



Institut für Föderalismus
Institut du Fédéralisme
Institute of Federalism

IFF Working Paper Online No 13

Gilt der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» (noch)?

LISA-MARIA KAISER

Februar 2016

Zitiervorschlag: Kaiser, L.-M., Gilt der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» (noch)?, IFF Working Paper Online No 13, Fribourg, Februar 2016.

<https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2016.13>

University of Fribourg
Institute of Federalism
Av. Beauregard 1
CH-1700 Fribourg

Phone +41 (0) 26 300 81 25

www.federalism.ch



UNIVERSITÉ DE FRIBOURG FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÄT FREIBURG RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Die IFF Working Paper Online und andere Publikationen des Instituts für Föderalismus, Freiburg, sind auf der IFF-Website www.unifr.ch/federalism/de/forschung/ verfügbar.

© IFF, 2016

Institut für Föderalismus, Universität Freiburg
Avenue Beauregard 1
1700 Freiburg
Schweiz
federalism@unifr.ch



Dieses Werk ist unter einer Creative Commons Attribution 4.0 International Lizenz veröffentlicht (CC BY 4.0): <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Autorin: Lisa-Maria Kaiser

Die Beiträge werden im Namen der Autorin/des Autors veröffentlicht. Ihre Meinung gibt nicht unbedingt die Meinung des Instituts für Föderalismus wieder.

DOI: <https://doi.org/10.51363/unifr.diff.2016.13>

ISSN: 2813-5261 (Online)

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	2
1. Einleitung	4
2. Einführung	5
3. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und die Bundesverfassung	5
3.1 Kontext	5
3.2 Wenig Normativität und viel Volkswille	6
3.3 Ein Blick nach Deutschland und wie es auch sein könnte	8
3.4 Die Verfassungsnormen an und unter sich	8
3.5 Die Rechtsprechung als Hüterin der Verfassung	9
4. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht»: seine Einflüsse, seine Anwendung und seine Geltung	11
4.1 ... oder gibt es doch höherrangiges Verfassungsrecht?	11
4.2 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und die Internationalisierung des Rechts	12
4.3 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» in der Rechtsprechung	14
4.3.1 Die gewandelte Rechtsprechung rund um den Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht»	14
4.3.2 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und Art. 78 Abs. 5 BV	15
4.3.3 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und BGE 139 I 16	16
4.3.4 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und die «Preferred-position-Doctrine» und die unverjähbaren und unverzichtbaren Grundrechte	18
4.4 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» in der Lehre	19
4.4.1 Der Ruf nach höherrangigem Recht	19
4.4.2 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und Art. 72 Abs. 3 BV	20
4.5 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» im Wandel der Zeit	22
5. Zusammenfassung und Schlusswort	23
Literaturverzeichnis	25
Abkürzungsverzeichnis	30

1. Einleitung

Die Bundesverfassung weist wie jeder andere Rechtserlass seine Eigenheiten und Besonderheiten auf. Um diesen Eigenheiten gerecht zu werden, haben sich über die Jahre Grundsätze herausgebildet, die der Verfassung und dem dazugehörigen Verfassungsverständnis dienen sollen. Hier ist auch der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» anzusiedeln, welcher bei der Verfassungsauslegung allen Verfassungsbestimmungen grundsätzlich den gleichen Rang und den gleichen Wert zuspricht.

Eine grosse Besonderheit der hiesigen Verfassung zeigt sich mitunter darin, dass ihr Inhalt als Grundordnung des Staates ständig zur Disposition steht und die Bürgerinnen und Bürger bei der Verfassungsgebung rege mitwirken können. Somit kann die Bundesverfassung ständig mit neuen Normen bestückt werden, die Mal mehr und in letzter Zeit eher weniger in das Gesamtgefüge der Verfassung passen. Nebst dieser Eigenheit, die Verfassung durch das Volk ständig fortbilden zu lassen, zeigt sich eine weitere Besonderheit darin, dass auch elementare Grundpfeiler und fundamentale Rechte ständig zur Abwahl bereit stehen und somit aus der Bundesverfassung ausgeschafft werden können. Der hiesigen Verfassung ist unabänderliches, unantastbares und folglich höherrangiges Recht fremd. Obwohl eine widerspruchslöse Verfassung ein nicht erreichbares Ideal darstellt, haben Spannungen und Konflikte zwischen den Verfassungsnormen in der jüngeren Zeit zugenommen. Deshalb ist zu fragen, ob es nicht doch Rechte und Prinzipien in der Bundesverfassung geben sollte, welche wegen ihrer Wichtigkeit für einen demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungsstaat einen höheren Rang einnehmen sollten und folglich nicht unterlaufen oder gar abgeschafft werden könnten. Eine Verfassung die elementaren Grundnormen ständig zur Disposition stellt, wirkt beängstigend und fragwürdig zugleich.

Die Verfassung soll auch verbindlich und konkret die staatliche Macht kontrollieren und begrenzen, das Zusammenleben ordnen, den vorherrschenden Vorstellungen in der Gesellschaft Rechnung tragen und nicht zuletzt die dem Menschen zugehörenden, elementaren Rechte sichern. Ein Heer an Anforderungen an einen Erlass, welcher dringend einheitsstiftende Grundsätze benötigt, die ein Mindestmass an Ordnung, Kohärenz und Widerspruchslosigkeit herbeiführen. Um Konflikte zwischen Verfassungsbestimmungen zu lösen, haben sich über die Jahre gewisse Auslegungsgrundsätze herausgebildet, um einem derart losen Normgefüge, welches dennoch Einheit und Verbindlichkeit bedarf, einen Halt zu geben. Diese Grundsätze widerspiegeln und dienen einem gewissen Verfassungsverständnis. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht», welcher von einer grundsätzlichen Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen und deren Gleichwertigkeit ausgeht, spielt oder spielte hierbei seine Rolle. In dieser Arbeit soll aufgezeigt werden, welche Rolle dieser Grundsatz tatsächlich einnimmt, ob seine Geltung nicht nur schöne Worte sind und ob dieser Grundsatz bei der heutigen Verfassungswirklichkeit noch Geltung beanspruchen kann.

Als Einführung und um sich der Thematik anzunähern, soll der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» erläutert werden (Kapitel 2). Beim Versuch die Titelfrage zu beantworten, kommt man nicht umhin sich genauso mit den Eigenheiten der Verfassung auseinanderzusetzen, denn das Verstehen eines Grundsatzes, welcher der Verfassung und der Verfassungsauslegung dienen soll, setzt ein gewisses Verständnis seines Gegenstandes voraus (Kapitel 3). Alsdann wird sich die vorliegende Arbeit mit den Einflüssen, welche die Geltung dieses Grundsatzes beeinflussen, auseinandersetzen. Ebenso soll die Anwendung dieses Grundsatzes in der Rechtsprechung und die Lehrmeinungen im Zusammenhang mit diesem Grundsatz dargestellt werden, um danach auf seine Geltung früher wie

heute schliessen zu können (Kapitel 4). Schlussendlich werden eine Zusammenfassung und ein Schlusswort erstellt (Kapitel 5).

2. Einführung

Zu Beginn und noch ohne sich eingehend mit dessen Anwendung und Geltung auseinanderzusetzen, soll der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» erläutert werden, so dass für die nachstehenden Ausführungen von denselben Grundlagen ausgegangen werden kann.

Die Rechtsordnung besteht nicht nur aus Artikeln und Absätzen, sondern auch aus Grundsätzen, Maximen und Prinzipien, welche das zu regelnde Gebiet überdachen und ihm als wichtige Leitlinie dienen.¹ Hierzu kann auch der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» gezählt werden. Dieser Grundsatz ist nirgends konkret normiert und dennoch nimmt er im Verfassungsrecht und vor allem bei der Verfassungsauslegung eine wichtige Rolle ein. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht», in der Rechtsprechung wird hierbei von der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen gesprochen, geht von der Annahme aus, dass alle Verfassungsbestimmungen den gleichen Rang einnehmen und ihnen somit die gleiche Wichtigkeit und der gleiche Stellenwert zukommt.² Folgt man diesem Grundsatz, so sind alle Normen der Bundesverfassung unbeachtet ihres Inhaltes und ihrer Bedeutung für die Rechtsordnung als gleichwertig und gleichrangig anzusehen. Infolgedessen stehen das Minderwertverbot und das Diskriminierungsverbot gleichrangig nebeneinander, die Bestimmung zum Schutz der Menschenwürde und die Kompetenznorm über die Fuss- und Wanderwege sind als gleichwertig zu betrachten und die ausschliessliche Wehrpflicht für Männer ist dem Diskriminierungsverbot gleichgestellt. In der Lehre wird sodann auch betont, dass mit diesem Grundsatz lediglich eine fixe Werthierarchie zurückgewiesen wird und die Auslegung von zwei sich widersprechenden Verfassungsnormen mit der Annahme deren Gleichrangigkeit begonnen wird.³ Der Grundsatz schliesst jedoch, nach einer wertenden und problembezogenen Abwägung, den Vorrang der einen Bestimmung vor der anderen im Einzelfall nicht aus.⁴

3. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und die Bundesverfassung

3.1 Kontext

Wie vorangehend dargestellt, nimmt der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» eine Rolle bei der Verfassungsauslegung ein. Um sich Klarheit über dessen Geltung zu verschaffen, kommt man nicht umhin, sein Regelungsgebiet genauer zu beleuchten. Im Kontext dieser Arbeit scheinen die Eigenart der Verfassung selbst, die Besonderheit der Verfassungsgebung, wie die daraus resultierenden Ei-

¹ Vgl. HOFSTETTER, S. 43; MASTRONARDI, S. 11.

² BGE 22 I 1012 E. 5; BGE 139 I 16 E. 4.2.1.

³ EPINEY, LeGes (3) 2014, S. 393.

⁴ TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 5.

genheit der Verfassungsnormen und Verfassungsauslegung von Bedeutung. Im Folgenden soll auf diese Besonderheiten eingegangen werden.

3.2 Wenig Normativität und viel Volkswille

Die Hierarchie der Verfassungsnormen hat direkten Einfluss auf die Verfassung und das Verfassungsverständnis.⁵ Bevor man sich also die Frage stellt, ob (noch) alle Normen der Verfassung gleichrangig sind, ist sinnvollerweise zuerst zu fragen, was denn die Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen für Auswirkungen auf die Verfassung hat oder anders gefragt, was der Sinn und der Zweck ist, alle Verfassungsbestimmungen als gleichwertig und gleichrangig anzusehen. Anstelle alle Normen als gleichrangig zu einzustufen, kann eine Verfassung auch die Konzeption «Zweierlei Verfassungsrecht» verfolgen. Die Verfassungsbestimmungen in «Zweierlei Verfassungsrecht» zu unterteilen, bedeutet, dass gewisse Normen höherrangig sind, weil sie wegen ihres Inhalts und ihres Gehaltes einen grundlegenden Wert aufweisen und somit anderen Verfassungsnormen im Konfliktfall vorgehen.⁶ Diese elementaren Grundsätze eines demokratischen Rechtsstaates⁷ können entweder auf der geschichtlichen Erfahrung beruhen, dass es gewisse unantastbare Rechte in einer Rechtsordnung geben soll, welche nicht einfach ausgehöhlt werden sollten oder aber man begründet ihren Ursprung naturrechtlich, indem man davon ausgeht, dass dem Individuum um seiner Menschenwürde willen Rechte zustehen, welche unantastbar und unabänderlich sind.⁸ Der schweizerische Verfassung sind solche Annahmen und Hierarchisierungen fremd. Im Gegensatz zu Deutschland⁹ und anderen Verfassungsstaaten lehnt die Schweiz höherrangiges Verfassungsrecht ab und ist deshalb der Normativität – verstanden als Essentialen von Bundesstaat, Demokratie und Rechtsstaat¹⁰ in Verfassungsnormen verbrieft – grundsätzlich abgeneigt.¹¹ Folge davon oder Bedingung dafür sind die tiefen materiellen Schranken,¹² an welche sich der Verfassungsgeber bei der Verfassungsänderung halten muss. Alle Verfassungsbestimmungen und Verfassungsprinzipien, und seien sie noch so fundamental, stehen ständig zur Disposition. Beinahe ungehindert darf der Verfassungsgeber die Verfassung nach Lust und Laune – mal durchdacht, mal weniger – mit neuen Normen bestücken. An grundlegende Rechte, gegen welche der Verfassungsgeber nicht verstossen darf, ist er bis auf das zwingende Völkerrecht nicht gebunden.¹³ Die tiefen materiellen Schranken der Verfassungsrevision gehen mit dem stark ausgeprägten Mitbestimmungsrecht der Bürgerinnen und Bürger einher. Das schweizerische Verfassungssystem weist dem demokratischen Mitwirkungsrecht einen sehr hohen Stellenwert zu, was sich mitunter in der Möglichkeit der Teilrevision der Verfassung mittels Volksinitiative äus-

⁵ Eingehend zum weiten Begriff des Verfassungsverständnisses HÄFELIN, S. 77 ff.; HESSE, Rz. 2 ff.

