

Die Vorarbeiten der Verwaltung zur Verfassungsreform 1999

Heinrich Koller | *Die Verfassungsreform von 1999 ist das Ergebnis einer mehr als dreissig-jährigen Entwicklung, in der sich Recht und Politik wechselseitig befruchtet haben. Die lange Vorgeschichte und das Scheitern früherer Entwürfe liessen ein Konzept der blossen «Nachführung» des geltenden Verfassungsrechts als Grundlage und Orientierungshilfe weitergehender Reformen als ratsam erscheinen. Die Herstellung von Transparenz über das geltende Recht und über die Auswirkungen von Neuerungen auf die Verfassungsordnung war vor allem eine Aufgabe der Verwaltung. Recht und Politik liessen sich aber auch in dieser Phase nur bedingt voneinander trennen.*

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Die lange Vorgeschichte der Verfassungsreform von 1999
- 3 Die politischen Vorgaben des Parlaments – das Konzept des Bundesrates
- 4 Die Projektorganisation und die Einbindung der Fachwelt
- 5 Die Rolle des Bundesrates und der Kantone
- 6 Die Begleitung der parlamentarischen Beratungen
- 7 Schlussbemerkungen

1 Einleitung

Die jahrzehntelangen Bemühungen um eine Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung eignen sich in der Tat hervorragend, um das enge Verhältnis und die Interaktionen von Recht und Politik, Politik und Recht darzustellen. Das liegt zum einen an der Natur und an den Funktionen der beiden Untersuchungsgegenstände. *Politik* ist Gestaltung von öffentlichen Angelegenheiten; sie bedient sich dazu im Wesentlichen des Rechts. Das *Recht* wiederum ordnet und beschränkt die politisch organisierte Gemeinschaft (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV). Das gilt im Besonderen für die Verfassung als «rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens». Verfassungsrecht ist *per se* politisches Recht. Die Entstehungsgeschichte der neuen Bundesverfassung bietet sich zum anderen als Untersuchungsgegenstand an, weil Interaktionen zwischen den gesellschaftlichen und politischen Kräften einerseits und den institutionell verantwortlichen Mächten andererseits im Prozess der Verfassungsreform besonders deutlich hervorgetreten und nachweisbar sind.

Was nun die Rolle der Verwaltung in diesem Prozess anbetrifft, insbesondere des zuständigen Bundesamtes für Justiz, das ich hier zu vertreten habe und das für die rechtliche Nachführung und die Begleitung der Reformpakete zuständig war, sind vorab einige Fragen zu klären. Die Verwaltung ist als Teil der sogenannten vollziehenden Gewalt ein Instrument der Politik- und Rechtsverwirklichung. Mit dieser auf dem Prinzip der Gewaltenteilung beruhenden Auffassung lässt

sich jedoch das Wesen der Verwaltung nur unzutreffend erfassen und kaum wirklichkeitsgetreu darstellen. Die Verwaltung konkretisiert und vollzieht zwar die gesetzlichen Bestimmungen, sie unterstützt die Regierung aber auch in ihrer Leitungsfunktion. Bei der Vor- und Aufbereitung der gouvernementalen Steuerung, bei der Gesetzgebung und anderen Zuständigkeiten kommt der Verwaltung eine politisch nicht zu unterschätzende Entscheidungsmacht zu.

Ich muss deshalb vorerst zwei Vorbehalte zur Themenwahl anbringen:

