Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 93 (1974)

Artikel: Verfassungsgebung

Autor: Häfelin, Ulrich

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896371

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: 26.01.2026

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

ULRICH HÄFELIN

Verfassungsgebung

Einleitung: Problemstellung

Wer die Frage nach der Natur und Funktion der Verfassungsgebung stellt, sieht sich mit einer kaum überblickbaren Fülle von Problemen konfrontiert. Die folgenden Ausführungen müssen sich in ihrer Fragestellung notwendig beschränken. Gegenstand der Untersuchung soll die Verfassungsgebung insoweit sein, als diese mit der *allgemeinen Problematik der Rechtsetzung* in Beziehung steht. Dabei ist zwischen zwei Aspekten zu unterscheiden. Einerseits ist die Verfassungsgebung aufzufassen als ein Anwendungsfall, als eine Form der Rechtsetzung. Es wird zu untersuchen sein, durch welche Besonderheiten sich die Verfassungsgebung gegenüber den anderen Arten der Rechtsetzung unterscheidet. Anderseits normiert die Verfassung als staatliche Grundordnung die verschiedenen staatlichen Funktionen und so auch die Rechtsetzung. Von diesem Blickwinkel aus betrachtet erhebt sich die Frage, welches das Verhältnis zwischen Verfassungsgebung und übriger Rechtsetzung ist und wie die Aufgabenteilung im Rechtsverwirklichungsprozeß umschrieben werden kann. Insbesondere wird abzuklären sein, in welchem Maße und mit welchen institutionellen Mitteln die Verfassungsgebung die einfache Gesetzgebung inhaltlich zu bestimmen vermag. Dazu gehört auch die Frage, inwieweit

Herrn lic. iur. TOBIAS JAAG, meinem Assistenten, bin ich für seine Mitarbeit zu herzlichem Dank verpflichtet. Er besorgte die Sammlung des Materials und war mir in ausführlichen Aussprachen eine wertvolle Hilfe bei der Erfassung der Probleme und der Gestaltung der Arbeit.

die Verfassungsgebung die Fähigkeit und Aufgabe hat, die Einheit der staatlichen Rechtsordnung sicherzustellen.

Alle diese Probleme verweisen letztlich auf die *Grundfrage: Was kann der Verfassungsgeber zum Inhalt seiner Normen machen?* Welches ist der Bereich, der durch Verfassungsbestimmungen gestaltet werden kann? Wo sind der Wirksamkeit der Verfassungsgebung Grenzen gesetzt? Und welcher strukturellen Formen kann sich der Verfassungsgeber bei der Formulierung von Verfassungsnormen bedienen, um die erstrebte normative Wirkung zu erreichen?

Auf solche Fragen eine Antwort zu finden, ja nur schon die verschiedenen Fragen in ihrer Tragweite präzis zu erfassen, setzt voraus, daß man sich ganz allgemein über *Aufgabe und Funktion der Verfassung* im klaren ist. Darüber besteht nun aber heute in der schweizerischen Verfassungsrechtslehre keineswegs eine gesicherte oder allgemein anerkannte Auffassung. Trotz der Beschränkung der Fragestellung müssen die folgenden Untersuchungen deshalb ausgehen von einer kritischen Prüfung der Frage, welche Bedeutung und Funktion der Verfassung in der schweizerischen Staatsordnung zuzumessen sind. Dabei können in diesem Rahmen *keine fertigen Lösungen* präsentiert werden. Der vorliegende Aufsatz will nur versuchen, im weiten Feld der heutigen Verfassungsdiskussion einen Beitrag zur Präzisierung der Fragestellung zu vermitteln und in kritischer Besinnung *Ansätze* zu formulieren, von denen aus wirksame Lösungen für die schweizerische Verfassungsordnung erarbeitet werden können.

Das heutige schweizerische Verfassungsrechtsdenken hat von den Auseinandersetzungen über eine *Totalrevision der Bundesverfassung* bedeutende Impulse erhalten. Aber die Fragen der Verfassungsgebung sollen hier nicht einfach unter dem Gesichtswinkel einer allfälligen Totalrevision unserer Verfassung betrachtet werden, weil sonst Aufgabe und Wirkungsmöglichkeiten der Verfassungsgebung einseitig zur Darstellung gelangen müßten.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die *strukturellen Probleme der Verfassungsgebung*. Sie verzichten darauf, die Fragen des Verfahrens und die Frage nach dem Träger der verfassungsgebenden Gewalt mit einzubeziehen. Auch das besondere

Problem der materiellen Grenzen der Verfassungsrevision steht außerhalb des behandelten Fragenkreises.

I. Bedeutung und Funktion der Verfassung

1. Verfassung und Verfassungsverständnis

Die Beschäftigung mit der Verfassung und ihren Normen geht in einem weiten Bereich von einem bestimmten Verfassungsverständnis aus[1]. Ob man sich dessen bewußt ist oder nicht, macht keinen Unterschied. Bereits im Rahmen der Verfassungsauslegung stellen sich Fragen, bei denen der Rückgriff auf ein bestimmtes Verfassungsverständnis deutlich wird. Wenn heute über die Tragweite der Freiheitsrechte unserer Bundesverfassung, über ihre positiven Ausstrahlungen und institutionelle Deutung diskutiert wird, so beruhen die Unterschiede der Auffassungen weitgehend auf einem unterschiedlichen Verfassungsverständnis[2]. Und ähnliches gilt für den Lehrstreit über die richtige Methode der Verfassungsauslegung[3]. Vor allem bei der Weiterbildung des Verfassungsrechts auf dem Weg der Verfassungsänderung spielt das Verfassungsverständnis eine eminente Rolle. Wird die Verfassung abgeändert oder ergänzt, so steht zwar sicher nicht immer, aber doch oft nicht nur die Änderung der materiellen Regelung als solcher in Frage, sondern auch eine neue Auffassung von Aufgabe und Funktion der Verfassung. Nichts könnte dies anschaulicher machen als die gegenwärtige Auseinandersetzung über die Aufnahme von sozialen Grundrechten in die Bundesverfassung[4]. In wohl augenfälligster Weise tritt uns die Bedeutung des Verfassungsverständnisses bei

[1] Zur Bedeutung des Vorverständnisses im rechtswissenschaftlichen Denken vgl. allgemein JOSEF ESSER, Vorverständnis und Methodenwahl, Frankfurt a.M. 1970, S. 8ff.; EHMKE, Verfassungsinterpretation, S. 56f.

[2] Vgl. z.B. die unterschiedlichen Auffassungen bei ZACCARIA GIACOMETTI, Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, ZSR 74 I, 1955, S. 149ff.; J. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 105ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 283ff.

[3] Vgl. EHMKE, Verfassungsinterpretation, S. 55ff.; HESSE, Grundzüge, S. 20ff.

[4] Vgl. die umsichtig auf die Frage nach dem Verfassungsverständnis aufbauende Arbeit von J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, insbes. S. 715ff.

der Schaffung einer neuen Verfassung entgegen. Die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung eröffnet denn auch ihren Schlußbericht mit der Frage nach einem «zeitgemäßen Verfassungsverständnis», wie es den Revisionsbestrebungen zugrunde gelegt werden soll[5].

Die Diskussion über das Verfassungsverständnis ist heute in der Schweiz, wie in Deutschland und Österreich, recht rege. Was meint man aber eigentlich damit? Die Suche nach dem Verfassungsverständnis ist auf alle Fälle etwas anderes als das Bestreben, einen *allgemeinen* und *theoretischen Verfassungsbegriff* zu formulieren[6]. Dieser will die Grundordnungen, die in verschiedenen Ländern und zu verschiedenen Zeiten anzutreffen sind und vom Sprachgebrauch herkömmlicherweise als «Verfassungen» bezeichnet werden, in einem theoretischen Gattungsbegriff zusammenfassen. Bei einem solchen Verfassungsbegriff kann man eine möglichst weit ausgreifende Definition anstreben oder sich auf einen bestimmten Typus von «Verfassungen», z.B. auf die «rechtsstaatliche Verfassung», beschränken. Stets handelt es sich um eine theoretische Abstraktion von vorgefundenen Erscheinungen. So interessant ein so verstandener Verfassungsbegriff für eine allgemeine Staats- und Verfassungslehre sein kann – der Erkenntnisgewinn, den er vermittelt, ist gering, da er ja nur im Sinne einer Abstraktion eine theoretische Ordnungsfunktion erfüllt. Für die uns hier interessierende Frage kann ein solcher Begriff nicht weiterhelfen.

Fragt man nach dem *Verfassungsverständnis*[7], so wird die Frage anders formuliert: Welche Aufgaben und Funktionen sollen sinnvollerweise einer Verfassung anvertraut werden? Was kann überhaupt von einer Verfassung erwartet werden? Und dies leitet zur Frage über: Was kann und soll zum Inhalt von Verfassungsnormen gemacht werden? Welche Regelungen sind verfassungswürdig? Soll die Verfassung sich auf die Organisation der staatlichen Behörden, also auf eine Kompetenzordnung, beschränken? Oder sollen auch materielle Regelungen in Verfassungssätzen nieder-

[5] SCHLUSSBERICHT, S. 19ff.

[6] HESSE, Grundzüge, S. 3; RENNER, S. 17.

[7] Zur Frage nach dem Verfassungsverständnis vgl. allgemein WIMMER, S. 14ff.; SCHLUSSBERICHT, S. 19ff.

gelegt sein und in welchem Ausmaß, in welcher Form ist dies durchführbar? Läßt sich die Verfassung gar als Wertsystem ansprechen? Eignet sie sich dazu, in genereller Weise Staatsaufgaben, Staatsziele oder politische Programme zu fixieren? Inwieweit ist die Verfassung dann noch ein Rechtsgebilde, ein Inbegriff von Rechtsnormen? Oder will die Verfassung auch anderes als Rechtsnormen enthalten?

Diese Fragestellungen haben ein *funktionelles* und *materielles Gepräge* und stehen im Zusammenhang mit dem, was man auch den «materiellen Verfassungsbegriff» nennt[8]. Sie können nicht zu einem allgemeinen Verfassungsbegriff führen und lassen sich streng genommen gar nicht mit einem – und sei es auf einen bestimmten Verfassungstyp beschränkten – *Begriff* einfangen. Auch von einer allgemeinen «Verfassungstheorie», deren Fehlen trotz der zahlreichen verfassungstheoretischen Untersuchungen der letzten Jahre beklagt wird[9], sind wohl Anregungen, nicht aber eine klar umrissene Antwort zu erwarten. Diese kann überhaupt nicht in allgemeingültiger Weise formuliert werden. Sie hängt von den in Ort und Zeit unterschiedlichen Gegebenheiten und vom ideellen Maßstab ab, auf den sich Funktion und Inhalt einer Verfassung ausrichten sollen.

Nach dem *Verfassungsverständnis* läßt sich mit Gewinn nur *im Blick auf eine historisch gegebene konkrete Verfassungslage in einem bestimmten Lande* fragen[10]. Allerdings bestehen zwischen verschiedenen Staaten Gemeinsamkeiten, wenn und insoweit ihre Verfassungsordnungen sich an der grundlegenden und allgemeinen Idee des modernen demokratischen Verfassungsstaates orientieren und sich gleichgelagerten Aufgaben, die der Staat zu bewältigen hat, gegenübergestellt sehen. Neben diesem Gemeinsamen fallen aber die Unterschiede ins Gewicht, die in Verfassungstradition und Verfassungsstruktur sowie im politischen Gefüge und den sozialen Verhältnissen gegeben sind. Vergleiche über die Grenzen hinaus sind fruchtbar. Jedoch kann man auch für die teilweise verwandten

[8] BURCKHARDT, S. 34ff.; FLEINER/GIACOMETTI, S. 21ff.; KÄGI, Verfassung, S. 61ff.; RENNER, S. 431ff.

[9] SALADIN, Verfassungserneuerung, S. 277; EHMKE, Wirtschaft, S. 55.

[10] So auch HESSE, Grundzüge, S. 3; BADURA, S. 32; SCHLUSSBERICHT, S. 19f.

Verfassungen der Vereinigten Staaten von Amerika, der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz nicht einfach davon ausgehen, daß ein gleiches Verfassungsverständnis gilt[11]. Schon die Unterschiede in der Verfassungsentwicklung, in der Häufigkeit von Verfassungsrevisionen, in der Beteiligung des Volkes an der Verfassungsgebung und im Verfassungsschutz stehen dem entgegen. Die folgenden Untersuchungen berücksichtigen deshalb *zwei Komponenten*. Sie gehen aus vom *allgemeinen Rechtsstaatsgedanken* demokratischer Prägung, beschränken dann aber die Fragestellung auf die *Verfassungsproblematik* und das *Verfassungsverständnis,* wie sie sich *heute in der Schweiz* präsentieren.

Der Rückgriff auf das Verfassungsverständnis hat eine unterschiedliche Bedeutung de constitutione lata und de constitutione ferenda. Es ist offensichtlich, daß bei der *Verfassungsauslegung* nicht eine unbeschränkte Freiheit in der Formulierung des Verfassungsverständnisses walten kann. Maßgeblich darf nur ein Verfassungsverständnis sein, für das in der Verfassung selbst Anhaltspunkte zu finden sind. Es ergibt sich so eine Wechselbeziehung zwischen Verfassung und Verfassungsverständnis. Dies schließt einen Wandel des Verfassungsverständnisses nicht aus. Als das Bundesgericht in den sechziger Jahren dazu gelangte, ungeschriebene Freiheitsrechte anzuerkennen, war das Ausdruck eines gewandelten Verständnisses des Systems der verfassungsmäßig garantierten Freiheitsrechte. Anderseits muß es als eine Beeinträchtigung des Verfassungsstaatsgedankens gewertet werden, wenn unter Berufung auf ein «neues Verfassungsverständnis» ganz neue Normgehalte in die Verfassung hineinprojiziert werden. Selbst wo dies im Namen einer Weiterentwicklung der Rechtsstaatsidee geschieht, kann es einen Einbruch in die Verbindlichkeit und Unverbrüchlichkeit der Verfassung darstellen. Verfassungspraxis und Verfassungsrechtslehre vermögen die Verfassungsentwicklung bedeutend zu befruchten, aber sie haben darauf zu achten, sich nicht

[11] Zu den Bedenken gegenüber einer allzu eiligen Bereitschaft zur Verfassungsvergleichung vgl. ULRICH HÄFELIN, Das soziologische Element in der rechtsvergleichenden Methode, insbesondere im vergleichenden Verfassungsrecht, in: Recueil de travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé, Basel 1970, S. 96ff.

durch den Rückgriff auf ein «gewandeltes Verfassungsverständnis» an die Stelle des Verfassungsgebers zu setzen.

Im Zusammenhang mit dem Problemkreis der Rechtsetzung interessiert hier mehr der zweite Aspekt: die Tragweite des Verfassungsverständnisses für die *Verfassungsgebung*. Die Freiheit in der Formulierung ist in diesem Fall unvergleichlich größer. Als 1970 ein Verfassungsartikel über den Umweltschutz ausgearbeitet wurde, stellte sich die Frage, welche Ausgestaltung dafür zu wählen sei[12]. Sollte der in die Bundesverfassung einzufügende Artikel neben der Begründung einer neuen Bundeskompetenz auch eine materielle Regelung enthalten? Und war diese in die Form von Richtlinien, eines Grundrechtes des Bürgers oder eines Auftrages an den Bundesgesetzgeber zu kleiden? Solche Fragen, die darauf abzielen, die der Verfassung im Rechtsverwirklichungsprozeß zugewiesene Funktion zu überdenken, stehen bei den Bestrebungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung in grundsätzlicher Weise zur Diskussion. Allerdings wäre auch hier der Glaube verfehlt, es könne in völlig uneingeschränkter Freiheit über Aufgabe und Funktion der Verfassung disponiert werden. Und wie auch immer die Formulierung des Verfassungsverständnisses ausfallen mag, dieses bedarf eines breiten Konsenses in der Rechtsgemeinschaft, wenn nicht die Verfassungsgebung ihrer demokratischen Legitimität verlustig gehen soll[13].

2. Die rechtsstaatlichen Grundfunktionen der Verfassung

Wenn es gilt, Aufgabe und Wirksamkeit des Verfassungsgebers zu bestimmen, ist von den Funktionen auszugehen, welche der Verfassung vom allgemeinen Rechtsstaatsgedanken anvertraut werden.

a) Die Verfassung als normative Konstituierung der staatlichen Organisation

Erste und zentrale Aufgabe der rechtsstaatlichen Verfassung ist es, die Träger und die Form der Ausübung staatlicher Macht in

[12] Vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 6. Mai 1970, BBl 1970 I, S. 778.
[13] Ähnlich SCHLUSSBERICHT, S. 20.

rechtlich verbindlicher Weise zu bestimmen[14]. Man kann zwar nicht sagen, die Verfassung schaffe den Staat und seine Organisation. Der Staat kann nicht als Resultat des Vollzuges der Verfassungsordnung verstanden werden[15]. Das hieße die Wirkungsweise einer normativen Ordnung falsch einschätzen. Das Normensystem der Verfassung ist eingebettet in außerrechtliche Tatsachen und Vorgänge des Politischen und Staatlichen; diese sind einesteils faktische Grundlage und andernteils Gestaltungsobjekt der Verfassungsnormen. Die Verfassung konstituiert nur die *normative* Ordnung der Staatsorganisation. In diesem Sinn ist ihr aufgegeben, die politische Willensbildung in der staatlichen Gemeinschaft durch Kompetenz- und Verfahrensvorschriften normativ zu regeln[16]. Staatliche Macht und politischer Prozeß erhalten in der Verfassung ihre bindende Ordnung durch generelle Rechtsnormen. Als Regelung der politischen Willens- und Entscheidungsbildung legt die Verfassung die Staatsform fest[17]. In ihr ist die demokratische Ordnung rechtlich verankert[18].

b) Die Verfassung als eine die staatliche Macht beschränkende Ordnung

Mit der ersten Funktion verbindet sich unmittelbar die zweite: Die Bindung an generelle Rechtsnormen bedeutet notwendigerweise Beschränkung staatlicher Macht[19]. Für die rechtsstaatliche Verfassung ist die Bändigung der Macht nicht nur ein Resultat, wie es jede Ordnung bis zu einem gewissen Grade mit sich bringt, sondern ein durch den besonderen *Inhalt* der Normordnung bewußt angestrebtes Ziel: Staatliche Übermacht und Machtzusammenballung sollen verhindert werden um der Freiheit des Bürgers willen[20]. Nur in rechtlicher Beschränkung und verbunden mit rechtlicher Verantwortlichkeit ihrer Träger ist die Macht im Rechtsstaat legitimiert.

