

NEUERE SCHWEIZERISCHE VERFASSUNGSGESCHICHTE

Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen
seit 1848

Von Alfred Kölz
Professor an der Universität Zürich



Stämpfli Verlag AG Bern • 2004

In einem Bereich, nämlich der Aussenpolitik, nahm sich der Bundesrat von Anfang an grosse Selbständigkeit heraus. Dies war auch sinnvoll, denn dieser Politikbereich verlangte rasches Handeln. Viele aussenpolitische Entscheide waren unwiderrufbar, und die Bundesversammlung konnte ihnen – wenn nötig – später nur noch zustimmen. Manchmal konnte sich die Bundesversammlung indessen als Kontrollinstanz der Aussenpolitik des Bundes betätigen: Als der Bundesrat 1860 in Zusammenhang mit der Angliederung Savoyens an Frankreich auf Initiative von James Fazy und seinen Radikalen Anstalten machte, Nordsavoyen der Schweiz anzugliedern, griff die Bundesversammlung ein. Unter der Führung von Jakob Dubs und Alfred Escher hielt der Nationalrat den Bundesrat und insbesondere Jakob Stämpfli von solch gefährlichem Vorgehen ab, denn die Schweiz hatte völkerrechtlich nur ein Recht auf Neutralität und allenfalls Besetzung dieses Gebietes, nicht aber auf dessen Annexion.³⁴ Im Neuenburgerhandel von 1858 hingegen stützte die Bundesversammlung die geschickte bundesrätliche Aussenpolitik.³⁵ Beim Abschluss von Verträgen mit auswärtigen Staaten war der Bundesrat in seiner Aussenpolitik deshalb beschränkt, weil diese von der Bundesversammlung genehmigt werden mussten und er daher von vornherein die politischen Kräfte im Parlament zu berücksichtigen hatte. In der verfassungsrechtlich entscheidenden Phase zwischen 1869 und 1874 begab sich der Bundesrat fast jeden Einflusses auf die neue Verfassung. Dabei unterschätzte er die Kraft und den Neuerungs willen der Radikalen und den Schwung der Ost- und Nordschweizer Demokraten und legte der Bundesversammlung blutleere Revisionsbotschaften vor, welche von den mehrheitsbildenden Kräften rasch beiseite gelegt wurden.

d) Justizfunktionen im jungen Bundesstaat

Das Bundesgericht wurde nur mit geringen Zuständigkeiten ausgestattet; es hatte keinen festen Sitz und trat nur im Bedarfsfall zusammen, in der Regel in Bern.³⁶ Es stand ausserdem in starker Abhängigkeit vom Parlament – nicht nur deshalb, weil fast alle seine Mitglieder gleichzeitig Mitglieder der Bundesversammlung waren, sondern auch wegen ihrer kurzen Amtsdauer von nur drei Jahren, welche derjenigen von Nationalrat und Bundesrat entsprach.

Ein bedeutender Teil der Arbeitskraft von Bundesverwaltung, Bundesrat und Bundesversammlung wurde durch staatsrechtliche Rekurse in Anspruch genommen. Es bestand 1848 der Wille, staatsrechtliche Streitigkeiten in aller Regel durch die politischen Behörden und nicht durch das Bundesgericht ent-

³⁴ GREYERZ HANS VON, Der Bundesstaat seit 1848, *Handbuch der Schweizer Geschichte* II (1977), S. 1046 ff.

³⁵ GREYERZ HANS VON, Der Bundesstaat seit 1848, *Handbuch der Schweizer Geschichte* II (1977), S. 1043 ff.

³⁶ Vgl. das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849, Amtliche Sammlung 1850, S. 65 ff.

