Zeitschrift: Rote Revue : sozialistische Monatsschrift
Herausgeber: Sozialdemokratische Partei der Schweiz
Band: 29 (1950)
Heft: 10

Artikel: Verfassungstreue und Verfassungsgerichtsbarkeit
Autor: Zellweger, Eduard
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-336494

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

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

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

Download PDF: 15.07.2025

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

ROTE REVUE

29. Jahrgang *Oktober 1950* *Heft 10*

EDUARD ZELLWEGER

Verfassungstreue und Verfassungsgerichtsbarkeit

1. Der Schweizer ist ein Perfektionist. Er ist es gelegentlich sogar im Sprachlichen. Darum ist er allmählich dazu übergegangen, regelwidrige Erscheinungen im Leben von Volk und Staat nicht mehr als Krisen zu bezeichnen, wie das noch in den zwanziger und dreißiger Jahren der Fall war, als wir «Krisen der Demokratie», «Krisen des Parlamentarismus», «Verfassungskrisen» und anderes mehr hatten. Das Wort «Krise» ist dem Wort «*malaise*» gewichen, das trotz nicht seltenem Mißbrauch immerhin angemessener ist, um die Verstimmung zu kennzeichnen, die den Schweizer befällt, wenn nicht alles norm-konform verläuft.

Es läßt sich deshalb sagen, daß die Verhandlungen des diesjährigen Schweizerischen Juristentages einem in doppeltem Sinne *konstitutionellen* «malaise» gewidmet waren. Der Vorstand und eine gewisse Zahl von Mitgliedern des Schweizerischen Juristenvereins haben in unserem Staats- und Rechtsleben eine «Schwächung der Verfassungsidee» festgestellt und aus diesem Grunde das Thema der *Verfassungsgerichtsbarkeit* im Bunde zur Diskussion gestellt. Der Schweizerische Juristenverein sollte sich durch Erörterung desselben «in den Dienst der Rückkehr zur Verfassungstreue» stellen[1].

2. Das Problem der Verfassungstreue und die der Sicherung dieser Treue dienende Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit bieten einer nur juristischen Betrachtungsweise keine großen Schwierigkeiten: Die Tätigkeit der

[1] Wie üblich sind die Verhandlungen des Juristenvereins durch Erstattung je eines Berichtes in deutscher und französischer Sprache vorbereitet worden. Das deutsche Referat über «Sinn und Schutz verfassungsmäßiger Gesetzgebung und rechtmäßiger Verwaltung im Bunde» stammt von Dr. jur. Hans *Nef*, Professor an der Universität Zürich. Es zeichnet sich durch eine erschöpfende Prüfung der einschlägigen Literatur und eine vorzügliche rechtstheoretische Fundierung aus. Das französische Referat über «Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral» ist von Bundesrichter André *Panchaud* verfaßt worden, der unter anderem wertvolles rechtsvergleichendes Material verarbeitet hat.

Staatsorgane muß den ihnen übergeordneten Rechtsnormen entsprechen. Die Gesamtheit dieser Normen ist hierarchisch gegliedert. Das Verfahren, in welchem sie erzeugt werden, bestimmt ihren Platz im gestuften Aufbau der Rechtsordnung. Grosso modo gesprochen, geht das Verfassungsrecht, das unter obligatorischer Mitwirkung von Volk und Ständen geschaffen wird, dem von der Bundesversammlung erlassenen Gesetzesrecht vor. Dieses letztere ist wiederum dem vom Bundesrat gesetzten Verordnungsrecht übergeordnet. Bundesrätliche Verordnungen dürfen weder Gesetz noch Verfassung verletzen. Gesetze und Beschlüsse der Bundesversammlung müssen verfassungskonform sein. Dieses Prinzip kann ohne theoretische Schwierigkeit gewahrt und durchgesetzt werden, indem jede tieferstufige Rechtsregel, die mit einer höheren Norm im Widerspruch steht, als ungültig angesehen und daher nicht angewendet, eventuell von einem hierzu berufenen Staatsorgan ausdrücklich aufgehoben wird. Die Verfassungsgerichtsbarkeit besteht darin, daß alles Recht der Gesetzes- und Verordnungsstufe vom Richter auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu kontrollieren und bei Verfassungswidrigkeit nicht anzuwenden, eventuell aufzuheben ist (repressive Verfassungsgerichtsbarkeit).

