

Odile Ammann
Professorin an der Fakultät für
Recht, Kriminalwissenschaften und
öffentliche Verwaltung
Universität Lausanne

Pascal Mahon
Professor an der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät
Universität Neuenburg

Dieser Bericht wurde aus dem Französischen übersetzt. Die Originalversion der Autoren des Berichts ist die französische Version.

Prüfung des Vorentwurfs der neuen Kantonsverfassung aus der ersten Lesung des Verfassungsrates des Kantons Wallis

Bericht

erstellt auf Ersuchen und im Auftrag
des Büros des Verfassungsrates der Republik und des Kantons Wallis

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung: Auftrag, Gegenstand und Gliederung der Untersuchung.....	2
II. Prüfung des Vorentwurfs auf der Grundlage der verschiedenen im Zusammenhang mit dem Auftrag genannten Kategorien	3
A. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht (Kategorie I).....	4
B. Struktur (Kategorie II)	7
C. Übereinstimmung der deutschen und der französischen Fassung (Kategorie III) .	9
D. Kohärenz der verwendeten Terminologie (Kategorie IV)	10
E. Stilistische Bemerkungen (Kategorie V).....	12
F. Inhaltliche Kohärenz (Kategorie VI) und Verständnisfragen betreffend den Inhalt und die normative Tragweite (Kategorie VII)	13
III. Fazit	18

I. Einleitung: Auftrag, Gegenstand und Gliederung der Untersuchung

1. **Gutachtenanfrage, Ausarbeitung und Bestätigung des Auftrags.** – Über verschiedene Gespräche und den Austausch von E-Mails zwischen Juli und Dezember 2021 fragte Herr Florian Robyr, Generalsekretär des Verfassungsrates des Kantons Wallis (nachstehend: Verfassungsrat), die beiden Unterzeichneten im Auftrag des Büros des Verfassungsrates um ein Gutachten an, bestehend aus einer Prüfung des aus der ersten Lesung des Plenums des Verfassungsrates hervorgegangenen Vorentwurfs der neuen Kantonsverfassung.

Nach einigen vorgängigen Gesprächen wurde unter Berücksichtigung der Art der gestellten Fragen vereinbart, den Gutachtenauftrag gemeinsam an die beiden Unterzeichneten zu vergeben; diese sollten nach ihrer Lektüre und Prüfung des Vorentwurfs einen gemeinsamen Bericht vorlegen.

Die der Gutachtenanfrage zugrunde liegenden Fragen wurden in Zusammenarbeit mit den Unterzeichneten erarbeitet und fanden ihre endgültige Formulierung im Auftrag; dieser wurde für den Verfassungsrat am 31. August und von den Unterzeichneten am 22. Dezember 2021 unterschrieben.

Die Unterlagen zur ersten Lesung des Vorentwurfs durch das Plenum des Verfassungsrates wurden den Unterzeichneten am 13. Dezember 2021 übermittelt; es wurde vereinbart, dass dieser Bericht bis Ende Januar oder Anfang Februar 2022 vorzulegen sei.

2. **Gegenstand und Umfang des Gutachtens und des vorliegenden Auftrags.** – Der Auftrag der Unterzeichneten bestand dementsprechend darin, den Vorentwurf der neuen Kantonsverfassung aus der ersten Lesung des Plenums des Verfassungsrates zu prüfen. Die wichtigsten Anliegen des Auftraggebers wurden im Auftrag wie folgt definiert:

1. *Prüfung der Vereinbarkeit des vom Verfassungsrat ausgearbeiteten Textes mit dem übergeordneten Recht im Hinblick auf den Erhalt der eidgenössischen Gewährleistung;*
2. *Aufzeigen von Problemen, Inkohärenzen, Widersprüchen und Rechtslücken des Verfassungsentwurfs (einschliesslich seiner Struktur);*
3. *Stilistische und gesetzestechnische Stellungnahme zur Kohärenz des Textes und zu möglichen Widersprüchen in der gewählten Terminologie;*
4. *Prüfung der inhaltlichen Übereinstimmung des Textes in der deutschen und der französischen Fassung des Vorentwurfs.*

Es sei darauf hingewiesen, dass die beiden Unterzeichneten bereits vor Beginn ihrer Arbeit am 22. Dezember 2021 per Videokonferenz ein kurzes Gespräch mit Herrn Florian Robyr führten, um Fragen zur Arbeitsgestaltung in Bezug auf den Auftrag und insbesondere zur Anfertigung, zu den Modalitäten und den Fristen des vorliegenden Berichts zu klären.

Bei dieser Gelegenheit wurde namentlich vereinbart, dass Herr Florian Robyr nach der ersten Lektüre des Vorentwurfs durch die beiden Unterzeichneten gegen Mitte Januar 2022 eine erste informelle Rückmeldung erhalten solle.

3. **Vorgehen und angewandte Methode.** – In der Folge nahmen die beiden Unterzeichneten, wie von ihnen beschlossen und angekündigt, jeweils separat eine eingehende Lektüre des Vorentwurfs vor und hielten ihre Beobachtungen, Bemerkungen oder Kritik im Zusammenhang mit den verschiedenen Aspekten des Auftrags fest. Anschliessend trafen sie sich am 10. Januar 2022 per

Videokonferenz, um sich über ihre Feststellungen auszutauschen¹. Die beiden Unterzeichneten beschlossen, zunächst jeweils für sich die erwähnten Beobachtungen in Form von Kommentaren oder Änderungsvorschlägen an der zweisprachigen Fassung des Vorentwurfs aus der ersten Lesung des Verfassungsrates anzubringen. Diese Beobachtungen wurden gemäss sieben verschiedenen Kategorien von Bemerkungen geordnet und eingestuft, die die Unterzeichneten vorgängig auf der Grundlage der im Auftrag genannten verschiedenen Aspekte gemeinsam festgelegt hatten. Diese Kategorien waren und sind folgende – sie sind auch im kommentierten Vorentwurf für jede Beobachtung oder Bemerkung entsprechend gekennzeichnet:

I. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht

II. Struktur

III. Übereinstimmung der deutschen und französischen Fassung

IV. Kohärenz der verwendeten Terminologie

V. Stilistische Bemerkungen

VI. Inhaltliche Kohärenz

VII. Verständnisfragen betreffend den Inhalt und die normative Tragweite.

Auf der Grundlage des so erarbeiteten ausführlichen Kommentars zu jeder Bestimmung des Vorentwurfs unter den genannten sieben Aspekten (nachstehend: *ausführlicher Kommentar zum Vorentwurf*) wurde anschliessend der vorliegende Bericht ausgearbeitet und verfasst. Dieser Bericht zielt darauf ab, die wichtigsten Beobachtungen und Bemerkungen zum Vorentwurf aus der ersten Lesung des Plenums des Verfassungsrates so weit wie möglich zusammenzufassen.

Der *ausführliche Kommentar zum Vorentwurf* ist dessen ungeachtet weiterhin nützlich; er findet sich im Anhang zum vorliegenden Bericht. Er veranschaulicht und verdeutlicht im Detail die verschiedenen allgemeinen Beobachtungen und Bemerkungen des vorliegenden Berichts.

Im Laufe von drei weiteren Videokonferenzsitzungen vom 2., 7. und 8. Februar 2022 besprachen die Unterzeichneten den vorliegenden Bericht erneut und arbeiteten ihn und den dazugehörigen Anhang (den *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf*) aus. Der Bericht wurde Herrn Florian Robyr am 8. Februar 2022 vorgelegt.

4. ***Gliederung des vorliegenden Berichts.*** – Der vorliegende Bericht gliedert sich wie folgt: Auf die vorliegende Einleitung folgen allgemeine Beobachtungen und Bemerkungen auf der Grundlage der zuvor genannten sieben Kategorien (Ziff. II unten). Diese Beobachtungen und Bemerkungen werden durch konkrete Beispiele aus dem Vorentwurf veranschaulicht; für ausführliche Beobachtungen und Bemerkungen der Unterzeichneten wird auf den *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf* verwiesen. Der Bericht schliesst mit einem kurzen Fazit (Ziff. III).

II. Prüfung des Vorentwurfs auf der Grundlage der verschiedenen im Zusammenhang mit dem Auftrag genannten Kategorien

5. ***Einleitende Hinweise und Gliederung.*** – Wie bereits erwähnt, prüft der vorliegende Bericht in diesem zweiten Abschnitt den Vorentwurf auf der Grundlage der verschiedenen Kategorien von

¹ So richteten die Unterzeichneten am 12. Januar 2022 eine E-Mail an Herrn Robyr, um ihn über ihren ersten Eindruck nach ihrer Lektüre des Vorentwurfs und darüber zu informieren, für welche Arbeitsweise sie sich entschieden hatten.

Bemerkungen, die die Unterzeichneten vorgängig festgehalten hatten; die Untersuchung erfolgt in der Reihenfolge, in der diese Kategorien weiter oben genannt wurden (Rn. 3 oben).

Einleitend ist allgemein darauf hinzuweisen, dass der Text des Vorentwurfs aus der ersten Lesung des Verfassungsrates insgesamt Gegenstand zahlreicher Bemerkungen und Beobachtungen ist. Diese haben selbstverständlich je nach der betreffenden Kategorie einen unterschiedlichen Stellenwert. Einige dieser Bemerkungen und Beobachtungen sind rein redaktioneller und/oder terminologischer Art, ohne dass dies (schwerwiegende) inhaltliche Probleme nach sich zöge. Andere sind heikler, da sie namentlich zu Schwierigkeiten beim Verständnis des Textes oder dessen normativer Tragweite führen – oder zumindest dazu führen könnten – und sich mitunter sogar die Frage stellt, ob der Text mit dem Bundesrecht vereinbar ist.

