

Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte
im 20. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis
im gesellschaftlichen Wandel.

Bd. 5: seit 1989

Herausgegeben im Auftrag des
Archivs der sozialen Demokratie der Friedrich-Ebert-Stiftung
und des Instituts für Europäische Verfassungswissenschaften
der FernUniversität in Hagen

**Handbuch der europäischen
Verfassungsgeschichte im
20. Jahrhundert
Institutionen und Rechtspraxis
im gesellschaftlichen Wandel
Bd. 5: seit 1989**

**Herausgegeben von
Arthur Benz, Stephan Bröchler und
Hans-Joachim Lauth**



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN: 978-3-8012-4251-0

Copyright © 2019 by
Verlag J. H. W. Dietz Nachf. GmbH
Dreizehnmorgenweg 24, 53175 Bonn

Umschlagfoto:
William Orpen, The Signing of Peace in the Hall of Mirrors, Versailles, 28th June 1919
(Öl auf Leinen, Paris/Versailles 1919) [Imperial War Museum London]

Umschlaggestaltung: Jens Vogelsang, Aachen

Satz: Kempken DTP-Service | Satztechnik · Druckvorstufe · Mediengestaltung, Marburg
Tabellen, Grafiken, Schaubilder und Karten: Kempken DTP-Service, Marburg
[Detaillierte Zuordnungen siehe Abbildungsverzeichnis, S. 1709 ff.]

Druck und Verarbeitung: Westermann Druck Zwickau GmbH, Zwickau

Alle Rechte vorbehalten
Printed in Germany 2019

Besuchen Sie uns im Internet: *<http://www.dietz-verlag.de>*

Inhaltsverzeichnis

0	Einleitung	
0.0	Editorische Vorbemerkung der Herausgeber	9
0.1	Grundlinien der sozialökonomischen, sozialkulturellen und gesellschaftspolitischen Entwicklung in Europa (von <i>Hans-Joachim Lauth</i>)	15
0.2	Außereuropäische Verfassungsentwicklung (von <i>Arthur Benz</i>)	34
0.3	Verfassungsentwicklung in Europa seit 1989: Eine vergleichende Synthese der Strukturen, Prozesse und Veränderungen (von <i>Arthur Benz · Hans-Joachim Lauth · Stephan Bröchler</i>)	62
0.4	Europäisches Verfassungsdenken (von <i>Claus Dieter Classen</i>)	129
1	Europäische Menschenrechtskonvention (von <i>Ralf P. Schenke · Jan Weismantel</i>)	171
2	Europäische Union (von <i>Peter Schiffauer</i>)	199
3	Großbritannien und Nordirland (von <i>Stefan Schieren</i>)	255
4	Irland (von <i>Christoph Haas</i>)	293
5	Niederlande (von <i>Karin van Leeuwen</i>)	319
6	Belgien (von <i>Malte Woydt</i>)	351
7	Luxemburg (von <i>Wolfgang H. Lorig · Paul Henri Meyers</i>)	393
8	Frankreich (von <i>Joachim Schild</i>)	417
9	Spanien (von <i>César Colino · Mario Kölling</i>)	451
10	Portugal (von <i>Ulrike Gröner</i>)	483
11	Griechenland (von <i>Gustav Auernheimer</i>)	517
12	Zypern (von <i>Heinz A. Richter</i>)	551

13	Italien (von <i>Eike-Christian Hornig</i>)	577
14	Schweiz (von <i>Andreas Kley</i>)	607
15	Deutschland (von <i>Arthur Benz</i>)	637
16	Österreich (von <i>Klaus Poier · Hedwig Unger</i>)	671
17	Ungarn (von <i>Claudia-Yvette Matthes</i>)	711
18	Tschechien (von <i>Jan Kysela · Jan Wintr</i>)	743
19	Slowakei (von <i>Marianne Kneuer</i>)	771
20	Polen (von <i>Klaus Ziemer</i>)	807
21	Dänemark (von <i>Lasse Cronqvist</i>)	843
22	Island (von <i>Lasse Cronqvist</i>)	871
23	Norwegen (von <i>Sven Jochem</i>)	897
24	Schweden (von <i>Sven Jochem</i>)	931
25	Finnland (von <i>Tatu Vanhanen †</i>)	963
26	Rumänien (von <i>Michael Hein</i>)	987
27	Bulgarien (von <i>Michael Hein</i>)	1021
28	Slowenien (von <i>Susanne Pickel · Oliver Schwarz</i>)	1053
29	Kroatien (von <i>Sören Keil · Senada Šelo Šabić</i>)	1083
30	Serbien (von <i>Irena Ristić</i>)	1111
31	Bosnien-Herzegowina (von <i>Florian Bieber</i>)	1137
32	Kosovo (von <i>Michael Schmidt-Neke</i>)	1165
33	Montenegro (von <i>Florian Bieber</i>)	1199

34	Mazedonien (Nord-Mazedonien) (von <i>Jochen Töpfer</i>)	1225
35	Albanien (von <i>Gert Pickel · Jakob Wöllenstein</i>)	1259
36	Russland (von <i>Silvia von Steinsdorff</i>)	1291
37	Litauen (von <i>Vaidotas A. Vaičaitis</i>)	1333
38	Estland (von <i>Kalle Merusk · Raul Narits</i>)	1363
39	Lettland (von <i>Sigita Urdze</i>)	1391
40	Ukraine (von <i>André Härtel</i>)	1417
41	Belarus (von <i>Aser Babajew</i>)	1455
42	Moldau (von <i>Anna Frubstorfer</i>)	1479
43	Armenien (von <i>Christoph H. Stefes · Yevgenya Paturyan · Mariella Falkenhain</i>)	1507
44	Aserbaidshan (von <i>Zaur Gasimov</i>)	1533
45	Georgien (von <i>Christian Timm · Christoph H. Stefes</i>)	1557
46	Türkei (von <i>Taylan Yıldız</i>)	1589
47	Kleinstaaten (Andorra, Liechtenstein, Malta, Monaco, San Marino, Vatikan) (von <i>Stephan Bröchler · Michael Strebel</i>)	1625
48	Zentralasiatische Nachfolgestaaten der Sowjetunion (Kasachstan, Kirgistan, Tadschikistan, Turkmenistan, Usbekistan) (von <i>Beate Eschment · Maksat Kachkeev</i>)	1669

Anhang (Redaktion: *Werner Daum*)

Abbildungsnachweis	1709
Tabellenverzeichnis	1712
Auswahlbibliografie zu Band 5	1714
Register	1732
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	1746

o Editorische Vorbemerkung

Der vorliegende Band ist der letzte der Reihe »Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 20. Jahrhundert«, die sich an die entsprechenden Bände zur Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts anschließt. Er befasst sich mit der Verfassungsentwicklung in den europäischen Staaten sowie der sich entwickelnden supranationalen Verfassungsordnungen seit 1989. In Verbindung mit den anderen Bänden der Reihe leistet er einen Beitrag zur vergleichenden Verfassungswissenschaft.

Der Vergleich von Verfassungen hat in den letzten Jahren deutlich an Bedeutung gewonnen. Eine ganze Reihe von Forschungsprojekten und Publikationen dokumentiert dies.¹ In der Regel konzentrieren sich diese Arbeiten aber auf den Vergleich von Verfassungsrecht und Verfassungsänderungen, sie verwenden also einen formalen Verfassungsbegriff. Diesem Band, wie auch der gesamten Reihe, liegt dagegen ein aus der Geschichtswissenschaft stammender Begriff zugrunde, der in der Einleitung zum ersten Band der Handbuchreihe ausführlich erläutert wird.² Neben dem formalen Aspekt eines höherrangigen Rechts werden auch die materiellen Aspekte von Verfassung erfasst, also die grundlegenden Ordnungsprinzipien und Formen einer Herrschaftsordnung einschließlich deren faktischen Ausprägung. Die Herausgeber der Reihe erläutern diesen Begriff wie folgt:

-
- 1 Z. B. X. Contiades/A. Fotiadou (Hg.), *Routledge Handbook on Comparative Constitutional Change*, London/New York 2020 (i. Vorb.); S. Choudhry (Hg.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge/Mass. 2006; Zachary Elkins/Tom Ginsburg/James Melton, *The Endurance of Constitutions*, Cambridge 2009; A. Fruhstorfer/M. Hein (Hg.), *Constitutional Politics in Central and Eastern Europe*, Wiesbaden 2016; T. Ginsburg/R. Dixon (Hg.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham/Northampton 2011; Ran Hirschl, *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2014; Ch. Hönnige et al. (Hg.), *Verfassungswandel im Mehrebenensystem*, Wiesbaden 2011; Hanna Lerner, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge 2011; Astrid Lorenz, *Verfassungsänderungen in etablierten Demokratien*, Wiesbaden 2008; M. Rosenfeld/A. Sajó (Hg.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012; M. Tushnet et al. (Hg.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, London 2011; Stefan Voigt, *Explaining Constitutional Change: A Positive Economics Approach*, Cheltenham 1999.
 - 2 Vgl. Peter Brandt et al., *Verfassungsbegriff und Verfassungsvergleich*, in: ders. et al. (Hg.), *Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert. Institutionen und Rechtspraxis im gesellschaftlichen Wandel*, Bd. 1: Um 1800, Bonn 2006, S. 7-18.

»Bei aller notwendigen Würdigung des Rechts als zentralen Bezugspunkt von Verfassungsgeschichtsschreibung orientiert sich das Konzept des *Handbuchs der europäischen Verfassungsgeschichte* an einer Sichtweise, die im verfassten Gemeinwesen und im Verfassungsstaat ein in rechtliche Regeln und institutionelle Strukturen gegossenes politisch-soziales Ordnungs- und Legitimationsphänomen erblickt, dieses jedoch nicht in der Synthese von formellen und materiellen Rechtsregeln aufgehoben sieht. Unser Interesse an der faktischen Verfassung als dem »eigentlichen Zentrum der Verfassungsgeschichte«³ verlangt vielmehr die Berücksichtigung auch nichtjuristisch geregelter Sachverhalte, insoweit ihre Kenntnis zum Verständnis des Wesens, der Funktionalität und Entwicklung der gegebenen Staatsordnung beiträgt. Auch aus dieser Überlegung heraus ergibt sich die Notwendigkeit der Anwendung eines aus mehreren Teilkomponenten gebildeten Verfassungsbegriffs, der sowohl die formelle, materielle als auch faktische Ausstattung der Staatsorgane als auch das »working of institutions« sowie die explizite und implizite Regelung und Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Staat und Gesellschaft sowie deren Vermittlung und Perzeption einschließt.«⁴

Für die Zeit nach 1989 ist der Bezug dieses Verfassungsbegriffs auf den Nationalstaat insoweit zu erweitern, als die Verfassung der europäischen Staaten durch eine transnationale Verfassungsordnung überlagert wird. Diese entwickelt sich in erster Linie mit dem Vertragsrecht der EU sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die inzwischen das europäische Verfassungsdenken prägen und auf nationale Verfassungen einwirken.

Wenn sich dieser Verfassungsbegriff dennoch auf die »staatliche Führungs- und Steuerungsebene«⁵ bezieht, dann scheint er sich stark mit dem Begriff des Regierungssystems zu überlappen. Tatsächlich liefern die vergleichende Regierungslehre und hier vor allem die neueren Handbücher zu Regierungssystemen in West- und Osteuropa wichtige Erkenntnisse über die faktische Ausstattung der Staatsorgane und die reale Funktionsweise der Verfassungsorgane und Institutionen.⁶ Im vorliegenden Handbuch werden diese aber im Zusammenhang mit grundlegenden Prinzipien der Legitimität und Berechenbarkeit von Herrschaft, den Grund und Menschenrechten sowie

3 Hier zitieren die Autoren Hans Boldt, *Einleitung in die Verfassungsgeschichte*, Düsseldorf 1984, S. 170.

4 Brandt et al., *Verfassungsbegriff* (wie Fn. 2), S. 12.

5 Ebd., S. 11.

6 O. W. Gabriel/S. Kropp (Hg.), *EU-Staaten im Vergleich*, 3. Aufl. Wiesbaden 2008; F. Grotz/F. Müller-Rommel (Hg.), *Regierungssysteme in Mittel- und Osteuropa: Die neuen EU-Staaten im Vergleich*, Wiesbaden 2011; W. Ismayr (Hg.), *Die politischen Systeme Westeuropas*, 4. Aufl. Wiesbaden 2009; W. Ismayr (Hg.), *Die politischen Systeme Osteuropas*, 3. Aufl. Wiesbaden 2010; W. Ismayr (Hg.), *Gesetzgebung in Westeuropa: EU-Staaten und Europäische Union*, Wiesbaden 2008.

anerkannten Zielen und Zwecken staatlichen Handelns in wichtigen gesellschaftlichen Bereichen betrachtet. Damit wird Verfassung nicht nur als Norm betrachten, sondern durchaus auch als Ergebnis von Machtverhältnissen. Mit dem Geltungsanspruch der Verfassung kommen auch Abweichungen der Verfassungswirklichkeit von den Verfassungsnormen in den Blick.⁷ Speziell wenn sich abweichende informelle Prozesse zu Praktiken und Institutionen verdichten, werden sie in unseren Überlegungen aufgegriffen.⁸ Und diese verändern sich im Laufe der Geschichte genauso wie die Verfassung als Rechtsordnung und Herrschaftsordnung.

Der Begriff Europa wird geografisch verstanden. Die Abgrenzung dieses Raums deckt sich bekanntlich im Osten nicht mit Staatsengrenzen, während er im Norden, Westen und Süden durch Meere begrenzt ist. Die Staatsgebiete Russlands und der Türkei überschreiten den europäischen Raum, werden aber nach historischen und politisch-kulturellen Kriterien zu Europa gerechnet und deswegen auch in diesem Band berücksichtigt. Als Raum zwischen Europa und Asien werden darüber hinaus Verfassungsentwicklungen in angrenzenden zentralasiatischen Staaten kurz dargestellt, die bis 1991 der UdSSR angehörten. Kleinstaaten in Westeuropa werden in einem Kapitel zusammen behandelt, da sie durch eine hohe Kontinuität der Verfassung gekennzeichnet sind, während kleine Staaten in Ost- und Südosteuropa, die nach der Auflösung der UdSSR und Jugoslawiens entstanden, gesondert dargestellt werden.

Das Jahr 1989 markiert in Europa unbestritten eine Zeitenwende. Diese wirkte sich in den einzelnen Staaten sehr unterschiedlich aus. In Mittel- und Osteuropa kam es zu Regimewechseln, in Westeuropa veränderten sich, in unterschiedlicher Intensität, die wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen. Deutschland war durch die Aufhebung seiner Teilung direkt betroffen, in anderen Ländern änderten sich die staatlichen Strukturen zunächst nicht, oder aus anderen Gründen. Manche Staaten sind erst nach 1989 durch Sezession, Teilung oder den Zerfall Jugoslawiens entstanden. Der Beginn des behandelten Zeitraums ist also nicht als für alle Staaten gleichermaßen geltender Zeitpunkt zu begreifen, die Jahreszahl symbolisiert vielmehr eine Phase des Übergangs vom bipolar geteilten in ein gleichermaßen vereinigt wie neu differenziertes Europa. Für das Verstehen der Geschichte ist nicht ein Datum, sondern das Erfassen des Wandels entscheidend, und darum geht es in diesem Band.

In der Zeit nach 1989 veränderte sich auch Europa als politische Ordnung. Die Überwindung der Teilung Europas führte zur Erweiterung der Europäischen Union, wie sie seit 1992 bezeichnet wird. Gleichzeitig vertieften Vertragsänderungen und die Fortentwicklung des europäischen Rechts die europäische Integration. Deswegen

7 Dieter Grimm, Verfassung II. Konstitution, Grundgesetz, in: O. Brunner et al. (Hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 6, Stuttgart 1990, S. 863-899, hier S. 898.

8 H.-J. Lauth (Hg.), *Politische Systeme im Vergleich. Formale und informelle Institutionen im politischen Prozess*, München 2014; S. Bröchler/H.-J. Lauth (Hg.), *Von Government zu Governance: Informales Regieren im Vergleich*, Sonderheft 4 der Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft (ZfVP), Wiesbaden 2014.

widmen wir der EU ein eigenes Kapitel. Über die Grenzen der EU hinaus entwickelte sich in Europa ein eigener Rechtsraum, der in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Institution des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seinen Ausdruck findet. Dieser Raum dehnte sich nach 1989 durch Beitritte von Staaten aus. Für die Entwicklung der Grundrechte und der Rechtsstaatlichkeit war und ist die EMRK von enormer Bedeutung, weshalb ihre Entwicklung ebenfalls in einem eigenen Kapitel behandelt wird. Die Auswirkungen der »Europäisierung« werden in den Länderkapiteln behandelt.

