Zeitschrift: Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur
Herausgeber: Gesellschaft Schweizer Monatshefte
Band: 17 (1937-1938)
Heft: 10

Artikel: Die Krisis der Verfassung
Autor: Burckhardt, Walther
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-158363

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 11.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die Krisis der Verfassung.[1]

Von **Walther Burckhardt.**

Krisis nennt man den Zustand des Abwägens, des Zweifels vor einer zu treffenden Entscheidung, oder auch den Zeitpunkt, in dem die Entscheidung getroffen werden muß. Daß wir heute über grundlegende Verfassungsfragen im Zweifel sind, wird man nicht bezweifeln können; ob wir bereits vor die entscheidende Wahl gestellt seien, ist schwieriger zu entscheiden. Jedenfalls aber sind viele Grundfragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens, die man in der guten alten Vorkriegszeit gar nicht mehr erörterte, und die in der Verfassung beantwortet werden müssen, wieder aktuell und damit fraglich geworden. Sie alle machen unsere Verfassungskrise aus.

Zur Verfassung kann man nun aber in einem dreifachen Sinne kritisch eingestellt sein:

1. indem man streitet um verschiedene Auslegungen der geltenden Verfassung; jeder will die Verfassung zwar halten, aber jeder nach seiner Auslegung; man streitet z. B. darüber, ob die eidg. Gewerbeordnung nach Art. 34ter der Bundesverfassung an die Gewerbefreiheit gebunden ist oder darüber, wie die verschiedenen Initiativen zu erledigen sind;

2. indem man an der Richtigkeit der geltenden Verfassung zweifelt und sich fragt, ob sie nicht abgeändert werden sollte und wie?

3. oder endlich, indem man zweifelt an der Verbindlichkeit der Verfassung, wie sie ist, und sich fragt, ob die geltende Verfassung immer und gerade jetzt gehalten werden müsse?

Es sind verschiedene Fragen, aber sie sind nicht ganz unabhängig voneinander:

wie die Verfassung auszulegen sei, ist nicht ganz unabhängig davon, wie sie richtigerweise sein sollte, und auch nicht davon, ob man sie, wie sie ist, einhalten kann. Denn auslegen muß man eine Verfassung, wo ihr Wortlaut Verschiedenes bedeuten kann, und im Zweifel darf doch wohl die Deutung gewählt werden, die gestattet, die Verfassung einzuhalten und ein vernünftiges, brauchbares Ergebnis verspricht.

---

[1]) Nach einem Vortrag, gehalten am 23. November 1937 in Basel in der „Neuen Helvetischen Gesellschaft".

Die zweite Frage: ob die heutige Verfassung genüge oder wie sie abzuändern wäre, hat uns hier nicht zu beschäftigen. Aber es darf doch festgestellt werden, daß sozusagen Alle diese zweite Frage verneinen und die Bundesverfassung revidieren möchten, mehr oder weniger, da oder dort, aber alle irgendwie. Es dokumentieren dies nicht nur die zahlreichen Volksbegehren, sondern auch amtliche Botschaften und Verhandlungen der Behörden. Ich brauche nur auf die Finanzreform und die Wirtschaftsartikel zu verweisen, die jetzt schon in Beratung stehen. Daß revidiert werden sollte, ist die Überzeugung der meisten; aber in welchem Umfange und in welcher Weise, darüber ist man nicht einig. Also über das Negative, die Unzulänglichkeit der gegenwärtigen Verfassung, ist man einig, aber nicht über das Positive, das zu schaffende Bessere. Ja, man darf wohl sagen, daß auch die einzelnen Richtungen selbst noch nicht einig sind. Ich meine hier vorab über die neuen Grundsätze der Wirtschaftspolitik; womit aber auch die politische Organisation zusammenhängt, denn jedes Organ muß seiner Funktion angepaßt sein.

Auch das ist eine Verfassungskrisis: wir sollten und möchten die wirtschaftliche und politische Verfassung reformieren, und wissen nicht wie. Wir wollen heute nicht darauf eingehen. Wir wollen uns damit begnügen, das Problem anzumerken und uns zu vergegenwärtigen, daß es im Hintergrund unserer ganzen Erörterung steht. Denn wenn wir es zur allgemeinen Zufriedenheit durch eine Totalrevision lösen könnten, würden die anderen Fragen gegenstandslos; je unzulänglicher dagegen die Verfassung bleibt, desto eher werden die Behörden geneigt sein, sie durch tendenziöse Auslegung zu korrigieren und, wo auch das nicht mehr verfängt, sich auf das Notrecht zu berufen.

* * *

Sie denken alle an die Praxis der dringlichen Bundesbeschlüsse. Mit diesem Mittel hat man versucht, das zu erreichen, was mit der unzulänglichen Verfassung nicht mehr zu erreichen war: den Kredit des Landes zu wahren, die volkswirtschaftlich wichtigen Erwerbszweige und die ganze Volkswirtschaft vor dem drohenden Ruin zu retten.

Ist das zulässig?

Das ist die Frage, die heute im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Erörterungen steht.

Um sie zuverlässig zu beantworten, muß man sich bewußt machen, daß darin Verschiedenes enthalten ist. Man vereinigt nämlich in dieser Frage nach der Zulässigkeit der Dringlichkeit, wie in diesem Begriff der Dringlichkeit selbst, mindestens zwei Vorstellungen.

1. Zuerst fragt es sich, welche Beschlüsse nach der geltenden Verfassung dringlich erklärt werden können.

Die Bundesverfassung erwähnt die dringlichen Bundesbeschlüsse im Zusammenhang mit dem gesetzgeberischen Verfahren: die Bundesversamm-

lung übt die Gesetzgebung aus und für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, sagt Art. 89, ist die Zustimmung beider Räte erforderlich. Erforderlich ist es; aber es genügt nicht immer. Seit 1874 unterliegen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse allgemeinverbindlicher Natur überdies dem Referendum. Gesetze ausnahmslos, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse aber nur, sofern sie nicht dringlicher Natur sind.

a) Was versteht die Verfassung unter Dringlichkeit?