Allerdings ist Folgendes anzumerken: Die Unterzeichneten haben den Vorentwurf nach ihrer Lektüre zwar mit zahlreichen Bemerkungen und Beobachtungen versehen, diese beziehen sich jedoch eher auf Details. Selten geht es um die Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht und dem übergeordneten Recht und noch seltener um die Struktur des Vorentwurfs. Quantitativ gesehen betreffen die Bemerkungen und Beobachtungen überwiegend die Übereinstimmung zwischen den beiden Sprachfassungen des Vorentwurfs sowie die Kohärenz der Terminologie innerhalb der jeweiligen Sprachfassung. Wie bereits erwähnt, sind diese Fragen der Terminologie und der Formulierung jedoch nicht stets rein formaler Natur; mitunter haben sie auch Auswirkungen auf den Inhalt.

Daher werden hier, wie bereits erwähnt, die verschiedenen genannten Kategorien aufgegriffen und zum Teil im gleichen Unterabschnitt des vorliegenden Abschnitts zusammengefasst.

A. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht (Kategorie I)

6. **Geringe Anzahl klar identifizierter und identifizierbarer Schwierigkeiten: a) die Frage der leeren Stimmzettel (Art. 199 Abs. 2).** – Der Text des Vorentwurfs aus der ersten Lesung des Verfassungsrates enthält unserer Ansicht nach nur wenige Bestimmungen, die offensichtlich – oder direkt und explizit – ein Problem der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht aufwerfen.

Hauptsächlich aufgeworfen wird eine solche Frage von der Bestimmung zur Berechnung der Mehrheit der Stimmen für Verfassungsrevisionen. Nach Art. 199 Abs. 2 des Vorentwurfs sind Revisionsvorschläge bei Volksabstimmungen zu Verfassungsrevisionen (Total- oder Teilrevisionen) «mit absoluter Mehrheit der gültigen Stimmen» anzunehmen, wobei präzisiert wird: «Leere Stimmzettel werden für die Berechnung des absoluten Mehrs berücksichtigt». In dieser Hinsicht übernimmt die Bestimmung lediglich Art. 106 der geltenden Walliser Verfassung – zumindest in seiner gegenwärtigen Auslegung². Nun ist jedoch Folgendes hervorzuheben: Bei dieser Bestimmung der geltenden Walliser Kantonsverfassung mag man sich zwar darauf berufen, dass man seinerzeit³ dafür die Gewährleistung der Bundesversammlung erhalten hat – und dass die Bestimmung daher in dieser Hinsicht als mit dem Bundesrecht vereinbar betrachtet werden

² Art. 106 der geltenden Verfassung ist zwar etwas weniger explizit als der Text des Vorentwurfs, da er lediglich verlangt, dass die Revision durch «die absolute Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger» («la majorité absolue des citoyens ayant pris part au vote») angenommen wird, das Ergebnis ist jedoch das gleiche. Siehe dazu PASCAL MAHON, Les droits politiques, in: Oliver Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (Hg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band II: Rechtsstaatlichkeit – Grund- und Menschenrechte, Bern 2020, S. 1499–1542, Rn. 10, S. 1503 f.; PIERRE TSCHANNEN, in: *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5. Auflage, Bern 2021, § 18 Rn. 675, S. 268–269.

³ Vgl. TSCHANNEN, op. cit. (Fussnote 2), § 18 Rn. 675, S. 269, der festhält, dass die damalige Botschaft des Bundesrates zur Gewährleistung der Walliser Kantonsverfassung (BBl 1907 V 611, 614) diese Frage gar nicht thematisiert hat.

kann –, diese Gewährleistung liegt jedoch über ein Jahrhundert zurück (1908); in der Zwischenzeit hat sich die Lehre zur Frage der Berücksichtigung leerer Stimmzettel weiterentwickelt. So betrachtet ein Teil der Lehre nun zwar die Berücksichtigung leerer Stimmzettel bei der Berechnung der absoluten Mehrheit im ersten Wahlgang bei Wahlen nach dem Majorzsystem (mit zwei Wahlgängen) als a priori nicht problematisch (sie kommt bei den Kantonen sogar relativ häufig vor)⁴; dies gilt jedoch nicht für andere Wahlen und vor allem nicht für Abstimmungen über einen konkreten Gegenstand, bei denen die Bürgerinnen und Bürger dazu aufgefordert werden, mit «Ja» oder «Nein» zu stimmen, was im Ergebnis folglich in ein binäres «Ja» oder «Nein» mündet⁵. In solchen Fällen bedeutet die Berücksichtigung der leeren Stimmzettel bei der Berechnung der Mehrheit, dass man diese Stimmzettel als Neinstimmen zählt, was nicht dem politischen Willen derjenigen entspricht, die leer gestimmt haben⁶, und gegen die Gleichheit der Ja- und Neinstimmen⁷ und damit gegen die Stimmrechtsgleichheit verstösst⁸.

Man kann und muss sich also die Frage stellen, ob dieses System, das bei Revisionen der Kantonsverfassung zur Anwendung kommt, nicht gegen Art. 51 Abs. 1 der Bundesverfassung verstösst, wonach gilt: Eine Kantonsverfassung «bedarf der Zustimmung des Volkes und muss revidiert werden können, wenn die Mehrheit der Stimmberechtigten es verlangt». Gemäss einigen Autoren verlangt diese Bundesbestimmung in jedem Fall, dass Revisionen von Kantonsverfassungen als angenommen gelten, wenn sie mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen – unter Abzug der leeren Stimmzettel – angenommen worden sind; daher ist es den Kantonen verboten, qualifizierte Mehrheiten oder doppelte Mehrheiten für Revisionen ihrer Verfassungen vorzusehen⁹. Gemäss einigen Lehrmeinungen, die sogar in der Mehrheit zu sein scheinen, gilt: Die Berücksichtigung leerer Stimmzettel bei der Berechnung der absoluten Mehrheit und die sich daraus ergebende Gleichsetzung leerer Stimmen mit ablehnenden Stimmen («l'assimilation des votes blancs aux votes négatifs») verstösst gegen die durch Art. 34 der Bundesverfassung gewährleistete Wahl- und Abstimmungsfreiheit («viole la liberté de vote garantie par l'article 34 [de la Constitution fédérale]»)¹⁰.

7. **b) Tragweite der Grundrechte zwischen einzelnen Personen (Art. 42 Abs. 3).** – Eine weitere Bestimmung, die es hervorzuheben gilt, ist Art. 42 Abs. 3, der besagt: «Soweit sie sich dafür eignen, gelten die Grundrechte auch für die Beziehungen zwischen einzelnen Personen». Diese Bestimmung scheint viel weiter zu gehen, als dies die Bundesverfassung im Bereich der direkten Drittwirkung von Grundrechten (d. h. der Anwendbarkeit dieser Rechte zwischen einzelnen Personen) vorsieht. Denn Art. 35 Abs. 3 der Bundesverfassung präzisiert lediglich: «Die Behörden

⁴ MAHON, op. cit. (Fussnote 2), Rn. 10, S. 1503.

⁵ MAHON, op. cit. (Fussnote 2), Rn. 10, S. 1503.

⁶ MAHON, op. cit. (Fussnote 2), Rn. 10, S. 1503.

⁷ PIERRE TSCHANNEN, in: *Basler BV-Kommentar*, Basel 2015, Rn. 48 ad Art. 34.

⁸ Vgl. auch TSCHANNEN, op. cit. (Fussnote 2), § 18 Rn. 675, S. 269, der unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 106 der geltenden Walliser Verfassung präzisiert: «Die Norm verletzt die Stimmrechtsgleichheit weil sie 'Leer' mit 'Nein' gleichsetzt und so den ablehnenden Bürgern im Ergebnis mehr als eine Stimme verschafft».

⁹ In diesem Sinne TSCHANNEN, op. cit. (Fussnote 2), § 18 Rn. 675, S. 268, der Autoren nennt, die der gleichen Meinung sind (ULRICH HÄFELIN – WALTER HALLER – HELEN KELLER – DANIELA THURNHERR, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Rn. 1017, und YVO HANGARTNER – ANDREAS KLEY, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2000, Rn. 1357 ff.), sowie Autoren, die anderer Ansicht (namentlich GIOVANNI BIAGGINI, *Kommentar BV*, 2. Auflage, Zürich 2017, Rn. 13 ad Art. 51) oder unentschieden sind (EVA MARIA BELSER – NINA MASSÜGER, in: *Basler Kommentar*, Basel 2015, Rn. 39 ad Art. 51). So vertritt BIAGGINI, der anderer Ansicht ist, folgende Meinung: Art. 51 «ist eine Minimalvorschrift und nicht auch (entgegen TSCHANNEN, ...) eine Maximalvorschrift, die es den Kantonen kategorisch verbieten würde, qualifizierte Hürden aufzustellen ([...]). Eine andere Frage ist, ob höhere Hürden ohne Weiteres mit dem Kriterium 'demokratisch' (Abs. 1, erster Satz; vgl. N 12) zu vereinbaren wären».

¹⁰ Siehe in diesem Sinne zudem THIERRY TANQUEREL, *La procédure d'adoption et de révision des constitutions cantonales et communales*, in: Oliver Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (Hg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band III: Verfassungsorgane – Verfahren – Bereichsverfassungen, Bern 2020, S. 1913–1942, Rn. 149, S. 1927.

sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden». Die Rechtsprechung und die Mehrheit der Lehre vertreten grundsätzlich die Ansicht, dass die durch die Bundesverfassung garantierten Grundrechte keine direkte Drittwirkung entfalten – mit Ausnahme des letzten Satzes von Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung («Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit»).