Die Länderkapitel (mit Ausnahme des abschließenden Überblicks zur zentralasiatischen Staatengruppe) und das Kapitel zur Europäischen Union folgen einem einheitlichen Gliederungsschema, das einen systematischen Vergleich zwischen Staaten, Staatengruppen der EU und Epochen ermöglichen soll. Ebenso wie die Konzeption dieses Bandes wurde diese Gliederung für die gesamte Handbuchreihe entwickelt. Soweit sinnvoll, wurde die Gliederung für die Verfassungsgeschichte des 20. Jahrhunderts angepasst. Zunächst wird die Bedeutung des Jahres 1989 für das Land im Kontext seiner Entwicklung diskutiert und der Forschungsstand knapp skizziert. Grundlegende Informationen zum Land, seiner Geschichte, Wirtschaft und Gesellschaft leiten über zur Charakterisierung der Verfassungskultur und politischen Kultur, also den in einem Land vorherrschenden Verständnis von Verfassung und den Normen, die die Verfassungswirklichkeit prägen. Danach werden Grundprinzipien, politische Institutionen und Verfahren des Regierungssystems, der Demokratie, des Rechtsstaats, der Verwaltung und des Militärs dargestellt. Die letzten vier Kapitel behandeln die Verfasstheit der Beziehungen zwischen Staat und Gesellschaft in wichtigen politischen Bereichen.

Die Darstellungen in den einzelnen Bänden reichen bis in die Gegenwart. Allerdings geht es um Verfassungsgeschichte, nicht um aktuelle Gegebenheiten oder Ereignisse. Mit Gegenwart meinen wir wiederum keinen Zeitpunkt, sondern eine Zeitspanne der letzten etwa drei Jahre, über die sich die Produktion des Bandes erstreckte. Zwar haben die Autorinnen und Autoren zum Teil ihre Beiträge aktualisiert, dies geschah aber nur, sofern von historisch bedeutsamen Veränderungen zu berichten ist.

Die Bezeichnung der Staaten folgt den in der deutschen Sprache üblichen Namen. Wir sind uns bewusst, dass diese Bezeichnungen in manchen Ländern umstritten sind und auch Kritik auslösen können. In solchen Fällen haben die Herausgeber über die Bezeichnung entschieden und übernehmen dafür auch die Verantwortung. Wir wählten nach bestem Wissen die gängigen Namen, die im amtlichen Sprachgebrauch und im wissenschaftlichen Diskurs gebräuchlich sind, ohne damit politische Aussagen zu verbinden. Uns ist bewusst, dass die Bezeichnung »Mazedonien« Gegenstand eines langen Streits zwischen dem Land und Griechenland war und erst eine Vereinbarung zwischen den Konfliktparteien, die am 12. Februar 2019 in Kraft trat, eine Namensänderung herbeiführte.

Die Kapitel stellen die Verfassungsentwicklung auf der Grundlage eines oben definierten Begriffs von Verfassung dar. Hiervon ausgehend beschreiben die einzelnen Kapitel des Bandes Entwicklungen der staatlichen Ordnung und Prinzipien beziehungsweise grundlegende Regeln der Staatstätigkeit in ausgewählten Bereichen. Beachtet werden jedoch nicht nur die normativen Regelungen des Staates, sondern auch die Verfassungswirklichkeit, die in etlichen Fällen davon deutlich abweicht. Erklärungen oder Bewertungen stehen nicht im Vordergrund, sondern sachliche Information über Gegebenheiten und Veränderungen.

Die Beiträge spiegeln den Stand der Forschung wider. Dieser ist selbstverständlich von Land zu Land unterschiedlich entwickelt, und deshalb erweist sich auch die Literatur unterschiedlich ergiebig. Besonders bei der Darstellung aktueller Entwicklungen konnten sich die Verfasserinnen und Verfasser nicht durchgängig auf Literatur stützen. Inzwischen bietet sich das Internet als Informationsquelle an. Die Verweise auf Internetseiten, die in den Fußnoten angegeben sind, wurden bei der Endredaktion alle überprüft. Dennoch können wir nicht garantieren, dass die entsprechenden Quellen weiterhin zugänglich sind. Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung und Redaktion der Texte erwiesen sich die Angaben aber als richtig. Die einzelnen Kapitel wurden zwischen 2015 und 2018 abgeschlossen und beruhen, obgleich teilweise aktualisiert, jeweils auf dem Forschungsstand, der zu der Zeit gegeben war, als die Beiträge abgefasst wurden.

Umfangreiche Buchprojekte erfordern ihre Zeit, und dies gilt insbesondere für einen Band, der eine umfassende Darstellung der europäischen Verfassungsgeschichte nach 1989 leisten möchte. Bei einer großen Zahl von Autorinnen und Autoren, die alle ihre Verpflichtungen haben, wurden die einzelnen Beiträge zu unterschiedlichen Zeiten fertig. Dies verlangt von denen, die früh liefern, Geduld und die anderen müssen es ertragen, dass sie von den Herausgebern gedrängt werden. Wir bedanken uns herzlich bei allen Mitwirkenden an diesem Projekt für ihr Verständnis, ihre Nachsicht und ihre Kooperationsbereitschaft. Wir hoffen, dass das Ergebnis unserer Zusammenarbeit am Ende alle zufrieden stellt und sich für alle das Wagnis, an diesem großen Projekt mitzuwirken, gelohnt hat.

Wir danken den Herausgebern der Reihe, Prof. Dr. Peter Brandt, Dr. Werner Daum, Dr. Martin Kirsch und Apl.-Prof. Dr. Arthur Schlegelmilch für das Vertrauen, das sie in uns gesetzt haben, als sie uns die Herausgabe dieses Bandes übertrugen, und für die immer gute Zusammenarbeit. Eine große Stütze in dem gesamten Entstehungsprozess war die kompetente Begleitung durch Werner Daum, der uns in zahlreichen editorischen Fragen weitergeholfen und die aufwendige redaktionelle Endredaktion durchgeführt hat. Ohne seine professionelle Unterstützung wäre ein solch großes Publikationsprojekt schwerlich durchzuführen gewesen. Für wertvolle Unterstützung bei der vergleichenden Auswertung der einzelnen Kapitel danken wir Martha Suda und Lukas Lemm (Universität Würzburg). Schließlich danken wir dem Archiv der sozialen Demokratie der Friedrich-Ebert-Stiftung und dem Verlag

J. H. W. Dietz Nachf., Bonn, ohne deren großzügige und nachhaltige Unterstützung und Förderung dieser Band nicht möglich gewesen wäre.

Darmstadt, Berlin, Würzburg im Sommer 2018
Arthur Benz, Stephan Bröchler, Hans-Joachim Lauth

Von Andreas Kley (Zürich)

o Einführung

O bwohl die Schweiz nicht der NATO angehört und deshalb an der Ost-West-Konfrontation keinen direkten Anteil hatte, bedeutete der Fall des Eisernen Vorhangs im November 1989 eine tief greifende Zäsur, die von schweren innenpolitischen Krisen begleitet war. Im nachfolgenden Kapitel 1 ist auf diese Brüche im Umfeld des Jahres 1989 einzugehen, denn sie bestimmten die nachfolgenden Jahre bis zur Gegenwart entscheidend.

Die schweizerische Verfassungsgeschichtsschreibung hat sich seit 1989 durch die Publikation von wissenschaftlich bedeutenden Werken stark entwickelt und wird an den schweizerischen Rechtsfakultäten durchweg unterrichtet. 1992 und 2004 kamen die beiden von Alfred Kölz verfassten Bände »Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte« mit zwei Materialienbänden heraus.¹ Eine französische Übersetzung beider Bände erschien in den Jahren 2006 und 2013² und Band 1 erschien 1999 in italienischer Übersetzung.³ Das umfangreiche Werk ist ein Meilenstein in der schweizerischen Geschichtsschreibung und überlagert das monumentale Werk von Eduard His: »Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts«.⁴ Seit 2006 erscheinen in loser Folge die verfassungsgeschichtlichen Hefte »Commentationes Historiae Ivris Helveticae«. Die Wissenschaftsgeschichte des öffentlichen Rechts legte der Autor dieses Beitrags 2011 vor.⁵ Schließlich erscheinen ab 2014 in der Reihe des Gesamtherausgebers Horst Dippel die von Rainer Schweizer und Ulrich Zelger herausgegebenen

-
- 1 Alfred Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, Bern 1992; ders., *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848*, Bern 2004.
 - 2 Alfred Kölz, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne: ses fondements idéologiques et son évolution institutionnelle dans le contexte européen, de la fin de l'Ancien Régime à 1848*, Bern 2006; ders., *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne: l'évolution institutionnelle de la Confédération et des cantons depuis 1848*, Bern 2013.
 - 3 Alfred Kölz, *Le origini della costituzione svizzera: dibattiti ideologici e scontri politici fino al 1848*, pref. di Marina Masoni, trad. di Emanuele Bernasconi, Locarno 1999.
 - 4 Eduard His, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts*, Basel 1920–1938.
 - 5 Andreas Kley, *Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz*, Zürich 2011; ders., *Von Stampa nach Zürich. Der Staatsrechtler Zaccaria Giacometti, sein Leben und Werk und seine Bergeller Künstlerfamilie*, Zürich 2014.

Bände mit den Verfassungsdokumenten der Schweiz 1791–1865.⁶ Seit 1989 sind zudem zahlreiche juristische Dissertationen zur Verfassungsgeschichte erschienen.⁷

Die Geschichtswissenschaft, die an den philosophischen Fakultäten gepflegt wird, beschäftigt sich – im Gegensatz zu früher – kaum mit der Verfassungsgeschichte. Sie ist vielmehr stark mit sich selber beschäftigt und versucht, aus zeitbedingten Strömungen, wie etwa der Postmoderne oder dem Postkolonialismus, entsprechende Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen. Sie wertet die vom Staat erzeugten Primärquellen, wie Gesetzestexte, Parlamentsdebatten, Regierungsbotschaften, Gerichtsurteile oder Verwaltungsentscheide, kaum aus. Thematisch orientiert sich die allgemeine Geschichtswissenschaft an ausgesprochenen Spezialthemen des Alltags oder an tagaktuellen Themen etwa des historischen Unrechts.

1 Die Schweiz seit 1989

Die Schweiz hat sich im 20. Jahrhundert territorial nicht verändert, wenn man von bloßen Grenzberichtigungen mit den Nachbarstaaten absieht, die zum Zwecke der Zollabfertigung oder der Straßenführung erfolgten.⁸ Die Ursache der territorialen Unversehrtheit ist, dass die Schweiz in beiden Weltkriegen unbeteiligt war. Die Kriege hatten freilich in staatsideologischer Hinsicht tief greifende Auswirkungen auf die Bevölkerung und die Politik, die noch immer im kollektiven Bewusstsein andauern.

Im letzten Weltkrieg vertiefte sich die Vorstellung einer demokratischen und völkerrechtlichen »Weltmission« der Schweiz. Das war eine Form der geistigen Abwehr gegen die feindlichen und totalitären Ideologien des Nationalsozialismus und Kommunismus. So war in der Landesausstellung 1939 ein »Weiheraum der Dichtung« eingerichtet, in dem sich das Glaubensbekenntnis der Schweiz fand: »Die Grösse unseres Landes ist die seines Geistes.«⁹ Der später viel kritisierte katholisch-konservative

6 R. J. Schweizer/U. Zelger (Hg.), *Verfassungsdokumente der Schweiz, 1791–1865/Documents constitutionnels de la Suisse, 1791–1865*, in: H. Dippel (Hg.), *Constitutions of the World from the Late 18th Century to the Middle of the 19th Century. Europe*, Bd. 8, Berlin 2014.

7 Siehe als Beispiele: Arturo Casanova, *Legale und/oder legitime Diktatur? Die Rezeption von Carl Schmitt und Hans Kelsen in der schweizerischen Staatsnotrechtslehre zur Zeit des Zweiten Weltkrieges*, Diss. Bern, Basel 2006; David Reich, *Direkte Demokratie in der Krise*, Diss. Basel 2007; Goran Seferovic, *Das Schweizerische Bundesgericht 1848–1874. Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat*, Diss. Zürich 2010.

8 Siehe z. B. die Botschaft über zwei Grenzberichtigungsverträge mit Frankreich und Deutschland, in: *Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (im Folgenden: BBl) 2002 4327 ff.; und zu Letzterem: *Amtliche Sammlung des Bundesrechts* (im Folgenden: AS) 2004, 2747 ff.

9 Felix Moeschlin, *Buch und Schrifttum*, in: *Schweizerische Landesausstellung 1939 Zürich* (Hg.), *Die Schweiz im Spiegel der Landesausstellung 1939, Zürich 1939*, S. 535 ff., S. 541. Dieses Motiv nahm etwa Max Frisch im Roman »Stiller« auf, der eine Figur diesen Satz sprechen lässt; vgl. Max Frisch, *Stiller*, Frankfurt a. M. 1973, S. 195 f. (Drittes Heft).

Bundesrat Philipp Etter sprach in den Krisenzeiten von der »Mission« oder »Sendung« der Schweiz und baute auf dieser Idee die geistige Landesverteidigung auf.¹⁰ Hermann Lübke bewertete diese moralischen Selbstüberhöhungen als Kompensation von »Ohnmachtserfahrungen«.¹¹ Die Schweiz wandte sich während des Zweiten Weltkrieges von der internationalen Politik ab beziehungsweise war gezwungen, sich davon abzuwenden. Intern resultierte aus dieser Konzentration auf sich selbst die betont mythologisch-heroische Historie der geistigen Landesverteidigung. Diese Kultur der Selbstpflege und der Selbstüberhöhung dauerte während des Kalten Kriegs an und fand in den sogenannten »Diamantfeiern« vom Sommer 1989 (Feiern zur Erinnerung an den Beginn des Zweiten Weltkrieges und die Mobilmachung)¹² einen unfreiwilligen Abschluss. Eingeladen waren die Veteranen (sog. »Aktivdienstleistende«). Kein einziger europäischer Staat – ausgenommen die Schweiz – feierte den Ausbruch des Krieges. Diese vom gesamteuropäischen Denken abgekoppelte Verhaltensweise war der geistigen Landesverteidigung und dem in der Konsequenz für die Schweiz glimpflich ausgegangenen Ende des Zweiten Weltkrieges zu verdanken.

Der Fall des Eisernen Vorhangs fand in einem krisenhaften Moment statt, in dem sich zahlreiche fundamentale Fragen stellten. Dieses weltgeschichtliche Ereignis fiel mit der Abstimmung vom 26. November 1989 über die Abschaffung der Armee zusammen, welche mit 35,6 % Jastimmen und zwei annehmenden Kantonen eine unerwartet hohe Zustimmung erfuhr.¹³ Das Ergebnis erschütterte den Bundesrat und die bürgerlichen Parteien, zumal die Justizministerin Elisabeth Kopp zu Jahresbeginn wegen einer Amtsgeheimnisverletzung zurückgetreten war: Sie warnte ihren Mann in einem Telefonanruf vor einer drohenden Strafuntersuchung wegen Geldwäscherei. Die Bundesanwaltschaft klagte sie an, aber das Bundesstrafgericht sprach sie mangels Vorsatz frei.¹⁴ Dieser Rücktritt führte unmittelbar zur Aufdeckung der »Fichenaffäre«: 1989 wurde offiziell bekanntgemacht, dass die Bundesanwaltschaft rund 800.000 Bürger überwacht und über deren Privatleben Karteikarten (»Fichen«) angelegt hatte. Diese Bürger wurden darin inoffiziell des Kommunismus und anderer politischer

10 Kley, Geschichte (wie Fn. 5), S. 334 Anm. 2126; M. Jorio (Red.), Historisches Lexikon der Schweiz (im Folgenden: HLS), 13 Bde., Basel 2002–2014, Bd. 4, S. 326.

11 Hermann Lübke, Politischer Moralismus. Zum Komplementärverhältnis von Gesinnungsintensität und common-sense-Schwund, in: Politisierende Moral – moralisierende Politik? Ein Cappenberger Gespräch, Referate von Hermann Lübke und Peter von Oertzen, Köln 1985, S. 14–30, hier S. 25.

12 Vgl. z. B. den Bericht über die Eröffnung der Feiern im Journal de Genève v. 12.8.1989, Nr. 187, S. 1, 11. Die Feiern fanden später einen unrühmlichen Nachhall, als bekannt wurde, dass sich der Organisator, Oberst Friedrich Nyffenegger, finanzielle Unregelmäßigkeiten hatte zuschulden kommen lassen; vgl. Neue Zürcher Zeitung (im Folgenden: NZZ) v. 30.1.1996, Nr. 24, S. 13 und v. 31.8.1996, Nr. 202, S. 14 (Bericht über die Administrativuntersuchung).

13 Bundesratsbeschluss v. 12.1.1990 über das Ergebnis der Volksabstimmung v. 26.11.1989, in: BBl (wie Fn. 8) 1990 I 248.

14 Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (im Folgenden: BGE) 116 IV 56.

Umtriebe verdächtigt, was für die Betroffenen zum Teil zu harten Sanktionen führte, ohne dass es dazu eine genügende Rechtsgrundlage gab: Der Staat entließ sie oder stellte sie aufgrund der Karteivermerke (»Fichen«) gar nicht erst an. Gerade Außenseiter, Kulturschaffende und links eingestellte Bürger fanden sich häufig in diesen Karteien.