14 FLEINER/GIACOMETTI, S. 21; LOEWENSTEIN, S. 131. 15 GRIMM, S. 502.

16 HESSE, Grundzüge, S. 11 ff.; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 715 ff.

17 SCHEUNER, Verfassung, S. 118.

18 KÄGI, Verfassung, S. 48 ff.; EHMKE, Verfassungsänderung, S. 123 ff.

19 KÄGI, Verfassung, S. 43 ff.; DERSELBE, Grundordnung, S. 3 f.; GRIMM, S. 505 f.; LOEWENSTEIN, S. 128 f., 131.

20 KÄGI, Verfassung, S. 43 ff.; GIACOMETTI, S. 3 ff.

c) Die Verfassung als Garantie der grundsätzlichen Rechtsstellung des Bürgers

Die Verfassungsstaatsidee ist mehr als nur ein Organisationsprinzip für die staatliche Machtausübung. Sie will die rechtliche Grundordnung der staatlichen Rechtsgemeinschaft und damit auch die Rechtsstellung der Gemeinschaftsglieder in ihren grundsätzlichen Belangen festlegen[21]. Die Verfassung soll die Rechte und Freiheiten des Bürgers, seine Stellung innerhalb und außerhalb des politischen Prozesses garantieren. So elementar diese Funktion für die rechtsstaatliche Verfassung ist, so läßt sich doch nicht zum vornherein und allgemeingültig sagen, ob die fundamentale Rechtsstellung des Menschen in den verschiedenen Lebens- und Rechtsbereichen durch Verfassungsgarantien in gleich wirksamer Weise sichergestellt werden kann.

d) Die Verfassung als Grundlage der staatlichen Rechtsordnung

Da sich im Rechtsstaat staatliches Handeln im Rahmen des Rechts bewegt, zeichnet die Verfassung Verfahren und Richtmaß des Rechtsetzungs- und Rechtsverwirklichungsprozesses vor. Sie ist Grundlage der gesamten staatlichen Rechtsordnung und ihrer Weiterentwicklung[22]. In der Verfassung liegt die Einheit des staatlichen Rechts begründet[23]. Damit ist allerdings die weitere Frage noch nicht beantwortet, ob die Verfassung auch als Garant der inhaltlich einheitlichen Ausgestaltung der Rechtsordnung wirksam zu sein vermag.

e) Die Verfassung als materiale Grundordnung

Bereits in den vorangehend genannten Funktionen beschränkt sich die Verfassung nicht auf die Bestimmung des Verfahrensmäßigen und des Bloß-Organisatorischen. Zweifellos übt die Verfassung, ganz unabhängig von ihren materialen Zielsetzungen, als bindende Regelung an sich schon eine rechtsstaatliche Ordnungs-

[21] KÄGI, Grundordnung, S. 2f.; SCHEUNER, Verfassung, S. 118; LOEWENSTEIN, S. 131.

[22] KÄGI, Verfassung, S. 42.

[23] GRIMM, S. 499.

funktion aus[24]. Aber dieses formale Element des Rechtsstaatsgedankens läßt sich von seinem materialen Element nicht trennen[25]. Die normative Konstituierung der Staatsorganisation und die Beschränkung staatlicher Macht können im Rechtsstaat nicht als material neutrale Entscheidungen aufgefaßt werden[26]; sie sind Ausdruck von materialen Anliegen im Sinne der rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung und der Freiheit und Menschenwürde der Bürger. Besonders deutlich tritt bei der Umschreibung der grundsätzlichen Rechtsstellung des Bürgers das materiale Gepräge der rechtsstaatlichen Verfassung hervor; diese Verfassungsgarantien können ohne Bezugnahme auf die ihnen zugrunde liegenden Wertentscheidungen überhaupt nicht richtig verstanden werden. Von ihrer allgemeinen rechtsstaatlichen Funktion aus betrachtet enthält deshalb die Verfassung notwendig materiale Entscheidungen über die Ausgestaltung der staatlichen Rechtsgemeinschaft. Sie ist auch eine materiale Grundordnung[27]. Damit ist allerdings noch nichts darüber ausgesagt, in welchem Ausmaß die Verfassung materiale Ordnung sein kann. Während die organisatorische Grundstruktur des Staates als mehr oder weniger geschlossenes Ganzes von der Verfassung festgelegt wird, bleibt es zunächst noch offen, welche Bereiche rechtlicher Regelung die Verfassung durch materiale Entscheidungen wirksam zu bestimmen vermag. Aus der rechtsstaatlichen Funktion ergibt sich nur, *daß* die Verfassung neben organisatorischen Regelungen auch materiale Ordnungselemente mitumfaßt.

3. Die Auswirkung veränderter Verhältnisse auf Funktion und Verständnis der Verfassung

Die vorangehenden Ausführungen haben versucht, die zentralen Aufgaben und Anliegen der rechtsstaatlichen Verfassung, gewisser-

[24] KÄGI, Verfassung, S. 41.

[25] BADURA, S. 26f. – Zur Gegenüberstellung von formellem und materiellem Rechtsstaatsbegriff vgl. FLEINER/GIACOMETTI, S. 3ff.; WILDHABER, S. 372.

[26] Ähnlich auch J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 716f.

[27] Deshalb erscheint im Rahmen einer rechtsstaatlichen Diskussion die Gegenüberstellung von «instrument of government» und «materialer Grundordnung» als eine Vereinfachung; vgl. dazu J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 715ff.

maßen ihre Konstanten, herauszuarbeiten. Wie der Inhalt, so werden aber auch die Funktionen der Verfassung und damit das Verfassungsverständnis vom Wandel der Zeit ergriffen. Die Veränderungen im sozialen, politischen und wirtschaftlichen Gefüge sowie der Wandel in den tragenden Ideen haben zu mannigfachen Verfassungsänderungen geführt. So ist es nicht verwunderlich, daß häufig von einem gewandelten Verfassungsverständnis die Rede ist[28]. Damit ist gemeint, daß der Verfassung nicht nur neue Inhalte zugewachsen sind, sondern daß im Hinblick auf die veränderten Verhältnisse von der Verfassung, im Vergleich zu früher, etwas anderes, Neues erwartet wird, daß ihre Aufgabe sich gewandelt hat[29].

Nicht selten wird in der deutschen, aber auch in der schweizerischen Verfassungsrechtsdiskussion die überkommene *Verfassung des frühliberalen Rechtsstaates* und die moderne *Verfassung des sozialen Rechtsstaates* als zwei von verschiedener Aufgabe und Struktur geprägte Verfassungssysteme einander gegenübergestellt[30]. Extremen Ausdruck findet solche Typologie bei ERNST FORSTHOFF, der – mehrheitlich allerdings widersprochen[31] – sogar erklärt, die herkömmliche rechtsstaatliche Verfassung sei ein «Gebilde von solcher logischen Geschlossenheit»[32], daß sie «nach ihrer Logik»[33] mit den neuen sozialstaatlichen Tendenzen unvereinbar sei; die neue Entwicklung habe «die Verfassung als logisches System zerstört»[34].

Soweit mit derartigen und ähnlichen Formulierungen in sich geschlossene *Modelle von Verfassungssystemen* und *Typen des Verfassungsverständnisses* gegeneinander ausgespielt sein sollen, nähert sich das Denken einer zu bequemen Simplifizierung. Es ist sinnvoll, die für den modernen Sozial- und Verwaltungsstaat

[28] Vgl. HENNIS, S. 19f.; SCHLUSSBERICHT, S. 19ff. – Insbesondere spricht man sehr oft von einem gewandelten Grundrechtsverständnis; vgl. dazu SALADIN, Funktion, S. 532ff.; DERSELBE, Grundrechte, S. 292ff.

[29] GRIMM, S. 494ff.; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 731ff.

[30] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 729ff.

[31] HOLLERBACH, S. 241ff.; EHMKE, Wirtschaft, S. 45ff.; GRIMM, S. 496ff.

[32] Verfassungslehre, S. 185.

[33] Industriegesellschaft, S. 78.

[34] Verfassungslehre, S. 211.

typischen Verfassungselemente von den früher vorherrschenden Elementen der rechtsstaatlichen Verfassung abzuheben; aber es sollte doch der Versuchung widerstanden werden, die Fragestellung zu dramatisieren. *Die Verfassung ist nie und war nie ein logisch geschlossenes System*[35]. Sie folgt nicht einfach einem von einem einheitlichen Grundgedanken bestimmten «Typus». Jede Verfassung hat von Anfang an zu unterschiedliche Aufgaben zu bewältigen, als daß sie von einem einheitlichen Maßstab ihre Lösungen empfangen könnte. Die im vorangehenden Abschnitt aufgezeigten Grundfunktionen der rechtsstaatlichen Verfassung weisen zwar klar hervortretende Zusammenhänge auf. Aber sie geben Raum für *zahlreiche Variablen;* sie schließen Ergänzungen, Modifikationen und Weiterentwicklungen nicht aus.

Die veränderten Verhältnisse zwingen dazu, die Aufgaben und Funktionen der rechtsstaatlichen Verfassung stets aufs neue zu überdenken. Dabei ist aufzuzeigen, wie sich *im einzelnen* die verschiedenen Veränderungen auf Verfassung und Verfassungsverständnis auswirken. Es führt nicht viel weiter, wenn man von der großzügigen al-fresco-Vorstellung ausgeht, die moderne Verfassung müsse ein «Abbild» des heutigen Sozial- und Verwaltungsstaates sein, so wie die früheren Verfassungen ein «Abbild» des bürgerlichen Rechtsstaates älterer Prägung gewesen sein sollen.

Die schweizerische *Bundesverfassung* ist trotz ihrer häufigen und umfangreichen Partialrevisionen *in verschiedenen Belangen den Erfordernissen der heutigen Zeit nicht mehr angepaßt*[36]. Das hat unterschiedliche Gründe. Zunächst sind einzelne Verfassungsbestim-

[35] BÄUMLIN, Staat, S. 26f.; HESSE, Grundzüge, S. 12; SCHEUNER, Verfassung, S. 126; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 731f. – Es ist unverständlich, wenn FORSTHOFF «die rechtsstaatliche Verfassung», wie sie «durch die französische Revolution in Geltung gesetzt wurde», als «ein systematisch aufgebautes und in seinen einzelnen Elementen logisch kohärentes Gebilde» bezeichnet (Verfassungslehre, S. 185). Ein Blick auf die Unterschiede der französischen Revolutionsverfassungen, so z. B. auf die in Artikel 21 und 22 der Rechteerklärung von 1793 garantierten «Sozialrechte», muß jeden Glauben an derartige Vereinfachungen zerstören. – Von einem geschlossenen System spricht auch WALTHER BURCKHARDT (Methode und System des Rechts, Zürich 1936, Nachdruck 1971, S. 148, Anm. 28; vgl. dazu auch RENNER, S. 359).

[36] IMBODEN, S. 314ff.

mungen, die sich aus den Gegebenheiten ihrer Entstehungszeit erklären, überholt oder gar obsolet geworden[37]. Sodann stellt die Verfassung, zum Teil als Folge der zahlreichen Änderungen, heute ein wenig einheitliches Gebilde dar. Ihre Bestimmungen sind, ohne innere Notwendigkeit, in Bedeutung und inhaltlicher Ausgestaltung von recht unterschiedlicher Art[38]. Die Ausrichtung auf die tragenden Grundgedanken ist verdeckt und teilweise beeinträchtigt. Ad-hoc-Lösungen sind an die Stelle einer auf das Grundsätzliche ausgerichteten Weiterentwicklung getreten[39]. Die kräftigsten Impulse zu verfassungsrechtlicher Neugestaltung erwachsen schließlich aus den neuen komplexen Aufgaben sozialer und wirtschaftlicher Art, die nach einer rechtlichen Regelung rufen.

Daß sich – ganz unabhängig von der Frage einer allfälligen Totalrevision – aus den veränderten Umständen die Notwendigkeit zu Änderungen unserer Bundesverfassung ergibt, steht außer Frage. Es wäre nun aber verfehlt, dies einfach unter dem Gesichtspunkt eines gewandelten Verfassungsverständnisses zu betrachten[40]. Zunächst geht es um *inhaltliche Änderungen*. Nicht mit jeder solchen Revision geht eine Wandlung des Verfassungsverständnisses einher. In der Schweiz hat in den letzten Jahren die Tätigkeit des Verfassungsgebers an Umfang und Bedeutung allerdings in einem Maße zugenommen, daß es angezeigt ist, bei jeder Verfassungsänderung die grundsätzliche *Frage nach der Funktion der Verfassung* im Auge zu behalten. Vor allem bei zwei Problemkreisen

[37] Vgl. die Aufstellung von obsoleten und veralteten Bestimmungen der Bundesverfassung im SCHLUSSBERICHT, S. 762f.

[38] IMBODEN, S. 313.

[39] So vor allem die befristeten Verfassungsbestimmungen und Verfassungszusätze, wie Teile der Finanzordnung (Art. 41ter und Übergangsbestimmungen Art. 8 BV) und die Konjunkturbeschlüsse vom 20. Dezember 1972 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Kreditwesens (AS 1972, S. 3068 = SR 951.90), über die Einschränkung der steuerwirksamen Abschreibungen (AS 1972, S. 2994 = SR 642.91), über Maßnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes (AS 1972, S. 3049 = SR 933.3) und betreffend Überwachung der Preise, Löhne und Gewinne (AS 1972, S. 3059 = SR 942.20).

[40] Ebensowenig darf eine weiter ausgreifende, gestaltungsfreudige Praxis des Bundesgerichtes sogleich als ein Entscheid zugunsten eines gewandelten Verfassungsverständnisses gedeutet werden.

drängt sich dies auf: bei der Frage, wie die Verfassung die fundamentale Rechtsstellung des Bürgers in einer veränderten Welt sinn- und wirkungsvoll umschreiben kann[41], und bei der Frage, ob und wie die Verfassung die neuen sozialgestalterischen Aufgaben des Staates inhaltlich zu bestimmen vermag[42].

II. Die verschiedenen Arten von Verfassungsnormen

1. Die Einheit der Verfassung

Unabhängig vom Inhalt ihrer Normen und ihrer systematischen Gliederung ist die Verfassung als Einheit zu begreifen[43]. Dies ergibt sich schon daraus, daß sie die staatliche Grundordnung darstellt. Wie vorn ausgeführt worden ist, hat die rechtsstaatliche Verfassung verschiedenen – allerdings untereinander verknüpften – Funktionen zu genügen. Zudem können die einzelnen Verfassungsbestimmungen in Inhalt und rechtlicher Struktur stark voneinander abweichen. Aber solche Vielfalt vermag sich nur im Rahmen einer als Einheit verstandenen Ordnung wirksam und ohne Widerspruch zu entfalten.

Dies bedeutet zweierlei: Einmal hat der Einheitsbezug zur Folge, daß *ein Verfassungsrechtssatz nicht isoliert ausgelegt* und angewendet werden darf[44]. Er soll aus dem Zusammenhang mit andern Verfassungsbestimmungen nicht herausgelöst werden. Der Verfassungsgeber muß das seinerseits beachten, indem er trotz der sachbezogenen Unterschiede der verschiedenen Materien den Blick aufs Ganze nicht verlieren darf. Sodann schließt die Einheit der Verfassung es aus, verschiedene Rangstufen von Verfassungsnormen zu unterscheiden. *Alle Rechtssätze der Verfassung sind*

[41] Vgl. dazu insbes. SALADIN, Grundrechte, S. 282ff.; ferner SCHLUSSBERICHT, S. 62ff.; HÄBERLE, Grundrechte, S. 69ff.

[42] Diese Fragestellung liegt den Referaten von J. MÜLLER (Soziale Grundrechte) und E. GRISEL zum Schweizerischen Juristentag 1973 zu Grunde; vgl. ferner SCHLUSSBERICHT, S. 191ff.; BENZ, S. 193ff.; WILDHABER, S. 371ff.

[43] HESSE, Grundzüge, S. 12, 28; HUBER, Formenreichtum, S. 183; ULRICH SCHEUNER, Pressefreiheit, VVDStRL 22, 1965, S. 53.

[44] F. MÜLLER, S. 155f.

gleichrangig, haben im gleichen Maße Teil an der Autorität der Verfassung[45]. Einbezogen in die Einheit der Verfassung ist auch das ungeschriebene Verfassungsrecht, wie es in der Schweiz insbesondere in Freiheitsrechten anerkannt wird, die den Rechtekatalog der Bundesverfassung ergänzen.

2. Die verschiedenen Arten von Verfassungsnormen und ihre rechtliche Tragweite

Um den Wirkungskreis des Verfassungsgebers abzustecken, seien im folgenden die verschiedenen Formen oder Arten von Verfassungsrechtssätzen kurz betrachtet. Im Vergleich zu früher sind heute verschiedene neue Formen in der Diskussion. Diese werden nicht immer einheitlich umschrieben, und auch über ihre rechtliche Tragweite besteht nicht volle Klarheit. Deshalb soll zunächst ein Überblick über die denkbaren Ausgestaltungsformen von Verfassungsrechtssätzen vermittelt werden, wobei unter Verzicht auf jede Vollständigkeit nur die wichtigsten Fälle einbezogen sind[46]. Es soll versucht werden, Unterschiede und Zusammenhänge der sich zum Teil überschneidenden Kategorien aufzuklären und ihre rechtliche Wirkungsweise schrittweise zu bestimmen.

a) Bundesstaatliche Kompetenzbestimmungen

Ähnlich wie in anderen Grundgesetzen von Bundesstaaten treten in der schweizerischen Bundesverfassung in großer Zahl Normen auf, welche die Tätigkeitsgebiete des Bundes und der Kantone gegeneinander abgrenzen. Die Kompetenzausscheidung kann sich verschiedener gesetzestechnischer Mittel bedienen[47]. In unserem Zusammenhang sollen diese nicht weiter untersucht werden. Nur ein Unterschied sei hier festgehalten: Die Verfassung kann dem Bund eine fakultative Kompetenz zuerkennen oder ihm in imperativer Form mit der Kompetenz gleichzeitig eine Pflicht zum

[45] BGE 56 I 332; F. MÜLLER, S. 156f. Anders hingegen KÄGI, Verfassung, S. 61ff.; BRIDEL/MOOR, S. 409f.

[46] Vgl. dazu HUBER, Formenreichtum, S. 188ff.; SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 330ff.

[47] Vgl. dazu HANS HUBER, Gedanken über die Ausscheidung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen, ZSR 87 I, 1968, S. 487ff.

Handeln auferlegen[48]. Welche der beiden Formen vorliegt, ist durch Auslegung im einzelnen Fall zu bestimmen. Dabei vermag der oft zufällige Wortlaut des Verfassungstextes[49] vielfach nicht weiterzuhelfen.

