

**Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller /  
Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht,  
9. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, 754 S.**

Das ursprünglich von den Zürcher Professoren Ulrich Häfelin (†2016) und Walter Haller herausgegebene, bekannte Lehrbuch zum Schweizerischen Bundesstaatsrecht ist nun in 9. Auflage erschienen. Der Autorenkreis wurde um die Basler Professorin Daniela Thurnherr erweitert. Wie bisher ist das Werk in erster Linie als Lehrbuch für den rechtswissenschaftlichen Hochschulunterricht konzipiert.

Am Aufbau und an der Gliederung des Lehrbuchs in sieben thematische Teile wurden keine grundlegenden Änderungen vorgenommen. Beibehalten wurde auch die Nummerierung der Randziffern, sodass Zitate, die sich auf frühere Auflagen beziehen, weiterhin korrekt bleiben. Neue Randziffern wurden entsprechend gekennzeichnet und weggelassene Randziffern als solche vermerkt.

*Teil 1* befasst sich mit den *Grundlagen der Bundesverfassung*, enthält einen kurzen Abriss der Geschichte seit 1798 und schliesst mit einer guten Übersicht über die Konzeption der jüngsten Totalrevision der Bundesverfassung. Danach waren neben der sogenannten nachgeführten, neuen Bundesverfassung, die am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist, zusätzliche Reformen in den Bereichen Volksrechte und Justiz als separate Vorlagen vorgesehen. Ferner war die Verfassungsreform so ausgestaltet, dass weitere Vorhaben – etwa eine Staatsleitungsreform oder eine Föderalismusreform – zeitlich unabhängig weitergetrieben und sogar in den Verfassungsentwurf hätten integriert werden können.<sup>1</sup> Wenn man das Schicksal dieser Reformvorhaben betrachtet – von geglückten Reformen kann nur im Bereich der Justiz und im Bereich des Verhältnisses zwischen dem Bund und den Kantonen gesprochen werden –, entsteht indessen der Eindruck, dass die damals vom Bundesrat avisierte Offenheit des Reformprozesses in der Politik leider mehr oder weniger in Vergessenheit geraten ist.

Hinsichtlich der Regeln für die Auslegung des geltenden Verfassungsrechts weisen die Autorinnen und Autoren zu Recht darauf hin, dass die heutige Bundesverfassung das im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens geltende Verfassungsrecht *nachführen* wollte, weshalb sie nicht ohne Blick auf das frühere geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht ausgelegt werden kann. Die Autorinnen und Autoren sprechen sich aber nicht in erster Linie deswegen für «eine gewisse Zurückhaltung bei der Auslegung» aus, sondern weil die richterliche Auslegung nicht an die Stelle der Rechtsetzung treten soll.<sup>2</sup> Zu denken ist etwa an die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich der politischen Rechte, vor allem zur rechtlichen Ausgestaltung des Wahlrechts auf kantonaler Ebene, die

sehr weitgehend ist, als «verfassungspolitisch» kritisiert wurde<sup>3</sup> und zu grundlegenden Fragen der Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesgericht (als Beschwerdeinstanz) und Bundesversammlung (als Gewährleistungsbehörde), des Umfangs der Souveränität der Kantone (Respektierung des Föderalismus) oder des Verhältnisses zwischen direktdemokratisch legitimierten Normen und der Rechtsprechung (Gewaltenteilung; Demokratie und Rechtsstaat) führte.

Erfreulich ist, dass die Autorinnen und Autoren den üblicherweise dargestellten Grundwerten der Bundesverfassung – Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Föderalismus und Sozialstaatlichkeit – zwar den gebotenen Raum geben, daneben aber auch weitere Grundwerte wie die wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung oder die Nachhaltigkeit erwähnen, wobei das etwas ausführlicher erfolgen dürfte. Beide sind nämlich von grösster Bedeutung für Bund und Kantone: So stellt sich beispielsweise die Frage, inwiefern es mit der schweizerischen Wirtschaftsordnung vereinbar ist, dass immer mehr Bundesstellen «gewerbliche Leistungen» am Markt anbieten, dass ausgelagerte Betriebe des Bundes ausserhalb ihres Grundauftrags Produkte entwickeln und in direkte Konkurrenz zu Privaten treten oder dass Spitäler mittels ihrer Leistungsaufträge dem betreffenden Kanton Gewinne in die allgemeine Staatsrechnung abliefern müssen. Mit Blick auf die zunehmende Nettoverschuldung der Kantone kommt dem Prinzip der Nachhaltigkeit zentrale Bedeutung zu, zum einen im Hinblick auf den finanziellen Handlungsspielraum künftiger Generationen, zum andern aber auch, weil die sogenannte Schuldenbremse eine finanzrechtliche Ausprägung des Nachhaltigkeitsgedankens ist, wie die Autorinnen und Autoren richtigerweise feststellen.<sup>4</sup>

