein. Wie verschiedene Parlamentarier vorgetragen haben, ist die Ausführlichkeit (oft gar Unverständlichkeit) einer Verfassungsbestimmung Zeugnis für das politische Ringen, das zur Kompromissformel geführt hat. Je ausschweifender der Verfassungstext, je ausführlicher die Ausnahmen, um so umstrittener war die Bestimmung politisch. Eine Reduzierung solcher Artikel auf allgemeine Verfassungsgrundsätze ist nicht leichthin möglich. Aus der Verallgemeinerung von detaillierten Vorschriften auf Verfassungsstufe können auch leicht erweiterte Bundeskompetenzen herausgelesen werden. Größere Bundeskompetenzen sollten aber mit Art.3 gerade verhindert werden, von wenigen Ausnahmen wie etwa der Schaffung einer Verfassungsgrundlage für die Kulturpolitik des Bundes abgesehen. Erwähnt sei schliesslich noch, dass auch die Schaffung von »Klarheit« im Verhältnis Bund-Kantone, beispielsweise die Schaffung von einheitlichen Vollzugsgrundsätzen, alles andere als eine juristisch-technische Übung darstellt. Der »gelebte Föderalismus« lebt wohl oft auch von unklaren, vielleicht sogar widersprüchlichen Vorschriften.

Die wenigen Zeilen mögen aufzeigen, dass die Begriffe »Formalrevision im weiteren Sinne« oder »Totalrevision mit punktuellen inhaltlichen Änderungen im Gegensatz zur materiellen Totalrevision« an sich wenig aussagen über den tatsächlichen Gehalt einer Verfassungsrevision. Es sind eher politisch-abgrenzende Wortkonstruktionen als Begriffe mit klarem juristischem Gehalt. Obschon als »Formalrevision« gedacht, ist doch offenbar geworden, dass die Nachführung der bestehenden Verfassung im Sinne des Bundesbeschlusses in starkem Ausmass auch materielle Fragen berühren wird. Dies klar offenzulegen und dazu zu stehen ist meines Erachtens eine wichtige Voraussetzung für das Gelingen der nun eingeleiteten Verfassungsrevision.

Über den Wortlaut von Art.3 hinausgehend haben die eidgenössischen Räte dem Bundesrat »erlaubt«, auch die »Nachführung« überschreitende Änderungen der Verfassung vorzuschlagen, wenn er dies als notwendig erachte. Solche Änderungen sind aber in Form von Varianten zum Hauptvorschlag vorzubringen. Gedacht worden ist vor allem an die allfällige Einführung der Gesetzesinitiative oder Einheitsinitiative⁶² und allenfalls

⁶² Die Idee stammt aus dem »Expertenentwurf Furgler« (Art.64 und 66; Bericht, S.142ff.). Danach würde die Bundesversammlung bestimmen, ob eine Volksinitiative als Verfassungs- oder als Gesetzesinitiative behandelt würde. Ein solches Begehren könnte in Richtlinien oder in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs bestehen. Die Bundesversammlung

auch an eine vollständige Neukonzeption der Finanzverfassung⁶³ des Bundes. Der Bundesrat ist aber nicht auf bestimmte Gebiete festgelegt, noch in der Anzahl solcher Varianten beschränkt worden. Wieweit der Bundesrat bei der Vorlage von Varianten gehen darf, ohne dabei den Hauptvorschlag an sich in Frage zu stellen, ist eine politische Ermessensfrage.

VI. Einige Verfahrensfragen⁶⁴

1. Einsetzen eines Verfassungsrates

Die geltende Bundesverfassung sieht keine Möglichkeit vor, die Erarbeitung einer neuen Verfassung einem Verfassungsrat zu übertragen. Die Bundesversammlung ist in jedem Fall die Behörde, die den Verfassungsentwurf zuhanden des Volkes beschliesst. Allenfalls ist es eine neugewählte Bundesversammlung, falls das Volk den Grundsatzentscheid für eine Totalrevision fällt (Art.120).

Im Zusammenhang mit den Totalrevisionsbestrebungen in diesem Jahrhundert ist die Frage der Einsetzung eines Verfassungsrates mehrfach diskutiert worden. Die Bundesversammlung selber musste sich nicht entscheiden; der Bundesrat vertrat aber jeweils eine ablehnende Haltung. Im »Expertenentwurf Furgler« ist in Art.115 fakultativ ein Verfassungsrat vorgesehen. Danach beschliesst die Bundesversammlung gleichzeitig mit dem Entscheid über die Totalrevision auch über die allfällige Einsetzung eines Verfassungsrates. Andernfalls entscheidet das Volk darüber. In seinem Bericht⁶⁵ legt nun der Bundesrat einige Vor- und Nachteile eines Verfassungsrates für die laufende Revision der Totalrevision dar. Da in der

wäre aber nicht zwingend an den Wortlaut eines solchen ausgearbeiteten Entwurfs gebunden. Auf diesem Weg hofft man, der Verwilderung der Verfassung durch Detailvorschriften Einhalt gebieten und zugleich die Chancen von Volksbegehren verbessern zu können.