Nach Artikel 113, Absatz 3, der Bundesverfassung sind die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse für das Bundesgericht maßgebend. Sie gelten also auch dann, wenn sie verfassungswidrig sind. Von den beiden Berichterstattern des Schweizerischen Juristentages möchte der eine die zitierte Verfassungsbestimmung durch präventive Vorkehren abschwächen; der andere verlangt ihre Aufhebung. Bundesrichter Panchaud postuliert einen konsultativen Verfassungsausschuß, der sich während des Beratungsverfahrens über die Verfassungsmäßigkeit projektierter Bundesgesetze und allgemein verbindlicher Bundesbeschlüsse auszusprechen hätte. Prof. Nef will dem Bundesgericht in vollstem Umfange die Kompetenz einräumen, alle bundesrechtlichen Normen, die es für verfassungswidrig hält, mit Einschluß derjenigen, welche die Volksabstimmung passiert haben, aufzu heben.

3. Prof. Nef gibt sich Rechenschaft, daß in seinem Vorschlag der Gedanke der Demokratie einerseits, die Rechtsstaatsidee und der Liberalismus anderseits miteinander in Konflikt treten (Referat, S. 227a):

> «Einem konsequent demokratischen Denken fällt es schwer, einem kleinen Richterkollegium die Befugnis zuzugestehen, Gesetze, die aus dem Willen der Volksvertretung oder des ganzen Volkes selbst hervorgegangen sind, zu überprüfen und allenfalls nichtig zu erklären. Die Verfassungsgerichtsbarkeit steht für solches Denken im Widerspruch zur Demokratie. Der Gedanke der Demokratie verlangt, daß der Wille der Volksvertretung oder des Volkes unbedingt gelte. Der Gedanke der Verfassungsgerichtsbarkeit verlangt, daß auch Erlasse der Volksvertretung und des Volkes vom Richter gegebenen-

falls aufgehoben werden können. Darin drückt sich die Antinomie aus, die zwischen dem demokratischen Gedanken und der Rechtsstaatsidee im allgemeinen besteht.»

In konsequenter Verfolgung seines Gedankens, daß sämtliche Staatsorgane an die ihnen übergeordneten Rechtsnormen gebunden sind und ihre Bindung an das Recht durch Rechtsinstitute sanktioniert sein muß, entscheidet sich Prof. Nef für den Rechtsstaat und gegen die Demokratie. Er stellt indessen fest, daß in unserer Verfassungsentwicklung an jenen Stellen, wo Demokratie und Liberalismus miteinander in Konflikt gerieten, dem Demokratischen bisher stets der Vorrang eingeräumt worden ist. (Referat, S. 231a.) Wer kann den Beweis erbringen, daß diese Konstante in unserer Verfassungsentwicklung zum Nachteil der Volksgemeinschaft ausgeschlagen hat?

4. Unter dem oben geschilderten, abstrakt-rechtsstaatlichen und sanktionstechnischen Gesichtswinkel ist dem Problem der Verfassungstreue nicht beizukommen. Die Diskrepanz zwischen Verfassung einerseits, Gesetzes- und Verordnungsrecht anderseits oder, wie man sie auch genannt hat, die Diskrepanz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspraxis beruht darauf, daß die soziologische Staatsstruktur bald in geringerem, bald in höherem Grade von der geschriebenen Verfassung abweicht. In einer vorzüglichen Studie über «die oberste Gewalt im Bunde» hat Kurt *Eichenberger* als Ergebnis einer sorgfältigen Untersuchung festgehalten (S. 321): «Die Bundesverfassung hat einen *normalen Legislativstaat* konstituiert. Indessen verwirklicht sich ein *gemäßigter Exekutivstaat.*» Als Ursachen für diese Erscheinung, die nicht auf die schweizerische Demokratie beschränkt ist[2], gibt er an (S. 333):

«Es ist vorab auf das Anwachsen der Staatsaufgaben hinzuweisen. Die liberal-demokratischen Institutionen vermögen sie einfach nicht alle zu bewältigen. Das Parlament ist überlastet, es muß wesentliche Obliegenheiten vernachlässigen und sie der Exekutivgewalt überlassen. Zugleich haben sich