Diese verschiedenen Krisen kulminierten am 6. Dezember 1992 in der Ablehnung des EWR-Abkommens durch das (tendenziell Deutsch-)Schweizer Volk. Der Bundesrat, in sich selbst gespalten, war perplex und in einer Schockstarre wie auch die Bundesversammlung. Als Folge dieser Volksablehnung setzte das Parlament Verständigungskommissionen von National- und Ständerat ein. Diese hatten zu überlegen, wie der Graben zwischen den Sprachregionen (»Rösti-Graben«), der sich am 6. Dezember 1992 gezeigt hatte, überwunden werden könnte.¹⁵ Sie empfahlen unter anderem die Feier des Jubiläums von 1998, »150 Jahre Bundesstaat«, die Durchführung einer Landesausstellung »Expo.02« und die »Totalrevision der Bundesverfassung, um eine politische Revitalisierung unseres Landes zu ermöglichen«.¹⁶ Die Totalrevision der Verfassung galt als Strategie, um das eigene Haus in Ordnung zu bringen, bevor weitere europa- und reformpolitische Richtungsentscheidungen zu fällen waren.

Nach der Abstimmungs-niederlage beim EWR-Beitritt 1992 bekräftigte der Bundesrat in seinem Bericht über die Außenpolitik der Schweiz in den 1990er-Jahren vom 29. November 1993 das strategische Ziel des EU-Beitritts, orientierte sich aber kurz- und mittelfristig an der pragmatischen Zielsetzung bilateraler Verhandlungen, bis die Bedingungen für weitergehende Verhandlungen erfüllt seien.¹⁷ Diese bilateralen sektoriellen Verhandlungen (»Bilaterale Abkommen I«) dauerten von 1994 bis 1998; die Abkommen über die Personenfreizügigkeit (Systematische Sammlung des Bundesrechts, im Folgenden: SR, 0.142.112.681), den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68), den Landverkehr (SR 0.740.72), den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR 0.916.026.81), den Abbau technischer Handelshemmnisse (SR 0.946.526.81), das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.172.052.68) und die Forschung (SR 0.420.513.1) wurden am 21. Juni 1999 unterzeichnet und am 21. Mai 2000 in der Volksabstimmung mit 67 % Jastimmen gutgeheißen. Am 26. Oktober 2004 unterzeichneten die Verhandlungsführer die »Bilateralen Abkommen II« zwischen der Schweiz und der EU. Diese dehnten die Zusammenarbeit mit der EU auf weitere zentrale politische Bereiche aus. Gegen das Schengen-/Dublin-Abkommen (Aufhebung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und Ausgleichsmaßnahmen zur Stärkung der inneren Sicherheit; Verteilung von Asylsuchenden auf die Dublin-Staaten) ergriff ein Komitee das Referendum. Das Volk nahm das Abkommen am 5. Juni 2005 an. Am 8. Februar 2009 beschloss das Volk auf ein ergriffenes Referendum hin

15 BBl (wie Fn. 8) 1994 I 17.

16 BBl (wie Fn. 8) 1994 I 44.

17 BBl (wie Fn. 8) 1994 I 153, S. 184.

die Weiterführung der Personenfreizügigkeit sowie deren Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien («Protokoll II zur Ausdehnung der Personenfreizügigkeit«).

Die Vereinten Nationen (UNO) bildeten den zweiten Hauptstreitpunkt in der schweizerischen Außenpolitik seit 1945. In der Schweiz herrschte bis in die 1990er-Jahre hinein ein Sonderfalldenken vor, was der außenpolitischen Isolierung Vorschub leistete. Immerhin trat die Schweiz allen Spezialorganisationen der UNO (z. B. ILO oder WHO) bei. 1986 scheiterte der UNO-Beitritt in der Volksabstimmung mit 76 % Neinstimmen, wobei kein einziger Kanton zustimmte. Nach diesem Fehlschlag rückten andere außen- und außenhandelspolitische Dossiers in den Vordergrund (EWR-Beitritt, Bilaterale Abkommen mit der EG, Beitritt zu den Bretton-Woods-Institutionen usw.), sodass die UNO-Frage längere Zeit nicht mehr diskutiert wurde. Erst als nach dem Wegfall des Ost-West-Konflikts klar wurde, wie sehr sich die sicherheitspolitische Lage der Schweiz verändert und die immerwährende integrale Neutralität ihren ursprünglichen Sinn verloren hatte, rückte der UNO-Beitritt wieder in den Bereich des Möglichen. Das Volk verwirklichte den Beitritt schließlich mit der Annahme einer Volksinitiative (knapp 55 % Jastimmen) am 3. März 2002. Im Übrigen ist die Schweiz Mitglied sämtlicher UNO-Sonderorganisationen sowie der World Trade Organization (WTO).¹⁸

2 Verfassungskultur und politische Kultur

Das Jubiläum des Jahres 1998 »150 Jahre Schweizerischer Bundesstaat«¹⁹ setzte sich aus zahlreichen Projekten von privaten, kommunalen oder kantonalen Trägerschaften zusammen. Es handelte sich um Ausstellungen, Theatertourneen und Buchpublikationen. »Die Initiative zu diesen Projekten kam aus verschiedensten Kreisen der Bevölkerung und aus allen Landesteilen.«²⁰ Der Bund hat mit einer Wanderausstellung, »Geschichte für die Zukunft«, und mit einer großen Ausstellung im Bundeshaus die staatlichen Einrichtungen und ihre Geschichte thematisiert. Verschiedene Festakte – so der »Tag der internationalen Beziehungen« am 4. Juni, das dreitägige Fest für die Bevölkerung »Das Fest – La Fête – La Festa« in Bern vom 11. bis 13. September, der Festakt des Parlamentes am 6. November 1998²¹ – bildeten die Höhepunkte.

Die Landesausstellung öffnete am 15. Mai 2002 in der Drei-Seen-Region als »Expo.02« ihre Tore. Sie dauerte bis zum 20. Oktober 2002 und wurde durch das Publikum rege besucht. Die sechste Schweizer Landesausstellung fand an vier Standorten

18 AS (wie Fn. 8) 1995, 2117.

19 Botschaft des Bundesrates v. 1.3.1995, in: BBl (wie Fn. 8) 1995 II 942; Bundesbeschluss v. 6.10.1995 zum 150. Geburtstag des Schweizerischen Bundesstaates, in: AS (wie Fn. 8) 1996, 506.

20 Geschäftsbericht des Schweizerischen Bundesrates 1998, S. 35.

21 Amtliche Bulletin der Bundesversammlung Nationalrat/Ständerat (im Folgenden: AB N/S) 1998 N 2997 ff.

(Murten, Neuenburg, Yverdon-les-Bains, Biel) statt. Sie musste wegen unzureichender Planung von 2001 auf 2002 verschoben werden und wurde auch viel teurer als ursprünglich angenommen. Der Bund finanzierte sie zu zwei Dritteln. Die Ausstellung konnte man nur als einen teilweisen Erfolg bewerten, denn die regionale Herkunft der Besucher war keineswegs gleichmäßig über das ganze Land verteilt.

Das Jubiläum von 1803, die Oktroyierung der Mediationsverfassung durch Napoleon Bonaparte, feierten lediglich diejenigen Kantone, die Napoleon 1803 geschaffen hatte, nämlich St. Gallen, Thurgau, Graubünden, Aargau, Waadt und das Tessin.²² Daran zeigt sich die politische Absicht, die hinter jedem Jubiläum steht: Es soll die emotionalen Bande stärken, weshalb nur etwas gefeiert werden kann, was in einem rein positiven Licht erscheint. Es geht mit anderen Worten nicht um historische Wahrheiten, sondern um die nationale Einheit. Der Bund konnte die Schmach des Oktrois von 1803 deshalb niemals als Anlass für eine nationale Feier heranziehen.

Der von den obersten Bundesbehörden zu leistende Amtseid wurde in einem Dekret der Bundesversammlung vom 15. November 1848²³ und damit einem der ältesten in Geltung gewesenen Erlasse des Bundes geregelt. 2002 ordnete die Bundesversammlung das Parlamentsrecht neu und seit 2003 sieht das Parlamentsgesetz in Artikel 3 einen Eid oder ein Gelübde vor. Dabei hatte man die Eidesformel stark gekürzt und modernisiert. Die Ablegung von Eid oder Gelübde ist eine Voraussetzung, um das Amt anzutreten.²⁴

Die Landeshymne war seit vielen Jahren ein Provisorium, aber 1981 machte der Bundesrat dieses definitiv, indem er den »Schweizerpsalm« von Alberich Zwysig (Melodie) und Leonhard Widmer (Text) für die Armee sowie für die diplomatischen Vertretungen im Ausland zur offiziellen schweizerischen Nationalhymne erhob.²⁵ Freilich sind dennoch seit 1981 immer wieder Versuche unternommen worden, mittels Wettbewerben eine neue Hymne zu kreieren. Die Frage der Nationalhymne ist so lange offen, seit es den schweizerischen Bundesstaat gibt; ihre Infragestellung ist eine historische Konstante und es besteht keine Aussicht, dass diese Diskussion demnächst abgeschlossen werden könnte.

Die Schweiz war sich der deutschen und französischen Landessprachen stets bewusst; das Italienische und das Rätoromanische spielten indessen lange Zeit eine untergeordnete Rolle. So gab der Bund erst ab 1918 das Bundesblatt in einer vollen italienischen Ausgabe heraus. Das Rätoromanische war auf Bundesebene ohnehin nicht anerkannt. Erst die faschistische Bedrohung während des Zweiten Weltkriegs

22 NZZ (wie Fn. 12) v. 3.12.2003, Nr. 298, S. 13.

23 Offizielle Sammlung der das schweizerische Staatsrecht betreffenden Aktenstücke [...] seit Einführung der Bundesverfassung vom 12.9.1848 bis 8.5.1850, Bern 1850, S. 45 f.

24 Art. 3 des Parlamentsgesetzes v. 13.12.2002, in: Systematische Sammlung des Bundesrechts (im Folgenden: SR) 171.10.

25 Geschäftsbericht des Bundesrates 1961, S. 120 (Provisorium); NZZ (wie Fn. 12) v. 2.8.2012, Nr. 177, S. 9 (Definitivum 1981).

führte zur Entdeckung der vielsprachigen Schweiz: Der Bund, der bislang stets die drei Kulturen und Sprachen hervorgehoben hatte, ergänzte am 20. Februar 1938 die Bundesverfassung entsprechend. Danach wurde die rätoromanische Sprache als eine Nationalsprache anerkannt und fortan war von vier Kulturen die Rede. Die neue Bundesverfassung übernahm dieses Regime in den Artikeln 4, 70 und 181. Das Rätoromanische stellte sie noch besser, indem der Bund im Verkehr mit Personen rätoromanischer Sprache dieses als Amtssprache des Bundes anerkennt (Art. 70 Abs. 1 S. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101, im Folgenden: BV). Zur Besserstellung des Rätoromanischen erfolgte auch die Übersetzung von wichtigen Rechtstexten des Bundes. Das Sprachengesetz vom 5. Oktober 2007 kodifizierte diese Grundsätze.²⁶

Das Volksschulwesen ist Sache der Kantone (Art. 62 Abs. 1 BV). Damit einher geht nun eine jahrelange Auseinandersetzung um den Französisch- beziehungsweise Deutschunterricht im jeweiligen anderen Landesteil. Die Kantone haben unterschiedliche Lösungen getroffen, nicht zuletzt zugunsten des Englischen und zulasten der anderen Landessprachen. In dieser Sache sind noch keine definitiven Entscheide gefallen, aber möglicherweise wird in der Zukunft der Bund ein Machtwort zugunsten der Landessprachen sprechen.²⁷

3 Regierungssystem

Vor dem Hintergrund nationaler Einigungsbewegungen im 19. Jahrhundert, wie etwa in Deutschland oder Italien, die insgesamt jeweils ein Volk gleicher Abstammung, Kultur und Sprache zu einer Nation zusammenschließen wollten, erscheint die Gründung des schweizerischen Bundesstaates als eine Staatsgründung ganz eigenen Typs: »Der Bundesstaat von 1848 vereinigte die Völker von 25 Kantonen, die sich durch unterschiedliche Geschichte und Kultur auszeichneten und in vier Sprachgruppen zerfielen. Der schweizerische Bundesstaat ist darum der politische Akt einer multikulturellen Staatsgründung und deren Resultat keine Kulturnation, sondern eine politische Staatsnation.«²⁸

Karl W. Deutsch bezeichnete die Schweiz als »paradigmatischen Fall politischer Integration«. Das Zusammenwachsen von 25 heterogenen politischen Gebilden zu einem Staat ist den neuen politischen Institutionen von 1848 zuzuschreiben. Vor

26 Bundesgesetz über die Landessprachen und die Verständigung zwischen den Sprachgemeinschaften v. 5.10.2007, in: SR (wie Fn. 24) 441.1.

27 M. Schönenberger, Sprachenfrage wird politisch entschieden, in: NZZ (wie Fn. 12) v. 14.6.2014, Nr. 135, S. 12.

28 Wolf Linder, Schweizerische Demokratie. Institutionen – Prozesse – Perspektiven, Bern u. a. 1999, S. 22. Der Kanton Jura wurde 1978 gegründet und das Gebiet vom Kanton Bern abgespalten, sodass die Schweiz heute aus 26 Kantonen besteht.

1848 gab es keine schweizerische Gesellschaft. Die geschaffenen politischen Institutionen von 1848 milderten Konflikte und Bruchlinien und integrierten die sprachlichen, konfessionellen, sozialen und politischen Minderheiten in den neuen Bundesstaat. Die Schweiz versteht sich als Willensnation (auch: Staatsnation), deren Identität von den politischen Institutionen und dem Status als Bürger herrührt, im Unterschied zu Kulturnationen, die sich wesentlich über die gemeinsame Sprache, Abstammung, Kultur und Geschichte definieren.²⁹

Die Bundesverfassung von 1848 war prägend: Deren politische Institutionen bestehen noch heute mit dem gleichen Namen, wenn sich auch ihre Funktion verändert hat. Ursprünglich war das Parlament als eine Versammlung konzipiert, die eine willfährige Regierung als bloßes Ausführungsorgan dirigiert. Die richterliche Gewalt war schwach ausgebaut. Diese Gewichte haben sich stark verschoben: Die Regierung und die Verwaltung haben ein großes Gewicht erhalten und auch die Gerichtsbarkeit nimmt heute eine bedeutende Rolle ein.

Von ihrer Funktion der Bildung einer politischen Gesellschaft her lassen sich denn auch viele der Merkmale des schweizerischen politischen Systems erklären:

- direkte Demokratie: Beteiligung der Stimmbürger auch an politischen Sachgeschäften, im Unterschied zum (sehr viel verbreiteteren) System der repräsentativen Demokratie, das sich auf das Wahlrecht beschränkt;
- Föderalismus: Historisch entstanden als Kompromiss zwischen Katholisch-Konservativen und dem (mehrheitlich protestantischen) Freisinn, zwischen den verschiedenen Sprachregionen sowie zwischen den Stadt- und Landkantonen;
- Proporz und Konkordanz: Einbindung aller politischen Strömungen in die politischen Organe, Zusammenarbeit sowie politische Problemlösung durch Verhandlung und Kompromiss.

Die drei klassischen Staatsfunktionen (legislative, exekutive und judikative Funktion) und deren Zuweisung an Parlament, Regierung und Justiz waren zunächst theoretisch und in reiner Form nicht durchführbar. Die »Funktionen greifen vielfältig ineinander, sodass keine der drei Staatsgewalten sich je auf ihre hauptsächliche Funktion beschränken konnte.«³⁰ Im Ergebnis lässt sich die Machtkonzentration nur verhindern, wenn sich die drei Staatsgewalten gegenseitig beschränken. Die organisatorische und personelle Gewaltenteilung auf Bundesebene ist durch die verschiedenen Unvereinbarkeiten durchgehend gewährleistet.³¹

²⁹ Linder, Demokratie (wie Fn. 28), S. 30.

³⁰ Botschaft über eine neue Bundesverfassung v. 20.11.1996, in: BBl (wie Fn. 8) 1997 I 1 ff., S. 368 f.

³¹ Personelle Trennung zwischen Nationalrat, Ständerat, Bundesrat und Bundesrichtern (Art. 144 Abs. 1 BV); Angestellte der Bundesverwaltung, der Parlamentsdienste und der eidgenössischen Gerichte können im Prinzip nicht zugleich Mitglied des National- oder Ständerates sein (Art. 14 lit. c ParlG, in: SR (wie Fn. 24) 171.10, vgl. Art. 18 Abs. 1 BPR, in: SR (wie Fn. 24) 161.1 und Art. 23 BPG, in: SR (wie Fn. 24) 172.220.1).