⁶³ Die heutige Finanzverfassung ist bekanntlich nach wie vor provisorisch. Die Abgabenkompetenzen sind bis 1994 befristet. Es ist nach den Worten von Frau Bundesrätin Kopp denkbar, dass der Bundesrat bereits vorgängig zu einem Verfassungsentwurf neue Finanzverfassungsbestimmungen vorlegen wird, die bei ihrer Annahme in die neue Verfassung integriert würden. Vgl. dazu unten VI, S.732.

⁶⁴ Dazu einlässlich der zum Teil bereits erschienene neue Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung. Der Skript-Entwurf zu den Art.119 und 120 BV wurde mir freundlicherweise von Professor Luzius Wildhaber, Basel, kurz vor Abschluss dieses Beitrages zur Verfügung gestellt. Eine genaue Zitation ist im Moment nicht möglich.

⁶⁵ Siehe Anm.4, S.114ff. Der Bericht gibt auch eine Übersicht über die früheren Bestrebungen zur Einsetzung eines Verfassungsrates und zu den kantonalen Regelungen in dieser Frage.

jetzigen Verfassung eine Grundlage für einen Verfassungsrat fehlt, müsste eine solche vorerst im Rahmen eines Partialrevisionsverfahrens geschaffen werden.

Als Hauptgrund für die Einsetzung eines Verfassungsrates dürfte die Entlastung der Bundesversammlung gelten; das schweizerische Milizparlament ist bereits heute bis an die Grenze des Zumutbaren belastet. Aber auch der Gefahr eines »Nullentscheides« zwischen den beiden Räten könnte mit einem einkammerigen Verfassungsrat begegnet werden. Mit dem Dahinfallen der Unvereinbarkeitsbestimmungen, die für ein Bundesversammlungsmandat gelten, würde auch der Kandidatenkreis stark erweitert. Gegen die Einsetzung eines Verfassungsrates spricht dagegen vor allem das Zweikammersystem. Zwar könnten mit einem subtil ausgestalteten Wahlverfahren die föderalistischen Bedenken gemildert, wohl aber nicht beseitigt werden. Aus der Sicht der Bundesversammlung stellt sich das Problem, ob sie ein derart wichtiges politisches »Geschäft« aus ihren Händen geben will. Es entfällt ihr damit auch die Einflussnahme, falls beispielsweise der Verfassungsrat zu revisionsfreudig werden sollte. Die an sich positiven Erfahrungen aus den Kantonen mit revidierten Verfassungen können wohl nicht unbesehen auf den Bund übertragen werden. So würden vermutlich die auch in den Kantonen aufgetretenen Probleme eines längeren zeitlichen Nebeneinanders von Bundesversammlung und Verfassungsrat zu Spannungen führen, die unter Umständen dem gesamten Vorhaben schaden könnten⁶⁶.

Der Bundesrat vertritt in seinem Bericht eine eher positive Haltung zur Einsetzung eines Verfassungsrates⁶⁷. Er schlägt aber vor, diese Frage erst zu entscheiden, wenn Botschaft und Entwurf zu einer neuen Verfassung vorliegen. Die eidgenössischen Räte haben es ebenfalls abgelehnt, im jetzigen Zeitpunkt darüber einen Beschluss zu fassen. Wie einleuchtend darge-

⁶⁶ Der Probleme in diesem Zusammenhang gibt es mehrere. So ist in den Kantonen angenommen worden, dass die Kredite für den Verfassungsrat im Rahmen des ordentlichen Budgetverfahrens gesprochen werden. Könnte das Parlament Budgetanträge des Verfassungsrates abändern? Wie steht es mit den Partialrevisionen der Verfassung, dem übrigen Gesetzgebungsbereich, den persönlichen Vorstößen, wenn die Materie auch Gegenstand der neuen Verfassung sein wird? Darf die Bundesversammlung hier Präjudizien schaffen? Wie überhaupt verhält sich die Bundesversammlung (oder allenfalls die Fraktionen), wenn ihr die vom Verfassungsrat eingeschlagene Linie zuwiderläuft? Wer bestimmt das Abstimmungsverfahren? Wie steht es mit der Tätigkeit grundlegender Expertenkommissionen, wenn unsicher ist, in welche Richtung der Verfassungsrat zielt? Wie ist generell das Verhältnis des Verfassungsrates zum Bundesrat? Wäre der Bundesrat frei, den Verfassungsentwurf abzulehnen oder offiziell dagegen Bedenken zu äussern?