Das erste Kapitel von *Teil 2* befasst sich mit den *Grundrechten* im Allgemeinen, wobei auch das Verhältnis zu den kantonalen Grundrechtskatalogen und der Einfluss der EMRK auf die Schweiz zur Sprache kommen. Die Autorinnen und Autoren stellen fest, dass der EGMR «die EMRK in einer dynamischen Weise» auslege.<sup>5</sup> Leider wird nicht näher auf die Vor- und Nachteile einer solchen Auslegung eingegangen, obwohl diese Praxis teilweise erheblich kritisiert wird und auch dazu führte, dass mit einer Volksinitiative der Vorrang des Landesrechts verankert werden soll. Die Darlegung der Grundrechte folgt im Übrigen der bisher bewährten Weise mit der Unterscheidung zwischen Freiheitsrechten (2. Kapitel), Rechtsgleichheit und weiteren rechtsstaatlichen Garantien (3. Kapitel) sowie den sozialen Grundrechten (4. Kapitel). Dabei werden für die einzelnen Grundrechte die Rechtsgrundlagen, der Gehalt sowie die Rechtsträger dargelegt und mit einschlägigen Gerichtsentscheidungen belegt. Offen bleibt, weshalb § 26 den Titel «Verfahrensgrundrechte» trägt, obwohl die Bundesverfassung diesen Begriff nicht verwendet, sondern von «Verfahrensgarantien» spricht. Dieser Begriff scheint treffender, denn die prozessualen Garantien unterscheiden sich in mehr-

facher Hinsicht von den materiellen Grundrechten, etwa indem das Verbot der Rechtsverzögerung nach Artikel 29 Absatz 1 BV nur in Verfahren gilt, aber keinen Handlungsanspruch gegenüber dem Gesetzgeber verleiht,<sup>6</sup> oder weil gewisse Garantien derart fundamental sind, dass sie nicht eingeschränkt werden können, womit Artikel 36 BV auf sie keine Anwendung findet.<sup>7</sup> Erfreulich ist, dass im Zusammenhang mit den Erläuterungen zur Einschränkung der Grundrechte auf «Prüfungsprogramme» verzichtet wird, wie sie sich mitunter in Lehrbüchern finden. Solche Programme verleiten zu einem schematischen Vorgehen, blenden Aspekte des Einzelfalls aus, sind einem kreativen juristischen Denken nicht förderlich und in der Rechtspraxis beschränkt brauchbar. Besser ist es, das Vorgehen mithilfe eines Fragekatalogs zu strukturieren, wie das die Autorinnen und Autoren für die Lösung juristischer Fälle vorschlagen.<sup>8</sup>

Der *dritte Teil* befasst sich mit dem *Bund, den Kantonen und den Gemeinden*. Nach einleitenden Darlegungen zum Staatsbegriff, der völkerrechtlichen Rechtsstellung des Bundes, der Rechtsstellung der Kantone und einer Auflistung von deren Mitwirkungsrechten oder -möglichkeiten im Bundesstaat, wird ein erster thematischer Schwerpunkt zur Frage der Gewährleistung von Kantonsverfassungen gesetzt, was angesichts des jüngsten Falls der Nichtgewährleistung einer Bestimmung der Schwyzer Kantonsverfassung zu begrüssen ist. Unter den Gesichtspunkten der Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesgericht sowie der Rechtssicherheit ist es nicht unproblematisch, wenn das Gericht die durch das Bundesparlament gewährleisteten Kantonsverfassungen unter Bezugnahme auf «sich weiter entwickelnde Verfassungsprinzipien» vorfrageweise überprüft.<sup>9</sup> Es wird sich zeigen, ob die von den Kantonen Zug<sup>10</sup> und Uri<sup>11</sup> eingereichten Standesinitiativen über die Souveränität der Kantone in Wahlfragen auch einen Einfluss auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts haben werden. Die Standesinitiative des Kantons Zug will vor allem ein Zeichen setzen, dass das Bundesgericht in Fragen des Wahlrechts die Bundesverfassung zurückhaltend auslegen soll.

Ein weiterer thematischer Schwerpunkt wird bei der Darlegung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts als Kollisionsregel und als verfassungsmässiges Recht gesetzt. Ebenfalls ausführlich genug dargelegt werden die interkantonalen Vereinbarungen. Andere Bereiche sind eher etwas kurz ausgefallen, so etwa die Kompetenzen von Bund und Kantonen in der Aussenpolitik, verbunden mit der wichtigen Frage der Staatsverträge, oder die Darlegung der Finanzverfassung des Bundes und die Abgrenzung zur Finanzhoheit der Kantone. Insgesamt ermöglicht der dritte Teil aber einen gründlichen Überblick über das Zusammenwirken von Bund und Kantonen und damit über den bundesstaatlichen Aufbau.