Die Bundesversammlung setzt sich aus zwei Kammern zusammen, dem National- und dem Ständerat. Der Nationalrat mit seinen 200 Mitgliedern (Art. 149 Abs. 1 BV) repräsentiert die Gesamtbevölkerung der Schweiz, wogegen der Ständerat die 26 Kantone an der Willensbildung im Bund beteiligt. Die 46 Ständeräte sind allerdings keine weisungsabhängigen Vertreter ihrer Kantone (Art. 161 Abs. 1 BV). Man kann also nur von einer politischen Repräsentation der Kantone im Ständerat sprechen.

Beide Parlamentskammern sind völlig gleichberechtigt; sie besitzen dieselben Kompetenzen. Sämtliche Beschlüsse der Bundesversammlung, insbesondere Bundesgesetze, bedürfen der Zustimmung beider Kammern (Art. 156 Abs. 2 BV). Verweigert eine Kammer ihre Zustimmung, so kommen kein Beschluss und kein Gesetz zustande.

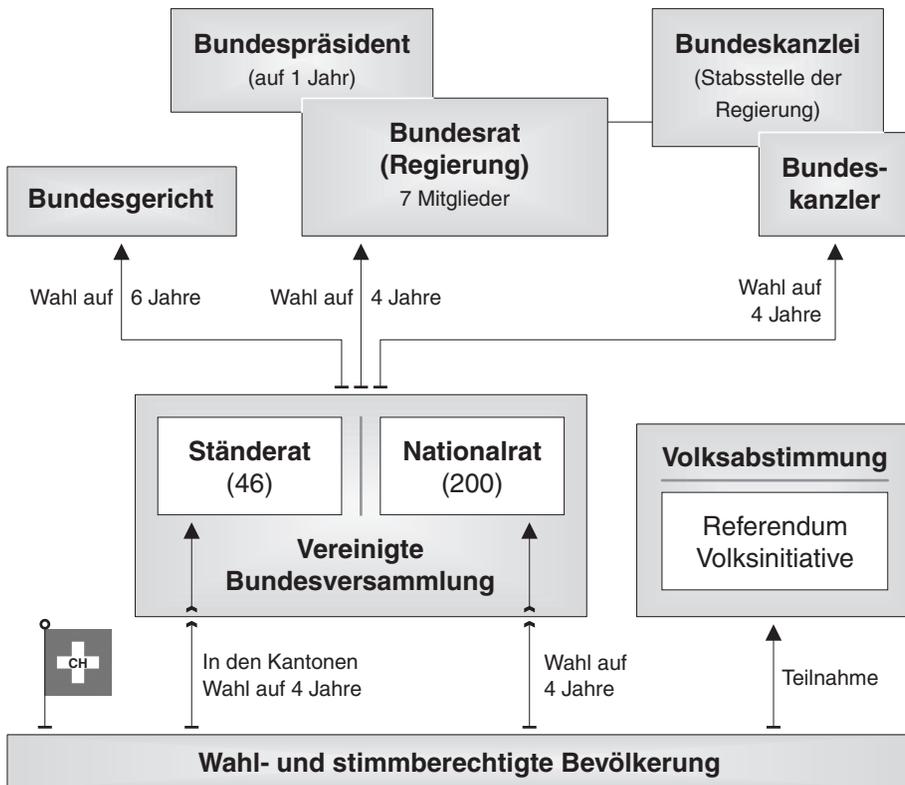


Abb. 14.1 Das Regierungssystem der Schweiz

Die Schweiz verfügt über ein Regierungsmodell, das Merkmale des präsidentiellen und des parlamentarischen Systems vereinigt. Der Bundesrat wird zwar durch die Vereinigte Bundesversammlung gewählt (Art. 168 Abs. 1 BV: Merkmal des parlamentarischen Systems), kann aber nicht durch ein Misstrauensvotum abgesetzt werden (Merkmal des präsidentiellen Systems). Letzteres führt dazu, dass Regierung und Par-

lament relativ unabhängig voneinander handeln können. Allerdings wird der daraus zunächst entstehende Spielraum durch die Möglichkeiten der Referendumsdemokratie wieder stark beschränkt.³²

Ansätze der Proportionalisierung des politischen Lebens der Schweiz finden sich bereits in der Bundesverfassung und auf Gesetzesebene, so die Proporzwahl des Nationalrates (Art. 149 Abs. 2 BV, Art. 40 ff. BPR) oder das vorparlamentarische Vernehmlassungsverfahren.³³ Daneben gibt es zahlreiche informelle Machtteilungsregeln, so etwa die gemäß den Nationalratswahlen anteilmäßige Besetzung des Bundesrates («Zauberformel» bis 2003), des Bundesgerichts und weiterer Behörden und Ämter oder die Sozialpartnerschaft zwischen Arbeitgeber(verbände)n und Gewerkschaften.

Die Proportionalisierung des politischen Lebens als einvernehmliche horizontale Machtteilung ermöglicht das nicht normativ geregelte Konkordanzsystem: die »Integration struktureller Minderheiten durch formale Beteiligung und horizontale Machtteilung«.³⁴ Ziel dieser Machtteilung ist die einvernehmliche Konfliktregulierung und bedingt wird sie durch das System der direkten Demokratie. Insbesondere das fakultative Referendum hat das Konkordanzsystem nachgerade erzeugt. Das Gesetzesreferendum hatte sich nach 1874 zu einem Oppositionsinstrument entwickelt. Dieses hinderte die Mehrheitspartei, den Freisinn (FDP), an der ungehemmten Verwirklichung ihrer Politik. Das Referendum erzwang den Einbezug der Katholisch-Konservativen, später der Bauern-, Gewerbe- und Bürgerpartei (BGB) und der Sozialdemokratischen Partei der Schweiz (SPS) in die Politik. Diese Parteien hatten Einfluss auf und erhielten Sitze in der Regierung und im Bundesgericht. Das Referendum verschafft allen größeren Parteien ein Verhandlungspfand. Zur Volksabstimmung kommt es nur noch, wenn sich einzelne Gruppen in diesen Verhandlungen nicht durchsetzen können.³⁵

Die Schweiz ist ein dezentralisierter Staat. Der Bund kontrolliert rund 40 % der öffentlichen Einnahmen und rund 30 % der öffentlichen Ausgaben; der Rest verteilt sich etwa gleich auf Kantone und Gemeinden. Der Bund hat immer wieder versucht, bei der Aufgabenverteilung die Balance zwischen Bund und Kantonen zu wahren. Zuletzt haben Volk und Stände am 28. November 2004 die »Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen« (NFA) angenommen.³⁶ Anlässlich dieser großen Reform verankerte man das Subsidiaritätsprinzip als Artikel 5a in der Verfassung. Infolgedessen kam es zu zahlreichen punktuellen

32 Wolf Linder, Grundzüge des politischen Systems, in: D. Thürer et al. (Hg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 995-1010, Rz. 33.

33 Art. 147 BV; Art. 2 und 4 Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VIG) v. 18.3.2005, in: SR (wie Fn. 24) 172.061.

34 Wolf Linder, Das politische System der Schweiz, in: W. Ismayr (Hg.), Die politischen Systeme Westeuropas, 3. Aufl. Opladen 2003, S. 487-520, hier S. 500.

35 Ähnlich Linder, Grundzüge (wie Fn. 32), Rz. 24 f., 29.

36 AS (wie Fn. 8) 2007, 5765.

Aufgabenverschiebungen, womit auch die Finanzierung neu geregelt werden musste. Zudem strebte man einen effektiveren Finanzausgleich zwischen den Kantonen an.

Der Bund und die Kantone verfügen über je eigene Verfassungen. Die Gemeinden haben im Rahmen der jeweiligen kantonalen Ordnung eine weitgehende organisatorische Autonomie. Alle drei Staatsebenen erheben ihre eigenen Steuern und formulieren ihre eigene Ausgabenpolitik. Ferner sind auf allen drei Ebenen auch legislative, exekutive und judikative Gewalten angesiedelt.

Die schon historisch begründete Nichtzentralisierung politischer Macht (»Föderalismus«) ermöglichte das Zusammenleben verschiedener Sprachgruppen und half, die konfessionellen Konflikte des 19. Jahrhunderts zu überwinden. Gleichzeitig verfolgte der Bund (im Unterschied etwa zu den USA) den Angleich der Lebensverhältnisse zwischen den einzelnen Landesteilen.³⁷

Die ursprüngliche Aufgabentrennung zwischen den drei Staatsebenen hat sich inzwischen zu einer weitgehenden Aufgabenverflechtung gewandelt. Die Umsetzung des Bundesrechts ist prinzipiell (innerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben) Sache der Kantone (Art. 46 Abs. 1 BV). Gleichzeitig bestehen Hürden für eine Neuschaffung von Bundeskompetenzen (Abstimmungsmehr von Volk und Ständen für eine Verfassungsänderung aufgrund von Art. 42 Abs. 1 BV).

4 Parteien, Verbände, Zivilgesellschaft und Medien

Die schweizerischen Parteien werden vom Staat kaum reglementiert. Sie kleiden sich in die Formen des Privatrechts (in der Regel Vereine). Der Staat unterstützt die in den Parlamenten vertretenen Parteien bescheiden mit Beiträgen für die Fraktionen und ihre Arbeit. Im Übrigen sind die Parteien frei. Es bestehen namentlich keine Bestimmungen über die Transparenz der finanziellen Mittel oder über die Parteispenden. Ihr Umfang und ihre Herkunft sind jeweils unbekannt. Es ist allein Sache der Parteien, ob sie diese Informationen preisgeben wollen. Auch die eingesetzten Mittel in den Wahl- und Abstimmungskämpfen sind nicht begrenzt.

Das Parteiwesen befindet sich seit 1989 im Umbruch. Schon früher konnten Außenseiter einige Erfolge feiern, so Gottlieb Duttweiler, Migros-Gründer, mit seiner Partei Landesring der Unabhängigen (LDU: 1935–1999), oder ab 1970 James Schwarzenbach mit seiner rechtspopulistischen Überfremdungspartei. Ein Vorbote einer neuen Entwicklung war die 1985 gegründete Auto-Partei, die sich antiökologischen und fremdenfeindlichen Zielen verschrieb. Die Partei errang bei den Wahlen zwar rasch bedeutende Erfolge, allerdings ebenso schnell verschwand sie wieder von der nationalen politischen Bühne.

³⁷ Linder, Grundzüge (wie Fn. 32), Rz. 11.

Unter dem Einfluss des 1979 in den Nationalrat gewählten Zürcher Parteipräsidenten Christoph Blocher kam es bei der schwächelnden Schweizerischen Volkspartei (SVP) zu einer Neuorientierung. Blocher setzte auf Populismus und erzielte damit Erfolge, die man kaum für möglich gehalten hatte. Die Auto-Partei hatte den Weg gewiesen, und es war folgerichtig, dass die SVP die Auto-Partei (später in Freiheits-Partei umbenannt) in sich aufzog: Die Mandatsträger traten zur SVP über, wobei sich die meisten Sektionen auflösten. Die SVP »steigerte ihren Wähleranteil zwischen 1991 und 2007 von knapp 12 % auf fast 29 %«. ³⁸ Programmatisch vertritt die SVP den Kampf gegen jedwede Form der Teilnahme an der europäischen Integration. Die Ablehnung des Beitritts zum EWR am 6. Dezember 1992 war zwar ein knapper, aber dennoch triumphaler Erfolg, der die Basis für die späteren Erfolge bilden sollte.

Ein derartiger Aufstieg einer politischen Partei war seit der Einführung des Proporzwahlrechts 1918 nicht mehr vorgekommen. Die traditionelle Freisinnig-Demokratische Partei (FDP) und die Christlich-Demokratische Volkspartei (CVP) sanken zu den historisch schlechtesten Wahlergebnissen von weit unter 20 % herab. 2003 erlangte die SVP auf Kosten der CVP einen zweiten Bundesratssitz, der an Christoph Blocher ging. Der Zürcher Parteiführer konnte keine zweite Amtsdauer antreten, da er von der Mehrheit des Parlaments im Jahr 2007 durch einen politischen Coup abgewählt wurde. ³⁹ An seiner Stelle wählte das Parlament die damalige Bündner Regierungsrätin Eveline Widmer-Schlumpf. Die Kandidatin war der SVP allerdings nicht genehm, was nach heftigen Auseinandersetzungen zum Ausschluss der gesamten Bündner Kantonalpartei aus der SVP Schweiz führte, da diese an Widmer-Schlumpf festhielt. Die Bündner Parteisektion erfand sich neu und nannte sich nun Bürgerlich-Demokratische Partei (BDP), worauf die SVP im Kanton Graubünden neu gegründet werden musste. Umgekehrt gründete die BDP in vielen anderen Kantonen Sektionen aus Abspaltungen von der SVP. Die sogenannte »Zauberformel« der Verteilung der Regierungssitze und damit der Macht im Bundesrat auf die wählerstärksten Parteien (seit 1959 für die vier größten Parteien, wobei die kleinste nur einen Sitz hat, die anderen aber zwei) ist von 2007 bis 2015 außer Kraft.

Die Sozialdemokratische Partei (SPS) konnte von der Schwäche der Mitteparteien nicht wirklich profitieren. Sie verlor Wähleranteile, weil die Grünen (seit 1983 in der Bundesversammlung vertreten) und später die Grünliberalen (seit 2007) bedeutende Erfolge errangen. Auch programmatisch hatten die Sozialdemokraten Mühe, dem nationalkonservativen Rechtspopulismus etwas anderes als ein bloßes Nein entgegenzusetzen. Immerhin haben die Sozialdemokraten einen stabilen Wähleranteil von rund 20 %, sodass ihre beiden Bundesratssitze numerisch nicht gefährdet sind.

Schon vor 1989 hatten der Wertewandel, die Individualisierung und die Globalisierung den Gewerkschaften beträchtliche Probleme bereitet. Die Bindungen zu den

38 Urs Altermatt/David Luginbühl, Parteien, in: HLS (wie Fn. 10), Bd. 9, S. 557.

39 Andrea Hämmerle, Die Abwahl, Fakten und Figuren, Chur 2011.

Arbeitnehmern lockerten sich und die Gewerkschaften verloren Mitglieder. Dazu kam die Zersplitterung der schweizerischen Arbeitnehmerbewegungen. Jede der großen Parteien hatte ihre eigenen sozialdemokratischen, christlichen und liberalen Gewerkschaftsverbände. Ferner formierten sich die Angestellten in eigenen Organisationen. Die Arbeitnehmerbewegungen galten als konservativ und waren kaum auf den Umbau der Wirtschaft vorbereitet. Sie verteidigten lediglich die bisherigen Errungenschaften, ohne aber eigene Ideen und Initiativen zu entwickeln. In den 1990er-Jahren setzte ein massiver Mitgliederschwund ein, der die Gewerkschaften zum Handeln zwang. Die verschiedenen Gewerkschaftsfamilien suchten die neuen Entwicklungen mit Fusionen zu parieren. So kam es zur Umbenennung und Neugründung zahlreicher Verbände (Travail Suisse, Gewerkschaft Kommunikation, Comedia, Unia).⁴⁰ Diese setzten und setzen moderne Kommunikationsmittel und nicht zuletzt auch Streik als Werbe- und Druckmittel ein. Wirksam sind ferner die Nähe der Gewerkschaften zu den Sozialdemokraten und die Praxis des Vernehmlassungsverfahrens (Art. 147 BV), die den Gewerkschaften einigen Einfluss sichern.⁴¹ Es bestehen keine staatlichen Regulierungen für die Gewerkschaften, vielmehr organisieren sich diese in den Formen des Privatrechtes, in der Regel als Vereine.

5 Wahlen und Bürgerbeteiligung

Der Nationalrat wird seit 1919 nach dem Grundsatz der Proportionalität gewählt (Art. 149 Abs. 2 BV). Da allerdings die 26 Kantone als Wahlkreise fungieren (Art. 149 Abs. 3 BV), kommt der Proporzeffekt nicht richtig zum Zug. Dabei wird der Ständerat nach dem Wahlsystem gewählt, das der jeweilige Kanton festlegt (Art. 150 Abs. 3 BV). Die Kantone sehen in der Regel das Mehrheitswahlrecht vor.

Auf kantonaler Ebene bestehen durchweg einkammerige Parlamente (Großer Rat, Kantonsrat, Landrat; fr. Grand Conseil; it. Gran Consiglio; rm. Cussegl Grond), die in der Regel nach dem Proporzwahlrecht gewählt werden. Demgegenüber wird das Mehrheitswahlrecht etwa in Graubünden oder Appenzell Außerrhoden angewandt. In jüngster Zeit haben sich beim Wahlrecht interessante Veränderungen ergeben: Der Bund wählt den Nationalrat nach der Berechnungsmethode Hagenbach-Bischoff. Dabei handelt es sich um ein Wahlzahlverfahren, das aufgrund seiner Herkunft noch ohne Rechenmaschine oder Computer zu bewältigen ist. Der Kanton Zürich hatte den deutschen Mathematiker Friedrich Pukelsheim beauftragt, ein neues Verfahren zu entwickeln, das den gesamtkantonalen Proporz (und nicht bloß den Proporz in den

40 Siehe im Detail die Darstellungen von Bernhard Degen, Gewerkschaften, in: HLS (wie Fn. 10), Bd. 5, S. 382 f.

41 Siehe Fn. 33.

Wahlkreisen) wahr.⁴² Daraus entstand die Methode »Doppelter Pukelsheim«, die sich nicht nur in Zürich, sondern seit Kurzem auch in anderen Kantonen durchsetzt. Das Schweizerische Bundesgericht scheint dieses Verfahren gemäß verschiedenen Urteilen für sehr proportional und damit für verfassungskonform zu halten.⁴³ Könnte das Bundesgericht das System der Nationalratswahl überprüfen, so müsste es dieses für verfassungswidrig halten, da die vielen kleinen Wahlkreise zu erheblichen Verzerrungen führen und im Ergebnis die Wirkung des Verhältniswahlverfahrens schwächen.

