

# **NEUERE SCHWEIZERISCHE VERFASSUNGSGESCHICHTE**

Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen  
seit 1848

Von Alfred Kölz  
Professor an der Universität Zürich



**Stämpfli Verlag AG Bern • 2004**

envereins in Genf, in welcher verlangt wurde, dass «die neue Verfassung die Rechte des Weibes» anerkenne. Kein Bezug genommen wurde auch auf die Eingabe des von Marie Goegg<sup>114</sup> präsidierten Centrankomitees des internationalen Frauenvereins, «d'introduire des lois qui placent la femme sur le pied d'égalité civile avec l'homme».

Es handelte sich nicht um eine liberale, sondern um eine radikal-demokratische Verfassungsgebung. Deshalb wurde der Weiterentwicklung der Freiheitsrechte nur wenig Gewicht beigemessen. Die Pressefreiheit, die Vereinsfreiheit und die Petitionsfreiheit der Verfassung von 1848 wurden unverändert belassen. Die persönliche Freiheit wurde mit dem Verbot der Todesstrafe und der körperlichen Strafen, dem Verbot des Schuldverhafts und dem Verbot der Ausweisung eigener Kantonsangehöriger wegen strafrechtlicher Verurteilung verstärkt.

#### **14. Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Kantonen – Reform des Bundesgerichts**

Die nationalrätliche und in der Folge die ständerätliche Kommission hatten zunächst Vorschläge erarbeitet, welche insofern eine wichtige Neuerung enthielten, als nun nach Massgabe der Bundesgesetzgebung die Beurteilung von Beschwerden von Bürgern wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte und von Konkordaten und Staatsverträgen dem Bundesgericht zu übertragen war. Solche Beschwerden sollten unentgeltlich sein, denn es wäre gemäss einem Votum «fatal, wenn die Geltendmachung solcher Rechte nur mit vielem Gelde ermöglicht werden könnte». Diese Neuerung, also die Schaffung der staatsrechtlichen Beschwerde und mithin der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Entscheiden der Kantone fand eine Mehrheit, obwohl der Winterthurer Demokrat Johann Jakob Sulzer kritisch zu ihr bemerkt hatte: «Wenn bei uns irgend ein Grundsatz feststeht, so ist es der, dass die Gerichte sich nur mit der Civil-

<sup>114</sup> GOEGG-POUCHOULIN MARIE, 1826–1899. Geboren in Genf als Tochter eines Uhrmachers, wuchs sie in der Rhonestadt auf, wo sie Ende der vierziger Jahre Kontakte zum Kreis der deutschen Revolutionsflüchtlinge pflegte. In diesem Milieu lernte sie ihren Ehemann, den badischen Revolutionsführer Amand Goegg, kennen. Ab 1867 war sie in der von ihrem Gatten mitbegründeten internationalen Friedens- und Freiheitsliga aktiv, redigierte später das Publikationsorgan der Organisation, «Die Vereinigten Staaten von Europa», worin sie 1869 zur Bildung von Frauenkomitees aufrief. Im selben Jahr konstituierte sich unter ihrem Vorsitz in Genf die «Association internationale des femmes», welche die Gleichstellung der Geschlechter vor dem Gesetz, im Bildungswesen und im Erwerbsleben forderte. Mit ihren radikalen Forderungen entfernte sich Goegg immer mehr von der Basis ihrer Bewegung und trat 1871 vom Präsidium zurück. Mit einer 1872 eingereichten Frauenpetition erreichte Goegg die Zulassung von Frauen an die Universität Genf. Die weiterhin engagierte Pionierin des egalitären Feminismus wurde zur Symbolfigur für den progressiven Flügel der Frauenbewegung in der Westschweiz.

