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: 110 (1991)

Artikel: Sinn und Bedeutung einer Verfassung

Autor: Eichenberger, Kurt

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896240

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: 24.08.2025

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

KURT EICHENBERGER

Sinn und Bedeutung einer Verfassung

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG 149

1. Themabegrenzung 149
2. Das Thema im Jahre 1991 151
3. Wissenschaftlicher Standort der Themabehandlung 152
4. Fragestellung in vorwiegend wirklichkeitsorientierter Sicht 153

A. GRUNDLAGEN 154

I. Verfassung als Idee (Der Verfassungsgedanke) 154
   1. Durchbruch und Entfaltung 154
   2. Vitalität und Ermattungen 155
   3. Verbleibende Elementarfrage 156

II. Umschreibende Merkmale 157
   1. Rechtliche Elemente 157
   2. Inhaltliche Kernbereiche 158
   3. Rechtliche Verbindlichkeit 159
   4. Dualität von Anordnung und Einigung 160

III. Verfassung als menschengeschaffenes Werk 162
   1. Machbarkeit und Überhebung 162
   2. Beachtbarkeiten 163
   3. Überforderungen und Leistungsgrenzen 164

IV. Verfassungsstaat 165
   1. Qualifizierender Begriff 165
   2. Gewaltentrennender Grundrechtsstaat 166
   3. Umfassender Verfassungsgehalt 167

V. Begünstigungen der Verfassungsidee in der Schweiz 168
1. Genossenschaftsstaatliche Mitgift 168
2. Zwiespältige Haltungen 169
3. Eingewöhnung zur legitimierenden Selbstverständlichkeit 170

B. Sinnvermittlungen für die Verfassung durch Funktionen (Aufgaben, Leistungen) 172

I. Verfassung als verselbständigtes normatives Sinngebilde 172

II. Sinnvermittlungen 173
1. Sinngebende Ziele 173
2. Wechselseitige Abhängigkeiten von Ziel und Mittel .. 173

III. Sinnstiftende Verfassungsfunktionen 174
1. Hochstufige Zielkomplexe 174
2. Verfassungsfunktionen auf praktikabler Zielstufe ... 175
3. Wandelbarkeit von Sinn und Bedeutung der Verfassung 176

C. Sinnstiftende Verfassungsfunktionen zwischen Konstanz und Wandel 178

I. Probleme der Ordnungsfunktion 179
1. Hergebrachtes und Postuliertes 179
2. Herausgeforderte Ordnungsfunktion angesichts der allgemeinen Dynamisierungen und Verunsicherungen 180
3. Veränderungen der Ordnungsfunktion angesichts der Internationalisierungen 183
4. Bleibendes und Neuausrichtungen 187

II. Probleme der Machtkontrollfunktion (Machtbegrenzung und Freiheitsschutz) 189
1. Festgefügtes und Zuwachsendes 189
2. Dürftige verfassungsrechtliche Machtkontrollfunktionen gegenüber der Verwaltung 191

3. Annäherungen der verfassungsrechtlichen Machtkontrollfunktion gegenüber nicht-staatlichen Machtquellen 194
4. Gewicht der Durchsetzbarkeit 197

III. Probleme der Organisationsfunktion 199
1. Tradiertes und Öffnungen 199
2. Rückbesinnungen und Neudeutungen bei der Organisationsfunktion 201
3. Verfassungsrechtliche Verlegenheiten angesichts neuartiger Situationen der Organisationsfunktion 203
4. Belebung des Interesses an der Organisationsfunktion 206

IV. Probleme der Integrationsfunktion 207
1. Gegebenes und Aufgetragenes 207
2. Wahrung der staatlichen Einheit inmitten von Pluralitäten 209
3. Die Verfassung bei akuten Integrationsschwierigkeiten 214
4. „Neue Geborgenheit" 216

V. Probleme der Orientierungsfunktion 218
1. Stütze und Wegweiser 218
2. Erfassung des Ganzen des Gemeinwesens 221
3. Visionen und Pragmatik 223
4. Distanziertheit der Verfassung 225

D. Verfassung und Politik 227

I. Verrechtlichung oder Verpolitisierung 229
1. Zwei Befürchtungen 229
2. Zwei Unentbehrlichkeiten 230

II. Verfassung als Rahmenordnung für Politik 232
1. Stabilisierung durch instrumentale Verfassungselemente 232
2. Bestandteile der Rahmenordnung 234

III. Materiale Verfassungsvorgaben für Politik 235
1. Negatorische und dynamisierte Vorgaben 235
2. Vorteilhafte und nachteilige Auswirkungen 236

IV. Verfassungspolitik 236
1. Betreuung der Verfassung durch Politik 236
2. Politikführung 238

V. Bewahrung der Verfassungsbedeutung 239
1. Hinkende Ersatzvorkehren bei mangelhafter Politikführung 239
2. Anerkennung der verfassungsstaatlichen Polarität ... 240

E. Zur Lage der Verfassung 242

I. Verwickelte Verfassungssituation 243
1. Krisendiagnosen 243
2. Gemengelage 246

II. Verfassung – die Bewahrende 249
1. Rückblicke, Regenerationen und Neuheitszwänge ... 249
2. Bewahrungen durch die Verfassung in der Gegenwart 251

III. Verfassung – die Unzeitgemässe 254
1. Gegenläufiges 254
2. Kampfplätze der unzeitgemässen Verfassung 256

IV. Verfassung – die Ratgebende 260
1. Verlagerungen der Verfassungsbedeutung 260
2. Verfassungsanliegen in umsorgender Obhut 263

V. Gesamteindruck von der Lage der Verfassung 266
1. Zur wirklichen Position in der Schweiz 266
2. Grundeinstellungen bei Beurteilungen der Verfassungslage 270

Einleitung

1. Themabegrenzung

Die nachstehenden Betrachtungen möchten ein "Referat", ein Schweizerisches-Juristentag-Referat in seiner bezeichnenden Begrenzung und seinem Aktualitäts- und Praxisbezug, sein. Und nicht mehr. Es wurde keine "Verfassungslehre" unternommen, weder eine allgemeine noch eine schweizerische, weder eine historische noch eine dogmatische. Schon gar nicht wurde auf ein "Lehrbuch" tendiert, das positives Verfassungsrecht systematisch und interpretierend ordnet und ausbreitet; Kenntnis des Verfassungsrechts und seiner Institutionen darf hier im übrigen vorausgesetzt werden. Das Referat möchte vielmehr *ausgesuchte Verfassungsprobleme, die um Sinn und Bedeutung einer Verfassung kreisen, sich aber in der Schweiz betont bemerkbar machen,* zur Sprache bringen. Es sind Verfassungsprobleme, denen der schweizerische Jurist unmittelbar oder mittelbar begegnet.

Eine Problemauslese ist nicht willkürfrei. Sie verschliesst indessen keineswegs, die Erörterungen des Juristentages auf weitere Verfassungsfragen auszudehnen. Das Referat greift das hängige Thema der Totalrevision der Bundesverfassung nicht direkt und umfassend auf; doch ist es gleichsam im Hintergrund präsent. Wäre es zentral angegangen worden, hätte es nicht nur das Referat vollständig beansprucht, sondern auch bereits vielfach diskutierte Revisionsbelange und -positionen wiederholend darstellen müssen[1]. Ausgelassen sind sodann Bereiche, die entweder

1 Vgl. etwa folgende Darstellungen (z.T. mit weiterführenden Literaturhinweisen): *Max Imboden*, Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft (1966), in: Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 309 ff.; *Totalrevision der Bundesverfassung — Ja oder Nein*, ZSR 87 I (1968), S. 371 ff., mit Beiträgen von Richard Bäumlin, Maurice Battelli, Marcel Bridel, Pierre Moor, Jean Darbellay, Kurt Eichenberger, Antoine Favre, Ernst Fischli, Hans Huber, Max Imboden, Wilhelm Oswald, Peter Saladin, Dian Schefold, Bernhard Schnyder; *Schlussbericht der Arbeitsgruppe* für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundes-

vor nicht zu langer Zeit Gegenstand von Juristentagen waren[2] oder die eine so breite Problemsichtung verlangen würden, dass das in diesem Jahr vorgegebene Thema sein inhärentes Schwergewicht weit verschoben hätte[3].

verfassung ("Arbeitsgruppe Wahlen"), Bern 1973; *Friedrich Traugott Wahlen*, Bemerkungen zum Schlussbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, ZSR 92 I (1973), S. 225 ff.; *Bericht der Expertenkommission* für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung ("Expertenkommission Furgler"), Bern 1977; *Bericht des Bundesrates* über die Totalrevision der Bundesverfassung, BBl 1985 III 1 ff.; *Peter Saladin*, Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, Archiv des öffentlichen Rechts, 104 (1979), S. 345 ff.; *Kurt Eichenberger*, Der Entwurf von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht [ZaöRV] 40 (1980), S. 477 ff.; *ders.*, Wiederbelebte Totalrevision der Bundesverfassung, in: Heinz Buhofer (Hrsg.), Liberalismus als Verjüngungskur, Zürich/Wiesbaden 1987, S. 196 ff.; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., München 1984, S. 156; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Zur Diskussion um die Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, Archiv des öffentlichen Rechts, 106 (1981), S. 580 ff.; *Georg Müller*, Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung, Bemerkungen zum Stand der Diskussion und zum Verfahren, Der Staat 20 (1981), S.83 ff.; *ders.*, Sinn und Grenzen einer Totalrevision der Bundesverfassung, in: Zeitfragen der schweizerischen Wirtschaft und Politik, Nr. 127, 1985, S. 3 ff.; *Bernhard Ehrenzeller*, Die Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung, (1987), S. 699 ff.

2 *Louis Dupraz*, De l'initiative en revision de la constitution dans les Etats suisses, en particulier de l'initiative populaire, ZSR 75 II (1956), S. 263a ff.; *Werner Kägi*, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision (Ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken), ZSR 75 II (1956), S. 739a ff.; *Martin Usteri*, Ausübung des Stimm- und Wahlrechts nach freiheitsstaatlichen Prinzipien, ZSR 78 II (1959), S. 357a ff.; *Hans Marti*, Probleme der staatsrechtlichen Beschwerde, ZSR 81 II (1962), S. 1 ff.; *Claude Bonnard*, Problèmes relatifs au secours de droit public, ZSR 81 II (1962), S. 381 ff; *Etienne Grisel*, Les droits sociaux, ZSR 92 II (1973), S. 1 ff.; *Jörg P. Müller*, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ZSR 92 II (1973), S. 687 ff.; *Ulrich Häfelin*, Verfassungsgebung, ZSR 93 II (1974), S. 75 ff.; *Augustin Macheret*, La qualité pour recourir: clef de la juridiction constitutionelle et administrative du Tribunal fédéral, ZSR 94 II (1975), S. 131 ff.; *Blaise Knapp*, Le recours de droit public, ZSR 94 II (1975), S. 207 ff.

3 So die Probleme

- der Geltung der Verfassung (vgl. *Walther Burckhardt*, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944, S. 207 ff.; *ders.*, Methode und System des Rechts, Zürich 1936, S. 186 f.; *Paul Kirchhof*, in Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Heidelberg 1987, § 19 Rn. 8 ff.);
- der Interpretation der Verfassung ([Auslegung sowie Konkretisierung], z.B. *Hans Huber*, Ueber die Konkretisierung der Grundrechte, in: Gedenkschrift Max Imboden, Stuttgart 1972, S. 191 ff.; Ralf Dreier/Friedrich Schwegmann (Hrsg.), Probleme der Verfassungsinterpretation, Baden-Baden 1976, mit Beiträgen u.a.

2. *Das Thema im Jahre 1991*

Der Juristentag im Jahre 1991, in dem sich die Eidgenossenschaft auf ihre Herkunft, Entwicklung und Gegenwartslage besinnt und nach künftigen Ausrichtungen Ausschau hält, ruft mit der problematisierenden Themastellung in Erinnerung, dass der heutige *Staat von einer spezifischen "rechtlichen Grundordnung" getragen und umfasst* ist, eben der rechtsnormativen Verfassung, die Auftrag und Werk auch — aber nicht nur — des Juristen bildet. Der *Jurist* ist in eine aktuelle *Mitverantwortung* dafür einbezogen, "in welcher Verfassung sich die Verfassung befindet", stehe er beruflich wo auch immer es sei. Damit ist er aber auch von einer Mitverantwortung für den Stand des Staates ergriffen. Denn Staat und Verfassung sind aufeinander bezogen und bedingen da, wo der sogenannte Verfassungsstaat verwirklicht wird, einander gegenseitig[4].

Wenn der schweizerische Staat derzeit eine krisenhafte Phase durchläuft, wie eine verbreitete Meinung annimmt, müsste es naheliegenderweise die Verfassung ebenfalls tun. Indessen ist eine derartige Verknüpfung offenbar doch nicht zwingend. Das *Wort von der Krise* nämlich begleitet die Verfassung, gerade in der Schweiz, seit mehr als einem halben Jahrhundert[5]. Von der Krise des Staates aber war während dieser Zeit nur ab und zu die Rede, und die gegenwärtigen Krisendiagnosen betreffend den Staat und das Politische weiten sich in der kritikbereiten öffentlichen Diskussion nur gelegentlich auf die Verfassung aus. So bleibt meist unerörtert, ob nun der Staat eine Krise durchmacht, weil die Verfassung krisenhaft geworden ist, oder ob umgekehrt Krisen des Staates und des Politischen die Verfassung in die Krise stossen, oder ob schliesslich beide Krisenherde notwendigerweise identisch wären. Doch das ausgiebig ver-

von Ralf Dreier, Ernst Forsthoff, Herbert Krüger, Peter Schneider, Horst Ehmke, Ernst-Wolfgang Böckenförde, Peter Häberle; *Klaus Stern* (Anm. 1), § 4 III);

- der Verfassungstypologien (dazu *Peter Häberle*, Artenreichtum und Vielschichtigkeit von Verfassungstexten, eine vergleichende Typologie, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 225 ff.; *Ulrich Scheuner*, Verfassung (1963), in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, Berlin 1978, S. 177 ff.);
- der verfassungsrechtlichen Normenstrukturen (vgl. etwa *Hans-Peter Schneider*, Die Verfassung: Aufgabe und Struktur, Archiv des öffentlichen Rechts, Beiheft 1, 1974, S. 64 ff.; *Ulrich Häfelin* (Anm. 2), S. 89 ff.; *Kurt Eichenberger*, Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, Einleitung, Rz. 49 ff.).

4 Vgl. die beiden Referate zum Juristentag 1931: *Walther Burckhardt*, L'Etat et le droit, ZSR 50 (1931), S. 137a ff., und *Dietrich Schindler sen.*, Recht und Staat, ebenda S. 219a ff.

5 Vgl. dazu E I 1.

wendete Wort von der Krise wirkt schliesslich verwirrlich. Schnell und undifferenziert in Situationen, die übliche Schwierigkeiten im geschichtlichen Gang eines Gemeinwesens darstellen, herangeholt, trägt es wenig oder nichts zu Problemlösungen bei. Gesucht sind deshalb *andere Ansätze,* um von ihnen aus zu *Orientierung* und schliesslich wieder zu "*beruhigtem Handeln*" im öffentlichen Bereich zu kommen. Die Verfassung in ihrem Sinn und ihrer Bedeutung dürfte ein derartiger Ansatz sein.

3. Wissenschaftlicher Standort der Themabehandlung

Damit ist hingewiesen auf den *wissenschaftlichen Standort der Themabehandlung*. Sie muss sich zuerst und vorherrschend auf die schweizerische Verfassung — die des Bundes und die der Kantone — ausrichten, auf die hier und jetzt angetroffenen und geltenden Verfassungen also, mit denen sich die *Verfassungsrechtslehre* mit Einschluss der zugehörigen historisch-politologischen Belangen befasst. Doch wird dem Auftrag gemäss zugleich eine Ausweitung zugelassen: auf Rechtsvergleichung einerseits, auf *Verfassungstheorie* andererseits. Verfassungstheorie gibt sich über räumliche und zeitliche Besonderheiten hinweg abstrakt mit "der" Verfassung ab und spürt allgemeingültigen Antworten nach. Sie bemüht sich aber, nicht in ähnliche Bedrängnisse wie die klassische Allgemeine Staatslehre zu geraten, die den europäischen Staat mit seinem Verfassungsverständnis aus dem 19. Jahrhundert zum Staat schlechtweg erhob. Verfassungstheorie zeichnet sich gleichwohl durch problematische Eigenarten aus, von denen zwei hier besonders zu erwähnen sind.

Einmal sind abstrakte Ergebnisse und allgemeine Aussagen zu unterteilen, sofern sie helfen sollen, konkret angetroffene Verfassungen zu verstehen und ihre Probleme darzulegen. Denn die rund 160 Verfassungen der heutigen Staatenwelt — die Verfassungen von Gliedstaaten in Föderativgebilden nicht gezählt — sind weniger in formeller als in materieller Sicht so grundlegend unterschiedlich, dass eine gesamtheitliche Verfassungstheorie aussageschwach bleibt. Für deren praxistauglichen Einsatz müssen Verwandtschaften gesucht und Verfassungsfamilien gebildet werden. So können vor allem die *Verfassungen der "westlichen Demokratien"* oder diejenigen, die den heutigen "Verfassungsstaat" ausmachen, ausgesondert werden, indem ihre Gemeinsamkeiten und ihre gegenseitig klärenden Merkmale hervorgehoben werden. Aber selbst dann — und das ist eine zweite Eigenart der Verfassungstheorie — ist in Lehre und Staatspraxis so vieles umstritten und wird von so divergenten Gesichtspunkten aus behandelt, dass für eine verfassungsrechtliche Erör-

terung und praktische Nutzanwendung entweder ausgiebige Präferenzbegründungen oder recht grobe Vereinfachungen unumgänglich sind.

Gibt man sich namentlich mit Vereinfachungen zufrieden, so lassen sich Vorteile für Klärungen, Standortbestimmungen und Fortbildungen von konkreten Verfassungen gewinnen. Es gibt daraus *kombinierte Betrachtungen,* die in Lagen, wie die Schweiz sie derzeit vorfindet, die allgemeinen und abstrakten mit den besonderen und konkreten Fragen und Problemsichtungen verknüpft. Daraus entspringen methodische Einwände, die indessen vernachlässigt werden dürfen, sofern bewusst bleibt, dass es mit den staatstheoretischen Elementen in jener Kombination letztlich darum geht, für den konkreten Staat in seiner besonderen Lage Anregungen, weitende Gesichtspunkte und zusätzliche Orientierungen zu erlangen.

4. Fragestellung in vorwiegend wirklichkeitsorientierter Sicht

Die zu erörternde Problematik ist keine futurologische und spekulativ-programmatische. Es geht um *Fragestellungen* rings um die Verfassungen, *die hier und jetzt bestehen* und die die derzeit handelnden Generationen gegebenenfalls zu ändern fähig sein könnten, also um einen beschränkten Horizont und ein begrenztes Vermögen. Damit soll dem Mut zur ausgreifenden Vorausschau und zum hoffnungsvollen Aufschwung auf radikal Neues hin mit "Umkehr" oder mit "Umbrüchen" (im Wortgebrauch des Existenzialismus und seiner heutigen Nachfolgeströmungen) ein gerechtfertigtes Bedürfnis nicht abgesprochen sein. Aber es sind doch deutlich zwei Anliegen zu unterscheiden. Beim einen geht es um die *praktische, wirklichkeitsorientierte Aufgabe*, verfassungsrechtlichen Fragen "dieser Zeit" nachzugehen. Beim anderen haben *Ideale, Visionen, utopische Entwürfe* ihren Platz. Beide Betrachtungsweisen sind freilich nicht schroff getrennt und sie beeinflussen einander. Gleichwohl muss sich eine *rechtswissenschaftliche* Betrachtung, gerade wenn sie verfassungstheoretische Orientierungen zulässt oder sucht, rechtzeitig auf Verengungen im erstgenannten Verständnis zurückziehen, um des aufgetragenen Gegenstandes gewiss zu bleiben.

A. Grundlagen

I. Verfassung als Idee (Der Verfassungsgedanke)

1. Durchbruch und Entfaltung

a) Die *Verfassung* darf man — ungeachtet der reichen und geschichtlich belasteten philosophischen Aussagen zu Ideenlehren und Ideenvorstellungen — als *staatsrelevanten Grundgedanken* oder Idee auffassen. Es sind ein Gehalt und ein Postulat darin angelegt, indem die Idee abstrakte Ueberlegungen, konkret-praktische Erfahrungen und staatsbezogenes Sollen zusammenfügen kann. Sie ist normativer Natur, die auf Verwirklichung drängt. Sie lebt damit in den Kategorien wie jedes Recht mit seinen Verknüpfungen von Sollen und Sein über die Brücken des Könnens.

b) Die Idee der Verfassung steht *geschichtlich beinahe plötzlich* da und erlangt im europäisch-nordamerikanischen Raum mit der Kreation von Verfassungsurkunden unverweilt Wirksamkeit. Freilich lassen sich vielfach "Vorläufer" und Vorbereitungsgänge seit dem späteren Mittelalter und dann namentlich im England des 17. Jahrhunderts nachweisen. Doch weder die Staatsdenker noch die Staatspraxis haben präzise Vorausmodelle erdacht und geformt, die eine gradlinige und historisch zwingende Entwicklung anzeigen und schliesslich zu dem hinführen, was das ausgehende 18. Jahrhundert sofort *ganz und vollendet* hervorbringt. *Werner Näf,* dieser in der Schweiz unübertroffene Historiker des modernen Staates und dessen Verfassung, spricht von einem "Durchbruch des Verfassungsgedankens im 18. Jahrhundert", als "sich ein Bedürfnis an(meldete), das bisher in der abendländischen Geschichte nicht vorhanden gewesen war, das Bedürfnis, dem Staat eine Verfassung zu geben, ... um den Charakter des Staates zu bestimmen und eine Organisationsform des gesamten staatlichen Lebens zu schaffen"[6]. Damit ist die Vorstellung

6 *Werner Näf,* Der Durchbruch des Verfassungsgedankens im 18. Jahrhundert, in: Schweizer Beiträge zur Allgemeinen Geschichte, Bd. 11, Bern 1953, S. 108 ff.

dessen erstanden und Wirklichkeit geworden, was später als *Verfassung im formellen Sinne*, nämlich der Inbegriff geschriebener Rechtsnormen von fundamentaler Bedeutung zur Schaffung und Bewahrung staatlicher Einheit und Wirksamkeit, genannt wird.

c) Um die breite Verwirklichung der Verfassung als Idee wird im *19. Jahrhundert* auf *vielen Kampfplätzen* vornehmlich Europas gefochten. Dabei ist es zu einer unübersehbaren Anzahl von Ausformungen gekommen, ohne dass darob der Verfassungsgedanke zerfasert und unkenntlich geworden wäre. Das *20. Jahrhundert* geht von ihm nicht ab, führt ihn gegenteils *zweimal zu geradezu triumphaler Entfaltung*, nämlich nach dem Ersten Weltkrieg mit der Auflösung der monarchischen und der Staatsformungen des Imperialismus, um sodann — nach der antidemokratisch-totalitärstaatlichen Flut namentlich der dreissiger und vierziger Jahre — in der zweiten Jahrhunderthälfte mit der Demokratisierung und Entkolonialisierung alle Kontinente und Staaten zu erfassen.

2. Vitalität und Ermattungen

a) Freilich schwingt in einer erheblichen Zahl von Verfassungen auch *viel Schein* mit (vgl. unten 2 b), und der zweite Siegeszug ist nun angeblich von *Erlahmungen* begleitet.

Was *Werner Kägi* 1941/45 in seiner klassischen Schrift[7] über die Entwicklung und den Stand des modernen Verfassungsrechts geschildert und was er an regenerierenden Kräften wider den Abbau der Verfassung wachgerufen hat, fusst auf Einsichten und Erfahrungen der ersten Jahrhunderthälfte, ist aber jetzt, fünfzig Jahre später, eine bewegte und bewegende Darlegung, die im Grundlegenden auch die Gegenwartslage der Verfassung *immer noch und wieder* trifft. Zwar sind jetzt wahrscheinlich weniger Verfassungsfeindlichkeit, weniger Verfassungszynismus und weniger verfälschende Verfassungsdeutung im Spiel als in den früheren Verfassungsnöten.

b) Allein, es ist eine sonderbare *Ambivalenz* eingezogen, auch wenn man den Blick auf die westlichen Demokratien und da speziell auf die Schweiz eingrenzt: Die Verfassung hat eben gerade *nicht abgedankt* — wie man im Anschluss an die Diagnosen Werner Kägis und angesichts der wohl unveränderlichen Grundstruktur des politisch handelnden Men-

7 *Werner Kägi*, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht, Zürich 1945, passim.

schen zu befürchten hatte —, und der erfolgreiche Wiederaufbau der durch Weltkriege und Wirtschaftskrisen lädierten Staaten ist mit und anhand der Verfassungen geradezu grossartig gelungen[8]. Dies zeugt für eine *Vitalität und praktische Tauglichkeit der Verfassung*. Es nährt mitunter — und dann übertreibend — die Hoffnung darauf, dass in der Verfassung eine "ewige" Idee für den realen Staat stecke, die mit ihrem plötzlichen Durchbruch im 18. Jahrhundert nunmehr unverlierbar, unaufgebbar, krisenresistent geworden sei.

c) Doch der Blick auf die Staatswirklichkeit der zweiten Jahrhunderthälfte ernüchtert zugleich. Der Verfassungsgedanke verfällt auch einer gewissen *Müdigkeit*, zu der die schon vor 50 und 60 Jahren festgestellte Gleichgültigkeit angestiegen zu sein scheint. Es ist offenbar politisch und gesellschaftlich nichts Bewegendes, Sensationelles, Neues aus dem Verfassungsgedanken zu gewinnen. Er verspricht nichts anderes, als was anscheinend schon gesichert da ist, und wenn zeitgemässe Verbesserungen postuliert werden und eudämonistische Begehren sich regen, ist es nicht der Verfassungsgedanke, der einleuchtend Erfüllung in Aussicht stellt. Die "Lust zur Verfassung" ist matt und damit wahrscheinlich auch der spürbare "Wille zur Verfassung" (vgl. dazu nochmals unten E IV 2 b).

3. Verbleibende Elementarfrage

So ist die Idee der Verfassung lebendig und präsent, gleichzeitig geschwächt und fern. In solcher Dualität nach "Sinn und Bedeutung" der Verfassung zu fragen, lässt sich als Frage verstehen, *was die Verfassung*

8 Wofür die Bundesrepublik Deutschland das hervorragendste Beispiel darstellt. Die Würdigungen des Bonner Grundgesetzes anlässlich seines vierzigjährigen Bestandes 1989 fielen positiv aus, und die erstaunliche Leichtigkeit, in der die DDR 1990 in die BRD *verfassungsrechtlich* inkorporiert werden konnte, ist eine praktische Erprobung der staatsgestaltenden Leistungsfähigkeit und relativen Zeitunabhängigkeit des Grundgesetzes. Vgl. *Klaus Stern* (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz, Internat. Symposium, München 1990; *Reinhard Mussgnug* (Hrsg.), Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz: Ringvorlesung der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg aus Anlass der Wiederkehr des Inkrafttretens des Bonner Grundgesetzes, Heidelberg 1990; 40 Jahre Grundgesetz: Einfluss des Verfassungsrechts auf die Entwicklung der Rechtsordnung: Ringvorlesung an der Universität Freiburg i.Br., Heidelberg 1990; *Ulrich Battis, Ernst Gottfried Mahrenholz, Dimitris Tsatsos* (Hrsg.), Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen, 40 Jahre Grundgesetz, Berlin 1990; *Heinz-Christoph Link* und *Georg Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat nach 40 Jahren Grundgesetz, VVDStRL 48 (1990), S. 7 ff. und S. 56 ff.

eigentlich soll, die Frage beharrlich wieder gestellt im auslaufenden 20. Jahrhundert, 200 Jahre nach dem Beginn ihres ebenso imponierenden wie schwerfälligen Gangs. Was wäre, wenn sie entfiele, wenn auf sie verzichtet oder sie als belanglos ausser acht gelassen würde? Offenbar kommt es darauf an, was ihr zu leisten zugemutet werden kann und zu was sie im Rahmen rechtlicher Normverwirklichung imstande ist (vgl. unten B III 2).

II. Umschreibende Merkmale

Eine Idee wie die der Verfassung entzieht sich einer strengen begrifflichen Festlegung. Man begnügt sich mit der Umschreibung von typisierenden Merkmalen, die für eine konkret angesetzte Erörterung dienlich zu sein versprechen.

1. Rechtliche Elemente

Verfassung wird hier vorwiegend als *normativer Rechtsbegriff* verstanden, wie er sich mit der amerikanischen und der französischen Revolution ausgebildet und gegenüber dem früheren empirischen Begriff der Konstitution, der vorwiegend den gesamten öffentlichen Zustand eines Landes (Territorium, Einwohnerschaft, Machtverhältnisse, politische Institutionen, Rechtsordnung) meinte, verengt und differenziert hat[9]. Durch Recht wird bestimmt und geordnet, dass es den Staat gibt, was seine Aufgaben sind, wie er sie zu erfüllen und was er zu unterlassen hat. Die dichten Beziehungen von Staat und Gesellschaft, die sich im Begriff des Gemeinwesens ausdrücken, werden erfasst und gesteuert. Es handelt sich typischerweise um einen *geschriebenen* Rechtserlass, der sich mannigfach von anderen staatlichen Normierungen unterscheidet. So ist er niedergelegt in einer *besonderen Urkunde*. Er ist ausgestattet mit *erhöhter Geltungskraft*, die ihm einerseits wegen des gehobenen Inhalts, andererseits wegen eines qualifizierten Kreationsverfahrens und einer erschwerten Änderbarkeit zugeschrieben wird. Die Verfassung hat insofern einen

9 Zusammenfassungen der geschichtlichen Entwicklungen: *Peter Badura,* Artikel "Verfassung", in: Evang. Staatslexikon, 3. Aufl., Stuttgart 1987, Sp. 3739 f.; *Dieter Grimm,* Artikel "Verfassung", in: Staatslexikon Band 5, 7. Aufl., Freiburg/Basel/Wien 1989, Sp. 633 f.; *Werner Näf* (Anm. 6), S. 107 ff. Ferner *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: Festschrift für Rudolf Gmür, Bielefeld 1983, S. 7 ff.

universalen und nicht bloss partikularen Charakter, als sie sich allgemeingültig auf den gesamten Staat bezieht, und insofern einen *umfassenden* und nicht bloss punktuellen Charakter, als sie sich mit allen staatsrelevanten Gegenständen abgibt, die um des gehobenen Inhaltes willen aufnahmewürdig und aufnahmebedürftig erscheinen.

2. *Inhaltliche Kernbereiche*

Was dieses Inhaltliche betrifft, ist es Grundlegendes, Wesentliches, Wichtiges, zugleich Fundamental-Elementares und Prinzipielles, das mit der Verfassung festgelegt wird. Solche Konzentration ist schon äusserlich selbstverständlich, wenn die Verfassungsurkunde sich nicht zu einer Kodifikation der ganzen Rechtsordnung auswachsen soll. Sie ist es aber auch aus dem inneren Grund des aufklärerischen Gedankens, dass Allgemeines erfasst und aus einem werterhöhten Reichtum heraus für die nachgeordneten Ordnungs- und Entscheidungsgegenstände die Lenkung zustande bringt. Obwohl eine Verfassung auf einen bestimmten Staat und seine Gesellschaft bezogen ist, demzufolge die *Singularitäts- und Individualitätsmerkmale* dieses einen Gemeinwesens aufnimmt und zugleich prägt, sind Verfassungsinhalte dem Wortlaut nach einander erstaunlich angenähert. Dies erklärt sich unter anderem aus der immer noch wirksamen historischen Verwurzelung, sodann aus realen oder imitierten Verwandtschaften in den politischen Kulturen mit ihren nutzbaren Erfahrungen und schliesslich aus stereotypischen Verfestigungen von massgeblichen Begriffen, Wendungen und Institutionen ungeachtet differenter inhaltlicher Bedeutungen. Die durchgehend aufgenommenen Inhaltsblöcke beschlagen einmal die Organisation des Staates (Aufgaben, Strukturen, Funktionen, Verfahren), sodann die grundlegenden Beziehungen zwischen dem Staat und der Gesellschaft mit Einschluss der Position des Individuums zum Staat und im Staat. Vom historischen Gewicht her, durch die Erfahrungen des 20. Jahrhunderts mit antidemokratischen und rechtsstaatswidrigen Perioden neu belebt, ist *Stamm und Glanzstück des Verfassungsinhalts* die Begrenzung der Staatsgewalt durch Grundrechte und organisatorische Vorkehren: Sie soll individuelle Freiheit respektieren und schützen, aber auch zu Ausgleichen bringen.

3. Rechtliche Verbindlichkeit

a) Die Verfassung beansprucht rechtliche Verbindlichkeit. Sie ist mehr und anderes als Programm, als indikativer oder influenzierender Plan, als Absichtserklärung oder nationales Gelöbnis und moralisches Versprechen. Sie trägt derartige Züge freilich durchaus in sich. Doch werden sie eingefangen im zupackenden und umgreifenden Anspruch, als *vollkommener Rechtsakt in den rechtlichen Kategorien der normativen Geltung*, die ungeschmälert in die soziologisch-faktische Geltung als tatsächliche Wirksamkeit überführt zu werden verlangt, anerkannt zu werden. Verbindlichkeit der Verfassung erheischt unbedingte Beachtung auch und gerade in bezug auf Normierungen, die wesensgemäss nicht oder nicht in üblicher Weise sanktioniert werden können.

b) Gelingt es einer Verfassung nicht, solche realisierbare *Normativität* zu erlangen, indem sie in der blossen Deklamation stecken bleibt, während der staatliche Gestaltungs- und Machtprozess unbeachtet an ihr vorüberzieht oder ihr gar zuwiderläuft, erlangt sie die Verfassungsqualität nicht: Sie bleibt nach der geläufigen Terminologie *Karl Loewensteins*[10] "*semantisch*" und letztlich "Maskerade". Zwischen jener normativ vollwertigen und dieser Leerformelansammlung bewegt sich die "*nominalistische*" Verfassung. Ihr darf eine normative Geltung zugesprochen werden, doch die Überführung in die faktische Geltung gelingt ihr noch nicht oder nicht mehr, und dies nicht nur vorübergehend in misslichen und bedrohlichen Situationen des Staates, sondern in einem Permanenzzustand auf unabsehbare Dauer, immerhin umgeben von einem spürbaren Willen, normative und tatsächliche Geltung schliesslich in Einklang zu bringen. Eine bestimmte Verfassung kann Teile dieser und jener Art kombinieren; eine Gesamtbewertung darnach, was überwiegt, erlaubt eine typologische Zuweisung.

c) Zur Verbindlichkeit an sich tritt die Plazierung innerhalb der rechtlichen Normenordnung hinzu: Die Verfassung nimmt in der innerstaatlichen Stufenordnung des Rechts die höchste Stellung ein, begehrt Beachtung durch alle weiteren Rechtsnormen und durch alle in der Rechtsgemeinschaft handelnden Organe und Rechtssubjekte, behält Höchstwertigkeit bei selbst in dem Fall, wo keine Sanktionsmittel zur Durchsetzung ihres Ranges verfügbar sind[11].

10 *Karl Loewenstein*, Verfassungslehre, 3. (unver.) Aufl., Tübingen 1975, S. 153 f.

11 Woraus auch der Vorrang der Verfassung vor allem anderen Recht folgt: *Rainer Wahl*, Der Vorrang der Verfassung, Der Staat 20 (1981), S. 485 ff. Als Sanktionierungsmittel für Verfassungsrecht wird häufig die Verfassungsgerichtsbarkeit be-

4. Dualität von Anordnung und Einigung

a) Die Verfassung ist ein *Akt der Rechtssetzung*, also der bewussten und willentlichen Inhaltsfestlegung durch eine Vielzahl von wechselnden Beteiligten (Pluralität der rechtssetzenden Partizipanten) in einem erstreckten Verfahren, das von der Initiierung zur Inhaltsentwerfung und deren Beratung zu dem Verbindlichkeit erzeugenden Endentscheid führt. Dieser Schlussentscheid entspringt einer anerkannten Handlungspotenz, der eine hervorragende Position allgemein oder jedenfalls für den Vorgang, in dem sie Verfassungsrecht hervorruft, zugeschrieben wird. Da sie prinzipiell originäres oder — je nach dem obwaltenden Verständnis der verfassungsgebenden bzw. verfassungsändernden Gewalt[12] — auch derivatives Höchstrecht schafft, muss ihr selbst eine Höchststellung entsprechen. Derartige hierarchisch geprägte Vorstellungen sind vorwiegend herrschaftsstaatlicher Herkunft, werden aber von der demokratischen Rechtssetzungsordnung, die in der Volkssouveränität ihr Handlungsvermögen begründet, ohne Zögern übernommen.

b) Freilich weitet die neuere Zeit den Blick für die Beurteilung der Rechtssetzung über die *Schlussentscheidung* und die dabei auftretende Handlungspotenz (für eine Verfassung: Verfassungsrat, Nationalversammlung oder Parlament, mit oder ohne direkte Volksbeteiligung) hinaus auf den *gesamten Ablauf* und die Vielzahl der daran mitgestaltenden Kräfte

trachtet, was indessen nur beschränkt richtig ist. Denn der Verfassungsrichter steht nicht ausserhalb der Verfassung, so dass letztlich die Verfassungsrechtsnorm, die er behütet, an ihn gerichtet ist und er seinerseits sanktionsfrei handelt. Dasselbe gilt bei der allgemeinen Bundesaufsicht über die Gliedstaaten zur Durchsetzung des Bundesrechts. Die parlamentarische Oberaufsicht über Verwaltung und Justiz ist, auch wo sie Verfassungsrecht als Masstab nimmt, nicht Sanktionierung.
"Regelungsadressat und Regelungsgarant sind ... identisch. Dieses spezifische Durchsetzungsproblem des Verfassungsrechts ist prinzipiell unlösbar und kann auch durch Verfassungsgerichte nur entschärft, nicht aufgehoben werden. Verfassungsrecht muss daher ... die Bedingungen seiner Verwirklichung in sich selber tragen": *Dieter Grimm* (Anm. 9), Sp. 635 f.

12 Zum derzeitigen Stand der Diskussion um Art, Stellung und Differenzierung der verfassungsgebenden Gewalt vgl. gerafft *Klaus Stern* (Anm. 1), § 5 I 2; *Carl J. Friedrich*, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1953, S. 148 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes — Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts, Frankfurt a.M. 1986, passim. Grundlegend immer noch: *Egon Zweig*, Die Lehre vom Pouvoir Constituant, Tübingen 1909. Für die USA: *Bernhard Schwartz*, A Commentary on the Constitution of the United States, 2 Bde., 2. Aufl., New York/London 1963, S. 2 ff.; *Edward S. Corwin*, The Constitution and what it means today, 14. Aufl., Princeton (New Jersey) 1978, S. 272 ff.

und deren Verhältnis untereinander. Daraus ergibt sich — oft deutlicher erfahrbar als bei tiefer eingestufter Rechtssetzung —, dass die *Verfassung zwar "Gesetz"* ist, nämlich durch den Schlussentscheid einseitig verschaffter Imperativ als objektives Recht unter Absage an geschichtlich reale oder konstruierte Vereinbarungen (z.B. Sozialvertrag, Vergesellschaftungs- und sodann Herrschaftsverträge), dass sie aber zugleich doch *wesentlich auch auf vielerlei Einigungen*, partnerschaftlichen Verständigungen, Kompromissen beruht und insoweit die Natur der Übereinkunft, der Vereinbarung, des Vertraglichen in sich trägt[13]. Der *Bundesverfassung* für einen Staat des vielseitigen Pluralismus, wie er in politischen, sprachlichen, kulturellen, konfessionellen und lebensanschaulichen Belangen die Schweiz ausmacht, ist die *kontrahierende Seite ganz besonders eigen*. Es zeigt indessen eine rechtslogische Schwierigkeit und eine ungelöste Verlegenheit der Rechtskreation an, dass die der Verfassung inhärente Dualität von Gesetzes- und Vereinbarungsnatur nicht ausgedrückt und durch Verfahrensregeln nicht zur normativen Geltungsbedingung gemacht werden kann. Nach aussen und in der rechtlichen Kategorisierung bleibt die Verfassung demzufolge Akt einer hoheitlich-einseitigen Rechtssetzung durch eine dafür eingesetzte und besonders qualifizierte Kreationsgewalt.

13 Ebenso *Peter Badura* (Anm. 9), Sp. 3738, und in: ders., Staatsrecht, München 1986, Rn. A 7, S. 7.
Die geltende Schweizerische Bundesverfassung bringt vereinbarend-bündische Aspekte noch zum Ausdruck (vgl. z.B. Art. 1, 3, 5), und dies wurde bis in die jüngste Zeit als partielle Missdeutung des Verfassungscharakters oder als stehen gebliebenes staatenbündisches Relikt betrachtet, was historisch durchaus zutrifft und deshalb in den amtlichen und privaten Verfassungsentwürfen (1977 bis 1990) fallen gelassen wird. Allein, das im Kontext aufgeführte vertragliche Moment ist aus einem neuen Verfassungswerk nicht wegzudenken, z.B. in den unerlässlichen Kompromissen und in den auf Treu und Glauben gezimmerten mehrheitstauglichen Normierungen. Der kontrahierend-partnerschaftliche Tatbestand ist keine Deformation der Verfassungsgebung und -geltung. Die Akzeptation, auf die die Legitimierung zurückgeht, ist nicht einfach nachträgliche Hinnahme dessen, was sich als Willensausspruch einer verfassungsgebenden Gewalt darbietet, sondern beruht wesentlich auch auf mitgestaltender Beteiligung.

III. Verfassung als menschengeschaffenes Werk

1. Machbarkeit und Überhebung

a) Verfassung als eine der klassischen Emanationen der Aufklärung und der Moderne ist Ausdruck der menschlichen *Machbarkeit.* Und Machbarkeit ist ihrerseits von der Rationalität, der Säkularisation und der wissenschaftlich-technischen Denkweise geleitet. Solche Ausrichtung schliesst irrationale Bestandteile, z.B. in nationalstaatlichen Bekenntnissen, eudämonistischen Versprechen (Wohlfahrtszielen) oder anthropozentrischen Zusagen, insoweit nicht aus, als damit bleibende emotionale Faktoren des Staates für vorwiegend appellative und integrierende Wirkungen verfassungsrechtlich respektiert und genutzt werden. Trotzdem bleibt die Verfassung eine *rationale Rechtskonstruktion.* Damit ist ausgesagt, dass sie weder als Erlass noch im Inhalt im rechtlichen Sinne vorgegeben ist. Sie kann naturrechtliche Inhalte freilich aufnehmen, wie auch immer Naturrecht und dessen Natur dann verstanden wird. Aber sie transformiert es, selbst wo sie anfänglich bloss naturrechtliche Ewigkeitswerte niederzulegen beabsichtigt (Grundrechte namentlich der selbständigen Menschenrechtserklärungen und der frühen Verfassungen), zu *positivem Recht im konkreten Staat.* Daran ändert sich prinzipiell nichts, wenn die weite Verbreitung der Verfassungsformen und die angeglichenen Verfassungsinhalte den Eindruck überstaatlicher Vorgegebenheiten erwecken. Sowohl das Handeln als auch die Selbstverständnisse der verfassungsgebenden Gewalten des 19. und 20. Jahrhunderts drücken nach der Überwindung der Periode oktroyierter Konstitutionen die Überzeugung aus, dass *das jeweilige Volk* aus *seinem* originären Gedankengut und *seinem* eigenständigen Willen die Verfassung kreativ hervorbringt.

b) Machbarkeit der Verfassung, Machbarkeit des Staates, Werk des Menschen, Vermögen menschlicher Vergesellschaftung — das gehört zur Verfassungsidee. Dabei ist nicht zu bestreiten, dass eine *gewisse Anmassung und Überheblichkeit* mitschwingt. Der Normativitäten herrufende Mensch macht sich anheischig, aus eigenem Vermögen Sollen herbeizuführen und Beachtung zu gebieten, führe er sein Machen auf diesen oder jenen Urgrund zurück: In wirklichkeitsgerichteter Sicht wird er in keinem Falle die Tatsache los, dass er aus eigener menschlicher Schöpfungskraft den Inhalt zu schaffen sich herausnimmt und in der Erwartung handelt, auf das Richtige hinzuführen imstande zu sein.

2. Beachtbarkeiten

a) Immerhin ist es Machbarkeit von besonderer Art. Die genannte "Gesetzes- und Vereinbarungsnatur der Verfassung" ist den kennzeichnenden *Einengungen von rechtserzeugenden Vorgängen* unterworfen. Ob man will oder nicht, wenn eine wirksame Verfassung, und nicht nur planvolle Utopie oder trügerische Semantik, hervorgerufen werden soll, stösst Verfassungsgebung auf *praktische Unausweichlichkeiten,* insbesondere auf die berühmten "*Realien der Gesetzgebung*"[14], meist auf den Zwang zu "*Traditionsanschlüssen*"[15], immer auf umhegende und stützende *Komplementär- und Sozialnormen* einer vorhandenen oder heranzubildenden Normalität[16].

b) Machbarkeit erzeugt Verantwortung und Verantwortlichkeit. Was in der Verfassung steht, hat dieses verfassungsgebende Volk vor sich, vor der Geschichte und den Mitvölkern zu verantworten. Und dies ist, wenn wirklich begriffen und empfunden, eine Last, die dazu drängt, Taugliches hervorzubringen, Unzulängliches aufzugeben und anzutreten zum *Neumachen.* Das Dictum vom "Verfassungsrecht, das vergeht ..." bestätigt sich: Der euphorische Aufschwung der frühen Verfassungsgebungen, die ewige Werte rechtsnormativ zu erfassen oder das Richtige bleibend zu schaffen hofften, ist gerade in der Schweiz früh schon eingeholt worden von der Einsicht, dass mit dem menschlichen Machen *Mängel* Einkehr halten. Das effektiv *Vergängliche* heftete sich an die Verfassungen, selbst wo die Hoffnung weiterhin gehegt wurde, dauerhaft Allgemeingültiges eingefangen oder Richtiges kreiert zu haben. (Dazu nochmals unten E I 2.) Die schweizerischen *Verfassungs*verständnisse — anders als Verständnisse von bündischen Verträgen — öffneten sich leicht und breit den Revisionsmöglichkeiten und bekannten sich zur Machbarkeit mit einem *beschränkten menschlichen Vermögen.*

14 *Eugen Huber,* Recht und Rechtsverwirklichung, 2. Aufl., Basel 1925, S. 281 ff.; *Peter Noll,* Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973, S. 98 ff.; *Hans Schneider,* Gesetzgebung. Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1991, Rz. 56, S. 36 f.

