

3613

## Bericht

des

Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren  
für die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Revision  
des Artikels 113 der Bundesverfassung).

(Vom 17. September 1937.)

---

Herr Präsident!

Hochgeehrte Herren!

Mit Schlussnahme vom 25. September/2. Oktober 1936 haben Sie uns das am 29. Juni 1936 eingereichte, von 58,690 gültigen Unterschriften unterstützte Volksbegehren für Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Revision des Art. 113 der Bundesverfassung) zur materiellen Berichterstattung überwiesen. Wir beehren uns nunmehr, mit nachfolgenden Ausführungen zu diesem Volksbegehren Stellung zu nehmen.

### A. Text und Übersicht über den Inhalt des Initiativvorschlages.

#### I.

Wir stellen den Text des Art. 113 in der geltenden Fassung und in der durch das Volksbegehren vorgeschlagenen Fassung einander gegenüber. Vom ersten Absatz des Art. 113 der Bundesverfassung stimmen Ingress und Ziffern 1 und 2 in beiden Fassungen wörtlich überein.

#### Art. 113 der Bundesverfassung.

Das Bundesgericht urteilt ferner:

1. Über Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden anderseits;

2. Über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen;

(Geltender Text.)

3. Über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen.

(Text der Initianten.)

3. Über Beschwerden von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen durch kantonale Erlasse und Verfügungen;

(Geltender Text.)

Vorbehalten sind die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten.

In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend.

Von der Ziffer 4 des ersten Absatzes der Initiative geben wir auch die französische und italienische Fassung wieder:

Le Tribunal fédéral connaît en outre:

4° des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens par des lois et arrêtés fédéraux, ainsi que par des actes législatifs ou administratifs cantonaux. Le recours peut aussi être dirigé contre des ordonnances fédérales, sous réserve de la juridiction administrative du Tribunal fédéral.

Die Formulierung der Initiative lässt die nötige Übereinstimmung der Texte in den drei Amtssprachen des Bundes vermissen. So wird der Ausdruck «kantonale Verfügungen» in Ziffer 3 und im ersten Satz der Ziffer 4, der dem Art. 178 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) entnommen ist und im italienischen Text richtig mit «decisioni cantonali» übersetzt ist, im französischen Text unrichtig und in Abweichung von Art. 178 OG mit «actes administratifs cantonaux» wiedergegeben. Dieser französische Ausdruck ist zu eng, weil er kantonale richterliche Entscheidungen nicht umfasst, während doch z. B. die staatsrechtlichen Rekurse gegen kantonale Verfügungen wegen Verletzung des Art. 59 der Bundesverfassung (Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes) oder wegen Verletzung von Staatsverträgen in der Regel richterliche Entscheidungen und nicht Verwaltungsakte zum Gegenstand haben. Bei der Auslegung des vorgeschlagenen Textes müsste man von der Überlegung ausgehen, dass die Initiative eine schon bisher bestehende

(Text der Initianten.)

4. Über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger durch die Bundesgesetzgebung und Bundesverordnungen, sowie durch kantonale Erlasse und Verfügungen. Die Beschwerde kann unter Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes auch gegen eidgenössische Verfügungen gerichtet werden.  
(gestrichen).

In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge, sowie die in einer Volksabstimmung angenommenen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse für das Bundesgericht massgebend.

In seiner Zivil- und Strafrechtspflege ist das Bundesgericht auch an die übrige Bundesgesetzgebung gebunden.

Il Tribunale federale giudica inoltre:

4. sui ricorsi per violazione dei diritti costituzionali dei cittadini con leggi, disposizioni e regolamenti federali, nonché con decisioni e decreti cantonali. Il ricorso può essere diretto, riservata la giurisdizione amministrativa del Tribunale federale, anche contro ordinanze delle Autorità federali.

Möglichkeit, den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht zu ergreifen, keineswegs beseitigen oder einschränken will. Deshalb müsste der Ausdruck «kantonale Verfügungen» in Ziffer 3 und Ziffer 4, Satz 1, entgegen dem einschränkenden französischen Wortlaut im gleichen Sinne ausgelegt werden, den er in Art. 178 OG hat, wo er mit «*décision cantonale*» wiedergegeben ist.

Weniger klar ist, welche Bedeutung dem Ausdruck «eidgenössische Verfügungen» im zweiten Satz der Ziffer 4 zukommen soll, nämlich ob hier etwa nur Verwaltungsakte des Bundes oder auch richterliche Entscheidungen gemeint sind. Sicher ist, dass rechtssetzende Erlasse nicht darunter fallen, da diese im ersten Satz der Ziffer 4 behandelt werden, und dass infolgedessen im zweiten Satz nur Einzelverfügungen, nämlich rechtsanwendende Akte gemeint sind. Bedenklich ist aber, dass der Ausdruck «eidgenössische Verfügungen» im zweiten Satz der Ziffer 4 im französischen und italienischen Text mit «*ordonnances*», «*ordinanze*» wiedergegeben wird, also mit der allgemeingebrauchlichen Bezeichnung für Verordnungen, d. h. für gewisse rechtssetzende Erlasse, während doch nur Einzelverfügungen gemeint sind. Diejenigen Unterzeichner des Volksbegehrens, die nur den französischen oder den italienischen Text gelesen haben, können schwerlich eine Ahnung haben, dass sie auch einen Rekurs an das Bundesgericht gegen eidgenössische Einzelverfügungen und damit eine Umgestaltung der Verwaltungsrechtspflege des Bundes vorgeschlagen haben. Dass Bundesverordnungen unter den ersten Satz der Ziffer 4 fallen, ist aus dem französischen Text nicht ersichtlich, da hier der Ausdruck «Bundesgesetzgebung und Bundesverordnungen» nur mit «*lois et arrêtés fédéraux*» wiedergegeben ist, worunter nur Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, nicht aber Bundesverordnungen fallen. Im italienischen Text des ersten Satzes der Ziffer 4 heisst es «*leggi, disposizioni e regolamenti federali*»; unbestimmt ist der Ausdruck «*disposizioni*» (der technische Begriff «Bundesbeschluss» heisst nämlich «*decreto federale*» oder «*risoluzione federale*»). Auch die Unterscheidung zwischen «*regolamenti*» (Satz 1) und «*ordinanze*» (Satz 2) lässt kaum ihren wirklichen Sinn (Gegenüberstellung von Verordnungen und Einzelverfügungen) erkennen.

Der Ausdruck «Bundesgesetzgebung» im letzten Absatz der Initiative («*législation fédérale, legislazione federale*») ist offenbar dem Art. 114<sup>bis</sup>, Abs. 3, der Bundesverfassung entnommen, wonach unter anderem die Bundesgesetzgebung für das Verwaltungsgericht massgebend ist; er soll den nämlichen Sinn haben und somit «Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse» bedeuten. Fraglich ist, ob sich der Ausdruck «Bundesgesetzgebung» im ersten Satz der Ziffer 4 ebenfalls damit deckt, wo er mit «*lois et arrêtés fédéraux*», «*leggi, disposizioni e regolamenti federali*» wiedergegeben wird. Wie verhält es sich nämlich hier mit den einfachen (d. h. nicht allgemein verbindlichen) Bundesbeschlüssen. Gemeint sind wohl nur rechtssetzende Bundesbeschlüsse, während die einfachen Bundesbeschlüsse in der Regel Verwaltungsakte der Bundesversammlung, also nicht rechtssetzende Erlasse sind; als Ausnahme von dieser Regel sind aber einzelne rechtssetzende Erlasse in der Form des einfachen

Bundesbeschlusses ergangen, so in gewissen Fällen, in denen ein Bundesgesetz die Bundesversammlung ermächtigt, eine bestimmte Regelung ohne Referendumsvorbehalt zu treffen. Wir nehmen an, dass derartige einfache Bundesbeschlüsse (mitunter «Beschlüsse der Bundesversammlung» betitelt), die rechtssetzende Erlasse sind, ebenfalls unter den ersten Satz der Ziffer 4 fallen; zur Bundesgesetzgebung im Sinne des letzten Absatzes der Initiative oder des dritten Absatzes von Art. 114<sup>bis</sup> der Bundesverfassung gehören sie nicht.

Die Initiative weist noch eine ganze Reihe von Unklarheiten auf, die allen drei Texten gemeinsam sind. Darauf werden wir im Laufe unserer Erörterungen eingehen. An dieser Stelle möchten wir auf eine Folge der mangelhaften Redaktion der Initiative und der Divergenzen zwischen ihren drei Texten hinweisen: Sollte das Volksbegehren angenommen werden, so könnte das Ausführungsgesetz unmöglich die Ausdrucksweise des neuen Verfassungsartikels übernehmen, sondern es müsste eine Fassung erhalten, die in den drei Amtssprachen des Bundes übereinstimmt und Unklarheiten möglichst vermeidet. Falls gegen das Ausführungsgesetz das Referendum nicht ergriffen würde, wäre es dann Sache des Bundesgerichts, definitiv darüber zu befinden, ob die Bestimmungen des Ausführungsgesetzes sich im Rahmen des Verfassungsartikels bewegen.

In unserem Bericht vom 7. September 1936 über das Zustandekommen der vorliegenden Initiative war diese als «Volksbegehren zur Wahrung der verfassungsmässigen Rechte der Bürger» betitelt worden. Die auch vom Initiativkomitee verwendete Bezeichnung «Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit» gibt den Inhalt treffender wieder. Wir verwenden deshalb diese Bezeichnung.

Wir fügen noch bei, dass das Initiativkomitee juristische Erläuterungen von Prof. Giacometti zur Initiative eingeschickt hat, auf die wir gelegentlich Bezug nehmen werden.

## II.

Die Initiative will eine richterliche Prüfung der rechtssetzenden Akte des Bundes einführen. Und zwar steht dabei im Vordergrund eine Kontrolle des Bundesgesetzgebers durch das Bundesgericht. Diese Kontrolle soll einerseits in der Weise stattfinden, dass gegen rechtssetzende Erlasse des Bundes der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zugelassen werden soll; andererseits soll das Bundesgericht in seiner Staatsrechtspflege auch akzessorisch — d. h. als Vorfrage anlässlich eines konkreten Anwendungsfalles — diejenigen Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, über die keine Volksabstimmung stattgefunden hat, auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen können. Nur die Staatsverträge und die in einer Volksabstimmung angenommenen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse sollen nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden dürfen und infolgedessen auch nicht der direkten Anfechtung durch staatsrechtlichen Rekurs unterliegen.

Sodann will die Initiative auch gegen eidgenössische Einzelverfügungen den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zulassen. Im weiteren soll durch Streichung des bisherigen zweiten Absatzes von Art. 113 der Bundesverfassung die bis jetzt bestehende Möglichkeit, dass die Bundesgesetzgebung gewisse Rekurse gegen kantonale Erlasse und Verfügungen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte oder wegen Verletzung von Staatsverträgen den politischen Bundesbehörden vorbehalte (Abs. 1 und 4 des Art. 189 OG), wegfallen.

Im einzelnen würden sich an den Bestimmungen des bisherigen Art. 113 der Bundesverfassung folgende Änderungen ergeben:

Was die Kompetenzkonflikte zwischen Bundes- und Kantonsbehörden anbelangt (Ziffer 1), besteht die Änderung in einer Erweiterung der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts. Dieses könnte nämlich anlässlich eines Kompetenzkonfliktes als Vorfrage prüfen, ob Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die ohne Volksabstimmung zustande gekommen sind und im konkreten Konfliktsfalle in Betracht kommen, inhaltlich mit der Bundesverfassung im Einklang stehen. Dies hat zur Folge, dass der Kanton den Kompetenzkonflikt auch dann erheben kann, wenn er geltend machen will, dass ein solches Bundesgesetz oder ein solcher Bundesbeschluss die verfassungsmässigen Grenzen der Bundeskompetenz überschritten und in die kantonale Kompetenzsphäre eingegriffen hat. Nach bisherigem Recht ist dies nicht möglich, weil das Bundesgericht Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse auf ihre Verfassungsmässigkeit nicht nachprüfen kann.

Der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht gegen kantonale Erlasse und Verfügungen wegen Verletzung von Staatsverträgen erfährt eine Erweiterung seines Anwendungsbereiches infolge der Streichung des bisherigen zweiten Absatzes von Art. 113 der Bundesverfassung; d. h. die in Art. 189, Abs. 4, OG genannten Rekursfälle würden an das Bundesgericht übergehen.