und Strafrechtspflege, nie aber mit Fragen des öffentlichen und des Staatsrechts zu befassen haben, welche letztere letztinstanzlich nur den Regierungen und gesetzgebenden Körpern zustehen.»<sup>115</sup> Sulzers Äusserung zeigt in geradezu klassischer Art die demokratische Haltung gegenüber der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit auf und erinnert an die den demokratischen Behörden und insbesondere den Parlamenten bereits in der Französischen Revolution zugedachte Aufgabe des Schutzes individueller Rechte.<sup>116</sup> Diese Aufgabe war der Bundesversammlung durchaus bewusst, und es wurden mit einer Ausnahme auch keine Zweifel daran geäussert, dass sie ihr gewachsen sei. Nur Jules Philippin, Professor des öffentlichen Rechts, verneinte die Eignung der Bundesversammlung, Recht zu sprechen: Diese sei aus Politikern zusammengesetzt, von denen, «unter dem Einfluss politischer Erwägungen gewählt, ein Jeder eine Summe von Leidenschaften» mit sich bringe. Vielleicht liess sich Philippin vom Satz Henri Drueys inspirieren: «En politique, il n'y a pas de justice.» Der zentralste Beweggrund dafür, dass er diese Aufgabe dem Bundesgericht übertragen wollte, war aber wohl weniger die erwähnte Einsicht Philippons, sondern das Bestreben nach Entlastung von den Rekursentscheidungen; diese belasteten nämlich die Parlamentarier damals mit einem Anteil von etwa einem Drittel ihrer gesamten Tätigkeit. Kaum Diskussionen verursachte ein Antrag, das Bundesgericht für staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Kantonen einzusetzen.

Der Vorrang des demokratischen Prinzips vor dem justizstaatlichen zeigte sich auch im angenommenen Antrag von Bundesrat Dubs, wonach «die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse für das Bundesgericht massgebend» seien, damit «die richterliche Gewalt sich nicht über die gesetzgebende erhebe ... wie dies sich übrigens bei uns von selbst versteht»<sup>117</sup>. Dieses von Dubs im Ständerat vorgetragene Gesetzesüberprüfungsverbot wurde nur von Jules Eytel in Frage gestellt, indem dieser sagte, man müsse sich über das Recht des Bundesgerichts verständigen, die «Verfassungsmässigkeit der Gesetze zu bestimmen». Dies wurde aber nicht getan, sondern gegenteils bemerkt, das Gesetzesüberprüfungsverbot sei «zur Beruhigung über die Natur des Mandats, das dem Bundesgericht übertragen wird», vorgeschlagen worden. Gegen das Ende der Beratungen schloss man zusätzlich die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge von der bundesgerichtlichen Überprüfung aus. Der künftigen Bundesgesetzgebung blieb es schliesslich vorbehalten, «Administrativstreitigkeiten» in die Zuständigkeit des Bundesgerichts zu bringen.

Die Vorschläge der Kommission trugen jedoch der Tatsache keine Rechnung, dass die Bundesgerichtsbarkeit für die Beurteilung von Streitigkei-

<sup>115</sup> Verhandlungen des Ständerates vom 19. Februar 1872.

<sup>116</sup> *Band I S.* 80.

<sup>117</sup> Verhandlungen des Nationalrates vom 5. Februar 1872.

ten aus dem zu vereinheitlichenden Zivil- und Strafrecht sowie dem Prozessrecht weitgehend unberücksichtigt geblieben war. Simon Kaiser kritisierte mit seinem gewohnten rationalistischen Scharfsinn: «Die Anträge der Kommission schmiegen sich noch zu sehr an das Bisherige an und können in dieser Form nicht aufrecht erhalten werden.» Das Hauptprinzip sei die Regelung der Rechtsprechung dort, wo «eidgenössische Gesetze zur Anwendung kommen». Der um eine einheitliche Rechtsanwendung bemühte Kaiser schlug deshalb die Schaffung von Bundesgerichten in den Kantonen vor, und zwar je eines Gerichts in jedem Wahlkreis. Dabei bezog er sich ausdrücklich auf die dezentralen Bundesgerichte nach der Verfassung der Vereinigten Staaten, welche in erster Instanz Bundesgesetze anwenden würden. Damit würden allerdings die kantonalen Gerichte «fast ausser Tätigkeit gesetzt», aber es verhalte sich damit gleich wie wenn man fragte, was die Grossen Räte der Kantone tun sollten, «wenn wir die Gesetze zentralisieren», sagte Kaiser ungerührt. Diesem unifizierenden Vorschlag wurde jedoch sogleich entgegengetreten, und er fand keine weiteren Anhänger.