15 *Niklas Luhmann,* Rechtssoziologie, 2 Bde, Reinbek bei Hamburg 1972, S. 347 f. Grundsätzliches dazu bei *Hermann Lübbe,* z.B. Traditionsverlust und Fortschrittskrise - Sozialer Wandel als Orientierungsproblem, in: ders., Fortschritt als Orientierungsproblem, Freiburg i.Br. 1975, S. 32 ff.

16 *Hermann Heller,* Staatslehre, Leiden 1934 (versch. Neudrucke Tübingen) S. 250 ff.; *Dietrich Schindler sen.,* Verfassungsrecht und soziale Struktur, Zürich 1932, S. 72 f., 92 f.

3. Überforderungen und Leistungsgrenzen

a) In und mit der Verfassung lebt viel optimistisches *Aufklärungsgut* weiter, jetzt erweitert um die mittlerweile verbreiteten Erfahrungen, die neben dem "Licht der Aufklärung" pessimistisch stimmende Schatten einer "Menschheitsgefährdung im wissenschaftlich-technischen Zeitalter" erkennen. So klingt in der Verfassung der Jubel an über die erstrittene Freiheit und das Vermögen eines rational geleiteten Menschen, sich seine Welt zu gestalten und die Fesseln abzuwerfen, in die er durch Herrschermacht, Kirchen, Dogmen, Ideologien, Konventionen, Unmündigkeiten geschlagen war. Die Entfesselungen öffnen indessen im erschreckten 20. Jahrhundert den Blick in Abgründe und Bodenlosigkeiten eines Menschen, der nicht mehr durch Glaube, Lenkungsbereitschaft und Gewissheiten gehalten ist und an deren Stelle neuen Halt aus eigener Kraft nur vorübergehend zu gewinnen vermag. In Phasen von Ängsten und Verzweiflungen wird die *Verfassung* mitunter wie ein Anker oder ein Steuer für ein umhergeworfenes und orientierungsbedürftiges Geschlecht betrachtet, *eine Hoffnung* zugleich, dass Aggressionen, Machtbedürfnisse und Unmässigkeiten mit "*verfasster Rationalität*" zu zügeln wären. Mit Verfassungsrenaissancen möchten Nationen, die innere und äussere Wandlungen vollziehen wollen, sich selbst veranlassen und nach aussen belegen, dass sie auf Gutes zustreben und darob Vertrauen verdienen. Die Furcht vor ökologischen Katastrophen soll die Verfassung mindern helfen. Sie wird vielfach zur *verheissenden Stellvertreterin* für Güter und Werte, die im Überschwang der Loslösungen abhanden gekommen und sonstwo nicht kritikfest neu zu beschaffen sind. Sie wird gar zur Garantin eines künftig doch noch möglichen *Glücks* von Mensch und Gesellschaft verklärt.

b) Solche Erwartungen treiben Forderungen der *Vollkommenheit* hinsichtlich der Verfassung hervor. Der Verfassungsgeber soll die perfekte Normierung zustande bringen. Die verfassungshandhabenden Organe sollen einwandfreie Interpretationen und anschliessend vortreffliche Staatsakte hervorbringen. Die Verfassung selbst soll Inbegriff des schlechthin Perfekten sein. Das Menschliche, aus dem die Verfassung hervorgeht und dem sie eine Entfaltung in der Gemeinschaft sichert, wird *ins Übermenschliche gesteigert*. Den verfassungsgestaltenden Personen und Institutionen wird die Makellosigkeit abverlangt, die Verfassung selbst wird in Aufbau, Inhalt und Durchsetzung den Postulaten des "Nicht-besser-Könnens" ausgesetzt. Erfüllt sie solche Forderungen nicht, macht sich *Unzufriedenheit* breit, ungeachtet dessen, ob ihr überhaupt Erfüllbares eingefügt worden ist. Verfehlen Interpreten die Absichten und Festlegun-

gen der Verfassung oder wird sie von Machthabern übernutzt oder beiseite geschoben, so wird weniger nach den Massstäben des realen menschlichen Vermögens geurteilt und gefordert, als vielmehr einem letztlich trügerischen Perfektionismus gehuldigt. Die vielfach diagnostizierten Verfassungskrisen und die anschliessenden Begehren nach Verfassungsrevisionen sind deswegen nicht selten Ausdruck von *Masslosigkeiten* und von Unfähigkeiten, Möglichkeiten und Grenzen menschlicher Machbarkeiten einzusehen und anzuerkennen. Im Zorn oder in der Trauer über das Imperfekte, das dem Menschlichen und damit dem Staatlichen und Gesellschaftlichen zugehört, wird ausgeholt zum "endlich Guten" und "Rettenden", und es wird vergessen, dass das Unzulängliche nicht abgestreift werden kann, so nötig und löblich Idealsetzung und Anstrengung auch sind.

c) Doch da werden denn bald einmal und immer wieder *Leistungsgrenzen der Verfassung* erreicht. Die Verfassung lässt sich nicht ausdehnen zu einem moralischen Kodex, zu einem Halt bei psychischen Labilitäten, zu einer "die" Übel beseitigenden Zusage. Sie bleibt *an Möglichkeiten des Rechts und seiner Verwirklichung gebunden.* Sie vermag als menschengeschaffenes Werk nicht Rettung und Sanierung ausserhalb der politischen Welt aufzunehmen. Ihre Thematik ist begrenzt, und ihre Gehalte können die *Zuversicht auf Unfehlbarkeit nicht stützen.* Sie kann gelegentlich ausserhalb des politischen Raumes Bemühungen begleitend stützen, Anregungen übermitteln und Warnungen aussprechen. Aber dies sind mittelbare Chancen, die auf gesellschaftliche und individuelle Resonanzen angewiesen und allemal dem Zufall ausgeliefert sind. Will eine Verfassung zu viel oder wird ihr entgegen ihrer Anlage zu viel zugemutet, riskiert sie selbst da noch Einbussen zu erleiden, wo sie als Rechtsgebilde an sich der hinreichenden Wirkung fähig wäre.

IV. Verfassungsstaat

1. Qualifizierender Begriff

Die Idee der Verfassung erfüllt sich, nach einem wieder aufkommenden Wort, im Verfassungsstaat. Da jeder Staat eine empirische Verfassung hat und heute beinahe jedes Gebilde, das Staat zu sein behauptet, eine geschriebene Verfassung vorweist, muss der *Begriff* des Verfassungsstaates *qualitativ-materielle Elemente* aufnehmen, um namentlich gegenüber Staaten mit semantischer Verfassung aussagefähig zu werden. Zwei verknüpfte Eigenschaften machen den Verfassungsstaat aus: "Im entwickel-

ten Verfassungsstaat ist die Staatsgewalt in allen ihren Erscheinungsformen, in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, an das Verfassungsrecht gebunden" (*Peter Badura*), und zwar *an materiell hochwertiges*, nicht einfach formell abgehobenes *Recht*.

2. Gewaltentrennender Grundrechtsstaat

a) Solches Verfassungsrecht ist nun aber nach einer verbreiteten Auffassung wesentlich darauf gerichtet, die *Macht des Staates zu begrenzen und unter Kontrolle zu halten* zu dem Zwecke, das Individuum um seiner Menschenwürde und Personhaftigkeit willen in seiner Freiheit zu beachten und zu schützen.

b) *Grundrechte und Gewaltentrennung* steigen zu den *Kernstücken der Verfassung* auf[17]. In verfassungsgeschichtlicher Anknüpfung ist, wie angedeutet, eine derartige Sicht begründet. Denn die ursprünglichen Verfassungen des 18. und 19. Jahrhunderts in Monarchien waren wesentlich reaktive Abwehr des Absolutismus mit seinen Freiheitsbeengungen. Und das nach dem Zweiten Weltkrieg aufblühende Verfassungsleben stand im Zeichen der Überwindung des totalitären Staates und der Verhinderung von Rückfällen in machtstaatliche Diktaturen als den autoritär-absolutistischen Staatstypen des 20. Jahrhunderts. Gleichwohl verarmt die Verfassungsidee, und die Verfassung nimmt verfremdende Züge an, wenn jene Konzentration auf Grundrechte und Gewaltentrennung überhöhend Platz greift, zumal dann, wenn die Gewaltentrennung zum einzigen und vereinfachten staatlichen Organisationsprinzip der zerstückeln-

17 "Das" Prinzip der Gewalten*trennung* und selbst die um die Balancierungspostulate erweiterte Gewalten*teilung* sind zu abstrakt und offen, um für die praktische Struktur und Funktion einer konkreten Staatsorganisation präzise und substantielle Aussagen machen zu können. Namentlich der komplex aufgebaute und notwendigerweise vernetzt funktionierende Hochleistungsstaat des 20. Jahrhunderts kann nur in groben Umrissen und auf inpraktikable Distanz als gewaltenteilende Organisation gedeutet werden. Daran ändert nichts, wenn man wieder versuchen wollte, mit Dogmatisierungen das "Prinzip" fassbarer zu machen; denn diesfalls müsste es zuhanden eines tauglichen Einsatzes doch vorerst aus typisierenden Anschauungen konkreter Staaten gewonnen und reich substantiiert werden, so dass die scheinbare Einfachheit eines Prinzips unerreichbar bliebe. — Zur aktuellen Problemlage des tradierten Prinzips: *Detlef Merten* (Hrsg.), Gewaltentrennung im Rechtsstaat, Zum 300. Geburtstag von Charles de Montesquieu, Vorträge und Diskussionsbeiträge der Hochschule für Verwaltungswissenschaft Speyer, Berlin 1989, passim; *Otto Kimminich*, Gewaltenteilung und Gewaltenverbindung im demokratischen Rechtsstaat, in: Festschrift für D.S. Constantopoulos, Saloniki 1991, S. 521 ff.

den Separierungen gesteigert und die staatliche Organisation in Aktion verfassungsrechtlich tendenziell als blockierungsbedürftig gedeutet wird. Die *Verfassung* selbst wird dergestalt *defensiv*, *abhaltend*, ja, mitunter geradezu *gegnerisch gegen den Staat* gerichtet verstanden. Verfassung und Staat lösen sich voneinander. Der Staat ist etwas potentiell Fremdes, Bedrohliches, dem, wie von aussen kommend, die Verfassung als Inbegriff und Beschützer der Höchstwerte entgegentritt. Der Staat wird, da man ihm schliesslich doch Erforderlichkeit und Rechtfertigung zubilligt, zum gewaltentrennenden Grundrechtsstaat, gipfelnd in einem prinzipiell unbegrenzten objektiven Grundrechtsverständnis[18] und einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit, zu der letztlich jede staatliche Auseinandersetzung getragen werden kann. Wo die verfassungsrechtlichen Institutionen die verfassungsgerichtliche Totalität aber nicht zulassen — wie derzeit in der Schweiz —, sucht indessen die geschilderte Einstellung gleichwohl über Lehre und Politikbeeinflussung wirksam zu werden.

c) Die unmittelbaren Folgen bestehen einesteils in der Stützung der *hypertrophierenden Individualisierung* mit den Entsolidarisierungen und den Rückzügen ins Private sowie in der Übernutzung des Grundrechtsschutzes, andernteils im Verlust der *verfassungsrechtlichen* Massgeblichkeit von staatlichen Strukturen und Handlungen, die sich trotz aller Dehnung nicht in ausgeweiteten Grundrechtspositionen und Gewaltentrennungsformeln auffangen lassen. Die Verfassung verliert z.B. Relevanz in den Strukturierungsbelangen des komplexen Verwaltungsstaates, in staatsexistenziellen Fragen und in wirtschaftspolitischen Steuerungen. Eine in ihrem Wesen auf Grundrechte und Gewaltentrennung reduzierte Verfassung würde allmählich ihren universalen Charakter einbüssen. Sie muss mehr sein.

3. Umfassender Verfassungsgehalt

Verfassungsstaatlichkeit erheischt denn eine wirksame Verfassung, eine, die den *Reichtum der materiellen Gehalte* für die staatlichen Aktivitäten in und mit einer zeitgemässen Gesellschaft aufzunehmen fähig und bereit

18 Gegen die unbegrenzte Ausweitung vgl. die überzeugenden Versuche der disziplinierenden Einfassung und Deutung: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, in: Der Staat 29 (1990), S. 1 ff., *Jörg Paul Müller*, Zur sog. subjektiv- und objektivrechtlichen Bedeutung der Grundrechte, ebenda S.33 ff. und *Robert Alexy*, Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen, ebenda S. 49 ff.

ist[19]. Damit wird das Feindbild eines rundum bedrohlichen Staates fallen gelassen, ohne in die naiven Staatsgläubigkeiten und -glorifizierungen einzuschwenken. Es wird jedoch möglich, im Verfassungsstaat dasjenige Gemeinwesen typisiert zu erkennen und zu postulieren, in dem der unentbehrliche und bewahrungswürdige Staat mit einer universal und umfassend angelegten Verfassung die friedenswahrende Gemeinschaft bildet und pflegt. Dafür sind meist *alle Verfassungsfunktionen erforderlich*, nicht nur die defensiven, bremsenden und hemmenden.

V. Begünstigungen der Verfassungsidee in der Schweiz

1. Genossenschaftsstaatliche Mitgift

a) Geschichtlich waren Verfassungen in den europäischen Monarchien seit 1791 bis ins 20. Jahrhundert hinein *Kampfinstrumente und Kampfergebnisse* zunächst gegen absolutistische Herrschaften und deren hartnäckig verteidigten Restbastionen, woraus meistens Arten der konstitutionellen Monarchie erwuchsen, und zusätzlich oft die endgültige Verdrängung der alten Zweiheit der Partnerschaftsordnungen zwischen Monarch und dem durch Stände dargestellten Land[20]. In komplizierten und langwierigen Verfassungskämpfen konnte schliesslich der *Volkswille als konstitutive Grundlage* durchgesetzt und der Verfassung die legitimierende Fundierung in der Vorstellung der einheitlichen Volkssouveränität verschafft werden. Doch hatten Verfassungen namentlich nach dem Zweiten Weltkrieg nochmals Kampfperioden zu bestehen, als es galt, dem Totalitarismus als verschärftem Absolutismus eines technischen Zeitalters den Atem zu nehmen.

b) Die *Schweiz* hatte es unvergleichlich *einfacher*. Zwar war ihr die erste Verfassung von 1798 noch als fremdes Gebilde aufgezwungen und von ihr widerspenstig behandelt worden. Aber sie akzeptierte mit der Mediation seit 1803 den Verfassungsgedanken bleibend, gab ihn selbst in

19 Der Verfassungsstaat wird auf Demokratie reduziert, Demokratie jedoch als Staatlichkeit schlechthin geweitet z.B. durch *Dolf Sternberger*, Die neue Politik, Vorschläge zu einer Revision der Lehre vom Verfassungsstaat, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, 33 (1984), S. 1 ff. In der deutschen Staatsrechtslehre hat der Begriff häufig die Weite angenommen, wie sie der Kontext anzeigt, während der Begriff in der Schweiz nicht problematisiert, aber in ähnlicher Breite verwendet wird. Zurückhaltend *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., Heidelberg 1990, Rn. 3 Anm. 2.

20 Vgl. *Werner Näf* (Anm. 6), S. 113 ff.

der Restauration nicht auf, einigte sich zum föderativen Volksstaat durch das Verfassungswerk von 1848 und entfaltete das politische Leben des 19. Jahrhunderts beinahe bis zur Jahrhundertwende mit Vorliebe in Gestalt von Verfassungspolitik. Dabei musste sie mit ihren unzähligen Verfassungen weder herrschaftliche Monarchien überwinden noch mit ständestaatlichen Faktoren aufräumen — die kurze Periode der Restauration (1814/15 - 1830/31) mit ihren partiellen Anflügen eines patrizischen Konstitutionalismus zählt kaum —, sondern sie konnte zipfelweise alte Vorstellungen ihrer "Staatlichkeit" beleben und mit den zeitgenössischen liberal-demokratischen Leitvorstellungen vermählen: Jenes Traditionsgut, das allerdings im 17. und 18. Jahrhundert nur noch faktisch erlebt und nicht mehr bewusst gepflegt und verfochten worden war, lässt sich als *republikanische Gemeinschafts-* oder abgewandelt als *Genossenschaftsstaatlichkeit der Kleinräumigkeit* benennen und in den Gegensatz zur herrschaftlich-obrigkeitsstaatlichen Monarchie, die Flächenstaat war oder dazu tendierte, setzen. Gemeinschafts- oder Genossenschaftsstaatlichkeit entspringt einem Gemeinwillen und wird nicht durch Herrscherwille gebildet und getragen, und der in Verfassungen dargestellte Gemeinwille war in der Schweiz spätestens seit 1830 unbestrittenermassen der des ungekünstelt repräsentierten und teilweise des real präsenten Volkes.

c) Die Verfassungsidee als solche musste mithin in der Schweiz *keine Durchsetzung erkämpfen* und keine herrschaftsstaatlichen Festungen stürmen, sondern konnte — neben der bundesstaatlichen Zusammenführung — aus dem Urgrund der einleuchtenden Volkssouveränität schwergewichtig den institutionellen *Ausbau der Demokratie voranführen*. Diese Linie wurde im 20. Jahrhundert um die *Sozialstaatlichkeit* erweitert, die sich weder an demokratischen noch an rechtsstaatlichen Institutionen stiess, wie sie mittlerweile herangebildet worden waren. Mit der praktizierten Bundesstaatlichkeit schliesslich war sie ohnehin in einer wohlgefügten Allianz, da die föderativen Modifikationen regelmässig auch als Verfassungsschritte getätigt werden mussten.

2. *Zwiespältige Haltungen*

Daraus scheint sich nach und nach eine etwas zwiespältige Einstellung entwickelt zu haben. Einerseits waren die schweizerischen Verfassungen Mittel und Ausdruck eines in Europa frühen und *einzigartigen Gelingens:* gefestigte Staatlichkeit in einer beispielgebenden föderativen Ordnung und mit einer weit vorauseilenden Demokratisierung. Das verleiht den schweizerischen Verfassungen Glanz. Es macht sie ansehnlich, bedeut-

sam. Andererseits wurde — ausser im kurzen Sonderbundskrieg, der dem rationalisierenden Durchbruch längst fälliger Einigung näher steht als einer Zwangszusammenkettung[21] — um des Verfassungsgedankens und um der Verfassungsinhalte willen weder Blut vergossen noch die Staatsexistenz in Frage gestellt. Einen eigentlichen revolutionären Ursprung oder Hintergrund hat keine schweizerische Verfassung. Die Fortführung der Verfassungen aber, zumal mit gehäuften Partialrevisionen, ist schon im späteren 19. Jahrhundert *beinahe Alltagsgeschäft routinierter Politik* geworden. Solche Leichtigkeit geht schliesslich in Selbstverständlichkeit, diese in politische Nebensächlichkeit über. So steht beides gleichzeitig nebeneinander: eine Hochschätzung der Verfassung und ein Abgleiten ins Unbeachtliche.

3. Eingewöhnung zur legitimierenden Selbstverständlichkeit

Immerhin braucht das Unbeachtete nicht einfach Gleichgültigkeit oder gar Negation zu sein. Die schweigende Verweigerung, eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung ernstlich aufzunehmen, wie sie seit 1966 weitverbreitet besteht[22], dürfte nur zu einem geringeren Teil an einer Teilnahmslosigkeit und einem Unverständnis aus Desinteresse gegenüber Verfassung und Verfassungsidee liegen. Nebst einem Bündel von Abneigungen, die den Protagonisten, den vorgebrachten Revisionsmotiven und -vorschlägen sowie dem Zeitaufwand gelten, dürfte die wenig artikulierte Auffassung eines "Nicht-nötig" vorherrschen: Die Inhalte der Verfassung, soweit sie den Bürger und die Behördemitglieder üblicherweise angehen und interessieren, sind offenbar schlicht gegenwärtig. Und sie genügen den persönlichen Anliegen wie den erfahrbaren politischen Prozessen, zumal durch Interpretationen aller Stufungen das überkommene Verfassungswerk auf die Gegenwartsbedürfnisse offenbar zugeschnitten werden kann. Die vorhandene Verfassung ist wahrscheinlich doch *sicherer Besitz*. Sie geht fortwährend ein in das praktische Handeln und in die Vorstellungen von diesem Staat. Angesichts solcher Sicherheit und Gewissheit sind Aufbau, Systematik, Dichte, Sprache und inhaltliche Einzelheit des Verfassungsrechts für Bürger und Behördemitglied nebensächlich, ja, belanglos und ohne motivierende Kraft, um bei ihren Mängeln das Unterfangen einer Totalrevision aufzunehmen.

21 *Edgar Bonjour*, Die Gründung des schweizerischen Bundesstaates, Basel 1948, S. 36 ff.

22 Vgl. Anm. 1.

Dass in jener Selbstverständlichkeit Täuschungen liegen können, ist unverkennbar und wird uns später noch beschäftigen (vgl. unten E V 2). Fürs erste aber schmälert es die voranstehende Tatsache nicht, dass eine Verfassung ihre bürgerschaftliche Verankerung, die ihr die Legitimation verschafft, nicht der juristisch-wissenschaftlichen Perfektion und nicht einmal der Nachführung ihrer Institutionen und Gewährleistungen auf die gegenwärtig verbreiteten Meinungen und Praxen verdankt, sondern *günstigen Konstellationen*, die ihr erlauben, sich in ihrem Grundgehalt und in den grösseren Konturen im Volke einzusenken und zum eingewöhnten Gut zu werden. Der vielbemühte "*Geist der Verfassung*" ist eine Wirklichkeit, freilich selten bemüht, um daraus Normen und Institutionen interpretierend zu gewinnen, jedoch regelmässig, um die geltungsbegründende Akzeptanz zu verstehen.

B. Sinnvermittlungen für die Verfassung durch Funktionen (Aufgaben, Leistungen)

I. Verfassung als verselbständigtes normatives Sinngebilde

Die Verfassung im formellen Sinne ist ein "*normatives Sinngebilde*" (*Hermann Heller*)[23]. Sie teilt mit anderen rechtlichen Festlegungen die Fähigkeit, in ihrem Normenzusammenhang sich zu verselbständigen und zu objektivieren. Sie wird damit, zumal wegen der Dichte und materialen Höhe ihres Gehalts, zum "Sinn an sich" und sie muss nicht "hinterfragt" werden. Sie steht für sich und erheischt Beachtung aus ihrem Selbstwert und Selbststand heraus. Insofern braucht ihr die Sinnfrage eigentlich nicht (oder doch nicht mehr) gestellt zu werden. So geht denn auch die Staats- und Rechtspraxis im gefestigten Verfassungsstaat mit ihr um: Sie hat ihre supreme Position, an der sich "alles weitere" ausrichten soll und kann, während sie transzendierenden Begründungen und Herleitungen enthoben ist. Damit ist auch schon ihre *Bedeutung* umschrieben: Sie ist sinnerfülltes Zentrum für den Staat und das Recht, von wo aus sie das Politische erfasst und auf Gesellschaft wie Mensch massgeblich einwirkt.

Allein, eine derartige vereinfachte Sicht, die zwar um der Praktikabilität und der sicheren Durchführung der Rechtsordnung willen gesucht und erlaubt ist, bedarf *gleichwohl* der *Rückfragen*, sobald die Verfassung ihrerseits zum Problem wird. Und das wird sie nicht nur dann, wenn sie als solche angezweifelt, sondern auch dann, wenn sie vor die Notwendigkeit von Revisionen und einschneidenden Neuinterpretationen gestellt wird.

23 *Hermann Heller* (Anm. 16), S. 259 ff.

II. Sinnvermittlungen

1. Sinngebende Ziele

So hoch die Verfassung generell oder im konkreten Staat eingeschätzt werden mag, so bleibt sie regulär-realisierbares *Rechtsgebilde* und hat damit wie anderes positives Recht *letztlich einen dienenden Auftrag*. Sie hat, entgegen dem Anschein und der Alltagspraxis, den Sinn schliesslich nicht in und aus sich selbst. Aus dem Dienst, für den sie besteht, aus der Aufgabe, zu der sie sich beauftragt sieht, empfängt sie Sinn. Immerhin ist diese Formel, die eine geläufige Ziel-Mittel-Relation und eine finale Kategorisierung anzeigt, nicht vollständig. Denn die Verfassung ist nicht Apparat oder aufnahmefähiges Gefäss, das für beliebige Ziele begründet und verfügbar wäre. Vielmehr bedürfen die *Ziele ihrerseits* einer tragenden *Sinnhaftigkeit,* von der aus das Mittel, abgeleitet und aufgefangen, eines Sinnes teilhaftig wird. Sonst droht dem Gebilde Verfassung, für beliebige und damit allenfalls sinnwidrige Gehalte verwendet zu werden. Im Argumentationsmuster der Legitimierungs- und Rechtswertediskussion lässt sich der Konnex auch so formulieren, dass die Ziele, auf die hin dienende Institutionen geschaffen werden, selbst der Rechtfertigung bedürfen, und deshalb stattet sich erst *auf gerechtfertigte Ziele hin die Verfassung mit Sinn aus.*

2. Wechselseitige Abhängigkeiten von Ziel und Mittel

a) Die sinngebende Rechtfertigung der Ziele steht indessen — wenn nicht Positivismus oder Dezisionismus an den Anfang der Anfänge in der Verfassungsgebung gesetzt wird — in einem zweifachen Bezug mit wechselseitigen Abhängigkeiten. Die Ziele brauchen erstens eine inhaltliche Auszeichnung, eine *materiale Qualität*, und zweitens eine verfahrensmässige Eignung, eine *formale Qualität,* damit sich die Verfassung als das für sie taugliche Mittel begründen und bewähren kann. Um das zugeordnete Mittel, eben die Verfassung, sinnvoll zu machen, müssen die voranstehenden Ziele also substantiell wie prozedural so beschaffen sein, dass das Mittel auf sie zugeschnitten, ihnen entsprechend geformt werden kann.

b) Dabei ist das *Mittel seinerseits nicht beliebig gestaltbar.* Es hat durchaus auch eine eigenständige Natur und unterliegt charakteristischen Begrenzungen, woraus "Eigengesetzlichkeiten" des Instrumentes hervorgehen. Die Ziele können demzufolge nicht nach freiem Gutdünken ver-

fahren, sondern haben ständig darauf Rücksicht zu nehmen, was aus dem Mittel überhaupt herausgeholt, was aus ihm und mit ihm gemacht werden kann. Es bedarf demnach der *wechselseitigen Adäquanz und Anpassung*: Ein sinnverschaffender Zielkomplex soll solche materiale Gehalte und prozedurale Erfordernisse in sich aufnehmen, dass die zwar formbare, aber doch nicht beliebig gestaltbare Verfassung für sie als geeignetes Mittel erscheint, und umgekehrt soll die Verfassung als Mittel sich dem Zielkomplex gegenüber so weit geschmeidig zeigen, dass sie darob ihr Wesen und ihre Eigengesetzlichkeiten zu bewahren vermag.

c) Die Mitprägung der sinnspendenden Ziele durch das Mittel *zeigt* namentlich *Grenzen an*: Der Verfassung als rechtlich geformtem Gebilde können nicht unzählige und komplexe Ziele aufgetragen werden; ihre Aufnahme- und Anpassungsmöglichkeiten für Sinngehalte sind erschöpfbar; die hinreichende Sinnvermittlung findet demnach ein Ende spätestens da, wo die Verfassung ihre Anpassungsmöglichkeiten erfolglos ausschöpft.

III. Sinnstiftende Verfassungsfunktionen

1. Hochstufige Zielkomplexe

Sinnvermittelnde Ziele oder besser: Zielkomplexe für Verfassungen können auf verschiedenen Ebenen angesiedelt sein. Eine höchste Stufung wird angestrebt, wenn *Gerechtigkeit und Menschenwürde*[24] unmittelbar ins Auge gefasst werden. Derartige Höchstwerte haben den Vorteil, rasch

24 "Menschenwürde" hier nicht verstanden als eine subjektive und justiziable Grundrechtsposition, wie sie entweder in einem Grundrechtskatalog (z.B. in Art. 1 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes) aufgeführt oder anderen Grundrechten als innersten Gehalt zugerechnet und in einem davon bevorzugt durchgesetzt werden kann (z.B. in der Persönlichen Freiheit; vgl. *Jörg Paul Müller*, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, S. 1 ff.); vielmehr aufgefasst als ein — auch und vor allem — Rechtsinhalte hervorrufenden oder steuernden oder begründenden Wert von hohem Rang aus heutzutage bevorzugt anthropologischen Kontexten, die sich bevorzugt wieder an Kants Moralphilosophie orientieren. Vgl. *R.P. Horstmann*, Artikel "Menschenwürde", in: Joachim Ritter und Karlfried Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 5, Basel/Stuttgart 1980, Sp. 1124-1127. Zu einer am positiven Recht aufgezeigten und interdisziplinär in die zentrale Position des Verfassungsstaates gebrachten Auffassung: *Peter Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Heidelberg 1987, § 20, insbes. Rn. 31 ff.

und relativ dauerhaft eine objektiv übergreifende Wertwelt und eine intersubjektiv breite Zustimmung als geltungsbegründende Akzeptation auszuweisen. Ihre Schwierigkeit liegt in der hohen Abstraktheit und in der begrenzten Operationalität für konkrete und aktuelle Verfassungsgebungen und -interpretationen.

Fassbarer wird Sinnvermittlung, wenn die Zielebene der geläufigen Staatsgestaltungsprinzipien angesprochen wird, derzeit in der westlichen Welt insbesondere *Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Sozialstaatlichkeit, autonomiesichernde Staatsgliederung* (ausgreifende Föderativordnung). Doch zeigt sich, dass diese Prinzipien unter sich von unterschiedlicher Werthöhe sind, unterschiedliche Konsistenz und Aussagekraft haben und sektoriell oft eher Ableitungen von praktizierten Verfassungsnormierungen denn Vorgaben für solche darstellen. Zudem sind ihre Inhalte — was sich etwa in der Sozialstaatlichkeit als dem heute beweglichsten und offensten Prinzip zeigt — möglicherweise raschem Wechsel unterworfen. Zudem dürfen und sollen laufend sich neue Prinzipien bilden und verfestigen können, deren Inhaltsgebung Zeit braucht, z.B. besonders augenfällig jetzt im *ökologischen Schutz- und Formungsprinzip*.

2. Verfassungsfunktionen auf praktikabler Zielstufe

Schweizerischer Verfassungslehre, die auf utilitär-praktikable Betrachtungsweisen anspricht, steht nahe, die *sinngebenden Ziele in Verfassungsfunktionen* (Verfassungsaufgaben) zu erblicken[25]. *Klaus Stern* beispielsweise hat einen Katalog von acht derartigen Funktionen aufgestellt und für den vollen Verfassungsstaat des 20. Jahrhunderts umschrieben[26]. Die anschliessende Erörterung ist in bezug auf das Funktionenverständnis weitgehend auf die schweizerische Verfassungslage zugeschnitten. Dabei tritt zutage, dass die Frage nach den sinnvermittelnden Verfassungsfunktionen sich weitgehend deckt mit der scheinbar einfacheren, vorn schon angetroffenen Elementarfrage: *Was soll die Verfassung eigentlich leisten*? Was wird von ihr erwartet? Es erstehen *Leistungserwartungen,* nach denen eine konkrete Verfassung in ihrer Zeit und in ihrem Wirkungsraum beurteilt wird.

25 *Werner Kägi* (Anm. 7), S. 41 ff.; *Ulrich Häfelin* (Anm. 2), S. 75 ff.; Schlussbericht Wahlen, S. 14 ff.; Bericht Furgler, S. 14 ff.

26 *Klaus Stern* (Anm. 1), S. 81 ff. Vgl. auch *Dieter Grimm*, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, Archiv des öffentlichen Rechts 97 (1972), S. 489 ff. (insbes. 494 ff.).

3. Wandelbarkeit von Sinn und Bedeutung der Verfassung

a) Ob alle heute hervorgehobenen Funktionen in den beiden ursprünglichen Revolutionsverfassungen schon angelegt waren, ist eine offene Frage. Jedenfalls sind einige von ihnen erst im Laufe der europäischen Verfassungskämpfe sichtbar hervorgetreten. In der Schweiz stehen im ausgehenden 20. Jahrhundert andere Funktionen oder Funktionsinhalte im Vordergrund als in der fruchtbaren Epoche der liberal-radikalen Verfassungskreationen zwischen 1830 und etwa 1895. Inhalte und Rangfolgen der *Verfassungsfunktionen* sind offenkundig *geschichtliche Prägungen* und deshalb der Veränderung unterworfen. Demzufolge wird man auch prinzipiell *Wandlungen des Verfassungssinns anzunehmen* haben.

b) Das scheint der Idee der Verfassung schroff zuwiderzulaufen, wenn sie mit der Möglichkeit von unveränderlichen und unbestreitbaren Werten und Gehalten rechnet, so dass Sinnwandlungen von Verfassungen per se verfassungsauflösend wären. Dieser Auffassung kann entgegengehalten werden, dass Funktionen ohnehin an nationale Eigenheiten und Bedürfnisse gebunden, also *variabel* sind und selbst in der Gruppe der vollen Verfassungsstaaten Unterschiede aufweisen. Sodann sind in den 200 Jahren der eigentlichen Verfassungsgeschichte Funktionenveränderungen vorwiegend *sachte und langsam* vonstatten gegangen; sie brechen mit bisherigen Aufgaben nicht, und Neues fügen sie oft behutsam bei. Deshalb nimmt sich das Gesamtbild aus der Ferne wie unbeweglich aus. Konstanz ist Verfassungsmerkmal. Aus der Nähe zeigt jenes Gesamtbild jedoch Verschiebungen, Umstellungen, Beleuchtungswechsel, immerhin vielfach mit gleich bleibenden Aufgabenelementen, so dass die Veränderungen vorwiegend Verlagerungen und *nur begrenzt Ergänzungen und transformierender Wandel* sind. Trotzdem ist die Feststellung erlaubt und nötig: Insoweit man den Sinn der Verfassung von ihren Funktionen abhängig macht, sind Sinnwandlungen möglich und im Geschichtsverlauf tatsächlich vorhanden.

c) Damit ist auch die *Bedeutung der Verfassung* ergriffen. Ihr Gewicht, ihre Tragweite, ihr Belang können sich *verschieben*, je nachdem, wie sich sinngebende Funktionen im staatlich-gesellschaftlichen Zusammenhang verändern. Oder ihr Sein und Wert behalten gegenteils ihre Position bei, obschon sich Funktionswandlungen einstellen. Auch da ist jedenfalls vorerst ein Wall von Erwartungen aufgerichtet, nämlich dass die Bedeutung *unumstösslich und immer gleich* sei, und gegen ihn läuft die Geschichte Sturm, wenn sie mit politischen, sozialen, lebens- und weltanschaulichen *Wandlungen für Stellung und Wert der Verfassung* Modi-

fikationen heranführt. Weder das eine noch das andere hat a priori den normativen Anspruch auf Richtigkeit und keines die faktische Gewissheit der Durchsetzung in sich. Nach Sinn und Bedeutung der Verfassung zu fragen, bildet demnach eine immer wieder aufzugreifende Thematik.

C. Sinnstiftende Verfassungsfunktionen zwischen Konstanz und Wandel

Im folgenden wird auf einzelne, derzeit hervortretende Verfassungsfunktionen eingegangen, aus denen der Verfassung Sinn und Tragweite zufliessen. Die Gegenwart erlebt auf dem verfassungsrechtlichen Aktionsfeld individuell wie kollektiv erhebliche *Veränderungen*, die freilich schon lange im Gange sind, jedoch im späteren 20. Jahrhundert entweder sich verstärken oder ins breite Bewusstsein eindringen und in ihrer Relevanz für die Verfassung beachtet werden. Die Verfassungsfunktionen reagieren darauf, gelegentlich gehen sie ihnen auch lenkend voraus. Es stellen sich die Fragen, ob und inwieweit die Verfassung mit Sinnwahrungen oder Sinnerweiterungen darauf eingehen kann und soll, ob sie darob ihre Bedeutung behält, verstärkt oder verringert, wie sie sich schliesslich zu den bisherigen sinngebenden Funktionsverständnissen verhält und den Weg zwischen bewahrender Konstanz und anpassenden Wandlungen findet.

Der Blick ruht weniger auf tradierten Umschreibungen und Deutungen. Denn mit diesen sind wir vertraut. Vielmehr liegt der *Akzent auf vermutlich signifikanten Phänomenen von Wandlungen*, die für Sinn und Bedeutung der Verfassung hier und jetzt und vielleicht auch morgen von Belang sein dürften.

Ob und inwieweit an die Verschiebungen und Verlagerungen *Forderungen gegenüber dem Verfassungsinterpreten oder* gegenüber dem *Verfassungsgeber* geknüpft werden sollen und können, lässt sich *nicht generalisiert* in Aussicht nehmen. Denn die Grade der Gewissheit darüber, wie sich die Veränderungen und die tatsächliche Situation der Verfassungsfunktionen darstellen und in welcher Richtung die verfassungsrechtliche Steuerungskraft zu lenken sei — gegenläufig widersetzend oder gleichziehend unterstützend oder originär vorauseilend —, sind unterschiedlich. Verfassungsfunktionen und Verfassung — es darf wiederholt werden — sind, obwohl vorweg der Festigkeit und Konstanz zugeneigt, nicht eingefrorene Gegebenheiten, vielmehr mit den Bedürfnissen und Notwendig-

keiten einer geschichtlichen Epoche offen und adaptationsfähig. Sie halten sich zwischen Konstanz und Wandel in jener Balance, die staats- und gesellschaftsgestaltende Wirksamkeiten zu finden gezwungen sind, wenn sie nicht Gefahr laufen wollen, infolge von Einseitigkeiten verloren zu gehen.

I. Probleme der Ordnungsfunktion

1. Hergebrachtes und Postuliertes

a) Die eingewöhnte Formel von der "Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates" (*Werner Kägi*) geht von der Voraussetzung aus, dass derzeit "menschliches Zusammenleben nur im Staat und durch den Staat möglich ist" (*Konrad Hesse*), dass der Staat als politische Einheit, die sich mit hinreichenden Wertbezügen verwirklichen will, indessen sein Handeln und seine Wirksamkeit durch das Recht rational begründet und tatsächlich zustande bringt. Die *rechtliche Ordnung herbeizuführen und aufrechtzuerhalten,* ist Aufgabe der Verfassung. Sie selbst ist Ordnungskraft und fordert, dass die politische Einheit nach ihrem Plan und ihren Wegleitungen das Handeln ausrichtet. Auf sie geht nach Verfahren und Inhalt die Gesamtrechtsordnung zurück, zumindest negativ gerichtet dergestalt, dass ihr nicht zuwiderlaufen darf, was Recht sein soll.

b) Als rechtliches Gefüge ist die Verfassung von Haus aus mit *verschiedenen Normarten*[27] ausgerüstet, die geeignet erscheinen, die Ordnungsfunktion in den dauernd mehr oder weniger bewegten politischen, sozialen und individuellen Verhältnissen wahrzunehmen. Dafür werden die Normen bald *interpretierend oder revidierend angepasst*, bald *gegenteils unverändert festgehalten,* immer aber eingestellt darauf, der Ordnungsaufgabe nachkommen zu können[28]. Und das wird da erreicht, wo der Verfassung zugeschrieben werden kann, sie bringe mit ihren normativen Festlegungen *Stabilisierendes* ein, sie halte stand in der Flucht der Erscheinungen, sie setze den Zweifeln *Gewissheiten entgegen.*

c) Durch die Ordnungsfunktion erlangt die Verfassung einen hervorstechenden Sinn: *das Ungeordnete, Chaotische, Verwirrliche zu bannen, für Übersicht, Klarheit und Verständlichkeit zu sorgen,* für Handeln und

27 Zu den Normarten der Verfassung vgl. Hinweise in Anm. 3.

28 *Klaus Stern* (Anm. 1), § 3 III 3; *Konrad Hesse* (Anm. 19), Rn. 5 ff.; *Walther Burckhardt*, Methode und System des Rechts, Zürich 1936, passim und *ders.*, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944, passim.

Wirken *Verlässlichkeiten und Sicherheiten zu schaffen,* alles bezogen auf den politisch-staatlichen Raum, der zugleich Mensch und Gesellschaft einfasst und auf sie massgeblich einwirkt. Hervorstechend ist solcher vermittelter Sinn vornehmlich deswegen, weil er augenfällig die *primären Voraussetzungen menschlichen Zusammenlebens und Zusammenwirkens* in den rationalen Kategorien einer modernen Staatlichkeit in sich birgt. "Modernes" — einschliesslich "postmodernes" — Leben wird möglich.

Ob die Verfassung allein auf bisherigen Wegen der Normierungen und Durchsetzungen oder durch Zusätze und Änderungen ihrer Institutionen und Verständnisse der Ordnungsfunktion in veränderten Verhältnissen gerecht wird, ob sie aber gar Reduktionen ihrer Bedeutung, wie sie üblicherweise verstanden worden ist, in Kauf zu nehmen hat, kann an vier auffälligen Phänomenen beobachtet werden.

2. *Herausgeforderte Ordnungsfunktion angesichts der allgemeinen Dynamisierungen und Verunsicherungen*

a) Vielfach und mit immer neuem Staunen wird beschrieben, wie sich der geschichtliche Prozess mit grosser Geschwindigkeit, erheblicher Beschleunigung, ausbreitender Thematik, wachsender Komplexität und einschneidender Auswirkung verändert. Dynamik und Dynamisierung drängen sich weiterhin vor und treiben *Neues* in einem vielleicht pessimistisch verfärbten, aber ungebrochenen Fortschrittsglauben[29] an. *Furcht und Ängste* vor der Zukunft und für die Zukunft machen sich breit, und die Orientierungsschwierigkeiten mit ihren Unsicherheiten sind erheblich. Die *Gegenwart* wird *als korrekturbedürftig eingeschätzt*, und was sie verrichtet, wird im mutmasslichen Lichte von morgen — eher abwertend — qualifiziert. Trotzdem wird nicht restaurativ Altes herangeschafft oder mit Renaissancen zu erwecken versucht. Das Richtige und Tüchtige hat die Chance beim Herankommenden, für das allerdings entweder die praktikablen oder die konsensfähigen Leitvorstellungen dürftig sind, so

29 Für verfassungsrechtliche Standortbestimmungen und Entscheidungen ist der "Fortschritt" weiterhin die von der Gesellschaft auferlegte Wegleitung, Fortschritt verstanden als "*Bessermachen als bisher*". Rückgriffe auf Museales (vgl. *Hermann Lübbe*, Der Fortschritt und das Museum, in: Die Aufdringlichkeit der Geschichte, Graz usw. 1989, S. 11 ff.) und Absagen an zivilisatorische Zwangsläufe mit einer offenen oder begleitenden Tendenz zu einer Art "Rückkehr zur Natur" angesichts des ökologischen Gesamtsachverhalts (vgl. z.B. *Iring Fetscher*, Überlebensbedingungen der Menschheit, 2. Aufl., München 1985) sind einer Fortschrittserwartung verpflichtet.

dass die Substanz des Künftigen erst später einmal[30] heranzudämmern befähigt erscheint.

b) Inmitten solcher Strömungen, die Staat und Gesellschaft im innersten Kern treffen und der Gemeinschaft Voraussetzungen entziehen können, ist die *Ordnungsfunktion zur Bewährung herausgefordert.* Die Verfassung aber sieht sich der schwierigen Aufgabe gegenübergestellt, zwischen Konstanz und Bewegung den gangbaren Weg zu finden, wodurch sie Sinn und Bedeutung zu wahren oder zu mehren vermöchte.

Einerseits wird sie der Funktion dadurch gerecht, dass sie schlechtweg beharrt und sich tendenziell *standfest-unbeweglich* zeigt. Der Hast und den Aufgeregtheiten, die die Staatsorgane, das Volk und den politischen Kurs beherrschen, trotzt sie mit bedächtiger Gemessenheit und besonnener Langsamkeit. Sie begibt sich nicht aufs Feld der dürftigen Betriebsamkeiten, sondern sucht Distanz und weite Sicht. Dergestalt setzt sie mannigfachen Verunsicherungen bewährte Gewissheiten entgegen, ermöglicht Orientierungen an Bleibendem und festigt stabilisierendes Vertrauen in hergebrachte Institutionen. Andererseits sieht sie sich veranlasst, Bisheriges loszulassen, weil es Ursache oder Abbild der aufgekommenen Unzulänglichkeiten ist oder zu sein scheint. Sie zeigt sich der Veränderbarkeit durch Interpretationen, Ergänzungen und Revisionen — selbst mit nur-materiellem Verfassungsrecht[31] — zugänglich, ermittelt flexible Nor-

30 Darin liegt eine die "postmoderne" Fortschrittserwartung umgebende düstere Note. Es muss und soll anders und besser werden, ohne dass es bisher gelungen wäre, hiefür durchschlagende Verhaltens- und Einstellungsentwürfe vorzulegen. Demzufolge steigt die Befürchtung hoch, Ratlosigkeit und Unbeholfenheit herrschten auch dann noch vor, wenn über die unmittelbare Handlung zu entscheiden sei. Der in den siebziger Jahren ausgebrochene Planungsmissmut, der bisher nicht grundlegend überwunden worden ist, räumt immerhin ein, dass sich das menschlich-gesellschaftliche Innovations- und Kreationspotential aktivieren könnte, wenn ein erheblicher Handlungsdruck einsetzte. Demnach dürfe sich die Gegenwart dabei beruhigen, sofern sie nur umsichtig genug dem Künftigen die Tore offen halte.
Die "Postmoderne" für die rechtlichen und insbesondere verfassungsrechtlichen Problemlagen als klassifizierenden oder kategorisierenden Begriff aufzunehmen, bleibt vorderhand fragwürdig. Das Phänomen der Ablösungen dessen, was seit der Aufklärung als "modern" und "Moderne" angesprochen worden ist, ist freilich vorhanden. Vgl. *Peter Koslowski/Robert Spaemann/Reinhard Löw* (Hrsg. und Mitautoren), Moderne oder Postmoderne? Zur Signatur des gegenwärtigen Zeitalters, Weinheim 1986, passim. *Frank Fechner*, Politik und Postmoderne. Postmodernisierung als Demokratisierung?, Wien 1990, S.101 ff.