- Die starre Dichotomie von Politik und Recht bzw. von Politik und Verwaltung vermag die verfassungsrechtliche Wirklichkeit nicht abzubilden. Es gibt nicht den politisch schöpferischen Rechtsetzungsakt einerseits und die bloss nachvollziehende Rechtsanwendung andererseits. Vielmehr geht es um eine zunehmende Normkonkretisierung und fließende Übergänge. Beide Funktionen tragen Elemente der Bindung und der Freiheit in sich, sodass man mit Fug von Rechtsetzungs«ermessen» sprechen kann (Rhinow 1979, passim). Das zeigt sich insbesondere bei der Einbindung der Verwaltung in den Gesetzgebungsprozess (als vorbereitendes und ausführendes Organ), wo wir es mit einer eigentlichen Funktionenverschränkung zu tun haben. Politik und Recht lassen sich im Normsetzungsprozess nicht streng voneinander trennen. Alles, was die Wissenschaft postuliert und die öffentliche Verwaltung macht, ist potenziell auch «politisch». Ich gehe deshalb die Fragestellung, die dem heutigen Seminar zugrunde liegt, nicht funktionell, sondern institutionell an, nach den beteiligten Organen (Funktionsträgern).
- Der vorgegebene Betrachtungszeitraum von 1994 bis 1998 beschlägt die politisch besonders bedeutsamen letzten Phasen der Verfassungsreform, nämlich: a) die verwaltungsinterne Erarbeitung und die Bereinigung der Verfassungsentwürfe (unter Beizug externer Experten) in den Jahren 1994/95, b) die Auswertung der Vernehmlassung und die Redaktion der Botschaft im Jahre 1996 und c) die parlamentarische Beratung in den Jahren 1997/98. Die für die Verwaltung besonders intensiven Jahre der Projektierung und Erarbeitung lassen sich jedoch nur begreifen, wenn man die politischen Vorgaben beachtet, die sich aus den Vorphasen der Totalrevision der BV ergaben. Ich beginne deshalb meine Ausführungen mit einem kurzen Überblick über die früheren Etappen und den daraus folgenden Konsequenzen für das Vorgehen bei der Verfassungsreform von 1999 und ihr Gelingen.

2 Die lange Vorgeschichte der Verfassungsreform von 1999

Die ersten Anläufe zur Totalrevision der Bundesverfassung gehen auf Max Imboden zurück, der in den späten 1950er-Jahren mit seinen Studenten parallel

zur Standesinitiative des Kantons Basel-Stadt auf Einleitung einer Totalrevision eine «Bundesverfassung – wie sie sein könnte» verfasste und danach 1964 im «Helvetischen Malaise» die damalige politische Befindlichkeit beschrieb. Die Motionen Obrecht und Dürrenmatt nahmen 1965 das Anliegen auf und der Bundesrat nahm die Forderung nach einer umfassenden inhaltlichen und formalen Reform unserer Verfassungsordnung 1966 mit dem Antrag auf Annahme der Motionen entgegen. Der Anstoss zur Totalrevision ging also damals von der Wissenschaft aus und wurde danach politisch initiiert.

In der zweiten Phase waren die Experten gefragt. Zuerst 1967–73 mit der *Arbeitsgruppe Wahlen*, die mit umfangreichen Studien und einer Umfrage die Voraussetzungen einer Totalrevision prüfte und diese dann auch bejahte, und dann 1974–77 mit der *Expertenkommission Furgler*, die ihre Arbeiten mit der Vorlage des Verfassungsentwurfs von 1977 (VE 1977) beendete. Der Zeit weit voraus drohte der VE 1977 jedoch das Projekt selbst zu gefährden. Das von den «Aufgeklärten» vorangetriebene Reformvorhaben traf die politischen Meinungsmacher jener Zeit unvorbereitet und wurde in der Vernehmlassung heftig kritisiert, was nicht ohne Auswirkungen auf das spätere Vorgehen blieb.

Der Bundesrat blieb der Idee jedoch treu und beauftragte 1981 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), den VE 1977 im Lichte der Vernehmlassungsergebnisse zu überarbeiten, alternative Verfassungskonzepte zu entwickeln und zu umstrittenen Bereichen Lösungsvarianten vorzulegen. 1983 beschloss er die Weiterführung des Vorhabens, weil die Reformbedürftigkeit der Bundesverfassung offensichtlich und allgemein anerkannt sei. Er wolle dazu aber das Parlament befragen, dem er 1985 mit einem ausführlichen Bericht über die bisher geleisteten Vorarbeiten und der sogenannten «Modellstudie EJPD» empfahl, die Totalrevision nach Artikel 120 aBV zu beschliessen (BBl 1985 III 1).

Der Bericht wurde in den Räten grundsätzlich positiv aufgenommen, wobei sich die Diskussion in den Kommissionen vorab um die Frage drehte, ob eine formale Totalrevision (angereichert mit punktuellen Neuerungen) nicht ausreichen würde. Auslöser dieser Diskussion war der von Kurt Eichenberger kurz vor den Debatten in der NZZ publizierte Artikel «Realitätsgebundene Verfassungsrevision», in dem er ausführte: «Als ‹Orientierungshilfe› zwischen einer grundlegenden Erneuerung der schweizerischen Verfassungsordnung und dem vorbehaltlosen Verzicht auf weitere Reformen bietet sich dem Parlament die blosse ‹Nachführung des Verfassungsrechts› an» (NZZ vom 12. Mai 1986). Mit dem Bundesbeschluss vom 3. Juni 1987 über die Totalrevision der BV (BBl 1987 II 963) ist diese als «formale Totalrevision im weiteren Sinne» bezeichnete Vorgehensweise als politische Vorgabe für die weiteren Arbeiten zum Beschluss erhoben worden. Es wird darauf unter Ziffer 3 zurückzukommen sein.