Die direkte Demokratie erfuhr seit 1989 keine grundlegenden Veränderungen. Die Verfassungsrevision von 1999 führte das bisherige System der direkten Demokratie fort. Man hatte als einzigen neuen Ungültigkeitsgrund von Volksinitiativen vorgesehen⁴⁴, dass Initiativen, die zwingendes Völkerrecht verletzen, für ungültig erklärt werden (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4, 194 Abs. 2 BV).

Verschiedene Verfassungsänderungen zur Reform der Demokratie sind abgelehnt worden, so etwa (in Klammern jeweils das Datum der Abstimmung):

- im Bereich der demokratischen Volksrechte eine Initiative zur Beschleunigung der direkten Demokratie (12. März 2000);
- eine Initiative zur Einführung des konstruktiven Referendums (24. September 2000);
- eine Initiative für demokratische Einbürgerungen (1. Juni 2008);
- eine Initiative zur Beschränkung der Behördeninformation vor Volksabstimmungen (1. Juni 2008);
- eine Initiative zur Erweiterung des Staatsvertragsreferendums (17. Juni 2012);
- eine Initiative für die Volkswahl des Bundesrates (9. Juni 2013).

Die sogenannte »Reform der Volksrechte« als Teil des Totalrevisionsverfahrens der Verfassung (Volksabstimmung v. 9. Februar 2003)⁴⁵ scheiterte nicht etwa am Widerstand des Stimmvolkes, sondern an der unsorgfältig ausgearbeiteten Abstimmungsvorlage. Das damit geschaffene Instrument der allgemeinen Volksinitiative (Art. 139a BV 1999 i. d. F. v. 9. Februar 2003), ein Überbleibsel der gescheiterten umfassenden Volksrechtreform⁴⁶, erwies sich als nicht umsetzbar und deshalb strich es der Verfassungsgeber vor Inkrafttreten wieder (Volksabstimmung v. 27. September 2009). Von

42 Friedrich Pukelsheim/Christian Schumacher, Das neue Zürcher Zuteilungsverfahren für Parlamentswahlen, in: Aktuelle Juristische Praxis (im Folgenden: AJP) 2004, S. 505 ff.

43 BGE (wie Fn. 14) 139 I 195 betreffend Kanton Zug; ferner BGE 136 I 352; 136 I 364; 136 I 374.

44 Anlass war 1995 die Volksinitiative einer Rechtsaußenpartei, die das Parlament für ungültig erklärt hatte: Kley, Geschichte (wie Fn. 5), S. 344; Botschaft v. 22.6.1994 zur Initiative »für eine vernünftige Asylpolitik und gegen die illegale Einwanderung«, in: BBl (wie Fn. 8) 1994 III 1486.

45 Es handelte sich um den Reformbereich »B. Volksrechte«, der als ausgegliederter Teil des Verfahrens verfolgt wurde; vgl. Kap. 8, Justiz.

46 Botschaft (wie Fn. 30), S. 436 ff.

der Volksrechtreform blieben lediglich kleinere materielle Änderungen des Staatsvertragsreferendums (Änderungen der Art. 138–141a, 156 u. 189 BV 1999) übrig.

Die direkte Demokratie erfuhr auf kantonaler und Gemeindeebene verschiedene Innovationen, die wegen ihres Umfangs hier aber nicht dargestellt werden können. Immerhin sei erwähnt, dass Bern und Nidwalden das wegen seiner Komplexität umstrittene – und in Zürich mittlerweile wieder abgeschaffte – »konstruktive Referendum« kennen. Eine Gesetzesvorlage wird nicht nur der Volksabstimmung unterworfen, vielmehr können zu ihr ergänzende Varianten vorgeschlagen werden.⁴⁷

6 Grundrechte

Das Bundesgericht vervollständigte ab 1959 den Katalog der Grundrechte mit der Figur ungeschriebener Freiheitsrechte, zuletzt im Jahr 1995 mit dem Recht auf Existenzsicherung.⁴⁸ Die ungeschriebenen Grundrechte vervollständigen den durch den Interventions- und Sozialstaat lückenhaft gewordenen Grundrechtskatalog der BV 1874; der Verfassungsgeber hatte all diese Rechte in die totalrevidierte Verfassung von 1999 übernommen. Hinzu kamen im Zuge der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Ausdehnung des sachlichen und persönlichen Geltungsbereichs der kodifizierten Rechte sowie Ableitungen aus im formellen Verfassungstext enthaltenen Rechten, insbesondere aus dem Prinzip der Rechtsgleichheit.⁴⁹ Zu nennen sind der Schutz vor Willkür und die Wahrung von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 u. Art. 9 BV 1999), das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 u. Art. 36 Abs. 3 BV 1999), das öffentliche Interesse (Art. 5 Abs. 2 u. Art. 36 Abs. 2 BV 1999) und das Gesetzmäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 u. Art. 163 Abs. 1 BV 1999). Das Grundrechtskapitel der BV 1999 (Art. 7–36) verdankt sich dieser Weiterentwicklung des ungeschriebenen Verfassungsrechts während der Geltung der BV 1874⁵⁰ sowie dem Beitritt der Schweiz zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101, im Folgenden: EMRK) im Jahr 1974.

Die Lehre hat vornehmlich die institutionelle Ausrichtung der Grundrechte entwickelt, die verschiedene konkrete Folgen nach sich zieht. Nach Saladin müssen Freiheitsrechte »verstanden werden als Verfassungsnormen, welche bis in die feinsten Verästelungen der Rechtsordnung ausstrahlen. Sie bedürfen der rechtlichen Ausgestaltung der Lebensverhältnisse und Lebensbereiche, die sie gewährleisten sol-

47 Yvo Hangartner/Andreas Kley, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2000, S. 862 ff.

48 BGE (wie Fn. 14) 121 I 367 E. 2 S. 370 ff.; heute Art. 12 BV 1999: »Recht auf Hilfe in Notlagen«.

49 Z. B. BGE (wie Fn. 14) 91 I 399 E. b S. 402; 98 Ia 340 E. 1 S. 341 f.

50 Siehe im Detail: Kley, *Geschichte* (wie Fn. 5), S. 304 ff.

len.«⁵¹ Das bedeutet konkret, dass sich die Freiheitsrechte nicht im Verfassungsrecht erschöpfen, sondern in der gesamten Rechtsordnung zum Ausdruck kommen und umgekehrt auch von ihr geformt werden. Der Inhalt der Freiheitsrechte wird damit nicht mehr allein durch das Belieben der Träger dieser verfassungsmäßigen Rechte bestimmt, sondern die Rechtsordnung bestimmt den Inhalt der Freiheitsrechte ebenfalls. Saladin macht diese Konsequenz deutlich: »Hier [...] wird [...] postuliert, dass gerade die traditionellen Grundrechte konstitutiv-institutionell zu deuten sind, dass gerade von ihnen die gesamte einschlägige Rechtsordnung geprägt wurde und dass durch ihre Vermittlung die Grundideen der Menschenwürde und der individuellen Verantwortung (gegenüber Gott, gegenüber dem Nächsten und gegenüber sich selbst) in die gesamte Rechtsordnung einfließen.«⁵²

Folgt man Saladins Überlegungen, so sind Freiheitsrechte nicht etwa beliebig, sondern »verantwortlich« zu gebrauchen. Verfassungsrechtlich stellt sich allerdings die Frage, wer die Kompetenz hat, den verantwortungsvollen Freiheitsgebrauch zu bestimmen, und durch wen und wie unverantwortlicher Gebrauch sanktioniert wird. Es ist klar, dass im Gesetzgebungsstaat der Gesetzgeber und die rechtsanwendenden Behörden darüber bestimmen. Der Charakter von Freiheit wandelt sich mit dieser Theorie; Freiheit wird etwas Vorgegebenes, in das sich die Menschen zu schicken haben.⁵³ Wird die »konstitutiv-institutionelle Theorie« der Freiheitsrechte in diesem Sinne weitergedacht, so führt das zum Rousseau'schen Paradox, dass man den Menschen »zwingen wird, frei zu sein«.⁵⁴

Das Gebot der Wahrung des Kerngehaltes (heute in Art. 36 Abs. 4 BV 1999 normiert) ist im Grunde genommen das Überbleibsel der liberalen Freiheitsrechtstheorie, sozusagen deren Schrumpfform. Im Bereich des Kerngehaltes verbleibt heute das, was früher die Schutzwirkung der gesamten liberalen Theorie war. Beim Kerngehalt und bei der liberalen Freiheitsrechtstheorie gibt es gleichermaßen Bereiche von Freiheit, in denen gar kein staatlicher Eingriff zulässig ist. Insofern entsprechen sich Kerngehalt und liberale Freiheitstheorie. Der moderne Kerngehalt ist aber inhaltlich so eng definiert, dass diese letzte Substanz von unbeschränkbarer Freiheit kaum zum Tragen kommt.

Eine weitere Folge des institutionellen Denkens führt zur Drittwirkung der Grundrechte.⁵⁵ Nach dieser Theorie sollen Grundrechte auch in der privatrechtlichen Ordnung zum Zug kommen: Die Grundrechte der Verfassung gelten entweder direkt als privatrechtliche Normen (»unmittelbare Drittwirkung«) oder über privatrechtl-

51 Peter Saladin, Grundrechte im Wandel, Habil. Basel, Bern 1970, S. 295 mit Zitat aus Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe 1967, S. 121.

52 Saladin, Grundrechte (wie Fn. 51), S. 299 Anm. 41.

53 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: Neue Juristische Wochenschrift 1974, S. 1529 ff., hier insb. S. 1532 ff.

54 Jean-Jacques Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag, Buch I.7, Frankfurt a. M. 2000, S. 31.

55 Kley, Geschichte (wie Fn. 5), S. 310.

che Bestimmungen, welche die Freiheit schützen wollen, indirekt zwischen Privaten (»mittelbare Drittwirkung«).

Das Bundesgericht nahm diese Idee in den 1960er-Jahren auf.⁵⁶ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkannte für den Fall von Menschenrechtsbeeinträchtigungen seitens Privater »Schutzpflichten«⁵⁷ des Gemeinwesens. Der Staat ist gehalten, Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit und der Privatsphäre seitens Privater abzuwehren. Die EMRK-Mitgliedstaaten müssen demnach beispielsweise dafür sorgen, dass Immissionen seitens Privater, etwa durch Lärm, Abgase oder Gestank, auf einem erträglichen Niveau bleiben, was durch das Umweltschutzgesetz erreicht werden soll.⁵⁸ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anerkannte also die mittelbare Drittwirkung der EMRK-Rechte, weshalb der schweizerische Verfassungsgeber sie in Artikel 35 Absatz 3 BV verankerte. Das Bundesgericht tut sich mit der praktischen Umsetzung dieser Norm allerdings schwer.⁵⁹ Ganz unabhängig von dieser Zurückhaltung des Bundesgerichts muss man feststellen, dass der Drittwirkung in der Rechtspraxis eine bloß untergeordnete Bedeutung zukommt.

7 Verwaltung

Die Bundesverwaltung wird in ihrer groben Struktur von der Verfassung geprägt und diese Strukturen sind seit 1848 unverändert. Demnach besteht die Bundesverwaltung aus sieben Departementen (Abteilungen), die von einem Direktor geführt werden. Jedes Regierungsmitglied hat deshalb eine Doppelrolle: Es ist Mitglied des Kollegiums der Regierung und steht gleichzeitig einer Verwaltungsabteilung vor (Art. 177 u. 178 Abs. 2 BV).

Das Regierungskollegium leitet die Bundesverwaltung, sorgt für ihre zweckmäßige Organisation und eine zielgerichtete Erfüllung der Aufgaben (Art. 178 Abs. 1 BV). Die Bundesverwaltung ist nicht allein für die Erledigung von Aufgaben zuständig. Vielmehr kann das Gesetz auch Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die außerhalb der Bundesverwaltung stehen, mit Aufgaben betrauen (Art. 178 Abs. 3 BV). Das ist in einem bedeutenden Umfang geschehen. Der Bundesrat beaufsichtigt die Bundesverwaltung und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes und erstattet dem Parlament gegenüber den jährlichen Geschäftsbericht (Art. 187 Abs. 1 lit. a u. b BV).

56 BGE (wie Fn. 14) 95 II 481 E. 7 S. 493; 111 II 245 E. 4 S. 250 ff.

57 Urteil X gegen die Niederlande v. 26.3.1985, Serie A/91.

58 EGMR, Urteil v. 9.12.1994, Lopez Ostra ././ Spanien, Appl.-Nr. 16798/90, §§ 51 ff.; EGMR, Urteil v. 19.2.1998, Guerra ././ Italien, Appl.-Nr. 14967/89, §§ 58 ff.; EGMR, Urteil v. 8.7.2003, Hatton ././ Großbritannien, Appl.-Nr. 36022/97, §§ 119 ff.

59 Vgl. dazu den in der Lehre stark kritisierten BGE (wie Fn. 14) 129 III 35.

Seit 1989 wurden zahlreiche Reformen der Bundesverwaltung durchgeführt.⁶⁰ Am 1. Oktober 1997 trat ein neues Verwaltungsorganisationsgesetz⁶¹ in Kraft. Dieses sollte den sich immer schneller wandelnden Verhältnissen in Staat und Gesellschaft sowie den beschleunigten Entwicklungen auf internationaler Ebene entsprechen und mehr Flexibilität ermöglichen. Das Gesetz bildet nur den Grundstein für bedeutende Reformserien. Etwa zur gleichen Zeit ist das sogenannte »Vier-Kreise-Modell« der Bundesverwaltung entstanden.⁶² Dieses gliedert die Verwaltungstätigkeit folgendermaßen: Der erste, innere Kreis umfasst diejenigen Organisationseinheiten, die politische Koordinations- und Steuerungsleistungen erbringen (Generalsekretariate, Querschnittsämtler, Subventionsämter). Die Politik steuert diese Einheiten direkt. Im zweiten Kreis befinden sich die mit Leistungsauftrag und Globalbudget geführten Ämter (z. B. MeteoSchweiz, Swisstopo, Swissmint). Im Vergleich zu den Ämtern des ersten Kreises verfügen sie über einen größeren betrieblichen Handlungsspielraum. Sie bleiben jedoch als Einheiten der zentralen Bundesverwaltung in die Departementsstrukturen integriert, sind nicht rechtsfähig und verfügen auch über keine eigene Rechnung. Die Politik bestimmt detailliert, welche Leistungen von einem Amt zu erbringen sind. Der dritte Kreis setzt sich aus Betrieben und Anstalten zusammen, die zu 100 % im Besitz des Bundes sind (z. B. Swissmedic, IGE). In ihrer Mehrzahl sind sie rechtlich selbstständig und verfügen über eigene Führungsorgane und eine eigene Rechnung. Im vierten Kreis schließlich sind die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen angesiedelt, die Bundesaufgaben erfüllen und an denen der Bund beteiligt ist (z. B. Swisscom oder das Rüstungsunternehmen RUAG). Die Unternehmen im vierten Kreis verfügen alle über eine eigene Rechtspersönlichkeit, werden in der Aufgabenerfüllung primär über den (regulierten) Wettbewerb gesteuert und lassen aufgrund ihrer Ausgestaltung als Aktiengesellschaft eine private Beteiligung grundsätzlich zu.⁶³

Der Bund hatte sich tatsächlich in der Folge an diesem Modell orientiert, das Globalbudget ausgeweitet und schließlich – über mehrere Zwischenschritte wie etwa dem neuen Rechnungsmodell (2000) – ein neues Führungsmodell für die Bundesverwaltung umgesetzt. Dieses sollte die Verwaltungseinheiten und -träger einheitlich, ziel- und ergebnisorientiert steuern.⁶⁴

60 Siehe im Detail: Raimund Germann/Andreas Ladner, Verwaltung, in: HLS (wie Fn. 10), Bd. 12, S. 837 ff.

61 SR (wie Fn. 24) 172.010; AS (wie Fn. 8) 1997, 2022.

62 Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) v. 13.9.2006, in: BBl (wie Fn. 8) 2006 8233 ff., S. 8248 f. Die Hintergründe der Vorlage werden geschildert in: Botschaft betreffend ein neues Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) v. 16.10.1996, in: BBl 1996 V 1 ff., S. 4 f.