In gleicher Weise wird auch der Anwendungsbereich des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht gegen kantonale Erlasse und Verfügungen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte erweitert; die im Abs. 1 von Art. 189 OG aufgezählten Rekursfälle würden an das Bundesgericht übergehen. Wichtiger ist die Änderung, die sich daraus ergibt, dass das Bundesgericht auch nachprüfen könnte, ob das Bundesgesetz oder der Bundesbeschluss, auf dem der angefochtene kantonale Akt beruht, mit der Bundesverfassung im Einklang steht. Dazu kommt, dass der Bundesrat nach bisherigem Recht über Beschwerden gegen kantonale Erlasse und Verfügungen wegen Verletzung von administrativen und polizeilichen Bundesgesetzen endgültig entscheidet und dabei kraft Kompetenzattraktion auch Rügen aus Art. 4 und 31 der Bundesverfassung oder aus Art. 2 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung (Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts) beurteilt; nach der Initiative scheint der Beschwerdeentscheid des Bundesrates nicht mehr endgültig zu sein, sondern durch Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte weitergezogen werden zu können.

Gänzlich neu ist der in Ziffer 4 der Initiative vorgesehene staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht gegen rechtssetzende Bundeserlasse (Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Bundesverordnungen) und gegen eidgenössische Einzelverfügungen wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte. Damit wird der Rekurs wegen Verletzung von Individualrechten, der nach geltendem Rechte nur gegen kantonale Akte möglich ist, auch gegen eidgenössische Akte zugelassen. Zur Abklärung der praktischen Tragweite dieser Ausdehnung wird man von der Praxis ausgehen dürfen, die das Bundesgericht bisher bei Rekursen gegen kantonale Akte befolgt hat. Demnach muss die vom Rekurrenten als verletzt bezeichnete Verfassungsbestimmung individualrechtlicher Natur im Sinne der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis sein. Zur Beschwerdeführung legitimiert ist, wer durch die angefochtene Verfügung in seinen Interessen betroffen worden ist; bei der Anfechtung eines allgemeinen Erlasses ist nötig, dass der Rekurrent wenigstens virtuell betroffen sei. Zu den verfassungsmässigen Rechten der Bürger gehört u. a. die Rechtsgleichheit. Daraus ist wohl zu schliessen, dass künftig der Rekurs aus Art. 4 der Bundesverfassung auch gegenüber eidgenössischen Erlassen und Verfügungen zulässig sein soll wie bisher gegenüber kantonalen Akten, so dass eine Willkürbeschwerde an das Bundesgericht allgemein zulässig wäre. Was ferner den Grundsatz der Gewaltentrennung anbelangt, besteht nach der bundesgerichtlichen Praxis ein Recht der Aktivbürger auf Mitwirkung bei der Gesetzgebung, das darauf geht, dass kein kantonaler Akt, der seinem Inhalt nach unter das Referendum fällt, unter Umgehung des Referendums ergehe. Jeder stimmberechtigte Bürger ist legitimiert, einen derartigen Akt wegen Verletzung dieses Rechts anzufechten. Im übrigen kann bei Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung jeder rekurrieren, der eine Verletzung von Individualrechten behauptet und in dessen Interessensphäre der Erlass eingreift. Demnach könnten künftig z. B. dringliche Bundesbeschlüsse angefochten werden, einerseits durch Stimmberechtigte wegen Verletzung jenes Mitwirkungsrechts, anderseits durch jeden, der durch den Bundesbeschluss betroffen wird und eine Verletzung von Individualrechten (z. B. der Gewerbefreiheit) behauptet (vgl. Kirchhofer in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., Bd. 55, S. 136). Wir müssen immerhin betonen, dass es im Falle der Annahme der Initiative Sache des Bundesgerichts wäre, zu entscheiden, ob und inwieweit die bisherige gegenüber kantonalen Akten geübte Praxis auch für den Rekurs gegen eidgenössische Akte massgebend sein soll.

Nach geltendem Recht sind Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse für alle Gerichte massgebend. Damit stimmt überein, dass sie für den Bürger verbindlich sind; es gibt nur ein objektives Recht. Nach der Initiative bleibt es bei dieser Verbindlichkeit für das Bundesgericht als Zivil-, Straf- und Verwaltungsgericht und für alle übrigen Gerichte. Dagegen soll das Bundesgericht in seinen Funktionen als Staatsgerichtshof diejenigen Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, die nicht zur Volksabstimmung gelangten, auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfen

können. Dies führt aber zur widerspruchsvollen Annahme einer verschiedenen Verbindlichkeit eines und desselben Gesetzes oder Bundesbeschlusses für die verschiedenen Gerichte und sogar für die verschiedenen Funktionen des Bundesgerichts. Es ist begreiflich, dass die Initianten sich gescheut haben, ein allgemeines Prüfungsrecht aller Gerichte vorzuschlagen; aber die gewählte Lösung hat ebenfalls schwere Nachteile. Das Ausführungsgesetz müsste gegebenenfalls einen Weg suchen, der die nachteiligen Folgen einer verschiedenen Verbindlichkeit einigermaßen mildert; so könnte man vielleicht an eine Sistierung von Prozessen während der Hängigkeit von staatsrechtlichen Rekursen denken. Viele Schwierigkeiten sind jedoch unvermeidlich, so z. B. wenn ein Strafurteil schon rechtskräftig geworden ist und die Bestimmung, wegen deren Verletzung die Strafe verhängt wurde, dann anlässlich eines staatsrechtlichen Rekurses in einem andern Anwendungsfall als verfassungswidrig bezeichnet wird. Unbefriedigend wäre der formelle Standpunkt, der Verurteilte habe nicht wegen Verfassungswidrigkeit der angewendeten Bestimmungen rekuriert und sei daher selber schuld, wenn die Strafe rechtskräftig geworden sei. Ferner ist zu beachten, dass auch die Strafgerichtsbehörden des Bundes, z. B. das Bundesstrafgericht, das Gesetz oder den Bundesbeschluss anwenden müssen, während das Bundesgericht als Staatsgerichtshof dieselbe Bestimmung, wegen deren Übertretung die Strafe verhängt wird, gegebenenfalls als verfassungswidrig bezeichnen würde. Gegenüber kantonalen Strafurteilen könnte allerdings der staatsrechtliche Rekurs zugelassen werden, aber kaum gegen Urteile der Strafgerichtsbehörden des Bundes.

Abs. 3 des jetzigen und Abs. 2 und 3 des von den Initianten vorgeschlagenen Textes von Art. 113 der Bundesverfassung betreffen die Prüfung der materiellen Verfassungsmässigkeit von Bundeserlassen, nämlich die Frage, ob der Richter zuständig ist, diese Erlasse auf ihre inhaltliche Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu überprüfen. Etwas anderes ist die Prüfung der formellen Verfassungsmässigkeit. Formelle Prüfung ist eine solche, die vom Inhalt des Erlasses vollständig absieht und nur darauf geht, ob der Erlass in den vorgeschriebenen Formen ergangen ist. Die Gerichte können nachprüfen, ob ein Erlass, der der Publikation bedarf und dessen Anwendung in Frage steht, in gehöriger Weise publiziert worden ist. In der Feststellung, ob der Erlass ordnungsgemäss publiziert wurde, erschöpft sich die Prüfung der formellen Verfassungsmässigkeit. Dies ist schon nach geltendem Recht so und daran will auch die Initiative nichts ändern. Wir brauchen uns daher nicht mit der formellen Prüfung der Verfassungsmässigkeit zu befassen, die übrigens praktisch eine minime Rolle spielt. Unsere Ausführungen erstrecken sich daher im folgenden nur auf die Frage der materiellen Prüfung der Verfassungsmässigkeit.

Der neue Abs. 2 des Art. 113 der Bundesverfassung will dem Bundesgericht die Zuständigkeit, die nicht zur Volksabstimmung gelangten Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse auf ihre inhaltliche Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu prüfen, in allen Fällen einräumen, in denen das Bundesgericht auf Grund des Art. 113, Abs. 1. der Bundesverfassung zu urteilen hat,

also auch z. B. in Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen (Ziffer 2) und bei Rekursen wegen Verletzung von Konkordaten. Praktisch wird jedoch das Prüfungsrecht hauptsächlich in Kompetenzkonflikten zwischen Bundes- und Kantonsbehörden und insbesondere bei staatsrechtlichen Rekursen von Privaten wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte grössere Bedeutung erlangen. Man kann sich fragen, ob das Prüfungsrecht gemäss dem neuen Abs. 2 sich auch auf diejenigen Fälle erstreckt, die das Bundesgericht zwar als Staatsgerichtshof, aber nicht auf Grund des Art. 113, sondern auf Grund des Art. 114 der Bundesverfassung beurteilt (z. B. Art. 189, Abs. 3, OG und einige Fälle aus Art. 180 OG). Wir nehmen an, dass diese Frage, die übrigens praktisch eine geringe Rolle spielen dürfte, zu bejahen ist, weil das Bundesgericht auch diese Fälle als Staatsgerichtshof zu behandeln hat.

## **B. Richterliche Überprüfung von rechtssetzenden Erlassen des Bundes.**

### **III.**

Die Frage der richterlichen Überprüfung der Bundesgesetzgebung war im Jahre 1923 im Nationalrat durch eine *Motion de Rabours* aufgeworfen worden, die eine Vorlage zur Abänderung des Art. 113, Abs. 3, der Bundesverfassung in dem Sinne verlangte, dass das Bundesgericht Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse auf ihre Verfassungsmässigkeit nachprüfen könne. Der Nationalrat hat diese Motion abgelehnt (Burckhardt, Bundesrecht, Bd. 3, Nr. 936).

Ein im Jahre 1925 im Ständerat erheblich erklärtes Postulat Scherer lud den Bundesrat ein, zu prüfen, ob ein staatsrechtlicher Rekurs wegen Verfassungswidrigkeit gegen Bundesbeschlüsse, die nicht dem Referendum unterstanden haben, und wegen Verfassungs- oder Gesetzeswidrigkeit gegen Erlasse des Bundesrates geschaffen werden soll. Mit Bericht vom 27. Dezember 1928 (Bundesbl. 1929, Bd. I, S. 1 ff.) sind wir zum Schlusse gelangt, dass diese Frage zu verneinen sei. Beide Räte haben sich mit Schlussnahme vom 4. Oktober 1929/6. März 1930 diesem Standpunkt angeschlossen (Burckhardt a. a. O. Nr. 987, und Sten. Bull. 1930, Nationalrat, S. 30—39 und 117—121).

Im Jahre 1934 befasste sich der schweizerische Juristenverein mit der Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Referate von Prof. Fleiner «Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter» und von Prof. Rappard «Le Contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par le juge aux Etats-Unis et en Suisse» sind, wie auch das Protokoll über die anschliessende Diskussion, in den «Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins» 1934, S. 1 a ff., 36 a ff. und 279 a—305 a, veröffentlicht.

Von der Ordnung des richterlichen Prüfungsrechts im Ausland bietet namentlich das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika Interesse, wo bekanntlich seit einem Urteil von 1803 alle Gerichte ein allgemeines akzessorisches Prüfungsrecht gegenüber den Gesetzen ausüben. In jedem vor ihnen hängigen

Rechtsstreit können sie prüfen, ob ein im konkreten Fall anzuwendendes Gesetz der Union oder eines Gliedstaates mit der Verfassung der Union oder des Gliedstaates im Einklang steht. Die Frage der Verfassungsmässigkeit kann immer nur als Vorfrage in einem Rechtsstreit aufgeworfen werden; dies kann aber jederzeit geschehen, so dass auch ein Gesetz, das viele Jahre in unangefochtener Geltung stand, plötzlich bei einer zufälligen Gelegenheit als verfassungswidrig erklärt werden kann. Der Richter hebt das als verfassungswidrig befundene Gesetz formell nicht auf, versagt ihm aber die Anwendung im hängigen Rechtsstreit; damit ist allerdings die Unverbindlichkeit dieses Gesetzes festgestellt. Solche Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes der Union binden die untern Unionsgerichte und werden auch von den Gerichten der Gliedstaaten befolgt; auch pflegt der höchste Gerichtshof selber von seinen früheren Entscheidungen nicht abzuweichen. Für die Auslegung der Verfassungen der Gliedstaaten ist die Entscheidung des obersten Gerichts des Gliedstaates massgebend.