Lange wurde über die Frage debattiert, ob das Bundesgericht als Kassations- oder als Appellationsinstanz tätig werden sollte; die Meinungen gingen eher in Richtung der blossen Kassation, denn die Appellation wäre ein «starker Angriff gegen die Justizadministration» der Kantone. Die Organisation des 1804 gegründeten französischen Kassationsgerichtes war einigen Mitgliedern des Nationalrates zwar bekannt. Man konnte sie jedoch vor allem deshalb nicht übernehmen, weil es in der Eidgenossenschaft aus föderalistischen Gründen nicht möglich schien, eine Streitsache nach der Kassation einfach einem anderen – kantonalen – Gericht zu übertragen. Auch Johann Jakob Blumer erkannte im Ständerat gleich wie Simon Kaiser im Nationalrat die Notwendigkeit einer unifizierenden Rechtsprechungsinstanz. Sein wegweisender Antrag, wonach das Bundesgericht über Beschwerden «wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung der ... zu erlassenden eidgenössischen Gesetze durch letztinstanzliche Urtheile» entscheide, blieb mit 21 gegen 19 Stimmen in der Minderheit. Am Ende des mühsamen Hin und Her entschloss sich der Nationalrat gegen starke Widerstände, sich einer Kompromissformulierung des Ständerates anzuschliessen. Danach wurde es der Bundesgesetzgebung überlassen, die Befugnisse des Bundesgerichtes festzustellen, welche ihm nach Erlass der vereinheitlichten Zivil- und Strafgesetze «behufs einheitlicher Anwendung derselben zu übertragen» seien.<sup>118</sup>

Wenn man von der staatsrechtlichen Beschwerde absieht, war die wohl wichtigste unmittelbare Neuerung der Beratungen von 1872 die Schaffung eines ständigen, mit vollamtlichen und unabhängigen Richtern besetzten Bundesgerichtes. Es wurde nun die Unvereinbarkeit zwischen dem Amt eines Bundesrichters und der Mitgliedschaft in der Bundesversammlung verankert – eine Lö-

<sup>118</sup> Art. 111; *Quellenbuch II* S. 147 f.

sung, die auch für die Kantone wegweisend werden sollte, denn dort durften die Obergerichter noch meistentheils im Parlament tätig sein. Jules Philippin wollte mit der Kommissionsmehrheit die Unvereinbarkeiten im Interesse der Unabhängigkeit der Bundesrichter noch weiter ziehen, indem er diesen jede andere berufliche Tätigkeit untersagen wollte. Auf den Einwand angesprochen, dies würde sich für den Bund finanziell nachteilig erweisen, entgegnete Philippin: «Die Rechtspflege darf kein Gegenstand der Finanzberechnung sein.» Sein Antrag drang im Nationalrat durch, wurde in der Folge jedoch vom Ständerat umgestossen: Es wurde der Bundesgesetzgebung überlassen, «andere Beamtenstellen und Berufsarten» mit der Stelle eines Bundesrichters als unvereinbar zu erklären, so dass die absolute Vollamtlichkeit und damit die volle Unabhängigkeit der Richter nicht gesichert war. Auch in einem weiteren für die Unabhängigkeit der Bundesrichter wichtigen Punkt, nämlich ihrer Amtsdauer, wickelte man sich in der Gesetzgebung aus. Bundesrat Dubs hatte beantragt, eine neunjährige Amtsdauer mit einer Drittelserneuerung alle drei Jahre vorzusehen. Es war klar, dass die Mehrheit der Bundesversammlung aus demokratischen Gründen und wegen ihrer Machtstellung eine derart lange Amtsdauer abgelehnt hätte.