Art. 42 Abs. 3 des Vorentwurfs scheint hingegen vom Grundsatz auszugehen, dass eine direkte Drittwirkung in jedem Fall besteht (d. h. nicht nur staatliche Behörden, sondern auch einzelne Personen sind an die Grundrechte gebunden), soweit die betreffenden Grundrechte «sich dafür eignen». Da die normative Tragweite dieser Wendung («sich dafür eignen») nicht aus dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 3 hervorgeht, könnte diese Bestimmung zwar zumindest theoretisch restriktiv ausgelegt werden, eine weite Auslegung ist jedoch auch möglich. Eine solche extensive Auslegung könnte allerdings zu Problemen der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht führen, insbesondere mit der Zuständigkeit des Bundes im Bereich des Privatrechts (siehe Art. 122 Abs. 1 der Bundesverfassung).

Dazu ist festzuhalten: Art. 42 des Vorentwurfs übernimmt unverändert die Abs. 1 und 2 des Art. 35 der Bundesverfassung, nicht jedoch Abs. 3 dieser Bestimmung. Angesichts der vorgenannten Schwierigkeiten stellt sich die Frage, ob Art. 42 Abs. 3 nicht ebenfalls an die Bundesverfassung angepasst werden sollte.

8. **c) Veröffentlichung der Entscheide des Kantonsgerichts (Art. 97 Abs. 4).** – Eine dritte Bestimmung, die es hier zu erwähnen gilt, ist Art. 97 Abs. 4 des Vorentwurfs, der besagt: «Wichtige Entscheide des Kantonsgerichts werden in anonymisierter Form veröffentlicht». Diese Bestimmung könnte zu Problemen der Vereinbarkeit mit Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung führen; dieser garantiert den Grundsatz der Öffentlichkeit der Justiz und insbesondere die Öffentlichkeit der Urteilsverkündung, d. h. die Möglichkeit, nach Abschluss eines Gerichtsverfahrens von dessen Ausgang Kenntnis zu nehmen («la possibilité de prendre connaissance du résultat de la procédure judiciaire dès son achèvement»)¹¹. Es sei angemerkt, dass eine solche Öffentlichkeit durch andere Mittel als die Veröffentlichung des Urteils garantiert werden kann, beispielsweise indem das Urteilsdispositiv der Öffentlichkeit für einen bestimmten Zeitraum zugänglich gemacht wird.

Art. 97 Abs. 4 erscheint aufgrund seiner restriktiven Formulierung in zweierlei Hinsicht problematisch. Erstens sieht diese Bestimmung vor, dass nur «[w]ichtige Entscheide» veröffentlicht werden; Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung garantiert hingegen grundsätzlich die Öffentlichkeit von Urteilsverkündungen – unabhängig davon, ob ein Urteil «wichtig» ist. Zweitens erfolgt die Veröffentlichung von Urteilen nach Art. 97 Abs. 4 nur in anonymisierter Form. Nun sieht das Bundesverfassungsrecht eine Anonymisierung aber nicht grundsätzlich vor, sondern nur in bestimmten Fällen, wenn die Wahrung eines überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses dies rechtfertigt¹². Die Vereinbarkeit von Art. 97 Abs. 4 mit dem Bundesverfassungsrecht hängt zwar letztendlich von der Auslegung dieser Bestimmung in der Praxis ab, die Veröffentlichung nach Art. 97 Abs. 4 erscheint jedoch in ihrer Formulierung zu restriktiv. Sie sollte vom Verfassungsrat in der zweiten Lesung erneut überprüft werden.

9. **Einige (weitere) Fragen.** – Es bestehen zwar keine weiteren so offensichtlichen Probleme der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht, mehrere Bestimmungen des Vorentwurfs werfen jedoch, wie wir später noch sehen werden, Fragen zum Verständnis und zur Bestimmung ihrer Bedeutung – und damit ihrer normativen Tragweite – auf. So könnten sich diese Bestimmungen je nach der Bedeutung, die ihnen gegeben wird, und der Zielgruppe, an die sie sich richten, in Bezug auf ihre

¹¹ FRANÇOIS BOHNET, in: *Commentaire romand de la Constitution fédérale*, Basel 2021, Rn. 116 ad Art. 30.

¹² Siehe dazu z. B. den Entscheid des BGer 1C_123/2016 vom 21. Juni 2016.

Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht als problematisch erweisen. Dies gilt insbesondere für die Art. 17 *in fine* (Recht auf ein würdiges und frei gewähltes Lebensende), 18 Abs. 2 (Anspruch des Kindes ab Kleinkindalter auf rechtliches Gehör), 19 Abs. 2 (Recht von Menschen mit Behinderungen auf Zugang zum öffentlichen Verkehr, zu Gebäuden, Einrichtungen, Informationen und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind), 24 Abs. 2 (Recht, die persönlichen Daten zu kontrollieren), 31 (Schutz der Whistleblower) und 178 Abs. 3 und 4 (Kampf gegen prekäre Arbeitsbedingungen und Schutz der physischen und geistigen Gesundheit). Zumindest einige dieser Bestimmungen könnten in die Kompetenzen des Bundes eingreifen; andere könnten, soweit sie sich an den Privatsektor richten, insbesondere die Wirtschaftsfreiheit beeinträchtigen. In jedem Fall müssten diese Bestimmungen eine sehr eingeschränkte Tragweite haben, um mit dem Bundesrecht vereinbar zu sein.

In diesem Zusammenhang sei auch Art. 55 Abs. 1 erwähnt, der Folgendes vorsieht: «Besteht ein langfristiges Ungleichgewicht in der Verteilung von Frauen und Männern in den politischen Behörden, kann das Gesetz eine zeitlich befristete Massnahme zur Korrektur dieses Ungleichgewichts vorsehen». Diese Bestimmung verstösst an sich nicht gegen das Bundesrecht. Im Hinblick auf die Massnahmen, die auf der Grundlage dieser Bestimmung ergriffen werden könnten, ist jedoch zu betonen, dass die Verwendung von starren Quoten im Rahmen von Volksabstimmungen von der Rechtsprechung und der Mehrheit der Lehre als unvereinbar mit dem aktiven und passiven Wahlrecht betrachtet wird¹³.

Ein letzter Punkt, der die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht aufwerfen könnte, ergibt sich aus der Auslegung, die bei Art. 203 des Vorentwurfs zur Teilrevision der Verfassung vorgenommen werden könnte oder müsste. Gemäss dem Wortlaut von Art. 1 dieser Bestimmung gilt: «Die Initiative darf nicht gegen übergeordnetes Recht verstossen, muss die Einheit der Form und der Materie wahren und durchführbar sein». Nun scheint sich diese Formulierung («Die Initiative ...») eindeutig nur auf Teilrevisionen zu beziehen, die aufgrund einer Volksinitiative erfolgen; hingegen sind einige der im betreffenden Absatz vorgesehenen Vorgaben (insbesondere die Einhaltung des übergeordneten Rechts und die Einheit der Materie) zweifellos gemäss dem Bundesrecht auch auf Teilrevisionen anwendbar, die vom Grossen Rat ausgehen. Die Schwierigkeit besteht jedoch in Wirklichkeit darin, dass das Kapitel 9 des Vorentwurfs zur Revision der Verfassung allgemein Mängel im Bereich des Aufbaus und der Systematik aufweist; dieses Problem wird später aufgegriffen (Buchstabe B, Rn. 13 unten).

B. Struktur (Kategorie II)

10. ***Eine Struktur, die grundsätzlich Hand und Fuss hat.*** – Insgesamt gibt die von der Redaktionskommission¹⁴ entworfene Struktur des Vorentwurfes wenig Anlass zu Bemerkungen. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass die Kantone über eine gewisse Freiheit verfügen und dass man in den Kantonsverfassungen – insbesondere in den kürzlich totalrevidierten – verschiedene, recht unterschiedliche Strukturen findet. Die von der Redaktionskommission gewählte Struktur scheint kohärent und systematisch zu sein. Es können höchstens einige Beobachtungen zu bestimmten Einzelaspekten formuliert werden.
11. ***Einige formale Fragen oder Zweifel.*** – Der erste dieser besonderen Punkte, der zugleich die Frage der Terminologie ist, betrifft die Überschrift des ersten Kapitels, das die Redaktionskommission nicht als «Allgemeine Bestimmungen», sondern als «Allgemeine Grundsätze» bezeichnet hat. Diese Wahl scheint nicht sehr überzeugend zu sein, da zwar einige der Bestimmungen dieses Kapitels tatsächlich von «Grundsätzen» (oder «Zielen») handeln, wie z. B. Art. 7 und 9, dies aber nach der Ansicht der Unterzeichneten bei den anderen Bestimmungen des Kapitels nicht

¹³ Siehe z. B. BGE 123 I 152; BGE 125 I 21.

¹⁴ Siehe Redaktionskommission, Bericht über die Struktur der neuen Verfassung, August 2021.

der Fall ist. Die meisten dieser Bestimmungen sind eher Regeln als Grundsätze (u. a. Art. 2, 3, 4, 5, 6 und 12), während einige andere Bestimmungen den Aufgaben des Staates nahekommen (Art. 8, 10 und 11).

Eine weitere, ebenfalls eher formale Bemerkung betrifft den letzten Abschnitt des dritten Kapitels über die politischen Rechte (Abschnitt 3.3, «Beteiligung am öffentlichen Leben», Art. 53-57). Dieser Abschnitt enthält Bestimmungen, die nach der Ansicht der Unterzeichneten eher in die Kategorie der öffentlichen Aufgaben (und in einem Fall sogar in die Kategorie der Grundrechte, zumindest so wie sie formuliert ist, vgl. Art. 57) als in die Kategorie der Vorschriften über die politischen Rechte selbst fallen. Auch wenn es stimmt, dass diese Bestimmungen und Aufgaben aufgrund der Materie, auf die sie sich beziehen, sehr nahe an den politischen Rechten sind, kann man sich fragen, ob dieser Abschnitt nicht in Kapitel 6 über die Aufgaben untergebracht werden sollte oder könnte. Dies gilt umso mehr, als diese Bestimmungen auch materiell mit einigen Bestimmungen zusammenhängen, die bereits in diesem Kapitel enthalten sind, wie z. B. Art. 187 (Verwirklichung der Gleichstellung von Menschen, insbesondere in der Politik) und Art. 188 (Organisationen der Zivilgesellschaft).