Ich meine: die Unaufschiebbarkeit, die zeitliche Notwendigkeit, gerade jetzt das Beschlossene in Wirksamkeit zu setzen; z. B. ein Einfuhrverbot, das Verbot der Ausfuhr von Waffen oder s. Zt. von Wasserkräften; ohne nämlich den Ablauf der Referendumsfrist und die Abwicklung des Abstimmungsverfahrens, das immerhin 6—9 Monate dauern kann, abzuwarten. Der Gedanke ist der, daß das Referendum es nicht verunmöglichen soll, sofortige Anordnungen zu treffen; die Behörde soll nicht vor dem Dilemma stehen, entweder keinen Beschluß zu fassen oder einen Beschluß zu fassen, der zu spät kommt. Nicht aber bedeutet Dringlichkeit die sachliche Notwendigkeit: die Unentbehrlichkeit der beschlossenen Maßnahme. Wenn auch die Bundesversammlung einen Beschluß für unbedingt notwendig erachtet, darf sie ihn nicht dem Referendum entziehen, damit er nicht in der Volksabstimmung unterliege. Dieser Gefahr darf die Bundesversammlung nicht zuvorkommen, indem sie unter dem Vorwand der Dringlichkeit das Referendum ausschließt.

Ob man das Wort „dringlich" 1874 gerade in diesem Sinn gemeint habe, ist nicht entscheidend; entscheidend ist, daß die so abgefaßte Verfassung nicht anders verstanden werden kann. Denn, wenn man auch die sachliche Unentbehrlichkeit darunter verstehen wollte, so müßte man zugeben, daß die Bundesverfassung, als sie dem Volk das Mitspracherecht verlieh, ihm das Urteil nicht zutraute zu erkennen, was dem Staate notwendig ist und was nicht. Man müßte voraussetzen, daß die wichtigen Bundesbeschlüsse dem Volke vorenthalten und nur die minderwichtigen ihm vorgelegt würden. Man müßte zugeben, daß die wichtigeren Bundesbeschlüsse dem Volke nicht unterbreitet würden, wohl aber alle Gesetze, die doch noch wichtiger sind als die Bundesbeschlüsse. Alles Widersprüche, die man der Verfassung nicht zumuten darf, auch wenn die historischen Väter des Verfassungstextes sie wirklich übersehen haben sollten. Wenn die unentbehrlichen Bundesbeschlüsse alle dringlich und damit dem Referendum entzogen sind, muß man dann nicht alles, was unentbehrlich ist, Bundesbeschluß nennen und dringlich erklären? also den Unterschied zwischen Gesetz und Bundesbeschluß völlig verwischen? und muß das Volk daraus nicht den Schluß ziehen, daß die Erlasse, die man ihm unterbreitet, als Gesetze oder Bundesbeschlüsse, nicht unentbehrlich oder doch weniger notwendig sind? z. B. das eidg. Strafgesetzbuch! Wird damit nicht alles Nichtdringliche und Referundumspflichtige degradiert zu einer Angelegenheit minderer Ordnung, sekundärer Bedeutung?

b) Man kann sich über die Abgrenzung der referendumspflichtigen und der referundumsfreien Bundesbeschlüsse nicht schlüssig machen, ohne auch die Frage aufzuwerfen, was Bundesbeschluß und was Gesetz ist. Gesetze unterliegen ja immer dem Referendum; Bundesbeschlüsse, wenn sie dringlich sind, aber nicht. Wenn also ein Erlaß Bundesbeschluß genannt wird, kann er auch dringlich erklärt und dem Referendum entzogen werden. Beides entscheidet aber die Bundesversammlung: was Bundesbeschluß und was Gesetz ist, und welcher Bundesbeschluß dringlich ist. Die Versuchung ist daher groß, ein Gesetz, das sie für notwendig, für unentbehrlich hält, zuerst Bundesbeschluß zu nennen und diesen Bundesbeschluß dann dringlich zu erklären. Offenbar soll nun die Bundesversammlung darüber nicht nach Belieben entscheiden können, sondern nach einer Norm, die ihr die Bundesverfassung vorschreiben wollte. Aber was versteht die Bundesverfassung unter Gesetz und was unter allgemeinverbindlichem Bundesbeschluß?

Einige, wie Fleiner, meinen, alle Vorschriften, die dem privaten Bürger Pflichten auferlegen, alle rechtssatzmäßigen Erlasse, müßten in der Form des Gesetzes erlassen, d. h. unbedingt dem Referendum unterstellt werden. Die „allgemeinverbindlichen" Bundesbeschlüsse wären dann eigentlich nicht allgemeinverbindlich, sondern nur Verwaltungsbeschlüsse von größerer Tragweite, wie man den französischen Text auslegen kann; z. B. die Schaffung einer staatlichen Anstalt, die Unterstützung eines neuen Zweckes, wie die Arbeitslosenversicherung und bedürftige Greise oder Autostraßen, oder auch die Zuteilung einer Abteilung an ein anderes Departement. Dann würde sich die Dringlichkeitsfrage für alle Erlasse, die den Bürger belasten, gar nicht stellen, z. B. für die Erhöhung der Tabakzölle (BB. 24. Juni 1921; AS. 37, 517; BB. 22. Juni 1923; AS. 39, 580; Zollzuschläge auf Gerste, Malz und Bier; BB. 30. Sept. 1927; AS. 43, 436; vgl. B.Bl. 1926, I, 671). Sie würde sich nur stellen für administrative Maßnahmen. Die Frage der Dringlichkeit wäre dann weniger wichtig als die der Unterscheidung zwischen Gesetz und Bundesbeschluß. Und es wären noch viel mehr Bundesbeschlüsse verfassungswidrig, nämlich alle die, welche nicht bloß administrativen Charakter haben und doch dringlich erklärt worden sind. Die Praxis hätte seit Jahrzehnten die Verfassung fortwährend verletzt, nicht nur indem sie dringlich erklärte, was nicht dringlich war, sondern auch, indem sie Bundesbeschluß nannte, was Gesetz war. Die Praxis hat nämlich fortwährend Bundesbeschluß genannt Erlasse, die rechtssatzmäßige Verpflichtungen enthielten; eben darin hat sie das „allgemeinverbindliche" erblickt, von dem die Bundesverfassung spricht. Die Praxis hat sich, wie mir scheint, hierin nicht geirrt; aber ich gebe zu, daß es damit außerordentlich schwer wird, zwischen Gesetz und allgemeinverbindlichem Bundesbeschluß zu unterscheiden. Allgemeinverbindlich wären dann Bundesbeschlüsse wie Gesetze, aber die Gesetze hätten die wichtigeren Normen aufzustellen, die Bundesbeschlüsse die weniger wichtigen.