31 "Nur-materielles" Verfassungsrecht, das inhaltlich als verfassungswürdige Normierung erscheint, aber nicht in die abgehobene Verfassungsform des geschriebenen Verfassungsrechts eingekleidet wird, kann ungeschriebenes Verfassungsrecht der

menstrukturen und gewährt der Möglichkeit Einlass, heikle Inhaltsfestlegungen in die Zukunft zu verlegen und dann sogar dort noch weiterhin beweglich zu halten. Die der Verfassung ohnehin partienweise eigene "Offenheit und Weite" geht über zu einer "*Weichheit*", ohne deswegen den Übergang in ein soft law anzutreten. Das kunstvolle Gleichgewicht zwischen unerlässlich festgelegten Normierungen und offenen Teilen[32] verschiebt sich zugunsten einer allgemeineren Beweglichkeit. Das Normierungsgefüge der Verfassung insgesamt steuert allerdings unverkennbar einer *Flexibilität* zu, die dazu neigt, zur *Labilität* abzusteigen.

Jener mühevoll zu erkundende Weg muss jedenfalls da durchführen, wo *die spezifische verfassungsrechtliche Steuerungskraft* als wirksame Normativität erzielt und erhalten werden kann[33]. Die Verfassung soll nicht ins Prozesshaft-Fliessende entgleiten und umgekehrt nicht in der Panzerung zur Unbrauchbarkeit erstarren; beide Male würde sie Wirkung und damit Sinn und Bedeutung preisgeben.

Verfassungsstufe (Gewohnheitsrecht, Rechtsgrundsätze der Verfassungshöhe, Sätze behördlicher Rechtsfindung vor dem Übertritt in die Klasse des Gewohnheitsrechts) oder geschriebenes Recht tieferer Stufe (insbesondere einfaches Gesetzesrecht) sein. Die schweizerische Entwicklung der letzten Jahrzehnte weist auf eine deutliche Ausweitung des Gesetzesrechts mit materieller Verfassungsqualität hin, z.B. Geschäftsverkehrsgesetz, Organisationsgesetz, Verwaltungsorganisationsgesetz, Bundesgesetz über die politischen Rechte, Finanzhaushaltsgesetz. Ist die Feststellung richtig, verdient der heftige Widerstand gegen den Versuch des VE BV 1977, die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Gliedstaaten materiell möglichst auf die Gesetzesebene zu verschieben (vgl. Art. 52 dieses Entwurfs), besondere Beachtung. Es gibt sensibilisierte Bereiche, die "nur-materielles" Verfassungsrecht nicht aufzunehmen bereit sind, während andere im Windschatten politischer Aufmerksamkeit es ausgreifend tun.

32 *Konrad Hesse* (Anm. 19), Rn. 24: "Diese Offenheit und Weite der Verfassung bedeutet freilich nicht Auflösung in eine totale Dynamik, in der die Verfassung ausserstande wäre, dem Leben des Gemeinwesens leitenden Halt zu geben. Die Verfassung lässt nicht nur offen, sondern sie legt auch verbindlich fest, was nicht offen bleiben soll".

33 Die verfassungsrechtlichen Zielnormen sind die deutlichsten Formen derartiger Steuerungen. Sie richten sich an alle Organe, die irgendwann Verfassungsrecht zu deuten haben, so auch an die interpretierenden. Vgl. etwa *Urs Breiter*, Staatszielbestimmungen als Problem des schweizerischen Bundesverfassungsrechts, Diss. Zürich 1980, S. 61 ff.; *Ulrich Scheuner*, Staatszielbestimmungen (1972), jetzt in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, Berlin 1978, S. 223 ff.; *Kurt Eichenberger* (Anm. 3), 25. Ferner: *Konrad Hesse*, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 123 ff.

3. *Veränderungen der Ordnungsfunktion angesichts der Internationalisierungen*

a) Die Ordnungsfunktion setzt die Verfassung — je nach ihrem Verständnis unterschiedlich ausgedrückt — an den Anfang, an die Spitze, ins Zentrum der die souveräne Gebietskörperschaft umspannenden und lenkenden Rechtsordnung, die die staatliche Einheit in ihrer nationalen Ausschliesslichkeit und in ihrer thematischen Universalität hervorbringt und aufrechterhält. Staat und Staatswirksamkeit, einschliesslich die gesellschaftlichen Durchdringungen und Beteiligungen, die allesamt das "Gemeinwesen"[34] ausmachen, finden hier die ordnungsgebietende Fundierung. Die *Verfassung* ist dabei *national ausgerichtet*. Sie blickt in ihren Festlegungen oder, falls sie aus lauter Übernahmen fremder Formeln und typisierten Institutionen besteht, in ihren prägenden Interpretationen auf dieses eine konkrete Gemeinwesen. Sie individualisiert es. Sie bleibt dafür und darob nach innen gekehrt, *introvertiert* sozusagen, und sie beansprucht eine *Monopolstellung*[35]. Neben ihr hat nichts Gleichwertiges, rechtens nichts Höheres, geltungsmässig nichts Durchdringenderes Platz. Dadurch genügt sie der Ordnungsaufgabe sowohl in der Normallage staatlicher Aktivitäten als auch in der ausserordentlichen Lage, wenn Unsicherheiten und Turbulenzen in (nicht übermässiger) Heftigkeit aufkommen[36].

34 *Konrad Hesse* (Anm. 19), Rn. 11.

35 In den psychologisierend-transformierenden Vorstellungen entspricht diese monopolistische Position einem dem säkularisierten Menschen und Staat verbliebenen "naiven Monismus" (*Karl Popper*), einem Hang zu Denkmodellen von Einzigkeiten, Unübertrefflichkeiten, Vollendungen, Höchstrangigkeiten, die alle aus monotheistischen Elementarvorstellungen fliessen. Die Verfassung nimmt beispielsweise biblische Züge für eine auserwählte Nation an. Vgl. *Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966; § 7 (insbesondere S. 51 ff.) oder *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation und Utopie (1967), jetzt in: ders., Recht, Staat, Freiheit, Frankfurt a.M. 1991, S. 92 ff.

36 Der Sinn der Verfassung wird geschmälert, wenn sie als blosse "Schönwetterordnung" geschildert wird, die durch eine institutionalisierte Notverfassung (vgl. z.B. den Versuch in Art. 53a und 115a - 115b des Bonner Grundgesetzes) oder durch extrakonstitutionelles Vollmachtenrecht (vgl. die schweizerische Praxis) abgelöst werden *müsse*, sobald existentielle Bedrängnisse aufträten. Insofern ist an der grundsätzlichen Kritik Zaccaria Giacomettis am Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft namentlich während des Zweiten Weltkrieges (*Z. Giacometti*, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945, passim) vorerst wenig auszusetzen: Die angelegte Weite und die gewährte Elastizität der Bundesverfassung reicht relativ lange hin, um krisenhafte Situationen zu bewältigen, wofür man freilich den die Verfassung handhabenden Organen ausgedehntere interpretatorische Gestal-

b) Zu den Wandlungsphänomenen gehört nun, dass in einem der bedeutendsten Belange der verfassungsrechtlichen Ordnungsfunktionen die *exklusive Höchstposition zurückweicht.* Bei der Behütung der Würde und Freiheit des Individuums durch Grundrechte nämlich tritt die völkerrechtlich hervorgerufene *Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* vom 4. November 1950 an ihre Seite. Die formelle Einfügung des EMRK-Rechts in die staatliche Rechtsordnung und alle weiteren Konstruktionen zur Harmonisierung des Konventions- mit dem Landesrecht[37] mindern die einschneidende Natur des Vorgangs nicht. Der für Mensch und Gesellschaft hervorstechende und mit hohem Bewusstseinsgrad aufgenommene Bestandteil der nationalen Verfassung, die Grundrechte, wird jetzt begleitet von analogem oder ergänzendem Recht aus ausser-nationaler Quelle. Und der betroffene Mensch findet den *letzten Schutz* für seine garantierten individuellen Positionen durch eine Organisation, die *jenseits der eigenen Verfassungsordnung* besteht. Fiele, abstrakt betrachtet und gesprochen, der Grundrechtsteil der nationalen Verfassung aus, so wäre das Schutzanliegen materiell und selbst verfahrensmässig gleichwohl gewahrt. Wo sich der Bürger am direktesten angesprochen fühlt, ist seine Verfassung demnach nicht mehr endgültiger Hort und nicht mehr umfassendes Refugium. Die *monopolistische Verfassung* wird in ihrer Ordnungsfunktion dergestalt *entlastet,* zugleich aber in Sinn und Bedeutung *reduziert.* Sie ist nicht mehr einzig relevanter Ordnungsursprung.

tungsräume zugestehen muss, als Giacometti sie zubilligen wollte. Das Gesetzesreferendum und die Verfassungsinitiative des Volkes gehen ohnehin von einem normativ relevanten Bild des Volkes aus, wonach sich Einsicht, rationale Läuterungsfähigkeiten und Gefolgschaftsbereitschaften gegenüber legitimierten Behörden präsent machen werden, wenn Bedrohungen des Staates sichtbar werden. Vgl. auch *René A. Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR 103 II (1984), S. 161 ff.

37 Völkerrechtliche Verträge (wie beispielsweise die EMRK) entfalten gemäss schweizerischer Lehre und Praxis nach ihrer Genehmigung durch die Bundesversammlung und ihrer Ratifikation durch den Bundesrat (und gegebenenfalls nach ihrer Unterstellung unter das Staatsvertragsreferendum) *direkte* Wirkung, ohne dass es einer Transformation ins innerstaatliche Recht bedarf, etwa durch einen besonderen Akt des Gesetzgebers: *Luzius Wildhaber,* Kompetenzordnung und Willensbildung in der schweizerischen Aussenpolitik, in: Riklin/Haug/Binswanger (Hrsg.), Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart 1975, S. 243; vgl. auch BBl 1968 II, S. 1067 ff. Von der Frage der innerstaatlichen *Geltung* von Staatsverträgen ist die andere Frage mittelbarer oder unmittelbarer *Anwendbarkeit* ("self-executing" Charakter) zu trennen: *Jörg Paul Müller*, Völkerrecht und schweizerische Rechtsordnung, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, S. 227.

c) Ein derartiger *Rückzug der nationalen Verfassung verstärkt* sich dann, wenn sich der Staat *supranationalen Gemeinschaften* eingliedert. Soweit Gemeinschaftsrecht mit seinen Vorranganspruchen Geltung erlangt, sieht sich die verfassungsrechtliche Ordnungsfunktion zurückgedrängt. Die eingeborene nationale Ausrichtung der Verfassung reicht nicht mehr hin. Höherrangiges Gemeinschaftsrecht reduziert ihr Gehalt und Gewicht.

Immerhin tun sich bei den europäischen Zusammenschlüssen, wie sie derzeit bestehen oder erörtert werden[38], *neue sinngebende Felder für die Verfassungen der Mitgliedstaaten* auf. Das Nationale nämlich wird nicht liquidiert, seien die Formen und die Dichte der Gemeinschaften bundesstaatlich, staatenbündisch oder gemischt gestaltet, je durchzogen mit Regionalismen von beliebiger Art. Die *gewollten und bleibenden Eigenständigkeiten der Glieder* werden sich in vorderster Linie mit der staatlichen Ordnungsfunktion behaupten müssen, sofern die föderativ geformten Konzepte der ausgreifenden Europäisierungen ernst und realitätsgerecht gemeint sind. Dafür werden nationale Verfassungen das geeignete und notwendige Instrument abgeben. Insofern wird man geradezu von einer *gegenläufigen Bewegung zu jenem Geltungsabbau* sprechen dürfen, indem die Verfassungen der Glieder eine gesteigerte Funktion aufnehmen und ihren Sinn anreichern[39].

d) Schliesslich tritt, ungeachtet der internationalen Vergemeinschaftungsbewegungen, eine neue Seite im Bündel der verfassungsrechtlichen Ordnungsfunktionen zufolge der generellen *internationalen Interdependenzen*[40] in Erscheinung. Die stetig wachsende Öffnung des Staates und

38 Die Frage der innerstaatlichen Geltung und Anwendbarkeit dürfte bei einem allfälligen Beitritt zur EG oder zum EWR nicht anders als bei den (bisherigen) Staatsverträgen zu beantworten sein; vgl. *Arnold Koller*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Bern 1971, S. 149 ff.

39 Es liegt nicht fern, dass im Falle der Verdichtung der EG Grossbritannien sich nicht mehr allein auf seine "constitutional conventions" verlassen will und sich veranlasst sehen könnte, mit geschriebenem Verfassungsrecht die britische Ordnung bestätigend und bekräftigend festzuhalten und innerstaatlich die zeitgemässe Organisation, die Machtverteilung und den Zusammenhalt aus dem faktisch recht stark fliessenden einem sichtbar relativ stabilisierten Status zuzuleiten. (Vgl. dazu *Geoffrey Marshall*, Constitutional Conventions, New York 1986, S. 3 ff. und S. 216 f.)

40 *Dietrich Schindler sen.*, Zum Wiederaufbau der Rechtsordnung, in: ders., Recht — Staat — Völkergemeinschaft, Zürich 1948, S. 73 ff., und *Hans Huber*, Weltweite Interdependenz — Gedanken über die grenzüberschreitenden gesellschaftlichen Verhältnisse und die Rückständigkeit des Völkerrechts (1968), in: Rechtstheorie — Verfassungsrecht — Völkerrecht, Bern 1971, S. 565 ff., machten recht früh auf die

seines Handelns nach aussen und die Verflechtungen der innerstaatlichen Vorgänge mit Zuständen und Vorkehren des Auslandes führt *auswärtige Angelegenheiten und Beziehungen ins staatliche Alltagsgeschehen* ein. Die introvertierte Verfassung hat die auswärtigen Aktivitäten vorwiegend unter dem Gesichtswinkel der Bedrohungen und dann der Aussenhandelsbeziehungen mehr nur signalisiert denn normativ aufgenommen und im übrigen vorwiegend für innerstaatliche Entscheidungsverfahren, also nur prozedural und kaum materiell, abgehandelt[41]. Die Zurückhaltung wird plausibel damit begründet, dass die auswärtigen Angelegenheiten wegen ihres dauernden Wechsels und der raschen Reaktionserfordernisse sich der normativen Einbindung, namentlich gar durch harte Strukturen von Verfassungsrechtsnormen, wesensgemäss entzögen[42]. Die *Verfassung übt Abstinenz* und entlässt die auswärtigen Beziehungen und Angelegenheiten weitgehend aus ihrem allgemeinen Ordnungsauftrag.

An jener Mobilität und am Erschwernis, mit Rechtsnormen höchster Stufe ordnend einzuwirken, hat sich nichts geändert; im Gegenteil. Trotzdem erlangt die *neuere Omnipräsenz der auswärtigen Angelegenheiten* selbst für den immer noch neutralen und im internationalen Zusammenhang wenig beachtlichen Kleinstaat sachlich und politisch ein solches Gewicht, dass die Ordnungsfunktion, die den Staat in seiner Gesamtheit ergreift, die *Verfassung heranruft*. Innen- und Aussenbetätigungen voneinander zu trennen, wird zunehmend schwieriger, und die staatliche Einheit und Wirksamkeit hängen davon ab, dass sie gesamtheitlich und harmonisierend gehandhabt werden. Vermag die Verfassung dem Ruf einer derart erweiterten Ordnungsfunktion nicht zu folgen, droht ihr augenfällig eine beachtliche Sinneinbusse.

neue Dimension des schweizerischen Staatsrechts aufmerksam, fanden aber erwartungsgemäss noch nicht Widerhall. Überfallen äussere Umstände und Druck mit einem "Schock der Plötzlichkeit" Recht und Politik, sind freilich relativ rasche Modifikationen möglich. Die Jahre 1988/90 waren offenbar von solcher Eigenart.

41 Vgl. Art. 8, 9, 28, 85 Ziff. 5 und 6, 89 Ziff. 3 oder 102 Ziff. 8 BV. Vgl. *Dietrich Schindler jun.*, Kommentar BV.

42 Vgl. *Dietrich Schindler jun.*, in: Kommentar BV, Art. 8, Rz. 45. Dementsprechend hat auch das Legalitätsprinzip seine spezifischen Schwierigkeiten, sich auf dem Feld der auswärtigen Angelegenheiten niederzulassen. Vgl. *Thomas Borer*, Das Legalitätsprinzip und die auswärtigen Angelegenheiten, Diss. Basel 1986.

Aus der Ordnungsfunktion, wie die Verfassung sie im ausgehenden 20. Jahrhundert wahrzunehmen trachten darf und kann, lassen sich einige allgemeine Folgerungen ziehen.

a) Die *Ordnungsfunktion* behält ihre herkömmliche Sendung bei und *verstärkt* sie zugleich. Sie wird für Staat, Gesellschaft und Individuum wichtiger, da nicht-staatliche Ordnungsgehalte und ordnende Möglichkeiten in Pluralitäten, Komplexitäten und Unsicherheiten zersplittern. Es geht offensichtlich darum, den *Ordnungsgedanken als solchen durchzuhalten* und ihm in veränderten Verhältnissen Verwirklichungen zu bereiten. Aus ihm nähren sich Leben, Zivilisation und Kultur, indem er Frieden stiftet, Zusammenleben ermöglicht und menschliches und zwischenmenschliches Niveau hebt. Er tritt den feindlichen und auflösenden Anlagen entgegen und dämmt die dauernd drohenden Fluten des Chaotischen ein[43]. Er stützt die begleitenden Werte der Solidarität und der Verantwortung.

Die Verfassung nahm den alten *Ordnungsauftrag* in ihren *zentralen Sinngehalt* auf, als der ordnungbewahrende Absolutismus abgelöst und im 20. Jahrhundert der ordnungerzwingende Totalitarismus überwunden wurden. Aber sie erhob ihn zum werterfüllten, *materialen Auftrag der Rechtskultur*. Freilich ist sie selbst wegen ihrer Abstraktheit und begrenzten Operationalität nur partiell unmittelbar zur Herstellung und Durchsetzung des Ordnungsanliegens geeignet. Aber sie nimmt dieses Anliegen als durchgreifenden Auftrag auf und setzt ein prinzipiell materiales und handlungsfähiges Ordnungssystem in Kraft. Sie steht als *Symbol* wie als *reale Potenz* für die doch erste Voraussetzung menschlicher und sozialer Existenz: die Ordnung, jetzt erfüllt vom Bestreben, nicht irgendeine, sondern eine Ordnung in Rechtswerten zu garantieren. Mit edukativem

43 Die bedrohlichen ökologischen Situationen zu meistern, angefangen bei den lokalen Umweltvernachlässigungen über regionale Risiken und Störungen bis zu den weltweiten Schädigungen und Katastrophen, ist für Staat und Gesellschaft vorwiegend ein Ordnungsproblem. Umweltschutz aller Dimensionen stellt einen Versuch dar, mit dem Ordnungsgedanken Korrekturen und Präventionen zustande zu bringen. Mit ordnendem Denken und Handeln soll Leben und Wirken erhalten und werterfüllt fortgeführt werden. Wenn eine Verfassung unmittelbar und ausdrücklich die ökologische Aufgabe noch nicht nennt und nicht aufgenommen hat, so leistet sie gleichwohl schon einen entscheidenden Beitrag an die Problemlösung, sofern sie allgemein fähig ist, dem Ordnungsgedanken Boden zu bereiten. Ökologische Sicherheit der gegenwärtigen und erwarteten Situation im besonderen ist ein durch die Verfassung gesamthaft erfasstes Thema.

Effekt für Mensch und Gesellschaft und mit dem staatsgestaltenden Appell wird der Ordnungsauftrag an sich schon zur sinnrealisierenden Aufgabe.

b) Die postulierenden Umschreibungen dessen, was die Ordnungsfunktion alles erreichen soll (oben Ziff. 1 c), sind nicht ungefährlich, wie der Blick auf ihre hervortretenden Problemlagen (Ziff. 2 und 3) einmal mehr gezeigt hat. Es werden hohe Masstäbe und Erwartungen gesetzt, die die Verfassung zunächst in die schon erörterte *Überhöhung* und vermeintliche *Unfehlbarkeit* versetzen. Es tritt in praxisferner Lehre oder in der Propaganda einer verzweifelnden Zeitkritik periodisch ein Verfassungsenthusiasmus mit einem Verfassungsperfektionismus an. Dann gedeiht eine *Hybris,* als ob die Verfassung wahrhaftig und aus eigener Kraft Ziel und Ursprung des staatlichen Seins normativ *und* faktisch vollkommen in sich berge, als ob ihre Wirkung tatsächlich unbegrenzt und immer zwingend sei, als ob sie, wenn auch von Ort und Zeit beeinflusst, Garantin des Richtigen für das staatliche Handeln hic et nunc darstelle. In Tat und Wahrheit ist sie nie mehr als Versuch dazu. Sie ist umgeben von untilgbaren Gefährdungen, an denen die Idealisierungen der Verfassungsidee nicht vorbeigehen können, ohne fatale Folgen auszulösen: Strandet die Verfassung zufolge ihrer Vermessenheit, fallen ihre Leistungen insgesamt aus. Das 20. Jahrhundert ist durchsetzt mit Beispielen derartiger Fehlschläge. *Bescheidung* in Mentalität, Einstellung und Anforderung bezüglich der Möglichkeiten der Verfassung ist *angebracht.* Um ihrer selbst willen.

c) Die gelebte Ordnungsfunktion macht deutlich, dass die *Reichweite der Verfassung beschränkt* ist. Am schärfsten profiliert sich dies da, wo die enorme Weite und Fülle moderner Staatlichkeit mit ihren Nöten und Verunsicherungen (oben Ziff. 2) ordnend eingefangen werden sollen, ohne dass die verfassungsrechtliche Normativität verloren geht. Zwei Stützen sind greifbar, die einander ergänzen.

Zum einen soll und darf man durchaus *hohe — und vielleicht durchaus höhere als in der schweizerischen Verfassungspraxis — Anforderungen* an Verfassungsgeber und Verfassungsinterpreten *stellen.* Methoden und Fähigkeit einerseits der Rechtssetzung und andererseits der Normenhandhabung für Verfassungsrecht sind heutzutage nicht erschöpft, und für die innovative Findigkeit stehen einer Verfassungstheorie und -praxis, die nicht ermüdet innehalten, weite Felder offen[44].

44 Es liegt ausserhalb des hier aufgenommenen Themenausschnitts, dieser Forderung nachzugehen. Hinzuweisen ist immerhin auf *denkbare* Richtpunkte einer der zeitgemässen Ordnungsfunktion angemessenen Normierungsgestaltung:

Zum andern wohnen einer Verfassung die "natürlichen" *Grenzen eines rechtlichen Regelwerkes* inne, wodurch überdehnte Ansprüche auf metajuristische Leistungen und ethisch-moralische Auswirkungen gebremst werden. Die Verfassung kann nicht mehr und anderes, als was rechtliche Normativität vermag. Es gibt auch für sie eine Schonklausel des "ultra posse ...". Insofern ist sie ihres Sinnes und ihrer Bedeutung durchaus noch gewiss, wenn die *ordnende Funktion in rechtlichen Kategorien bewältigt* wird.

II. Probleme der Machtkontrollfunktion (Machtbegrenzung und Freiheitsschutz)

1. Festgefügtes und Zuwachsendes

a) Die Verfassung soll staatliche Macht kontrollieren und beschränken, damit der Staat mit seinen Handlungsorganen nicht Übermacht entfalte und das Individuum seine Freiheit gegenüber gefährdenden Machtquellen behaupten könne: Solches steht am Anfang des Verfassungsgedankens und hat sich ungebrochen gehalten. Und als der Staat zur Grossorganisation des 20. Jahrhunderts herangedieh und seine Machtmöglichkeiten potenzierte, suchte die Verfassung zu folgen und die gewachsenen Risiken des Missbrauchs von Macht zu verbauen. Sie hat nuancierte Institutionen und ausgeklügelte Prozesse aller Art gegen das "an sich Böse", das die Macht ist oder das ihr zumindest aktualisierbar innewohnt, ausgebil-

(1.) Es braucht eine veränderte Normentypologie für Verfassungsrecht, die aber durchaus an der bestehenden anknüpfen kann und soll (vgl. *Klaus Stern* (Anm. 1), § 3 III 3; *Ulrich Häfelin* (Anm. 2), S. 99 ff.). Neben Normenkomplexen, die bestimmt und dicht Festlegungen treffen und mit herkömmlichen Auslegungsmethoden zu erschliessen sind, werden Normierungen in systematisch und methodisch geordneten Stufungen nötig, die Bestimmtheit und Dichte sachadaequat variieren und die durch je spezifische Methoden der Beachtung und Verwirklichung zuzuführen sind.

(2.) Die Handhabung und die Kontrolle der Handhabung bedürfen der geeigneten Organe und Verfahren, die gegenüber den heutigen Strukturen und Prozeduren reichhaltiger, bei gehöriger Konstruktion der Organisation aber durchsichtig(er) und koordiniert(er) gestaltet werden müssen.

Insgesamt heisst es: Rechtssetzung und Interpretation müssen die tradierten Methoden zwar nicht aufgeben, aber erheblich bereichern und erweitern.

det[45,46] und damit vielfach Erfolg gehabt. In der *Machtkontrolle und Machtbändigung* findet sie ihren *augenfälligsten Sinnspender*. Sie steht dafür, dass Macht in rechtlich eingrenzbare Herrschaft und diese in gezähmte Kompetenzausübung gebannt wird. Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung, Finanzmittel, militärische Mittel, weitere Instrumente der Staatspflege und der Wahrung der staatlichen Interessen werden limitiert und nach rationalen Massstäben einsetzbar gemacht.

Mit der Begrenzung der Macht durch Kontrollen unlösbar verknüpft ist die *Garantie der individuellen Freiheit und der Gleichheit:* Der Einzelne soll vor willkürlichen Machteinwirkungen des Staates bewahrt werden. Die Grundrechte insbesondere garantieren die rechtlich ausmessbaren und dank zureichender Institutionen durchsetzbaren Positionen des mündigen Menschen, die ihm in Zonen hoher Gefährdungen nicht verloren gehen sollen.

b) Da Macht insgesamt nicht schwindet und Hoffnungen auf veränderbare Natur und gesitteteres Verhalten von Mensch und Gesellschaft begrenzt bleiben, wird Macht des Staates und im Staate ihrerseits bestehen bleiben müssen, mithin aber auch das Bedürfnis und die Notwendigkeit, der Macht und ihren Ausbrüchen verlässliche Schranken zu setzen. So ist der Verfassung, wenn sie eine taugliche Machtkontrollfunktion zu wahren versteht, Sinn und Bedeutung gesichert. Allein, es regen sich *Machtquellen, die bisher geringfügig* oder überhaupt nicht vorhanden gewesen sind, nun aber *Beachtlichkeit* erlangen. Dazu gehören, offenbar zunehmend, solche, die gesellschaftlichen — und nicht staatlichen — Ursprungs sind,

45 Auf Verfassungsstufe sind die gebräuchlichsten Mittel zur Machtkontrolle wie folgt ausgebildet:
- Zentrale Stellung nimmt die vielschichtige Gewaltenteilung ein. *Horizontal* geformt als organisatorische/objektive (Bildung verschiedener Organgruppen, "Gewalten"), als personelle/subjektive (keine Zugehörigkeit derselben Person zu mehreren Organgruppen) und als materielle/funktionelle Gewaltenteilung (Aufteilung der staatlichen Funktionen auf die Organgruppen); *vertikal* gestaltet durch Föderativ- und Kommunalstaatlichkeit.
- Flankierend wirken u.a. Kollegialsystem, Amtsdauer, Wahlmodi, Wählbarkeits-, Unvereinbarkeits-, und Ausstandsregelungen, weiter: Milizsystem ("Volksstaat"), Zweikammersystem, Instruktionsverbot sowie Referendum.
- Eingerichtet ist eine Reihe qualifizierter Kontrollsysteme mittels Verfassungs-, Verwaltungs- und anderen Gerichtsbarkeiten, mittels Verantwortlichkeitsgesetz, parlamentarischem Oberaufsichtsrecht und Ombudsmann.

46 Vom Bedürfnis der Behütung des Individuums in seiner Menschenwürde gegen die Machtentfaltung aus bilden die Grundrechte das Kontroll-, Beschränkungs- und Lenkungsinstrumentarium, das mit einer umfassenden Verfassunggerichtsbarkeit die bisher wirkungsvollste Garantie der Durchsetzung erreicht hat.

den Einzelnen *und* die Sozialgruppe treffen, aber auch den Staat als Organisation in Mitleidenschaft ziehen. An der Vielheit der Machtquellen kann die Verfassungsfunktion der Machtkontrollen nicht vorbeisehen, obschon es erhebliche Mühen bereitet, ihnen mit dem gewohnten verfassungsrechtlichen Instrumentarium angemessen zu begegnen. Auch da gerät die Verfassung, ähnlich wie bei gewissen Aspekten der Ordnungsfunktion, unter den Druck, sich innovativ auf Neues zuzurüsten. Nicht auszuschliessen ist jedoch die Möglichkeit, dass die Verfassung auf das, was neu zudringt, keine direkte Antwort weiss und keine, jedenfalls keine von ihr selbst gesetzten, indirekten Reaktionen zu veranlassen versteht. Diesfalls würde sich ihre Bedeutung in dem Mass verringern, als neue Machtquellen ihre Wirkung verselbständigen, festigen und verstärken.

An drei unterschiedlichen Phänomenen kann die Situation skizziert werden.

2. *Dürftige verfassungsrechtliche Machtkontrollfunktionen gegenüber der Verwaltung*

a) Im staatlichen Gewaltengefüge nimmt, wenn die Beziehungen unter den Organgruppen nüchtern und redlich betrachtet werden, die *Verwaltung* die *stärkste Stellung* ein. Sie ist unter den staatlichen Gewalten am grössten in bezug auf Aufgabenfülle, Wissens- und Könnensansammlung, Entscheidungsproduktion, Mitteleinsätze und Personalbestand. Sie ist — ausser in der richterlichen Urteilsfindung der ordentlichen Gerichtsbarkeit — bei allen Staatstätigkeiten irgendwie beteiligt. Alle staatlichen Gewalten sind funktionell und vielfach auch strukturell-organisatorisch mit der Verwaltung verbunden und in irgendwelcher Weise von ihr faktisch oder rechtens abhängig. Insbesondere tritt zutage, dass der formell Weisungs- und Entscheidungsbefugte — z.B. die Regierung in ihrer hierarchischen Überordnung und das Parlament in seinen mannigfachen Befugnissen zur Letztentscheidung — das aufzunehmen und zu verabschieden hat, was der materielle Präparator findet, ersinnt und formuliert. Demnach liegt heute der *Sitz der Macht* des Staates und im Staate längst nicht ausschliesslich, aber schwergewichtig bei der Verwaltung. Die Machtansammlung wird ferner darin sichtbar, dass die meisten und die intensivsten Staatsakte gegenüber dem Individuum von der Verwaltung ausgehen. Eine Art Allgegenwärtigkeit und eine unübersehbare Multifunktionalität kennzeichnen die Verwaltung. Bei ihr laufen demzufolge auch beinahe alle Risiken von Machtkonzentrationen zusammen.

Dagegen sind normative und finanzielle Lenkungsmechanismen und

tradierte Kontrollfunktionen eingerichtet[47]. Hinzu treten *komplementäre informell-faktische Kontrolleinrichtungen*[48], wie politische Parteien, Interessenorganisationen, Massenmedien, artikulierte öffentliche Meinungen. In der Zusammenschau liegt ein enges Kontrollnetz über der Verwaltung, so dass sie offensichtlich die quantitativ am dichtesten kontrollierte Gewalt im Staate darstellt. Der Anschein eines eigentlichen, d.h. eines koordinierten und sorgsam aufgebauten "Kontrollsystems" drängt sich auf. Die Wirklichkeit ist jedoch anders. Es gibt ausgedehnte *Lücken* und vor allem *qualitative Schwächen* bei den Kontrollen über die Verwaltung. Gegenseitige Abstimmungen sind eher zufällig denn gewollt, und die Ausübungen kranken vielfach an fachlichen und menschlichen Schwächen.

b) Die *Verfassung steht sonderbar abseits.* Sie wendet sich, wenn sie nach Herkommen konstruiert wird — und das sind meistens auch die Verfassungen neueren Datums —, der Verwaltung im organisatorischen wie im materiellen Sinne nur marginal zu. Sie redet freilich die Regierung als Verwaltungsspitze an, aber so, als ob diese allein die zweite Gewalt darstellte oder doch sicher als Einheit im Griffe hätte[49]. Die Verfassung

47 Die *Lenkung* der Verwaltung greift Platz durch Gesetz, Finanzmittel und hierarchische Organisation. Damit sind die organisatorischen Möglichkeiten, die noch im 19. Jahrhundert fussen, nicht ausgeschöpft. Das Instrumentarium muss und kann angereichert werden. Sodann erfolgen institutionalisierte *Kontrollen* verwaltungsintern durch zahlreiche Kontrolleinrichtungen (Aufsicht aufgrund hierarchischer Gliederung, verwaltungsinterne Rechtspflege, Verwaltungskontrolle, Finanzkontrolle), verwaltungsextern durch Verwaltungsgerichtsbarkeit, parlamentarisches Oberaufsichtsrecht (insbesondere Kontrollkommissionen) und Ombudsmann. Vgl. auch Anm. 45.

48 Auf nicht-institutionalisierter Ebene finden komplementäre Sozialkontrollen der Verwaltung statt. Sie steht unter Beobachtung und Einwirkung von unterschiedlicher Ausrichtung und Dosierung durch intermediäre Gewalten in ihrer ganzen pluralistischen Bandbreite (politische Parteien, Interessenverbände, Massenmedien) und der öffentlichen Meinung.

49 Das Verfassungsrecht übersieht oder vernachlässigt betreffend die Exekutive vor allem drei Grundsachverhalte.

(1.) Die Regierung ist als Exekutivspitze, selbst wenn die strukturelle und funktionelle Organisation optimiert werden könnte, faktisch nicht imstande, die Gesamtheit der Verwaltung aus dem Zentrum heraus zu überblicken, in die Tiefe zu durchdringen und aus einheitlicher Sicht nach ihrem geschlossenen Willen zu lenken. Die Hierarchisierung insbesondere hat wesensgemässe Grenzen, die bei der Breite der Aufgabenbasis im 20. Jahrhundert und infolge der notwendigen Gewährung von Autonomie für wirksame Verwaltungstätigkeit durch "untere" und "verlagerte" Verwaltungseinheiten zunehmend deutlicher werden.

scheint mitunter darauf zu vertrauen, dass ihre paar Impulse[50] substantiell wie funktionell für die Verfassungsfunktion der Machtkontrolle hinsichtlich der Verwaltung ausreichten. Sie tun es nicht, jedenfalls nicht im heutigen Staat der komplexen und aufgabenbeladenen Verwaltungsgrossorganisation mit ihren gewaltigen Leistungen[51].

Das grosse Schweigen der Verfassung gegenüber der Verwaltung tut dem *Verfassungssinn* erheblich *Abbruch.* Es betrifft freilich nicht nur die Kontrollen, sondern die Strukturierung und Tätigkeit der Verwaltung überhaupt, ist also auch bei der verfassungsrechtlichen Organisationsfunktion angesprochen (unten III 3 b). Trotzdem, bei der Kontrollfunktion wird das *verfassungsrechtliche Defizit* besonders auffällig, indem die Organisationsgewalt der tieferen Stufen weder substantielle Regelungsaufträge noch steuernde Direktiven für Kontrolleffekte erhält.

Die Schwierigkeiten, *mit wirksamem Verfassungsrecht normativ an die Verwaltung heranzukommen,* sind nicht gering, aber klarerweise überwindbar[52]. Für die optimierte Sinngebung einer zeitgemässen Verfas-

(2.) Die Verwaltung ist weder rechtens noch faktisch eine Einheit, die in Aufbau, Tätigkeit und Auftreten als geschlossenes Gefüge handlungsfähig zu formen wäre. Sie ist mehr Konglomerat als wirkende Geschlossenheit eines Ganzen. So reicht die Kontrolle allein der Spitze nicht mehr aus, wenn das Machtpotential der Verwaltung wirksam erfasst werden soll.

(3.) Die Möglichkeiten der Übermacht und namentlich das Risiko des Machtmissbrauchs sind nicht vermindert, wenn der Verwaltung die straffe Einheit abgeht. Denn auch und gerade die Segmente sind fähig, Macht auszuüben und mangels zusammenfügender Führung übermässig und willkürlich zu werden.

50 Eine der Impulsnormierungen zumindest für die Kontrolle der Verwaltung ist diejenige über die parlamentarische Oberaufsicht (Art. 85 Ziff. 11 BV) in Verbindung mit der Verwaltungsleitung des so beaufsichtigten Bundesrates (Art. 95 und Art. 102 Ziff. 15 und 16 BV). Eine andere bildet die Kompetenznorm für eine eidgenössische Verwaltungsgerichtsbarkeit (Art. 114bis BV).

51 Vgl. *Meinhard Schröder*, Die Bereiche der Regierung und der Verwaltung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Heidelberg 1988, § 67, insbes. Rn. 16 ff.; *Kurt Eichenberger*, Hochleistungsverwaltung des entfalteten Sozialstaates, Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 443 ff. m.w.L.

52 Die verfassungsrechtliche Regelungsscheu dürfte dreifach begründet sein. Einmal ist es die Mühe eines Verfassungsgebers, die heutige Verwaltung in Aufgaben und Wesen hinreichend zu erkennen, ihr daraus Ziele, Formen, Grenzen und Inhalte vorzugeben zu versuchen und dafür taugliche Verfassungsnormen zu gestalten. Sodann ist die Verwaltung bereichsweise in bezug auf Aufgabenstellungen, Durchführungsverfahren, Führungsstil und Detailstrukturierung flexibel und mobil — neben vielen immobilen Bereichen —, und die unerlässlichen Anpassungen zu bewerkstelligen, soll und darf durch Verfassungsrecht nicht erschwert werden. Daraus folgt das Erfordernis, eine gehörige Elastizität und Änderungsgeschwindig-

sung, die den erreichbaren staatlichen Machtquellen wo immer möglich ihre begrenzende und lenkende Kraft entgegenzusetzen hat, muss ein entsprechender Auftrag richtigerweise überbunden sein. Dieser lässt sich jedenfalls nicht länger mit der ausdehnenden Interpretation von Normierungen über die Regierung erfüllen, sondern wird auch ausdrückliche Regelungen über die Verwaltung selbst und relativ differenziert im formellen Verfassungsrecht fordern, sofern der *verfassungsrechtlichen* Machtkontrollfunktion die aktualisierte Wirkung zugeschrieben werden möchte.

3. *Annäherungen der verfassungsrechtlichen Machtkontrollfunktion gegenüber nicht-staatlichen Machtquellen*

a) Im 20. Jahrhundert breitet sich auf- und abschwellend, aber nie verschwindend die Befürchtung aus — und dies aufgrund von Erfahrungen wohlbegründet —, dass neben staatlicher auch *nicht-staatliche Macht* sich so *intensiv und extensiv* festzusetzen vermöchte, dass sowohl das Individuum und die gegliederte Gesellschaft als auch die Staatsorganisation davon erheblich betroffen und die Last von unkontrollierten Macht-einwirkungen zu tragen haben könnten. Was mit Kontrollen und Beschränkungen gegen staatliche Übermacht im Verfassungsstaat Stein für Stein aufgerichtet worden ist, droht zur Nebensächlichkeit abgedrängt zu werden, wenn gesellschaftliche Macht sich so kräftig aufbaut und ihrerseits so durchdringend wirkt, dass sie staatliche Macht schliesslich entweder überrollt, ersetzt oder sich aneignet oder das Individuum mit Freiheitsbeengungen um seine Mündigkeit bringt.

b) Die Verfassung wird relativ früh gegen *wirtschaftliche Macht* in Bewegung gesetzt. Sie hat allerdings in der Schweiz 1874 die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet und damit wirtschaftliche Macht *möglich und letztlich wünschbar gemacht*, diese jedoch bald und zunehmend vor dem Umschlag in Übermacht — neben den Bremsen und Ausgleichungen durch den selbstregulierenden Wettbewerb — durch staatliche Vorkehren zu bewahren gesucht und es in der Tat, alles in allem genommen und auf längere Frist betrachtet, zustande gebracht. Kontrollen einzurichten, Machtmissbräuchen entgegenzutreten und Ausgleichungen herbeizuführen ist der Verfassung vor allem da gelungen, wo wirtschaftliche Macht sich auf

keit wider übliche Revisionspraxen sicherzustellen. Schliesslich steht das alte und an sich richtige Rechtssetzungsgebot hinderlich im Wege, dass eine Verfassung möglichst kurz sein soll. Will man steuerungskräftige Normen für die Verwaltung und die Kontrolle ihrer Macht aufstellen, braucht es eine ausholende Rechtssetzung.

das Individuum richtet[53]. Wo sich diese auf den Staat selbst richtet, hält sich die Verfassung vorerst zurück, um wirtschaftsrelevanten Grundrechten die Entfaltung nicht vorschnell zu schmälern. Eine originelle Einbindung unternimmt die Verfassung dadurch, dass wirtschaftlichen Kräften die materielle und die verfahrensmässig gelenkte Partizipation an staatlichen Entscheidungen und an deren Vollzug ausschnittsweise ermöglicht[54] wird. Dadurch erstehen Mitverantwortungen der organisierten Wirtschaftskräfte, und staatliche Begleitkontrollen sind wie selbstverständlich in Gang gesetzt. Eine zweite Stufe von Einbindungen wirtschaftlicher Macht erreichen die mannigfachen Mittel der staatlichen Wirtschaftsinterventionen.

Die Kontrolle wirtschaftlicher Macht durch die Verfassung ist ein eindrückliches Beispiel dafür, dass *nicht-staatliche Macht von der verfassungsrechtlichen Kontrollfunktion wirksam erfasst* und alles in allem nuanciert genug gezügelt werden kann. Die Schweizerische Bundesverfassung erzielt einen beachtenswerten Zugewinn von Sinn und Bedeutung namentlich dank der ausgedehnten Revision der sog. Wirtschaftsartikel vom 6. Juli 1947 samt den nachfolgenden Ergänzungen[55]. Doch melden

53 Im Gefolge von Art. 31 BV statuiert das Wirtschaftsverfassungsrecht flankierende Massnahmen, so etwa in den Artikeln 31bis Abs. 3, 31^{sexies}, $31^{septies}$, 34, 34ter und $34^{septies}$. Hinzu tritt das Lohngleichheitsprinzip von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV.

54 Art. 32 Abs. 3 BV. Dass durch solche Partizipationen auch Verringerungen der hoheitlichen Positionen und Betätigungen des Staates eintreten, ist notwendige Folge, die lange Jahre und heute immer noch als Verluste von Staatlichkeit beklagt werden. Man kann indessen nicht beides haben: die partizipativ-koordinierte Form und die hoheitlich-einseitige Staatsposition. Das Problem ist auch da wiederum die Balancierung, die im raschen Verlauf der Situationsänderungen entsprechend rasch wechselnde Bilder wiedergibt.
Vgl. *Klaus A. Vallender*, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 2. Aufl., Bern 1991, insbes. S. 1 ff., 115 ff., 447 f.; *Ernst-Hasso Ritter*, Der kooperative Staat, Archiv des öffentlichen Rechts, 104 (1979), S. 389 ff.

55 Aenderung der Art. 31 (Handels- und Gewerbefreiheit), Art. 32 (Referendumsvorbehalt), 32^{quater} Abs. 2 (Kleinhandel geistiger Getränke), 34ter (Arbeitnehmerschutz) und Aufnahme der Art. 31bis (Förderung einzelner Wirtschaftszweige/Berufe), 31ter (Gastwirtschaftsgewerbe), 31^{quater} (Bankwesen), $31^{quinquies}$ (Konjunkturartikel); nachfolgende Ergänzungen: Aufnahme der Art. 34^{sexies} (Wohnbauförderung) und Art. $34^{septies}$ (Mieterschutzmassnahmen), Aenderung des Art. $31^{quinquies}$ (Konjunkturartikel) sowie Aufnahme der Art. 31^{sexies} (Konsumentenschutz) und Art. $31^{septies}$ (Preisüberwachung).
Vgl. zur Grundlegung und Konzeption der schweizerischen Wirtschaftsverfassung: *René A. Rhinow*, in: Kommentar BV, Art. 31, Rz. 1 ff. Allgemein und zur Verknüpfung mit den Internationalisierungen: *Reiner Schmidt*, Oeffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, Berlin/Heidelberg usw. 1990, insbes. S. 34 ff., 64 ff., 194 ff., 294 ff.

sich Veränderungen grossen Ausmasses an, wenn mit internationalen Vertragswerken, mit Assoziierungen oder mit dem Beitritt zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wesentliche Teile des innerstaatlichen Wirtschaftsbereichs nicht mehr endgültig national bestimmbar und der Verfassungseinwirkung materiell entzogen werden (vgl. oben C I 3).

c) Ungleich hindernisreicher als bei der Sozialmacht Wirtschaft nehmen sich die Versuche der Verfassung aus, sich einer weiteren nicht-staatlichen Machtquelle, den neuen *Massenkommunikationsmitteln* zuzuwenden. Gegenüber der Presse hält sich die Verfassung an das Muster, Freiheit zu gewähren und auf Machtbegrenzungen durch gesellschaftlichen Wettbewerb zu bauen. Aus zunächst technischen Gründen kann der Staat jedoch seine ordnend-kontrollierende Hand von Radio und Fernsehen nicht abziehen. Zunehmend wird die *umgestaltende Macht* vorwiegend der elektronischen Massenmedien spürbar. Dabei ist eine Art "Rundum-Macht-Möglichkeit" angelegt, indem sich Macht des Staates, solche im Staate oder solche gegenüber dem Staate entwickeln kann. Nicht eingeengt auf das Individuum und die Gesellschaft in privaten Sektoren, fallen staatliche Organe und Betätigungen unter den erheblichen Einfluss dieser Medien. Die Organwalter und die Aktivitäten des Staates spielen sich auf sie ein. Der Bürger übernimmt von ihnen Eindrücke, Informationen, Meinungen und schliesslich Einstellungen[56]. Die Rolle eines blossen neutralen Übermittlers, die den Massenmedien anfänglich zugesprochen worden ist, dehnt sich aus auf die einer *politisch mitwirkenden Macht*. In einer stark monopolisierten Stellung prägen Massenmedien durch eine, freilich relativ inhomogene, Gruppe von Medienschaffenden kurzfristig Meinungen und langfristig Grundhaltungen. Damit sind die Massenmedien unausweichlich Verfassungsthema.