Für unsere Belange ist es von Bedeutung, daß oft *Normen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung mit anderen Verfassungselementen verbunden* sind. So treffen wir in unserer Bundesverfassung sehr häufig Kompetenznormen, die dem Bund gleichzeitig materielle Anweisungen geben, in welcher Richtung und innerhalb welcher Schranken er von der eingeräumten Kompetenz Gebrauch machen soll[50]. Oder es wird auf organisatorische Mittel hingewiesen, deren sich die bundesrechtliche Regelung bedienen soll[51]. Die Verbindung mit derartigen materiellen Auflagen erklärt sich zum Teil aus föderalistischen Bedenken, die sich der Begründung von unbeschränkten Bundeskompetenzen entgegenstellen. Sie geht heute aber weitgehend auf das Bestreben zurück, auf Verfassungsebene die Grundzüge der materiellen Ordnung festzuhalten, wobei oft auch das taktische Motiv mitspielt, einen bereits anläßlich der Kompetenzregelung ausgehandelten materiellen Kompromiß verfassungsmäßig abzusichern.

In der Schweiz haben die bundesstaatlichen Kompetenzbestimmungen quantitativ eine große Bedeutung. Sie beherrschen weitgehend das äußere Bild des 1. Abschnitts unserer Verfassung. Auf sie beziehen sich auch die weitaus meisten Partialrevisionen. Es wäre interessant, einmal eine Abklärung darüber zu versuchen, welchen Einfluß die Notwendigkeit der verfassungsrechtlichen Ver-

[48] Diese Unterscheidung zwischen fakultativen und obligatorischen Kompetenzbestimmungen, wie sie die Botschaft des Bundesrates zum Umweltschutzartikel vom 6. Mai 1970 (BBl 1970 I, S. 761 ff., 776) vornimmt, wird kritisiert von J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 900. Für diesen Autor sind alle Kompetenznormen Aufträge an die zuständigen Staatsorgane. Ebenso PETER SALADIN, Entwicklungshilfe als Verfassungsauftrag, ZSR 91 I, 1972, S. 126.

[49] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 756.

[50] So z. B. Art. 22quater über die Raumplanung, Art. 32bis über die Herstellung und Besteuerung gebrannter Wasser, Art. 32quater über den Handel mit geistigen Getränken.

[51] So z. B. Art. 34bis über die Kranken- und Unfallversicherung und Art. 34quater über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge.

ankerung der bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung auf das Verfassungsverständnis gezeitigt hat. Förderte sie das «Kompetenz-Denken»? Oder führte sie gerade umgekehrt dazu, daß ausgelöst durch die Kompetenzfrage materielle Regelungen in die Verfassung eingefügt wurden, die sonst dem Gesetzgeber überlassen worden wären?

b) Organisations- und Verfahrensnormen

Abgesehen von den Vorschriften über die bundesstaatliche Kompetenzausscheidung enthält die Bundesverfassung weitere organisatorische Bestimmungen. In ihrem 2. Abschnitt finden sich Normen über die Organisation der obersten Bundesorgane und über das von diesen zu befolgende Verfahren. Auch die im 3. Abschnitt aufgeführten Revisionsbestimmungen sind zu dieser Gruppe zu zählen. Diese Bestimmungen geben zu keiner besonderen Problematik der Verfassungsgebung Anlaß.

c) Grundrechtsgarantien

Der objektiv-rechtlichen Struktur der organisatorischen Verfassungsnormen steht die individualrechtliche Struktur der Grundrechtsgarantien gegenüber. Von verfassungsmäßigen Grundrechten soll im folgenden dann und nur dann gesprochen werden, wenn die Verfassung unmittelbar Ansprüche der Bürger gegenüber dem Staat begründet, individualrechtliche Ansprüche also, die dem Bürger direkt aus der Verfassung zustehen und die er grundsätzlich in einem Rechtsschutzverfahren durchsetzen kann[52].

Die Grundrechte haben *verschiedenartige Ansprüche* zum Inhalt. Abgesehen von den mit einer besonderen Problematik verbundenen sozialen Rechten[53] fällt der Unterschied zwischen den politischen Rechten und den negativen Freiheitsrechten sowie der Rechtsgleichheit ins Auge. Eine Diskussion hat sich über die rechtliche *Tragweite der Freiheitsrechte* ergeben, die in der Bundesverfassung oft nur in ganz knapper Formulierung[54] festgehalten

[52] Ebenso J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 852; E. GRISEL, S. 116.

[53] Vgl. dazu die vorn in Anm. 42 zitierte Literatur.

[54] HANS HUBER, Über die Konkretisierung der Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 192ff.

sind. Daß sie freiheitsbeschützende Abwehrrechte gegenüber dem Staate sind, ist unbestritten. Jedoch gehen die Ansichten darüber auseinander, ob sie zudem als materiale Grundentscheidungen der Verfassung mit positiver Auswirkung und so in einem «institutionellen» Sinne zu verstehen sind[55]. Im folgenden wird davon ausgegangen, daß die Freiheitsrechte gemäß ihrer primären Aufgabe den Freiheitsbereich der Bürger gegenüber Übergriffen der Staatsgewalt schützen sollen. Über diese klar bestimmbare negative Hauptfunktion hinaus sind sie als Anerkennung der Grundwerte menschlicher Freiheit und Würde, d.h. also als Ausdruck von Wertentscheidungen zu verstehen, die sich in der allgemeinen Form von verfassungsrechtlichen Leitgrundsätzen für die weitere Ausgestaltung der Rechtsordnung und als Auslegungshilfen auswirken können[56]. Die rechtliche Tragweite solcher Leitgrundsätze ist allerdings, wie später zu zeigen sein wird, beschränkt und oft recht unbestimmt. Ohne in der Verfassung nachweisbare Anhaltspunkte aufzuzeigen, sollte deshalb aus den Freiheitsrechten nicht gestützt auf ein «gewandeltes Grundrechtsverständnis» eine Fülle von allgemeinen, schwer bestimmbaren Konsequenzen abgeleitet werden. Generell von Gestaltungswirkungen oder gar von Gestaltungsaufträgen des Staates[57] sowie von Drittwirkung[58] zu sprechen, besteht kein Anlaß, wenn die Verfassung sich über diese Belange völlig ausschweigt. Allerdings können sich derartige Nebenwirkungen aufgrund besonderer Verfassungsbestimmungen oder aufgrund der Auslegung im einzelnen ergeben.

[55] Befürwortend SALADIN, Grundrechte, S. 292ff.; HÄBERLE, Wesensgehaltgarantie, S. 70ff.; J. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 163ff. Skeptisch AUBERT, S. 626ff. (no. 1742ff.); BENZ, S. 25ff.

[56] So schon FLEINER/GIACOMETTI, S. 244; ferner AUBERT, S. 627f. (no. 1744); J. MÜLLER, Persönlichkeitsschutz, S. 79ff. Vgl. auch die Ausführungen hinten unter e.

[57] So spricht z. B. WERNER MAIHOFER (Rechtsstaat und menschliche Würde, Frankfurt a.M. 1968, S. 45) von einem «aus der Verpflichtung des Staates auf die Menschenwürde sich ergebenden Auftrag des Rechtsstaates zur Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse unter Achtung und zum Schutze der Menschenwürde». Vgl. dazu auch SALADIN, Grundrechte, S. 295, 309.

[58] Vgl. die differenzierende Darstellung bei HESSE, Grundzüge, S. 145ff.; ferner SALADIN, Grundrechte, S. 307ff.; SCHLUSSBERICHT, S. 98ff.; AUBERT, S. 628f. (no. 1745ff.); KASPAR WESPI, Die Drittwirkung der Freiheitsrechte, Zürcher Beiträge zur Rechtswissensch. 273, Zürich 1968.

Die in den Grundrechten enthaltenen Wertentscheidungen dürfen nicht zur Annahme eines geschlossenen Wertsystems[59] verleiten. Trotz ihres gegenseitigen Bezuges sind die Grundrechte *punktuelle Garantien*[60].

Die sog. *Institutsgarantien,* so die institutionelle Komponente der in Artikel 22ter der Bundesverfassung verankerten Eigentumsgarantie, stellen eine besondere Ausgestaltungsform der Freiheitsrechte dar. Sie vermitteln dem Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, daß gewisse Rechtseinrichtungen in ihrem Kernbestand nicht beeinträchtigt werden[61].

d) Materielle Bestimmungen

Soweit der Verfassungsgeber eine bestimmte Regelung nicht dem Gesetzgeber überlassen will, fügt er entsprechende materielle Bestimmungen in die Verfassung ein. Derartige materielle Verfassungsbestimmungen können als individualrechtliche Ansprüche ausgeprägt sein; dann liegen verfassungsmäßige Grundrechte vor, wie sie soeben untersucht wurden. Oder sie stellen objektiv-rechtliche Normen dar; in diesem Fall sind die materiellen Bestimmungen von ihrer Rechtsstruktur her nicht notwendigerweise auf eine Verankerung in der Verfassung angewiesen; sie könnten an sich ebensogut auf die Gesetzesstufe verwiesen werden.

Als Beispiele für derartige Verfassungsnormen sind zu nennen die ausführlichen Bestimmungen über die Bundessteuern (Art. 41ter Abs. 3ff. BV), über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Art. 34quater Abs. 2ff. BV) und über Herstellung und Handel mit gebrannten Wassern (Art. 32bis Abs. 2ff. BV) sowie die Verpflichtung zum Wehrdienst (Art. 18 BV) und das Verbot der Todesstrafe für politische Vergehen und von körperlichen Strafen (Art. 65 BV). Derartige Bestimmungen, die gleichzeitig eine organisationsrechtliche Komponente haben, indem sie negative Umschreibun-

[59] So allerdings FLEINER/GIACOMETTI, S. 241f.; SALADIN, Grundrechte, S. 309. Im gleichen Sinne wie im Text HESSE, Grundzüge, S. 124; ULRICH SCHEUNER, Pressefreiheit, VVDStRL 22, 1965, S. 37ff.; F. MÜLLER, S. 40f.; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 719.

[60] AUBERT, S. 630f. (no. 1753); HUBER, Formenreichtum, S. 193; HESSE, Grundzüge, S. 124f.

[61] E. GRISEL, S. 111ff.; SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 331ff.

gen der Kompetenzen des Gesetzgebers sind, finden aus *verschiedenen Gründen* Eingang in die Bundesverfassung. Es kann dies um ihrer grundsätzlichen Bedeutung willen geschehen. Es kann in ihnen eine förderalistisch motivierte Einschränkung der Bundeskompetenzen liegen. Es kann aber auch das Resultat davon sein, daß das Volk mit der Verfassungsinitiative einen Einfluß auf die Rechtsetzung auf Verfassungsstufe auszuüben vermag, der ihm mangels Gesetzesinitiative auf Gesetzesstufe verwehrt ist[62].

Zum überwiegenden Teil sind derartige materielle Bestimmungen – mehr oder weniger detaillierte – Grundsätze, die der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfen; in diesem Falle können sie u.U. gleichzeitig als Staatszielbestimmungen oder verfassungsrechtliche Leitgrundsätze auftreten. Sie können aber auch, wie z.B. im Fall der Grundrechte oder des Verbots von körperlichen Strafen, direkt anwendbares Recht sein.

e) Staatszielbestimmungen und verfassungsrechtliche Leitgrundsätze

In der neueren Verfassungsrechtslehre wird verschiedentlich auf die Bedeutung von sog. verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen und verfassungsrechtlichen Leitgrundsätzen hingewiesen[63]. Als *Staatszielbestimmungen* bezeichnet ULRICH SCHEUNER jene Verfassungssätze, die «in allgemeiner oder auch begrenzterer Form Grundsätze und Richtlinien für das staatliche Handeln aufstellen und ihm in bestimmten Richtungen durch Gebote und Weisungen Orientierung und sachliche Aufgaben geben»[64]. In Deutschland werden als solche Staatszielbestimmungen die in Artikel 20 des Grundgesetzes enthaltene Sozialstaatsklausel sowie auch die von der gleichen Verfassungsnorm garantierten Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie aufgefaßt[65]. In solchen Fällen geht es um ebenso grundsätzliche wie sachlich weitreichende

[62] Vgl. dazu AUBERT, S. 415 (no. 1109).

[63] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 904ff.; HUBER, Ziele, S. 38f. – Diese verfassungsmäßigen Leitgrundsätze entsprechen nicht den «principes constitutionnels» bei A. GRISEL (S. 146ff.).

[64] Staatszielbestimmungen, S. 335.

[65] SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 335f.

Zielsetzungen für die staatliche Tätigkeit. Wenn man von *verfassungsrechtlichen Leitgrundsätzen* spricht, hat man vor allem Zielbestimmungen und Richtlinien im Auge, die eher sektorielle Bedeutung haben. Als Leitgrundsatz kann man so die über die negative Funktion hinausgehende Komponente der Freiheitsrechte – z.B. der persönlichen Freiheit und der Pressefreiheit – oder den verfassungsmäßig verankerten Schutz der Familie bezeichnen; im Rahmen seiner Aktivität hat der Staat auf diese Verfassungswerte Bedacht zu nehmen[66]. Die beiden Formen gehören um ihrer für die Staatstätigkeit richtungweisenden Funktion willen zusammen und lassen sich nicht voneinander abgrenzen. Sie beide wollen eine Wertidee und ein Handlungsprinzip aufzeigen, die für alle staatlichen Funktionen und damit für alle Staatsorgane von der Verfassung als verbindliches Richtmaß gesetzt sind. Es wird angenommen, daß sie sich an die rechtsetzenden wie an die rechtsanwendenden Organe richten; ihr Adressatenkreis ist also potentiell weiter als derjenige der nachfolgend zu erwähnenden Gesetzgebungsaufträge[67].

Die Problematik dieser Art von Verfassungsbestimmungen eröffnet sich mit der *Frage nach der rechtlichen Verbindlichkeit*. Denn Staatszielbestimmungen und Leitgrundsätze beanspruchen, im Gegensatz zu bloßen Proklamationen, rechtliche Bindungskraft. Zweifel an der Verbindlichkeit können sich zunächst einmal erheben im Hinblick auf den abstrakten, schwer bestimmbaren Inhalt, wie dies z.B. bei der Sozialstaatsklausel kaum zu leugnen ist. Auch in Deutschland gibt es kritische Stimmen, die auf die bescheidenen praktischen Auswirkungen dieser Verfassungsgarantie hinweisen[68]. Sodann ist für die Frage, worin denn die rechtliche Bindung des Gesetzgebers besteht, nicht leicht eine klare Antwort

[66] Vgl. dazu HESSE, Grundzüge, S. 121 ff.

[67] SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 333 ff.

[68] So etwa WERNER WEBER, der seine Untersuchung allerdings auf die Praxis des Bundesverfassungsgerichtes beschränkt (Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozial-staatlicher Forderungen, Der Staat 4, 1965, S. 429 ff.). Vgl. zur Problematik der Tragweite der Sozialstaatsklausel überdies HESSE, Grundzüge, S. 84 ff.; WERNER SCHREIBER, Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, Schriften zum öffentl. Recht 185, Berlin 1972, insbes. S. 50 ff.

zu finden. Sind die Staatszielbestimmungen verbindliche *Richtlinien,* die der Gesetzgeber innerhalb seiner grundsätzlich freien, selbstverantwortlichen Tätigkeit beachten muß? Oder sind sie *Gestaltungsaufträge,* die der Gesetzgeber zu erfüllen hat? Im letzteren Falle wäre in ihnen stets auch ein Gesetzgebungsauftrag miteingeschlossen.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob in der Schweiz z.B. die in Artikel 31bis Absatz 1 der Bundesverfassung genannte «Mehrung der Wohlfahrt des Volkes» – die gemäß der vorherrschenden Ansicht nur eine unverbindliche Deklaration darstellt[69] – als rechtlich verbindliche Staatszielbestimmung verstanden werden solle[70]. Wohl klarer faßbar ist es, wenn man etwa die Bestimmungen über Natur- und Heimatschutz (Art. 24sexies Abs. 2 BV) und Familienschutz (Art. 34quinquies Abs. 1 BV) als verfassungsrechtliche Leitgrundsätze erklärt, die der Bund im Rahmen seiner Tätigkeiten zu berücksichtigen hat und die insbesondere bei der Rechtsanwendung als *Auslegungshilfen* Beachtung fordern. In diesem Sinne können auch die über die negative Funktion hinausgehenden Komponenten der Freiheitsrechte – z.B. der Pressefreiheit[71] und der persönlichen Freiheit[72] – angesprochen werden.

Die rechtliche Tragweite von Staatszielbestimmungen und verfassungsrechtlichen Leitgrundsätzen, insbesondere die Frage, ob es sich bei ihnen um allseitig verbindliche Gestaltungsprinzipien und Gestaltungsaufträge oder aber nur um Auslegungshilfen handelt, läßt sich hier noch nicht beurteilen. Dies hängt ab von den Maß-

[69] So AUBERT, S. 112 (no. 278); HUBER, Ziele, S. 21; Botschaft des Bundesrates zur Neuregelung der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 10. November 1971, BBl 1971 II, S. 1614.

[70] GYGI, S. 312; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 773f., 904; SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 337f. – SALADIN erklärt, daß zu den «Leitgrundsätzen unserer Bundesverfassung» auch eine Sozialstaatsklausel gehöre, obwohl eine der deutschen Verfassungsbestimmung entsprechende Parallelbestimmung sich nicht finden lasse (Grundrechte, S. 241).

[71] BGE 71 II 192ff.; vgl. dazu allgemein JÖRG P. MÜLLER, Die Bedeutung der Pressefreiheit beim privat- und strafrechtlichen Ehrenschutz, ZSR 86 I, 1967, S. 126ff.; SALADIN, Grundrechte, S. 303ff.

[72] BGE 97 I 49; vgl. dazu HANS HUBER, Die persönliche Freiheit, SJZ 69, 1973, S. 115f.

stäben, die man als Kriterien für die Wirksamkeit der rechtsstaatlichen Verfassung anerkennen will[73].

f) Gesetzgebungsaufträge

Anders als die Staatszielbestimmungen und die verfassungsrechtlichen Leitgrundsätze richten sich die Gesetzgebungsaufträge, wie der Name sagt, nicht an alle Staatsorgane, sondern nur an den Gesetzgeber. Dabei wollen sie den Gesetzgeber nicht nur darauf festlegen, im Rahmen seiner Tätigkeit gewisse Richtlinien zu befolgen; sie wollen ihn vielmehr verpflichten, in einem bestimmten Sachbereich oder auf ein bestimmtes Ziel hin überhaupt tätig zu werden[74]. Es läßt sich denken, daß der Auftrag mit *unterschiedlicher Bestimmtheit* gefaßt ist. Er kann sich darauf beschränken, die gesetzliche Regelung einer bestimmten Materie zu verlangen, ohne inhaltliche Bindungen aufzuerlegen. Er kann aber auch dem Gesetzgeber eine Regelung entsprechend den in der Verfassung vorgezeichneten Richtlinien und Grundsätzen aufgeben.