⁶ Zu den fundamentalen Rechten siehe statt vieler AUER, S. 40 ff.

⁷ So BIAGGINI/MÜLLER, S. 250.

⁸ HERZOG, S. 483; HÄFLIGER ARTHUR, EuGRZ (17) 1990, S. 474.

⁹ Siehe dazu unten Kapitel 3.3.

¹⁰ MÜLLER, VVDStRL (39) 1982, S. 54 f.

¹¹ Bereits KÄGI, Verfassung, S. 10, 25, 38 und 57; THÜRER, Europa, S. 456 f.; BIAGGINI/MÜLLER, S. 250; AUBERT, La constitution, S. 117 ff.

¹² Aus thematischen Gründen wird hier nur auf die materiellen und nicht auch auf die formellen Schranken eingegangen. Die materiellen Schranken bestimmen, welche Inhalte nicht in die Verfassung geschrieben werden dürfen. Dazu eingehend statt vieler GERTSCH, Rz. 5 ff.

¹³ Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 193 Abs. 4 BV, Art. 194 Abs. 2 BV; vgl. statt vieler AUER/TORNAY, S. 742; HANGARTNER/KLEY, Rz. 2102.

sert.¹⁴ Die fortschreitende Demokratisierung in der Schweiz hat im Jahre 1891 die Einführung der Initiative auf Teilrevision der Bundesverfassung mit sich gebracht.¹⁵ Dadurch wurden die demokratischen Rechte auf Bundesebene gestärkt. Durch die Einführung der Volksinitiative werden grundlegende Sachentscheide vom Volk getroffen, was die Schweiz bisweilen zu einer direkten Demokratie formierte. Nicht zu vergessen bleibt aber, dass die Schweiz auch eine rechtsstaatliche Demokratie ist, welches auch das Volk als Träger der Souveränität dem Recht unterwirft. Das Volk tritt in der Verfassungsgebung als Staatsorgan auf und ist folglich wie alle anderen Verfassungsorgane an das Recht gebunden.¹⁶ Jedoch setzt die Verfassung der verfassungsgebenden Gewalt, wie oben bereits erwähnt, im Bereich der Verfassungsänderung nur wenige Schranken. Es können also auch Bestimmungen in die Verfassung eingeführt werden, die rechtsstaatlichen Grundsätzen widersprechen.¹⁷

Augenfällig sind somit insbesondere zwei Besonderheiten des hiesigen Verfassungsrechts. Einerseits die starke Volkssouveränität und andererseits die schwache Normativität, welche elementare Wertvorstellungen schützt. Beide Besonderheiten sind sowohl Bedingung füreinander als auch eng mit dem Prinzip der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen verknüpft. Direkt Verfassungsrecht zu setzen, stellt die Möglichkeit dar seinen Interessen in der Verfassung Ausdruck zu verleihen und hierbei soll keines der Interessen höher gewertet werden. Hier spielt der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» eine interessenausgleichende Rolle. Die fehlende Normativität, also die fehlende Anerkennung von fundamentalen und demzufolge höherrangigen Normen, hat die Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen zur Folge und kann somit als Auswirkung der geringen Normativität angesehen werden. Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die Absage an höherrangiges Recht in Verbindung mit einem stark ausgeprägten, materiell beinahe unbeschränkten Initiativrecht in das Prinzip der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen mündet.¹⁸

Die Balance zu finden zwischen Recht und Politik oder zwischen Demokratie und Rechtsstaat, zwischen unantastbarem, beständigem Recht und dem abänderbaren, dem Volkswillen unterstehenden Recht, ist eine Problematik, welche immer wiederkehrend scheint, wenn man sich mit der Verfassung zu beschäftigen beginnt.¹⁹ Offensichtlich ist hierbei, dass das besondere politische System in der Schweiz die Verfassung und somit auch die Verfassungsnormen prägt. Die beinahe unbeschränkte verfassungsgebende Gewalt bedeutet zwingend die Negation von unabänderlichen Werten der Verfassung²⁰ und folgend die Absage an höherrangiges Recht. Im Bereich der Verfassungsgebung, obwohl dabei eine staatliche Aufgabe wahrgenommen wird, halten sich die rechtsstaatlichen und demokratischen Prinzipien nicht die Waage. Die Volkssouveränität ist den rechtsstaatlichen Grundsätzen nur wenig verpflichtet und die Bewahrung der direktdemokratischen Rechte ist im Gegenzug ein sehr grosses, allenfalls zu grosses, Anliegen.

¹⁴ Bereits KÄGI, ZSR (75) 1956, S. 804a ff; BIAGGINI/MÜLLER, S. 239 f. und 245 f.

¹⁵ HANGARTNER/KLEY, Rz. 576.

¹⁶ HANGARTNER/KLEY, Rz. 322 ff. und Rz. 570 ff.

¹⁷ Vgl. HANGARTNER, AJP (4) 2010, S. 444; BIAGGINI/MÜLLER, S. 250.

¹⁸ Vgl. KÄGI, Verfassung, S. 61.

¹⁹ Eingehend zu den Strukturprinzipien der Verfassung und zu dem Verhältnis und den Spannungen dieser Prinzipien untereinander TSCHANNEN § 6 passim.

²⁰ KÄGI, ZSR (75) 1956, S. 804a f.

3.3 Ein Blick nach Deutschland und wie es auch sein könnte

«Es ist ja in der Tat höchst unwahrscheinlich, dass ein und dieselbe Verfassung von Anfang an Bestimmungen enthält, die miteinander unvereinbar sind.»²¹

Liest man diese Zeilen, so wird einem relativ schnell bewusst, dass HERZOG nicht von der hiesigen Verfassungswirklichkeit spricht. Im Gegensatz zu dem hierzulande geltenden Verfassungsrecht, besteht nach deutscher Rechtsauffassung die Möglichkeit von sogenanntem verfassungswidrigem Verfassungsrecht. Dies weil das deutsche Grundgesetz (GG) von der Konzeption zweierlei Verfassungsrecht ausgeht und somit die Idee von höherrangigem und tieferstufigem Verfassungsrecht verwirklicht. Die höherrangigen Verfassungsnormen gelten als unabänderlich und wenn verfassungsändernde Gesetze gegen sie verstossen, sind sie nichtig.²² Art. 79 Abs. 3 GG hält Verfassungsänderungen für unzulässig, welche die in diesem Artikel abschliessend aufgezählten Inhalte verletzen. Hierzu zählt die Garantie der Menschenwürde.²³ Auf den Nutzen oder die Abänderbarkeit dieser sogenannten Ewigkeitsklausel soll hier nicht vertieft eingegangen werden, nicht zuletzt aber stellen diese unabänderlichen Inhalte eine Normativität auf, welche die Kernbestimmungen der Verfassung schützen und in dieser Form dem schweizerischen Verfassungsrecht fremd sind.²⁴ Berühmte deutsche Verfassungsrechtler wie EHMKE und HESSE sind sich wohl bewusst, dass auch eine solche Ewigkeitsklausel nicht ewig sein kann und soll, jedoch sind sie davon überzeugt, dass eine Verfassung, welche das Fundament der Verfassung, also die grundlegenden Normen ständig zur Disposition stellt, ihre Aufgabe als Grundgesetz des Staates nicht erfüllen kann.²⁵

Bemerkenswert in dieser Hinsicht ist die Kantonsverfassung Basel-Stadt. In Anlehnung an das deutsche Grundgesetz hat diese Kantonsverfassung die Menschenwürde gegenüber anderen Grundrechten als höherrangig eingestuft und besagt folglich in Art. 7 Abs.1 der Kantonsverfassung, dass die Würde des Menschen unantastbar ist und allen anderen Grundrechten vorgeht. Sie zu achten ist die Verpflichtung aller.

3.4 Die Verfassungsnormen an und unter sich

Die Besonderheiten der Verfassung schlagen zwangsläufig auf die Verfassungsbestimmungen nieder. Die Verfassung hat das gesamte Gemeinwesen zu verfassen. Sie soll die Normierung der «instrument of government», also die Regelung der staatlichen Verfahrensordnung, als auch die materiale Grundordnung, namentlich die Grundrechte regeln.²⁶ Sie soll offen und beweglich genug sein, um den wandelnden gesellschaftlichen Vorstellungen Rechnung zu tragen und dennoch eine gewisse Dauerhaftigkeit und Starrheit hervorbringen, um als rechtliche Grundordnung eines Gemeinwesens²⁷

²¹ HERZOG, S. 485.

²² HERZOG, S. 485; HANGARTNER, AJP (4) 2010, S. 444.

²³ HERZOG, S. 483

²⁴ GERTSCH, Rz. 14.

²⁵ HESSE, Rz. 700 ff., EHMKE, S. 123 ff.

²⁶ Eingehend zu den verschiedenen Aufgaben und Funktionen der Verfassung HÄFELIN, S. 77 ff.; MÜLLER, Soziale Grundrechte, S. 715 ff.

²⁷ HESSE, Rz. 16 ff.

Geltung zu erlangen und stabilisierend zu wirken.²⁸ Grundzüge zu regeln, um den wandelnden Verhältnissen Anpassung zu gewähren und dennoch verbindlich zu bleiben, ist keine einfache Anforderung an einen Erlass. Die Fülle an Aufgaben an die Verfassung zeigt sich in den verschiedenen Verfassungsnormtypen, welche der zu regelnden Materie entsprechen.²⁹ Ohne auf die diversen Normtypen genauer eingehen zu wollen,³⁰ ist festzuhalten, dass sie meist offen gehalten sind und eine geringe Dichte aufweisen, um der darauffolgenden Gesetzgebung und Rechtsprechung die konkrete Handhabung und Ausgestaltung im Einzelnen zu überlassen.³¹ Die Verfassungsnormen sollen Grundsätzliches regeln und sind der Anstoss, Gesetze zu erlassen oder schützenswerte Individualrechte zu konkretisieren.³² Ebenso ist typisch für die Verfassungsbestimmungen, dass sie Ausdruck von Momentaufnahmen und Anliegen sind, welche meist unbeachtet ihrer Spannung und Widersprüche zu geltendem Verfassungsrecht erlassen werden. Sie müssen weder durchdacht noch widerspruchsfrei sein, sie müssen lediglich die Schranken der Verfassungsteilrevision einhalten und von Volk und Ständen bei einer Abstimmung angenommen werden. Zu erwähnen bleibt aber die Tendenz, dass sich Texte von Verfassungsinitiativen in jüngerer Zeit als ein geeignetes Wahlkampfinstrument herausgestellt haben und oftmals von politische Mehrheiten³³ genutzt werden, um gewisse Stimmungen in der Bevölkerung zu nähren oder sie gar zu initiieren. Xenophobe, Minderheiten unterdrückende Verfassungsbestimmungen sind dadurch der Verfassung nicht unbekannt.³⁴ Verfassungsnormen sind infolgedessen punktuell und nicht aus «einem Guss»³⁵ erlassene, diverse Interessen aus verschiedenen Zeiten widerspiegelnde Normen, welche dadurch grundsätzlich gleichrangig sind.³⁶ Der Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen nimmt in diesem Zusammenhang eine einheitsstiftenden und interessen ausgleichende Stellung ein. Kein Interesse soll dem anderen per se vorgehen können. Die Auslegung zweier sich widersprechenden oder in Konflikt miteinander stehende Verfassungsbestimmungen beginnt mit der Annahme ihrer grundsätzlichen Gleichrangigkeit.³⁷ Wie die Verfassung und insbesondere sich widersprechende Verfassungsnormen ausgelegt werden, soll im folgenden Kapitel dargestellt werden.