In den Jahren nach 1987 standen im EJPD andere Anliegen als die Totalrevision der Bundesverfassung im Vordergrund (Kopp- und Fichenaffäre, EWR, Eurolex, Swisslex, dringliches Bodenrecht, Asylgesetzrevision, Bundesrechtspflege). Das Projekt fand weder in der Legislaturplanung 1987–1991 Erwähnung noch eine besondere Priorität im EJPD. Das verantwortliche Bundesamt für Justiz forderte zwar in seinen Quartalsberichten über die Totalrevision regelmässig ein Vorangehen, doch waren es wieder politische Vorstösse als Folge negativer Ereignisse, die dem Vorhaben Auftrieb gaben. Zu nennen wären hier die Vorstösse der SP, der Grünen, der National- und Ständeräte Nabholz, Rhinow u. a. aus dem Jahre 1990; diese forderten umfangreiche inhaltliche und institutionelle Reformen. 1991 fand die Totalrevision der Bundesverfassung dann immerhin Aufnahme als Richtliniengeschäft in die Legislaturplanung 1991–1995. Nach Ablehnung des EWR im Dezember 1992 bot sich die Erneuerung der Verfassungsordnung neu an. Den letzten Schub dürfte schliesslich die Motion von Josi Meier vom 28. April 1993 gegeben haben, die vom Bundesrat eine Vorlage zur Totalrevision der Bundesverfassung auf das Jubiläumsjahr 1998 forderte. Der Bundesrat liess sich für die Beantwortung bis Ende November 1993 Zeit – Zeit, die er freilich für die Prüfung verschiedener Vorgehensfragen und Projektstudien nutzte – und versprach bis Ende 1995 die Vorlage eines Entwurfs zu einer neuen Bundesverfassung (mit Varianten).

3 Die politischen Vorgaben des Parlaments – das Konzept des Bundesrates

Mit Bundesbeschluss vom 3. Juni 1987 beauftragte die Bundesversammlung den Bundesrat, ihr den Entwurf zu einer neuen Bundesverfassung zu unterbreiten, der «das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachzuführen, es verständlich darstellen, systematisch ordnen sowie Dichte und Sprache vereinheitlichen» soll – so Artikel 3 des Bundesbeschlusses. Der parlamentarische Auftrag war klar: keine Umwälzung oder grundlegende Neuordnung der Verfassung, sondern eine «*mise à jour*» (ein «*aggiornamento*») auf der Basis des geltenden Verfassungsrechts bzw. der «gelebten Verfassungswirklichkeit». Hingegen sollen materielle Neuerungen in Form von Varianten zur Diskussion gestellt werden können.

Wer sich in den politischen Kreisen und im Volk umhörte, dem wurde nach den Umwälzungen und Ereignissen der früheren 1990er-Jahre rasch klar, dass eine reine Nachführung niemanden mehr zu befriedigen vermochte. Es galt den Bundesbeschluss von 1987 vernünftig und geltungszeitlich auszulegen. Dabei bot die Nachführung zwar die Gelegenheit, das real geltende schweizerische Verfassungsrecht gesamthaft dazustellen (was weder der VE 1977 noch die Modellstudie des EJPD zu leisten vermochte) und in eine zeitgerechte Form zu bringen. Das

war eine notwendige, sinnvolle und herausfordernde juristische und politische Aufgabe. Aber dabei sollte es nicht bleiben. Gefragt waren weitergehende Reformen.