Ausserdem ist bei einigen Bestimmungen fraglich, ob sie im richtigen Kapitel oder Unterkapitel stehen. So könnte Art. 94 («Mediationsstelle»), der im Unterkapitel über die Zuständigkeiten des Staatsrats (4.3.2) aufgeführt ist, wie dies übrigens auch in der Genfer Verfassung vorgesehen ist (siehe Art. 115 KV-GE), möglicherweise im Zusammenhang mit Art. 105 (Aussergerichtliche Streitbeilegungsverfahren) erwähnt werden, wenn auch vielleicht nicht im Kapitel über die Justizbehörden (4.4). Die gleiche Frage stellt sich bei Art. 162 («Wiedereingliederungsmassnahmen»).

12. **Die Frage der «Redundanzen» zwischen verschiedenen Kapiteln.** – Eine andere, ernsthaftere Schwierigkeit, die teilweise mit der Struktur, aber auch und vielleicht hauptsächlich mit dem Inhalt zu tun hat, besteht in den zahlreichen Redundanzen zwischen einigen Kapiteln. Diese Redundanzen bestehen insbesondere zwischen Kapitel 2, in dem es um die Grundrechte geht, und Kapitel 6, in dem es um die Aufgaben des Kantons und der Gemeinden geht, aber auch, in geringerem Masse, zwischen den Kapiteln 1 («Allgemeine Grundsätze») und 3 («Politische Rechte»). In zwei dieser verschiedenen Kapitel, manchmal sogar in drei oder vier, finden sich nämlich Bestimmungen, die sich stark ähneln oder sich teilweise oder weitgehend überschneiden, sei es vom Wortlaut oder vom Inhalt her, was dazu führt, dass ihre konkrete Bedeutung und ihre tatsächliche normative Tragweite sehr schwer zu verstehen oder zu bestimmen sind.

Dies gilt zum Beispiel – um nur eines zu nennen – für die Art. 10 (Kapitel 1), 55 (Kapitel 3), 71 und 91 Abs. 2 (Kapitel 4) sowie 187 Abs. 2 (Kapitel 6). Diese Artikel zielen alle – mit unterschiedlichen Ausrichtungen und Nuancen, aber auch terminologischen Unterschieden – darauf ab, vom Kanton (und den Gemeinden) zu verlangen, dass er über eine «ausgewogene» oder «gerechte» Vertretung von Frauen und Männern «wacht» oder diese «fördert» – oder auch, dass er «eine Massnahme vorsieht», um ein Ungleichgewicht zu korrigieren. Auf diese Redundanzen wird später im Zusammenhang mit den inhaltlichen Anmerkungen nochmals eingegangen.

13. **Ein ernstes strukturelles und inhaltliches Problem: das Kapitel über die Revision der Verfassung (Kapitel 9, Art. 199-203).** – Schliesslich gibt es ein Kapitel, das in Bezug auf seine interne Struktur und Systematik sowie auf diejenigen der einzelnen Artikel, aus denen es sich zusammensetzt, ein ernsthaftes Problem darstellt. Es handelt sich um das Kapitel über die Revision der Verfassung (Kapitel 9, Art. 199-203). Das Problem liegt allerdings nicht nur in der Struktur, sondern auch in der gewählten Terminologie und im Inhalt. Aufgrund der Anordnung der einzelnen Artikel und ihrer Formulierung, aber auch aufgrund ihrer internen Systematik ist es nämlich nicht immer möglich zu verstehen, was der Verfassungsrat beabsichtigt hat. So ist nicht ersichtlich, ob gewisse Bestimmungen nur auf (Vorschläge für) Revisionen, die aus einer Volksinitiative hervorgehen,

anwendbar sind, oder ob sie auch für Revisionen gelten, die von den Behörden, konkret vom Grossen Rat, vorgeschlagen oder beschlossen werden. Dies ist beispielsweise der Fall bei Art. 199 Abs. 3. Im Zuge dessen ist auch nicht klar, ob der Grosse Rat nach dem Willen des Verfassungsrates die Möglichkeit hat, von sich aus eine als ausgearbeiteter Entwurf konzipierte Totalrevision vorzuschlagen (was Art. 201 Abs. 1 zu bedeuten scheint), oder ob im Gegenteil Art. 199 Abs. 3 des Vorentwurfs, so wie er formuliert ist, genau diese Möglichkeit ausschliessen wollte und will. Mit anderen Worten: Die Frage, die sich stellt, ist, ob die betreffende Bestimmung am richtigen Ort erscheint oder ob sie nicht an anderer Stelle, in einer anderen Bestimmung des Kapitels, stehen sollte.

Die gleiche Frage stellt sich ebenfalls bei Art. 202: Betrifft diese Bestimmung alle Totalrevisionen, sowohl die vom Grossen Rat vorgeschlagenen als auch die aus einer Volksinitiative hervorgegangenen, oder bezieht sie sich im Gegenteil nur auf letztere? In der zweiten Hypothese, d. h. falls sie sich nur auf eine Totalrevision bezieht, die aus einer Volksinitiative hervorgeht, ist sie offensichtlich nicht gut platziert (da die Überschrift von Art. 202 anscheinend von allen Totalrevisionen spricht). In der ersten Hypothese hingegen, wenn sie sich auf alle Totalrevisionen bezieht, einschliesslich derjenigen, die vom Grossen Rat aus eigener Initiative vorgeschlagen werden – und sofern der Vorentwurf diese Möglichkeit für den Grossen Rat nicht ausschliessen will – ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung Art. 202 Abs. 2 zukäme (d. h. einer Volksabstimmung über eine mögliche verfassungsgebende Versammlung).

Auch hier ist der Vorentwurf also unklar und das Kapitel über die Verfassungsrevision wirft inhaltlich viele Grundsatz- und Sachfragen auf. Es bedarf in den Augen der Unterzeichneten unbedingt einer gründlichen konzeptionellen und systematischen Überprüfung im Hinblick auf die zweite Lesung.

C. Übereinstimmung der deutschen und der französischen Fassung (Kategorie III)

14. **Zahlreiche formale und terminologische Unterschiede oder Inkohärenzen.** – Einer der Aspekte des Mandats, das den Unterzeichneten erteilt wurde, betraf die Frage der Kohärenz, insbesondere in terminologischer Hinsicht, zwischen den beiden sprachlichen Fassungen des Vorentwurfs, der deutschen und der französischen Fassung. Der Vergleich der beiden Fassungen zeigt zahlreiche Unterschiede, manchmal sogar Divergenzen zwischen den beiden Fassungen, die alle im *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf*, der diesem Bericht beigelegt ist, systematisch aufgezeigt und hervorgehoben wurden. An dieser Stelle soll nicht auf jeden dieser Unterschiede eingegangen werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese zwar häufig rein terminologisch sind, d. h., dass sie auf die Wahl des Vokabulars oder auf leicht unterschiedliche Begriffe in der einen und der anderen Sprache zurückzuführen sind. Dennoch gibt es einige Hypothesen, in denen die beiden Sprachfassungen Unterschiede in der Formulierung aufweisen, die sich materiell auswirken, in dem Sinne, dass die beiden Fassungen, so wie sie formuliert sind, inhaltliche Abweichungen zwischen den beiden Texten implizieren, die inhaltlich nicht das Gleiche vorsehen.

Die Kohärenz der verwendeten Terminologie könnte insbesondere im Bereich der politischen Rechte und im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen verbessert werden. Dies betrifft insbesondere die Begriffe «titulaires des droits politiques» (verwendet in den Bestimmungen zu den politischen Rechten, siehe z. B. Art. 45) und «corps électoral» (verwendet im Zusammenhang mit den Regionen, Gemeinden [aber nicht immer, siehe Art. 199 Abs. 1] und Burgerschaften, siehe z. B. Art. 82 Abs. 3 [Regionen], Art. 120 Abs. 2 [Gemeinden] und Art. 128 [Burgerschaften]). Diese Begriffe werden im Deutschen auf unterschiedliche Weise übersetzt, ohne dass der Grund für diese Unterschiede ersichtlich ist.

So wird der Ausdruck «titulaires des droits politiques» meist mit «die Stimmberechtigten» /

«XY Stimmberechtigte» übersetzt (Art. 44 Abs. 2, Art. 46 Abs. 1 und 2, Art. 48 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1, Art. 51 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1, Art. 200 Abs. 1), aber auch mit «stimm- und wahlberechtigt» (Art. 45 Abs. 1) oder einfach mit «stimmberechtigt» (Art. 45 Abs. 2). Den Unterzeichneten scheint es, dass die deutsche Übersetzung dieses Begriffs überarbeitet und einheitlicher gestaltet werden sollte. Anstatt zwischen dem Kontext von Wahlen («Wahlberechtigte» / «wahlberechtigt») und Abstimmungen («Stimmberechtigte» / «stimmberechtigt») zu unterscheiden, könnte es praktikabler sein, sich für einen Oberbegriff zu entscheiden, wie es im Französischen der Fall ist («titulaires des droits politiques»), z. B. «Inhaberinnen und Inhaber der politischen Rechte».