Eine erste Etappe rechtlicher Erfassung brachte die Bundesverfassung hinter sich, als es ihr 1984 gelang, mit Art. 55bis eine elementare Nutzungsregelung für die elektronischen Massenmedien aufzustellen[57]. Das schwierigere Problem, nämlich die ausgreifende politische Macht norma-

56 Zu den neueren Veränderungen im Verhalten der politisch Handelnden und zu den noch weitgehend unbestimmten Modifikationen der politischen Prozesse und Verhältnisse durch die Massenmedien: *Kurt Eichenberger,* Beziehungen zwischen Massenmedien und Demokratie, in: Staat und Gesellschaft, Festschrift für Leo Schürmann, Freiburg 1987, S. 413 ff.; *ders.* Staatsfähigkeit, in: Schweizer Monatshefte, 1990, S. 1017 ff.

57 Vgl. *Jörg Paul Müller*, in: Kommentar BV, Art. 55bis; *Leo Schürmann*, Medienrecht, Bern 1985, S. 67 ff.

tiv einzufassen und vor Missbräuchen zurückzuhalten[58], ist indessen ungelöst. Die verfassungsgebenden Kräfte setzen *keine Zeichen,* an eine *zweite Etappe von verfassungsrechtlichen Regelungsversuchen* heranzutreten. Es ist offensichtlich, dass die erhebliche Machteinwirkung im aktiven politischen Bereich, namentlich die Beeinflussung des Verhaltens von Parlamentariern, Regierungsmitgliedern und Stimmberechtigten, noch wenig bewusst und die Möglichkeiten des Zuwachses oder der Eindämmung der politischen Medienwirksamkeit dank gesellschaftlicher Prozesse noch wenig bekannt sind.

4. Gewicht der Durchsetzbarkeit

a) Die Machtkontrollfunktion stellt, wie wiederholt festgehalten, historisch und aktuell einen Kernbereich für Sinn und Bedeutung der Verfassung dar. Macht ist teils in vertrauten Institutionen angesiedelt und kann hier auf bewährten Wegen erreicht werden. Macht ist aber teils mobil und schliesslich teils neuartig und in ihren Entfaltungsvorgängen manchmal verdeckt. In den beiden letztgenannten Erscheinungen vermag herkömmliches Verfassungsrecht der Macht *nicht schlagartig zu folgen.* Es muss vorerst mühevoll ertasten, welches die zureichenden Instrumente der Machtbändigung sein könnten. Erst recht aber ist die Verfassung oft *nicht imstande, vorsorglich gegen aufkommende Machtbildungen anzutreten.* Darin tritt die ohnehin bestehende, aber ungern eingestandene Begrenzung einer prospektiv-programmatischen Verfassungsgestaltung mit effektiver Steuerungskraft zutage. Die Verfassung wartet deshalb mit abwehrend-einbindenden Institutionalisierungen in der Regel zu, bis die Phänomene fassbare Konturen erlangt haben. Sie wird deswegen in eine Stauung versetzt und schreitet relativ spät vorwiegend reaktiv ein. Daraus erwachsen ihr mitunter Vorwürfe, zumal dann, wenn mittlerweile neue Machtquellen sich verbreitet bemerkbar gemacht und sich schon so gekräftigt haben, dass sie die Errichtung von Machtkontrollen zu erschweren imstande sind.

Den *Vorwürfen der Verspätung und der Dürftigkeit* sucht sich die Verfassung mit zwei Hinweisen recht plausibel zu entwinden. Erstens

58 Ansätze macht das Verfassungsrecht mit der Einsetzung einer Unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) für Radio und Fernsehen (Art. 55bis Abs. 5 BV), deren Stellung und Rolle zu Machtkontrollen jedoch unklar ist. Vgl. *Jörg Paul Müller* (Anm. 57), Art. 55bis, Rz. 70 ff.; *Leo Schürmann,* Surveillance des programmes de radio et télévision en Suisse: le choix d'une autorité indépendante, in: Verwaltung und öffentliche Kontrolle von Radio und Fernsehen, Zürich 1988, S. 83 ff.

sind Art, Intensität und Gefährlichkeit aufkommender Machtbildungen schwer erkennbar und bewertbar. Die angemessenen und proportional wirksamen Kontrollvorkehren sollten aufgerichtet werden gegen Gebilde und Prozesse, deren Aktionsweisen verlässlich abschätzbar sind, wenn vermieden werden will, dass in einem prophylaktischen Eifer Wälle und Bremsungen gegenüber erwünschten oder harmlosen Handlungszentren eingerichtet werden. Zweitens wird Verfassungsrecht bei den für sein Gewicht belangvollen Kontrollfunktionen offensichtlich schärfer beobachtet und sensibler beurteilt als in anderen Partien. Nimmt die Verfassung eine Machtkontrolle in Aussicht, versagt sie aber dabei, ist der Akzeptanz- und Legitimierungsverlust für die gesamte Verfassung erheblich, jedenfalls erheblicher als eine verspätete, dann aber doch noch wirksame Institutionalisierung der Machteinbindung. Die Machtkontrollfunktion ist für die voll verbindliche Verfassung auf sichere Durchsetzbarkeit angewiesen.

Damit wird die *Verfassung gegenüber* modifizierten und neuartigen *Machtmöglichkeiten langsam und selbst zögerlich.* Sie neigt zu nachträglichen defensiven Antworten und hält sich mit programmatischen Normierungen zurück. Der ausdehnenden Interpretation, wie es mit den Grundrechten derzeit versucht wird[59], sind wesensgemäss Grenzen gesetzt. Insgesamt erleidet die Verfassung in einem Zeitalter der dauernden und rapiden Veränderungen des Umfeldes, deren Tempo sie nicht aufnimmt, das Verdikt, vornehmlich vor gefährdenden, weil verdeckten oder tückischen Machtentfaltungen zu resignieren.

b) Die Durchsetzbarkeit der Machtkontrollfunktion findet den sichersten institutionellen Rückhalt da, wo der Verfassung ein *zuverlässiger Hüter* beigegeben wird. Doch die sichernde institutionelle Vorkehr ist in ihrer Tüchtigkeit abhängig von der Tüchtigkeit derer, die die behütende Tätigkeit wahrnehmen. Die Verfassung kann nicht aus sich selbst heraus, mit ihrer normativen Aufrichtung schon, die Durchsetzung garantieren, sondern sie muss sinngerecht gehandhabt und letztlich vom Können, von der Gesinnung und von der Verlässlichkeit von *Personen* gestützt werden. Und das letztere ist nach einer gegenwärtig verbreiteten Auffassung am sichersten der umfassend zuständige *Verfassungsrichter*, nach einer Auffassung, die die Schweiz nur begrenzt und zurückhaltend aufnimmt[60].

59 Vgl. Anm. 18.

60 Neuere Hinweise bei *Kurt Eichenberger*, Justiz inmitten der Staatsveränderungen, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, alt Oberrichter, Beinwil a.S., Aarau 1990, S. 244 ff.

Doch welchem Organ auch immer das auffangende Vertrauen entgegengebracht wird, es bleibt sich eine Folgerung gleich: Die Sendung der Verfassung, insbesondere deren Machtkontrollfunktion, wird letztlich gewahrt und gesichert nicht schon durch die rechtlichen Einrichtungen, die den instrumentalen Charakter nicht ablegen können, sondern durch Menschen, die den "*Willen zur Verfassung*" (vgl. dazu nochmals hinten E IV 2 b) aufbringen. Somit sind Sinn und Bedeutung der *Verfassung dreifach durch menschliches Genügen bedingt*: wenn sie geschaffen ("gemacht"), wenn sie gehandhabt ("interpretiert"), wenn sie durchgesetzt ("behütet") wird. Insofern bleibt an der sinnerfüllten Verfassung immer die Frage hängen: Sind tatsächlich Personen vorhanden und wirksam tätig, die sie ins Werk setzen und schliesslich behütend umgeben?

III. Probleme der Organisationsfunktion

1. Tradiertes und Öffnungen

a) Die Verfassung bestimmt die Organisation des Staates. Dies ist ihre logisch und weitgehend sachlich prioritäre Sendung, wenn sie im regulär tätigen Staat ihre sinnerfüllte Wirksamkeit entfaltet. Hiefür legt sie in *elementar-fundamentalen Grundzügen* den organisatorischen Aufbau, dessen Aufgaben und die Durchführung der staatlichen Tätigkeiten fest[61]: Staatliche Aufgabenstellung, Organe, deren sachliche und funktionelle Zuständigkeiten, die Inter-Organ-Beziehungen, die Verfahren gehören dazu. Sie grenzt ab, wo die staatlichen Aufgaben und Handlungen aufhören und die gesellschaftlichen einsetzen. Zur Organisationsfunktion kann man die Vornahme der territorialen Gliederung mit den Grundsätzen der

61 Die Organisationsfunktion wird hier, in Anlehnung an den Organisationsbegriff *Walther Burckhardts* (vgl. Anm. 28, passim), weit verstanden. Man könnte Unterteilungen vornehmen, was sich für Detailanalysen empfiehlt, z.B. dergestalt, dass neben einer Organisationsfunktion, die lediglich wichtigste Organe strukturiert, sie mit Zuständigkeiten ausstattet und einige Verfahren vorsieht, für die Verfassung unterschieden werden: Funktion der Staatsaufgabenstellung, Funktion der territorialen Gliederung und staatlichen Aufgabenverteilung, Funktion der Staatsformbestimmung (anhand der Organbeziehungen oder von materiellen "Strukturprinzipien"). Umgekehrt können unter die Organisationsfunktion weite Bereiche der Machtkontrollfunktion und der Ordnungsfunktion, wie sie oben erwähnt worden sind (C/I und II) eingereiht werden. Die Funktionsbegriffe sind nicht klassifikatorisch-abgrenzender Art, und die eine und gleiche Verfassungsinstitution, z.B. die Justiz, kann etlichen Funktionen gleichzeitig dienen und aus ihnen gehäuft Sinn empfangen.

Kompetenzverteilung, z.B. in föderativen Gebilden, zählen. Die *Staatsform* schliesslich wird gewählt, soweit diese nach der Gestaltung der Herrschaftsordnung, der Organstrukturierung und den funktionellen Beziehungen unter den grossen Organgruppen determiniert wird. Was zur verfassungsbedürftigen Normierung und was mit tiefer gestellten Festlegungen zu ordnen ist, bestimmt der Verfassungsgeber. Er ist bei dieser Selektion prinzipiell frei, durch die Organisationsfunktion jedoch gehalten, für eine sinnerfüllte Verfassung so viel aufzunehmen, dass diese selbst den Staat als Handlungseinheit strukturiert und die Wahrnehmung der wesentlichen Staatstätigkeiten garantiert.

Auffällig ist, wie namentlich die grossen Organgruppen im Staat (Parlament, Regierung, Gericht), ihre Strukturen, ihre zentralen Tätigkeiten und Sachaufgaben sowie ihre gegenseitigen Beziehungen von den ersten Verfassungen bis in die Gegenwart normativ weitgehend beibehalten haben, ungeachtet dessen, dass der Staat mittlerweile seine Aufgaben, seine Aktivitäten, seine Präsenz, seine Leistungsverpflichtungen, aber auch seine Störanfälligkeiten und Leistungserschwernisse quantitativ und qualitativ unerhört gesteigert hat[62]. Die Organisation hat sich im einzelnen und auf tiefen Regelungsebenen freilich mannigfach und einschneidend geändert. Die verfassungsrechtlichen Normierungen indessen *erstaunen durch ihre Konstanz,* und neue Verfassungen übernehmen die herkömmlichen Festlegungen mit nur geringen substantiellen Änderungen.

b) Es fragt sich, ob die *überkommene* verfassungsrechtliche *Organisation* so tüchtig und zeitgemäss ist, dass sie der Organisationsfunktion im ausgeweiteten Staat vollauf zu genügen, ihre Sinnerfüllung zu behaupten vermag. Die *Argumentationsreihe spaltet sich* sonderbar auf.

Auf der einen Seite wird an der äusseren Erscheinung, an der verfassungsrechtlichen Form der tradierten Organisation geradezu hartnäckig *festgehalten,* ohne die Leistungsfähigkeit ernsthaft und grundlegend in Frage zu stellen. Denn die Organisation ist eingewöhnt. Sie bildet *beruhigendes Gegengewicht* gegenüber den ohnehin heranstürmenden Wogen von materiellen und funktionellen Neuerungen. Sie bewahrt sich ein legitimierendes Vertrauen. Sodann sind die Versuche mit organisatori-

62 Vgl. *Gerhard Schmid,* Überlegungen zur Auslese von Staatsaufgaben im politischen System der Schweiz, in: Schweizerisches Jahrbuch für Politische Wissenschaft, 30 (1990), S. 121 ff.; *Kurt Eichenberger,* Zur Problematik der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Privaten, ZBl 91 (1990), S. 517 ff.; *Evelyn Hagenoh,* Die Forschungsgruppe "Staatsaufgaben" am Zentrum für interdisziplinäre Forschung der Universität Bielefeld, Forschungsbericht, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, 3 (1989), S. 389 ff.; alle m.w.L.

schen Neubauten, die totalitäre Staaten in der ersten Jahrhunderthälfte unternommen haben, sachlich wenig überzeugend ausgefallen, oder die neuen Gebilde tragen das Odium verfemter Staatsformen an sich, so dass die Rückkehr zu alten Gestalten der Organisation ein Bekenntnis zu hohen Werten des Staates in Aktion darstellt. Schliesslich erweist sich eine innovative Gesamterneuerung der Organisation als schwer durchführbares Unterfangen: Sie sollte mit radikal neuartigen Institutionen und Verhaltensweisen konzipiert werden, deren Bewährung nicht mit Gewissheit vorauszusagen ist und die fordern würden, mit vertrauten politisch-staatlichen Vorstellungen zu brechen — alles Faktoren, die den Satz stützen: Lieber Unzureichendes, das wir kennen und mit dem wir irgendwie umzugehen verstehen, als Besseres, das ungewohnt ist und uns teure Positionen kosten könnte.

Auf der anderen Seite ist, wenn man hinzuschauen wagt, die Tatsache hell beschienen, dass die Anforderungen an das Leistungsvermögen und die Aufgabenbewältigung des Gemeinwesens von heute und morgen so angestiegen sind, dass die Organisationsfunktion *Umstellungen erheischt,* die die Verfassung in die Zange nehmen. Denn so verständlich es ist, dass Bisheriges beibehalten und bewahrt wird, um den in seinem Wachstum sonst schon aufgewühlten Staat mit Hilfe der hergebrachten Organisation im Gleichgewicht zu halten, so bedrängend ist es im gleichen Zug, dass dieses Bisherige für die Erfüllung der Forderungen und Erwartungen, die an den Staat der Gegenwart gerichtet werden, nicht mehr genügen könnte. Statt zu stabilisieren, würde es Ursache für Fehlleistungen und Ausfälle mit der Folge von Unzufriedenheiten, Beunruhigungen und Delegitimierungen.

So ringt die Verfassung um Sinn und Bedeutung im Organisationsbereich und weiss nicht, wo sie hiezu hinzielen soll. Aus der Distanz des Betrachters beurteilt, scheint eine *Öffnung angezeigt*, das heisst, eine Bereitschaft, der Organisationsfunktion mit *Novationen* Genüge zu tun, dabei aber so *behutsam* vorzugehen, dass Tradiertes, das weiterhin tauglich ist, nicht zugeschüttet wird. Die Durchführung ist heikler, als eine so vereinfachte Maxime klingt.

2. Rückbesinnungen und Neudeutungen bei der Organisationsfunktion

a) Die Verfassung zeigt sich weitgehend unberührt von einer erheblichen und sich steigernden *Überforderung der Organisation,* die sie um der Organisationsfunktion willen einst normiert hat. Die jetzt erforderlichen organisatorischen Mobilitäten verweist sie auf tiefer gestellte Formen der

Organisationsgewalt, gelegentlich auf das Gesetz und meist auf die Verordnung, oder auf rechtsfreie Anpassungen vorwiegend mit technischen Massnahmen (z.B. Möglichkeiten der Informatik). Daraus erwächst die Tendenz, dass der Auftrag und das eigentliche Geschehen der Organisation aus dem verfassungsrechtlichen Feld allmählich wegrutscht, zumal da selbst kühner Interpretation die Nacheile nicht recht gelingen will, z.B. in bezug auf die oben schon erwähnte Verwaltung (vgl. B II 2).

b) Um Sinnverluste der Verfassung zu bremsen, können Rückbesinnungen verbunden mit Neudeutungen der gegebenen und jetzt überforderten Institutionen auf ihr *Wesen* und ihre *Kapazität* eine Strecke weit hilfreich sein. So ist das *Parlament* von seinem Wesen und seinen Möglichkeiten her kein Gremium von kreativen Sachverständigen für die selbständige Lösung komplexer Probleme. Vielmehr bleibt es — unbekümmert um die Varianten seiner Bestellung — ein politisch deliberierendes Repräsentationsorgan, das auf Präparationen und Lenkungen angewiesen ist und seine politisch getragenen Dezisionen in die Form des Gesetzes einkleidet. Diese Form ist gerechtfertigt, soweit das Parlament Rechtssetzung betreibt. Doch da steht es an einem Schnittpunkt. Will es eigenständig, zentral und hauptsächlich legiferieren und dabei gegenüber den Präparationen und Fremdsteuerungen immun bleiben — wie es heute vielfach, wenn auch nicht klar definiert vor Augen schwebt —, wird es etliche andere Zuständigkeiten zurückstellen müssen. Andernfalls sieht es sich veranlasst, seine Stellung und seine Tätigkeiten im staatlichen Lenkungssystem neu zu deuten und seine Leistungserwartungen so zu verändern, dass die lähmenden Überforderungen durch konzentrierte Aktivitäten abgelöst werden können. Was die *Regierung* anbelangt — und zwar die jedes westlichen Staates, nicht nur die schweizerische —, sind die heute übertreibenden Erwartungen, auf die die Verfassung nicht reagiert, geradezu alarmierend. Es steht dahin, ob die Regierung als staatslenkendes wie die Verwaltung führendes Organ ausersehen und imstande sei, die Ganzheit der staatlichen Existenz und Aktivität im Blick zu haben und sowohl dem Alltag als auch den langfristigen Führungsaufgaben des heutigen Gemeinwesens gerecht zu werden. Dem Organ, das Rechtspflegeentscheide fällt und Bagatellaufsichten führt, wird in der Schweiz beinahe alles zugemutet bis zur Aufgabe, totaler Vordenker und visionärer Planer der Nation zu sein. Die Verfassung kann Überdehnungen derzeit nicht stoppen, aber doch der Selbstbefragung nachgehen, ob sie der Organisationsfunktion mit ihrem Zusehen nachkommt. Die *Aktivbürgerschaft* — um damit ein drittes Beispiel zu nennen — wird in der halb-direkten Demokratie zu endgültigen Sachentscheidungen herbeige-

holt und zu Initiierungen zugelassen, immer eingefügt in parlamentarische Empfehlungen, Vorentscheide oder Ausarbeitungen, vorwiegend gerichtet auf vergröbernde Ja-Nein-Antworten auf vereinfachende Fragen aus grossen Themata. Die nicht normierte, aber von der Verfassung vorausgesetzte faktische Komplementärordnung rechnet mit zurückhaltendem Gebrauch und für den Bürger eingängigen Gegenständen. Der Trend läuft auf Erweiterungen an Zahl, Thematik und Mitsprachemöglichkeiten, auf Steigerung der äusseren Nutzung mit dem Paradox der sinkenden Beteiligung[63] zu. Die Auswirkungen auf das gesamtheitliche Handlungs- und Entscheidungssystem des Staates sind erheblich, ohne dass der Verfassungsgeber die Gelegenheit wahrgenommen hätte, die Volksrechte darauf hin zu befragen, wie diese für die sinnstiftende Organisationsfunktion allenfalls neu zu deuten oder zu ordnen wären.

3. *Verfassungsrechtliche Verlegenheiten angesichts neuartiger Situationen der Organisationsfunktion*

a) Eindringlicher noch als bei Umstellungen von alten Strukturen und Zuständigkeiten künden sich neuartige organisatorische Funktionsinhalte an, die der Verfassung bislang fremd und den gewohnten Normierungen entgegengesetzt sind. Das Bedürfnis ist am deutlichsten an der Exekutive (Regierung und Verwaltung) ablesbar, greift aber auch auf die anderen Gewalten über. Es entspringt der *grundlegend veränderten Situation des Staates,* der wegen seiner Aufgabenfülle und der ihm abgeforderten Leistungen organisatorisch solche Kapazitäten und Wirksamkeiten sicherstellen muss, die alle bisherige Staatlichkeit in den Schatten stellen. Weder der absolute Staat des 18. Jahrhunderts noch der totalitäre Staat des 20. Jahrhunderts hat die Breite und Tiefe, die gesellschaftswirksame Intensität und Präsenz, das allgemeine Problemlösungs- und Differenzierungsvermögen des Staates wie derjenige im auslaufenden 20. Jahrhundert aufbringen müssen. Komplexität, Kompliziertheit, Humanisierungs- und Perfektionsforderungen, Koordinations- und Kooperationszwänge — alles in beschleunigter Bewegung — reichen sich die Hände. Um sie zu meistern, braucht es ein Mehreres, als Institutionen des 19. Jahrhunderts zu beleben oder umzudeuten. Doch dies stürzt zentrale organisatorische Festlegungen der Verfassung in Verlegenheit. Vor allem löst es zu Errungenschaften, auf die die 200-jährige Verfassungsentwicklung sonst mit Zufriedenheit blickt, Widersprüche aus.

63 Vgl. dazu *Andreas Auer*, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, ZSR 103 II (1984), S. 86 ff.; *René A. Rhinow* (Anm. 36), S. 225 ff.

b) Drei Anliegen der schnell heranwachsenden Organisationsfunktion deuten die Situation an.

Zum einen: Die organisationsrechtlichen Regelungen und die verfassungsrechtlich mit Aufmerksamkeit bedachten Institutionen sind grösstenteils *auf Entscheidungen angelegt,* und zwar bevorzugt auf generell-abstrakte Schlussentscheide, für die das Gesetz als die einseitig-hoheitliche Anordnung den markanten Repräsentanten bildet. Die *Entscheidpräparation* und vor allem der *Vollzug* werden nicht gerade totgeschwiegen, aber — ausser in gewissen Ausschnitten der föderativen Kompetenzverteilung — gleichsam als selbstverständlich und problemlos, jedenfalls als *der verfassungsrechtlichen Beachtlichkeit nicht bedürftig* erachtet. In der Staatswirklichkeit sind jedoch jene beiden Stadien seit geraumer Zeit befrachtet. In der rechtlich und politisch wenig beachteten Vorbereitung kommen Inhalt und Form des Staatsaktes weitgehend zustande, und im Vollzug schlägt vollends die "Stunde der Wahrheit", nämlich ob eine taugliche Vollzugsorganisation mit durchsetzungsfähigen Prozeduren bereitsteht und ob die vorgegebene Entscheidung in der Tat geeignet ist, verwirklicht zu werden. "Output", "Implementation", "Realisation"[64] sind die "Problempatienten". Sie wiegen heute materiell meist schwerer als die förmlichen, Verbindlichkeit herstellenden Entscheidungen, für die mit Hilfe der Rechtssetzungslehre allerdings angebahnt wird, der Vollzugstauglichkeit und der tatsächlichen Wirksamkeit umsichtig Beachtung zu schenken. Die Organisationsfunktion verlagert ihr Schwergewicht, erweitert es zumindest. Die Verfassung aber steht vor der Frage, ob sie um ihres Sinnes und ihrer Bedeutung willen fähig und bereit ist, die Wandlungen mitzumachen.

Zum andern: Es gilt als glanzvoller Erfolg des Verfassungsgedankens, die aus der Ordnungs- und der Organisationsfunktion genährte *Durchdringung* des gesamten Staatsaufbaus und -handelns formell und materiell *mit vorgegebenem Recht* erreicht zu haben. Das Legalitätsprinzip, der Vorrang und der Vorbehalt des Gesetzes, die Bindung allen Staatshandelns an rechtliche Grundsätze, die rechtliche Einhegung des Ermessens, schliesslich die "Verrechtlichung" des Staates überhaupt drücken aus, dass Rationalität, Willkürausschluss, Grundrechtsausrichtung, Rechtssi-

64 Zur Vollzugsproblematik: *Peter Knoepfel,* Oeffentliches Recht und Vollzugsforschung, Bern 1979; *Renate Mayntz* (Hrsg.), Implementation politischer Programme I, Empirische Forschungsberichte, Königstein 1980; *dies.* (Hrsg.), Implementation politischer Programme II, Ansätze zur Theoriebildung, Opladen 1983; *Hellmut Wollmann* (Hrsg.), Politik im Dickicht der Bürokratie, Beiträge zur Implementationsforschung, Opladen 1980.

cherheit, Demokratiebezüge die staatliche Grossorganisation in Aktion bestimmen, sie erträglich machen und davor zurückhalten, einer neuen Totalitärstaatlichkeit zu verfallen. Indessen sieht sich die Organisationsfunktion beinahe plötzlich vor selbstproduzierte Schwierigkeiten gestellt, wenn der Staat als Organisation das sein und das erbringen soll, was dieselbe Verfassung, die neben ihr stehenden sozialen Forderungszentren und die Einzelnen nunmehr von ihm begehren. Die *Verrechtlichung* und die verlangsamten Prozesse rechtssetzender Adaptationen führen nämlich Schwerfälligkeiten, Immobilitäten und Verkrustungen herauf, die solche Begehren stillegen können. Leistungsabfall, Führungsunfähigkeiten, Stagnationen, Wohlfahrtsverluste sind reale Risiken. Ihnen stehen Bemühungen um zeitgemässe Organisation die Postulate *durchgehender Flexibilitäten*[65] entgegen, und darin sind die Vorstellungen andauernder Anpassung, Innovation, Kooperation und Vernetzung sowohl im organisatorischen als auch im materiellen Bereich eingeschlossen. Der feindliche *Zusammenprall* der Verrechtlichungen, für die das stabilisierende Legalitätsprinzip als Leitbild dient, und der Flexibilitäten, die die aktivierte Staatsorganisation in ununterbrochener Bewegung auf das Ziel einer maximierten Wirksamkeit hin halten, ist unausweichlich, jedoch nicht erträglich. Die Verfassung, die sich Sinn und Bedeutung sichern will, kommt nicht darum herum, entweder die beiden Strömungen miteinander praktikabel zu versöhnen oder aber einen der beiden Fundamentalsätze mit so oder so unliebsamen Folgen aufzugeben.

Zum dritten schliesslich: Die *staatliche Organisation* vermag — laut plausiblen Einschätzungen — den hochgeschraubten ordnenden und leistenden Aufgaben *nicht länger Herr* zu werden, wenn sie ausschliesslich aus sich heraus mit hierarchischen Strukturen sowie mit herrschaftlich-obrigkeitlichen Handlungsformen (z.B. Verfügungen und Urteilen) die begehrten Wirkungen erreichen soll. Sie muss zu erheblichen Dekonzentrationen, Dezentralisationen, Autonomisierungen schreiten, ferner Tätigkeiten (z.B. technische Normungen) auslagern, endlich für komplexe

65 Was heute im Gefolge der Betriebswirtschaftslehre als "Flexibilisierung" im öffentlichen Bereich gefordert wird (z.B. vorweg im beamtenrechtlichen Dienstverhältnis: *Christoph Hauschild*, Die Modernisierung des öffentlichen Dienstes im internationalen Vergleich, in: Verwaltungs-Archiv, 82, 1991, S. 81 ff.), ist nicht grundsätzlich neu. Es segelte zuvor unter den Flaggen wie "Mobilität", "kooperativer Führungsstil", "Delegation", "Entlastungen durch Stäbe". Doch ist einzuräumen, dass die Durchführungen regelmässig aufliefen am Legalitätsprinzip, an der Totalverantwortlichkeit der Spitzenorgane, an Stabilitäts- und Kontinuitätsbedürfnissen, an der Kontrollproblematik. Es ist anzunehmen, dass man jetzt in die Zone eines unentziehbaren Zwangs einläuft, die im Kontext erwähnten Wahlentscheide zu fällen.

Aufgaben *Wissen und Können der Gesellschaft* systematisch *heranziehen*[66]. Die staatliche Professionalität mischt sich notgedrungen mit der gesellschaftlichen. Der einseitige Imperativ des hoheitlichen Staats und die partnerschaftliche Vereinbarung des Gemeinwesens stehen nebeneinander. Trotz allen Zergliederungen aber sollten unter dem Blickwinkel der Organisationsfunktion die *Harmonisierungen des Handlungsgefüges* und die *Kohärenz der Aktivitäten* zustande kommen. Die verfassungsrechtliche Organisationsfunktion fordert nachdrücklich Übersicht, systematisierende Zielgebungen, Zuweisungen, Verantwortlichkeitsregelungen und kontrollierende Vorkehren. Die Verfassung wird sich, wenn sie Sinn und Bedeutung zu bewahren versucht, die ungewohnte und komplizierte Organisationsthematik aufnehmen und, soweit als möglich, ordnend lenken.

4. Belebung des Interesses an der Organisationsfunktion

Die verfassungsrechtliche Organisationsfunktion, ausgenommen Fragen der Staatsform unter der Flagge der Aufrichtung und Festigung von Demokratien, ist seit dem Zweiten Weltkrieg wenig beachtet worden. Namentlich hat sich innovatives Bemühen ihr nicht zugewandt. Dieses galt vornehmlich den Machtkontrollen und den damit zusammenhängenden Belangen der Ordnungsfunktion. Damit sind durchaus Verwandtschaften mit der Organisationsfunktion im Spiel, doch lediglich punktuell und vorübergehend. Der Staat stockte indessen in dieser Zeit seine Aufgaben und Verpflichtungen ins Ungemessene auf, wenig planvoll und nicht aus gesamtheitlicher Sicht. Der überkommenen Organisation aber wurde ungefragt zugemutet, Neues, das Schritt für Schritt einlief oder von Stufe zu Stufe sich ausdehnte, erfolgreich zu bewältigen. Und es ist erstaunlicherweise lange Zeit hindurch gelungen. Im ausgehenden 20. Jahrhundert steigt nun aber die Befürchtung auf, dass die *Organisationsfunktion stranden könnte*. Denn es mehren sich spürbare Fehlleistungen, und die Kritik erwacht, die sich vorerst den Personen zuwendet, anschlies-

66 Bezeichnende Ausschnitte eines umfassenden Phänomens werden beispielhaft sichtbar bei: *Dietrich Fürst*, Die Neubelebung der Staatsdiskussion: Veränderte Anforderungen an Regierung und Verwaltung in westlichen Industriegesellschaften, Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 261 ff.; *Ernst-Hasso Ritter*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1 (1990), S. 50 ff.; *Andreas Brunner*, Technische Normen in Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basel/Frankfurt a.M. 1991, passim. Vgl. auch Anm. 54.

send sich jedoch auf Institutionen zu richten beginnt. Wo der Ruf nach Abhilfe und Aushilfe anklingt, richtet er sich aber kaum an den Verfassungsgeber. Die Verfassung liegt mitunter wie eine Unbeteiligte abseits. Auf Gründe ist hingewiesen worden (oben C III 1 b). Doch wenn die *beinahe dramatische Situation der Organisationsfunktion* weit und vertieft genug bewusst wird, hat die Verfassung sich zu beeilen, um ihrer dominant tragenden Funktion nicht verlustig zu gehen.

Wesentliches liegt am aktualisierten Interesse, das bisher weitgehend gefehlt hat. Es für die Organisationsfunktion in ihrem Zusammenhang mit der Verfassung zu wecken, wird eine Voraussetzung dafür bilden, dass die Verfassung einen wesentlich sinngebenden Gehalt nicht einbüsst.

IV. Probleme der Integrationsfunktion

1. Gegebenes und Aufgetragenes

a) Der Staat als Zusammenschluss zur handlungsfähigen Einheit kommt nicht naturhaft zustande. Er beruht auf dem Zusammenfluss unzähliger begünstigender Umstände — insofern ist jede gelungene Staatsbildung und Staatserhaltung ein geschichtliches Wunder — und auf einer ununterbrochenen Anstrengung von Menschen, welche staatliche Gemeinschaft wollen und sich um sie bemühen. *Zusammenzuführen und Beieinanderzubleiben*, das sind die einfachen Sachverhalte, aus denen schliesslich das hochkomplexe Gefüge und die verschlungenen Prozesse, die den Staat ausmachen, hervorgehen und sich erhalten. Die Verfassung steht dazu in einem zweifachen Verhältnis. Sie kann — soziologisch-historisch, nicht rechtslogisch betrachtet — auftreten, wenn die Integration stattgefunden, eine Einheit sich gebildet, die Aktionsfähigkeit sich erwiesen hat. Sie ist diesfalls Ausdruck und vorzeigbares Zeugnis geglückter Integration und erreichter Staatlichkeit ("Staat *vor* der Verfassung"). Sie bewirkt aber auch Integration, wenn sie jenes Zusammenführen und Beieinanderbleiben auszulösen und fortwährend zu erneuern imstande ist ("Staat *nach* der Verfassung"). Und sie muss dazu befähigt sein, wenn sie dem Anspruch genügen will, der Integrationsaufgabe nachzukommen. Aussage- und Bewirkungseffekt der Verfassung bezüglich der Integration sind unterscheidbar, aber doch nicht trennbar.

Die Integrationsfunktion[67] veranlasst die *Verfassung*, sich materiell am legitimierenden *Konsens* der Gemeinschaft, der gesucht und gehalten wird, auszurichten und verfahrensmässig das Instrument dafür abzugeben, Übereinstimmungen wachzuhalten und fortzubilden. Dabei ermöglicht sie *entlastende Vorgänge:* Die alltägliche Arbeit im Staate und am Staate muss den elementaren, zusammenschweissenden Konsens nicht ständig und überall neu erringen, sondern darf abstellen auf das Verfassungswerk, das ihn festigend aufnimmt, vorzeigt und, ohne ständig fundamentale Zusatzfragen aufzuwerfen, weitergibt.

b) Die verfassungsrechtlich aufgenommene Integration muss sich an einem Sachverhalt bewähren, der zeitlich mit der Verfassung aufgekommen ist, an verwandtem Gedankengut sich nährt und sich, namentlich gestützt durch verfassungsrechtliche Freiheitsgarantien und Demokratieausformungen, parallel zu ihr entwickelt hat: am *Pluralismus.* Die Menschen sammeln sich in gesellschaftlichen Gruppen, die mannigfachen sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen, weltanschaulichen und insbesondere politischen Interessen anhangen und diese als divergente Positionen vertreten. In handlungsbereiten und -fähigen Zusammenschlüssen, Organisationen und Institutionen setzen sie sich gegenseitig auseinander, bemühen sich zudem einzeln oder in Allianzen um Einflussnahme auf den Staat; eine dritte Aktionsebene wird betreten, wenn sich Gruppen so stärken, dass sie sich ungeachtet des Staates eigenständig und eigenwillig gebärden. Der *Staat* in seiner Verflechtung und Verbindung mit der Gesellschaft, die jetzt pluralistisch ist und es offenbar noch zunehmend betonter wird, wird seinerseits zum *pluralistischen Gefüge.* Damit ist ein unbewältigtes, nie abschliessbares Zentralproblem des heutigen Staates inmitten des gesellschaftlichen wie staatlichen Pluralismus genannt. Von mehr philosophischen als soziologischen Ansätzen aus kann von der

67 Der Begriff der Integration wird hier vereinfachend verwendet, nicht den Theorieansätzen und -durchformungen von Rudolf Smend und seinen unmittelbaren Fortbildnern (Ulrich Scheuner, Konrad Hesse, Peter Häberle, partiell Richard Bäumlin) folgend, auch nicht ausgeweitet auf die internationale und nicht auf die ökonomische Ebene. Der begriffliche Anschluss liegt eher in politologischen und historischen Zusammenhängen, wenn darnach gefragt wird, was Individuen und gesellschaftliche Gruppierungen zum Phänom des Staates in seiner Einheit hinleiten und darin halten. Indessen ruht der Blick vorwiegend auf rechtsnormativ massgeblichen und durch die Verfassung dargestellten oder bewirkbaren Institutionen und Prozessen. Zum augenblicklichen Stand der unerschöpflichen, weiten Integrationsdiskussion klärend und zusammenfassend: *Rudolf Smend,* Artikel "Integration", Evangelisches Staatslexikon, Bd. I, 3. Aufl., Stuttgart 1987, Sp. 1354 ff.; *Manfred Mols,* Artikel "Integration", Staatslexikon, Bd. 3, 7. Aufl., Freiburg/Basel/Wien 1987, Sp. 111 ff. m.w.L.

"*offenen Gesellschaft*" gesprochen werden: Sie ist in vielen Ausformungen vorhanden; sie soll es nach den von der Demokratie geprägten Auffassungen über den autonom vernünftig handelnden Menschen bleiben; sie muss jedoch die Verknüpfung mit dem Staate gleichwohl finden und sie soll ihn nicht mitziehen in eine "Entscheidung für die Freiheit" in einem nicht mehr verfassbaren Sein[68].

Da der Staat existenznotwendig und voraussetzungsgemäss die Einheit braucht und Einheit ist, bleibt er darauf angewiesen, dass sich *einheitsstiftende Vorgänge* einfinden und fortwährend verwirklichen lassen. Die pluralistischen Vielheiten und Heterogenitäten müssen in dem Mass zu konsistenten Kernbereichen der Einheit und der Homogenitäten verschmolzen werden können, dass Staatlichkeit zu bestehen vermag. Integration sind diese Vorgänge.

Die Integrationsfunktion wird der Verfassung dergestalt zum *Dauerauftrag*: Was an ihr liegt und was sie vermag, soll sie auch und gerade dafür einsetzen, das offene Pluralismusproblem fortwährend zu meistern.

c) Doch dies ist nicht alles. Über den umschriebenen gesellschaftlichen Pluralismus hinaus sind Staaten, wie die Schweiz einen Prototyp abgibt, vielgestaltig in einem weiteren Verstande: Es sind *Pluralitäten* oder Multipluralitäten aktiv, die in die staatliche Einheit integriert werden müssen, z.B. die föderativen Glieder, ferner Autonomiegebilde wie Gemeinden und öffentliche Aufgaben wahrnehmende Korporationen, Kirchen in der Zwischenlage von staatlich anerkannten Institutionen und gesellschaftlichen Vereinigungen. Von da weg wird auch einsichtig, dass es in der Demokratie wesentlich auf die Beachtung und Geltung von Minderheiten ankommt, die sich als Elemente der politischen Pluralitäten erweisen.

2. *Wahrung der staatlichen Einheit inmitten von Pluralitäten*

a) Der vielgestaltige *gesellschaftliche Pluralismus* ist, selbst in der durch Pluralitäten charakterisierten Schweiz, gegenüber dem Staat erst im 20.

68 Vielfältige Versuche zur Herstellung von Staatsverträglichkeiten einer Gesellschaft, die den Menschen aus seiner Menschenwürde und aus seinen Grundrechten heraus in den Mittelpunkt stellt und die Popper'sche Freiheit zu ermöglichen sich bemüht: *Peter Häberle*, Die Verfassung des Pluralismus, Studien zur Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft, Königstein/Ts 1980, passim. Zu Problemen der offenen Gesellschaft im Sinne Poppers namentlich bei der Unerlässlichkeit der anfallenden Entscheidungen in der Praxis kritisch: *Arthur F. Utz* (Hrsg.), Die offene Gesellschaft und ihre Ideologen, Bonn 1986, insbesondere der zusammenfassende Diskussionsbericht S. 405 ff.

Jahrhundert auf breiter Front durchgebrochen und lange als *erodierende Deformation* betrachtet worden. Angesichts der existentiellen Bedrohungen der Nationen von aussen in der ersten Jahrhunderthälfte wurde er tatsächlich zurückgedrängt. In der zweiten Jahrhunderthälfte aber kam er in allen seinen Möglichkeiten, insbesondere in denen gegen die staatliche Geschlossenheit, in vollen Lauf. Die integrierenden Faktoren sahen sich aufgerufen, so Staatsorgane, intermediäre Gewalten, Schulen, staatswillige gesellschaftliche Organisationen, die Einheit zu bewahren helfen. Bevorzugte Ansätze gingen vorerst auf den Abbau von Heterogenitäten mit dem Ziel schliesslicher Beseitigungen der pluralistischen Zersplitterungen und der Risiken von Machtentfaltungen einzelner Gruppen aus. Der Erfolg blieb aus, der Pluralismus schritt weiter. Daraus erwuchsen schliesslich *Wandlungen der Grundhaltung* in relativ kurzer Zeit. Der Pluralismus wurde in seiner freiheitlichen Seite und als Bestandteil vertiefter Demokratie erkannt, und er erlangte verbreitet Anerkennung. Gleichwohl wurde das Bewusstsein wach gehalten, dass er nicht zügellos werden darf, wenn anarchische Entartungen ausbleiben sollen.

Ein *antinomischer Befund* und Zug herrschen derzeit vor. Pluralismus wird als freiheitlich-demokratische Ausprägung bejaht, gewollt, vielseitig gefördert. Ihm wird die Notwendigkeit entgegengehalten, den staatlichen Zusammenhang zu bewahren, ihn angesichts der wachsenden Aufgaben zu festigen, den zerstörerischen Auflösungen vorzubeugen. Einmal mehr ergeht der *Ruf nach einer goldenen Mitte*, einer aristotelischen Ausgeglichenheit, einer Bewahrung vor selbstzerstörerischer Zerstückelung, alles unter toleranter Respektierung der Vielgestaltigkeiten in beinahe allen Lebensbereichen. Solche "Bewältigung des Pluralismus" (*Roman Herzog*) wird als *säkulare Aufgabe* aller zur Integration fähigen Kräfte personeller, sachlicher, emotional-traditionaler Natur erahnt, indessen in seiner notwendigen Differenziertheit und Subtilität wenig gepflegt[69], seit Wohlstand und Multinationalität festen Fuss gefasst haben.

b) Die *Verfassung* ist nicht einzige und nicht einmal vorherrschende *Integrationskraft*. Aber immerhin: eine ist sie. Und insofern eine unverbrüchliche, als sie — der Idee nach — Standfestigkeit und Dauer aufzuweisen vermag, so dass sie wirkt, falls andere schwach werden oder zeitweilig ausfallen. Die ausreichend ausgerüstete Verfassung genügt auf etlichen Stufen der Integrationsfunktion. Sie ist gesamtheitlich involviert,

69 So wird offenbar zu massiv die eine oder die andere Seite betont und gelobt. Vor allem ist noch eine Entdeckerbegeisterung wach, die für die "offene Gesellschaft" die Gegenfragen zurückstellt.

wenn sie ein akzeptationsfähiges Gemeinwesen aufzubauen und in Aktion zu halten vermag, um das sich ein staatstragender Konsens jeweils aktuell zu sammeln vermag. Die Verfassung wird der Integrationsfunktion gerecht, wenn sie sachliche und gruppenpolitische Kompromisse ermöglicht, wenn sie Institutionen bereitstellt, die in Konflikten zu Deliberation und Entscheidung fähig bleiben, wenn sie die Übernutzung gruppenegoistischer und privater Interessen institutionell zu brechen vermag. Über allem steht ihre Berufung und Hoffnung, dem Staat Ziele (z.B. mit Staatszielbestimmungen, Grundrechten, Aufgabennormierungen) diesseits von utopischen Unerreichbarkeiten anzugeben und mit Institutionen dienlich zu sein, die das Gemeinwohl in der konkreten Lage mehrheitsfähig zu bestimmen vermögen.

Gelingen der Verfassung solche die goldene Mitte darstellende Leistungen, ist sie ihres Sinns und ihrer Bedeutung im Integrationszusammenhang gewiss. Sie holt aus, um integrierend den Staat zu bewahren und trotzdem den Pluralismus in Staat und Gesellschaft aufrechtzuerhalten.

c) Die gegenwärtige Schwierigkeit und Problematik der Verfassung in bezug auf ihre Integrationsaufgabe gegenüber dem Pluralismus lässt sich auf zwei Brennpunkte zusammenziehen. Einesteils sollte sie ihrerseits so beschaffen sein, dass andere Integrationsfaktoren, z.B. die Organe oder das Volk, auf sie ansprechen und die gebotenen verfassungsrechtlichen Hilfen wirklich nutzen. Also bedarf die Verfassung einer *selbstverständlichen Gegenwärtigkeit* mit einem *appellativen Schwung*. Dafür reicht offenbar nicht aus, dass sie einfach da ist, nicht einmal, dass ihr Gehalt in Gesinnung und Gedanke allgemein eingesenkt sein könnte (oben A V 3). Vielmehr braucht sie zusätzlich die Eingängigkeit mit ansprechenden Formen und eine sonstwo erworbene Beliebtheit, damit sie für die verschlungenen Integrationsprozesse beachtet wird. Andernteils fällt es tradierten Verfassungsformen und -inhalten schwer, sich mit angriffigen pluralistischen Kräften zu messen. Denn diese mögen Verhaltensweisen annehmen, die im ersten Jahrhundert der Verfassungen in ihrer Ausdehnung, Stärke und Modalität unbekannt waren, so dass die verfassungsrechtliche Instrumentierung in der Gegenwart vor ihnen versagen kann[70].

