

§ 1 Die geschichtliche Entwicklung bis 1874

I. Die Ursprünge der Verfassungsgewährleistung

1. In der Helvetik

Gemäss der ersten helvetischen Verfassung von 1798 waren die schweizerischen Kantone nur noch Gerichts-, Wahl- und Verwaltungskreise in einem Einheitsstaat.¹ Diese moderne Organisationsstruktur war jedoch kurzlebig: Unitarier und Föderalisten kämpften mit allen Mitteln um die Vorherrschaft, sodass die Schweiz in Verfassungskämpfen versank.² Die helvetische Einheitsrepublik war deshalb zum Scheitern verurteilt. Über deren weiteres Schicksal konnten aber die Schweizer nicht selbst bestimmen. Eine Lösung konnte nur im Einverständnis mit der «Schutzmacht» Frankreich erfolgen, welche die Helvetische Republik militärisch stützte und politisch dominierte. Nach der Machtübernahme von Napoleon Bonaparte wurde dieser der «natürliche Anhalt für alle Dezentralisationstendenzen»³. Aus strategischen Gründen befürwortete er eine Teilung der Eidgenossenschaft in Gliedstaaten, die nach nordamerikanischem Vorbild miteinander verbunden sein sollten.⁴

a) Die Verfassungsentwürfe von Malmaison

Im Frühjahr 1801 beriet Bonaparte auf seinem Landgut Malmaison mit helvetischen Gesandten einen ersten föderalistischen Verfassungsentwurf.⁵ Die helvetischen Gesandten versuchten diesen ersten Entwurf moderat zu verändern, was ihnen in einigen wenigen Punkten gelang. Die zweite Fassung wurde vom Ersten Konsul genehmigt und schliesslich am 30. Mai 1801 durch den gesetzgebenden Rat der helvetischen Republik angenommen.⁶ Bei allen weiteren Entwürfen, die in der Folge ausgearbeitet wurden, um die staatlichen Strukturen der auseinander brechenden Helvetischen Republik zu stabilisieren, diente dieses zweite Projekt von Malmaison als Grundlage. Nach dem Willen Bonapartes sollte den Kantonen wieder grössere Autonomie zukommen, daher führte der zweite Malmaison-Entwurf aus, jeder Kanton habe eine eigene Verwaltungsorganisation mit bestimmten Befugnissen einzurichten, welche «den örtlichen

¹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 98 ff.; HILTY, Helvetik, 187 ff.

² HILTY bezeichnet die Verfassungsperiode als «eine Zeit beständiger Revisionsversuche» (Bundesverfassungen, 345).

³ HILTY, Helvetik, 350.

⁴ HIS I, 42 und 85 f., insbesondere 86 Fn 30; III, 219.

⁵ KAISER/STRICKLER, Erzählender Theil, 42 ff.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 138 ff.

⁶ Zu den Unterschieden zwischen VE Malmaison I und II: HIS I, 84 ff.

Verhältnissen angepasst» sei.⁷ Damit wurde aber gleichzeitig eine Regelung nötig, die ein Auseinanderbrechen der Strukturen und Kantone verhinderte, indem sie eine gewisse Einheitlichkeit innerhalb der Schweiz sicherte.

Im Sinne von Übergangsbestimmungen erliess die helvetische Tagsatzung daher am 30. Mai 1801 ein «besonderes Dekret»⁸, das in Verbindung mit einer «Verordnung für die Wahl von Bezirkswahlmännern und Abgeordneten in die Cantons-Tagsatzungen vom 15. Juni 1801» im Einzelnen ausführte, in welcher Weise die Kantone zu ihrer «Kantonalorganisierung» zu schreiten hatten. Zuständig war eine, in einem zweistufigen Verfahren gewählte kantonale Tagsatzung,⁹ welche die Rolle eines Übergangsparlamentes, ja eines eigentlichen Verfassungsrates, übernehmen sollte. Diese Tagsatzung hatte den «Organisierungsplan zur Verwaltung des Kantons zu debattieren und zu genehmigen». Die auf Grund dieser neuen Kantonsverfassungen gebildeten kantonalen Behörden, durften aber ihre Tätigkeit nicht aufnehmen, bevor «der Plan der Kantonalorganisierung der helvetischen Tagsatzung vorgelegt und in ihre Register eingerückt sein wird». Diese «Registrierung» musste den Kantonsbehörden gemäss dem besonderen Dekret «gebührend angedeutet» werden, da von diesem Zeitpunkt an «der Plan der Kantonalorganisierung unter der Garantie der Republik» stehen und «ohne deren Einwilligung nichts daran verändert werden» können sollte.

Das Dekret in Verbindung mit der Verordnung schrieb also nicht alleine die Wahlart der kantonalen Verfassungsräte und die Annahme der Verfassung durch diesen fest, sondern darüber hinaus eine ausdrückliche Bundesgarantie der Kantonsverfassungen nach einer vorgängigen Prüfung derselben. Damit war das Institut der Gewährleistung als «Urform» geschaffen, welche allen weiteren Entwürfen in der Helvetik als Vorbild diente.¹⁰

b) Der «moderne» Entwurf der helvetischen Tagsatzung

Der von Unitariern dominierte helvetische Verfassungsrat, der am 7. September 1801 in Bern zusammengetreten war, stellte in seinen Beratungen nicht einfach auf den zweiten Malmaison-Entwurf ab, sondern entwarf eine eigene helvetische Verfassung.¹¹ In diesem Entwurf der helvetischen Tagsatzung vom 24. Oktober 1801 wurden die Anforderungen an die Verwaltungsorganisation der Kantone¹² und die Garantiebestimmung weiter konkretisiert und darüber hinaus

⁷ Art. 44 VE Malmaison II. Diese Regelung wurde im Grossen und Ganzen in jeden der folgenden Verfassungsentwürfe der Helvetik übernommen.

⁸ Abgedruckt in: HILTY, Bundesverfassungen, 352.

⁹ Vgl. zum zweistufigen Verfahren: KAISER/STRICKLER, Erzählender Theil, 51 ff.

¹⁰ In diesem Sinne auch MARTENET, 135.

¹¹ Vgl. JAGMETTI, Einfluss, 63.

¹² Die Kantonalorganisation wurde im 5. Abschnitt in den §§ 66 ff. ausführlich und im Sinne der Unitarier «zentralistisch» geregelt.

eigentliche Bedingungen aufgestellt, von deren Erfüllung die «Gewährleistung der Nation» abhängig gemacht werden sollte:

«Wenn die besondere Verwaltungsorganisation eines Kantons von der allgemeinen Tagsatzung durchgesehen worden und nichts darin enthalten ist, das *der Freiheit und politischen Rechtsgleichheit der Bürger oder der gemeinsamen Verfassung entgegensteht*; so soll sie durch Einregistrierung in die Protokolle der Tagsatzung sanktioniert und so unter die Gewährleistung der Nation genommen werden, dass ohne Zustimmung des Senats und der Tagsatzung nichts daran verändert werden kann.»¹³

Der Senat hätte ferner eine Kontrollfunktion innegehabt und der Tagsatzung jene Kantonsbehörden angezeigt, «welche sich Eingriffe in die gemeinsame Verfassung oder die Kantonalorganisation zu Schulden kommen lassen, nachdem vorläufig die allenfalls nöthigen Massregeln zu Handhabung derselben getroffen sind»¹⁴. Die Bestimmung beinhaltete folglich auch die Möglichkeit einer Art der Bundesintervention.

Die Gewährleistungsbestimmung gleicht mit der verlangten Beachtung der Freiheit und der politischen Rechtsgleichheit der Bürger materiell bereits stark den späteren «modernen» Fassungen in den Vorschlägen und Entwürfen zu einer Bundesreform ab 1830. Die Vorschrift, dass die Kantonsverfassungen nichts der gemeinsamen Verfassung Entgegenstehendes enthalten dürften, weist ferner eine grosse Ähnlichkeit zur amerikanischen Unionsverfassung von 1787 auf, welche eine Überordnung des Bundesrechts statuiert.¹⁵ Die Kantonsverfassungen mussten zudem nicht alleine diesen Bedingungen entsprechen: In Bezug auf das Zustandekommen hatten die kantonalen Verfassungsgeber weiterhin die Vorgaben des Dekrets vom 30. Mai und der Verordnung vom 15. Juni 1801 zu beachten. Schliesslich war die Zustimmung von Senat und Tagsatzung konstitutives Erfordernis einer jeden kantonalen Verfassungsänderung.

c) Der Verfassungsentwurf der Föderalisten

Schon am 28. Oktober 1801 kam es zu einem von Frankreich unterstützten Staatsstreich der föderalistischen Kräfte, weshalb der Entwurf der helvetischen Tagsatzung in der Versenkung verschwand. Der von den Föderalisten daraufhin ausgearbeitete Verfassungsentwurf der Föderalisten vom 27. Februar 1802 lehnte sich eng an den zweiten Malmaison-Entwurf an, insbesondere was die Verwaltungsorganisation der Kantone betraf. In Bezug auf die Gewährleistung der

¹³ § 71 VE helvetische Tagsatzung.

¹⁴ § 48 VE helvetische Tagsatzung.

¹⁵ Art. VI Ziff. 2 U.S. Const.

kantonalen Verfassungen stellte das Projekt einzig die Bestimmung auf, dass die gemeinsame Organisation «die Garantie der verschiedenen Kantonsverfassungen» umfassen solle.¹⁶ Ein kurz nach dem Staatsstreich ergangener Beschluss¹⁷ sah darüber hinaus eine ausdrückliche Prüfungsbefugnis vor. Der Senat wurde darin beauftragt, «alle die Cantonal-Organisations-Entwürfe zu untersuchen, und der Tagsatzung sein dissörtiges Gutachten vorzulegen»¹⁸. Auch der Verfassungsentwurf der Föderalisten war jedoch aus politischen Gründen zum Scheitern verurteilt.

d) Die zweite helvetische Verfassung

Nach einem neuerlichen unitarischen Staatsstreich am 17. April 1802 versuchte eine Notablenversammlung eine gemeinsame Verfassung nach den Grundsätzen des zweiten Malmaison-Entwurfes auszuarbeiten, die von Unitariern und Föderalisten befürwortet werden konnte.¹⁹ Die hieraus resultierende zweite helvetische Verfassung vom 25. Mai 1802 wollte den Kantonen weit gehende Autonomie bei der Festsetzung ihrer Organisation belassen: «Die zu diesem Zwecke ausgefertigte Urkunde» sollte «nach ihrer Einregistrierung in die Archive des Senats niedergelegt» werden und ab diesem Zeitpunkt «unter Garantie der Nation» bleiben²⁰. Dem Senat wies die Verfassung zusätzlich die Aufgabe zu, «über die Streitfälle, welche sich auf die von der Nation übernommene Garantie der Kantonalorganisation beziehen», zu erkennen²¹.

Die zweite helvetische Verfassung wurde in der ersten gesamtschweizerischen Volksabstimmung angenommen. Allerdings wurde das so genannte Vetoprinzip angewandt, das heisst alle Nichtstimmenden wurden als annehmend gezählt, was zu einer rechnerisch grossen, aber künstlichen Mehrheit zu Gunsten der neuen Verfassung führte.²² Der am 2. Juli 1802 in Kraft gesetzten zweiten helvetischen Verfassung war ebenfalls kein günstiges Schicksal beschieden. Der Schiffbruch dieses Projekts kündigte das nahe Ende der helvetischen Epoche an.

¹⁶ Art. 43 und Art. 11 Ziff. 10 VE Föderalisten.

¹⁷ Gesetz vom 28. Weinmonat 1801, abgedruckt in: HILTY, *Helvetik*, 417 ff.

¹⁸ Siehe den IX. Beschluss des Gesetzes.

¹⁹ Vgl. KÖLZ, *Verfassungsgeschichte*, 140 ff.; HIS I, 50 ff.; JAGMETTI, *Einfluss*, 66 ff.

²⁰ Art. 14 zweite helvetische Verfassung.

²¹ Art. 39 zweite helvetische Verfassung.

²² Vgl. KÖLZ, *Verfassungsgeschichte*, 142; HIS I, 51.

2. Die Mediationsakte

Als Folge der nicht enden wollenden Unruhen, welche den französischen Interessen nach Ruhe an der Ostflanke Frankreichs widersprachen, entschloss Bonaparte, die Schweiz in seinem Sinne zu befrieden. Zu diesem Zweck erklärte er sich zum Vermittler zwischen den Parteien und lud die eidgenössischen Gesandten an eine «Consulta» nach Paris ein.²³ In seinem Eröffnungsschreiben vom 10. Dezember 1802 befürwortete der Erste Konsul eine föderative Staatsorganisation, «où chaque Canton se trouve organisé suivant sa langue, sa religion, ses mœurs, son intérêt et son opinion»²⁴. Die an der «Consulta» zwar besprochene, von Bonaparte im Ergebnis aber oktroyierte Mediationsakte vom 19. Februar 1803 schrieb denn auch fest, dass die Zentralregierung aufgelöst und die Souveränität der Kantone wieder hergestellt werde. Dennoch war die Sicherung eines bestimmten Masses an Gemeinsamkeit unabdingbar, damit das Ziel einer Stabilisierung der staatlichen Strukturen im Gebiet der Eidgenossenschaft erreicht werden konnte. Daher wurde in Artikel 1 der Bundesverfassung der Mediationsakte eine Bestimmung zur Sicherung der kantonalen Verfassungsordnungen aufgenommen, die sich an den vorhergehenden helvetischen Entwürfen orientierte und deren rudimentäre Formulierung jener im Verfassungsentwurf der Föderalisten gleicht. Verankert wurde das Prinzip einer Verfassungsgarantie für die Kantone, die aber nicht an eine zu erfüllende Bedingung oder ein Genehmigungsverfahren knüpfte. Dies erscheint auch nicht notwendig, da die Kantonsverfassungen ihrerseits einen oktroyierten Teil der Mediationsakte darstellten. Da es keine Zentralgewalt mehr geben sollte, übernahmen die Kantone, nicht der Bund, gegenseitig die Gewährleistung für ihre Verfassungen.²⁵

Obwohl die Kantonsverfassungen in die Mediationsakte integriert worden waren und es folglich keiner weiteren Vorschriften mehr bedurft hätte, wurde festgeschrieben, dass die Verfassungsurkunde jedes Kantons «auf Pergament geschrieben und mit dem Kantonsiegel versehen, ... in den Archiven der Tagsatzung niedergelegt» werden musste²⁶. Diese rudimentäre Verfassungsgarantie und die Hinterlegung der Kantonsverfassung bei der Eidgenossenschaft in Verbindung mit der Verantwortlichkeit einer Kanzlei für die Aufbewahrung und Abschrift sollte sich in der folgenden Zeit bewähren und bildete das «fossile Rückgrat»²⁷ der späteren Gewährleistungsordnungen.

²³ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 143 ff.

²⁴ Zit. nach VICTOR MONNIER, Bonaparte et la suisse, Travaux préparatoires de l'Acte de Médiation (1803), Genève/Bâle/Munich 2002, 28 ff., 29.

²⁵ Art. 1 BV Mediationsakte.

²⁶ Art. 39 BV Mediationsakte.

²⁷ WALTER BUSER, Der Bundeskanzler als Hüter der Kantonsverfassung, in: Recht und Politik im Kt. Basel, Bd. 8, 276 ff., 277.

Der Erste Konsul verfolgte und erreichte mit seiner Vermittlung das Ziel, die Schweiz politisch auszuschalten und gleichzeitig die schweizerischen Probleme einer endgültigen Lösung zuzuführen. Deshalb richtete er eine starre Verfassungsordnung ein, die weder in den Kantonsverfassungen, noch in der Bundesverfassung Revisionsvorschriften enthielt. Die Mediationsakte war zudem «courte et obscure» gehalten, wie dies Bonaparte von Sieyès für die Konsularverfassung empfohlen worden war, um die Machtstellung des Herrschers zu vergrössern.²⁸ Die Schweiz war nur noch ein Staatenbund, der mit wenigen «bundesstaatlichen Elementen» versehen war.²⁹ Die fehlende Zentralgewalt und die divergierenden kantonalen Interessen erleichterten es Frankreich, seinen Willen in der Eidgenossenschaft durchzusetzen. Zusammengehalten wurde das Gebilde ohnehin vom Ersten Konsul und späteren Kaiser Napoleon als eigentlichem Garanten der politischen Ordnung, zu dem die Eidgenossenschaft in enger Abhängigkeit stand. In der Mediationsakte kommt diese Tatsache mit der feierlichen Erklärung, dass Frankreich «die Bundesverfassung und die eines jeden Kantons gegen alle Feinde Helvetiens» garantiere,³⁰ unbeschönigt zum Ausdruck.

3. Der Bundesvertrag von 1815

Die grosse Abhängigkeit der mediatisierten Schweiz von Napoleon brachte mit sich, dass das Schicksal dieser Verfassungsordnung eng mit dessen persönlichem Werdegang verflochten sein musste. Nach dem Sturz des französischen Kaisers hob denn auch eine Mehrheit der Kantone die Mediationsakte mit Übereinkunft vom 29. Dezember 1813 auf.³¹ Mit dem Wegfall von Frankreich als Schutzmacht und Garant der Verfassungsordnung war der Handlungsspielraum der Kantone für eigene Ideen wieder grösser geworden. Allerdings geriet die Schweiz in eine neue Abhängigkeit gegenüber den Siegermächten; die Gesandten der alliierten Mächte, hauptsächlich Österreichs und Russlands, stellten zeitweise die eigentliche Regierung der Schweiz dar.³²

a) Die Vorentwürfe auf dem Weg in die Restauration

Die geänderte politische Lage erforderte eine Ergänzung der Bestimmung zur Garantie der Kantonsverfassungen. Eine Notwendigkeit, die in der so genannten

²⁸ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 151 und 97.

²⁹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 152.

³⁰ Art. 9 ÜbBest. Mediationsakte.

³¹ Abgedruckt in: KAISER/STRICKLER, Documentarischer Theil, 152 f.

³² Vgl. HILTY, Bundesverfassungen, 376; HIS II, 238.