Die Auseinandersetzungen um die künftige Ausgestaltung des Bundesgerichts zeigten, wie schwer es für die schweizerische Demokratie war, einen ersten Schritt in die Richtung einer wirklich unabhängigen Justiz zu tun. In diesem von republikanischen Traditionen imprägnierten Land fehlte im Gegensatz zu den umliegenden Monarchien eine richtige Justiztradition weitgehend, wenn man von den ab 1830 geschaffenen kantonalen Obergerichten absieht. Wegen des Misstrauens des Volkes waren allerdings auch diesen demokratische Korrekturen in der Form von Geschworenengerichten und Kassationsgerichten französisch-demokratischen Musters<sup>119</sup> beigegeben worden. Europäische Vorbilder für eine mehrstufige, bundesstaatliche Zivil- und Strafgerichtsbarkeit existierten noch nicht; das fortschrittliche französische Modell war auf den Einheitsstaat zugeschnitten und auf den Bundesstaat schlecht übertragbar. Das von Simon Kaiser vorgeschlagene amerikanische System der Bundesgerichtsbarkeit schien zu kompliziert und gleichzeitig zu zentralistisch zu sein. Bei der Verfassungsgerichtsbarkeit war die Lage noch schwieriger: Europäische Vorbilder einer individuellen Verfassungsbeschwerde fehlten gänzlich, insbesondere in Frankreich, wo man nach wie vor die Volksvertretung als Hüterin von Freiheit und Gleichheit ansah; grosse Richtermacht galt im republikanischen Frankreich wie in der Schweiz als «monarchistisch» und war damit suspekt. Die Übernahme des Gesetzesüberprüfungsrechts des amerikanischen «Supreme Court» war mit der demokratischen Grundlegung des Bundesstaates und dem Prinzip der Parliamentsherrschaft unvereinbar. Auch die dortige Ernennung der obersten Richter durch den Präsidenten auf Lebenszeit musste in der nun auf Volks- oder Parla-

<sup>119</sup> *Band I* S. 361; statt vieler GODECHOT JACQUES, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire* (1985), S. 153 ff.

mentswahl und auf kurze Amtsdauern eingeschworenen Schweiz Abwehrreflexe auslösen; es war den schweizerischen Republikanern nicht entgangen, dass die amerikanische Gerichtsorganisation deutliche Elemente der monarchisch-englischen enthielt, wie die lebenslangen Amtsdauern und die Bezeichnung der Gerichte als «Courts», also «Höfe», zeigen. Auch die Abkehr vom richterlichen «Milizprinzip», das heisst die Schaffung von berufsbeamteten, vollamtlichen Richterstellen, bereitete den Volksvertretern Mühe. Schliesslich setzt die wirklich unabhängige Gerichtsbarkeit eine strikte Gewaltentrennung voraus, welche den Mitgliedern der Bundesversammlung auf Grund der starken Betonung des Demokratiedenkens eher fremd war. Es war bezeichnenderweise wiederum Jules Philippin, Professor für öffentliches Recht, der als einziger ausdrücklich in positivem Sinne von einer «Trennung der Gewalten» sprach, war doch noch in der Kommission festgestellt worden, die «Theorie von der Trennung der Gewalten» finde ihre Anwendung in den Monarchien, nicht aber in den Demokratien, «wo das Volk, welches der Souverän ist, keine Garantien gegen diejenigen sucht, die es selbst wählt und abberuft». Philippin begründete seine Forderung nach Gewaltenteilung im Zusammenhang mit der Erweiterung der Bundesgerichtsbarkeit wie folgt: «Man hat die Bundesvollmachten bedeutend vermehrt, und wenn die neue Verfassung angenommen ist, wäre man in Gefahr, einem Cäsarismus anheimzufallen, der noch furchtbarer wäre mit zweihundert Köpfen, als mit einem einzigen. Bei dieser Sachlage muss man dem Volke eine wahrhaftige Garantie verschaffen, die nur in der Trennung der Gewalten zu finden ist... Die Bundesversammlung wird daher gut tun, sich ein wirksames Gegengewicht zu geben...»<sup>120</sup>