Eine Totalrevision liess sich Mitte der 1990er-Jahre nur noch rechtfertigen, wenn sie auch Reformen anging und die Gelegenheit dazu nutzte, Querschnittsprobleme im Gesamtzusammenhang zu lösen. Die Verfassungsreform musste Antwort geben auf Fragen und staatspolitische Probleme, die die Leute beschäftigten und dem Staat erlaubten, die Zukunft zu bewältigen. Aus diesem Grunde erachteten es Parlament und Regierung als notwendig, punktuelle materielle Neuerungen in Form von Varianten zu kleiden. Zusätzlich drängten sich in einzelnen Querschnittsbereichen Paketreformen auf. Aus den zur Diskussion stehenden Bereichen Volksrechtsreform, Justizreform, Parlamentsreform, Regierungsreform, Föderalismusreform wählte der Bundesrat auf Antrag des Vorstehers des EJPD, Bundesrat Arnold Koller, schliesslich die beiden ersten, weil dort die Arbeiten schon weit vorangeschritten waren.

Im Unterschied zur Nachführung mit den Varianten ging es bei den Reformpaketen Volksrechtsreform und Justizreform um eine grundlegende Überprüfung und materielle Neuordnung. Sie wurden deshalb vom Nachführungsauftrag, der dem Bundesamt für Justiz erteilt wurde, getrennt und Reformarbeitsgruppen übertragen. Die Vorschläge dieser beiden (mehrheitlich externen) Arbeitsgruppen waren aber formell so auszugestalten, dass sie anstelle des nachgeführten Verfassungstextes als Paket in die neue Verfassung eingefügt werden konnten (Baukastensystem).

Die Abfolge der Reformen und das etappenweise Vorgehen (zuerst die nachgeführte Verfassung, dann die Reformpakete) machen deutlich, dass der Vorsteher des EJPD und ihm folgend der Gesamtbundesrat, die Verfassungsreform als einen «offenen Prozess» verstanden. Die nachgeführte Bundesverfassung bildete hierfür die Grundlage. Der Volksrechts- und der Justizreform konnten sodann andere Reformbereiche folgen. Die Volksrechtsreform scheiterte zwar; aus der Parlamentsreform wurde ein Bruchstück direkt in die nachgeführte Verfassung eingepflanzt; und die Regierungsreform fand letztes Jahr ein bitteres Ende. Hingegen sind die Föderalismusreform (im Rahmen des NFA) und die neue Bildungsverfassung als solche Paketreformen erfolgreich gewesen. Das Konzept des offenen Prozesses fand gute Aufnahme und hat sich bewährt, weil es Parlament und Volk grössere Wahl- und Entscheidungsfreiheit beliess.

4 Die Projektorganisation und die Einbindung der Fachwelt

Das Gesamtprojekt bestand aus vier Teilprojekten: Nachführung, Vorgehens- und Verfahrensfragen, Volksrechte und Justiz. Für die ersten beiden Aufgabenbereiche

war das Bundesamt für Justiz (BJ) zuständig, für die Reformpakete waren es auswärtige Experten (unter der Leitung der Prof. Jean-François Aubert und Walter Kälin). In organisatorischer Hinsicht wurde die Hauptarbeit im BJ vom damaligen Dienst für Totalrevision erbracht, der zu diesem Zweck personell verstärkt wurde (Koller 2009, 81 ff.) Der Dienst wurde unterstützt durch weitere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Amt, die ihr Fachwissen im Rahmen von bereichsspezifischen Arbeitsgruppen einbrachten. Das BJ stellte auch die Infrastruktur für die Expertenkommission der beiden Reformbereiche zur Verfügung.

Das BJ stand unter einem enormen Zeitdruck. Die Detailorganisation und die Reformpakete standen erst im Frühsommer 1994 fest, also rund ein Jahr vor der Eröffnung der Vernehmlassung im Juni 1995. Nach Auswertung der Ergebnisse der Vernehmlassung im Mai 1996 standen dem Amt für die Bereinigung der Texte und der umfangreichen Botschaft erneut nur einige Monate zur Verfügung bis zur endgültigen Verabschiedung der Vorlage durch den Bundesrat am 20. November 1996. Das tat der Qualität der Arbeit meines Erachtens keinen Abbruch. Die fachlich sehr gut vorbereiteten, gut angeleiteten, vernetzten und an der Sache interessierten Mitarbeitenden leisteten hervorragende Arbeit und wuchsen zunehmend an der Aufgabe; entsprechend durften sie sich 1999 bzw. 2000 am Erfolg freuen. Ich habe diese «schöpferische Kraft der Verwaltung» in meinem Beitrag zum zehnjährigen Jubiläum der Bundesverfassung (Koller 2009) ausführlich beschrieben und gewürdigt.