⁶⁷ Siehe Anm.4, S.122.

tan worden ist, würde eine Volksabstimmung über diese Frage fast zwingend zu einem Plebiszit über die Totalrevisionsfrage an sich werden⁶⁸.

2. Abstimmungsmodalitäten

Die Bundesverfassung sieht für die Abstimmung über die totalrevidierte Verfassung kein bestimmtes Verfahren vor. Bei den Totalrevisionen der Jahre 1872/1874 ist zwar der Verfassungsentwurf dem Volk gesamthaft zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt worden; es bestand aber nicht die Meinung, dass eine Aufteilung des Entwurfs in Pakete unzulässig wäre. Im Gegenteil: Der Bundesrat setzte sich beim Revisionsversuch von 1872 vehement für getrennte Abstimmungen ein, und auch im Vorfeld der Abstimmung von 1874 erarbeitete er Vorschläge für »gruppenweise« Abstimmungen. Die Bundesversammlung sprach sich aber aus politischen und praktischen Überlegungen für eine Globalabstimmung aus⁶⁹. Der Annahme, dass die Verfassung für die Totalrevision kein bestimmtes Abstimmungsverfahren vorgibt, steht auch Art. 119 BV nicht entgegen. Nach anerkannter Auffassung besagt der Verweis auf das Verfahren der Bundesgesetzgebung nur, dass die Bundesversammlung (und nicht ein Verfassungsrat) die verfassungsberatende Versammlung ist, dass es in den Räten keines qualifizierten Mehrs bedarf und dass ein Volksbegehren auf Totalrevision keinen ausgearbeiteten Entwurf enthalten darf. Eine Ablehnung von geteilten Abstimmungen kann der Bestimmung nicht entnommen werden⁷⁰. So vertrat auch Walther Burckhardt die Ansicht, dass die Bundesversammlung das Abstimmungsverfahren zu wählen habe, das den Willen des Volkes am besten zum Ausdruck bringe. Der Abstimmungsmodus hänge davon ab, was revidiert werden soll, und nicht, ob es sich um eine Total- oder Partialrevision handle⁷¹.

Für die paket- und gruppenweise Abstimmung ist allerdings eine gesetz-

⁶⁸ Votum von NR Lüchinger, AB, NR 1987, 659. Das Problem der Vermischung der beiden Fragen wird sich auch in einem späteren Zeitpunkt, nach Vorliegen des Entwurfs, zeigen. Aus den Voten einzelner Parlamentarier (z.B. Lüchinger, S.628) zu schliessen, dürfte wohl im Parlament eine eher ablehnende Haltung zur Einsetzung eines Verfassungsrates vorhanden sein.

⁶⁹ Vgl. dazu die interessante rechtsvergleichende Abhandlung von Christoph Leuenberger, Die Abstimmungsmodalitäten bei der Totalrevision der Bundesverfassung (Bern 1978) 17ff.

⁷⁰ Bericht des Bundesrates (Anm.4) 132.

⁷¹ W. Burckhardt, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung (Bern 3. Aufl. 1931) 820.

liche Grundlage erforderlich. Geht man von der Annahme aus, dass eine »Aufschnürung« des Gesamtpaketes »Totalrevision« zulässig ist, bleibt die Frage des »Wie« und des »Warum«. Der Zweck einer solchen Aufgliederung ist an sich ohne weiteres einleuchtend. Da es heute bei einer Totalrevision keine einheitliche, alles durchziehende Idee mehr gibt, an der die ganze Revision aufgehängt werden könnte, sondern vielfältige Revisionsziele unterschiedlicher Akzeptanz – die berühmte fehlende Grundwelle –, so ist ein Scheitern der Revision leicht möglich. Die einen unterstützen diese Neuerung und bekämpfen dafür jene, andere halten es umgekehrt. Das führt zu einer Kumulation von Nein-Stimmen. Werden nun die »heissen Fragen« ausgegliedert, so hofft man, diesen Effekt vermeiden zu können. Natürlich sind solche »Parzellierungen« nicht unbeschränkt möglich. Schon der Anschein einer Manipulation des Volkswillens muss vermieden werden. Der Stimmbürger hat, wie sich das Bundesgericht ausdrückt, ein Recht auf unverfälschte Willenskundgabe. Es darf keine Abstimmung durchgeführt werden, deren Ergebnis den Willen des Volkes nicht zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt⁷². Solche Grenzen können in der Art und Zahl der besonderen Fragestellungen liegen. Höchst unerwünscht wäre aber auch ein sich zeitlich über Jahre hinausziehendes Abstimmungsprozedere. Eine gewisse Vorsicht ist schon deshalb am Platz, weil vorwiegend politisch-taktische und praktische Zweckmässigkeitsüberlegungen den Ausschlag für dieses oder jenes Abstimmungsverfahren geben und nicht die hehren, oft auch angeführten, Zielsetzungen der stärkeren und differenzierteren Beteiligung des Volkes an der politischen Willensbildung⁷³.