63 Ähnlich Bericht (wie Fn. 62); siehe HLS (wie Fn. 10), Bd. 12, S. 837 f.

64 Botschaft über die Weiterentwicklung der ziel- und ergebnisorientierten Verwaltungsführung – Neues Führungsmodell für die Bundesverwaltung v. 20.11.2013, in: BBl (wie Fn. 8) 2014 767 ff. Das Parlament hat dieser Vorlage in der Frühjahrssession 2014 zugestimmt.

Die Verwaltungen der Kantone sind ähnlich strukturiert; dennoch sind die Unterschiede beträchtlich.

Die Rechtsetzung seitens der Bundesverwaltung erfolgt primär durch den Bundesrat (Art. 182 Abs. 1 BV). Er kann seine Verordnungskompetenz auf die Departemente übertragen (Art. 48 Abs. 1 RVOG); eine Übertragung auf untergeordnete Verwaltungseinheiten (z. B. Bundesämter) ist nur zulässig, wenn das Gesetz dies vorsieht (Art. 48 Abs. 2 RVOG). Die Rechtsetzung durch die Verwaltung hat eine überaus große Bedeutung. Hinzu kommt auch eine Art informelle Rechtsetzung, indem die Bundesämter durch Verwaltungsverordnungen die Gesetzesanwendung näher bestimmen. Dabei handelt es sich zwar nicht um förmliche Rechtsquellen wie die Rechtsverordnungen, allerdings ist ihre praktische Bedeutung kaum zu unterschätzen. Ein weiterer wichtiger Aspekt besteht darin, dass der Bundesrat das Vorverfahren der Gesetzgebung leitet (Art. 7 RVOG), fast alle Gesetzesentwürfe verfasst und dem Parlament vorlegt. Dieses akzeptiert die Vorlagen größtenteils.⁶⁵

8 Justiz

Die totalrevidierte Verfassung von 1999 hatte das Justizsystem praktisch unverändert von der bisherigen Verfassung übernommen. Die Reform der Justiz war indes ein politisches Anliegen. Gemäß Konzept hatte man die eigentlichen Reformbereiche aus der Totalrevision der Verfassung ausgegliedert, um dadurch nicht das ganze Projekt zum Scheitern zu bringen. Im Totalrevisionsverfahren sollten nur politisch unbestrittene Teile und keine eigentlichen Reformen verfolgt werden. Deshalb sah die Verfassungsvorlage einen ausgelagerten Reformbereich »B. Volksrechte« und »C. Justiz« vor.⁶⁶ In diesem Reformbereich scheiterte die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Bundesgesetzen am Widerstand des Parlaments, das keine Macht abgeben wollte. Die übrigen wichtigen Reformanliegen kamen indessen durch.

Die Justizreform (Volksabstimmung v. 12. März 2000, in Kraft per 1. Januar 2007) umfasste eine Reihe von wichtigen Anliegen: Verankerung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV 1999), Schaffung der Bundeskompetenz für die Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts (Art. 122 u. 123 BV 1999), Ausdehnung der Stimmrechtsbeschwerde auf eidgenössische Wahlen und Abstimmungen, Entlastung des Bundesgerichts durch die Schaffung eines Bundesverwaltungs- und Bundesstrafgerichts sowie ausdrückliche Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 188–191c BV 1999). Artikel 190 BV, der »Bundesgesetz und Völkerrecht« für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden für »massgeblich« erklärt, begrenzt die Zuständigkeit der Justiz. Im Unterschied zur Bundesrepublik

65 Germann/Ladner, Verwaltung (wie Fn. 60), S. 837.

66 Siehe Kap. 3, Regierungssystem.

Deutschland müssen deshalb Bundesgesetze stets angewandt werden. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts ist in diesem Punkt begrenzt, aber im Übrigen übernimmt es die Aufgaben eines Verfassungsgerichts.

Den Anstoß zur Justizreform gab die Europäische Menschenrechtskonvention. Nach dem Beitritt sollte sich zeigen, dass der richterliche Rechtsschutz in der Schweiz ungenügend war. So erklärte der EGMR im Fall *Belilos* gegen die Schweiz⁶⁷ die auslegende Erklärung zu Artikel 6 Ziffer 1 EMRK für ungültig. Nach dieser Erklärung bezweckt die dort enthaltene Garantie eines gerechten Prozesses nur, »dass eine letztinstanzliche richterliche Prüfung der Akte oder Entscheidungen der öffentlichen Gewalt über solche [scil. zivilrechtlichen] Rechte und Pflichten oder über die Stichhaltigkeit einer solchen [scil. strafrechtlichen] Anklage stattfindet«. ⁶⁸ Der Straßburger Gerichtshof erachtete diese Erklärung als Verstoß gegen Artikel 64 Ziffer 1 EMRK, da es die Formulierung nicht erlaube, die Tragweite der von der Schweiz übernommenen Verpflichtung genau festzulegen. ⁶⁹ In der Folge kam es im Ständerat beinahe (mit 16 Nein- gegenüber 15 Jastimmen) zu einer Kündigung der EMRK. ⁷⁰ Diese Forderung sollte im Zuge des aufkommenden Rechtspopulismus Jahre später immer wieder erhoben werden ⁷¹, um der ausufernden Rechtsprechung des EGMR Einhalt zu gebieten.

Da die Schweiz bei der EMRK verblieb, mussten Bund und Kantone ihre Prozessordnungen revidieren. ⁷² Im öffentlichen Recht schuf der Bund zahlreiche Spezialverwaltungsgerichte (Rekurskommissionen), die einerseits einen besseren Rechtsschutz herbeiführen und andererseits das Bundesgericht entlasten sollten. Die Justizreform des Jahres 2000, ein ausgelagertes Projekt der Totalrevision der Verfassung ⁷³, konstitutionalisierte diese Änderungen zusammen mit einer Rechtsweggarantie (Art. 29a BV 1999). Die Justizreform trat mit einem neuen Bundesgerichts- und Verwaltungsgerichtsgesetz zum 1. Januar 2007 in Kraft. ⁷⁴ Es war folgerichtig, dass das neue Bundesgerichtsgesetz die funktionell gleichartigen Institute der staatsrechtlichen und Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Einheitsbeschwerde zusammenlegte. Das Bundesverwaltungsgericht übernahm als einheitliche Instanz die früheren Rekurskommissionen des Bundes. Im Prinzip ist eine Verwaltungsgerichtsbarkeit mit genereller richterlicher Zuständigkeit und ganz wenigen Ausnahmen vom Gerichtszugang verwirklicht und der europäische

67 Série A Nr. 132, 29.4.1988; VPB 1988 Nr. 65, 84-86.

68 AS (wie Fn. 8) 1974, 2173.

69 Vgl. BGE (wie Fn. 14) 118 Ia 473 E. 6a S. 481.

70 AB (wie Fn. 21) 1988 S 554 ff.

71 Siehe den kritischen Beitrag (ohne Kündigungsvorschlag) von Martin Schubarth, Schweizer Demokratie und Strassburger Richter, in: NZZ (wie Fn. 12) v. 13.5.2013, Nr. 108, S. 17; Martin Schubarth, Verfassungsgerichtsbarkeit, Bern 2011, S. 53 ff.

72 Vgl. VPB 1993 Nr. 59.

73 Botschaft (wie Fn. 30), S. 487 ff.

74 AS (wie Fn. 8) 2006, 1205, 2197.

Standard damit erreicht worden. Zudem können die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts an das Bundesgericht weitergezogen werden, sofern kein Ausnahmetatbestand vorliegt; die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes ist somit zweistufig.

In der Strafgerichtsbarkeit, die in den meisten Fällen von den kantonalen Gerichten beurteilt wird und bei der als letztes Rechtsmittel die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht besteht, war die Umorganisation einfacher. Man übertrug sämtliche Fälle der Bundesstrafgerichtsbarkeit vom Bundesgericht auf eine erste Instanz, das Bundesstrafgericht. Dessen Urteile können an das Bundesgericht als Rechtsmittelinstanz weitergezogen werden. Das Bundesstrafgericht nahm seine Tätigkeit am 1. April 2004 auf. Hinzu kamen zwei weitere Organisationen: die Bundesanwaltschaft und die Aufsicht über die Bundesanwaltschaft, die durch ein eigenes Gremium wahrgenommen wird.⁷⁵

Auf Bundesebene werden sämtliche Bundesrichter, Bundesverwaltungs- und Bundesstrafrichter sowie der Bundesanwalt von der Vereinigten Bundesversammlung gewählt.⁷⁶ Die Gerichtskommission der Vereinigten Bundesversammlung bereitet die Wahlgeschäfte vor (Art. 40a ParlG). Die Bundesversammlung wählt seit jeher ausschließlich Mitglieder politischer Parteien in ein Richteramt. Allenfalls wählt man Personen, die einer Partei nahestehen. Diese Praxis wird immer wieder infrage gestellt, angesichts der Machtverhältnisse ist eine Änderung jedoch nicht absehbar.⁷⁷ Die richterliche Unabhängigkeit ist insofern gefährdet, als dass die Richter der Bundesgerichte stets auf eine Amtsdauer von sechs Jahren gewählt werden. Manche fürchten um die Wiederwahl. Der Einfluss der Politik auf die Gerichte ist daher erheblich. Diese seit jeher andauernde Situation mag das geringe Selbstbewusstsein der Gerichtsbarkeit in der Schweiz erklären. Sie bewegt sich stets im Schatten der Politik. Nur der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist für die Schweizer Politik unerreichbar. Es erstaunt daher wenig, dass ihn rechtskonservative Juristen und Politiker angreifen.

9 Militär

Die Schweizer Armee rekrutiert mit der allgemeinen Wehrpflicht ihr Personal aus allen männlichen Schweizer Bürgern ab 18 Jahren (Art. 59 Abs. 1 BV), wobei der Militärdienst für Frauen freiwillig ist (Art. 59 Abs. 2 BV). Das sogenannte »Milizprinzip« hat über den Bereich des Militärs hinaus bis vor Kurzem die gesamte schweizerische Gesellschaft organisiert. Demnach übernehmen die Bürger unentgeltlich Nebenämter

75 Art. 7 ff. und 23 ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes (StBOG) v. 19.3.2010, in: SR (wie Fn. 24) 173.71.

76 Art. 168 Abs. 1 BV sowie Art. 23 Abs. 1 StBOG.

77 Siehe z. B. Stefan Pöder, Richterwahlen, in: LeGes – Gesetzgebung & Evaluation 2004, S. 217 ff.

in der Gemeinde-, Kantons- und Bundesverwaltung.⁷⁸ Der militärische Hintergrund dieses Prinzips (lat. *Militia*, die Gesamtheit der Soldaten) bestimmte indessen auch das Zivilleben. Es galt nämlich bis 1989 in der Zeit der Bedrohung seitens feindlicher Ideologien das Paradigma, dass die Schweiz nicht eine Armee habe, sondern eine Armee sei.⁷⁹ Die neue Bundesverfassung formuliert in Artikel 58 Absatz 1 Satz 1 BV: »Die Schweiz hat eine Armee« und hebt damit das erwähnte Diktum auf. Ebenfalls zum Milizprinzip gehört, dass die Wehrmänner ihre persönliche Ausrüstung bei sich zu Hause aufbewahren⁸⁰, was die Vorgängerverfassung noch ausdrücklich statuierte (Art. 18 Abs. 3 S. 2 BV 1874). Nachdem es mit solchen Dienstwaffen zu verschiedenen schweren Verbrechen gekommen war, ergänzte der Bundesrat die Rechtsgrundlagen und ermöglichte ab 2010 die Aufbewahrung der persönlichen Waffen im Zeughaus.⁸¹

Nachdem eine Volksinitiative zur Abschaffung der Armee 1989 überraschend hohe Zustimmungswerte erreicht hatte sowie nach dem Fall des Eisernen Vorhangs 1989 zeigte sich ein Bedarf nach einer grundlegenden Armee reform. Dabei sollte nicht nur die Organisation verbessert werden, vielmehr wollte man der Armee angesichts der geänderten außenpolitischen Lage auch neue Ziele und Aufgaben zuweisen. Der »Sicherheitspolitische Bericht 1990«⁸² legte als neue Ziele die Friedensförderung und internationale Kooperation fest. Ferner rechtfertigte die Armee ihre Existenz mit Assistenzdiensten bei inländischen Katastrophen. So kam es zu einer Änderung der Militärorganisation (»Armee 95«), die das Ende der allgemeinen Wehrpflicht auf das 42. Lebensjahr festsetzte und den Armeepersonalbestand verminderte. Hinzu kam eine neue Einsatzdoktrin, die im Kriegsfall eine dynamische anstelle einer flächendeckenden Rundumverteidigung vorsah. Ferner sollte die Armee technisch besser ausgerüstet werden. Da sich die »Armee 95« nicht bewährte und die Kosten für eine derart große Armee nach wie vor hoch waren, entschloss man sich zu einer neuen Armee reform (»Armee XXI«). Mit dieser Reform verkleinerte man die Armee erneut durch eine Senkung des Austrittsalters für die Wehrpflichtigen und versuchte, die internationale Kooperation zu verstärken. Der Bundesrat wollte in Zukunft im Interesse der Schweiz »vermehrt die Chancen der internationalen sicherheitspolitischen Zusammenarbeit wahrnehmen«.⁸³ In der entsprechenden Gesetzesrevision, die durchkam, sah man den Friedensförderungsdienst vor, allerdings schloss das Gesetz

78 Alois Riklin, Milizprinzip, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 41 ff.

79 Botschaft über die Volksinitiative »für eine Schweiz ohne Armee und für eine umfassende Friedenspolitik« v. 25.5.1988, in: BBl (wie Fn. 8) 1988 II 967 ff., S. 975; ferner etwa: Interpellation Hubacher. Atombewaffnung der Armee, Debatte v. 21.9.1966 im Nationalrat, Votum Furgler, in: AB (wie Fn. 21) 1966 N 487.

80 Art. 5 der Verordnung über die persönliche Ausrüstung der Armeeingehörigen (VPAA) v. 5.12.2003, in: SR (wie Fn. 24) 510.14.

81 Art. 6a VPAA.

82 Schweizerische Sicherheitspolitik. Bericht 90 des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz v. 1.10.1990, in: BBl (wie Fn. 8) 1990 III 847 ff.

83 Botschaft betreffend die Änderung des Militärgesetzes v. 27.10.1999, in: BBl (wie Fn. 8) 2000 478.

Kampfhandlungen aus.⁸⁴ In der Folge kam es zu mehreren derartigen Auslandseinsätzen.⁸⁵

Ein ziviler Ersatzdienst ist jahrzehntelang diskutiert worden. In den Jahren 1977 und 1984 scheiterten entsprechende Verfassungsvorlagen in der Abstimmung. 1992 kam eine Verfassungsrevision der Bundesversammlung durch und seither garantiert die Verfassung einen zivilen Ersatzdienst. Am 22. September 2013 scheiterte eine Volksinitiative »Ja zur Aufhebung der Wehrpflicht« in der Abstimmung. Trotz dieser Niederlage von Armeegegnern ist festzuhalten, dass die gesellschaftliche Akzeptanz für die Armee und die entsprechenden Dienstleistungen gesunken ist. Die Schweizer Wirtschaft hat ihr Kaderpersonal bis 1989 vorwiegend aus den Armeekadern rekrutiert; seither kam es zu einem grundlegenden Wandel. Die Wirtschaft und nicht zuletzt die internationalen Konzerne mit Niederlassungen in der Schweiz verzichten auf die Rekrutierung von Armeeangehörigen. Deren häufige Abwesenheit aufgrund des Militärdienstes wird oft als schädlich für das Unternehmen beurteilt. Eine solche Haltung wäre noch zu Zeiten des Kalten Krieges nahezu undenkbar gewesen.

Den Oberbefehl über die Armee nimmt in Friedenszeiten der Bundesrat zusammen mit Genehmigungsrechten der Bundesversammlung und in Kriegszeiten ein von der Vereinigten Bundesversammlung gewählter General wahr (Art. 168 Abs. 1 BV). Der Bundesrat kann in dringlichen Fällen die Truppen aufbieten. Handelt es sich um mehr als 4.000 Mann oder dauert der Einsatz länger als drei Wochen, so ist unverzüglich die Bundesversammlung einzuberufen (Art. 185 Abs. 4 BV). Die Bundesversammlung beschließt die Anordnung des Aktivdienstes und das Aufgebot der Armee (Art. 173 Abs. 1 lit. d BV).

10 Kirchen und Religionen

Das Verhältnis von Staat und Kirche regeln die Kantone (Art. 72 Abs. 1 BV). Der Bund hat in diesem Bereich nur fragmentarische Kompetenzen (v. a. im Bereich der Außenpolitik zum Heiligen Stuhl und betreffend Konkordate), weshalb sich hier nur wenige Bemerkungen aufdrängen. Das Verhältnis von Kirche und Staat wurde kontrovers diskutiert⁸⁶, obwohl es bislang zu keiner einschneidenden Reform kam. Am 20. März 1980 lehnte das Schweizer Stimmvolk eine Initiative für eine vollständige Trennung

84 Art. 66a des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG) v. 3.2.1995, in: SR (wie Fn. 24) 510.10.

85 Z. B. SWISSCOY-Einsatz in Kosovo, der 1999 angeordnet wurde und den das Parlament bis 2017 verlängert hat; vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über die Verlängerung der Schweizer Beteiligung an der multinationalen Kosovo Force (KFOR), in: BBl (wie Fn. 8) 2013 9595 ff.