Der Begriff «corps électoral» wird manchmal ausserhalb des Kontexts von Wahlen verwendet (siehe z. B. Art. 125 Abs. 1 und 131 im Zusammenhang mit Fusionen oder Art. 206) und bereitet zudem Schwierigkeiten bei der Übersetzung ins Deutsche. In der deutschen Fassung wird dieser Begriff bisweilen mit «Stimmberechtigte» / «stimmberechtigt» (Art. 82 Abs. 3, Art. 122 Abs. 1 und 2, Art. 128, Art. 129, Art. 130), bisweilen mit «Wahlberechtigte» (Art. 120 Abs. 2, 122 Abs. 3) übersetzt, ohne dass der Grund für diese Variationen ersichtlich ist.

15. **Einige grundlegende Divergenzen, die zu klären sind.** – Wie bereits erwähnt, verbergen sich hinter den unterschiedlichen Formulierungen in den beiden Sprachfassungen manchmal grundlegende Divergenzen. Dies ist zum Beispiel bei Art. 48 Abs. 3 der Fall, der sich auf die Gegenentwürfe bezieht, die der Grosse Rat Gesetzesinitiativen entgegenstellen kann. Die Formulierung des französischen Textes («décidé d'y opposer un contre-projet») könnte den Eindruck erwecken, dass ein Gegenentwurf nur einer als allgemeine Anregung formulierten Initiative gegenübergestellt werden kann, nicht aber einer Initiative, die als ausgearbeiteter Entwurf konzipiert wurde. Diese Einschränkung entspricht jedoch nicht dem deutschen Text (und wahrscheinlich auch nicht dem, was beabsichtigt ist). Daher müsste man wahrscheinlich die Formulierung des französischen Textes überarbeiten (beispielsweise in Anlehnung an die deutsche Fassung: «beschlossen hat, *der Initiative* einen Gegenentwurf gegenüberzustellen»).

Ein weiteres Beispiel für eine grundsätzliche Abweichung findet sich in Art. 76 Bst. c («Finanzkompetenzen»), wo die französische Fassung vorsieht, dass der Grosse Rat «décide les dépenses et autorise les concessions, les tractations immobilières, les emprunts et les octrois des cautionnements et autres garanties analogues, sauf exceptions prévues par la loi». In der deutschen Fassung ist von «ausserordentlichen Ausgaben» und «unter Vorbehalt der in der Verfassung oder im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen» die Rede. Um ein ähnliches Beispiel zu nennen: In Art. 86 («Rechtsetzungskompetenzen») gibt die französische Fassung dem Staatsrat die Befugnis, «[d'édicter,] sous forme d'ordonnance, des règles de droit lorsque la loi l'y autorise», während die deutsche Fassung auf die *Verfassung* und das Gesetz verweist («soweit er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist»).

Auch hier werden diese Abweichungen in der Formulierung zwischen den beiden Sprachfassungen, die zu grundlegenden Fragen führen, in dem diesem Bericht beigefügten *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf* systematisch hervorgehoben.

D. Kohärenz der verwendeten Terminologie (Kategorie IV)

16. **Ein etwas diffuser und redundanter Text, der manchmal unklar ist.** – Selbst innerhalb der einzelnen Sprachfassungen ist die verwendete Terminologie nicht immer optimal. Die Unterzeichneten haben nach der Lektüre den Eindruck, dass die thematischen Kommissionen die Richtlinien der Redaktionskommission hinsichtlich der terminologischen Stringenz nicht vollständig eingehalten haben, insbesondere was die Verwendung und das «Abwägen» der benutzten Verben betrifft¹⁵.

¹⁵ Siehe Redaktionskommission, Weisungen und Empfehlungen I, 29. April 2021, S. 2-4.

Dies ist beispielsweise im Kapitel über die Aufgaben des Kantons und der Gemeinden (Kapitel 6) der Fall, wo es im Gegensatz dazu eine Fülle und manchmal eine Inflation oder Vervielfachung von Verben in ein und derselben Bestimmung gibt (oft zwei oder drei und nicht immer die gleiche Anzahl im Deutschen und Französischen). Es handelt sich um recht ähnliche oder nur leicht unterschiedliche Verben wie «unterstützen», «fördern», «begünstigen» usw., ohne dass die Aneinanderreihung dieser verschiedenen Verben in Bezug auf den Inhalt und die Genauigkeit der betreffenden Norm viel bringt. Im Gegenteil, neben der Überladung des Textes und des Stils führt diese Vielzahl von Verben häufig dazu, dass die normative Bedeutung und das Verständnis der Bestimmungen verwässert werden.

Um ein weiteres Beispiel zu nennen: Der Wortlaut des Unterkapitels 4.4 des Kapitels 4, das sich mit den Justizbehörden befasst, ist vor allem im französischen Text oft redundant. Die meisten seiner Bestimmungen beginnen mit «il est institué une Cour constitutionnelle ...» (Art. 98), «il est institué un tribunal du droit de la famille» (Art. 99) oder «il est institué un Ministère public ...» (Art. 101), während es in Art. 96, der diesen Abschnitt eröffnet, für jede dieser Behörden bereits heisst, dass sie errichtet wird.

Mit anderen Worten: Der Vorentwurf aus der ersten Lesung des Verfassungsrates erscheint in vielerlei Hinsicht als ein etwas diffuser und redundanter normativer Text, dessen normativer Inhalt aufgrund der verwendeten Begriffe und gewählten Formulierungen manchmal unklar ist. Eine ernsthafte Bereinigung scheint im Hinblick auf die zweite Lesung notwendig.

17. **Einige terminologische Unstimmigkeiten, die das inhaltliche Verständnis des Textes beeinflussen.**
– Hinzu kommt, dass die Terminologie, die innerhalb jeder der beiden Sprachfassungen verwendet wird, von Kapitel zu Kapitel und über den gesamten Vorentwurf hinweg oft nicht konsistent ist und diese Unstimmigkeiten manchmal das inhaltliche Verständnis des Textes beeinflussen.

So spricht der Vorentwurf beispielsweise, um bei Abschnitt 4.4 des vierten Kapitels zu bleiben, in dem es um die Behörden der richterlichen Gewalt geht, im Französischen (dies gilt aber auch für den deutschen Text) bisweilen von «tribunaux du droit de la famille» (Art. 96) im Plural und bisweilen von «un tribunal de droit de la famille» (Art. 99) im Singular. Folglich ist nicht klar, ob es nur ein Gericht für den ganzen Kanton gibt, das möglicherweise dezentralisiert ist, oder ob es mehrere gibt.

In einem etwas anderen Zusammenhang sieht Art. 100 vor, dass «eine professionelle Friedensrichterin oder ein professioneller Friedensrichter durch die *übergeordnete richterliche Behörde* ernannt wird», ohne dass der Vorentwurf jedoch den Begriff der «übergeordneten richterlichen Behörde» definiert. In der Tat bezeichnet Art. 97 das Kantonsgericht als «oberste Behörde» in Justizangelegenheiten, so dass man nicht versteht, ob die «übergeordnete richterliche Behörde» im Sinne von Art. 100 das Kantonsgericht ist oder nicht.

Im gleichen Sinne verwendet der Vorentwurf im französischen Text des Abschnitts 4.2.2 des Kapitels 4, in dem es um die Kompetenzen des Grossen Rates geht, den Begriff «acte législatif» (Art. 75 Abs. 1, 2 und 3. Dies ist im deutschen Text nicht der Fall, der logischerweise von «Gesetz» [«loi»] spricht). Der Begriff des «acte législatif» findet sich nur ein weiteres Mal im Vorentwurf (Art. 86 Abs. 1 zu den Rechtsetzungskompetenzen des Staatsrats, wobei auch hier ein Unterschied zum deutschen Text besteht [«projets d'actes législatifs vs. «Gesetzgebungsentwürfe»]), und wird nirgends definiert. Der Vorentwurf definiert auch nicht die verschiedenen Rechtsakte – oder die Nomenklatur der verschiedenen Rechtsakte – des Grossen Rates. Nirgendwo ist die Rede von Dekreten oder anderen Formen von Rechtsakten des Grossen Rates ausser vom Gesetz.

Ein weiteres Element im Zusammenhang mit der Terminologie, das im Hinblick auf die zweite Lesung überprüft werden sollte, betrifft die Verwendung der verschiedenen Substantive, die zur

Bezeichnung der verschiedenen öffentlich-rechtlichen, staatlichen oder halbstaatlichen Organisationen oder Körperschaften verwendet werden. Diese Substantive variieren in den einzelnen Kapiteln und Bestimmungen des Vorentwurfs, wobei unklar ist, ob diese terminologischen Variationen beabsichtigt sind (und somit grundsätzlich unterschiedliche Einheiten bezeichnen sollen) oder nicht. So wird in einigen Bestimmungen der Begriff «établissement de droit public» (Art. 3 Abs. 2) verwendet, der im Deutschen mit einem anderen, umfassenderen Begriff übersetzt wird, der nicht die gleiche rechtliche Bedeutung hat, nämlich «öffentlich-rechtliche Institutionen» (anstelle von «öffentlich-rechtliche Anstalten»). Andere Bestimmungen beziehen sich auf «entreprises publiques» / «öffentliche Unternehmen» (Art. 61 Abs. 1, Art. 91 Abs. 2), auf die «collectivités publiques» (Art. 113 Abs. 2, Art. 140 Abs. 1 und 2), wobei der Begriff entweder mit «öffentlich-rechtliche Körperschaften» (Art. 113 Abs. 2), «Gemeinwesen» (Art. 140 Abs. 1) oder mit «öffentliche Gemeinwesen» (Art. 113 Abs. 2, Art. 140 Abs. 1) übersetzt wird, oder einfach auf «collectivités [déléгатrices]» (Art. 136 Abs. 2), wobei der Begriff im Deutschen mit «Körperschaft» übersetzt wird, was rechtlich nicht identisch ist.