Das Gelingen dieser Vorbereitungsphase ist nun beileibe nicht nur das Verdienst der Verwaltung. Geglückt ist das Vorhaben in erster Linie dank dem grossen politischen Einsatz des damaligen Departementvorstehers, Bundesrat Arnold Koller, der es verstanden hat, ein Vorgehenskonzept zu wählen und eine Leitungsorganisation zu formen, die sich in jeder Hinsicht bewährt haben. Darauf ist nun im Detail einzugehen, wenn es darum geht, den Einfluss der politischen und wissenschaftlichen Kräfte darzustellen.

Die Verantwortlichen der oben genannten vier Teilbereiche nahmen zugleich Einsitz in den *Leitungsausschuss* (LA) des Gesamtprojektes, das unter der Leitung des Departementvorstehers für die Koordination und damit die Sicherstellung der politischen Kohärenz und Akzeptanz des Gesamtprojektes zuständig war. Mitglied des Leitungsausschusses war auch der Präsident des *wissenschaftlichen Beirats* (WB), ferner ein Vertreter der Kantone und der persönliche Mitarbeiter des Departementvorstehers. Der LA tagte unter dem Vorsitz von Bundesrat Koller in den zwei Vorbereitungsjahren insgesamt zwölfmal. Alimentiert wurde der LA in erster Linie vom BJ (insb. bei der Nachführung) und von den Vorsitzenden der Reformgruppen sowie des WB. Alle politisch wichtigen Fragen wurden in diesem Gremium besprochen, vom Departementvorsteher nach Anhörung

der Argumente entschieden oder aber zur weiteren Prüfung entgegengenommen und danach im Bundesrat und im Parlament auch so verteidigt.

Der WB unter der Leitung von Prof. Yvo Hangartner hatte den Auftrag, den Departementsvorsteher in wissenschaftlicher Hinsicht zu beraten, die Vorarbeiten zu begutachten und allenfalls eigene Vorschläge auszuarbeiten. Der WB hat sich wiederholt mit Vorentwürfen auseinandergesetzt, zu offenen Fragen Stellung bezogen und mehrfach Berichte einzelner Mitglieder abgeliefert. Der Präsident hat den Arbeitsgruppen des BJ zudem wertvolle Anregungen geliefert. Dabei ist es in manchen Punkten zu Meinungsverschiedenheiten mit den Sachbearbeitern, aber auch innerhalb des WB gekommen. Diese fachlichen Auseinandersetzungen lohnten sich ganz offensichtlich und führten letztlich zu konstruktiven Lösungen.

Die Expertenkommissionen Justizreform und Volksrechte konnten dank der tatkräftigen Unterstützung der Verantwortlichen im BJ ihre Berichte (mit Normtexten) im März 1995 termingerecht abliefern. Im Bereich Justiz konnten sich die Experten dank den Vorarbeiten in der Expertenkommission für die Reform der Bundesrechtspflege in nur vier Sitzungen auf den Entwurf von Prof. Walter Kälin einigen. Wesentlich umstrittener waren die Vorschläge der Expertenkommission zur Reform der Volksrechte, die wegen den Auswirkungen auf das politische Gefüge zu längeren Diskussionen im LA führten (Erhöhung der Unterschriftenzahlen etwa oder die Frage der internationalen Tauglichkeit).

5 Die Rolle des Bundesrates und der Kantone

Es war aufgrund früherer Erfahrungen mit dem «Furgler-Effekt» jedermann bewusst, dass alle Departemente frühzeitig in das Geschehen eingebunden werden sollten und das Geschäft zwingend zu einem Anliegen des Gesamtbundesrates gemacht werden musste. Der im Juni 1994 offiziell gefasste Beschluss des Bundesrates, das Projekt Totalrevision wieder in Angriff zu nehmen und bis zum Jubiläumsjahr 1998 zum Abschluss zu bringen, erforderte im Bundesrat eine überzeugte Mehrheit und eine laufende Information über den Stand der Arbeiten. Gestützt auf Informationsnotizen und Aussprachepapiere des EJPD hat der Bundesrat bis zum Juni 1996 über ein Dutzend Mal über die Totalrevision beraten, Weichen gestellt und Beschlüsse gefasst. Zur Bereinigung des Textes nach der Vernehmlassung hat er an vier Klausurtagungen darüber beraten und über eine ganze Reihe von Fragen materiell entschieden.

