

Historischer Teil

1. Die Idee einer an Bedingungen geknüpften Verfassungsgewährleistung lässt sich bis in die Helvetik zurückverfolgen. In der Mediation und der Restauration konnten indessen nur rudimentäre Reste bewahrt werden. Die unbefriedigende Garantiebestimmung des Bundesvertrags von 1815 stiess in der Regeneration zunehmend auf Kritik: Die Gewährleistung sollte nach Ansicht der fortschrittlichen Kräfte künftig die Staatenwerdung der Schweiz unterstützen, indem mittels dieses Instituts eine «Identität der Hauptinstitutionen» (Zuruf) in den Kantonen sichergestellt werden sollte. Die auf dieser Idee aufbauenden Konzepte fanden in Art. 5 und 6 der Entwürfe einer Bundesurkunde von 1832 und 1833 ihren Niederschlag. Die verankerten Gewährleistungsbedingungen vermochten die regenerativen Kräfte jedoch in demokratischer Hinsicht nicht zu befriedigen.

2. 1848 wurde das formale Gerüst der Verfassungsgewährleistung gemäss den Entwürfen für eine Bundesurkunde zwar beibehalten, die Garantiebedingungen richteten sich jedoch neu strikte an den **naturrechtlich hergeleiteten Idealen** der politischen Rechtsgleichheit sowie der Volkssouveränität und des Selbstkonstituierungsrechts des Volkes aus. Art. 5 und 6 BV 1848 unterscheiden sich inhaltlich daher deutlich von ihren formellen Vorbildern, weshalb von einer eigentlichen materiellen Neuschöpfung gesprochen werden kann. Um die liberaldemokratischen Ziele in den Kantonen durchsetzen zu können, wurde in Bezug auf die Gewährleistung zudem **ein materieller Verfassungsbegriff** verankert, welcher die Kantone hätte zwingen sollen, bestimmte Inhalte in ihren formellen Verfassungen zu regeln.

3. Die radikalen Verfassungsschöpfer von 1848 hatten im Grunde die Errichtung eines schweizerischen Einheitsstaates angestrebt, was zu diesem Zeitpunkt jedoch illusorisch erschien. Die Bundesverfassung wurde jedoch als **Übergangsverfassung** konzipiert: Den Radikalen war eine pragmatische Haltung zu eigen, weshalb sie die Kantone nicht von Beginn an zwingen wollten, die modernen Ideen umgehend in ihre Verfassungen zu übernehmen. Der neu gegründete Bundesstaat sollte aber zumindest ein *möglichst homogenes Gebilde* sein. Mit Hilfe von Art. 6 konnte der Fortschritt in den Kantonen gesichert werden: Die Staatsstrukturen der Kantone sollten sich dabei demokratisieren und einander immer stärker angleichen. Es handelte sich beim Gewährleistungsartikel demzufolge um eine dynamische **Homogenisierungsklausel**. Der Bundesversammlung als Gewährleistungsbehörde wurde zur Sicherung dieses Ziels die staatspolitische Funktion der «Hüterin der bundesstaatlichen Einheit» übertragen.

4. Aus der Gewährleistungspraxis der Bundesbehörden von 1848 bis 1948 wird ersichtlich, dass die politische Rechtsgleichheit insbesondere bei Wahlen und Ab-

stimmungen in der Schweiz absolute Geltung beanspruchte. Die Kantone hatten sich deshalb als **Einheitsstaaten** zu organisieren. Ferner bedurfte jede einzelne kantonale Verfassungsänderung gemäss dem Grundsatz der Volkssouveränität zwingend der *Sanktion durch die Stimmberechtigten*. Zudem musste das naturrechtliche Selbstkonstituierungsrecht des Volkes in den Kantonsverfassungen in das legale Instrument einer Verfassungsinitiative umgegossen werden. Im Gewährleistungsverfahren war zu berücksichtigen, dass mittels dieser Bedingung Verfassungsänderungen massiv erleichtert werden sollten. Eine kantonale Verfassung hatte sich demgemäss durch **vollständige Flexibilität** auszuzeichnen.