Im *vierten Teil* zum *Schweizer Bürgerrecht* und zu den *politischen Rechten* ist vor allem auf die mit der 9. Auflage neu eingefügten Ausführungen zur Erfolgswertgleichheit bei Proporzwahlverfahren, zur Zulässigkeit von Sperrklauseln und zur Möglichkeit eines Ausländerstimmrechts auf kantonaler oder kommunaler Ebene hinzuweisen.<sup>12</sup> Ferner hat sich gezeigt, dass sich das sogenannte konstruktive Referendum, mit welchem eine Alternative zur Behördenvorlage vorgeschlagen wird, auf kantonaler Ebene nicht durchgesetzt hat, aber mehrere Kantone ein Behördenreferendum kennen, wonach eine Vorlage auf Beschluss hin der obligatorischen Volksabstimmung unterbreitet werden kann. In den letzten Jahren hat die Frage der behördlichen Information der Stimmberechtigten im Vorfeld von Abstimmungen auf Bundesebene zu Diskussionen und parlamentarischen Vorstössen, auf kantonaler Ebene mehrfach zu Beschwerdeverfahren geführt. Entsprechend anspruchsvoll ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung geworden. Die Autorinnen und Autoren erachten es – wohl unter dem Gesichtspunkt des Gebots objektiver und sachlicher Information der Stimmberechtigten – als problematisch, dass der Bundesrat mit einer Gesetzesänderung verpflichtet wurde, bei umstrittenen Vorlagen die Haltung der Mehrheit der Bundesversammlung zu vertreten.<sup>13</sup> Auch unter organisationsrechtlichen Gesichtspunkten ist diese Verpflichtung bedenklich, weil der Bundesrat ein eigenständiges staatliches Organ und kein Ausschuss des Parlaments ist. Immerhin kann darauf verwiesen werden, dass die befürwortenden und die ablehnenden Gründe zu einer Vorlage angemessen in den Abstimmungserläuterungen enthalten sein müssen, womit die Stimmberechtigten in der Lage sind, sich ein eigenes Bild zu verschaffen und entsprechend ihre Stimme abzugeben.

Der *fünfte Teil* befasst sich mit den *Bundesbehörden* und legt nach einem einleitenden Kapitel zur Gewaltenteilung die verfassungsrechtliche Stellung, die Zuständigkeiten und die Organisation der Bundesversammlung, des Bundesrats sowie des Bundesgerichts dar. Die Ausführungen sind durchwegs kurz und knapp gehalten, was gerade Studierenden erlaubt, sich rasch einen Überblick über die Funktionsweise der drei obersten Bundesbehörden zu verschaffen. Im einen oder andern Fall wären gewisse Präzisierungen angezeigt gewesen, wie beispielsweise in den Ausführungen zur parlamentarischen Obergerichtspräsidentenwahl: Wichtig wäre die Unterscheidung zwischen der Obergerichtspräsidentenwahl des Parlaments über die anderen Bundesbehörden und der Aufsicht als Führungsinstrument gewesen. Ferner funktioniert die Obergerichtspräsidentenwahl über die Geschäftsführung anders als über die Finanzen, was mit den unterschiedlich weitgehenden Kompetenzen der Bundesversammlung erklärbar ist. Eine parlamentarische Genehmigung von Verordnungen des Bundesrats oder sogar ein «Verordnungsveto» ist nicht nur eine Frage der Obergerichtspräsidentenwahl, sondern betrifft auch die Gewaltenteilung und die Frage der Ver-

antwortlichkeit der Bundesbehörden. Hinsichtlich der Sessionen von National- und Ständerat ist die Sondersession unerwähnt geblieben, die jeder Rat für sich beschliessen kann, wenn die ordentlichen Sessionen zum Abbau der Geschäftslast nicht ausreichen.<sup>14</sup> Es ist daher nicht so, dass die eidgenössischen Räte immer gleichzeitig tagen.<sup>15</sup> Für den Bundesrat werden die ihm obliegenden Regierungs- und Verwaltungsfunktionen und daran anschliessend der Bestand der Bundesverwaltung übersichtlich dargestellt. In die Darlegungen zum Bundesgericht hätte man möglicherweise auch das Beschwerdeverfahren in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten integrieren können. Die Autorinnen und Autoren behandeln das Beschwerdewesen wie in den Voraufagen weiterhin in einem eigenen siebten Teil, den sie – abweichend von der bisherigen Begriffsverwendung – als «Verfassungsgerichtsbarkeit» bezeichnen, was hinsichtlich der kantonalen Ebene zweifellos richtig, bezüglich der Überprüfung von Bundesgesetzen zufolge des Anwendungsgebots in Artikel 190 BV indessen missverständlich ist.