In den Kantonen mit totalrevidierten Verfassungen sind solche Abstimmungsmodalitäten teilweise erfolgreich angewendet worden. Besondere Abstimmungsfragen dienten vor allem dazu, umstrittene Neuerungen, beispielsweise die Einführung eines Ombudsmann oder der Volksmotion oder die Herabsetzung des Stimmrechtsalters, zu testen. Es ist jeweils nach geschlagener (Abstimmungs-)Schlacht schwierig zu sagen, ob die Verfassungsentwürfe ohne diese Sonderabstimmungen verworfen worden wären, da unsicher ist, ob die Verfassungsräte diese Neuerungen unter dem Druck einer Globalabstimmung in den Entwurf aufgenommen hätten⁷⁴.

⁷² BGE 112 (1986) Ia 210ff.

⁷³ So jedenfalls m. W. die Erfahrung aus den Kantonen, die dieses Verfahren praktiziert haben.

⁷⁴ Es gibt andererseits auch Neuerungen, die beim Volk beliebt sind, bei den politischen Gremien aber auf Ablehnung stossen, z. B. die Volksmotion im Kanton Solothurn. Hier wirkt sich die Möglichkeit von Sonderabstimmungen »progressiv« aus.

Es gibt mehrere Möglichkeiten von Sonderabstimmungen⁷⁵. Eine Möglichkeit, die eigentlich gar nicht zur Totalrevision gehört, ist das Partialrevisionsverfahren der Bundesverfassung, ohne dass vorgängig ein Verfassungsentwurf erstellt wird. So kündigte Frau Bundesrätin Kopp an, dass der Bundesrat unter Umständen die Revision der Finanzverfassungsbestimmungen vorziehen wird. Im Falle einer Annahme durch das Volk würden diese Bestimmungen später auch in die neue Verfassung aufgenommen. Die anderen Abstimmungsverfahren gehen von der vorgängigen Erarbeitung eines Verfassungsentwurfes aus. Hier wiederum liessen sich die umstrittenen Artikel in Form von Partialrevisionsabstimmungen »bereinigen«. Im Falle der Annahme durch das Volk würden sie vorerst in die alte Verfassung integriert, im Rahmen einer Globalabstimmung über den gesamten Verfassungsentwurf aber nochmals der Volksabstimmung unterstellt⁷⁶. Eine andere Möglichkeit ist die Zweiteilung des Entwurfs in ein (unbestrittenes) Hauptpaket und in umstrittene Punkte, die als Varianten ausgestaltet werden, sei es, dass eine Lösung im Hauptpaket enthalten ist und eine Alternative dazu als Variante unterbreitet wird, sei es, dass der gesamte Artikel ausgegliedert und als Variante präsentiert wird⁷⁷. Solche Variantenabstimmungen sind jeweils abhängig vom Schicksal des Hauptpaketes. Wird dieses verworfen, treten auch die bevorzugten Varianten nicht in Kraft.

Eine weitere Verfahrensmöglichkeit ist die Aufteilung in Sachbereiche. Auf diese Weise werden ganze Abschnitte des Verfassungsentwurfs Sonderabstimmungen unterworfen, meist auch zeitlich gestaffelt. Ein verworfenes Sachpaket kann überarbeitet und nochmals dem Volk unterbreitet werden. Lehnt das Volk das revidierte Paket abermals ab, so übernimmt die verfassungsberatende Versammlung die geltenden Verfassungsbestimmungen, überarbeitet sie formal und unterstellt sie der Volksabstimmung.

⁷⁵ Dazu vor allem der Bericht des Bundesrates (Anm.4) 127ff. Eine Differenzierung dieser Möglichkeiten findet sich im neuen Kommentar zur BV (Anm.64). Als Beispiel seien die (erfolgreich angewandten) Revisionsbestimmungen des Kantons Solothurn zitiert.