Dieses amerikanische System führt zu einer Richterregierung. Erst das oberste Gericht entscheidet endgültig über die Verbindlichkeit der Gesetze. Häufig kommen beim höchsten Unionsgericht Einmannentscheide, nämlich Fälle vor, in denen mit fünf gegen vier Stimmen über die Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes geurteilt wird. Die Entwicklung der ganzen Sozialgesetzgebung ist durch die richterliche Praxis hinten gehalten worden, indem viele Arbeiterschutzgesetze als verfassungswidrig erklärt wurden. Auch in der letzten Krise ist manches wichtige Gesetz dem richterlichen Prüfungsrecht zum Opfer gefallen. Es ist bekannt, dass gegenwärtig sich Reformbestrebungen geltend machen. Für Näheres über das amerikanische System, namentlich für die geschichtlichen und politischen Zusammenhänge und für die praktischen Auswirkungen verweisen wir auf das zitierte Referat von Prof. Rappard und auf den Aufsatz von Prof. Schindler «Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Schweiz» in der Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., Bd. 44, S. 19 ff. Hervorzuheben ist, dass in der Union kein Gesetzesreferendum besteht.

In Europa ist das richterliche Prüfungsrecht wenig verbreitet. Es besteht z. B. in Norwegen in ähnlicher Form wie in den Vereinigten Staaten, ferner in Österreich und in der Tschechoslowakei, wo ein Verfassungsgerichtshof ein gewisses Prüfungsrecht ausübt, und in Rumänien.

Für eine richterliche Überprüfung eines rechtssetzenden Erlasses auf seine Verfassungsmässigkeit fallen zwei Wege in Betracht:

a. Eine direkte Anfechtung des Erlasses selbst («par voie d'action») findet statt, wenn gegen den Erlass an das Verfassungsgericht innert einer Rekursfrist, die von der Mitteilung oder Publikation des Erlasses an läuft, mit dem Begehren um Aufhebung des Erlasses rekuriert werden kann. Anfechtungsobjekt ist hier der Erlass selbst; das Verfassungsgericht hebt ihn auf, sofern und soweit es ihn als verfassungswidrig erachtet. Eine direkte Anfechtung liegt auch vor, wenn ein Kanton einen Erlass, der für das Bundesgericht nicht

massgebend ist, zum Gegenstand eines Kompetenzkonfliktes gegen den Bund macht (Ziffer 1 des Art. 113 der Bundesverfassung); nur ist nach geltendem Recht die Anhebung des Kompetenzkonfliktes an keine Frist gebunden.

b. Der andere Weg ist die indirekte, akzessorische Überprüfung des Erlasses auf seine Verfassungsmässigkeit durch den Richter als Vorfrage («par voie d'exception») anlässlich eines konkreten Einzelfalles, nämlich eines beim Richter hängigen Verfahrens, das eine Anwendung des Erlasses betrifft. Diese vorfrageweise Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit eines Erlasses ist an keine Frist gebunden, sondern ist auch möglich in einem konkreten Fall, der sich erst nach Jahren seit dem Inkrafttreten des Erlasses abspielt. Der Richter wendet den Erlass, soweit er ihn für verfassungswidrig hält, einfach nicht an, kann ihn aber formell nicht aufheben; praktisch liegt auch in der Nichtanwendung die Feststellung der Unverbindlichkeit. Eine solche vorfrageweise Prüfung findet z. B. statt, wenn gegen einen Anwendungsakt des Erlasses Rekurs erhoben wird (innert einer Frist, die mit der Eröffnung der Einzelverfügung zu laufen beginnt); Gegenstand des Rekurses ist dieser Anwendungsakt, und als Vorfrage wird geltend gemacht, der angewendete Erlass sei verfassungswidrig. Bejaht der Richter diese Vorfrage, so hebt er die auf einer Anwendung des verfassungswidrigen Erlasses beruhende Einzelverfügung auf.

Ausser Betracht fällt ein dritter Weg, der — im Gegensatz zu den beiden angeführten, bei denen ein schon zustande gekommener Erlass geprüft wird — zu einer richterlichen Prüfung vor dem Zustandekommen des Erlasses führt und somit schon das Zustandekommen eines verfassungswidrigen Erlasses verhindern will. Eine derartige vorgängige Prüfung wäre aber in einer Ausdehnung auf alle Bundeserlasse praktisch unmöglich; namentlich könnte sie weder auf dringliche Bundesbeschlüsse noch auf Erlasse des Bundesrates angewendet werden.

Der erste Weg — direkte Anfechtung des Erlasses — bietet dem Bürger die Möglichkeit, innert einer relativ kurzen Frist gegen den Erlass zu rekurrieren und so in absehbarer Zeit einen Entscheid des Gerichts über die Verfassungsmässigkeit des Erlasses herbeizuführen. Den Vorteil, dass relativ bald über die Verbindlichkeit des Erlasses endgültig entschieden wird, bietet aber dieser Weg nur dann, wenn mit dem unbenützten Ablauf der Rekursfrist gegen den Erlass oder mit dem Urteil über die innert der Frist eingereichten Rekurse die Frage nach der Verfassungsmässigkeit des Erlasses endgültig erledigt ist und nachher nicht mehr aufgeworfen werden kann. Nun kann es aber vorkommen, dass erst später bei der Anwendung sich die Verfassungswidrigkeit des Erlasses zeigt. Oft hat der Bürger erst dann Veranlassung, zu rekurrieren, wenn der Erlass auf einen ihn selbst angehenden konkreten Fall angewendet wird. Der Weg des akzessorischen richterlichen Prüfungsrechts trägt diesen Umständen Rechnung, indem er die Möglichkeit schafft, dass nachträglich immer noch die Verfassungsmässigkeit des Erlasses untersucht wird. Dadurch entsteht aber eine bedenkliche Rechtsunsicherheit. Ein Erlass hat doch fest-

zusetzen, was gelten soll. Ob aber der Erlass gilt, wird durch die Zulassung eines akzessorischen richterlichen Prüfungsrechts in Frage gestellt.

Das Initiativkomitee betont, es wolle nicht das allgemeine richterliche Prüfungsrecht nach amerikanischem Muster, sondern eine direkte Anfechtung der Erlasse einführen. Die Initiative will jedoch nicht bloss letzteres, sondern sie kumuliert beide Anfechtungsarten, da sie nicht nur den Rekurs gegen einen Erlass, sondern überdies noch die vorfrageweise Prüfung der Verfassungsmässigkeit des Erlasses anlässlich irgendeines Falles ermöglichen will, der vor das Bundesgericht als Staatsgerichtshof gebracht werden kann. Vom allgemeinen richterlichen Prüfungsrecht nach amerikanischem Muster unterscheidet sich das von der Initiative neben der direkten Anfechtung in Aussicht genommene akzessorische Prüfungsrecht dadurch, dass dieses nicht jedem Gericht, sondern nur dem Bundesgericht — und zwar nur in der Staatsrechtspflege — zustehen soll. Auch diese Art der vorfrageweisen Prüfung hat aber den Nachteil, dass die Rechtssicherheit gefährdet wird. Denn auch nach Ablauf der Frist für den Rekurs gegen den Erlass und nach der Beurteilung der innert dieser Frist eingereichten Rekurse könnte die Frage nach der Verbindlichkeit des Erlasses immer noch anlässlich des Rekurses gegen eine Einzelverfügung, die den Erlass anwendet, aufgeworfen werden. Jeder Anwendungsfall könnte zum Gegenstand eines solchen Rekurses gemacht werden; Voraussetzung wäre nur, dass die Einzelverfügung unter Ziffer 4 des Art. 113 falle, sowie dass der Rekurrent zur Beschwerde legitimiert sei und den Rekurs innert 30 Tagen seit der Eröffnung oder Mitteilung der konkreten Verfügung einreiche.

Das Initiativkomitee meint, dass diese Lösung eine organische Weiterbildung der bestehenden staatsrechtlichen Beschwerde gegen kantonale Akte darstelle. Allerdings kann nach geltendem Recht die Verfassungswidrigkeit eines kantonalen Erlasses nicht nur durch Rekurs gegen den Erlass, sondern auch noch jederzeit anlässlich eines staatsrechtlichen Rekurses gegen eine den Erlass anwendende Einzelverfügung geltend gemacht werden (vgl. z. B. BGE 56, Bd. I, S. 526). Man stelle sich aber vor, dass nun dieses Prüfungsrecht auf eidgenössische Akte ausgedehnt würde, wie die Initiative es vorschlägt. Alle bisher ergangenen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse (ausgenommen die in einer Volksabstimmung angenommenen) könnten — auch wenn sie schon seit Jahren und Jahrzehnten gelten — plötzlich zur Diskussion gestellt werden dadurch, dass gegen irgendeine Anwendungsverfügung der staatsrechtliche Rekurs ergriffen wird, während sie bisher für das Bundesgericht unüberprüfbar waren. Nun würden plötzlich die Schleusen aufgetan, und daraus würde sich eine Flut von Rekursen ergiessen, da alle möglichen Erlasse, die in Geltung stehen, zum Gegenstand der richterlichen Prüfung gemacht würden. Der Einzelne braucht nur zu behaupten, dass ein Erlass, den eine ihn angehende Einzelverfügung anwendet, verfassungsmässige Rechte verletze. Wie erfindet sich die Rekurrenten im Behaupten solcher Verletzungen sind, zeigen die Erfahrungen, die mit dem staatsrechtlichen Rekurs gegen kantonale Akte gemacht wurden; und wo der Rekurrent in Verlegenheit ist, ein verletztes

Individualrecht ausfindig zu machen, da wird Art. 4 der Bundesverfassung herbeigezogen und Rechtsungleichheit und Willkur behauptet. Die Einführung des vorgeschlagenen Prüfungsrechts gegenüber eidgenössischen Erlassen würde eine Unmenge Rekurse hervorbringen; das Bundesgericht müsste auf ihre Behandlung eintreten, auch wenn sie noch so unbegründet sind, und Bundesrat und Bundesverwaltung müssten sich auf alle diese Rekurse materiell einlassen und darlegen, warum die angewendeten Erlasse verfassungsgemäss sind. Mag auch schliesslich die Verfassungswidrigkeit dieser Erlasse sogar in allen Fällen durch das Bundesgericht verneint werden, so würde doch durch das plötzliche Zur-Diskussion-Stellen der ganzen bisherigen Bundesgesetzgebung, ganz abgesehen vom vielen damit verbundenen Leerlauf, eine lähmende Rechtsunsicherheit entstehen, die die Autorität des Gesetzes untergraben müsste. So würde in Wirklichkeit die angeblich «organische Weiterbildung» des bestehenden staatsrechtlichen Rekurses in der vorgeschlagenen Ausdehnung auf eidgenössische Akte aussehen. Indem übrigens das Initiativkomitee die Notwendigkeit betont, dass auch nach Ablauf der Rekursfrist gegenüber dem Erlass jederzeit dessen vorfrageweise Überprüfung noch möglich sei, erkennt es an, dass diese Möglichkeit eine erhebliche praktische Tragweite haben soll.

Während eine direkte Anfechtung des Erlasses durch den Bürger nur wegen Verletzung von Individualrechten möglich ist, stellt sich bei der vorfrageweisen Prüfung als Präjudizialpunkt für die Rechtsbeständigkeit des angewendeten Erlasses die Frage nach dessen Verfassungsmässigkeit überhaupt. Der Erlass wäre durch den Staatsgerichtshof nicht anzuwenden, wenn er verfassungswidrig ist, nicht bloss wenn er eine Verfassungsbestimmung individualrechtlicher Natur verletzt. Immerhin mag dahingestellt bleiben, ob beim Rekurs gegen eine den Erlass anwendende Verfügung dieser Unterschied praktisch viel ausmachen würde.

Nebenbei sei bemerkt, dass bei Annahme der Initiative das Ausführungsgesetz dafür sorgen müsste, dass der Bundesrat immer Gelegenheit zu einer Vernehmlassung erhalte, wenn vorfrageweise über die Verfassungsmässigkeit von Normen eines eidgenössischen Erlasses zu entscheiden ist. Denn diese Vorfrage kann sich auch in einem Verfahren stellen, an dem der Bundesrat oder die eidgenössische Verwaltung nicht beteiligt sind, z. B. bei einem Rekurs gegen eine in Anwendung von Bundesrecht ergangene kantonale Verfügung oder bei einer staatsrechtlichen Streitigkeit zwischen Kantonen.