Worum handelt es sich bei diesen Gesetzgebungsaufträgen? Es ist davon auszugehen, daß alle staatlichen Kompetenzen in einem weiteren Sinne mit einem Auftrag verbunden sind, ohne daß dies in einer Verfassungsnorm zum Ausdruck gelangt. Es würde zu einer Überdehnung des Begriffes führen, in jeder Kompetenzübertragung auf den Bund deshalb einen Gesetzgebungsauftrag zu erblicken, weil mit ihr ein Tätigwerden des Bundes erwartet wird[75]. Der *imperative Charakter,* der verbindliche Auftrag, muß sich *im einzelnen Fall* aus der Auslegung von Verfassungsbestimmungen ergeben. In diesem Sinne läßt sich nachweisen, daß man mit der Einführung des Umweltschutzartikels (Art. 24^{septies} BV)[76] und des Raumplanungsartikels (Art. 22^{quater} BV)[77] dem Bund nicht nur ein

[73] Vgl. dazu die Ausführungen hinten im III. Abschnitt.

[74] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 906; SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 333; WIENHOLTZ, S. 36. – Die norwegische Verfassung vom 17. Mai 1814 setzte für die Erfüllung eines Gesetzgebungsauftrages sogar eine Frist (§ 94 Abs. 1).

[75] So allerdings die vorn in Anm. 48 zitierten Autoren.

[76] Botschaft des Bundesrates vom 6. Mai 1970, BBl 1970 I, S. 762, 770, 776; StenBullNR 1970, S. 581 f. (Bratschi), 583 (Primborgne), 586 (Binder), 598 (Bundesrat Tschudi).

Recht übertragen, sondern in imperativer Form eine Pflicht auferlegen wollte[78].

Bei den Gesetzgebungsaufträgen denkt man an rechtlich verbindliche Aufträge. Besteht aber Klarheit über ihre *rechtliche Tragweite?* Daß gegenüber dem Gesetzgeber, der einem Auftrag nicht nachkommt, keine oder – im Falle einer ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit – großenteils ungenügende Sanktionen ergriffen werden können[79], weist auf ein erstes Bedenken hin, schließt allerdings eine Rechtsverbindlichkeit nicht absolut aus. Die Bestimmung der Zeitspanne, innerhalb welcher der Gesetzgeber handeln soll, zeigt eine weitere praktische Schwierigkeit. Vor allem aber wird zu prüfen sein, wie die Vorstellung von Auftrag und Auftragserfüllung mit dem Verhältnis in Einklang gebracht werden kann, das zwischen Verfassungsgebung und Gesetzgebung besteht. Inwiefern kann man die schöpferische Tätigkeit und die politische Entscheidungsverantwortung des Gesetzgebers als Erfüllung von verfassungsrechtlichen Verpflichtungen, als Verfassungsvollzug, betrachten[80]? Und schließlich: Wer ist überhaupt «der Gesetzgeber», der durch den Verfassungsauftrag verpflichtet wird? Es liegt ein aus vielen Teilorganen zusammengesetzes Organ vor. Sollen alle an der Gesetzgebung Beteiligten, vom Initianten über

[77] StenBullStR 1968, S. 291 (Danioth); StenBullNR 1969, S. 23 (Glarner), 25 (Galli), 34 (Bärlocher).

[78] In anderen Fällen läßt sich ein derartiger Schluß nicht mit gleicher Bestimmtheit ziehen, so z. B. beim Wohnbauförderungsartikel (Art. 34sexies BV; vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 30. Juni 1971, BBl 1971 I, S. 1657ff.; StenBullStR 1971, S. 775ff., 883; StenBullNR 1971, S. 1250ff., 1299ff., 1397, 1608ff., 1712) und beim Zivilschutzartikel (Art. 22bis BV; vgl. dazu StenBullStR 1958, S. 202ff., 291ff., 342; StenBullNR 1958, S. 616f., 667ff., 740). – In einzelnen Fällen weisen die Materialien darauf hin, daß eine Verpflichtung des Gesetzgebers absichtlich nicht statuiert wurde, so z. B. beim Stipendienartikel (Art. 27quater BV; vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 29. November 1962, BBl 1962 II, S. 1316ff., insbes. 1337).

[79] Man darf nicht davon ausgehen, daß der Verfassungsrichter wie beim Doppelbesteuerungsverbot (Art. 46 BV) ohne weiteres in der Lage ist, das vom Gesetzgeber Vernachlässigte nachzuholen. Vgl. dazu auch J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 906.

[80] Vgl. dazu KONRAD HESSE, Besprechung von Wilhelm Hennis, Verfassung und Verfassungswirklichkeit, AöR 96, 1971, S. 139.

die vorbereitenden Gremien und das Parlament bis zum Volk, dem das fakultative Referendum zusteht, als rechtlich gebunden betrachtet werden? Kann man ernsthaft behaupten, das Volk sei in der Abstimmung über ein Umweltschutzgesetz durch den Auftrag rechtlich gebunden, den Volk und Stände beim Erlaß von Artikel 24septies der Bundesverfassung aufgestellt haben? Oder reduziert sich der Gesetzgebungsauftrag auf eine Pflicht der Behörden, d.h. des Bundesrates und allenfalls der Bundesversammlung?

g) Deklaratorische Verfassungsbestimmungen

Wohl jede Verfassung weist Bestandteile auf, denen keine rechtsnormative Bedeutung zukommt. Es kann sich dabei um Hinweise auf die Entstehungsgeschichte der Verfassung, Bekenntnisse zu den tragenden Grundgedanken, allgemeine Proklamationen und ähnliches handeln. In der Schweiz gehört nach allgemeiner Auffassung die Präambel der Bundesverfassung zu dieser Gruppe von Verfassungsbestimmungen[81]. Auch die in Artikel 2 enthaltene Umschreibung der vom Bund zu befolgenden Zwecke zählt man dazu[82]. Herkömmlicherweise sehen Lehre und Praxis zudem in der Bestimmung von Artikel 31bis Absatz 1, die von der Mehrung der Wohlfahrt des Volkes spricht, nur eine rechtlich unverbindliche Deklaration[83]; neuerdings wird diese Auffassung allerdings auch in Zweifel gezogen[84]. Ob ein Verfassungssatz rechtsnormative oder bloß deklaratorische Bedeutung hat, ist durch Auslegung im Einzelfall zu ermitteln.

III. Aufgaben der Verfassungsgebung und Grenzen ihrer Wirksamkeit

Im vorangehenden Abschnitt sind die wichtigsten Möglichkeiten des Inhalts von Verfassungsnormen ausgebreitet worden. Wie kann

[81] AUBERT, S. 112 (no. 278); SCHLUSSBERICHT, S. 60.

[82] FLEINER/GIACOMETTI, S. 74; AUBERT, S. 112 (no. 278); SCHLUSSBERICHT, S. 60.

[83] Vgl. vorn Anm. 69.

[84] GYGI, S. 312; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 904; SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, S. 337f.

im Rahmen der schweizerischen Fragestellung von diesen verschiedenen Formen sinnvoll Gebrauch gemacht werden? Es ist zu fragen nach den grundsätzlichen Richtpunkten, die das reale *Wirkungsfeld unserer Verfassungsgebung* bestimmen. Es geht nicht um die Vision einer den mannigfachen heutigen Postulaten entsprechenden idealen Verfassung, sondern schlicht darum: Wonach soll der schweizerische Verfassungsgeber sich ausrichten, wenn er wirksame verfassungsrechtliche Regelungen aufstellen will?

1. Der tragende Grundgedanke

In Anknüpfung an die aus dem Rechtsstaatsprinzip sich entwickelnden Verfassungsfunktionen kann die *Verfassung* umschrieben werden als die *rechtlich verbindliche Grundordnung der staatlichen Gemeinschaft*[85]. Dabei erfaßt diese Grundordnung sowohl organisatorische wie materielle Bestimmungen. An eine Verfassung, die so verstanden wird, stellen sich drei Grundforderungen:

- Der Verfassung muß rechtliche Verbindlichkeit zukommen.
- Die Verfassung muß eine Ordnungsfunktion erfüllen.
- Die Verfassung muß eine aufs Grundsätzliche ausgerichtete Ordnung sein.

Die folgenden Ausführungen wollen untersuchen, welches die Tragweite dieser Grundanliegen und die Konsequenzen für die verschiedenen Verfassungsbestandteile sind.

2. Die rechtliche Verbindlichkeit der Verfassung

Im Rechtsstaat tritt die Verfassung auf als rechtlich verbindliche Grundordnung. Wie WERNER KÄGI immer wieder betont hat, ist sie als ein Komplex von Rechtssätzen, als «Inbegriff der obersten Rechtssätze einer Rechtsgemeinschaft»[86] zu begreifen. Die *Verfassungsgebung* ist eine *Form der Rechtsetzung*.

[85] KÄGI, Verfassung, S. 9; HESSE, Grundzüge, S. 11.

[86] Grundordnung, S. 2; ähnlich schon Verfassung, S. 41 f.; ebenso SCHLUSSBERICHT, S. 13; SCHEUNER, Verfassung, S. 118.

Die *Frage* erscheint allerdings berechtigt, ob die Verfassung in völlig übereinstimmender Weise Rechtssätze enthält wie die Gesetze, ob die *Verfassungsgebung nicht doch mehr und anderes ist als bloße Rechtsetzung*. Es wird die Ansicht vertreten, daß für die Verfassungsgebung nicht die gleiche auf Rechtssicherheit und Berechenbarkeit ausgerichtete Gesetzestechnik gelten könne wie für die Rechtsetzung niederer Stufe[87]. Es wird auch auf die nationale Integrationswirkung hingewiesen, die es mit sich bringe, daß neben rechtsnormativen auch außerrechtliche Verfassungselemente anzuerkennen seien[88]. Vor allem ihr Charakter als politische Ordnung[89] hebt in den Augen mancher Betrachter die Verfassung aus dem Nur-Rechtlichen heraus.

Zweifellos gibt es *Besonderheiten, die Verfassung und Verfassungsgebung auszeichnen*. Die wichtigste liegt darin, daß für den Erlaß von Verfassungsnormen ein qualifiziertes Verfahren und ein besonderes Entscheidungsorgan vorgesehen sind: Es gilt das obligatorische Volks- und Ständereferendum. Damit hängt auch die erhöhte Gesetzeskraft zusammen. Anders als alles übrige Recht kann die Verfassung ihre Geltung nicht von einer höheren Rechtsnorm ableiten; sie muß sie in sich selbst finden[90]. Weitgehend, insbesondere soweit eine Verfassungsgerichtsbarkeit fehlt, ermangeln die Verfassungsnormen zudem rechtlicher Sanktionen. Als oberste staatliche Rechtsnormen enthalten die Verfassungssätze die beherrschenden Grundentscheidungen. Die politische Komponente ist dementsprechend größer als bei Rechtsnormen der Gesetzesstufe[91]. Doch die erwähnten Besonderheiten rechtfertigen es nicht, den *rechtsverbindlichen Charakter der Verfassungssätze* in Zweifel zu ziehen oder bei den Verfassungsnormen von einer anderen, besonderen Art von rechtlicher Verbindlichkeit zu sprechen.

[87] KRÜGER, S. 198f.

[88] HELLER, S. 368f.; KRÜGER, S. 198f.; vgl. dazu HESSE, Verfassungswandlung, S. 135.

[89] Vgl. dazu die Ausführungen bei KÄGI, Verfassung, S. 101f.; ferner SCHEUNER, Verfassung, S. 119.

[90] SCHEUNER, Verfassung, S. 118; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 742.

[91] SCHEUNER, Verfassung, S. 118.

Die Verfassungsbestimmungen sind Resultat von politischen Auseinandersetzungen, Ausdruck von politischen Entscheidungen. Aber die Verfassung ist mehr als nur die Widerspiegelung der faktischen politischen Verhältnisse[92]. Die Verfassung will *normativ* das Zusammenleben in der politischen Gemeinschaft ordnen. Sie darf nicht mit der realen politischen Ordnung verwechselt werden. Sie ist Verpflichtung und bindende Norm[93]. Trotz der intensiven *Wechselbeziehung zwischen politischer Ordnung und Verfassungsordnung* sind die Verfassungssätze durch ihren rechtsnormativen Charakter aus den übrigen Elementen des politischen Prozesses herausgehoben. Ihrer rechtsstaatlichen Aufgabe getreu will die *Verfassung* den *rechtlich zuverlässigen Rahmen* der politischen Auseinandersetzungen bilden und mit ihrer Rechtsbindung eine stabilisierende Ordnung sein[94].

Politische Deklarationen oder *Grundsätze ohne klare rechtliche Verbindlichkeit* in die Verfassung aufzunehmen, läßt sich vielleicht in den mehr von politischen als verfassungsrechtlichen Argumenten beherrschten Auseinandersetzungen bei Verfassungsrevisionen nicht immer verhindern. Aber es handelt sich bei solchen Bestimmungen um Fremdkörper in einer rechtsstaatlichen Verfassung. Sie sind dazu angetan, zu ganz unterschiedlichen Vorstellungen und Hoffnungen Anlaß zu geben. Besonders bedenklich ist es, wenn im Sinne eines politischen Kompromisses allgemeine Klauseln in der Verfassung niedergelegt werden, die von den einen als unverbindliche Erklärungen, von den andern aber als rechtsverbindliche Verfassungsnormen verstanden werden[95]. Die Gefahr, der Rechtsverbindlichkeit der Verfassungssätze mit einer falsch verstandenen Großzügigkeit zu begegnen, ist vor allem bei sozialstaatlichen Versprechungen offensichtlich[96]. Die *Verfassung wird durch allgemeine programmatische Erklärungen und Verheißun-*

92 Vgl. dazu BURDEAU, S. 399f.

93 KÄGI, Grundordnung, S. 2f.; GRIMM, S. 500.

94 HESSE spricht von «strikter» Bindung der Verfassung (Grundzüge, S. 14f.).

95 Dies war z. B. bei der Schaffung von Art. 31bis Abs. 1 BV der Fall; vgl. StenBullNR 1945, S. 504 (Spühler), 507 (Favre), 510 (Dietschi); 1946, S. 53 (Bundesrat Stampfli).

96 Davor warnt z. B. J. MÜLLER (Soziale Grundrechte, S. 899).

gen in ihrer rechtsstaatlichen Substanz aufgeweicht. Es hilft auch nichts, solche Programmsätze als «Anstoß-Normen»[97] oder ähnlich zu bezeichnen[98]. Die komplexen sozialen und wirtschaftlichen Probleme erschweren unzweifelhaft die Aufgabe des Verfassungsgebers gewaltig, weil sie von der Verfassung her nur schwer in den Griff zu bekommen sind[99]. Diese Schwierigkeiten sollten aber nicht dazu beitragen, den normativen Gehalt der Verfassung abzubauen. Um ihrer rechtsstaatlichen Verläßlichkeit willen muß auch hier die *Forderung der Rechtsverbindlichkeit ernst genommen* werden.

Ohne normative Bedeutung sind Verfassungsbestimmungen, die etwas, das bereits in der Verfassung enthalten ist, nochmals wiederholen, um es in einem bestimmten Zusammenhang zu bestätigen. Bei der Begründung neuer Bundeskompetenzen – auch wenn sie klar umschrieben sind – wird verschiedentlich zur Besänftigung föderalistischer Bedenken auf die verbleibenden kantonalen Zuständigkeiten ausdrücklich hingewiesen[100]. Derartige *deklaratorische Wiederholungen* stiften weiter keinen Schaden, belasten aber die Verfassung unnötig.

Ähnliches gilt für *beispielhafte Aufzählungen,* die auf eine generelle Umschreibung folgen und diese verdeutlichen wollen. Solche exemplifikativen Erwähnungen können – abgesehen davon, daß man in ihnen u.U. zugleich spezifizierte Gesetzgebungsaufträge erblickt[101] – zur Verdeutlichung der Tragweite einer in ihrer generellen Formulierung nicht leicht überblickbaren Verfassungsbestimmung beitragen. Die Aufzählung der wichtigsten Maßnahmen im Verfassungsartikel über die Wohnbauförderung (Art. 34^{sexies} BV) dient wohl diesem Zweck. Fragwürdig erscheint dieses verfassungsgesetzgebungstechnische Vorgehen, wenn, wie im neuen Tierschutzartikel (Art. 25bis BV), die verschiedenen selbstverständlichen Teilbereiche der generellen Umschreibung ausführ-

[97] Vgl. dazu in kritischem Sinn LERCHE, S. 348.

[98] ARNDT spricht von «politischer Lyrik» (S. 22f.).

[99] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 745ff.

[100] Vgl. z. B. Art. 27bis Abs. 3, Art. 64 Abs. 3 BV.

[101] So der Bundesrat in seiner Botschaft zum neuen Tierschutzartikel (Art. 25bis BV) vom 15. November 1972, BBl 1972 II, S. 1483.

lich ausgebreitet werden[102]. Man muß sich vergegenwärtigen, zu welcher zusätzlichen Aufblähung unserer Bundesverfassung es führen würde, falls man bei allen Sachbereichen dieses Verfahren befolgen würde.

Kein Widerspruch zur Forderung der Rechtsverbindlichkeit des Verfassungsinhaltes ist es, wenn im Rahmen einer Verfassungsrevision gleichzeitig *ungeschriebene Freiheitsrechte explizit in die Verfassung aufgenommen* werden. Man tat recht daran, im Zusammenhang mit der Verfassungsbestimmung über die Raumplanung (Art. 22quater BV) die bisher als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannte Eigentumsgarantie (Art. 22ter BV) ausdrücklich in der Verfassung zu verankern, obwohl damit am normativen Bestand nichts geändert wurde[103].

Das Verständnis der Verfassung als einer rechtlichen Ordnung zeigt die Schranken des Wirkungsbereiches des Verfassungsgebers auf. Die Verfassung ist ein fundamentales Element des Zusammenlebens in einer freiheitlichen Rechtsgemeinschaft. Aber sie ist nur *ein* Element neben anderen. Sie bedarf der Ergänzung aus anderen Ordnungen, so vor allem aus den Bereichen des Ethischen und der politischen Tradition[104]. Die *Achtung vor der Verfassung*[105] bildet die Grundlage, ohne die alles Bemühen um Inhalt und technische Ausgestaltung der Verfassung sinnlos ist. Diese stets aufs neue zu erringende Voraussetzung läßt sich von der Verfassung her nicht sicherstellen. Die *Beschränkung auf das rechtlich Normierbare* sollte auch davor zurückhalten, von der Verfassung ein umfassendes Programm für die Sozialordnung zu erwarten[106].