Nehmen wir, zur Entlastung der ohnehin schon stark angefochtenen parlamentarischen Praxis an, diese Auslegung sei die richtige, so ergibt sich, daß dringliche Bundesbeschlüsse zwar wohl gesetzgeberischen Inhalt haben dürfen, also Vorschriften, die nicht die Beamten, sondern auch die Privaten angehen; daß aber solche Bundesbeschlüsse nur dringlich erklärt werden dürfen, wenn sie unaufschiebbar sind, d. h. wenn sie die Verzögerung der Referendumsfrist und -Abstimmung nicht erleiden. Letzteres ist unverkennbar der Sinn der Verfassung, und das wollen wir zunächst einmal ehrlich anerkennen. Dann sollte aber die Bundesversammlung nicht immer wieder dringlich nennen, was nicht unaufschiebbar ist. Die Finanzprogramm durfte man wohl so nennen, aber sicher nicht den neuen Erlaß über Bahn und Auto; die Begründung ist hier so dürftig, daß sie keineswegs überzeugt und wie eine Ausrede anmutet.

Schon das Gesagte zeigt, daß die geltende Ordnung des gesetzgeberischen Verfahrens in unserer Verfassung nicht nur sehr umständlich, sondern auch sehr unklar ist. Umständlich, weil wir nicht weniger als vier verschiedene Formen haben: das Gesetz, den nicht dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluß, den dringlichen allgemeinverbindlichen und den einfachen Bundesbeschluß. Und unklar, weil, wie bemerkt, die Abgrenzung zwischen dem, was in jeder Form beschlossen werden darf, unsicher, ja fast undurchführbar ist. Diese Ordnung sollte vereinfacht und damit abgeklärt werden. Z. B. so, daß das Allgemeinverbindliche stets in Gesetzesform erlassen, daß aber die Gesetze dringlich erklärt werden könnten, ohne zuerst in Bundesbeschluß umgetauft werden zu müssen. Dann fiele die leidige Unterscheidung zwischen den allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen und den Gesetzen dahin, ohne daß in Wirklichkeit mehr Erlasse als jetzt dem Referendum entzogen würden.

2. Mit der Frage der Dringlichkeit hat man noch eine andere vermengt: die der Zuständigkeit.

Wenn Art. 89 der Bundesverfassung von Gesetzen, dringlichen und nichtdringlichen Bundesbeschlüssen spricht, will er nur das Verfahren ordnen, in welchem der Bund seine gesetzgeberischen Kompetenzen ausüben soll. Die Kompetenzen selbst aber sind nicht hier begründet, sondern in den Vorschriften des 1. Abschnittes. M. a. W.: aus Art. 89 darf nicht abgeleitet werden, was der Bund anordnen dürfe, sondern nur wer die Vorschriften aufzustellen haben: Bundesversammlung mit oder ohne Volk. Behörden und Volk haben sich aber an die Schranken der Kompetenz zu halten, die die Verfassung dem Bunde zieht zugunsten der Kantone einerseits und der Bürger andererseits. Ob eine Anordnung als Gesetz oder als Bundesbeschluß getroffen werde; ob sie dem Referendum unterstellt oder dringlich erklärt werde, immer muß sie sich an diese Schranken halten; der Dringlichkeit wegen dürfen sie sich nicht darüber hinwegsetzen, wie Prof. Giacometti meint. Das wurde bis zum Krieg im allgemeinen anerkannt; immerhin mit der ominösen Ausnahme des Bundesbeschlusses vom 31. März