Art.165 Abs.3: »Der Verfassungsrat kann Volksabstimmungen über Grundsatzfragen mit oder ohne Varianten veranlassen, an deren Ergebnisse er bei der Ausarbeitung der Verfassung gebunden ist«.

Abs.4, Satz 2: »Er kann die Verfassung als Ganzes oder in Teilen, mit oder ohne Varianten, dem Volk gleichzeitig zur Abstimmung vorlegen«. Im Kanton Basel-Landschaft ist auch eine zeitlich gestaffelte Abstimmung möglich (§ 144 Abs.3 Kantonsverfassung).

⁷⁶ Wird der Entwurf abgelehnt, so bleiben die teilrevidierten Bestimmungen trotzdem im Rahmen der alten Verfassung in Kraft.

⁷⁷ Da auch zweimal Nein gestimmt werden kann, muss im letzteren Fall auf den Artikel verzichtet werden können.

Resultiert auch dann ein negatives Volksvotum, so müsste in einem Erlass vorgesehen sein, dass beispielsweise der Bundesrat die geltenden Bestimmungen in die neue Verfassung integrieren könnte, wobei aber rein redaktionelle Änderungen möglich wären. Die Inkraftsetzung der einzelnen angenommenen Sachpakete erfolgt erst, wenn über sämtliche Teile abgestimmt worden ist und diese bereinigt sind.

Die dargestellten möglichen Abstimmungsmodalitäten haben Vor- und Nachteile. Auf die Vorteile ist hingewiesen worden. Der Hauptnachteil besteht darin, dass nicht sicher ist, dass die gewünschten Vorteile, insbesondere die Vermeidung der Nein-Stimmen-Kumulation, wirklich eintreten. Vorgezogene Partialrevisionen können für bestimmte Neuerungen sinnvoll sein, lösen aber kaum grundlegende Probleme, da diese nicht auf einzelne Artikel reduzierbar sind. Die Variantenform ermöglicht als Vorteil sicher eine kohärente Verfassung, hat aber den Nachteil, dass für viele Stimmbürger die Antwort auf die Hauptfrage abhängig ist vom Ausgang der Variantenabstimmungen. Die Sachpaketsabstimmung kann zwar der Kumulation von Nein-Stimmen entgegenwirken, birgt aber die Gefahr einer Verfassung unterschiedlichen Reformgrades in sich, ja sie könnte unter Umständen überhaupt die Idee der Revision in Frage stellen. Zudem könnte dieses Verfahren zu einer zeitlichen und sachlichen Überforderung des Stimmbürgers führen.

Der Bundesrat beschränkt sich in seinem Bericht⁷⁸ vorläufig auf die Darstellung der Vor- und Nachteile der Modalitäten. Die Tonlage ist ziemlich zurückhaltend. Er will allfällige Vorschläge für das Abstimmungsverfahren erst zusammen mit dem Verfassungsentwurf unterbreiten. In diesem Sinne hat auch die Bundesversammlung im jetzigen Zeitpunkt dazu nicht Stellung genommen.

VII. Politisches Nachwort

Viele haben nicht mehr daran geglaubt, dass es in der Totalrevisionsfrage nach dem langen »Marschhalt« wieder zu einem Aufbruch kommen würde. Allerdings ist das Marschtempo verlangsamt und die Ziele sind kürzer gesteckt worden; die »Bescheidung« des Verfassungsgebers⁷⁹ wurde als Tugend anerkannt. Der Parlamentsbeschluss vom 16. Dezember 1986/3. Juni 1987 hinterlässt angesichts dieser Wende – fast zwangsläufig – zufriedene und enttäuschte Gesichter. Enttäuscht sind die Gegner jeglicher

⁷⁸ Vgl. Anm. 4, 127 ff.

⁷⁹ Eichenberger, NZZ vom 12.5.1986.

Totalrevision, denen der Zeitgeist zwar nicht mit neuen Argumenten, aber mit einem erheblichen politischen Stimmungsumschwung entgegengekommen ist. Um so überraschter müssen sie angesichts ihrer relativ kleinen Anhängerschaft (und gerade noch im Ständerat) gewesen sein. Enttäuscht sind aber auch die Utopisten, die immer noch an den »grossen Wurf« geglaubt haben⁸⁰. Ein Teil dieser Unzufriedenen drückte seine Seelenlage mangels echter Alternativen in Form der Stimmenthaltung aus. Die grosse bürgerlich-politische Mitte mochte zwar auch nicht in Begeisterung ausbrechen, feierte aber doch einen Sieg über Resignation und Kleinmütigkeit⁸¹.