Der Bundesrat erachtete es auch schon früh als nötig, für die Koordination der Arbeiten aus jedem Departement eine «Kontaktperson» zu bezeichnen und den Staatspolitischen Kommissionen der beiden Räte zur Koordination der verschiedenen Reformvorhaben (Verfassungs-, Regierungs- und Parlamentsreform) eine

«Koordinationskonferenz» vorzuschlagen. Beide Gruppierungen tagten bis 1995 je dreimal. Anfang 1996 wurde sodann zur Ausräumung erheblicher Differenzen zwischen der Konferenz der Kantonsregierungen und den Bundesorganen eine «paritätische Arbeitsgruppe Bund–Kantone» geschaffen.

Die in ihrer Tendenz und Schärfe überraschende Kernvernehmlassung der Konferenz der Kantonsregierungen stellte die verantwortlichen Leitungsorgane des Bundes in der Tat vor Probleme, denn ohne die volle Unterstützung durch die Kantone war an eine Verfassungsreform nicht ernsthaft zu denken. Der Hauptvorwurf bestand darin, dass der Verfassungsentwurf des Bundes teilweise weit über eine blosser Nachführung hinausgehe und von der Rolle und Bedeutung der Kantone ein falsches Bild zeichne. Hier prallten zwei grundsätzlich unterschiedliche politische Auffassungen aufeinander, die sich auch in intensiven Gesprächen nicht ganz beseitigen liessen und zu einem neuen Verständnis der Zusammenarbeit führten. Die inzwischen abgeschlossenen Reformprojekte (Neugestaltung des Finanzausgleichs und die Bildungsverfassung) belegen dies.

6 Die Begleitung der parlamentarischen Beratungen

Die Anpassung des Verfassungsentwurfs an die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens erforderte grosses politisches Gespür. Die besonders umstrittenen Fragen der Verfassungsreform (Verankerung der Nachhaltigkeit, Streichung des Bistumsartikels, Streikrecht, Sozialziele, Forderungen der Kantone, Grundsätze der Wirtschaftsordnung usw.) und die heiklen Punkte der Volksrechtsreform (Staatsvertragsreferendum, Vorrang des Völkerrechts, Unterschriftenzahlen, Verwaltungs- und Finanzreferendum) sowie der Justizreform (Verfassungsgerichtsbarkeit und Zugangsschranken) wurden an fünf Sitzungen des LA und an mehreren Klausurtagungen des Bundesrates beraten und materiell entschieden. Nicht alle Grundsatzfragen konnten freilich definitiv geklärt werden, weshalb der Bundesrat dem EJPD weitere Abklärungsaufträge erteilte. Am 31. Oktober 1996 schliesslich konnte das EJPD dem Bundesrat die Botschaft und die Entwürfe zu den drei Vorlagen (Nachführung, Volksrechte und Justizreform) unterbreiten. Das EJPD und seine Funktionäre waren damit bestens vorbereitet auf die anspruchsvollen Debatten in den eidgenössischen Räten.

Trotz vielen Zusatzanträgen für Präzisierungen, Ergänzungen und Neuerungen hat sich das Parlament meines Erachtens recht diszipliniert an den vorgegebenen Grundsatz der «Nachführung» gehalten und an der «gelebten Verfassungswirklichkeit» orientiert. Vielerorts ist es aber auch zu leichten Verschiebungen gekommen (insb. im Verhältnis zwischen Parlament und Regierung), weshalb man die Aussage, die Nachführung sei von Anfang an mehr gewesen als Nachführung und auch mehr als eine «*mise à jour*», heute gelassen

entgegennehmen kann. Das Konzept hat sich bewährt, und der Souverän hat diese im politischen Prozess errungene und hergestellte Einigkeit über das, was gilt und als richtig zu gelten hat, genehmigt.