---

[2] Vgl. für die Vereinigten Staaten von Amerika Robert S. *Lynd*, Knowledge for what?, S. 214 ff. Im Anschluß an die Erwähnung «undemokratischer Mittel zur Erreichung offensichtlich demokratischer Ziele» schreibt der Verfasser: «In andern Fällen führt die nicht unterscheidende Befolgung demokratischer Formen dazu, die sachverständige Ausübung demokratischer Funktionen zu lähmen ... Viele öffentliche Angelegenheiten haben heutzutage einen hochtechnischen Charakter, über den nicht durch Handerheben befunden werden sollte, ohne Einschaltung einer weit wirksameren Mittelseinrichung (mediating machinery), als unsere zufällige Form von Demokratie vorsieht ... Die Gestaltung der technischen Einzelheiten einer verwickelten Sozialgesetzgebung durch eine Körperschaft wie den Kongreß, der aus gemischten Kleinstadtadvokaten und ähnlichen Personen ohne besondere Auszeichnung zusammengesetzt ist, kann ernstlich in Frage gestellt werden. Der Kongreß entstand in einer Zeit, als die Hauptaufgaben des Staates ihrer Zahl nach gering und ihrem Wesen nach negativ waren. Er ist immer noch ein wertvoller Resonanzboden für die weit ausholende Erörterung wichtiger Angelegenheiten, aber bei der genauern Formulierung einer Politik und der Regelung technischer Einzelheiten wirkt er meistens als eine schwerfällige Vorrichtung, welche die Arbeit der Demokratie verlangsamt.

die Staatsaufgaben kompliziert und vornehmlich wirtschaftlichen Belangen zugeneigt. Spezielle Sachkenntnisse werden notwendig; der Staat muß in der wirtschaftlich und klassenmäßig zersplitterten Gesellschaft intervenieren und schlichten; dazu eignet sich die Exekutive besser. Die zu regelnden Verhältnisse wechseln rasch. Die Rechtssetzung muß sich anpassen, der parlamentarisch-demokratische Weg aber wirkt schwerfällig; die Exekutive ist handlungsfähiger. Der Staat wird in seinem Bestande durch andere Staaten gefährdet. Rasche und durch Rechtssätze ungehinderte Vorkehren sind zu treffen; das Parlament überläßt sie der Exekutive.»

Eines der wichtigsten rechtlichen Mittel, deren sich das Parlament bedient, um «wesentliche Obliegenheiten» der Exekutive zu übertragen, ist die *Gesetzesdelegation,* das heißt, die Bundesversammlung ermächtigt den Bundesrat, sogenannte gesetzesvertretende Verordnungen zu erlassen. Diese Gesetzesdelegation wird ziemlich allgemein und wohl mit Recht als verfassungswidrig erachtet, weil sie der Logik der liberal-demokratischen Verfassung widerspreche (Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltentrennung und das Referendumsrecht der Aktivbürgerschaft)[3]. Was würde sich daher ereignen, wenn die postulierte repressive Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt würde? Das ganze, kraft Gesetzesdelegation vom Bundesrat geschaffene Rechtssystem wäre der Anfechtung und Aufhebung zugänglich. Ist das die Absicht derjenigen, welche die Einführung einer totalen Verfassungsgerichtsbarkeit propagieren? Man ist versucht, es anzunehmen, wenn man im Referat von Prof. Nef liest (S. 183a), daß heute unter anderem speziell Garantien gegen unzulässige Gesetzesdelegationen nötig seien.

Es könnten bei Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit aber auch allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse von weitreichendster Bedeutung ganz oder teilweise aufgehoben werden, so zum Beispiel der Bundesbeschluß über wirtschaftliche Maßnahmen gegenüber dem Ausland vom 14. Oktober 1933, worauf Nationalrat Müller, Amriswil, am Juristentag in einem temperamentvollen und eindringlichen Votum hingewiesen hat. Dieser Bundesbeschluß wurde notwendig zur Abwehr der schweren Gefährdung, welche unserem Export und damit unserer ganzen Volkswirtschaft aus der Einführung der Devisenbewirtschaftung und weiterer autonomer Maßnahmen in fremden Staaten erwuchs. Er stellte dem Bundesrat und seinen Handelsdelegationen das zur Erhaltung unseres Exportes unerläßliche Instrumentarium handelspolitischer Maßnahmen zur Verfügung (Ein- und Ausfuhrbeschränkungen,

---

[3] Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 801; Referat Panchaud, S. 54a; Referat Nef, S. 183a; Kurt Eichenberger, Die oberste Gewalt im Bunde, S. 329.

