

Verfassungsrecht der Schweiz Droit constitutionnel suisse

Herausgegeben von

Oliver Diggelmann | Maya Hertig Randall | Benjamin Schindler

Gegründet von

Daniel Thürer | Jean-François Aubert | Jörg Paul Müller

Schriftleitung

Damian Cueni | Nesa Zimmermann

I

Grundlagen
Demokratie
Föderalismus

Verfassungsrecht der Schweiz

Droit constitutionnel suisse

Herausgegeben von

Oliver Diggelmann | Maya Hertig Randall | Benjamin Schindler

Gegründet von

Daniel Thürer | Jean-François Aubert | Jörg Paul Müller

Schriftleitung

Damian Cueni | Nesa Zimmermann

I

Grundlagen
Demokratie
Föderalismus

Schulthess § 2020

Zitiervorschlag (Beispiel):

ANDREAS WÜRGLER, Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts bis 1798, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, Bd. 1, I.2, N. 1

Manière de citer (exemple):

ANDREAS WÜRGLER, Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts bis 1798, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (éds), Droit constitutionnel suisse, Zurich 2020, vol. 1, I.2, N. 1

Publiziert mit freundlicher Unterstützung der »Stiftung für schweizerische Rechtspflege«, des Eidgenössischen Departements für Auswärtige Angelegenheiten, der »Helmuth M. Merlin Stiftung«, der »Elisabeth Jenny Stiftung«, des »Fonds Schneiter« der Universität Genf und der Rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Genf, St. Gallen und Zürich.

Publié grâce au soutien de la «Stiftung für schweizerische Rechtspflege», du Département fédéral des affaires étrangères, de la «Helmuth M. Merlin Stiftung», de la «Elisabeth Jenny Stiftung», du «Fonds Schneiter» de l'Université de Genève et des facultés de droit des universités de Genève, Saint-Gall et Zurich.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2020

ISBN 978-3-7255-7995-2

www.schulthess.com

Übersicht | Sommaire

Band 1 | Volume 1

Vorwort Avant-propos	V/VII
Autorinnen und Autoren Auteurs et auteurs	XVII
Abkürzungen Abréviations	XXV/XXXIII

I. Teil: Grundlagen | Partie I: Fondements

I.1	Verfassung <i>Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler</i>	3
I.2	Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts bis 1798 <i>Andreas Würzler</i>	31
I.3	Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts von 1798 bis in die Gegenwart <i>Andreas Kley</i>	57
I.4	Eigenheiten des schweizerischen Verfassungsrechts <i>Andreas Kley</i>	85
I.5	Eigenheiten des kantonalen Verfassungsrechts <i>Tobias Jaag</i>	107
I.6	Verfassungswandel durch Globalisierung und Europäisierung <i>Matthias Oesch</i>	137
I.7	Verfassungselemente des Völkerrechts <i>Daniel Thürer</i>	161
I.8	Verfassung als plurales Gefüge <i>Bardo Fassbender</i>	187
I.9	Schutz der Verfassung <i>Matthias Mahlmann</i>	211
I.10	Verfassungsauslegung <i>Giovanni Biaggini</i>	235
I.11	Verfassung und Völkerrecht <i>Oliver Diggelmann</i>	265

II. Teil: Demokratie | Partie II : Démocratie

II.1	Entstehung und Entwicklung der Demokratie in der Schweiz <i>Stefan G. Schmid</i>	287
II.2	Schweizerische Demokratie im internationalen Vergleich <i>Daniel Kübler</i>	317
II.3	Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit <i>Johannes Reich</i>	333
II.4	Demokratie und Internationalisierung <i>Francis Cheneval</i>	357
II.5	Demokratiekonzeption der Bundesverfassung <i>Daniel Brühlmeier/Adrian Vatter</i>	373
II.6	Demokratiekonzeptionen in den Kantonen <i>Daniel Brühlmeier</i>	399
II.7	Demokratiekonzeptionen in den Gemeinden <i>Andreas Ladner</i>	423
II.8	Demokratiedefizite <i>Joachim Blatter</i>	445
II.9	Wandel der Volksrechte <i>Andreas Glaser</i>	461
II.10	Politische Willensbildung in der Schweiz <i>Silvano Moeckli</i>	487
II.11	Perspektiven der schweizerischen Demokratie <i>Pierre Tschannen</i>	511

III. Teil: Föderalismus | Partie III : Fédéralisme

III.1	Entstehung und Entwicklung des schweizerischen Föderalismus <i>Rainer J. Schweizer</i>	531
III.2	Schweizerischer Föderalismus im internationalen Vergleich <i>Denise Brühl-Moser</i>	565
III.3	Verhältnis von Föderalismus und Rechtsstaatlichkeit <i>Arnold Marti</i>	595
III.4	Verhältnis von Föderalismus und Demokratie <i>Andreas Kley</i>	621

Übersicht | Sommaire

III.5	Föderalismus und Internationalisierung <i>Stephan Breitenmoser</i>	639
III.6	Föderaliskonzeption der Bundesverfassung <i>Eva Maria Belser</i>	667
III.7	Verteilung der Staatsaufgaben zwischen Bund und Kantonen <i>Rainer J. Schweizer</i>	691
III.8	Zusammenarbeit im Bundesstaat <i>Bernhard Waldmann</i>	715
III.9	Territoriale Gliederung der Kantone <i>Reto Steiner</i>	737
III.10	Communes et villes <i>François Bellanger</i>	753
III.11	Föderalismus und Minderheitenschutz <i>Eva Maria Belser</i>	771
III.12	Perspektiven des schweizerischen Föderalismus <i>Bernhard Waldmann</i>	797
	Allgemeines Literaturverzeichnis Bibliographie générale	817
	Index (deutsch)	825
	Index (en français)	865

Geschichte des schweizerischen Verfassungsrechts von 1798 bis in die Gegenwart

Andreas Kley

I.	Bedeutung des Jahres 1798	57
II.	Helvetik (1798–1803)	59
III.	Mediationszeit (1803–1813)	60
IV.	Die lange Tagsatzung (1813–1815)	61
V.	Restauration (1815–1830)	63
VI.	Regeneration (1830–1848)	64
	1. Julirevolution in Paris und liberale Kantonsverfassungen	64
	2. Spaltung der Kantone und Versuche zur Revision des Bundesvertrages	65
	3. Zunahme der Spannungen und Ablösung des Bundesvertrages	67
	4. Entstehung und Annahme der Bundesverfassung von 1848	69
VII.	Der junge Bundesstaat (1848–1874)	71
VIII.	Totalrevision der Bundesverfassung 1874 und deren Umsetzung	73
IX.	Entwicklung der Kantonsverfassungen (1848–1907)	75
X.	Verfassungsrechtliche Entwicklung im 20. Jahrhundert	77
XI.	Die totalrevidierte Bundesverfassung von 1999	78
XII.	Totalrevision der meisten Kantonsverfassungen seit 1965	81
XIII.	Rolle der Verfassungsgeschichte in der Politik	82

I. Bedeutung des Jahres 1798

In Neuenegg und im Grauholz bei Bern stehen vergessene Denkmäler anlässlich des 5. März 1798. Sie erinnern in Neuenegg an den Sieg der Berner über die einmarschierenden Franzosen und im Grauholz, zehn Meter neben der Autobahn Bern-Zürich, an die vernichtende und entscheidende Niederlage gegen die französische Invasionsarmee. Damit fielen Bern und die Alte Eidgenossenschaft. Im 19. Jahrhundert werteten Staat und Gesellschaft dieses Ereignis als denk(mal)würdig. Die heutige Geschichtswissenschaft ist über die Bedeutung des Jahres 1798 uneinig.¹

1 *Christoph Guggenbühl*, Schweiz, in: Peter Brand et al. (Hrsg.), *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert, Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel*, Bd. 1: Um 1800, Berlin 2006, S. 373 ff., 483 f.; die Schweizer Historiker neigen zu einer autochthon-internen Sichtweise, welche die französischen-externen Faktoren für die Revolutionierung geringerschätzt. Als Beispiel für diese verbreitete Haltung sei auf die zwei Autoren hingewiesen: *Andreas Suter*, *Vormoderne und moderne Demokratie in der Schweiz*, *Zeitschrift für Historische Forschung*, 2004, S. 231 ff.; *Benjamin*

I.3 1798 bis Gegenwart (Kley)

- 2 Das Jahr 1798 symbolisiert nicht nur den Einmarsch der Franzosen, sondern generell den Einfluss Frankreichs und damit den Einfluss der politischen und staatsrechtlichen Ideen der Aufklärung auf die Schweiz. Es stellt sich die historische Frage, wie gross diese Wirkung in Sachen Gewaltenteilung, Demokratie und Menschenrechte gewesen ist. Die Antworten reichen von keiner Beeinflussung bis zur Aussage, die heutige Schweiz sei durch die französische Aufklärung bestimmt. Nach der Kontinuitätsthese wurzeln Demokratie und Befreiungstradition in der Alten Eidgenossenschaft, zu der seither eine ungebrochene Traditionslinie besteht. In diesem Sinn sprechen deren Anhänger von der Schweiz als der »ältesten Demokratie« der Welt.² Als Gegenmodell fungiert die Bruchthese, die den Einmarsch der französischen Truppen im März 1798 als Epochenabschluss sieht, der der Schweiz die neuen aufklärerischen Ideen der Demokratie und der Freiheit gebracht habe. Angesichts dieser beiden Pole bietet sich die vermittelnde Verschmelzungstheorie an, die beiden Strömungen eine gewisse Berechtigung zusprechen will.³
- 3 Die nachfolgende Darstellung muss sich an keiner dieser drei Thesen orientieren, obwohl der grosse Einfluss Frankreichs nicht zu übersehen ist. Die kantonalen Verfassungen der Regeneration haben ihre textlichen Vorläufer in der Montagnard-Verfassung und dem Gironde-Verfassungsentwurf von 1793, was die Staatsorganisation, die Freiheitsrechte oder die Demokratie anbelangt. Es ist gar nicht denkbar, dass die modernen Kantonsverfassungen ohne direkte Einwirkung der französischen Vorbilder entstanden sind. Die Bruchthese markiert eine Fremdbestimmung und sie hat insofern den erheblichen Nachteil, dass sie keinen sinnstiftenden Zusammenhalt hervorruft. Eine Narration, die eine kontinuierliche Entwicklung seit unvordenklicher Zeit aufweist, ist im Gegensatz zu dieser Bruchthese viel eingängiger und emotional überzeugender, zumal sie sich nahtlos an die Befreiungstradition anschliessen lässt. Die heutige Geschichtswissenschaft hängt – soweit sie sich überhaupt noch mit diesen grosspolitischen Themen beschäftigt – teilweise immer noch der Kontinuitätsthese an und sieht die schweizerische Demokratie und die Freiheitstradition als eigene Leistung »der« Schweiz an.
- 4 Die Wertung des Jahres 1291 als Beginn der schweizerischen Nationalerzählungen hängt mit der methodischen Neuausrichtung der Geschichtswissenschaft gegen Ende des 19. Jahrhunderts zusammen, als man die Bedeutung und den Beweiswert der geschriebenen und

Adler, Die Entstehung der direkten Demokratie, Das Beispiel der Landgemeinde Schwyz 1780–1866, Zürich 2006 (mit einem Nachwort von Andreas Suter). Siehe zu diesem Grundproblem der Verfassungsgeschichte der Schweiz Stefan G. Schmid, Rezension der Dissertation von Benjamin Adler, *Commentationes Historiae Ivris Helveticae* 2007/I, S. 86 ff., insb. 89–91; Rainer J. Schweizer, Wissenschaft vom Verfassungsrecht: Schweiz, in: Armin von Bogdandy et al. (Hrsg.), *Handbuch Jus Publicum Europaeum*, Bd. II, Heidelberg 2008, S. 715 ff., 718.

2 Z.B. AB 1939 N 52; Anfrage Kiener Nellen Nr. 09.1167; Anfrage Stöckli Nr. 13.3099 zur Erinnerungskultur.

3 Alois Riklin/Silvano Moeckli, Werden und Wandel der schweizerischen Staatsidee, in: Alois Riklin (Hrsg.), *Handbuch Politisches System der Schweiz*, Band 1, Grundlagen, Bern 1983, S. 1 ff., 39 f.; zur wechselvollen Interpretation der Mythen: Peter Kaiser, Befreiungstradition, in: *Stiftung Historisches Lexikon der Schweiz* (Hrsg.), *Historisches Lexikon der Schweiz*, Band 2, Basel 2002, S. 151 ff.

I. Teil Grundlagen

möglichst alten »Quellen« hervorhob. Zu diesem Zweck liess sich nämlich der 1724 entdeckte Bundesvertrag von 1291 beibringen, den die damalige Geschichtswissenschaft und die Politik als das belegte Gründungsdokument der Schweiz anerkannten. Mit der Einführung der schweizweiten Bundesfeier am 1. August 1899⁴ erhielt dieser Mythos ein amtliches Siegel und besitzt es heute in der Form von Art. 110 Abs. 3 der Bundesverfassung immer noch. Das ist freilich eine andere Erzählung als die nachfolgende Darstellung, die sich auf verfassungsgeschichtliche Werke⁵ und die neuzeitlichen Urkunden sowie Verfassungstexte⁶ abstützt.

II. Helvetik (1798–1803)

Der Basler Oberzunftmeister Peter Ochs (1752–1821) war Anhänger der Französischen Revolution und zur Revolutionierung der Alten Eidgenossenschaft ausersehen. Am 12. April 1798 proklamierte Frankreich die Helvetische Republik und oktroyierte der Eidgenossenschaft eine Verfassung.⁷ Diese war eine gekürzte Ausgabe der französischen Direktorialverfassung von 1795 und beruhte auf einem abgeänderten Entwurf von Peter Ochs. Der Volksmund bezeichnete die neue Verfassung deshalb als das »höllische Ochsenbüchlein«. Die von ihr vorgesehene Ordnung konnte die französische Besatzungsmacht nur mühsam aufrechterhalten. Nach der Errichtung der französischen Satellitenrepublik in der Eidgenossenschaft brach eine unruhige Zeit an. So stürzte Ochs, der Präsident des helvetischen Direktoriums, bereits am 25. Juni 1799. Die Helvetische Republik war trotz einheimischer Anhängerschaft nicht lebensfähig.

4 *Andreas Kley*, Geschichte als nationale Selbstbehauptung, Die 1. August-Reden der schweizerischen Bundespräsidenten, ZSR 2005 I, S. 455 ff., 463 f.

5 *His*, Geschichte I/II/III; *Jean-François Aubert*, Petite histoire constitutionnelle de la Suisse, 3. Aufl., Bern 1979; *Kley*, Geschichte; *Kley*, Verfassungsgeschichte; *Kölz*, Verfassungsgeschichte, I/II.

6 *Edgar Bonjour*, Die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates, Basel 1948, S. 191 ff.; *Simon Kaiser/Johannes Strickler*, Geschichte und Texte der Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft von der helvetischen Staatsumwälzung bis zur Gegenwart, Bern 1901; *Alfred Kölz*, Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Bd. I, Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, Bern 1992; Bd. II, Von 1848 bis in die Gegenwart, Bern 1996; *Hans Nabholz/Paul Kläui*, Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte, 3. Aufl., Aarau 1947; *Paul Usteri*, Handbuch des schweizerischen Staatsrechts, 2. Ausgabe, Aarau 1821; OS: Offizielle Sammlung der das Schweizerische Staatsrecht betreffenden Aktenstücke (1815–1848), der in Kraft bestehenden Eidgenössischen Beschlüsse, Verordnungen und Concordate und der zwischen der Eidgenossenschaft und den benachbarten Staaten abgeschlossenen besonderen Verträge, Bd. I, Zürich 1820; Bd. II, Zürich 1837, Bd. III, Zürich 1849; *Rainer J. Schweizer/Ulrich Zelger*, Constitutional Documents of Switzerland from the late 18th Century to the second Half of the 19th Century – Part III: Aargau – Basel-Stadt, Berlin/Boston 2014; Part IV: Bellinzona, Bern, Fribourg, Fricktal, Berlin/Boston 2016; Part V: Geneva, Berlin/Boston 2017, weitere Bände im Erscheinen.

7 *Guggenbühl* (Anm. 1), S. 487 ff.; Text bei *Nabholz/Kläui* (Anm. 6), S. 169 ff.; *Kaiser/Strickler* (Anm. 6), S. 8 ff.

- 6 Napoléon Bonaparte (1769–1821), der ab 1799 sukzessive die Macht in Frankreich an sich genommen hatte und sich am 2. Dezember 1804 selbst zum Kaiser Napoléon krönte, zog 1802 die Besatzungstruppen absichtsvoll zurück. Nachdem das erwartete Chaos ausgebrochen war, diente ihm dieses als Vorwand für den Wiedereinmarsch der Truppen und seine Mediation. Bonaparte soll in den Verhandlungen von St. Cloud am 12. Dezember 1802, anlässlich des Empfangs von fünf Mitgliedern der total 63 Abgeordneten der helvetischen Consulta, gesagt haben: »Glückliche Ereignisse haben mich an die Spitze der französischen Regierung berufen, und doch würde ich mich für unfähig halten, die Schweizer zu regieren.«⁸ Bonapartes Mediationsverfassung vom 19. Februar 1803⁹ erwies sich in der Folge als tragfähig. Selbstverständlich beliess sie die Eidgenossenschaft unter französischem Protektorat, aber Napoléon Bonaparte schuf bleibende Strukturen, nämlich die neuen Mediationskantone Aargau, Graubünden, St. Gallen, Tessin, Thurgau und Waadt sowie eine bundesstaatliche Ordnung.

III. Mediationszeit (1803–1813)

- 7 Bonaparte stellte in der Mediationsakte die ehemaligen Untertanengebiete, die er als neue Mediationskantone gründete, den übrigen Kantonen gleich (Kap. XX Art. 3 der Mediationsakte).¹⁰ Ebenso behielt er die Abschaffung der früheren Privilegien der Patrizierfamilien bei. Die Zentralgewalt sollte nunmehr zu Gunsten der Kantone auf ein Minimum reduziert werden. Sie war lediglich noch zuständig für die Aussenpolitik, die Organisation der Armee, die Aussenzolltarife sowie für die Schiedsgerichtsbarkeit bei Streitigkeiten zwischen den Kantonen.¹¹
- 8 Napoléon Bonaparte setzte die Tagsatzung wieder ein. Allerdings nahm er wichtige Neuerungen vor. So erhielten die bevölkerungsreichsten Kantone jetzt ein doppeltes Stimmrecht (Kap. XX Art. 28 der Mediationsakte), und die Tagsatzungsbeschlüsse ergingen nun mit absoluter Mehrheit, erforderten also keine Einstimmigkeit mehr. Die Akte enthielt eine Art Bundesstaatsklausel, indem nach Kap. XX Art. 12 die Kantone alle Gewalt ausübten, die nicht ausdrücklich der Bundesbehörde übertragen war.
- 9 Die Präambel der Mediationsakte bringt zum Ausdruck, dass Frankreich an einer staatlichen Eigenständigkeit der Schweiz kein Interesse hatte. Bonaparte ging es vielmehr da-

8 *Wilhelm Oechsli*, Quellenbuch zur Schweizergeschichte, 2. Aufl., Zürich 1901, S. 640–642; *His*, Geschichte I, S. 55 f.

9 Text bei *Nabholz/Kläui* (Anm. 6), S. 185 ff. (Auszüge); *Kaiser/Strickler* (Anm. 6), S. 115 ff. (nur Bundesverfassung).

10 *Guggenbühl* (Anm. 1), S. 498 ff.; Text der Mediationsverfassung; Faksimileausgabe mit deutscher Übersetzung der Mediationsakte vom 19.2.1803, Nachdruck anlässlich der 175-Jahr-Feier der sechs Mediationskantone, o.O. 1978.

11 *Victor Monnier*, Les travaux préparatoires de la Consulta et l'Acte Fédéral de 1803, in: ders. et al. (Hrsg.), Bonaparte, la Suisse et l'Europe, Zürich u.a. 2003, S. 63 ff.

I. Teil Grundlagen

rum, die Schweiz als Teil seines kontinentaleuropäischen Herrschaftssystems zu stabilisieren. Die Garantieerklärung behielt Bonaparte persönlich die Kompetenz vor, die Schweiz in diesem Status zu halten – auch gegen ihren Willen. Und selbstverständlich hatte die Schweiz »Freiwillige« für die Französische Armee zur Verfügung zu stellen.

Die Schweiz stand unter französischer Vormundschaft; von nationaler Eigenständigkeit und Selbstbestimmung konnte keine Rede sein. Die seit dem Beginn des 16. Jahrhunderts andauernde Vormachtstellung Frankreichs über die Schweiz war unter Napoléon auf ihrem Höhepunkt angelangt. Dem entsprach, dass die Pressefreiheit, im Unterschied zur Verfassung der Helvetik, nirgends mehr garantiert war; im Gegenteil herrschte eine weitgehende Zensur unter Frankreichs Aufsicht.

Die Mediationszeit hat für die Schweiz eine grosse historische Bedeutung, da sie in dieser erfolgreichen Ordnung ihre bleibende Prägung erfuhr. Die Rückkehr zum Föderalismus war für die weitere Geschichte der Schweiz definitiv. Umgekehrt führte Napoléon Bonaparte die Rechtsgleichheit ein, da er die Wiederherstellung der alten Untertanenverhältnisse verbot. St. Gallen, der Aargau und Graubünden bildeten die neuen Mediationskantone, nachdem schon die Helvetik den Thurgau, die Waadt und das Tessin als Verwaltungsbezirke hat entstehen lassen. Das Gebiet der Schweiz blieb während der Mediationszeit von den europäischen Kriegen verschont; die neue politische Ordnung konnte sich in relativer Ruhe konsolidieren.

IV. Die lange Tagsatzung (1813–1815)

Nach Napoléons Niederlage in der Völkerschlacht bei Leipzig vom 16.–19. Oktober 1813 besetzten die Alliierten Teile der Schweiz. Die Gesandten der alten Kantone setzten am 29. Dezember 1813 die Mediationsakte ausser Kraft. Schon am 24. Dezember 1813 forderte die wiedereingesetzte Berner Patrizierregierung in der »unglücklichen« Proklamation die Untertanengebiete (Aargau und Waadt) zurück. Bern und die alten Kantone wollten mit Hilfe der monarchischen Grossmächte zur Ordnung vor 1798 und damit zur Herrschaft über die Untertanengebiete zurückkehren. Diese Rechnung ging nicht auf, weil nach einem erfolglosen österreichischen Täuschungsmanöver der russische Zar Alexander I. (1777–1825) alarmiert war. Er wollte die Schweiz dem Zugriff ihrer Nachbarn entziehen, indem er ihre Neutralität forderte. Auch verlangte Alexander, dass kein Kanton über einen andern herrschen dürfe.¹² Diese Aussenpolitik des vom Waadtländer Frédéric Laharpe (1754–1838) erzogenen russischen Zaren und seines Botschafters, des Griechen Jean Antoine Capodistria (1775–1831), schuf die Grundlage für die künftige Selbstständigkeit der Schweiz. Capodistria verhinderte die von Bern begehrte Rückkehr der Waadt und des Aargaus. Ohne Russ-

12 Carl Hilty, Die Lange Tagsatzung, Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1887, S. 42 ff., 138.

lands Vermittlungsbemühungen hätte es keine neutrale Eidgenossenschaft gegeben. Vielmehr hätte diese fortan einem oder mehreren ihrer Nachbarn angehört.¹³

- 13 Nach endlosen Verhandlungen in der »langen Tagsatzung«, verursacht durch die Uneinigkeit der Kantone und das weiterhin hartnäckige Bestreben Berns, die Herrschaft über die ehemaligen Untertanenlande zurückzuerlangen, gelang dank dem Druck der Grossmächte die Schaffung eines Bundesvertrages. Unter diesem Druck verabschiedeten die 19 Kantone der Mediationszeit am 8. September 1814 den Bundesvertrag; am 12. September nahmen sie das Wallis, Neuenburg und Genf in die Eidgenossenschaft auf. Zuvor verschob eine separate Übereinkunft vom 16. August 1814 die Regelung offener Gebietsstreitigkeiten auf einen späteren Zeitpunkt.¹⁴ Der Wiener Kongress genehmigte den Bundesvertrag vom 7. August 1815¹⁵, strich aber zuvor die genannte Übereinkunft vom 16. August 1814 in seiner Erklärung zur Schweiz vom 20. März 1815¹⁶ und erledigte damit die Gebietsstreitigkeiten auf einen Schlag. Er wies ferner savoyisches Umland der Stadt Genf zu. Die Uneinigkeit der Schweizer Kantone nahm diese derart in Anspruch, dass sogar Gebietsbereinigungen der Kantone gegenüber dem Ausland (Büdingen, Konstanz, Campione, Veltlin usw.) unterblieben. Carl Hilty (1833–1909) bezeichnete die Lage treffend: »Die nämlichen Magistraten, die keine Energie gegen Oesterreicher und Russen entwickelt hatten, fanden sie sofort zum Krieg gegen ihre eigenen Landsleute.«¹⁷ Immerhin konnte nachträglich Genf noch über eine Landverbindung an das Gebiet der Eidgenossenschaft angeschlossen werden, nachdem es zuerst bloss auf dem Seeweg erreichbar war. Nidwalden musste nach Abschluss des Bundesvertrages militärisch zum Beitritt gezwungen werden; der Bundesvertrag kam nicht wirklich einstimmig zustande. Die Eidgenossenschaft befand sich in einem prekären Zustand, hatte aber immerhin einen von den europäischen Grossmächten geschaffenen Ausgangspunkt für eine staatliche Entwicklung. Für Hilty war es eine neue »Vermittlung«, ein neues Protektorat, nun aber mit dem Unterschied, dass die Garantie nicht eine, sondern fünf Grossmächte übernahmen.¹⁸ Das führte im Ergebnis zu grösserer Unabhängigkeit, weil die fünf Grossmächte nicht stets mit einer Stimme sprachen. Der von der Mediationsakte Bonapartes inspirierte Bundesvertrag war jedoch nicht das allein entscheidende Dokument bis 1848. Vielmehr setzte erst die Deklaration der Kongressmächte vom 20. März 1815 jeglichem innerschweizerischen Streit betreffend territoriale Fragen ein Ende. Sie war somit »die eigentliche Grundlage der schweizerischen Staatsverfassung bis zum Jahre 1848«¹⁹. In der aktuellen Bundesverfassung erinnern die Anrufung Gottes in der Präambel und die Reihenfolge der aufgezählten Kantone in Art. 1 an den Bundesvertrag.

13 Hilty (Anm. 12), S. 229 ff.

14 Kley, Verfassungsgeschichte, S. 272.

15 Text: *Kaiser/Strickler* (Anm. 6), S. 176 ff.; *Nabholz/Kläui* (Anm. 6), S. 206 ff.

16 Text: *Kaiser/Strickler* (Anm. 6), S. 185 ff. (191).

17 Hilty (Anm. 12), S. 231 f.

18 Hilty (Anm. 12), S. 356, Fn. 1 u. S. 209, Fn. 1.

19 Hilty (Anm. 12), S. 337.

V. Restauration (1815–1830)

Die Zeit von 1815 bis 1830 gilt nach Carl Ludwig von Haller (1768–1854), »Die Restauration der Staatswissenschaft« (1816–1834), als Restauration, d.h. als Zeit der Rückkehr zu den Verhältnissen vor 1798, was den historischen Gegenstand jedoch nur ungenau beschreibt. Die Restauration betonte – als politische Reaktion auf die revolutionären Ereignisse der letzten 25 Jahre und im Gegensatz zum Prinzip der Volkssouveränität – das Legitimitätsprinzip effektiver politischer Herrschaft. Es galt das Staatsideal der gottgewollten, »natürlichen« Ordnung. Die drei Mächte Russland, Preussen und Österreich schlossen zu diesem Zweck die Heilige Allianz vom 14./26. September 1815. In diesem »brüderlichen und christlichen Bundesvertrag« wollten die drei Monarchen dreier Konfessionen »die Vorschriften der Gerechtigkeit, der christlichen Liebe und des Friedens« zur Richtschnur ihrer Politik nehmen. Die Bevölkerungen nahmen den Vertrag anfänglich mit Begeisterung auf. Die Untertanen waren aber enttäuscht, als sich zeigte, dass die drei Monarchen damit nur ihre absolutistische Herrschaft und die illiberale Restaurationsordnung festigen wollten. Die Schweiz erklärte am 27. Januar 1817 den Beitritt zur Heiligen Allianz und betonte darin die vom Wiener Kongress ausgesprochene Garantie der Unabhängigkeit und der Neutralität.²⁰

Im Zeitalter der Restauration hatten Freiheiten, wie sie in der Helvetik und in der Mediation auf Papier noch gewährleistet gewesen waren, kaum mehr Platz. Gewissens- und Kulturfreiheit fehlten in den katholischen ebenso wie in den protestantischen Kantonen. Die restaurativen Regierungen schafften die politischen Rechte zusammen mit der Rechtsgleichheit meist ab. Die Räte erschienen teilweise an Stelle des Volks als Träger der Souveränität. Damit handelten die Kantone durchaus im Interesse der reaktionären europäischen Grossmächte, die selbstverständlich keine liberale Insel inmitten des Kontinents haben wollten und insofern eine kollektive Vormundschaft über die Schweiz ausübten. In den Karlsbader Beschlüssen von 1819 einigten sich die Monarchen unter Führung von Metternich auf die Unterdrückung freiheitlicher Ideen an Universitäten und bei Burschenschaften. Der Fürstentkongress von Troppau, der Herrscher Österreichs, Preussens und Russlands, beschloss 1820 unter dem Eindruck eines bürgerlichen Aufstands in Neapel, dass jeder Staat Europas notfalls durch Zwangsmittel zur legitimen Ordnung zurückgeführt werden sollte. Damit sicherten sich die monarchischen Mächte ein Interventionsrecht. Die europäischen Monarchien zwangen im März 1823 die Tagsatzung zum Erlass eines Fremdenkonklusums, das strengste Pressezensur und Fremdenkontrolle nach sich zog.²¹ Der Druck liess aber in den späteren 1820er-Jahren nach. Der Argwohn verflüchtigte sich, die Schweiz sei ein Hort europäischer Revolutionäre. 1829 hob die Tagsatzung das Konklusum wieder auf.²²

20 OS (Anm. 6) I, S. 207 ff. und 213 ff.; *Karl Dändliker*, *Geschichte der Schweiz*, Band III, 3. Aufl., Zürich 1904, S. 561 f.; *Ulrich Zelger*, *Schweiz*, in: *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert*, Band 2: 1815–1847, Bonn 2012, S. 575 ff., 588.

21 Beschluss vom 14.7.1823, OS (Anm. 6) II, S. 71 f.

22 OS (Anm. 6) II, S. 230.

- 16 Trotz der Unterdrückungsmassnahmen blieben in den Kantonen Errungenschaften der Aufklärung erhalten. Gerade in den neuen Kantonen konnte sich das demokratische und aufklärerische Denken behaupten, da eine alteingesessene Aristokratie fehlte. So wies etwa die Tessiner Kantonsverfassung vom 17. Dezember 1814 in Art. 2 das Prinzip der Volkssouveränität auf und bewahrte dieses während der gesamten Restaurationszeit.²³ Die Aargauer Kantonsverfassung kannte ein relativ allgemeines Stimmrecht, und sie führte die Rechtsgleichheit, die Niederlassungs- sowie die Glaubens- und Gewissensfreiheit für die christlichen Konfessionen auf.²⁴
- 17 In § 1 des Bundesvertrages gewährleisteten sich die Kantone »gegenseitig ihre Verfassungen«²⁵. Die Vertreter der monarchischen Grossmächte wollten einen Mittelweg verfolgen sowie dabei die demokratischen Einrichtungen der Mediationszeit vermindern und zugleich die aristokratischen Forderungen nach alleiniger Regierung begrenzen. Die Tagssatzung wollte die Kantonsverfassungen nicht inhaltlich überprüfen, denn das wäre ein Eingriff in die kantonale Zuständigkeit gewesen.²⁶ Der Begriff Verfassung wurde nicht normativ, sondern nur empirisch als bestehende politische Ordnung verstanden. Deshalb konnten Uri oder Glarus sich erlauben, zunächst auf eine Verfassung zu verzichten²⁷; Appenzell A.Rh. lehnte eine grossrätliche Genehmigung der vom Kleinen Rat ausgefertigten Verfassung ab, wogegen in Innerrhoden die Landsgemeinde sie vermutlich genehmigte²⁸. Der in der Revolution geschaffene normative Begriff der Verfassung, nach welchem diese die Gewaltenteilung und Individualrechte enthalten sowie vom Volk angenommen werden musste²⁹, galt in den Kantonen nicht mehr.

VI. Regeneration (1830–1848)

1. Julirevolution in Paris und liberale Kantonsverfassungen

- 18 Die Julirevolution 1830 in Paris wurde zum Kristallisationspunkt der liberalen Bewegung in Europa. Das Bürgertum wehrte einen reaktionären Staatsstreich von König Karl X. ab. Dieser musste fliehen, auf ihn folgte der »Bürgerkönig« Louis Philippe. Mit einer Verfassungs-

23 *Usteri* (Anm. 6), S. 425 ff.

24 Art. 25–27 der Verfassung des Kantons Aargau vom 4.7.1814, Quelle *Nabholz/Kläui* (Anm. 6), S. 218 ff. = *Schweizer/Zelger* (Anm. 6) III, S. 87 ff.; *Usteri* (Anm. 6), S. 394 ff.; weniger Rechte enthält die Verfassung des Kantons Thurgau vom 28.7.1814, *Usteri* (Anm. 6), S. 405 ff, (Rechtsgleichheit und Rechte der Konfessionen); die Verfassung des Kantons Waadt vom 4.8.1814, *Usteri* (Anm. 6), S. 440 ff. nennt die Rechtsgleichheit, das Recht auf das Bürgerrecht, das Recht auf Begnadigung und den Schutz der beiden Konfessionen (Art. 31 ff.).

25 *Nabholz/Kläui* (Anm. 6), S. 206 ff.

26 *His*, Geschichte II, S. 42 m.w.H.

27 *His*, Geschichte, II, S. 42; *Zelger* (Anm. 20), S. 605.

28 *His*, Geschichte, II, S. 46 f.; *Zelger* (Anm. 20), S. 605.; *Schweizer/Zelger* (Anm. 6) III, S. 347.

29 Art. 16 der Déclaration 1789 und dazu *Kley*, Verfassungsgeschichte, S. 166 f.

I. Teil Grundlagen

revision in liberalerem Geist schien in Frankreich eine neue Epoche angebrochen, die es dem Bürgertum ermöglichen sollte, ungestört seinen Geschäften nachzugehen.

In der Schweiz führte die Julirevolution bald zu einer breiten politischen Bewegung, die auf die Umgestaltung der Kantonsverfassungen in liberalem Sinne zielte. Von der breiten liberalen Bewegung spalteten sich die sog. »Radikalen« ab, die besonderes Gewicht auf die Volkssouveränität und das allgemeine Stimm- und Wahlrecht legten. Die Machthaber zeigten aber keine Bereitschaft zu demokratischen Reformen, weshalb in verschiedenen Kantonen im Winter 1830/1831 grosse Volksversammlungen (etwa bei Balsthal, Uster und Münsingen) stattfanden. Noch in der ersten Hälfte des Jahres 1831 konnten in zehn Kantonen (Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, Freiburg, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Thurgau und Waadt) neue Verfassungen in Kraft gesetzt werden, die sich an den Ideen der Volkssouveränität, der repräsentativen Demokratie, der Gewaltentrennung, der Rechtsgleichheit und der Garantie der Freiheitsrechte (Pressefreiheit, Vereinsfreiheit, Petitionsrecht, Religionsfreiheit, Niederlassungsfreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit) orientierten. In anderen Kantonen kam es zu bürgerkriegsähnlichen Auseinandersetzungen (etwa in Basel, das sich 1832 in zwei Halbkantone spaltete), und wiederum andere Kantone, vor allem diejenigen mit katholischer Bevölkerung, verweigerten sich der Regenerationsbewegung und blieben restaurativ-konservativ. 19

Die Helvetik und die Mediation waren als Zeiten militärischer Besetzung und politischer Bevormundung noch in schlechter Erinnerung. Dies brachte die Ideen der Französischen Revolution in der Schweiz in Verruf. Die Befürworter der Regeneration bezogen sich daher nicht auf die Französische Revolution, sondern führten allgemein den Liberalismus und die Aufklärung als Hintergrund ihrer Ideen an. Es war ausgesprochen selten, dass Anhänger der Regeneration etwa die Menschenrechtserklärung von 1789 als Quelle anriefen. 20

2. Spaltung der Kantone und Versuche zur Revision des Bundesvertrages

Das Nebeneinander konservativer und regenerierter Kantone musste unweigerlich zu Spannungen führen. Zum einen wirkte die Regenerationsbewegung auf eine Revision des Bundesvertrages von 1815 in liberalem Sinne hin, was die nicht regenerierten Kantone verhindern wollten. Dabei vergrösserte das Fehlen von Revisionsbestimmungen im Bundesvertrag die Schwierigkeiten. Und zum anderen konnten sich die regenerierten Kantone ihrer neuen Ordnung nicht sicher sein, wenn in anderen Kantonen noch Restaurationsregime herrschten, die weiterhin mit dem konservativen Österreich sympathisierten. Also verbanden sich Luzern, Zürich, Bern, Solothurn, St. Gallen, Aargau und Thurgau im sog. Siebnerkonkordat vom 17. März 1832 zur gegenseitigen Garantie der neuen Kantonsverfassungen.³⁰ Das Konkordat sollte bis zur Revision des Bundesvertrages gelten. 21

30 Kaiser/Strickler, Teil B (Anm. 6), S. 214 ff.

- 22 Die nicht regenerierten Kantone reagierten auf die Herausforderung: Uri, Schwyz, Unterwalden, Basel-Stadt und Neuenburg vereinigten sich ihrerseits noch 1832 im zunächst geheim gehaltenen informellen Sarnerbund.³¹ Die Vertreter dieser Kantone blieben im folgenden Jahr der Tagsatzung fern, unter Hinweis auf ihr erst jetzt bekanntgegebenes Sonderbündnis. Die Tagsatzung interpretierte den Sarnerbund, nicht aber den Siebnerbund, als Verstoß gegen § 6 des Bundesvertrages von 1815, wonach unter den einzelnen Kantonen keine für den allgemeinen Bund oder die Rechte anderer Kantone nachteilige Verbindungen geschlossen werden dürfen, und löste den Sarnerbund auf. Diese Diskriminierung verschärfte die Spannungen.
- 23 In die Zeit von 1831 bis 1835 fielen gescheiterte Versuche zur Revision des Bundesvertrages. Die Errichtung liberaler Demokratien in einzelnen Kantonen erlaubte die Erprobung neuer Freiheiten und Rechte. Als sich diese bewährten, lag ihre Übernahme auf Bundesebene nahe. Ferner versprach sich das aufstrebende Wirtschaftsbürgertum von der Errichtung eines Bundesstaates auch eine Beseitigung der Hindernisse im interkantonalen Verkehr und die Schaffung eines gemeinsamen Markts. 1832 beschloss die Tagsatzung in Luzern die Erstellung des Entwurfs einer Verfassung mit Legislative, Exekutive und Judikative auf Bundesebene.³² Der Entwurf stammte von Gallus Jakob Baumgartner (1797–1869) und Pellegrino Rossi (1787–1848), wogegen der Bericht zum Entwurf der Tagsatzungskommission von Rossi allein abgefasst war. Rossi stammte aus Italien. Genf bürgerte ihn ein und ernannte ihn 1832 zum Tagsatzungsabgeordneten.³³ Nachdem dieser erste Entwurf keine Mehrheit auf sich vereinigen konnte, beschloss im Jahr darauf die Tagsatzung in Zürich die Erstellung einer abgeschwächten Vorlage, welche aber ebenfalls keine Mehrheit fand. Die Angelegenheit blieb in der Folge offen und wegen der fehlenden Mehrheit in der Tagsatzung ohne Erfolgsaussichten.
- 24 Das Bundesrecht bestand nicht nur aus dem Bundesvertrag, sondern vor allem aus bi- und multilateralen Verträgen der Kantone, welche den Bundesvertrag ergänzten und in begrenztem Umfang weiterentwickelten. Eine bedeutende Rolle spielten Verträge zwischen mehr als zwei Kantonen. Ein Geflecht aus Konkordaten überlagerte so die bundesrechtliche Grundordnung, um »auf diesem Wege der allseitig empfundenen Unvollkommenheit des Bundesvertrages in eidgenössischem Sinn und Geist nachzuhelfen«³⁴. Der bundesrechtliche Charakter der Konkordate zeigte sich in der Zuständigkeit der Tagsatzung: Trat die absolute Mehrheit von zwölf Kantonen einem Vertrag bei, welcher von einer Mehrheit der Stände in der Tagsatzung beschlossen worden war, galt dieser als Eidgenössisches »Konkordat«. Die-

31 Kölz, Verfassungsgeschichte I, S. 398 f.; Zelger (Anm. 20), S. 610 f.; Max Jufer, Das Siebnerkonkordat von 1832, Zürich 1953, S. 168 ff.

32 Kölz, Verfassungsgeschichte I, S. 374 ff.

33 Alfred Dufour, Hommage à Pellegrino Rossi: Genevois et Suisse à vocation européenne, Genève 1998, passim; Zelger (Anm. 20), S. 597 f.

34 Gustav Vogt, Revision der Lehre von den eidgenössischen Konkordaten, ZBJV 1864/65, Bd. 1, S. 201 ff., hier S. 206.

I. Teil Grundlagen

se Konkordate begründeten nach einem Tagsatzungsbeschluss vom 25. Juli 1836³⁵ die Zuständigkeit der Tagsatzung als Bundesbehörde.

3. Zunahme der Spannungen und Ablösung des Bundesvertrages

Das Papsttum bekämpfte seit den 1830er-Jahren die Wiederbelebung der Ideen der Französischen Revolution. Am 15. August 1832 wandte sich Papst Gregor XVI. im Rundschreiben *Mirari Vos* gegen die »Zügellosigkeit der Auführer, welche die Zeichen des Kampfes wieder bis in Unsere Nähe zu tragen wagten«. Er verurteilte darin die ideellen Grundrechte, wie etwa die Religionsfreiheit, die Pressefreiheit oder die Meinungsfreiheit.³⁶ Damit war ein Konflikt angelegt, der sich in Europa und in der Schweiz in den kommenden Jahren zunehmend verschärfte. Der nach Rom orientierte Katholizismus trat in Opposition zu den Grundwerten der im Entstehen begriffenen liberalen Staatsform. Es konnte nicht ausbleiben, dass der Papst in den folgenden Jahren den Liberalismus als Irrtum verurteilte und ihn in das Verzeichnis der zeitgenössischen Irrlehren aufnahm.³⁷

Am Anfang des Konflikts, der in den Sonderbundskrieg mündete, stand die Tatsache, dass die Mehrzahl der Regenerationskantone protestantisch war und die katholischen Kantone konservativ blieben. Der Beginn dieser Entwicklung ist 1834 anzusetzen, als sich sieben zu dieser Zeit liberale Kantone (Luzern, Bern, Solothurn, Basel-Landschaft, Aargau, Thurgau und St. Gallen) in den Badener Artikeln³⁸ auf die Wahrung staatlicher Rechte gegenüber der Kirche verständigten. Dazu kamen etwa 1839 in Zürich und Luzern konservative Umstürze, während 1841 im Aargau eine liberal-protestantisch gesinnte Regierung die Macht übernahm. Ihr Versuch, die Klöster auf Kantonsgebiet aufzuheben, führte zu einem Aufstand im katholischen Freiamt. Eine ausserordentliche Tagsatzung beschloss, dass die Klosteraufhebung § 12 des Bundesvertrages von 1815 widersprach. Der Aargau stellte 1843 wenigstens die Frauenklöster wieder her.

Als innerschweizerische Reaktion auf den Aargauer Klosterstreit berief die konservative Luzerner Regierung 1844 die Jesuiten nach Luzern, um »nach den von der Kirche gutgeheissenen Regeln ihres Ordens zu leben und zu wirken«³⁹. Der Luzerner Grosse Rat fasste diesen Beschluss mit 70 zu 24 Stimmen, und das Luzerner Volk folgte dem in einer Veto-Abstimmung mit 18 246 gegen 8885 Stimmen. Auf die Liberalen und die Protestanten wirkte die Jesuitenberufung wie eine Kriegserklärung. Am 8. Dezember 1844 unternahmen Luzerner Liberale mit ausserkantonaler Unterstützung den ersten Freischarenzug, einen antiklerikalen Umsturzversuch, der allerdings scheiterte. In der ganzen liberalen Schweiz ging

35 OS (Anm. 6) II, S. 381 f.; *Zelger* (Anm. 20), S. 598.

36 Emil Marmy (Hrsg.), *Mensch und Gemeinschaft in christlicher Schau*, Freiburg i. Ue. 1945, S. 15 ff., hier S. 25 f.

37 *Marmy* (Anm. 36), S. 42 ff., Syllabus vom 8.12.1864 über eine Zusammenfassung der hauptsächlichsten Irrtümer unserer Zeit.

38 *Kölz*, Quellenbuch (Anm. 6) I, S. 344 ff.

39 Schweizerische Kirchenzeitung vom 8.3.1845, Nr. 10, Sp. 145–153, 147.

- die Propaganda gegen die Jesuitenberufung in Luzern weiter. Im März 1845 erfolgte der zweite Freischarenzug, jetzt vor allem von ausserkantonalen Bewaffneten gebildet, doch dieses Unternehmen schlug fehl, es waren rund 100 Tote zu beklagen. Für die gefangenen Freischärler verlangte Luzern erfolgreich Lösegeld. Die Freischarenzüge waren mehr als nur private Unternehmungen, weil einzelne Kantonsregierungen sie mehr oder weniger versteckt unterstützten.
- 28 Luzern hatte das Recht auf seiner Seite, und die Tagsatzung erliess 1845 demzufolge ein Verbot der Freischarenzüge⁴⁰. Dennoch fühlte sich Luzern weiterhin bedroht und schloss als zusätzliche Sicherheit einen geheimen Sonderbund⁴¹ mit den Kantonen Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Zug, Freiburg und Wallis. Die Vertragsparteien beriefen sich dabei in Ziff. 1 der Sonderbundsakte vom 10. Dezember 1845 auf den Bundesvertrag von 1815 sowie auf die alten Bünde.
- 29 Der Sonderbund wurde im Juni 1846 bekannt und löste einen Sturm der Entrüstung aus, der den liberalen Kräften Auftrieb verlieh. Diese erhielten zudem in der Tagsatzung die Mehrheit, als 1847 in St. Gallen die Neuwahlen eine liberale Mehrheit im Grossen Rat (mit 77 zu 73 Stimmen) ergaben und der Kanton somit ins liberale Lager wechselte. Der Berner Regierungspräsident und vormalige Freischarenführer Ulrich Ochsenbein (1811–1890) eröffnete am 5. Juli 1847 in Bern die Tagsatzung mit einer flammenden Rede zur Revision des Bundesvertrags.⁴² Die Tagsatzung beschloss mit je 13 Stimmen am 20. Juli 1847 die Revision des Bundesvertrages, die Ausweisung der Jesuiten⁴³ und die Auflösung des Sonderbunds; als Begründung diente – wie 1833 bei der Auflösung des Sarnerbunds – wiederum der Verweis auf § 6 des Bundesvertrags von 1815.
- 30 Die Sonderbundskantone suchten in der Folge Unterstützung bei den katholischen Grossmächten Österreich, Frankreich und Sardinien, was zu einer gefährlichen Internationalisierung des schweizerischen Konflikts führte. Der Anführer des Sonderbunds, Konstantin Siegwart-Müller (1801–1869), schrieb am 2. Dezember 1847 nach Wien: »Eine bewaffnete sofortige Intervention der Grossmächte ist es, was ich [...] flehe«⁴⁴. Am 29. Oktober 1847 verliessen die Gesandten der Sonderbundskantone die eidgenössische Tagsatzung, worauf diese am 4. November 1847 die militärische Exekution ihres Beschlusses vom 20. Juli anordnete. Die sich anschliessenden militärischen Operationen unter dem Oberbefehl von General Guillaume Henri Dufour (1787–1875) dauerten nur kurz; nach 26 Tagen war der letzte Widerstand gebrochen. Mit 78 Toten und 260 Verwundeten auf eidgenössischer Seite und 50 Toten und 175 Verwundeten beim Sonderbund waren die Verluste nicht viel grösser als beim zweiten Freischarenzug. Der Widerstand Englands und die sich abzeichnende Pariser

40 OS (Anm. 6) III, S. 292.

41 *Kaiser/Strickler* (Anm. 6), Teil B, S. 269 ff.; *Bonjour* (Anm. 6), Nr. 9, S. 210.

42 *Bonjour* (Anm. 6), Nr. 12, S. 23 ff.

43 OS (Anm. 6) III, S. 313 f.

44 *Bonjour* (Anm. 6) Nr. 41, S. 291 ff., hier S. 292.

I. Teil Grundlagen

Februarrevolution von 1848 verhinderten ein Eingreifen Preussens und der katholischen Mächte Europas in die Schweizer Auseinandersetzungen.

4. Entstehung und Annahme der Bundesverfassung von 1848

Mit der militärischen und politischen Niederlage der Sonderbundskantone war der Weg frei für eine Revision des Bundesvertrags von 1815. Eine Kommission der Tagsatzung entwarf zwischen Februar und Juni 1848 die neue Bundesverfassung und das Plenum nahm den Entwurf mit wenigen Änderungen an. Dabei konnten die Befürworter eines liberalen Bundesstaates die günstige Gelegenheit nutzen, dass die europäischen Mächte selbst mit revolutionären Unruhen in ihren eigenen Ländern beschäftigt waren. Noch am 18. Januar 1848 hatten Frankreich, Preussen, Österreich und Russland sich in einer diplomatischen Note gegen jede Revision des Bundesvertrags von 1815 gewandt und unverhohlen mit militärischer Intervention gedroht.⁴⁵ Die Tagsatzung liess sich dadurch nicht beeindrucken und wies in ihrer Erklärung vom 15. Februar 1848 die Einmischungsversuche zurück: der Bundesvertrag von 1815 als solcher sei von den europäischen Mächten niemals garantiert worden; die hingegen garantierte Neutralität sei an keine Bedingungen in der staatlichen Organisation geknüpft; und die Schweiz werde einen Angriff auf ihre Neutralität nicht dulden.⁴⁶

Obwohl nur die liberalen Kantone in der Revisionskommission mitarbeiteten, gelang es, zwischen den Radikalen, die einen möglichst starken Bundesstaat wollten, und den konservativen Föderalisten eine moderate Mittellinie zu finden. Durch die Bestellung einer Kommission aus der Mitte der Tagsatzung deutete sie an, dass die Kantone Träger der neu zu schaffenden Souveränität des Bundes sein sollten.

Grundlage der Beratungen in der Verfassungskommission waren die Entwürfe von 1832 und 1833 (N. 23); neu hinzu kam die englisch-amerikanische Idee eines Parlaments mit zwei Kammern. Daneben war ein Einfluss radikaldemokratischer Ideale der Französischen Revolution zu verzeichnen: Die Schweiz hat im 19. Jahrhundert politische Ideen der Französischen Revolution übernommen, wie etwa die Garantie der Freiheitsrechte, die Rechtsgleichheit, das Gewaltenteilungsprinzip sowie die demokratischen Institutionen aus der radikalen Phase der Französischen Revolution. Diese Übernahme konnte man wegen des aus der Helvetik herrührenden schlechten Ansehens der Französischen Revolution nicht offenlegen. So bildete sich später der Mythos, die direkte Demokratie sei eine Erfindung der Eidgenossenschaft und sei auf dem Rütli und in den Landsgemeinden entstanden.⁴⁷

Allerdings waren in den Beratungen der Revisionskommission nicht theoretische Überlegungen leitend, sondern es herrschte ein ausgeprägter Pragmatismus. Beispielsweise ging die Kommission etwa die entscheidende Frage, wie stark der neue Bund zentralisiert sein

45 *Bonjour* (Anm. 6) Nr. 52, S. 310 ff.

46 *Alexander Isler*, Bundesrat Dr. Jonas Furrer, 1805–1861, Lebensbild eines schweizerischen Republikaners, Winterthur 1907, S. 105 ff. und Beilage S. 61 ff.; *Bonjour* (Anm. 6), Nr. 53, S. 312 ff.

47 *René Pahud de Mortanges*, Schweizerische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, S. 73 ff.

soll, nicht mit abstrakten staatsphilosophischen Überlegungen an, sondern sie fragte sich, welche Bereiche praktischerweise zu zentralisieren seien. Dabei gaben die Konkordate, welche von einer Mehrzahl der Kantone ab 1815 abgeschlossen worden waren, die Leitlinie vor. Dank diesen habe – so Friedrich Stettler, der Kritiker des Sonderbundskriegs und der Bundesverfassung von 1848 – seit 1815 »eine mannigfache Vervollständigung der Bundesverhältnisse stattgefunden, und der Bund dadurch den Beweis [...] seiner Fähigkeit zur selbständigen fortschreitenden Entwicklung an den Tag gelegt«⁴⁸. Die Konkordate behandelten jene Materien, die einer gesamtschweizerischen Vereinheitlichung bedurften, wie etwa das Münzwesen, Mass und Gewicht, das Militärwesen oder der Abbau von Zollschränken.⁴⁹

- 35 Auch im Hinblick auf das Staatsmodell drängte sich das gemischte (national-kantonale) System auf, bei dem Bund und Kantone an den Bundesangelegenheiten Anteil nehmen und beide Seiten vor Übergriffen der jeweils anderen in ihren Kompetenzen geschützt sein sollten. Entsprechend gestaltete sich die Wahl des parlamentarischen Konzepts: das Modell eines Parlaments mit zwei Kammern nach dem Vorbild der US-amerikanischen Unionsverfassung von 1787 lag auf der Hand. Dabei sollte die eine Kammer die Bevölkerung, die andere die Kantone repräsentieren.
- 36 Für die Exekutive wählte die Kommission das Modell des Regierungskollegiums in Anlehnung an den »Vollzugsrat« im girondistischen Verfassungsentwurf von 1793 (V. Titel) und weiterer französischer Verfassungen⁵⁰. Trotz ausländischer Herkunft reklamierte die Verfassungskommission der Tagsatzung das Kollegialprinzip als eidgenössisches Charakteristikum: »In der Schweiz hält man auf dem Kollegialsystem und der demokratische Sinn widersetzt sich jedem zu ausschliesslichen Vorrang.«⁵¹ Schliesslich sollte der Bundesrat nicht durch das Volk, sondern durch die vereinigten Kammern des Parlaments gewählt werden,

48 Friedrich Stettler, *Das Bundesstaatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft gemäss den Entwicklungen seit dem Jahre 1798 bis zur Gegenwart*, Bern/St. Gallen 1847, S. 68.

49 Andreas Kley, *Bundeskompetenzen mit ursprünglich derogatorischer Wirkung aus historischer Perspektive*, in: *Recht* 1999, S. 189–201. Die Ausrichtung der Textsammlung von *Rolf Holenstein*, *Stunde Null, Die Neuerfindung der Schweiz im Jahr 1848, Die Privatprotokolle und Geheimberichte der Erfinder*, Basel 2018, widerspricht allen historischen Zeugnissen und der Ausgangslage. Die Bundesverfassung von 1848 war keine Erfindung kreativer Köpfe auf einer »tabula rasa« oder im Moment einer »Stunde Null«, sondern führte den Bundesvertrag in modernisierter Form weiter. Die BV 1848 übernahm zu einem erheblichen Teil die Verfassungsentwürfe von 1832/33 wörtlich, vgl. *Kley*, *Geschichte*, S. 291; *Schweizer* (Anm. 1), S. 726. Ferner inkorporierte die BV 1848 die Weiterentwicklungen des Bundesvertrages, die in Form eidgenössischer Konkordate erfolgten.

50 Montagnard-Verfassung 1793 (Art. 62–77), Direktorium der Direktorialverfassung (Art. 132–173), enthalten in: *Dieter Gosewinke/Johannes Masing*, *Die Verfassungen in Europa 1789–1949*, München 2006, S. 193 ff. und 206 ff., und »Vollziehungsdirektorium« in der Helvetik (Ziff. 71–85 der ersten helvetischen Verfassung 1798).

51 Bericht über den Entwurf einer Bundesverfassung vom 8.4.1848, erstattet von der Revisionskommission, S. 68.

I. Teil Grundlagen

»im Interesse der Einheit der Bundesgewalten und wegen der Unterordnung der vollziehenden Behörde unter die oberste gesetzgebende Gewalt«⁵².

Am 8. April 1848 verabschiedete die Kommission ihren Verfassungsentwurf⁵³. Die Tagsatzung trat am 15. April 1848 zusammen, beriet den Entwurf, änderte ihn punktuell und verabschiedete den Verfassungstext am 27. Juni 1848⁵⁴. Die wenigen Anpassungen betrafen etwa die Zahl der Bundesräte, die die Tagsatzung von fünf auf sieben erhöhte, damit der Bundesrat mehr Platz für die Vertretung der Kantone bot. Gegen den Entwurf votierten die Abgesandten von Uri, Schwyz, Unterwalden sowie Appenzell-Innerrhoden; wegen fehlender Instruktionen ihrer Regierungen enthielten sich die Abgesandten der Waadt, von Neuenburg, Basel-Stadt und Appenzell-Ausserrhoden der Stimme, ebenso wie diejenigen von Bern und des Tessins.

Die Mehrheit der Kantone nahm die neue Verfassung an; freilich war die tatsächliche Zustimmung weitaus geringer als die von der Tagsatzung angegebene. Sie zählte bei den zustimmenden Kantonen die gesamte Stimmbevölkerung als zustimmend.⁵⁵ Der Bundesvertrag enthielt keine Revisionsklausel, er hätte nach der Auffassung der katholisch-konservativen Kantone nur einstimmig aufgehoben werden dürfen.⁵⁶ Die liberale Bewegung berief sich auf das nationale Prinzip und setzte sich damit darüber hinweg. Der Mehrheitsentscheid genügte.

VII. Der junge Bundesstaat (1848–1874)

Das Anliegen der Schöpfer der Bundesverfassung von 1848 war, das neue nationale Prinzip mit der Bewahrung der Eigenständigkeit der Kantone zusammenzubringen. Das Vorbild der Vereinigten Staaten von Amerika mit dem Dualismus von Zentralstaat und Gliedstaaten war für die Mediationsakte und den Verfassungsentwurf von 1832 wegweisend gewesen. Diesen Grundsatz hatte man mit Art. 3 BV 1848 in die erste Bundesverfassung übernommen.

Als Bundeskompetenzen schrieb die Verfassung fest: der Abschluss von Verträgen mit ausländischen Staaten (Art. 8 und 10 BV 1848), Teile der militärischen Ausbildung (Art. 20), das Zollwesen (Art. 23), das Postwesen (Art. 33), das Münzregal (Art. 36), die einheitliche Definition von Mass und Gewicht (Art. 37), das Schiesspulverregal (Art. 38), die Seuchenbekämpfung (Art. 59), einige strafrechtliche Kompetenzen (Art. 53–55 und 103 f.) und die Befugnis, öffentliche Werke (Art. 21) sowie eine Universität und ein Polytechnikum

52 Bericht (Anm. 51), S. 69.

53 Text: Urkundenbeilagen zum Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzungen aus den Jahren 1814 bis 1848, 2. Bd., Bern 1876, S. 685 ff., Nr. 4A S. 747 ff.

54 Text: Urkundenbeilagen (Anm. 53) Nr. 4B S. 764 ff.; AS a.F. I 3; *Kaiser/Strickler* (Anm. 6), Teil B, S. 271 ff.

55 Im einzelnen *Kley*, Verfassungsgeschichte, S. 294.

56 Er kam indessen nicht einstimmig zustande, oben N. 13.

(Art. 22) zu errichten. Die Bundesverfassung von 1848 beliess somit wichtige Bereiche wie das Zivil- und das Strafrecht, die Gesetzgebung über Arbeit, Handel und Banken, die Wirtschaftspolitik oder das Bildungswesen bei den Kantonen. Insgesamt verfügte der Bund über wenige Kompetenzen. Dem entsprach, dass er als Einnahmequellen im Wesentlichen allein über die Erträge aus Zöllen und der Postverwaltung verfügen konnte (Art. 39 BV 1848).

- 41 Im gesamten Bundesgebiet sollte – dies ein zentrales Postulat des zeitgenössischen Liberalismus – der freie Verkehr von Personen und Gütern verwirklicht werden. Bundeskompetenzen und Grundrechte bestanden nur insoweit, als sie diesem Zweck dienten oder einer gesamtschweizerischen Notwendigkeit entsprachen. Art. 41 f. BV 1848 gewährleisteten die Niederlassungsfreiheit für christliche Schweizerbürger. Etliche Bestimmungen ermöglichten den freien Handel zwischen den Kantonen (Art. 29 ff. BV 1848); die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit fehlte indessen noch. Von grosser Bedeutung war ein einheitliches Geldwesen: das Münzgesetz vom 7. Mai 1850⁵⁷ bestimmte den Franken als Währung.
- 42 Hinsichtlich der staatsrechtlichen Organisation des Bundes blieb die Bundesverfassung von 1848 bis heute massgebend. Die Justiz war 1848 unzureichend ausgebildet. Diese Schwäche blieb trotz dem Ausbau von 1875 (ständiges Bundesgericht) und von 2000 (Justizreform) bis heute bestehen. Nach der Wahl von National- und Ständerat versammelten sich die Räte erstmals vom 6. bis zum 29. November 1848 in Bern. Die Vereinigte Bundesversammlung wählte am 16. November 1848 den siebenköpfigen Bundesrat, womit die neue Verfassung in Kraft treten konnte (Art. 7 ÜBest BV 1848).
- 43 Bundesrat und Bundesversammlung hatten nun die neue Verfassung organisatorisch einzuführen.⁵⁸ Bei der Gestaltung des Wahlrechts für den Nationalrat erlag der Nationalrat der Versuchung, ein für die konservative Seite nachteiliges Verfahren vorzusehen. Der Bundesrat hatte ein faires Verfahren vorgeschlagen⁵⁹, aber unter Führung von Nationalrat Alfred Escher griff man zur Methode der Wahlkreisgeometrie, die die Katholisch-Konservativen möglichst benachteiligen sollte⁶⁰. Das führte zu grossen Konflikten und konnte erst 1918 mit der Annahme der Proporzinitiative behoben werden. Die Bundesbehörden hatten ferner ihre Kompetenzen mittels eidgenössischen Gesetzen auszuführen. Sie liessen sich dabei von den bestehenden Konkordaten leiten und formten diese soweit möglich in Bundesge-

57 AS a.F. I 305.

58 Bundesgesetz über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrathes, erlassen den 16.5.1849, AS a.F. I 49; Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5.6.1849, AS a.F. I 65; Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr zwischen dem Nationalrath, Ständerath, sowie über die Form der Erlassung und Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen vom 22.12.1849, AS a.F. I 279; Bundesgesetz betreffend die Wahl der Mitglieder des Nationalrathes vom 21.12.1850, AS a.F. II 210.

59 Gesetzesentwurf über die Wahl der Mitglieder des Nationalrathes vom 14.11.1850, BBl 1850 III 409 ff.

60 *Josef Zemp*, Rede im Nationalrat vom 19.6.1884 zur Begründung der Motion Zemp-Keel-Pedrazzini, in: *Josef Winiger* (Hrsg.), *Bundesrat Dr. Zemp, Lebens- und zeitgeschichtliche Erinnerungen*, Luzern 1910, S. 200 ff., 203 f.; *Emil Walter*, *Die Wahlkreisgeometrie im Schweizerlande*, Zürich 1910; *Kölz*, *Verfassungsgeschichte II*, S. 491 ff.

I. Teil Grundlagen

setze um.⁶¹ Zunächst war von den neuen Bundesbehörden in den Kantonen noch wenig zu spüren. Denn diese hatten mit der Einrichtung und aussenpolitischen Absicherung des erneuerten Bundes alle Hände voll zu tun. Das monarchische Ausland beobachtete den aus einem eigenen schweizerischen Mehrheitswillen gegründeten Bundesstaat kritisch. So wählte die Bundesversammlung Guillaume Henri Dufour nach dem Sonderbundskrieg von 1847 bereits 1849 (Unruhen in Baden) sowie 1856 (Neuenburger-Handel) und 1859 (Krieg in Norditalien) erneut zum General.

Nach Art. 6 der Bundesverfassung hatte die Bundesversammlung die Kantonsverfassungen zu gewährleisten. Dieses Verfahren der abstrakten Normenkontrolle sollte dazu führen, dass die Kantonsverfassungen sich an der Bundesverfassung orientierten und dabei ein freiheitliches und demokratisches Gepräge aufwiesen. Die Bundesversammlung erteilte sie meist, brachte aber durchaus Vorbehalte an oder nahm bestimmte unliebsame Sachfragen, wie etwa eine Garantie für den Fortbestand der Klöster, aus.⁶² In den Kantonen führte eine immer stärker werdende demokratische Bewegung neue direktdemokratische Rechte in die Verfassungen ein. Das Veto, ein Vorläufer des Gesetzesreferendums, fand sich in der regenerierten St. Galler Verfassung von 1831 und weiteren Verfassungen jener Jahre. Das Gesetzesreferendum führten das Wallis, die Waadt und verschiedene innerschweizerische Kantone ab 1844 ein. Sodann kamen die Gesetzesinitiative nach 1850 und ab den 1860er-Jahren das Finanzreferendum und noch später das Staatsvertragsreferendum⁶³ zunehmend auf. Mit der demokratischen Verfassung des Kantons Basel-Landschaft von 1863 setzte eine eigentliche demokratische Bewegung ein und führte zu einem starken Ausbau der direkten Demokratie in den Kantonen. Diese kantonalen Instrumente sollten teilweise zum Vorbild für die späteren direktdemokratischen Instrumente auf Bundesebene werden. 44

VIII. Totalrevision der Bundesverfassung 1874 und deren Umsetzung

Der Bundesrat legte 1870, nach dem weitgehenden Scheitern der Vorlagen von 1866⁶⁴, Entwurf und Botschaft zu einer umfangreichen Partialrevision vor⁶⁵. Nachdem anlässlich der Grenzbesetzung während des Deutsch-Französischen Krieges von 1870/71 die Mängel in der Landesverteidigung offensichtlich geworden waren, erarbeiteten die Revisionskommissionen beider Räte einen Entwurf zu einer totalrevidierten Verfassung. Das Parlament 45

61 Beschluss der Bundesversammlung, betreffend die Übernahme der Posten für Rechnung der Eidgenossenschaft vom 1.1.1849, AS a.F. I 97 ff., BBl 1849 I 143 f. und weitere Bundesgesetze; Bundesgesetz über das Zollwesen vom 12.1.1850, AS a.F. I 180 usw.

62 AS a.F. II, 45, 47, 382, 384, 392 (Uri betreffend die Klöster).

63 *Kölz*, Verfassungsgeschichte II, S. 931 f. mit einer Übersicht.

64 In der Abstimmung war einzig die durch einen Niederlassungsvertrag vom 30.6.1864 mit Frankreich notwendig gewordene Niederlassungsfreiheit für Schweizer Juden angenommen worden, AS a.F. VIII 328.

65 Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung, BBl 1870 II 665 ff.

beriet diesen vom 6. November 1871 bis zum 5. März 1872. Der Bund erhielt danach neue Kompetenzen, etwa die Gesetzgebung im Zivil- und Strafrecht sowie die entsprechenden Prozessrechte. Die Armee wurde zur Bundessache und ihre Verwaltung zentralisiert. Die demokratische Bewegung hatte das Initiativrecht für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse sowie die entsprechenden Referendumsrechte durchgesetzt. Der Verfassungsentwurf vom 5. März 1872⁶⁶ vereinte schliesslich zu viele Postulate und zog deshalb die Gegnerschaft der welschen Föderalisten und der Katholisch-Konservativen auf sich. In der Abstimmung vom 12. Mai 1872 lehnte ihn das Volk und die Stände ab. Das knappe Ergebnis (50,5 Prozent Nein-Stimmen) lud jedoch die Anhänger der Revision zu einem neuen Versuch ein. Das Lager der Revisionsgegner sollte durch Konzessionen an die Föderalisten geschwächt werden. Der zweite Entwurf basierte zwar auf dem abgelehnten ersten Entwurf, die Bundeskompetenzen und die demokratischen Rechte stutzte man jedoch zurück. Dafür enthielt er Kulturkampfbestimmungen als Reaktion auf das I. Vatikanische Konzil in Rom. Die Gegnerschaft in dieser zweiten Abstimmung beschränkte sich vorwiegend auf die Katholisch-Konservativen, weshalb die Vorlage in der Abstimmung vom 19. April 1874 mit 340 199 zu 198 013 Volks- und 14 1/2 zu 7 1/2 Ständestimmen durchkam.⁶⁷

- 46 Die 1874 erneuerte Bundesverfassung erforderte für die neuen Bundeszuständigkeiten legislatorische Anpassungsarbeiten. Dabei setzte sich das »System Ruchonnet« durch: »unifions, mais ne centralisons pas«⁶⁸. Die Anwendung der Bundesgesetze oblag in der Regel den Kantonen, was von sich aus zu einer Anpassung an die lokalen Gegebenheiten führte. Die Bundesversammlung schuf im Jahr 1876 ein erstes schweizerisches Bürgerrechtsgesetz⁶⁹ (Art. 44 Abs. 2 BV 1874), 1881 das (alte) Obligationenrecht⁷⁰ (Art. 64 BV 1874) und 1889 das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz⁷¹ (Art. 64 BV 1874). Sie errichtete 1875 das ständige Bundesgericht mit dem Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege⁷² (Art. 105 ff. BV 1874).
- 47 Die Totalrevision der Verfassung von 1874 verfolgte wichtige wirtschaftlich-soziale Ziele. Art. 34 BV 1874 verschaffte dem Bund die Kompetenz, die Fabrik- und Kinderarbeit zu regulieren. Neben dieser »interventionistischen« Bestimmung garantierte die Verfassung in Art. 31 die Handels- und Gewerbefreiheit. Sie hatte damit ein »Doppelgesicht«⁷³. Die beiden Gesichter mochten bis 1874 gleich präsent gewesen sein, aber nach 1875 bekam das in-

66 AS a.F. X 731 ff.

67 Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend die Abstimmung vom 19.4.1874 über die abgeänderte Bundesverfassung, BBl 1874 I 699 ff., 708.

68 *His*, Geschichte, III, S. 247 und *Andreas Kley*, Verhältnis von Föderalismus und Demokratie, in diesem Werk, Bd. 1, III.4, N. 10.

69 Bundesgesetz betreffend die Ertheilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Heumonats 1876, AS II 510.

70 Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 14.6.1883, AS V 635.

71 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889, AS XI 529.

72 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27.6.1874, AS I 136.

73 *Kley*, Geschichte, S. 58.

I. Teil Grundlagen

terventionistische Gesicht mehr Ausdruck. Art. 31 BV 1874 drängte zwar die kantonalen Staatsinterventionen zurück, aber der Bund liess kein wirtschaftspolitisches Vakuum zu, wie es das Beispiel des Fabrikgesetzes von 1877 zeigte. Die wirtschaftlichen Folgen von Betriebsunfällen und Berufskrankheiten suchte der Bund ferner durch die Fabrikhaftpflichtgesetze von 1881⁷⁴ und 1887⁷⁵ abzusichern. Das Haftpflichtrecht war der Vorläufer der späteren Sozialversicherung. Die Fabrikhaftpflichtgesetze boten den erkrankten und verunfallten Arbeitern zu wenig Schutz. Deshalb lag die Einführung eines Versicherungssystems nahe. Der Nationalrat beriet 1885 die Einrichtung einer Arbeiterunfallversicherung. Das führte schliesslich zur Einführung einer Bundeskompetenz für eine Kranken- und Unfallversicherung, deren Verfassungsgrundlage der Bund 1890 schuf. 1911 kam, nach dem Fehlversuch von 1900, ein entsprechendes Gesetz zustande.⁷⁶ 1898 beschloss der Verfassungsgeber die Vereinheitlichung des gesamten materiellen Zivil- und Strafrechts (Art. 64, 64^{bis} BV 1874); das Zivilgesetzbuch erlangte 1911, das Strafgesetzbuch 1942 Rechtsgültigkeit.⁷⁷

IX. Entwicklung der Kantonsverfassungen (1848–1907)

Die Bundesverfassung von 1848 entwickelte entsprechend ihrem liberalen Credo die *Freiheitsrechte der Kantonsverfassungen* weiter. Dabei standen den Bundesbehörden die beiden Instrumente der Gewährleistung der Kantonsverfassungen (N. 44) sowie die Beschwerdepraxis für die Fälle der Verletzung verfassungsmässiger Rechte seitens der Kantone (Art. 90 Abs. 2/74 Ziff. 16 BV 1848 bzw. Art. 113 BV 1874) zu Gebote. Mit den Gewährleistungen der Kantonsverfassungen erhielt der Bund die Kompetenz »gegen Verletzung derselben einzuschreiten«⁷⁸. Die Bürger erhielten das subjektive Recht auf Beschwerde gegen Verletzungen der Rechte durch die Kantone, die sie bei den Bundesbehörden (Bundesgericht bzw. Bundesrat und Bundesversammlung) einreichen konnten. Diese Verfassungsgerichtsbarkeit intervenierte »in die inneren Verhältnisse der Kantone«⁷⁹, setzte in Einzelfällen die Freiheitsrechte gegen die Kantone durch und schuf dadurch ein einheitliches »Recht der Freiheit«. Diese Rechtsprechung erreichte über ihre präjudizielle Wirkung aber fast den gleichen Effekt wie ein Bundesgesetz. Diese Einwirkungen des Bundes, aber auch innerkantonale Strömungen, führten dazu, dass in den Jahren nach 1848 alle Kantone ausser Tessin und Genf ihre Verfassungen totalrevidiert haben. Im Ergebnis zeigte sich, dass die kantonalen Grundrechtskataloge weit über jene des Bundes von 1848 und 1874 hinausgingen. Die

74 AS V 562.

75 AS X 165.

76 *Kley*, Geschichte, S. 59 ff.

77 *Schweizer* (Anm. 1), S. 729; *Kley*, Verfassungsgeschichte, S. 321 ff.

78 BGE 8 190 E. 2 S. 196; BGE 12 1 E. 2 S. 8 f., 91 I 316 E. 2 S. 316 f.

79 *Kölz*, Verfassungsgeschichte II, S. 625.

Kantone waren zusammen mit den Rechtsprechungsorganen des Bundes Schrittmacher für den Schutz der Freiheitsrechte.

- 49 Im *Bereich des Organisationsrechts* fanden in den Kantonen nach 1848 grosse Umbrüche statt. Die Entwicklungen lassen sich kaum gesamthaft beschreiben. Man kann für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts die folgenden vier Gruppen von Kantonen unterscheiden⁸⁰: (1) In den regenerierten Kantonen mit einer demokratischen Bewegung (Zürich, Bern, Solothurn, Basel-Landschaft, Schaffhausen, Aargau, Thurgau) fand ein Ausbau neuer direktdemokratischer Instrumente statt. Sie führten die Abberufung der Exekutive und Legislative, das Gesetzesreferendum, die Gesetzes- sowie die Verfassungsinitiative auf Partialrevision ein. Musterbeispiel ist der Kanton Zürich, der mit seiner Verfassung von 1869 den Sturz der »Bundesbarone« herbeiführte und ein »Monument der modernen Demokratie«⁸¹ errichtete. Die nationale und internationale Ausstrahlung dieser Verfassung war beachtlich.⁸² (2) In den regenerierten Kantonen ohne demokratische Bewegung (St. Gallen, Waadt, Genf) kam es nicht zu einer Oligarchisierung, sodass eine demokratische Bewegung gar nicht entstehen musste. Sie hatten die demokratische Staatsorganisation früh vorangetrieben. (3) Die meist katholisch-konservativen Kantone, mit Landsgemeinde (Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Appenzell A.Rh. – liberal – und I.Rh., Luzern – ohne Landsgemeinde), standen einer demokratischen Staatsorganisation ebenfalls positiv gegenüber, da sie erkannten, dass diese die Mittel bereithielt, um ihre im Kanton mehrheitlich vertretene Politik zu verfolgen. (4) Eine Reihe weiterer Kantone hatte eine besondere Verfassungsentwicklung genommen (Freiburg, Basel-Stadt, Graubünden, Tessin Wallis, Neuenburg, Jura). Das kantonale Verfassungsrecht kam 1907 und 1908 (Totalrevision der Walliser und Appenzell A.Rh. Verfassung) zur Ruhe. Die neue Welle von Revisionen setzte 1965 mit dem Kanton Obwalden ein.⁸³
- 50 Die Kantone hatten trotz unterschiedlicher Ausgangslagen ihre Staatsorganisation demokratisiert. Das vorherrschende Repräsentativsystem hatten sie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts mit direktdemokratischen Instrumenten ergänzt.⁸⁴ Diese wirkten auf

80 Einteilung gemäss *Kölz*, Verfassungsgeschichte II, S. 43 ff.; siehe den Überblick: *Alfred Kölz*, Kantonsverfassungen, HLS 2007, S. 71–74. Siehe ferner *Marco Jorio*, Schweiz, in: Peter Brandt/Martin Kirsch/Arthur Schlegelmilch (Hrsg.), Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert, Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel, Band 3: 1848–1870, Bonn 2019/20 (im Erscheinen).

81 *Kölz* Verfassungsgeschichte II, S. 84.

82 *Andreas Kley*, Eigenheiten des schweizerischen Verfassungsrechts, in diesem Werk, Bd. 1, I.4, N. 34.

83 Abschnitt XI. unten.

84 *Zelger* (Anm. 20), S. 620–623 wertet wie verschiedene Autoren schon die Jahre zwischen 1830 und 1847 als eine Zeit der Einführung der direkten Demokratie in den Kantonen. Das ist höchst fraglich, gehörten doch das Verfassungsreferendum und die Verfassungsinitiative zum Verfahren der Verfassungsgebung. Sodann kann das Veto kaum als ein Instrument der direkten Demokratie angesprochen werden, da es selten erfolgreich war und nicht richtig zur Geltung kam. Die direkte Demokratie kam erst ab 1863 mit der demokratischen Bewegung zur Umsetzung.

I. Teil Grundlagen

den Bund zurück, indem der Verfassungsgeber des Bundes die bewährten Instrumente übernahm. Es handelte sich um das Gesetzes- und Beschlussesreferendum (1874), die Verfassungsinitiative auf Partialrevision (1891) und das Staatsvertragsreferendum (1921). Dabei blieb es, womit der Bund bis heute stärker repräsentativ ausgerichtet ist als alle Kantone.

X. Verfassungsrechtliche Entwicklung im 20. Jahrhundert

Die verfassungsrechtliche Entwicklung erfuhr durch die zwei Weltkriege Einschnitte. Der Bundesrat konnte gestützt auf ausserordentliche Vollmachten (extrakonstitutionelles Staatsnotrecht) von 1914 und 1939 regieren.⁸⁵ Ausserhalb der formell in Kraft gebliebenen Verfassung installierte sich ein Vollmachtenregime der Exekutive, das die verfassungsmässige Ordnung durchbrach. Die bundesstaatliche Kompetenzordnung galt nicht mehr, und die Notverordnungen konnten die Grundrechte nach Belieben ausser Kraft setzen.⁸⁶ Die Bundesversammlung hatte sich selbst entmachtet und verzichtete weitgehend auf die ordentliche Gesetzgebung; das Bundesgericht hielt die Notverordnungen für rechtens⁸⁷. Die Politik gewöhnte sich an diese einfache Art des Regierens. Die erfolgte Ausweitung der Staatsaufgaben und die Zentralisation liessen sich nach den beiden Kriegen nicht mehr rückgängig machen. Der Bundesrat wehrte sich gegen die Aufhebung der Vollmachten. Erst durch den Druck einer Volksbewegung und einer drohenden Verfassungsinitiative willigte der Bundesrat ein, und die Bundesversammlung hob die Vollmachten von 1914 und von 1939 per Ende 1952 förmlich auf⁸⁸. Vieles, was man notrechtlich und versuchsweise einführte, tauchte später in der ordentlichen Verfassungs- und Gesetzgebung wieder auf, so etwa die Alters- und Hinterlassenenversicherung (die aus dem Erwerbsersatz entwuchs), die Preisüberwachung, das Recycling (etwa von Glühbirnen oder von Öl), der Kündigungsschutz für Mieter und Arbeitnehmer oder die Einführung der Sommerzeit.

Die Vollmachten drängten die Demokratie zurück. So liess der Bundesrat 1940 die vier Mandate der Kommunisten im Nationalrat kassieren und ordnete Ersatzwahlen an.⁸⁹ Auch ausserhalb des Anwendungsbereichs der Vollmachten widerstand der Bundesrat den autoritären Versuchungen seiner Zeit nicht. Er liess in den 1930er- und 1940er-Jahren zahlreiche Volksinitiativen schubladisieren, bis sie Jahrzehnte später jede Bedeutung verloren hatten⁹⁰. Mit dem Dringlichkeitsrecht, verfassungswidrigen Bundesbeschlüssen und Poli-

85 Kölz, Verfassungsgeschichte II, S. 665 ff., 773 ff.; Dietrich Schindler, Notrecht und Dringlichkeit, Zürich 1942; Zaccaria Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945.

86 Kley, Verfassungsgeschichte, S. 341.

87 Z.B. BGE 41 I 551.

88 Bundesbeschluss über die Aufhebung der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates vom 18.12.1950, AS 1950, 1493; dazu Kley, Geschichte, S. 205.

89 Kley, Geschichte, S. 195 f.

90 Zaccaria Giacometti, Das Volksinitiativrecht der Eidgenossenschaft, NZZ vom 22.10.1949, Nr. 2156, Blatt 4, Morgenausgabe; Kley, Geschichte, S. 493 m.w.H.

zeitungsverordnungen schalteten Bundesrat und Bundesversammlung das Referendum schon in den 1930er-Jahren aus. Sie bereiteten den Vollmachten von 1939 das Terrain vor.

XI. Die totalrevidierte Bundesverfassung von 1999

- 53 Die in den beiden Vollmachtenregimen und der Zwischenkriegszeit erfolgte Rechtsverwil-
derung war der Anlass für die seit 1919 andauernden Bemühungen um die Totalrevision der
Bundesverfassung von 1874. Nach dem Ersten Weltkrieg forderten verschiedene Politiker
die Totalrevision.⁹¹ Angesichts der drängenden sozialen Probleme, die man mit Teilrevisio-
nen der Verfassung anging, trat das Bestreben auf eine vollständige Revision jedoch in den
Hintergrund. Die Bundesversammlung schrieb schliesslich die Motion Scherrer-Füllemann
1946 unerledigt ab.⁹² In den 1930er-Jahren reichten die Frontisten eine Volksinitiative auf
Totalrevision der Bundesverfassung ein, mit welcher sie die Schweiz zu einem autoritären
Staat umfunktionieren wollten. Am 8. September 1935 verwarf das Volk die Initiative klar,
obwohl dem Anliegen die katholisch-konservative Seite eine gewisse Sympathie entgegen-
brachte. 1946 reichte der Kanton Basel-Stadt eine Standesinitiative auf Totalrevision der
BV 1874 ein, wozu der Bundesrat erst 1959 einen (ablehnenden) Bericht vorlegte⁹³. Die bei-
den Räte folgten 1960 dem Antrag des Bundesrates.⁹⁴ Es bedurfte noch eines äusseren An-
stosses durch eine Krise, damit sich ein weiterer Versuch einer Totalrevision folgenreicher
weiterentwickeln konnte.
- 54 Die Mirage-Affäre (erhebliche Kreditüberschreitungen beim Kauf von Kampfflugzeuge)
von 1964⁹⁵ veranlasste 1965 Nationalrat Dürrenmatt und Ständerat Obrecht, Motionen
für eine Totalrevision der Bundesverfassung einzureichen⁹⁶. Die Räte überwiesen diese
und lösten Revisionsarbeiten aus. Eine erste Expertengruppe unter dem Vorsitz von alt
Bundesrat Friedrich Traugott Wahlen (1899–1985) stellte einen Fragebogen zusammen.
Aus den Antworten der Kantone, der Parteien und der Universitäten (1968) erarbeitete
die Kommission 1973 einen Schlussbericht.⁹⁷ Die Arbeiten wurden unter Bundesrat Kurt

91 AB 1918 N 481 ff.; AB 1919 N 224 ff., 246 ff.; AB 1919 S 32, überwiesene Motion Scherrer-Füllemann;
Bericht des Bundesrates über die Totalrevision der Bundesverfassung (Bericht 1985), BBl 1985 III 1 ff.,
7.

92 Geschäftsbericht des Bundesrates 1946, S. 103.

93 Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Initiativbegehren des Kantons Basel-
Stadt betreffend die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1959 II 1294 ff.

94 Bericht 1985 (Anm. 91), S. 7–11.

95 Bericht der vom Nationalrat und vom Ständerat eingesetzten Kommissionen an die Eidgenössischen
Räte über die Abklärung der Mirage-Angelegenheit, BBl 1964 II 273 ff.

96 Motion Nr. 9347, Ständerat Obrecht, vom 13.10.1965, Übersicht über die Verhandlungen, Herbstses-
sion 1965, S. 34 f.; Motion Nr. 9364, Nationalrat Dürrenmatt, vom 30.11.1965, Übersicht über die
Verhandlungen, Wintersession 1965, S. 23; Bericht 1985 (Anm. 91), S. 1 ff.

97 Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bd. VI, Schlussbericht,
Bern 1973.

I. Teil Grundlagen

Furgler 1974 fortgeführt. Die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung verabschiedete 1977 einen Bericht und einen Verfassungsentwurf.⁹⁸ Dieser stiess in der Vernehmlassung wegen seines ausgreifenden Charakters auf Ablehnung (1980). Die Arbeiten gerieten ins Stocken und der federführende Bundesrat Kurt Furgler wechselte 1983 ins Volkswirtschaftsdepartement. Seine Nachfolgerin im Justizdepartement, Elisabeth Kopp, nahm die Arbeiten wieder auf und liess dem Parlament einen Bericht mit einer Modell-Studie (1985) vorlegen.⁹⁹ Der Bundesrat beantragte dem Parlament erfolgreich die Weiterführung der Arbeiten, wobei die Totalrevision auf eine »Nachführung« begrenzt werden sollte. Verschiedene Skandale (Rücktritt von Bundesrätin Kopp 1989, Fichenskanal 1989/90) und unerwartete Ereignisse (Fall des Eisernen Vorhangs 1989, überraschend viele Ja-Stimmen für die Armeeabschaffungsinitiative 1989, EWR-Nein 1992) hemmten den Fortgang der beschlossenen Nachführung.

Das EWR-Nein vom 6. Dezember 1992 belastete das politische Klima, sodass sich die eingesetzten Verständigungskommissionen von National- und Ständerat überlegten, wie der Graben zwischen den Sprachregionen überwunden werden könnte.¹⁰⁰ Sie empfahlen unter anderem die Feier des 150-Jahr-Jubiläums von 1998, die Durchführung einer Landesausstellung und die »Totalrevision der Bundesverfassung, um eine politische Revitalisierung unseres Landes zu ermöglichen«¹⁰¹. Eine Motion unterstützte die Durchführung der Totalrevision parlamentarisch.¹⁰² Die Totalrevision war eine Strategie, um das eigene Haus in Ordnung zu bringen.¹⁰³ 55

Das erfolgreiche Konzept für die Nachführung entwickelte der neue Vorsteher des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bundesrat Arnold Koller. Es bestand darin, dass die eigentlichen Reformanliegen aus dem Vorhaben ausgegliedert und als separate Reformprojekte parallel weitergeführt werden sollten¹⁰⁴. Damit sollte sich das Vorhaben am politisch Möglichen orientieren und nicht durch Reformanliegen, die keine Mehrheit fanden, gefährdet werden.¹⁰⁵ Das Parlament hatte freilich »konsensfähige Neuerungen« den- 56

98 Verfassungsentwurf 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977 und in BBl 1985 III 161 ff.; Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.

99 Bericht 1985 (Anm. 91), S. 1 ff.

100 Verständigungskommissionen des National- und Ständerates »... das Missverhältnis soll uns bekümmern«, Bericht der Kommissionen, BBl 1994 I 17 ff.

101 Bericht der Verständigungskommissionen (Anm. 100), S. 44.

102 Motion Nr. 93.3218 Josi Meier »Totalrevision der Bundesverfassung« vom 29.11.1993; Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1 ff., 28; *Bernhard Ehrenzeller*, Konzept und Gründe der Verfassungsreform, AJP 1999, S. 647 ff., Fn. 23.

103 *Arnold Koller*, Zur Entstehung der neuen Bundesverfassung, in: Peter Gauch/Daniel Thürer (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Zürich 2002, S., 1 ff., 3.

104 *Koller* (Anm. 103), S. 4; *Arnold Koller*, Aus der Werkstatt eines Bundesrates, Bern 2014, S. 155 ff. zur Geschichte der Entstehung der neuen Verfassung.