Der Vorsteher des EJPD und die Mitarbeiter des BJ, die das Geschäft in den Subkommissionen, den Verfassungskommissionen und in den Räten vertraten, waren an den fast hundert Sitzungen bemüht, das geltende Verfassungsrecht und die gelebte Verfassungswirklichkeit redlich darzustellen und die Gründe für die getroffenen Vorentscheide zu erläutern. Die Auseinandersetzungen in den gemischten Arbeitsgruppen, die Diskussionen in den Leitungsorganen und in der Öffentlichkeit hatten den Sinn für die richtigen Argumente geschärft. Entscheidend aber war, dass die Verwaltung bei Kernfragen und bei heiklen politischen Weichenstellungen (etwa bei der Nothilfe oder beim Streikrecht) auf die vorbehaltlose Unterstützung und volle Präsenz des Departementvorstehers zählen konnten. Recht und Politik liessen sich in dieser Phase nicht mehr trennen. Sie haben sich im Gegenteil gegenseitig befruchtet.

7 Schlussbemerkungen

Zum Schluss einige Thesen:

1. In der Verfassungsgebung lassen sich Recht und Politik nur bedingt trennen. Das staatliche Recht steht hier grundsätzlich zur Disposition der Politik bzw. des «*pouvoir constituant*».
2. Bevor sich die Politik daran macht, die Verfassungsordnung zu verändern, tut sie gut daran, sich über das «geltende» Recht zu informieren. Es war denn auch die Politik, die den Auftrag erteilt hatte, das geschriebene Recht «nachzuführen». Die Nachführung selbst aber war eine Angelegenheit des Rechts.
3. Mit der Nachführung wurde Transparenz hergestellt über das, was nach Auffassung der Wissenschaftler und der Experten im Bundesamt für Justiz und in der Verwaltung als geltendes Recht galt. Mit dieser Transparenz konnte aufgezeigt werden, wie weit sich die gelebte Verfassungswirklichkeit vom Verfassungstext entfernt hatte.
4. Die Nachführung diente den politischen Behörden lediglich als Entscheidungsgrundlage. Sie war für das Parlament jedoch keine verbindliche Vorgabe, sondern nur Orientierungshilfe (wie die vielen Abweichungen des Parlaments vom bundesrätlichen Entwurf zeigen).
5. Im parlamentarischen Prozess verschränken sich Recht und Politik intensiv. Aufgabe der Verwaltung war es, das Recht zu erläutern und die Auswirkungen von Neuerungen auf das geltende Recht und auf die bestehende Verfassungsordnung aufzuzeigen. Die Aufgabe der Regierung wiederum bestand darin, basierend auf dem gewählten Konzept der Nachführung mit Varianten und

Reformbereichen, politisch machbare und akzeptable Handlungsoptionen aufzuzeigen. Die Aufgabe des Parlaments schliesslich war es, den Gestaltungsspielraum optimal zu nutzen, eine Einigung über die unterschiedlichen Positionen herzustellen und verbindlich darüber zu entscheiden.

6. Es ist offensichtlich, dass sich Recht und Politik in unserem System der gelenkten Demokratie nicht strikt trennen lassen. Sie bedingen sich gegenseitig. Bei der Totalrevision der Bundesverfassung haben sich Recht und Politik gegenseitig stark befruchtet. Das gewählte Konzept und die «*self-restraint*» des Parlaments haben letztendlich dazu geführt, dass die Totalrevision der Bundesverfassung zum Erfolg werden konnte.

Heinrich Koller, Prof. Dr. iur. und lic. oec., Direktor des Bundesamtes für Justiz 1988–2006, seither als Rechtsanwalt und Dozent in Basel tätig, E-Mail: heinrich.koller@staehelin-law.ch

Literaturverzeichnis

Rhinow, Rene, 1979, Rechtsetzung und Methodik: Rechtstheoretische Untersuchungen zum gegenseitigen Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basel, Helbing & Lichtenhahn.

Koller, Heinrich, 2009, Die schöpferische Kraft der Verwaltung – Einblicke in die Werkstatt der Verfassungsrevision, in: Kreis, Georg (Hrsg.), Erprobt und entwicklungsfähig, Zürich, NZZ Libero, S. 69–109.

Résumé

La réforme constitutionnelle de 1999 est le résultat de plus de trente ans de réflexion et de travaux préparatoires caractérisés par une influence réciproque entre le droit et la politique. Compte tenu des tentatives et des échecs précédents, il a semblé judicieux de considérer la mise à jour du droit constitutionnel comme une base et une perspective pour d'éventuelles réformes ultérieures. La tâche de rendre le droit existant plus limpide et de montrer les impacts d'une modernisation sur l'ordre constitutionnel incombait en premier lieu à l'administration. Or, dans cette phase de réforme, le droit et la politique ne pouvaient que difficilement être dissociés.