3.5 Die Rechtsprechung als Hüterin der Verfassung

Die Auslegung der Verfassung wird von den Vorstellungen, welche dieser zugrunde liegen, in bedeutender Weise beeinflusst und widerspiegelt wenn möglich die vorherrschende Verfassungswirk-

²⁸ HÄFELIN, S. 111; HESSE, Rz. 36 ff.; kritisch in Bezug auf eine bewegliche, «dynamische» Verfassung KÄGI, Verfassung, S. 26 f. und 120 f.

²⁹ Vgl. SCHMID, S. 315 f.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4 Rz. 9.

³⁰ Eingehend zu den verschiedenen Arten von Verfassungsnormen HÄFELIN, S. 89 ff.

³¹ Statt vieler HÄFELIN, S. 108. Anzufügen bleibt, dass die Grundrechte nicht der Gesetzgebung überlassen werden, sie sind von der Rechtsprechung zu konkretisieren.

³² Vgl. KIENER/KRÜSI, S. 253; HESSE, Rz. 19 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4 Rz. 9.

³³ Spannend hierbei ist, dass die Volksinitiative in ihrem Ursprung als Mitbestimmungsrecht von Minderheiten angedacht war.

³⁴ Kritisch bereits KÄGI, Verfassung, S. 59 f. zur Gefahr gewisser Verfassungsnormen; vgl. ebenso THÜRER, Integrative Beziehung, S. 456.

³⁵ EPINEY, LeGes (3) 2014, S. 394.

³⁶ Statt vieler TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4 Rz. 13.

³⁷ EPINEY, LeGes (3) 2014, S. 393.

lichkeit und das dazugehörige Verfassungsverständnis.³⁸ Die Art und Weise, wie eine Verfassung ihre Normen hierarchisiert, schlägt sich somit auch auf deren Auslegung nieder.

Den rechtsprechenden Behörden kommt die Aufgabe zu, die Verfassung und - hier vor allem interessierend - sich widersprechende Verfassungsnormen auszulegen bzw. sie in Einklang miteinander zu bringen. Infolgedessen benötigt es Konfliktlöseregeln, um sich widersprechende Verfassungsnormen zu harmonisieren. Die Rechtsordnung hält sodann auch einige Instrumentarien bereit, um solche Kollisionen zu bewältigen. Dazu gehört einerseits die Kollisionsregel «lex specialis derogat lex generali», welche besagt, dass das speziellere Recht dem generelleren vorgeht. Andererseits existiert die Kollisionsregel «lex posterior derogat lex priori», welche dem jüngeren Recht Vorrang gegenüber dem älteren Recht einräumt.³⁹ Vor dem Hintergrund der oben beschriebenen Eigenheiten der Verfassung im Allgemeinen und den Besonderheiten der Verfassungsgebung und Verfassungsnormen im Speziellen greifen diese gängigen Konfliktregeln in Bereich der Verfassungsauslegung zu kurz und sind nicht zielführend in der Auslegung sich widersprechenden Verfassungsbestimmungen.⁴⁰ Denn die Verfassung kann jederzeit mit neuen Normen durch den Verfassungsgeber bestückt werden. Hierbei jeweils der jüngeren Norm den Vorrang einzuräumen, würde der Art und Weise die Verfassung fortzubilden nicht gerecht. Ebenso sieht es mit dem Vorrang der spezielleren Normen aus. Würde jeweils der spezielleren den Vorrang gewährt, so würde beispielsweise das Minarettverbot (Art. 72 Abs. 3 BV) das Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV) und die Religionsfreiheit (Art. 15 BV) verdrängen, weil das Minarettverbot im Grunde spezieller ist, da sie einen gewissen Teilbereich dieser Normen auszuschalten vermag. Auch diese Kollisionsregel scheint unter Beachtung der Besonderheiten der Verfassung als unpassend und ungeeignet.⁴¹

Über die Jahre haben sich neben den gängigen Auslegungselementen, den Eigenheiten der Verfassung angepasste und nuancierte Konfliktlöseregeln herausgebildet, welche man auch verfassungsspezifische Auslegungselemente nennt. Diese Auslegungselemente tragen – wie der Name schon sagt – den Eigenheiten der Verfassung Rechnung und versuchen, trotz den punktuellen und teilweise sich widersprechenden Normen ein Mindestmass an Widerspruchslosigkeit und Kohärenz herbeizuführen.⁴² Zu nennen sind drei dieser Auslegungselemente, welche miteinander in einem engen Bezug stehen. Erstens das Prinzip der Einheit der Verfassung, zweitens das Prinzip der praktischen Konkordanz und drittens der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht».⁴³ Von zentraler Bedeutung bei der Auslegung zwei sich widersprechender Verfassungsbestimmungen ist das Gebot der Herstellung der praktischen Konkordanz. Ziel ist es hierbei, dem einen Interesse nur soweit Vorrang zu gewähren, als es gegenüber dem divergierenden Interesse als verhältnismässig erscheint. Keines der Interessen, welche in den Verfassungsnormen verbrieft sind, soll weiter als nötig zurücktreten müssen. Ein schonender Ausgleich zwischen den entgegenschüssigen Interessen soll angestrebt werden, um somit beiden Normen die bestmögliche Geltung und Wirksamkeit zu verschaffen.⁴⁴ Das Konzept der Herstellung von praktischer Konkordanz basiert einerseits auf der Annahme der Gleichrangigkeit

³⁸ HÄFELIN, S. 77; KÄGI, Verfassung, S. 119 f.

³⁹ Statt vieler AUBERT, ZSR (108) 1974 II, S. 195; MÜLLER, Minarett, Rz. 6 ff.

⁴⁰ Bereits KÄGI, ZSR (75) 1956, S. 812a; TSCHANNEN, Mehr Volk, weniger Staat, S. 138; THÜRER, Integrative Beziehung, S. 455.

⁴¹ THÜRER, Integrative Beziehung, S. 455; MÜLLER, Minarett, Rz. 6 f.

⁴² TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 21.

⁴³ Statt vieler HÄFELIN, S. 88 f.; GÄCHTER, S. 369.

⁴⁴ TSCHANNEN, Staatsrecht § 4 Rz. 40 ff; TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 21; HESSE, Rz. 72.

aller Verfassungsbestimmungen und andererseits auf dem Prinzip der Einheit der Verfassung.⁴⁵ Das Prinzip der Einheit der Verfassung verlangt, dass die einzelnen Bestimmungen nicht isoliert ausgelegt werden, sondern immer im Gesamtzusammenhang der Verfassung zu interpretieren sind. Eine Norm der Verfassung stellt nur einen Teil im gesamten Verfassungsgefüge dar und ist deshalb mit Blick auf die gesamte Verfassung, also mitsamt all ihrer Normen, Prinzipien und Wertungen auszulegen.⁴⁶ Sodann mündet das Prinzip der Einheit der Verfassung in das Prinzip der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen. Alle Bestimmungen sind grundsätzlich gleichrangig und eine Normenhierarchie innerhalb der Verfassung wird nach diesem Prinzip abgelehnt.⁴⁷

Obwohl auch der Verfassungsgeber und die Gesetzgeberin als Verfassungsorgane der Verfassungsverwirklichung in ihrer Gesamtheit Rechnung zu tragen haben, kommt den Gerichten bei der Verfassungsverwirklichung eine besondere Rolle zu. Ist der Verfassungsgeber materiell ausschliesslich dem zwingenden Völkerrecht verpflichtet, so sind die rechtssprechenden Behörden gezwungen, der ganzen Verfassung mitsamt ihren Wertungen Ausdruck zu verleihen. Dem Anliegen der gesamten Verfassungsverwirklichung dienen auch die verfassungsspezifischen Auslegungselemente, da sie versucht sind, der Gesamtheit der Verfassung ihre Geltung zu verschaffen und Konflikte innerhalb der Verfassung zu harmonisieren.⁴⁸

Die Verfassungsauslegung spielt eine wichtige Rolle bei der Widerspruchsauflösung von Verfassungsnormen, welche in einem Spannungsverhältnis oder in einem Konflikt zueinander stehen. Es ist die Aufgabe der rechtsanwendenden Behörden, Widersprüche aufzulösen und im Einzelfall der einen oder der anderen Norm Vorrang zu gewähren. Es ist jedoch zu fragen, ob die verfassungsspezifische Auslegung geeignet ist, um alle noch so tiefgreifenden Widersprüche zu glätten oder ob das Bundesgericht bei der verfassungskonformen Auslegung trotz dem Dogma der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen nicht doch zumindest implizit von höherrangigen Verfassungsprinzipien und Verfassungsbestimmungen ausgeht.⁴⁹ Auf diese Fragen soll im Folgenden eingegangen werden.

4. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht»: seine Einflüsse, seine Anwendung und seine Geltung

4.1 ... oder gibt es doch höherrangiges Verfassungsrecht?

Das Verfassungsrecht ist lebendig, lebendiger denn je.⁵⁰ Ständig wird die Verfassung mit neuen Normen bestückt, welche mal mehr und mal weniger in das gesamte Verfassungsgefüge passen. Das Recht hat sich internationalisiert und hat dadurch die Rechtsordnung mitsamt der Rechtsprechung

⁴⁵ GÄCHTER, S. 368 ff.

⁴⁶ BGE 116 IA 359 E. 6c; BGE 139 I 16 E. 4.2; HÄFELIN, S. 88; HESSE, Rz. 71; TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 21.

⁴⁷ Siehe zum genauen Inhalt dieses Prinzips oben Kapitel 2.

⁴⁸ RHINOW/SCHEFER, Rz. 434 ff.

⁴⁹ Vgl. BIAGGINI, Auslegung, S. 320 ff.

⁵⁰ Die Anzahl der Volksinitiativen hat in letzter Zeit rasant zugenommen. Siehe dazu die Statistik: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/17/03/blank/key/eidg__volksinitiativen.html (zuletzt besucht am 20. Februar 2016).

gewandelt. Die veränderten Umstände können Resultat von offensichtlichen politischen, gesellschaftlich oder aber auch schleichenden Prozessen sein.

Nach der Bedeutung und dem Sinn der Verfassung zu fragen, wird eine immer wiederkehrende Frage sein.⁵¹ So soll es auch mit den Grundsätzen sein, welche der Verfassungsauslegung und wie oben dargelegt dem ganzen Verfassungsverständnis dienen. In diesem Kapitel wird deshalb der Grundsatz anhand verschiedenster Einflüsse beleuchtet, welche auf die Verfassung im Allgemeinen und auf die Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen im Speziellen einwirken. Nach der hier vertretenen Meinung lohnt es sich, die Geltung des Grundsatzes «Einerlei Verfassungsrecht» im Zusammenhang mit der Internationalisierung des Rechts, mit der in jüngster Zeit nicht mehr allzu weitsichtigen Teilrevision der Verfassung mittels Volksinitiative und der damit verbundenen Veränderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und mit der herrschenden Lehre zu beleuchten. Diese Gegebenheiten sind es namentlich, welche auf die Verfassung und nicht zu Letzt auf den Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen Einfluss haben und dessen heutige Geltung verändert oder zumindest geprägt haben könnten.