Es lohnt sich, die Entwicklung der Totalrevisionsbewegung sich nochmals vor Augen zu führen. Die Idee einer grundlegenden Revision der Bundesverfassung entstand in gut bürgerlichem Lager. Die Imboden'sche Inspiration aufnehmend fanden Ständerat Obrecht und Nationalrat Dürrenmatt – »zwei Prominente, in der Mitte oder rechts der Mitte plazierte, besonnene und routinierte Politiker von staatsmännischem Zuschnitt der politischen Wirklichkeit verhaftet, mit Blick für das Ganze«⁸² – in ihrer Sorge um die Zukunft des schweizerischen Staatswesens einmütige parlamentarische Unterstützung. Der durch diese Vorstösse angesprochene Bundesrat ging vorsichtig an die »grosse Aufgabe«. Die von ihm eingesetzte »Arbeitsgruppe Wahlen« sammelte vorerst in sorgfältiger Weise das Grundlagenmaterial und sprach sich nach sechsjähriger Arbeit für eine Totalrevision aus. Eine Begeisterungswelle mochte sie dadurch nicht auslösen. Zielstrebig und entschlossen führte daraufhin Bundesrat Kurt Furgler seine »Elitetruppe« ans erklärte Ziel⁸³: der Verabschiedung eines Verfassungsentwurfs, dem »Expertenentwurf Furgler«. Dieser vermochte in der Öffentlichkeit ein bis dahin nie dagewesenes Echo auszulösen. Die Medien beschäftigten sich mit ihm. Das Vernehmlassungsergebnis

⁸⁰ So überschrieb der »Tagesanzeiger« vom 17.12.1986 seinen Kommentar mit dem Titel: »Kein Grund zum Feiern«, und die »Zürichsee-Zeitung« fragte gleichentags bezeichnenderweise: »Rückwärts in die Zukunft«?

⁸¹ Siehe z. B. die Redewendungen von SR Binder und Frau Bundesrätin Kopp oben IV.1, S.709, 714. Entsprechend die Zeitungskommentare vom 17.12.1986: »Realistisch« (Vaterland), »Grundstein für die »sanfte Fassadenrenovation« gelegt« (Basler Zeitung), »Grossen Entwürfen abgeneigt« (Zofinger Tagblatt), »Wo ein Wille, ist auch ein Weg« (Badener Tagblatt), »Revision mit Risiko« (St. Galler Tagblatt) oder einfach »Ständerat für eine Verfassungs-Totalrevision« (NZZ).

⁸² Eichenberger (Anm.3) 481.

⁸³ *Ibid.* 487.

war aber dann eher ernüchternd. Das viele Lob über Form, Stil und auch Inhalt konnte nicht darüber hinwegtäuschen, dass angesichts auch massiver Kritik eine nationale Verständigung schwierig war. Von massgeblichen politischen Kräften, vorab wirtschaftlichen und erföderalistischen, unterstützte Abwehrhaltungen zeigten die Grenzen der Reformfähigkeit auf. Gespannt blickte man auf die Haltung des Bundesrates, wo inzwischen Bundesrat Kurt Furgler vom EJPD zum Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement gewechselt hatte. Es waren keine rechtlichen, sondern politische Gründe, die den Bundesrat von seinem ursprünglichen Ziel, einen konsensfähigen Entwurf zu erstellen, abbrachten und ihn veranlassten, die für die Totalrevision zuständige Behörde einzuschalten und einen Grundsatzentscheid der Bundesversammlung zu erzwingen. Die vorberatende Kommission des Ständerates ging mit einer nüchtern-positiven Haltung ans Werk. Zwar anerkannte eine grosse Mehrheit den vorgebrachten »Mängelkatalog«, die Begeisterung des Bundesrates für eine »materielle Totalrevision«⁸⁴ mochte sie aber nicht teilen. Sie forderte den Bundesrat auf, die »Möglichkeiten, die Probleme und die Konsequenzen einer formalen Totalrevision« aufzuzeigen. Entgegen seinem Bericht vom November 1985 kam der Bundesrat in seinem Bericht vom Juli 1986 zum Schluss, dass auch eine solche beschränkte Totalrevision sinnvoll sein könne. Auf Grund dieses Berichtes formulierte der Ständerat Rahmenbedingungen, die auch vom Bundesrat mit Vehemenz vertreten wurden. Zwar sei der berühmte Art.3 nicht notwendig, wie Frau Bundesrätin Kopp erklärte, aber dennoch sei es politisch richtig, ihn zu beschliessen. Offensichtlich war es gelungen, einen politischen Ausweg zu finden, der auch eine beachtliche Parlamentsmehrheit hinter sich zu scharren vermochte. Dem Nationalrat blieb angesichts dieser klaren Willensäusserung des Ständerates keine grosse Wahlfreiheit mehr.