scheiden zu lassen; dies entsprach der in der Schweiz übernommenen Vorstellung der Französischen Revolution, wonach das demokratisch gewählte Parlament dazu berufen sei, die individuellen Rechte zu schützen.³⁷ Man hat deshalb die Zuständigkeit des Bundesgerichts nur für den Fall vorgesehen, dass dies von der Bundesversammlung ausdrücklich beschlossen wurde – was zwischen 1848 und 1874 nur ein einziges Mal, nämlich 1851, geschah. Es ging bei diesen staatsrechtlichen Streitigkeiten um die Durchsetzung der in der Bundesverfassung garantierten Individualrechte «Freiheit und Gleichheit» beziehungsweise um die Rechtsgleichheit, die politischen Rechte, die Niederlassungsfreiheit, Kultusfreiheit, Pressefreiheit, also um die Fundamente des neuen Bundes. Es war in jener Pionierzeit des Bundesstaates wohl folgerichtig, diese Aufgabe vorerst den politischen Behörden und nicht dem Bundesgericht zu übertragen, denn die Durchsetzung des neuen individualistischen Freiheitsverständnisses gegenüber den widerstrebenden konservativen Kantonen war zu jener Zeit eine ausgesprochene Machtfrage, weniger eine solche der abwägenden juristischen Formalistik.³⁸ Bundesrat und Bundesversammlung haben denn auch in vielen Fällen verfassungsmässigen Rechten Privater und vor allem von Minderheiten gegenüber den kantonalen Regierungen und Gerichten zum Durchbruch verholfen und so einen Boden für die spätere Verfassungsgerichtsbarkeit gelegt.³⁹ Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass diese «Rechtsprechung» manchmal einen revolutionär-parteiischen Charakter hatte: Liberal gesinnte Personen oder Gruppen wurden oft gegen konservative Kantonsbehörden unterstützt. Andererseits hatten konservative Kreise wenig Chancen, mit ihren Anliegen bei den freisinnigen Bundesbehörden durchzudringen. Besonders in der Zeit der liberal-radikalen «Minderheitsrégimes» in den im Sonderbundskrieg unterlegenen Kantonen schützten Bundesrat und Bundesversammlung wenn möglich ihre Gesinnungsgenossen in den Kantonsregierungen, wie die Praxis zeigt.⁴⁰ Wenn der Bundesrat im Rückblick schrieb, «der politische Vorteil der bisherigen Einrichtung liege darin, dass die Bundesversammlung in den Rekursentscheidungen ein Mittel in der Hand hatte, um das Bundesrecht praktisch fortzubilden und in freierem Geiste zu entwickeln»⁴¹, so liess er den revolutionär-parteiischen Charakter dieser Rechtsprechung durchblicken, und es wird auch klar, weshalb die Bundesversammlung insbesondere nach dem Fall «Dupré» von 1851 kein ein-

³⁷ *Band I* S. 80

³⁸ Anderer Auffassung HIS EDUARD, *Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts III* (1938), S. 466.

³⁹ Eine historische Gesamtwürdigung dieser Praxis wäre reizvoll, fehlt in der bisherigen Literatur jedoch fast vollständig.

⁴⁰ ULLMER RUDOLF EDUARD, *Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848–1860 I und II* (1862/1866).

⁴¹ *Bundesblatt* 1870 II, S. 700.

ziges Mal mehr eine Sache dem Bundesgericht zur Entscheidung übertrug.⁴² Gegen Joseph Dupré wurde 1845 der Konkurs eröffnet; das Rechtsmittelverfahren wurde im Juli 1847 abgeschlossen und Dupré zur Verbannung aus dem Kanton Freiburg verurteilt, sofern er nicht binnen Jahresfrist seine Gläubiger zu befriedigen vermöge. Dupré nahm offenbar 1847 an Umsturzversuchen gegen das konservative Régime teil, weshalb er von diesem in Haft gesetzt wurde. Als im Herbst 1847 die eidgenössischen Truppen Freiburg besetzten, wurde er freigelassen und erhielt «wegen der erlittenen politischen Verfolgung» von der liberal-radikalen Regierung eine Entschädigung zugesprochen. Sein Status als Konkursit blieb bestehen, bis der – radikale – Grosse Rat im Juni 1849 ein Dekret erliess, wonach «alle diejenigen, welche vom 6. Januar bis 15. Oktober 1847 in Concurs geriethen, rehabilitiert sein sollen, sofern sie damals in politischer Untersuchung standen». Dupré, gemäss diesem Dekret vom Staatsrat wieder in seine bürgerlichen und politischen Rechte eingesetzt, verlangte nun für sich das Recht auf Nutzniessung und Verwaltung des Vermögens seiner Ehefrau nach freiburgischem Zivilrecht, das er infolge Konkurses verloren hatte. Das Kantonsgericht gab ihm Recht. Frau Dupré rekurreierte dagegen an den Bundesrat, welcher in einer summarischen Begründung den Standpunkt der Freiburger Behörden schützen wollte. Nach der überraschenden Überweisung des Falles durch die Bundesversammlung an das Bundesgericht entschied dieses zugunsten der Rekurrentin, im Wesentlichen mit folgender Begründung: Das Dupré begünstigende Dekret sei ein Einzelfallerlass und nur im Hinblick auf seine Person geschaffen worden. Sein Konkurs sei nicht auf seine politische Verfolgung während der Unruhen von 1847 zurückzuführen, habe er sich doch schon 1845 als zahlungsunfähig erklärt; das dem Dekret zugrunde liegende Begnadigungsrecht des Grossen Rates nach der Freiburger Verfassung könne sich nur auf Strafen, nicht aber auf die zivilrechtlichen Folgen eines Konkurses beziehen. Letztere seien eine gemeinrechtliche Folge, die gegen «jeden» Falliten einträten. Frau Dupré würde als Folge des Dekretes auf eine «singuläre Weise gezwungen», sich der Gewalt ihres zahlungsunfähigen Ehemannes zu unterwerfen, welche ihre vermögensrechtlichen Interessen benachteilige. Diese durch das «Ausnahmedekret» bewirkte Folge verstosse gegen die der Frau Dupré «verfassungsgemäss zugesicherte Gleichheit mit anderen Staatsangehörigen vor dem Gesetze».⁴³