4.2 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und die Internationalisierung des Rechts

Die Globalisierung mit dem dazugehörigen Wandel der Gesellschaft, der Wirtschaft und die damit verbundene Internationalisierung des Rechts hat vor den Toren der Schweizerischen Bundesverfassung nicht Halt gemacht und auch da ihre Wirkungen entfaltet. Das Recht hat sich zusammen mit der Gesellschaft derart globalisiert bzw. internationalisiert, dass ein rein inner- und ausserstaatliches Denkschema nicht mehr den Gegebenheiten entspricht und die Verfassung nicht mehr ein rein nationales Gebilde darstellt, sondern ein gegenseitiges Durchdringen der Ordnungssysteme aufzufinden ist. Das Völkerrecht und das nationale Recht aller Stufen durchdringen und verschränken sich gegenseitig.⁵² Unter diversen völkerrechtlichen Verträgen, internationale Abkommen und Konventionen sei die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) herausgegriffen, welche durch ihren Minimalstandard des Menschenrechtsschutzes die hiesige Rechtsordnung und insbesondere die Verfassung in hohem Masse zu beeinflussen vermochte.⁵³ Als die EMRK 1974 in Kraft trat, wurde sie Teil der schweizerischen Rechtsordnungen, was sich neben der Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes auch auf die Hierarchie innerhalb der Grundrechte auswirkte. So gibt es Grundrechte, welche von der EMRK nicht geschützt sind und umgekehrt konnte die EMRK Individualrechte verleihen, welche die Bundesverfassung nicht zu schützen vermochte.⁵⁴ Obwohl Art. 190 BV lediglich postuliert, dass Völkerrecht und Bundesgesetze anzuwenden seien, nicht aber den Vorrang zwischen Völkerrecht und Bundesgesetze selbst regelt, hat das Bundesgericht entschieden, dass in einem Konfliktfall das Völkerrecht vorzugehen hat. Insbesondere dann, wenn es sich um fundamentale Normen

⁵¹ Vgl. HÄFELIN, S. 75 ff.

⁵² Vgl. THÜRER, Völkerrecht und Landesrecht, S. 239; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Rz. 1363 ff.; RHINOW, Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur (84) 2004, S. 16 ff.; BIAGGINI, Öffnung, S. 957.

⁵³ Vgl. THÜRER, EMRK, S. 254 ff.

⁵⁴ Vgl. KIENER/KÄLIN, S. 21; RHINOW, Schutz, Rz. 13 f.

des Völkerrechts handelt, wie solche die in der EMRK verbrieft sind.⁵⁵ Die Verletzung von gewissen Grundrechten durch Bundesgesetze können demzufolge nur dann gerügt werden, wenn sie auch durch die EMRK geschützt sind.⁵⁶ Dieser unterschiedliche Grundrechtsschutz mittels EMRK – auch Verfassungsgerichtsbarkeit durch die Hintertür genannt – unterteilt die Grundrechte in zwei Kategorien.⁵⁷ Zu den von der EMRK nicht oder nur teilweise geschützten Grundrechten gehören insbesondere der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 8 Abs.1 BV), das Willkürverbot (Art. 9 BV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV), die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und die Wahl- und Abstimmungsfreiheit (Art. 34 BV).⁵⁸

Einen weiteren Durchbruch der Gleichwertigkeit unter den Verfassungsnormen stellt der absolute Vorrang des zwingenden Völkerrechts gegenüber allen anderen Normen dar.⁵⁹ Welche Normen dem zwingenden Völkerrecht zugeordnet werden, kann und soll nicht abschliessend beantwortet werden, denn das zwingende Völkerrecht ist einer stetigen Fortentwicklung unterworfen und somit nicht statisch.⁶⁰ Diese völkerrechtlich anerkannten Kerngehalte haben weitreichende Konsequenzen auf das schweizerische Verfassungsrecht, da es Völkerrechtsgrundsätze gibt, die der Verfassungsgeber nicht antasten darf; sie bilden Schranke der Total- und Teilrevision der Bundesverfassung und greifen somit in die Hierarchisierung der Verfassungsnormen ein.⁶¹

Bemerkenswert ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche auch die notstandsfesten Normen der EMRK als zwingendes Völkerrecht betrachtet.⁶² Folglich sind die Individualrechte, welche zu dem zwingenden Völkerrecht gehören und zusätzlich in der Bundesverfassung verankert sind, als absolut und somit höherrangig einzustufen.

Es kann zusammenfassend gesagt werden, dass die Internationalisierung des Rechts auf die Hierarchie der Verfassungsbestimmungen in unterschiedlicher Weise Einfluss nimmt. Gerade die EMRK, welche Teil der schweizerischen Rechtsordnung geworden ist, hat einzelnen Grundrechten, als auch den Grundrechten allgemein, eine wichtige Position und demzufolge einen höheren Rang in der Verfassung eingeräumt.

⁵⁵ BGE 139 I 16 E. 5.2 und E. 5.3; BGE 125 II 417 E. 4d; RHINOW, Schutz, Rz. 5 und 13 f.; bereits Botschaft über die Volksinitiative «für eine vernünftige Asylpolitik» und gegen die illegale Einwanderung» vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1486, S. 1493 ff.

⁵⁶ RHINOW, Schutz Rz. 14; RHINOW/SCHEFER, Rz. 2864.

⁵⁷ NAY, S. 23; RHINOW/SCHEFER, Rz. 2863 ff.

⁵⁸ Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zu den parlamentarischen Initiativen 05.445 «Verfassungsgerichtsbarkeit» und 07.476 «Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden» vom 12. August 2011, BBl 2011 7271, S. 7277.

⁵⁹ Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 193 Abs. 4 BV und Art. 194 Abs. 2 BV.

⁶⁰ Statt vieler CARONI/TAYLAN, S. 57.

⁶¹ Vgl. THÜRER, International «Rule of Law», S. 223

⁶² BGE 139 I 16 E. 5.2 und E. 5.3; eingehend EPINEY, Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht, Rz. 29 f. und Rz. 38; Zusatzbericht des Bundesrates zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl 2011 3613, S. 3626 f. (zit.: BBl Zusatzbericht 2011).

4.3 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» in der Rechtsprechung

4.3.1 Die gewandelte Rechtsprechung rund um den Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht»

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung scheint sich in Bezug auf die Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen gewandelt zu haben. Folgend soll diese gewandelte Rechtsprechung beleuchtet werden.

In einem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1896 wurde noch vehement vertreten, dass es kein minder- und kein höherrangiges Verfassungsrecht geben soll. Das Bundesgericht lässt sich wie folgt zitieren: *«Es gibt innerhalb des Geltungsgebietes der nämlichen Verfassung nicht ein höher und ein minderwertiges Verfassungsrecht in dem Sinne, dass dieses vor jenem weichen müsste, sondern es bestehen sämtliche Grundsätze des Verfassungsrechtes mit gleicher Rechtskraft neben einander.»*⁶³

Von dieser beinahe als Regel statuierten Äusserung wurde bis zur heutigen Zeit vermehrt abgewichen und die Gleichrangigkeit aller Verfassungsbestimmungen vielmehr als Grundsatz formuliert und um einen gewichtigen Vorbehalt erweitert. In einem jüngeren Bundesgerichtsentscheid wurde die Gleichrangigkeit der Verfassungsbestimmungen wie folgt umschrieben: *«Solange der Verfassungsgeber einer einzelnen Norm nicht ausdrücklich Vorrang einräumt, ist auslegungsmässig grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit der Regelungen auszugehen.»*⁶⁴

Aus diesem Zitat lässt sich herauslesen, dass der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» nur grundsätzlich gilt. In der Lehre wird deshalb auch immer wieder betont, dass der einen oder der anderen Norm nach einer Abwägung der sich divergierenden Interessen dennoch den Vorrang gewährt werden müsse.⁶⁵ Diese Lehrmeinung versucht die Pflicht der rechtsanwendenden Behörden zu unterstreichen, das Recht anzuwenden und somit im Einzelfall zu entscheiden, welcher Norm und den dahinterstehenden Interessen in diesem Fall der Vorrang gewährt werden soll. Dass nicht alle Normen gleichzeitig zur Anwendung gelangen können, ist auch ohne den Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» auszumachen. Der Vorbehalt des Bundesgerichts im Zusammenhang mit dem Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» scheint jedoch von gewichtiger Natur zu sein. Der Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen soll laut Bundesgericht nur (noch) solange gelten, als dass der Verfassungsgeber der einzelnen Norm nicht ausdrücklich Vorrang einräumt.⁶⁶ Das Bundesgericht erweiterte seine Rechtsprechung insoweit, als dass es dem Verfassungsgeber gewährt, selbst zu entscheiden, inwiefern die von ihm redigierte Norm in die bestehende Verfassung einzuordnen ist. Neben dem Inhalt der Bestimmung soll der Verfassungsgeber auch über deren Rang und Vorrang gegenüber anderen Normen entscheiden können. Das Bundesgericht erweitert hier das direktdemokratische Mitbestimmungsrecht des Verfassungsgebers. Wird diese Rechtsprechung in Taten umgesetzt, so dass künftig neben dem Inhalt der Norm auch deren Rang durch den Verfassungsgeber festgelegt wird, so ist dies indirekt eine Absage an den Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht». Denn dies würde bedeuten, dass der Verfassungsgeber höherrangiges Verfassungsrecht bestimmen und zur

⁶³ BGE 22 I 1012 E. 5. Dieser Bundesgerichtsentscheid bezieht sich zwar auf eine Kantonsverfassung, der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» kommt aber auch darin gut zur Geltung.

⁶⁴ BGE 139 I 16 E. 4.2.1.

⁶⁵ Statt vieler TSCHANNEN, Staatsrecht, § 4 Rz. 16.

⁶⁶ BGE 139 I 16 E. 4.2.1.

Abstimmung unterbreiten kann. Erste Auswüchse in dieser Hinsicht sind bereits erkennbar. Zwei in der Schussbahn stehende Verfassungsinitiativen enthalten im Verfassungstext Vorrang- und Kollisionsregeln.⁶⁷ Nach der hier vertretenen Meinung ist es äusserst schwer vereinbar, von einer Gleichrangigkeit aller Normen auszugehen und gleichzeitig dem Verfassungsgeber die Möglichkeit einzuräumen, nach Gutdünken selbst Kollisions- und Vorrangregeln aufzustellen. M.E. stellt diese Kompetenzverlagerung eine Überbewertung der Rechte des Verfassungsgebers und eine gefährliche Tendenz dar, welche nicht nur den Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht», sondern auch die Gewaltenteilung, zu unterlaufen fähig ist.

4.3.2 *Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und Art. 78 Abs. 5 BV*

Art. 78 Abs. 5 BV wurde als Volksinitiativtext dem Volk und den Ständen unterbreitet, in einer Abstimmung angenommen und somit als neue Verfassungsbestimmung in die Bundesverfassung eingeführt. Im Bundesgerichtsentscheid BGE 138 II 281 äussert sich das Bundesgericht folgendermassen zum Rang dieser Verfassungsnorm: «Art. 78 Abs. 5 BV räumt dem Schutz von Mooren und Moorlandschaften absoluten Vorrang ein und belässt keinen Raum für eine Abwägung mit anderen Interessen im Einzelfall.»⁶⁸ Einerseits durchbricht diese Norm den Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsbestimmungen und lässt andererseits keine Interessenabwägung im Einzelfall zu, was zu einem Ausschalten des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes führt.⁶⁹ Ohne auf die Entstehungsgeschichte und den materiellen Inhalt dieser Bestimmung eingehen zu wollen,⁷⁰ wird hier die Tendenz sichtbar, welche höherrangiges Verfassungsrecht zuzulassen scheint. Konsultiert man Art. 78 Abs. 5 BV,⁷¹ so ist dieser zwar konkret formuliert; wo genau die eindeutige Vorrangregel des Verfassungsgebers statuiert worden ist und wo sich das Ausschalten der Verhältnismässigkeitsprüfung auffinden lässt, ist m.E. nicht ersichtlich.⁷² Das höchste Gericht des Landes hat den absoluten Vorrang dieser Norm dennoch durch Auslegung ermittelt⁷³ und zusätzlich die Verhältnismässigkeit, als wichtiges Verfassungsprinzip, als unbeachtlich statuiert.⁷⁴ Man stelle sich nun andere Verfassungsnormen, welche genauso konkret und absolut formuliert sind – beispielsweise Art. 72 Abs. 3 BV – vor und versuche sich vor Augen zu führen, dass das Bundesgericht dem Minarettverbot einen absoluten Vorrang einräumen würde und dies unter Ausschaltung der Verhältnismässigkeitsprüfung. Dass das

⁶⁷ Die «Durchsetzungsinitiative» enthält eine Vorrangregel gegenüber dem nicht zwingenden Völkerrecht und will zusätzlich das zwingende Völkerrecht eingrenzen, siehe dazu: <<http://www.durchsetzungsinitiative.ch/wortlaut/wortlaut-der-initiative/index.html/Selbstbestimmungsinitiative>>. Die «Selbstbestimmungsinitiative» enthält in ihrem Initiativtext ebenso Vorrangbestimmungen, siehe unter: <<http://www.svp.ch/kampagnen/uebersicht/selbstbestimmungsinitiative/initiativtext/#kampagneSubNav>> (zuletzt besucht am 20. Februar 2016).