Der Verlauf und der Ausgang der parlamentarischen Debatte zur Totalrevision ist ein Schulbeispiel eidgenössischer Konsensfindung. Die Debatte zeigt exemplarisch auf, wie grosse Dinge in schweizerischen Landen erdauert werden müssen und nicht erzwungen oder »aufoktroiyert«⁸⁵ werden können. Der forcierte Einsatz geistiger und politischer Elite des Landes zugunsten einer Totalrevision bewirkte teilweise das Gegenteil: Misstrauen, Abwehrreflexe und demonstratives Beharren auf bestandenem Positionen. Es hat sich gezeigt, dass im Bereich Staat-Wirtschaft und im föde-

⁸⁴ Siehe oben III, S.703 ff.

⁸⁵ Eichenberger (Anm.3) 550f.

ralistischen Machtgefüge derart tiefverwurzelte Grundvorstellungen vorhanden sind, dass eine offene Auseinandersetzung mit der Wirklichkeit schwierig ist. Eine Mehrheit von Parlamentariern mochte und konnte aber, angesichts des grossen geistigen Aufwandes bei den 20 Jahre dauernden Vorbereitungsarbeiten, die »Übung Totalrevision« nicht einfach abbrechen. Man fand sich zum Formalkompromiss. Mindestens der Bundesrat sollte bei der Erstellung des Verfassungsentwurfes in Leitplanken eingebunden werden.

Es war allen klar, dass sich das Parlament selber nicht binden konnte. Der Art.3 kann und wird keine politische Gruppierung hindern, bei der dereinstigen parlamentarischen Debatte des Verfassungsentwurfes grundlegende, neue materielle Revisionsanliegen einzubringen. Es wäre eine Illusion zu glauben, der Bundesrat finde das »Ei des Kolumbus«, d.h. den konsensfähigen Entwurf, der die rechte und linke politische Seite zufriedenstellt. Es ist durchaus denkbar, dass einzelne politische Gruppen ihr Verhalten bei der späteren Volksabstimmung abhängig machen von der Berücksichtigung bestimmter Änderungsbegehren. »Lieber keine neue Verfassung als eine solche« könnte zur politischen Drohgebärde werden. Das eigentliche politische Seilziehen steht somit noch bevor. Es wird sich erst bei der parlamentarischen Debatte des Verfassungsentwurfes zeigen, wie vielen Parlamentariern der Erfolg der Totalrevision wichtiger ist als die Durchsetzung eigener politischer Anliegen. Es ist zwar in der Eidgenossenschaft möglich, ein grosses Projekt wie einen Verfassungsentwurf auch gegen den Willen einer grossen politischen Gruppierung im Parlament durchzubringen, der Erfolg der Volksabstimmung wäre aber höchst ungewiss. So gesehen ist also noch vieles offen und der Ausgang der Totalrevision noch keineswegs sicher.

Zwei Schlussbemerkungen seien noch angeführt: eine zur Stellung der Bundesversammlung und eine zum Stellenwert und Selbstverständnis der Kantone.

Der Bundesbeschluss im Sinne Totalrevision darf als parlamentarischer Erfolg gewertet werden. Es ist beachtlich, welche Führungsrolle hier das Parlament wahrgenommen hat. Die eigenen Möglichkeiten richtig erkennend forderte die ständerätliche Kommission den Bundesrat zu einem Zusatzbericht auf, der das gewünschte Ergebnis erbrachte und zu einem Meinungsumschwung des Bundesrates führte. Zielstrebig arbeitete sie darauf selbständig den wegweisenden Art.3 des Bundesbeschlusses aus, beharrte im Rat auf der einmal gefundenen Formulierung, war aber zu einer auslegenden Erklärung bereit und gewann so die grosse Parlamentsmehrheit. Die beiden Kommissionspräsidenten spielten dabei eine erhebliche

Rolle⁸⁶. Derartige Beispiele für die Ausübung des parlamentarischen Weisungsrechtes in Grundsatzfragen sind selten. Sie zeigen aber auf, dass dies möglich ist: ein erster, vielleicht unbeabsichtigter Erfolg des Totalrevisionsbeschlusses.