Über diese wenigen Beispiele hinaus versucht der *ausführliche Kommentar zum Vorentwurf*, der diesem Bericht beigelegt ist, all diese Fragen zur Übereinstimmung der Terminologie zu benennen.

18. **Ein löbliches Bemühen um terminologische Übereinstimmung, das in der Praxis jedoch nur schwer umsetzbar ist.** – Im Gegensatz zu dem eben Gesagten zeigt der Vorentwurf in einem anderen Punkt ein lobenswertes Bemühen um terminologische Übereinstimmung, das jedoch in der Praxis schwer, um nicht zu sagen unmöglich, umzusetzen und zu konkretisieren sein dürfte. Wenn man die Terminologie, die in Bezug auf die Rechtsetzungskompetenzen des Staatsrats (Art. 86 Abs. 2 und 3) benutzt wird, richtig versteht, sieht der Vorentwurf für die «Rechtsetzungstätigkeit» der Regierung zwei verschiedene Formen von Rechtsakten vor, die er durch das gewählte Vokabular unterscheiden will: die *Verordnung* («l’ordonnance») für Normen, die im Rahmen der Rechtsetzungsdelegation erlassen werden, und das *Reglement* («règlement») für Normen, die der Staatsrat allein und ohne Notwendigkeit einer Rechtsetzungsdelegation erlassen kann, d. h. Normen zur Ausführung oder Anwendung der kantonalen Gesetze.

An sich ist diese Absicht, zu unterscheiden und zu differenzieren, lobenswert und zeugt von einem interessanten didaktischen Anliegen. Sie ist jedoch zweifellos nicht oder kaum praktikabel, denn in der Realität enthält ein Normtext der Exekutive fast immer sowohl Substitutionsnormen (die auf einer Delegation beruhen) als auch reine Ausführungsnormen (ohne Delegation). Wenn man die beabsichtigte Logik bis zum Ende verfolgen will, müsste man also praktisch für jedes kantonale Gesetz zwei verschiedene Rechtsakte verabschieden, einen mit den Substitutionsnormen (als *Verordnung* bezeichnet) und einen anderen mit den einfachen Ausführungsnormen (als *Reglement* bezeichnet). Da eine solche Duplizierung in der Praxis kaum durchführbar erscheint, empfehlen die Unterzeichneten, die vorgeschlagene Unterscheidung nicht in den Verfassungstext aufzunehmen.

E. Stilistische Bemerkungen (Kategorie V)

19. **Einige stilistische und sprachliche Korrekturen.** – Die relativ zahlreichen stilistischen Anmerkungen sind im *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf* enthalten. Diese Detailfragen sollen hier nicht wiederholt werden. Zwei allgemeine Punkte verdienen es jedoch, hervorgehoben zu werden.

Erstens werden in der französischen Fassung des Vorentwurfs manchmal Grossbuchstaben verwendet, wenn dies nicht notwendig erscheint, und umgekehrt. Dies gilt insbesondere für den Begriff «Pouvoir judiciaire», für den der Vorentwurf in den meisten Fällen ein grosses P verwendet (Art. 45 Abs. 2, Art. 59 Abs. 2, Art. 60 Abs. 2, Art. 61 Abs. 3 und 4, Art. 63 Abs. 2, Art. 70 Abs. 5, Art. 76 Bst. d, Art. 78 Bst. b, Art. 95, Art. 102 f.). Nach Ansicht der Unterzeichneten erfordert dieser Begriff keine Grossschreibung und sollte daher durch «pouvoir judiciaire» ersetzt werden (wie in

Art. 58, wo die Legislative, die Exekutive und die Judikative im französischen Text ohne Grossbuchstaben genannt werden [pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire]).

Darüber hinaus erscheinen einige Begriffe sowohl mit Grossbuchstaben als auch mit Kleinbuchstaben. Dies ist der Fall beim Begriff «Conseil général», der meist ohne Grossbuchstaben erscheint («conseil général»: Art. 46 Abs. 1 Bst. a, Art. 52 Abs. 1, Art. 118 Abs. 1 Bst. a, Art. 120 Abs. 1 und 2, Art. 122 Abs. 1, Art. 123 Abs. 1, Art. 206), aber nicht immer (Art. 120 Abs. 3: «Conseil général»). Es scheint wünschenswert, eine kohärente Lösung für den gesamten Vorentwurf zu wählen; in Bezug auf den *Conseil général* wäre die Grossschreibung vorzuziehen.

Die Grossschreibung scheint auch für den Begriff «Conseil communal» notwendig zu sein, der im Vorentwurf ohne Grossschreibung erscheint («conseil communal», Art. 46 Abs. 1 Bst. b, Art. 90 Abs. 2, Art. 118 Abs. 1 Bst. b, Art. 120 Abs. 1 und 2, Art. 122 Abs. 2, Art. 123 Abs. 2, Art. 130 Abs. 2)¹⁶.

Eine zweite Art von Bemerkung, die beide Sprachfassungen betrifft, bezieht sich auf die Zahlenangaben im Vorentwurf. Die Zahlen werden teils ausgeschrieben (siehe z. B. Art. 4, «treize» / «dreizehn», oder Art. 47), teils in arabischen Ziffern angegeben (Art. 67 Abs. 2: «6 circonscriptions», Art. 109 Abs. 1: «6 régions», «6 (...) Regionen», Art. 200 Abs. 1: «12 mois» / «12 Monate»), wobei es manchmal zu Abweichungen zwischen der deutschen und der französischen Fassung (siehe z. B. Art. 67 Abs. 2, Art. 50 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1) und/oder innerhalb derselben Bestimmung (siehe z. B. Art. 50 Abs. 1, Art. 67) kommt. Eine ähnliche Diskrepanz betrifft die Verwendung von Symbolen wie «%» in der französischen Fassung, während die deutsche Fassung sich dafür entscheidet, den Begriff «Prozent» in voller Länge zu verwenden (siehe Art. 67 Abs. 4). Auch hier sollte sich der Verfassungsrat für einen kohärenten Ansatz entscheiden, der für den gesamten Vorentwurf gilt.

F. Inhaltliche Kohärenz (Kategorie VI) und Verständnisfragen betreffend den Inhalt und die normative Tragweite (Kategorie VII)

20. **Einleitende Bemerkungen.** – Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Kohärenz (Kategorie VI) und der Verständlichkeit (Kategorie VII) sind bei der Lektüre des Textes des Vorentwurfs, wie er aus der ersten Lesung des Verfassungsrates hervorgegangen ist, zahlreiche Redundanzen festzustellen, insbesondere zwischen bestimmten Kapiteln, vor allem betreffend die Staatsziele, die Grundrechte (zumindest einige) und die Aufgaben des Staates. Diese Redundanzen, die teilweise bereits erwähnt wurden, schwächen in den Augen der Unterzeichneten den normativen Wert des Textes oder machen ihn zumindest schwer erfassbar. Sie werfen daher viele grundlegendere Fragen über die normative Bedeutung bestimmter Grundrechte und ihre «Justiziabilität» (oder Nichtjustiziabilität) auf, d. h. die Frage, ob diese Bestimmungen von Einzelpersonen vor Gericht geltend gemacht werden können. Nicht anders verhält es sich mit bestimmten Staatsaufgaben, bei denen sich die Frage der Justiziabilität umso akuter stellt, als der Vorentwurf ein Verfassungsgericht einführt, das befugt ist, die Tätigkeit des Gesetzgebers zu kontrollieren, vielleicht aber auch seine eventuelle Untätigkeit oder unzureichende Tätigkeit (wenn er keine Gesetze erlässt oder seine Gesetzgebung die Verfassungsaufträge nicht ausreichend konkretisiert). Der Verfassungsrat müsste diese Frage der Justiziabilität wahrscheinlich beantworten.

Neben dieser Problematik, die vor allem die Kapitel – oder genauer gesagt einige der Bestimmungen in den Kapiteln – über die Grundrechte (Kapitel 2) und über die Aufgaben des

¹⁶ Dasselbe gilt für andere Begriffe, die eine Behörde bezeichnen, wie z. B. «Gemeindeversammlung» «Burgerversammlung» oder «Burgerrat».

Kantons und der Gemeinden (Kapitel 6) betrifft, wirft der Vorentwurf weitere grundlegende Fragen auf in Bezug zum Verständnis bestimmter spezifischer Bestimmungen, deren Bedeutung nicht immer klar, kohärent oder logisch ist. Diese verschiedenen Punkte werden im Folgenden ausführlicher behandelt.

21. **Die Kohärenz des Kapitels über die Grundrechte.** – Was zunächst seine innere Kohärenz betrifft, so enthält Kapitel 2 über die Grundrechte verschiedene Arten von Bestimmungen, ohne dass die inhaltliche Kohärenz des zugrunde liegenden Konzepts immer klar ersichtlich ist.

Einerseits erklärt Art. 13, dass «die in der Bundesverfassung (und dem für die Schweiz verbindlichen Völkerrecht) verankerten Grundrechte (...) gewährleistet [sind]». Andererseits jedoch kopieren viele der anderen Bestimmungen in Kapitel 2 lediglich praktisch wörtlich (oder fast unverändert) die – oder zumindest einige der – von der Bundesverfassung garantierten Grundrechte. Solche fast wortgleichen «Kopien» finden sich in Art. 14 (Menschenwürde), 15 Abs. 1 und 3 (Gleichheit, insbesondere zwischen Frau und Mann), 16 (Willkür und Wahrung von Treu und Glauben), 22 (Hilfe in Notlagen), 27 (Glaubens- und Gewissensfreiheit), 29 (Sprachenfreiheit), 34 Abs. 2 (Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung), 36 (Eigentumsgarantie), 37 (Wirtschaftsfreiheit), 38 Abs. 3 (Streik und Aussperrung) und 39 (politische Rechte).