[102] Vgl. dazu die in Anm. 101 erwähnte Botschaft des Bundesrates, S. 1483f., sowie die Debatte im Parlament, StenBullNR 1973, S. 230ff., insbes. 244f. (Aubert) und StenBullStR 1973, S. 443ff., insbes. 443 (Hürlimann).

[103] Botschaft des Bundesrates über die Neuordnung des Bodenrechts vom 15. August 1967, BBl 1967 II, S. 138. – Die ausdrückliche Anerkennung von ungeschriebenem Verfassungsrecht kann auch dem Zweck dienen, das von der Verfassungspraxis Anerkannte gegen eine Praxisänderung zu schützen; vgl. dazu J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 742.

[104] DIETRICH SCHINDLER (sen.), Verfassungsrecht und soziale Struktur, 4. Aufl. Zürich 1967, S. 67ff.; SCHLUSSBERICHT, S. 29f., 33.

[105] HESSE spricht vom Willen zur Verfassung (Kraft, S. 12f.).

[106] Vgl. in diesem Sinne KRÜGER, S. 197: «Eine Verfassung muß vor allem als

3. Inhaltliche Bestimmtheit, Klarheit und Zuverlässigkeit der Verfassung

Die Verfassung kann ihrer Funktion als normative Ordnung nur gerecht werden, wenn ihre Sätze klar formuliert sind. Die inhaltliche Bestimmtheit und Klarheit entscheiden weitgehend über das Maß, in dem die Verfassung ihre *Ordnungsfunktion* entfalten kann[107]. Von unbestimmten Verfassungsnormen, welche sich widersprechende Auslegungen offen lassen, ist keine ordnende Kraft zu erwarten. Der Rechtsstaatsgedanke, der rechtliche Bindung staatlicher Macht und Garantie der fundamentalen Rechtsstellung des Bürgers anstrebt, erheischt, daß für Behörden und Bürger die Tragweite der Verfassungsnormen klar bestimmt ist. Unklare Rechtssätze vermögen weder Grenzen zu ziehen noch Garantien zu bieten. Das allgemeine *«rechtsstaatliche Erfordernis der Normenklarheit»*[108] gilt auch für die Verfassung. In ihm ist die Verläßlichkeit der verfassungsrechtlichen Regelung begründet. Allerdings ist die geschriebene Verfassung in dem Sinne nie vollständig verläßlich, als sie über das ungeschriebene Verfassungsrecht nicht Auskunft geben kann.

Mit der Klarheit hängen zusammen die *Einfachheit der Formulierung* und die *Überschaubarkeit*[109]. Diese sind nicht nur für die Verständlichkeit der einzelnen Verfassungsbestimmungen von Bedeutung; sie sind auch Voraussetzung dafür, daß die Verfassung als ganzes sich Achtung in einem möglichst weiten Kreis von Rechtsgenossen zu verschaffen vermag. Vom Gesichtspunkt der Handhabung aus betrachtet liegt in der Einfachheit und Überblickbarkeit auch erhöhte Praktikabilität[110]. Aus der Sorge um

Programm und Plan gesehen werden, gemäß denen eine Nation ihre Gesamtexistenz zu verwirklichen und Gesamtleistungen hervorzubringen sich entschlossen hat.» Kritisch dazu HENNIS, S. 19ff.; BÄUMLIN, Totalrevision, S. 378ff.

107 KÄGI spricht vom «Widersinn einer ‹Blankettverfassung›» (Verfassung, S. 94). Vgl. auch SCHLUSSBERICHT, S. 34f.

108 Vgl. diese Formulierung im Entscheid des deutschen Bundesverwaltungsgerichts 17, S. 325, zit. bei OTTO BACHOF, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Band II, Tübingen 1967, S. 28.

109 KÄGI, Grundordnung, S. 3.

110 Vgl. dazu FORSTHOFF, Verfassungslehre, S. 188f.

den bedrohten Ordnungsgehalt des Rechts heraus hat HANS MERZ darauf hingewiesen, daß in neuerer Zeit das *«Erfordernis der Praktikabilität des Rechts»* in zunehmendem Maße mißachtet wird[111]. Die Mahnung gilt auch für den Verfassungsgeber.

Den Forderungen der inhaltlichen Bestimmtheit, Klarheit und Übersichtlichkeit zu genügen, ist für den Verfassungsgeber im Hinblick auf die komplexen Probleme, die heute rechtlich zu ordnen sind, schwieriger geworden. Aber an Bedeutung haben deswegen diese Anforderungen nichts eingebüßt – im Gegenteil.

Als Konsequenz aus den genannten Anliegen ergibt sich, daß der Verfassungsgeber nach Möglichkeiten *Begriffe und Kriterien meiden* sollte, *die nicht zur erstrebten inhaltlichen Bestimmtheit und Klarheit beitragen*. Nach der Ansicht von HANS HUBER lassen sich wirtschaftspolitische Ziele deshalb nicht in die Verfassung übernehmen, weil ihr *«Abgrenzungswert»* gering ist[112]; das magische Viereck in der Gestalt einer Staatszielbestimmung erscheint ihm als «ein verfassungsrechtliches Gespenst»[113]. Und was soll man vom bundesrätlichen Gegenvorschlag über die Mitbestimmung halten, demzufolge der Bund zu Vorschriften befugt sein soll «über eine angemessene, die Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Unternehmung wahrende Mitbestimmung der Arbeitnehmer»[114]? Wenn die Botschaft des Bundesrates zu diesem vielschichtigen, weite Perspektiven aufzeigenden Problem die entwaffnend unbestimmte Formulierung damit zu rechtfertigen sucht, es entspreche «dem Wesen des Verfassungsrechtes, daß es *generell* gehalten und nicht auf die Regelung von Einzelfragen ausgerichtet» sei[115], dann erinnere man sich der liebevollen Ausführlichkeit, mit der im Tierschutzartikel (Art. 25bis BV) alle Einzelaspekte aufgezählt werden, weil im Interesse einer besseren «Durchsichtigkeit

[111] Das Recht als soziale Ordnungsmacht, Berner Rektoratsreden, Bern 1964, S. 14.

[112] Ziele, S. 23, 36f. – Auf die geringe Bindungswirkung der Staatszielbestimmungen weisen auch SCHEUNER (Staatszielbestimmungen, S. 339f.) und J. MÜLLER (Soziale Grundrechte, S. 905f.) hin.

[113] Ziele, S. 38.

[114] Botschaft des Bundesrates vom 22. August 1973, BBl 1973 II, S. 415, 423ff., 430. Vgl. dazu HUBER, Mitbestimmung.

[115] BBl 1973 II, S. 411.

und Berechenbarkeit der neuen Bundesbefugnis» ein «genau umrissener Inhalt» gegenüber einer «bloßen Generalklausel» den Vorzug verdiene[116].

Die mangelnde Bestimmtheit, der fehlende Abgrenzungswert zeigt auch, wie fragwürdig es ist, allgemeine Staatszielbestimmungen, wie die Sozialstaatsklausel oder das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, in die Verfassung aufzunehmen. Derartig allgemein gehaltene Grund- oder Leitgedanken lassen die für Verfassungsrechtssätze erforderliche Bestimmtheit vermissen. Wie KONRAD HESSE richtig sagt, ist es Aufgabe der geschriebenen Verfassung, «die Möglichkeiten unterschiedlichen Verständnisses» zu begrenzen[117]. Da *abstrakte Staatszielbestimmungen* – anders als sachlich beschränkte und konkreter gefaßte verfassungsrechtliche Leitgrundsätze oder Richtlinien – an diesem Maßstab gemessen versagen, sind sie *als Verfassungsnormen ungeeignet* und für unsere Verfassung abzulehnen[118]. Die Verfassung kann sich nicht damit begnügen, allgemeine Ziele für verbindlich zu erklären, über deren Erreichung und gegenseitiges Verhältnis – wie z.B. beim Sozialstaats- und Rechtsstaatsprinzip – die Auffassungen natürlicherweise weit auseinander gehen. Sie hat, um ihrer Ordnungsfunktion nachzukommen, mit Rechtssätzen und Rechtsinstitutionen den Weg verbindlich zu weisen. Auch dürfen die Verfassungsnormen nicht so formuliert sein, daß sie *mehr in Aussicht stellen, als sie wirklich zu gewähren vermögen.* Diese Forderung ist in der heutigen Diskussion um die Statuierung von sozialen Grundrechten in unserer Bundesverfassung von entscheidender Bedeutung[119]. Die Verfassung soll nicht den Anschein erwecken, jedermann könne einen Anspruch auf eine Wohnung geltend machen, bevor der Staat nicht das Nötige vorgekehrt hat – und das bringt z.B. tiefgreifende Änderungen in der Eigentumsordnung mit sich –, um diese An-

116 Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1972, BBl 1972 II, S. 1483.

117 Grundzüge, S. 15.

118 Ebenso in bezug auf eine Sozialstaatsklausel SCHLUSSBERICHT, S. 196; vgl. dazu auch J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 904ff.; E. GRISEL, S. 110f.

119 Vgl. J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 710, sowie dessen Votum an der Diskussion am Juristentag 1973, ZSR 92 II, 1973, S. 1083f.; ferner SCHLUSSBERICHT, S. 191.

sprüche zu erfüllen. Zu Recht spricht HANS HUBER von der bedenklichen «Bereitschaft unserer Zeit», «mit schönen Formulierungen, auf die man sich leicht einigen kann, schwierigen Sachentscheidungen auszuweichen»[120].

Einschränkend ist nun aber einzuräumen, daß die *Forderung der klaren inhaltlichen Bestimmtheit* der Verfassungsrechtssätze *nicht in kleinlicher Weise verstanden* werden darf. Sie muß auf die nachfolgend erwähnten Forderungen der Grundsätzlichkeit und Dauerhaftigkeit der Verfassungsnormen abgestimmt werden. Ein ängstliches Bestreben, die Verfassungsbestimmungen nach allen Richtungen genau abzusichern, würde die Weiterentwicklung der Verfassung durch Lehre und Praxis ungebührlich einschränken. Die absolute Rechtssicherheit könnte nur um den *Preis der Verfassungserstarrung oder noch häufigerer Verfassungsrevisionen* erkauft werden. Das beleuchtet auch die Bedeutung, die in diesem Zusammenhang dem Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit zukommt. Wie der Rechtsgleichheitssatz unserer Verfassung (Art. 4 BV) deutlich zeigt, kann der Verfassungsgeber einzelne Bestimmungen mit ruhigerem Gewissen allgemeiner halten, wenn ein Verfassungsgericht bestellt ist, das sich der erforderlichen Konkretisierung annehmen kann. Aber auch eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit ändert an dem grundsätzlichen Erfordernis der inhaltlichen Bestimmtheit der Verfassungssätze nichts. Der Verfassungsrichter kann nicht die Arbeit des Verfassungsgebers besorgen, er vermag sie nur in einzelnen Belangen zu ergänzen. Und er braucht Zeit dazu. Was das Bundesgericht aus dem Gleichheitsprinzip entwickelt hat, ist das Resultat einer über viele Jahrzehnte sich erstreckenden Auslegungspraxis.

4. Die Grundsätzlichkeit der Verfassung

Die Verfassung ist eine rechtlich verbindliche Ordnung. Gegenüber andern Rechtssätzen zeichnet sie sich dadurch aus, daß ihre

[120] Ziele, S. 23. – Auch EICHENBERGER ruft auf zum «Verzicht auf die leere Formel» (Verfassungsrevision, S. 455).

Normen die oberste Ordnung der staatlichen Rechtsgemeinschaft bilden[121]. Die *Verfassung ist Grundordnung.*

Das bedeutet zweierlei. Einmal sollen die Probleme, welche die Verfassung einer Lösung zuzuführen hat, eine *grundsätzliche Regelung* in dem Sinne erfahren, daß der *Blick aufs Ganze gerichtet* ist. Das Tätigwerden des Verfassungsgebers wird oft ausgelöst durch einen Anstoß, der nur einen Teilaspekt beleuchtet, oder durch eine Initiative, die nur an der Regelung einer begrenzten Frage interessiert ist. Die einzelnen Verfassungsbestimmungen dürfen aber nicht isoliert betrachtet, sondern müssen mit den andern Verfassungsbestandteilen in Bezug gesetzt werden. Dieses Anliegen wurde z.B. mißachtet von dem im Jahre 1959 eingereichten Volksbegehren, das ein obligatorisches Referendum für den Beschluß über die Ausrüstung der Armee mit Atomwaffen vorsah[122], sowie von dem zur Zeit laufenden Initiativbegehren «Demokratie im Nationalstraßenbau», das die Beschlüsse über die Linienführung der Nationalstraßen dem fakultativen Referendum unterstellen will[123]. Die Einführung neuer Formen des Referendums, insbesondere des Verwaltungsreferendums, ist ein Problem, das einer grundsätzlichen Regelung ruft und nicht für einen Einzelfall beurteilt werden soll.

Das Erfordernis der Grundsätzlichkeit verlangt sodann, daß die *Verfassung sich auf die Regelung von Grundsatzfragen beschränkt* und sich nach Möglichkeit nicht mit Detailbestimmungen über Einzelfragen belastet. Was sind nun aber Grundsatzfragen, was sind Einzelfragen? Dies läßt sich nicht im Sinne von zwei klar gegeneinander abgegrenzten Kategorien bestimmen[124]. Es ist sogar denkbar, daß die Bedeutung einer bestimmten rechtlichen Regelung je nach der gegebenen Situation – man denke z.B. an die

[121] KÄGI, Grundordnung, S. 2f.

[122] Vgl. den Bericht des Bundesrates vom 18. Juni 1962, BBl 1962 II, S. 18ff.

[123] Dieses Volksbegehren verlangt die Aufnahme eines Art. 36bis Abs. 1bis in die Bundesverfassung, der folgenden Wortlaut haben soll: «Die Bundesversammlung beschließt über Konzeption, Linienführung und Ausführung der Nationalstraßen. Diese Beschlüsse sind dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen, wenn es von 30000 Stimmberechtigten oder von acht Kantonen verlangt wird.»

[124] BRIDEL/MOOR, S. 410f., 420.

akute Gefährdung lebenswichtiger Rechtsgüter – nicht zu jeder Zeit gleich zu beurteilen ist.

Am besten kann man wohl vom Extrem her bestimmen, *was sicher in die Verfassung gehört* und was nicht. Ein Beispiel für den ersten Fall: Die Bundesverfassung regelt die verschiedenen Arten von Verfassungs-, Gesetzes- und Staatsvertragsreferendum (Art. 89, 89bis, 120–123 BV). Es verstößt gegen das diesen Bestimmungen zugrundeliegende Prinzip, wenn durch ein Bundesgesetz für einen bestimmten Entscheid das Finanzreferendum – das die Bundesverfassung nicht kennt – eingeführt wird, wie dies das Hochschulförderungsgesetz von 1968 getan hat[125]. Die Regelung der verschiedenen Fälle des Referendums soll dem Verfassungsgeber vorbehalten sein. Es ist dies eindeutig eine verfassungsrechtliche Grundsatzfrage[126].

Für den gegenteiligen Fall fehlt es in der Bundesverfassung nicht an zahlreichen Beispielen, wird doch zu Recht bei vielen Verfassungsartikeln gerügt, daß sie sich in Detailregelungen verlieren, die nicht in die Verfassung gehören[127]. Zur Gruppe dieser mit *verfassungsunwürdigem Ballast* befrachteten Verfassungsbestimmungen gehören z.B. die Artikel über das Alkoholmonopol (Art. 32bis BV), über den Handel mit alkoholischen Getränken (Art. 32quater BV) und über den Betrieb von Spielbanken (Art. 35 BV). Auch zahlreiche Bestimmungen über die Bundessteuern (Art. 41ter und Übergangsbestimmungen Art. 8 BV) sprechen jeder verfassungsrechtlichen Grundsätzlichkeit Hohn; daß sie sich – neben referendumstaktischen – aus föderalistischen Rücksichten erklären, ändert nichts an der offensichtlichen Unfähigkeit unserer Zeit, eine

[125] Bundesgesetz über die Hochschulförderung vom 28. Juni 1968, AS 1968, S. 1585ff. = SR 414.20, Art. 14; vgl. dazu auch kritisch HANS NEF, Erneuerung des Finanzreferendums, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 265f.

[126] Darüber setzte sich der Bundesgesetzgeber 1962 hinweg, als er anläßlich der Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes in Art. 7 den nichtreferendumspflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluß kreierte; vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 25. April 1960, BBl 1960 I, S. 1458.

[127] Vgl. die Listen verfassungsunwürdiger Bestimmungen der Bundesverfassung bei BRIDEL/MOOR, S. 411, sowie im SCHLUSSBERICHT, S. 765.

verfassungsrechtliche Finanzordnung des Bundes aufzustellen, die diesen Namen verdient. In die Grauzone zwischen verfassungswürdig und verfassungsunwürdig sind wohl manche Ausführungen des Artikels über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Art. 34quater BV) zu verweisen. Und man muß sich fragen, ob die Fixierung der maximalen Lohnprozente für die Finanzierung der sozialen Krankenversicherung in den neuen Artikel 34bis der Bundesverfassung gehört[128]. In welch großem Maße die Volksinitiative und die Rücksichtnahme auf das Referendum für dieses Überwuchern der Verfassung mit Detailbestimmungen verantwortlich sind, soll hier nicht weiter verfolgt werden[129].

Bei aller Grundsätzlichkeit müssen die Verfassungsnormen, wie bereits erörtert, doch auch inhaltlich klar und bestimmt sein. Allgemeine Staatszielbestimmungen würden zwar das Erfordernis der Grundsätzlichkeit erfüllen; aber von inhaltlicher Bestimmtheit kann nicht die Rede sein. Es besteht also ein *Spannungsverhältnis zwischen der Grundsätzlichkeit und der Bestimmtheit der Verfassungssätze:* Verlangt die Grundsätzlichkeit eine gewisse Weite der Verfassung in sachlicher Hinsicht, so verlangt die Bestimmtheit eine gewisse Strenge im Sinne einer klaren Überschaubarkeit. Es muß ein Mittelweg gefunden werden, der beiden Anliegen Rechnung trägt. Die Grundsätzlichkeit der Regelung soll mit einer möglichst geringen Einbuße an Klarheit verbunden sein.