⁶⁸ BGE 138 II 281 E. 6.2.

⁶⁹ WALDMANN, S. 90 und 250 ff.; BIAGGINI, Auslegung, S. 322.

⁷⁰ Dazu eingehend WALDMANN, S. 5 ff. und S. 37 ff.

⁷¹ Art. 78 Abs. 5 BV lautet wie folgt: «Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen.»

⁷² Vgl. BIAGGINI, Auslegung, S. 322.

⁷³ WALDMANN, S. 90 f.

⁷⁴ WALDMANN, S. 251 f.

Bundesgericht das Minarettverbot nicht so auslegen würde, ist spätestens seit dem Bundesgerichtsentscheid BGE 139 I 16⁷⁵ klar. Es wird in diesem Zusammenhang deutlich, dass nicht alle Verfassungsbestimmungen vom Bundesgericht als gleichrangig angesehen werden. Würde dem Minarettverbot durch Auslegung einen absoluten Vorrang eingeräumt, so würden grundrechtliche Positionen unterlaufen, wenn nicht gar ausgeschaltet⁷⁶ und man kann hier mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass dies so nicht gehandhabt werden wird. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» scheint hier keine Anwendung zu finden und es wird offensichtlich, dass nicht alle Normen als gleichwertig und gleichrangig angesehen werden.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass Art. 78 Abs. 5 BV einerseits einen Durchbruch des Grundsatzes «Einerlei Verfassung» ist und andererseits einen Einzelfall in diesem Sinne darstellt, dass das Bundesgericht sogar den Verhältnismässigkeitsgrundsatz im Zusammenhang mit dieser Verfassungsbestimmung als unbeachtlich postuliert. Es bleibt zu hoffen, dass eine derartige Auslegung von Verfassungsnormen, gerade bei Verfassungsbestimmungen, welche gegen Grundwerte verstossen, nicht weiter zur Anwendung gelangt. Da das Bundesgericht nun aber dem Verfassungsgeber den Ball zuspielt, indem er selbst über den Vorrang der von ihm redigierten Norm entscheiden darf, wird dies in Zukunft schwierig durchzusetzen sein oder aber eine Klärung im Bereich der Hierarchie der Verfassungsnormen bedürfen.⁷⁷

4.3.3 *Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und BGE 139 I 16*

Mittels Volksinitiative wurde Art. 121 Abs. 3-6 BV – auch als Ausschaffungsartikel bekannt – von Volk und Ständen angenommen und folglich als neue Norm in die Verfassung eingeführt. Diese Bestimmung sieht im Wesentlichen einen «Ausweisungsautomatismus» vor, wobei Ausländerinnen und Ausländer unabhängig vom Strafmass und ohne Ausnahmen, also unter Ausschaltung der Verhältnismässigkeitsprüfung, das Aufenthaltsrecht verlieren, falls sie, wegen einer in der Norm aufgelisteten Straftat, verurteilt worden sind.⁷⁸ Die neue Norm verstösst nicht nur gegen völkerrechtliche Verpflichtungen, sondern erzeugt auch Widersprüche zu geltendem Verfassungsrecht, wie namentlich zu dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit.⁷⁹

Im Urteil BGE 139 I 16 musste sich das Bundesgericht mit einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines Drittausländers, welcher strafrechtlich verurteilt worden war, auseinandersetzen.⁸⁰ Augenfällig und für diese Arbeit von Bedeutung ist die Art und Weise, wie sich das Bundesgericht der Auslegung von Art. 121 Abs. 3–6 BV angenommen hat. In der Erwägung 4.2.1 beginnt die Auslegung der Verfassungsbestimmung, wobei auch die grundsätzliche Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen, unter dem Vorbehalt, dass der Verfassungsgeber nicht selbst etwas anderes anordnet, statuiert wird.⁸¹ Weiter bringt das Bundesgericht eine Änderung in seiner Rechtsprechung an. An-

⁷⁵ Siehe dazu unten Kapitel 4.3.3.

⁷⁶ Siehe dazu unten Kapitel 4.4.2.

⁷⁷ Die Kritik zum bundesgerichtlichen Vorbehalt zu dem Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» siehe oben Kapitel 4.3.1.

⁷⁸ Vgl. ÜBERSAX, S. 9; HANGARTNER, AJP (4) 2011, S. 473; BIAGGINI/MÜLLER, S. 244.

⁷⁹ EPINEY, Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht, Rz. 12.

⁸⁰ EPINEY, Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht, S. 1.

⁸¹ Siehe zu diesem Vorbehalt bereits oben Kapitel 4.3.1

stelle der Auslegung der Verfassung mit Blick auf die Strukturprinzipien, die Völkerrechtskonformität und die Einheit der Verfassung⁸² geht das Bundesgericht nunmehr von einer «minimalen Einheit» der Verfassung aus.⁸³ Was eine «minimale Einheit» ist, entzieht sich dem meinigen Verständnis, klar ist jedoch, dass das Bundesgericht nicht mehr von der Einheit der Verfassung – als ganzheitliches Verfassungsverständnis verstanden – ausgehen will oder es unter gegebenen Umständen nicht mehr kann. Es scheint, als dass sich das Bundesgericht von den bewährten verfassungsspezifischen Auslegungselementen zu verabschieden versucht. Neben dem gewichtigen Vorbehalt, dass die Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen nur dann gelten soll, wenn der Verfassungsgeber selbst keine Vorrangregeln aufstellt, ist das Bundesgericht nun auch dem verfassungsspezifischen Auslegungselement der Einheit der Verfassung nur noch minimal verpflichtet. Dennoch weist das Bundesgericht in der selben Erwägung darauf hin, dass eine Verfassungsbestimmung nicht isoliert betrachtet werden darf, ausser der Vorrang – welcher zwar nicht leicht anzunehmen sei – wird klar in der Norm selbst festgehalten. Weiter hält das Bundesgericht fest, dass die neue Norm im Gesamtgefüge der ganzen Verfassung auszulegen ist, gerade dann, wenn sie gegen grundrechtliche Ansprüche verstösst. In dieser Argumentation weist das Bundesgericht den Grundrechten einen höheren Rang zu, indem es die Vorrangregeln des Verfassungsgebers insbesondere dann nicht leichthin annimmt, wenn diese völkerrechtlich garantierte Grundrechtsansprüche verdrängen würden.⁸⁴ Ebenso scheint das Bundesgericht dem Verhältnismässigkeitsprinzip eine erhöhte Wichtigkeit zuzusprechen, indem es klar und deutlich besagt, dass *jedes* staatliche Handeln verhältnismässig sein muss. Es kann festgehalten werden, dass das Bundesgericht dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz eine erhöhte Stellung zumisst und demzufolge den Schluss zulässt, dass dieses verfassungsrechtliche Prinzip als höherrangig anzusehen ist oder zumindest nicht ohne weiteres ausgeschaltet werden kann.⁸⁵

Die Diskrepanz zwischen bewährten Auslegungsprinzipien und veränderter Verfassungswirklichkeit wird in dieser Entscheidung besonders sichtbar. Einerseits spricht das Gericht von einer «minimalen Einheit» der Verfassung, um dann dennoch auf die Auslegung einer Norm mit Blick auf die Einheit der Verfassung hinzuweisen. Andererseits nennt es alle Verfassungsbestimmungen als grundsätzlich gleichrangig, obwohl es dann dennoch den Grundrechten und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz einen höheren Rang einräumt, indem es besagt, dass einen Verstoss gegen diese Positionen im Gegensatz zu anderen nicht leichthin angenommen werden darf bzw. *jedes* staatliche Handeln verhältnismässig sein muss. Das Bundesgericht hat in der Entscheidung BGE 139 I 16 zwar eine begrüssenswerte Klarheit geschaffen, wie man mit völkerrechts- und verfassungswidrigen Volksinitiativen und ganz allgemein mit der Auslegung von Bestimmungen die per Volksinitiative in die Verfassung eingeführt wurden, umzugehen hat. Dennoch hat das Bundesgericht im Bereich der Verfassungsauslegung eine nicht sehr stringente Rechtsprechung vollzogen, die darauf zurückzuführen sein könnte, dass es an den alt bewährten Auslegungsprinzipien festzuhalten versucht, obwohl es sich um eine Norm handelt, welche sich nur schwer ins Gefüge der Verfassung einfügen lässt und die harmonisierenden Auslegung hierbei an seine Grenzen stösst. Weiter statuiert das Bundesgericht eine implizite Vorrangregel, indem es darauf hinzuweisen scheint, dass ein vom Verfassungsgeber statuerter Vorrang

⁸² TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 19; BGE 116 Ia 359 E. 6c.

⁸³ BGE 139 I 16 E. 4.2.1.

⁸⁴ BGE 139 I 16 E. 4.2.2.

⁸⁵ BGE 139 I 16 E. 2.2.1. Siehe hingegen die Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Zusammenhang mit Art. 78 Abs. 5 BV oben Kapitel 4.3.2.

dann nicht leichthin anzunehmen sei, wenn er gegen grundrechtliche Normen verstösst und betitelt die Wichtigkeit des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bei *jedem* staatlichen Handeln.

Der Vollständigkeit halber soll darauf hingewiesen werden, dass der Bundesgerichtsentscheid BGE 139 I 16 auch noch auf andere Weise auf die Hierarchisierung der Verfassungsbestimmungen einwirkt. Das Bundesgericht weist auf die Verbindlichkeit der EMRK hin und besagt, dass spätere Verfassungsbestimmungen, welche gegen Völkerrecht verstossen – implizit könnte auch die EMRK gemeint sein – nicht anwendbar sind.⁸⁶

4.3.4 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und die «Preferred-position-Doctrine» und die unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechte

Einen Durchbruch von dem Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» stellt die sogenannte «Preferred-position-Doctrine» dar. Laut dieser Theorie gibt es trotz der grundsätzlichen Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen gewisse Grundrechte, die anderen Grundrechten vorgehen. Das Bundesgericht stellte sich auf die Position, dass der Meinungsfreiheit, als ideelles Grundrecht, eine privilegierte Behandlung im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Grundrechten, wie namentlich der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit, zukommt.⁸⁷

Ein weiteres Abweichen vom Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsbestimmungen stellen die unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechte dar.⁸⁸ Diese Bevorzugung gewisser Grundrechte äussert sich darin, dass Grundrechtsverletzungen dieser formell privilegierten Grundrechte jederzeit, auch nach Ablauf der Beschwerdefrist und auch gegenüber einem Vollzugs- und Bestätigungsakt, angefochten werden können. Zu den unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechten gehören laut Bundesgericht die dem Einzelnen wegen seiner Persönlichkeit zustehenden fundamentalen Rechte. Hierzu sollen die persönliche Freiheit, die Niederlassungsfreiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Kulturfreiheit, die Ehefreiheit sowie das Verbot des Schuldverhaftes und der körperlichen Strafen gehören.⁸⁹ Der Grundrechtsträger dieser Grundrechte erhält einen zeitlich unbeschränkten Rechtsschutz.⁹⁰

Sowohl dem einen Grundrecht den Vorrang vor einem anderen zuzugestehen, als auch gewisse Grundrechte als unverjährrbar oder unverzichtbar zu klassifizieren, weist diesen Rechten indes einen höheren Rang und eine privilegierte Stellung zu. Bemerkenswert ist insbesondere die Äusserung des Bundesgerichts über die fundamentalen Rechte, welche dem Individuum seiner Persönlichkeit willen zukommen.⁹¹ Diese Argumentation zeigt auf, dass das Bundesgericht doch so etwas wie eine naturrechtliche Komponente, also überpositives Recht in Annahme stellt, welches dem Menschen seiner Würde wegen zusteht.