Blockierung der Zahlungsmittel für den bilateralen Wirtschaftsverkehr, Ermächtigung zur Festsetzung von Kontingentslisten usw.). Der erwähnte Bundesbeschluß ist nun nicht oder nur teilweise verfassungsmäßig[4]. Ein Verfassungsgerichtshof müßte ihn somit ganz oder teilweise aufheben und würde dadurch unsern Unterhändlern die einzig wirksamen Waffen unserer Handelspolitik aus den Händen schlagen. Der Verzicht auf den Gebrauch dieser Waffen würde in der schweizerischen Volkswirtschaft unabsehbaren Schaden stiften. Sind sich die Verfechter einer totalen Verfassungsgerichtsbarkeit der destruktiven Einwirkungen der von ihnen gepriesenen Neuerung auf die geltende Rechtsordnung bewußt? Streben sie dieselben wissentlich an? Glauben sie, mit Hilfe eines Verfassungsgerichtshofes eine Rechtsentwicklung, die auf weite Strecken unabweislich war, rückgängig machen zu können?

Als in den dreißiger Jahren der Bund zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise hauptsächlich durch das Mittel dringlicher Bundesbeschlüsse in den Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens eingreifen mußte, kennzeichneten namhafte Juristen die damals entstehende Diskrepanz zwischen der Verfassung und den wirtschaftsrechtlichen Maßnahmen der Bundesversammlung als Verfassungskrise. Das im Dringlichkeitswege gesetzte Wirtschaftsrecht widersprach in der Tat vielfach der Handels- und Gewerbefreiheit[5]. Wie Prof. Giacometti es ausdrückte: Der wirtschaftliche Liberalismus wurde schrittweise auf dem Notrechtswege abgetragen[6], wobei nach Meinung der Kritiker der Bundesversammlung auch die Dringlichkeitsklausel zwecks Umgehung des Referendums häufig mißbraucht wurde. Ein Versuch, die Verfassungskrise der dreißiger Jahre mit der Verfassungsgerichtsbarkeit zu bekämpfen, schei-

---

[4] Vgl. über diese Frage die in der Zeitschrift «Wirtschaft und Recht» entbrannte Kontroverse: Werner Haußener, Die rechtlichen Grundlagen der wirtschaftlichen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen, Jahrgang 1949, S. 22 ff.; Hans Huber, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Bundesbeschlusses über wirtschaftliche Maßnahmen gegenüber dem Ausland vom 14. Oktober 1933, Jahrgang 1949, S. 191 ff.; E. Geyer, Ein- und Ausfuhrbeschränkungen, Zollartikel und Wirtschaftsartikel, Jahrgang 1950, S. 25 ff.; Hans Huber, Die Bundesverfassung und die Einfuhrbeschränkungen, Jahrgang 1950, S. 42 ff. In rechtlicher Beziehung hat die Auffassung von Prof. Hans Huber viel für sich, daß eine Erweiterung der Zollartikel der Bundesverfassung oder eine Revision an anderer Stelle nötig wäre, um die verfassungsmäßige Basis zu schaffen für ein Außenhandelsgesetz, welches das Instrumentarium des Bundesbeschlusses vom 14. Oktober 1933 übernähme.

[5] Pro memoria seien erwähnt die rechtsetzenden Erlasse der Bundesversammlung über die Schutzmaßnahmen für die Hotel- und die Stickerei-Industrie, über die Hilfe der Milchproduzenten und Linderung der landwirtschaftlichen Notlage, über die Kredithilfe für die notleidenden Bauern, über die Förderung des Exportes durch staatliche Risikogarantien, über Krisenbekämpfung und Arbeitsbeschaffung, über Maßnahmen zum Schutze des privaten Schuhmachergewerbes, über das Verbot der Eröffnung und Erweiterung von Warenhäusern, Kaufhäusern, Einheitspreisgeschäften und Filialgeschäften, über die Überwachung der Warenpreise usw.