Da, wie bereits hervorgehoben, bei der Initiative die richterliche Kontrolle des Bundesgesetzgebers im Vordergrund steht, beschäftigen wir uns in den Abschnitten IV und V insbesondere mit den Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen. Vorauszuschicken ist, dass die Initiative die in einer Volksabstimmung angenommenen Erlasse von der richterlichen Prüfung ausnimmt, weil eine solche politisch kaum tragbar wäre. Dagegen würde sich die richterliche Prüfung erstrecken auf Bundesgesetze, bei denen das Referendum nicht benützt wurde, und auf allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, die dringlich erklärt wurden oder bei denen das Referendum nicht benützt wurde. Dass

ein Bundesgesetz oder Bundesbeschluss verschieden behandelt wird, je nachdem eine Volksabstimmung stattgefunden hat oder nicht, ist aber eine unbefriedigende und sachlich nicht gerechtfertigte Lösung. Denn auf diese Weise werden gerade diejenigen Gesetze, die die Billigung des Volkes so sehr gefunden haben, dass nicht einmal das Referendum ergriffen wurde, dem richterlichen Prüfungsrecht unterstellt. Nur ein Gesetz, das umstritten war und gegen das das Referendum zustande gekommen ist, würde der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht unterliegen, während z. B. ein Gesetz, das auf so wenig Opposition gestossen ist, dass ein Versuch, die für das Referendum nötigen Unterschriften zu sammeln, gescheitert ist, der Verfassungsgerichtsbarkeit unterstehen würde.

Mit Bezug auf die Prüfung von eidgenössischen Verordnungen, womit wir alle rechtssetzenden Erlasse des Bundesrates, der Departemente oder anderer eidgenössischer Stellen bezeichnen, ist daran zu erinnern, dass Verordnungen vom Richter als Vorfrage auf ihre Verfassungsmässigkeit nachgeprüft werden können, wobei aber nach geltendem Recht die Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse für den Richter massgebend sind (vgl. beispielsweise BGE 61, Bd. I, S. 365). Da die Rechtsverordnungen in der Regel eines gesetzlichen Auftrages bedürfen, fällt die Frage, ob eine Verordnung verfassungsmässig ist, zusammen mit der Frage, ob sie sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung bewegt bzw. wie weit diese durch Bundesgesetz oder Bundesbeschluss erteilte Ermächtigung reicht. Soweit die Verordnung sich im Rahmen der Ermächtigung bewegt, hört infolgedessen die richterliche Prüfung auf. Die Initiative will dem Bundesgericht in seiner Staatsrechtspflege die Kompetenz einräumen, auch noch zu prüfen, ob die Ermächtigung verfassungsgemäss ist. Zudem will sie eine direkte Anfechtung von Verordnungen durch Rekurs an das Bundesgericht einführen. Soweit der Bundesrat von dem ihm im Rahmen des Art. 102, Ziffern 8—10, der Bundesverfassung zustehenden selbständigen Ordnungsrecht Gebrauch macht, geht die Prüfung dahin, ob die Verordnung sich in diesem Rahmen bewegt.

#### IV.

Die Forderung, das Bundesgericht solle Hüter der Verfassung gegenüber der Gesetzgebung werden, ist nicht etwa durch Erfahrungen, dass Bundesgesetze die Verfassung verletzt hätten, veranlasst worden. Wo gelegentlich einem Bundesgesetz gegenüber der Vorwurf der Verfassungsverletzung erhoben wird — zum Teil geschieht dies gegenüber einigen alten Gesetzen, die seither eine unzweifelhafte Verfassungsgrundlage erhalten haben, so dass die Frage nicht mehr aktuell ist —, hat man es mit subjektiven Meinungsäusserungen zu tun, die meist wenig schlüssig sind. Die Auffassung, dass die betreffenden Gesetzesbestimmungen mit der Bundesverfassung im Einklang stehen, lässt sich mit soliden Gründen vertreten. Jedenfalls kann es sich nicht um «offensichtliche» Verfassungsverletzungen handeln. Bezeichnend ist, dass Prof. Fleiner in seinem Referate für den Juristentag 1934 (a. a. O. S. 20 a)

als Beispiel einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung den Artikel 277 ZGB anführt, der dem Artikel 49, Abs. 3, der Bundesverfassung widersprechen soll. Laut dieser Verfassungsvorschrift verfügt über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr «der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt». Art. 277 ZGB bestimmt, dass dieses Verfügungsrecht den Eltern zusteht (sofern diese Inhaber der elterlichen Gewalt sind). Die Verfassungswidrigkeit soll darin liegen, dass das ZGB «die religiöse Erziehung eines Kindes nach dem Tode des Vaters auch dann der Mutter übertragen hat, wenn sie nicht Vormünderin wird». Diese Argumentation übersieht, dass nach ZGB, wenn die elterliche Gewalt besteht, keine vormundschaftliche Gewalt vorhanden ist. Es ist klar, dass Art. 49, Abs. 3, der Bundesverfassung nicht bestimmen will, wer Inhaber der väterlichen Gewalt ist, sondern dass hierfür das Zivilgesetz massgebend ist (nämlich bis 1912 das kantonale Recht und seither das ZGB). Ebenso wenig kann der Umstand, dass das ZGB im deutschen und italienischen Text diese Gewalt, die im französischen immer noch «puissance paternelle» heisst, «elterliche Gewalt» nennt, gegen die Verfassung verstossen.

Wenn etwa eine Verfassungsverletzung darin erblickt würde, dass, während nach Art. 42, lit. e, der Bundesverfassung die Hälfte des Bruttoertrages der von den Kantonen bezogenen Militärpflichtersatzsteuer in die Bundeskasse fallen soll, nach Art. 166 der Militärorganisation die Kantone die Hälfte des Reinertrages der Militärsteuer dem Bund abzuliefern haben, so würde hier auch ein richterliches Prüfungsrecht nichts nützen. Denn selbst wenn man davon absieht, dass auch nach der Initiative die in der Volksabstimmung angenommene Militärorganisation nicht überprüft werden könnte, wäre nicht erfindlich, wer einen solchen Fall vor Bundesgericht bringen sollte.

Der Ruf nach Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit ist hauptsächlich wegen der dringlichen Bundesbeschlüsse laut geworden. Den Bundesbehörden wird Missbrauch der Dringlichkeitsklausel vorgeworfen. Der einschneidendste dringliche Bundesbeschluss war der beim Ausbruch des Weltkrieges erlassene, der dem Bundesrat ausserordentliche Vollmachten erteilte, die dann 1919 eingeschränkt und 1921 aufgehoben wurden. In der Kriegszeit wurde das Notrecht hauptsächlich durch Erlasse des Bundesrates gesetzt, die auf diesen Vollmachten beruhten. In der Nachkriegszeit erging eine Reihe von dringlichen Bundesbeschlüssen, die aber im wesentlichen der Überleitung vom Notrecht der Kriegszeit zur ordentlichen Rechtssetzung dienten und somit als eine Zwischenstufe zwischen jenen Noterlassen und dem normalen Recht dem Abbau der Vollmachten und der Rückkehr zur ordentlichen Rechtssetzung dienten. Mit dem Ausbruch der Wirtschaftskrise veränderte sich wieder das Bild; es wurden zahlreiche dringliche Bundesbeschlüsse erlassen, die aber durchwegs ausserordentliche Massnahmen zur Bekämpfung der Krise und deren Folgen sind. Sie sind für vorübergehende Dauer bestimmt (meist fest befristet) und sollen in absehbarer Zeit aufgehoben oder, soweit dies nicht möglich ist, in die ordentliche Gesetzgebung übergeführt werden. Zum Teil

sind es Massnahmen, die normalerweise eine Verfassungsrevision voraussetzen würden; vielfach stellen sie sich als vorübergehende Änderung von Bundesgesetzen dar. Besonders tief greifen manche von diesen Erlassen in Individualrechte ein, z. B. in die Handels- und Gewerbefreiheit; auch die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen wird durch einige von diesen Erlassen vorübergehend modifiziert. Es ist begreiflich, dass man vielfach, sobald man meint, die Verhältnisse seien wieder besser geworden, von den Fesseln des Notrechts befreit werden will und geneigt ist, den Vorwurf der «Verfassungsverletzung» zu erheben. Immerhin ist zu betonen, dass es gefährlich ist, sich der Meinung hinzugeben, dass normale Zeiten schon da seien.

Dass ein Notstand des Staates vorkommt, hat sowohl die Zeit des Weltkrieges wie auch die Wirtschaftskrise mit aller Deutlichkeit gezeigt. 1914, bei Ausbruch des Weltkrieges mit seiner sofort ersichtlich einsetzenden Bedrohung unserer staatlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit, war der Notstand besonders sinnenfällig. Aber auch die jüngste Wirtschaftskrise von bisher ungeahntem Ausmasse hat die Grundlage der Existenz weiter Kreise der Bevölkerung erschüttert und die Fundamente unserer Wirtschaft untergraben, so dass eine schwere Gefahr unser Land bedroht. In derartigen Zeiten müssen zur Erhaltung des Staatswesens ausserordentliche Massnahmen getroffen werden. Es kommt da alles darauf an, dass rasch und durchgreifend gehandelt werden kann, ohne auf die Einhaltung aller normalen verfassungsmässigen Wege verpflichtet zu werden; und zwar muss in raschester Anpassung an die sich ändernden Verhältnisse gehandelt werden, da oft unerwartete Ereignisse eintreten und dadurch unvorhergesehene Massnahmen notwendig werden. Es ist übrigens unbestritten, dass es einen «echten Notstand» geben kann und leider auch wirklich gibt. Kein Staat vermag ohne Notstandskompetenzen auszukommen (vgl. Fleiner im schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1927, S. 577).

Abgesehen vom Zollnotrecht (letzter Absatz von Art. 29 der Bundesverfassung) enthält die Bundesverfassung keine ausdrückliche Bestimmung über Notrecht. Dadurch sind in der Doktrin Kontroversen entstanden. Die Hauptfrage ist, ob — beim Fehlen einer ausdrücklichen Verfassungsnorm über Notstandskompetenzen — das Notrecht von einzelnen Verfassungsartikeln abweichen kann, besser gesagt, ob die Verfassungsnormen über die Individualrechte und über die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen für das Notrecht in gleicher Weise eine Schranke bilden wie für die ordentliche Rechtssetzung.

Gewiss soll auch das Notrecht von den Bestimmungen des normale Verfassungsrechts nur soweit abweichen, als ein zwingendes Bedürfnis es erfordert. Aber soweit die Not eine Abweichung erheischt, darf das Notrecht vom normalen Verfassungsrecht abweichen, und eine solche Abweichung ist rechtmässig. Entscheidend ist nämlich folgende Überlegung:

Verfassungsmässige Rechte der Bürger und verfassungsmässige Kompetenzgrenzen zwischen Bund und Kantonen haben den Bestand des Staatswesens zur Voraussetzung. Geht die Eidgenossenschaft unter, so ist es auch mit den verfassungsmässigen Rechten der Bürger aus, und ebenso ist es dann auch mit den Kompetenzen von Bund und Kantonen aus. Kann es der Sinn der Bundesverfassung sein, dass Individualrechte und Kompetenzgrenzen unter allen Umständen unversehrt bleiben müssen, selbst wenn daran die Eidgenossenschaft zugrunde geht? Die Verfassung kann vernünftigerweise nicht diesen Sinn haben, der eine wirksame Verteidigung der Existenz des Staates und damit auch der Verfassung dadurch unmöglich machen würde, dass unter allen Umständen nur solche Massnahmen getroffen werden könnten, die die Individualrechte und die Kompetenzgrenzen unangetastet lassen. Bei einer ernststen Gefahr für den Bestand des Staatswesens muss auch, soweit es Not tut, in verfassungsmässige Rechte der Bürger und in die Kompetenzausscheidung eingegriffen werden können. Indem die Individualrechte und die Kompetenzgrenzen auf diese Weise nur eine zeitweilige unumgängliche Einschränkung erleiden, ist ihrem Schutz besser gedient, während ihnen andernfalls der gänzliche Untergang drohen würde. Diese Auslegung der Bundesverfassung gemäss ihrem vernünftigen Sinn ergibt, dass derartige notwendige Eingriffe dem Sinn der Bundesverfassung entsprechen und somit rechtmässig sind. Daher geht es nicht an, hier von Verfassungsbruch oder Verfassungsverletzung zu reden, was doch einen rechtswidrigen Eingriff voraussetzen würde. War z. B. der Vollmachtenbeschluss vom 3. August 1914 eine Verfassungsverletzung? Im Gegenteil, die Bundesbehörden hätten ihre elementarste verfassungsmässige Pflicht dann verletzt, wenn sie in jener schweren Zeit unterlassen hätten, für die nötigen Massnahmen zu sorgen. Dieser Standpunkt entspricht auch sicherlich der Rechtsüberzeugung des Schweizervolkes. Wir befinden uns da auch in Übereinstimmung mit der Auffassung, die das Bundesgericht in seinen Urteilen bekundet hat (vgl. beispielsweise BGE 41, Bd. I, S. 553, sowie 60, Bd. I, S. 197).