⁸⁶ BGE 139 I 16 E. 5.2; eingehend EPINEY, Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht, Rz. 29 ff.

⁸⁷ BGE 96 I 586 E. 6; BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Kap. 8, Rz. 20; MÜLLER/SCHEFER, S. 368 ff.; MÜLLER, Minarett, Rz. 7; ebenso spannend dazu BGE 126 I 133 E. 4d, wo das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Gebrauch des öffentlichen Grundes den ideellen Grundrechten einen gewissen Vorrang gegenüber den wirtschaftlichen Grundrechten zugesteht.

⁸⁸ TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 5.

⁸⁹ BGE 104 Ia 172 E. 2b; BGE 105 Ia 15 E. 3; BGE 118 Ia 209 E. 2d; LEUENBERGER, S. 17.

⁹⁰ Eingehend LEUENBERGER, S. 17 ff. und 29 ff.; HÄFLIGER ARTHUR, EuGRZ (17) 1990, S. 482.

⁹¹ BGE 104 Ia 172 E. 2b.

4.4 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» in der Lehre

4.4.1 Der Ruf nach höherrangigem Recht

Die Diskussion in der Lehre über höherrangiges Verfassungsrecht, also über Grundwerte der Verfassung, welche nicht angetastet werden dürfen, ist nicht etwa neu.⁹² Da die Spannungsverhältnisse in der Verfassung aufgrund diverser Volksinitiativen in jüngster Zeit zugenommen haben, wird die Diskussion über höherrangiges Verfassungsrecht wieder angeregt geführt. Der Wunsch nach höherrangigem Recht zeichnet sich heutzutage insbesondere dadurch aus, dass die Erweiterung der materiellen Schranken bei der Verfassungsrevision gefordert wird.⁹³ Dieser Änderungsvorschlag basiert auf der Idee von höherrangigem Verfassungsrecht, denn eine verfassungswidrige Volksinitiative könnte es nur geben, wenn zwischen Verfassungsrecht unterschiedlicher Stufen unterschieden würde.⁹⁴ Das höherrangige Verfassungsrecht würde hierbei als Schranke der Verfassungsrevision dienen und dürfte demzufolge nicht angetastet werden. Welche Prinzipien und Normen die Schranken der Verfassungsrevision bilden sollten, also zu den unantastbaren, höherrangigen Bestimmungen gehören sollten, ist in der Lehre umstritten und an Vorschlägen, wie die materiellen Schranken erweitert werden sollten, mangelt es nicht.⁹⁵ Ein Teil der Lehre⁹⁶ und der Bundesrat⁹⁷ schlagen vor, die materiellen Schranken der Verfassungsrevision auf die grundrechtlichen Kerngehalte zu erweitern, so dass die Kerngehalte der Grundrechte nicht mehr zur freien Disposition des Verfassungsgeber stehen würden und eine Volksinitiative, welche gegen die grundrechtlichen Kerngehalte verstösst, als ungültig erklärt werden könnte. Weiter wird vorgeschlagen, das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als autonome Schranke der Verfassungsrevision zu sehen.⁹⁸ Ebenso wird die Meinung vertreten, dass Verfassungsinitiativen, welche die Organzuständigkeit der Bundesversammlung zur Gesetzgebung missachten und dadurch die «unité de rang» verletzen, als ungültig erklärt werden sollten.⁹⁹ Weitere Lehrmeinungen nennen die Gewaltenteilung als unantastbares und elementares Grundgerüst der Bundesverfassung, welche demnach nicht von der Volkssouveränität umgestossen

⁹² Siehe bereits die Botschaft des Bundesrates im Jahr 1954 zur «Rheinau-Initiative», wo sich der Bundesrat deutlich gegen materielle Schranken der Verfassungsrevision ausspricht. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Volksbegehren zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfalt – Rheinau vom 4. Mai 1954, BBl 1954 I 721, S. 750. Diese Ansicht hat der Bundesrat wiederholt geäußert. Botschaft über die Volksinitiative «40 Waffenplätze sind genug Umweltschutz auch beim Militär» vom 11. September 1991, BBl 1991 IV 254, S. 259. Für den Ausbau der materiellen Schranken und die Existenz von höherrangigem Recht etwa KÄGI, ZSR (75) 1956, S. 806a ff., 818a ff. und 830a ff, materielle (autonome) Schranken ablehnend und implizit gegen höherrangiges Verfassungsrecht EICHENBERGER, S. 229 ff.

⁹³ Eingehend zu den materieller Schranken bei Verfassungsinitiativen HANGARTNER/KLEY, Rz. 474 ff.

⁹⁴ HANGARTNER, AJP (4) 2011, S. 471 f.

⁹⁵ Zusammenstellung einiger Ausbauvorschläge bei TSCHANNEN, Mehr Volk, weniger Staat, S. 139; HANGARTNER/KLEY, Rz. 483 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 Rz. 27 ff.

⁹⁶ THÜRER, ZSR (133) 2014 I, S. 9; LEUPOLD/BESSON, S. 397 ff.; eingehend GERTSCH, S. 11 ff.; KLEY/SCHAER, Rz. 16 ff.; BIAGGINI/MÜLLER, S. 248 halten die Grundrechte an sich, also nicht nur deren Kerngehalt, als unantastbare Werte der Rechtsordnung.

⁹⁷ BBl Zusatzbericht 2011, S. 3641 ff.

⁹⁸ BBl Zusatzbericht 2011, S. 3646 ff.

⁹⁹ ÜBERSAX, S. 607 ff.

werden darf.¹⁰⁰ Ebenso wird das Verhältnismässigkeitsprinzip als unantastbar und folgend höherrangig gewichtet.¹⁰¹

Nach der hier vertretenen Meinung wären gerade wichtige Verfassungsprinzipien, wie der Verhältnismässigkeitsgrundsatz und fundamentale Gehalte, wie das auch die Kerngehalte der Grundrechte darstellen, ein begrüssenswerter Ausbau der materiellen Schranken der Verfassungsrevision. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um konkretisierungsbedürftige, ja sehr flexible Wertungen handelt. Ob der Ausbau der materiellen Schranken alleine dazu geeignet ist, um kaum lösbare Konflikte zwischen den Verfassungsbestimmungen zu verhindern, mag bezweifelt werden. Allemal würde ein solcher Ausbau aber ein Mindestmass an Normativität in die Bundesverfassung einführen. Weiter ist fragwürdig und zu bezweifeln, ob die Erweiterung der materiellen Schranken in der heutigen Zeit, da die Volkssouveränität als allmächtig angesehen wird, mehrheitsfähig wäre.

In diese Hinsicht bleibt anzufügen, dass gerade einige Grundrechte durch die EMRK gut abgesichert sind und folglich eine Volksinitiative, welche gegen diese Garantien der EMRK verstösst, mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht angewendet wird.¹⁰² Die Sicherung von elementaren Werten durch staatsvertragliche Gerichtsinstanzen, scheint aber je länger je mehr demokratiepolitische Probleme mit sich zu bringen.¹⁰³ Der Ruf nach höherrangigen, in der Verfassung selbst verbrieften, unumstösslichen Grundfesten und demzufolge materiellen Schranken ist unter Beachtung dieser Problematik umso wünschenswerter und würde gewissen politischen Diskussionen den Wind aus den Segeln nehmen.¹⁰⁴

4.4.2 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» und Art. 72 Abs. 3 BV

Am 29. November 2009 wurde die Verfassungsinitiative «Gegen den Bau von Minaretten» von Volk und Ständen angenommen und somit die Bundesverfassung um den Art. 72 Abs. 3 BV ergänzt. Diese Norm wirft einige Fragen auf,¹⁰⁵ wovon in dieser Arbeit insbesondere die Vereinbarkeit mit anderen Verfassungsbestimmungen und Verfassungsprinzipien von Interesse ist. Bis heute liegt kein Bundesgerichtsentscheid vor, welcher über die höchstrichterliche Handhabung von Art. 72 Abs. 3 BV im Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen Aufschluss bringen würde. In der Lehre wurde aber schon angeregt und eingehend über den Umgang mit dieser Norm diskutiert. Klar ist schon heute, dass durch die Annahme dieser absolut formulierten Verfassungsbestimmung, eine Norm in die Verfassung aufgenommen wurde, welche sich nur äusserst schwer, wenn überhaupt, mit dem gesamten Verfassungsgefüge und mit einzelnen Verfassungsbestimmungen in Einklang bringen

¹⁰⁰ BIAGGINI/MÜLLER, S. 345 f.

¹⁰¹ HOFSTETTER, S. 57 ff.

¹⁰² Siehe hierzu schon oben Kapitel 4.2. und der wegweisende Bundesgerichtsentscheid BGE 139 I 16, insbesondere E. 4.2.2.

¹⁰³ Eine andere Art und Weise diese Problematik anzugehen, zeigt eine in der Pipeline stehende Volksinitiative. Siehe hierzu den Initiativtext der Volksinitiative «Selbstbestimmungsinitiative»: <<http://www.svp.ch/kampagnen/uebersicht/selbstbestimmungsinitiative/initiativtext/#kampagneSubNav>> (zuletzt besucht am 20. Februar 2016); Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 44 Rz. 29 ff.

¹⁰⁴ Unter anderem die wiederkehrende politische Diskussion, ob die Schweiz von «fremden Richtern» diktiert wird.

¹⁰⁵ Beispielsweise wird kontrovers diskutiert, ob die Verfassungsnorm genug bestimmt ist, um direkt anwendbar und justiziabel zu sein. Für eine direkte Anwendbarkeit HANGARTNER, AJP (4) 2011, S. 475; CIRIGLIANO, Rz. 3. Gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit KETTIGER, Rz. 15 ff.

lässt. Der Widerspruch zu der Religionsfreiheit (Art. 15 BV), zu dem Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV) und zu dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV und Art. 36 Abs. 3 BV) ist eklatant.¹⁰⁶ Insbesondere interessiert, wie Art. 72 Abs. 3 BV in praktische Konkordanz zu den ihr widersprechenden Normen gebracht werden kann und ob die Annahme der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen in diesem Zusammenhang noch Anwendung findet oder ob das Minarettverbot eine nicht zu harmonisierende Norm darstellt und somit deren Nichtanwendung droht.¹⁰⁷

Ruft man sich nochmals den Inhalt des Auslegungsprinzips der praktischen Konkordanz vor Augen,¹⁰⁸ so ist eine Auslegung der einzelnen Verfassungsbestimmung zu finden, welche eine gegenseitige Ausschliessung verhindert. Der einen Norm ist nur so weit den Vorrang zu gewähren, als es für die Geltung der ihr widersprechenden Norm von Nöten ist. Ein schonender Ausgleich zwischen den in einem Konflikt stehenden Normen soll angestrebt werden. Dieser schonende Ausgleich ist aber nur möglich, wenn es sich um Normen handelt, welche einen solchen Ausgleich denn auch zulassen. Eine Norm, welche als Verbot derart absolut formuliert ist, ist «konkordanzresistent», um es mit den Worten von BIAGGINI auszudrücken.¹⁰⁹ Kann eine praktische Konkordanz zwischen zwei Bestimmungen nicht erreicht werden, so ist deren Gleichrangigkeit gleichzeitig in Frage zu stellen. Ein Verbot, wie es das Minarettverbot in Art. 72 Abs. 3 BV darstellt, erlangt seinen Sinn und Zweck in einer absoluten Geltung und ist einer harmonisierenden Auslegung nur schwer zugänglich. Die Grenzen der harmonisierenden Auslegung und dadurch auch der Annahme, dass alle Verfassungsnormen gleichrangig sind, treten hier sichtbar zutage.¹¹⁰ Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» schliesst zwar nicht aus, dass die eine Norm im Einzelfall den Vorrang vor einer anderen Norm genießt.¹¹¹ Was den Grundsatz der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen m.E. jedoch sprengen würde, wären Bestimmungen, welche aufgrund ihres Inhaltes und ihrem Widerspruch zu andere Normen nicht zur Anwendung gelangen könnten und demzufolge toter Buchstabe bleiben. Die Nichtanwendung könnte das Schicksal des Art. 72. Abs. 3 BV werden, wenn man sich den Bundesgerichtsentscheid BGE 139 I 16¹¹² vor Augen führt, worin das Bundesgericht festhält, dass eine neue Verfassungsbestimmung nicht isoliert ausgelegt werden kann und beim Fehlen einer eindeutigen Vorrangregel, den Grundrechten den Vorrang eingeräumt werden müsse.¹¹³ Da Art. 72 Abs. 3 BV gerade im Widerspruch zu Grundrechten und ebenso zu der EMRK steht, ist die Anwendung dieser Norm unbestimmt und unter Beachtung der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Frage zu stellen.