5. Die Ausrichtung der Verfassung auf Dauerhaftigkeit

Aller rechtlichen Ordnung liegt das Bestreben zugrunde, die *Sozialordnung* zu *stabilisieren*[130]. Eine sich stets ändernde Ordnung büßt an Ordnungsfunktion wesentlich ein, denn sie entbehrt der Verläßlichkeit. Das gilt in besonderem Maß für die Verfassung, die

[128] Vgl. dazu die Ausführungen in StenBullStR 1973, S. 530, 548ff.; StenBullNR 1973, S. 1430, 1433, 1463ff.

[129] Vgl. dazu HUBER, Formenreichtum, S. 189f.

[130] KÄGI, Verfassung, S. 77; KURT EICHENBERGER, Richterstaat und Demokratie, ZSR 82 I, 1963, S. 11; DUNN, S. 77.

als Grundordnung notwendig auf Dauerhaftigkeit ausgerichtet ist[131]. Grundsätzlichkeit und Dauerhaftigkeit sind miteinander verknüpft. In der *« Verfassungsgebung auf Zeit»* wird zu Recht eine *Abwertung des Verfassungsgedankens* erblickt[132]. Zu häufige Verfassungsänderungen, wie sie gemäß dem urdemokratischen Recht des Volkes, jederzeit über seine Verfassung zu bestimmen, nicht ausgeschlossen werden sollen, sind dazu angetan, dem Ansehen der Verfassung zu schaden[133].

Der Maßstab der Dauerhaftigkeit kann aber – auch abgesehen vom demokratischen Recht auf Verfassungsänderung – nicht absolute Geltung für sich in Anspruch nehmen. Die Dauerhaftigkeit kann in einem *Spannungsverhältnis* stehen *zur inhaltlichen Bestimmtheit der Verfassung und zur Dynamik des sozialen und politischen Lebens*[134]. In Bereichen, die einem starken Wandel unterworfen sind, bedarf eine Verfassungsnorm um so eher der Anpassung an neue Verhältnisse, je bestimmter und in ihrer Tragweite klarer sie ist. In solchen Fällen könnte die Dauerhaftigkeit nur um den Preis inhaltlicher Vieldeutigkeit erkauft werden[135]: Eine allgemeine Sozialstaatsklausel läuft kaum Gefahr, beim Wechsel der sozialen Bedingungen abgeändert werden zu müssen. Hingegen ist eine Verfassungsbestimmung, welche die Finanzierungsgrundsätze für die Sozialversicherung umschreibt, u. U. neuen Verhältnissen anzupassen.

Die Dauerhaftigkeit ist für die verschiedenen Kategorien von Verfassungsnormen von unterschiedlicher Bedeutung. Unentbehrlich ist sie für die *grundlegenden Organisations- und Verfahrensnormen*. Diese setzen den Rahmen, innerhalb dessen die politische Auseinandersetzung sich entwickeln soll. Dieser Rahmen muß stabil sein, damit die politische Willensbildung sich in geordneter

131 KÄGI, Verfassung, S. 51 ff., 111; SCHLUSSBERICHT, S. 34; SCHEUNER, Verfassung, S. 118.

132 KÄGI, Verfassung, S. 111.

133 WERNER WEBER, Das Problem der Revision und einer Totalrevision des Grundgesetzes, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S. 453; kritisch dazu GRIMM, S. 504 f.

134 SCHLUSSBERICHT, S. 34 f.

135 GRIMM, S. 504 f.

Weise vollziehen kann. Die Änderung dieser Normen bedeutet stets auch eine Modifikation des politischen Systems.

Auch für die *Grundrechte des Bürgers* spielt die Verläßlichkeit im Sinne der Dauerhaftigkeit eine entscheidende Rolle. Sie bedeuten die Anerkennung von menschlicher Freiheit und Würde. Gleichzeitig sind sie Voraussetzung und Grenze der offenen politischen Auseinandersetzung.

Anders beurteilt sich zum Teil die Dauerhaftigkeit von *materiellen Verfassungsbestimmungen,* die keine Grundrechtsgewährung enthalten. Soweit solche Verfassungssätze, wie insbesondere im wirtschaftlichen, finanziellen und sozialen Bereich, in engem Bezug zu den sich wandelnden tatsächlichen Verhältnissen stehen, kann der Verfassungsgeber zwischen drei Möglichkeiten wählen: Verzicht auf eine Regelung auf Verfassungsstufe, Aufstellung von allgemeinen, unbestimmten Verfassungsgrundsätzen unter Wahrung der Dauerhaftigkeit oder klare, bestimmte Regelung unter Inkaufnahme beschränkter Dauerhaftigkeit. Im Hinblick auf den Mangel an Aussagewert sollte von der zweiten Variante, die leicht in unverbindliche Versprechungen ausartet, Abstand genommen werden. Die erste Lösung, welche die Regelung dem Gesetzgeber überläßt, ist angezeigt, sofern nicht wirklich Grundsätzliches zur Diskussion steht. Was würde hier schon die «Verankerung» in der Verfassung bedeuten, wenn die baldige Notwendigkeit von Änderungen bereits in Sicht ist? Falls hingegen klar verfassungsrangige Fragen im Spiel sind, bleibt nur der dritte Weg; eine Einschränkung der Dauerhaftigkeit ist als geringeres Übel in Kauf zu nehmen, wenn dafür die Klarheit der Regelung gerettet werden kann[136].

In der Ausrichtung auf Dauerhaftigkeit liegt der *Anspruch der Verfassung, auf längere Zukunft hinaus zu gelten.* Die Verfassung nur als Ausdruck und Konsolidierung einer bestimmten politischen Situation aufzufassen[137], heißt ihre normative Ordnungskraft leugnen. Der Aufgabe der Verfassung als einer in die Zukunft weisen-

[136] Ebenso SCHLUSSBERICHT, S. 35.

[137] In diese Richtung weist BURDEAU, wenn er die Verfassung lediglich «das rechtliche Gerüst einer Gemeinschaft, so wie diese sich in einem bestimmten Augenblick ihrer Entwicklung begreift», nennt (S. 396) und im Hinblick auf die Ge-

den Grundordnung widersprechen *zeitlich befristete Verfassungsnormen.* Als schlechtes Beispiel aus unserer Bundesverfassung müssen hier erneut die Bestimmungen über die wichtigsten Bundessteuern (Art. 41ter und Übergangsbestimmungen Art. 8 BV) erwähnt werden; diese belasten die Verfassung nicht nur mit einer Unzahl von Detailbestimmungen, sondern offenbaren ihren Charakter als mühsam ausgehandelter, momentaner Kompromiß auch in ihrer engen zeitlichen Begrenzung. Wie es die letzten Jahrzehnte bestätigen, laden derartige Verfassungsbestimmungen den Verfassungsgeber geradezu ein, sie nach Ablauf der Befristung durch ähnlich detaillierte und wiederum befristete Vorschriften zu ersetzen.

Bei der seit längerer Zeit feststellbaren Geldentwertung läßt es sich sodann nicht mehr verantworten, *Geldbeträge* in den Verfassungstext aufzunehmen, wie dies beim Spielbankenartikel (Art. 35 BV) und beim Straßenbeitragsartikel (Art. 36ter Abs. 1 lit. e BV) geschehen ist. Um den in der Verfassung festgehaltenen Höchsteinsatz bei Kursaalspielen von Fr. 2.– auf Fr. 5.– zu erhöhen, mußte 1958 das komplizierte Verfassungsrevisionsverfahren durchgespielt werden; aus referendumstaktischen Gründen folgte das Parlament dem Vorschlag des Bundesrates nicht, die ziffernmäßige Fixierung aus der Verfassung zu eliminieren und als Polizeivorschrift einer bundesrätlichen Verordnung zuzuweisen[138].

Das Prinzip der Dauerhaftigkeit wird auch durch das *verfassungswidrige Notrecht* durchbrochen, das gestützt auf Artikel 89bis der Bundesverfassung erlassen wird. Falls von dieser Notkompetenz in zunehmendem Maße Gebrauch gemacht werden sollte, wird die Bundesverfassung der Gefahr ausgesetzt, in wesentlichen Belangen durch befristete Einzelerlasse überspielt zu werden, die alle für die Verfassungsgebung maßgeblichen Gebote auf die Seite wischen. Die von der Bundesverfassung vorgesehene Möglichkeit von verfassungswidrigen dringlichen Bundesbeschlüssen darf vom Verfassungsgeber nicht als Alibi benutzt werden. Der Versuchung,

walt des Politischen vom «Vorrang des Tatsächlichen vor dem Recht» spricht (S. 398).

138 Botschaft des Bundesrates vom 10. März 1958, BBl 1958 I, S. 595; StenBullNR 1958, S. 426ff.; StenBullStR 1958, S. 228ff.

sich auf diesem Wege der eigenen Verantwortung zu entschlagen, zeigten sich bei der parlamentarischen Beratung über einen neuen Konjunkturartikel offenbar nicht alle gewachsen[139].

Die Verfassung soll die Kraft haben, in die Zukunft zu weisen. Aber das heißt nicht, daß der Verfassungsgeber bei futurologischen Spielen mittut. Die Verfassung kann nicht und darf nicht versuchen, nicht voraussehbare Verhältnisse der Zukunft und die in ihnen liegende Dynamik in ihre Ordnung einzubeziehen. Dies wäre nur um den Preis inhaltlicher Unbestimmtheit und mangelnder Verbindlichkeit möglich. Für das heute noch nicht Erfaßbare steht ja später jederzeit das Verfassungsrevisionsverfahren zur Verfügung. Anderseits soll allerdings der Verfassungsgeber nicht in zu ängstlicher Weise nur an die momentane Problemsituation denken. Auch hier ist ein vernünftiger Mittelweg zu suchen. Gelegentlich kann der Verfassungsgeber nur durch ein *schrittweises Vorgehen* zu einer die verschiedenen Aspekte umspannenden Ordnung gelangen. Die Ersetzung des Krisenartikels (Art. 31 quinquies BV) – bei dessen Erlaß 1947 die Probleme der Hochkonjunktur noch außerhalb einer realistischen Beurteilung durch den Verfassungsgeber lagen – durch den geplanten umfassenden Konjunkturartikel[140] ist dafür ein sprechendes Beispiel.

6. Die Verfassung als geschlossene oder punktuelle Ordnung?

Will die Verfassung Grundordnung sein, so muß sie eine gewisse Geschlossenheit aufweisen[141]. Das bedeutet aber *nicht,* daß sie als *ein geschlossenes System* verstanden werden kann[142]. Die einzelnen Verfassungsnormen stehen zwar unter sich in einem inhaltlichen Einheitsbezug. Aber sie bilden zusammen nicht etwas Abgeschlossenes[143]. HANS HUBER bezeichnet es mit Recht als eine krasse

[139] Vgl. entsprechende Voten in der ständerätlichen Beratung in StenBullStR 1973, S. 328 (Guisan), 329 (Bodenmann), 333 (Bourgknecht).

[140] Botschaft des Bundesrates vom 10. Januar 1973, BBl 1973 I, S. 117ff.

[141] Vgl. KÄGI, Verfassung, S. 109.

[142] BÄUMLIN, Staat, S. 26f.; HESSE, Grundzüge, S. 12. Vgl. dazu auch vorn Anm. 35.

[143] Nach der Auffassung von FORSTHOFF tritt die Verfassung «mit dem Anspruch

Verkennung der Verfassung, wenn von ihr gefordert wird, «daß sie über alle politisch relevanten Kräfte im Gemeinwesen Aufschluß gebe»[144].

Die *Verfassung ist* vielmehr eine *punktuelle Ordnung*. Sie unterzieht gewisse Belange einer Regelung, läßt hingegen andere Probleme offen, für die im Rahmen der Verfassung durch weitere politische Auseinandersetzung auf einer niedrigeren Stufe eine Ordnung zu finden ist[145].

Das Bedürfnis nach einer gewissen abschließenden Regelung durch die Verfassung stellt sich bei den verschiedenen Normbereichen in unterschiedlichem Maß. Wiederum drängt sich für die *Organisation der obersten Staatsorgane* und das von ihnen zu beachtende Verfahren eine strengere Ordnung auf als für die materiellen Belange. Die Grundsätze des Organisations- und zum Teil auch des Verfahrensrechts bilden die Voraussetzung für die freie politische Auseinandersetzung und sind auf eine Verankerung in der Verfassung angewiesen[146]. Das heißt nicht, daß die Verfahrensregelung im einzelnen von der Verfassung festgelegt werden soll; das würde deren Rahmen sprengen. Aber die Hauptentscheide, z.B. über die politischen Rechte, müssen vom Verfassungsgeber gefällt werden. Der Gesetzgeber hat sie zu konkretisieren; ihm steht es aber nicht zu, sie – z.B. durch Hinzufügung zusätzlicher politischer Rechte – zu ergänzen.

Ganz anders sind die Verhältnisse im Bereich der *materiellen Regelungen*. Die Verfassung vermag nicht umfassend die Grundsätze für die rechtliche Gestaltung der verschiedenen Sachgebiete zu formulieren. Sie ist deshalb *kein umfassender Plan* für die materielle Ausgestaltung der Rechtsgemeinschaft, kein Programm für die verschiedenen Staatsaufgaben. Wegen der komplexen Struktur

auf, etwas Abgeschlossenes, Endgültiges zu sein» (Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, 10. Aufl. München 1973, S. 13). HOLLERBACH, der allerdings von einem ganz anderen Verfassungsverständnis ausgeht, sieht in der Verfassung ein «alle Lebensäußerungen des Staates durchwaltendes, zusammen-ordnendes ‹Grund-gesetz›» (S. 249), die «politische Gesamtordnung des Staates» (S. 251).

144 Ziele, S. 29.

145 HESSE, Grundzüge, S. 11 ff.

146 HESSE, Grundzüge, S. 13 f.

der rechtlichen Regelung lassen sich für manche Bereiche, die unsere Sozialordnung und die Rechtsstellung des Bürgers nachhaltig bestimmen, kaum Grundsätze formulieren, die als verbindliche Garantien mit bestimmbarer Tragweite in die Verfassung aufgenommen werden könnten. JÖRG MÜLLER hat dargetan, daß brennende sozialpolitische Anliegen sich nicht auf der Stufe der Verfassung sachgerecht verwirklichen lassen, weil die Verwirklichung hinlänglich erst auf den Stufen von Gesetz und Verwaltung erfolgen könne[147]. Dem kann man nicht entgegenhalten, daß die Verfassung als Grundordnung des Staates «soweit wie möglich die gesamte gesellschaftliche Wirklichkeit und die ganze Rechtsordnung ‹verfassen›» sollte[148]. Der Wirkungsbereich der Verfassung hängt nicht nur davon ab, was wir in ihr gerne niedergelegt sehen möchten. Es sind der Wirksamkeit der Verfassung Grenzen gesetzt, die wir in unserem Verfassungsverständnis beachten müssen. Zweifellos besteht die Gefahr, daß eine Verfassung, die wichtige Lebensbereiche nicht erwähnt, an Gewicht verliert und dem Bürger fremd bleibt[149]. Aber wird diese Gefahr durch allgemein gehaltene Grundsätze und ansprechende Formulierungen wirklich gebannt? Liegt darin ein Gewinn für die Achtung vor der Verfassung?

Aus diesen sowie aus andern Gründen beschränkt sich der Verfassungsgeber zu Recht in einzelnen Bereichen darauf, lediglich Kompetenzen zu bestimmen, Grenzen abzustecken und gewisse Richtlinien aufzustellen, läßt aber im übrigen den untern Stufen der Rechtsordnung sowie zum Teil auch der Initiative der Rechtsgenossen Freiheit in der Gestaltung. Solche *Beschränkung auf nur punktuelle Festlegungen* erweist sich auch in bezug auf die Wirtschaftsverfassung als ratsam. Wie schon vorn erwähnt, ist es höchst fraglich, ob ein bestimmtes Wirtschaftssystem in der Verfassung verankert werden soll und kann[150].

[147] Soziale Grundrechte, S. 922.

[148] So WILDHABER, S. 374.

[149] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 732f., 747.

[150] So auch HUBER, Ziele, S. 29f. Vgl. hingegen GYGI, S. 309ff.

IV. Das Verhältnis von Verfassungsgebung und Gesetzgebung

Die ungeheure Zunahme von Rechtsetzungsaufgaben muß uns veranlassen, das Verhältnis von Verfassung und Gesetz, die Rollenverteilung zwischen Verfassungsgeber und Gesetzgeber neu zu überdenken. Dabei ist davon auszugehen, daß die Verfassungsgebung wie die Gesetzgebung Rechtsetzung ist.

1. Gesetzgebung als Verfassungsvollzug?

Die Tatsache der Überordnung der Verfassung über die Gesetzgebung läßt zusammen mit dem Gedanken, daß die Verfassung die rechtlichen Grundentscheidungen für die Ausgestaltung der staatlichen Gemeinschaft enthält, gerne die *Vorstellung* aufkommen, die *Tätigkeit des Gesetzgebers sei weitgehend durch die verfassungsrechtlichen Bestimmungen vorgezeichnet*. Zu einer solchen Auffassung trägt ein Verfassungsverständnis bei, das die Verfassung nicht auf eine armselige Kompetenzordnung reduziert wissen, sondern durch Staatszielbestimmungen, Leitgrundsätze und Gesetzgebungsaufträge mit einem die gesamte gesellschaftliche Ordnung bestimmenden materialen Gehalt ausstatten will.

Eine solche Vorstellung läuft *Gefahr, den Gesetzgeber in die Sphäre des Vollzuges abzudrängen*[151]. Damit wird sowohl die normative Gestaltungskraft der Verfassung überschätzt als auch die Stellung des Gesetzgebers mißdeutet. Dieser ist wohl an die von der Verfassung gesetzten Schranken und Gebote gebunden. Innerhalb des Rahmens verfassungsrechtlicher Regelung verbleibt ihm aber ein sehr weiter Bereich politischer Entscheidung. Der Gesetzgeber ist wie der Verfassungsgeber ein eminent politisches Organ. Auch wenn die Verfassung die grundlegenden Normen aufstellt und damit politische Grundentscheidungen fällt, kann sie nicht den politischen Prozeß auf der Stufe der Gesetzgebung vorweg-

[151] LERCHE, S. 369.

nehmen[152]. PETER LERCHE hat auf die Gefahr hingewiesen, das «Rechtsgüterbouquet» einer Verfassung zu überbewerten und in ihr die «nach einem geheimnisvollen Plan» vorgezeichnete Regelung zu erblicken, die «der Gesetzgeber dann nur noch zu erkennen und nachzuzeichnen brauche»[153].