1906 betr. die Ausfuhr der Wasserkräfte. Nun sind aber die Zeiten des Krieges und der Not gekommen. Zu Beginn des Weltkrieges hat die Bundesversammlung bekanntlich den Bundesrat ermächtigt, alle zur Behauptung der Sicherheit, Integrität und Neutralität der Schweiz und zur Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen Interessen des Landes erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Was dazu notwendig war, griff vielfach ein in die Kompetenzen der Kantone und in die Freiheiten der Bürger. Und zwar war es der Bundesrat, der dies alles durch Notverordnungen vornahm, während die Bundesversammlung nur nachträglich prüfte und manchmal kritisierte, was der Bundesrat getan hatte, ohne selbst zu beschließen. Das geschah mit der Zustimmung nicht nur der Bundesversammlung, sondern des ganzen Volkes, weil jedermann einsah, daß unser kleines Staatswesen alles aufbieten müsse, um sich im Sturme des Weltkrieges zu behaupten, und daß die obersten Behörden nicht die Existenz des Staates gefährden dürften, um keine Verfassungswidrigkeit zu begehen. Nach dem Friedensschluß hat man diese Vollmachten nach und nach abgebaut; und wäre dem militärischen nicht der wirtschaftliche Krieg der Staaten gefolgt, so wäre man zum normalen Verfassungsrecht zurückgekehrt. Aber die Wirtschaft, die man vor dem Kriege als die normale betrachtete, ist nicht wiedergekehrt und der Güteraustausch mit dem Ausland blieb weiter unter einer Art Notrecht der Selbstverteidigung. Als die Krisis der Arbeitslosigkeit, der Überproduktion, der Währungsnot, des wankenden Staatskredites, des Vertrauensschwundes eintrat, mußten die Bundesbehörden wieder zu Ausnahmemaßnahmen greifen, zur Erhaltung nicht der politischen, wohl aber der wirtschaftlichen Existenz des Landes und der finanziellen Lebensfähigkeit des Staates; auf Kosten der kantonalen Hoheitsrechte und der individuellen Freiheiten, insbesondere der Gewerbefreiheit. Das sind die Beschlüsse, die heute angefochten werden.

Man ficht sie vielfach an, weil sie inhaltlich mangelhaft seien: unzulänglich, unklar, widerspruchsvoll, unwirksam, oder geradezu schädlich. Darauf wollen wir hier nicht eingehen. Man ficht sie aber auch an, weil sie verfassungswidrig seien; und diese Kritik ist doch nicht nur der Exponent verletzter materieller Interessen; sie ist auch der Ausdruck eines verbreiteten Unbehagens darüber, daß niemand mehr weiß, was Verfassung ist, und des Unwillens darüber, daß die Bundesbehörden sich so leichthin über die Vorschriften des Grundgesetzes sollen hinwegsetzen dürfen.

* * *

Die Behörden, Bundesrat und Bundesversammlung, berufen sich auf ein Notrecht. Und dieses Notrecht wickelt man in den verfassungsmäßigen Begriff der Dringlichkeit.

Unter Notrecht versteht man das Recht der obersten Behörden, sich über die Schranken der Verfassung und der Gesetze hinwegzusetzen, um das

anzuordnen, was die Not gebietet. Man nennt auch häufig Notrecht, das so geschaffene Ausnahmerecht. Wir nehmen das Wort hier im ersten Sinn.

Man ruft also gegen die beengende Verfassung ein Recht höherer Ordnung an, das der Behörde gegebenenfalls erlauben soll, zur Erhaltung des Ganzen zu tun, was die Verfassung nicht gestattet, oder das, was sie gestattet, in anderer als der verfassungsmäßigen Form zu tun.

Es ist nun nicht zu bestreiten, und die Geschichte bestätigt es immer wieder, daß die höchsten Behörden durch außerordentliche Umstände, wie Krieg, Revolution, Verbrechen, Auflösung, Hungersnot oder Pestilenz, in eine Lage geraten können, die sie zwingt, die Schranken des Rechts zu durchbrechen, um das Volk oder den Staat zu erhalten. Das erste, das Volk, wenn Hunger, Seuche, Naturgewalten die Menschen bedrohen; dann muß vielleicht die privatrechtliche Eigentumsordnung verletzt werden, damit Volksgenossen vom Hungertod gerettet werden, oder es muß die persönliche Freiheit Einiger aufgehoben werden, damit viele vor der Ansteckung bewahrt bleiben. Das Eigentum der Besitzenden zu schützen und andere darob zu Grunde gehen zu lassen, das wäre ethisch unerträglich; das Recht würde zur Karrikatur der Gerechtigkeit. — Das zweite, den Staat, gilt es zu erhalten, wenn gegen die Gewalt des Staates eine andere aufsteht, die mit den rechtmäßigen Mitteln nicht unterdrückt werden kann. Soll sich dann der Staat dem Gegner ausliefern, um keine Ungesetzlichkeit zu begehen? Soll etwa der Bundesrat das Postgeheimnis nicht verletzen dürfen, um einer Verschwörung zuvorzukommen? Das wäre nicht nur ethisch anfechtbar, sondern auch widerspruchsvoll. Denn es hat keinen Sinn, den Staat, dem Machtapparat, der die Verfassung in Kraft erhält, untergehen zu lassen, um die Verfassung zu verteidigen, — da mit der Macht des Staates auch die Verfassung in Trümmer sinkt. In solchen Fällen, wo es um Sein oder Nichtsein des Staates geht, muß man grundsätzlich die Behörde billigen, die, um den Staat zu retten, die Verfassung bricht, vorausgesetzt, daß der Staat auch wert sei weiter zu bestehen.

Allein die Behörde darf das Recht, sich aus einem tragischen Dilemma gewaltsam zu befreien, nicht mißbrauchen; sie darf es nicht in den Alltag herabziehen. Sie soll nur in höchster Bedrängnis, im Bewußtsein ihrer schweren Verantwortung, zum Verfassungsbruch greifen. Sie soll es immer als ein tragisches Verhängnis, als ein Unglück betrachten, daß sie, die verfassungsmäßige Behörde, die Verfassung brechen muß. Die Bundesbehörden scheinen sich dessen nicht immer bewußt zu sein. Sie stellen mitunter das Notrecht beinahe als eine normale Einrichtung des Rechts, als einen regulären Rechtstitel der Regierung dar. Das ist falsch: die Verfassung ist das oberste Gesetz des Staates; was verfassungswidrig ist, ist nicht mehr rechtmäßig, sondern rechtswidrig; es ist eine Verletzung des Rechts, die man nicht wieder versuchen soll, juristisch zu rechtfertigen. Die Behörde, die sich auf die Staatsräson beruft, beruft sich auf ein sittliches Gebot, das Recht in einem Teil zu brechen, um es im Ganzen zu erhalten. Sie

mag sich vor ihrem Gewissen rechtfertigen und vor der Geschichte. Aber sie soll diese Maxime ihres Verhaltens nicht wieder rechtlich begründen, juristisch konstruieren. Es gibt kein Recht, die Verfassung zu brechen.

Es ist auch nicht korrekt, dieses Notrecht gewissermaßen in die Verfassung hineinzuinterpretieren, um es dann als eine verfassungsmäßige Kompetenz in Anspruch zu nehmen, wie es die neueste Botschaft des Bundesrates vom 17. September 1937 über die Verfassungsgerichtsbarkeit tut. Wohl muß die Verfassung, wenn möglich, im Zweifel so ausgelegt werden, daß sie die Behörden nicht zwingt, lebensnotwendige Interessen des Landes zu opfern. Aber man darf doch schließlich auch nicht von der vorgefaßten Meinung, vom Axiom ausgehen, daß die Verfassung immer so ausgelegt werden könne; daß die 1874 abgefaßte Bundesverfassung alles enthalten müsse, was das Landesinteresse im Jahre 1937 erheische. Sonst brauchte man nicht mehr zu wissen, was die Verfassung gestattet, um zu wissen, was die Behörde tun darf; man brauchte sich nur noch zu fragen, was das Landesinteresse verlangt, um zu wissen, was in der Verfassung steht, bezw. a priori stehen muß, und könnte sich die Mühe der Auslegung ersparen. Man soll die Verfassung nicht formalistisch, nicht doktrinär, nicht kleinlich, aber man soll sie ehrlich auslegen. Dann wird man oft zugeben müssen, daß sie den Behörden unbequeme Fesseln anlegt. Und wenn man sich vornimmt, diese Fesseln zu sprengen, muß man sich bewußt sein, daß man einen Verfassungsbruch begeht, was nur im äußersten Notfall geschehen sollte. Bundesrat und Bundesversammlung sprechen oft vom Notrecht, als ob das die selbstverständlichste Sache von der Welt wäre; eine Speckseite, die man im Kamin hängen hat, und die man mit einem Handgriff herunterholen kann, wenn die Vorräte der Speisekammer erschöpft sind. Das Notrecht soll nichts Selbstverständliches sein, weil es keine verfassungsmäßige Kompetenz ist. Unter Umständen muß man es gebrauchen, und dann soll man es tun, trotz Recht und Verfassung. Aber man spreche nicht schon immer zum voraus davon, wie es z. B. die Botschaft zum I. Finanzprogramm tut (B. Bl. 1933, II, 285). Angenommen, aber nicht zugegeben, die Abwertung des Frankens sei ein Gebot der Selbsterhaltung gewesen: wir haben den Bundesratsbeschluß vom 26. September 1936 nicht angefochten; aber wir wollten damit nicht grundsätzlich anerkennen, daß der Bundesrat, wenn es nötig ist, abwerten kann. Was in der Not, in wirklicher Not, getan wird, entschuldigt man; aber man heißt es nicht gut für die Zukunft. Deshalb soll die Regierung nicht fortwährend das Notrecht im Munde führen. Sie, auch die Kantone und die Interessenverbände, wir alle sollen uns wieder an die Verfassung halten, und wenn es auch Opfer kostet. Die Verfassungstreue als solche ist ein Opfer wert. Wir erfahren es jetzt: wenn die Behörden zu leicht mit der Verfassung umspringen, verlieren sie das Vertrauen der Vielen, denen sie Opfer auferlegen müssen, und setzen sich dem Vorwurf der Willkür aus. Man soll sich nicht über jede unbequeme Verfassungsbestimmung mit der Redensart vom Notrecht

hinwegsetzen. Sonst weiß niemand mehr, was Verfassungsrecht ist und niemand achtet es mehr.

Man hüte sich auch, eine Theorie des Notrechts, einen Codex des Verfassungsbruches aufzustellen. Die Behörden brauchen die Verfassung, um ihre eigene Autorität, ihren eigenen Anspruch auf Gehorsam zu begründen. Wenn sie im Volk das Vertrauen auf ihre Verfassungstreue untergraben, sägen sie den Ast ab, auf dem sie sitzen; oder besser: sie erschüttern das Fundament, auf dem der Staat ruht. Das Volk könnte in einer Demokratie auch auf den Gedanken kommen, daß, wenn die Regierung sich nicht an die Verfassung halte, es auch nicht mehr daran gebunden sei, und es könnte die Erfüllung unbequemer Pflichten, wie die Weinsteuer, abschütteln.

* * *

Zur Entlastung unserer Bundesbehörden muß man nun aber eines sagen: unsere Verfassung legt ihnen, die doch schließlich für die Erhaltung des Ganzen verantwortlich sind, besonders enge, oft lästige und auch schwer zu bestimmende Schranken auf. Ich habe schon anfangs bemerkt, daß es einerseits die Schranken der Kantonssouveränität, andererseits die der individuellen Freiheitsrechte sind. Beides hängt zusammen mit der bundesstaatlichen Organisation der Schweiz, unmittelbar oder mittelbar. Die föderalistische Staatsform ist eben nicht einfach, und die Aufgaben und Kompetenzen zwischen zwei angeblich souveränen Staatswesen abzugrenzen ist eine widerspruchsvolle Aufgabe, weil die Rechtsordnung ein Ganzes ist. Die Grenzsteine dieser Linie sind nicht scharfe, juristische Begriffe. Namentlich aber stößt der Bund, wenn er die Gesamtinteressen der Schweiz wahren will, immer wieder auf die Kompetenzen der Kantone; er stößt sich an den Individualrechten und heute besonders an der Gewerbefreiheit. Diese Schwierigkeit ist zuzugeben: je enger eine Verfassung ist, desto schwieriger ist es mit ihr auszukommen, schon unter ordentlichen, aber noch mehr unter außerordentlichen Umständen. Und unsere Verfassung ist enger als die meisten anderen.

Das hat manche um die Rechtlichkeit unseres Staatslebens besorgte Juristen veranlaßt, sich zu fragen, ob dieses nicht ganz zu vermeidende „Notrecht" nicht in der Verfassung begründet und umschrieben werden sollte; einerseits um die unbegründete Anwendung zu verhüten, andererseits um die begründete Anwendung rechtlich zu unterbauen; so daß diese Behörden wüßten, wann sie vom Notrecht Gebrauch machen dürfen, dann aber auch den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit nicht mehr zu gewärtigen hätten.

Dieser Gewinn wäre nicht niedrig anzuschlagen. Es ist ein unbefriedigender Zustand, wenn die verantwortlichen Behörden eines Rechtsstaates sich fortwährend außerhalb des geltenden Rechtes stellen und rechtswidrig regieren müssen. Das sollte nicht sein. Der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit, der jetzt nicht ganz zurückgewiesen werden kann, ist nicht leicht

zu nehmen. — Wenn man nun das Notrecht in die Verfassung selbst einbaut, ist es legalisiert, und man sollte eigentlich nicht mehr vom Notrecht im Sinne eines Recht gegen die Verfassung sprechen. Alles ist nun formell verfassungsmäßig. Der Verfassungsbruch ist vermieden. Aber diese formelle Legalisierung ist doch nicht ohne materielle Bedenken, auf die schon Prof. Wackernagel aufmerksam gemacht hat.

Umschreibt man nämlich dieses Ausnahmerecht weit, so setzt man die Bedeutung des regulären Rechts stark herab. Die Ausnahme ist wichtiger als die Regel. Die ordentliche Verfassung braucht nur mehr eingehalten zu werden, wenn die Behörde der Ansicht ist, daß man mit ihr auskommt. Die Verfassung, die man kennt, gilt dann noch in den harmlosen Angelegenheiten des Alltags, für die laufende Verwaltung; für alle kritischen Angelegenheiten aber, für die schweren Interessenkonflikte steht der Behörde das unberechenbare Notrecht, das Ausnahmerecht, zur Verfügung. Das ist gefährlich, ich brauche es nicht auszuführen. Das gezähmte, in der Verfassung selbst anerkannte schaut einen ja auch nicht mehr so gorgonenhaft an, wie das eigentliche Notrecht, das Recht, die Verfassung zu brechen.

Umschreibt man aber das Notrecht in der Verfassung eng, so riskiert man, damit doch nicht auszukommen, und gegenüber dem unzureichenden verfassungsmäßigen Notrecht wieder das außerverfassungsmäßige anrufen zu müssen. Und die Kodifizierung des Notrechts, wie man sie sich vorstellt, soll doch, so meint man, jedes außerverfassungsrechtliche Notrecht ausschließen. Sonst wäre der Gorgonenblick nicht gebannt. Kann man sich aber dafür verbürgen, daß die einmal gegebene Verfassung allen Lagen gerecht wird? Und wenn man das nicht verbürgen kann, darf man es dann ehrlicherweise versprechen?

Der Scharfsinn der Juristen hat vor diesen Schwierigkeiten nicht kapituliert: in verschiedenen Formulierungen hat man versucht, alle möglichen Fälle der Staatsnot in einer weiten Formel einzufangen, den Mißbrauch dieser gefährlichen Ermessensfreiheit aber durch formelle Mittel zu verhüten: durch eine kurze Befristung dieser Erlasse, durch besondere Erschwerungen der Beschlußfassung, wie qualifiziertes Mehr des Parlamentes oder Zustimmung des Volkes. Allein damit verfällt man wieder der anderen Schwierigkeit: wenn der unentbehrliche Beschluß nicht zustande kommt und die Gefahr droht, steht die Regierung vor der doppelt bitteren Wahl, der Gefahr untätig zuzusehen, oder anzuordnen, was die Verfassung verbietet. Es ist, fürchte ich, eine Überschätzung des positiven Rechts, alles, auch den Fall der höchsten Not, abschließlich ordnen zu wollen; das Schicksal des Staates an vorbestimmte Formen zu binden.

Wir stehen also vor dem Ergebnis, daß einerseits die Bundesbehörden durch die Verfassung, wie sie besteht, so beschränkt sind, daß sie nicht mit allen politischen und wirtschaftlichen Notlagen fertig werden; daß es aber andererseits unklug wäre, ihnen ein generelles und abschließendes Notrecht zu gewähren. Es fragt sich daher, ob es nicht angezeigt ist, sie für

gewisse Fälle zu ermächtigen, wenigstens vorübergehend die Schranken des normalen Verfassungsrechtes zu überschreiten. Ich meine: Vorerst zur Wahrung der äußeren und inneren Sicherheit, sowie zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung, soweit die Kantone nicht das Erforderliche vorkehren; wozu einige Kantonsverfassungen, wie die bernische (Art. 39), die Regierung mit außerordentlichen Vollmachten ausrüsten. Dasselbe hätte die Bundesverfassung für den Bundesrat auf eidgenössischem Boden zu tun. — Sodann im Falle außerordentlicher Gefahren für die schweizerische Volkswirtschaft, in der Meinung, die neuen Wirtschaftsartikel werden der neuen Lage unserer Volkswirtschaft soweit Rechnung tragen, daß der Bund weitere Kompetenzen nur ganz außerordentlicherweise zu beanspruchen hätte. Die Erfahrung scheint mir auf diese beiden Fälle besonders hinzuweisen.

Ich meine also, daß diese beiden Ventile zu öffnen wären durch die Verfassung selbst, wie sie ja schon selbst einige ähnliche Kompetenzerweiterungen vorsieht, z. B. in den Art. 29 für die Zölle, 39 für den Zwangskurs der Banknoten und namentlich Art. 16 für die eidgenössische Intervention.