So ergab sich am Ende ohne kantonales oder ausländisches Vorbild und ohne Theorie, allein aus einer historischen Entwicklung heraus, mit der staatsrechtlichen Beschwerde die wegweisende Einrichtung einer individuellen Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht, welche fast ein halbes Jahrhundert lang in Europa einzigartig dastand. Allerdings war die staatsrechtliche Beschwerde nur gegen Akte der Kantone zulässig. Eine Ausdehnung auf die Bundesbehörden war damals völlig undenkbar: Die im allgemeinen Bewusstsein verankerte, demokratisch begründete Suprematie der Bundesversammlung über den Bundesrat und das Bundesgericht verunmöglichte es, Letzterem die Kontrolle der Bundesversammlung und des von dieser abhängigen Bundesrats anzuvertrauen. Und schliesslich: Der Bund war ein Geschöpf des Liberalismus und Radikalismus. Sein individualistischer und demokratischer Aufbau liess die Notwendigkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Verfassungsmässigkeit seiner Akte als unnötig erscheinen – abgesehen davon, dass die überaus starke freisinnigen Mehrheit in der Bundesversammlung und im Bundesrat als Garant des neuen «westlichen» Staatsverständnisses erschien. Der Verfassungsgerichtsbarkeit wurde vorerst in erster Linie die Aufgabe zugedacht, in den konservativen

<sup>120</sup> Verhandlungen des Nationalrates vom 5. Februar 1872.

Kantone die individuelle Freiheit, die Gleichheit und das individualistische Demokratieverständnis einzupflanzen und in den liberalen Kantonen diese Werte zu festigen.

## 15. Verschiedene unifizierende Neuerungen

### a) Eisenbahnwesen

Die Bundesverfassung von 1848 enthielt keinen Eisenbahnartikel. Auf Grund der Entstehungsgeschichte des Artikels 21, der den Bund ermächtigte, «öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen», nahm dieser sich jedoch das Recht heraus, in der Eisenbahnfrage tätig zu werden. Die neu geschaffenen Bundesbehörden dachten dem neuen Transportmittel eine grosse Rolle zu: «Das Eisenbahnwesen in der Schweiz soll eine nationale Schöpfung sein, ein kräftiges Bindemittel für alle unsere Stämme, eine neue That der lebenskräftigen Demokratie, ein grosses Denkmal unseres neuen Bundes.»<sup>121</sup> Zunächst hatte der Bundesrat englische Eisenbahnsachverständige eingesetzt, die den Auftrag hatten, eine nationale Linienführung einer Hauptverbindung in der Ost–West- sowie einer solchen in der Nord–Süd-Richtung zu skizzieren. Dann wurden Sachverständige für die Prüfung der Frage bestellt, ob der Staat oder aber private Gesellschaften den Bau und Betrieb von Eisenbahnen übernehmen sollten. Eines der beiden Gutachten sprach sich für den Staatsbau und -betrieb, das andere für die private Lösung aus. Der Nationalrat entschied 1852 nach langen Auseinandersetzungen mit grosser Mehrheit zugunsten des vom Liberalen Alfred Escher verfochtenen Privatbaus und -betriebes; der Ständerat schloss sich an. Die Befürworter der staatlichen Verantwortung unter der Führung des Radikalen Jakob Stämpfli unterlagen also in diesem harten Ringen um die Prinzipienfrage. Es hatte die «manchesterliche» Richtung gesiegt, und man kann diesen Sieg als Anfang der Bildung der zentrumsliberalen parlamentarischen Gruppe der «Eisenbahnbarone», später der «Bundesbarone» ansehen. Es war nicht zuletzt der mit dem Ausbau der Eisenbahnen verbundene allgemeine Aufschwung von Industrie und Handel, welcher den meist als Leiter von Aktiengesellschaften tätigen Zentrumsliberalen auch politische Stärkung bescherte: So wuchs seit 1848 der Anteil der Nationalräte dieser Gruppe von ungefähr zehn Prozent auf etwa ein Drittel im Jahre 1866, dem Höhepunkt der Macht der «Bundesbarone»; entscheidend war das Jahr 1860 gewesen, als Alfred Escher von der radikalen Linken in die Mitte wechselte und dabei gegen 20 «Bundesbarone», unter ihnen fast alle Zürcher Nationalräte, mitzog.<sup>122</sup> Nach diesem Grundsatzentscheid über den Privatbau und -betrieb erliess die Bundesversammlung gestützt auf die zweifelhafte Verfassungsgrundlage das erste Ei-

<sup>121</sup> KAISER SIMON, Schweizerisches Staatsrecht III (1860), S. 88.

<sup>122</sup> GRUNER ERICH, Die Schweizerische Bundesversammlung II (1966), S. 169.