70 Vehemente, beharrliche und neuartig geformte Aktivitäten von pluralistischen Kräften sind aufgetreten z.B. bei etlichen Protestaktionen der letzten 20 Jahre, gerichtet partiell gegen andere gesellschaftliche Gruppierungen, partiell unmittelbar gegen den Staat. Dabei bestätigen sich alte Erfahrungen: Proteste sind Negationen, und Demonstrationen protestieren. Aufbauend-integrierende Effekte können sie erst auslösen, wenn sich Uebersetzer oder Umsetzer einstellen.
Ein weiteres Phänomen mag die Verfassung und ihre Instrumentierung überfordern:

d) Was die *weiteren Pluralitäten* betrifft, ist eine aus dem 19. Jahrhundert stammende Verfassung unterschiedlich gewappnet. Vornehmlich der Zusammenhalt im föderativen Staate ist sorgsam gepflegt, obschon nicht zu übersehen ist, dass er neueren Gefährdungen und Widersetzungen begegnet. Die *Anpassungsfähigkeit der Verfassung* an veränderte integrative Probleme ist jedoch im Bereiche der föderativen Ordnung beachtenswert und exemplifikativ dafür, dass eine Verfassung sinnspendenden Funktionen, wenn sie Ansätze dafür in sich hat, aktivieren und ausweiten kann. Seit der Schutz und die Beachtung von *Minderheiten*, die nicht die tradiert ethnisch-sprachlich-konfessionellen sein müssen, sondern eher neu-politischen Charakter aufweisen, zum sensibilisierten staatspolitischen Thema geworden sind — und dies ist erst im letzten Vierteljahrhundert ausgedehnt der Fall —, ist die komplementäre Pflege der einheitswahrenden Faktoren vielfach gestaut geblieben.

Die *Begegnung von Zentralstaat und Gliedstaaten* hat sich in der Schweiz allmählich umorientiert: Der Bund ist an Aufgaben und Verwaltungsorganisation fülliger, finanziell eigenständiger und kräftiger, in der Rechtssetzung bestimmender geworden. Es ist jedoch eine unzutreffende, wiewohl verbreitete Auffassung, dass im gleichen Mass Bedeutung und Gewicht der Kantone abgenommen hätten. Freilich sind viele Möglichkeiten von sachlichen und politischen Alleinbestimmungen der einzelnen Gliedstaaten geschrumpft und durch Zwänge zu Kooperationen, Angleichungen und Verträglichkeiten unter den Kantonen selbst wie gegenüber dem Bund ersetzt worden. Der Bund macht rechtssetzend und beaufsichtigend ausgedehnt Vorgaben und verführt mit finanziellen Leistungen, was den Kantonen leicht den Anstrich von nachgeordneten und eingebundenen Vollzugseinheiten gibt.

In Tat und Wahrheit ist nach und nach und *nicht planvoll* ein *vernetztes Gesamtsystem* (Verbund) konstruiert und in Lauf gesetzt worden, wo Bund und Gliedstaaten in ihren Tätigkeiten durchwegs ineinander stehen und die Grösse der Machtanteile nicht zuverlässig zuzuscheiden sind. Jedenfalls ist bemerkenswert, dass einzelne *Gliedstaaten* und insbesondere deren Gesamtheit politisch dem Bund in einem gehobenen Selbstbe-

Im politischen Entscheidfindungsprozess aller Ebenen ist die Tendenz zu schwindender Konkordanz, Unnachgiebigkeit und Radikalisierung - einhergehend mit gesteigerten Partizipationsbedürfnissen - mit der daraus resultierenden Gefahr von erschwerter Konsensbildung bis hin zu Blockierungen zu beobachten. Stichworte hierzu sind Bürgerinitiativen und Ein-Thema-Parteien mit singulärer Ausrichtung, Betroffenendemokratie, Nichtakzeptanz (manifestiert beispielsweise durch Geländebesetzungen), Politisierung der Justiz usw.

wusstsein und ausgestattet mit dem Rüstzeug *zielsicherer Interessenverfechtung* gegenüberzutreten imstande sind[71], aus der sich relativ leicht fordernde und selbst trotzige Haltungen gegenüber dem Bund entwickeln.

Die Integrationsfunktion sucht in den jüngsten Jahrzehnten die bündischen Verhandlungsmöglichkeiten der Bundesverfassung auszuschöpfen und findet eine unerwartete Stärkung darin, dass *auch kantonales Verfassungsrecht* sich auf die integrierende Aufgabe im Gesamtstaat einlässt. Neuere Kantonsverfassungen streichen die Zugehörigkeit zum Bunde und die Kooperationsbereitschaft mit ihm und den anderen Gliedstaaten hervor[72].

Damit wird eine gesamtheitliche Sicht des Verfassungsrechts verdeutlicht: *Im Bundesstaat* ist nach und nach ein *überdachender Konnex allen Verfassungsrechts entstanden, also desjenigen des Bundes mit demjenigen der Gliedstaaten, und sie gehen eine Symbiose* ein, dank der vorzüglich die Integrationsfunktion erfüllt wird und die Verfassungen beider Bereiche ihrerseits ihre Bedeutung stärken.

71 Beispiele für geschlossene Positionsbezüge finden sich etwa im Steuerrecht und im Bereich der Hochschulförderung. Gruppen von Kantonen treten auf z.B. bei Fragen des Staatsschutzes, des Asylrechts, des Nationalstrassenbaus, des Ausbaus des Eisenbahnnetzes, der Energieversorgung und der Landwirtschaft. Einzelne Gliedstaaten legen sich mit dem Bund an im Verkehrswesen, im Militärwesen und in der Frage von Lagerstätten für Kernabfälle und Sondermüll.
Die schweizerischen Kantone haben indessen längst noch nicht die Vehemenz und das Raffinement gliedstaatlicher Interessenverfolgung entwickelt, wie es auf vielen Ebenen der USA der Fall ist; aber Ansätze sind nicht zu verkennen. Illustrativ: *Jörg Annaheim*, Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat, Institutionen und Prozesse gliedstaatlicher Interessenwahrnehmung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Diss. Basel 1990.
Zur schweizerischen Situation allgemein: *Hans Peter Fagagnini*, Föderalistischer Aufgabenverbund in der Schweiz, Bern und Stuttgart 1991, insbes. S. 67 ff.

72 Die in jüngerer Zeit totalrevidierten Kantonsverfassungen halten die Kooperation mit dem Bund ausdrücklich fest: *Uri*, Art. 1 Abs. 2 (Zusammenarbeit unter Wahrung der besonderen kantonalen Interessen); *Glarus*, Art. 1 Abs. 3 (kantonale Rechtsordnung untersteht dem Bundesrecht); *Solothurn*, Art. 1 Abs. 2 (aktive Beteiligung an der Gestaltung der Eidgenossenschaft, Erfüllung übertragener Aufgaben); *Basel-Landschaft*, § 1 Abs. 2 (aktive Beteiligung an der Gestaltung der Eidgenossenschaft, Unterstützung des Bundes in der Erfüllung seiner Aufgaben); *Aargau*, Präambel (aktive Mitarbeit an Festigung und Ausbau der Eidgenossenschaft) sowie § 3 (aktive Beteiligung an der Gestaltung der Eidgenossenschaft, loyale Erfüllung übertragener Aufgaben); *Thurgau*, § 1 (Unterstützung des Bundes in der Erfüllung seiner Aufgaben).

3. Die Verfassung bei akuten Integrationsschwierigkeiten

a) Die Integration, einmal hergestellt, ist nicht für immer gewonnen. Staaten, die sich wie die Schweiz wegen ihrer Zusammensetzung und ihrer demokratischen Grundstruktur in einem Meer von Pluralitäten bewegen, dulden verhältnismässig lange divergente Strömungen, werden dann aber von kritischen Schwellen an plötzlich politischen und sozialen Schwierigkeiten ausgesetzt, die sich wie Zerreissproben des politischen Systems oder gar der Nation darstellen können[73]. Üblicherweise suchen die Nationen den *Weg über Personen*, denen sie die Kraft der Zusammenführung zumuten und denen sie sich anvertrauen, verbunden oft mit sachlichen oder institutionellen Modifikationen, die Missstände beheben können. Die Schweiz hat es hierin schwieriger als jedes ihrer Nachbarländer. Da sich nämlich das Volk nicht an eine oder ganz wenige Integrationsfiguren zu heften gewohnt ist, da keine geschlossene Personenschicht besteht, die zusammenführende Autorität mit Wahrscheinlichkeit zu entwickeln geeignet wäre — eine Konsequenz der entfalteten Pluralitäten —, da schliesslich keines der Staatsorgane eine integrierende Potentialität mit Sicherheit zu aktualisieren imstande ist[74], werden bemerkbare *Desintegrationen* mit Grund *als fundamentale Gefährdungen empfunden:*

73 Solcher Art waren in der Schweiz die ersten umfassenden Sichtbarmachungen des Pluralismus am Ende des Ersten Weltkrieges, sodann verschiedene Episoden in der Zwischenkriegszeit und schliesslich desintegrierende Vorgänge in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts (Mirageangelegenheit 1964/65 mit ihren Nachwirkungen bis etwa 1972; die 68er-Bewegungen, die in der Schweiz erst 1969 einsetzen und bis Ende der siebziger Jahre dauern; "Jugendunruhen" in den achtziger Jahren; die wechselhaften Desorientierungen seit ungefähr 1985 bis auf den heutigen Tag).

74 Es sind in der Regel drei Staatsorgane oder Organgruppen, aus denen beim aktuellen Bedarf die integrierenden Personen hervorgehen oder die als handelndes Organ Integrationsprozesse einleiten, durchführen oder zu Ende bringen: das Parlament, die Regierung, das Staatsoberhaupt. Es sind indessen erst Potentialitäten, die sich im Einzelfall je allein oder miteinander verbunden aktualisieren. Die Schwierigkeiten für die Schweiz, der ohnehin die Integrationsfigur des Staatsoberhauptes fehlt, haben sich in den sechziger Jahren und gegenwärtig deswegen merklich erhöht. Beide Male stand die Regierung im Kreuzfeuer der Kritik und wurde als eine Urheberin von desintegrierenden Sachverhalten angeprangert, und zwar mit beachtenswerten Koinzidenzen der Vorhalte: insbesondere mangelnde Führung der Verwaltung, Misstände in brisanten Verwaltungsvorgängen, unzureichende Geschlossenheit des Kollegiums. Die erforderliche integrative Kraft hat indessen auch das Parlament nicht aufgebracht, da es als Vielparteienorgan zwar Kritik zu üben, aber die konstruktiven Reparaturen nicht selbst vorzunehmen imstande ist. Es muss letztlich doch auf die Regierung warten, bis diese sich sozusagen erholt hat und die integrierenden Vorkehren führen kann.

Es sind keine bestimmten Personen anrufbar, die von vorneherein sie zu beheben berufen und akzeptiert wären. Solche Integratoren müssen sich erst einfinden, und ob sie Geltung erlangen, bleibt ungewiss.

b) Die *Verfassung* könnte *Anker* sein. Deutlicher als bei der "Aller-Tage-Integration" im pluralistischen Staat (oben IV 2) bietet sie Orientierung, Sicherheit und Festigkeit in staatlichen Nöten der Unklarheiten und Verwirrungen an. Die Personen, die zur Erneuerung der Integration antreten, haben in ihr die legitimierten Ressourcen, und weil sie sich auf solche Ressourcen stützen, wächst ihr integrierendes Vermögen. Dieser Zirkel hat sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts allerdings in der Schweiz kaum bilden und schliessen lassen. Die *gegenwärtigen Schwierigkeiten der Eidgenossenschaft*, die unter anderem mit wesentlichen Verlusten von Kohärenz, Solidarität, Staatsfähigkeit und Identität geschildert werden, können deshalb offenbar nicht verlässlich durch die Bundesverfassung aufgefangen und durch sie inspirierte Integrationsprozesse behoben werden[75].

Eine wesentliche Ursache liegt darin, dass die geltende *Bundesverfassung* nun über 20 Jahre lang in Kampagnen und Vorverfahren zu einer Totalrevision *als mangelhaft hingestellt* und abwertend qualifiziert worden ist, wodurch wider Erwarten weniger die Bereitschaft zu einer Gesamtänderung angespornt als der Verfassungsgedanke als solcher geschwächt und die *Gleichgültigkeit* gegenüber der Verfassung *verbreitet* worden ist[76]. Damit wird der geltenden Verfassung weder durch einen

75 Aufbrechende Staatskrisen, die einen manifesten Verfassungsbezug haben, können die Träger der Verfassungsinitiativrechte vor eine Alternative stellen. Soll mit einer ausgreifenden Verfassungsrevision die krisenhafte Lage bewältigt und durch neues Verfassungsrecht eine Normallage herbeizuführen versucht werden? Oder soll gegenteils mit vertrautem Verfassungsrecht die Erschütterung beruhigt und wieder Boden gewonnen werden? Es ist eine Entscheidung bei drei Unbekannten: Erstens sind Art, Intensität und Ausdehnung der Krise, zweitens die Zielsicherheit für eine sanierende Verfassungsrevision, drittens die Akzeptationsbereitschaft für neues Verfassungsrecht in Betracht zu ziehen. Stösst in eine erhebliche staatliche Störung hinein das Unterfangen einer grossen Verfassungsrevision, ist deren Scheitern zu befürchten, sofern kein führungskräftiges Revisionsteilorgan unverweilt antritt, die gesamte Revisionsgewalt in Schwung versetzt und schliesslich überzeugend breite Akzeptationen auslöst. Denn die Kumulation zweier offener Schwierigkeitsherde — staatliche Störungslage und grosse Revisionsthematik — überfordert in der Regeln die kreative Integrationskraft inmitten einer gestörten Gemeinschaftsordnung.

76 Der Glaube der sechziger und siebziger Jahre, mit wissenschaftlich-intellektueller Kritik an der Verfassung ihre Unzulänglichkeit sichtbar zu machen und unverweilt den Willen zur totalen Korrektur in der Öffentlichkeit zu wecken, hat sich als optimistischer Trugschluss erwiesen. Offenbar verhält es sich so, dass eine relativ

Grossteil der aktivierbaren Integratoren noch im Gesamtvolk die Substanz und die Verlässlichkeit zugeschrieben, die erforderlich wären, um jene Bedeutung als Anker in den Integrationsvorgängen zu behaupten. Die Entwürfe für neues Recht umgekehrt vermögen die angegriffene Bundesverfassung für die Integrationsfunktion nicht zu ersetzen, wie sonst mitunter vorgeschlagenes Recht Vorwirkungen zu entfalten imstande ist; denn keiner der vielen Entwürfe ist auf hinreichende Zustimmung und klingende Resonanz gestossen, um in ihm die Sammlung eines heute schon tragenden Verfassungsgehalts zu erblicken. (Vgl. auch unten E V 2.)

4. "Neue Geborgenheit"

a) Ob die Eidgenossenschaft derzeit wirklich oder nur vermeintlich in einer spefizischen krisenhaften Lage steckt, ob ihre Schwierigkeiten gefährdender oder bei vertiefter Sichtung nicht unähnlich derer anderer europäischer Staaten sind, ob der westliche Staat nur analog mit-erleidet, was Mensch und Gesellschaft als Folgen vorwiegend der Aufklärung und der Moderne sich aufgeladen haben — eine Grundbefindlichkeit dürfte in den von der Verfassung erfassten Lebensbereichen so oder so vorherrschen: Es wird nach *Sicherheit* Ausschau gehalten und es wird Geborgen-

kleine Gruppierung von Personen, die vernehmlich agiert und selbst die Gunst wirksamer Medien geniesst, in einer relativ gesättigten Gesellschaft und in einem insgesamt funktionsfähigen Staat zwar mit negativen Darlegungen — hier über die Unzulänglichkeiten der geltenden Bundesverfassung — Gehör findet. Aber sie löst anschliessend dergestalt noch keine affirmativen Haltungen und Zustimmungen aus, wenn sie nicht in Einmütigkeit neue Gehalte vorschlägt, die erwünschte Wendungen, evidente Besserstellungen und Steigerungen des Wohlbefindens als zwingende Folge in Aussicht stellen. Solche Einmütigkeit und solche Hoffnungen haben die Bemühungen um die Totalrevision der Bundesverfassung seit 1966 nicht umgeben. Das abwertend kritisierte Negative verbreitet sich relativ leicht, das aufbaubedürftige Positive wirkt erst eingängig, wenn es sich für radikale Besserung glaubhaft zu machen weiss.

Der bis zur Erschöpfung zitierte Satz, die Totalrevision der Bundesverfassung sei zum Scheitern verurteilt, weil für die Gesamtänderung "die Grundwelle" fehle, verstanden als breiter und nicht nur rational, sondern auch emotional getragener allgemeiner Volkswille, ist insoweit doch wohl zutreffend. Dass auch ohne "Grundwelle" Totalrevisionen an sich möglich sind, belegen allerdings diejenigen von einzelnen Kantonen in den letzten zehn Jahren. Allein, für die Bundesverfassung muss eine ungleich zähere und dichtere Revisionsmasse als für Kantonsverfassungen bewegt werden, so dass der bejahende Impetus in der Tat so etwas wie eine sympathisierende spontan-elementare Energiewoge darstellen sollte. Kann sie nicht ausgelöst werden, bleiben gleichwohl Negationen hängen.

heit gesucht. Eine "neue Geborgenheit" (*F.O. Bollnow*), wenn früher Gewissheiten so bestanden haben, wie die Retrospektive sie schildert. Aufgerufen ist die Integrationsfunktion, auf dass auch der Staat den Unsicherheiten das Handwerk lege und sich so behaupte, dass dem Individuum und der sozialen Gruppe — gerade in den Nöten von pluralistischen Verwirrungen — eine *Geborgenheit in der stabilen politischen Gemeinschaft* verbleibe oder neu geschaffen werde.

b) Die Europäisierung, die Internationalisierung, die räumlichen Öffnungen, die personalen Weitungen, die Weltläufigkeit legen zwar *Zäune der Verengungen*, Isolierungen und Sonderlichkeiten nieder. Die Nation, das Patriotische, die Heimat sind fragwürdige Begriffe geworden, zumal da sie rund hundert Jahre lang übernutzt und erschütternde Kriege zu motivieren geholfen haben. Das Kleinliche soll überwunden, das Emanzipierte in die allgemeine Ungebundenheit und individuelle Selbstfindung entlassen, das Friedfertige in der Unbegrenztheit gefunden werden.

Doch solche und weitere Erschliessungen und Freistellungen vermögen, wie die jüngsten Entwicklungen bezeugen, nicht nur für sich selbst zu stehen. Sie bedürfen offensichtlich der *komplementären Einfügung* in Behausungen, in Gewohntes, Vertrautes, Naheliegendes, Bergendes. Die fortschreitende Europäisierung legt, wie schon angedeutet, Spuren einer *parallelen Entwicklung* hin zu einem *auffangenden Netz der Beheimatung*, die nicht nur den privaten Grund und Boden, die Landschaft der Kindheit und die familiäre Zugehörigkeit einschliesst. Vielmehr meint jenes Bergende ebenfalls, und wahrscheinlich zunehmend betonter, ein *Gemeinwesen*, also ein organisiertes Gerüst und Gefüge kraft einer integrierenden Verfassung, dem der Mensch mit seinen sozialen Gruppen als politisches Wesen angehört und das ihn als politische Gemeinschaft umgibt. Der Mensch ist darin wirksam einbezogen, partizipierend und mitgestaltend dabei. Dieses Gemeinwesen gehört ihm, und im stillen wirkt wahrscheinlich ein Gefühl der persönlichen Verantwortlichkeit dafür, dass es gerade so und nicht anders aussieht und so und nicht anders sich gibt. Der Einzelne ist nicht isoliert, auch seine soziale Gruppe nicht, und er steht nicht einer fernen Zentrale im ausgedehnten Flächenstaat anonymisiert und politisch wirkungslos gegenüber.

c) Wenn etwas wirkt, das dem Menschen als das Seine nah ist und ihn politisch bergen soll, ist es das integrierte Gemeinwesen der vertrauten und ihn festbindenden Gemeinschaft. Und dieses gibt sich Ausdruck und findet Gestalt durch die sinnerfüllte Verfassung. Der *nationalen Verfassung* fällt zu, die *politische Geborgenheit* gerade dann zu gewähren und zu sichern, wenn weiträumige Staatenverbindungen sich bilden und festi-

gen. Sie übernimmt eine bergende Funktion ferner überall da, wo inmitten pluralistischer Zerstreuung die *res publica die aktivierbare Zugehörigkeit* zu einer politischen Einheit bildet und die Verlorenheit des Einzelnen zwar keineswegs beseitigt, aber doch mildert[77].

V. Probleme der Orientierungsfunktion

1. Stütze und Wegweiser

a) Der zeitgemässe Staat muss zeigen, was er ist und was er zu werden beabsichtigt. Er hat es nach innen und nach aussen zu tun: Das Volk und die Staatsorgane sollen zuverlässig erfahren, in welchem politischen Gefüge sie leben und eingebunden sind. Das nahe und das ferne Ausland soll vernehmen, wer und was auftritt und Relationen eingeht. Der Staat ist kein Geheimbund und keine verdeckte Wirkkraft, vielmehr ein öffentliches Wesen, das, zumal nach westlichen Verständnissen, in die potentiell unbegrenzte Kommunikation einbezogen ist. Zeigen und Darstellen werden zur Verfassungsfunktion erhoben, die mit dem weiten Begriff der *Orientierung* belegt werden kann. Die sinnerfüllte Verfassung soll ihr nachkommen. Sie erreicht damit — das ist die Erwartung —, dass man sich im Staat und mit dem Staat *zurechtfindet*, dass er *fassbar und erfassbar* wird, dass das Aufgeteilte, Segmentierte, Angehäufte, Unübersichtliche und Verschlungene, das dem Staat in Aktion eigen ist, *durchschaut und verständlich* werden kann. Und zufolge derartiger Durchdringbarkeit und Überschaubarkeit erst kann der Staat geführt, zum zielgerichteten Handeln veranlasst und in Zügel gehalten werden.

Die so verstandene Orientierung ist nicht referierende Schilderung eines angetroffenen Zustandes. Und die Verfassungsurkunde hat nicht die

77 Der Verfassung werden damit nicht abweichend von der in diesem Referat sonst vertretenen Auffassung metarechtliche Aufgaben überbunden. Sie ist weder ein die Psyche stützendes Vademecum noch das Buch einer alt-neuen Zivilreligion, und ihre Verwirklichung bedeutet nicht den die geistig-seelische und psychische Existenz des Menschen sichernden Prozess. Freilich strahlt sie in weite Lebensbereiche aus und insoweit ist sie eine der vielen Ursachen für die Befindlichkeit des Menschen und für die "soziale Gesundheit" des Volkskörpers. Für eine Interpretations- und Revisionsinstanz aber müssen die Zielsetzungen gleichwohl auf das rechtliche Vermögen einer Normierung zurückgenommen werden, sonst entschwindet die Verfassung in unbegrenzte Sphären einer Geistigkeit oder verkommt in rezeptartigen Verhaltensanweisungen.

Aufgabe des Staatskundebehelfs[78]. Orientierung ist *normativ gemeint* und ausgerichtet, die Verbindlichkeit der Verfassung muss gerade hier durchschlagen.

b) Die Orientierungsfunktion der Verfassung tritt erst im späteren 20. Jahrhundert ins volle Licht. Der noch relativ einfache und mit unbestrittenen Herrschaftsmitteln regierbare Staat des 19. Jahrhunderts konnte von denen, die sich seiner aktiviert annahmen, in beinahe unmittelbarer Anschauung verstanden und überblickt werden, und wer sich um dieses Verständnis nicht bemühte, liess den Staat als weitabliegendes Gebilde auf sich beruhen. Jetzt, da der Staat mit seiner Grossorganisation für komplexe Aufgabenstellungen von jedermann überall und unausweichlich spürbar, jedoch zugleich als undurchdringlich und massig empfunden wird, steigt die *Orientierung* zu einem *erstrangigen Bedürfnis* auf. Den Standort zu kennen, den Überblick zu gewinnen, die Fortführung auszurichten ermöglichen die Staatsgestaltung. Die Integrationsfunktion insbesondere, sie beruht darauf, dass auf etwas Erfassbares hin zusammengeführt wird.

c) Das, was orientiert, muss feststehen und fest stehen. Es selbst soll stabilisiert sein. Deswegen wird geläufigerweise der zur Orientierung berufenen Verfassung *Dauerhaftigkeit* zugemutet. Doch in diesem Wort sind Missverständnisse angelegt. Entgegen gewissen Verfassungsverständnissen, die fundamentalistisch eine Unverrückbarkeit dessen, was der eine (und nach diesen Verständnissen einzige) Verfassungsgeber einmal gefunden hat, annehmen, sind andere Verfassungsverständnisse in Abstufungen beweglicher. Zusammenfassend und vereinfachend ausgesprochen, wird für die Schweiz die Meinung vorherrschen, dass Dauerhaftigkeit nicht Erstarrung und Versteinerung[79] des einmal gegebenen

78 Immerhin hat die Verfassungsurkunde durchaus auch eine unterrichtende Aufgabe. So wie sie den Amtswalter und den Aktivbürger informiert, so hat sie die noch weiter gespannte Möglichkeit, das Gemeinwesen dem Menschen in die Nähe zu rücken und allmählich vertraut zu machen. Dass diesen Effekt die wohlgeordnete und die zeitgemässe Sprache verwendende Verfassung sicherer erzielt als ein unausgeglichener und ständig ergänzter Text, ist unbestreitbar. Doch dieser Vorteil vermag selbstverständlich eine Totalrevision der Verfassung noch nicht zu begründen, wie dies mitunter als Argument ins Feld geführt wird.

79 Die österreichische Lehre und Praxis der Verfassungsauslegung stellt sich dagegen auf den Standpunkt der *Versteinerungstheorie*: Unbestimmte Verfassungsbegriffe (v.a. bei Kompetenzfestlegungen und Grundrechtsbestimmungen auftretend) sind historisch, nach Massgabe ihrer entstehungszeitlichen Bedeutung auszulegen. Vgl. dazu *Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien/New York 1985, S. 44 f.; *Helmuth Pree*, Einführung in die Rechtswissenschaft II, Österreichisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Wien/New

Gehalts bedeutet. Die Verfassung will allerdings durchaus behalten und hegen, was als *Traditionsgut* teuer und als *Erfahrungsgut* bewährt ist. Aber gerade um der Geltung und Beachtung der Verfassung willen wird auch *Anschluss* an Ideen und Realitäten im Wandel und an veränderte Bedürfnisse gehalten. *Neues* findet durch Interpretation oder Rechtssetzung Platz. Dauerhaftigkeit meint *Kontinuität*, verstanden als Gleichmässigkeit und als die gezügelte Geschwindigkeit des allgemeinen Laufs von Staat und Gesellschaft: "organisches", "evolutionäres", geschmeidiges, nicht-sprunghaftes, nicht-revolutionäres Voranführen im beruhigten Schritt, der Berechenbarkeit und Verlässlichkeit ausdrückt. Das ist verfassungsrechtliche Stabilität, die der Orientierungsfunktion Genüge tut.

d) Die Orientierungsfunktion rundet sich aber erst, wenn die Verfassung die *Vorausschau* aufnimmt und auch *Künftiges* ins Auge fasst. Das Planerische und Programmatische, die ferneren Zielsetzungen und projektierten Aufgabenstellungen, die erstrebten Ideale und die einzulösenden Versprechen sind ebenfalls Verfassungsbestandteile. Und ist eine echt-normative Verfassung gegeben und in Geltung, so sind diese Ausgriffe in die Zukunft nicht leere Formeln und keine Gaukelei, sondern erforderliche Angaben darüber, was der konkret verfasste Staat sein will und sein soll. Solche Absicht, derartiges Sollen aber gehört letztlich zum *Sein* des Staates: Er lebt in der handlungsbefrachteten Gegenwart und meistert das Hier und Jetzt, aber er führt dieses sein heutiges Leben auch auf das künftige hin. Ein weiteres Phänomen der Vorauswirkung ist also anzutreffen: Der Staat *ist* heute nicht nur, aber auch das, was er sich in der Verfassung für morgen vornimmt, und er gestaltet und tut das Heutige unter dem Einfluss dessen, was die Verfassung für morgen vorzeichnet.

e) Eine wirksame *Verfassung* gehört mithin *allen drei Zeitebenen* an. Sie trägt Tradiertes mit, sie nimmt Gegenwärtiges auf, sie hat Künftiges aufgetragen. Wirken durch Gelten aber muss sie in der Gegenwart. Weder ist sie zur Erinnerung noch zur futurologischen Schilderung eingesetzt. Aber sie hat ihren Reichtum da optimiert, wo sie erhaltenswerte Güter aus der Vergangenheit bewahrt und weiter wirken lässt und wo sie künftige Güter erstrebenswert zu machen und sie in den Wirkungsprozess einzubringen versteht. Die Verfassung wird derart eines erhöhten Sinnes teilhaftig. Wo sie die drei Zeitebenen so harmonisiert, dass daraus der *gegenwärtig* tätige und wirkende Staat jenen Reichtum aktualisiert, wird kausal und rational die Orientierungsfunktion zur aufgetragenen Entfaltung gebracht.

York 1986, S. 39 f.; *Robert Walter/Heinz Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 6. Aufl., Wien 1988, Rz. 133, 296.

2. *Erfassung des Ganzen des Gemeinwesens*

a) Die immer wieder angetroffene organisatorische und sachliche Komplexität des heutigen Staates, der sich in mannigfachen Pluralitäten bewegt, neigt dazu, das Gefüge zu zersplittern, den Überblick zu verstellen, die Einheit des Handelns aufzulösen. Die Orientierungsfunktion sucht sich solchen Entwicklungslinien entgegenzustellen. Sie wird zu einer Art Hilfsfunktion für die meisten anderen Funktionen. Doch kann sie mit Fug als überdachende Aufgabe charakterisiert werden, die die anderen Funktionen in ihren Dienst nimmt, um umgreifend die Tauglichkeit des Staates zu pflegen. Die Orientierungsfunktion wird aufgenommen, um das *Gesamtheitliche* des Staates oder den *Staat als ein Ganzes* zu begreifen, darzustellen und letztlich aufrechtzuerhalten[80]. Um das *Unum* der staatlichen Gemeinschaft geht es. Der Verfassung ist damit aufgetragen, das Viele und Alles, was im Staatlichen ist und es ausmacht, in ein Ganzes zusammenzuziehen und als ein Ganzes ersichtlich zu machen. Denken, Wollen und Handeln in bezug auf den Staat sollen nach Massgabe der Verfassung aus solchem Ganzen entspringen und auf Ganzes zuführen. Die Teile sind in ihren Zusammenhängen, die das Ganze konstituieren, zu begreifen und einzugliedern in das Unum, das mehr und anderes ist als die Summe der Teile.

Die *Verfassung selbst* ist demzufolge notwendigerweise *ein Ganzes*. Wenn und weil sie sich als ein Ganzes ausweist und praktisch bewährt, erlangt sie den umfassenden Sinn und die universalistische Bedeutung, zu der vorzustossen die Verfassungsidee im gegenwärtigen Verfassungsstaat es ihr gebietet.

b) Damit sind anscheinend immer schwerer zu erfüllende Anforderungen gestellt. Im Zirkel vom wachsenden Staat mit zunehmender Komplexität, wo sich die Notwendigkeit einer orientierungsfähigen Verfassung ausdehnt und zugleich die Schwierigkeit, eine dazu tüchtige Verfassung

80 Gesamtheitliches und Ganzes werden hier nicht voneinander gesondert, und beide Begriffe gehen einher mit dem Begriff der Einheit, die den Staat ausmacht. Wenn die Verfassung ihrerseits dann als Ganzes und als Gesamtheit verstanden wird — vgl. anschliessend im Kontext —, nehmen die Verfassungslehre und die Verfassungsrechtswissenschaft nicht teil an der "Ganzheits"-Diskussion, die vorwiegend die Naturwissenschaften, die Medizin, die Psychologie und Pädagogik, sowie die Soziologie wiederholt geführt haben und weiterhin führen. Damit soll nicht gesagt sein, dass Einsichten von Einzelwissenschaften in das Problem Ganzes/Teile und dass "Ganzheitsmethoden" für die Verfassungstheorie nicht fruchtbar gemacht werden könnten.

zu schaffen, beschleunigt ansteigt, in diesem Zirkel sind die *Verfassungsmuster des 18. und 19. Jahrhunderts* überfordert. Diese immer noch beachteten Muster sind *weder thematisch noch substantiell reich genug*, um das Ganze des heutigen Staates in Aktion, der erblickt und begriffen werden sollte, darzustellen und den Orientierungsbedürfnissen vollauf nachzukommen, auch wenn man bedingungslos einräumt, dass der Verfassungsgeber und der -interpret viel Freiheit haben, selbst zu erkennen und auszusagen, was die erfragte Ganzheit ausmacht und was weggelassen werden darf. Irgendeinmal aber meldet sich die Wirklichkeit und diktiert, damit die Orientierungsfunktion überhaupt noch erfüllt werde, die Kenntnisgabe von wesentlichen Inhalten und Zusammenhängen[81].

Man stösst auf Verbauungen. Der Stil der Verfassungen wird, wie schon hervorgehoben, tunlichst beibehalten, was vorweg die Legitimierung und die Handhabung erleichtert. Die wichtiger werdende Orientierungsfunktion aber kommt bei neuartigen Leistungsbedürfnissen dergestalt zu kurz, und die Verfassung muss an Sinn und Bedeutung Rückgänge in Kauf nehmen[82]. Will man denn der Orientierungsfunktion eine zentrale Stellung zugestehen, wird die *Verfassungsgestaltung* zu *Umstellungen* anzusetzen *wagen*. Wie schon andere Verfassungsfunktionen, z.B. die Ordnungs- und die Machtkontrollfunktion, nahe legen, die Dichte, die Reichhaltigkeit und die Arten der Verfassungsnormen zu verändern und auszudifferenzieren, so möchte die Orientierungsfunktion für Inhalt, Struktur und Form der Verfassung neue Möglichkeiten aufschliessen.

81 Aufgabe und Problematik sind dieselben wie bei der Bestimmung, was zum Verfassungsrecht im formellen Sinne gehört. Der Verfassungsgeber sagt es. Und doch ist er — wie schon beim logischen Minimum des absolut materiellen Verfassungsrechts (*Zaccaria Giacometti*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941, S. 16 ff.) — durch materielle Vorgaben einer legitimierungsbedürftigen Rechtssetzung für den konkreten Staat eingebunden. Vgl. auch im Kontext D II 1.

82 Wenn das Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949 den ausgeweiteten Sozialstaat mit einer Generalklausel (Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1) und stichwortartigen bundesstaatlichen Kompetenzzuweisungen (vgl. Art. 73 - 75) kundtut, ist offenbar das Minimum der verfassungsrechtlichen Orientierungsfunktion unterschritten, was bei der französischen Verfassung vom 28. September 1958 ohnehin der Fall ist, die für die Sozialstaatlichkeit lediglich auf die Präambel der vorangehenden Verfassung vom 27. Oktober 1946 verweist. Die italienische Verfassung hinwiederum dürfte in ihren verfassungsästhetisch einzigartigen Formulierungen (Art. 2 - 4, 31 - 34, 35 - 47) die Sozialstaatlichkeit zu programmatisch und deswegen zu wenig orientierend schildern. Die Schweizerische Bundesverfassung geht substantiell hinreichend, aber wenig anschaulich auf die Sozialstaatlichkeit ein.

3. Visionen und Pragmatik

a) Periodisch wird nach Visionen für den Staat gerufen, nicht nach kollektiven Halluzinationen und Illusionen, sondern nach *Zukunftsvorstellungen*, und die Verfassung wird als erstarrt und antiquiert gerügt, wenn sie keine derartigen Vorstellungen, die der Gegenwart einleuchten, aufführt. Dass sie ihren Staat in die Zukunft hinein steuern hilft, wofür sie Leitvorstellungen benötigt, und dass sie die Bewältigung der Gegenwart auch unter die Ziele künftiger Ergebnisse und Zustände auf sich nimmt, ist uneingeschränkt anzuerkennen und zu fordern. Insofern ist es richtig, der Verfassung Visionäres zuzuschreiben, das unter den Titeln des Programmatischen, des Planvollen und insbesondere der Zielsetzungen gewohntere Bezeichnungen findet. Die Orientierungsfunktion setzt darauf.

b) Indessen machen sich zwei Risiken bemerkbar. Das eine besteht darin, dass ein verkürztes Verfassungsverständnis, wie es in der Schweiz in den letzten 20 Jahren wiederholt aufgetreten ist, die Verfassung beinahe gänzlich auf die Zukunft verpflichtet und sie zum *grossen Staatsplan* erheben möchte. Auf diesem Weg hält die alte Überheblichkeit einer zur Entscheidung zugelassenen politischen Generation erneut Einzug, als ob sie sich herausnehmen dürfte und könnte, das für morgen Richtige heute zu bestimmen, begründet darin, dass sie im Besitze des schlechthin Richtigen und Allgemeingültigen sei. Dass bislang derartig *hybride Vorwegnahmen*, meist in Ideologien eingekleidet, gescheitert sind, bewahrt nicht davor, sie bei günstiger Konstellation wieder zu propagieren. Das andere Risiko — es kann sich mit dem ersten verbinden — ersteht da, wo die Zukunftsvorstellungen den teleologischen Winkel[83] zu weit öffnen, das heisst die Visionen in solche Höhe setzen, dass ihre *Erfüllung* nach wirklichkeitsgebundener Beurteilung *aussichtslos* erscheint. Möglicherweise wecken übersteigerte Visionen ganz besonders lebhafte Impulse, zudem Mut, Schwung, Durchhaltewille, Kraftquellen aller Art. Sie kön-

83 Der teleologische oder finale Winkel meint, dass die eine Linie die praktisch mögliche Realisationsbewegung anzeigt, die andere die vorausgesetzte, ideale oder vorgestellte Ziellinie darstellt, der sich die Realisation möglichst annähern soll. Die Realisationsbewegung ist nicht frei, sondern durch Hinderungen aller Art von der beliebigen Erfüllung abgehalten. Die Ziellinie "zieht" die Bewegung zu sich "hinauf". Ist das Ziel indessen zu "hoch", zu weit von der möglichen Realisationslinie entfernt, erfüllt sich das gesetzte Vorhaben nicht oder unzureichend. Es ist das Dauerproblem jeder zielgerichteten Rechtssetzung. Zum Grundsätzlichen — wenn in der Philosophie zum Teil auch kritisiert, für die Rechtssetzungsmethode indessen tauglich — : *Nicolai Hartmann*, Teleologisches Denken, Berlin 1951, insbes. S. 64 ff., 76 ff.

nen aber in gegenteilige Reaktionen umschlagen, falls die Wirklichkeit sich ihnen beharrlich entzieht.

Die auf die taugliche Orientierungsfunktion ausgerichtete Verfassung umgeht derartige Risiken. Die Verfassung ist für die Gestaltung und die Betätigung ihres Staates und damit zuvorderst für die *gegenwärtigen Aktivitäten* ausersehen, auch und gerade wo sie sich auf die Zukunft einstellt. Demnach reicht dem Umfang und der Intensität nach die sinnerfüllte *Vision* der Verfassung *so weit, als Rechtsnormativität* die reale Möglichkeit hat, beurteilbar und durchsetzbar zu sein. Verfassungsrechtliche Visionen sind insofern rechtsnormativ taugliche, weil — im überblickbaren Zeithorizont — erfüllbare Zielvorstellungen. Lässt sich die Verfassung dergestalt durch ihr Normativitätsvermögen leiten, schafft sie Orientierung, die staatliches Sein und Walten ermöglicht[84].

c) Andernfalls verfällt die Verfassung Unwirklichem und damit der Gefahr der Unwirksamkeit. Es gibt deshalb regelmässig die Gegenbewegung, die den Staat auf die blosse *Pragmatik* verpflichtet, nämlich auf die Handlungskunst, die das Nützliche im schrittweisen Voranschreiten gemäss den Erfordernissen und Einsichten des Tages tut. Da scheint die *Orientierungsfunktion entbehrlich*, die *Verfassung*, die mehr bringt als eine instrumentelle Organisation, *überflüssig* zu werden. Es ist nicht zu übersehen, dass auf diese Weise die Geschäfte des Staates vielfach betrieben werden können, mit Erfolgsausweisen und in der Sicherheit, dass man keinen ideologischen Irrtümern und visionären Verblendungen verfällt. Behaglichkeit und beruhigte Aktivität vermögen sich bei dieser Manier indessen doch nicht dauerhaft zu halten. Pragmatik allein ist der erklärte Verzicht auf den weiten Blick und die orientierende Gesamtschau. Und diese wurden doch soeben als unerlässlich erkannt. Demnach ist doch wohl die *Synthese gefragt*: Dem weiten Blick der Verfassung in Erfüllung ihrer Orientierungsfunktion, diszipliniert durch die Rechtsnor-

84 Visionen um den Staat, die weiter ausgreifen, sind damit nicht verpönt. Aber sie sind nicht Gegenstand einer funktionsgerechten und damit sinnerfüllten Verfassung. Jene Visionen können durchaus vom Staate selbst stammen (Konzepte, Pläne, Programme, Leitsätze, Szenarien, Modelle usw.) und dienen teilweise ebenfalls einer Orientierung samt Ausrichtung. Ihre Steuerungskraft kann man indikativen und influenzierenden Plänen gleichsetzen; die verfassungsrechtliche Normativität aber haben sie bestimmungsgemäss nicht. Visionen mögen einzelne Politiker und politische Gruppen haben. Visionen stecken in Partei- und Aktionsprogrammen. Der Phantasie, den Wunschvorstellungen, den Versprechen, dem Ehrgeiz, die sich über Visionen auf Staat und Gesellschaft niederlassen, sind keine Schranken gesetzt. Aber dies sind keine Visionen, wie sie der Verfassung auferlegt sein können.

mativität, gesellt sich das Vermögen zu pragmatischem Handeln bei, und in der dialektischen Begegnung beider könnte die Aktivität des Staates zur günstigen und gewünschten Gestaltung hingeleitet werden. Dies ist Erwartung des Verfassungsstaates.

4. Distanziertheit der Verfassung

a) Das "politische Leben" eines modernen Gemeinwesens ist *beschleunigte Bewegung und fortwährendes Handeln.* Vorschlagen, Auseinandersetzen, Konfliktaustragen, Konsenssuche, Einigen, Entscheiden, Durchsetzen sind Handlungsbestandteile, die alle einem *Gesetz des Wachstums* zu unterliegen scheinen. Die dabei Handelnden — nach dem Modewort: die Akteure — sind weitherum sichtbar und dauernd dabei, im Getümmel, im Gefecht, im Geschäft. Sie stehen im Rampenlicht der Massenmedien bei einem ununterbrochenen Wettbewerb vor einer wachen und beurteilungsbereiten öffentlichen Meinung. Sie nehmen leicht einen Habitus an, der — in sich teils widersprüchlich — gekennzeichnet ist durch schnellen Blick, rasches Aufnehmen, behendes Äussern, durch Zugreifen, Vorteilsnutzung, Darstellungszwang, durch Überlastung, Hast und Oberflächlichkeit. Eine der vielen Folgen sind verkürzte Sicht, verschobene Perspektive, Tagesgebundenheit. Die Fähigkeit zum vorabnehmenden Erledigen trifft sich mit dem Hang zum Taktieren, zum Ausweichen, zum Vertagen der Gross-Entscheidung.

Der Idee nach ist die *orientierungsfähige Verfassung ein Gegenteil.* Sie verweigert sich der hastenden Beschleunigung, dem wilden Wachstum, der verkürzten Sicht. Sie macht dadurch jenes "politische Leben" erträglich, jedenfalls nicht alleinherrschend. Denn sie ist *Inbegriff der Distanz.* Sie steigt nicht ins Getümmel und hält sich in dem Masse fern, dass die Übersicht gewahrt bleiben könnte. In ihren Gehalten haben sich — wenn der Verfassungsidee entsprechend gebaut — der weite Horizont, die aus dem Tiefgang genährte Reife, die wohlbedachte Überlegenheit, die Dauerhaftigkeit der die Normierungen tragenden Gedanken niedergeschlagen und erhalten. Die Ganzheit wird erblickt und erfasst. Die Verfassung bietet die umfassende Orientierung an, wenn diese zu beschaffen bei den Akteuren der Wille besteht.

b) Der Verfassung derartige Qualitäten tatsächlich zu verleihen und jederzeit bereitzuhalten, fällt angesichts der heutigen Situation von Staat und Gesellschaft schwer. Festhalten am Hergebrachten und Beharren auf dem angetretenen Stand reicht nicht aus. *Nötig* ist das vorn wiederholt aufgegriffene *Widerspiel von Bewahren und Erneuern*, von Beständigkeit

und Nachgeben, von Konstanz und Wandel — immer mit dem Ziel, der Verfassung die *Plausibilität* und die *Aktualität* so gut als möglich zu *sichern*, damit die Gegenwart die normative Steuerungskraft verspürt und sich ihr fügt. Bei der Orientierungsfunktion muss sich bewähren, ob die kunstvolle Verfassungsgestaltung in diesem anhaltenden dialektischen Prozess jeweils erreicht wird. Die Gewissheit des Gelingens besteht nicht, das Scheitern umgekehrt ist nicht zwingend. Massgeblich ist, ob sich die Kräfte regelmässig aktivieren, um die Synthesen herbeizuführen.