¹⁰⁶ Eingehend MÜLLER, Minarettverbot, Rz. 2 ff.; KETTIGER, Rz. 30 ff; CIRIGLIANO, Rz. 5 ff.; KLEY/SCHAER, Rz. 4 ff.; HANGARTNER, AJP (4) 2010, S. 451; BIAGGINI, Auslegung, S. 321.

¹⁰⁷ BIAGGINI, Auslegung, S. 319 ff.; HANGARTNER, AJP (4) 2011, S.473.

¹⁰⁸ Siehe dazu oben Kapitel 3.5.

¹⁰⁹ BIAGGINI, Auslegung, S. 321.

¹¹⁰ MÖSCHING, S. 63; HANGARTNER, Unklarheiten, S. 473.

¹¹¹ TSCHANNEN, Verfassungsauslegung, Rz. 5.

¹¹² Siehe zu diesem wegweisenden Bundesgerichtsentscheid oben Kapitel 4.3.3.

¹¹³ BGE 139 I 16 E. 4.2.1; vgl. auch HÄFLIGER MARKUS, NZZ Nr. 36 2013, S. 13.

4.5 Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» im Wandel der Zeit

Bis anhin wurde in der Lehre oftmals betont, dass der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» in vielerlei Hinsicht zu relativieren sei.¹¹⁴ Nun stellt sich die Frage, ob der Grundsatz in derart vielerlei Hinsicht relativiert werden muss, um überhaupt noch Geltung beanspruchen zu können. Bereits früher – wobei das Früher nur schwer von dem Heute abzugrenzen ist – hat es Durchbrüche zu dem Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» gegeben. Man denke namentlich an die Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer (Art. 59 Abs. 1 BV), welche bewusst beibehalten wurde, obwohl die Gleichstellung von Frau und Mann seit geraumer Zeit in Art. 8 Abs. 3 BV verankert ist und zu dieser Bestimmung in Widerspruch steht¹¹⁵ oder auch an die unverjährbaren und unverzichtbaren Grundrechte, welche eine Hierarchisierung schon alleine unter den Grundrechten bewirkt.¹¹⁶ Ein weiteres Beispiel stellt der bereits im Jahre 1987 eingeführte «Rothenthurmartikel» (Art. 78 Abs. 5 BV) dar, welcher durch seine – durch Auslegung ermittelte – absolute Geltung, als höherrangige Verfassungsbestimmung eingestuft werden muss und sogar den Verhältnismässigkeitsgrundsatz in den Schatten stellt.¹¹⁷ Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» hat demzufolge nie eine absolute Geltung beanspruchen können. So wie sich der Inhalt der Verfassung verändert, so wird auch die Verfassungswirklichkeit vom Wandel der Zeit ergriffen.¹¹⁸ Und so kommt es, dass gewisse Auslegungsprinzipien, welche denn auch für ein bestimmtes Verfassungsverständnis stehen, dem Wandel der Zeit und den veränderten Gegebenheiten unterliegen können. Dies könnte auch dem Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» widerfahren sein. Durch unterschiedliche Einflüsse ist die Geltung dieses Grundsatzes in jüngerer Zeit vermehrt in Frage zu stellen. Einerseits wird das Recht mannigfaltig «von aussen»¹¹⁹ hierarchisiert, die Vernetzung der Welt und der Menschen macht nun mal nicht vor der Rechtsordnung und auch nicht vor der Verfassung halt. Die weltweite Anerkennung von notstandsfesten Rechten führt schlüssiger Weise auch zu einer Hierarchisierung der Normen auf nationaler Ebene. Andererseits ist in der Verfassungsgebung eine Ära eingeläutet worden, in der der politische Machtkampf eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt und teilweise auch bewusst Konflikte zu elementaren Normen gesucht werden. Somit stehen vermehrt Normen in der Verfassung, welchen eine Nichtanwendung droht, da sie gegen elementare Prinzipien und Grundrechte verstossen und als «minderwertig» angesehen werden können. Gerade diese beiden Aspekte – die konfliktstiftende oder zumindest konfliktstiftende Verfassungsgebung und die Internationalisierung des Rechts mit seinen Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung – scheinen auf die Gleichrangigkeit aller Verfassungsbestimmungen einen besonderen Einfluss zu nehmen.

Die Veränderung der Gegebenheiten hat sich auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausgewirkt. Eine nicht sehr stringente Rechtsprechung im Bereich der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen könnte das Resultat der veränderten Einflüsse sein, welche das Bundesgericht vor schwierige Aufgaben stellt. Das Bundesgericht steht sozusagen zwischen den Fronten der höherran-

¹¹⁴ Statt vieler BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Kapitel 3, Rz. 12; TSCHANNEN, Staatsrecht § 4 Rz. 16.

¹¹⁵ Eingehend BONDOLFI, S. 174 ff.; vgl. BIAGGINI, Auslegung, S. 321.

¹¹⁶ Siehe dazu oben Kapitel 4.3.4.

¹¹⁷ Siehe dazu oben Kapitel 4.3.2.

¹¹⁸ Vgl. HÄFELIN, S. 85

¹¹⁹ «Von aussen» meint, dass nicht der Verfassungsgeber oder die Verfassung selbst Hierarchisierungen vornimmt, sondern andere Einflüsse, wie beispielsweise völkerrechtliche Verträge obwohl sie zu der schweizerischen Rechtsordnung gehören, auf die Hierarchisierung der Verfassungsnormen einwirken.

gigen Normen, welche auch durch völkerrechtliche Verträge vorgegeben werden und den direkt-demokratisch gesetzten Verfassungsbestimmungen, welche gegen diese Normen verstossen. Eine Klärung in diesem Bereich wäre wünschenswert, denn tiefgreifende Konflikte zwischen Normen lassen sich immer seltener durch die Annahme deren Gleichwertigkeit und durch eine harmonisierende Auslegung lösen.¹²⁰ Gerade die drei verfassungsspezifischen Auslegungselemente, die Auslegung mit Blick auf die Einheit der Verfassung, die Herstellung von praktischer Konkordanz und auch der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» geraten mehr und mehr ins Wanken. Das Bundesgericht geht nunmehr von einer «minimalen Einheit» der Verfassung aus und die Herstellung von praktischer Konkordanz entpuppt sich als sehr schwere, teilweise schon fast undurchführbare Aufgabe. Nicht besser steht es um den Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht». Obwohl das Bundesgericht die Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen immer noch in seinen Urteilen erwähnt, geht es vermehrt, teilweise ausdrücklich und manchmal auch implizit, von höherrangigen Verfassungsbestimmungen aus. Gleichzeitig stärkt das Bundesgericht die direktdemokratischen Mitbestimmungsrechte, indem es den Verfassungsgeber ermächtigt selbst über Rang und Vorrang «seiner» redigierten Verfassungsbestimmung zu entscheiden und die Annahme der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen dadurch noch mehr ins Wanken bringt. Eine diffuse, teils sich widersprechende Rechtsprechung, welche einer Klärung bedürfte. In welche Richtung die Klärung gehen soll, ist eine nicht leicht zu beantwortende Frage, aber einige erwähnte Probleme könnte man mit der Anerkennung höherrangiger Verfassungsbestimmungen lösen. Nicht zielführend scheint es aber m.E., an der Gleichrangigkeit aller Verfassungsnormen rein theoretisch festzuhalten, obwohl dies so nicht mehr der Verfassungswirklichkeit entspricht. Das Festhalten an zwar bewährten Prinzipien, welche aber nicht mehr den Gegebenheiten entsprechen, verschliesst schlussendlich den Weg für neue, passendere Grundsätze und das explizite Statement, dass es eben doch höherrangiges Recht in einer Rechtsordnung gibt oder geben sollte.

5. Zusammenfassung und Schlusswort

Es wurde versucht aufzuzeigen, dass der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» nie ausschliessliche Geltung beanspruchen konnte und es sogenannte Durchbrüche immer schon gegeben hat. Der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» hat im Bereich der Verfassungsauslegung eine den Eigenarten der Verfassung und der Verfassungsgebung angepasste interessenausgleichende Rolle eingenommen, indem er keiner Norm und somit keinem Interessen per se den Vorrang eingeräumt hat. Diese interessenausgleichende Rolle kann der Grundsatz «Einerlei Verfassungsrecht» aber nur einnehmen, wenn auch Interessen betroffen sind, die sich ausgleichen lassen und miteinander in Einklang gebracht werden können. Dies ist in jüngerer Verfassungsgeschichte eher schwierig geworden. Deshalb wurde auch versucht aufzuzeigen, dass sich die Einflüsse derart verändert haben, dass das Festhalten an diesem Grundsatz auch den Weg vor neuen problembezogenen Lösungsvorschlägen verschliessen kann. Eine klare Haltung gegenüber fundamentalen Verfassungsprinzipien und Verfassungsnormen wäre in dieser Hinsicht angebracht und wünschenswert. Es ist kein einfaches Unterfangen aufzuzählen, welche Werte und Normen denn als höherrangig zu gelten haben und welche nicht. Es ist nach der hier vertretenen Meinung aber undenkbar oder zumindest unehrlich zu sagen, dass namentlich das Verhältnismässigkeitsprinzip, das Willkürverbot oder auch das Diskriminie-

¹²⁰ Vgl. TSCHANNEN, Mehr Volk, weniger Staat, S. 140; BIAGGINI, Auslegung, S. 320 ff.

rungsverbot jederzeit zur Disposition des Verfassungsgebers stehen würden und durch eine «simple» Volksmehrheit entweder torpediert oder gar abgeschafft werden können. Eine Rechtsordnung, welche diesen aufgezählten Werten und Prinzipien nicht mehr verpflichtet wäre ist schlichtweg unmöglich und würde eher einer Diktatur gleichkommen als einem Rechtsstaat. Bis anhin konnte man diese elementaren Prinzipien und Normen als gleichrangig ansehen, da es nur selten zu Konflikten zu ihnen gekommen ist. Da sie nun aber vermehrt in Frage gestellt werden, und sich dies in naher Zukunft wohl nicht so schnell ändern wird, wäre eine klare Haltung gegenüber Fundamentalnormen und wichtigen Verfassungsprinzipien aller Verfassungsorgane zu begrüßen.