Bei der weitern Frage, ob im Einzelfall vom Notrecht richtig Gebrauch gemacht wurde, nämlich, ob die Gefahr ernst genug war und gerade die ergriffene Massnahme nötig machte, können die Auffassungen auseinandergehen. Der Einzelne ist geneigt, die Sachlage vom Standpunkt seiner Interessen aus zu betrachten. Die Massnahme, die ihn schützt und ihm nützlich ist, wird er sehr leicht als unumgänglich, vielleicht sogar als zu wenig weitgehend ansehen; denn ihm wird gerade die Not, die ihn selber trifft, besonders gross scheinen. Anderseits neigt er dazu, eine Massnahme, die ihn in seiner Freiheitsphäre einschränkt oder ihm Lasten auferlegt, als unnötig anzusehen. Die Bundesbehörden können sich nicht auf eine solche subjektive Betrachtungsweise einlassen, sondern müssen die Sachlage von einer objektiven Warte aus unter dem Gesichtspunkt des Landesinteresses würdigen und abwägen. Sie dürfen für sich nicht in Anspruch nehmen, gegen Irrtümer gefeit zu sein, wohl aber haben sie nach bestem Wissen und Können gehandelt. Über der

Kritik am Gebrauch des Notrechts und an den einzelnen Noterlassen darf man nicht übersehen, dass das Notrecht das Durchhalten in der Zeit des Weltkrieges ermöglicht hat. Auch sind die Wirtschaftskrise der letzten Jahre und ihre Folgen durch die Noterlasse wesentlich gemildert und erträglich gemacht worden. Nebenbei ist zu den weiteren Vorwürfen, das Krisenrecht sei unübersichtlich und technisch mangelhaft, es sei eine improvisierte Gesetzgebung, doch zu bemerken, dass eben rasch und in Anpassung an sich ändernde Verhältnisse gehandelt werden muss; infolgedessen kann man nicht erst lange herumredigieren und auch nicht warten, bis die Verhältnisse sich stabilisiert haben und allseitig abgeklärt sind.

Voraussetzungen des Notrechts sind eine ernste Gefahr für das Gemeinwesen und zudem die Unmöglichkeit, das Nötige auf dem normalen Wege der Rechtssetzung vorzukehren. Eine genaue Umschreibung ist nicht möglich, da die künftigen Ereignisse sich nicht mit einiger Sicherheit voraussehen lassen und ihre Wirkungen sehr verschieden sein können. Die Frage, ob im Einzelfall die Gefahr die Berufung auf den Notstand rechtfertigt, kann nur auf Grund einer Abwägung und Wertung öffentlicher Interessen beantwortet werden, und eine richtige Bewertung setzt eine umfassende Kenntnis der in Betracht fallenden Verhältnisse voraus.

Eine sachliche Schranke des Notrechts liegt darin, dass die Noterlasse von der Bundesverfassung und von Bundesgesetzen nicht mehr abweichen sollen, als nötig ist, wie denn auch nur notwendige Massnahmen getroffen werden sollen. Zuzugeben ist, dass, je grösser die Not ist und je länger sie in ihrer vollen Schärfe andauert, ein weniger strenger Massstab an die Notwendigkeit der Massnahme angelegt wird, während umgekehrt, sobald die Verhältnisse sich etwas bessern, wieder ein strengerer Massstab angelegt wird; gegenwärtig ist der Zeitpunkt für eine strengere Praxis schon gekommen.

Noterlasse können, weil sie Massnahmen für die Zeit des Notstandes sind, nur eine zeitweilige Geltung haben. Die Dauer der Noterlasse braucht nicht schlechthin mit der Dauer der Gefahr zusammenzufallen; es ist nämlich nicht von vornherein ausgeschlossen, dass schon vor dem Aufhören der Gefahr der ordentliche Weg der Rechtssetzung beschritten werden kann und dass auf diese Weise Noterlasse durch ordentliches Recht abgelöst werden können.

Die Form, in der die Bundesversammlung in Notlagen dringliche Anordnungen treffen kann, ist der dringliche Bundesbeschluss. Dringlich zu erklären sind Bundesbeschlüsse, die den mit dem fakultativen Referendum verbundenen Aufschub nicht ertragen. Dringlichkeit setzt somit eine Gefahr im Verzuge voraus; es gilt, durch rasches Handeln erheblichen Schaden zu verhüten. Die Dringlichkeit muss also eine zeitliche sein. In den letzten Jahren ist gelegentlich mit einem Begriff der «materiellen Dringlichkeit» operiert und versucht worden, diese der zeitlichen gegenüberzustellen und so zwei verschiedene Arten von Dringlichkeit zu unterscheiden. Richtig ist nur, dass in der Dringlichkeit auch ein gewisses materielles Moment steckt. Dies liegt im Erfordernis, dass Gefahr im Verzuge sei. Hält man nämlich

eine Sache für unwichtig oder unnötig, so wird man eben den Aufschub in Kauf nehmen können oder vielleicht von der Massnahme ganz absehen. Insofern kann nur etwas, das sachlich als notwendig und einigermaßen wichtig befunden wird, dringlich sein; aber zu diesem materiellen Moment muss immer auch das zeitliche Moment hinzukommen, ohne dessen Vorhandensein die Dringlichkeit verneint werden muss. Unrichtig sind allerdings die Beispiele, die Giacometti (in der Festgabe für Prof. Fleiner 1937, S. 54) als Fälle anführt, in denen eine zeitliche Dringlichkeit gefehlt hätte; in allen diesen Fällen wurde zwar die sachliche Notwendigkeit der Massnahme betont, aber immer in der Meinung, dass das Moment der Gefahr im Verzuge ebenfalls zu bejahen sei. Wenn Giacometti sogar für den Bundesbeschluss betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft und für den Bundesbeschluss über den passiven Luftschutz die zeitliche Dringlichkeit bestreiten zu sollen glaubt, so übersieht er, dass es wirklich höchste Zeit war, diese Massnahmen zu treffen, und dass eine Verzögerung nicht zu verantworten gewesen wäre.

Bei der Frage, ob ein Bundesbeschluss den mit dem Referendum verbundenen Aufschub erträgt, fallen nicht nur die 90 Tage der Referendumsfrist in Betracht, sondern auch die Zeit, die nach dem Zustandekommen des Referendums notwendigerweise bis zum Zeitpunkt der Volksabstimmung noch verstreicht. Der ordentliche Gesetzgebungsweg ist aber nicht nur aus diesen Gründen, sondern auch deshalb langsam, weil in den Räten zwar die Vorlage eines dringlichen Bundesbeschlusses in der Regel eine beschleunigte Behandlung erfährt, ein ordentliches Gesetz dagegen einer gründlichen Erdauerung unterzogen wird, was längere Zeit in Anspruch nimmt. Noch schwerfälliger ist der normale Weg der Rechtssetzung da, wo dem Erlass des Bundesgesetzes eine Verfassungsrevision vorausgehen muss. Der dringliche Bundesbeschluss ist eine beweglichere Form. In der Regel darf allerdings ein Bundesbeschluss Bestimmungen eines Bundesgesetzes nicht abändern oder aufheben. Von dieser Regel gibt es aber eine Ausnahme; im Falle eines Notstandes ist nämlich eine zeitweilige Abweichung von Bundesgesetzen statthaft, wo die Notlage sie gebieterisch erheischt (Sten. Bull. 1920, Ständerat, 441; 1917, Ständerat, 222; 1914, Nationalrat, 496; ferner Burckhardt, Bundesrecht Bd. II, Nr. 617). Es handelt sich da immer bloss um eine zeitweilige Ausschaltung von bundesgesetzlichen Normen, nicht um eine bleibende Aufhebung oder Abänderung. Ebenso verhält es sich mit Abweichungen eines dringlichen Bundesbeschlusses von Verfassungsbestimmungen im Notfalle.

Oft ist auch der dringliche Bundesbeschluss noch zu langsam und nicht beweglich genug, um der Notwendigkeit eines raschen Handelns zu genügen. Deshalb beschränken sich manche dringliche Bundesbeschlüsse darauf, den Bundesrat innert gewisser Schranken zu gewissen Massnahmen, unter andern zum Erlass von Rechtssätzen zu ermächtigen.

Weil das Notrecht nur eine zeitweilige Geltungsdauer hat, ist auch die Befürchtung unbegründet, der dringliche Bundesbeschluss werde allmählich zur normalen Form der Rechtssetzung im Bunde.

## V.

Ausgangspunkt der Forderung einer bundesgerichtlichen Kontrolle des Bundesgesetzgebers ist der Gedanke, die Bundesversammlung habe als Hüterin der Verfassung versagt und darum müsse man sich nach einem andern Hüter umsehen; als solchen wählt sich die Initiative das Bundesgericht, das sie zum negativen Gesetzgeber machen will. Dies soll ein Mittel sein, um die «Omni-potenz der Bundesversammlung» zu brechen; es soll einen Damm aufrichten gegen die Tendenz, das Volk bei der Rechtssetzung auszuschalten, und den Zweck haben, «dem bereits fortgeschrittenen Zerfall der Demokratie entgegen-zuwirken».

Gewiss ist die Verfassung treu einzuhalten. Ebenso ist anzuerkennen, dass der Bundesverfassung eine höhere Autorität zukommt als der Gesetzgebung. Dagegen halten wir den Weg, den die Initianten vorschlagen, um die höhere Autorität der Verfassung zu verstärken, nicht für den richtigen.

Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit sei wohl vorwiegend eine juristische und nicht eine politische Aufgabe, heisst es in einem Aufruf des Initiativkomitees. Mitunter hört man sogar die Ansicht, das richterliche Prüfungsrecht werde die Frage nach der Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes oder Bundesbeschlusses aus der politischen Sphäre herausrücken und eine Entscheidung lediglich unter dem Gesichtspunkt des Rechtes gewährleisten. Der Gedanke, der Richter solle die verfassungsmässigen Grenzen der Gesetzgebungshoheit prüfen, verleitet zu einer Vorstellung, die den Verfassungsrichter gewissermassen als einen Eichmeister behandelt, der mit seinem mechanischen Massstabe misst. So hätte das Verfassungsgericht die Verfassungsmässigkeit der Bundeserlasse zu messen und einen Strich zu ziehen als Grenze zwischen Verfassungsgemäsem und Verfassungswidrigem. Bei einer derartigen Vorstellung wird jedoch ein ganz wesentlicher Unterschied ausser acht gelassen. Der Eichmeister wendet sein mechanisches Messgerät an, dessen Handhabung übrigens sein Fach ist, während der Massstab der Verfassungsmässigkeit ein geistiger ist und eine sachliche Bewertung in sich schliesst, die in das Fach des Gesetzgebers gehört.

Man muss sich vor allem darüber Rechenschaft geben, was die Frage nach der Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes oder Bundesbeschlusses ist. Das ist namentlich durch die tiefeschürfenden wissenschaftlichen Untersuchungen von Prof. W. Burckhardt gründlich abgeklärt worden (vgl. insbesondere «Organisation der Rechtsgemeinschaft» und «Methode und System des Rechts», ferner ein Aufsatz «Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen» in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. 68, S. 305). Damit stehen in Verbindung die Untersuchungen von Bundesrichter H. Huber («Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen» und «Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte») und von N. Biert («Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch den Richter»).