Der Bundesrat begründete später die verfassungsrechtlichen Entscheidungsbefugnisse der Bundesversammlung wie folgt: «Es wird wohl jedermann damit einverstanden sein, dass bei der endlichen Ausscheidung der Gebiete keine Materien dem Bundesgerichte übergeben werden, in welchen die Rechtsver-

⁴² ULLMER RUDOLF EDUARD, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848–1860 I (1862), Nr. 375.

⁴³ Entscheidung des Bundesgerichtes, abgedruckt in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2/1853, S. 41 f.

hältnisse noch schwankend sind; denn es gehört ja nicht zu den Funktionen des Richters, das Recht zu machen, sondern er hat das gegebene Recht nur anzuwenden. Es liegt somit ganz in der Hand der Bundesversammlung, alle Gebiete, wo eine Weiterbildung des öffentlichen Rechts wünschbar zu sein scheint, bei eigenen Händen zu behalten und damit den politischen Vorteil der bisherigen Einrichtung zu retten, ohne die Bundesversammlung mit einem Ballaste von Rekursen zu belasten, welche keinerlei allgemeines Interesse bieten.»⁴⁴ Obwohl der Fall «Dupré» keineswegs nach dieser beschriebenen reinen Rechtsanwendungsmethode entschieden worden war, so birgt die bunderätliche Auffassung für jene Übergangsphase einer revolutionären staatlichen Neuschöpfung doch einige historische Wahrheit in sich.

5. Entstehung des Bundesgesetzes über die Nationalratswahlen

a) Wahlrecht⁴⁵

Die Wahl des Nationalrates war damals in Anbetracht der untergeordneten Stellung des Ständerates, des repräsentativ organisierten Bundes und der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit das politisch Entscheidende. Dessen waren sich die freisinnigen Gründerväter ebenso wie ihre katholisch-konservativen Opponenten sehr wohl bewusst. Deshalb wurde um die Ausgestaltung des Wahlrechts hart gekämpft, wobei sich die Liberalen und Radikalen jeweils durchsetzten, bisweilen unter willkürlichem Übergehen sachlicher Einwände der Opposition, manchmal mit kleinen Konzessionen an die Letztere.

Auf Grund eines parlamentarischen Vorstosses legte der Bundesrat am 14. November 1850 einen Gesetzesentwurf samt Botschaft über die Nationalratswahlen vor, der im Wesentlichen von Stefano Franscini verfasst worden war.⁴⁶ Der Entwurf ging nun nicht mehr von 111, sondern von 120 Mitgliedern des Nationalrates aus, die sich aus der verfassungsmässigen Vertretungszahl von 20 000 «Seelen» und den Resultaten der ersten schweizerischen Volkszählung von 1850 ergaben. Die Kantone mit mehr als drei Sitzen wurden in regionale Wahlkreise aufgeteilt. Bundesrat Franscini löste das Hauptproblem, diese Wahlkreiseinteilung, auf eine von Machtkalkül freie, möglichst objektive Weise. Sein Gesetzesentwurf sah ferner die geheime Wahl als Regel vor, und zwar in höchstens drei Wahlgängen; während der ersten beiden Wahlgänge wurde das absolute Mehr für eine gültige Wahl vorgeschlagen. Schliesslich hatte Franscini ein ausgeklügeltes Verfahren der Selbstkonstituierung der Wahlversammlung entworfen, das den kantonalen Behörden die Einflussnahme auf die

⁴⁴ Bundesblatt 1870 II, S. 700.

⁴⁵ GRUNER ERICH, Die Wahlen in den Schweizerischen Nationalrat 1848–1919 I (1978).

⁴⁶ Bundesblatt 1850 III, S. 409 ff.