Dabei werden fortwährend die *Grenzen menschlicher und rechtlicher Voraussicht einerseits und Machbarkeit andererseits* erfahren. Ein erheblicher Teil geschichtlich-politischen Geschehens entzieht sich der prospektiven Einsicht und der willentlichen Lenkung. Menschliches Handlungsvermögen im politisch-kollektiven Raum hat beengten Blick und kurze Arme. Die Abläufe nehmen beinahe regelmässig andere Kurse als geplant und im voraus gewollt. Die Überraschung ist die dauerhafteste Kategorie für politisches Handeln aller Stufen. Und deshalb ist staatsrelevantes Handeln notwendigerweise so beharrlich reaktiv, ist begrenzt nur prospektiv und originär erzeugt. *Gegen solche Gegebenheiten rennt die Verfassung nicht an*, wenn sie den Verfassungsverständnissen *der Überheblichkeit entwachsen* ist und die wirklichkeitsgebundene *Reife gefunden* hat. Dann konzentriert sie namentlich ihre Orientierungsfunktion auf die Bereiche, die menschlichem Wissen, Können und Wollen im allgemeinen zugänglich sind, solche Bereiche allerdings vollauf eingeschlossen, wo die Reaktion gleichwohl Handlungsspielräume vorfindet. Und derartige Freiräume sind bedeutend genug, dass eine Verfassung sinnspendende Funktionen auch in ihnen verrichten kann, sobald sie es aus der ihr gemässen Distanz unternimmt. So mündet die Betrachtung wieder in den Satz ein: Sinn und Bedeutung der Verfassung nehmen sich aus einer überhöhten Superiorität zurück auf den Boden rechtlicher Tauglichkeit und Wirksamkeit. Doch das heisst nicht einzutauchen in die Turbulenzen und Kleinlichkeiten des Alltäglichen, sondern jene Positionen einzunehmen, die dank ihrer Distanziertheit erlauben, das Ganze zu erblicken und auf die Ganzheit zu die normative Kraft zu entfalten.

D. Verfassung und Politik

Die Verfassung hat weder tatsächlich noch normativ die Fähigkeit und die Absicht, das Leben des Gemeinwesens und im Gemeinwesen gänzlich zu bestimmen. Es gibt — jedenfalls nach dem in der Schweiz vorwaltenden Verständnis — *keinen Verfassungs-Determinismus und keinen Verfassungs-Totalitarismus.* Dies ist kein Schwächezeichen der Verfassung. Sie hat ihre spezifische Weite, Instrumentierung und Substanz, obschon diese Eigenschaften nicht invariabel sind. Sie kann aber niemals alles wollen, wenn sie die Begrenztheit der von Menschen geschaffenen Normierungen und deren Durchsetzbarkeiten in der Realität nicht verkennt, also den eigenen Stellenwert nicht überschätzt, sondern einrechnet, dass neben ihr anderes und weiteres auf das Gemeinwesen einwirkt und in diesem seinen Platz beanspruchen darf.

Zu dem, was neben der Verfassung sich behauptet und einen eigenen Weg sucht, gehört die *Politik und das Politische.* Allerdings sind die beiden selbständigen Grössen, Verfassung und Politik, immer auch miteinander verbunden, ja, verquickt, und daraus erwachsen unauslöschbare *Grundprobleme,* die unter anderem *für* Sinn und Bedeutung der *Verfassung tonangebend* sind.

Die Politik und das Politische als Gegengebilde wie als Partnerin zur Verfassung eindeutig und in allgemein anerkannter Weise zu definieren, scheitert an der Vielzahl von Standpunkten in Wissenschaft und Praxis und bedürfte ausladender Beschreibungen[85]. Man kommt für die dem Referat aufgegebene Thematik jedoch zurecht, wenn *einige* bestimmende *Merkmale der Politik und des Politischen* im Aktionsfeld der Verfassung festgehalten werden.

85 Hinweise auf Umschreibungen der Politik und des Politischen müssen wegen des dafür erforderlichen Umfangs und der Fragwürdigkeit nutzbringender Orientierung hier weggelassen werden.
Zusammenhänge von Politik und Macht sind besonders einsichtig gemacht durch *Ulrich Scheuner*, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neuen Staatslehre (1962), jetzt in: ders. (Anm. 33), S. 45 ff.

Voran steht der Bezug auf die Polis als das Staatliche und auf öffentliche Angelegenheiten überhaupt, wobei *Macht im Spiel*[86] ist, indem Macht in dynamischen Vorgängen hergestellt, gebraucht, erhalten, verschoben, aufgelöst wird. In Anlehnung an angelsächsische Einteilungen dient es der Anschaulichkeit, drei Ebenen oder Dimensionen zu unterscheiden. In einer prozessualen geht es um die Austragung von Interessenkonflikten und die Durchsetzung von Zielen im Machtgebrauch (politics). Eine materielle Ebene betrifft Aktivitäten, die sich um Problemlösungen und die künftige Gestaltung öffentlicher Sachbereiche bemühen (policy). Auf einer formalen Ebene bewegen sich die Betätigungen zur Ordnung des politischen Systems mit den Institutionen und organisatorischen Vorkehren (polity). Politik ist *staatsbezogenes Handeln auf dem Felde der Macht*, ein Handeln verbunden mit Wertungen, woraus formende Gestaltung oder Bewahrung in sachlichen und personalen Belangen hervorgehen. Politik ist Bewegung, ist Schaffen, Heraufführen, Verhindern, ist Zielsetzung und Zielverwirklichung, ist ständige Aktivität. Politik gibt der Intuition und der Spontaneität Raum. Sie duldet Improvisationen und emotionale Motivationen. Verfassung dagegen ist ein Normengefüge, das gesichert vorhanden ist, für eine Weile stabilisiert, fähig, Impulse auszusenden und lenkend zu wirken; aber sie ist nicht selbst Bewegung. Politik ist nicht Verfassung, und Verfassung ist nicht Politik, aber beide sind, wie angedeutet, ständig miteinander, bald sich beengend, bald sich stützend, immer belastet mit der Frage, ob und wie das gegenseitige Verhältnis erträglich — und das heisst für die Verfassung: sinnerfüllt — bestimmt werden könne.

86 Als Ausgangspunkt für den praktikablen Machtbegriff dient immer noch und wieder die Formel, wonach "Macht jede Chance" bedeutet, "innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht" (*Max Weber*, z.B. in: Wirtschaft und Gesellschaft, 4. Aufl., Tübingen 1956, S. 28, 531 ff.).

I. Verrechtlichung oder Verpolitisierung

1. Zwei Befürchtungen

Die frühere Feststellung etwa von *Heinrich Triepel* und *Rudolf Smend*, Verfassungsrecht sei politisches Recht[87], ist ihrer Missdeutung längst enthoben und hat der Formel Platz gemacht, Verfassungsrecht sei *Recht für die Politik*. Doch bleiben auch so zwei Befürchtungen stehen.

Die eine geht dahin, die *Verfassung* setze wesensgemäss und beharrlich dazu an, selbst und mit dem ihr nachgeordneten Recht die *Politik zu durchdringen* und die Freiräume so dicht zu besetzen, dass die Politik der ihr eigenen Aktivitätsmöglichkeit beraubt werde. Was der Politik vorbehalten bleiben müsste, würde dem Recht zugeschlagen. Verrechtlichung mache sich breit und ersticke das, was der Bewegung bedürfe, in Stagnationen und Einbindungen. Zwar hielten Berechenbarkeit, Kontrollmöglichkeit, Willkürausschluss und alle weiteren Eigenarten gefestigter Rechtsnormierung Einzug (vgl. auch oben C III 3 b). Vertrieben aber werde die Handlungsfähigkeit des agierenden Staates. Und agierend müsse jeder Staat auftreten können, selbst der friedliche und genügsame Kleinstaat, geschweige denn der Flächen- und Grossstaat, der zur Bewahrung seines Bestandes und seiner Sendung auf die Mobilität und Aktionsfähigkeit der Politik ununterbrochen angewiesen sei. Mit der überdeckenden Verrechtlichung gehe schliesslich die Verfassung selbst zugrunde. Weil sie nur sinnvoll wirken könne, wenn sie auf die ständig neu heraufkommenden Bedürfnisse und Situationen des Gemeinwesens zeitgemäss und zeitgerecht zu antworten verstehe, müsse sie sich selbst verändern können, also beweglich sein. Versage sie sich der Mobilität — und dies sei notwendige Voraussetzung und Folge jener Verrechtlichung —, verliere sie die Wirksamkeit und damit ihren Sinn. Sie könne einen Ausweg darin suchen, gleichsam zum Gegner überzulaufen, in die Politik nämlich. Diesfalls werde durch forcierte Interpretation, durch richterliche und behördliche Rechtsfindung nach Massgabe der jeweils aktuellen Lage, durch Ausbildung von politikdurchtränkten Rechtsgrundsätzen, aber auch durch die Quasiinstitute der Verfassungswandlung und schliesslich der Verfassungsdurchbrechung offenes Terrain gewonnen, die Verfassung selbst jedoch darob preisgegeben.

87 *Heinrich Triepel*, Staatsrecht und Politik, Berlin und Leipzig 1927, S. 37; *Rudolf Smend*, Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform (1923), jetzt in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin 1968, S. 82. Vgl. *Werner Kägi* (Anm. 7), S. 127 ff.

Die andere Befürchtung nährt sich daraus, dass die *Verfassung der Politik überlassen* werden könnte. Entweder durch geschwächte Normativität und verblassten Willen zur Verfassung oder durch unangemessene Arten der Normierung und der Normenhandhabung werde die Verfassung den stabilisierenden Funktionen entfremdet. In der undisziplinierten Dynamisierung werde sie zum Spielball in den Machtauseinandersetzungen und büsse Höhe, Distanz und Kraft verfassungsrechtlicher Festlegungen ein. Insbesondere falle sie in die Hände der politisch bestimmten und politisch wertenden Höchstorgane, z.B. des Gesetzgebers und, wenn umfassend zuständig, des Verfassungsrichters, dessen autoritativer Spruch letztlich politisch sage, was die Verfassung meine und sei.

2. *Zwei Unentbehrlichkeiten*

a) Beide Befürchtungen sind partiell begründet und beide sind misslich. Etliche ausländische Staatspraxen haben aus unterschiedlichen Gründen extreme Entwicklungen auf beide Seiten hin zu verzeichnen. Die Schweiz kennt Befürworter eines strengen und wenig differenzierten Legalitätsprinzips in einem Beinahe-Gerechtigkeitsstaat, woraus die Forderung der Verrechtlichung der Politik zwangsläufig zu folgern wäre. Sie kennt umgekehrt gefestigte Anhängerschaften für eine gestaltungskräftige Politik nach Massgabe der staatlichen Lagen und Notwendigkeiten, woraus Beengungen vor allem durch den Verfassungsrichter und verfassungsrechtliche Steuerungsnormen auf Widerspruch stossen[88]. *Gesucht* ist die

88 Nicht zu übersehen sind Übertreibungen und Vereinfachungen in beiden Richtungen. Es gibt Phantombilder, die der Abschreckung oder der gegenteiligen Propagierung dienen. Derzeit sind in der Schweiz zwei Strömungen feststellbar, die mitunter aus den gleichen Quellen gespiesen werden: Das *Legalitätsprinzip* wird von der Rechtsprechung und von der Lehre gelegentlich übermässig beleuchtet und das gesamte staatliche Handeln auf die Rechtssatzmässigkeit zu verpflichten gesucht. Grundrechtsbeschränkungen finden recht eilig Anerkennung, wenn ein Rechtssatz sie zu signalisieren vermag, zumal die anderen Beschränkungskriterien, insbesondere das der Verhältnismässigkeit, ungleich schwieriger zu handhaben sind. Dem Rechtssetzer behagen solche Tendenzen, solange er sich der legislatorischen Aufgabe gewachsen fühlt und seine eigene Geltung gestärkt sieht. Der aufmerksamen Beobachtung der Praxis entgeht aber nicht, dass das Legalitätsprinzip ins Gefälle der Leerformeln geraten kann und es auch fleissig tut. Die Regelungsdichte variiert in der Praxis nur beschränkt nach der Wichtigkeit und Tragweite der Materie, und von einer systematischen Klassifizierung der Steuerungspotenz, zumal der Rechtssätze für das öffentliche Recht, kann kaum die Rede sein.
Dass das Legalitätsprinzip, ernst genommen im heutigen Staat der enormen Aufgabenfülle und Regelungsbedürfnisse, die undifferenziert verurteilte *Normenflut* zwangs-

Balance. Denn im Verfassungsstaat ist es unerlässlich, die Verfassung auf der einen, die Politik auf der anderen Seite in je eigenen Betätigungs- und Wirkungskreisen zu belassen, beide auf ihre Weise, für beide freilich immer die Wechselwirkungen bedenkend.

b) Die gegenwärtige nationale wie internationale Situation[89] der Schweiz weist einen erheblichen Handlungs- und Entscheidungsbedarf auf, der politische Ellbogenfreiheit fordert. Die gleiche Situation weckt aber sogleich das Misstrauen, dass die anstehenden Entscheide — wie etwa in den Varianten der Europäisierungen — losgelöst von verfassungsrechtlichen Vorgaben und Verfahren oder sogar selbst ohne politische Freiraumnutzungen schlicht durch wirkliche oder vermeintliche Zwangslagen nur noch formal getroffen werden könnten. Das offene *Problem* bleibt letztlich dasjenige *der Ausgewogenheit* zwischen Verfassung und Politik, die nicht ein für allemal zu fixieren ist. Möglicherweise sind derzeit neue Verteilungen angezeigt (vgl. oben C I 3 c).

läufig antreibt, wird regelmässig totgeschwiegen. Ist so die Forcierung des Legalitätsprinzips in sich schon widerspruchsvoll befrachtet, so steigert sie sich vollends zum Hindernis gegenüber der anderen Strömung, die den Rechtssatz auf Wesentliches und Kernbereiche zurücknehmen und dem *Rechtsanwender* viel *freie Gestaltungen* überlassen will. Doch wird auch dann der Konsequenz wenig gehuldigt. Denn dem Rechtsanwender, zumal wenn er die Verwaltung ist, schlägt Misstrauen entgegen, und man lässt ihm ausgedehnte Rechtsmittel-Züge folgen, als ob die Dritt- und Viertinstanz Garantinnen des Richtigeren wäre denn der sorgfältig aufgebaute zweistufige Instanzenzug. Zum übertreibenden Rechtsmittelhang kommen weitere Kontrollanliegen gegenüber dem Rechtsanwender, z.B. eine intensivierte parlamentarische Oberaufsicht mit imitierten Rechtspflegegängen. Dass der vom Rechtssatz stark losgelöste Rechtsanwender jedenfalls in die Politiksphäre vordringt — und es bei den komplexen neueren Verwaltungsmaterien oft *muss* —, wird in ihrer Zwangsläufigkeit gerne beschwiegen.
Grundlegend zu den bleibenden Widersprüchlichkeiten und den unerfüllbaren Begehren um das Verhältnis von Rechtsnorm und konkreter Gestaltungsmöglichkeit: *Hans Ryffel*, Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie, Neuwied und Berlin 1969, S. 346 ff.

89 Innenpolitisch erheischen etwa die folgenden Themata Stellungnahme und Handlung: Energie, Verkehr, Asyl, Ökologie, Demographie, Gentechnologie und Sicherheitspolitik. Im Bereich der Aussenpolitik stehen Fragen um internationale Organisationen wie EWR, EG, EFTA und GATT sowie eine allfällige Neuorientierung der Neutralität zum Entscheid an.

II. Verfassung als Rahmenordnung für Politik

1. Stabilisierung durch instrumentale Verfassungselemente

a) Die Beziehung von Politik und Verfassung wird neuerdings gerne mit dem Worte gekennzeichnet, dass diese für jene den Rahmen oder die Rahmenordnung abgebe. Bleibt man dem Bilde treu, wird man ihm vor allem entnehmen, dass die *Politik* über eine *freie substantielle Kreationsfläche* verfügt, aber *durch die Verfassung* streng und unentrinnbar *eingefasst* ist. Die Politik wird daran gehindert, zu verfliessen und sich ins Ungemessene auszuweiten. Sie wird durch eine Organisation aufgefangen, die Strukturen, Zuständigkeiten, Verfahren bindend festlegt, die überhaupt das Instrumentarium gibt und begrenzt. Was die Politik dann mit der eingerahmten Fläche tut, kümmert, bei dieser Sicht, die Verfassung prinzipiell und allgemein nicht. Die Verfassung kann sich sogar als sog. instrumentelle Ordnung verstehen und sich darauf zurückziehen, der Politik den Handlungsbereich auszumessen und das Werkzeug in die Hand zu geben. Sie konzentriert sich — vorwiegend nach dem Vorbild der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787 — auf die fundamentale Regelung der Organisation und einiger materieller Vorgaben.

b) Die vorwiegend *instrumentale Verfassung* kommt mit relativ *sparsamer Normierung* aus und entwickelt dabei meist eine erstaunliche *Dauerhaftigkeit*: Das Instrumentarium kann in einen routinierten Gebrauch hineinwachsen, bei dem es ungefragt und unkritisch weitergegeben wird[90]. Die Verfassung hält im Fluss der Veränderungen, von denen

90 Paradebeispiel immer wieder die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. September 1787. In dieser Hinsicht ähnlich angelegt ist die Verfassung der französischen Republik vom 28. September 1958, oder etwa auch die Verfassungen der Königreiche Norwegen vom 17. Mai 1814 und Dänemark vom 5. Juni 1953, ferner eine Reihe von schweizerischen Kantonsverfassungen, z.B. jene von Basel-Stadt (vom 2. Dezember 1889), Zug (vom 31. Januar 1894), Schaffhausen (vom 24. März 1876), Appenzell A.Rh. (vom 26. April 1908), Appenzell I.Rh. (vom 24. Wintermonat 1872), St. Gallen (vom 16. November 1890), Wallis (vom 8. März 1907), Neuenburg (vom 21. November 1858).
Die akzeptierte Weitergabe kann auch noch stattfinden, wenn das Instrumentarium veraltet und ungeeignet wird. Die politischen Prozesse laufen diesfalls partiell aus dem Verfassungsrahmen hinaus, können sich aber einen informellen oder unterverfassungsrechtlichen Ergänzungsrahmen fügen und die Politik neu einhagen. So ausschnittsweise das Bundes-Verfassungsgesetz der Bundesrepublik Österreich vom 1. Oktober 1920 in der Fassung von 1929 mit seinen zahlreichen bundesverfassungsgesetzlichen Nebengesetzen und Ergänzungen. Vgl. *Ludwig Adamovich,* Handbuch

sie sich umgeben sieht, (beinahe) unveränderlich stand und sichert dem, was sie als Rahmen errichtet hat, fortwirkende Geltung. Sie gewährt zugleich der Politik, mit nur geringen Unsicherheiten bei neuen Grenzziehungen, einen verlässlichen Aktivitätsraum. Konflikte zwischen Verfassung und Politik werden selten.

Die instrumentale Verfassung kann zum vorzüglichen *Stabilisator* der staatlichen Gesamtordnung werden. Namentlich bei einem grossen Politikbedarf, den eine bestimmte Periode (z.B. die gegenwärtige für die Schweiz) oder eine bestimmte Staatsnatur (z.B. die einer Gross- oder Supermacht) an den Tag legt, vermag die verfassungsrechtliche Rahmenordnung den Dynamisierungen eine beruhigende Festigkeit und Haltbarkeit entgegenzustellen.

c) Die konsequent instrumental gehaltene Verfassung stösst auf *Einwände*. Sie sei versucht, sich unbeweglich zu geben, obschon auch der Rahmen mit seinem Instrumentarium neuen Einsichten folgen sollte, um den veränderten Staat mit seiner "neuen Politik" nicht mit überalterten Strukturen zu beengen oder nicht zu veranlassen, sich, wie dies vor allem in bezug auf die Verwaltung und deren Stellung im Staat der Fall ist, zeitgemäss fern von der Verfassung auszurüsten. Bei Erstarrungen büsse die Verfassung in Wirklichkeit die stabilisierende Energie ein und denaturiere sich zum Scheingebilde. Ein anderes Bedenken nimmt eine gegenwärtige Stimmung in der Verfassungstheorie auf, die der Organisation — auch bei weiter Fassung des Begriffs — eine geringe, weil vermeintlich vorwiegend technische und beinahe wertneutrale Bedeutung zumisst und im Gegensatz dazu begehrt, dass die Verfassung vorwiegend materiale Gehalte schaffe und der Politik vorgebe und aufgebe. Der eigentliche Sinn wachse der Verfassung erst zu, wenn sie sich um die Substanz des Staates, die in der Politik Gegenstand und im Gestaltungsauftrag bilde, vertiefend kümmere.

Diese — und weitere — Einwände sind nicht aus der Luft gegriffen, sind aber ihrerseits mit Gegeneinwänden bepackt. Die kritische Betrachtung wird eingestehen, dass die *konkrete Lage des konkreten Staates* die eine oder die andere *Verfassungsformung* vorzuziehen gebieten könnte. Im übrigen kann sich eine konkrete Verfassung durchaus etliche Formungselemente zulegen. Ein Teil der schweizerischen Kantonsverfassungen z.B. mischt instrumentale Verfassungsteile mit materialen und stellt je nach Bedürfnis den einen oder den anderen Teil in den Vordergrund

des österreichischen Verfassungsrechts, 6. Aufl., Wien, New York 1971, S. 62 ff.; *Ludwig K. Adamovich/Bernd-Christian Funk* (Anm. 79), S. 45 ff.

oder kann dann, wenn ein Teil durch Zeit und Verhältnisse überholt worden ist, mit dem andern weiterhin wirksam bleiben.

2. *Bestandteile der Rahmenordnung*

Die Vorstellung von der verfassungsrechtlichen Rahmenordnung für die Politik heftet sich im übrigen nicht eng und streng an den Begriff der instrumentalen Verfassung. Die Verfassung ist Rahmenordnung für die Politik über die organisationsrechtlichen Festlegungen hinaus vorwiegend durch *drei weitere Regelungsthemata.*

Zum einen gibt die Verfassung der Politik *Handlungsaufträge*, die die zur Politikführung eingesetzten Organe aufgreifen und zu aktualisieren haben, wenn die verfassungsrechtlich definierten Voraussetzungen eintreten. Dem Parlament z.B. ist aufgetragen, in der ausersehenen Situation für die Bestellung und Funktionsfähigkeit der Regierung zu sorgen; die Initiativträger sollen Rechtssetzungsverfahren in Gang setzen, wenn die rechtspolitischen Bedingungen eintreten; die auswärtige Gewalt hat sich zu betätigen, wenn die von der Verfassung gemeinte aussenpolitische Lage es erfordert usw. Die Verfassung ist dergestalt ein objektivrechtlicher *Initiator*, auf dass die Politik, betreut von Amtswaltern in ihren natürlichen persönlichen Beengungen, nicht ruhe, wenn nach verfassungsrechtlicher Leitvorstellung gehandelt werden soll. Kehrseite ist, dass die Verfassung der Politik gebieten kann, stillezusitzen oder nur begrenzte Handlungen vorzunehmen, wenn ihr solche Limitierungen richtig erscheinen. Sie macht es ersichtlich z.B. mit Kompetenzvorschriften oder — und da eben ist sie nicht mehr rein instrumentales Werk — mit Grundrechten und sie mag die Respektierung ihrer Normierung institutionell behüten lassen.

Die Verfassung gibt der Politik ferner *Verfahrensanweisungen*, damit die Politikprozesse um des Friedens und der Homogenitätserhaltung willen geordnet verlaufen und Chancen haben, zu legitimierten oder doch legitimierungsfähigen Ergebnissen zu gelangen. Gültigkeitsbedingungen oder Verbindlichkeitsarten sind festzulegen. Namentlich wenn die Verfahren der Politik rechtliche Erlasse hervorrufen, am Ende also etwa Gesetze oder gar neue Verfassungsnormen dastehen, muss die einrahmende Verfassung dafür Sorge tragen, dass der politische Prozess nicht nur Machtauseinandersetzung und Machtgebrauch darstellt, sondern zugleich auch richtiges Recht produziert. Soweit politische Prozesse Ziele verfolgen, die auch den oben erörterten Verfassungsfunktionen innewohnen, z.B. Integrationen und Orientierungen, sind Verfahrensanweisungen Ga-

ranten dafür, dass die Politik Sinnvolles betreibt und nicht in der Bedeutungslosigkeit der leeren Geschäftigkeit versinkt.

Schliesslich kann von Rahmenordnung immer noch gesprochen werden, wenn die Verfassung *einzelne substantielle Bollwerke* im politischen Aktionsfeld plaziert, um der materiell sonst losgebundenen Politik aufzuerlegen, einzelne bestimmte Werte zu respektieren oder zu fördern oder zu meiden. So nehmen instrumental angelegte Verfassungen z.B. Grundrechtskataloge, Wohlfahrtsziele, Gebote konfessionellen Friedens, neuerdings Ermunterungen zu internationaler Annäherungen und Solidarisierungen auf.

III. Materiale Verfassungsvorgaben für Politik

1. Negatorische und dynamisierte Vorgaben

Während die als Rahmen für die Politik verstandene Verfassung, wie soeben festgehalten, höchst sparsam *substantielle Lenkungswerte* mitgibt, kann ein stärker material gerichtetes Verständnis der Verfassung abfordern, die Politik in den als sehr wichtig empfundenen Belangen inhaltlich zu steuern. Insbesondere wird der Politik weniger punktuell Unterlassen und Beiseitetreten geboten (negatorische Substanzvorgaben), als vielmehr ihre Aktivität auf verfassungsrechtlich festgelegte Inhalte hin verpflichtend angetrieben (dynamisierte Substanzvorgaben). Die zuletzt genannte Richtung liegt Verfassungen von *Bundesstaaten* gleichsam im Blut. Da sie sich nämlich unter Logik- und Sachzwang ausgiebig mit Aufgabenverteilungen, Kompetenzabgrenzungen und Finanzmittelbeschaffungen abzugeben haben, sehen sie sich zu inhaltlichen Festlegungen veranlasst, die für die Politik substantielle Vorgaben bedeuten. So wickelt sich in der schweizerischen Bundespolitik der politische Prozess um die nämliche Sachthematik zweistufig (verdoppelt) oder etappiert ab[91].

91 Die politische Auseinandersetzung wird ein erstes Mal mit dem Ziel geführt, eine Verfassungsnormierung hervorzubringen. Gelingt dies, folgen nächste Etappen im nämlichen Sachbereich mit dem Ziel, in anschliessenden politischen Auseinandersetzungen die nachgeordneten, detaillierteren Akte zustande zu bringen. Neben der Steigerung des Deliberationseffekts wird der politische Prozess vervielfacht, der Verfassung aber auch die Kraft verschafft, die weiteren Vorgänge mit Vorgaben zu versehen. Als der VE BV 1977 (Kommission Furgler) für die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen die Reduktion auf eine einzige substantielle Stufe anregte und die Verfassung auf sachliche Stichworte und Verfahrensregelungen zurücknehmen wollte, erwuchs heftige Widerrede. Neben der befürchteten Verrin-

2. Vorteilhafte und nachteilige Auswirkungen

Eine Verfassung, die intensiv und markant dem politischen Prozess substantielle Vorgaben macht, *erhöht* vorerst *ihr Gewicht* und zwingt die Politik zur Gefolgschaft. Sie selbst nimmt teil am täglichen politischen Geschehen, bringt eine Summe von unentbehrlichen Bausteinen ein und erlangt eine sichtbare, fortwährend erfahrbare *Aktualität*. Die politischen Akteure und das Volk sind mit der Verfassung beschäftigt, und ein beachtlicher Ausschnitt des Politikpensums ist insofern *Verfassungspolitik*, als politische Teilprozesse darauf abzielen, neues Verfassungsrecht hervorzubringen: Vorgabebeachtung und Vorgabeherstellung fallen in einen Gleichschritt. Die Verfassung erklimmt *Höhepunkte* der Geltung.

Allein, es stellen sich *auch Nachteile* für Sinn und Bedeutung der Verfassung ein. Sie muss sich, wenn ihr an substantieller Prägung wirklich gelegen ist, herablassen auf relativ niedrige Diskurs- und Entscheidungsstufen, sich vielfach auf Einzelheiten einlassen und sich in den Strudel von konkretisierenden Handhabungsverfahren hineinziehen lassen, die nur beschränkt von objektiven Rechtswerten, sonst aber von Partikularinteressen und Machtfaktoren beherrscht sein können. Der Rechtswert der Verfassung wird schlimmstenfalls ausgelaugt zugunsten von der Tauglichkeit, in Vorgängen der Machtnutzung eingesetzt und ausgebeutet zu werden. Die Verfassung wird, wie dargelegt, dynamisiert, allenfalls unruhig, partiell instabil und selbst ein Politikbestandteil. Die Verfassung fällt auf *Tiefpunkte* zurück.

IV. Verfassungspolitik

1. Betreuung der Verfassung durch Politik

a) Bei den Substanzvorgaben ist das Phänomen der Verfassungspolitik vorhin schon in Erscheinung getreten, und Verfassungspolitik wird da zum Handlungsauftrag, wo die Verfassung im konkret geeigneten Ausmass der förmlichen Änderung bedarf[92]. *Politik* ist zur Betätigung *aufge-*

gerung gliedstaatlicher Teilnahme an Sachentscheidungen des Bundes (obligatorisches Verfassungsreferendum mit Zählung der Standesstimmen: Art. 123 BV) war offensichtlich das Bedürfnis im Spiel, den politischen Kräften unter allgemeineren und dann noch unter spezielleren Aspekten Mitbestimmung der Gestaltungsvorgänge einzuräumen.

92 Verfassungsinterpretation im weiten Sinne des Wortes wird hier nicht zur Verfas-

rufen, und ihr Ziel ist diesfalls eine Verfassungsnormierung. Verfassungsrecht ist nicht wie sonst bestimmende Vorgabe, sondern jetzt Objekt der politischen Aktivität. Die Politik, die bei den anderen Beziehungen zwischen ihr und der Verfassung den gefährdenden und den zu zähmenden Part darstellt, übernimmt hier die *favorisierte Rolle*. Die Verfassung liegt insoweit in der Hand der Politik.

b) Verfassungspolitik ist auf zwei Seiten hin "*ein garstig' Lied*" oder Ding. Die Politik kann sich zu eifrig, zu häufig, zu oberflächlich, zu leichtfertig der Verfassung annehmen und jene inflatorische Normierung betreiben, die die Verfassung an den Abgrund der Bedeutungslosigkeit treibt. Dazu gehört die *inhaltliche Inproportionalität*, wenn vorwiegend Drittrangiges und Zufälliges initiiert wird und die Politik sich damit übermässig beschäftigt. Das Wesentliche wird verkannt oder opportunistisch gemieden, indem die verfassungspolitische Energie mit Belanglosem verschwendet wird. Die Kehrseite stellt jene Verfassungspolitik dar, die in *Passivitäten* verweilt, die sachliche und praktische Lage der Verfassung nicht beurteilt, trotz Änderungsbedarf initiativelos bleibt, keine Bereitschaften zu Revisionen hervorzubringen versucht. Hierbei ist die Politik träge, bequemlich, unaufmerksam, abgelenkt, nahsichtig. Es kann zu Versäumnissen mit irreversiblen Schädigungen kommen.

Beide Haltungen — sie können, wie in der Schweiz gehäuft, kombiniert auftreten — zeigen die Möglichkeiten, dass *der Verfassung die Betreuung nicht zuteil* wird, die sie nach den Umständen verdiente, falls ihr die vorausgesetzte Stellung und Bedeutung im Gemeinwesen bewahrt bleiben soll. Die Politik genügt ihrer Aufgabe nicht, mindert damit die Verfassung, braucht aber — und darin liegt eine historische Perfidie — ihr eigenes Ungenügen nicht unbedingt zu büssen: Sie kann, wie autoritärstaatliche Perioden seit dem Ersten Weltkrieg wiederholt belegt haben, sich zur allein bestimmenden Grösse erheben, und dies erleichtert im Fall, in dem sie auf eine verkommene Verfassung hinweist; dass die Verfassungspolitik selbst den gerügten Verfall heraufgeführt hat, geht im Drang, wirkliche oder vermeintliche lebenswichtige Betätigungen (z.B. Daseinsvorsorge, Ordnungswahrung, Verteidigung, Kriegsführung) aufrechtzuerhalten, unter.

c) Der Politik wird zugemutet, sich dann, wenn sie sich der Verfassungsgebung zuwendet, um eine *ausserordentliche Qualität* zu bemühen. Sie setzt zwar Macht ein und schöpft Machtmöglichkeiten wie sonst aus.

sungspolitik gerechnet. Sie wird aber doch zum politischen Vorgang, wenn sie an Breite und Tiefe so gewinnt, dass die Verfassungsgestaltung ihr vollends zufällt (vgl. im Kontext V/1).

Sie findet vielleicht besondere Organe, z.B. einen Verfassungsrat, oder besondere Verfahren für die Aufgabe vor. Dass aber die üblichen politischen Prozesse auch dabei abgewickelt werden, ist erhärtete Erfahrung. Die ausserordentliche Qualität macht erst der materielle Umstand aus, dass schliesslich gehobenes Recht in subtiler Strukturierung mit den zahlreichen Voraussetzungen richtigen Verfassungsrechts zustande gebracht werden soll, der politische Prozess also etwas nicht Alltägliches hervorzubringen hat. Wenn, was die Regel ist, gleichwohl Organe und Prozeduren wie für andere Entscheidungsgänge vorgesehen sind, wird stillschweigend vorausgesetzt, dass Umschaltungen stattfinden und das Ausserordentliche einer *Verfassungs*politik verspürt, erkannt und verwirklicht wird. Verfassungsrecht bedarf der abgehobenen Eigenschaft und inhaltlichen Dignität, sonst läuft es Gefahr, zu verfehlen, wofür es ausersehen ist. Dass Sinn- und Bedeutungsminderungen unterbleiben, ist der Verfassungspolitik anheimgegeben[93].

2. *Politikführung*

"Politik", auch "Verfassungspolitik", ist keine sich selbst in Gang setzende und in Bewegung haltende Entität, jedenfalls dann nicht, wenn sie auf zielgerichtete Ergebnisse zusteuern soll. Was von der Verfassungspolitik gefordert wird, was sie namentlich zu meiden und affirmativ zu erstreben hat (vgl. IV 1 b), hängt davon ab, dass eine Lenkung oder Führung stattfindet. Die angesprochenen Mängel sind reduzierbar, die rechtzeitige und richtige Schaffung neuen Rechts ist erreichbar, falls der politische Prozess mit gesammelter Kraft und aus gesamtheitlicher Sicht Ergebnissen entgegengeführt wird. *Geglückte Verfassungsgebung* ist wohl deutlicher als andere politische Prozesse das *Resultat fähiger Politikführung*.

93 Die Verbindlichkeit einer solchen Verpflichtung der Politik ist zunächst "politischer" und das heisst hier: ethisch-moralischer Natur. Sie erlangt jedoch auch verfassungsrechtliche Qualität, sobald sich die Aufgabe der Sinn- und Bedeutungswahrung aktualisiert. Die bisherige Verfassung in ihrer Gesamtheit nimmt die zur Politik zugelassenen und tauglichen Organe in Pflicht, für die optimierte Verfassungswirksamkeit die Sorge zu übernehmen. Denn ein Normenwerk kann sich nicht selbst in Betrieb halten. Es bedarf der Organe, die es handhaben.
Neuem Verfassungsrecht sodann kann die Fähigkeit normativer Vorausbindung zugebilligt werden. Wenn bisheriges Verfassungsrecht nämlich ausfällt und ersetzt werden soll, fällt den Handlungsorganen zu, um der Rechtswerte und der Staatserhaltung willen das zureichende neue Verfassungsrecht zu schaffen. Dies ist nicht Rückgriff auf alte, vereinfachte Staatsraison, sondern vorausgreifende Aktivität um der pluralen Werte willen, für die die Verfassung zu wirken hat.

Damit ist hauptsächlich ein spezifisches Problem schweizerischer Verfassungspolitik angeschnitten. Weil seit Jahrzehnten Verfassungsgebung des Bundes vorwiegend durch einzelne, in sich nicht zusammenhängende und bloss durch auffällige Vorkommnisse oder Versäumnisse veranlasste parlamentarische Vorstösse oder Volksinitiativen ausgelöst wird, gibt es kaum noch eine planvoll-kohärent-systematische, durch Behörden konsequent *geführte aktive Verfassungspolitik.* Die Folgen liegen im Bund zutage: Kohärenzsicherung, systematische Nach- und Fortführung, Prioritätensetzung, Vertiefung und Harmonisierung werden in der Verfassungspolitik der letzten Jahrzehnte unzulänglich wahrgenommen. Einzelne Verfassungsänderungen leiden ungefähr an allen Mängeln, die bei einer Rechtssetzung auftreten können. Die Verfassung muss deshalb im Bund erhebliche, aber entbehrliche Minderungen erdulden, die nicht ihr, sondern der Politikführung anzulasten sind.

V. Bewahrung der Verfassungsbedeutung

1. Hinkende Ersatzvorkehren bei mangelhafter Politikführung

Schwächen der Politikführung bei der Verfassungspolitik machen die Verfassung im Verhältnis zur Politik nicht stärker. Zu erwarten, Schwächen würden dadurch ausgeglichen, dass Rückständigkeiten, Lücken und Unklarheiten der Verfassung vorwiegend durch Verfassungsinterpretation behoben werden, findet zwei Widerhaken. Einerseits kann und darf Verfassungsinterpretation ihre Eigenart, die vorhandene Normierung zu deuten, nicht überspringen. Sie mag ihren Auftrag weit verstehen und ohne Hemmung ausschöpfen, so dass die behördliche Rechtsfindung, die Bildung von Rechtsgrundsätzen, die Überführung von Konventionalregeln und von soft law in volle Verfassungsnormen sowie die Autorisation von Gebräuchen als Gewohnheitsrecht ins Repertoire der Verfassungsgerichte und anderer Organe der Verfassungshandhabung aufgenommen werden. Trotzdem kann auf diese Weise die aus regulärer Verfassungspolitik hervorgehende *rechtssetzende Verfassungsgebung nicht ersetzt* werden, wenn die erstrebte Rechtswirkung nicht allein von der Verfassungsnorm, um die die erweiterte Interpretation zu kreisen gezwungen ist, abhängt, sondern neues Verfassungsrecht, ergänzt z.B. durch Gesetz, Finanzbeschluss, Staatsvertrag, Konkordatsrecht und Durchsetzungsgarantie, dazu kommen muss. Andererseits wächst das ausgreifend *interpretierende Organ* mehr oder weniger deutlich in die *Verfassungspolitik*

hinein. Es nimmt nicht bloss Synthesen von Rechtswerten und politischen Daten vor, wie das Verfassungsdeutung regelmässig tut. Vielmehr betätigt es sich in politischen Modalitäten. Dies wird aber, zumal auf schweizerischem Boden, regelmässig angeprangert.

Vorwiegend der Verfassungsrichter soll nicht verführt werden, Verfassungspolitik im Wettbewerb mit anderen Gewalten zu treiben, selbst wenn diese im Verzug oder handlungsunwillig sind. Denn er begibt sich in Gefilde, die ihm von seinem fachlichen Vermögen und von seiner Stellung im überkommenen Gewaltengefüge nicht zugänglich sind. Obwohl die Legitimierungsproblematik des Richters, zumal bei höherer demokratischer Fundierung der konkurrierenden Organe, durchaus besteht, dürfte ein noch empfindlicherer Einwand daraus erwachsen, dass die Verfassung ihre *antipodische Position* gegenüber der Politik *allmählich verliert*, wenn das für ihre Bewahrung eingesetzte Organ selbst die politische Bühne betritt. Die Verpolitisierung der Verfassung, nicht die Verrechtlichung der Politik obsiegt. Der Verfassungsrichter — oder ein anderes interpretierendes Organ — rettet auf Dauer die Bedeutung der Verfassung nicht, wenn die Verfassungspolitik säumig bleibt.

2. *Anerkennung der verfassungsstaatlichen Polarität*

Verfassung und Politik sind Gegensätzlichkeiten und gehören wesensgemäss doch zusammen. Das polare *Spannungsverhältnis* ist *nicht verzichtbar*, solange eine wirksame Verfassung bestehen und das politische Gemeinwesen seine Handlungsfähigkeit bewahren soll. Eine Aussöhnung im Sinne der klassisch-historischen Synthese, die dauerhaft beide als dialektische Momente in sich verschmilzt und später allenfalls als These neuen Antithesen entgegenführt, ist hier gerade nicht möglich, und die Entgegenstellung wäre nur aufzulösen, falls die eine die andere Grösse überwältigte.

Polaritäten, die bleiben müssen, sind im staatlichen Bereich zahlreich. Eine Verfassung ist mit ihnen durchsetzt. Das staatliche Handeln ist von ihnen belegt. Reden und Denken um den Staat bewegt sich in ihnen. Ob Polaritäten aber ertragen werden und ob die andauernden Begegnungen immer wieder zu werterfüllten und zugleich praktikablen Ausgleichungen geführt zu werden vermögen, ist eine endgültig nie zu beantwortende, sondern ständige Frage und wesentlich ein Auftrag. In dem Mass, wie eine staatliche Organisation und die hinter ihr stehende Nation die *Polaritäten aushalten und die Kunst der wechselnden Ausgleichungen suchend beherrschen*, können politische Reife und Staatsfähigkeit attestiert werden.

Solche Reife und Fähigkeit fehlen noch oder sind verloren gegangen, wenn das Spannungsverhältnis einseitig zu liquidieren versucht wird.

Im *Verfassungsstaat* soll die Zusammengehörigkeit und die Gegensätzlichkeit von Verfassung und Politik gesehen, erfahren und *in jener Reife praktiziert* werden. Daraus erwächst der Verfassung Sinn, und sie baut ihre Bedeutung auf. Ohne der Polarität Luft und Raum zu lassen, stranguliert sich eine Verfassung selbst. Demzufolge wird sie richtigerweise darauf angelegt und in der Richtung fortgeführt, dass sie sich und der Politik Gedeihen und Begegnung zu ermöglichen hilft.

E. Zur Lage der Verfassung

Die Verfassung, immer noch und immer wieder Inbegriff des Wesentlichen und Stabilen, ist als Menschenwerk doch unweigerlich in den Lauf der Geschichte eingebettet. Sie ist damit Veränderungen von Gehalt, aber auch von Sinn und Bedeutung ausgesetzt. Sie versucht allerdings eine ihr *eigene Geschwindigkeit* anzuschlagen, mit Vorliebe so, dass sie nicht mit dem politischen Tag und Jahr, nicht mit Zeitgeschmack und Spontanreaktionen, nicht mit Machtspielen und Personenwechsel um die Wette läuft. Sie hat ihren eigenen Tritt. Und der ist eher der Langsamkeit als der Eile zugetan. Die Verfassung *überspannt*, wenn sie nicht zum Schaustück der augenblicklichen Machthaber entwürdigt wird, *Zeiten, Anschauungen, Betätigungen* in einem *zusammenhaltenden Bogen*: Sie bewahrt Hergebrachtes, steuert aus dem Vermögen der Gegenwart, öffnet Neuem die Tür. Sie überliefert, ist gegenwartsgebunden, geht auf Novationen aus. Sie will — und das dominiert — als rechtliche Normierung hier und jetzt gelten und ihr Sollen verwirklichen, mit günstigen Fernwirkungen freilich, soweit heute für morgen die Voraussicht und die vorausgenommene Verantwortlichkeit möglich und gegeben sind.

Die Frage nach Sinn und Bedeutung der Verfassung ist mithin immer auch die Frage darnach, *in welcher Situation die Verfassung sich gerade hier und jetzt befinde*: Was soll und will die Verfassung erstens in der gegenwärtigen Situation und zweitens in der gegenwärtigen Sicht. Darüber ist vorangehend immer wieder gesprochen worden. Wenn es nunmehr um *Zusammenfassung und Abschluss* geht, bleibt die Frage aber weiterhin gestellt, gerafft als *Beurteilung der Verfassungslage* nämlich. Doch damit ist zugleich die Einengung angezeigt: Es ist die Sicht des Referenten; es ist keine Darlegung der vielen anderen Deutungsmöglichkeiten, welche nach den Verfassungsverständnissen im Pluralismus, nach der offenen Beurteilung der politisch-sozialen Verhältnisse, nach den wertenden Gesichtspunkten variieren.

I. Verwickelte Verfassungssituation

1. Krisendiagnosen

a) Nicht allein in der Schweiz, hier aber besonders vernehmlich wird der Verfassung im 20. Jahrhundert in zwei Perioden *Unzulänglichkeit, Schwäche, Versagen* zugeschrieben. *Verluste der Wirkung und der Sinnerfüllung* werden diagnostiziert. Wenn unter dem Begriff der Krise verstanden wird, dass ein kritischer Punkt oder ein schmaler Grat erreicht ist, bei dem der Fortgang so oder anders fällt, von dem an entweder der Untergang eintritt oder ein Aufblühen erwartet wird, dann sind der Verfassung mannigfach Krisen eigentümlich gewesen.

In Staaten, die sich in *totalitärstaatlichen Diktaturen* der Verfassung zu entledigen oder sich *in Quasidemokratien* mit semantischen Gebilden zufriedenzugeben bereit waren, hatten die Aussagen über den Zustand der Verfassung *häufig einen zwiespältigen Charakter*: Einerseits waren es Warnungen und Ermahnungen zur Umkehr, andererseits waren es offene oder verdeckte Bestätigungen, dass Idee und Sinn der Verfassung abgedankt hätten und die Zuwendung zu neuen Rechts- und Staatsverständnissen gerechtfertigt wären[94]. Wo hingegen die Verfassungsstaatlichkeit genügend Boden zu haben schien, sollten die Alarmierungen dazu dienen, aufzuwecken und Heilungen einzuleiten.