Die Bestimmungen der Bundesverfassung, die die Kompetenz des Bundesgesetzgebers ordnen, stellen grossenteils auf Wertbegriffe ab; deshalb kann die Kompetenzfrage nicht vorgängig der materiellen Frage, welches Gesetz das richtige sei, entschieden werden, da die Kompetenz durch sachliche Merkmale umschrieben ist, die man nicht feststellen kann, ohne der durch den kompetenten Gesetzgeber zu treffenden sachlichen Entscheidung vorzugreifen. In allen Fällen, in denen sich die Kompetenzfrage von der materiellen Frage nicht trennen lässt, könnte das Gericht nicht feststellen, ob der Bundesgesetzgeber die verfassungsmässigen Schranken — gegenüber den kantonalen Kompetenzen oder gegenüber der individuellen Freiheitssphäre — eingehalten hat, ohne dass es auch die Entscheidung in der Sache selbst fällen oder doch in massgebenden Gesichtspunkten präjudizieren und damit eine Aufgabe erfüllen würde, die nicht ihm, sondern dem Gesetzgeber obliegt. Aber auch da, wo die beiden Fragen sich trennen lassen, kann die Kompetenzfrage nur in abwägender, wertender Weise beantwortet werden. Dies hängt damit zusammen, dass erst der Gesetzgeber Begriffe aufstellt, die ohne weitere Wertung anwendbar sind. Die Verfassungsbestimmungen, die die Zuständigkeit des Gesetzgebers umschreiben oder ihr Schranken setzen, enthalten in der Regel nicht solche Begriffe. Der Gegenstand der richterlichen Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen würde sich daher im wesentlichen mit der Arbeit decken, die der Gesetzgeber leisten muss. Die «Auslegung» der Bundesverfassung ist etwas anderes als die Auslegung von Gesetzen; sie ist eine rechtsschöpferische Tätigkeit. Die Verfassungsbestimmungen können nur durch ein wertendes Urteil ausgelegt werden. Die Frage nach der Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes ist eine gesetzgebungspolitische Aufgabe, nicht etwa eine Frage logischer, verstandesmässiger Deduktion. Um sie zu beantworten, muss der Urteilende in die Haut des Gesetzgebers schlüpfen. Die dem Gesetzgeber gestellte Aufgabe ist, in abwägender Bewertung der Interessen eine Norm zu finden, die das von ihm zu fällende Werturteil enthält. Im Gegensatz hiezu haben die das Gesetz anwendenden Behörden, sofern die Norm vollständig ist, keine Bewertung vorzunehmen, sondern nur die fertige Norm folgerichtig anzuwenden. Die Bewertung, die richtige Abwägung der Interessen, ist die spezifische Aufgabe des Gesetzgebers; die Anwendung der so gefundenen Normen in logischer Folgerichtigkeit ist die Aufgabe des Richters und der Verwaltung.

Insbesondere erfordert auch die Beantwortung der Frage, ob ein Bundesbeschluss ungerechtfertigterweise dringlich erklärt wurde, ein gesetzgeberisches Werturteil; denn es ist im Einzelfall zu prüfen, ob bei Aufschub der Vollziehung Schaden entstünde und gegebenenfalls ob der Schaden derart wäre, dass er den sofortigen Vollzug rechtfertigt. Gerade im Notstandsrecht liegen die grössten Schwierigkeiten einer richterlichen Nachprüfung. Die Überprüfung des Notrechts ist eine hochpolitische Frage, und das Bundesgericht würde, wenn es sie entscheiden soll, zu einer politischen Mitverantwortlichkeit für die Geschicke des Landes herangezogen. Dem Grundsatz nach müsste das Notrecht — auch ohne ausdrückliche Verfassungsbestimmung — auch durch den

Gerichtshof anerkannt werden; denn es ist nicht denkbar, dass dieser die Existenz des Staatswesens einer — übrigens unrichtigen — Doktrin opfern würde. Dann müsste er aber die Anhänger der Initiative enttäuschen. Es bleibt dann nur die weitere Frage, ob der einzelne Noterlass gerechtfertigt ist. Das ist aber eine materielle Frage nach der Notwendigkeit und sachlichen Richtigkeit der einzelnen Massnahmen. Würde der Gerichtshof bei dieser Frage sich auf eine Überprüfung in grossen Zügen beschränken, so könnte er schwerlich zu einer andern Antwort gelangen als die Bundesversammlung. Eine starke Inanspruchnahme des Gerichtshofes und des Bundesrates durch viele Rekurse, bei denen doch nichts heraussehen würde, wäre der Gewinn aus der neuen Einrichtung, durch die zudem das Vertrauen in die Gerichte aufs Spiel gesetzt würde.

Die Aufgabe, die sich der prüfenden Instanz stellt und im wesentlichen darin besteht, rechtspolitische Urteile zu fällen, ist dem Gesetzgeber als Organ der Rechtssetzung besser gemäss als dem Richter, der ein Organ der Rechtsanwendung ist.

Auch der Gesetzgeber hat nach Grundsätzen zu entscheiden. Bei der Rechtssetzung fällt aber die Unterscheidung zwischen Grundsätzlichkeit und Willkür zusammen mit sachlich gerechtfertigter und sachlich ungerechtfertigter Anordnung. Für die Entscheidung, was sachlich gerechtfertigt ist, eignet sich besser der Gesetzgeber als der Richter. Auch die Organisation der Behörden und das Verfahren hängen mit der Aufgabe zusammen; deshalb ist auch die Organisation des Gesetzgebungsorgans eine ganz andere als die des Gerichts, und durch das richterliche Prüfungsrecht würde man eine ihrem Wesen nach gesetzgeberische Frage auf den Weg eines Prozesses verweisen und in einem Verfahren erledigen, das dazu nicht geeignet ist.

In einer Demokratie ist eine klare Ausscheidung der Verantwortlichkeiten unumgänglich. Wer ist aber nach Einführung des richterlichen Prüfungsrechts dafür verantwortlich, dass das Land die ihm unentbehrliche Rechtsordnung erhalte? Der Gerichtshof kann nicht die ganze Verantwortung tragen, weil er nur die negative Aufgabe einer Kontrolle der bei ihm anhängig gemachten Fälle hat. Er kann nur niederreissen, was die Bundesversammlung geschaffen hat, aber nicht selber aufbauen und etwas Neues an Stelle des Niedergerissenen setzen. Die positive Aufgabe, die nötigen Gesetze zustandezubringen bliebe ganz bei der Bundesversammlung, die aber nicht mehr allein und unbedingt für die Gesetzgebung verantwortlich sein könnte. Wie viel Verantwortung trägt sie dann noch? Auch würde durch die Zersplitterung der Verantwortlichkeit die schöpferische Tätigkeit der Gesetzgebung gelähmt. Die Verantwortung für die Gesetzgebung muss eine einheitliche sein; es soll ein Organ für das Ganze verantwortlich sein und dann muss es aber auch kompetent sein.

Notwendig muss eine Behörde über die endgültige Verbindlichkeit der Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse entscheiden. Jetzt tut es die Bundesversammlung (letzter Absatz des Art. 113 der Bundes-

verfassung), und dies entspricht auch der Stellung, die ihr der Art. 71 der Bundesverfassung zuweist, wonach — unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone — die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt wird. Nach Einführung des richterlichen Prüfungsrechts wäre dagegen über die Verbindlichkeit des Gesetzes oder Beschlusses erst dann endgültig entschieden, wenn der Gerichtshof Gelegenheit gehabt hat, die Einhaltung der Zuständigkeit durch den Gesetzgeber festzustellen und in einem Urteil kundzutun. Durch das richterliche Prüfungsrecht wird der Gesetzgeber in seiner ureigenen Funktion dem Gerichtshof untergeordnet, da dieser über die Gültigkeit der Gesetze entscheidet. Das Verhältnis zwischen den drei Gewalten wird grundlegend geändert und Art. 71 der Bundesverfassung wird ausgehöhlt. Über die Bundesversammlung wird der Gerichtshof als negativer Gesetzgeber gestellt.

Mit dieser dem Bundesgericht zgedachten Stellung stimmt nicht ganz überein, dass die Bundesversammlung das Bundesgericht wählt und zwar auf eine bestimmte Amtsdauer (6 Jahre); auch wird die Richterzahl durch das Gesetz bestimmt. Insofern können sich aus diesen Befugnissen der Bundesversammlung einerseits und aus ihrer Unterwerfung unter den Richterspruch anderseits Spannungen ergeben.

Das Prüfungsrecht über Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse würde die Machtfülle des Bundesgerichts erhöhen. Dieses müsste aber damit eine Aufgabe übernehmen, die ihrem Wesen nach nicht die seine ist, und dem äusseren Prestigezuwachs würde auf die Dauer eine Minderung an Ansehen und Autorität gegenüberstehen. Weil die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetzgebung eine politische Frage ist, würde der Gerichtshof in den Bannkreis politischer Überlegungen gelangen, und die Gefahr einer Politisierung liesse sich nicht vermeiden. Bezeichnend ist, dass gerade auch von Mitgliedern der staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts auf diese Gefahr hingewiesen wird.

Die politische Diskussion würde sich in den Beratungen des Gerichtshofes fortsetzen, und dieser würde in den politischen Streit hineingezogen. Das Urteil würde mit der politischen Elle gemessen und je nachdem begrüsst oder gescholten. Während man durch Einführung des richterlichen Prüfungsrechts die Fragen der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetzgebung zu entpolitisieren beabsichtigt, würde umgekehrt die Justiz verpolitisiert. Das Misstrauen gegen die politischen Behörden würde nicht beseitigt, wohl aber könnte auch Misstrauen gegen den Gerichtshof entstehen, und dieses Misstrauen könnte leicht auf die Gerichte im allgemeinen, also auf die richterliche Gewalt überhaupt übergreifen. Das Vertrauen in die Gerichte ist aber ein hohes Gut, das man bewahren und nicht aufs Spiel setzen soll. Die Einführung des Prüfungsrechts würde sich auch auf die Richterwahlen auswirken und diese würden verpolitisiert.

Das vorgeschlagene richterliche Prüfungsrecht beeinträchtigt die Rechtssicherheit. Während nach der gegenwärtigen Ordnung jedes Bundesgesetz und

jeder allgemeinverbindliche Bundesbeschluss ohne weiteres als verfassungsmässig gilt und für die Gerichte und die Bürger massgebend ist, wären nach Einführung des Prüfungsrechts die ohne Volksabstimmung zustandegekommenen Gesetze und Beschlüsse nicht endgültig, sondern nur unter dem Vorbehalt verbindlich, dass nicht ihre Unverbindlichkeit durch das Bundesgericht festgestellt werde. Sobald der Gerichtshof die Verfassungsmässigkeit eines Rechtssatzes verneint, wird dadurch dessen Unverbindlichkeit festgestellt; im Falle der direkten Anfechtung des Erlasses hebt dann der Gerichtshof den Rechtssatz formell auf. Jeder Rechtssatz ist Glied eines geschlossenen Ganzen; er hat seinen Sinn im Rahmen des Gesetzes und jedes Gesetz im Zusammenhang mit dem übrigen Recht. Fällt ein Rechtssatz fort, weil er durch das Gericht als verfassungswidrig angesehen wird, so entsteht eine Lücke, die das Gericht nicht ausfüllen kann. Es bleibt ein Torso übrig; es kann sein, dass durch den Wegfall der einen Norm der ganze Erlass wertlos wird. Es kann aber auch vorkommen, dass ein Rechtssatz nur teilweise in einer bestimmten Richtung als verfassungswidrig erscheint; dann beseitigt ihn das Gericht, soweit er verfassungswidrig ist, und dadurch wird der Geltungsbereich des Rechtssatzes eingeschränkt. Durch diese Einschränkung kann der Rechtssatz oder auch das ganze Gesetz wertlos werden; das prüfende Gericht kann kaum darauf Rücksicht nehmen, ob durch die Einschränkung der Sinn und Zweck des Gesetzes un erreichbar wird. Anderseits kann der Geltungsbereich des Gesetzes dadurch ausgedehnt werden, dass eine im Gesetz vorgesehene Ausnahme als verfassungswidrig befunden wird. In allen derartigen Fällen kann die richterliche Prüfung zu ganz willkürlichen Ergebnissen führen. Auch prüft das Gericht nur die im hängigen Falle beanstandeten Bestimmungen auf die Verfassungsmässigkeit; die übrigen Bestimmungen des Erlasses werden durch ein die Verfassungsmässigkeit verneinendes Urteil nicht getroffen, und infolgedessen wird ihre Unverbindlichkeit nicht festgestellt, auch wenn sie mit jenen Bestimmungen aufs engste zusammenhängen.