Nicht zu unterschätzen in dieser Thematik sind nach der hier vertretenen Meinung die politischen Machtspiele, welche gerne unter dem Deckmantel des Volkswillens geführt werden. Macht mit Recht zu begrenzen, ist keine einfache Aufgabe. Dieser angebliche Volkswille durch neue Revisions-schranken, also höherrangiges Recht, einzugrenzen, scheitert wohl letztlich am Widerstand des Volkes selbst, welches seine Mitbestimmungsrechte nicht hergeben möchte.¹²¹ Die politische Wirklichkeit mit rechtlichen Instrumenten an die Einheit der Verfassung anzupassen, indem nur noch «einerlei Verfassungsrecht» vom Verfassungsgeber produziert werden darf, ist wohl zum Scheitern verurteilt. Was in meinen Augen fehlt, ist die volksnahe Aufklärung. Eine Aufklärung über elementare Rechtsgrundsätze und unantastbare Ansprüche Einzelner sollte sich nicht nur in Festschriften für älter werdende Juristinnen und in fachspezifischen Zeitschriften abspielen. Ein öffentlicher Diskurs über fundamentale Rechte und die Verflechtung der Rechtsordnungen durch die Globalisierung und deren Folgen konnte von den Kritikern der momentanen Verfassungslage bis anhin nur spärlich angeregt werden.

¹²¹ Vgl. TSCHANNEN, Mehr Volk, weniger Staat, S. 140.

Literaturverzeichnis

Die angeführten Autorinnen und Autoren werden, wo nichts anderes angegeben, in den Fussnoten mit ihrem Nachnamen, der betreffenden Seitenzahl und Randziffer zitiert. Bei mehreren Publikationen desselben Autors/derselben Autorin wird ein präzisierender Zusatz eingeführt.

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, La hiérarchie des règles, in: ZSR (108) 1974 II, S. 193 ff. (zit.: AUBERT, ZSR (108) 1974 II).

AUBERT JEAN-FRANÇOIS, La constitution son contenu, son usage, Basel 1991 (zit.: AUBERT, La constitution).

AUER ANDREAS, Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse, in: Schweizerischer Juristenverein (Hrsg.), Referate und Mitteilungen des Juristenvereins, Heft 1/1984, Basel 1984, S. 1 ff.

AUER ANDREAS/TORNAY BÉNÉDICTE, Aux limites de la souveraineté du constituant: l'initiative «Pour des naturalisations démocratiques», in: PJA (6) 2007, S. 740 ff.

AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse Vol. I, 3. Aufl., Bern 2006.

BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD/MOLINARI EVA, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich/Basel/Genf 2012.

BIAGGINI GIOVANNI, Über die Auslegung der Bundesverfassung und ihr Verhältnis zur EMRK, in: ZBl (114) 2013, S. 316 ff. (zit.: BIAGGINI, Auslegung).

BIAGGINI GIOVANNI, Die Öffnung der Verfassungsstaates, in: EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE et al. (Hrsg.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen SZ, 1998, S. 957 ff. (zit.: BIAGGINI, Öffnung).

BIAGGINI GIOVANNI/MÜLLER JÖRG PAUL, Die Verfassungsidee angesichts der Gefahr eines Demokratieabsolutismus, in: ZBl (116) 2015, S. 235 ff.

BONDOLFI SIBILLA, Wehrpflicht und Geschlechterdiskriminierung, Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Anforderungen an die Wehrpflicht im Vergleich zum Modell Israel, in: ZStöR (206) 2012, S. 159 ff.

CARONI MARTINA/TAYLAN MAYA, Zwingendes Völkerrecht, in: recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (2) 2015, S. 55 ff.

- CIRIGLIANO LUCA, Umsetzungsszenarien der Anti-Minarettinitiative, in: Jusletter vom 1. März 2010.
- EHMKE HORST, Grenzen der Verfassungsänderung, Diss. Berlin 1953.
- EICHENBERGER KURT, Sinn und Bedeutung einer Verfassung, Basel 1991.
- EPINEY ASTRID, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, in: Jusletter vom 18. März 2013 (zit.: EPINEY, Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht).
- EPINEY ASTRID, Vertraglicher «Umsetzungsdruck» und «autonomer Anpassungszwang» aus Brüssel, in: LeGes (3) 2014, S. 383 ff. (zit.: EPINEY, LeGes (3) 2014).
- GÄCHTER THOMAS, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Unter besonderer Berücksichtigung des Bundessozialversicherungsrechts, Ein Beitrag zu Treu und Glauben, Methodik und Gesetzeskorrektur im öffentlichen Recht, Habil. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005.
- GERTSCH GABRIEL, Die grundrechtlichen Kerngehalte als materielle Schranke der Verfassungsrevision?, in: Jusletter vom 17. November 2014.
- HÄFELIN ULRICH, Verfassungsgebung, in: ZSR (108) 1974 II, S. 75 ff.
- HÄFLIGER ARTHUR, Die Hierarchie von Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Menschenrechte, in: EuGRZ (17) 1990, S. 474 ff. (zit.: HÄFLIGER ARTHUR, EuGRZ (17) 1990).
- HÄFLIGER MARKUS, Auch das Minarettverbot gilt nicht absolut, in: NZZ Nr. 36 vom 9. Februar 2013, S. 13 (zit.: HÄFLIGER MARKUS, NZZ Nr. 36 2013).
- HANGARTNER YVO, Religionsfreiheit, Ein Überblick aus Anlass des neuen Art. 72. Abs. 3 BV (Verbot des Baus von Minaretten), in: AJP (4) 2010, S. 441 ff. (zit.: HANGARTNER, AJP (4) 2010).
- HANGARTNER YVO, Unklarheiten bei Volksinitiativen – Bemerkungen aus Anlass des neuen Art. 121 Abs. 3–6 BV (Ausschaffungsinitiative), in: AJP (4) 2011, S. 471 ff. (zit.: HANGARTNER, AJP (4) 2011).
- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.
- HERZOG ROMAN, Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte, in: EuGRZ (17) 1990, S. 483 ff.

- HESSE KONRAD, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999.
- HOFSTETTER DAVID, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), Ausgewählte Aspekte, in: ZStöR (216) 2014, S. 43 ff.
- KÄGI WERNER, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht, Habil. Zürich 1945 (zit.: KÄGI, Verfassung).
- KÄGI WERNER, Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, Ein Beitrag zur Lehre von den inhaltlichen Schranken, in: ZSR (75) 1956, S. 739a ff. (zit.: KÄGI, ZSR (75) 1956).
- KÄLIN WALTER/KIENER REGINA, Grundrechte, Bern 2007.
- KETTIGER DANIEL, Minarettverbot: Offene Fragen zur Umsetzung, in: Jusletter vom 1. März 2010.
- KIENER REGINA/KRÜSI MELANIE, Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen, in: ZBl (110) 2009, S. 237 ff.
- KLEY ANDREAS/SCHAER ALEXANDER, Gewährleistet die Religionsfreiheit einen Anspruch auf Minarett und Gebetsruf?, in: Jusletter vom 1. März 2010.
- LEUENBERGER CHRISTOPH, Die unverzichtbaren und unverjährbaren Grundrechte in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgericht, Diss. Bern 1976.
- LEUPOLD MICHAEL/BESSON MICHEL, Gefährden Volksinitiativen die «gute Ordnung» der Verfassung?, in: LeGes (3) 2011, S. 389 ff.
- MASTRONARDI PHILIPPE, Strukturprinzipien der Bundesverfassung?, Fragen zum Verhältnis von Recht und Macht anhand des Wirtschaftsprinzips, in: MEIER-HAYOZ ARTHUR/DUTOIT BERNHARD/SALADIN PETER (Hrsg.), Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Heft 7, Basel 1988.
- MÖSCHING FABIAN, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, in: ASR (803) 2014, S. 59 ff.
- MÜLLER JÖRG PAUL, Wie wird sich das Bundesgericht mit dem Minarettverbot der BV auseinandersetzen?, in: Jusletter vom 1. März 2010 (zit.: MÜLLER, Minarettverbot).

- MÜLLER JÖRG PAUL, Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL (39) 1982, S. 53 ff. (zit.: MÜLLER, VVDStRL (39) 1982).
- MÜLLER JÖRG PAUL, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, 2. erweiterte Aufl., Basel 1981 (zit.: MÜLLER, Soziale Grundrechte).
- NAY GIUSEP, Keine Demokratie ohne Rechtsstaat, in: NZZ Nr. 280 vom 7. Dezember 2012, S. 23.
- RHINOW RENÉ, Zum Schutz von Freiheit, Demokratie und Föderalismus: Ein Plädoyer für einen massvollen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Jusletter vom 14. März 2014 (zit.: RHINOW, Schutz).
- RHINOW RENÉ, Aktuelle Herausforderungen der Demokratie: schwindendes Systemvertrauen, in: Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur (84) 2004, S. 16 ff. (zit.: RHINOW, Zeitschrift für Politik, Wirtschaft und Kultur (84) 2004).
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.
- SCHMID GERHARD, Offenheit und Dichte in der Verfassungsgebung, in: Kurt Eichenberger et al. (Hrsg.), Grundfragen der Rechtsetzung, Vol. 11, Basel 1978, S. 315 ff.
- THÜRER DANIEL, Integrative Beziehung von Völkerrecht und Landesrecht, in: THÜRER DANIEL (Hrsg.), Europa als Erfahrung und Experiment, Grundidee und Gerechtigkeit, Band 3, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 451 ff. (zit.: THÜRER, Integrative Beziehung).
- THÜRER DANIEL, Völkerrecht und Landesrecht, in: THÜRER DANIEL (Hrsg.), Europa als Erfahrung und Experiment, Grundidee und Gerechtigkeit, Band 3, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 235 ff. (zit.: THÜRER, Völkerrecht und Landesrecht).
- THÜRER DANIEL, EMRK – Zu ihren Entwicklungen und zu ihren Umrissen, in: THÜRER DANIEL (Hrsg.), Europa als Erfahrung und Experiment, Grundidee und Gerechtigkeit, Band 3, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 249 ff ff. (zit.: THÜRER, EMRK).
- THÜRER DANIEL, Internationale «Rule of Law» – innerstaatliche Demokratie, in: THÜRER DANIEL (Hrsg.), Europa als Erfahrung und Experiment, Grundidee und Gerechtigkeit, Band 3, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 219 ff. (zit.: THÜRER, Internationale «Rule of Law»).
- THÜRER DANIEL, Volksherrschaft und Herrschaft des Rechts, in: ZSR (133) 2014 I, S. 3 ff. (zit.: THÜRER, ZSR (133) 2014 I).

- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011 (zit.: TSCHANNEN, Staatsrecht).
- TSCHANNEN PIERRE, Verfassungsauslegung, in: THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 149 ff. (zit.: TSCHANNEN, Verfassungsauslegung).
- TSCHANNEN PIERRE, Mehr Volk, weniger Staat: Direkt anwendbare Verfassungsinitiativen im Bund, in: BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Mehr oder weniger Staat?, Festschrift für PETER HÄNNI zum 65. Geburtstag, Bern 2015, S. 131 ff. (zit.: TSCHANNEN, Mehr Volk, weniger Staat).
- ÜBERSAX PETER, Zur Zulässigkeit der Durchsetzungsinitiative – eine Einladung zur Reflexion, in: ZBl (115) 2015, S. 600 ff.
- WALDMANN BERNHARD, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Inhalt, Tragweite und Umsetzung des «Rothenthurmartikels» (Art. 24^{sexies} Abs. 5 BV), Diss. Freiburg i.Ü. 1997 (AISUF 162).

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AISUF	Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg (Freiburg)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Lachen)
Art.	Artikel
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht (Bern)
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung/Erwägungen
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
et al.	et alii/aliae (= und andere)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift (Strassburg/Kehl am Rhein)
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21.7.2010 I 944)
Hrsg.	Herausgeber
i.Ü.	im Üechtland
Kap.	Kapitel

LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (Bern)
m.E.	meines Erachtens
Nr.	Nummer
PJA	Pratique juridique actuelle (Lachen)
Rz.	Randziffer
S.	Seite/Seiten
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
vgl.	vergleiche
Vol.	Volumen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Berlin)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
zit.	zitiert
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStöR	Zürcher Studien zum öffentlichen Recht (Zürich)