Diese Arbeit des «Nachkopierens» ist jedoch nicht systematisch, und zwar in zweierlei Hinsicht. Einerseits weicht der Vorentwurf manchmal mehr oder weniger leicht vom entsprechenden Text der Bundesverfassung ab, ohne dass jedoch klar ist, ob dies beabsichtigt ist oder nicht und ob dies eine Ausweitung des garantierten Rechts gegenüber dem Bundesrecht bedeutet oder nicht. Eine solche Ausweitung scheint aus Art. 15 Abs. 2 (Nichtdiskriminierung), 17 *in fine* (Recht auf ein würdiges Lebensende), 18 (Kinderrechte), 19 (Rechte von Menschen mit Behinderungen), 24 (Schutz der Privatsphäre, teilweise), 25 (Recht auf Ehe und Familie: andere Lebensform), 28 (Recht auf Grundausbildung und Berufsbildung, teilweise), 30 (Recht auf Information), 34 Abs. 1 und 3 (Freiheit der Kunst und Recht auf Teilhabe am wissenschaftlichen Fortschritt) hervorzugehen. Weniger offensichtlich erscheint diese Ausweitung bei Art. 35 (Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit) und Art. 38 Abs. 1, 2 und 4 (Koalitionsfreiheit, insbesondere Streikverbot).

Andererseits werden bestimmte in der Bundesverfassung garantierte Grundrechte nicht in dieser Weise übernommen, sondern der Text des Vorentwurfs verweist lediglich auf sie. Im Übrigen nehmen diese Verweise zwei verschiedene Formen an, wobei nicht klar ist, ob diese unterschiedliche Art des Verweisens beabsichtigt ist und ob sie eine Bedeutung hat: vgl. Art. 40 («Verfahrensgarantien»: Übernahme der Verfahrensgarantien aus der Bundesverfassung, aber nur teilweise) und Art. 41 («Übernahme des übergeordneten Rechts»: Verweis auf die Niederlassungs-, Meinungs- und Informations-, Vereinigungs- und Medienfreiheit sowie das Petitionsrecht, nicht aber auf weitere in der Bundesverfassung enthaltene und vom Vorentwurf bisher nicht erwähnte Grundrechte). Darüber hinaus werden, wie gesagt, einige in der Bundesverfassung garantierte Grundrechte in diesen Verweisen überhaupt nicht erwähnt, wie z. B. das Recht auf Öffentlichkeit der Justiz (Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung), die Garantien im Bereich des Freiheitsentzugs (Art. 31 der Bundesverfassung) oder die strafrechtlichen Garantien (Art. 32 der Bundesverfassung).

Angesichts der obigen Bemerkungen zum Inhalt und zur Logik des Kapitels stellt sich die Frage, ob die Bestimmung in Art. 13 überhaupt Sinn macht: Einerseits ist sie redundant (angesichts der Tatsache, dass mehrere Bestimmungen der Bundesverfassung kopiert werden und dass auf andere Bestimmungen verwiesen wird), andererseits hat sie keine eigene normative Bedeutung, da die Regeln des übergeordneten Rechts (und die darin enthaltenen Mindestgarantien) ohnehin gelten, ungeachtet dieser Bestimmung.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Kohärenz des Kapitels über die Grundrechte vom Verfassungsrat im Rahmen der zweiten Lesung nochmals überprüft werden sollte.

22. **Die Problematik der Redundanz und der Formulierung gewisser Bestimmungen.** – Zusätzlich zum Problem der Kohärenz in der Konzeption des Kapitels selbst, enthält das Kapitel Grundrechte oder scheint solche zu enthalten, die nicht im Grundrechtskatalog des Bundes enthalten sind und die weiter gehen (oder zu gehen scheinen) als das, was das Bundesrecht garantiert, ohne dass jedoch klar ist, welche normative Bedeutung sie haben und insbesondere, ob sie justiziabel sind oder nicht. Dies gilt insbesondere für Art. 18 (Kinderrechte, teilweise), 19 (Rechte von Menschen mit Behinderungen, teilweise), 20 (Rechte älterer Menschen), 21 (Recht auf Inklusion und Integration), 23 (Recht auf menschlichen Kontakt), 26 (Mutterschaft), 28 (Recht auf Grundausbildung und Berufsbildung, teilweise), 31 (Whistleblower), 32 (digitale Unversehrtheit und digitale Identität), 33 (Recht auf öffentliche Dienstleistungen) und 34 Abs. 3 (Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben). Bei diesen Rechten stellt sich die Frage nach ihrer konkreten normativen Tragweite: Was bedeuten sie im Hinblick auf die vom Staat erwarteten Leistungen? Wie bereits erwähnt, stellt sich auch die Frage nach ihrer Justiziabilität und der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht, je nachdem, wie man diese Rechte auslegt.

Die Bedeutung dieser Bestimmungen ist umso unklarer, als diese sehr oft redundant mit anderen Bestimmungen sind, die thematisch oder vom Wortlaut her sehr ähnlich sind und sich im Kapitel über die Aufgaben des Kantons und der Gemeinden (Kapitel 6) befinden. Aufgrund dieser Redundanzen ist unklar, ob es sich um ein echtes Grundrecht oder um eine staatliche Aufgabe handelt. Dies ist beispielsweise, wie bereits hervorgehoben, bei allen Bestimmungen der Fall, die sich mit der Frage einer ausgewogenen Vertretung von Frauen und Männern befassen, bei denen letztlich nicht mehr klar ist, ob es sich um ein Staatsziel oder einen allgemeinen Grundsatz handelt (Art. 10, ein Ziel, das ausserhalb der in Art. 7 genannten Ziele liegt), um ein Grundrecht (Art. 15 Abs. 3), einen Grundsatz oder eine Aufgabe im Bereich der politischen Rechte (Art. 55), eine Zuständigkeit des Staatsrats (Art. 91 Abs. 2) oder eine Aufgabe des Kantons und der Gemeinden (Art. 187 Abs. 2).

Diese verschiedenen Bestimmungen sind Gegenstand konkreterer spezifischer Anmerkungen im *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf* im Anhang zu diesem Bericht enthalten.

23. **Die Problematik der Redundanzen und der Formulierung des Kapitels über die Aufgaben von Kanton und Gemeinden sowie einiger «Widersprüche» oder «Lücken», die diesem Kapitel zugrunde liegen.** – Die Problematik der zahlreichen Redundanzen, die den Text überladen und gleichzeitig das Verständnis seines normativen Werts erschweren, findet sich logischerweise auch im Kapitel über die Aufgaben des Kantons und der Gemeinden (Kapitel 6). Dieses Kapitel umfasst nämlich zunächst einmal zahlreiche Aufgaben und enthält daher eine grosse Anzahl von Bestimmungen, von denen viele Regeln oder Grundsätze aufgreifen, die bereits früher an anderer Stelle im Vorentwurf zu finden sind, sei es in Form von Zielen (Art. 7) oder allgemeinen Grundsätzen (z. B. Art. 10) oder Grundrechten usw. Auf diese Bestimmungen soll hier nicht im Einzelnen eingegangen werden, da sie in diesem Bericht bereits ausführlich behandelt wurden und Gegenstand konkreterer spezifischer Anmerkungen in dem diesem Bericht beigefügten *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf* sind. Insgesamt führt dies jedoch zu einer schwierigen Lesbarkeit sowie zu grundsätzlichen bzw. Verständnisfragen hinsichtlich der tatsächlichen oder konkreten normativen Tragweite dieser Bestimmungen: Handelt es sich um Grundrechte, Aufgaben oder andere Arten von Bestimmungen? Sind die fraglichen Bestimmungen justiziabel? Wie bereits betont wurde, ist die Frage der Justiziabilität umso wichtiger, als der Vorentwurf zusätzlich ein Verfassungsgericht einführt, das die Gesetze (und damit die Aktivität – und auch die Untätigkeit? – des Gesetzgebers) kontrollieren soll.

Dieses Kapitel, das den Aufgaben des Kantons und der Gemeinden gewidmet ist, erfordert zwei weitere allgemeine Bemerkungen zum Inhalt. Erstens scheint es den Unterzeichneten, dass das Kapitel einen gewissen Widerspruch aufweist: zwischen einerseits den zahlreichen, verschiedenartigen und teilweise sehr weit gefassten Aufgaben, die dem Kanton und den

Gemeinden zugewiesen werden, und andererseits gewissen Prinzipien, die dazu tendieren, die Tätigkeit der öffentlichen Hand zu bremsen oder stärker einzuschränken, wie die Grundsätze der Subsidiarität (Art. 135), der Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 138) und der Begrenzung der Regulierungsdichte (Art. 139), die ebenfalls in demselben Kapitel aufgeführt werden.

Zweitens ist auch zu beachten, dass Kapitel 6 die Aufgaben des Kantons und der Gemeinden vorsieht, ohne zu unterscheiden und somit ohne die Kompetenzverteilung zwischen diesen beiden Ebenen der öffentlichen Hand zu bestimmen (mit Ausnahme einiger Bestimmungen des Kapitels, die sich nur an den Staat richten). Es stellt sich daher die Frage, ob der Staat (der Kanton) immer nach Belieben handeln kann und die Gemeinden sich anpassen müssen, oder ob im Gegenteil die Kompetenzverteilung zwischen der kantonalen und der kommunalen Ebene ebenfalls vom Subsidiaritätsprinzip geleitet und sogar bestimmt wird, wodurch die Kompetenz des Kantons eingeschränkt wird. Diese zweite Variante scheint im Übrigen der Art. 135 Abs. 1 *in fine* ausdrücklich zu fordern. Wenn diese zweite Variante zutrifft, könnte der Staat (der Kanton), wie in dieser Bestimmung festgelegt, nur in Bezug auf «Aufgaben, welche die Kraft der Gemeinden übersteigen oder die einer einheitlichen Regelung bedürfen», handeln (und Gesetze erlassen). Auch hier ist daran zu erinnern, dass der Vorentwurf ein Verfassungsgericht vorsieht, das zur Überprüfung der Gesetze befugt ist, so dass die gestellte Frage von praktischer Bedeutung ist.