«langen Tagsatzung» erkannt wurde. Nach ersten, im Februar 1814 beratenen «Grundlinien eines eidgenössischen Bundesvereins» wollten sich die Kantone, in Anlehnung an die Mediationsakte, gegenseitig ihre Verfassungen garantieren. Gleichzeitig wurde jedoch auch das Erfordernis einer Stärkung der gemeinsamen Strukturen erkannt, weshalb die Bundesverfassung wie auch die zukünftigen Kantonsverfassungen erst dann in das gemeineidgenössische Archiv niedergelegt werden sollten, wenn sie «unter die Nationalgarantie» genommen worden seien.³³

Im zweiten Entwurf einer Bundesverfassung vom 10. Mai 1814 ist von einer solchen Gewährleistung durch die Nation allerdings bereits nicht mehr die Rede. Hingegen wurde präzisiert, dass eine Gewährleistung der kantonalen Verfassungen nur unter der Voraussetzung erfolgen könne, dass «dieselben von den obersten Behörden jedes Kantons angenommen und von der Tagsatzung anerkannt» worden seien. Im Anschluss an den Entscheid der Tagsatzung sollten die Kantonsverfassungen «in das eidgenössische Archiv niedergelegt werden».³⁴ Der Entwurf schrieb also nicht nur eine Annahme durch das höchste kantonale Organ vor, sondern es wurde – für diese Zeit erstaunlich zentralistisch – der Tagsatzung, als dem obersten Bundesorgan, die Kompetenz zugesprochen, die kantonalen Verfassungen zu genehmigen.

b) Ein Vertrag statt einer Verfassung

Nach Napoleons kurzzeitiger Rückkehr von Elba und dem Ende seiner «Herrschaft der Hundert Tage», wurde das Klima für moderne Staatsideen noch frostiger, was auf die schweizerischen Bemühungen nicht ohne Einfluss bleiben konnte. Dementsprechend wollten sich die Kantone, die sich nun noch verstärkt als souveräne Staaten der Eidgenossenschaft sahen, keine *Bundesverfassung* mehr geben, sondern nur noch durch einen *Bundesvertrag* miteinander verbunden sein. Eine abgeschwächte Gewährleistungsbestimmung konnte trotzdem in den Bundesvertrag vom 7. August 1815 und die anschliessende Phase der Restauration hinübergerettet werden.

Gemäss dieser Bestimmung sollten sich die Kantone gegenseitig ihre Verfassungen gewährleisten, unter der Voraussetzung, dass «dieselben von den obersten Behörden jedes Kantons, in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Bundesvertrags» angenommen worden waren.³⁵ Die Tagsatzung verlor in Bezug auf die Gewährleistung weiter an Einfluss, indem die Kantonsverfassungen keine ausdrückliche Anerkennung mehr benötigten, um in den Genuss der Garantie zu kommen. Das Institut der Gewährleistung ging jener fortschrittlichen Vor-

³³ Art. 1 und 26 Grundlinien 1814.

³⁴ Art. 1 und 43 VE 1814.

³⁵ § 1 Bundesvertrag.

schrift wieder verlustig, die ihr geringfügig den Charakter einer eigentlichen Bundesgarantie hätte verleihen können.³⁶ Dem staatenbündischen und restaurativen Charakter des Bundesvertrags entsprechend, liess die Vorschrift den Kantonen eine fast vollständige Freiheit in ihrer Verfassungsgebung. Selbst die aufgestellten Garantiebedingungen erweisen sich bei näherem Hinsehen als unbedeutend: Zwar musste die Kantonsverfassung durch die oberste kantonale Behörde angenommen werden, der Bundesvertrag überliess es aber den Kantonen zu bestimmen, welches kantonale Organ sie als oberste kantonale Behörde einsetzten. Eine Zustimmung des Volkes zur Kantonsverfassung sahen nur die Landgemeindekantone und Genf vor.³⁷ Die verlangte Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Bundesvertrags gleicht rudimentär dem fortschrittlichen Entwurf der helvetischen Tagsatzung, wonach in einer Kantonsverfassung nichts enthalten sein dürfe, was der gemeinsamen Verfassung entgegenstehe.³⁸ Es handelt sich jedoch um eine phrasenhafte Formulierung, welche die Kantone kaum in ihrer Souveränität einschränken konnte, da erstens der Bundesvertrag nur sehr wenige gemeinsame Bestimmungen enthielt und zweitens eine Handhabe beziehungsweise der Wille zur Durchsetzung fehlte. So wurde etwa in den Bundesvertrag der Grundsatz aufgenommen, dass «der Genuss der politischen Rechte nie das ausschliessliche Privilegium einer Classe der Kantonsbürger sein» könne,³⁹ was die aristokratischen Regimes in den Kantonen aber nicht daran hinderte, nach ihrem Gutdünken und praktisch ohne Mitsprache des Volkes zu regieren.

Trotz dieser Schwächen sind die beiden Garantiebedingungen als noch fortschrittlichere Regelungen im Bundesvertrag zu beurteilen. Als Orientierungshilfe dienten dabei nicht nur die Bundesverfassung der Mediationsakte, sondern augenscheinlich auch die Verfassungsentwürfe der Helvetik. Es erstaunt nur auf den ersten Blick, dass eine solche Rezeption stattfand, denn andere Vorbilder waren kaum vorhanden und die Ideen aus der nicht weit zurückliegenden Periode helvetischer Verfassungskämpfe noch im Bewusstsein der Eliten verankert. Natürlich konnte dieser Rückgriff nach der Niederlage Napoleons und in einer Zeit der fortschreitenden Reaktion aber nicht offen deklariert werden. Von Bedeutung ist ferner das Festhalten des Bundesvertrags am Prinzip geschriebener Verfassungen, wie es in der Helvetik Eingang ins schweizerische Verfassungsrecht gefunden hatte. Mittels einer geforderten «Niederlegung» der Kantonsverfassungen im eidgenössischen Archiv konnte wenigstens sichergestellt werden, dass der Zugriff auf die Urkunden und damit eine minimale Beobachtung der Verfassungen möglich war.⁴⁰

³⁶ Vgl. dazu HIS II, 162.

³⁷ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 201 ff. und 195 ff.; MARTENET, 155.

³⁸ § 71 VE helvetische Tagsatzung.

³⁹ § 7 Bundesvertrag.

⁴⁰ § 15 Bundesvertrag.

Die Bestimmungen über die kantonalen Verfassungen waren Ausdruck des politischen Nachwirkens der Idee einer gesamtschweizerischen Identität, ohne dass sie allerdings die kantonale Souveränität rechtlich einschränkten. Gleichwohl wehrten sich die Restaurationskantone Bern, Schwyz, Freiburg und Solothurn gegen die Aufnahme der Garantiebestimmung in den Bundesvertrag, da nach ihrer reaktionären Auffassung selbst diese Minimalvorschrift einer Einmischung der Tagsatzung in ihre kantonale Souveränität gleichkam. Die genannten Kantone mussten sich jedoch dem Druck der Mehrheit der Kantone, vor allem aber dem Druck der verbündeten Mächte beugen. Bis 1816 hatten die meisten Kantone ihre Verfassung im Bundesarchiv hinterlegt, um die Gewährleistung ihrer Verfassung zu erlangen.⁴¹ 1820 folgte diejenige des Kantons Uri,⁴² während es dem Kanton Schwyz noch bis 1831 nicht gelang, eine Kantonsverfassung zu schaffen und einzureichen.⁴³ Obwohl der Begriff der Verfassung in der Zeit der Restauration «ein Fremdkörper» blieb, ist die Tatsache, dass überhaupt Verfassungen erlassen und hinterlegt werden mussten, als «ein Nachwirken revolutionären Gedankenguts» zu werten, das zu einem «Ansatzpunkt für die Bewegung von 1830» werden sollte.⁴⁴

4. Der Versuch einer Bundesreform⁴⁵

Im Anschluss an die revolutionären Unruhen in den Regenerationskantonen,⁴⁶ die eine Folge der Julirevolution in Paris waren, erfuhren die restaurativen Verfassungen dieser Kantone grosse Änderungen.⁴⁷ Das aufstrebende liberale Bürgertum verlangte nach mehr Mitbestimmung und wollte die kantonalen Verfassungen nach seinen Ideen abändern. Die meisten Restaurationsverfassungen sahen jedoch keine Möglichkeit der Verfassungsänderung vor.⁴⁸ In den fortschrittlichen Kreisen setzte sich deshalb die Ansicht durch, dass «in

⁴¹ Zu den Kantonsverfassungen der Restauration: KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 186 ff.; HIS II, 41 ff.; HEUSLER, 334 ff.

⁴² KÖLZ, Quellenbuch I, 238 f.

⁴³ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 195 f.; ungenau RAPPARD, 210; MARTENET, 156.

⁴⁴ SCHEFOLD, 86.

⁴⁵ Zum Versuch einer Bundesreform: KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 374 ff.; RAPPARD, 72 ff.; KAISER/STRICKLER, Erzählender Theil, 103 ff.; MARTENET, 166 ff.

⁴⁶ Es handelt sich dabei um die elf Kantone Zürich, Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Thurgau und Waadt.

⁴⁷ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 301 ff.; MARTENET, 159 ff. Kurz vor der Julirevolution hatte schon der Kanton Tessin eine Reform seiner Verfassung zum Abschluss gebracht, in welcher die Anliegen der regenerativen Kräfte verwirklicht wurden (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 215; HIS II, 70 f.).

⁴⁸ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 220.

Freistaaten» alleine «das Volk, oder die Gesamtheit der freien Bürger der Souverän» sei, der über Verfassungsänderungen bestimmen könne und dürfe⁴⁹. Die in in der Folge von den bestehenden Grossen Räten erlassenen Beschlüsse zur Vornahme von Verfassungsrevisionen und Einsetzung von Verfassungsräten oder verfassungsgebenden Grossen Räten waren, wegen der fehlenden Revisionsbestimmungen, durch das bestehende kantonale Verfassungsrecht nicht gedeckt. «Es handelte sich um revolutionäre Akte, die man naturrechtlich begründete.»⁵⁰ Das Volk erhielt im Sinne dieses metajuristisch hergeleiteten Prinzips der Volkssouveränität das Recht über die Abänderungen der Kantonsverfassung abzustimmen.⁵¹

Der revolutionäre Charakter dieser Verfassungsumstürze widersprach der Garantie des Bundesvertrags, womit die Voraussetzung eines Einschreiten der Bundesglieder erfüllt gewesen wäre.⁵² Die eidgenössische Tagsatzung entschied jedoch gegenteilig und beschloss am 27. Dezember 1830, jeder souveräne eidgenössische Stand könne seine Kantonsverfassung revidieren, sofern die Revision dem Bundesvertrag nicht zuwider sei.⁵³

a) Das Siebnerkonkordat

Der Tagsatzungsentscheid machte deutlich, dass die bisherige Bestimmung zur Verfassungsgarantie ungenügend war, wenn es darum ging, die kantonalen Verfassungsordnungen vor revolutionären Umbrüchen zu schützen. Die Regenerationskantone versuchten daher sich und ihre neuen liberalen Verfassungen abzusichern, um konservative Umstürze zu verhindern. Vor allem in den ganz oder mehrheitlich katholischen Regenerationskantonen⁵⁴ «waren die auf einem weltlichen Rationalismus beruhenden liberalen Ideen und Verfassungen beim Volk nicht fest verwurzelt»⁵⁵. Die Kantone Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, St. Gallen, Aargau und Thurgau suchten deshalb für ihre neuen Verfassungen um eine ausdrückliche Garantie durch die Tagsatzung nach,⁵⁶ was diese jedoch ablehnte. Die Gewährleistung der liberalen Verfassungen wurde von einigen Kantonen gar ausdrücklich verweigert, was ein rechtliches Problem darstellte, weil sich gemäss dem Bundesvertrag von 1815 die Kantone gegenseitig ihre Verfassungen garantierten und unklar war, ob eine nicht von allen Kantonen anerkannte Verfassung überhaupt in den Genuss der Gewährleistung und der damit ver-

⁴⁹ Siehe das Memorial von Uster, 491; vgl. auch SNELL, Küsnachter Memorial, 4.

⁵⁰ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 220.

⁵¹ Vgl. BLUMER/MOREL I, 83.

⁵² Vgl. u.a. HIS II, 163.

⁵³ KAISER/STRICKLER, Documentarischer Theil, 213.

⁵⁴ Luzern, Freiburg, Tessin, St. Gallen und Solothurn.

⁵⁵ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 394.

⁵⁶ Vgl. BLUNTSCHLI I, 505.

bundenen Sicherheiten kam. Die betroffenen Kantone trafen daher, ohne die Tagsatzung darüber zu informieren, eine Vereinbarung zum Schutz ihrer Verfassungen.⁵⁷ Dieses Abkommen sollte erst nach einer Revision des Bundesvertrags von 1815 und insbesondere der Bestimmung über die Verfassungsgarantie wieder aufgelöst werden. Im Siebnerkonkordat vom 17. März 1832 heisst es weiter:

«Indem die vorgenannten, dem gegenwärtigen Concordat beitreten den Stände ihre auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruhenden, in dem eidgenössischen Archiv niedergelegten Verfassungen gegenseitig gewährleisten, verheissen sie hiedurch sowohl die dem Volk jedes Kantons nach seiner Verfassung zustehenden Rechte und Freiheiten, als die verfassungsgemäss aufgestellten Behörden jedes Kantons und ihre verfassungsmässigen Befugnisse aufrecht zu erhalten. Sie gewährleisten sich ferner, dass Änderungen dieser Verfassung einzig in der durch jede Verfassung selbst festgesetzten Weise vorgenommen werden können.»⁵⁸

Die Aufnahme des letzten Satzes schwächte die Wirkungsmöglichkeit des Konkordats als regeneratives Fortschrittsinstrument stark ab und zeigt die Angst der liberalen Elite vor der Unberechenbarkeit des Volkes. Falls eine auf diese Weise geschützte Verfassung eine von der Mehrheit der Bürger gewünschte Revision verhindern sollte, konnte eine Kantonsverfassung zudem nicht mehr als auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruhend betrachtet werden.⁵⁹

Das Siebnerkonkordat war mit dem Bundesvertrag von 1815 nicht verträglich.⁶⁰ Durch die Politik der Regenerationskantone verunsichert, schlossen sich – nach der Trennung Basels in zwei Halbkantone – die konservativen Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Neuenburg und Wallis mit Basel-Stadt am 14./15. November 1832 zum «Sarnerbund» zusammen. Dieser Separatbund stand ebenfalls im Gegensatz zum Bundesvertrag und wurde daher durch die Tagsatzung aufgelöst.⁶¹ Das Siebnerkonkordat hingegen blieb formell bis 1848 in Kraft,⁶² kam aber nie zur Anwendung.

⁵⁷ Der Beitritt sämtlicher Stände der Schweiz zum Konkordat blieb vorbehalten.

⁵⁸ Art. 1 Siebnerkonkordat.

⁵⁹ JAGMETTI, Einfluss, 117.

⁶⁰ Vgl. HEUSLER, 364; HIS II, 164.

⁶¹ Mit Beschluss vom 12. August 1833 (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 398 f.). Vorgängig waren die Wirren im Kanton Schwyz beendet worden und der neue Halbkanton Basellandschaft hatte den entscheidenden Waffengang gegen Basel-Stadt für sich entscheiden können.

⁶² Zürich trat aber als Folge des «Züriputschs» schon 1839 und Luzern nach dem konservativen Umschwung 1841 aus (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 409 ff. und 416 ff.).

b) Der «Zuruf» und der private Entwurf einer Bundesverfassung von 1832

Gleichzeitig mit dem Abschluss des Siebnerkonkordats wurde der Versuch eingeleitet, den Bund zu reformieren und eine Bundes*verfassung* zu erlassen. Den Beginn dieser Bemühungen markierten Schriften liberal-radikaler, aber auch konservativer Autoren: Die dringende Notwendigkeit einer Reform und einer stärkeren Zentralisation des Staates erkannten beide Seiten. Der konservative Zürcher Jurist Bluntschli rügte etwa in seiner Schrift «Das Volk und der Souverän» die Mängel des bestehenden Staatenbundes und mahnte zu raschem Fortschritt in der Neugestaltung des Bundes. Seine Forderungen unterschieden sich jedoch in wichtigen Punkten von denjenigen der liberalen Kräfte, indem er etwa jeden Einfluss der Tagsatzung auf die Kantonsverfassungen ablehnte.⁶³

aa) Der «Zuruf»

Bestimmenden Einfluss auf die Revisionsvorhaben entfaltete der vom radikalen Vordenker Ludwig Snell formulierte und unter dem Namen des Luzerner Liberalen Kasimir Pfyffer veröffentlichte «Zuruf»,⁶⁴ in welchem die «jämmerliche Zerrissenheit» der Eidgenossenschaft beklagt und eine «stärkere Zentralisation» gefordert wurde. In einem Bundesstaat müssten die einzelnen Glieder gleiche Interessen verfolgen und die Kantone sich nach identischen Grundsätzen konstituieren. Die Schweiz setze sich aber aus «demokratischen und aristokratischen, aus halb und ganz aristokratischen, aus halb und ganz repräsentativen Verfassungen, aus Staaten von freiem und despotischen Streben» zusammen, mit der Folge, dass einige der Kantone sich stärker unterschieden «als die Türken und Nordamerika».⁶⁵ Dieser Vergleich war nicht zufällig gewählt, da die Vereinigten Staaten sich als Bundesstaat zusammengeschlossen hatten, der viel eher als Vorbild für die künftige Entwicklung in der Schweiz dienen konnte, als die Herrschaftssysteme der monarchistischen Nachbarländer.

Der desolate Zustand der Eidgenossenschaft erforderte zunächst eine Demokratisierung der Kantone und den Erlass neuer Grundgesetze auf liberaler Grundlage:

«Diese Verfassungen werden auf einer und derselben Grundlage, nach gleichen Grundsätzen errichtet werden, und durch die Identität aller Hauptinstitutionen alle einen gleichen Charakter an sich tragen.»⁶⁶

⁶³ KAISER/STRICKLER, Erzählender Theil, 101.

⁶⁴ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 374. Snell formulierte nicht nur den «Zuruf», sondern verfasste 1830 das Küsnachter Memorial und hatte grossen Einfluss auf das Memorial von Uster. Bedeutsam ist ferner der von ihm verfasste und Anfang Januar 1831 publizierte «Entwurf einer Verfassung» für den Kanton Zürich.

⁶⁵ SNELL/PFYFFER, Zuruf, 512.

⁶⁶ SNELL/PFYFFER, Zuruf, 512 f.

Dem «Zuruf» wurden Grundsätze einer neu zu schaffenden Bundesakte angefügt.⁶⁷ Bei ihrer Formulierung ist der Einfluss von nordamerikanischem Bundesstaatsrecht und französisch-revolutionärem demokratischen Gedankengut erkennbar.

In der amerikanischen Unionsverfassung war bereits damals ein Institut verankert, welches noch heute eine gewisse Einheitlichkeit der gliedstaatlichen Institutionen sichert, indem jedem Gliedstaat vom Bund eine republikanische Regierungsform garantiert wird.⁶⁸ Eine einfache Übernahme dieser Bestimmung genügte jedoch nicht, da es galt, das Ideal einer unmittelbaren Volkssouveränität zu verwirklichen. Der Verfasser des Zurufs, Ludwig Snell, hatte einerseits eine Neigung zu demokratischen Einrichtungen und stand dem Repräsentativprinzip ambivalent gegenüber. Ohne eine eigentliche Volksverwaltung war nach seiner Meinung «die Verfassung der Centralgewalten, wenn sie noch so republikanisch organisirt ist, nur ein hohles Gerüste, in dem kein volksthümlicher und freier Geist wohnt»⁶⁹. Trotzdem scheute er sich andererseits, vom Repräsentativprinzip abzuweichen, solange die Volksbildung noch im Argen lag.⁷⁰ Daher stellte für ihn die repräsentative Demokratie ein mögliches Übergangsmodell dar. Im «Zuruf» wurde folglich eine Staatsform der Kantone verlangt, die nicht alleine wie die Bestimmung der Unionsverfassung eine republikanische Organisation forderte, sondern eine repräsentativ-demokratische oder demokratische. Nur Kantone, die diese Voraussetzung erfüllten, würden es verdienen, Mitglieder eines schweizerischen Bundesstaates zu sein. Der Hinweis richtete sich in erster Linie an den Kanton Neuenburg, der noch unter preussischer Herrschaft stand. Im «Zuruf» wird denn auch ausgeführt, Neuenburg müsse, um Bundesglied zu bleiben, die Prinzipien seiner Verfassung ändern.⁷¹

bb) Der private Entwurf einer Bundesverfassung von 1832

Im März 1832 wurde gleichzeitig mit dem umstrittenen Siebnerkonkordat von den liberalen Führern Gallus Jakob Baumgartner, Kasimir Pfyffer sowie Karl Schnell ein «Entwurf einer schweizerischen Bundesverfassung. Von einer Gesellschaft Eidgenossen» veröffentlicht. Dieser beruhte zum Teil auf den im «Zuruf» formulierten Grundsätzen und ist in einigen Bestimmungen dem Inhalt des Siebnerkonkordats sehr ähnlich, was in Anbetracht der identischen Urhebererschaft kaum zu erstaunen vermag.⁷²

⁶⁷ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 376.

⁶⁸ Art. IV Sec. 4 U.S. Const.: «The United States shall guaranty to every state in this union a republican form of government ...»

⁶⁹ SNELL, Entwurf, 64.

⁷⁰ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 251 ff.; DERS., Quelle, 171 ff., 179 ff.

⁷¹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 376.

⁷² KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 377.

In Bezug auf die Gewährleistung der kantonalen Verfassungen hielten die Autoren fest, die Kantone müssten sich ihre Verfassungen gegenseitig gewährleisten, sofern diese mit der Bundesverfassung übereinstimmen würden und sobald die jeweilige Verfassung von der obersten Behörde des Kantons dem Bundesarchiv übergeben worden sei. Ferner schlugen sie vor, die Kantone sollten sich garantieren, «dass Änderungen dieser Verfassungen einzig in der durch die Verfassung selbst eingesetzten Weise vorgenommen werden» könnten.⁷³ Schliesslich müssten die Kantonsverfassungen die Ausübung politischer Rechte nach demokratischen oder repräsentativen Formen sichern, wobei diese «keiner Bürgerklasse ausschliesslich» vorbehalten und «kein Unterthanen-Verhältnis zwischen den einzelnen Teilen des Kantons» geduldet werden dürften.⁷⁴ Die Forderung, dass die Verfassungen zumindest repräsentativ-demokratisch zu sein hatten, liessen die Autoren im Gegensatz zum «Zuruf» und unter Berücksichtigung des «Problemfalls» Neuenburg fallen und nahmen dafür die unklare Vorschrift des Bundesvertrags zur politischen Gleichheit in ihren Entwurf auf.⁷⁵

Das Gedankengut der Regeneration floss demnach nur stark abgeschwächt in den Entwurf ein. So hätten die Kantone das vorgeschriebene Revisionsverfahren für ihre Verfassungen nach eigenem Gutdünken regeln und erschweren können. Damit entfernte sich der private Entwurf aber von den liberal-radikalen Vorstellungen, dass eine Verfassung und alle künftigen Verfassungsänderungen «nur nach erhaltener Sanktion des Volkes in Kraft und Wirksamkeit treten» können sollten,⁷⁶ und jede andere Art der Verfassungsänderung despotisch und revolutionär ist, «weil sie den Grundsätzen eines Freystaats widerspricht»⁷⁷.

c) Der Entwurf einer Bundesurkunde von 1832

Die Garantievorschrift des Bundesvertrags von 1815 war offenkundig mangelhaft. In der Sommertagsatzung im Jahre 1831 stellte der Kanton Graubünden daher den Antrag, Begriff, Art und Umfang der Gewährleistung genau zu umschreiben und einen Vorschlag zu erarbeiten. Auf Betreiben des Kantons Thurgau kam darüber hinaus die grundsätzliche Frage einer Bundesreform zur Sprache. Eine solche lehnte die Mehrheit der Kantone jedoch ab, und die Tagsatzung ging am Ende des Jahres unverrichteter Dinge auseinander. Im folgenden Jahr konnte indessen durch die Tagsatzung dennoch eine Revisionskommission ernannt werden.⁷⁸ Schon wenige Monate später verabschiedete sie

⁷³ Art. 2 privater Entwurf.

⁷⁴ Art. 3 privater Entwurf.

⁷⁵ § 7 Bundesvertrag.

⁷⁶ Memorial von Uster, 493.

⁷⁷ SNELL, Küsnachter Memorial, 6, Fussnote.

⁷⁸ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 376 ff.

die «Bundesurkunde der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 15. Dezember 1832»⁷⁹.

Nach Artikel 5 der Bundesurkunde gewährleistete der Bund den Kantonen «ihre Verfassungen und nach Inhalt derselben die Rechte und Freiheiten des Volks gleich den Rechten und Befugnissen der Behörden». Die Revisionskommission stufte folglich nicht mehr alleine den Staat und die Autorität der Regierung als schutzbedürftig ein, sondern befand auch die Freiheits- und Volksrechte als schutzwürdig. Behörden und Volk sollten grundsätzlich zwar gleichberechtigt in den Genuss einer Garantie kommen, *jedoch nur nach Inhalt der Kantonsverfassung*. Damit hätten die Kantone freilich auf Kosten des liberalen und demokratischen Gedankenguts ihre Souveränität vollständig bewahren und ihre Verfassungen selbstbestimmt erlassen können. Artikel 6 des Entwurfs einer Bundesurkunde von 1832 lautete:

«Zu diesem Ende sind die Kantone verpflichtet, ihre Verfassungen der Bundesbehörde zur Einsicht vorzulegen. Der Bund übernimmt ihre Gewährleistung unter folgenden Bedingungen:

- a. dass sie nichts den Vorschriften der Bundesurkunde Zuwiderlaufendes enthalten;
- b. dass sie die Ausübung der politischen Rechte nach repräsentativen oder demokratischen Formen sichern, dieselbe keiner Bürgerklasse ausschliesslich zuwenden und keine Untertanenverhältnisse zwischen einzelnen Teilen des Kantons dulden;
- c. und gegen Nachweisung, dass und wie sie nach verfassungsmässigen und gesetzlichen Bestimmungen revidiert werden können.

Durch die Erfüllung dieser Bedingungen erhält die Gewährleistung noch die besondere Folge, dass die Verfassung eines Kantons einzig auf dem bezeichneten Wege der Revision geändert werden darf.»

aa) *Die Bedingungen der Gewährleistung*

In Artikel 6 der Bundesurkunde wurden also – in enger Anlehnung an den privaten Verfassungsentwurf von 1832 – die Gewährleistungsbedingungen geregelt, welche nach dem Willen der Verfasser für eine Bundesgarantie hätten vorausgesetzt werden sollen.⁸⁰ Nicht mehr erwähnt, wie noch im Bundesvertrag von 1815, wurde die Pflicht, die kantonalen Verfassungen im eidgenössischen

⁷⁹ Nach dem Berichterstatte der Tagsatzungskommission, Pellegrino Rossi, auch missverständlich als «Pacte Rossi» oder «Projet Rossi» bezeichnet.

⁸⁰ Diese Ähnlichkeiten sind nicht verwunderlich, da Gallus Jakob Baumgartner, der Hauptverfasser des Entwurfs einer Bundesurkunde von 1832, sich bereits massgeblich an der Ausarbeitung des privaten Entwurfs und des Siebnerkonkordats beteiligt hatte.

Archiv zu hinterlegen. Diese schon in den Verfassungsentwürfen der Helvetik vorgesehene und seit der Mediationsakte befolgte Vorschrift war, trotz anfänglicher Widerstände, eine Selbstverständlichkeit geworden. Nur unter der Voraussetzung, dass die Einsichtnahme stattgefunden hatte, konnten die Verfassungen in den Genuss der Bundesgarantie kommen, was die angestrebte Überordnung des Bundes aufzeigt und die Absicht erkennen lässt «von der Konstruktion des Staatenbundes abzugehen»⁸¹. Nach dem Willen der Verfasser hätten die kantonalen Verfassungen drei Bedingungen entsprechen müssen:

Als erste Bedingung wurde die Widerspruchsfreiheit der Kantonsverfassungen zur Bundesurkunde verlangt. Es handelte sich um eine Konkretisierung der – wenn auch nur schwach ausgeprägten – Überordnung des Bundes.⁸² Als zweite Bedingung verlangte Artikel 6 Absatz 2 in Buchstabe b, dass «die Ausübung der politischen Rechte nach repräsentativen oder demokratischen Formen» gesichert werde. Die Voraussetzung war somit wörtlich aus dem privaten Entwurf von 1832 übernommen worden. Die Konkretisierung, dass die politischen Rechte «keiner Bürgerklasse ausschliesslich» zugewendet und «keine Untertanenverhältnisse zwischen einzelnen Teilen des Kantons» geduldet werden dürften, stammte aus dem geltenden Bundesvertrag von 1815 und berücksichtigte die politischen Verhältnisse im Kanton Neuenburg. Die Bundesurkunde blieb in der Frage der politischen Gleichheit also «sehr vorsichtig»⁸³ und schränkte zudem den aufgestellten Grundsatz sogleich wieder ein: So hätten niedergelassene Schweizer zwar grundsätzlich in alle Rechte der Bürger ihres Wohnsitzkantons eintreten sollen, gerade die politischen Rechte wären aber ausdrücklich ausgenommen geblieben.⁸⁴

Bei der dritten Bedingung, welche den Nachweis einer Revisionsmöglichkeit beinhaltet, handelt es sich auf den ersten Blick um eine fortschrittliche Erweiterung. Bei genauerer Betrachtung erfährt diese Einschätzung jedoch eine bedeutende, ja beinahe vollständige Relativierung, da es den Kantonen vollkommen freigestanden wäre, *wen* sie als die konstituierende Gewalt einzusetzen gedachten. Einzig die Regelung, eine kantonale Verfassung sei «ewig unabänderlich», hätte dieser Gewährleistungsbedingung widersprochen⁸⁵. Von einer Statuierung der Prinzipien der Volkssouveränität und des Selbstkonstituierungsrechts des Volkes konnte hingegen nicht die Rede sein, weshalb diese Bedingung nicht mit der Forderung nach einem Verfassungsreferendum oder einer Verfassungsinitiative des Volkes verwechselt werden darf: In den meisten Kan-

⁸¹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 379.

⁸² Die bereits bekannte Bedingung des Bundesvertrags wurde dahingehend verändert, dass aus der positiven Voraussetzung der «Übereinstimmung», eine negative Bedingung entstand. Die Formulierung entspricht damit § 71 VE helvetische Tagsatzung.

⁸³ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 380.

⁸⁴ Vgl. Art. 36 Bst. c Bundesurkunde.

⁸⁵ JAGMETTI, Einfluss, 123.

tonen wäre diese Kompetenz in die Zuständigkeit des Grossen Rates gefallen, weshalb die Bürger ihre Ansicht zu einer Verfassungsrevision höchstens über ihr – zumeist zensusabhängiges! – Wahlrecht hätten kundtun können.⁸⁶ Das Prinzip des auf Volkssouveränität beruhenden Grundgesetzes war jedoch ein unverzichtbares liberal-radikales Kernanliegen – jede Kantonsverfassung musste «unter die Garantie aller Bürger»⁸⁷ gestellt werden. Die Kommission übernahm zudem jene Bestimmung aus dem Siebnerkonkordat,⁸⁸ welche als «besondere Folge» ausdrücklich vorsah, dass die Verfassung eines Kantons «einzig auf dem bezeichneten Wege der Revision» geändert werden durfte.⁸⁹ Diese Klausel war geeignet, die starren und undemokratischen Verhältnisse in den konservativen Kantonen zu zementieren⁹⁰ sowie die Ausbreitung der liberalen Staatsideen massiv zu behindern.

bb) Die Zuständigkeiten bezüglich der Gewährleistung

Die Prüfung der Verfassungen sollte der Tagsatzung zufallen,⁹¹ welche die Gewährleistung ausgesprochen und «bei Beschwerden über Veränderung dieser Verfassungen auf anderem als dem gesetzlichen Wege» verfügt hätte. Der Gewährleistungsakt wäre dabei in die «zweite Abteilung» der Geschäftsbehandlung gefallen, bei der die Mitglieder der Tagsatzung zwar vorgängig keine Instruktionen, aber nachträglich die Genehmigungen der Kantone hätten einholen müssen.⁹² Aus der Garantie sollte die Verpflichtung des Bundes zur militärischen Intervention in den Kantonen erwachsen: Die Tagsatzung hätte «unbedingt auf das Begehren der obersten Vollziehungsbehörde des betreffenden Kantons» einschreiten müssen. Falls indes die Kantonsbehörden nicht mehr in der Lage gewesen wären sich durchzusetzen, hätte die Tagsatzung auch ohne Gesuch des betreffenden Kantons die notwendigen Massnahmen ergreifen können.⁹³

Dem Bundesrat wäre die Kompetenz zugefallen, «für die Aufrechterhaltung der Bundesurkunde zu wachen und nötigenfalls für Handhabung der öffentlichen Ordnung in den Kantonen sowie ihrer gewährleisteten Verfassungen

⁸⁶ Vgl. MARTENET, 170.

⁸⁷ SNELL, Küsnachter Memorial, 16.

⁸⁸ Im Siebnerkonkordat war allerdings ausdrücklich vorgesehen worden, dass die garantierten kantonalen Verfassungen auf dem Grundsatz der Volkssouveränität zu beruhen hatten.

⁸⁹ Zum Ziel dieser Bestimmung: PELLEGRINO ROSSI, Rapport de la Commission de la Diète aux vingtdeux cantons suisses sur le projet d'acte fédéral par elle délibéré à Lucerne, le 15 décembre 1832, Genève 1832, 56 f.

⁹⁰ Vgl. JAGMETTI, Einfluss, 123.

⁹¹ Art. 52 Abs. 1 Bundesurkunde.

⁹² Vgl. Art. 58 Bst. b i.V.m. Art. 56 Bundesurkunde.

⁹³ Vgl. dazu Art. 52 Bst. m Bundesurkunde.

mitzuwirken». Darüber hinaus hätte er bei einer Gefahrenlage, «unter Vorbehalt unverzüglicher Einberufung der Tagsatzung», Truppen aufbieten können, «sofern die aufgebotenen Truppen tausend Mann übersteigen und das Aufgebot länger als vierzehn Tage» dauern sollte.⁹⁴ Bei einer militärischen Intervention des Bundes hätte schliesslich das zu schaffende Bundesgericht geurteilt, allerdings «ausschliesslich in Folge einer Überweisung durch den Bundesrat mit Ermächtigung der Tagsatzung, über Fälle von Missbrauch der Amtsgewalt, welche mit Verletzung der Kantonsverfassung von Seite der Behörde des betreffenden Kantons stattgefunden haben». Das Bundesgericht sollte dabei «teils Herstellung des verfassungsmässigen Zustands, teils Entschädigung an den verletzten Teil durch den Kanton und dessen verantwortliche Amtspersonen» verordnen können.⁹⁵

cc) Der Entwurf der Tagsatzung und das Schicksal der Bundesurkunde

Die Vernehmlassung in den Kantonen brachte gegen 500 Änderungsbegehren hervor, welche die Kommission zu beraten und zu berücksichtigen hatte. Artikel 5 verankerte etwa einzig noch eine «viel weniger besagende»⁹⁶ Gewährleistung der Freiheit und der Rechte des Volkes. Die Ergänzungen zur Garantiebestimmung von Artikel 6 Absatz 2 nahmen zudem groteske Züge an: Nebst einigen eher technischen Änderungen wurde hauptsächlich die Bestimmung von Buchstabe b ausgebaut: Die Gewährleistung sollte nur mehr erfolgen können, falls die kantonalen Verfassungen «dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz» huldigten. Bezüglich der Ausübung der politischen Rechte wurde ferner konkretisiert, es müssten diese so gesichert sein, «dass einerseits die Unterthanenverhältnisse jeder Art zwischen einzelnen Theilen des Kantons untersagt» seien. Andererseits müssten alle Staatsbürger, welche die durch das Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen erfüllten, «die politischen Rechte auszuüben befugt sein». Diese Ausübung dürfe «nie zu einer unabänderlichen Ortsberechtigung oder zu einem Vorrecht der Geburt, von Personen oder Familien» werden. Schliesslich erklärte der Bund im Entwurf von 1833 in noch breiterer und noch weniger scharfer Form als in der Bundesurkunde von 1832 sein nahezu vollständiges Desinteresse, ob eine kantonale Verfassung auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruhte oder nicht.⁹⁷

Die Tagsatzung vom 13.–15. Mai 1833 stimmte dieser mit zahlreichen Änderungen und «Verschlimmbesserungen» versehenen Fassung zu. Die Entscheidung lag jetzt bei den Kantonen. Am Ende nahmen jedoch alleine die Kantone Zürich, Solothurn, Bern, Freiburg, Thurgau, Glarus, Schaffhausen, Baselland und St. Gallen die Bundesurkunde an. Alle anderen Kantone ver-

⁹⁴ Art. 82 Bst. a Bundesurkunde.

⁹⁵ Art. 102 Bst. c Bundesurkunde.

⁹⁶ JAGMETTI, Einfluss, 121.

⁹⁷ Vgl. JAGMETTI, Einfluss, 122.

warfen die Vorlage, da der Entwurf weder die konservativen noch die liberalen Kräfte zu befriedigen vermochte.⁹⁸ Vor allem die Ablehnung im «Schlüsselkanton Luzern», wo der Bundessitz hätte errichtet werden sollen, bedeutete am Ende das Scheitern der Reform.⁹⁹

dd) Würdigung

Bei Artikel 5 und 6 der Entwürfe einer Bundesurkunde von 1832 und 1833 handelte es sich nicht um besonders gelungene Vorschläge. In Artikel 5 werden beispielsweise die Rechte und Freiheiten des Volkes und die Befugnisse der Behörden zwar in fortschrittlicher Weise gleichermassen garantiert, beim zweiten Hinsehen bleiben von dieser Bestimmung aber nicht viel mehr als schöne Worte: Die Erwähnung der Gewährleistung der kantonalen Verfassungen hätte vollkommen genügt, da die den verschiedenen Organen übertragenen Rechte nur durch diese bestimmt und nur in diesem Rahmen hätten geschützt werden sollen.¹⁰⁰ Bei Artikel 6 fallen hauptsächlich die Bedingungen von Buchstabe b und c auf. Zu Buchstabe b ist zu bemerken, dass die Übernahme der Bestimmung zur politischen Gleichheit aus dem Bundesvertrag von 1815 in den Entwurf von 1832 den Kantonen einen unerwünscht grossen Spielraum offen liess, um weite Teile des Volkes von den politischen Rechten auszuschliessen.

Auf Kritik stiess bei den fortschrittlichen Kräften insbesondere die Möglichkeit, dass ein Kanton weiterhin in einem Untertanenverhältnis zu einem fremden Fürsten hätte stehen können. Kasthofer fasste die damit verbundene Unzufriedenheit in der rhetorischen Frage zusammen, ob demzufolge «immerfort der König von Preussen als Herrscher von Neuenburg an den Tagsatzungen der Schweizer durch seine Diener oder Kammerherren stimmen» könnte und «Bünden Österreich, Schaffhausen dem Fürsten von Baden unterthänig werden und dennoch an der Tagsatzung stimmen» dürften: «Ist es möglich, die Würde und die Unabhängigkeit der Schweiz so schwachmüthig, wie diese Bundesakte thut, aufs Spiel zu setzen!»¹⁰¹

Der verankerte Grundsatz der Revidierbarkeit der Verfassung in Buchstabe c hätte ferner deren weitere Ausgestaltung vollständig den Kantonen überlassen.¹⁰² Damit war aber *das* Hauptanliegen der fortschrittlichen Kräfte, nämlich jenes einer auf Volkssouveränität beruhenden Verfassung mit der Möglichkeit von «legalen Revolutionen», regelrecht verunstaltet worden. Jagmetti bemerkt zu Artikel 5 und 6 daher treffend: «Was da obligatorisch angeordnet wird ist

⁹⁸ Vgl. DÜRRENMATT, 24 f.

⁹⁹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 385 f. Meist wurde jedoch keine Volksabstimmung durchgeführt, zuständig waren in der Regel die Grossen Räte. Nur in Solothurn, Baselland, Thurgau, Luzern und den Landsgemeindekantonen entschieden die Bürger.

¹⁰⁰ JAGMETTI, Einfluss, 140.

¹⁰¹ KARL KASTHOFER, Das schweizerische Bundesbüchli, Burgdorf 1833, 30.

¹⁰² Vgl. BLUMER/MOREL I, 231 f.

folgendes: ein wenig politische Rechtsgleichheit, Verbot völliger Rigidität der Verfassungen und die demokratische oder repräsentative Staatsform.» Aber auch in dieser letzteren Alternativforderung kann keine unzweideutige Parteinahme des Bundes für die Volkssouveränität erblickt werden, denn ohne ausdrückliche Anerkennung derselben, «hätte sich mit grosser Leichtigkeit eine überwiegend aristokratische Staatsform einschleichen können».¹⁰³

Der Entwurf der Bundesurkunde war also kein kühner und konsequenter Wurf.¹⁰⁴ Vielmehr zeichnet er sich durch einen kleinlichen und krämerhaften Kompromisscharakter aus, weshalb Kölz zu Recht ausführt, die Entwürfe einer Bundesurkunde von 1832 und 1833 seien nicht in einer «Sternstunde schweizerischer Verfassungsgebung»¹⁰⁵ entstanden. Der Entwurf scheiterte nicht zuletzt deshalb, weil es keinen politisch möglichen Mittelweg gab, der von allen Kräften akzeptiert werden konnte: Die vielen Kompromisse fanden im Gegenteil weder die Akzeptanz der Konservativen, denen sie zu weit gingen, noch der Liberalen und Radikalen, die ihre Ideale durch die Entwürfe verraten sahen. Gerade in Artikel 5 und 6 fanden derart viele sich widersprechende Anliegen Berücksichtigung, dass die Garantiebedingungen der Bundesurkunde seltsam konturlos erscheinen und der Gewährleistungsartikel als eigentliche «Mogelpackung» bezeichnet werden muss. Die unleugbare geschichtliche Leistung der Revisionskommission ist es aber, eine stabile Grundlage für die Verhandlungen zur Bundesverfassung von 1848 geschaffen zu haben.

¹⁰³ JAGMETTI, Einfluss, 122.

¹⁰⁴ Vgl. aber HIS II, 99.

¹⁰⁵ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 384.

II. Artikel 6 in der Bundesverfassung von 1848

1. Das revolutionäre Fundament der Bundesverfassung

Das geradezu gordisch verknotete «Bundesgeflecht»¹⁰⁶ der Alten Eidgenossenschaft verlangte nach einem es durchtrennenden alexandrischen Schwertschlag. Die Gelegenheit dazu eröffnete der von den sieben konservativen Kantonen Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Freiburg und Wallis abgeschlossene Sonderbund.¹⁰⁷ Nach dessen gewaltsamer Auflösung war der Weg frei, einen Bundesstaat auf einer liberalen, demokratischen Verfassungsgrundlage zu schaffen. Das Schwert hatte entschieden.¹⁰⁸ Die eingesetzte Revisionskommission der Tagsatzung von 1848 führte zur Notwendigkeit eines neuen Bundes aus, dass der Bundesvertrag, «hervorgegangen aus einer Zeit der Reaktion gegen die demokratischen Ideen», schon seinem Ursprung nach «immer unpopulär» gewesen sei. «Gegründet auf die Kantonalverfassungen von 1814, welche durch die liberalen Verfassungen der Jahre 1830 und 1841 beseitigt worden» seien, stehe der Bundesvertrag «nicht mehr in Einklang mit den Institutionen», welche seine Grundlage gebildet hätten.¹⁰⁹ Dies war eine bedeutsame Rechtfertigung, da der Bundesvertrag von 1815 keine Revisionsbestimmungen enthielt. Die Kommission der Tagsatzung nahm ihre Arbeit demgemäss in der Überzeugung auf, dass kein Rechtsakt unbeschränkt gelten konnte, «auch wenn eine Änderung in ihm selber nicht vorgesehen» war.¹¹⁰

Die Schlussverhandlungen über die Bundesverfassung fanden am 27. Juni 1848 in der Tagsatzung statt. Als diese die Übergangsbestimmungen zur neuen Bundesverfassung in Kraft setzte, fasste sie zwei Beschlüsse mit revolutionärem Charakter, «erstens den Beschluss über die Annahme und sofortige Inkraftsetzung der Übergangsbestimmungen, und zweitens den Beschluss auf vorläufige Annahme des Verfassungsentwurfes durch die Tagsatzung»¹¹¹. In der Tagsatzung vom 12. September 1848 konnte die neue Bundesverfassung gemäss dem in den Übergangsbestimmungen¹¹² vorgesehenen Entscheidungsrecht für angenommen erklärt werden, nachdem fünfzehn ganze und ein halber Kanton sich für die neue Verfassung ausgesprochen hatten. Auch dieser Annahmebeschluss hatte eine revolutionäre Komponente, da der Bundeswille nicht mehr völkerrechtlicher Gesamtwille war, der von den Willenserklärungen der souveränen

¹⁰⁶ HANS CONRAD PEYER, Verfassungsgeschichte der alten Schweiz, Zürich 1978, 84 ff.

¹⁰⁷ Vgl. dazu KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 457 f. und 543 ff.

¹⁰⁸ FLEINER, Gründung, 59.

¹⁰⁹ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 3.

¹¹⁰ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 607.

¹¹¹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 607.

¹¹² Art. 2 ÜbBest. BV 1848.

Kantone abgeleitet wurde.¹¹³ Formell in Kraft gesetzt wurde die neue Verfassung schliesslich am 16. November 1848, im Anschluss an die Konstituierung von Bundesversammlung und Bundesrat.

2. Die Verhandlungen in der Revisionskommission und der Tagsatzung

Die Verfassungsgarantie als solche war unbestritten, ebenso eine gewisse Überordnung und Kontrolle des Bundes, welche bereits in den helvetischen Verfassungsentwürfen geplant, seit der Mediationsakte üblich und unter dem Bundesvertrag von 1815 selbstverständlich geworden war. Entsprechendes kann in Bezug auf das Erfordernis der Schriftlichkeit festgehalten werden, da alle fünfundzwanzig Kantone bereits vor 1848 das Prinzip formeller Verfassungen anerkannt hatten.¹¹⁴ Die Wirkung und die Bedingungen der Verfassungsgarantie waren hingegen umstritten und gaben Anstoss zu lebhaften Debatten. Am Ende des Verhandlungsprozesses fand Artikel 6 in der Tagsatzung jedoch die Zustimmung von einundzwanzig Kantonen.

a) Durchsetzung des Prinzips der Volkssouveränität

aa) *Die Garantien von Artikel 5*

Furrer schreibt in seinem Bericht zu den Verhältnissen unter dem Bundesvertrag: «Da die Verfassungen vom Jahr 1815 von den Rechten und Freiheiten des Volkes wenig zu berichten wissen, so war jene Garantie sowohl nach der damaligen Grundidee, als der späteren Anwendung nichts anderes als eine Garantie der Regierungen gegen das Volk, nicht aber eine Garantie der verfassungsmässigen Rechte des letztern.»¹¹⁵ Auch gegenüber der Formulierung aus den beiden Entwürfen zu einer Bundesurkunde tauchten Vorbehalte auf, da diese den Anschein erwecken könne, dass zwischen Volk und Regierung ein Gesellschafts-

¹¹³ HIS II, 167; KÖLZ, Grundlagen, N. 28; vgl. dazu auch FLEINER, Gründung, 70 ff.

¹¹⁴ AUBERT, Bundesstaatsrecht, 232.

¹¹⁵ FURRER, Bericht, 6. Hingewiesen wird in Verhandlungen und Berichten immer wieder auf das Stanser Verkommnis vom 22. Dezember 1481, das – zu Gunsten der «Herren und Oberrn» – Versammlungen, Landsgemeinden und Anträge verbot, welche zu Aufruhr und Schaden führen konnten und die Vereinbarung der Stände enthielt, sich vor revolutionären Bestrebungen gegenseitig zu schützen. Dadurch wurde in der alten Eidgenossenschaft die Volksfreiheit ungemein stark beschränkt. Zum Text des Verkommnisses: BLUNTSCHLI I, 152 ff. und II, 40 ff.

vertrag bestehe, beide also gleichberechtigte Faktoren darstellten.¹¹⁶ Gemeint war damit allerdings nicht der Gesellschaftsvertrag nach Rousseau, der eine solche Vertragskonstruktion ausdrücklich angelehnt hatte, sondern die Lehre vom Subjektionsvertrag im Sinne von Thomas Hobbes.¹¹⁷ Eine solche Konstruktion war tatsächlich geeignet, den Behörden eine nicht aus der Volkssouveränität abgeleitete Herrschaftslegitimation zu erteilen. Die radikalen Kräfte vertraten jedoch die Ansicht, «die Verfassungen in allen ihren Nüancen seien aus ihrer eigenen Natur hervorgegangen; einen Vertrag kenne die Geschichte nicht. In der Demokratie, welche die Souveränität des Volkes anerkenne, ordne das Volk seine staatlichen Einrichtungen je nach dem Masse des Bedürfnisses oder der Erkenntniss» und die Regierungen bildeten nur «den Ausfluss seines freien, durch nichts beschränkten Willens». Ergänzend wurde beigefügt, «es dürfe nur der Wille der Mehrheit massgebend sein, keineswegs aber eine unorganisierte Minderheit ihren Willen der Gesamtheit als Gesetz aufdringen»¹¹⁸. Von anderer Seite wurde hingegen die Besorgnis geäussert, wenn neu einerseits die Rechte des Volkes hervorgehoben werden sollten und nur diese gewährleistet würden und man andererseits «die Rechte der Behörden mit Stillschweigen übergehe, dann könnte die Konsequenz gezogen werden, als wenn man das Revolutioniren von Bundes wegen begünstigen wollte»¹¹⁹. Auf Ablehnung sties- sen in den Verhandlungen von Kommission und Tagsatzung daher Anträge,¹²⁰ welche eine Erwähnung der Rechte der Behörden überhaupt weglassen wollten. Im Wissen um die Gefahren der reinen Lehre der Volkssouveränität wurde gewarnt, dass die einzelnen Bürger mittels verfassungsmässiger Rechte vor einem «allfälligen Terrorismus der Mehrheit»¹²¹ geschützt werden müssten.

Die Revisionskommission fand schliesslich einen Weg dieses Spannungsfeld aufzulösen, indem sie die Bestimmung der Bundesurkunde in der Weise modifizierte, dass «die Verfassung, die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat» vom Bund garantiert werden sollten.¹²² Sie liess also die Formulierung der Bundesurkunde, welche diese Rechte alleine nach Inhalt der jeweiligen Kantonsverfassung hatte schützen wollen, fallen, um zu verdeutlichen, dass die Kantone nicht frei waren, wie sie die in Artikel 5 erwähnten Materien in ihren Verfassungen ausgestalten wollten: Die Kantone sollten ihre Regelungen an übergeordneten Idealen, insbesondere

¹¹⁶ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 25 f.

¹¹⁷ Vgl. auch JAGMETTI, Einfluss, 142.

¹¹⁸ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 25.

¹¹⁹ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 26.

¹²⁰ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 161 f.; Verhandlungen der Tagsatzung, 53.

¹²¹ Verhandlungen der Tagsatzung, 53.

¹²² Vgl. dazu DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 18.

am Prinzip der Volkssouveränität, ausrichten müssen, weshalb der Bund für die Durchsetzung der Demokratie, der Freiheit und der Rechtsgleichheit¹²³ in den Kantonen einzustehen hatte. Wie sollte der Bund künftig jedoch handeln, wenn eine Kantonsverfassung diesen Prinzipien nicht entspräche? Nach dem Willen der Revisionskommission hätten in einem derartigen Fall primär die übergeordneten Grundsätze der Freiheit und der Rechte des Volkes geschützt werden sollen.¹²⁴ Die Revisionskommission verfolgte allerdings das Ziel es nicht soweit kommen zu lassen, indem der Bund dafür sorgen sollte, dass solche Widersprüche gar nicht erst entstanden. Dafür musste sie die Souveränität der Kantone in ihrer Verfassungsgebung durch ein ausdrückliches Genehmigungsverfahren des Bundes beschränken.

bb) Die Beschränkung der kantonalen Souveränität

Gemäss einer ersten Anregung sollte der Inhalt von Artikel 6 ausdrücklich als Beschränkung der Souveränität der Kantone in die Bundesverfassung aufgenommen werden, «damit es nicht den Anschein gewinne, als ob es den Kantonen frei stehe, die Garantie ihrer Verfassungen nachzusuchen»¹²⁵. Der radikale Berner Ulrich Ochsenbein schlug in diesem Sinne vor, «die im Artikel 6, Buchstabe a, b und c des Entwurfes von 1832 und 1833 enthaltenen Bestimmungen nicht als Bedingungen der Garantie» zu verstehen, sondern in der Weise als Beschränkung der Kantonsouveränität aufzunehmen, dass neue Kantonsverfassungen «die darin befindlichen Bestimmungen als Bestandtheile» enthalten sollten¹²⁶.

Die Anhänger einer einheitsstaatlichen Lösung misstrauten indessen einer Gewährleistungsbestimmung unter den Bedingungen der Bundesurkunde. Der radikale Waadtländer Henri Druey etwa betonte, dass auf die Garantie einer Kantonsverfassung, welche einzig die Bedingungen der Bundesurkunde erfüllen würde, kein «grosses Gewicht gelegt werden könne, weil es in Gemässheit des Prinzips der Volkssouveränität der Mehrheit der Bürger jederzeit freistehen müsse, eine Verfassung beliebig abzuändern». Er sprach damit eine Hauptschwäche der Bundesurkunde an, die es den Kantonen anheim gestellt hätte, ob sie dieses Selbstkonstituierungsrecht des Volkes verwirklichen wollten oder nicht. In der reinen Demokratie existierte aber nach Meinung der Radikalen «ein Absolutismus so gut wie in der unumschränkten Monarchie», wenn auch mit dem wesentlichen Unterschied, dass dieser «Gemeingut der Gesamtheit, des ganzen Volkes sei»¹²⁷. Die Mehrheit der Kommission vertrat zwar ebenfalls den Standpunkt, dass dem Prinzip der Volkssouveränität in allen Kantonen entspro-

¹²³ Diese Anforderung leitet sich aus Art. 4 BV 1848 ab (vgl. hinten, S. 32).

¹²⁴ Vgl. JAGMETTI, Einfluss, 142.

¹²⁵ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 18.

¹²⁶ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 21.

¹²⁷ Votum DRUEY, Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22.

chen werden musste: «Man werde allseitig einverstanden sein, dass der Souverän in der Demokratie seinen Willen jederzeit werde müssen geltend machen können, und dass ihm die Freiheit zustehe, die Verfassung beliebig abzuändern, sofern ein Bedürfnis dazu vorhanden sei.» Sie wollte dieses naturrechtliche Selbstkonstituierungsrecht jedoch in rechtsstaatliche Bahnen lenken: Eine Verfassungsrevision dürfe nicht «auf jede beliebige unregelmässige Art» geschehen, «sondern es müsse durch ein Gesetz die Bedingung, unter der die Verfassungsänderung stattfinden könne, staatsrechtlich normiert sein».¹²⁸ Diese Normierung musste der Bund überprüfen können, da eine kantonale Souveränität nur dann akzeptiert werden konnte, wenn diese gleichbedeutend mit der kantonalen Volkssouveränität war.

Die mit einem Kontrollverfahren des Bundes einhergehende Beschränkung der kantonalen Souveränität wurde schliesslich in der Formulierung zum Ausdruck gebracht, es seien die Kantone verpflichtet, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen. Dadurch machte die Revisionskommission zweierlei deutlich, erstens die Weisung an die Kantone, die Genehmigung einholen zu müssen und zweitens den Schutz des Bundes, den die Verfassung im Anschluss an den Gewährleistungsakt erhält.¹²⁹

cc) Die Garantie der Kantonsverfassungen und die Bundesintervention

Die Bestimmung von Artikel 6 sollte das letzte Erfordernis aufstellen, dem eine kantonale Verfassung entsprechen musste, bevor sie ein anerkannter Teil des schweizerischen Staatsrechts sein konnte.¹³⁰ Erst dann sollte dem Bund eine Garantiepflcht erwachsen, welcher Nachdruck verliehen werden können musste. Der Zürcher Jonas Furrer meldete in der Kommission indessen Bedenken an, den Kantonen auf der einen Seite vorzuschreiben, welchen Anforderungen ihre Verfassung zu genügen hatte, wenn auf der anderen Seite die Interventionstheorie gescheut werde, die verlange, dass die in einem Kanton durch eine Revolution gestörte Ordnung von Bundes wegen wieder hergestellt werden müsse. Ein solcher Sicherungsmechanismus war aber unabdingbar, da die Erfahrung mit dem Bundesvertrag von 1815 gezeigt hatte, dass «die Kantone bei ernstlichen Unruhen nicht selten die Bundesbehörden soviel möglich» umgingen und der Bundesbehörde mit Erfolg das Recht streitig gemacht worden war, «die militärischen Operationen zu leiten, so dass Verwirrung und grosse Gefahr daraus entstand». Die Garantie musste daher «eine wirksamere und eidgenössische sein».¹³¹ Gleichzeitig durfte sie nach Ansicht der radikalen Mehrheit nicht dazu dienen, eine nicht auf der Volkssouveränität beruhende Regierung oder Verfassung zu schützen, sondern es musste dem *pouvoir constituant* des betreffenden

¹²⁸ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22.

¹²⁹ KAISER III, 113; BLUMER/MOREL I, 225; HIS III, 232.

¹³⁰ KAISER III, 113.

¹³¹ FURRER, Bericht, 6.

Kantonsvolkes unbedingt zum Durchbruch verholfen werden.¹³² In der ersten Lesung der Tagsatzung vom 18. Mai 1848 stellte Zürich daher den Antrag, es sei den Gewährleistungsbedingungen anzufügen, dass die Bundesgarantie erlösche, wenn die absolute Mehrheit der Bürger dieses Kantons einen Antrag auf Revision des Artikels unterstütze. Die Annahme einer solchen Bestimmung hätte jedoch einem einzelnen Kanton die Möglichkeit gegeben, seine volle kantonale Souveränität wieder herzustellen und dadurch den Bund faktisch ausser Kraft zu setzen. Einem solchen Vorschlag durfte keine Folge geleistet werden – er hatte dementsprechend in der Tagsatzung auch keine Aussicht auf Erfolg.¹³³

Die Bundesintervention selbst wurde in Anlehnung an die Bundesurkunde von 1832 in Artikel 16 und 17 geregelt.¹³⁴ Gemäss den neuen Bestimmungen hatten die Bundesbehörden für Herstellung des gesetzlichen Zustandes zu sorgen und, um die Garantie wirksamer zu gestalten, unter Umständen von sich aus einzuschreiten, «ohne die Mahnung einer Regierung abzuwarten». Damit wurde die Hoffnung verbunden, dass diese Bestimmungen dazu beitragen konnte, «die Revolutionsversuche in den Kantonen zu beseitigen».¹³⁵ Dies konnte aber nur dann gelingen, wenn der Bund die Kantone gleichzeitig verpflichtete, die Möglichkeit einer legalen Verfassungsänderung in ihren Grundgesetzen zu verankern.

b) Die einzelnen Gewährleistungsbedingungen

Ein Ziel der Revisionskommission war es, im Sinne der liberal-radikalen Staatsideen gewisse gesamtschweizerische Standards durchzusetzen. Die kantonalen Verfassungen sollten den Bürgern bestimmte demokratische Mitbestimmungsrechte zugestehen und gleichzeitig war eine «Identität der Hauptinstitutionen» zu sichern, wie es die liberalen Führer bereits im «Zuruf» gefordert hatten. Ochsenbein führte dementsprechend gegenüber den Zweiflern in der Kommission aus, «die Eidgenossenschaft habe ein bedeutendes Interesse, dass die Verfassungen aus möglichst homogenen Bestandteilen zusammengesetzt seien; hiedurch entstehe Verständigung und gutes Vernehmen, während im anderen Fall, wo der heterogene Charakter überwiege, nur Zwist und Uneinigkeit zu gefahren sei.»¹³⁶ Auch eine genauere Feststellung der Volksrechte und der politischen Rechtsgleichheit war nach einer geäusserten Ansicht unabdingbar, «wenn man sich vergegenwärtige, wie es trotz der in dieser Beziehung freisinnigen Bestimmung im Bundesvertrag von 1815 einer Faktion in den Kantonen möglich

¹³² JAGMETTI, Einfluss, 145.

¹³³ Vgl. die Verhandlungen der Tagsatzung, 54 f.

¹³⁴ Vgl. Art. 52 Bst. m Bundesurkunde.

¹³⁵ FURRER, Bericht, 6; vgl. auch DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 20.

¹³⁶ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22.

geworden sei, die politischen Rechte einem Teile der Staatsbürger ausschliesslich zuzuwenden».¹³⁷ Wesentlich waren folglich die Bedingungen, welche die Kantone zu erfüllen hatten, um die Gewährleistung ihrer Verfassungen zu erhalten. Diese mussten genaue Vorgaben enthalten, um die Ziele demokratisch organisierter Kantone und einer starken bundesstaatlichen Einheit zu erreichen. Auf die einzelnen Gewährleistungsbedingungen kam die Revisionskommission am 3. April 1848 zurück.

aa) Kein Widerspruch zu Bundesrecht

In der Revisionskommission, wie später auch in der Tagsatzung, war der künftige Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe a unbestritten und wurde wörtlich aus der Bundesurkunde übernommen: Eine Verfassung sollte also «nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten» dürfen.¹³⁸ Diese Widerspruchsfreiheit neuer Kantonsverfassungen sollte nach dem Willen der Tagsatzung zudem bei den schon bestehenden Kantonsverfassungen erreicht werden, weshalb sie eine Übergangsbestimmung in die Bundesverfassung aufnahm,¹³⁹ wonach eine kantonale Bestimmung ungültig sei, wenn sie zur Bundesverfassung in offenbarem Gegensatz stehe. Auf die Einschränkung, welche das Wort «offenbar» bedeutet hätte, verzichtete die Tagsatzung am Ende auch noch, sodass der Vorrang des Bundesrechts nun absolut galt.¹⁴⁰ Die Übergangsbestimmung lautete schliesslich: «Diejenigen Vorschriften der Kantonalverfassungen, welche mit den übrigen Bestimmungen der Bundesverfassung im Widerspruche stehen, sind vom Tage an, mit welchem diese letztere als angenommen erklärt wird, aufgehoben». Sie erfüllt damit den gleichen Zweck der Überordnung des Bundesrechts wie Artikel VI Ziffer 2 der amerikanischen Unionsverfassung, zu dem eine Ähnlichkeit in der Formulierung auffällt.¹⁴¹

Eine solche Regelung, was mit schon bestehendem bundesrechtswidrigem kantonalen Verfassungsrecht zu geschehen hatte, war in den Entwürfen zu einer Bundesurkunde noch nicht aufgenommen worden, eine Lücke, die nun im Sinne der staatspolitischen Ziele der radikal-demokratischen Vertreter geschlossen wurde, indem sie im Zusammenspiel mit Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe a eine Vereinheitlichung der kantonalen Rechtsordnungen erreichen konnte.

¹³⁷ Wie etwa in den Kantonen Freiburg und Bern, wo gar das Patriziat wieder an die Macht gekommen war (Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22).

¹³⁸ Gemäss DRUEY und KERN ist damit speziell Art. 4 BV 1848 gemeint, der «die Gleichheit der Rechte vorschreibt und alle Vorrechte untersagt» (Bericht der Revisionskommission, 18).

¹³⁹ Art. 4 Abs. 2 ÜbBest. BV 1848.

¹⁴⁰ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 582.

¹⁴¹ Vgl. dazu die Formulierung: «... any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding».

bb) Die Sicherung der politischen Rechte

Die Bedingung von Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b gab zu grösseren Diskussionen Anlass. Während gemäss der Bundesurkunde von 1832 noch gewisse Beschränkungen der politischen Gleichheit gestattet worden wären, waren solche Einschränkungen für die Revisionskommission von 1848 unannehmbar. In einem ersten Schritt wurde daher die Formulierung aus der Bundesurkunde weggelassen, dass die politischen Rechte keiner Bürgerklasse ausschliesslich zugewendet werden dürften. Ochsenbein erklärte zudem, dass es gar einem Rückschritt gegenüber dem Bund von 1815 gleichkäme, wenn nicht die Gleichheit der Rechte aller Bürger proklamiert werde,¹⁴² weshalb man schliesslich die Formulierung des Rechtsgleichheitsgebots aus der Mediationsakte übernahm, und diese als eigenen Artikel in der Bundesverfassung verankerte.¹⁴³ Zusätzlich wurde festgehalten, dass jeder Schweizerbürger die politischen Rechte im Kanton seines Wohnsitzes ausüben können musste.¹⁴⁴ Der Bericht der Revisionskommission führt aus, es seien diese und weitere ähnliche Bestimmungen die Folge des «an die Spitze der Verfassung gestellten Grundsatzes» der Rechtsgleichheit.¹⁴⁵ Gemäss diesem Prinzip sollte Buchstabe b als Gewährleistungsbedingung die Ausübung der politischen Rechte in den Kantonen nach repräsentativen oder demokratischen Formen sichern, wobei jedem Bürger *gleiches politisches Gewicht* zukommen musste, was bei der Verteilung der Parlamentssitze auf die Wahlkreise das *Kopfzahlprinzip* sicherte.¹⁴⁶

Zwischen den beiden Verhandlungstagen zur Garantie der Kantonsverfassungen kam es am 1. März 1848 im Kanton Neuenburg zum Sturz der Royalisten.¹⁴⁷ In Bezugnahme auf dieses Ereignis schlug Henri Druet vor, die zweite Bedingung dahingehend zu präzisieren, dass die Verfassungen «die Ausübung der politischen Rechte, nach republikanischen entweder repräsentativen oder demokratischen Formen sichern». Er führte als Begründung aus, dass «auch in der Monarchie eine Repräsentativverfassung statt haben könne, die Schweiz jedoch aus Republiken bestehen solle»¹⁴⁸. Druet nahm also eine Kernforderung des «Zurufes» wieder auf und fügte zu diesem Zweck das Erfordernis der republikanischen Regierungsform, wie es aus der Verfassung der Vereinigten Staaten bekannt war,¹⁴⁹ in den Text ein.¹⁵⁰

¹⁴² Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22.

¹⁴³ Art. 4 BV 1848.

¹⁴⁴ Art. 40 BV 1848.

¹⁴⁵ DRUET/KERN, Bericht der Revisionskommission, 15. Zwischen der Gewährleistungsbedingung und dem Rechtsgleichheitsgebot besteht somit eine enge Verwandtschaft.

¹⁴⁶ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 582.

¹⁴⁷ His III, 251 f.

¹⁴⁸ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 162.

¹⁴⁹ Art. IV Sec. 4 U.S. Const.

¹⁵⁰ Vgl. auch FLEINER, Bundesstaatsrecht, 57; MARTENET, 178.

Die Revisionskommission formulierte in Bezug auf die Regierungsform in den Kantonen allerdings nicht nur diese Gewährleistungsbedingung, sondern setzte ganz selbstverständlich weitere «Homogenitäten» in Bezug auf die kantonalen Regierungssysteme voraus. Sie hielt beispielsweise ein Präsidialsystem nach nordamerikanischem Muster in der Eidgenossenschaft für undenkbar. In ihrem Bericht führt sie aus, dass in der Schweiz in einer solchen Präsidentschaft «eine Annäherung an die Monarchie oder Diktatur» erblickt würde. In der Schweiz aber ziehe man das Kollegialsystem vor und der demokratische Sinn widersetze sich «jedem zu ausschliesslichen Vorrang».¹⁵¹ Diese Vorstellung musste jedoch von der Revisionskommission *nicht positiv* in einer Gewährleistungsbedingung verankert werden, da sich das Kollegialprinzip in der Regenerationszeit in den Kantonen bereits durchgesetzt hatte¹⁵² und sich der Bund dem Standard der Regierungssysteme der Kantone anpasste.

cc) Verfassungsinitiative und Verfassungsreferendum

Bereits am Ende der ersten Sitzung am 22. Februar 1848 hatte die Kommission beschlossen, zwar die Bedingungen von Artikel 6 der Bundesurkunde von 1832 in ihren Grundzügen zu übernehmen, jedoch ohne den letzten Absatz der dritten Voraussetzung, mit der ausdrücklichen Garantie, dass die Verfassung eines Kantons einzig auf dem bezeichneten Wege der Revision hätte geändert werden dürfen. Nach dieser ersten Bereinigung hatte Buchstabe c den Wortlaut, dass die Verfassungen zu gewährleisten seien, sofern «die Nachweisung erfolgt, dass sie revidiert werden können», eine Formulierung, die immer noch deutliche Schwächen aufwies und wenig konkret war. Den Radikalen ging diese Bestimmung noch viel zu wenig weit, da nach ihrer Meinung jede Verfassung der Kultur des Volks entsprechen musste, welche jedoch «in stetem Fortschritte begriffen» war. Jede freie Verfassung sollte «fortdauernd aus dem Volke hervorgehen und der Ausdruck des gesamten Volkslebens sein», weshalb sie «die gesetzlichen (verfassungsmässigen) Mittel zu einer fortgehenden volksthümlichen Verbesserung (Revision) enthalten» musste.¹⁵³ Getreu dieser Ansicht wurde in den Verhandlungen der Antrag gestellt, es müsse eine Verfassungsrevision ohne Hindernisse durchgeführt werden können. Deshalb war ebenfalls zu verhindern, dass «die Revision von Verfassungsbestimmungen künstlich hintertrieben» wurde¹⁵⁴. Eine Revision musste daher in den Kantonen künftig an die Hand genommen werden, sobald die Mehrheit des Volkes eine solche wünschte.

¹⁵¹ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 68. Die Revisionskommission hielt also eine Präsidentschaft nach amerikanischem Muster für unrepublikanisch!

¹⁵² SCHEFOLD, 402 ff.

¹⁵³ SNELL, Entwurf, 61.

¹⁵⁴ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 162. Als Beispiel wurde der Kanton Graubünden angeführt.

Auf die radikale Forderung nach einer «vollständigen Flexibilität»¹⁵⁵ der Kantonsverfassungen wurde erwidert, mehrere Kantonsverfassungen seien auf eine Reihe von Jahren angenommen worden und auch dann nicht ohne weiteres änderbar, wenn eine Mehrheit dies verlange. Diesem Umstand sei Rechnung zu tragen. Die Gegner drohten gar mit einer Ablehnung des gesamten Verfassungswerks, falls dieser Zusatz nicht weggelassen werde. Das Anliegen war jedoch für die Mehrheit der Radikalen unverzichtbar, allerdings drängten sie nicht auf eine kurzfristige Durchsetzung ihrer Ideale: Der Vorschlag beziehe sich nicht auf die bestehenden Verfassungen, vielmehr betreffe dies die Zukunft, «weshalb es angemessen sei, bestimmt festzusetzen, dass die Mehrheit des Volkes die Revision müsse verlangen können und dass keine Hindernisse geduldet werden, welche den Willen der Mehrheit nicht zur Geltung gelangen lassen»¹⁵⁶. Die Volksinitiative auf Verfassungsrevision war von Condorcet für den Gironde-Verfassungsentwurf von 1793 entwickelt worden¹⁵⁷ und hatte sich in der Regeneration als Grundprinzip des radikalen Verfassungsdenkens herauskristallisiert.¹⁵⁸ Sie lag den Radikalen als ein Instrument des Fortschritts besonders am Herzen. Kantonale Verfassungsänderungen sollten folglich möglichst erleichtert werden.¹⁵⁹ Aus diesem Grund brachte Basel-Stadt in der Tagsatzung bezüglich der Volksinitiative auf Bundesebene den zusätzlichen Antrag ein, es sei die Formel «ganz oder teilweise» in die Revisionsbestimmung aufzunehmen. Die Forderung wurde einzig deshalb abgelehnt, weil es sich von selbst verstehe, dass eine bloss teilweise Revision ebenso müsse vorgenommen werden können wie eine Totalrevision.¹⁶⁰ Die identische Abfassung der Gewährleistungsbedingung und der Revisionsbestimmung auf Bundesebene lässt vermuten,¹⁶¹ dass diese Ausführungen auch für den Gewährleistungsartikel gelten sollten¹⁶² – insbesondere weil in den Verhandlungen ausdrücklich von der «Revision von Verfassungsbestimmungen»¹⁶³ gesprochen wurde und nicht nur von der Revision der Gesamtverfassungen.

Die Tagsatzung fügte auf Antrag der Kantone Thurgau und St. Gallen zusätzlich ein, dass die Gewährleistung für Verfassungen nur erfolge, falls «sie von der Mehrheit des Volkes angenommen worden sind». Dieses obligatorische

¹⁵⁵ JAGMETTI, Einfluss, 144.

¹⁵⁶ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 162.

¹⁵⁷ Siehe (253) Art. 4 und (254) Art. 5 Gironde-Verfassungsentwurf; Art. 115 Montagnard-Verfassung (KÖLZ, Quellenbuch I, 58 und 78).

¹⁵⁸ Zum Einfluss der französischen Revolutionsverfassungen z.B. auf den radikalen Vordenker der Regeneration Ludwig Snell: KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 248 ff.

¹⁵⁹ BLUMER/MOREL II, 245.

¹⁶⁰ BLUMER/MOREL II, 239 und 248 f.

¹⁶¹ Vgl. Art. 111 i.V.m. Art. 113 BV 1848.

¹⁶² JENNY, Aufsicht, 32 f. Fn 6.

¹⁶³ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 162.

Verfassungsreferendum war unter dem Einfluss der Theorien Rousseaus zuerst in den amerikanischen Einzelstaaten New Hampshire und Massachusetts entwickelt worden und hatte über das französisch-revolutionäre Staatsrecht den Weg in die kantonalen Regenerationsverfassungen gefunden.¹⁶⁴ Einerseits wurde damit der Grundsatz der auf der Volkssouveränität beruhenden Verfassung verwirklicht, andererseits konnten auf diese Weise vom Volk unerwünschte Revisionen «von oben» verhindert werden. Der Zusatz fand die Zustimmung der Mehrheit, obschon Freiburg den Antrag bekämpfte. In diesem Kanton hatten nämlich soeben die Radikalen die Verfassung ohne Volksabstimmung revidiert, und es bestand die Gefahr, dass die mehrheitlich konservative Bevölkerung die Revision nicht sanktionieren würde.¹⁶⁵ Ein Kompromiss wurde zum Schluss dahingehend gefunden, dass Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe c nur auf die zukünftigen Kantonsverfassungen anzuwenden sei.¹⁶⁶ In Artikel 4 Absatz 1 der Übergangsbestimmungen wurde ausgeführt: «Die im Eingange und Buchstabe c des Artikel 6 der gegenwärtigen Bundesverfassung enthaltenen Bestimmungen finden auf die schon in Kraft bestehenden Verfassungen der Kantone keine Anwendung.»

Mit Einschränkung dieser Übergangsbestimmung hatten die demokratischen Kräfte ihre Anliegen in Bezug auf das Prinzip der Volkssouveränität und das Selbstkonstituierungsrecht des Volkes vollständig durchsetzen können. Eine jede Kantonsverfassung musste künftig vom Volk sanktioniert sein und revidiert werden können, es waren keine Rigiditätsfristen mehr erlaubt und keine für unabänderbar erklärte Bestimmungen. Ebenso war es nicht mehr denkbar, föderalistische Elemente in die kantonale Verfassungsgebung einzubauen.¹⁶⁷ Mit Buchstabe c verlangte der Bundesstaat von den Kantonen die Statuierung eines Verfahrens, um legalen Verfassungsänderungen einen Weg zu öffnen und dadurch gewaltsamen Revolutionen vorzubeugen – getreu der von Condorcet vertretenen und in der Menschenrechtserklärung des Gironde-Entwurfs von 1793 verankerten Ansicht: «Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer, et de changer sa constitution.»¹⁶⁸

dd) Exkurs: Diskussion einer weiteren Gewährleistungsbedingung

In den Verhandlungen der Tagsatzung stellte der Vertreter Zürichs den Antrag, es solle im Sinne einer vierten Bedingung in den Gewährleistungsartikel aufge-

¹⁶⁴ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 56 f.; vgl. auch ANDREAS AUER, Le référendum constitutionnel, in: Auer (Hrsg.), Ursprünge, 79 ff., 85 ff.

¹⁶⁵ HIS II, 130 f.

¹⁶⁶ Verhandlungen der Tagsatzung, 54 f.

¹⁶⁷ Solche sah etwa der Kanton Graubünden vor, der für Verfassungsänderungen die Zustimmung von zwei Dritteln aller Gemeinden des Kantons verlangte (HIS III, 253).

¹⁶⁸ Art. 33 Gironde-Menschenrechtserklärung (KÖLZ, Quellenbuch I, 35). Vgl. die Verfassungsdiskussion des Kantons Waadt von 1845 (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 473).

nommen werden, dass jeder Kantonsverfassung die Gewährleistung verweigert werde, welche Schweizerbürger, die einer anderen christlichen Konfession angehörten, als die Mehrheit des betreffenden Kantons, vom Bürgerrecht ausschloss. Dieser Vorschlag wurde vom Kanton Aargau befürwortet und gleichzeitig gefordert, diese vorgeschlagene Verbesserung auch auf den jüdischen Bevölkerungsteil auszudehnen. Die beiden Appenzell bekämpften hingegen den Antrag, da es üblich war, dass mit dem Übertritt eines Appenzellers zum katholischen beziehungsweise reformierten Glauben gleichzeitig die Änderung des Bürgerrechts in jenes des anderen Halbkantons erfolgte. Der Antrag wurde von Zürich in der Folge zurückgezogen.¹⁶⁹ Dabei wird nicht nur eine Rolle gespielt haben, dass der Delegierte Zürichs von der Opposition Appenzells überrascht war, wie Rappard vermutet.¹⁷⁰ Vielmehr dürfte auch die Forderung des Kantons Aargau den Zürcher Vertreter zum Rückzug bewogen haben. Der Aargauer und der Solothurner Vertreter hatten sich nämlich bereits in den Verhandlungen der Revisionskommission über politische Freiheit und über Niederlassungsfreiheit für die Gleichstellung der Juden eingesetzt, waren damit aber nicht durchgedrungen.¹⁷¹ Der Grund für diese Ablehnung lag in einer diffusen Angst vor wirtschaftlicher Konkurrenz, was wiederum hauptsächlich der Zürcher Vertreter als Argument gegen eine Gleichstellung vorgebracht hatte.¹⁷²

c) Artikel 6 der Bundesverfassung von 1848 im Wortlaut

Artikel 6 wurde schliesslich in der folgenden Form in die Bundesverfassung aufgenommen:

«Die Kantone sind verpflichtet, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen.

Der Bund übernimmt diese Gewährleistung insofern:

- a. sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten;
- b. sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen – repräsentativen oder demokratischen – Formen sichern;
- c. sie vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt.»

¹⁶⁹ Verhandlungen der Tagsatzung, 54 f.

¹⁷⁰ RAPPARD, 214.

¹⁷¹ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 27 und 35 ff. Ebenfalls Ablehnung erfuhr ein gleich lautender Antrag des Kantons Aargau in der Tagsatzung.

¹⁷² Zu den Gründen vgl. die Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 36 f.; KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 584. Zur Ablehnung der Niederlassungsfreiheit für die jüdische Bevölkerung: DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 16.

d) Zuständigkeiten bezüglich der Gewährleistung

Die liberale Mehrheit in der Tagsatzung hatte das Ziel – nach dem in den Regenerationskantonen verwirklichten Muster – eine Parlamentsherrschaft zu errichten.¹⁷³ Daher wurden der Bundesversammlung in Artikel 60 die «oberste Gewalt» zugesprochen und die meisten und bedeutendsten Befugnisse übertragen. Es war unbestritten, dass auch die Gewährleistung der Kantonsverfassungen darunter fallen sollten. Die beiden Räte sollten gemäss Artikel 74 Ziffer 7 für die «Garantie der Verfassungen» und eine allfällige «Intervention in Folge der Garantie» zuständig sein. Dem Bundesrat wurde hingegen die Kompetenz zugesprochen, über die Garantie der Kantonsverfassungen zu wachen.¹⁷⁴ In der Organisation der Gerichtsbarkeit folgte die Kommission der Tagsatzung nicht dem amerikanischen Muster, vielmehr lehnte sie sich an das alteidgenössische und französisch-revolutionäre Muster an,¹⁷⁵ das eine schwache Gerichtsbarkeit beinhaltete. Im Zusammenhang mit der Bundesgarantie wurde dem Bundesgericht demgemäss eine ausdrückliche Kompetenz nur im Fall einer militärischen Bundesintervention¹⁷⁶ vorbehalten. Dann hatte ein Assisengericht, das heisst das Bundesgericht unter Zuziehung von Geschworenen, «über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind» zu urteilen.¹⁷⁷ Diese marginale Zuständigkeit orientierte sich am Entwurf einer Bundesurkunde von 1832.

3. Artikel 6 als materielle Neuschöpfung

Bei Artikel 6 der Bundesverfassung von 1848 handelt es sich um eine der progressivsten Bestimmungen des ganzen Verfassungswerks. Was die Vorschriften zur Staatsform der Kantone und zum Vorrang des Bundesrechts betrifft, ist das anfängliche Vorbild im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten zu finden. Diese Regelung wurde jedoch in allen schweizerischen Entwürfen stark modifiziert. Der Grund für die Abänderungen liegt in der unterschiedlichen Einstellung gegenüber der direkten Volksherrschaft: Während die amerikanische Garantiebestimmung nicht nur eine Monarchie oder nicht-demokratische Institutionen verhindern soll, sondern einer direkten Demokratie ebenfalls Grenzen setzt,¹⁷⁸ war in der Schweiz die unmittelbare Volksherrschaft ein angestrebtes

¹⁷³ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 569 f.

¹⁷⁴ Art. 90 Ziff. 3 BV 1848.

¹⁷⁵ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 573.

¹⁷⁶ Art. 16 BV 1848.

¹⁷⁷ Art. 104 Bst. d BV 1848.

¹⁷⁸ Zum Misstrauen der Gründerväter gegenüber den direktdemokratischen Institutionen: AUER, Etats-Unis, 94 ff.

Ideal. Demzufolge finden sich die weiteren Vorbilder der Gewährleistungsbedingungen im revolutionären französischen Staatsrecht.¹⁷⁹ Diese demokratischen Prinzipien fanden zumeist mittelbar über die Verfassungen der Regenerationskantone Eingang in die Bundesverfassung.

Eine ausdrückliche Überprüfung der Kantonsverfassungen durch eine Bundesbehörde war erstmals in den helvetischen Verfassungsentwürfen ins Auge gefasst worden, und eine rudimentäre Form von Gewährleistungsbedingungen hatte bereits über den Bundesvertrag von 1815 Eingang in die schweizerische Rechtswirklichkeit gefunden. Über die verschiedenen Entwürfe für eine Bundesverfassung entwickelte man den Garantieklausel entscheidend weiter.¹⁸⁰ Der letzte und inhaltlich wichtigste Entwicklungsschritt wurde allerdings erst 1848 vorgenommen. Artikel 6 der Entwürfe zu einer Bundesurkunde von 1832 und 1833 diente zwar *formell* als Orientierungshilfe,¹⁸¹ was aber nicht zur Fehlinterpretation verleiten darf, dass materiell keine oder nur marginale Unterschiede zu Artikel 6 in der Bundesverfassung von 1848 beständen.¹⁸² Im Gegenteil wurden die Bedingungen 1848 inhaltlich so stark verändert, dass von einer eigentlichen materiellen Neuschöpfung ausgegangen werden muss. Die Revisionskommission ging in der Ausgestaltung von Artikel 6 eigene Wege, die in den Entwürfen zu einer Bundesurkunde noch nicht ernsthaft in Betracht gezogen worden waren.

Die Formulierung der Bundesurkunde etwa, wonach eine Pflicht der Kantone bestehe, «die Verfassung zur Einsicht vorzulegen», änderte die Revisionskommission in eine *Pflicht der Kantone um die Gewährleistung nachsuchen* zu müssen, was den Willen erkennen lässt, die Kantone stärker in die Verantwortung zu nehmen und ihnen weniger Spielraum zu überlassen. Auch ergänzte und verstärkte die Kommission der Tagsatzung die Bestimmung von Buchstabe b, insbesondere in Bezug auf die politische Rechtsgleichheit, welche sie neu in Artikel 4 verankerte und die in den Entwürfen zu einer Bundesurkunde noch überaus zaghaft, mit der Möglichkeit fast jeder denkbaren Ausnahme, statuiert worden war. Neu sollte der Grundsatz der politischen Rechtsgleichheit alle staatlichen Strukturen und Institutionen vollständig durchdringen. Ferner handelt es sich bei Buchstabe c um eine gänzliche Neuschöpfung,¹⁸³ hätte doch die Bundesurkunde nur eine rudimentäre Formulierung zu Gunsten einer theoretischen

¹⁷⁹ Das Ausmass der Rezeption von Verfassungsrecht aus der Zeit der ersten Republik war in der Schweiz insgesamt sehr gross, vor allem im Bereich der demokratischen Institutionen (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 627; JAGMETTI, Einfluss, 139).

¹⁸⁰ MARTENET, 183 führt daher nicht zu Unrecht aus: «Les articles 5 et 6 de la Constitution fédérale du 12 septembre 1848 s'imprégnent de l'histoire suisse, de toute l'histoire suisse.»

¹⁸¹ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 5.

¹⁸² So z.B. RAPPARD, 211; CEREGHETTI, 48 f.; HOTZ, 195.

¹⁸³ Anschaulich BLUMER/MOREL I, 230 f.

schen Revidierbarkeit einer kantonalen Verfassung verankert und das Prinzip der Volkssouveränität wie auch den Grundsatz des *pouvoir constituant* des Volkes völlig ausser Acht gelassen. Mit den neuen Gewährleistungsbedingungen von 1848 wurde hingegen «nichts weniger als die inhaltlich und zeitlich nicht beschränkte verfassungsgebende Gewalt des Volkes sowie die auf der Rechtsgleichheit beruhende individualistische Demokratie konstituiert»¹⁸⁴. Schliesslich ist die verlangte Widerspruchsfreiheit mit Bundesrecht nach Buchstabe a, trotz der wörtlichen Übernahme, mit der Vorschrift aus der Bundesurkunde nicht vergleichbar, da diese Bedingung im Zusammenspiel mit dem neu verankerten Vorrang des Bundesrechts gemäss den Übergangsbestimmungen sowie den neu statuierten Grundsätzen eine viel weiter reichende Bedeutung auf die kantonalen Verfassungsordnungen entfalten musste, als es bei jener der Bundesurkunde der Fall gewesen wäre.

4. Folgerungen aus den geschichtlichen Hintergründen

a) Ein materieller Verfassungsbegriff als Grundlage von Artikel 6

Um die Bedeutung von Artikel 6 der Bundesverfassung von 1848 abschätzen zu können, ist der Verfassungsbegriff, welchen die Revisionskommission ihrer Arbeit zu Grunde legte, von grösster Wichtigkeit.

aa) *Die massgeblichen Inhalte gemäss Artikel 6*

Die Gewährleistungsbestimmung selbst weist auf einen materiellen Verfassungsbegriff hin: Buchstabe b und c stellen offensichtlich materielles Verfassungsrecht für die Kantone dar, da sie eine Pflicht der Kantone begründen, sich nach diesen Grundsätzen zu organisieren.¹⁸⁵ Bestätigt wird diese Auslegung durch das Votum in der Revisionskommission, der Gewährleistungsartikel solle verlangen, es seien die Bedingungen von Buchstabe a, b und c «als Bestandtheile» in die Kantonsverfassungen aufzunehmen.¹⁸⁶ Die ausdrückliche Erwähnung der Widerspruchsfreiheit weist darüber hinaus darauf hin, dass eine Kantonsverfassung weitere Inhalte aufweisen sollte, als sich dies aus den Buchstaben b und c alleine ergab. Andernfalls wäre eine kantonale Verfassung, welche einzig diese beiden Bedingungen umfasste, als bundesrechtskonform zu beurteilen gewesen, womit sich Buchstabe a als sinnlos erwiesen hätte. Artikel 6 sollte nach dem Willen der Revisionskommission aber im Gegenteil dafür sorgen, dass die Kantonsverfassungen – im Sinne der bereits im «Zuruf» geforderten «Identität

¹⁸⁴ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 582.

¹⁸⁵ JENNY, Aufsicht, 33 f.; CEREGHETTI, 54.

¹⁸⁶ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 21.

der Hauptinstitutionen» – aus «möglichst homogenen Bestandtheilen»¹⁸⁷ zusammengesetzt seien: Wie aber hätten die Bestandteile der Verfassungen homogen sein können, wenn es den Kantonen hätte vollkommen frei stehen sollen, ob sie diese Inhalte in ihren Verfassungen regeln wollten? Die Schöpfer der Bundesverfassung von 1848 gingen ganz selbstverständlich davon aus, dass sich die Kantone Verfassungen gaben, welche sich über bestimmte Materien aussprachen, die bei genauerem Hinsehen aus Artikel 5 abgeleitet werden konnten:

bb) Die massgeblichen Inhalte gemäss Artikel 5

Die Revisionskommission wies in ihrem Bericht speziell darauf hin, dass Artikel 6 die Garantien von Artikel 5 «verstärken» sollte.¹⁸⁸ Das Wort «verstärkt» macht deutlich, dass die Garantien von Artikel 5 nicht als reine Dekoration gedacht waren. Die materielle Bedeutung dieser Bestimmung ergibt sich zudem aus der Geschichte des Artikels: Gemäss dem Vorbild in der Bundesurkunde von 1832 waren nämlich «die Rechte und Freiheiten des Volkes gleich den Rechten und Befugnissen der Behörden» noch ausdrücklich *nach Inhalt der kantonalen Verfassung geschützt*. Diese Formulierung wurde 1848 fallen gelassen, weil die Freiheit und die Rechte des Volkes nicht zu Gunsten der kantonalen Obrigkeit sollten beschränkt werden können.

Mit Blick auf Artikel 5 stellte bereits Kaiser die Frage, was, nach Gewährleistung der kantonalen Verfassung in ihrer Gesamtheit, «die Garantierung der Freiheit und der einzelnen Rechte, die ja eben in der Verfassung aufgestellt werden» bedeute¹⁸⁹. Gestützt auf die vorhandenen historischen Dokumente, besonders auf das Protokoll der Verhandlungen der Revisionskommission, kam er zum Schluss, man habe geglaubt «mit der Garantierung der Verfassung nicht zu erreichen, was man erreichen wollte», weil «eine bloss formelle Interpretation» zu einseitigen Resultaten hätte führen können. Es sei daher «dem formalen Begriffe der Verfassung der ihm entsprechende bestimmte Inhalt» gegeben worden.¹⁹⁰ Kaiser postulierte also, dass die Bundesverfassung von 1848 in Artikel 5 einen genau bestimmten materiellen Verfassungsbegriff positivrechtlich verankerte und «dieser Verfassungsbegriff gegenüber den Kantonen normative Geltung» beanspruchte.¹⁹¹

Besonders deutlich zeigt sich die Absicht der Revisionskommission bei den garantierten «Rechten des Volkes». Aus deren Verankerung ist einerseits zu schliessen, dass der Bund diese nach Inhalt der Kantonsverfassung schützen sollte, andererseits aber auch, dass die Kantone in der Ausgestaltung dieser

¹⁸⁷ Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22.

¹⁸⁸ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 18; vgl. auch FURRER, Bericht, 6 f.

¹⁸⁹ KAISER III, 119.

¹⁹⁰ KAISER III, 120.

¹⁹¹ RENNER, 154.

Rechte nicht über eine vollkommene Freiheit verfügten, sondern sich dabei an bestimmten Prinzipien auszurichten hatten: Die gewählte Formulierung sollte die imperative Auffassung der Radikalen zum Ausdruck bringen, dass die Volkssouveränität allen konstituierten Gewalten naturrechtlich übergeordnet sei.¹⁹² Jagmetti kommt deshalb zum Schluss, dass mit dem Begriff «Rechte des Volkes» nur «*ein* Recht» gemeint sein könne: «Das pouvoir constituant des Volkes, sein unverlierbares Recht, sich selbst zu konstituieren».¹⁹³ Gestützt auf das Verhandlungsprotokoll der Revisionskommission vertritt auch Schefold die Ansicht, es ergebe sich aus den Bestimmungen des Artikels 5 «die Vorstellung eines über den kantonalen Verfassungen stehenden, jederzeit ausübba- ren pouvoir constituant». Die Tatsache, dass neben «verfassungsmässigen Rechten» auch weitere «Rechte des Volkes» erwähnt würden, zeige, dass man auch «überpositive Rechte in die Gewährleistung» habe einbeziehen wollen, nämlich «die unveräusserlichen Souveränitätsrechte des Volkes».¹⁹⁴ Dabei erstrecke sich die Bundesgarantie nicht nur auf das in der Kantonsverfassung gemäss Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe c der Bundesverfassung gewährleistete Recht des Volkes, Verfassungsrevisionen bestimmend zu beeinflussen, sondern ebenfalls auf das «metajuristische Konstituierungsrecht», wie es in Artikel 5 verankert worden sei.¹⁹⁵ Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe c sollte in diesem Sinne konkretisieren, dass die Kantone das natürliche Selbstkonstituierungsrecht des Volkes in positives Recht giessen mussten.

Die Bundesverfassung von 1848 ging davon aus, dass die in Artikel 5 erwähnten Elemente «Freiheit, Rechte des Volkes und verfassungsmässige Rechte der Bürger sowie Rechte und Befugnisse, welche das Volk den Behörden übertragen hat», in den Kantonsverfassungen geregelt werden mussten.¹⁹⁶ Diese Materien sollten aber nicht einfach nach Massgabe derselben gewährleistet werden, sondern sie hatten übergeordneten Anforderungen zu genügen, damit die ihnen zu Grunde liegenden Ideale nicht mittels einer prinzipienwidrigen kantonalen Verfassungsgebung ihres Sinns beraubt werden konnten.

¹⁹² KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 461.

¹⁹³ Ein Beweis dafür kann darin erblickt werden, dass andernfalls die Garantie der Verfassungen genügt hätte und die Gewährleistung der Freiheiten und Rechte des Volks gar nicht mehr nötig gewesen wäre (JAGMETTI, Einfluss, 141; vgl. aber auch 180 f.).

¹⁹⁴ SCHEFOLD, 150 f.; ähnlich auch KAISER III, 120.

¹⁹⁵ SCHEFOLD, 152.

¹⁹⁶ Vgl. Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 26 f., 162.

cc) *Anforderung nach Beachtung einer minimalen Gewaltenbeschränkung zum Schutz des Individuums vor Willkür*

Die zentralen Rezeptionsthemen bildeten 1848 die Grundsätze der Demokratie und der Rechtsgleichheit, denen alle anderen Prinzipien untergeordnet wurden.¹⁹⁷ Das Gewaltentrennungsprinzip war hingegen kein grosses Anliegen, sondern ein «Stiefkind des schweizerischen Staatsrechts»¹⁹⁸. Die Gründe dafür liegen in den damaligen französisch-republikanischen Vorbildern, wonach die Gewaltenteilung ein Mittel darstellte, um die Volksherrschaft zu sichern.¹⁹⁹ Das amerikanisch-liberale Gegenmodell einer strikten Gewaltentrennung, welche eine als gefährlich erachtete – weil willküranfällige – umfassende Volksherrschaft begrenzen sollte,²⁰⁰ entsprach hingegen den schweizerischen Idealen einer möglichst umfassenden Demokratie nicht. Im Gegenteil sollte das Parlament auf Grund seiner Funktion als Vertretungsorgan des Volkes gegenüber der vollziehenden Gewalt die «omnipotente Macht»²⁰¹ darstellen. Diese gewollte hierarchische Überordnung des Parlamentes liess keinen Raum für ein «Machtgleichgewichtssystem»²⁰². Eine eigentliche Gewaltentrennung wurde einzig im Verhältnis Exekutive und Judikative angestrebt;²⁰³ hatte doch bereits Snell im Küsnachter Memorial gefordert, die Rechtspflege müsse von der vollziehenden Gewalt getrennt und unabhängig gemacht werden, da eine Justiz, die der Regierung untertan sei, ärger sei als ein «zweischneidiges Schwert» und nichts als Willkür zur Folge habe.²⁰⁴

Gleichwohl floss in die Bundesverfassung die Forderung nach Beachtung einer gewissen Form der *Gewaltenbeschränkung* durch die Kantone ein: Ausgehend von einem «System der Gewaltenvereinigung beim Volke»²⁰⁵ schützte der Bund einerseits zwar dessen Rechte sowie die verfassungsmässigen Rechte der Bürger, andererseits aber alleine «gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen» hatte.²⁰⁶ Diese erforderliche ausdrückliche Kompetenzübertragung durch das Volk war geeignet, Verletzungen vorzubeugen, welche durch «Gewaltsüberschreitungen der Behörden begangen

¹⁹⁷ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 627.

¹⁹⁸ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 365.

¹⁹⁹ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 363 ff.

²⁰⁰ Vgl. dazu AUER, *Etats-Unis*, 94 ff.; LOEWENSTEIN, 90 ff.; MAHON, N. 1 ff.

²⁰¹ KAISER II, 161.

²⁰² KÖLZ, Grundlagen, N. 29; FLEINER, Bundesstaatsrecht, 131 f.

²⁰³ Vgl. KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 357, 363 ff.; KAISER II, 368 f.

²⁰⁴ SNELL, Küsnachter Memorial, 18; vgl. dazu STEFAN G. SCHMID, Rechtsschutz als Problem der Gewaltenteilung – «Ärger als ein zweischneidiges Schwert»: Die «Ratsherrenjustiz» im jungen Kanton Zürich, in: Benjamin Schindler/Regula Schläuri (Hrsg.), *Auf dem Weg zu einem einheitlichen Verfahren*, Zürich 2001, 3 ff., 16 ff.

²⁰⁵ GIACOMETTI, Staatsrecht, 275; vgl. auch KAISER II, 361.

²⁰⁶ Art. 5 BV 1848 und 1874.

werden»²⁰⁷. Nach Ansicht von Kaiser sicherte die Bundesgarantie daher, dass der Gesetzgeber nicht als richterliche Behörde funktionieren könne, wenn dafür besondere Behörden aufgestellt seien und die Regierung sich nicht gesetzgeberische Befugnisse anmassen dürfe.²⁰⁸ Zudem wurde dadurch auch die Gefahr einer Willkürherrschaft des Volkes gebannt, da der Bund mit Artikel 5 garantierte, dass kantonale Gesetze nur in den dafür vorgesehenen Verfahren erlassen werden durften und sich keine Volksversammlung die Rechtssprechung anmassen oder sich der Vollziehung eines Urteils entgegensetzen konnte. In den Worten von Kaiser: «Gegen alle derartigen Übergriffe besteht zu Gunsten der durch die Verfassung aufgestellten Rechtsordnung die schützende Obhut des Bundes.»²⁰⁹ Diese Garantie diente letzten Endes dem Schutz der Freiheit des Individuums, was auch dadurch zum Ausdruck gebracht wurde, dass in Artikel 5 zusätzlich die verfassungsmässigen Rechte der Bürger und vor allem die Freiheit im Sinne eines naturrechtlichen Prinzips verankert wurden.

b) Das Ziel einer fortschreitenden Homogenisierung der kantonalen Verfassungsordnungen²¹⁰

aa) Die Bundesverfassung von 1848 als Übergangsverfassung

Im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten konnte in Bezug auf die Alte Eidgenossenschaft nur in Ansätzen von staatsrechtlicher Homogenität gesprochen werden. Zwischen den konservativen Land- und den fortschrittlichen Regenerationskantonen bestanden zum Teil grosse Unterschiede in der Staats- und Gesellschaftsstruktur. Die radikalen Denker erkannten, dass «so grosse Fortschritte nun der nationale Geist gemacht» hatte, in der Schweiz «doch auch der Kantonalgeist noch tief eingepägt» war.²¹¹ Es brauchte daher zur Integration der katholischen und fast rein agrarischen Kantone, in welchen noch das «überkommene traditionale, genossenschaftliche, familien- und kirchengebundene Staatsverständnis» vorherrschte,²¹² einerseits Kontinuitätsbrücken, welche halfen, diese in den neuen Bundesstaat einzubinden. Andererseits waren Regelungen nötig, um die kantonalen Verfassungsordnungen zu vereinheitlichen.

Den Radikalen war eine pragmatische Seite zu Eigen, ein Pragmatismus, der sich auf den radikalen Theoretiker Ludwig Snell zurückführen lässt.²¹³ Dieser hatte 1831 in seinem Entwurf ausgeführt, «dass eine jede Verfassung einer

²⁰⁷ KAISER III, 120.

²⁰⁸ KAISER III, 120.

²⁰⁹ KAISER III, 121.; vgl. auch DUBS I, 49.

²¹⁰ Vgl. dazu auch TÖNDURY, Wiedervereinigungsartikel, 120 ff.

²¹¹ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 8.

²¹² KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 566.

²¹³ Vgl. dazu KÖLZ, Quelle, 171 ff., 177 und 179.

steten Vervollkommnung fähig und bedürftig» sei. Besonders aber erfordere «der Übergang eines Staates aus der Aristokratie zur Freiheit manche vermittelnde Anordnungen, die sich in der Folge auflösen müssen».²¹⁴ Die Revisionskommission fasste dieses Vorgehen in den Worten zusammen, es widerspreche «ebenso sehr dem Gesetze der Entwicklung, wenn man über das Alter, in welchem sich die Gesellschaft» befinde, hinausgehe, «als wenn man mit Gewalt hinter demselben zurückbleiben» wolle: «Kein Rückschritt aber auch keine Sprünge.»²¹⁵ Das Augenmerk war bei den erarbeiteten Lösungen freilich auf die zukünftige Entwicklung zu richten. So siegte zum Beispiel in der Tagsatzung das Zweikammersystem dank der Zustimmung einzelner radikaler Abgeordneter. Sie konnten diesen Kompromiss jedoch nur befürworten, weil sie überzeugt waren, es handle sich um eine Übergangslösung und bald schon werde sich das Einkammersystem durchsetzen.²¹⁶

Das eigentliche Ziel der Radikalen war der Aufbau eines demokratischen schweizerischen Einheitsstaates. Die Bundesverfassung von 1848 stellte für sie daher nicht etwas Statisches, Festes, Ewiges dar, sondern sie sollte Ausdruck eines dynamischen, sich wandelnden und aktiv entwickelnden Staatswesens sein. Der Bundesstaat von 1848 war in diesem Sinne ein «Zwischenziel» und die Bundesverfassung diente als Ausgangspunkt für die künftige Entwicklung.²¹⁷ Diese Interpretation wird durch den Bericht der Revisionskommission gestützt, in welchem die Frage aufgeworfen wird, ob «die Schweiz später zum Einheitssystem gelangen» werde, oder mit anderen Worten, ob «in Zukunft statt mehr oder weniger souveräner Kantone nur noch Distrikte oder andere Territorialeintheilungen als Glieder eines organisierten Körpers vorhanden sein» würden. Im Bericht wird die Möglichkeit dieser Entwicklung betont und ergänzend angeführt: «Aber diese Zeit scheint uns noch nicht gekommen zu sein.»²¹⁸ Das «noch nicht» ist augenfällig und weist auf die Vision eines schweizerischen Einheitsstaates hin.²¹⁹ War die Errichtung eines solchen 1848 noch illusorisch, so musste der neue Bundesstaat aber wenigstens ein möglichst einheitlicher sein. Aus diesem Grund wurde das Schlagwort «homogen» geradezu zu einem «Schlüsselbegriff der Radikalen»²²⁰ in den Verhandlungen. Darüber hinaus musste dem Fortschritt ein Weg geöffnet werden, damit die Übergangskompro-

²¹⁴ SNELL, Entwurf, 62.

²¹⁵ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 6.

²¹⁶ DÜRRENMATT, 28.

²¹⁷ Vgl. DÜRRENMATT, 33, 52.

²¹⁸ DRUEY/KERN, Bericht der Revisionskommission, 9.

²¹⁹ Dies war auch den föderalistischen Gegnern des Verfassungswerks klar, welche in der Annahme der BV 1848 eine politische Gefahr sahen, die zum Einheitsstaat führe (FLEINER, Gründung, 67).

²²⁰ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 597.

misse – nach einer gewissen Zeit – dem ursprünglich angestrebten Ziel des schweizerischen Einheitsstaates weichen konnten.²²¹

Mit der Bundesverfassung von 1848 wurde folglich ein sich dynamisch entwickelnder Bundesstaat angestrebt, der sich immer stärker homogenisieren sollte. Deswegen hatten sich in einem ersten Schritt die Kantone als Einheitsstaaten mit alleine auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruhenden Verfassungen zu organisieren. Jede andere Lösung wäre für die Radikalen einem inakzeptablen Rückschritt gleichgekommen.

bb) Die Rolle des Gewährleistungsartikels als Fortschrittsinstrument

Hält man sich das Ziel eines künftigen Einheitsstaates vor Augen, wird deutlich, dass man mit der Gewährleistung nach Artikel 6 nicht einfach ein statisches Minimum an Homogenität der Kantonsverfassungen erreichen wollte. Artikel 6 der Bundesverfassung von 1848 sollte vielmehr die zukünftige Staatsform der Kantone weitgehend bestimmen und die Entwicklung in eine fortschrittliche, demokratische Richtung lenken. Demgemäss war in den Verhandlungen der Revisionskommission wie dargelegt ausgeführt worden, es müsse die Eidgenossenschaft aus *möglichst* homogenen Bestandteilen zusammengesetzt sein²²². Nicht ein Mindestmass an Einheitlichkeit, sondern eine möglichst grosse und wachsende Homogenität der kantonalen Verfassungsordnungen sollte der Gewährleistungsartikel bewirken.

Der Übergangscharakter des Gewährleistungsartikels zeigt sich etwa in Buchstabe b, wonach die Kantone das Modell einer repräsentativen Demokratie beibehalten konnten. Die Ideen der direkten Volksgesetzgebung hatten in den Kantonen noch zu wenig Anklang gefunden, als dass Forderungen nach einer noch umfassenderen Demokratie bereits hätten durchgesetzt werden können.²²³ In demokratischer Hinsicht mussten sich die noch nicht regenerierten Kantone jedoch zumindest dem Standard des Bundes anpassen. Diese Lösung machte die Gewährleistungsbedingung zudem für die konservativen Kantone annehmbar und kam ebenfalls den liberal-konservativen Vertretern entgegen, welche eher Anhänger der repräsentativen Demokratie waren.²²⁴ Auch «die repräsentativen Verfassungen» bildeten nach verbreiteter Ansicht aber nur «eine Übergangs-

²²¹ Nach Snell war dieser allerdings dezentral zu verwirklichen, dass heisst der Selbstverwaltung der Gebietskörperschaften sollte ebenso grosses Gewicht zugemessen werden wie der Einheitsstaatlichkeit. Benjamin Constant postulierte gar eine selbständige Kommunalgewalt (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 255 und 240).

²²² Votum OCHSENBEIN, Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 22.

²²³ JAGMETTI, Einfluss, 144.

²²⁴ Vgl. HANS ULRICH JOST, *Le courant radical*, in: Auer (Hrsg.), *Ursprünge*, 119 ff.

form von der Aristokratie zur Demokratie»²²⁵. Eine Übergangslösung musste ferner für Buchstabe c gefunden werden, da die Verfassung des Kantons Freiburg nicht durch das Volk angenommen worden war und der Kanton sich deswegen gegen diese Gewährleistungsbedingung wehrte. Alleine aus diesem Grund beschloss man, dass die Forderung nach einer zwingenden Annahme jeder Verfassung durch das kantonale Volk auf die schon in Kraft stehenden Verfassungen der Kantone keine Anwendung finden sollte.²²⁶

Ausdruck der dynamischen Komponente des Gewährleistungsartikels ist indessen vor allem Buchstabe a, wonach eine Kantonsverfassung «nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten» durfte. Die Bedingung weist eine enge Verwandtschaft zu Artikel 4 Absatz 2 der Übergangsbestimmungen auf, wonach jene Vorschriften der Kantonalverfassungen, welche mit den übrigen Bestimmungen der Bundesverfassung im Widerspruch stehen, aufgehoben wurden. Während die erste Bestimmung die absolute Überordnung der Bundesverfassung für die zu gewährleistenden Verfassungen konkretisierte, sicherte dies die zweite für das vor der Gründung des Bundesstaates entstandene kantonale Verfassungsrecht. Für den Fall neu entstehenden Bundesrechts konnte aus den beiden Bestimmungen überdies abgeleitet werden, dass entgegenstehendes kantonales Recht mit In-Kraft-Treten der Regelung des Bundes ausser Kraft und Wirkung trat. Beide Normen dienten somit dem Bestreben nach Vereinheitlichung. Diese geforderte Übereinstimmung kantonalen Rechts mit Bundesrecht musste die Verfassungsautonomie der Kantone bei jeder künftigen Revision der Bundesverfassung weiter beschränken. In Verbindung mit den neuen Freiheitsrechten und der Garantie der verfassungsmässigen Rechte der Bürger sowie einem Ausbau der Bundeskompetenzen waren zudem auf die Verfassungsautonomie der Kantone enorme Auswirkungen zu gewärtigen.²²⁷

Der Gewährleistungsartikel übernahm in diesem Sinne die Funktion eines «Fortschrittsinstrumentes» mit dem Ziel einer immer weiter fortschreitenden Angleichung der kantonalen Verfassungsordnungen. Als ausdrückliche Bedingung wurde jedoch nur in die Bestimmung aufgenommen, was in den Kantonen noch keine Selbstverständlichkeit geworden war. Bezüglich der Freiheitsrechte und der Rechtsgleichheit hatte dieses Vorgehen zur Folge, dass der Fokus auf die politische Rechtsgleichheit gelegt wurde, deren vollständige Durchsetzung während der Regeneration in den Kantonen noch nicht erreicht worden war.²²⁸ Hingegen nahm man einzig umstrittene oder gefährdete Freiheitsrechte – bei-

²²⁵ DUBS I, 48.

²²⁶ Art. 4 Abs. 1 ÜbBest. BV 1848.

²²⁷ Trotz der damit verbundenen Sprengkraft war diese Bedingung in den Verhandlungen jedoch unbestritten (KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 582 f.).

²²⁸ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 583 ff.; GIACOMETTI, Staatsrecht, 152 ff.

spielhaft – in die Bundesverfassung auf.²²⁹ Eine vollständige Kodifikation wurde nicht als erforderlich angesehen, da erstens viele Freiheitsrechte in den Kantonen unbestritten waren und zweitens das naturrechtlich-freiheitliche Denken, welches die Bundesverfassung bestimmend beeinflusste, ohnehin *jede* Verletzung der natürlichen Rechte der Individuen zu verhindern trachtete.²³⁰ Ausserdem garantierte der Bund diese «Freiheit» ausdrücklich in Artikel 5. Die Eigentumsfreiheit etwa galt demgemäss als selbstverständliches Recht und wurde aus diesem Grund nicht in der Bundesverfassung verankert.²³¹ Trotz der fehlenden Erwähnung konnte also nicht davon ausgegangen werden, es stehe einem Kanton frei, dieses Recht abzuschaffen. Entsprechendes gilt es in Bezug auf die ausdrücklichen Vorgaben an die kantonalen Regierungssysteme festzuhalten: Wegen der Lage im Kanton Neuenburg war zwar unbedingt zu verankern, dass einzig ein republikanisches System den bundesrechtlichen Ansprüchen genüge. Hingegen hatte sich der Kollegialitätsgedanke bereits durchgesetzt, weshalb eine ausdrückliche Statuierung nicht notwendig erschien. An mögliche Rückschritte und Fehlentwicklungen dachten die Schöpfer der Bundesverfassung von 1848 kaum. Solches wurde zudem durch die Garantien von Artikel 5 und 6 verhindert, welche den steten Wandel in Richtung eines modernen, demokratischen und aufgeklärten Gemeinwesens sichern sollten.

Der Gewährleistungsartikel markierte somit die «Startlinie», nicht die «Ziellinie» kantonaler Verfassungshomogenität. Danach glaubten die radikalen Führer vor allem auf kantonale Verfassungsrevisionen setzen zu können: Sie waren von der Durchsetzungskraft ihrer Ideen überzeugt und nahmen an, dass je mehr künftig in verschiedenen Kantonen Reformen stattfänden, umso mehr sich auch die einzelnen Institutionen vereinheitlichen würden.²³² Der Bundesversammlung als Gewährleistungsbehörde²³³ wurde deshalb gleichzeitig die «Wächterfunktion» über diese Entwicklung übertragen: Als «Hüterin der bundesstaatlichen Einheit» hatte sie in Bezug auf die Verfassungsgebung der Kantone Rückschritte abzuwehren, für «Verständigung und gutes Vernehmen» zu sorgen und «Zwist und Uneinigkeit» zwischen den Kantonen zu verhindern.

²²⁹ GIACOMETTI, Freiheitsrechtskataloge, 32 ff.

²³⁰ Bereits Condorcet hatte dementsprechend ausgeführt: «Le but de toute Constitution est de conserver aux citoyens l'exercice le plus entiers de tous leurs droits naturels. Aucune puissance ne peut légitimement violer ces droits» (zit. nach KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 68). Vgl. zum Ganzen GIACOMETTI, Freiheitsrechtskataloge, 32; DERS., Staatsrecht, 168 ff.

²³¹ KÖLZ, Verfassungsgeschichte, 588.

²³² Verhandlungen der Revisionskommission von 1848, 162 ff.

²³³ Art. 74 Ziff. 7 BV 1848.

III. Die Auswirkungen der Totalrevision von 1874²³⁴

1. Ein weiterer Schritt in Richtung eines schweizerischen Einheitsstaates

Für die radikal-demokratischen Kräfte, welche die Verhandlungen dominierten, war auch die Revision der Bundesverfassung von 1874 nur ein weiterer Schritt in Richtung eines demokratischen schweizerischen Einheitsstaates. So hatten bereits die Kommissionen des National- und des Ständerates anlässlich erster Abklärungen ausgeführt, es erweise sich eine Vereinheitlichung «täglich mehr als Bedürfnis des Volkes, das in dem Bewusstsein der Einheit und Zusammengehörigkeit stets weiter sich entwickle»²³⁵.

Die Bemühungen um die Verfassungsrevisionen von 1872 und 1874 waren von diesem Fortschrittsdenken geprägt. KÖLZ resümiert: «Der Reform von 1874 lagen verschiedene Motive zu Grunde: Das Ideal des demokratischen Einheitsstaates, die Demokratisierung des Bundes und damit die Brechung der Parlamentsallmacht, wirtschaftliche Bedürfnisse, insbesondere die Erleichterung des Handelsverkehrs im Innern des Landes, sowie der Kampf gegen Übergriffe der römischen Kirche auf den modernen, weltlich-rationalen Staat.»²³⁶ Stand also 1848 in erster Linie noch die Angleichung der kantonalen Verfassungsstrukturen im Vordergrund, so trat in der Zeit der Totalrevision von 1874 das Ziel einer fortschreitenden Demokratisierung stärker hervor. Diese Stärkung war eine Auswirkung der Demokratischen Bewegungen in den Kantonen.²³⁷

Die Schrittmacher der Revision wollten den Fortschritt jedoch weiterhin «Niemandem oktroyieren», dieser gehe «dann zwar weniger schnell», dafür «aber sicher»²³⁸. Auf der neu geschaffenen Verfassungsgrundlage konnte indes selbst nach Ansicht konservativer Autoren «das gänzliche Erlöschen des Föderativprinzips nur eine Frage der Zeit sein»²³⁹.

²³⁴ Für die Totalrevision von 1874 sind die Materialien zum Revisionsversuch von 1872 bedeutungsvoll, da sich die Bundesversammlung in weiten Teilen auf das gescheiterte Reformvorhaben abstützte (vgl. HIS III, 92; KÖLZ, Grundlagen, N. 33 ff.).

²³⁵ Protokoll der Revisionskommission des Nationalrates 1870/71, IX.

²³⁶ KÖLZ, Grundlagen, N. 34.

²³⁷ KÖLZ, Grundlagen, N. 33.

²³⁸ Votum BRUNNER, Amtl. Bull. NR 1872, 131, vgl. auch 149.

²³⁹ PETER CONRADIN VON PLANTA, Die Schweiz in ihrer Entwicklung zum Einheitsstaate, Zürich 1877, 108 ff., 111.

2. Die Auswirkungen auf den Gewährleistungsartikel

a) Keine direkte Änderung der Gewährleistungsbedingungen

In den Verhandlungen zur Totalrevisionsvorlage von 1872 gab Artikel 6 in den Kommissionen zu verhältnismässig wenig Diskussionen Anlass. Die Gewährleistungsbedingungen hatten sich in der Zwischenzeit bewährt und waren breit akzeptiert, sodass gegen sie nicht mehr opponiert wurde. Erwähnenswert sind jedoch zwei Anträge in Bezug auf eine Erweiterung der Anforderungen:

Gemäss einem im Nationalrat vorgeschlagenen Zusatz sollte Artikel 6 Buchstabe b dahingehend ergänzt werden, dass die Kantonsverfassungen die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen – repräsentativen oder demokratischen – Formen zu sichern «und die Ausübung dieser Rechte nicht von einer Stellung oder Profession abhängig zu machen» hätten²⁴⁰. Diese Anregung war eine Folge der Tatsache, dass in einzelnen Kantonen immer noch ein Teil der Bürger aus verschiedensten Gründen von den politischen Rechten ausgeschlossen wurde. Der Vorschlag fand bei der Ratsmehrheit jedoch kein Gehör, da die geltende Bestimmung als genügend restriktiv angesehen wurde und die Durchsetzbarkeit des Rechtsgleichheitsgebots bereits mittels der neu eingeführten Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichts gesichert werden konnte.

Ein anderer Parlamentarier beantragte, dass als vierte Bedingung von den Kantonen ausdrücklich der Nachweis von Volksrechten auf Gesetzesebene verlangt werde.²⁴¹ Dieser Antrag entsprach dem schon 1848 verfolgten Zweck des Gewährleistungsartikels von den Kantonen als Mindeststandard dasselbe demokratische Niveau zu verlangen wie es auf Bundesebene gilt. Der Ausbau der direkten Demokratie im Bund und in den Kantonen war ein wichtiges Ziel der radikalen Demokraten, da für sie einzig die direkte Demokratie eine echte Demokratie war, und es ihnen «äusserst befremdend» vorkam, «dass man das Volk für fähig hält, seine Verfassung, nicht aber seine Gesetze zu sanktionieren»²⁴². In diesem Sinne war bereits anlässlich der Verfassungsrevision von 1865 geltend gemacht worden, die repräsentativen Einrichtungen seien nur «Übergangsformen zu einem Zustande, in welchem sich der Volkswille voller und unmittelbarer» äussern können müsse.²⁴³ Im Rahmen der Demokratischen Bewegung ab 1860 war es den demokratischen Kräften in den Kantonen gelungen «eine breite

²⁴⁰ Amtl. Bull. NR 1871, 25; vgl. auch MARTENET, 187.

²⁴¹ Der Anlass für diese Diskussion ist gemäss JENNY im Bestreben nach einer möglichst grossen Homogenität der kantonalen Verfassungen zu sehen (Aufsicht, 33 Fn 2).

²⁴² Votum eines Demokraten anlässlich der St. Galler Debatte zur Einführung des Veto von 1831, zit. nach ALFRED KÖLZ, Die Wurzeln der schweizerischen Demokratie in der französischen und der amerikanischen Revolution, in: Weg der Schweiz, 37 ff., 41.

²⁴³ Verhandlungen der Bundesversammlung, in: NZZ vom 3. November 1865.

Palette direktdemokratischer Instrumente» zu verwirklichen, «wobei das Gesetzesreferendum den Schwerpunkt darstellte.²⁴⁴ Diese neuen Volksrechte galt es nun gesamtschweizerisch durchzusetzen. In den Verhandlungen zur Revision der Bundesverfassung standen daher als mögliche neue Gewährleistungsbedingungen zwei Varianten in Frage: Gemäss einem ersten Vorschlag hätte ein Fünftel der Stimmbürger ein entsprechendes Begehren stellen müssen, gemäss einem zweiten sollte die Gewährleistung nur noch erteilt werden, wenn dem kantonalen Volk «das Vorschlags- und Entscheidungsrecht für die Abänderung oder Aufhebung bestehender und die Erlassung neuer kantonaler Gesetze zugesichert wird»²⁴⁵. Diese zweite Fassung, welche nebst dem Gesetzesreferendum auch die Gesetzesinitiative verlangen wollte, wurde eventualiter weiterverfolgt, scheiterte am Ende aber in der definitiven Kommissionsabstimmung.²⁴⁶ Das Motiv für diese Ablehnung findet sich im bekannten Vorgehen der Radikalen, den Gliedstaaten den Fortschritt nicht aufzudrängen.²⁴⁷ Dementsprechend sollten sich die betreffenden Kantone wiederum in ihrem eigenen Tempo dem neuen demokratischen Standard des Bundes anpassen können. Der Verzicht auf diese Gewährleistungsbedingung fiel den Befürwortern leicht, weil sie wie ihre Vorgänger von 1848 von der Durchschlagskraft ihrer Ideen überzeugt waren²⁴⁸ und zu Recht annahmen, dass das in der Bundesverfassung von 1874 neu eingeführte fakultative Gesetzesreferendum von selbst auf die noch nicht demokratisierten Kantone ausstrahlen würde.²⁴⁹

b) Aber: Mittelbare Stärkung der Gewährleistungsbestimmung

Die Totalrevision von 1874 änderte die Gewährleistungsbedingungen zwar nicht direkt, doch stärkte sie diese mittelbar. Eine entsprechende Änderung betraf Artikel 4 der Übergangsbestimmung von 1848. Zum Einen liess die Bundesversammlung jene Einschränkung fallen, welche es den Kantonen bisher erlaubte hatte, auf die Einführung der Verfassungsinitiative zu verzichten. Zum Anderen wurde der Vorrang des Bundesrechts neu in Artikel 2 der Übergangsbestimmungen und in noch kategorischerer Form geregelt: «Diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konkordate, der kantonalen

²⁴⁴ KÖLZ, Wurzeln, 42.

²⁴⁵ Protokoll der Revisionskommission des Nationalrates 1870/71, 172.

²⁴⁶ Protokoll der Revisionskommission des Nationalrates 1870/71, 173; vgl. auch BURCKHARDT, Kommentar, 63.

²⁴⁷ Zudem konnte dadurch weiterer Widerstand der konservativen Liberalen vermieden werden, welche fürchteten, dass das Gesetzesreferendum den Fortschritt behindere (vgl. z.B. Votum ESCHER, Amtl. Bull. NR 1872, 145).

²⁴⁸ Vgl. z.B. Protokoll der Revisionskommission des Ständerates 1871, 57; Amtl. Bull. NR 1872, 190 und 202.

²⁴⁹ Als letzter Kanton demokratisierte sich im Jahre 1921 Freiburg (BBl 1921 I 615 ff.).

Verfassungen und Geseze, welche mit der neuen Bundesverfassung im Widerspruch stehen, treten mit Annahme derselben, beziehungsweise der Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgeseze ausser Kraft.» Diese Bestimmung wurde umgehend im Gewährleistungsverfahren angewandt, da Gesuche um Garantie der neuen Kantonsverfassungen von Zug und Glarus hängig waren: Während allerdings die Glarner Kantonsverfassung auf ihre Übereinstimmung mit der alten Bundesverfassung untersucht und unter Hinweis gewährleistet wurde, dass jene kantonalen Normen, welche der neuen Bundesverfassung widersprachen, gemäss dem neuen Artikel 2 der Übergangsbestimmungen ipso iure ausser Kraft getreten seien,²⁵⁰ prüfte die Bundesversammlung die Zuger Verfassung nach der neuen Bundesverfassung.²⁵¹ Der Grund für diese unterschiedliche Vorgehensweise liegt darin, dass Zug einige besonders kritische Regelungen verankerte, welche offensichtlich in krassem Widerspruch zur Bundesverfassung von 1874 standen und daher keinesfalls gewährleistet werden durften. So wollte der Kanton entgegen der bundesrechtlichen Vorschrift etwa die Todesstrafe beibehalten und die neue Kantonsverfassung machte einen Unterschied bezüglich des Schutzes der verschiedenen Glaubensbekenntnisse.²⁵²

Eine weitere Änderung, welche den Gewährleistungsartikel stärkte, war die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Kantonen. Diese sollte helfen, die konservativen Kantone stärker an die liberal-radikalen Rechtsideen der Bundesverfassungen von 1848 und 1874 zu binden und die Durchsetzung der Ideen der Demokratischen Bewegung zu gewährleisten. Eine besondere «Homogenisierungswirkung» war zudem von der Tatsache zu erwarten, dass es für die Kantone keine *rechtliche* Möglichkeit gab, sich gegen kompetenzwidriges Bundesrecht zur Wehr zu setzen, da dem Bundesgericht untersagt wurde, Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen.²⁵³ Nicht alleine der Vorrang des demokratischen Prinzips gegenüber dem rechtstaatlichen wurde damit statuiert,²⁵⁴ sondern im Ergebnis auch jener des einheitsstaatlichen Prinzips gegenüber dem föderalistischen.

Auf die Genehmigung der Kantonsverfassungen hatten diese Neuerungen jedoch keine derart gravierenden Auswirkungen, die es nahe legen würden, die Darstellung der Gewährleistungspraxis der Bundesbehörden in die Zeit vor und nach der Totalrevision von 1874 zu gliedern.

²⁵⁰ SALIS I, N. 46.

²⁵¹ SALIS I, N. 45 und 47.

²⁵² SALIS I, N. 64.

²⁵³ Art. 113 Abs. 3 BV 1874; KÖLZ, Grundlagen, N. 35.

²⁵⁴ Vgl. dazu GIACOMETTI, Verfassungsgerichtsbarkeit, 42; SEILER, Gewaltenteilung, 442.