[6] Z. Giacometti, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis, Festgabe Fleiner, 1937, S. 59.

terte. Eine im Jahre 1936 mit 58 690 Unterschriften zustande gekommene Volksinitiative auf Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit wurde am 22. Januar 1949 mit 347 000 gegen 141 000 Stimmen und von sämtlichen Kantonen verworfen. Ebenfalls noch in den dreißiger Jahren wurden anderseits die neuen Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung vorbereitet, die infolge des Krieges erst am 6. Juli 1947 zur Abstimmung gelangten und von Volk und Ständen angenommen wurden. Mit den neuen Wirtschaftsartikeln «ist der im Gegensatz zur Handels- und Gewerbefreiheit allmählich geschaffene Rechtszustand sowie auch die Möglichkeit seiner weiteren Ausgestaltung verfassungsrechtlich verankert worden» [7]. Die Verfassungskrise der dreißiger Jahre ist also im wesentlichen behoben worden durch die Anpassung der Verfassung an das von Parlament und Exekutive erzeugte Wirtschaftsrecht. Ein anderer als dieser durch politische Vernunft und Volkswillen vorgezeichnete Weg zur Lösung von Verfassungskrisen ist gar nicht vorstellbar.

5. Beiläufig mag erwähnt werden, daß die Verfassungskrise der dreißiger Jahre, soweit sie sich im Widerspruch zwischen Handels- und Gewerbefreiheit einerseits, dem wirtschaftlichen Notrecht anderseits äußerte, gewissermaßen auf einem verfassungsrechtlichen Zufall beruhte, darauf nämlich, daß die Handels- und Gewerbefreiheit durch die Verfassung von 1874 ohne allgemeinen Gesetzesvorbehalt und daher in umfassender Weise garantiert worden ist. Im Katalog der Freiheitsrechte der Verfassung von 1848 war sie noch nicht enthalten. Keine andere Staatsverfassung hat die Handels- und Gewerbefreiheit, die sich aus den Lehren der französischen Physiokraten und der liberalen englischen Nationalökonomie herleitet – also eine besonders zeitbedingte theoretische Grundlage hat –, so weitgehend gewährleistet wie der Artikel 31 der Bundesverfassung in seiner bis 1947 gültigen Formulierung. Die so geschützte Handels- und Gewerbefreiheit stellte in Europa eine «verfassungsrechtliche Singularität» dar [8]. Diese Singularität hat die Verfassungskrise zu einem großen Teil erst möglich gemacht.

Die Verhältnisse in Binnen- und Außenwirtschaft der Schweiz liegen nicht erst seit heute so, daß der Staat regulierend in den Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens eingreifen muß und auch in Zukunft eingreifen wird, was der Handels- und Gewerbefreiheit grundsätzlich zuwiderläuft. Unter gewissen Voraussetzungen gestatten nun die neuen Wirtschaftsartikel dem Gesetzgeber, von

---

[7] Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 289.

[8] Prof. Hans Nef, Der richterliche Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit, in «Die Freiheit des Bürgers im Schweizerischen Recht», Festgabe der Juristischen Fakultäten zum Verfassungsjubiläum, 1948, S. 193.

der Handels- und Gewerbefreiheit abzuweichen (Artikel 31 bis Absatz 3)[9]. Wo er sich nicht auf diese verfassungsmäßig statuierten Ausnahmen berufen kann, muß er die Handels- und Gewerbefreiheit respektieren. Er darf somit im Prinzip weder Preise noch Löhne regulieren, also zum Beispiel keine Vorschriften über Mindestlöhne erlassen, auch nicht unter Berufung auf Artikel 34ter der Verfassung, wonach der Bund befugt ist, Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmer aufzustellen. Gewerbepolizeiliche Vorschriften dürfen nicht weiter gehen, als zur Verhinderung einer eigentlichen Ausnützung und gesundheitlichen Gefährdung der Arbeitnehmer nötig ist. Die polizeiliche Befugnis reicht insbesondere nicht aus, «um auch nur angemessene Löhne vorzuschreiben»[10]. In der Handels- und Gewerbefreiheit ist eben die Vertragsfreiheit mitenthalten, kraft welcher es den Vertragsparteien überlassen bleibt, die Arbeitsbedingungen festzulegen[11].

Es fällt nun auf, daß der Verfassungsgerichtsbarkeit von ihren Anhängern an erster Stelle die Funktion zugedacht wird, die Handels- und Gewerbefreiheit

---

[9] Wenn das Gesamtinteresse es rechtfertigt, ist der Bund befugt, nötigenfalls in Abweichung von der Handels- und Gewerbefreiheit, Vorschriften zu erlassen:

a) zur Erhaltung wichtiger, in ihren Existenzgrundlagen gefährdeter Wirtschaftszweige oder Berufe sowie zur Förderung der beruflichen Leistungsfähigkeit der Selbständigerwerbenden in solchen Wirtschaftszweigen oder Berufen;

b) zur Erhaltung eines gesunden Bauernstandes und einer leistungsfähigen Landwirtschaft sowie zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes;

c) zum Schutze wirtschaftlich bedrohter Landesteile;

d) gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und ähnlichen Organisationen;

e) über vorsorgliche Maßnahmen für Kriegszeiten.