Der *sechste Teil* befasst sich mit der *Rechtsetzung* und den *Staatsverträgen*, unterteilt in Kapitel zur Verfassungsgebung, zu den Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen, zu den Verordnungen sowie zu den Staatsverträgen. Die Inhalte sind übersichtlich strukturiert, klären Begrifflichkeiten, nehmen die erforderlichen Differenzierungen vor (beispielsweise zwischen den verschiedenen Beschlussformen der Bundesversammlung, zwischen den Verordnungen oder zwischen den Arten von Staatsverträgen) und werden durch die Verwendung mehrerer Schemata (zur Totalrevision der Bundesverfassung; zur Teilrevision der Bundesverfassung; zu den Erlassformen; zu den Verordnungsarten; zum Vertragsabschlussverfahren) illustriert. Die Autorinnen und Autoren widmen dem Verhältnis völkerrechtlicher Verträge zum innerstaatlichen Recht ein eigenes Kapitel. Unter Hinweis auf einschlägige Urteile des Bundesgerichts werden differenzierte Antworten zum Verhältnis zwischen Staatsverträgen und Bundesverfassungsrecht sowie zum Verhältnis zwischen Staatsverträgen und Gesetzesrecht gegeben. Es wäre wünschenswert gewesen, dass sich die Autorinnen und Autoren in ebenso differenzierter Weise an dieser Stelle auch mit der Frage der innerstaatlichen demokratischen Legitimation internationaler Abkommen (Frage der Parallelität der Formen zwischen Staatsvertragsrecht und Landesrecht und damit des obligatorischen oder fakultativen Referendums) befasst hätten.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Darlegung des schweizerischen Bundesstaatsrechts auch in 9. Auflage überzeugt und durchwegs gelungen ist. Allerdings hätte man ohne Verlust für den Inhalt die Ausführungen zur dauernden Neutralität der Schweiz weglassen können, die man mehr dem Völkerrecht als dem schweizerischen Bundesstaatsrecht zuweisen kann. Wenig Aussagekraft hat auch eine Auflistung der Fälle, in denen sich die Grosse Kammer

des EGMR mit der Schweiz befasste. Die Erläuterung einzelner aussagekräftiger Fälle ist informativer. Bedauerlich ist ferner, dass die Finanzverfassung des Bundes kaum dargestellt wird, obwohl es sich um eine bedeutende Bundeszuständigkeit handelt, der für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben existenzielle Bedeutung zukommt. Sodann wäre eine kurze Darlegung der amtlichen Publikationen des Bundes, jener der Kantone und ein Vergleich mit jener der Europäischen Union wünschbar gewesen. In diesem Zusammenhang hätten auch Fragen der Anwendbarkeit des Rechts auf die Bürgerinnen und Bürger, der Bekanntmachung, der Auffindbarkeit oder der Verständlichkeit staatlicher Erlasse angesprochen werden können. Gerade für Industrie und Wirtschaft stellen die unübersichtlichen, oftmals umständlichen und häufig nur schwer auffindbaren europäischen Regulierungen eine grosse Herausforderung dar. Das «Schweizerische Bundesstaatsrecht» hat sich zu Recht als Standardwerk etabliert, das nicht nur für Studierende, sondern auch in der Praxis von herausragender Bedeutung ist.

*Dr. iur. Thomas Säggerer, Zug*

#### **Anmerkungen**

- 1 Vgl. Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, hier 32 f.
- 2 Rz. 82.
- 3 Georg Müller, Sind Wahlen von Parlamenten nach dem Majorzsystem verfassungswidrig?, in: SJZ Nr. 4/2015, S. 103 ff., hier 105.
- 4 Rz. 191.
- 5 Rz. 241.
- 6 BGE 137 I 305.
- 7 Rz. 869a.
- 8 Rz. 304.

- 9 BGE 121 I 138.
- 10 Standesinitiative des Kantons Zug vom 28. März 2014 (14.307) «Wiederherstellung der Souveränität der Kantone bei Wahlfragen. Änderung der Bundesverfassung».
- 11 Standesinitiative des Kantons Uri vom 7. Juli 2014 (14.316) «Souveränität bei Wahlfragen».
- 12 Rz. 1380a ff.
- 13 Rz. 1392a.
- 14 Art. 2 Abs. 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10).
- 15 Rz. 1559.