Was die *Schweiz* angeht, stellte sich, zumal in der zweiten Periode, das *übliche Risiko von staatsrechtlichen Diagnosen*, die üble Lagen von Institutionen und Verhältnissen ermitteln, ein: Sie können in der Tat sanierende Anstrengung auslösen; sie können aber auch entweder läh-

94 Die Geschichte der Weimarer Republik und ihrer Staatsrechtslehre ist das zugänglichste und am häufigsten beschriebene Beispiel, aber längst nicht das einzige. Zu erfassen wären in ihren Nuancen auch Italien, Österreich, die iberischen Staaten sowie Ostmitteleuropa und selbst Frankreich. Zur deutschen Entwicklung vgl. zusammenfassend: *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VII, Stuttgart usw. 1984, C und D; *Rudolf Smend,* Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit (1973), jetzt in: Manfred Friedrich (Hrsg.), Verfassung, S. 380 ff.; *Ulrich Scheuner,* 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Archiv des öffentlichen Rechts 97 (1972), S. 349 ff.; *ders.*, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland (1960), jetzt in: ders., Staatstheorie und Staatsrecht, Berlin 1978, S. 185 ff.; *Peter Badura,* Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre, Erlangen 1959, S. 114 ff.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde* (Hrsg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich, Heidelberg 1985, insbesondere die Beiträge von Gerhard Dannemann, Joachim Lege, Bettina Limperg, Ulrich Schellenberg.

mende Resignation herbeiführen oder als Appelle eines aufgeregten Aktivismus zählen und von der Staatspraxis als unbeachtlich beiseite geschoben werden. Die erste Periode[95], die die dreissiger und — schwächer bereits — die vierziger Jahre ausfüllte, lief in drei verschiedene Ergebnisse aus: erstens in einen Null-Entscheid, als der Versuch zur Einleitung einer politisch schmal abgestützten Totalrevision der Bundesverfassung in der Volksabstimmung (1935) scheiterte; zweitens in einer Etablierung von legitimiertem Notrecht in Gestalt von Vollmachtenrecht, als der Zweite Weltkrieg die Diskussion über die vernachlässigte Verfassung radikal abschnitt; drittens in einer sanften Partialrevision der Bundesverfassung (Art. 89bis), als das Wiederaufleben des die Verfassung umfahrenden Dringlichkeitsrechts unterbunden wurde (1949). Die zweite Periode[96], die in den sechziger Jahren mit plötzlicher Verfassungskritik einsetzte, sodann in den siebziger und achtziger Jahren Vorschläge einbrachte und zugleich ermattete, indessen doch ein Verfahren zur Totalrevision der Bundesverfassung förmlich in Gang setzte (1987), ist nicht eigentlich versandet, aber in der Staatspraxis bisher beinahe folgenlos

95 Die wissenschaftlich getragene Kritik in dieser ersten Periode hat einen vehementen Klang vorwiegend bei *Zaccaria Giacometti*, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der schweizerischen Eidgenossenschaft, in: (II.) Festgabe für Fritz Fleiner, Zürich 1937, S. 45 ff.; *ders.*, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945, passim. *Walther Burckhardt*, Die Krisis der Verfassung (1938), jetzt in: ders., Aufsätze und Vorträge 1910-1938, Bern 1970, S. 340 ff., tritt gegen die Beengungen des bedrängten Staates der dreissiger Jahre durch die angezweifelte Verfassung (angezweifelt wegen Auslegungsschwierigkeiten, Richtigkeitsfragen bezüglich des Inhalts, Problematik der Verbindlichkeit) auf und empfiehlt den Ausbau der Verfassung in dem Mass, dass sie in den voraussehbaren Fällen eingehalten werden kann; er fordert, dass sie dann aber auch eingehalten wird. *Werner Kägi* (Anm. 7) publiziert seine Diagnose erst nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges; er bildet damit erstens eine Vorwarnung für die im Ausland neu entstehenden Verfassungen und zweitens — für die Schweiz — ein Scharnier zur zweiten Periode der neu signalisierten Verfassungskrise.

96 Die Bewegung, die in den sechziger Jahren mit Krisendiagnosen eingeleitet wird, ist und bleibt eine elitäre, vorwiegend von "Intellektuellen" getragene und angetriebene Erörterung um eine Verfassungskrise. An der Verfassung werden vorerst Mängel vorwiegend im Sinne einer sich abzeichnenden Rechtssetzungslehre beanstandet (Ballast, Überalterungen, Innovationsdefizite, Realitätsferne), denen später Institutionenkritik folgt. Vgl. vor allem mit wachsender Nachdrücklichkeit *Max Imboden*, Die Bundesverfassung — wie sie sein könnte, Basel 1959; *ders.*, Helvetisches Malaise, Zürich 1964; *ders.*, Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft, Bern 1966; *ders.*, Die Totalrevision der Bundesverfassung, ZSR Sonderheft: Totalrevision der Bundesverfassung — ja oder nein?, 87 I (1968), S. 499 ff. Vgl. ferner Anm. 1, 75, 76, 97, 100, 110.

geblieben[97]. Man mag diese Periode als abgeschlossen betrachten und für die neunziger Jahre der Möglichkeit entgegenblicken, ob eine dritte Periode der Krisendiagnosen auf neuer Basis einsetzt oder ob die Fortbildung der Verfassung — ob mit oder ohne Totalrevision — aus der schlichten Lagebeurteilung ohne die früheren Krisenbeschwörungen ihren Weg sucht (vgl. unten E V 2).

b) Die Staatspraxis hat nach dem Zweiten Weltkrieg die Verfassungen ungeachtet der Krisendiagnosen aufgenommen und fortgeführt, und die meisten Zweige der Wissenschaften vom Staat, die in die Bedenklichkeiten vielfach eingestimmt haben, sind gleichwohl seit Jahrzehnten mit Umsicht, Eifer und Fleiss daran, die Verfassung zu erfassen, darzustellen, verständlich und nutzbar zu machen. Auch und gerade im Ausland[98]. Solche Energie würde erfahrungsgemäss schwerlich aufgewendet, wenn die Verfassung als ein zukunftsloses Überbleibsel oder als ein Museumsstück erschiene oder ein Traum gewesen wäre, aus dem das 20. Jahrhundert nun erwachte. Freilich ist das Phänomen verbreitet, dass Institutionen gelobt und gehegt werden, obschon ihre Zeit abgelaufen, ihre Wirksamkeit untergegangen oder nur noch ein unverhältnismässiger Restbestand beachtlich ist. Die *Verfassung* im Verfassungsstaat ist indessen doch wohl *kein* derartiges *Trugbild.* Sie hat standgehalten; sie hat sich behauptet; sie hat bewirkt; sie ist präsent.

Wie schon festgehalten (oben A I 2), bietet die Verfassung heutzutage allerdings zweiseitige oder vielseitige Anblicke: Sie ist ein noch und immer wieder neu bestätigtes Zentralphänomen des modernen Staates

97 Die Diskussionen über die Mängel der Bundesverfassung und über Vorschläge einer Totalrevision haben das Verfassungsleben des Bundes nicht erheblich bewegt. Von den seit 1977 erfolgreich verlaufenen Partialrevisionen dürften unmittelbar oder mittelbar auf jene Diskussionen zurückgehen oder doch von ihr profitiert haben: Art. 4 Abs. 2 BV (Gleiche Rechte für Mann und Frau; 1981), Art. 34^{decies} und 31^{sexies} BV (Konsumentenschutz; 1981), Art. 44, 45 und 54 BV (Aenderung der Bürgerrechtsregelung; 1983), Art. 121bis BV (Abstimmungsverfahren bei Volksinitiativen und Gegenentwurf, Doppeltes Ja; 1987).

98 Ausschnitte stellen dar: *Georges Burdeau*, Zur Auflösung des Verfassungsbegriffs (1956/62), jetzt in: Manfred Friedrich (Hrsg.), Verfassung, Darmstadt 1978, S. 60 ff.; vielfach *Ernst Forsthoff*, so z.B.: Die Umbildung des Verfassungsgesetzes (1959/1976), jetzt im vorhin erwähnten Sammelband, S. 117 ff.; *ders.*, Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971, insbes. S. 61 ff.; *Wilhelm Hennis*, Verfassung und Verfassungswirklichkeit (1968), jetzt in: Manfred Friedrich (Hrsg.), Verfassung, S. 232 ff.; *Werner Weber*, Die Bundesrepublik und ihre Verfassung im dritten Jahrzehnt, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, Berlin 1970, S. 345 ff.; *ders.*, Das Problem der Revision und einer Totalrevision des Grundgesetzes, in: Festschrift für Theodor Maunz, München 1971, S. 451 ff.

und eine uninteressante Begleiterscheinung desselben Staates, eine für Leben und Zusammenhalt in der Neuzeit wesentliche Klammer *und* eine kontingente Konstruktion einer historischen Phase, ein normatives Gefüge zur Verwirklichung hoher Werte in geordneten Bahnen *und* ein juristisches Instrument aus letztlich bloss positivistischem Boden. Die Reihe, die sich fortsetzen lässt, zeigt in der Regel weniger rigorose janusköpfig-widersprüchliche als *paarhaft-zugeordnete*, wiewohl auch zwiespältige *Phänomene und Befindlichkeiten* der Verfassung an.

c) Man mag in solchen Gemengelagen krisenhafte Übel erblicken und der Staatspraxis wie der Lehre nahe legen, den nachteiligen Partien und Aspekten auf den Leib zu rücken und einzig und eindeutig wünschenswerte Elemente anzuerkennen, um dergestalt zu erreichen, dass eine *bereinigte Verfassungsvorstellung* durchdringt. Doch eine derartige Aufforderung ist *wenig nütze*. Denn es lässt sich, auch wenn man einem Verfassungsidealismus die Bahn frei gibt, längst nicht Einhelligkeit darüber erzielen, was nun zu beseitigen und was tunlichst zu erhalten sei; dafür klaffen Verfassungsverständnisse, die sich als massgeblich regen würden, zu weit auseinander[99]. Ferner hängt die *Zwei- oder Vielseitigkeit der Verfassungsschilderungen* nicht nur von politischen Einstellungen und wissenschaftlichen Meinungen ab, die durch Diskurs und Kompromiss vielleicht einmal zusammenzuführen wären; vielmehr ist ein Grossteil durch die politisch-faktische und die psychisch-geistige Situation von Mensch, Gesellschaft und Staat bedingt und nicht oder bloss langfristig zielbewusst und willentlich beeinflussbar. Die *Wirklichkeit* ist mithin eine der bewirkenden Grössen und dies heisst: Die Gegenwart hat eine Verfassung vor sich, die sich weder in ihrem rechtlichen Sein noch in ihrem rechtlichen Sollen einer einfachen Qualität monistisch zurechnen lässt, sofern der Wirklichkeit, in der und für die die Verfassung gelten will und kann, Beachtung geschenkt wird.

2. Gemengelage

a) Krisendiagnosen bezüglich der Verfassung ruhen häufig auf dem Untergrund einseitiger und zugleich idealistisch überhöhter Vorstellun-

99 Vgl. immerhin unten im Kontext E V 2. Eine immer noch brauchbare Zusammenfassung von divergenten Verfassungsverständnissen, die in der Schweiz nebeneinander bestehen und eine Rolle spielen, im Schlussbericht der Arbeitsgruppe Wahlen (Anm. 1), S. 19 ff. Vgl. ferner *Peter Saladin* (Anm. 1), passim; *Felix Renner*, Der Verfassungsbegriff im staatsrechtlichen Denken der Schweiz im 19. und 20. Jahrhundert, Diss. Zürich 1968.

gen von der Verfassungsidee und den normativen Möglichkeiten. Und sie neigen dazu, die Verfassung sowie die Menschen, die Verfassungsrecht handhaben, in ihrer Natur und in ihren Fähigkeiten zu verklären und sie Erwartungen auszusetzen, die nach dem "gesunden Menschenverstand" in praxi sonst als unerfüllbar beurteilt werden. Es braucht umgekehrt keinen Verfassungsnihilismus, um wirklichkeitsbezogen Gegengewichte gegenüberzustellen. Es reicht — wofür das ausgehende 20. Jahrhundert im Wellenschlag der wechselnden Vorlieben nicht unempfänglich ist —, *Nüchternheit, Wirklichkeitssinn* und die Bereitschaft aufzubringen, *vernetzte Systeme* in Gesellschaft und Staat mit ihren *Interaktionen* und weithin *unberechenbaren Auswirkungen als Realität* anzuerkennen. So begegnet man auch der unvollkommenen Verfassung vorerst einmal mit dem ihr gleichwohl gebührenden Respekt, hält ideelle Ausrichtungen für weiterhin tunlich und möglich und verhindert, dass im düsteren Licht der Krisenprognosen die auf die Verfassung verpflichtete Handlungsfähigkeit einem bequemen Quietismus Platz macht. Man rennt aus der Sicht der Verfassung sodann nicht wie stur gegen Tatbestände und Trends an, die dem durch die Verfassung erfassbaren menschlich-politischen Können in einem beengten Staat, wie etwa der Schweiz, weitgehend entzogen sind. Auf derartige Sachverhalte ist bereits mehrfach hingewiesen worden, so auf die kaum veränderbare elementare Natur des Menschen, auf seine zivilisatorischen Bedürfnisse, auf seine begrenzte Einsichtsfähigkeit und seine geschmälerte Bereitschaft zur Wohlstandsdisziplinierung, auf den beschleunigten sozialen, technischen und ökonomischen Wandel mit Veränderungen von Werten, Mentalitäten, Haltungen. *Bleibendes, Unveränderliches, Berechenbares* ist *gleichzeitig mit Bewegtem, Veränderlichem, Überraschendem* präsent.

Wie unbeholfen auch immer solche Grundsituationen gesehen und erfahren werden, so ist auf jeden Fall die Folge für die Verfassung offenkundig: Sie kann nicht in die Einfachheit dessen versetzt werden, das überdauernd mit festen Wertungen unverlierbar da ist. Und doch büsst sie ungeachtet der notwendigen Bewegtheit und Unsicherheit Sinn und Bedeutung noch nicht ein, wenn nur das Werk der Verfassung selbst die immer wieder beschworenen *Balancierungen* findet.

b) Die Verfassung, die Sinn und Bedeutung erstrebt, hat ihre *Schwierigkeiten.* Sie meistert diese nicht, indem sie sich auf eine einzige Haltung versteift, z.B. auf Rückblicke oder Ausblicke. Sie muss dauernd den erwähnten historischen Bogen von der Vergangenheit zur Zukunft schlagen und dafür in der Gegenwart Stand gewinnen. Dabei ist *gegenwärtig*

beinahe alles, Formelles und Materielles, an ihr in *Mitleidenschaft* gezogen.

So stellen sich drängender als bisher, auffallend deutlicher auch als bei den Entwürfen für eine totalrevidierte Bundesverfassung und für Kantonsverfassungen die Fragen, ob das Verfassungsrecht im formellen Sinne nach Thematik, Systematik, Normarten, Dichte, Stil, nach Entstehung, Geltung, Veränderung, nach Interpretation, Behütung und Durchsetzung im ausgehenden 20. Jahrhundert *noch zureichend gebaut und inhaltlich ausgerüstet* sei, wenn es sich weiterhin so *erstaunlich streng an die wenigen Muster hält*, die die 200 Jahre Verfassungsgeschichte hervorgebracht haben. Selbstverständlich wird Verfassungsklugheit nicht problematisieren, was als gesichert zu stehen verspricht. Allein, die faktisch-praktische Situation der Verfassung lässt nur so lange Ruhe vor Fragen nach strukturellen Modifikationen und qualitativen Innovationen, als dadurch Sinn und Bedeutung sich sichtlich behaupten. Der Blick, der vorhin auf die Verfassungsfunktionen im Wandel geworfen wurde, hinterlässt einesteils zuversichtliche Bestätigung und andernteils beunruhigende Aufforderung. Und dies wird die gegenwärtige Situation der Verfassung überhaupt charakterisieren: Sie *steht gleichzeitig in etlichen Befindlichkeiten.* Oder wie im Titel ausgedrückt: die Lage der Verfassung ist *verwickelt.*

Deshalb kann die Lage der Verfassung *nicht* auf einen *einzigen Angelpunkt* zurückgeführt, der Sinn und die Bedeutung der Verfassung nicht aus einer einzigen Wurzel genährt und erklärt werden. Dies hat die Befrachtung der Verfassungsfunktionen (oben C) schon erwiesen, soll im folgenden nun aber auch vom Gesichtswinkel einiger Befindlichkeiten der Verfassung aus ins Auge gefasst werden. Bei derartigen Sichtungen wird abgestellt auf *einzelne* Bestimmungen, auf einzelne Institutionen und Regelungsgegenstände, auf ganze systematische Abschnitte und verbindliche Verfassungsprinzipien und dauernd *verallgemeinert* auf das "Ensemble" (*Peter Saladin*) oder den "Geist der Verfassung", vorwiegend entnommen aus der Schweizerischen Bundesverfassung, aber auch herausgeholt aus Verfassungen der Kantone und des Auslands.

II. Verfassung — die Bewahrende

1. Rückblicke, Regenerationen und Neuheitszwänge

a) Der Staat sucht mit seinen "Elementen" Volk, Gebiet und Herrschaft wesensgemäss Dauerhaftigkeit. Die Verfassung ist ihm dafür Voraussetzung, Stütze und Ausdruck. Sie verpflichtet — auch — auf altes Gut. Sie bindet an *Hergebrachtes.* Sie schafft Stetigkeit und gibt Kunde davon. Was sie pflegend erhält, kann vom Anfang der Staatsbildung oder von der ersten Verfassungsgebung her stammen. Es kann aber auch im Laufe der Entwicklung zum Verfassungsgut gestossen und mit ihm zusammengewachsen sein. Wer heute zum Handeln antritt, kann rückblickend aus der Verfassung Klärung, Gewissheit und Ausrichtung heranholen. Die tradierte Verfassung verschafft ihm orientierende Sicherheit und Aktivitätsvertrauen. Sie umgibt legalisierend seine Vorhaben.

Hergebrachtes und im Gang der Entwicklung aufgegriffene Zusätze mögen schwach oder schief geworden sein, vor allem wenn die Aktualisierung lange geruht hat. Deswegen brauchen sie nicht verloren und aufgegeben zu sein. Sie können sich neu beleben oder das Überkommene zeitangepasst so modifizieren, dass es bisherigen Gehalt ohne Verfälschung gewandelt darbietet. *Regenerationen* sind übliche und fruchtbare Möglichkeiten der kontinuierlichen Verfassung.

Der Verfassung obliegt Bewahrung, sie selbst ist eine Bewahrende. Sie findet darin Sinn und Bedeutung.

b) Dieser Sinngebung ist bezüglich den schweizerischen Verfassungen während der letzten Jahrzehnte verbal und in intellektuellen Spielen viel *Abbruch* getan worden. Im — letztlich aufklärerischen — Zug, das Werterfüllte allein dem Neuesten, Jungen, Frischen, Unverbrauchten zuzuschreiben, ist dem, was bewahrt, das Odium des Veralteten, Überalterten, Überholten, Verbrauchten zugefallen. Die Neuheit ist per se das Bessere. Es gibt einen *Zwang zum steigerungsfähigen Neuen.* Anrüchig werden so auch Verfassungen, und zwar vorerst einmal die "alten", das sind die, die aus dem 19. Jahrhundert stammen, und alsbald aber auch "die Verfassung" überhaupt, die nach 200 Jahren eine alte und damit an sich bedenkliche Erscheinung ist. Sie scheint weder Behörden und andere politische Kräfte noch das Publikum als der Aufmerksamkeit fähiges Thema vertieft anzusprechen. Für eine Diskussionsbereitschaft fehlt es gänzlich am Anflug des Sensationellen, sobald Bewahrung hervorgehoben wird. Wenn schon Verfassung, dann nicht Rückblicke oder Regenerationen, vielmehr Umwälzendes, noch nicht Dagewesenes, wahrhaft

Neues. Die Verfassung kann so zum politischen Objekt und zum Problem staatspolitischer Besinnung erst werden, falls sie als gänzlich neue, umgestaltende, aufgeschlossene, lebendige etwas ersetzen soll, das als alt und damit beengt preiszugeben ist. Zugleich wird Bewahrendes mit einem ideologischen Bann belegt, der mit den Namen der diffamierten Konservativismen aller Arten und damit dem Untauglichen einherschreitet[100]. Freilich gibt es Gegenströmungen, die jedoch mit den Bezeichnungen wie "Nostalgie", "Heimatstil", "Volkstümlichkeit", "Landigeist" abgetan und für eine ernsthafte Erörterung des Verfassungsproblems ausser Kurs gesetzt werden. Immerhin ist zur Neuheitsmanie und Jungseinvergötterung, die die Gegenwart beherrschen und das politische Feld zu bestimmen vermeinen, das letzte Wort nicht gesprochen.

c) Jene *Abwertungen* des Hergebrachten nämlich brauchen *nichts Endgültiges* zu sein. Äussere Verhältnisse, Einsichtsfähigkeiten, Mentalitäten können sich ändern und dem Tradierten Wert zuzuschreiben beginnen. Die bewahrende Verfassung belebt sich: Sie breitet vor Behörden und Volk aus, was sie still und unbeachtet verwahrt gehabt hat.

Hergebrachtes kann aber auch dann wirken, *wenn* ihm *keine öffentliche Aufmerksamkeit* zugewendet wird. In der Verfassung und durch die Verfassung findet es Zugänge zur Wirklichkeit: In der Verfassung als ganzes, in ihren Institutionen und in materiellen Teilen kann sich die politische Grundhaltung der verfassten Gemeinschaft niederschlagen. Es kann sich die historisch-politische Erfahrung und gar Staatsweisheit zum Nutzen der handelnden Generation im Verfassungsrecht ansammeln. Im tieferen Bewusstsein einer Nation bleiben Verfassungsinhalte möglicherweise lebendig, während agierende politische Kräfte davon nicht Notiz zu nehmen imstande sind und beispielsweise Neuerungen anpreisen, die vor dem Volk in Verfassungsabstimmungen keine Gnade finden.

Es ist denn keine überholte Aussage, wenn der Verfassung zugeschrieben wird, sie sei eine Bewahrende. Das Bewahren ist ihr ein *Auftrag*. Sie hegt Überkommenes und hält, ungeachtet gegenläufiger Tendenzen, virtuell und aktuell Fähigkeiten und Bereitschaften aufrecht, im Handeln auf Früheres zu achten, die Fortbildung zu berücksichtigen und in der Gegen-

100 Insofern haben die Versuche in den sechziger und früheren siebziger Jahren, eine Totalrevision der Bundesverfassung in Bewegung zu setzen, sozialpsychologisch und taktisch-politisch geschickt begonnen: Sie traten gegen Veraltetes, Vergreistes, Konservatives, das angeblich für politische Misstände ursächlich war, an. Dass damit dann doch keine breite Resonanz zu erzielen war, lag u.a. daran, dass die negative Anprangerung nicht rechtzeitig von positiv Neuem, das die Versprechen des "Jungen" und "gänzlich anderen" mit Konturen versehen hätte, abgelöst werden konnte.

wart fruchtbar zu machen. Der *grosse Zusammenhang*, den ein Staat im geschichtlichen Verlauf darstellt, hat in der bewahrenden Verfassung eine Garantin.

2. Bewahrungen durch die Verfassung in der Gegenwart

Von den Bewahrungen, die der Verfassung überantwortet sind, stechen derzeit vier markant hervor und kennzeichnen zu einem Teil die Verfassungslage.

a) Die Verfassung spricht dem Gemeinwesen, das sie erfasst, Staatlichkeit zu, hebt es ab gegenüber anderen Gebilden, ordnet es als Einheit und stattet es mit Handlungsfähigkeit aus. Sie beschränkt ihre bindenden Regelungen auf dieses eine Gemeinwesen, das von dem zusammengefügten Staatsvolk getragen wird. Die Verfassung handelt von dieser ihrer *Nation*. Der Nationalismus des 19. Jahrhunderts, der schlimme Nachfahr in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts sind beide in der westlichen Welt gefallen, geblieben aber ist der souveräne *Nationalstaat*, und zwar auch da, wo die weiten Internationalisierungen und, intensiver, die Europäisierungen energisch Integrationen entgegengeführt werden. Ob und wie weit Zusammenschlüsse dereinst neue staatliche Gebilde formen und bisherige Nationalstaaten mit ihren wesentlichen Souveränitätsattributen ersetzen werden, gehört zu den offenen Fragen, die die gegenwärtige Lage der Verfassungen noch nicht beherrscht. Auf eine überblickbare Planungsphase hinaus bleibt es bei einer herkömmlichen *Staatlichkeit*, die sowohl nach innen wie nach aussen ihre Geltung und Beachtung begehrt. Die Verfassung hat die nationale Staatlichkeit bewahrt und behauptet sie. Die Verfassung selbst findet darin eine wesentliche Bedeutung.

b) Mit dem Ausweis der (souveränen) Staatlichkeit im nationalen Verbande nahe verwandt, sichert die Verfassung für den Staat und dessen Elemente eine nächste Bewahrung: die *Identität*. Dieses Gemeinwesen mit seinem Volk und seinem Territorium ist ein und dasselbe, das es vordem war und das es fürderhin sein will. Die staatliche Individualisierung durch die Abhebung von anderen und anderem wird über einen momentanen Status hinaus in die *Kontinuität* versetzt. Entgegen häufig geäusserten Vermutungen steigen Sinn und Bedeutung der Verfassung, wenn es für den Staat darum geht, sich in einen internationalen Verbund einzubringen und wie auch immer geartete Föderationen zu begründen und zu betreiben. Denn das Föderative der europäischen Ebene hebt die nationale Identität der Glieder nicht auf, die Identität aber ist auf einen hohen Bewusstseinsstand, auf deutliche Willensbildung und -betätigung

sowie auf markante Darstellung angewiesen. Der sinnerfüllten Verfassung fällt zu, die Kernbereiche aufzunehmen und durchzutragen.

c) Die Verfassung trägt bewahrend weiter, was sie als Grundentscheidungen oder Strukturprinzipien angelegt hat. Die *föderative Ordnung* ist es im Bund, die *halb-direkte Demokratie* ist es für die Bundes- und für die Kantonsverfassungen. Die *Rechtsstaatlichkeit* findet verfassungsrechtliche Grundlegungen während die *Sozialstaatlichkeit* zwar belangvolle Ansätze, nicht aber die materielle Ausgestaltung erfährt. Wie tief die Verfassung im politischen Geschehen, in der Gesinnung der Bürger und in der Ausrichtung der Behörden eingesenkt ist, zeigt sich an der Festigkeit, mit der die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen tagtäglich gelebt und praktiziert werden. In der Schweiz überwiegt im späteren 20. Jahrhundert der Eindruck: Begrenzt nur wird der Verfassung als solcher, unbegrenzt hingegen ihren Strukturprinzipien Anhänglichkeit erwiesen und Unabdingbarkeit zugeschrieben. Zwar macht die *Kritik aller Grade* vor der normativen Gestaltung und der praktizierten Handhabung nicht halt. Es gibt neben der besorgten Stimme, die um die Erhaltung der Verfassung bangt oder die um der Bewahrung willen Anpassungen an veränderte Verhältnisse empfiehlt, durchaus die destruktive Manier, der nicht an der lebenstauglichen Bewahrung sondern an Beseitigungen gelegen ist. Nicht übersehen wird, dass Aufgaben und Formungen des Staates und seine Einfügung in die weltoffene Internationalität den föderativen und den demokratischen Grundentscheidungen zusetzen könnten[101]. Reduktionen der erreichten Standards werden indessen noch weitgehend verworfen, und ob wegen wirtschaftlicher und

101 Ob die Europäisierung Prozesse der repräsentativen und der direkten Demokratie sowie die föderative Ordnung in der Schweiz beengen, ist ein wesentlicher Bestandteil der innerschweizerischen Diskussion. Vgl. *Dietrich Schindler jun.*, Verfassungsrecht, in: Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Zürich 1990, S. 21 ff., m.w.L.; *Olivier Jacot-Guillarmod/Dietrich Schindler/Thomas Cottier* (Hrsg. und Autoren), EG-Recht und schweizerische Rechtsordnung, Beihefte zur ZSR, Heft 10, Basel 1990, insbes. S. 7 ff.und 39 ff.
Dass eine ähnliche Problematik aber ungeachtet der Europäisierung innerstaatlich aufbricht, wird wenig erörtert. Indessen werfen die wachsende Komplexität der innerstaatlichen Entscheidungen und die zunehmenden Abhängigkeiten des innerstaatlichen Handelns von weltweiten Konstellationen der halb-direkten Demokratie wie der hergebrachten föderativen Vollzugsordnung grobe Steine in den Weg. Darauf ist bisher meist mit dem Ruf nach mehr und detaillierteren Partizipationen reagiert worden (z.B. Verwaltungsreferenden, Ausbau des Finanzreferendums, Ausdehnung der Volksinitiativen), ohne den Problemen nuanciert genug nachzugehen, welche politischen Prozesse dem direkt partizipierenden Bürger gemäss seinem Interesse und Entscheidungsvermögen wann und wie zu öffnen seien.

ideeller Vorteile später Verringerungen geduldet werden, ist derzeit nicht auszumachen. Alles in allem hat die Verfassung jedenfalls mit den Strukturprinzipien, voran mit denen der halb-direkten Demokratie und der föderativen Ordnung einen bewahrenden Effekt erzielt und aufrechterhalten, woraus ihr eine hervorragende Bedeutung zufliesst.

d) Bewahrend ist die Verfassung um das weitgespannte Thema der *Freiheit.* Da ist einmal: der Staat selbst in seiner Freiheit, der freie Staat nach aussen, der Freistaat als handlungsfähige Einheit im Innern gegen gesellschaftliche Mächte, die ihn selbstherrlich zu bestimmen oder auf unerwünschte Fährten zu leiten oder aufzulösen versuchen könnten. Da ist sodann: die genossenschaftlich-korporative Freiheit der Bürgerschaft, die sich selbst den staatlichen Verband gestaltet und ihn bestimmt[102]. Da ist ferner: die individuelle Freiheit des Menschen gegenüber dem Staat und gegenüber anderen Mächtigkeiten. Da ist im weiteren: die Freiheit der sozialen Gruppen, namentlich die Freiheit von Minderheiten, gegenüber staatlichen und nicht-staatlichen Mehrheiten. Und da ist schliesslich: die Ausgewogenheit der Freiheiten unter sich, so insbesondere, dass der Freistaat mit seiner genossenschaftlichen Freiheit die Individualfreiheit nicht erdrückt, diese umgekehrt die anderen Freiheiten nicht auflöst, die Freiheit der Minderheiten den Staat nicht zersplittert, der Staat seinerseits ob der Behütung der einen Freiheit die andern nicht opfert. Freiheit und Freiheiten im rechten Mass, im verträglichen Verhältnis untereinander, mit der hinreichenden Chance und Garantie der Realisation — das alles ist überkommener Auftrag der Verfassung. Dank der in ihr gesammelten Erfahrung und Weisheit kann es der bewahrenden Verfassung gelingen, dieses wohl schwierigste Stück menschlicher Ordnung zustande zu bringen. Sie selbst gewinnt daraus massgeblichen Sinn.

102 Zur Freiheit als Autonomie bei der Vielheit der Träger: Selbstbestimmung des Individuums und Selbstbestimmung von Verbänden (Korporationen, Genossenschaften) vgl. *Peter Liver*, Von der Freiheit in der alten Eidgenossenschaft und nach den Ideen der französischen Revolution, in: Festgabe der Juristischen Fakultäten zur Jahrhundertfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 37 ff.

III. Verfassung — die Unzeitgemässe

1. Gegenläufiges

a) Die Verfassung geht mit ihrer Zeit. Da gilt und wirkt sie. Sie bejaht, sie gibt wieder, sie existiert in Übereinstimmungen. So findet sie Gehör, so wird sie akzeptiert, so setzt sie sich durch. Sie ist "*zeitgemäss*".

Zugleich ist sie aber auch Gegenteil. Sie tritt an gegen ihre Zeit. Sie schwimmt gegen den Strom. Sie verneint, sie bringt Eigenes vor, sie zeigt sich widerspenstig. Sie ist "*unzeitgemäss*".

Beides geht miteinander, nebeneinander. Die Widersetzungen der Verfassung sind nicht Selbstzweck. Sie sind nicht professionelle Kritik am Angetroffenen, damit Läuterungen Platz griffen. Sie werden vielmehr aufgenommen, weil die Zeit, in der die Verfassung gelten und wirken soll, dem nicht gemäss ist, was die Verfassung für richtig hält. Und "Zeit" heisst hier Zeitgeist, allgemeine Auffassung, verbreitete Grundhaltung, bestimmende Gesinnung, Staatspraxis, akklamierte Handlungen, aber auch Trends, herannahende Strömungen, aufkommende Meinungen, signalisierte Bewegungen. Die Verfassung fügt sich nicht also von vorneherein und ergeben dem, was auftritt. Vielmehr kehrt sie eine *kämpferische Bereitschaft* hervor. Sie kann mobil machen gegen Vorgänge, die anderwärts Beifall finden. Statt mit der Zeit zu marschieren, stellt sie sich ihr entgegen.

Deshalb ist die Verfassung auch *unbequem.* Sie kann zum Ärgernis werden. Das bedeutet indessen keineswegs Sinnverlust, im Gegenteil: Es kann der Verfassung nach den Umständen obliegen, für die Werte, die sie in sich birgt und die sie selbst tragen, den Kampf aufzunehmen. Sie wirft sich dem entgegen, was die Zeit schätzt oder was diese achtlos gewähren lässt. Das Unzeitgemässe gehört ebenfalls zur Verfassung[103].

b) Kommt es zur Auseinandersetzung, ist die Lage der Verfassung freilich nur einfach, wenn sich das Recht klar und verfahrensrechtlich geordnet durchsetzt, z.B. mit Hilfe des Verfassungsrichters, sofern sich

103 Das Unzeitgemässe wohnt dem Rechtsnormativen ohnehin inne, damit auch und gerade der Verfassung: Je nach den Voraussetzungen, die normativ gegeben sind und in concreto sich aktualisieren, fordert das Sollen *auch* Gegenteiliges gegenüber dem, was allgemein oder vereinzelt in Uebung ist. Verfassung ist nicht nur Registrierung des Vorhandenen und Gewesenen, Nachzeichnung des ohnehin Praktizierten — obgleich dies alles die Verfassung auch ist —, sondern Sollen als originäres Gebot gegen Vorhandenes. Und dieses Sollen als rechtliche Normativität erschöpft sich nicht im bekennenden Ausspruch, sondern im Imperativ, der zur Durchsetzung bestimmt ist und sich erst in der Verwirklichung vollendet.

die Verfassungswidrigkeit in anfechtbaren Akten niederschlägt, oder mit Hilfe des Gesetzgebers, sofern die verfassungsstörende Situation durch neue Rechtsnormen der tieferen Stufen zu beseitigen ist. Förmliche Änderung des Verfassungsrechts kann eine weitere Folge sei; aber diesfalls muss offene Verfassungspolitik sich des Konflikts annehmen. *Schwierigkeiten* erwachsen der Verfassung dann, *wenn* sie institutionell und personell *gering behütet* ist und das *Problem ihrer Akzeptanz*, die sie für ihre Legitimität benötigt, aufgeworfen wird. Es kann zu akklamierten Übungen wider die Verfassung kommen, z.B. durch Schweigen der Behörden oder der Bevölkerung oder durch Anmassungen angriffiger Minderheiten, so dass die Legitimität der Verfassung und damit die Begründung ihres Beharrens in Frage gezogen wird. Wenn, wie in der Schweiz, Verfassungsrecht im formellen Sinne nur durch förmlichen Volksentscheid entsteht und vergeht, kann sich die Problematik eine Weile entschärfen, wird aber in heiklen Situationen auch da aufbrechen: Wie lange, das ist dann trotzdem die Frage, vermag die Verfassung auf ihrem unzeitgemässen Standpunkt zu beharren, wenn ihr von der Zeit getragene Übungen entgegenstehen?

Die um Ansehen besorgte Verfassung pflegt derartige *Zuspitzungen* freilich zu *vermeiden*. Sie kümmert sich ebenfalls um die *Gegenpositionen* und nimmt sie in dem Masse auf, als dadurch ihr ursprüngliches Anliegen nicht untergeht. Zum Ganzheitlichen, das sie unzeitgemäss zu hegen sucht, schlägt sie beispielsweise auch die Sorge für das Kleine und Fraktionierte, falls dadurch ihrem Sinn gedient und ihre Bedeutung gefestigt wird. Sie ist denn in ihrer Widerborstigkeit, in ihrer Widersetzung nicht verhärtet und gewissermassen rechthaberisch. Sie behält auch da, wo sie kämpferisch wirkt, ihre *innere und äussere Weite*, eine Art *Grosszügigkeit*, die zu ihrer Klugheit und Weisheit gehört und mit der sie sich erhält und beachtlich macht. Sie erhöht zugleich die Aussicht, unerlässliche Neuerungsbedürfnisse rechtzeitig zu erkennen und sich adäquat darauf einzurichten. Die bundesstaatlichen Kompetenzverteilungen sind Beispiele derartiger Positionsbezüge.

c) "Unzeitgemäss" zu sein bringt ein fast durchgehendes Anliegen der Verfassung an die Oberfläche: Sie schreibt sich einen *edukativen Auftrag* zu. Sie hält sich zwar, wo sie behutsam redigiert ist, vor dem schulmeisterlichen Ton und den kleinlichen Anweisungen zurück, und sie hütet sich davor, katechetische Eindrücke hervorzurufen. Aber es lebt doch die Hoffnung in ihr, ziehend, hinziehend, erziehend Änderungen herbeizuführen. Dass diese Dauer hätten, mag die optimistisch gestimmte Verfassung erwarten. Lernt sie selbst den Lauf der politischen Welt illusionslos

kennen, gibt sie sich damit zufrieden, für jede handelnde Generation sozusagen von vorne zu beginnen. Diesfalls rechnet sie bei ihren Menschenbildern, ihren Sozialvorstellungen und ihren politischen Gestaltungszielen regelmässig mit dem "alten Adam", mit den bleibenden Machtgesetzlichkeiten und mit den ständig wiederkehrenden Zentrifugalkräften. Und jede Zeit treibt überdies ihre eigenen Untugenden und Missstände hervor. So wagt die Verfassung *immer neu anzutreten*, dass im Grossen oder wenigstens im Kleinen etwas bewirkt werde, das vom Unerwünschten wegführt und Erwünschtes beibehält oder schafft.

Unentwegt unzeitgemäss, aber derart bemessen, dass sich die Angesprochenen der edukativen Kraft nicht entziehen, auch dies ist Sinn der Verfassung, wenn sie staatliche Gemeinschaft zusammenzuhalten helfen soll.

2. *Kampfplätze der unzeitgemässen Verfassung*

Schon die Bewahrungen durch die Verfassung, wie sie betrachtet wurden (E II 2), sind *Anstrengungen*, den tauglichen Weg des Staates von Verwehungen regelmässig freizumachen. Von dem eigentlich Unzeitgemässen, für das die Verfassung in der gegenwärtigen Situation den Kampf aufnimmt, dürften vier Plätze besonders charakteristisch sein.

a) Die *Dynamisierungen ohne disziplinierendes Mass*, die sich von der privaten Lebensführung über die gesellschaftlichen Grundzüge bis zu den staatlichen Handlungen entfalten, beschleunigen den Wandel, treiben Wachstum an, machen Hast zur dominierenden Haltung. Mit ihr rast das politische Leben gehetzt dahin, und es macht mitunter den Eindruck, als sei Dynamik in eine Süchtigkeit eingeschwenkt. Sie hat freilich die westliche Welt insgesamt befallen, und ein einzelnes Gemeinwesen und seine Organe vermöchten nur mühevoll gegen sie aufzukommen. Es lastet für den Staat und die staatlichen Aufgabenerfüllungen indessen viel *Widersinniges* auf dieser *hemmungslosen Bewegtheit.* Es ist aber kein ausreichender Grund beweisbar, sich ihr weiterhin grenzenlos und unbeherrscht auszuliefern. Ausgeliefert wird ihr gar die Verfassung selbst, wenn es als zeitgemäss gilt, diese als Prozess und nur als Prozess zu verstehen. Damit wirft man einen Rettungsring weg.

Denn Rettungsring könnte die Verfassung sein, und zwar einmal durch ihr blosses Sein, das bestimmungsgemäss Distanz, Ruhe und Standfestigkeit ausstrahlt, und sodann durch viele ihrer Institutionen und Festlegungen, die, wie etwa die Organisation der Rechtssetzung oder die der Rechtspflege, für Überlegtheit und Besonnenheit bei staatlichen Vorgän-

gen besorgt sein möchten. Der Druck zum Wachstum und die Betriebsamkeit drücken *Masslosigkeit* aus, die zu bändigen wäre, wenn der Verfassung wider den Zeitgeist Gefolgschaft geleistet würde. Am dringlichsten erscheint Gefolgschaft da geboten, wo die Verfassung *Verzichte* auferlegt; Verzichte sind Voraussetzungen, um Mass zu finden und das Unmässige im Ausgleich zu fesseln. Doch damit wird die Verfassung gleichsam in der Extremposition ihrer Unzeitgemässheit aufgesucht. Denn was ist dem Zeitgemässen verpönter als Verzichte? Schon das Wort erregt Widerwillen, zumal dann, wenn es an Disziplin und Entsagung appelliert. Verzichten auf Chancen und Möglichkeiten, Verzichten gar auf erlangte Gelegenheiten, solches ist der Verfassung insbesondere als gebotene Haltung zu entnehmen, wo sie Ausnutzungen beschränkt und Übernutzungen unterbindet, so bei Machtmöglichkeiten, Freiheitspositionen, wirtschaftlichen Vorteilen, Konsumgelegenheiten, Einflusswegen, finanziellen Expansionen.

b) Der *forcierte Pluralismus,* von der Gesellschaft auf den Staat übergreifend, zudem das Individuum und die Kleingruppe in die Vereinzelung treibend, ist der Zeit gemäss. Die Zeit erkennt darin erwünschte Freiheiten und sieht den erstrebten Zustand für den Menschen in Selbstverwirklichungen, für die soziale Gruppe im Verhalten des ungelenkten Beliebens, während dem Staat als Apparat technisch produzierbare Leistungen abverlangt werden. Das Politische ist diesfalls nicht Suche nach verträglichem Gemeinwohl, sondern der Protestvorgang gegen Vorenthaltungen, Benachteiligungen, ausgebliebene Erfolge. Der realen Entsolidarisierung stellen sich Konsens- und schliesslich Einheitsverluste an die Seite. Dem Staat und der staatlichen Gemeinschaft drohen Entwurzelungen.

Unzeitgemäss stellt sich die Verfassung derartigen Entwicklungen entgegen. Sie anerkennt Pluralitäten, fördert und schützt sie, sucht ihnen aber auch Grenzen zu setzen. Sie weiss um die schwierigen Verfahren, mit denen zur *Einheit* zusammengeführt und als Einheit gehandelt werden kann. *Homogenitätskerne* zu bestimmen und zu erhalten — die Verfassung selbst ist ein solcher Kern —, Konflikte zu vermeiden oder zu verringern oder zu lösen, Konsens herzustellen und zu festigen, das ist Verfassungsthematik, die sich in unzähligen Bestimmungen und Institutionen findet. Im neueren Begriff der *Solidarität*[104], der den der *Integra-*

104 *Josef Isensee*, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, Heidelberg 1988, § 57, Rn. 48, setzt den Begriff der Solidarität zentral als eine "Einstandspflicht der Bürger" füreinander, organisiert und vermittelt durch die Staatsgewalt.

tion begleitet, sammelt sich ein Gegenzug gegen die pluralistischen Zersplitterungen, die das *Gemeinwohl* nicht kennen und nicht suchen. Verfassung, wieder in ihrer Gesamtheit wie in Einzelheiten, drückt Solidarität aus, begründet und verlangt Solidarität. Ihr hierin Gehör zu schenken, stärkt, den Sinn bestätigend, ihre Bedeutung in hoher Aktualität gegen die egozentrischen Auflösungen.

c) Das *Emotionale* und das *Irrationale* helfen wesentlich mit, eine Gemeinschaft, wie der Staat eine darstellt, zu konstituieren. Die stärksten Verwurzelungen gründen in irrationalen Sachverhalten. Aber doch nicht allein. Die Zusammenführung, der Zusammenhalt und die Aktivitäten sind auch und oft vorwiegend Werk der Rationalität. Der komplexe Staat der Gegenwart verstärkt zwei Sonderheiten. Er braucht erstens wissenschaftlich-technische Zweckrationalität mit einer fabrizierenden Kühle, um seine Aufgaben zu bewältigen und in seinem Umfeld zu bestehen. Er gibt zweitens Anstösse zu emotionalisierter Bewegtheit, die häufig gegen ihn gerichtet verläuft und sich übermässig ins Unkontrollierbare steigert. Das eine genügt nicht, das andere taugt nicht, um die staatliche Gemeinschaft zu erhalten. Erforderlich ist eine *ratio*. Sie ist mehr als die helle Wachheit des wissenschaftlich-technischen Intellekts, und sie schneidet die unkontrollierte Emotionalität auf jenes Mass der Irrationalität zurück, die den Staat zu stützen und zu stärken imstande ist.

Die *Verfassung ist Vernunft*. Rational ist ihr Inhalt gestaltet, rational muss ihre Handhabung sein. Unzeitgemäss ist allerdings die Verfassung, wenn sie einem Überhang des Irrationalen und dem Abgleiten in die verstandesmässige Zweckrationalität entgegenzuwirken sucht. Doch ist die Unzeitgemässheit Chance, ungünstige Entwicklungen zu bremsen und dem Staat Rationalität in einem Ausmass zu sichern, dass er die Gegenwart besteht und den Zugang zur Zukunft offen hält. Ohne rationale Ausrichtung, Haltung und Betätigung sind beispielsweise die sich auftürmenden Probleme der Aufgabenzuweisungen und -verteilungen, der Umwelterhaltung, der Zivilisationsgestaltung, der Friedenswahrung realiter unlösbar. Auf die Verfassung hinzuhören und nach ihrer Grundeinstellung zu verfahren, sichert existenzerhaltende Rationalität.

d) Die Gegenwart hält sich für eine Zeit der *radikalen Unsicherheit*, bezogen auf persönliche, gesellschaftliche und staatliche, auf psychische, geistige und selbst physische Belange. Säkularisation, Verwissenschaftlichung, Technisierung, Vermassung, Einsichten in Grossrisiken, vielseitig begleitet von popularisierten Philosophien der Skepsis oder der Verzweiflung, haben sie heraufgeführt und treiben sie weiter an. Die üblichen Kehrseiten bedrängter Perioden — die Zuwendung zu Genuss, Ausschöp-

fungen und Verheissungen — treten auf, vermögen aber die Verunsicherungen nicht dauerhaft zu übertönen. Desorientierungen schleichen sich ein, Ängste und Ratlosigkeit greifen um sich, gefolgt von mannigfachen sozialpsychologischen Reaktionen, die letztlich nicht auffangen, sondern, die reale Handlungsfähigkeit lähmend, pure Betriebsamkeit anstacheln.