Wie verhält es sich, wenn der Gerichtshof den Rekurs gegen den Erlass abweist? Bei einem neuen Anwendungsfall kann neuerdings die Frage nach der Verfassungsmässigkeit des nämlichen Erlasses aufgeworfen werden. Was die Punkte anbelangt, die im ersten Urteil behandelt worden sind, darf man annehmen, der Gerichtshof werde sich schwerlich vom ersten Urteil entfernen, so dass es wohl nur ganz ausnahmsweise vorkäme, dass der Gerichtshof anlässlich des Rekurses gegen einen neuen Anwendungsfall in einem andern Sinne entscheiden würde. Es ist aber möglich, dass im neuen Rekurs andere Fragen der Verfassungsmässigkeit, die im ersten Urteil nicht behandelt worden sind, aufgeworfen werden; so können bei einem Anwendungsfall, der vielleicht eine neue Seite aufweist, andere Gesichtspunkte geltend gemacht werden oder auch andere Normen des Erlasses beanstandet werden. In dieser Hinsicht würde im neuen Fall eine freie Prüfung stattfinden.

Die dem Prüfungsrecht inhärente Verzögerung des endgültigen Entscheides über die Verbindlichkeit würde ganz besonders bei dringlichen Er-

lassen zu Schwierigkeiten führen. Ob etwa der Rekurrent eine provisorische Verfügung erwirken könnte, die den Vollzug des angefochtenen Erlasses sistiert, ist zwar eine Frage, die im Ausführungsgesetz geordnet werden könnte. Dieses könnte Garantien aufstellen oder sogar eine Sistierung ganz ausschliessen. Selbst im letztern Falle hätte man aber praktische Schwierigkeiten bei der Durchführung des Erlasses, dessen Verfassungsmässigkeit in einem hängigen gerichtlichen Verfahren zur Diskussion gestellt ist.

Von Anhängern des richterlichen Prüfungsrechts wird geltend gemacht, dass das Bundesgericht schon nach geltendem Recht kantonale Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit prüfen kann, nämlich bei staatsrechtlichen Rekursen wegen Verletzung der Kantonsverfassung, und dass ebensogut eine Prüfung der Bundesgesetzgebung eingeführt werden könne. Die Sachlage ist jedoch bei der Bundesgesetzgebung wesentlich verschieden. Der staatsrechtliche Rekurs an das Bundesgericht gegen kantonale Erlasse beruht auf einem bundesstaatlichen Gedanken und erklärt sich aus der Notwendigkeit, der kantonalen Hoheit im Interesse eines harmonischen Zusammenlebens gewisse Schranken zu ziehen. Art. 5 der Bundesverfassung stellt die Bundesgarantie auch für die Kantonsverfassungen und für die verfassungsmässigen Rechte der Bürger — und zwar auch für diejenigen, die auf der Kantonsverfassung beruhen — auf. Auf Grund dieser Gewährleistung schützt der Bund die Kantonsverfassungen gegen Verletzungen durch kantonale Gesetze. Dass sich diese Rekursmöglichkeit praktisch bewährt hat, hängt damit zusammen, dass das Bundesgericht sich in der Auslegung kantonalen Verfassungsrechts Zurückhaltung auferlegt. Seine Praxis legt in Fällen, wo kantonale Verfassungsbestimmungen verschiedener Auslegung fähig sind, immer ein entscheidendes Gewicht auf die Interpretation, welche die oberste Behörde des Kantons selbst jenen Verfassungsbestimmungen gegeben hat; nur wenn sich die Unhaltbarkeit jener Auslegung in zwingender Weise ergibt, entfernt sich das Bundesgericht von der Auslegung des kantonalen Gesetzgebers. Sodann ist zu beachten, dass in der Bundesgesetzgebung die hochpolitischen Fragen eine viel bedeutendere Rolle spielen als in der kantonalen Gesetzgebung. So ist das Gebiet der Notmassnahmen viel ausgedehnter im Bund. Zudem sind unter den Bundeserlassen, die dem richterlichen Prüfungsrecht unterstellt würden, auch solche, deren Durchführung mit der Wahrung der Sicherheit, Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz aufs engste zusammenhängt. Ein weiterer Unterschied liegt in dem bereits erwähnten Umstand (Ziffer III oben), dass durch die plötzliche Unterstellung der Bundesgesetzgebung unter das richterliche Prüfungsrecht auf einmal die ganze bisherige Gesetzgebung zur Diskussion gestellt würde.

Nach Ansicht des Initiativkomitees käme zwar der Verfassungsänderung «mehr vorbeugende Wirkung» zu. Das blosse Bestehen des Prüfungsrechts werde den Gesetzgeber zu einer viel schärferen Untersuchung der Verfassungsmässigkeit veranlassen, als dies jetzt der Fall sei, und ihn abhalten, die Verfassung zu verletzen. Schon die Entstehung von verfassungswidrigen Erlassen

werde verhindert werden, und deshalb werde das richterliche Prüfungsrecht nicht oder nur selten praktisch werden, so dass die mit ihm verbundenen Nachteile nicht zutage treten werden. Der Gesetzgeber soll durch die Initiative unter Druck gestellt und gezwungen werden, die Erlasse wieder dem Referendum zu unterstellen. Demgegenüber ist zu betonen, dass die Bundesbehörden ohnehin das Notrecht abbauen wollen und dass es ihnen nur sehr daran gelegen sein kann, zur ordentlichen Rechtssetzung zurückzukehren. Hiefür bedarf es keiner Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Im übrigen ist zu bemerken, dass man es ja nicht etwa mit liquiden Verfassungsverletzungen zu tun hat, sondern mit Fällen, in denen über die Bewertung eine Meinungsverschiedenheit besteht. Gerade in Zeiten der Not ist es Pflicht der Behörden, zu handeln, und wenn sie sich von der Erfüllung dieser Pflicht nicht abhalten lassen, muss die von den Initianten erwartete Präventivwirkung versagen.

Die Initiative geht von einem offenkundigen Misstrauen gegen den Bundesgesetzgeber aus. Im ganzen muss jedoch festgestellt werden, dass auf dem Gebiet der ordentlichen Gesetzgebung die Zusammenarbeit zwischen Volk und Behörden in geradliniger gleichmässiger Entwicklung verläuft und dass in dieser Beziehung keine Störung zu verzeichnen ist. Die Noterlasse gaben den Anstoss zur Kritik und zur vorliegenden Initiative. Die vorübergehenden Eingriffe des Notrechts sind nur ausserordentliche Massnahmen für die Zeit der Not. Unbegründet ist vor allem die Gefahr einer Parlamentsdiktatur, einer dauernden Einschränkung der Volksrechte. Gegen eine solche Gefahr bieten die staatsrechtlichen Anschauungen des Schweizervolkes und der Bundesbehörden volle Sicherheit. Wir erinnern auch an die politischen Garantien, die wir im fakultativen Referendum, im Zweikammersystem, im Verfassungseid, in der Verantwortung der Bundesbehörden selbst, in der kurzen Amtsdauer und auch in der öffentlichen Meinung haben. Die Verfassung soll wie bisher Raum lassen für verantwortungsbewusste Tätigkeit des Gesetzgebers. Die zu leistende positive aufbauende Arbeit erfordert, dass das Verantwortungsbewusstsein beim Gesetzgeber erhalten bleibe; dann darf man ihm aber nicht das Vertrauen entziehen.

Wir erinnern noch daran, dass wir schon Schritte getan haben, um den Abbau des Notrechts, soweit und sobald als möglich, zu fördern. Wir verweisen z. B. auf die Botschaft zum Finanzprogramm 1938 und auf die Vorbereitung eines neuen Wirtschaftsartikels der Bundesverfassung.

### C. Die übrigen Fragen.

#### VI.

Der zweite Satz der Ziffer 4 des Textes der Initianten will den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger «unter Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes auch gegen eidgenössische Verfügungen» zulassen.

1. Mit «Verfügungen» sind rechtsanwendende Akte (konkrete Einzelverfügungen) gemeint im Gegensatze zu «Erlassen» (rechtssetzenden Akten). Dass dem so ist, wird auch durch den Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestätigt, da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur gegen Entscheide, Einzelverfügungen, nicht aber gegen allgemeine Erlasse zulässig ist. Unklar ist jedoch, ob «Verfügung» hier die gleiche Bedeutung hat wie in Art. 178 OG oder ob nur Verwaltungsakte, nicht aber richterliche Entscheidungen gemeint sind; zu letzteren gehören u. a. auch Entscheidungen von Kommissionen, die die rechtliche Natur von Spezialverwaltungsgerichten haben, wie z. B. die Rekurskommission des Militärdepartements. Laut den Erläuterungen Giacometti wären richterliche Entscheidungen nicht einbezogen, was damit begründet wird, dass kein Bedürfnis vorliege, eidgenössische richterliche Akte dem staatsrechtlichen Rekurs zu unterwerfen, da diese Akte die Gewähr ihrer Verfassungsmässigkeit in sich selbst tragen. Demgegenüber ist allerdings zu bemerken, dass der Erlass, den das Gericht anwendet und nicht überprüfen darf, verfassungswidrig sein könnte, während einzig der Staatsgerichtshof, der den Erlass überprüfen darf, da helfen könnte. Daher bleibt die Frage offen, ob nicht gegen eidgenössische richterliche Akte der staatsrechtliche Rekurs wenigstens dann möglich wäre, wenn geltend gemacht wird, der angewendete Rechtssatz sei verfassungswidrig. Jedenfalls geht aus dem vorgeschlagenen Text nicht hervor, dass der zweite Satz der Ziffer 4 sich nicht auf richterliche Akte erstrecke.

2. Unklar ist auch der Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts. Nach den Erläuterungen Giacometti könnte man annehmen, dass es gegen eidgenössische Verwaltungsakte, die durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden können, keinen staatsrechtlichen Rekurs geben solle. «Verletzung von Bundesrecht», die durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt werden kann, kann zwar auch eine Verfassungsverletzung sein, aber doch nur eine solche, die der Überprüfung durch das Verwaltungsgericht zugänglich ist; also wird der Fall nicht erfasst, dass der angewendete Erlass selbst verfassungswidrig, jedoch gemäss Art. 114<sup>bis</sup>, Abs. 3, der Bundesverfassung für das Verwaltungsgericht massgebend ist. Da könnte nur der staatsrechtliche Rekurs helfen. Die Erläuterungen Giacometti nehmen an, es entstehe keine Lücke, weil der staatsrechtliche Rekurs gegen das Gesetz und auch gegen jeden Anwendungsakt des Gesetzes möglich sei. Der Rekurs gegen den Anwendungsakt ist jedoch nur dann möglich, wenn dieser Akt eine «Verfügung» im Sinne der Ziffer 4 der Initiative ist; das ist aber hier eben die Frage. Trifft es zu, dass gegen eine Verfügung, die durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann, der staatsrechtliche Rekurs überhaupt nicht zulässig ist, so hat man es nicht mit einem dem staatsrechtlichen Rekurs zugänglichen Anwendungsakt des Gesetzes zu tun.

Der Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt aber auch eine andere Auslegung zu, wonach ein Entscheid, der der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt, gleichzeitig auch durch staatsrechtlichen Rekurs angefochten werden kann, allerdings nur, soweit geltend gemacht wird, er beruhe

auf einem verfassungswidrigen, aber für das Verwaltungsgericht verbindlichen Rechtssatz. Der Tendenz der Initiative dürfte letztere Auslegung eher entsprechen; einfach ist aber diese Lösung nicht. Die Frage, welche von beiden Auslegungen richtig sei, bleibt offen.

3. Die Erläuterungen Giacometti erwähnen als eidgenössische Verfügungen die Verwaltungsakte eidgenössischer Behörden, z. B. des Bundesrates, seiner Departemente und der ihnen untergeordneten Amtsstellen. Auch Verwaltungsakte der Bundesversammlung scheinen aber unter die «eidgenössischen Verfügungen» zu fallen; einfache Bundesbeschlüsse sind in der Regel Verwaltungsakte. «Verfügungen» des Bundesrates sind u. a. diejenigen, die er auf Grund von Art. 102, Ziffern 8—10, der Bundesverfassung trifft. Auch da will die Initiative offenbar einen Rekurs an das Bundesgericht zulassen, und zwar wohl auch wegen Verletzung des Art. 4 der Bundesverfassung.