Mit der grundsätzlichen Subordination wird das Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Verfassungsgeber nicht voll erfaßt. *Für die der Rechtsordnung zugrundeliegenden politischen Entscheidungen trägt der Gesetzgeber* in dem Maße *mit an der Verantwortung,* als die Verfassung den Entscheid offen läßt. Dieser Bereich hat sich im modernen Staat mit seinen umfangreichen sozialen, wirtschaftlichen und planerischen Aufgaben gewaltig ausgedehnt. Wegen der komplexen Struktur der Materie fällt es oft schwer, auch nur die tragenden Grundsätze der rechtlichen Regelung in die Verfassung aufzunehmen. Bei der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Art. 34^{quater} BV) hat man dies mit sehr umfangreichen Umschreibungen getan und versucht es gleicherweise im neuen Verfassungsartikel über die soziale Krankenversicherung (Art. 34bis BV)[154]. Im Falle der Raumplanung (Art. 22^{quater} BV) und des Umweltschutzes (Art. 22^{septies} BV) hat man darauf verzichtet. Wie das eindrückliche Ergebnis in der Volksabstimmung über den Umweltschutzartikel[155] zeigt, ist man sich einig darüber, *daß* in diesem Bereich etwas getan werden soll. *Was* jedoch konkret vorzukehren ist, wird noch auf Jahre hinaus den Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen bilden.

Das *zweistufige Vorgehen,* das in der Sozialversicherung befolgt wird, kann zu einer bedauerlichen Aufblähung des Verfassungstextes führen und macht unter Umständen baldige weitere Revisionen nötig. Es hat aber den Vorteil, daß über die Prinzipien der materiellen Regelung im voraus ein Konsens durch Entscheid des

[152] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 751.

[153] S. 349. – SCHEUNER spricht von der «Neigung», auch für den Bereich «freier politischer Gestaltung» durch den Gesetzgeber «in der Verfassung nach Anhalt und Bindung zu suchen» (Staatszielbestimmungen, S. 326f.).

[154] Vgl. die Überlegungen des Bundesrates zur Alternative Verfassungsrevision oder Gesetzesrevision in seiner Botschaft vom 19. März 1973, BBl 1973 I, S. 955f.

[155] BBl 1971 I, S. 1403.

Verfassungsgebers erzielt wird. Das wird allerdings nicht in allen Bereichen im gleichen Maße möglich sein. Wir hätten wohl noch keinen Umweltschutzartikel in der Bundesverfassung, wenn Ähnliches versucht worden wäre.

2. Inwieweit kann die Verfassung dem Gesetzgeber Verpflichtungen auferlegen?

Verfassungsrechtliche Bestimmungen können den Gesetzgeber in dem Sinne rechtlich verpflichten, als sie – wie zum Beispiel bei den Freiheitsrechten – seinen Kompetenzen *Schranken* setzen oder für die Benützung seiner Kompetenzen *Richtlinien* erteilen. Hier ist nun nochmals auf die Frage zurückzukommen, ob die Verfassung dem Gesetzgeber auch durch Gesetzgebungs- und Gestaltungsaufträge rechtliche Verpflichtungen zum Tätigwerden auferlegen kann.

Es ist festzustellen, daß das schweizerische Verfassungsrecht schon heute *Rechtspflichten des Gesetzgebers zum Erlaß oder zur Abänderung von Gesetzen* kennt. Ein Bundesgesetz kann, wie das häufig geschieht, die Kantone zur Aufstellung eines Einführungsgesetzes verpflichten. Gegenüber einem Kanton, der seiner Rechtsetzungspflicht nicht nachkommt, steht den Bundesbehörden als Sanktion die Ersatzvornahme offen[156]. Und ein weiterer Fall derartiger Bindung liegt vor, wenn die Kantone sich durch interkantonale Vereinbarung zur Anpassung ihrer Gesetzgebung verpflichten[157]. Dieser interkantonalen Rechtsetzungspflicht steht aber keine hinreichende Sanktion zu Gebot. In beiden genannten Fällen ist der kantonale Gesetzgeber mit allen seinen Teilorganen, einschließlich Stimmbürgern, von der Verpflichtung erfaßt. Eine gewisse Ähnlichkeit weist die Rechtslage auf, wenn im Bund eine Volksinitiative auf Verfassungsrevision in der Form der allgemei-

[156] FLEINER/GIACOMETTI, S. 146; vgl. z. B. Art. 401 Abs. 2 des Strafgesetzbuches von 1937.

[157] z. B. Art. 2 des Konkordats über die Schulkoordination vom 29. Oktober 1970, AS 1971, S. 119ff. = SR 411.9. – Vgl. zur Problematik von mittelbar rechtsetzenden Konkordaten ULRICH HÄFELIN, Aktuelle Fragen des Konkordatsrechts, SJZ 69, 1973, S. 253ff.

nen Anregung durch eine Volksabstimmung gemäß Artikel 121 Absatz 5 der Bundesverfassung gutgeheißen wird und die Bundesversammlung verpflichtet ist, – gegen ihren Willen! – den Entwurf zu einem Verfassungsartikel auszuarbeiten[158].

Bei der Beurteilung von *Gesetzgebungs-* und *umfassenden Gestaltungsaufträgen* ist zunächst auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die sich aus dem dargestellten Verhältnis von Verfassungsgeber und Gesetzgeber ergibt: Der Gesetzgeber als politisch entscheidende Behörde eignet sich wenig als Vollzugsbeauftragter. Trotzdem liegt im Gedanken der Gesetzgebungsaufträge ein Kern, der Berücksichtigung verdient. So wie eine neu aufgestellte Verfassung Anweisungen über die erstmals nach ihren Vorschriften durchzuführenden Wahlen und die Einsetzung der obersten Behörden geben kann, so sollte es dem Verfassungsgeber möglich sein, *Anweisung* zu geben, daß *eine bestimmte gesetzgeberische Regelung* sofort *an die Hand zu nehmen* sei[159]. Natürlich gewinnt eine solche Vorstellung nur Klarheit, wenn sich bestimmen läßt, wer von dieser Anweisung betroffen ist. Da Sanktionen im Sinne der Ersatzvornahme, wie sie im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen möglich sind, in ähnlicher Art – insbesondere bei fehlendem Verfassungsgerichtsschutz – hier nicht in Frage kommen, muß man vom Gesichtspunkt der praktischen Auswirkung der Anweisung ausgehen. Es geht zu weit, den Kreis der Stimmbürger in die Verpflichtung einzubeziehen. Aber es hat einen Sinn, in einer solchen Anweisung eine Verpflichtung der Behörden, d.h. von Bundesversammlung und Bundesrat, zu erblicken, die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes in tunlicher Frist an die Hand zu nehmen. Im Fall des Bundesrates liegt die Pflicht darin, einen

[158] Für den Fall, daß die beiden Räte sich nicht auf einen gemeinsamen Entwurf einigen können, nimmt man allerdings an, daß die Partialrevision als gescheitert zu betrachten ist (FLEINER/GIACOMETTI, S. 727f.; AUBERT, S. 151 [no. 386]). Demnach wird eine nur beschränkte Reichweite der «Verpflichtung» der Bundesversammlung angenommen.

[159] Über die dem deutschen Bundesverfassungsgericht zuerkannte Möglichkeit eines Appells an den Gesetzgeber vgl. WILTRAUT RUPP-V. BRÜNNECK, Darf das Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber appellieren?, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 355ff.

Entwurf auszuarbeiten und dem Parlament vorzulegen. Im Fall der Bundesversammlung ist es allerdings schwerer, den Umfang der Verpflichtung zu umschreiben. Das Parlament ist seiner Natur nach ein selbstverantwortliches politisches Organ. Eine Pflicht zur Rechtsetzung ist hier mit der ganzen Problematik behaftet, die darin liegt, daß die Volksvertretung allenfalls verpflichtet werden soll, etwas gegen ihren Willen zu tun. Kann z.B. eine Volksinitiative in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes einen Verfassungsartikel vorschlagen, welcher die Bundesversammlung verpflichtet, innerhalb einer bestimmten Frist eine Gesetzesvorlage betreffend eine bestimmte Materie zu verabschieden? Die Pflicht der Bundesversammlung kann doch wohl nur dahin gehen, auf die Beratung eines Gesetzesentwurfes einzutreten oder die Ausarbeitung einer Vorlage selbst an die Hand zu nehmen.

Die Gesetzgebungsaufträge erweisen sich so als Verpflichtungen, denen in einem weiten Bereich etwas Unbestimmtes anhaftet. Ein *Gesetzgebungsauftrag* kann deshalb nur beim Vorliegen von zwei Voraussetzungen angenommen werden: Er *muß sich klar aus der Verfassung* und ihrer Auslegung *ergeben*. Und er muß sich so *auf ein bestimmtes Sachgebiet beschränken,* daß er in seinem Inhalt klar bestimmbar ist. Es ist abzulehnen, in jeder Kompetenznorm nach einem Gesetzgebungsauftrag zu suchen. Und es ist gleichermaßen zu verwerfen, allgemeine Staatszielbestimmungen – wie z. B. eine Sozialstaatsklausel – und verfassungsrechtliche Leitgrundsätze – die sich z. B. aus Grundrechtsgarantien ableiten – als verbindliche Gestaltungsaufträge an den Gesetzgeber hinzustellen. Diese Zurückhaltung in der Annahme von Gesetzgebungsaufträgen ist angezeigt angesichts deren schwer bestimmbaren Charakters. Wenn man mit Gestaltungs- und Gesetzgebungsaufträgen allzu großzügig umspringt, ohne die Tragweite ihrer Rechtsverbindlichkeit halbwegs deutlich zu machen, leistet man dem Ausbau der rechtsstaatlichen Verfassung und der Achtung vor ihrer normativen Autorität einen schlechten Dienst. Man verkennt zugleich die politische Entscheidungsfreiheit und Selbstverantwortlichkeit des Gesetzgebers und die punktuelle Natur der Verfassung, die Raum offen läßt für weitere politische Auseinandersetzung.

3. Die Verfassung als Garant der Einheit der Rechtsordnung?

Die Verfassung als Grundlage allen staatlichen Rechts stellt die Einheit der Rechtsordnung im formellen Sinne sicher[160]. Zuverlässigkeit besteht selbst hier allerdings nur, wenn Verfassungsschutzeinrichtungen dafür sorgen, daß die Verfassungsbestimmungen durch die rechtsetzenden Organe eingehalten werden[161]. Vermag die Verfassung auch die inhaltliche Einheit rechtlicher Ordnung zu gewährleisten?

In ihren materiellen Bestimmungen und Grundrechten enthält die Verfassung *Grundentscheidungen,* welche für die Ausgestaltung des Rechts auf allen Stufen verbindliches Richtmaß sind. Je umsichtiger der Verfassungsgeber dabei verfährt und je stärker er sich um die Formulierung von klar umschriebenen Richtlinien bemüht, um so mehr vermag er dazu beizutragen, daß die nachgeordnete Rechtsetzung einheitlichen Prinzipien folgt. Die verfassungsrechtliche Verankerung der grundsätzlichen Elemente der verschiedenen Sozialversicherungszweige zwingt den Gesetzgeber, die umfangreichen Regelungen dieser Materie auf gewisse einheitliche Linien auszurichten.

Die Vielfalt der rechtlich zu regelnden Materien und ihre strukturellen Unterschiede haben heute ein solches Ausmaß angenommen, daß *dem Gebot des Einheitsbezuges ein für die Autorität des Rechtes immer bedeutenderes Gewicht zukommt.* Wenn die verschiedenen Normbereiche nicht in ihren grundsätzlichen Anliegen und ihrer strukturellen Ausgestaltung aufeinander abgestimmt werden, geht der Überblick über die von unterschiedlichen Eigengesetzlichkeiten geprägten Teile der Rechtsordnung verloren. Gleichzeitig aber entgleitet, wie wir gesehen haben, ein immer größerer Rechtsbereich dem Zugriff des Verfassungsgebers. Die Verfassung ist ja an sich schon eine nur punktuelle Ordnung, die der politischen Auseinandersetzung auf Gesetzgebungsstufe viele Belange offen läßt

[160] Vgl. vorn I 2 d.

[161] Art. 113 Abs. 3 der Bundesverfassung ist als Einbruch in die formelle Einheit der Rechtsordnung zu qualifizieren.

und selbst eine Regelung auf Verordnungsstufe nicht verhindern kann. Im Rahmen ihres Entscheidungsspielraumes tragen die gesetzgebenden und verordnungsberechtigten Instanzen mit an der Verantwortung. Der Verfassungsgeber kann daran denken, durch die Aufstellung von allgemeinen Gestaltungsprinzipien auch hier einheitsfördernden Einfluß zu nehmen. Er mag sogar versucht sein, ein umfassendes Programm für die verschiedenen Regelungen zu skizzieren. Aber dies würde zu einem großen Teil auf Kosten der Bestimmtheit und Verbindlichkeit solcher Verfassungssätze geschehen. Die Sicherstellung der inhaltlichen Einheitlichkeit der Rechtsordnung wäre dann oft nur ein Schein.

Der Verfassungsgeber vermag also viel zur Entwicklung einer in ihren verschiedenen Bereichen aufeinander abgestimmten Rechtsordnung beizutragen. Es übersteigt aber seine Möglichkeiten, die *materielle Einheit* des Rechts zu garantieren. Diese ist in einem weiten Umfang eine *Aufgabe aller an der Rechtsetzung Beteiligten.* Sie läßt sich nicht durch Programme oder Prinzipien erreichen, sondern muß im Rechtsverwirklichungsprozeß auf allen Stufen in ständigem Bemühen angestrebt werden.

4. Verkoppelung von Verfassungsgebung und Ausarbeitung eines Entwurfes zur Ausführungsgesetzgebung

Die Beschränkung der Verfassungsnormen auf das Grundsätzliche mag dazu verleiten, die *rechtliche Tragweite* dadurch zu *verdeutlichen,* daß gleichzeitig mit der Vorlage eines neuen Verfassungsartikels der Entwurf zu einem Ausführungsgesetz bekanntgegeben wird. Bei der Ausarbeitung des Tierschutzartikels (Art. 25bis BV) wurde das Begehren gestellt, den neuen Verfassungsartikel erst nach durchgeführtem Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf eines Tierschutzgesetzes und nach der vollständigen Bereinigung des letzteren dem Parlament vorzulegen[162]; dem Anliegen wurde dann aber nicht entsprochen. Auch in der gegenwärtigen Diskussion über einen Radio- und Fernsehartikel ist dieser Gedanke auf-

[162] Botschaft des Bundesrates vom 15. November 1972, BBl 1972 II, S. 1487.

getaucht[163]. Was ist von einer solchen Verkoppelung von Verfassungsgebung und Gesetzgebung zu halten?

Begrüssenswert ist sicher das Bemühen, die detaillierte Regelung dem Gesetz zuzuweisen und in die Verfassung nur die Grundsätze aufzunehmen. Aber die gleichzeitige Vorlage von Entwürfen auf beiden Stufen birgt Gefahren in sich. Es kann dadurch der Anschein erweckt werden, der Gesetzesentwurf zeige verbindlich und abschließend die Vorstellungen auf, die man mit dem Verfassungstext verknüpft. Daß der Gesetzgeber später von der betreffenden Verfassungsbestimmung unter Umständen in einem anderen Sinne soll Gebrauch machen können und nicht an das erste Ausführungsgesetz gebunden ist, darf beim Entscheid über den Verfassungsartikel nicht im unklaren bleiben. Die gleichzeitige Unterbreitung des Entwurfes zu einem Ausführungsgesetz darf und kann die *Auslegung der Verfassungsbestimmung nicht festlegen*[164]. Sonst würde ja der Inhalt der Verfassung nach Maßgabe des Gesetzes bestimmt.

Die *Verkoppelung von Verfassungsgebung und Gesetzgebung* ist ein *fragwürdiges Vorgehen*. Sie vermag auf alle Fälle nicht in verbindlicher Weise Auskunft über die Tragweite einer Verfassungsnorm zu geben und verfehlt so das erstrebte Ziel[165].

Anders zu beurteilen ist es, wenn in einem bestimmten Sachbereich ein gesetzgeberisches Konzept erarbeitet worden ist, dessen Verwirklichung eine Verfassungsänderung voraussetzt. Es war legitim, daß der Bundesrat bei der Unterbreitung des Entwurfs zu einem neuen Artikel über die Wohnbauförderung (Art. 34sexies BV) *auf die Grundzüge der vorgesehenen gesetzlichen Regelung hin-*

[163] CHRISTIAN PADRUTT, Fernsehartikel statt Medienkonzeption, NZZ Nr. 399 vom 29. August 1973, S. 9.

[164] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 754. – Die aus der Verfassung von 1848 übernommene Vorschrift von Artikel 96 der heutigen Bundesverfassung, wonach nicht mehr als ein Mitglied des Bundesrates aus dem nämlichen Kanton gewählt werden darf, hat durch das alte Garantiegesetz von 1851, das auf den Heimatkanton abstellte, keine verbindliche Auslegung erfahren. Vgl. dazu HUBER, Formenreichtum, S. 184.

[165] Weniger problematisch ist infolge der geringeren Tragweite das auf kantonaler Ebene verschiedentlich anzutreffende Vorgehen, bei dem gleichzeitig mit der neuen gesetzlichen Regelung einer Materie gewisse damit notwendig gewordene

wies[166]. Es muß nur Klarheit darüber bestehen, daß dies keine Bindung des Gesetzgebers bedeutet.

Nicht zu verwechseln mit der Verkoppelung von Verfassungsgebung und Ausführungsgesetzgebung ist jener Fall, in dem die Bundesbehörden einer von ihnen zur Ablehnung empfohlenen Volksinitiative nicht einen Verfassungsartikel als Gegenvorschlag gegenüberstellen, sondern eine entsprechende Regelung auf Gesetzesstufe ausarbeiten. Hier wird also nicht einer Verfassungsvorlage gleichzeitig der Entwurf eines Ausführungsgesetzes beigefügt. Vielmehr wird eine *Verfassungsinitiative,* deren Inhalt nach Ansicht der Bundesbehörden auf Gesetzesstufe geregelt werden sollte, *mit einer Gesetzesvorlage über die gleiche Materie bekämpft.* Dies war z. B. der Fall bei dem Volksbegehren betreffend Rüstungskontrolle und Waffenausfuhrverbot von 1970, dem nicht ein Gegenvorschlag auf Verfassungsebene, sondern der Erlaß eines Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial gegenübergestellt wurde[167]. Es ist dies die richtige Antwort der Behörden auf Verfassungsinitiativen, die Materien unterer Rechtsetzungsstufe beinhalten. Es besteht allerdings die Gefahr, daß der Stimmbürger nicht realisiert, daß auf dem betreffenden Gebiet etwas geschieht, und den Eindruck gewinnt, mit der Ablehnung des Volksbegehrens bleibe alles beim alten. Daher wird oft aus referendumstaktischen Gründen derartigen Volksinitiativen zu Unrecht doch ein Gegenvorschlag auf Verfassungsstufe entgegengestellt[168]. Wie groß die Neigung dazu ist, haben die jüngsten parlamentarischen Beratungen über das Volksbegehren gegen die Überfremdung und Übervölkerung der Schweiz gezeigt.