[10] Vgl. H. Marti, Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln, S. 137; ferner die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Schutz der Heimarbeiter vom 8. Juli 1938, Bundesblatt, 1938, II, S. 225: «Die amtliche Normierung der finanziellen Leistungen des Arbeitgebers ist als außerordentliche Schutzmaßnahme zugunsten von unter niedrigen Löhnen leidenden Heimarbeitern aufzufassen und stellt keine Verdrängung des nach wie vor an erster Stelle stehenden Grundsatzes dar, daß die Arbeitsbedingungen von den Parteien selbst festgelegt werden sollen. Wo die Voraussetzung der außergewöhnlichen Niedrigkeit der Löhne fehlt, wird der öffentlichrechtliche Lohnschutz nicht Platz greifen. Es liegt hier nicht eine willkürliche Einschränkung der Vertragsfreiheit oder der verfassungsmäßig garantierten Handels- und Gewerbefreiheit vor; vielmehr handelt es sich um Vorkehrungen polizeilicher Natur zur Beseitigung krasser Mißstände.»

[11] In der früheren Verfassungsrechtsprechung der Vereinigten Staaten von Amerika ist das Prinzip der Vertragsfreiheit unendlich viel schroffer ausgelegt worden als je in der Schweiz, indem zum Beispiel jede öffentlich-rechtliche Begrenzung der Arbeits*zeit* als verfassungswidrig aufgehoben wurde. Heute gilt – ohne Verfassungsänderung – die gesetzliche Festsetzung angemessener Mindestlöhne als verfassungsmäßig. Der Fair Labor Standards Act von 1938/1949 schreibt einen Mindeststundenlohn von 75 Cents (etwa Fr. 3.20) vor.

in ihrem heutigen reduzierten Umfange wirksam zu schützen[12]. Diese sei heute in besonders hohem Maße gefährdet. Auch sei der Gedanke der Wirtschaftsfreiheit im Volke selbst nicht mehr genügend verwurzelt[13]. Von der Rechtsprechung eines Verfassungsgerichtshofes wird offenbar erhofft, *daß sie die derzeitige Auslegung der Handels- und Gewerbefreiheit stabilisiere.* Prof. Nef zum Beispiel begegnet dem Einwand, die Justiz werde durch die Verfassungsgerichtsbarkeit politisiert, mit der Bemerkung, die altüberkommenen Verfassungsnormen habe das Bundesgericht bereits so sehr konkretisiert, daß es hier kaum mehr zu einer wirklich nennenswerten neuen Rechtsschöpfung werde kommen müssen. Er zieht also einen künftigen Bedeutungswandel der die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistenden Verfassungsnorm nicht in Betracht. Dabei hat sich der Gehalt keines andern Freiheitsrechtes seit 1874 so sehr gewandelt wie derjenige der Handels- und Gewerbefreiheit, was angesichts ihrer zeitgebundenen theoretischen Fundierung auch gar nicht überrascht[14].

Der schweizerische Verfassungsrichter soll auch, nach Meinung der Anhänger der Verfassungsgerichtsbarkeit, verhindern, daß der Gesetzgeber bei den heute erlaubten Abweichungen von der Handels- und Gewerbefreiheit die von der Verfassung gezogenen Grenzen überschreite. Er hat in solchen Fällen Fragen wie die folgenden frei zu überprüfen[15].

---

[12] Vgl. Referat Nef, S. 183a, 285a; ferner Nef, Der richterliche Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 194. Nicht von ungefähr stammt die vor kurzem lancierte Volksinitiative für den Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Bürgers vom Landesring der Unabhängigen. Herr Duttweiler hat sich selbst als klassischen Unternehmertyp bezeichnet.

[13] Referat Nef, S. 184a, Anmerkung 52.

[14] Vgl. E. His, Wandlungen der Handels- und Gewerbefreiheit in der Schweiz, Festgabe Carl Wieland, 1934, S. 241 ff.; F. Fleiner, Die Fortbildung der schweizerischen Bundesverfassung seit dem Jahre 1874, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Band I (1907), S. 401–408.