5. In den Gewährleistungsdebatten ab 1948 trat deutlich zu Tage, dass die Gewährleistung – nebst der rechtlichen – eine **staatspolitische Komponente** beinhaltete, die zumeist über das Argument der Zuwiderhandlung eines Kantons gegenüber dem Grundsatz der bundesstaatlichen Treuepflicht Eingang in die Debatten der Bundesversammlung fand, was zu staatspolitisch sinnvollen, aber auch fragwürdigen Entscheiden führte.

6. Mit Einführung der staatsrechtlichen Beschwerde durch die Bundesverfassung von 1874 wurde für die Prüfung der Kantonsverfassungen eine **Rollenteilung** angestrebt: Während die Bundesversammlung mittels einer abstrakten Prüfung die generelle Kontrolle übernehmen sollte, hätte das Bundesgericht mittels der vorfrageweisen Prüfung die Feinkontrolle übernehmen sollen. Das Bundesgericht weigerte sich jedoch lange Zeit, seine ihm zugedachte Rolle zu übernehmen, indem es auf Beschwerden, die sich auf bereits gewährleistete Normen einer Kantonsverfassung bezogen, grundsätzlich nicht eintrat. Die ab 1985 erfolgte Praxisänderung stellte die notwendige Korrektur einer unhaltbaren Fehlinterpretation der Bundesverfassung von 1874 dar.

Konzeptioneller Teil

7. Die Verfassungsrevision von 1999 folgte dem **Konzept einer «aktualisierten» Nachführung**. Deshalb können für die Interpretation von Art. 51 BV grundsätzlich die historischen Materialien beigezogen werden. Allerdings sind die Einflüsse der Gewährleistungspraxis, der Lehre und der politischen Entwicklung widersprüchlich. Ausserdem änderte sich das Umfeld des Gewährleistungsartikel: Die neue Bundesverfassung stellt keine Übergangsverfassung dar, welche den Weg zu einem schweizerischen Einheitsstaat ebnen soll. Vielmehr wurde das föderalistische Element bzw. die kantonale Autonomie gestärkt. Art. 51 BV kann heute daher als «Harmonisierungsklausel» bezeichnet werden, die im Spannungsfeld zwischen Einheit des Bundesstaates und Eigenständigkeit der Kantone einen Ausgleich erreichen soll. Diese Rolle der Verfassungsgewährleistung bedingt,

dass die Kantonsverfassungen nicht nur als Organisationsstatute, sondern als **materiale Grundordnungen** konzipiert sind.

8. Die vom Bund den Kantonen vorgeschriebene «demokratische Verfassung» nach Art. 51 Abs. 1 BV ist **Ausdruck eines umfassenden Demokratiegebots**. In den Kantonen soll demgemäss eine rechtsstaatliche Demokratie verwirklicht werden, wobei dem demokratischen Prinzip eine besondere Bedeutung zukommt. Aus dem historischen Hintergrund und den Materialien ist ferner abzuleiten, dass diese Bestimmung Ausdruck eines neuen demokratischen Standards ist, der sich an der Demokratiekonzeption des Bundes orientiert. Das Demokratiegebot verlangt auch die **Beachtung gewisser formaler Gebote**: Ein kantonales Grundgesetz ist demokratie- und damit bürgerfreundlich auszugestalten. Es sollte vollständig sowie übersichtlich sein, und die verankerten Regelungen sollten sich durch Verständlichkeit und genügende Bestimmtheit auszeichnen.