Anpassungen von Verfassungsbestimmungen dem Volke zum Entscheid vorgelegt werden; vgl. für den Kanton Zürich z. B. die Verfassungs- und Gesetzesvorlagen über das Vorschlagsrecht des Volkes, Amtsblatt 1969, S. 557ff.; über die Haftung des Staates und der Beamten, Amtsblatt 1969, S. 934ff.; über den Regionalverkehr, Amtsblatt 1972, S. 441ff.

166 Botschaft vom 30. Juni 1971, BBl 1971 I, S. 1657ff.

167 Bericht des Bundesrates vom 7. Juni 1971, BBl 1971 I, S. 1585ff.

168 HUBER, Mitbestimmung, S. 10.

V. Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

1. Gefahr der Überforderung von Verfassung und Verfassungsgebung

Die Verfassungsgebung war seit jeher eine anspruchsvolle Aufgabe. Aber verglichen mit früheren Zeiten ist sie heute bedeutend schwieriger geworden. Der gewaltig wachsende Umfang und die komplexe Natur der vom Recht zu ordnenden Bereiche sowie die Dynamik aller gesellschaftlichen Verhältnisse haben die Probleme für den Verfassungsgeber nicht nur in quantitativer Hinsicht vervielfacht[169]. Abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich einer verfassungsrechtlichen Erfassung bei jeder Materie in immer wieder neuer Form entgegenstellen, erhebt sich die *Frage, inwieweit die Verfassung als Ganzes überhaupt noch in der Lage ist, eine Grundordnung der staatlichen Rechtsgemeinschaft zu sein.* Selbst wenn die Verfassung, wie es in den vorangehenden Darlegungen geschehen ist, als eine punktuelle Ordnung verstanden wird, bleibt die *Frage des Maßes.* Je mehr von der Verfassung erwartet wird, daß sie mit allgemeinen Grundprinzipien, Programmsätzen, Zielsetzungen und ähnlichen Bestimmungen die gesellschaftliche Gesamtordnung in ihrer Grundstruktur zum Ausdruck bringt, um so klarer tritt die Gefahr der Überforderung der Verfassung[170] hervor. Die gesteigerten Ansprüche, die man in dieser Form an die Verfassung stellt, haben zur Folge, daß die Verfassung sich als ein immer komplexeres Gebilde präsentiert und in der rechtlichen Tragweite ihrer Normen immer mehr an Bestimmtheit verliert. Die Verfassung kann ohne Schaden für ihre *normative Ordnungsfunktion* nicht alle möglichen Norminhalte aufnehmen.

Die Gefahr der Überforderung besteht auch in bezug auf den Verfassungsgeber. In den letzten Jahren häuften sich in der Schweiz die Verfassungsrevisionen in bedrohlicher Weise. Die *Flut von Ver-*

[169] Vgl. WILDHABER, S. 384; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 747ff.; EICHENBERGER, Leistungsstaat, S. 8ff.

[170] Zur Gefahr der Überforderung der Verfassung vgl. HENNIS, insbes. S. 19ff.; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 720ff.; HUBER, Ziele, S. 28ff.

fassungsinitiativen[171] setzt die Bundesversammlung, den Bundesrat und die Spitzen der Verwaltung unter einen außerordentlichen Druck[172]. Wenn man die letzten Parlamentssessionen betrachtet, muß man den Eindruck gewinnen, die Bundesversammlung sei in weitem Umfang als permanenter Verfassungsrat tätig. Wie sollen unter solchen Umständen die Bundesbehörden mit der nötigen Umsicht ihre Aufgaben bewältigen? Und kann das Volk, ohne daß die demokratische Ordnung auf die Länge überfordert wird, unbeschränkt oft – und zu so anspruchsvollen Vorlagen – an die Urne gerufen werden?

2. *Machbarkeit der Verfassung?*

Die Aufstellung einer Verfassung oder einzelner Verfassungsnormen ist das Resultat eines abwägenden Ordnungsdenkens. In der Setzung von Verfassungsrecht liegt eine bewußte Entscheidung für eine bestimmte *rationale Ordnung* des Zusammenlebens. Die Verfassung stellt auch eine Rationalisierung von staatlicher Macht und politischem Prozeß dar[173]. Die Tätigkeit des Verfassungsgebers darf sich aber nicht ausschließlich nach rationalistischen Gesichtspunkten ausrichten. Die *Verfassung ist nicht frei machbar*[174].

Da sie ihre Geltungskraft nicht von einer höheren Ordnung ableitet, hat die Verfassung um ihre Anerkennung und Wirksamkeit selbst besorgt zu sein. Das bedeutet, daß die Verfassungsgebung einerseits auf die Realien, auf die sozialen und politischen Gegebenheiten, Rücksicht nehmen muß[175] und anderseits die bisherige Rechtsentwicklung, soweit sie noch lebendig ist, nicht un-

[171] Gemäß einer Agenturmeldung wurden vom 1. Januar 1974 bis 22. März 1974 fünf Volksinitiativen eingereicht und für weitere zehn Volksbegehren liefen am 22. März noch die Unterschriftensammlungen (NZZ Nr. 138 vom 23. März 1974, S. 13).

[172] HUBER, Mitbestimmung, S. 10.

[173] EHMKE, Verfassungsänderung, S. 88f.

[174] Vgl. dazu BURDEAU, S. 399.

[175] HESSE, Kraft, S. 8ff.; DERSELBE, Grundzüge, S. 18; J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 739; SCHLUSSBERICHT, S. 29.

beachtet lassen darf[176]. *Realitätsbezogenheit* und *Anknüpfung an die Verfassungstradition* sind wichtige Voraussetzungen für die Wirkungskraft der Verfassung[177]. Beide schränken allerdings die Entscheidungsfreiheit des Verfassungsgebers ein. Wenn man sich heute darüber einig ist, daß die veralteten Teile unserer Bundesverfassung nach einer Revision rufen, so ist doch zu bedenken, was wir der seit 1848 nicht abreißenden kontinuierlichen Entwicklung verdanken. Soweit noch lebendig und tragfähig, kann eine solche Verfassungstradition ohne Verlust nicht beiseite geschoben werden.

In den über das rein Rationale hinausreichenden Elementen offenbart sich, daß *Verfassungsgebung letztlich eine Kunst* ist[178]. Sie verlangt, daß die Entfaltung der Überzeugungskraft neuer Ideen, das Ringen um Alternativen und das schöpferische Gestalten sich verbinden mit einem wachen Sinn für das politisch Realisierbare und Praktikable. Verfassungsgebung ist mehr als nur der Entscheid für ein abstraktes Modell.

3. Nochmals zur Frage des Verfassungsverständnisses

Logisch zwingend lassen sich Aufgabe und Inhalt der Verfassungsgebung nicht bestimmen. Die Umschreibung der für die Tätigkeit des Verfassungsgebers richtungweisenden Kriterien hängt vom Verfassungsverständnis ab, zu dem man sich bekennt. Welche Anforderungen an die Verfassung zu stellen sind und *was in die Verfassung aufgenommen werden soll,* darüber gibt es *kein allgemeingültiges Urteil*[179]. Man kann also nicht von vornherein sagen, das eine Verfassungsverständnis sei richtig, das andere falsch. Der Entscheid zugunsten eines bestimmten Verfassungsverständnisses hängt vom Abwägen verschiedener Elemente ab; er wird, je nachdem wie die Vor- und Nachteile bewertet werden, so oder so ausfallen.

[176] IMBODEN, S. 309f.; EICHENBERGER, Leistungsstaat, S. 16.

[177] SCHLUSSBERICHT, S. 29.

[178] SCHLUSSBERICHT, S. 30; SALADIN, Verfassungserneuerung, S. 292.

[179] J. MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 736; SCHLUSSBERICHT, S. 19; HESSE, Grundzüge, S. 3.

Anders als es hier geschehen ist, kann man der Auffassung den Vorzug geben, daß eine Verfassung als umfassendes Programm weit in die Zukunft weisen und als ein die gesamte Gesellschaftsordnung umspannender Plan Grundkonzepte entwickeln, Anstöße geben, Aufträge erteilen und Richtlinien formulieren soll. Aber man muß dann auch auf die Nachteile hinweisen, die ein solches Verfassungsverständnis mit sich bringt. Die hier vertretene Auffassung geht davon aus, daß es vor allem gilt, die *Verfassung als eine klar verbindliche Ordnung zu bewahren,* auch wenn dies um den Preis geschieht, daß die Verfassung als punktuelle Ordnung nicht zu allen wichtigen Anliegen Stellung nimmt. Die Verfassung soll im Wandel des politischen und sozialen Geschehens, im Kampf der Interessen verläßlichen Halt vermitteln. Dann muß die Verfassung so ausgestaltet sein, daß sie in ihrer rechtlich verbindlichen Tragweite für die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft erkenntlich ist und nicht von Anfang an Anlaß zu unterschiedlicher Deutung gibt. So verstanden eignet sich die Verfassung nicht für das, was nur Programm und Verheißung ist. Diese Auffassung von der Verfassung übt Zurückhaltung gegenüber Verfassungsprinzipien und Modellvorstellungen, bei denen wesentliches im unklaren verbleibt. Sie ist skeptisch gegenüber allen Formen der Aufweichung des normativen Gehalts der Verfassung. Sie sieht in der Inflation der Worte[180] eine Schwächung der normativen Ordnungsfunktion der Verfassung und möchte nüchterner Sachlichkeit den Vorzug geben.

Verfassungsverständnis und Verfassungstheorie dürfen auch nicht das zu konstruieren versuchen, was durch den politischen Entscheid des demokratischen Verfassungsgebers bestimmt werden muß. Der Wandel des Verfassungsverständnisses kann *nicht* dazu führen, die *Vorschriften über die Verfassungsrevision zu überspielen*[181]. Es ist eine unzulässige Einschränkung der verfassungs-

[180] HOLLERBACH spricht von der Gefahr der heutigen Jurisprudenz, zu Philosophemen Zuflucht zu nehmen (S. 265).

[181] PETER LERCHE, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Festgabe für Theodor Maunz, München 1971, S. 287. – LERCHE spricht von der «Aufwertung der Verfassung zu einem Füllsal von hineingedachten Zukunftsvor-

gebenden Gewalt des Volkes, wenn man dieses über Verfassungsbestimmungen beschließen läßt, deren Tragweite dann von der Verfassungstheorie in kunstvollen Überlegungen – und überdies wohl kaum mit Aussicht auf Einigkeit in der Auffassung – zu ermitteln wäre[182]. Die Verfassungsrechtslehre kann die Arbeit des Verfassungsgebers durch Vertiefung der Probleme und Untersuchung der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten in wertvollster Weise vorbereiten[183], sie darf aber nicht dazu beitragen, seine Autorität zu beeinträchtigen.

stellungen» (S. 290), die dann dem «Verfassungswandel durch Besserwisser» (S. 289) Tür und Tor öffnen würde.

182 Vgl. A. GRISEL, S. 148. – Es stellte sich vor einigen Jahren die Frage, ob die Einführung des Zivildienstes eine Änderung von Artikel 18 der Bundesverfassung über die Militärdienstpflicht notwendig mache. Gegenüber dem Vorschlag, den Weg über eine mit der Religionsfreiheit (Art. 49 BV) harmonisierte Auslegung zu suchen und auf eine Verfassungsrevision zu verzichten, wies AUBERT hin auf die darin liegende «pointe d'aristocratie: les réformes grossières par le peuple, les revisions délicates par les clercs» (S. 720 [no. 2037]).

183 Vgl. dazu SALADIN, Verfassungserneuerung, S. 277ff.; EICHENBERGER, Leistungsstaat, S. 5.

Literatur

ARBEITSGRUPPE FÜR DIE VORBEREITUNG EINER TOTALREVISION DER BUNDESVERFASSUNG, Band VI: Schlußbericht, Bern 1973 (zit. SCHLUSSBERICHT).

ARNDT, ADOLF. Das nicht erfüllte Grundgesetz, Recht und Staat 224, Tübingen 1960.

AUBERT, JEAN-FRANÇOIS. Traité de droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Neuchâtel 1967.

BADURA, PETER. Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 19ff.

BÄUMLIN, RICHARD. Staat, Recht und Geschichte, Zürich 1961 (zit. Staat).

– Was läßt sich von einer Totalrevision erwarten?, ZSR 87 I, 1968, S. 377ff. (zit. Totalrevision).

BENZ, CHRISTIAN. Die Kodifikation der Sozialrechte, Zürcher Beiträge zur Rechtswissensch. 419, Zürich 1973.

BRIDEL, MARCEL/MOOR, PIERRE. Observations sur la hiérarchie des règles constitutionnelles, ZSR 87 I, 1968, S. 405ff.

BURCKHARDT, WALTHER. Verfassungs- und Gesetzesrecht, Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 24, 1910, S. 31ff.

BURDEAU, GEORGES. Zur Auflösung des Verfassungsbegriffs, Der Staat 1, 1962, S. 389ff.

DUNN, THOMAS. Die richtige Verfassung, Zürcher Beiträge zur Rechtswissensch. 371, Zürich 1971.

EHMKE, HORST. Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953 (zit. Verfassungsänderung).

– Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961 (zit. Wirtschaft).

– Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20, 1963, S. 53ff. (zit. Verfassungsinterpretation).

EICHENBERGER, KURT. Richtpunkte einer Verfassungsrevision, ZSR 87 I, 1968, S. 439ff. (zit. Verfassungsrevision).

– Leistungsstaat und Demokratie, Basler Universitätsreden 62, Basel 1969 (zit. Leistungsstaat).

FLEINER, FRITZ/GIACOMETTI, ZACCARIA. Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, Nachdruck 1969.

FORSTHOFF, ERNST. Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre, in: Epirrhosis, Festgabe für Carl Schmitt, Berlin 1968, S. 185ff. (zit. Verfassungslehre).

– Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971 (zit. Industriegesellschaft).

GIACOMETTI, ZACCARIA. Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Band 1, Zürich 1960.

GRIMM, DIETER. Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR 97, 1972, S. 489ff.

GRISEL, ANDRÉ. Droit public non écrit, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 139ff.

GRISEL, ETIENNE. Les droits sociaux, ZSR 92 II, 1973, S. 1ff.

GYGI, FRITZ. Die schweizerische Wirtschaftsverfassung, ZSR 89 II, 1970, S. 265ff.

HÄBERLE, PETER. Die Wesensgehaltgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz, 2. Aufl. Karlsruhe 1972 (zit. Wesensgehaltgarantie).

– Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 1972, S. 43ff. (zit. Grundrechte).

HELLER, HERMANN. Staatslehre, in: Gesammelte Schriften, 3. Band, Leiden 1971, S. 79ff.

HENNIS, WILHELM. Verfassung und Verfassungswirklichkeit, Recht und Staat 373/374, Tübingen 1968.

HESSE, KONRAD. Die normative Kraft der Verfassung, Recht und Staat 222, Tübingen 1959 (zit. Kraft).

– Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. Karlsruhe 1973 (zit. Grundzüge).

– Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 123ff. (zit. Verfassungswandlung).

HOLLERBACH, ALEXANDER. Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung?, AöR 85, 1960, S. 241ff.

HUBER, HANS. Wirtschaftspolitische Ziele in der Verfassung? Verfassungsrechtliche Aspekte, in: HANS HUBER/EGON TUCHTFELDT, Wirtschaftspolitische Ziele in der Verfassung?, Staat und Politik 11, Bern 1970, S. 7ff. (zit. Ziele).

– Der Formenreichtum der Verfassung und seine Bedeutung für ihre Auslegung, ZBJV 107, 1971, S. 172ff. (zit. Formenreichtum).

– Unbestimmte Mitbestimmung, NZZ Nr. 55 vom 3. Februar 1974, S. 17f., und Nr. 59 vom 5. Februar 1974, S. 10 (zit. Mitbestimmung).

IMBODEN, MAX. Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft, in: MAX IMBODEN, Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, S. 309ff.

KÄGI, WERNER. Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945, Neudruck 1971 (zit. Verfassung).

– Die Grundordnung unseres Kleinstaates und ihre Herausforderung in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, in: Regards sur le droit suisse – Festschrift des Schweiz. Juristenvereins zur schweiz. Landesausstellung in Lausanne, Basel 1964, S. 1ff. (zit. Grundordnung).

KRÜGER, HERBERT. Der Verfassungsgrundsatz, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, München 1972, S. 187ff.

LERCHE, PETER. Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90, 1965, S. 341ff.

LOEWENSTEIN, KARL. Verfassungslehre, 2. Aufl. Tübingen 1969.

MÜLLER, FRIEDRICH. Juristische Methodik, Berlin 1971.

MÜLLER, JÖRG PAUL. Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Abh. 2, schweiz. Recht 360, Bern 1964 (zit. Persönlichkeitsschutz).

– Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ZSR 92 II, 1973, S. 687ff. (zit. Soziale Grundrechte).

RENNER, FELIX. Der Verfassungsbegriff im staatsrechtlichen Denken der Schweiz

im 19. und 20. Jahrhundert, Zürcher Beiträge zur Rechtswissensch. 295, Zürich 1968.

SALADIN, PETER. Die Funktion der Grundrechte in einer revidierten Verfassung, ZSR 87 I, 1968, S. 531 ff. (zit. Funktion).

– Grundrechte im Wandel, Bern 1970 (zit. Grundrechte).

– Die Kunst der Verfassungserneuerung, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 269 ff. (zit. Verfassungserneuerung).

SCHEUNER, ULRICH. Verfassung, in: Staatslexikon 8. Band, 6. Aufl., Freiburg i.Br. 1963, S. 118 ff. (zit. Verfassung).

– Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, München 1972, S. 325 ff. (zit. Staatszielbestimmungen).

SCHLUSSBERICHT, siehe: ARBEITSGRUPPE FÜR DIE VORBEREITUNG EINER TOTALREVISION DER BUNDESVERFASSUNG.

WIENHOLTZ, EKKEHARD. Normative Verfassung und Gesetzgebung, Diss. Freiburg i.Br. 1968.

WILDHABER, LUZIUS. Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel/Stuttgart 1972, S. 371 ff.

WIMMER, NORBERT. Materiales Verfassungsverständnis, Forschungen aus Staat und Recht 15, Wien/New York 1971.

Abkürzungen

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StenBullNR	Amtliches (stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat
StenBullStR	Amtliches (stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht