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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 53 (1934)

Artikel: Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter

Autor: Fleiner, Fritz

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896076

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: 02.07.2025

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

Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze durch den Richter.

Referat von Professor Dr. Fritz Fleiner, Zürich.

I.

Seit der Einführung geschriebener Verfassungsurkunden ist in allen Staaten der Satz zur Anerkennung gelangt, dass die Verfassung von einer dem einfachen Gesetzgeber übergeordneten Gewalt ausgeht und dass ihre Vorschriften deshalb für Behörden und Bürger eine überragende Kraft besitzen und den Bestimmungen der einfachen Gesetze vorgehen müssen. Das hat zu der Frage geführt, wie sich dieser Vorrang des Verfassungsgesetzes auswirke und durch welche staatlichen Instanzen er zur Geltung gebracht werde. Man hat dabei auf die Gerichte hingewiesen, im Hinblick auf die besondere Unabhängigkeit, die den Gerichten im modernen Staate zukommt. Eine sehr umfangreiche Literatur ist in allen Staaten diesem Problem gewidmet[1]). So wertvoll auch deren Erörterungen sind,

[1]) Die Grundlage für die neue Literatur bildet das Buch von Friedrich Schack, Die Prüfung der Rechtmässigkeit von Gesetz und Verordnung, 1918. Vgl. ferner den Aufsatz von Kahn, In den Annalen des Deutschen Reichs 1907, S. 481—597. Eingehende Literaturangaben ferner: Bei E. von Hippel, Das richterliche Prüfungsrecht, Handbuch des deutschen Staatsrechts II (1932) S. 546 ff.; Z. Giacometti, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweiz. Bundesgerichtes, 1933 S. 1 ff.; Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931; Berichte von Heinrich Triepel und Hans Kelsen über Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit (Wiener Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1928), in den Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 5. Vgl. auch die Kommentare zur Weimarer Reichsverfassung Art. 70 von Anschütz,

so darf dabei doch nicht übersehen werden, dass bei der grossen praktischen Bedeutung der Frage jeder Schriftsteller stets das eigene nationale Recht in den Mittelpunkt seiner Betrachtungen rückt. Infolgedessen können die von ausländischen Autoren gewonnenen Lösungen nicht einfach für einen anderen Staat übernommen und fruchtbar gemacht werden. Wir müssen daher auch für die Schweiz den Ausgangspunkt selbständig aus der Anschauung unseres eigenen Rechtes gewinnen und von hier aus die Frage beantworten, ob eine Reform des geltenden Bundesstaatsrechtes anzustreben sei.

Dabei müssen wir von der Feststellung ausgehen, dass der schweizerischen Bundesverfassung nicht der blosse Rang eines „Gesetzes mit erhöhter formeller Gesetzeskraft" (Laband) zukommt. Volk und Stände sind die sichtbaren Träger einer besonderen verfassunggebenden Gewalt (pouvoir constituant), die den obersten Staatswillen darstellen. Seit den Tagen Rousseaus besteht kein Streit mehr darüber, dass in der Demokratie die Verfassung ein Ausfluss des obersten Staatswillens ist. Im obligatorischen Verfassungsreferendum und dem Erfordernis der Zustimmung der Mehrheit der stimmenden Bürger und der Mehrheit der Kantone (Ständemehr) liegt das staatsrechtliche Moment, das die verfassunggebende Gewalt über die einfache Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz emporhebt.

Damit ist auch für das schweizerische Bundesstaatsrecht die Frage praktisch geworden, ob und in welcher Weise der Vorrang der Bundesverfassung gegenüber der einfachen Bundesgesetzgebung zur Geltung gebracht werden kann.

Die Bundesverfassung des Jahres 1848 übertrug dem neugeschaffenen Bundesgericht die Rechtsprechung in Zivil- und Strafsachen, während sie die Staatsrechtspflege

---

von Giese, von Poetzsch-Heffter; Franz W. Jerusalem, Die Staatsgerichtsbarkeit, 1930. Für die Schweiz: Nicolo Biert, Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch den Richter, Berner Dissertation 1933.

den politischen Behörden, dem Bundesrat und der Bundesversammlung überliess. Der Bundesversammlung blieb jedoch die Befugnis vorbehalten, von sich aus staatsrechtliche Streitigkeiten zur Behandlung an das Bundesgericht zu weisen. Die im Jahre 1871 angebahnte Totalrevision der Bundesverfassung sollte dem Bundesgericht auch die Zuständigkeit zur Rechtsprechung in staatsrechtlichen Streitigkeiten bringen[2]). In den Verhandlungen des Nationalrates tauchte damals infolge des Vorschlages, die Staatsrechtspflege dem Bundesgerichte zuzuweisen, die Einwendung auf, das Bundesgericht könnte allmächtig werden und sich über die politischen Behörden erheben. Man äusserte ferner das Bedenken, ob das Bundesgericht durch die Staatsrechtspflege nicht in das politische Leben hineingezogen werde und dadurch einen Teil seiner Unabhängigkeit und seines Ansehens einbüsse. Um diese Befürchtungen zu zerstreuen und um eine allzugrosse Stärkung des bundesgerichtlichen Einflusses zu vermeiden, stellte und begründete Bundesrat Dubs in der Sitzung des Nationalrates vom 5. Februar 1871 seinen Antrag auf Ergänzung des Art. 110 des nationalrätlichen Entwurfes, der die Staatsrechtspflege des Bundesgerichtes umschrieb (Art. 110, Abs. 1 und 2), durch einen einschränkenden dritten Absatz[3]). Dieser Absatz sollte dem Bundesgericht die Möglichkeit nehmen, Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen.

Wohl erhoben sich Stimmen gegen diesen Antrag; er wurde jedoch angenommen, und damit war das Schicksal dieser Form der eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit besiegelt. Obschon der Verfassungsentwurf des Jahres 1872 von Volk und Ständen verworfen wurde, übernahmen die nachfolgenden neuen Verfassungsentwürfe des Bundesrates und der Kommissionen der beiden Räte die erwähnte

---

[2]) Entwurf der nationalrätlichen Kommission von 1871 Art. 114.

[3]) Protokoll des Nationalrates 1871 S. 298—99.

Einschränkung der bundesgerichtlichen Staatsrechtspflege unverändert und fügten sie dem neuen Art. 113 bei[4]). Im Nationalrat wurden bei den Beratungen über die Zuweisung der Staatsrechtspflege an das Bundesgericht wiederum die schon zwei Jahre vorher geäusserten Bedenken laut, nämlich das Bundesgericht könnte politisch zu mächtig werden[5]). Aber auch hier war es aufs neue der erwähnte dritte Absatz, der die Gemüter beruhigte und dafür sorgte, dass der ganze Artikel unverändert in den Text des definitiven Verfassungsentwurfes überging. In der Volksabstimmung vom 19. April 1874 wurde die neue Verfassung von Volk und Ständen angenommen, und mit ihr trat der Art. 113 am 29. Mai 1874 in Kraft:

„Das Bundesgericht urteilt ferner:

1. über Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden andererseits;
2. über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen;
3. über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmässiger Recht der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen.

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.“

Damit war für einmal das Prüfungsrecht des Bundesgerichtes über die Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze beseitigt, und das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874 Art. 59

---

[4]) Protokoll der nationalrätlichen Kommission 1873 S. 56.
[5]) In der Sitzung vom 27. September 1873.

führte den erwähnten staatsrechtlichen Gedanken weiter, indem es bei der Regelung des staatsrechtlichen Rekurses ausdrücklich nur eine Anfechtung von Verfügungen „kantonaler Behörden" zuliess und damit auch von dieser Seite her die politischen Bundesbehörden der Gerichtsbarkeit des Bundesgerichtes entzog[6]). Auf Grund dieser Entwicklung erlitt auch die dem Bundesgericht (Art. 113 Abs. 1) übertragene Gerichtsbarkeit zur Beurteilung von „Kompetenzkonflikten" zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden andererseits eine wesentliche Einschränkung. Der Kanton vermag gegen den Bund mit dem Kompetenzkonflikt nicht aufzukommen mit der Begründung, ein Bundesgesetz habe die verfassungsmässige Kompetenzschranke überschritten; denn auch das verfassungswidrige Gesetz ist für das Bundesgericht verbindlich. Andererseits gewährt Art. 113 Abs. 1 dem Bundesrat die unbeschränkte Befugnis, jeden kantonalen Akt, auch den der gesetzgebenden Behörde, der in die Zuständigkeit des Bundes eingreift, durch Erhebung des Kompetenzkonfliktes vom Bundesgericht kassieren zu lassen[7]).

Es fehlte seit dem Jahre 1874 nicht an Stimmen der Kritik, und es darf in diesem Zusammenhang auf den glänzenden Vortrag hingewiesen werden, den Professor Gustav Vogt in Zürich vor dem Schweizerischen Juristenverein im Jahre 1890 über die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Amerika hielt (Zeitschrift für Schweizerisches Recht, N. F. Bd. 9 S. 566 ff.) — auf jenen Vortrag, in dem Vogt davon sprach, er könne den Schlussatz des Art. 113 Abs. 3 nie ohne ein Gefühl der Beschämung lesen, den das Misstrauen gegen den Beschirmer unserer individuellen Rechte und Pflichten, nämlich gegen die richterliche Gewalt eingegeben habe: „Jetzt ist der Augenblick gekommen, um aus-

---

[6]) Giacometti, Verfassungsgerichtsbarkeit S. 40 ff.

[7]) Hans Huber, Der Kompetenzkonflikt zwischen dem Bund und den Kantonen, Berner Dissertation 1926.

zumerzen, was damals in der Not der Zeit seine Entschuldigung fand, aber heute nur noch ein hässlicher Flecken auf dem sauberen Schilde unseres Rechtszustandes ist.“ Ein Teil der staatsrechtlichen Literatur hat sich dieser Auffassung angeschlossen[8]), und sie ist auch wiederholt in den eidgenössischen Räten zum Ausdruck gekommen. So reichte am 29. Januar 1923 Nationalrat de Rabours eine Motion mit folgendem Wortlaut ein[9]):

„Der Bundesrat wird eingeladen, eine Vorlage einzubringen zur Abänderung des Art. 113 Abs. 3 der Bundesverfassung, in dem Sinne, dass dem Bundesgericht das Recht zuerkannt wird, die von der Bundesversammlung erlassenen Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen.“

Bundesrat Häberlin beantwortete die Motion. Er erklärte, man habe das Bundesgericht absichtlich nicht in politische Debatten hineingezogen, die durch eine solche Verfassungsgerichtsbarkeit entstehen müssten; auch biete das Referendum genügend Sicherheit gegen den Erlass verfassungswidriger Gesetze. Die Motion wurde abgelehnt.

Eine weitere Motion wurde im April 1924 von Ständerat V. E. Scherer (Basel) und vier Mitunterzeichnern eingereicht mit folgendem Wortlaut[10]):

„Der Bundesrat wird eingeladen, den Räten eine Vorlage zu unterbreiten, durch die

a) wegen Verfassungswidrigkeit von Bundesbeschlüssen, die nicht dem Referendum unterstanden haben,

---

[8]) In diesem Sinne auch Georges Solyom, La juridiction constitutionnelle aux Etats-Unis et en Suisse. Thèse de Genève 1923.

[9]) Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Frühjahrssession 1923 No. 62. Salis-Burckhardt, Bundesrecht III No. 936.

[10]) Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Frühjahrssession 1924 Nr. 79.

b) wegen Verfassungs- und Gesetzwidrigkeiten von Erlassen des Bundesrates ein staatsrechtlicher Rekurs auf die gänzliche oder teilweise Aufhebung der anfechtbaren Beschlüsse und Erlasse geschaffen wird."

Die Motion wurde im Herbst 1925 begründet, im Dezember 1925 durch den Vorsteher des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, Bundesrat Häberlin, beantwortet und von den Unterzeichnern in das Postulat umgewandelt: „Ob es sich rechtfertige, die bestehende verfassungsmässige Kompetenz des Richters, einen gesetzgeberischen Erlass des Bundes auf seine Verfassungs- oder Gesetzmässigkeit hin zu überprüfen, zu erweitern." Der Bundesrat erstattete am 27. Dezember 1928 der Bundesversammlung hierüber einen eingehenden Bericht, in welchem er Ablehnung des Postulates beantragte (Bundesblatt 1929 I 1). Die Räte erhoben diesen Antrag zum Beschluss[11]).

Heute ist eine Volksinitiative auf Errichtung einer eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit in Vorbereitung[12]).

II.

Die erwähnten Bestrebungen zielen darauf ab, die Unterordnung der Bundesgesetzgebung unter das übergeordnete Verfassungsgesetz, die Bundesverfassung, zur Geltung zu bringen. Wiewohl die Ablehnung des richter-

---

[11]) Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung Wintersession 1929 Nr. 21. Salis-Burckhardt III Nr. 937.

[12]) Das Gegenstück hiezu bilden die „Richtlinien der Jungliberalen Bewegung der Schweiz", die für eine künftige Totalrevision der Bundesverfassung ausdrücklich sich schon heute auf den Satz festlegen: „Die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch ein Gericht wird ausdrücklich abgelehnt". — Vgl. auch die kritischen Bemerkungen von W. Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft 1927, S. 271/352, und Kommentar der Bundesverfassung, III. Auflage S. 788.

lichen Prüfungsrechtes in Art. 113 nur im Zusammenhang mit der Staatsrechtspflege des Bundesgerichtes erwähnt ist, kommt dem Satze eine allgemeine Bedeutung zu. Richtig ist, dass die Bindung des Bundesgerichtes an die von der Bundesversammlung beschlossenen Gesetze vor allem bei den in Art. 113 erwähnten Kompetenzen ihre Wirkung äussert; aber aus der ganzen Entstehungsgeschichte der Vorschrift geht hervor, dass sie in gleicher Weise für das eidgenössische Zivil- und Strafrecht gilt. Die Praxis des Bundesgerichtes ist von jeher von dieser Auffassung ausgegangen.

Was aber gehört zum Bereich der gesetzgebenden Gewalt und des Bundesgesetzes, gegenüber welchem der Vorrang der Bundesverfassung zur Geltung gebracht werden muss? Hier tritt eine Eigenart unseres schweizerischen Bundesstaatsrechtes in Erscheinung. Sie ist verankert in Bundesverfassung Art. 89:

„Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räte erforderlich.

Bundesgesetze, sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen überdies dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird.

Staatsverträge mit dem Auslande, welche unbefristet oder für eine Dauer von mehr als fünfzehn Jahren abgeschlossen sind, sollen ebenfalls dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von acht Kantonen verlangt wird."

Die Partialrevision der Bundesverfassung vom 23. Dezember 1914 (Eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinargerichtsbarkeit, Art. 114bis) hat das Problem nicht vereinfacht durch die engere sprachliche Fassung:

„Die Bundesgesetzgebung und die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge sind für das eidgenössische Verwaltungsgericht massgebend."

Wie noch näher (unten S. 13a) darzulegen sein wird, fallen verschiedene Formen in Betracht, die gemäss Art. 89 dem einfachen Bundesgesetz gleichgestellt werden, so dass für die nachfolgenden Erörterungen der Ausdruck Bundesgesetz vorerst gestattet sei; es sollen damit alle der Bundesverfassung untergeordneten und dem einfachen Bundesgesetz gleichwertigen Erlasse der Bundesversammlung bezeichnet werden. Wie erwähnt, ist für das einfache Bundesgesetz, das dem bloss fakultativen Referendum unterliegt, in der Volksabstimmung die einfache Mehrheit der Stimmenden ausreichend. Ein Ständemehr wird nicht in Betracht gezogen.

Ein Gesetz ist verfassungsmässig, wenn es den Vorschriften der Bundesverfassung entspricht, es ist verfassungswidrig, wenn dies nicht zutrifft. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes ruft drei verschiedenen Fragen:

1. Ist das Bundesgesetz auf dem verfassungsmässigen Wege zustandegekommen und ist es rechtsgültig verkündet worden?
2. Hat sich die Bundesversammlung bei der Regelung der Materie der von der Bundesverfassung verlangten oder stillschweigend vorausgesetzten Form (Bundesgesetz, allgemein verbindlicher Bundesbeschluss, dringlicher Bundesbeschluss usw.) bedient?
3. Steht der Inhalt des Bundesgesetzes mit dem Inhalt einer Verfassungsbestimmung im Widerspruch?

1.

Was man die Prüfung der Formalien nennt, gewinnt für das Bundesrecht besondere Bedeutung. Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse beruhen auf übereinstimmenden Mehrheitsbeschlüssen beider Räte. Die Bundesverfassung enthält in Art. 87 und 88 genaue Vorschriften über Beschlussfähigkeit und Mehrheit:

Art. 87. „Um gültig verhandeln zu können, ist die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates erforderlich."

Art. 88. „Im Nationalrat und Ständerat entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmenden."

Für alle Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, auch für die auf eine Total- oder Partialrevision gerichteten, genügt somit, falls das „Quorum" erreicht ist, die einfache Stimmenmehrheit in jedem Rat. Nach der Schlussabstimmung in jedem Rat unterzeichnen der Präsident des Rates und der Protokollführer[13]) den angenommenen Erlass, und der Abdruck des fertigen Gesetzes in der Eidgenössischen Gesetzsammlung gibt am Schlusse des Gesetzes diese amtliche Beurkundung der Präsidenten und der Protokollführer wieder. Ist diese Beurkundung für Bürger und Behörden verbindlich? Ich bejahe die Frage: das erwähnte Zeugnis der Präsidenten und Protokollführer begründet eine praesumtio iuris et de iure dafür, dass das Gesetz die verfassungsmässige Zustimmung beider Räte erhalten hat und somit auf dem verfassungsmässigen Wege zustandegekommen ist. Es ist zu warnen vor einer Übertragung der zivilistischen Lehre, wonach die Nichteinhaltung der für bestimmte Rechtsgeschäfte vorgeschriebenen Verfahrensvorschriften von jedem Bürger, der ein rechtliches Interesse hat, gerügt und rechtlich zur Geltung gebracht werden kann. Schon Jhering hat in einer berühmten Erörterung seines „Geist des römischen Rechts", Dritter Teil § 55, auf den Unterschied hingewiesen zwischen dem System der absoluten Nichtigkeit im Zivilrecht und dem der „politischen Vitiosität" im öffentlichen Recht. Die Rechtssicherheit würde zerstört, wenn der Bürger gegenüber der amtlichen Beurkundung der Präsidenten der beiden Räte selbständig die Nichtigkeit des

---

[13]) Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen vom 9. Oktober 1902. Art. 32.

Verfahrens geltend machen könnte. Den Richter mit der Prüfung betrauen, ob z. B. bei der Beschlussfassung über das Gesetz in jedem Rat das „Quorum" und die Mehrheit erreicht worden sei, hiesse, ihn in die „interna" der parlamentarischen und politischen Diskussion hineinziehen und ihm eine Aufgabe überbinden, die er aus eigener Anschauung nicht zu erledigen vermöchte.

Zu demselben Ergebnis gelangt man bei der Beantwortung des weiteren Bedenkens, ob die Feststellung des Bundesrates für den Richter verbindlich sei, dass ein rechtsgültiges Referendumsbegehren gegen eine von der Bundesversammlung beschlossene Vorlage nicht zustandegekommen sei oder dass eine Volksabstimmung ein bestimmtes Ergebnis (Annahme oder Verwerfung des Gesetzes) gezeitigt habe. Die „Erwahrung" der Volksabstimmung über einfache Bundesgesetze fällt gemäss Art. 13 des Bundesgesetzes betreffend Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, vom 17. Juni 1874, in die abschliessende Kompetenz des Bundesrates.

Von den Formalien des Gesetzgebungsprozesses bleibt deshalb für ein richterliches Prüfungsrecht einzig die Beurteilung der Frage nach der Rechtsgültigkeit der Publikation des Gesetzes übrig. Nur dasjenige Bundesgesetz ist rechtsverbindlich, das in der Amtlichen Sammlung der Bundesgesetze gemäss Art. 33 des Geschäftsverkehrsgesetzes von 1902 veröffentlicht worden ist. Bürger und Behörden schulden nur einem rechtsgültig veröffentlichten Gesetz Gehorsam. Insoweit kommt deshalb auch jedem Gericht Recht und Pflicht zu, vor Anwendung des Bundesgesetzes zu prüfen, ob eine rechtsgültige amtliche Veröffentlichung stattgefunden hat.

In der ausländischen Literatur hat man gelegentlich aus dem Zeugnis über die Beobachtung des verfassungsmässigen Gesetzgebungsverfahrens abgeleitet, die „Ausfertigung" der zuständigen Stelle enthalte auch ein Zeugnis für den verfassungsmässigen Inhalt des Gesetzes. Dem schweizerischen Bundesrecht ist eine solche Auf-

fassung fremd, denn der in Art. 113 der Bundesverfassung ausgesprochene Ausschluss des richterlichen Prüfungsrechtes entspringt anderen Rücksichten. Es sollte vor allem dem Bundesgericht die Befugnis entzogen werden, als Organ über die Bundesversammlung aufzutreten. Man legte 1874 Wert darauf, auch nach dieser Richtung die Gleichordnung der Bundesbehörden aufrechtzuerhalten. Dass man damit eine wichtige Rechtsschutzeinrichtung preisgab, wird noch näher darzulegen sein. Sodann aber war für die Lösung des Art. 113 die Vorstellung massgebend, Verstösse, die in einem einfachen Bundesgesetze gegen den Inhalt der Bundesverfassung enthalten seien, würden durch das fakultative Referendum geheilt. Dass diese Erwägung nicht zutrifft, ist noch zu schildern, — aber dieser demokratische Gedanke gewann im Jahre 1874 die Oberhand. Kein Zweifel besteht jedoch darüber, dass die Bundesverfassung Art. 113 von der Voraussetzung ausgeht, es werde die Bundesversammlung selbst die Bundesverfassung zur obersten Richtschnur nehmen und der Bund bedürfe keiner besonderen Instanz zur Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetze. Aber die alte Wahrheit, die Montesquieu in seinem „Esprit des lois" verkündet hat, bleibt auch heute bestehen: „Mais c'est une expérience éternelle, que tout homme, qui a du pouvoir, est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites."

Es ist richtig, dass wir auf einem andern Gebiet den Satz von dem automatisch wirkenden Vorrang der höheren Rechtsquelle zur vollen Anerkennung bringen. In dem Worte „Bundesrecht bricht kantonales Recht" kommt die Auffassung von der von selbst wirkenden Unverbindlichkeit einer kantonalen Vorschrift zur Geltung, die dem eidgenössischen Recht widerspricht[14]). Die Rechtfertigung für diesen Satz liegt in der Souveränetät der Bundesgewalt

---

[14]) Walter Burckhardt, Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht (Festgabe für Fritz Fleiner S. 59 ff.).

gegenüber den kantonalen Staatsgewalten und dem dadurch bedingten Vorrang des eidgenössischen Rechtes gegenüber dem widerstreitenden kantonalen Recht. Der erwähnte Grundsatz (Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung Art. 2) darf deshalb nicht „per analogiam" herangezogen werden bei der Beantwortung der Frage nach der Bedeutung verfassungswidriger Bundesgesetze.

2.

In der Eidgenossenschaft liegt die besondere Schwierigkeit des vorliegenden Problems in der oben zitierten Vorschrift der Bundesverfassung Art. 89[15]). Der erwähnte Verfassungsartikel geht nicht von einer Ausscheidung der verschiedenen Funktionen aus (Rechtssetzung, Verwaltung, Rechtsprechung), sondern von den äusseren Formen, deren sich die Bundesversammlung bei der Erledigung ihrer Aufgaben zu bedienen hat: Bundesgesetz, allgemein verbindlicher Bundesbeschluss mit Referendumsvorbehalt, allgemein verbindlicher Bundesbeschluss mit Dringlichkeitsklausel, einfacher Bundesbeschluss und Staatsvertrag. Mit dem Art. 89 der Bundesverfassung ist die am Eingang dieser Erörterungen wiedergegebene Vorschrift der Bundesverfassung Art. 113 Abs. 3 zusammenzuhalten, derzufolge die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht massgebend sind.

Das Bundesrecht enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, in welche der zur Verfügung gestellten Formen die Bundesversammlung die einzelnen Akte ihrer verschiedenen Funktionen einzukleiden hat. Das Referendumsgesetz vom 17. Juni 1874 Art. 2 hat den endgültigen

---

[15]) Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 399 ff. Hans Sträuli jun., Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung; Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, n. F., Heft 34.

Entscheid darüber, „dass ein Bundesbeschluss entweder als nicht allgemein verbindlich oder als dringlich zu behandeln sei", der Bundesversammlung selbst zugewiesen. Der Bundesgesetzgeber hat damit dem Irrtum Vorschub geleistet, es vermöge die Bundesversammlung nach eigenem freiem Ermessen von Fall zu Fall die ihr gutscheinende Form aus der Bundesverfassung Art. 89 herauszusuchen. Die Praxis der Bundesversammlung ist leider auf diesem Gebiet systemlos und willkürlich geblieben, so dass wir an ihr einen Rückhalt für die Beantwortung dieser wichtigen Frage nicht besitzen.

Angesichts dieser politischen und staatsrechtlichen Verwirrung wird es zu einer unerlässlichen Aufgabe der Wissenschaft und der Rechtsprechung, einem ungeschriebenen Grundsatz des modernen Verfassungsrechtes zur Anerkennung zu verhelfen, der auch in unserem Bundesstaat massgebend ist. Auch für unser Bundesrecht beansprucht der Satz vom „Vorbehalt des Gesetzes" seine Geltung, wonach Rechtssätze in Gesetzesform erlassen werden müssen, d. h. in der Form, welche die fakultative Mitwirkung der Aktivbürgerschaft verbürgt. Gestützt auf die zitierten Vorschriften des Referendumsgesetzes von 1874, die der Bundesversammlung die Entscheidung über die Dringlichkeitsklausel und die Nichtallgemeinverbindlichkeit vorbehalten, hat die Bundesversammlung in steigendem Mass, insbesondere seit dem Weltkrieg, die ihr nach dieser Richtung verliehene Entscheidungsbefugnis dazu — per nefas — benützt, echte Rechtssätze in die Form des dringlichen allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses zu kleiden und sie dadurch dem Referendum zu entziehen. Es genügt, an zwei Beispiele zu erinnern: an die Einführung der Biersteuer[16]) und an die Einführung

---

[16]) A.S. Bd. 43 S. 436 F. Fleiner, Die Dringlichkeitsklausel (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1927 S. 577.).

einer eidgenössischen Krisenabgabe und der eidgenössischen Getränkesteuer[17]).

Aber auch den anderen Weg hat die Bundesversammlung betreten, nämlich das Referendum dadurch auszuschalten, dass z. B. für die Organisation von Bundesbehörden der einfache Bundesbeschluss als ausreichend erklärt wurde, weil dessen Inhalt nicht allgemein verbindlich sei! Auch da sei an zwei Beispiele erinnert: an den (einfachen!) Bundesbeschluss über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates vom 21. August 1878, der erst durch das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesverwaltung vom 26. März 1914 seine konstitutionelle Korrektur empfangen hat, und ferner an den dringlichen allgemein verbindlichen Bundesbeschluss betreffend die Errichtung eines Bundesamtes für Sozialversicherung[18]). Mit Hilfe der erwähnten staatsrechtlichen Praxis ist es der Bundesversammlung sogar gelungen, in einem verfassungsmässig zustandegekommenen Gesetz eine verfassungswidrige Übertragung des Verordnungsrechtes an die Bundesversammlung vorzunehmen, die der Errichtung einer ganz neuen eidgenössischen Behörde gedient hat: das Eidgenössische Versicherungsgericht beruht bis zur Stunde gemäss dem Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 Art. 122 auf einem einfachen, dem Referendum entzogenen Bundesbeschluss[19]).

Während die Bundesverfassung Art. 89 von der Vorstellung beherrscht wird, es ziehe der Inhalt eines von der Bundesversammlung beschlossenen Erlasses von selbst die dafür massgebende adäquate Form nach sich, ist die

---

[17]) Bundesbeschluss über die ausserordentlichen und vorübergehenden Massnahmen zur Wiederherstellung des finanziellen Gleichgewichts im Bundeshaushalt vom 13. Oktober 1933; A.S. Bd. 49 S. 837.

[18]) Salis-Burckhardt, Bundesrecht II Nr. 655 Ziff. III; A.S. Bd. 28 S. 802.

[19]) Salis-Burckhardt, II Nr. 619 Ziff. III; A.S. Bd. 33 S. 517.

Praxis Schritt für Schritt zu der umgekehrten Lösung gelangt: es bestehe für die Bundesversammlung auf diesem Gebiet Wahlfreiheit. Diese ist damit zu einem Mittel geworden, mit dessen Hilfe unsere oberste Bundesbehörde die Volksgesetzgebung verfassungswidrig auszuschalten vermag.

Eine besondere Stelle nehmen in unserem Bundesstaatsrecht die echten Notstandskompetenzen des Bundes ein, zu deren Ausübung neben dem Bundesgesetz der allgemein verbindliche dringliche Bundesbeschluss die am meisten gebrauchte Form darstellt. Wie bekannt, besitzt die Bundesversammlung die Möglichkeit, ihre Notstandskompetenzen (ihre „ausserordentlichen Vollmachten") ganz oder teilweise auf den Bundesrat zu übertragen und sich auf die Beaufsichtigung und Prüfung der vom Bundesrat erlassenen Notverordnungen zurückzuziehen[20]). Einen Ansatz zu diesem Notstandsrecht des Bundes enthält eine Vorschrift der Bundesverfassung selbst, nämlich der Schlussatz des Art. 29 der Bundesverfassung, der vom Zollwesen handelt und dem Bunde „immerhin das Recht vorbehält, unter ausserordentlichen Umständen, in Abweichung von vorstehenden Bestimmungen, vorübergehend besondere Massnahmen zu treffen". Im übrigen fusst das ganze Notstandsrecht des Bundes auf einem Rechtsgrundsatz, der sich „praeter constitutionem" entwickelt hat[21]). Die funktionelle Zuständigkeit der Bundesversammlung zu Notstandsmassnahmen gründet sich auf die Stellung der Bundesversammlung als der Trägerin der „obersten Gewalt des Bundes" (Bundesverfassung Art. 71). Die Dringlichkeitsklausel drängt sich im Hinblick auf die Natur des staatlichen Notstandes von selbst auf. Diese echten Notstandskompetenzen erstrecken sich vor allem auch auf die Zuständigkeit zur Rechtssetzung. Wer vermöchte zu bestreiten, dass auf gewissen Gebieten,

---

[20]) Salis-Burckhardt, II S. 830 ff. W. Burckhardt, Kommentar der Bundesverfassung, III. Auflage S. 668 ff.

[21]) Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 165—217.

namentlich denen des Wirtschaftslebens, der „Notstand" den Weltkrieg überdauert hat. Aber es ist uns, staatsrechtlich gesprochen, zum Verhängnis geworden, dass man seit dem Jahre 1918 die Gelegenheit versäumt hat, für die Ausübung dieser Notstandskompetenzen eine besondere konstitutionelle Grundlage zu schaffen, die der Eigenart der schwierigen Materie gerecht geworden wäre[22]). Leider hat die Praxis der Bundesbehörden aus dem Gedankenkreis des im Weltkrieg unerlässlichen echten staatlichen Notstandsrechtes heraus Anschauungen in die Auslegung des Art. 89 hineingetragen, die dieser — in erster Linie auf das Friedensverhältnis berechneten — Verfassungsvorschrift von Hause aus fremd sind und von ihr ferngehalten werden müssen. Zu den unabweisbaren staatsrechtlichen Geboten zählt infolgedessen die Forderung nach einer neuen Verfassungsvorschrift, die die Voraussetzungen, den Umfang und die Form der echten Notstandskompetenzen des Bundes umschreibt. Den äussern Anlass zu diesem Postulat bietet die vorliegende Diskussion darum, weil Beschlüsse der Bundesbehörden, die in Ausübung des echten Notstandsrechtes erfolgen, nicht einer richterlichen Kontrolle unterworfen werden dürfen; denn sie gehen in der Hauptsache von rein politischen Erwägungen aus, die der Richter nicht zu würdigen hat und über die ihm eine Kontrolle nur vom Gesichtspunkt der „Willkür" aus ausdrücklich übertragen werden könnte[23]).

Noch nach einer anderen Richtung ist dem richterlichen Prüfungsrecht eine Schranke aufzurichten. Sie

---

[22]) Vgl. Note 34.

[23]) Hierzu ist das Urteil des Bundesgerichtes vom 22. September 1933 zu vergleichen: Der Grosse Rat des Kantons St. Gallen habe das in der Kantonsverfassung Art. 55 Ziff. 14 erwähnte „hohe Staatsinteresse" nicht missbräuchlich ausgelegt, das ihn zu ausserordentlichen Finanzmassnahmen unter Ausschaltung der Souveränitätsrechte des Volkes ermächtigt. (Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung Bd. 35 S. 322.).

betrifft die Staatsverträge. Soweit diese seit der Partialrevision des Art. 89 vom 16. April 1921 dem Referendum unterstehen, liegt kein Grund vor, sie anders zu behandeln als Bundesgesetze. Für die Staatsverträge dagegen, für die die Bundesverfassung ausdrücklich die abschliessende Entscheidungsbefugnis der Bundesversammlung zugebilligt hat, muss es bei der verfassungsmässigen Lösung sein Bewenden haben; denn hier hat der Verfassungsgesetzgeber den internationalen Rücksichten den Vorrang gegenüber allen andern Erwägungen zuerkannt.

3.

Die geringste Schwierigkeit bereitet einem richterlichen Prüfungsrecht der Grundsatz, dass der Inhalt jeder Verfassungsvorschrift eine Norm höheren Ranges darstellt und den Bestimmungen eines einfachen Bundesgesetzes vorgeht.

Zu diesen Verfassungsvorschriften zählen im System unserer Bundesverfassung vor allem die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Bundes gegenüber der der Kantone. Hier kann somit jedem neuen Bundesgesetz die Frage entgegengehalten werden: war der Bund zur Regelung der Materie zuständig und in welchem Umfang? Aus den neueren Diskussionen fällt hier u. a. in Betracht das Bedenken, ob Art. 34ter der Bundesverfassung dem Bund eine unbeschränkte Gesetzgebungskompetenz über alle Teile der Gewerbepolizei verliehen habe oder nur über jene, die in der französischen Fassung des Art. 34ter mit „dans le domaine des arts et métiers" und in der italienischen Fassung mit „nel dominio delle arti e dei mestieri" näher umschrieben werden, was ich für zutreffend halte. Wie bekannt, hat die Streitfrage eine grosse Bedeutung erlangt u. a. beim Erlass des Bundesgesetzes über die berufliche Ausbildung, vom 26. Juni 1930 (A.S. Bd. 48 S. 789).

Im Zusammenhang mit einer eidgenössischen gewerbepolizeilichen Regelung steht heute die Frage, ob der Bund an die von ihm in der Bundesverfassung gewährleisteten

individuellen Freiheitsrechte gebunden ist, oder ob er sich, im Gegensatz zu den Kantonen, z. B. über den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit hinwegsetzen darf. Die Bindung des Bundesgesetzgebers an das Staatsgrundgesetz des Bundes ist meines Erachtens ein unerlässlicher und selbstverständlicher Rechtsgrundsatz, aber er ist — vor allem im Bundeshaus — nicht unbestritten.

Eine eigenartige Rolle spielen vom konstitutionellen Standpunkt aus betrachtet die zahlreichen prozessrechtlichen Vorschriften, die vor allem im Zivilgesetzbuch und im Obligationenrecht enthalten sind und äusserlich betrachtet Einbrüche in ein den Kantonen verfassungsmässig vorbehaltenes Gebiet enthalten (Bundesverfassung Art. 64 letzter Absatz; Art. 64 bis Absatz 2). Allein wenn irgendwo, so heisst es hier: distinguendum est. Schon unter der Herrschaft der Bundesverfassung vom 12. Herbstmonat 1848 machte sich der Bundesgesetzgeber die, zunächst im amerikanischen Bundesstaatsrecht entwickelte, Theorie von den „eingeschlossenen Kompetenzen" zunutze[24]), indem er aus der Zuständigkeit zur Gesetzgebung in einer Materie folgerte, es stehe ihm auch zu, die unerlässlichen gesetzlichen Voraussetzungen und Sicherungen anzuordnen, ohne die eine sachgemässe Regelung einer der Gesetzgebungshoheit des Bundes unterstellten Materie nicht möglich sei. Das erste umfassende Beispiel liegt in dem Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853, das dem Schutze des Bundesgebietes und der Bundesinstitutionen dient, und dieselbe Auffassung ist seither in zahlreichen polizeilichen Bundesgesetzen zum festen Bestandteil unseres Verfassungsrechtes erhoben worden.

Neben den erwähnten Grundsätzen treten in der Bundesverfassung an Zahl die Vorschriften zurück, in denen die Bundesverfassung selbst für eine eidgenössische gesetzgeberische Regelung bereits feste materielle Lösun-

---

[24]) Fleiner, Bundesstaatsrecht S. 44.

gen aufgestellt und den kantonalen wie den eidgenössischen Gesetzgeber daran gebunden hat. Dass der Bundesgesetzgeber sich trotzdem über solche Bestimmungen einfach hinwegsetzt, beweist sogar unser Zivilgesetzbuch. Während die Bundesverfassung bewusst und in voller Würdigung der Sachlage die Entscheidung über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Lebensjahr dem Inhaber „der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt" zuspricht (Art. 49 Abs. 3 der Bundesverfassung), hat das Zivilgesetzbuch die religiöse Erziehung eines Kindes nach dem Tode des Vaters auch dann der Mutter übertragen, wenn sie nicht Vormünderin wird (ZGB Art. 277). Erwägungen der Zweckmässigkeit haben hier den Sieg über das Gebot der Bundesverfassung errungen. Bei der Neigung, in den Partialrevisionen der Bundesverfassung dem künftigen Gesetzgeber nach bestimmten Richtungen die Hände zu binden, werden derartige Verfassungsvorschriften bei der Ausgestaltung der einfachen Bundesgesetzgebung in steigendem Mass eine Rolle spielen. Sie bleiben ohne die angestrebte Verfassungsgarantie wertlos.

III.

Wie sich aus den vorstehenden Erörterungen ergibt, ist der Widerspruch zwischen der Bundesverfassung und den zu ihrer Vollziehung erlassenen Bundesgesetzen auf zahlreichen Gebieten unserer geltenden Rechtsordnung immer schärfer in die Erscheinung getreten. Trotzdem schulden wir dem einfachen Bundesgesetze Gehorsam auch dort, wo es seinerseits die Bundesverfassung missachtet hat. Dies gilt selbst in den Fällen, in denen der Bundesgesetzgeber über die verfassungsmässigen Grenzen seiner Gesetzgebungshoheit hinausgegangen ist[25]). Wie ist diese

[25]) Z. Giacometti, Die Verfassungsmässigkeit der Bundesgesetzgebung und ihre Garantien (Schweizerische Juristenzeitung 30. Jahrg. [1934] Heft 19); Blumenstein, Das Steuerrecht der Finanzvollmachten (Archiv für schweizerisches Abgaberecht Heft 7 ff.).

Verbindlichkeit einer verfassungswidrigen Norm juristisch zu rechtfertigen?[26])

Im Gegensatz zur Behandlung, die das Zivilrecht Rechtsgeschäften angedeihen lässt, die einen Verstoss gegen die Rechtsordnung enthalten, lässt das moderne öffentliche Recht eine automatisch eintretende Nichtigkeit eines Rechtsaktes, der dem öffentlichen Recht widerstreitet, nur bei den gröbsten rechtlichen Verirrungen eintreten[27]). Im allgemeinen nämlich bedarf es einer behördlichen Aktion, um einen fehlerhaften Staatsakt aus der Welt zu schaffen. Massgebend ist für diese Lösung die Rücksicht auf die Rechtssicherheit. Trifft diese Erwägung schon zu für das Verwaltungsrecht, so beansprucht sie in erhöhtem Masse Anerkennung für die obersten Staatsakte, die Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt. Das in vorgeschriebener Form verkündete Gesetz bleibt Gesetz, auch wenn es an inhaltlichen Mängeln leiden sollte. Es ist „gültig", d. h. mit Verbindlichkeit für Bürger und Behörden ausgestattet. Die Erklärung für den Satz „Bundesrecht bricht kantonales Recht" wurzelt in der Souveränetät des Bundes und darf deshalb für diesen Zusammenhang nicht zur Vergleichung herangezogen werden. Das eidgenössische Gesetz, das inhaltlich der ihm übergeordneten eidgenössischen Norm der Bundesverfassung widerspricht, d. h. einen unrechtmässigen Inhalt aufweist, ist verbindlich. Die Bundesverfassung hat, wie erwähnt, die Anfechtung eines solchen Bundesgesetzes ausgeschlossen, weil sie im Jahre 1874 des Bundesgericht nicht mit einer Gerichtsbarkeit über die Bundesversammlung und über

---

[26]) Claude du Pasquier, Quelques réflexions sur la notion de droit à propos d'un récent arrête fédéral (Zeitschrift für Schweizerisches Recht N. F. Bd. 52 [1933] S. 389.). Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 289 ff; A. Simonius, Lex facit regem (Festschrift der Universität Basel zum Jubiläum der Universität Zürich 1933).

[27]) Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage S. 203 ff.

die Aktivbürgerschaft ausstatten wollte. Bundesrat Jakob Dubs, der bei den Verfassungsberatungen (1871) den Antrag auf die erwähnte Beschränkung der bundesgerichtlichen Kompetenz (Bundesverfassung Art. 113 Abs. 3) stellte, ist später für das richterliche Prüfungsrecht eingetreten[28]: „denn die Verfassung soll offenbar gleichmässig über dem Gesetzgeber wie über dem Richter stehen, und wenn der erstere die Verfassung nicht beachtet, so ist der zweite seiner Pflicht deswegen nicht auch entbunden. Allein wir müssen erst langsam zu dieser Theorie heranreifen." An einer anderen Stelle[29]) hat Dubs sich für das richterliche Prüfungsrecht ausgesprochen, „weil der Richter der Verfassung nicht zuwiderhandeln darf, auch wenn der Gesetzgeber für gut fand, sich über dieselbe hinwegzusetzen. Die Allmacht der gesetzgebenden Versammlungen, die sich in den modernen Staaten zu entwickeln gewusst hat, wird von der Zukunft ebensogut verurteilt werden wie von unserer Zeit die frühere Allmacht der Regierungen."

Die von der Bundesverfassung getroffene Lösung hat sich deshalb nur solange als haltbar erwiesen, als die Gefahr verfassungswidriger Bundesgesetze nicht allzu gross gewesen ist und durch die Rücksicht auf die Rechtssicherheit hat aufgewogen werden können. Diese Voraussetzungen treffen, wie oben dargestellt wurde, heute nicht mehr zu. Wie schwer das Rechtsgefühl und das Vertrauen in die Unverbrüchlichkeit der Bundesverfassung durch zahlreiche Massnahmen der Bundesbehörden geschädigt worden ist, bedarf keines Beweises. Die Kluft zwischen dem verfassungsgemässen eidgenössischen Recht und dem verfassungswidrigen eidgenössischen Recht, das lediglich auf Grund der äusseren Garantie seiner Verbindlichkeit gilt, darf auf die Dauer nicht bestehen bleiben. Diese Tatsache

---

[28]) Jakob Dubs, Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1878, I S. 118.

[29]) Dubs, II S. 92.

lässt sich nicht wegstreiten, auch wenn man die Verfassungsverletzungen als blosse „Verfassungsritzungen" bezeichnet. Man hat im Jahre 1874 seine Hoffnung auf die Kontrolle gesetzt, die das Volk ausüben werde wenigstens gegenüber referendumsbedürftigen Erlassen der Bundesversammlung. Aber auch die Aktivbürgerschaft erscheint bei der Abstimmung über ein einfaches Bundesgesetz nicht als die geeignete Prüfungsinstanz. Wir erleben es häufig, dass die Frage der Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes bei einer grossen Zahl der Aktivbürger zurücktritt hinter der Frage der Zweckmässigkeit der vom Bundesgesetz in Aussicht genommenen Lösung. Vom Standpunkt des formellen Verfassungsrechtes aus betrachtet, darf überdies dem einfachen Gesetzesreferendum keine „heilende" Kraft zuerkannt werden; der Beschluss der einfachen Volksmehrheit soll sich nicht über den Willen des Verfassungsgesetzgebers hinwegsetzen können, der sich auf die Zustimmung von Volk und Ständen gründet. Nach dem ganzen Zuschnitt unseres Verfassungsrechtes bleibt heute gegenüber den eidgenössischen Räten und der Aktivbürgerschaft als einzige und unabhängige Instanz übrig die richterliche Gewalt und das richterliche Prüfungsrecht. Nur wenn wir dieses vorgesteckte Ziel mit einer einfachen Lösung erreichen, die sich an unsere überlieferten und anerkannten Einrichtungen anschliesst und sie organisch weiterbildet, wird den Bestrebungen auf Einführung des erwähnten richterlichen Prüfungsrechtes Erfolg beschieden sein.

Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes kann auf zwei verschiedenen Wegen erfolgen:

1.

Die Richter und die Verwaltungsbeamten des Bundes und der Kantone können die Befugnis erhalten, jedes Bundesgesetz vor dessen Anwendung auf seine Formalien und seine inhaltliche Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu prüfen und wenn sie dessen Verfassungs-

widrigkeit feststellen, dem ganzen Bundesgesetze oder einer einzelnen Vorschrift die Anerkennung zu versagen[30]). Die französische Rechtsprechung[31]) redet hier von einer Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit „par voie d'exception". Es ist eine Vorfragenentscheidung ähnlich derjenigen, die dem richterlichen Prüfungsrecht gegenüber Rechtsverordnungen zukommt[32]). Der Richter, der die Nichtübereinstimmung mit der Bundesverfassung feststellt und infolgedessen die verfassungswidrige Norm nicht anwendet, erhebt sich damit formell nicht über die gesetzgebende Gewalt. Aber es lässt sich nicht wegstreiten, dass dieses richterliche Prüfungsrecht den als verfassungswidrig erklärten Vorschriften ihre praktische Wirkung nimmt. Trotzdem hält sich diese Lösung im Rahmen der „séparation des pouvoirs", denn das verfassungswidrige Gesetz oder dessen Rechtsvorschriften werden vom Richter nicht aufgehoben. Es ist, wie bekannt, das System der Vereinigten Staaten von Amerika[33]). Alexis de Tocqueville (Démocratie en Amérique, I chap. VI) hat diese Anschauung mit demWort charakterisiert: „la loi ne se trouve blessée que par hasard" — es ist eine „Zufallsrechtsprechung". Die Amerikaner rechtfertigen ihr System mit der Begründung, es verhindere den Gesetzgeber an

---

[30]) Die Auffassung der Genfer Juristen und Gerichte schildert Georges Werner, Le contrôle judiciaire à Genève, 1917 p. 27 ff. Über das Recht des Kantons Bern s. den Aufsatz von W. Burckhardt in der Zeitschrift des Bern. Juristenvereins Bd. 44 (1908).

[31]) Über den Standpunkt des französischen Rechts: Paul Duez, Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France (Mélanges Hauriou 1929, p. 211). Carré de Malberg, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, I p. 449 ff.; La Loi, p. 121/127.

[32]) Fleiner, Institutionen, S. 20 ff., S. 74 ff.

[33]) Gegenüber der einseitigen Darstellung von E. Lambert, Le gouvernement des juges, 1921, und Mélanges Hauriou p. 467 vgl. den Aufsatz von Dietrich Schindler, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Schweiz (Zeitschrift für Schweizerisches Recht N. F. Bd. 44, S. 19 ff.).

der Überschreitung seiner Gewalt und diene damit der „séparation des pouvoirs". Praktisch besitzt das amerikanische System den Vorteil, die Entscheidung über die Verfassungsmässigkeit stets nur für einen konkreten Rechtsfall und in dessen Rahmen zuzulassen und damit dem erkennenden ordentlichen Richter, in letzter Instanz dem obersten Bundesgericht, von vorneherein Sinn und Tragweite des von ihm verlangten Urteils eindringlich und eindeutig vor Augen zu führen.

Für den Bund ist das amerikanische System jedoch nicht empfehlenswert. Zwar liesse sich die Zersplitterung der Rechtsprechung infolge der 25 kantonalen Gerichtshoheiten auch in der Schweiz durch die Ausbildung einer allgemeinen Berufung an das Bundesgericht überwinden, das die Streitfrage unabhängig vom Streitwert zu letztinstanzlicher Entscheidung zu bringen hätte. Aber es wäre über den vom Volk beschlossenen Bundesgesetzen jederzeit und für alle Zukunft ein Damoklesschwert aufgehängt. Das würde die Autorität der Gesetze schwächen. Ein richterliches Prüfungsrecht „par voie d'exception" ist deshalb im Bund nicht anzustreben.

2.

Auf den gangbaren Weg weist uns die seit 1874 bestehende Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes gegenüber kantonalen „Verfügungen und Erlassen", insbesondere auch gegenüber kantonalen Gesetzen. Die Anfechtung „par voie d'action", d. h. mit Hilfe einer Verfassungsbeschwerde, ist für uns das organische Rechtsmittel.

a) Die Aufgabe einer eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit ist es, wie erwähnt, „verfassungsunmittelbare" Erlasse gerichtlich zu überprüfen, d. h. Erlasse, die von der obersten Behörde des Bundes, von der Bundesversammlung allein oder mit Mitwirkung

des Volkes zur Vollziehung der Bundesverfassung ausgehen. Die Bundesverfassung zählt in Art. 89 lediglich die Formen dieser Akte auf. Ihrer bedient sich die Bundesversammlung bei der Aufstellung von Rechtsvorschriften, wie bei der Vornahme von Verwaltungsakten (Eisenbahnkonzessionen, Aufstellung des Voranschlages usw.) und ebenso bei der Beurteilung von eidgenössischen Administrativstreitigkeiten. Verwaltungsakte und Administrativstreitigkeiten fallen für den vorliegenden Zusammenhang ausser Betracht. Ihre Überprüfung ist Sache des eidgenössischen Beschwerdeverfahrens und der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach Massgabe des Bundesgesetzes über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928. Das zitierte Bundesgesetz hat — leider! — Verwaltungsakte des Bundesrates der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen, und es ist deshalb aus staatsrechtlichen und praktischen Gründen geboten, nicht die Instanz über dem Bundesrat, die Bundesversammlung, bei ihrer Verwaltungstätigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen, von der der Bundesrat entzogen bleibt. Diese Beschränkung dient dazu, die eidgenössische Verfassungsgerichtsbarkeit von der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit von vorneherein scharf abzugrenzen. Es bleibt für die eidgenössische Verfassungsgerichtsbarkeit nur die Tätigkeit der Bundesversammlung übrig, die auf die Aufstellung von Rechtssätzen hinausläuft. Für diese stellt das einfache Bundesgesetz die massgebende Form dar. Die ganze Bewegung, die zu den heutigen Diskussionen geführt hat, ist in der Tat ausgelöst worden durch das Bestreben, eine Garantie dafür zu erhalten, dass das einfache eidgenössische Gesetzesrecht mit dem ihm übergeordneten Verfassungsrecht in Einklang stehe. Der oben (sub 2 II) gegebene Überblick hat darzulegen versucht, auf welchem Wege bei der eidgenössischen Rechtssetzung „intra muros peccatur et extra". Da sich die Praxis der Bundesbehörden auf Bundesverfassung Art. 113 Abs. 3 gründet, so ist die

genannte Bestimmung heute nicht mehr haltbar, wenn wir uns anschicken, unseren Rechtsstaat auszubauen und zu verteidigen. Es ist nicht meine Aufgabe, in diesem Zusammenhang den Text eines neuen Verfassungsartikels vorzuschlagen, der an Stelle der zitierten Bestimmung zu treten haben wird. An dieser Stelle sollen lediglich die Folgerungen aus den vorstehenden Erörterungen kurz zusammengefasst werden.

Die Aufgabe einer eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit wird sein, zu prüfen, ob eine von der Bundesversammlung aufgestellte eidgenössische Rechtsvorschrift mit der Bundesverfassung übereinstimmt. Diese Prüfung hat sich insbesondere darauf zu erstrecken:

ob eine, in der Form des Bundesgesetzes, des einfachen oder des allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses (ohne oder mit Dringlichkeitsklausel) aufgestellte Rechtsvorschrift in der für sie massgebenden Form angeordnet und rechtsgültig verkündet worden ist;

ob der Bund zur Aufstellung dieser Rechtsvorschriften zuständig gewesen ist;

ob der Inhalt der Rechtsvorschrift auch im übrigen mit der Bundesverfassung im Einklang steht.

Den Bundesgesetzen stehen auch für das richterliche Prüfungsrecht die Staatsverträge gleich, die dem fakultativen Referendum unterliegen (Bundesverfassung Art. 89 Abs. 3). Staatsverträge, die dem Referendum entzogen sind und ferner die zu ihrer Vollziehung erlassenen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse sollen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterstehen. Wir dürfen uns nicht über den Willen des Verfassungsgesetzgebers hinwegsetzen, der im Jahre 1921 bei der Partialrevision des Art. 89 aus internationalen Rücksichten kurzfristige Staatsverträge von dem Referendum ausgenommen hat. Diese Einschränkung der Verfassungsgerichtsbarkeit erstreckt sich hier sogar auf die Frage, ob der Bund zum

Abschluss eines Staatsvertrages sachlich zuständig gewesen sei. Wie bekannt, hat dieses Bedenken eine grosse Rolle gespielt vor dem Abschluss des Doppelbesteuerungsabkommens mit Deutschland vom 15. Juli 1931.

Ebenso hat die Verfassungsgerichtsbarkeit Halt zu machen vor den Beschlüssen der Bundesversammlung, die in Vollziehung des oben begehrten besonderen Notstandsartikels[34]) der Bundesverfassung ergehen werden. Hier soll das Verfassungsgericht höchstens die Kompetenz erhalten, den Vorwurf der willkürlichen Auslegung des Notstandsartikels zu überprüfen und festzustellen, ob die gemäss einer ausdrücklichen Delegation erlassenen bundesrätlichen Notverordnungen den Rahmen der Verfassung und der durch Bundesbeschluss delegierten Verordnungsgewalt nicht überschritten haben.

Eidgenössische Verfassungsgerichtsbarkeit im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist somit Gerichtsbarkeit zum Schutze der Bundesverfassung. Soweit der Bundesrat Rechtsvorschriften aufstellt kraft der Delegation eines einfachen Bundesgesetzes, gehören seine Rechtsverordnungen nicht vor das Forum des eidgenössischen Verfassungsgerichtes. Über ihre Rechtsbeständigkeit urteilt wie bis anhin der ordentliche Richter „par voie d'exception"[35]).

b) Wie erwähnt, kann mit der Prüfung der Verfassungsmässigkeit einzig ein unabhängiges Verfassungsgericht betraut werden. Auch wenn uns nicht die Art. 106 und 114 der Bundesverfassung bänden, müssten wir zu einer Übertragung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf das Bundesgericht kommen, weil sie unter den vorhandenen

---

[34]) Ein solches Postulat hat schon früher Nationalrat Oeri (Basel) gestellt. A. Oeri, Verfassung und Notrecht (in dem Jahrbuch „Die Schweiz" V. 1934 S. 60 ff.)

[35]) Z. Giacometti, Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate (Festgabe für Fritz Fleiner S. 360 ff.).

Umständen die geeignete Lösung darstellt. Die politischen Bedenken, die gegen die Zuweisung der Staatsrechtspflege an das Bundesgericht im Jahre 1874 zur Sprache gebracht wurden, sind seither mehrfach wiederholt worden und werden auch in den Diskussionen über die eidgenössische Verfassungsgerichtsbarkeit neu aufleben. So anziehend auch der Vorschlag sein mag, ein besonderes Verfassungsgericht neu zu organisieren und in dieses die Kenner unseres öffentlichen Rechts — „charakterfeste, unbeugsame Männer" — aus allen Gauen des Schweizerlandes frei zu berufen, so erweist sich seine Durchführung als eine „crux", vor allem bei der Beantwortung der Frage, wem die Wahl zu übertragen ist. Der Einfluss der Parteien ist in unserem öffentlichen Leben in steigendem Masse gewachsen und mit ihm die Schwierigkeit, geeignete, von den parteipolitischen Bindungen befreite oberste Richter zu finden. Die Besetzung der Richterstellen eines besondern Verfassungsgerichtes, dessen Urteile notwendigerweise auf das politische Gebiet ausstrahlen, würde die parteipolitischen Forderungen noch stärker in Bewegung setzen, als es bei Wahlen in das Bundesgericht heute zutrifft. Die Übertragung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf das Bundesgericht bietet den unbestreitbaren Vorteil, dass die Rechtsprechung Richtern anvertraut wird, die durch eine berufsmässige ununterbrochene Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten sich die richterliche Unabhängigkeit anerziehen, auf die bei der Ausübung der Verfassungsgerichtsbarkeit alles ankommt. Ich halte es deshalb für geboten, die zehn Mitglieder der Staats- und Verwaltungsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes unter dem Vorsitz des Bundesgerichtspräsidenten als eidgenössisches Verfassungsgericht zu organisieren. Mit dieser Zahl (elf) — übrigens einer Erinnerung an das im Jahre 1874 berufene Bundesgericht — wird auch dem Bedenken jener Rechnung getragen, die im Hinblick auf die Tragweite der Verfassungsgerichtsbarkeit an einem kleinen Richterkollegium Anstoss nehmen.

c) Von dem Verfahren vor dem Verfassungsgericht soll im einzelnen hier nicht die Rede sein. Dessen Regelung gehört, wenn die Verfassungsgerichtsbarkeit beschlossene Sache sein wird, der Ausführungsgesetzgebung an. Diese wird sich insbesondere auch damit zu beschäftigen haben, das Recht zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde (Beschwerdelegitimation) näher zu umschreiben; dass auch den kantonalen Regierungen dieses Beschwerderecht zuzuerkennen ist, halte ich für unerlässlich.

Ein Problem darf jedoch hier nicht unerörtert bleiben, weil bei dessen Lösung die besondere Eigenart unserer Verfassungsgerichtsbarkeit hervortreten soll. Es betrifft dies den Zeitpunkt, in welchem die Verfassungsbeschwerde eingelegt und ein Urteil des Verfassungsgerichtes über die Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes oder eines ihm gleichgestellten Rechtssetzungserlasses der Bundesversammlung verlangt werden kann. Es wurde oben zur Rechtfertigung der „voie d'action" auf die Analogie des staatsrechtlichen Rekurses hingewiesen. Eine Übertragung der Grundsätze, die für diesen massgebend sind, auf die Verfassungsbeschwerde würde zur Folge haben, dass nach der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit jede einzelne, in einem einfachen Bundesgesetze, einem einfachen oder einem allgemein verbindlichen Bundesbeschluss enthaltene eidgenössische Rechtsvorschrift wegen formeller oder materieller Verfassungswidrigkeit binnen einer bestimmten Beschwerdefrist beim Verfassungsgericht angefochten werden könnte. Die Unterlassung der Anfechtung innerhalb der Beschwerdefrist würde stets noch die Möglichkeit offen lassen, die behauptete Verfassungsverletzung bei der Anwendung der Vorschriften auf den konkreten Einzelfall geltend zu machen; doch wäre diese Anwendung davon abhängig zu machen, dass das mit der Beurteilung des Einzelfalles betraute kantonale oder eidgenössische Zivil- oder Strafgericht von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des Verfassungsgerichtes anrufen

müsste. Denn auch bei einer solchen Prüfung (incidenter) dürfte nur die eine Bundesinstanz über die Verfassungsmässigkeit erkennen[36]).