Anwendungsteil

9. Gemäss Art. 51 Abs. 2 BV dürfen die Kantonsverfassungen **keine Widersprüche zu Bundesrecht** aufweisen. Massgebend sind die Bestimmungen der Bundesverfassung, sämtliche – kompetenzkonforme aber auch kompetenzwidrig erlassene – Bundesgesetze, die Verordnungen des Bundes sowie das Völkerrecht. Wichtig sind grundsätzlich auch kantonale Verfassungsnormen, die zwar kompetenzwidrig erlassen wurden, jedoch inhaltlich bundesrechtskonform wären. Eine Ausnahme drängt sich allerdings bei kantonalen Aufgaben- und Grundrechtskatalogen auf, da Aufgaben zumeist gemeinsam wahrgenommen werden und sich das gesamte staatliche Handeln an den Grundrechten ausrichtet. Eine Wiederholung von Grundrechten der Bundesverfassung in einer Kantonsverfassung kann gar wegen des Gebots der Vollständigkeit sinnvoll sein.

10. Aus der Forderung nach einer «demokratischen Verfassung» können **zwei grundlegende Organisationsprinzipien** abgeleitet werden, aus denen sich alle weiteren inhaltlichen Anforderungen an die Kantonsverfassungen ergeben: Einerseits stellt das **Volk** zwingend den **Ausgangspunkt aller staatlichen Macht** dar, weshalb es notwendig ist, bei Wahlen und Abstimmungen den «wahren Willen» des Volkes ermitteln zu können. Andererseits ist im Sinne eines Strukturprinzips der **Grundsatz der Gewaltenteilung** zu beachten, welcher einen «Stützpfeiler» des Demokratiegebots darstellt. Aus dem Gewaltenteilungsprinzip ist in diesem Sinne eine Bindung der Kantone an das **Legalitätsprinzip und an die Delegationsregeln** abzuleiten, da nur auf diese Weise die demokratische Legitimation des gesamten Gemeinwesens gesichert werden kann. Deshalb sind der kantonalen Autonomie Grenzen gesetzt, was etwa die wirkungsorientierte

Verwaltungsführung sowie die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an interkantonale Organe oder an ausgegliederte Verwaltungseinheiten oder Private anbelangt: Das Demokratiegebot sichert in all diesen Fällen den Erlass grundlegender Normen im ordentlichen kantonalen Gesetzgebungsverfahren.

11. Für die Durchsetzung einer rechtsgleichen Demokratie in den Kantonen ist deren **territoriale Organisationsstruktur** von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Das Demokratiegebot setzt den Kantonen in diesem Bereich daher ebenfalls gewisse Grenzen. Aus der Bundesverfassung lassen sich ein **Gebot der Dezentralisierung** und ein **Verbot der Föderalisierung** ableiten. Der Bund begrüsst zwar eine Gliederung in Gemeinden, diese ist aber nicht zwingend. Zwangsfusionen und unter Umständen gar der Verzicht auf eine kommunale Ebene wären theoretisch möglich. Falls ein Kanton den Gemeinden grössere Autonomie zugesteht, so sind diese ebenfalls an das Demokratiegebot von Art. 51 BV gebunden. Die Kantone haben sich als rechtsgleiche Individualdemokratien zu organisieren, was ein höheres politisches Gewicht von Angehörigen einer territorialen Einheit – ein «Vorrecht des Ortes» – ausschliesst. Unter gewissen Voraussetzungen dürfen jedoch **sprachliche territoriale Minderheiten** in einem Kantone massvoll besser gestellt werden, falls ihre kulturelle Identität auf keine andere Weise gefördert werden kann.

12. Aus dem Demokratiegebot und dem Grundsatz der Gewaltenteilung ergeben sich die Anforderungen an die **Ausgestaltung und Wahlen der Kantonsbehörden**. Das Gewaltenteilungsprinzip sichert dabei vor allem die Unabhängigkeit der Justiz in funktionaler, organisatorischer und personeller Hinsicht, weshalb etwa Abberufungsrechte des Volkes für Gerichtsbehörden unzulässig sind. Bei sämtlichen Volkswahlen der Behörden sind die Kantone an die *Wahlrechtsgrundsätze* gebunden. Diese leiten sich nicht alleine aus Artikel 8 und 34 der Bundesverfassung ab, sondern auch völkerrechtlich aus Artikel 25 UNO-Pakt II. Die Anforderungen an die Wahlverfahren gelten für das aktive und das passive Wahlrecht. Deshalb stellen sich in Bezug auf Altersgrenzen und Quotenregelungen gewisse Probleme. Bei Parlamentswahlen sind solchen Bestimmungen enge Grenzen gesetzt; weder dürfen die freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe der Stimmbürger eingeschränkt noch die Wahlchancen der Kandidaten beschnitten werden. Über grösseren Regelungsspielraum verfügen die Kantone hingegen bei indirekten Behördenwahlen bzw. bezüglich von Altersgrenzen bei Regierungsrats- oder Richterwahlen.

13. Das **Parlament** muss als oberste Behörde des Kantons konstituiert werden. Der Grundsatz der politischen Einheitsstaatlichkeit impliziert, dass es sich um eine einkammerige Volksvertretung handelt. Dieser kommt unter Vorbehalt der

Volksrechte die Entscheidungsgewalt über Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu. Das Kantonsparlament muss als wirkliche Volksvertretung ausgestaltet werden, in der sich das gesamte Meinungsspektrum innerhalb eines Kantons widerspiegelt. Aus diesem Grunde stellt das **Verhältniswahlverfahren** heute eine Minimalanforderung des Bundes dar. Proporzverfälschenden Elementen müssen enge Grenzen gesetzt werden; dies betrifft vor allem die Wahlkreiseinteilung sowie allfällige Sitzgarantien oder Sperrklauseln.

14. In Bezug auf die **Regierungssysteme** besteht in der Schweiz eine historisch begründete Homogenität. So hatte sich bereits in der Regeneration das Kollegialsystem in den Kantonen durchgesetzt; eine Präsidentschaft nach amerikanischem Muster hielten die Verfassungsschöpfer von 1848 gar für eine unrepublikanische Einrichtung. Der Grundsatz der **Kollegialität** als besondere Ausprägung einer Gewaltenteilung innerhalb der Exekutive ist dementsprechend als Homogenitätsanforderung des Bundes zu verstehen. Ansonsten verfügen die Kantone hinsichtlich der Ausgestaltung der Organisationsstrukturen und des Wahlverfahrens über grossen Freiraum. Im Falle von Volkswahlen sind die Regierungsräte in einem gesamtkantonalen Wahlkreis zu wählen, wobei mehrsprachige Kantone Vorkehren gegen eine Übervertretung einer territorialen Einheit treffen können. Bei Exekutivwahlen durch das Volk sollte bei der Zählung der **leeren Stimmen** ebenfalls der Grundsatz der Stimmkraftgleichheit berücksichtigt werden.

15. Bei der Ausgestaltung der **Gerichtsbehörden** kommt den Kantonen nur im Rahmen des Bundes- und des Völkerrechts Spielraum zu. Der aus Art. 51 Abs. 1 BV abzuleitende Grundsatz der Gewaltenteilung verlangt zumindest den Schutz der *richterlichen Unabhängigkeit*. Die mittelbaren Anforderungen an die kantonale Gerichtsorganisation sind in den letzten Jahren allerdings immer umfangreicher geworden. Grossen Einfluss entfaltete dabei etwa die Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Auch die In-Kraft-Setzung der Reform der Justiz wird zu einer Einschränkung der kantonalen Autonomie führen. In Bezug auf die Richterwahlen ist festzuhalten, dass eine *mittelbare demokratische Legitimation* der gerichtlichen Behörden Sinn und Zweck des Demokratiegebots entspricht.

16. Bedeutende Anforderungen stellt der Gewährleistungsartikel an die **Ausgestaltung der kantonalen Volksrechte**: Das Demokratiegebot sichert etwa die Stimmkraftgleichheit, welche im Fall von Gegenvorschlägen und Variantenabstimmungen ebenfalls gewahrt bleiben muss. Untersagt ist ferner die Koppelung von Vorlagen verschiedener Rechtssetzungsebenen und eine Umgehung der

Volksrechte. Den Volksrechten sind auch Grenzen gesetzt; so sind Abstimmungen über Einbürgerungen an der Urne untersagt.

17. Auf Verfassungsstufe müssen Kantone zwei Volksrechte verankern: **Das obligatorische Referendum und die Verfassungsinitiative**. Beim *obligatorischen Verfassungsreferendum* ist die Annahme durch die Mehrheit der Stimmenden massgebend; andere Mehrheiten sind bundesrechtlich untersagt. Bei kantonalen Staatsverträgen mit verfassungsänderndem Inhalt ist ferner ein obligatorisches Verfassungsreferendum ebenfalls zwingend vorzusehen. Die *Verfassungsinitiative* soll den inhaltlich und zeitlich unbeschränkten **aktiven Zugang der Bürger zur Verfassung** sicherstellen. Die Kantone müssen daher – nebst der Totalrevisionsinitiative – die Volksinitiative auf Partialrevision der Verfassung in Form des ausgearbeiteten Entwurfs in ihren Grundgesetzen vorsehen. Die Einheitsinitiative in ihrer ausschliesslichen Form genügt dieser Anforderung nicht. Die Möglichkeit der kantonalen Verfassungsrevision findet ihre einzige – und einzig erlaubte Schranke – am Bundes- und Völkerrecht.

18. Bezüglich der **Volksrechte auf Gesetzesstufe** ist festzuhalten, dass eine Abschaffung des fakultativen Gesetzesreferendums gemäss der hier vertretenen Ansicht nicht mit Art. 51 BV vereinbar wäre. Die Kantone haben ausserdem dafür zu sorgen, dass ihr kantonal statuiertes Referendum nicht durch Staatsverträge mit rechtssetzendem Charakter umgangen werden kann.

19. Die **Gewährleistung ist ein «Doppelinstitut»**, das einerseits ein Prüfungsverfahren beinhaltet, in dem die Widerspruchsfreiheit kantonalen Verfassungsrechts zu Bundesrecht geprüft wird, und das andererseits den Beschluss der Garantieübernahme umfasst. Es handelt sich um ein repressives Mittel der Bundesaufsicht, weil eine kantonale Verfassungsbestimmung bereits vor dem Beschluss der Bundesversammlung in Kraft gesetzt werden kann. Die Wirkung des Entscheids ist grundsätzlich deklaratorisch.

20. Die Kantone müssen für ihre Verfassungen zwingend die Gewährleistung einholen. Dabei haben sie zwar nur ihre formellen Verfassungsbestimmungen vorzulegen, im Kontrollverfahren des Bundes ist aber als Erstes zu prüfen, ob im kantonalen Grundgesetz **die notwendigen materiellen Mindestinhalte** geregelt worden sind. Im Gewährleistungsverfahren kommen dem Bundesrat auf Grund der Bundesverfassung nur marginale Aufgaben zu, trotzdem spielt er faktisch eine bedeutende Rolle. Die letztendliche Entscheidkompetenz liegt jedoch alleine bei der Bundesversammlung.

21. Die politischen Bundesbehörden sollten eine heikle kantonale Verfassungsvorschrift genehmigen, falls der **zentrale Anwendungsbereich der Norm wenigstens einen bundesrechtskonformen Hauptanwendungsfall** zulässt, wobei ohne gegenteilige Anzeichen von einem Verhalten des Kantons gemäss der bundesstaatlichen Treuepflicht auszugehen ist. Die Anwendung dieser Regel macht allerdings nur bei der Kontrolle der verlangten Widerspruchsfreiheit kantonalen Verfassungsrechts Sinn. Mehr Strenge verlangt die Kontrolle der Gewährleistungsbedingungen nach Art. 51 Abs. 1 BV, weil diese die Gleichartigkeit der Verfassungs- und Organisationsstrukturen und die Verwirklichung des umfassenden Demokratiegebot *positiv* sicherstellen sollen.