Bei derartigen Sachverhalten ist die *Verfassung in grösserer Schwierigkeit als bei den anderen Zeitströmungen.* Denn die Totalskepsis hat auch sie gepackt und in den Strudel der Verunsicherungen gezogen. Sie kann sich dagegen auf keine Unberührbarkeit, auf keine erhobene Autorität, auf keine imponierende Distanziertheit mehr berufen und sich nicht wie dereinst als sicheren Rocher de bronze der Nation anbieten. *Trotzdem* ist sie in ihrer Unzeitgemässheit für etliche Situationen des Staates *fähig,* Sicherheit einzubringen. Sie soll, weil sie kann, ihn zumindest für eine Weile der Unsicherheit entreissen und dem besonnenen Handeln Gelegenheiten schaffen. In solchem "Dennoch" steckt freilich ein gutes Stück Glaube und Hoffnung, jedoch nicht unbegründete, *sofern nicht Übermässiges* erwartet wird. Schreibt man der Verfassung nicht mehr zu, als was sie sein kann, nämlich von Menschen geschaffenes rechtsnormatives Werk für das begrenzte Gebilde Staat mit dessen Beziehungen zu anderen Phänomenen der äusseren Welt, dann ergibt man sich nicht der Aussicht, sie sei imstande, rundum und überall die vermisste Sicherheit zu schaffen.

Zu einem Ausschnitt ist sie jedenfalls befähigt. Und dies ist beachtenswert angesichts der sonst uferlosen Verunsicherung. So sind *funktionstaugliche Institutionen* greifbar; es sind Grundrechte des Menschen und andere elementare Positionen gewiss und durchsetzbar; dem Staat sind erdnahe Ziele gesetzt, die er zu verwirklichen vermag; es kann sich ein Gemeinwesen aktivieren, das steht und sich geeignete Mittel zu verschaffen imstande ist. Dass dies alles seine Gebrechlichkeiten an sich hat, ist richtig, so dass die gebotene Sicherheit nichts Unbedingtes ist. Eine letzte Rückzugslinie ist mit der Zusicherung der Verfassung markiert: "Ich bin dann auch noch da". Denn wie auch immer die Problematik der Sicherheit oder Unsicherheit sich entwickelt und wie sehr auch immer Inhalte der Verfassung ausgeschwemmt werden können, so hat die Verfassung als Sinnbild des Staates und seines Bestandes ihre Bedeutung, und sie kann ihre Sicherheit spendende Kraft auch dann noch verstärken, wenn *zumindest die Verfahren,* die sie festgelegt hat, beachtet werden. Mit der Tauglichkeit von Verfahrensordnungen hält sie diesfalls auch in bedrohlichen Situationen des Staates durch[105].

105 Die Verfassung behält dann Elemente dessen, was *Zaccaria Giacometti* (Anm. 81)

IV. Verfassung — die Ratgebende

1. Verlagerungen der Verfassungsbedeutung

a) Die Verfassung trägt von Anfang an einen *versprechenden und gewährenden Grundzug* an sich. Denn sie tritt an, um den Absolutismus und später den Totalitarismus, die beide den Menschen beengten und ihm ideelle und materielle Güter vorenthielten, zu bannen. Sie gibt etwas, z.B. Volksrechte. Sie gewährleistet etwas, z.B. individuelle Freiheit. Sie stellt etwas in sichere Aussicht, z.B. gerechte Gesetzgebung. Sie sagt etwas zu, z.B. Begrenzung der Abgabelasten. Sie reicht dar, z.B. Bildung. Sie verbürgt sich für etwas, z.B. Wohlstand. Beinahe endlos ist die Liste dessen, was sie verschafft, spendet, ausrichtet, was sie an Lasten, Nöten und Sorgen abnimmt, was sie an Begünstigungen, Vorteilen, Wohltaten verspricht[106]. Und wo sie organisiert, tut sie es, damit sie Übles abzuhalten, den Zusagen nachzukommen und die Leistungen zu erbringen vermag. Im Verfassungsstaat sind die Versprechen in der Tat nicht leer. Sie werden erfüllt[107].

in inhaltlicher Übereinstimmung mit Walther Burckhardt als "absolut materielles Verfassungsrecht" auffasst (logisches Minimum einer Verfassung: die Einsetzung des Gesetzgebers, der anschliessend alles weitere regelt), freilich hier nun nicht als logisches, sondern als legitimierendes Minimum verstanden. In der ausgebreiteten Verunsicherung, die auch den Staat ergreift, wird die Gewissheit, dass ein geordnetes Verfahren verfügbar ist, dass es regelmässig genutzt wird und dass es in concreto eingehalten worden ist, zu einem Residuum von verfassungsrechtlicher Sicherheit. Dies ist nicht vollwertiger Legitimationsgrund, aber mehr als Ersatz, zumal wenn das Volk selbst am Pouvoir constituant teilhat und den Schlussentscheid trifft. Das Problem nähert sich der ausdiskutierten "Legitimation durch Verfahren" nach *Niklas Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, Neuwied am Rhein und Berlin 1968, S. 38 ff., 219 ff.

106 Und gewährt all dies aus Normen ersichtlich, aus ihren Institutionen ablesbar, aus ihrer Gesamtheit begründbar. Dahinter mögen prägende Kräfte wirksam sein, wie sie etwa, vorwiegend von der Jung'schen Psychologie angeregt, *Hans Marti*, Urbild und Verfassung, Eine Studie zum hintergründigen Gehalt einer Verfassung, Bern und Stuttgart o.J. (1958), einmal zu schildern gewagt hat. Ähnliches bei *Max Imboden*, Die Staatsformen, Versuch einer psychologischen Deutung staatsrechtlicher Dogmen, Basel und Stuttgart 1959. Die Staatsrechtslehre hat die Fährte nicht aufgenommen (vgl. *Hans Hubers* Besprechung der Arbeit Martis: ZBJV 95, 1959, S. 119 ff.; zu Imboden: *Richard Bäumlin*, Staatslehre und Tiefenpsychologie, NZZ 9.4.1961, Nr. 1289).

107 Das Gewähren, Einräumen, Darreichen als Merkmal der Verfassung entstammt der Grundhaltung der oktroyierten Verfassungen des Konstitutionalismus: der Monarch schenkte und versprach. Im Verfassungsstaat der Volkssouveränität "nahm sich" das

Daraus erwachsen einschneidende Folgen für die Verfassung. Erstens hat sich im Laufe des 20. Jahrhunderts eine kräftig *materialistische Verfassungsvorstellung* beim Bürger und beim Amtswalter ausgebildet. Die Bedeutung der Verfassung verschiebt ihr Schwergewicht auf die mannigfachen Garantien der Wohlfahrt oder, verengter, des ökonomisch-sozial gedeuteten *Wohlstandes*. Das Verfassungsinteresse bleibt vorwiegend an diesem Themenkreis hängen, während ideelle, strukturelle oder funktionelle Bereiche wenig oder keine innere oder publizistische Anteilnahme, die sich etwa in grösseren Revisionsbegehren ausdrücken könnte, finden. Zweitens wird die *Forderungsbereitschaft* gegenüber dem Staate, die die gewährende Verfassung hervorgerufen hat, fortwährend *angetrieben*. Und derweil die Forderungen steigen, wird die *Verfassung selbst zunehmend belangloser*. Denn es wird weitherum klar, dass häufig nicht schon sie, sondern erst das ihr folgende Gesetz und schliesslich erst der eigenständige Finanzbeschluss die Leistungen ermöglicht und verwirklicht. Die juristisch erforderlichen Verfassungsgrundlagen aber sind entweder in weitmaschigen Formulierungen schon vorhanden oder werden eher als juristisch-technische Vorschaltung aufgefasst, die des substantiellen Gewichts oder der erhöhten politischen Beachtlichkeit entbehren[108].

Wenn die Verfassung im Blick und Empfinden ihrer Adressaten vorwiegend Zuwendung und Gewährung enthält, die staatliche Leistung zu fordern und zu erlangen indessen zur *Selbstverständlichkeit* wird und dafür die Verfassung gar nur eine — und materiell nicht die wichtigste — der Stufen bildet, setzt leicht ein abwertender Prozess ein, an dessen Ende die Befürchtung steht: dass die *Verfassung in die Banalität versinken könnte*.

verfassungsgebende Volk diese Vorteile aber doch nur dem Namen nach. Es machte in den realen Vorgängen und Verständnissen z.B. der Schweiz nicht sich selbst Zusagen und Geschenke, weil die Verfassung und der Staat doch in objektiven Positionen dem einzelnen Bürger gegenübergestellt gedacht wurden. Beim sukzessiven Auf- und Ausbau der Sozialstaatlichkeit erneuerte sich diese Einstellung weitgehend: Die zusagende Verfassung und der leistende Staat sind die Wohltäter und Verpflichteten gegenüber dem empfangenden und begehrenden Bürger.

108 Im Bund ist dergestalt dem verfassungsrechtlichen Blickfeld in letzter Zeit entrückt geblieben oder doch trotz allfälligen bereinigenden Verfassungsentscheidungen in der *Verfassungs*relevanz geringfügig anerkannt worden: Migrationsproblematik, Ausländerpolitik, Asylpolitik im besonderen, Energiepolitik, Verkehrspolitik, Umweltschutzpolitik (teilweise), Raumordnung, Rechtspflege, Parlamentsreform, Regierungs- und Verwaltungsreform.

b) Die Verfassung in jener Einengung zu belassen und der befürchteten Konsequenz entgegenzusehen, ist nicht zwingend. Denn sie ist keineswegs nur Gewährung und eine Aufreihung von Positionen, die gar in subjektive Rechte ausgemünzt werden können. Sie ist auch — und das, wiewohl weniger deutlich, durchaus von Anfang an — *Auftrag und Verpflichtung*. Sie verlangt und fordert. Sie setzt Erwartungen zugunsten des Staates. Sie greift Unbequemes und Anspruchsvolles auf. Dabei spricht sie den Amtswalter und den Bürger an, jenen häufig und kategorisch, diesen weniger und eher einladend denn gebietend; beide aber unverkennbar deutlich. Auf diese Klänge der Verfassung hinzuhören, z.B. auf Dienstpflichten, auf Abgabepflichten, auf Kompetenzen im Sinne nicht des Dürfens und Forderns, sondern des Müssens und Ertragens, fällt offenbar schwer. Aber die Verfassung legt sie explizit fest oder lässt sie aus ihrem Geist entnehmen. Diesen verpflichtenden Seiten Gewicht zu geben und die Verfassung in ihren gerundeten Normierungen aufzunehmen, besteht hinreichend Anlass. Denn erst dergestalt wird sie für voll und ernst genommen, und die Abwertungen, von denen soeben die Rede war, erhalten ein Gegengewicht. Das brennende Problem, wer denn dem Bürger und der Behörde die befrachtenden Bereiche der Verfassung zeigen und beleben müsse, ist ein Scheinproblem: Die Verfassung *hat* diese anderen, verpflichtenden Gehalte. Wer mit ihr umgeht — vorwiegend die Magistratur, nach ihr aber jedermann —, ist zufolge der verfassungsrechtlichen Normativität gehalten, diese Bedeutung verstehend aufzunehmen und sich darum zu bemühen, von der deformierenden Einseitigkeit wegzukommen und sich für Verlagerungen zu öffnen.

c) Die Verfassung hebt bei solcher neueren Sichtung allerdings *kein herrisches Gehabe*, wie es dem Verhaltensrecht meist eigen ist, hervor. Der imperative Ton der strengen Verpflichtung ist gemildert und die unmittelbare Sanktion selten. Weit mehr tritt das sanftere Bild in Erscheinung: die Verfassung *appelliert, mahnt, empfiehlt, klärt auf, zeigt vor, gibt Rat*. Ratgebende mag denn als Bezeichnung dafür dienen, dass der Verfassung entnommen werden kann, welche Grundhaltungen, Einstellungen und Verhaltensweisen für die staatliche Gemeinschaft ihr als angezeigt erscheinen. Die Lage der Verfassung aber und damit ihre Bedeutung werden mit solchen Hervorhebungen gekennzeichnet.

2. *Verfassungsanliegen in umsorgender Obhut*

Vier Mahnungen der ratgebenden Verfassung sollen aufgeführt werden, die vorweg betonter die Behörden, aber letztlich nicht minder die organisierte und unorganisierte Gesellschaft sowie den Bürger anrufen.

a) Die Verfassung gibt in allen Teilen Durchblicke darauf frei, dass weder sie selbst noch der Staat als Selbstverständlichkeit bestehen und wirken. Der Buchstabe bleibt tot und die staatliche Gemeinschaft verschwindet, wenn nicht tagein tagaus *Anstrengungen* unternommen werden, um sie zu beleben und zu erhalten. Die Verfassung erwartet es und fordert dazu auf, diese Anstrengungen zu erbringen. Postuliert ist heutzutage kein Sklavendienst, keine Fron, kein verkrampftes Abmühen und keine Selbstaufgabe, wohl aber die Bereitschaft, *Lasten* auf sich zu nehmen und *Unbequemlichkeiten zu ertragen* mit dem bewussten Willen, auf diese Weise die staatliche Gemeinschaft, der man zugehört und von der man mitgetragen und umgeben wird, zu ermöglichen. Darin ist das Wissen eingefügt, dass die organisierte Rechtsgemeinschaft niemals mängelfrei wie eine perfektionierte Konstruktion ihren Gang nimmt. Die staatliche Existenz ist ein ununterbrochenes Ringen, Schwierigkeiten zu meistern, Verbesserungen zu unternehmen und neu eintretenden Friktionen wieder zu begegnen. Die Verfassung setzt auf Unverdrossenheiten. Das Perfekte mag und darf angestrebt, niemals aber als dauerhafter Zustand erwartet werden. Die Verfassung feindet die Kritik dem Staat, der Gesellschaft und ihr selbst gegenüber nicht an, hindert sie nicht, rechtfertigt aber auch nicht, die Negation und das Negieren zur Grundhaltung zu erheben. Wo Ungünstiges und Mangelhaftes zu rügen ist, soll unverweilt auch das Bemühen mitgehen, sachrichtige und akzeptationsfähige Korrekturen einzuleiten. Die Verfassung legt dafür die Instrumente bereit.

b) Anstrengung ist im besonderen gefordert, wenn die *Verfassung* in ihren Eigenheiten der ständigen *Realisation sicher* sein soll. Dass ihre Anerkennung und Durchsetzung letztlich auf die Einstellung und das Handeln von Personen gestellt ist, hat schon mehrfach angeklungen (vgl. vor allem C II 4 b und D IV 2), ist nun aber in der Gegenwartslage der Verfassung in aller Schärfe hervorgetreten. Es kommt wesentlich auf "den je aktuellen Willen der am Verfassungsleben Beteiligten", auf deren "*Willen zur Verfassung*" an (*Konrad Hesse*)[109]. Dazu gehört, mit den

109 *Konrad Hesse* (Anm. 19), Rz. 44; *ders.*, Die normative Kraft der Verfassung (1959), jetzt in: Manfred Friedrich (Hrsg.), Verfassung, S. 77 ff.

Geltungsbedingungen der Verfassung hinlänglich umzugehen: das Leben und Handeln in unaufgebbaren Polaritäten (vgl. D V 2), die unentwegte Suche nach Gleichgewichten und nach Mass (vgl. C und D), die Sicherung der richtigen Distanz der Verfassung (vgl. C V 4). Die Verfassungspolitik aus einer Übersicht heraus zu führen und die Zügel der oft mühevollen Verfassungsfortbildung nicht schleifen zu lassen (vgl. D IV 2 und V 1), ist als Ratschlag aus der Verfassung, die als sinnvoll begriffen wird, zu entnehmen. Überhaupt greift die Aufforderung Platz, die *Verfassung mit Aufmerksamkeit zu umgeben*: Sie braucht keine Schonung aus Schwachheit; ihre konfliktsfähige Steuerungskraft darf gefordert werden; aber unangetastet sollte ihre Dignität und ihre Stellung im Normengefüge sein. Aus derartigen Bemühungen ersteht Gewissheit, dass der Verfassung Sinn und Bedeutung nicht verloren gehen, auch wenn sie sich mit den veränderten Verhältnissen im ausgehenden 20. Jahrhundert konfrontiert sieht und ihrerseits Wandlungen erfährt.

c) Die Verfassung ist konzentrierte *Kodifikation des Wesentlichen* des staatlichen Seins und Wirkens. Dank dessen soll *ein Ganzes überblickbar* und in den Grundzügen *normativ lenkbar* sein. Die Verfassung zehrt von der Überzeugung, dass derartiges menschliches Bemühen möglich ist: die ganz ungewöhnliche Komplexität zu durchdringen, daraus das Wesentliche zu erkennen und als Ganzheit oder Einheit so zu ordnen, dass es in die Normativität erhoben werden darf. Das 20. Jahrhundert räumt, wenn es redlich verfährt, ein, dass das hochgesteckte Ziel in allen seinen Elementen zunehmend schwieriger und selbst die *Annäherung nur zeitweilig* zu erreichen ist. Die Verfassung muss sich bescheiden, ohne aber zu resignieren. Sie hält namentlich daran fest, dass es menschlichem Vermögen zumindest gelingen muss, im Staatlichen Übersicht zu gewinnen und Wesentliches mit ordnender Kraft zu erfassen. Solches Vermögen begehrt die Verfassung zu verallgemeinern. Sie möchte nicht nur selbst die bestmögliche Verwirklichung jenes Zieles sein, sondern auch alle handelnden Kräfte im Staat und für den Staat auffordern und ermahnen, sich um Überblick, um Erfassung des Wesentlichen und ordnendes Vermögen zu bemühen. Es wird mithin auch *Haltung und Methode* nahegelegt, die in vorderster Linie die staatsleitenden Organe zu beachten hätten. Denn es entspringen daraus Möglichkeiten, Vorrangiges zu erkennen, Prioritäten zu setzen, Perspektiven zu beachten, Handlungsweisen zu bestimmen. Staatliche Tätigkeiten aller Gattung, Politikführung und Verwaltung im besonderen, veränderten unverweilt ihren vielfach bemängelten Habitus der Irrungen und Wirrungen, wenn sie aufnähmen, was die Verfassung in ihrem Sosein vorzeigt. Die Verfassung kann kluge und

sanfte Lehrmeisterin für das Gemeinwesen schlechtweg sein, wenn nur die handelnden Personen sich öffnen und die Mühe aufwenden, dem Rat, den die Verfassung generalisierbar verkörpert, zu folgen.

d) Ratgebende ist die Verfassung darin, dass sie, wie soeben schon angedeutet, auf die *realen Probleme* des Gemeinwesens zuzugehen heisst. Wohlgeformte normative Verfassung will, auch wenn sie hohe Ziele setzt, Verwirklichung zustande bringen. Sie ist dann sowohl mit sich selbst als auch mit den handelnden Kräften wahr, redlich und verständig. Wo sie dilatorischen oder verschleiernden Formelkompromissen nicht entgeht — und dies geschieht ihr wegen der Einfassung durch Machtfaktoren der Verfassungspolitik immer wieder — gleicht sie es tunlichst aus durch nüchterne und rechtlich bindende Vorgaben oder Nachschiebungen. Insgesamt betrachtet, ist sie auf gegebene und erkennbare Probleme und auf wirkliche Problemlösungen hin angelegt. Was sich von selbst ergibt oder naturgemäss nicht zur staatlichen Thematik gemacht werden kann, lässt sie beiseite. Ihr Ratschlag an die Staatspraxis aber geht vernehmlich und verallgemeinert dahin, *das Dringliche und Wichtige substantiell an die Hand* zu nehmen und zeitgerecht — und dies ist nicht Hast — zur Lösung voranzutreiben[110].

110 Die anstehenden Probleme der Eidgenossenschaft nach der Reihenfolge wirklicher Dringlichkeit und verhältnismässiger Wichtigkeit aufzugreifen gemäss der Art, wie die Verfassung sie nahelegt, würde vor allem die Traktandenliste der Bundesversammlung, das Verzeichnis der parlamentarischen Vorstösse, dann aber auch das Regierungsprogramm als Gesetzgebungsplan einer Legislaturperiode einschneidend umstellen. Das Ökologieproblem, das freilich nach heutigen Sacheinsichten staatlich erst begrenzt angegangen werden kann und in den gravierenden Belangen von internationaler Dimension ist, ist ein Beispiel verkannter Plazierung in den Behandlungsordnungen, obwohl uneingeschränkt anerkannt werden muss, dass Bund und Kantone relativ zügig zu ersten Lösungen gelangt sind. Verdrängt bleiben reale Probleme, wenn sie wegen ihrer politisch-taktischen Widerborstigkeit wie inexistent behandelt werden, z.B. die Lage der Gesetzgebung und der demokratischen Institutionen im Bund oder die zeitgemässe Rechtspflege in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten. Die Totalrevision der Bundesverfassung bietet das zwiespältige Bild, dass der Wille zur materiellen Aufnahme gering ist, der Mut sie abzuschreiben fehlt, die Bereitschaft zum vorangestellten Erlass erleichternder Revisionsvorschriften (z.B. Einsetzung eines Verfassungsrats oder Gewährung von Verfahrensvereinfachungen für die Bundesversammlung) nicht geweckt wird, nicht Klarheit und Einvernehmen gesucht wird, ob es sich in der Tat um ein wichtiges und allmählich dringliches oder um ein entbehrliches Geschäft handelt. Vgl. dazu auch im Kontext V 2 c sowie Anm. 96.

V. Gesamteindruck von der Lage der Verfassung

1. Zur wirklichen Position in der Schweiz

a) Wird der Blick auf die Verfassungslage der Schweiz — in Bund und Kantonen — gerichtet, lässt sich, verkürzt und vereinfacht, sagen: Die Verfassungen sind da; sie gelten, und zwar normativ wie faktisch; sie werden beachtet: Verfassungswidrigkeiten als nachweisliche und aufsehenerregende Normwidrigkeiten sind erstaunlich selten[111]. Abgesehen von neun Kantonen, die in den letzten 20 Jahren sich Verfassungen gegeben haben, sind die Verfassungswerke im — meist späteren — 19. Jahrhundert entstanden und haben *nach Wortlaut und Position* das *durchgetragen,* was sie damals mitbekommen haben. Teilrevisionen freilich, mit denen der Bund weit voransteht, haben die Verfassungen *segmentiert oder punktuell nachgeführt*, so dass *keine* von ihnen abgestorben wäre, weil sie den Anschluss an die jeweilige Gegenwart gänzlich verloren hätte. Doch der grössere Teil in den Verfassungen ist seiner jeweiligen Anlage treu geblieben. Einschneidende Verfassungswandlungen, also erhebliche Bedeutungsveränderungen ohne Textänderungen, sind, wenn man die Beziehungen unter den Gewalten ausser acht lässt, selten geblieben. Die Ergänzungen durch ungeschriebenes Verfassungsrecht nehmen sich im Bund zwar mit vier dominanten Grundrechten qualitativ wesentlich, quantitativ jedoch bescheiden aus. Man kann nicht sagen, in den Kantonen stehe die Verfassung während des 20. Jahrhunderts lebhaft im politischen Bewusstsein. Die Bundesverfassung dagegen ist in den politischen Prozess mannigfach einbezogen, sei es als Rahmen und steuernde materiale Vorgabe, sei es als Objekt der Politik.

Die förmlichen Teiländerungen in der Bundesverfassung haben Grundentscheidungen erweitert oder — wie bei der Sozialstaatlichkeit — beinahe neu eingebracht. Trotzdem waltet der Eindruck vor, dass die *Dynamisierung beschränkt*, die Geschwindigkeit der Veränderungen mässig, die innere Unruhe gezügelt sei, so dass den *schweizerischen Verfassungen*

111 *Hans-Urs Wili*, Bundesverfassungsrecht, Entwicklung 1987/88, Sonderheft zur ZSR I 1989, S. 134 ff., nennt allerdings 68 durch Lehre oder Praxis als verfassungswidrig bezeichnete Bestimmungen im nachgeordneten Recht, für die "keine verfassungskonforme Auslegung gefunden werden kann", wobei die Verfassungswidrigkeit von Erlassen jedoch erst durch *nachträglich* geschaffenes Verfassungsrecht herbeigeführt wurde. Bei dieser Situation wird nicht eigentlich die Verfassung missachtet, sondern die (freilich verfassungsrechtlich gebotene) Nachbesserung verzögert, weil entweder der Mangel in Gesetz und Verordnung noch nicht entdeckt worden ist oder der einfache Gesetzgeber und Verordnungsgeber säumig ist.

Festigkeit, Standvermögen und *überlegte Bedächtigkeit* erhalten geblieben seien. Was von den einzelnen Normierungen und von den Verfassungen in ihrer jeweiligen Gesamtheit auf ihre Gemeinwesen ausströmt, wird als tauglich beurteilt, zur *Stabilisierung so gut wie zur Fortbildung beizutragen.* Die Verfassungen geben noch *gesammelte Kraft* wieder, die Bund und Kantone zusammenhält. Die Verfassungen sind nicht zerfasert, und ihre Gemeinwesen wirken, wo sie ihnen folgen, nicht verfahren. Die ursprünglichen Verfassungsfunktionen (vgl. oben C) haben sich, wiederum in stark verallgemeinerter Optik betrachtet, gehalten und sich sukzessiv erweitert, darob aber die Balance zwischen Konstanz und Modifikationen zu wahren verstanden.

Der Staat — Bund und Kantone je einzeln und in ihrer Gesamtheit — hat in schwierigen Perioden den durch die Verfassungen entweder geschmiedeten oder vorgezeigten *Zusammenhalt nicht verloren*, vielmehr unter äusseren Bedrohungen und inneren Erschwernissen verstärkt. Markant sind insbesondere die heiklen Passagen, als der Bundesstaat nach 1848 rasch zusammenzuführen war und Bewährungsproben zu bestehen hatte und abermals in den Bedrängnissen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Wenn Vollmachtenrecht das Verfassungsrecht eine Strecke weit suspendiert hat, so sind deswegen die verfassungsrechtlich fundierte Eigenart des Staates und der "Geist der Verfassung" nicht untergegangen, und bei der unbestrittenen Rückkehr zur vollen Geltung der Verfassung nach den beiden Weltkriegen handelte es sich um beinahe bruchlose Anknüpfungen an den vorangehenden Verfassungsstand. Überhaupt hat die Eidgenossenschaft als komplexes Gemeinwesen unter den die Identität wahrenden Verfassungen standgehalten und sich integriert fortgebildet, während die Staatenwelt sich mindestens zweimal ganz, die umliegenden Staaten sich sogar mehrfach transformiert, die Gesellschaft die denkbar radikalsten Wandlungen durchgemacht und der Mensch seinen Habitus unentwegt gewechselt hat. Der vielzitierte allgemeine Wertewandel ist teils mitgemacht, teils abgewendet worden, *ohne* dass die *Grundwertungen der Verfassungen preisgegeben* worden wären. Hinterwäldlerisches, Kleinliches, Enges, Introvertiertes und ein Bündel von institutionellen Sonderlichkeiten spricht sich dieser Kleinstaat in und mit seinen Verfassungen selber zu — die periodisch aufflammende Fundamentalkritik an der Schweiz und am Schweizer könnte ihr Beanstandungsarsenal aus den Verfassungen direkt entnehmen —, findet aber nicht *prinzipiellen* Anlass, davon abzugehen. Es sind wesentliche Teile schweizerischer Identität, die die Verfassungen des Bundes und der Kantone mitkonstituieren, ausfeilen und festigen.

b) Alles in allem genommen, bieten die *Verfassungen* und ihre Verwirklichungen in der Schweiz *kein ungünstiges Bild.* Die Verfassungen haben Sinn. Sie bewahren Bedeutung. Doch wäre es Schönfärberei und Missachtung der von Lehre und Praxis mit Ernst vorgetragenen Bedenken, behaupten zu wollen, die Verfassungslage sei hic und nunc einwandfrei oder gar mustergültig und sie sei es gar pro futuro. Sie ist es bei weitem nicht (vgl. insbesondere vorn A I 2, A V 2).

Es gibt gewissermassen *aufsässige Problemsituationen*, die *auch* Wirklichkeit sind und Beachtung erheischen. Sie sind im Referat vielfach angetroffen worden und können, verkürzt und zusammengefasst, mit einigen Stichworten in Erinnerung gerufen werden: Die Verfassungen erfassen nur Teile dessen, was inhaltlich den Staat mit seinen Ausweitungen auf Mensch und Gesellschaft fundamental und elementar angeht; die *materielle Verfassungsuniversalität schrumpft.* Die Verfassungsfunktionen verändern sich teilweise einschneidend, ohne dass die nach tradiertem System aufgebauten und mit herkömmlichen Normstrukturen ausgestatteten Verfassungen ihnen von vorneherein Genüge zu tun vermöchten; die *Verfassungsformungen* stehen *unter einem Innovationsdruck.* Den Verfassungen gesellen sich andere grundlegende Festlegungen bei, und zwar sowohl durch innerstaatliche "Vereinbarungen" als auch durch Recht aus inter- und supranationalen Quellen; die *Verfassungen büssen ihre Suprematieposition ein.* Die Verfassungen unterliegen vielfach Krisendiagnosen und andauernder Kritik, die ihnen entweder Sinn abspricht oder die für sie kräftigenden Neuerungen begehrt; es besteht offen *und* verdeckt *eine Verfassungsverunsicherung,* aus der erfahrungsgemäss wenig Sanierungsimpuls hervorgeht. Die Verfassungen sind ihren Geltungsvoraussetzungen nach auf Situationen, Haltungen und Gesinnungen zugeschnitten und auf komplementäre Ergänzungen angewiesen, die sich bei Individuen und Sozialgruppen, in Gesellschaft und Staatspraxis in der Gegenwart nicht mehr leicht, breit und sicher einstellen, während die Verfassungen wenig Möglichkeiten haben, sie hervorzurufen; die Verfassungen finden die menschlichen, sozialen und politischen *Komplementärmomente nur noch beschränkt* vor. Die Verfassungen bedürfen für ihre Sinnausschöpfung und ihre Fortführung sowohl der zureichenden Interpretation als auch der umsichtigen Änderungen; die Verfassungsfortführung durch zielsichere und systematische *Verfassungspolitik leidet unter Ausfallerscheinungen.*

c) Die Einsicht in solche und weitere Problemsituationen zeitigen vor allem zwei Folgen. In erster Linie bringen sie die Verfassungen sozusagen auf den Erdboden praktischer Staatsgestaltung und -betätigungen zurück,

nachdem immer wieder *Überhöhungen* pfleglich behandelt worden sind und beispielsweise lähmende Krisendiagnosen veranlasst haben. In die Verfassungen — in ihre Gestaltung, Interpretation und Erwartung — scheint in der Schweiz allmählich eine *realistische Bescheidung* einzuziehen. Verbindet sich diese mit einer *regenerierenden Sicherheit,* wonach trotz oder wegen der Reduktionen der genannten Art Sinn und Bedeutung der Verfassungen erheblich bleiben und neu erstehen können, ist die Bescheidung ein wesentlicher Gewinn für die Verfassungen: Sie werden *vom Scheinenmüssen losgebunden.* Das Aufplustern, das Auftrumpfen, das Dergleichentun, dann handkehrum das Beklagen, das Bemitleiden, das Resignieren, was alles den Verfassungen die Würde entzieht, dürfen aufgegeben werden. Der Wirklichkeitsbezug findet Platz. Die Verfassung ist dann weniger, als die übersteigerten Verständnisse es haben wollten, aber sie *ist* es. Anspruch, Ruf und Wirklichkeit stimmen überein. Die Verfassung wird diesfalls redlich, echt, glaubwürdig. Dass Verfassungsredlichkeit mit der *Chance von Zugewinn an Sinn und Bedeutung* in der Schweiz schon durchgängig Einkehr gehalten hätte, wird damit nicht behauptet. Aber die Wege sind geebnet, vornehmlich durch die Kantone, die neuere Revisionen hinter sich haben oder sich mit Gesamtänderungen abgeben und aus solcher Haltung heraus ihre Verfassungen erneuern.

d) In zweiter Linie ergeht eine *Herausforderung* an alle Personen, die mit einer Verfassung umgehen und von ihr angesprochen sind — also Amtswalter und Bürger, schliesslich jedermann im Gemeinwesen schlechthin —, sich *periodisch Rechenschaft zu geben*, wo man mit der Verfassung steht, was für ihre Sinnwahrung unentbehrlich ist und welche Bedeutung ihr weiterhin zukommen soll. Die Fragestellung ruft nach Handlungen, wenn und soweit Folgerungen gezogen werden, die Änderungen erfordern. Mit jener periodisch zu erbringenden Rechenschaft oder Lagebeurteilung ist nicht der Schematismus gemeint, den im 19. Jahrhundert einige Kantonsverfassungen gekannt haben, als sie z.B. in einem Zehnjahresrhythmus ihre Totalrevision anberaumten. Die Lage zu beurteilen und die weitere Position zur Verfassung zu klären, wird immer dann fällig werden, wenn Zeit, geistige Situation, gesellschaftliche Lage und staatliche Befindlichkeit eine Art *Vertrauensfrage* stellen, nämlich ob die zulässige Kongruenz mit der vorhandenen Verfassung nach Inhalt, Gestalt und Wirkung und eine zu fordernde *Sinnhaftigkeit* der Verfassung in ihrer Normativität gegeben sei oder der *Umstellungen* rufe. Das ausgehende 20. Jahrhundert ist der Fragestellung offenbar nicht unzugänglich.

Geht es darum, zu bestimmen, was die angetroffene Lage ausmache

und was darin das angemessene Verhalten bezüglich der Verfassung sei, geht es *nicht sogleich und immer* um die Frage einer *Totalrevision.* Vielmehr zeigen die Staatspraxis der Schweiz und die Verhaltensweisen von Behörden und breiter Öffentlichkeit der letzten 25 Jahre, d.h. seit das Thema einer Totalrevision der Bundesverfassung aufgenommen worden ist, dass *nuancierter gedacht und vorgegangen* wird. Soweit das Exempel des Bundes in eine verfassungstheoretische Abstraktion gebracht werden kann, lassen sich einige Aussagen darüber machen, welche Grundeinstellungen eingenommen werden, wenn Sinn und Bedeutung der Verfassung der Lagebeurteilung zugrundegelegt werden.

2. Grundeinstellungen bei Beurteilungen der Verfassungslage

a) Werden dergestalt Beurteilungen der Verfassungslage vorgenommen, wird ein *apriorischer oder essentieller Kern* vorausgesetzt bleiben, nämlich Funktionen und Aufträge der Verfassung, die unerlässlicherweise aufgegeben sein dürften und in hinreichender Art erfüllt werden sollten, wenn von "Verfassung" weiterhin soll gesprochen werden können. Was alles zu diesem Kern zu zählen ist, steht freilich seinerseits zur Diskussion. Immerhin braucht die Problematisierung nicht ins Extrem getrieben zu werden; man darf abstellen auf einen *standfähigen Konsens*, an dem Bürger, Behörden und Lehre teilhaben und der von Tradition, wacher Erfahrung und anerkannten Wertverpflichtungen untermauert ist.

In ergänzender Formulierung heisst dies, dass der Sinngehalt der Verfassung zwar Wandlungen unterliegt, jedoch, bei aller Ruhelosigkeit und Steigerungsbesessenheit der Gegenwart, relativ *gesicherte und stabilisierte Bestandteile und Ziele* in sich birgt. Es dürften, für die Schweiz und den westlichen Verfassungsstaat zumindest, jene Elemente und Aufgaben sein, die im Referat als Verfassungsfunktionen (oben C) und als gegenwärtig aktualisierte Verfassungseigenheiten (oben E II - IV) aufgeführt worden sind. Kraft zur gerechtigkeitsbezogenen Grundordnung, zur Machtkontrolle und Freiheitssicherung, zur Organisation, zur Integration, zur Orientierung zu sein und im Wandel zu behaupten, ist damit gemeint. Und dabei sollte die Verfassung die Eignung durchhalten und regenerieren, um gegen Überflutungen durch Neuheiten Kernbereiche zu bewahren, um gegen deformierende Zeitströmungen Unzeitgemässes durchzusetzen, um gegen drohende Wert- und Haltungsverunsicherungen stützende Ausrichtungen anzugeben.

Zu den Essentialien wird demnach gehören, dass die Verfassung jedenfalls *Gerüst* ist. Als Gerüst hält sie *Gewissheiten* für staatliches Handeln

aufrecht. Sie ist Aufruf für Individuum und Gesellschaft, sich in ein standfähiges Gefüge einzuordnen und nicht die Loslösung in einer vagabundierenden Quasifreiheit von vermeintlichen Selbstverwirklichungen und Autonomien zu suchen. Die Verfassung hält Ängste vor dem Zerstörerischen und Chaotischen ab. Sie entspringt ordnender Kraft und ist dann selbst ordnende Kraft, ausersehen und tauglich für den rational erfassbaren Raum der politischen Existenz, die die persönliche ermöglicht. Dies ist längst nicht alles, was es braucht, um menschliches Leben und politisches Zusammenleben zu sichern. Es genügt nicht, um die umfassende Sicherheit, insbesondere die persönliche, soziale und ökologische Sicherheit, im Gleichgewicht zu halten. Aber es kann ein gewichtiger und hochwertiger Beitrag sein. Solange und soweit der Verfassung solche Bedeutung zugeschrieben wird, ist auch anerkannt, dass sie Sinn hat und dass es sinnvoll ist, sich um sie zu bemühen.

b) Dass Lagebeurteilungen betreffend die Verfassung nicht stracks auf Totalrevisionen zulaufen können und dürfen, ist nochmals hervorzuheben. In der nuancierten Betrachtung steht heute die staats- und verfassungstheoretisch *unausweichliche Eingangsfrage* immer noch an vorderster Stelle, ob in den Lauf, den Staat und Verfassung nehmen, überhaupt eingegriffen werden soll. Denn zwei Grundeinstellungen bieten sich an.

Entweder wird der Verfassung Inhalt, Gestalt und Schritt belassen, die ihr innewohnen und die sie in einem linearen oder zyklischen Geschichtsverlauf grundsätzlich beibehält. Dabei wird sie sich jedenfalls, wenn auch nach Zeit und Land unterschiedlich, *schrittweise-pragmatisch modifizieren*. Der Erfolg steht dahin. Es kann gelingen, die Verfassung durch die Zeit durchzutragen und ihr mit den politischen Machbarkeiten des Alltags *einen Sinn und eine Bedeutung zu erhalten*. Eingerechnet wird jedoch das Risiko des Gegenteils: das allmähliche Abgleiten oder der plötzliche *Fall der Verfassung in die Banalität*. Bei dieser Alternative kann Vertrauen oder Resignation massgeblich sein. Jenes ist wegleitend, wenn der Gang durch die Geschichte als letztlich gütig gelenkt, das hybride planerische Vordrängen der Menschen für entbehrlich gehalten wird; dann werden der nächsten handelnden Generation Kraft, Raum und Fähigkeit zugemutet, mit dem, was sie vorfindet, zurecht zu kommen. Diese, die Resignation, ist bestimmend, wenn, aus welchen weltanschaulichen oder Erfahrungsgründen auch immer, das geplante politische Handeln als eitel betrachtet und der geschichtlichen Notwendigkeit die Dominanz zugeschrieben wird.

Oder die Grundeinstellung rechnet mit der prinzipiellen *Machbarkeit*

der Verfassung nach den Vorstellungen der handelnden Personen, die zwar in Vorurteilen und unzulänglichen Zeitströmungen eingefangen sein mögen, jedoch prinzipiell das Urteils- und Handlungsvermögen des mündigen Menschen beizubringen imstande sind. Der Wille zur Verfassung bringt nach dieser Auffassung für den offenen Handlungszeitraum das Zuträgliche zustande, insbesondere Revisionen der Verfassung im hier und jetzt angemessenen Umfang. Und welches dieser Umfang ist, das zu bestimmen liegt durchaus in ihrer rationalen Kapazität.

Die beiden Grundeinstellungen können sich in praxi *mischen* und darob undurchsichtige Haltungen hervorrufen. Dies mag auch die verbreiteten Einstellungen zur gegenwärtigen Verfassungslage im Bunde kennzeichnen. Gleichwohl regt sich die Eingangsfrage ungebrochen immer wieder, zumal so oder so die in die geschichtlich-politische Arena gerufene Generation der *Verantwortung* nicht entgeht: Auch wo sie gar nicht handelt und geschehen lässt, was geschehen will, hat sie zumindest dafür einzustehen, dass sie in dieser Überzeugung ihr Verhalten wählt.

c) Nimmt eine politisch handelnde Generation die *zweite Grundeinstellung* auf und mutet sich das Vermögen zu, Überblick zu haben, Ganzes zu sehen, es zur Ganzheit zu ordnen und innovativ eine die anstehenden Probleme meisternde Verfassung zustande zu bringen, welche die legitimierende Akzeptanz zu finden vermag — selbst dann ist eine *Totalrevision* der geltenden Verfassung *nicht die einzige Möglichkeit.*

Es bestehen plausible Argumente dafür, dass die Sachprobleme der heutigen Staatlichkeit zu komplex, die Probleme der Internationalisierungen zu undurchsichtig, die Erfassungen des Ganzen und die rationalen Bändigungen zur Ganzheit und Einheit zu anspruchsvoll, die Innovationskräfte zur Meisterung alles sichtlich Heraufkommenden *zu schwach* sind, *um aufs Mal und geschlossen das zu schaffen, was hohe Erwartungen mit Perfektionspostulaten begehren.* Die neueren Bemühungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung haben offenbar die *sachlichen und politischen Schwierigkeiten* für etwas, das die wirklichen Sachprobleme der Verfassung und des Staates bewältigt, unterschätzt oder die Potenzen der Revisionsgewalt überschätzt. Wird die Situation dergestalt beurteilt, werden sich *Aufteilungen* aufdrängen. Doch selbst dann, wenn sich Behörden und weitere politische Kräfte das sachlich-fachliche und politische Vermögen zur *einen* Grossrevision zutrauen, bleibt das *Doppelproblem des Verfahrens* stehen: Welche Organe sind in welchem Verfahren derzeit in der Lage, das zureichende Ergebnis einer wahrhaft innovierten Verfassung in einer annehmbaren zeitlichen Einheit zustande zu bringen, und wie ist die Bereitschaft der Aktivbürgerschaft belebbar oder herstellbar, ein derartiges Werk anzunehmen?

Es gibt auch für die zweite Grundeinstellung in Praxis und Theorie ein *Gebot der Bescheidung*. Man mag sich, wie die Bundesversammlung es 1987 beschlossen hat, damit begnügen, das schon geltende, aber unzureichend geformte Verfassungsrecht mit nächstliegenden Korrekturen neu so zu fassen, dass der Sinn der Verfassung der Gegenwart gefällig und eingängig bleibt (Nachführung oder Neuformung mit begrenzten Neuerungen). Die Verfassung kann so, falls tauglich durchgeführt, ihre Bedeutung festigen. Oder man nimmt Revisionsverfahren für eine schliesslich auch materiell vollauf innovierte Verfassung dergestalt auf, dass das Gesamtheitliche des Staates und der Verfassung in *einleuchtende Subeinheiten gegliedert* und *sukzessiv behandelt und erneuert* wird. Die angestrebte Ganzheit wird auf diese Weise nicht nach der Anweisung des klassischen Dramas und der idealisierten verfassungstheoretischen Ganzheitsidee in einem einzigen Kreationsakt herzustellen versucht. Es bleibt ein *hinkendes Vorgehen*, jedoch eines, das für die Nation der Pluralitäten und begrenzten Kapazitäten wahrscheinlich erfolgversprechender ist als die Ambition, in einem schwungvollen Zug "alles ins Ganze der Einheit" schlagen zu können.

d) Der Staat, dessen sich die Verfassung im auslaufenden 20. Jahrhundert annimmt, und die Verfassung, in der der Staat dieser Zeit seine rechtliche Grundordnung haben soll, sind beide nicht die der Grossen Revolutionen und die des 19. Jahrhunderts. Sie sind aber beide auch nichts radikal Neues. Und auf was sie zuschreiten werden, so Unerhörtes es darstellen mag, wird vielfach mit dem Hergebrachten verbunden sein. Soll dabei aber das Phänomen Verfassung Sinn und Bedeutung für heute haben und, soweit denkbar und tunlich, für eine nächste geschichtliche Strecke sicherstellen, wächst *eine* Aufgabe in eine Dringlichkeit hinein: Es braucht einen *Ort*, von wo aus die *Lage der Verfassung überblickt werden* kann. Wo der "Wille zur Verfassung" lebendig ist, da sorgt er dafür, dass dieser Ort, institutionalisiert oder nicht, vorhanden und mit wachen Augen handlungsbereit besetzt ist. Die Verfassung ist keine papierene Krone, die zur Bewunderung ausgestellt wird. Sie drängt auf Wirksamkeit und muss hiezu selbst *mit Aktivität* umgeben werden. Es geht unentwegt darum, zu erkennen und zu beurteilen, wo die Verfassung steht und was sie verrichtet, was sie vermag und wo sie nicht hinreicht. Aus solcher Sichtung und Bewertung heraus können die geeigneten Grundeinstellungen gewonnen und die Steuerungen vorgenommen werden, die nötig sind, um die Verfassung zum Dienst in ihrer Zeit auszustatten. Sinn und Bedeutung bleiben ihr durch solche *Aufmerksamkeit und Anstrengung* gesichert.