105 *Arnold Koller*, Verfassungserneuerung in bewegter Zeit: eine Chance für die Schweiz, ZSR 1998 I, S. 103 ff.

noch zugelassen. Die parlamentarischen Beratungen erfolgten im Jubiläumsjahr 1998 »150 Jahre Bundesstaat«. Der Fahrplan konnte eingehalten werden: Die Bundesversammlung verabschiedete die Verfassung am 18. Dezember 1998. Volk und Stände nahmen die Vorlage in der Abstimmung vom 18. April 1999 an (40 Prozent Nein-Stimmen und 10 ablehnende Kantone bei einer Stimmbeteiligung von 35 Prozent).¹⁰⁶

- 57 Der Bundesrat sah in seiner Vorlage an das Parlament eine Volksrechte- sowie eine Justizreform vor. Diese Ausgliederung erlaubte es, das Anliegen der Totalrevision politisch zu entlasten. Das Volk nahm die Justizreform am 12. März 2000 an,¹⁰⁷ was im Ergebnis zu einer Neuordnung des Prozessrechts, zur Schaffung erstinstanzlicher Bundesgerichte (Bundesverwaltungs- und Bundesstrafgericht) sowie zum Erlass einer gesamtschweizerischen Zivil- und Strafprozessordnung führte. Die Volksrechtsreform vom 9. Februar 2003¹⁰⁸ schuf eine »allgemeine Volksinitiative«, die sich rasch als undurchführbar erwies. 2009 machte der Verfassungsgeber diese Reform wieder rückgängig.
- 58 Bundesrat und Parlament kleideten in der Folge weitere Reformvorhaben in derartige Pakete, die sich dadurch auszeichneten, dass sie nicht eine oder wenige, sondern zahlreiche Bestimmungen der Verfassung zu einem bestimmten Thema änderten. Die Reform des Finanzausgleichs¹⁰⁹ sowie die Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung¹¹⁰ schufen für beide Themenbereiche neue Grundlagen. Beide Vorhaben sorgten für eine bessere Koordination dieser Politikbereiche und erforderten umfangreiche gesetzgeberische Umsetzungsarbeiten.
- 59 Der Verfassungsgeber blieb auch darüber hinaus im 21. Jahrhundert überaus aktiv und führte aufgrund von behördlichen Vorlagen oder von Volksinitiativen zahlreiche Verfassungsänderungen herbei.¹¹¹

106 Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 18.4.1999 (Neue Bundesverfassung), BBl 1999 5986 ff.

107 Ursprünglich das Reformpaket C der Vorlage des Bundesrates, Botschaft über eine neue Bundesverfassung (Anm. 102), 489 ff., 640 ff.; Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8.10.1999, AS 2002 3148.

108 Ursprünglich das Reformpaket B der Vorlage des BR; Botschaft über eine neue Bundesverfassung (Anm. 102), 436 ff. u. 635 ff.; Bundesbeschluss über die Änderung der Volksrechte vom 4.10.2002, AS 2003 1949.

109 Bundesbeschluss über den NFA, angenommen in der Volksabstimmung vom 28.11.2004, AS 2007 5765.

110 Bundesbeschluss über die Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung vom 16.12.2005, angenommen in der Volksabstimmung vom 21.5.2006, AS 2006 3033.

111 *Giovanni Biaggini*, Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht, Versuch einer Standortbestimmung zehn Jahre nach Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 18. April 1999, ZBl 2010, S. 1 ff., 3 ff.

XII. Totalrevision der meisten Kantonsverfassungen seit 1965

Die vorletzte Welle der kantonalen Verfassungstotalrevisionen endete 1907 und 1908, als die Kantone Wallis und Appenzell A.Rh. ihre Verfassungen revidierten. Es waren die letzten Ausläufer der demokratischen Bewegung der 1860er-Jahre, die 1874 auch den Bund ergriffen hatte. Die nächste Welle eröffneten die Kantone Nid- und Obwalden 1965 und 1968. Ihnen folgten Jura (Neugründung 1977), Aargau (1980), Uri, Basel-Landschaft (1984), Solothurn (1986), Thurgau (1987), Glarus (1988); die Reihe weitere Totalrevisionen ergriff in der Folge fast alle anderen Kantone.¹¹² Zurzeit sind die Kantone Wallis und Appenzell A.Rh. mit einer Totalrevision befasst, nachdem das Volk 2018 und 2019 eine Vorlage auf Totalrevision angenommen hatte¹¹³. Die Kantone Zug und Appenzell I.Rh. haben ihre Verfassungen bislang nicht totalrevidiert.

Die neuen Kantonsverfassungen sind klar gegliedert und lesen sich leicht; sie sind in einer modernen und alltagstauglichen Sprache abgefasst: »Alle leiten mit Allgemeinen Bestimmungen und einem Grundrechtsteil ein.« Sodann folgen Abschnitte »über die politischen Rechte, die Behördenorganisation, die Gebietseinteilung und die Gemeinden, die Beziehungen zu den Religionsgemeinschaften, die Revisions- und schliesslich die Übergangs- und Schlussbestimmungen. Diese acht Kapitel bilden gewissermassen den systematischen Minimalgehalt«¹¹⁴. Viele Kantonsverfassungen weisen weitere Abschnitte auf, über die Finanzordnung, die Staatsaufgaben, das Bürgerrecht; und vereinzelt folgen die Sozialziele, Pflichten oder die zivile Gesellschaft.

Das Bild der totalrevidierten Kantonsverfassung zeigt viele gemeinsame Normen, sodass sich der von Peter Häberle geprägte Begriff des »gemeineidgenössischen Verfassungsrechts«¹¹⁵ nachgerade aufdrängt. Die Unterschiede in den kantonalen Verfassungsordnungen haben sich verringert und die Kantone, namentlich die einstigen Sonderbundskantone, gliedern sich als Gliedstaaten in den Bundesstaat¹¹⁶ ein, indem sie das übergeordnete Bundesrecht schlicht voraussetzen¹¹⁷. Es »zeigt sich gesamthaft das Verfassungsbild eines koordinierten schweizerischen Bundesstaates«¹¹⁸.

112 Vollständiger Überblick bei Auer, Staatsrecht der Kantone, N. 558–565; Bernhard Ehrenzeller/Roger Nobs, Gemeinsamkeiten und Unterschiede der totalrevidierten Kantonsverfassungen, ZBI 2010, S. 1 ff., 4.

113 Botschaft zur Volksinitiative »Für eine Totalrevision der Verfassung des Kantons Wallis vom 8.3.1907« vom 9.8.2017. In der Volksabstimmung vom 4.3.2018 nahm das Volk mit 72,8 Prozent die Initiative an, wobei ein Verfassungsrat gewählt werden soll.

114 Ehrenzeller/Nobs (Anm. 112), S. 8 f. (beide Zitate).

115 Peter Häberle, Neuere Verfassungen in der Schweiz, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1985, S. 302–565, 344 f.

116 Ehrenzeller/Nobs (Anm. 112), S. 29.

117 § 1 Abs. 1, § 9 Abs. 1, § 10 KV SZ (in § 10 verweist Schwyz für die Grundrechte auf die Bundesverfassung).

118 Ehrenzeller/Nobs, (Anm. 112), S. 29.

XIII. Rolle der Verfassungsgeschichte in der Politik

- 63 Die normative Verfassung, d.h. die von der Verfassung real bestimmte politische Ordnung der Schweiz, wird von zwei gegensätzlichen Narrationen gestützt. Die aus der Befreiungstradition des 19. Jahrhunderts stammende heroische Geschichtsschreibung mit Bundesbrief 1291, Rütlichschwur, Burgenbruch, Wilhelm Tell, Werner Stauffacher und Walter Fürst gilt nach wie vor als eingängige Erzählung der Staatswerdung und des Selbstverständnisses der Schweiz. Sie wird gerne an den entsprechenden Anlässen herangezogen. Die andere Erzählung, jene der effektiven politischen Ordnung seit dem Mittelalter, stösst zwar vermehrt auf Interesse,¹¹⁹ aber sie besitzt nicht dieselbe Intensität offizieller Anerkennung. Sie ist in weiten, entscheidenden Teilen unbekannt und auch nicht erwünscht. Schon diese historische Übersicht zeigte, dass die europäischen Monarchien die Eidgenossenschaft erheblich beeinflussten. Die heutige Schweiz wäre ohne diese Beeinflussung nicht denkbar, und sie dürfte wohl auch nicht bestehen. Namentlich der schweizfreundliche Zar Alexander I. machte es möglich, dass nach der napoleonischen Herrschaft die Schweiz fortan als selbständige Entität existierte. Die Schweizer mussten unter Androhung von militärischer Gewalt dazu gebracht werden, ehe sie diese Lektion gegen Ende des 19. Jahrhunderts endlich begriffen hatten, als sie das vom Nichtschweizer Friedrich Schiller gestiftete Stück »Wilhelm Tell« (1804) als Nationalerzählung annahmen.
- 64 Die von der Bundesverfassung 1848 geschaffene normative politische Ordnung wird nur punktuell historisch thematisiert und sie wird allgemein gerne als »Erfolgsgeschichte«¹²⁰ gewertet, ohne dass man sich auf Einzelheiten einlassen möchte. Unter den westlichen Verfassungsstaaten besitzt die Schweiz nach den USA die längste Geschichte einer bestehenden Staatsorganisation. Diese lange Existenz schuf historisches Vertrauen. Die beiden Totalrevisionen der Verfassung von 1874 und 1999 hatten die eingerichtete Grundstruktur nicht geändert, sondern sie vielmehr bestätigt. So gibt es eine seit 1848 bestehende Praxis zu den obersten Bundesorganen, die sozusagen als verdeckte, zweite Verfassungsordnung Ewigkeitsgehalt besitzt.¹²¹ Sie macht es möglich, dass grosse Teile der Stimmberechtigten und der Politiker stets den Wert der Institutionen betonen und sie auch zu bestätigen suchen. Freilich darf diese organische Entwicklung der Ordnung seit 1848 nicht idealisiert werden. Namentlich ist der Bruch von 1914 bis 1952 in Rechnung zu stellen, als mehrere Vollmachtenregime und Verfassungsdurchbrechungen die Bundesverfassung suspendierten und die

119 *Otto Marchi*, Schweizer Geschichte für Ketzer oder die wundersame Entstehung der Eidgenossenschaft, Zürich 1971; *Thomas Maissen*, Geschichte der Schweiz, 5. Aufl., Baden 2015.

120 So die 1. August-Ansprachen der Bundespräsidenten Kaspar Villiger, 2004 und Didier Burkhalter, 2014.

121 *Andreas Kley*, Eigenheiten des schweizerischen Verfassungsrechts, in diesem Werk, Bd. 1, I.4, N. 31. Konsequenterweise müsste sich der Staatsfeiertag der Schweiz auf ein Datum der Bundesverfassungen abstützen. Zur Suche nach einem echten historischen Datum, z.B. den 12. September 1848, die Annahmeerklärung der Tagsatzung, *Stefan Schmid*, Art. 4a, Bundesfeiertag, in: *Mélanges en hommage au prof. Luzius Mader*, Basel 2018, S. 27–31.

politischen Bundesbehörden nach 1945 nur widerwillig zur Bundesverfassung von 1874 zurückkehrten¹²².

Das Verfassungsverständnis der Schweiz hat sich in Bund und Kantonen seit dem 19. Jahrhundert grundlegend geändert. Der Anfangspunkt bildete ein naturrechtliches Verständnis, das der Verfassung die Aufgabe zuwies, die obersten und »ewigen« Werte festzuhalten.¹²³ Die Werte stammen aus dem Naturrecht und die Verfassung überführt sie als oberste Rechtsquelle in das Recht und macht sie verbindlich. Die Verfassung ist damit inhaltlich nicht mehr antastbar, sie ist ein dauerhaftes und systematisches Werk, das als statische Ordnung die Politik bestimmt und kanalisiert. Mit der Demokratisierung der Verfassungsgebung im 19. Jahrhundert durch die Einführung der Partialrevisionsinitiative in Kantonen und Bund (1891) kam dieses Modell ins Wanken. Theodor Curtis Theorie der »permanenten Bewegung«¹²⁴ setzte sich durch und die Parlamente nahmen zusammen mit den Komitees von Volksinitiativen die Gewohnheit an, die Verfassung fortdauernd anzupassen und zu ändern. Sie enthielt gerade keine ewigen Werte, sondern sollte stets mit der Zeit gehen. Auf diese Weise hat sich die Verfassungsgebung der gewöhnlichen Gesetzgebung angenähert.¹²⁵ Sie erlitt einen Wertverlust, indem sie nicht mehr als Heiligtum, sondern als ein Werkzeug der Tagespolitik angesehen wird. Das war und ist indessen weder eine Gefahr noch ein Verlust, denn das Heiligtum findet sich in der verdeckten, zweiten Verfassungsordnung (N. 64). 65

Die Verfassung von 1848 hat vier entscheidende Institutionen geschaffen, die nach wie vor die Grundfeste der politischen Schweiz bilden: Es sind das die Bundesversammlung, der Bundesrat, das Bundesgericht und die Kantone. Zusammen mit den Verfahren der direkten Demokratie ermöglichen sie ein politisches Leben, das eine starke Integration der Bürger herbeiführt. Die historische Kontinuität führt zu einer enormen Stabilität der gelebten Ordnung. Freilich muss sich diese immer wieder bestätigen, und es sind durchaus wirtschaftliche, soziale und durch die neuen Medien geschaffene politische Verwerfungen möglich. Der Einfluss dieser weiteren Entwicklungen auf die vier grundlegenden Institutionen und die direkte Demokratie ist offen. 66

122 Kley, Verfassungsgeschichte, S. 382 f.

123 Grundlegend *Stefan G. Schmid*, Direkte Demokratie und dynamische Verfassung – Zum Wandel des Verfassungsverständnisses in der Schweiz im 19. Jahrhundert, in: René Roca/Andreas Auer (Hrsg.), Wege zur direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen, Zürich 2011, S. 23–51.

124 *Schmid* (Anm. 123), S. 37 ff. m.w.H.

125 *Schmid* (Anm.123), S. 51.