22. Mittels der Prüfung soll verhindert werden, dass der Bund eine gliedstaatliche Verfassung garantieren muss, die der Einheit der Rechtsordnung und dem Interesse des Gesamtstaates entgegensteht. Nebst der **rechtlichen Kontrolle** verfügt die Bundesversammlung daher als «Hüterin der bundesstaatlichen Einheit» über **eine subsidiäre staatspolitische Prüfungsmöglichkeit**, welche insbesondere im Anbringen von Vorbehalten und bei der Verweigerung der Gewährleistung aus staatspolitischen Gründen zum Ausdruck kommt. Eine Nichtgewährleistung auf Grund solcher Erwägungen ist aber nur dann zulässig, wenn erstens die rechtliche Prüfung ergibt, dass die betroffene kantonale Verfassungsbestimmung aus rein rechtlich-abstrakter Sicht gewährleistet werden müsste, wenn es zweitens unmöglich ist, das Problem über das Anbringen eines Vorbehalts aus dem Weg zu räumen, und wenn drittens eine staatspolitische Ausnahmesituation vorliegt.

23. Der Gewährleistungsbeschluss ist ein **öffentlich-rechtlicher Akt sui generis**. Der *positive Gewährleistungsentscheid* wird vorbehaltlos oder unter Vorbehalt gefällt. Rechtlich sind diese beiden Entscheidungsmöglichkeiten nur marginal unterscheidbar – *Vorbehalte* verdeutlichen einzig die Grenzen der kantonalen Anwendungsmöglichkeiten im bundesstaatlichen Aufgabengeflecht. Beim *negativen Gewährleistungsentscheid* wird die Nichtigkeit der betroffenen Norm festgestellt. Gleichzeitig verweigert der Bund die Übernahme der Verfassungsgarantie. Als **einfacher Bundesbeschluss** wird der Gewährleistungsentscheid im Bundesblatt veröffentlicht.

24. Mit dem Gewährleistungsbeschluss übernimmt der Bund die **Garantie der Kantonsverfassung nach Art. 52 BV**. Die Bundesbehörden sind demgemäss beauftragt, über die Einhaltung der Kantonsverfassung zu wachen und die notwendigen Massnahmen zu treffen. Zum Schutz der kantonalen Verfassungsordnung stehen dem Bund die Bundesintervention und die Bundesexekution zur Verfügung, je nachdem, ob es sich um eine Gefährdung der Kantonsbehörden oder um eine Gefährdung durch die Kantonsbehörden handelt.

25. Der **positive Gewährleistungsbeschluss bindet** grundsätzlich weder das Bundesgericht noch andere Behörden, da der Gewährleistung **keine «heilende Wirkung»** zukommt. Der Nichtgewährleistungsbeschluss umfasst zwei Elemente: Die Feststellung der materiellen Ungültigkeit und die aufsichtsrechtliche Weisung an den Kanton, die betroffene Norm formell zu beseitigen. **Die Verweigerung der Gewährleistung hat für alle Behörden endgültigen Charakter.** Einzig die eidgenössischen Räte können ihren Entscheid neu überdenken. Aus der Ungültigerklärung der Verfassungsbestimmung ist grundsätzlich zu folgern, dass sämtliche *Anwendungsakte* der nicht genehmigten Verfassungsnorm ebenfalls nichtig sind. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch zwischen der Anfechtbarkeit und der Nichtigkeit betroffener Anwendungsakte zu unterscheiden.

26. Das **Bundesgericht** prüft im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde das korrekte Zustandekommen der kantonalen Verfassungsnormen. Der **vorfrageweisen Überprüfung** einer gewährleisteten kantonalen Verfassungsbestimmung steht ebenfalls nichts entgegen – zumindest, falls sich die eidgenössischen Räte in den Verhandlungen zu einer betroffenen kantonalen Verfassungsbestimmung nicht näher geäußert haben. In diesem Fall kann sich das Bundesgericht nicht darauf berufen, dass es sich nicht in Gefahr einer unterschiedlichen Beurteilung begeben will, weil die Bundesversammlung im normalen Gewährleistungsverfahren nicht die ausdrückliche Bundesrechtskonformität einer Norm feststellt, sondern diese bloss im Zeitpunkt der Gewährleistung nicht beanstandet hat.