Noch viel stärker hat sich in der *amerikanischen* Verfassungsrechtsprechung im Laufe der Jahre der Gehalt jener Norm gewandelt, welche die Handels- und Gewerbefreiheit, wie sie in der Schweiz verstanden wird, in sich schließt. Es ist die Bestimmung, wonach der Staat niemandem Leben, Freiheit oder Eigentum ohne gehöriges Rechtsverfahren (due process of law) entziehen darf. Die Garantie der «Freiheit» bedeutete zunächst nur Schutz gegen widerrechtliche Verhaftung und Gefangenhaltung. Vor etwa 40 Jahren wurde dieser Freiheitsbegriff ausgedehnt auf eine *Vertragsfreiheit*, in deren Namen Gesetze über Abschaffung der Kinderarbeit, Begrenzung der Arbeitszeit usw. als verfassungswidrig aufgehoben wurden. Die Konzeption der Freiheit als Vertragsfreiheit wurde unter dem Einfluß der sozialen Lehren des New Deal aufgegeben. Die «Freiheit» deckte nun auch «die Rechte der Arbeit», nämlich das Recht, sich zu organisieren, das Recht, zu streiken und Streikposten aufzustellen, solange als offensichtliche Gewalt vermieden wurde. Wie weiter oben erwähnt, ist heute auch die gesetzliche Festlegung angemessener Mindestlöhne zulässig. (Vgl. Edward S. Corwin, The Constitution and what it means today, S. 168 f.)

[15] H. Nef, Der richterliche Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 201.

Ist eine Abweichung von der Gewerbefreiheit wirklich durch das «Gesamtinteresse» gerechtfertigt?
Ist der Bund wirklich «genötigt», von der Gewerbefreiheit abzuweichen?
Ist ein Wirtschaftszweig in seinen Existenzgrundlagen gefährdet?
Ist ein Landesteil wirklich in wirtschaftlicher Hinsicht «bedroht»?
Liegt eine volkswirtschaftlich schädliche Auswirkung eines Kartells vor?

Wenn der Verfassungsrichter solche Fragen anders beurteilt als der Gesetzgeber, so kann er dessen Sozial- und Wirtschaftspolitik auf weite Strecken lahmlegen. Dann werden wir die Richterregierung *in optima forma* haben und zu einer Machtverschiebung innerhalb unseres Staates gelangen, die mit dem demokratischen Grundcharakter desselben in weit höherem Grade unvereinbar ist, als es je ein verfassungswidriger Rechtssatz mit der Rechtsstaatsidee war.

Von welcher Seite man immer das Problem der Verfassungskrisen anpackt, mit der bloßen Sanktionentechnik der Verfassungsgerichtsbarkeit kommt man ihm nicht bei. Die Verfassungstreue kann dort, wo verfassungswidriges Recht zur Befriedigung neuer und dringender Bedürfnisse der Volksgemeinschaft geschaffen wurde, nicht mit einem staatsrechtlichen Rekurs erzwungen werden. Sowenig wie jener preußische König seinen Untertanen die Liebe zu ihm mit dem Stocke einbläuen konnte.

So denkt eine junge Deutsche

Aus einem Brief

Die Verfasserin dieses Briefes ist 1926 geboren, heute also 24 Jahre alt. Bis zu ihrem 16. Altersjahr besuchte sie eine Mittelschule in Zürich. Dann siedelte sie mit ihren Angehörigen nach Deutschland über, wo sie die Reifeprüfung bestand und das Ende des zweiten Weltkrieges erlebte. Zurzeit übt sie in einer westdeutschen Stadt einen künstlerischen Beruf aus. Einer politischen Partei gehört sie nicht an.

Der Brief – er lag uns im Original vor – ist an eine in der Schweiz wohnende ehemalige Klassenkameradin, ebenfalls eine Deutsche, gerichtet. Wir publizieren ihn (unter Weglassung einiger Abschnitte rein privaten Charakters), weil er uns – als bemerkenswertes menschliches Dokument – geeignet zu sein scheint, in die geistige Situation eines Teils der gebildeten deutschen Jugend der Gegenwart Einblick zu gewähren. *Red.*

... Nach Zürich habe ich je länger desto mehr Sehnsucht; aber leben möchte ich dort auf die Dauer nicht mehr. Weißt Du, wenn man jahrelang in den aufwühlendsten (das ist sanft ausgedrückt!) Verhältnissen herumgewirbelt wurde, ist man für eine friedlich wohlsituierte Beschränkung ein-