Ist das nun „Notrecht" oder ist es keines? Es ist Notrecht insofern es für die Fälle der Not gelten soll; aber es ist keines, insofern es kraft der Verfassung selbst gilt, nicht kraft eines überverfassungsrechtlichen Titels, als „Recht", die Verfassung zu brechen. Es soll aber auch nicht die Bedeutung sein, daß das andere, eigentliche Notrecht verboten und damit ein für alle mal beseitigt sei; daß die derart geschmeidiger gemachte Verfassung unter allen Umständen, die wir doch nicht zu überblicken vermögen, eingehalten werden könne und müsse, dafür kann niemand einstehen. Aber dafür braucht auch die Verfassung nicht zu sorgen. Darüber schweigt man lieber. — Wir ändern die Verfassung so ab, daß sie, soweit vorauszusehen, immer eingehalten werden kann, damit sie in Zukunft auch immer eingehalten werde.

Wir haben wohl alle das Gefühl, daß das nicht immer geschehen und daß die Behörden sich wieder getreuer an die Verfassung halten müssen.

* * *

Manche möchten für die Einhaltung der Verfassung überhaupt noch besondere Garantien schaffen. Ich nenne nur zwei: ein qualifiziertes Mehr in der Bundesversammlung zur Fassung solcher Beschlüsse, und die Verfassungsgerichtsbarkeit.

1. Das qualifizierte Mehr ist verlangt worden durch die kommunistische Initiative, nach der die Bundesversammlung mit 3/4 Mehrheit Beschlüsse, die im Interesse des werktätigen Volkes liegen, dem Referendum entziehen könnte; und neuerdings durch die Richtlinieninitiative, die Art. 89 dahin abändern will, daß in Zukunft nur zeitlich unaufschiebbare Beschlüsse dringlich erklärt werden können, und zwar nur mit einer Mehrheit von 2/3. Ähnlich ist auch in verschiedenen Vorschlägen die Ausübung des sog. Notrechts vorgesehen worden.

Ich gebe ohne weiteres zu, daß eine solche Bestimmung technisch einfach ist; sie läßt sich leicht anwenden. Aber es sprechen dagegen, wie mir scheint, zwei Erwägungen:

Die erste ist, daß es immer etwas künstlich ist, eine sachliche Frage durch erhöhtes Mehr einer Versammlung entscheiden zu lassen: gewiß soll man nicht leichthin die Verfassung umgehen oder die außerordentlichen Kompetenzen anrufen; aber wenn es zu entscheiden gilt, ob eine Maßnahme unaufschiebbar ist, was in der Regel auch bedeutet, daß sie unentbehrlich ist, oder ob (nach den Vorschlägen über das Notrecht) ein Fall wirklicher Not vorliegt, warum sollen diejenigen, die das bejahen, weniger Glauben verdienen, als diejenigen, die es verneinen? Wenn ein Drittel es verneint, trifft er eine ebenso verantwortungsschwere Entscheidung wie die $^2/_3$-Mehrheit sie getroffen hätte mit der Bejahung. Soll der Staat gefährdet werden, weil ein Drittel (vielleicht gerade der Opposition) es so haben will?

Die zweite Erwägung ist, daß gerade diese Begünstigung der Neinsager die Sachlichkeit der Entscheidung gefährden könnte, sei es, daß die Minderheit ihre negative Macht ausnutzt, um anderweitige Zugeständnisse zu ermarkten, sei es, daß die Mehrheit, wenn sie $^2/_3$ erreicht, sich leicht einbildet, ihr sei nun alles erlaubt, und es mit dem Begriff der zeitlichen Dringlichkeit oder der außerordentlichen Not nicht mehr so genau nimmt. Sodaß mit der formellen Garantie der $^2/_3$-Mehrheit die Dringlichkeit zwar weniger oft, aber nicht korrekter angewendet würde. Es ist ein empirisches Mittel; die Fahrt wird mechanisch verlangsamt; aber ob man dann immer noch zur Zeit kommt?

2. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bildet den Gegenstand eines neulichen Volksbegehrens: das Bundesgericht soll prüfen, ob Bundesgesetze oder Bundesbeschlüsse, die nicht vom Volke angenommen worden sind, die verfassungsmäßigen Rechte der Bürger verletzen, und, wenn ich das Begehren recht verstehe, auch, ob sie die verfassungsmäßigen Kompetenzen der Kantone verletzen; die verfassungswidrigen Bestimmungen soll das Bundesgericht aufheben.

Vielen erscheint diese Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze durch ein unabhängiges Gericht als die Vollendung und das nec plus ultra des Rechtsstaates, als die ideale Garantie der Verfassungstreue der Behörden. Ich halte das für eine doktrinäre Überspannung der Gerichtsbarkeit. Man kann nicht alles zum Gegenstand eines Prozesses machen. Der Gedanke, die Werke des Gesetzgebers auf Begehren einer beteiligten Privatperson durch ein Gericht überprüfen zu lassen, scheint mir, ganz abgesehen von den technischen Schwierigkeiten der Anwendung, grundsätzlich anfechtbar, insbesondere aus folgenden Erwägungen:

a) Was verfassungsmäßig und was verfassungswidrig ist, ist nicht eine rein juristische Frage, die verstandesmäßig, an Hand technischer Begriffe beantwortet werden könnte. Wenn z. B. der Bundesgesetzgeber gewisse