Aus den oben dargelegten Gründen (S. 25a) erweist sich diese durchgreifende Lösung bei uns als unpraktikabel. Die Anfechtung beim Verfassungsgericht muss vor der Vollziehung eines von der Bundesversammlung erlassenen Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses erfolgen. Formale Hindernisse stehen dem nicht entgegen. Es dürfte sich empfehlen, anzuordnen, dass die Verfassungsbeschwerde binnen 30 Tagen nach der Veröffentlichung des zu beanstandenden Erlasses eingereicht werden muss. Als Veröffentlichung soll bei den einfachen Bundesgesetzen die Kundmachung im Bundesblatt gelten, die die Referendumsfrist bestimmt. Wird innerhalb der Referendumsfrist das Begehren um Volksabstimmung gestellt, so ist diese

---

[36]) Das war die frühere reichsdeutsche und österreichische Auffassung. Über den reichsdeutschen Gesetzesentwurf betr. die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen vgl. die Aufsätze von Reichsminister Külz, Deutsche Juristenzeitung 1926 Sp. 837 ff. und Richard Grau im Archiv des öffentlichen Rechts n. F. Bd. 11 S. 287 ff. Der nationalsozialistische Staat lehnt eine Prüfung der Verfassungsmässigkeit seiner Gesetze, einschliesslich der von der Reichsregierung beschlossenen, ab: Schack, Reichsverwaltungsblatt Bd. 54 S. 1047 (1933); Ulrich Scheuner, Archiv des öffentlichen Rechts N. F. Bd. 24 S. 344 (1934). Für das österreichische Recht: Kelsen, Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates (Zeitschrift für Schweizerisches Recht N. F. Bd. 42 S. 173); Charles Eisenmann, La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche, 1928. Adolf Merkl, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich (Verwaltungsarchiv Bd. 38 [1933] S. 219). Über die Ausschaltung des Verfassungsgerichtshofes durch die Notverordnung vom 23. Mai 1933 vgl. den Aufsatz von Hans von Frisch, im Verwaltungsarchiv Bd. 38 S. 232. Die neue österreichische Verfassung von 1934 Art. 170 nimmt aufs neue eine Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundes- und Landesgesetzen in Aussicht.

auf Anordnung des Bundesgerichtspräsidenten hin[37]) bis nach dem Urteil des Verfassungsgerichtes hinauszuschieben und muss unterbleiben, falls das Verfassungsgericht das Gesetz oder einzelne seiner Bestimmungen als verfassungswidrig erklärt. Der Spruch des Verfassungsgerichtes hat sich auf die Feststellung zu beschränken, ob und wieweit das angefochtene Bundesgesetz der Bundesverfassung widerspricht. Auf Grundlage eines solchen Feststellungsurteils ist es Sache der Bundesversammlung, das beanstandete Bundesgesetz im Sinne des verfassungsgerichtlichen Urteiles ins Reine zu bringen. Dasselbe Verfahren hat Platz zu greifen bei allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen, die gemäss Art. 89 der Bundesverfassung dem fakultativen Referendum unterstehen.

Beschlüsse rechtssetzender Natur, die die Bundesversammlung nicht dem Referendum unterstellt hat, werden heute regelmässig nach der Annahme in der Bundesversammlung ohne vorgängige Veröffentlichung im Bundesblatt sofort in der Eidgenössischen Gesetzsammlung verkündet. Von dem Datum an, an welchem die einzelne Nummer ausgegeben wird, soll die Beschwerdefrist für die Verfassungsbeschwerde laufen. Wie bei der Anfechtung der einfachen Bundesgesetze und den ihnen gleichgestellten Erlassen, so hat auch hier der Grundsatz zu gelten, der für den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht massgebend ist (Organisationsgesetz Art. 185): der Präsident des Bundesgerichtes soll für befugt erklärt werden, der Verfassungsbeschwerde aufschiebende Wirkung beizulegen und den Bundesrat einzuladen, die Vollziehung eines Bundesbeschlusses bis nach dem Urteil des Verfassungsgerichtes aufzuschieben.

Wenn man sich für diese präventive Funktion der Verfassungsbeschwerde entscheidet, so wird man folgerichtig auch die Möglichkeit erwägen müssen, ob nicht,

---

[37]) In analoger Anwendung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege Art. 185.

unabhängig von der Verfassungsbeschwerde, die mit der Ausarbeitung der eidgenössischen Rechtsvorschriften betrauten Instanzen (Nationalrat, Ständerat, Bundesrat) die Befugnis empfangen sollen, Meinungsverschiedenheiten und Zweifel über die Verfassungsmässigkeit einer von ihnen in Aussicht genommenen rechtlichen Lösung schon vor Abschluss des Gesetzgebungsprozesses und vor der endgültigen Beschlussfassung dem Verfassungsgericht zu unterbreiten und auf diese Weise ein für die Bundesbehörden verbindliches Gutachten in der Form eines Feststellungsurteiles zu erwirken[38]). Legt man dem Spruch des Verfassungsgerichtes eine verpflichtende Kraft bei, so muss dafür gesorgt werden, dass auch in einem solchen Verfahren die verschiedenen Meinungen zu Worte kommen.

Wir verschliessen uns nicht der Einsicht, dass unsere Vorschläge keine Handhabe bieten für die Fälle, in denen die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes nicht angefochten worden ist und erst hinterher bei der Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall zutage tritt. Die repräsentative Demokratie hat es leicht, die Anfechtung wegen Verfassungswidrigkeit noch im Stadium der Vollziehung der fertigen Gesetze zuzulassen und erst dann die Berufung an das Verfassungsgericht zu eröffnen. Denn in der repräsentativen Demokratie läuft ein derartiges verfassungsgerichtliches Beanstandungsverfahren im wesentlichen hinaus auf einen Konflikt zwischen gleichgeordneten obersten Staatsbehörden. Die reine Demokratie dagegen ist mit ihrem starken autoritären Einschlag von anderen staatsrechtlichen Anschauungen erfüllt. Diesen haben wir Rechnung zu tragen, wenn wir dem Ziele zustreben, die reine Demokratie mit den Gedanken des modernen Rechtsstaates zu krönen.

---

[38]) Auch der oben N. 36 zitierte reichsdeutsche Gesetzesentwurf von 1926 sieht eine derartige präventive Anfrage beim Verfassungsgericht vor.

Ich komme deshalb zur Aufstellung folgender

Thesen:

1. Die Rechtsschutzeinrichtungen des Bundes sind durch die Errichtung einer eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit auszubauen. Deren Aufgabe wird es sein, die Bundesgesetze und die ihnen gleichgestellten rechtssetzenden Bundesbeschlüsse auf ihre formelle und inhaltliche Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu prüfen. Der Absatz 3 des Artikels 113 der Bundesverfassung ist zu streichen.

2. Von der verfassungsgerichtlichen Kontrolle sind ausgenommen die Staatsverträge, die nicht dem Referendum unterstehen und die dringlichen Bundesbeschlüsse, die auf Grund eines zu erlassenden Verfassungsartikels ergehen, der die Voraussetzungen und Schranken der Notstandskompetenzen des Bundes zu umschreiben hat.

3. Die Verfassungsgerichtsbarkeit soll der staats- und verwaltungsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes unter dem Vorsitz des Bundesgerichtspräsidenten übertragen werden. Bei der Beurteilung jedes Falles haben elf Richter mitzuwirken.

4. Die Verfassungsbeschwerde ist gegen einfache Bundesgesetze und die übrigen dem Referendum unterstellten Erlasse vor Ablauf der Referendumsfrist und gegen andere rechtssetzende Bundesbeschlüsse vor deren Vollziehung innerhalb einer gesetzlich festzusetzenden Beschwerdefrist einzureichen. Der Bundesgerichtspräsident kann der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen. Die nähere Regelung bleibt der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

5. Das Verfassungsgericht hat festzustellen, ob und wieweit das mit der Verfassungsbeschwerde angefochtene Bundesgesetz oder der angefochtene Bundesbeschluss oder einzelne Vorschriften dieser Erlasse der Bundesverfassung widersprechen. Wird eine Verfassungs-

beschwerde für begründet erklärt, so ist das Bundesgesetz oder der Bundesbeschluss von den zuständigen gesetzgebenden Behörden des Bundes im Sinne des verfassungsgerichtlichen Urteils zu bereinigen.

6. Wenn während der Beratung einer eidgenössischen gesetzgeberischen Vorlage Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten über deren Verfassungsmässigkeit entstehen, so ist jede der beiden Abteilungen der Bundesversammlung und der Bundesrat befugt, ein verbindliches Gutachten des Verfassungsgerichtes einzuholen.