Nicht ganz klar ist, ob Rekursentscheide des Bundesrates unter die «Verfügungen» fallen und wie sich das Verhältnis zur Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat gestaltet. Die Initiative enthält keinen ausdrücklichen Vorbehalt der Subsidiarität des staatsrechtlichen Rekurses an das Bundesgericht gegenüber der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat. Die Erläuterungen Giacometti nehmen an, dass gegen Entscheide der Departemente oder anderer eidgenössischer Mittelinstanzen, die der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat unterliegen, gleichzeitig auch ein staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte möglich sein soll; allerdings werde dieses Rechtsmittel in derartigen Fällen praktisch nicht von grosser Tragweite sein. Wo die Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts in der Verletzung einer Norm des Bundesverwaltungsrechts enthalten ist und sich darin erschöpft, hat — nach der Auffassung der Erläuterungen Giacometti — der Rekurs an das Bundesgericht vor der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat zu weichen. Demnach wäre neben der Verwaltungsbeschwerde der staatsrechtliche Rekurs nur möglich zur Rüge einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte, die selbständigen Charakter hat, d. h. nicht in einer Verletzung einer Norm des Bundesverwaltungsrechts aufgeht. Das Verhältnis zwischen den beiden Rechtsmitteln wäre somit das gleiche, wie es schon bisher gegenüber kantonalen Entscheiden besteht, die auf Grund administrativer oder polizeilicher Bundesgesetze ergehen; gegen solche Entscheide ist die Beschwerde an den Bundesrat wegen Verletzung dieser Gesetze und zugleich der Rekurs an das Bundesgericht wegen «selbständiger» (nicht schon in der Gesetzesverletzung enthaltener) Verletzung verfassungsmässiger Rechte gegeben, während unselbständige Verfassungsverletzungen durch den Bundesrat kraft Kompetenzattraktion beurteilt werden. Zur Anwendung dieser Lösung auf Entscheide eidgenössischer Mittelinstanzen wird immerhin der Vorbehalt zu machen sein, dass die Ordnung des administrativen Instanzenzuges Sache des Ausführungsgesetzes wäre; dieses hätte zu bestimmen, ob der Rekurs ans Bundesgericht auch gegen untere eidgenössische Instanzen möglich sein soll oder ob vorerst der Fall in der Verwaltung weitergezogen werden soll. Wie dies

aber auch geordnet werde, so bleibt immer noch die Frage, ob gegen Beschwerdeentscheide des Bundesrates der Rekurs an das Bundesgericht zulässig sein solle. Der Fall kann z. B. so liegen, dass erst der bundesrätliche Beschwerdeentscheid die vom Rekurrenten behauptete Verletzung verfassungsmässiger Rechte begangen hat. Dann muss aber wohl der Rekurs an das Bundesgericht möglich sein; man könnte aber das Rechtsmittel kaum auf diesen Fall beschränken, sondern muss wohl annehmen, dass der bundesrätliche Beschwerdeentscheid allgemein eine «Verfügung» im Sinne der Ziffer 4 ist. Damit kommt man aber zum Resultat, dass über den bisherigen administrativen Instanzenzug noch ein weiterer Rechtsbehelf errichtet würde; nämlich ein staatsrechtlicher Rekurs — praktisch gesprochen im wesentlichen eine Willkürbeschwerde (Art. 4 der Bundesverfassung) — wäre noch gegen den bundesrätlichen Beschwerdeentscheid zulässig. Daran würde nichts ändern, dass dies dem Art. 103 der Bundesverfassung nicht entspricht; denn es fragt sich gerade, ob nicht dieser Artikel durch den vorgeschlagenen neuen Art. 113 modifiziert wird.

Die Zulassung eines Rekurses an das Bundesgericht gegen Beschwerdeentscheide des Bundesrates läuft auf eine Umgestaltung der Ordnung der Verwaltungsrechtspflege hinaus. Man stelle sich vor, dass z. B. alle Verwaltungsentscheide betreffend die Fremdenpolizei oder das Einbürgerungswesen noch in letzter Linie mit der Behauptung einer Verletzung des Art. 4 der Bundesverfassung an das Bundesgericht gezogen werden könnten. Ebenso eignen sich auch viele Entscheide, die nicht Beschwerdeentscheide sind, keineswegs zu einer gerichtlichen Überprüfung. Erst vor wenigen Jahren, beim Erlass des Bundesgesetzes über die Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege, hat eine Ausscheidung der Materien stattgefunden, und die zu einer gerichtlichen Überprüfung nicht geeigneten Materien sind absichtlich in der Kompetenz des Bundesrates belassen worden. Es besteht jetzt kein Anlass, an dieser Ordnung etwas zu ändern, sondern es empfiehlt sich, noch weitere Erfahrungen mit der gegenwärtigen Regelung der Verwaltungsrechtspflege abzuwarten.

## VII.

Der bisherige zweite Absatz des Art. 113 der Bundesverfassung behält «die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten» als Ausnahmen von der Regel vor, dass Rekurse wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte oder von Staatsverträgen durch das Bundesgericht zu beurteilen sind. Seit der Novelle von 1911 zum OG hat dieser Vorbehalt praktische Bedeutung nur noch für die in Abs. 1 und 4 des Art. 189 OG erwähnten Rekursfälle. Die Initiative will nun diesen Vorbehalt streichen, aber nicht etwa auf Grund von Erfahrungen, die ein praktisches Bedürfnis nach Änderung der Instanzen gezeigt hätten, sondern aus Angst, dass der Bundesgesetzgeber künftig den Kreis der vorbehaltenen Administrativstreitigkeiten ausdehnen könnte. Deshalb erblicken die Erläuterungen Giacometti in einer Beibehaltung des bisherigen Abs. 2 in Art. 113 die Gefahr einer

Schmälerung der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts durch den Bundesgesetzgeber. Die Streichung dieses Absatzes hat zur Folge, dass die Rekurse aus Art. 189, Abs. 1 und 4, OG nicht mehr durch Bundesrat und Bundesversammlung, sondern durch das Bundesgericht zu beurteilen wären.

Unter Abs. 1 von Art. 189 OG fallen Rekurse gegen kantonale Akte wegen Verletzung von Art. 18, Abs. 3 (unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner), Art. 27, Abs. 2 und 3 (Schulwesen), Art. 51 (Jesuitenverbot) und Art. 53, Abs. 2, der Bundesverfassung (Begräbnisplätze). Es sind dies durchwegs Verfassungsbestimmungen, die von Amtes wegen anzuwenden sind und die nur selten zu Rekursen Anlass geben. Betreffend Art. 18, Abs. 3, der Bundesverfassung kommen Rekurse überhaupt nicht vor. An der Zuständigkeit des Bundesrates, von Amtes wegen einzuschreiten, würde die Übertragung der Beurteilung der angeführten Rekursfälle an das Bundesgericht nichts ändern; wohl aber würde die Verfügung des Bundesrates durch Rekurs noch an das Bundesgericht gezogen werden können.

Abs. 4 des Art. 189 OG bestimmt, dass vom Bundesrat und von der Bundesversammlung zu behandeln sind «Anstände, herrührend aus denjenigen Bestimmungen der Staatsverträge mit dem Ausland, welche sich auf Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Freizügigkeit, Niederlassung und Befreiung von Militärpflichtersatz beziehen». Praktisch stehen hier die Rekurse aus Niederlassungsverträgen im Vordergrund, die sich aber für eine Übertragung an das Bundesgericht nicht eignen.

Wir können daher auch in der Streichung des bisherigen Abs. 2 von Art. 113 der Bundesverfassung keine Verbesserung des Rechtszustandes erblicken.

#### **D. Schlussfolgerung.**

Aus den angeführten Gründen gelangen wir zum Schluss, dass die vorliegende Initiative abzulehnen sei. Da wir grundsätzlich gegen die vorgeschlagene Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit sind und die Einführung einer richterlichen Kontrolle der Bundesgesetzgebung für unrichtig halten, legen wir keinen Gegenvorschlag vor.

Das Initiativkomitee hat mitgeteilt, dass es von den Initianten ermächtigt sei, das Volksbegehren nach eigenem Ermessen zugunsten eines allfälligen Gegenvorschlages zurückzuziehen. Das Komitee erklärt, es würde sich der Ansicht nicht verschliessen, wonach die Annahme der Initiative nach der gleichzeitigen Ergänzung der Verfassung durch einen Notstandsartikel rufen würde. Da wir aber den Gedanken einer Revision des Art. 113 der Bundesverfassung ablehnen, kann auch ein Notstandsartikel nicht als Gegenvorschlag in Frage kommen. Denn er würde eine andere Materie betreffen als die Initiative. Dazu kommt folgende Überlegung: Würde ein Gegenvorschlag nur die Aufnahme eines Notstandsartikels ohne Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit umfassen, so würden diejenigen Stimmberechtigten, die sowohl der Erweiterung

der Verfassungsgerichtsbarkeit als auch dem Notstandsartikel zustimmen wollen, vor die Alternative gestellt, sich für das eine oder für das andere zu entscheiden; sie könnten nicht zu beidem Ja stimmen. Schon diese Konsequenz zeigt, dass ein Notstandsartikel nicht als Gegenvorschlag zu vorliegender Initiative in Betracht fallen kann, sondern Gegenstand einer selbständigen Vorlage sein müsste. Die Frage, ob es angezeigt ist, einen Notstandsartikel in die Bundesverfassung aufzunehmen, bedarf gründlicher Prüfung und ist separat zu behandeln.

Wir beantragen, die Initiative für die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit sei mit dem Antrag auf Verwerfung der Abstimmung des Volkes und der Stände zu unterbreiten.

Genehmigen Sie, Herr Präsident, hochgeehrte Herren, die Versicherung unserer vollkommenen Hochachtung.

Bern, den 17. September 1937.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

**Motta.**

Der Bundeskanzler:

**G. Bovet.**

---

(Entwurf.)

## **Bundesbeschluss**

über

### **das Volksbegehren für die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Revision des Artikels 113 der Bundesverfassung).**

---

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht des Volksbegehrens für die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Revision des Artikels 113 der Bundesverfassung) und eines Berichtes des Bundesrates vom 17. September 1937,

gestützt auf Art. 121 ff. der Bundesverfassung und Art. 8 ff. des Bundesgesetzes vom 27. Januar 1892 über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreffend die Revision der Bundesverfassung,

beschliesst:

#### Art. 1.

Das Volksbegehren für die Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Revision des Artikels 113 der Bundesverfassung) wird der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreitet. Dieses Volksbegehren lautet wie folgt:

«Da in den letzten Jahren immer häufiger die verfassungsmässigen Rechte der Bürger auf rechtswidrige Weise durch sogenannte dringliche Bundesbeschlüsse, bundesrätliche Verordnungen und Verfügungen offensichtlich verletzt werden, stellen hiermit die unterzeichneten stimmberechtigten Schweizerbürger, gestützt auf Art. 121 der Bundesverfassung und gemäss Bundesgesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betreff Revision der Bundesverfassung vom 27. Januar 1892, das Begehren, dass der Art. 113 der Bundesverfassung wie folgt lauten soll:

#### Art. 113 Bundesverfassung.

Das Bundesgericht urteilt ferner:

1. über Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden anderseits;
2. über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen;

3. über Beschwerden von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen durch kantonale Erlasse und Verfügungen;

4. *über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger durch die Bundesgesetzgebung und Bundesverordnungen*, sowie durch kantonale Erlasse und Verfügungen. Die Beschwerde kann unter Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes auch gegen eidgenössische Verfügungen gerichtet werden.

In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge, sowie die in einer Volksabstimmung angenommenen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse für das Bundesgericht massgebend.

In seiner Zivil- und Strafrechtspflege ist das Bundesgericht auch an die übrige Bundesgesetzgebung gebunden.»

#### Art. 2.

Dem Volke und den Ständen wird die Verwerfung des Volksbegehrens beantragt.

#### Art. 3.

Der Bundesrat ist mit der Vollziehung dieses Bundesbeschlusses beauftragt.



**Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren für die  
Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Revision des Artikels 113 der  
Bundesverfassung). (Vom 17. September 1937.)**

|                     |                  |
|---------------------|------------------|
| In                  | Bundesblatt      |
| Dans                | Feuille fédérale |
| In                  | Foglio federale  |
| Jahr                | 1937             |
| Année               |                  |
| Anno                |                  |
| Band                | 3                |
| Volume              |                  |
| Volume              |                  |
| Heft                | 38               |
| Cahier              |                  |
| Numero              |                  |
| Geschäftsnummer     | 8613             |
| Numéro d'affaire    |                  |
| Numero dell'oggetto |                  |
| Datum               | 22.09.1937       |
| Date                |                  |
| Data                |                  |
| Seite               | 5-36             |
| Page                |                  |
| Pagina              |                  |
| Ref. No             | 10 033 392       |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.