86 Siehe die umfassende Analyse bei Yvo Hangartner, Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen. Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und des Bundesgerichts, in: AJP (wie Fn. 42) 2008, S. 983 ff.

von Staat und Kirche mit 78,9 % ab.⁸⁷ Bei dieser Haltung ist es bei allen ähnlichen kantonalen Vorlagen bisher geblieben. Außer in den Kantonen Genf, Neuenburg und Basel-Stadt besteht keine Trennung von Staat und Kirche. Die Kompetenzen des Bundes beschränkten sich im Wesentlichen auf die Kulturkampfsartikel, welche den Einfluss des Papsttums zurückzudrängen suchten. Die Totalrevision von 1999 beseitigte bis auf den Bistumsartikel alle diese Bestimmungen. Letzterer wurde in einer separaten Abstimmung im Jahr 2001 mit 64,2 % Jastimmen abgeschafft.⁸⁸ Ironischerweise trat aufgrund einer Volksinitiative im Jahr 2009 mit 57,5 % Jastimmen das Minarettverbot an dessen Stelle.⁸⁹ Das Minarettverbot wird wegen seines diskriminierenden Charakters und des allfälligen Widerspruchs zur Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) als problematisch gewertet.⁹⁰

Das Bundesgericht fällte im Bereich der Religionsfreiheit verschiedene wichtige Urteile. 1990 befand es Kruzifixe in Klassenzimmern als eine Verletzung der Pflicht zur religiösen Neutralität an öffentlichen Schulen.⁹¹ Im Bereich der Kirchensteuern erhielt es die Kirchensteuer für juristische Personen stets aufrecht⁹², aber ließ den Teilaustritt aus der katholischen Kirche zu. Ein Katholik kann demnach erklären, dass er aus der kantonalen, staatskirchenrechtlichen Körperschaft austrete, aber gleichwohl in der katholischen Weltkirche verbleibe.⁹³ Diese Probleme zeigen, dass sich die Kirchen angesichts der stetig zunehmenden Kirchaustritte in einem Umbruch befinden. Im Moment scheint es noch zu früh zu sein, eine Strukturänderung des Verhältnisses von Staat und Kirche vorzunehmen. Diese scheint aber unausweichlich, wenn sich die Mitgliederzahlen weiter vermindern.

Außer den beiden großen christlichen Konfessionen gibt es noch eine kleine Minderheit von Juden (0,3 % der Bevölkerung), deren Gemeinden aber nur in wenigen Kantonen öffentlich-rechtlich anerkannt sind. Sodann existiert als Folge des Kulturkampfes die christkatholische (altkatholische) Kirche, die ebenfalls vereinzelt öffentlich-rechtlich anerkannt ist. Die vielen Muslime (knapp 5 % der Bevölkerung), die durch Zuwanderung in die Schweiz gekommen sind, haben nirgendwo eine öffentlich-rechtliche Anerkennung erlangt, weshalb sie sich überwiegend in zivilrechtlichen Vereinen formieren.

87 BBl (wie Fn. 8) 1980 II 206.

88 BBl (wie Fn. 8) 2001 4660.

89 BBl (wie Fn. 8) 2010 3437.

90 Yvo Hangartner, Religionsfreiheit. Ein Überblick aus Anlass des neuen Art. 72 Abs. 3 BV, in: AJP (wie Fn. 42) 2010, S. 441 ff.

91 BGE (wie Fn. 14) 116 Ia 252 ff.

92 Siehe z. B. BGE (wie Fn. 14) 126 I 122; 102 Ia 468 mit Hinweisen auf zahlreiche weitere Urteile.

93 Bundesgericht, 2C_406/2011, Urteil v. 9.7.2012 mit einer Anmerkung von Andreas Kley, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2012, S. 159 ff. Siehe auch den ausführlichen Kommentar von Yvo Hangartner, in: AJP (wie Fn. 42) 2012, S. 1636.

11 Bildungswesen

Die Kantone haben im Bildungsbereich weitgehende Kompetenzen (Art. 62 Abs. 1 BV), wogegen der Bund gewisse fördernde, koordinierende und punktuelle Kompetenzen besitzt.⁹⁴ Die Bundesverfassung 1999 hatte die traditionelle bundesstaatliche Aufgabenteilung fortgeschrieben. Das teilweise unkoordinierte Nebeneinander der kantonalen Bildungsinstitutionen führte zum mehrheitsfähigen Wunsch, dass Bund und Kantone im Bildungsbereich enger zusammenarbeiten sollten. Die Bundesversammlung wollte damit die Qualität und Durchlässigkeit des Bildungssystems sichern und die Mobilität der Bevölkerung fördern.⁹⁵ Deshalb kam es am 21. Mai 2006 zu einer »Neuordnung der Verfassungsbestimmungen zur Bildung«. Man änderte damit die Artikel 48a und 61a bis 67 BV. Die wesentlichen Punkte betrafen die eben erwähnten Ziele im Bildungsraum Schweiz (Art. 61a BV). Dabei sollten die kantonale Schulhoheit für den obligatorischen Unterricht sowie die Hochschulen weiterhin bestehen bleiben, aber die Verfassung verlangte eine gewisse Koordination (Art. 62 Abs. 3 u. Art. 63a Abs. 3–5 BV). Für den Fall, dass die Kantone diese Vereinheitlichungen eigenständig nicht erreichen, sind zwei neue Instrumente vorgesehen: Der Bund kann kantonale Staatsverträge allgemein verbindlich erklären (Art. 48a Abs. 1 lit. b u. c BV) oder er kann von sich aus einheitliche Vorschriften erlassen (Art. 62 Abs. 4 u. Art. 63a Abs. 5 BV). Zusätzlich erhielt die Berufsbildung einen eigenen Verfassungsartikel (Art. 63 BV) und im Hochschulbereich findet nun neu eine koordinierte Steuerung mit neuen Institutionen statt (Art. 63a BV).

Den Hochschulbereich regelt das 2015 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Förderung der Hochschulen und die Koordination im schweizerischen Hochschulbereich vom 30. September 2011 (HFKG).⁹⁶ Danach haben Bund und Kantone ein Hochschulkonkordat⁹⁷ und eine Zusammenarbeitsvereinbarung abzuschließen⁹⁸, welche auch die neuen Organe, Schweizerischer Hochschulrat, Rektorenkonferenz und den Akkreditierungsrat, konstituieren werden. Das Inkrafttreten der neuen Bestimmung ist noch offen, da diese Arbeiten noch im Gange sind.

Den Bereich der obligatorischen Schule erfasst Artikel 62 BV. Dafür sind die Kantone zuständig, aber der Bund verlangt eine Koordination unter den Kantonen

94 Siehe Art. 61a, 63, 63a und 64 BV.

95 Parlamentarische Initiative Bildungsrahmenartikel in der Bundesverfassung. Bericht der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats v. 23.6.2005, in: BBl (wie Fn. 8) 2005 5479 ff.

96 Siehe Referendumsvorlage, in: BBl (wie Fn. 8) 2011 7455 ff.

97 Interkantonale Vereinbarung über den schweizerischen Hochschulbereich (Hochschulkonkordat) v. 20.6.2013.

98 Die bisherige Vereinbarung zwischen dem Bund und den Universitätskantonen über die Zusammenarbeit im universitären Hochschulbereich v. 14.12.2000, in: SR (wie Fn. 24) 414.205, wird durch eine neue Vereinbarung ersetzt werden.

beim Schuleintrittsalter und der Schulpflicht, der Dauer und den Zielen der Bildungsstufen, der Übergänge im Bildungssystem und der Anerkennung von Abschlüssen (Art. 62 Abs. 4 BV). Diese Koordination erreichen die Kantone mit der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007. Bis heute sind 15 Kantone dem HarMoS-Konkordat beigetreten und haben 7 Kantone den Beitritt, zum Teil in Referenden, abgelehnt. Das Konkordat ist am 1. August 2009 für die beitretenden Kantone in Kraft getreten und sieht eine Frist von sechs Jahren für die Umsetzung seiner Anforderungen vor.

Der Besuch der obligatorischen Schulen (bis zum neunten Schuljahr) ist von Verfassungen wegen unentgeltlich (Art. 62 Abs. 2 BV); der Besuch aller übrigen Schulen und Bildungseinrichtungen ist regelmäßig kostenpflichtig.⁹⁹

12 Geld und öffentliche Finanzen

Der schweizerische Bundesstaat zeichnet sich durch die »substanzielle Autonomie der Kantone im Bereich der Finanzen« aus.¹⁰⁰ An dieser grundlegenden Tatsache hat auch die totalrevidierte Verfassung von 1999 nichts geändert. Die Kantone besitzen eine weitreichende Aufgabenautonomie (Art. 43 BV) und die Verfassung bestimmt selbst, dass das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, deren Kosten trägt, wobei dann auch dieses Gemeinwesen über die Leistung bestimmen kann (Art. 43a Abs. 2 u. 3 BV). Die Finanzautonomie ist nachgerade das »Rückgrat des Föderalismus«.¹⁰¹

Bund und Kantone finanzieren sich zunächst durch die Einkommenssteuer, die als parallele Kompetenz aufgefasst wird. Die indirekten Steuern, insbesondere die Mehrwertsteuer stehen vornehmlich dem Bund zu und schließen entsprechende kantonale Abgaben aus (Art. 134 BV). Die Kompetenz des Bundes zur Erhebung der Mehrwertsteuer und der Einkommenssteuer ist seit jeher zeitlich befristet.¹⁰² Die Kantone erheben Vermögens-, Schenkungs-, Erbschafts-, Handänderungs-, Grundstücksgewinn-, Motorfahrzeug- und Tourismussteuern. Die Gemeinden erheben Einkommenssteuern sowie verschiedene Kausalabgaben.¹⁰³

99 Das Bundesgericht hat die Entgeltlichkeit des Universitätsunterrichts immer wieder bestätigt und Art. 13 UNO-Pakt I als eine rein programmatische Bestimmung angesehen; BGE (wie Fn. 14) 130 I 113; 126 I 240; 120 Ia 1.

100 Giovanni Biaggini, Bundesstaatliche Finanzordnung, in: ders. u. a. (Hg.), Staatsrecht, St. Gallen/Zürich 2011, S. 171 ff.

101 Markus Reich, Grundzüge der föderalistischen Finanzverfassung, in: D. Thürer u. a. (Hg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 1203.

102 Art. 196 Ziff. 13 und 14 BV.

103 Biaggini, Finanzordnung (wie Fn. 100), S. 172.

Die Einkommenssteuer des Bundes veranlagten die Kantone zusammen mit ihren eigenen und den Gemeindesteuern. Der Verwaltungsaufwand der Kantone wird mit einem Anteil des Steuerertrages des Bundes abgegolten. Die Mehrwertsteuer unterliegt dem Prinzip der Selbstveranlagung durch die Steuerpflichtigen. Die Verfassung legt in den Artikel 128 und 130 BV Höchstsätze für die Mehrwert- und Einkommenssteuer fest, womit sie das Versprechen des Artikels 47 Absatz 2 Satz 2 BV erfüllt, dass die Kantone ausreichende Finanzierungsquellen behalten sollen.

Die bundesstaatliche Finanzordnung ist organisch gewachsen und nicht etwa das Ergebnis einer rationalen Gestaltung. Der Bund hat immer mehr Aufgaben übernommen und damit die Autonomie der Kantone eingeengt. Zum Teil gab es Doppelspurigkeiten und unklare Zuständigkeiten. Die Finanzströme im Bundesstaat sind unübersichtlich geworden. Die Unterschiede in der Finanzkraft der Kantone sind beträchtlich.¹⁰⁴ Die Bundesbehörden schlugen deshalb das Reformprojekt »Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)« vor, um diese Schwierigkeiten zu beheben.¹⁰⁵ Das Volk nahm die Vorlage in der Abstimmung vom 28. November 2004 mit 64,4 % Jastimmen an.¹⁰⁶ Es handelte sich um eine eigentliche Paketrevision der Verfassung, die Dutzende von Bestimmungen änderte. Das Vorhaben¹⁰⁷ umfasste erstens eine eigentliche Aufgabenteilung. Zahlreiche Staatsaufgaben wies man neu allein den Kantonen oder dem Bund zu (z. B. Art. 83 Abs. 2 BV betreffend Autobahnen). Zweitens verwirklichte die Revision neue Formen der Zusammenarbeit von Bund und Kantonen. Sie schuf sogenannte »Verbundaufgaben«, die von Bund und Kantonen gemeinsam erfüllt werden sollen, wobei der Bund vor allem die Mittel beisteuert und inhaltliche Vorgaben macht (z. B. Betagten- und Behindertenhilfe gemäß Art. 112c BV). Die Vorlage verstärkte ferner die interkantonale Zusammenarbeit (Art. 48a BV). Drittens sollte der bundesstaatliche Finanzausgleich verbessert werden. Der verstärkte Finanzausgleich soll die Fehlentwicklungen im interkantonalen Steuerwettbewerb und das Fehlen einer materiellen Steuerharmonisierung ausgleichen. Artikel 129 BV sieht nämlich lediglich eine formelle Steuerharmonisierung vor, die nur die Steuerpflicht, den Gegenstand und die zeitliche Bemessung der Steuern betrifft, wogegen die »Steuertarife, die Steuersätze und die Steuerfreibeträge« von der Harmonisierung ausgenommen sind (Art. 129 Abs. 2 S. 2 BV).

104 Reich, Grundzüge (wie Fn. 101), S. 1209.

105 Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) v. 14.11.2001, in: BBl (wie Fn. 8) 2002 2291 ff.; Reich, Grundzüge (wie Fn. 101), S. 1207.

106 BBl (wie Fn. 8) 2005 951.

107 Siehe im Detail Botschaft (wie Fn. 105), S. 2291 ff.; Reich, Grundzüge (wie Fn. 101), S. 1207 ff. m. w. H.

13 Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung, Umweltpolitik

Die totalrevidierte Verfassung von 1999 überführte das überkommene Wirtschaftsverfassungsrecht sprachlich in ein neues Kleid, ohne die Inhalte grundsätzlich zu verändern.¹⁰⁸ Von singulärer Art ist das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit des Artikels 27 BV. Es bestimmt als Leitgrundsatz die gesamte staatliche Wirtschafts- und Sozialpolitik.¹⁰⁹ Dieses Grundrecht sichert die freie Wahl des Berufs, den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Das Grundrecht unterliegt – wie alle Grundrechte – den üblichen Schranken der Polizeigüter und der öffentlichen Ordnung. Der Bund besitzt in Artikel 95 Absatz 1 BV eine umfassende konkurrierende Kompetenz, um derartig motivierte Einschränkungen vorzunehmen. Für das Motiv der Wirtschaftspolitik begrenzt die Verfassung in ihrem Wirtschaftsteil die wirtschaftspolitischen Maßnahmen von Bund und Kantonen, um eben einen Teilbereich zu erhalten, in dem der Staat nicht zuständig ist, sondern in dem die Wirtschaftsfreiheit herrschen soll. Aus diesem Grund ist die Unterscheidung zwischen wirtschaftspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Maßnahmen für das Freiheitsrecht des Artikels 27 BV entscheidend.

Um wirtschaftspolitische von anderen staatlichen Maßnahmen abzugrenzen, ist auf deren vorrangigen Zweck abzustellen. Wirtschaftspolitische Maßnahmen bezwecken einen Eingriff in den freien privatwirtschaftlichen Wettbewerb, um den privaten marktgesetzlichen Steuerungsprozess zu korrigieren. Folgende Kategorien von Maßnahmen gelten als grundsätzlich wirtschaftspolitisch und damit als unzulässig: die zahlenmäßige Beschränkung von Gewerbebetrieben durch einen Numerus clausus beziehungsweise Bedürfnisklauseln. Die wirtschaftspolitisch begründeten Preisfestlegungen stellen ebenfalls Eingriffe in das Grundrecht dar. Setzt der Staat die Preise von Produkten und Dienstleistungen fest, um dadurch den Marktmechanismus zu steuern, mit anderen Worten verfolgt er wirtschaftspolitische Motive, so verstößt er ebenfalls gegen die Wirtschaftsfreiheit. Zulässig sind gesundheitspolizeilich und sozialpolitisch begründete Preisfestsetzungen, zum Beispiel im Gastgewerbe, wonach eine Auswahl alkoholfreier Getränke nicht teurer anzubieten ist als das billigste alkoholhaltige Getränk in gleicher Menge.¹¹⁰ Ob kantonale Festsetzungen von Mindestlöhnen zulässig sind, um eine »würdige« Lebensführung zu ermöglichen, ist noch unklar.¹¹¹

108 Votum Bundesrat Arnold Koller, in: AB (wie Fn. 21) 1998 N 89.

109 Giovanni Biaggini, Von der Handels- und Gewerbebefreiheit zur Wirtschaftsfreiheit. Entwicklungsperspektiven unter der neuen Bundesverfassung, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2001, S. 225 ff.