Eigentlich wäre es anders gedacht gewesen: Der Bund revidiert seine Verfassung und daran anschliessend folgt die Revision der Kantonsverfassungen. Nun ist es umgekehrt gelaufen. Mehrere Kantone haben nicht abgewartet, sondern eine erstaunliche Eigeninitiative entwickelt. Sie haben es unternommen, ihrem Selbstverständnis in erneuerten Kantonsverfassungen Ausdruck zu geben. Es sind dabei Leistungen entstanden – wie beispielsweise bei der Formulierung der Grundrechte –, die für den Bund Vorbildcharakter haben werden. Überhaupt tritt der Bund bei der nun laufenden Totalrevision einem gegenüber den 70er Jahren gestärkten kantonalen Selbstverständnis gegenüber. So hat das 20jährige Nachdenken über die Totalrevision und das vielfältige Suchen von Lösungen nicht einfach »nur« zu einem Grundsatzbeschluss des Parlamentes geführt, sondern auf verschiedensten Stufen und Ebenen bewusstseinsbildende Prozesse ausgelöst und zu Handlungen angeregt. Überhaupt zeigt sich immer klarer – wie es Max Imboden ausdrückte –, dass »Neuschöpfung der Verfassung« nicht so sehr Schaffung von Neuem, als »vor allem Bewusstmachung«⁸⁷ heisst. Dieser Prozess ist nach wie vor im Gang. Ihn nicht abgebrochen, sondern seine Fortführung bestätigt zu haben, ist das Verdienst der Bundesversammlung.

Summary*

The Total Revision of the Federal Constitution of the Swiss Confederation

The current status of the project

The Swiss Federal Constitution may, according to Art.118, be revised at any

⁸⁶ Als einer der entscheidenden Promotoren einer Parlamentsreform konnte damit SR Binder ein überzeugendes Beispiel seiner Vorstellungen vorführen. Auch die von NR Lüchinger vor kurzem geäusserten Gedanken zur »Milizfähigkeit des Parlamentes« verdienen zweifellos gebührende Beachtung: vgl. NZZ vom 14.10.1987.

⁸⁷ Vgl. Anm.8, 322.

* Summary by the author.

time, wholly or in part. In 1966 the Federal Authorities unanimously requested the Federal Council to inquire whether the Federal Constitution should be revised. The Federal Council set up a committee under the chairmanship of Prof. F.T. Wahlen, former Federal Councillor, to undertake this investigation.

The process of gathering the basic materials prerequisite to making the decision about the revision lasted six years. On the basis of this material the committee recommended a total revision. The public did not react with enthusiasm to the committee's report. On the request of the Federal Council a commission of experts with 46 members from different disciplines was given the responsibility to prepare a draft. Under the chairmanship of Dr. Kurt Furgler, minister of justice, the commission was able to complete its work in less than three years. The so-called "Furgler-Draft" was made available to the public (*Vernehmlassungsverfahren*). Everyone and every institution could comment on the draft. While the public took advantage of this possibility to an extraordinary extent, the opinions expressed were highly controversial. The draft was praised for its language, its systematic organization, and also in part for its substance. Important economic groups and some Cantons, however, declared their opposition to essential parts of the project. Main points of criticism were the distribution of powers between the Confederation and the Cantons, and the proposed economic and social order. Thus the short period during which the public mood favoured a revision was followed by a period, lasting up to the present, during which doubts have arisen about the revision as a whole. (In this context see Kurt Eichenberger, *ZaöRV* 40 [1980], pp.477-552).

After some hesitation the Federal Council decided for the time being not to draft a new constitution but to ask the Federal Assembly to make the basic decision "pro" or "contra" a total revision. In its report to the parliament the Council suggested a vote in favour of the total revision and laid out the various possible voting procedures. Contrary to the general expectations, the Council of States reached a decision on December 16, 1986, and the National Council on June 3, 1987, with clear majorities: "The Federal Constitution of May 29, 1874, shall be wholly revised". The Federal Council was requested to draft a constitution within a certain framework. Art.3 of the parliamentary resolution reads as follows: "The bill shall restate the written and unwritten constitutional law, shall lay it down in an understandable fashion, shall arrange it in a systematic order, and shall make the text and the language concise and uniform".

Art.3 was the political way for the parliament to extricate itself from the complicated situation. Through its own performance, the parliament was thus able to save the project of a total revision. It is, however, difficult to interpret this provision. The parliamentarians only intended a restricted total revision, i.e. a total revision only in the formal sense. Nevertheless, it will not be possible to follow the resolution without substantial amendments to the present constitution. One cannot update a constitution which has been in existence over one hundred years to

reflect a present viable reality while restricting the revision to language and systematic order; consequences for the content of the constitution are unavoidable. Furthermore the parliament could not bind itself with this Art.3. Thus, the real political controversy about the substance of the coming Swiss Federal constitution is still to be decided. It is possible that the Federal Council will present its constitutional draft in 1991, the 700th commemoration of the foundation of the Swiss Confederation.