Vereine verbieten darf, weil staatsgefährlich, und sie verbieten will, müßte das Bundesgericht entscheiden, welche Vereine staatsgefährlich sind; oder wenn ein Automobilgesetz auch den Wagen- und Fußgängerverkehr einschränkt, der grundsätzlich Sache der Kantone ist, müßte das Bundesgericht entscheiden, ob diese Einschränkungen zur zweckmäßigen Ordnung des Automobilverkehrs notwendig ist; oder wenn ein Bundesgesetz den Alkoholausschank in den Fabriken verbietet, hätte das Bundesgericht zu prüfen, ob eine solche Vorschrift zum Schutz „der Gesundheit und Sicherheit der Arbeiter" (wie sich Art. 34 ausdrückt) nötig ist. M. a. W. das Bundesgericht müßte eben die Frage entscheiden, die der Gesetzgeber zu erwägen hatte und nach seinem gesetzgeberischen Verfahren untersucht und erwogen hat: es würde eine ausgesprochen gesetzgebungspolitische Frage entscheiden.

b) Ein Verfassungsgericht kann stets nur aufheben, was ihm verfassungswidrig scheint; es kann nicht etwas anderes an die Stelle des Aufgehobenen setzen. Es ist nun bekanntlich viel leichter zu zerstören als aufzubauen. Und mit der Aufhebung ist es nicht immer getan: durch die Streichung einer Bestimmung kann eine störende Lücke eintreten, ja das Gesetz kann unbrauchbar werden. Und wer gibt uns dann das andere, bessere Gesetz? Jedenfalls nicht das Bundesgericht.

c) Damit hängt zusammen, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit, die die eine Behörde ermächtigt, aufzuheben, was die andere anbefohlen hat, die Verantwortung für die Gesetzgebung zerteilt und schwächt: wer bleibt denn schließlich verantwortlich dafür, daß die notwendigen Gesetze auch erlassen werden? Das Bundesgericht oder die Bundesversammlung? Das Bundesgericht wird sich kaum dafür verantwortlich fühlen, da es nur negative Arbeit leisten kann, und die Bundesversammlung wird sich auch nicht mehr voll verantwortlich fühlen für die Erfüllung der gesetzgeberischen Aufgabe, wenn eine andere Behörde ihr das mühsam zustandegebrachte Werk wegen abweichender Auffassung über eine spezielle Kompetenzfrage zerstört. Es sollte aber für eine so wichtige Aufgabe, wie die der Gesetzgebung, eine Instanz verantwortlich sein, ganz verantwortlich, und deshalb muß sie auch ungeteilt zuständig sein.

Allerdings übt das Bundesgericht schon lange eine ähnliche Befugnis aus gegenüber den Gesetzen der Kantone: es hebt sie auf, wenn sie der Kantonsverfassung oder dem Bundesrecht widersprechen. Allein diese Aufgabe ist die notwendige Folge des Grundsatzes, daß das eidgenössische Recht dem kantonalen vorgeht und daß der Bund die kantonalen Verfassungen gewährleistet. Die Anwendung, das sei zugegeben, hat nicht zu erheblichen Übelständen geführt. Aber es ist zu berücksichtigen, daß kantonale Gesetze verhältnismäßig selten aufgehoben werden, und dann meist wegen Bundesrechtswidrigkeit. Und zudem ist zusagen, daß die Aufhebung eines Bundesgesetzes immerhin bedenklicher wäre und die Unabhängigkeit des Bundesgerichts auf eine härtere Probe stellen würde als die Aufhebung eines kan-

tonalen Gesetzes. Die Erfahrung mit dem obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten bestätigt das.

* * *

Mein Schluß ist also: die Verfassung ist so auszubauen, daß sie in den voraussehbaren Fällen gehalten werden kann; aber dann soll sie auch gehalten werden.

General Dufour als Soldat.

Von **Eugen Bircher.**

Man sucht heute zwischen Militär und Soldat einen Unterschied zu machen. Der Name des Militärs hat einen unangenehmen Beigeschmack bekommen. In Letzterem sieht man den Vertreter des Gamaschenknopfes und des Paradrills, etwas den Nachkommen des alten Söldnertums, das nur des Kampfes wegen seinen Degen führt. Dem Soldaten aber billigt man alle die Eigenschaften zu, die dem wahren Vertreter des Wehrstandes, der Landesverteidigung, zukommen. Selbstlosigkeit, Opfermut, Kampf und Waffengebrauch der Idee wegen, für das eigene Volk und den Staat sein Leben zu opfern. Dem Soldaten ist seine Pflicht vorgezeichnet durch eine innere Berufung, das Militär legt das Gewicht auf das Äußere, Ehrenzeichen, Erwerb, gehobene soziale Stellung und Kommandogewalt. So stehen auch seine Forderungen mehr auf äußerlichem Gebiet in der Form des militärischen Dienstes, während im Soldaten, unbekümmert um Ehre, Lohn und Ruhm die innere Pflicht das Entscheidende ist, und er die Anerkennung im „unbekannten Soldaten" findet. General Dufour war seinem innern Wesen nach Soldat, wenn er auch — oder weil er — als Militär in einer fremden Armee — das Wesen des Krieges unter einem der größten militärischen Denker und Führer — Napoleon — kennen gelernt hatte.

Gerade aber diese Erkenntnis vom Wesen des Krieges, die der junge Dufour auf verschiedenen Kriegsschauplätzen und in verschiedenen militärischen Disziplinen sich erworben hatte, bildete fortan die Grundlage für seine weitere soldatische Betätigung.

Diese war eine dreifache: eine wissenschaftliche, eine organisatorische und diejenige der praktischen Truppenführung im Sonderbundskrieg und bei der Grenzbesetzung 1859.

Dufour war sich durchaus klar darüber, daß die Erkenntnis vom Wesen des Krieges, wenn nicht in der praktischen Betätigung auf einem Kriegsschauplatze, nur auf erfahrungswissenschaftlichem Wege angeeignet werden konnte. Wir sehen ihn daher in die kriegswissenschaftliche Literatur