110 BGE (wie Fn. 14) 109 Ia 37.

111 Art. 34a der Neuenburger Kantonsverfassung v. 24.9.2000, in: SR (wie Fn. 24) 131.233; siehe Botenschaft über die Gewährleistung der geänderten Verfassungen der Kantone Glarus, Appenzell Innerrhoden, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf v. 10.10.2012, in: BBl (wie Fn. 8) 2012

Gemäß Artikel 94 Absatz 4 BV benötigen alle Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Maßnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten (also wirtschaftspolitische Maßnahmen), eine Grundlage in der Bundesverfassung, wobei die tradierten kantonalen Regalrechte (Staatsmonopole) vorbehalten bleiben. Damit wird der Verfassungsvorbehalt für die Wirtschaftspolitik gemäß der bisherigen Ordnung fortgeschrieben. Nicht als Abweichungen gelten wirtschaftspolizeiliche, sozialpolitische und andere Vorschriften von Bund und Kantonen, die nicht primär ökonomische Ziele verfolgen (z. B. Raumplanung, Natur- und Heimatschutz, Umweltschutz, Sprachenrecht usw.).¹¹² Sie werden nicht vom Erfordernis des Verfassungsvorbehalts erfasst.

Was gilt überhaupt als »Abweichung«? Die Verfassung erwähnt »Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten« (Art. 94 Abs. 4), lässt den Begriff aber ansonsten offen. Die Verfassung lehnt sich damit an die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts an, welches die Abweichung, als »wirtschaftspolitische oder standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen«¹¹³ beziehungsweise »das Wirtschaftsleben nach einem festen Plan zu lenken«, definiert hat.¹¹⁴ Die nachgeführte Bundesverfassung schreibt nicht Wettbewerb, sondern grundsätzlich ein privatwirtschaftliches System vor; dieses System soll Wettbewerb ermöglichen. Dieser ist also grundsätzlich eine Zielvorstellung des Verfassungsgebers; Einschränkungen des Wettbewerbs können daher als »Abweichung« gelten. In der Sache gilt damit das bisherige Regime fort. Die Frage, ob das Grundrecht selbst den Wettbewerb garantiert, womit die Kartellgesetzgebung nicht als Abweichung vom Grundrecht gelten würde, ist nicht geklärt. Wie dem auch sei, die Bundesverfassung sieht in Artikel 96 BV die Kartellgesetzgebung vor.

Die eigentlichen Abweichungen können ausdrücklich oder stillschweigend sein. Im 7. Abschnitt über die Wirtschaft sind alle Abweichungen durch ausdrückliche Nennung (»Abweichung«) im Text kenntlich gemacht, so etwa in den Artikeln 100 Absatz 3, 101 Absatz 2, 102 Absatz 2, 103 und 104 Absatz 2 BV, oder sie ergeben sich aus einem hinreichend klaren Wortlaut, so etwa bei der Wettbewerbspolitik (Art. 96 BV), der Geld- und Währungspolitik (Art. 99 BV), dem Alkohol (Art. 105 BV) oder bei Geldspielen (Art. 106 BV). Das gilt auch für den Landwirtschaftsartikel (Art. 104 BV); er ist ohne »Abweichung« gar nicht vorstellbar. Im übrigen Verfassungstext, also außerhalb des 7. Abschnittes, kommen ebenfalls stillschweigende Abweichungen vor,

8513 ff., S. 8521. Nachdem die Vereinigung GastroSuisse das Ausführungsgesetz angefochten hatte, erteilte das Bundesgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung, d. h., das Ausführungsgesetz kann möglicherweise nicht in Kraft treten.

112 Vgl. René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini/Felix Uhlmann, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 2011, S. 64.

113 BGE (wie Fn. 14) 118 Ia 176.

114 BGE (wie Fn. 14) 111 Ia 186.

so etwa bei den Verkehrsträgern (Art. 87 BV), bei der Atomenergie (Art. 90 BV), bei den Rohrleitungsanlagen (Art. 91 Abs. 2 BV), beim Postwesen (Art. 92 BV) oder bei Radio und Fernsehen (Art. 93 BV).

Die Wirtschaftsverfassung ist für die Sozialverfassung bestimmend. Auch die Sozialversicherungen sind allmählich Zug um Zug eingeführt worden und die nachgeführte Verfassung listet sie im 8. Abschnitt auf (Art. 108 ff. BV). Es handelt sich um folgende Sozialversicherungen, die schon vor 1989 bestanden:

- Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV, Art. 112 BV);
- Ergänzungsleistungen zur AHV (Art. 112a BV);
- Berufliche Vorsorge (Art. 113 BV);
- Arbeitslosenversicherung (Art. 114 BV);
- Familienzulagen und Mutterschaftsversicherung (Art. 116 BV); Letztere setzte man erst 2004 gesetzlich um¹¹⁵;
- Kranken- und Unfallversicherung (Art. 117 BV).

Die Sozialversicherungen setzen die Sozialziele des Artikels 41 BV um. Diese haben einen programmatischen Gehalt und wollen den Gesetzgeber zu einer sozialen Gesetzgebung anhalten. Sie lassen sich jedoch nicht einklagen und enthalten keine Grundlage für Bundeskompetenzen. Eigentliche Sozialrechte, das heißt klagbare Rechte auf soziale Leistungen, garantiert die Bundesverfassung nur im Fall des kostenlosen obligatorischen Unterrichts (Art. 62 Abs. 2 BV) und des Rechts auf Existenzsicherung (Art. 12 BV). Klagbare soziale Grundrechte bestehen also kaum.

Die Bundesverfassung von 1999 hat den Sozialstaat nur zurückhaltend ausgebaut. Die grundsätzlich liberale Wirtschaftsordnung äußert sich in der Wirtschaftsfreiheit und in der immer noch maßvollen Interventionsgesetzgebung in wirtschaftlichen Fragen. Die Wirtschafts- und Sozialordnung der Schweiz ist folglich ebenso stark vom Wettbewerbsgedanken wie von der Idee des sozialen Ausgleichs geprägt, wobei sich Wirtschaftsliberalismus und Sozialstaat verfassungsrechtlich in einem Gleichgewicht befinden.

¹¹⁵ Vgl. Art. 16b ff. des Bundesgesetzes über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft, in: SR (wie Fn. 24) 834.1.

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Auernheimer, Gustav, Dr., bis 2017 Lehrbeauftragter am Institut für Politische Wissenschaft an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Babajew, Aser, Dr., bis 2015 Wissenschaftlicher Mitarbeiter und seither Assoziierter Forscher am Leibniz-Institut Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung in Frankfurt am Main und zugleich Assistenzprofessor an der ADA University (Baku).

Benz, Arthur, Prof. Dr., Professor für Politikwissenschaft, Leiter des Arbeitsbereichs »Politisches System der Bundesrepublik Deutschland und Vergleich politischer Systeme« am Institut für Politikwissenschaft der Technischen Universität Darmstadt.

Bieber, Florian, Prof. Dr., Professor für Südosteuropäische Geschichte und Politik, Leiter des Zentrums für Südosteuropastudien an der Karl-Franzens-Universität Graz.

Bröchler, Stephan, Prof. Dr., Gastprofessor für Politikwissenschaft im Lehrbereich »Innenpolitik der Bundesrepublik Deutschland«, Institut für Sozialwissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Classen, Claus Dieter, Prof. Dr., Professor für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald, zugleich Richter am Oberverwaltungsgericht sowie Mitglied des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern.

Colino, César, Prof. Dr., Professor am Fachbereich für Politikwissenschaft und Öffentliche Verwaltung an der Nationalen Fernuniversität (Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED), Madrid.

Cronqvist, Lasse, Dr., Akademischer Oberrat (Lehrkraft für besondere Aufgaben) am Fach Politikwissenschaft der Universität Trier.

Eschment, Beate, Dr., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Zentrum für Osteuropa- und internationale Studien, Berlin und Redakteurin der Zentralasien-Analysen.

Falkenhain, Mariella, Dr., bis 2017 Doktorandin an der Hertie School of Governance in Berlin, seither Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) in Nürnberg.

Fruhstorfer, Anna, Dr., seit 2019 Vertreterin der Professur für Politikwissenschaft mit Schwerpunkt Osteuropa am Osteuropa-Institut sowie dem Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft der Freien Universität Berlin. Davor Postdoktorandin an der Universität Göttingen, der Humboldt-Universität zu Berlin und der University of Texas in Austin.

Gasimov, Zaur, Dr., bis 2013 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Leibniz-Institut für Europäische Geschichte (IEG) in Mainz, 2013–2019 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Orient-Institut Istanbul, seit 2019 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Abteilung für Osteuropäische Geschichte der Universität Bonn.

Gröner, Ulrike, Dr., freie Politikwissenschaftlerin und DaZ-Lehrerin in Battenberg, Deutschland.

Haas, Christoph M., Dr., Akademischer Oberrat am Seminar für Wissenschaftliche Politik an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Härtel, André, Dr., Politikwissenschaftler, bis 2015 politischer Berater beim Europarat, Direktorat für Politische Planung in Straßburg sowie Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Internationale Beziehungen an der Friedrich-Schiller-Universität Jena, seither DAAD-Lektor für »Deutschland und Europastudien« an der Mohyla-Akademie in Kiew.

Hein, Michael, Dr., Politikwissenschaftler, Pädagogischer Mitarbeiter an der Volkshochschule Altenburger Land, Altenburg.

Hornig, Eike-Christian, Prof. Dr., Juniorprofessor an der Universität Gießen, seit 2018 Vertreter der Professur »Politisches System der Bundesrepublik Deutschland und Vergleich politischer Systeme« am Institut für Politikwissenschaft der Technischen Universität Darmstadt.

Jochem, Sven, apl. Prof. Dr., Außerplanmäßiger Professor für Politikwissenschaft in der Arbeitsgruppe »Empirische und normative Demokratietheorien« am Fachbereich Politik- und Verwaltungswissenschaft der Universität Konstanz.

Kachkeev, Maksat, Dr., Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen im Sekretariat der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, Bonn.

Keil, Sören, Dr., Reader am Fachbereich Politikwissenschaft und Internationale Beziehungen der Canterbury Christ Church Universität.

Kley, Andreas, Prof. Dr. Dr. h. c., Professor für Öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

Kneuer, Marianne, Prof. Dr., Professorin für Politikwissenschaft, Leiterin der Abteilung Politikwissenschaft und Direktorin des Instituts für Sozialwissenschaften an der Universität Hildesheim.

Kölling, Mario, Dr., Dozent am Fachbereich für Politikwissenschaft und Öffentliche Verwaltung an der Nationalen Fernuniversität (Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED), Madrid, und Projektkoordinator der Stiftung Manuel Giménez Abad in Zaragoza.

Kysela, Jan, Prof. Dr., Professor für Staats- und Politikwissenschaft, Leiter des Instituts für Politikwissenschaft und Soziologie an der Karls-Universität Prag.

Lauth, Hans-Joachim, Prof. Dr., Professor für Politikwissenschaft, Inhaber des Lehrstuhls für Vergleichende Politikwissenschaft und Systemlehre am Institut für Politikwissenschaft und Soziologie der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Leeuwen, Karin van, Dr., Dozentin am Institut für European Studies an der Universität Amsterdam und Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Huygens Institut für Niederländische Geschichte, seit 2018 Assistenzprofessorin für Geschichte an der Universität Maastricht.

Lorig, Wolfgang H., Prof. Dr., außerplanmäßiger Professor für Politikwissenschaft an der Universität Trier, seit 2016 Lehrbeauftragter in den Bereichen Open University sowie Fort- und Weiterbildung der Universität Trier.

Matthes, Claudia-Yvette, Dr., Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Wissenschaftliche Leiterin der Internationalen Masterprogramme am Institut für Sozialwissenschaften der Humboldt-Universität zu Berlin.

Merusk, Kalle, Prof. Dr., Professor of Constitutional and Administrative Law (Professor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht), Universität Tartu.

Meyers, Paul-Henri, Dr., Rechtsanwalt, bis 2018 Abgeordneter im Parlament des Großherzogtums Luxemburg, ehemaliger Vizepräsident der Verfassungsreformkommission, ehemaliges Mitglied des Luxemburgischen Staatsrats.

Narits, Raul, Prof. Dr., Professor of Comparative Jurisprudence (Vergleichende Rechtswissenschaft), Universität Tartu.

Paturyan, Yevgenya, Ass.-Prof. Dr., stellvertretende Direktorin des »Turpanjian Center for Policy Analysis« am Institut für Politikwissenschaft und Internationale Beziehungen der Amerikanischen Universität von Armenien in Jerewan.

Pickel, Gert, Prof. Dr., Professor für Kirchen- und Religionssoziologie an der Theologischen Fakultät der Universität Leipzig.

Pickel, Susanne, Prof. Dr., Professorin für Politikwissenschaft mit dem Schwerpunkt Vergleichende Politikwissenschaft an der Fakultät für Gesellschaftswissenschaften der Universität Duisburg-Essen.

Poier, Klaus, Ao.Univ.-Prof. Dr., Professor für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz.

Richter, Heinz A., Prof. (emer.) Dr. Dr. h. c., Professor für Neuere und Neueste Geschichte am Historischen Institut der Universität Mannheim.

Ristić, Irena, Dr., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Sozialwissenschaften, Belgrad.

Šabić, Senada Šelo, Dr., leitende Wissenschaftliche Mitarbeiterin am »Institute for Development and International Relations« (IRMO) in Zagreb.

Schenke, Ralf P., Prof. Dr., Professor und Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Steuerrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Schieren, Stefan, Prof. Dr., Professor für Politikwissenschaft an der Fakultät für Soziale Arbeit der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt.

Schiffauer, Peter, Prof. Dr., Honorarprofessor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der FernUniversität in Hagen und stellvertretender Direktor des dortigen Dimitris-Tsatsos-Instituts für Europäische Verfassungswissenschaften.

Schild, Joachim, Prof. Dr., Professor für Politikwissenschaft (Vergleichende Regierungslehre) an der Universität Trier.

Schmidt-Neke, Michael, Dr., Historiker, Referent für Bildung, Wissenschaft und Kultur bei der Landtagsfraktion der SPD, Kiel.

Schwarz, Oliver, Dr., Lehrkraft für besondere Aufgaben am Institut für Politikwissenschaft der Universität Duisburg-Essen.

Stefes, Christoph H., Ph. D., Professor für Politikwissenschaft, Inhaber des Lehrstuhls für Vergleichende Europäische und Post-Sowjetische Studien an der Universität Colorado-Denver.

Steinsdorff, Silvia von, Prof. Dr., Professorin für Politikwissenschaft, Inhaberin der Professur für Vergleichende Demokratieforschung und die politischen Systeme Osteuropas an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Strebel, Michael, Dr., Leiter Parlamentsdienste und Ratssekretär des Solothurner Kantonsrates und Lehrbeauftragter am Institut für Vergleichende Politikwissenschaft an der FernUniversität in Hagen.

Timm, Christian, Leiter der Forschungsgruppe »Governance in Emerging Economies« der PFH Privaten Hochschule Göttingen und der Universität Groningen.

Töpfer, Jochen, Dr., Leiter des DFG-Forschungsprojekts »Ordnungsvorstellungen religiöser Eliten in Südosteuropa« am Osteuropa-Institut der Freien Universität Berlin.

Unger, Hedwig, Dr., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz.

Urdze, Sigita, Dr., Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Arbeitsbereich »Vergleichende Analyse politischer Systeme und Integrationsforschung« am Institut für Politikwissenschaft der Technischen Universität Darmstadt.

Vaičaitis, Vaidotas A., Dr., Associate Professor am »Public Law Departement« der Universität Vilnius.

Vanhanen, Tatu, Prof. Dr., Professor für Politikwissenschaft an der Universität Tampere, Finnland (verstorben 2015).

Weismantel, Jan, Dr., Rechtsanwalt in München, bis 2017 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Steuerrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

Wintr, Jan, Dr. iur., Dr. phil., Associate Professor am Institut für Rechtstheorie und Rechtslehre an der Karls-Universität Prag.

Wöllenstein, Jakob, M. A., Länderreferent für Osteuropa und die Baltischen Staaten in der Task Force »Deutschland. Das nächste Kapitel« der Konrad Adenauer Stiftung, Berlin.

Woydt, Malte, M. A., Politikwissenschaftler und Historiker, Stadtführer und Dozent in Brüssel.

Yildiz, Taylan, Dr., Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Politikwissenschaft mit dem Schwerpunkt »Politisches System der Bundesrepublik Deutschland und moderne Staatstheorie« der Universität Duisburg-Essen.

Ziemer, Klaus, Prof. (emer.) Dr., Professor für Politikwissenschaft, Universität Trier und Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität Warschau.