24. **Einige Beobachtungen zur Bedeutung spezifischer Bestimmungen.** – Abschliessend zu den inhaltlichen Fragen: Der Vorentwurf enthält auch einige Bestimmungen, die in den verschiedenen Kapiteln verstreut sind und deren Bedeutung – oder zumindest deren Formulierung – für die Unterzeichneten nicht immer klar ist.

Dies gilt erstens für Art. 45 Abs. 3 des Vorentwurfs über die politischen Rechte von Auslandschweizerinnen und Auslandschweizern, dessen Formulierung kaum verständlich erscheint. Die Bedeutung dieser Bestimmung, insbesondere des Ausdrucks «zusätzlich zu den Bestimmungen des Absatzes 3» (der Verweis bezieht sich in Wirklichkeit wohl auf Absatz 2), ist unklar. Bedeutet Art. 45 Abs. 3, dass die genannten Personen nur die Deputation des Kantons in den Ständerat wählen können (aber nicht die anderen kantonalen politischen Rechte innehaben)? Oder bedeutet er stattdessen, dass diese Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer alle kantonalen politischen Rechte haben? In beiden Fällen scheint es den Unterzeichneten, dass die Formulierung einfacher und klarer sein könnte oder sollte.

Der Mechanismus, der in Art. 48 Abs. 4 des Vorentwurfs vorgesehen ist, um den Grossen Rat zu verpflichten, Gesetzesinitiativen zu «ergänzen», die zu neuen Ausgaben oder zur Aufhebung bestehender Einnahmen führen, wirft ebenfalls, wenn auch in substanziellerer Weise, verschiedene heikle Fragen auf. Erstens stellt sich die Frage, wie und in welcher Form der Grosse Rat die Initiative «ergänzen» soll oder kann: durch eine Änderung des Initiativtextes oder durch einen anderen Text, einen (direkten oder indirekten) «Gegenentwurf» zur Initiative, und dies innerhalb welcher Frist (vgl. Abs. 3 von Art. 48)? Zweitens die Frage, ob der Grundsatz der Einheit der Materie, der für die Initiative selbst gilt (vgl. Art. 49), auch für die «Ergänzung» durch den Grossen Rat gilt (diese Frage wäre nach Bundesrecht wahrscheinlich zu bejahen, geht aber nicht eindeutig aus dem Vorentwurf hervor). Drittens die Frage, ob gegen den Akt des Grossen Rates, der die Initiative «ergänzt», eine Beschwerde beim Verfassungsgericht möglich ist (vgl. Art. 98 Abs. 2 Bst. b *in fine* des Vorentwurfs). Viertens stellt sich die Frage (aber diese Frage hängt zweifellos mit der ersten oben genannten zusammen), wie es sich mit dem System der Abstimmungen über die Initiative und die «Ergänzung» verhält: Kann das Volk frei wählen, oder ist seine Stimme «gebunden»? (In diesem Zusammenhang ist übrigens zu beachten, dass der Text des Vorentwurfs generell nichts über das Abstimmungssystem bei gleichzeitiger Abstimmung über eine Initiative und einen Gegenentwurf enthält.) Fünftens ist aus dem Text des Vorentwurfs nicht ersichtlich, was geschieht, wenn der

Grosse Rat nichts unternimmt oder die notwendigen Kompromisse oder Mehrheiten für die Ausarbeitung seiner «Ergänzung» nicht findet. Wird die Initiative dann innerhalb der in Art. 48 Abs. 3 vorgesehenen Frist dem Volk ohne «Ergänzung» zur Abstimmung vorgelegt? Oder wird sie stattdessen «hinfällig» oder gewissermassen «ungültig»? All diese Fragen würden es nach Ansicht der Unterzeichneten verdienen, im Hinblick auf die zweite Lesung diskutiert und im Text beantwortet zu werden.

In ähnlicher Weise wirft Art. 98 Abs. 2 Bst. b, der die Kontrolle der materiellen Gültigkeit von Volksinitiativen durch das Verfassungsgericht behandelt, mehrere Fragen auf, von denen sich einige mit denen überschneiden, die gerade im Zusammenhang mit Art. 48 Abs. 4 erwähnt wurden. So, wie die Unterzeichneten diese Bestimmung – und ihre Verbindung mit Art. 49 des Vorentwurfs – verstehen, wird die Kontrolle der materiellen Gültigkeit von Volksinitiativen durch Beschwerde gegen die Entscheidungen des Grossen Rates über die Ungültigkeit oder Gültigkeit dieser Initiativen ausgeübt, wobei diese Entscheidungen (zumindest bei Gesetzesinitiativen) vor der Unterschriftensammlung getroffen werden (Art. 49). Die Frage, die bereits im Zusammenhang mit Art. 48 Abs. 4 gestellt wurde, lautet daher, ob diese Gültigkeitskontrolle auch für Beschlüsse des Grossen Rates gilt, mit denen Initiativen im Sinne von Art. 48 Abs. 4 «ergänzt» werden. Der Vorentwurf scheint in diesem Punkt nicht eindeutig zu sein. Diese Frage führt zu einer weiteren, noch schwierigeren Frage: Wenn die Gültigkeits- oder Ungültigkeitserklärung der Volksinitiative durch den Grossen Rat vor der Unterschriftensammlung beschlossen werden muss (Art. 49), muss dann die in Art. 48 Abs. 4 geforderte mögliche «Ergänzung» der Initiative durch den Grossen Rat ebenfalls vor der Unterschriftensammlung «beschlossen» werden – oder erst danach, nachdem die Initiative zustande gekommen ist (was logischer erscheinen würde)? Wenn die zweite Annahme zutrifft, könnte es dann zwei Durchgänge vor dem Verfassungsgericht geben: einen vor der Unterschriftensammlung gegen den Beschluss des Grossen Rates über die Ungültigkeitserklärung – aber auch über die Gültigkeitserklärung – und einen nach der Unterschriftensammlung gegen den Beschluss des Grossen Rates über die «Ergänzung» der Initiative. Auch hier scheint der Vorentwurf einer Präzisierung zu bedürfen.

25. ***Einige Beobachtungen zur Gestaltung der Schluss- und Übergangsbestimmungen.*** – Zum Abschluss dieser den inhaltlichen Fragen gewidmeten Bemerkungen sollen noch einige Beobachtungen zu den Schluss- und Übergangsbestimmungen gemacht werden, die das letzte Kapitel des Vorentwurfs, Kapitel 10, bilden.

Hierzu ist zunächst anzumerken, dass die erste der Bestimmungen dieses Kapitels, Abs. 1 von Art. 204, nicht (oder nicht nur) eine Schluss- oder Übergangsbestimmung ausdrückt, sondern vielmehr eine Regel, die für alle späteren Revisionen der künftigen Verfassung gilt und daher in Kapitel 9 am Ende stehen sollte (vgl. z. B. Art. 195 der Bundesverfassung und Art. 104 KV-NE).

Andererseits stellt sich bei einem anderen präzisen Punkt, nämlich bei der Übergangsbestimmung zu Art. 120 Abs. 2 des Vorentwurfs in Art. 206, die Frage, ob es sich hierbei um eine echte Übergangsbestimmung handelt. Denn diese Bestimmung verpflichtet die Gemeinden, sich innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der neuen Verfassung zu äussern, ohne dass dies die Gemeinden daran hindert, ihre Meinung auch später noch zu ändern, und zwar gestützt auf die Bestimmung in Art. 120 Abs. 2, die keine Übergangsbestimmung ist. So jedenfalls verstehen die Unterzeichneten die Verbindung von Art. 120 Abs. 2 und Art. 206.

Ganz allgemein scheint der Wortlaut der Schluss- und Übergangsbestimmungen im Hinblick auf die zweite Lesung des Verfassungsrates noch einer sorgfältigen Prüfung zu bedürfen. Zunächst sollten einige allgemeine Schluss- und Übergangsbestimmungen vorgesehen werden, die den spezifischen Übergangsbestimmungen für bestimmte Artikel des Vorentwurfs vorausgehen. Diese allgemeinen Bestimmungen sollten darauf abzielen, folgende Fragen zu beantworten:

1. «Inkrafttreten» der neuen Verfassung: Festes Datum oder Auftrag an den Grossen Rat oder den Staatsrat, das Datum des Inkrafttretens festzulegen?
2. «Aufhebung des alten Rechts»: Aufhebung der aktuellen KV-VS, aber dann muss bestimmt werden, wie es sich mit dem alten Recht unterhalb der Verfassungsstufe verhält, insbesondere wenn es den direkt anwendbaren Regeln der neuen Verfassung widerspricht: Wird es aufgehoben (wie es in anderen neueren Kantonsverfassungen vorgesehen ist, vgl. Art. 176 KV-VD und 225 KV-GE¹⁷) oder – im Gegenteil – behält dieses alte Recht weiterhin «seine Wirkung», solange es vom Grossen Rat nicht angepasst wurde, wie es Art. 204 Abs. 2 *in fine* des Vorentwurfs vorsieht (was allerdings etwas im Widerspruch zu Art. 204 Abs. 1 steht, der besagt, dass die neue Verfassung «ab deren Annahme durch das Volk [in Kraft tritt]»)?
3. «Ausführungsgesetzgebung»: Auftrag an den Grossen Rat, die Gesetzgebung an die neue Verfassung anzupassen, verbunden mit einer Frist («angemessen» oder fest bestimmt, z. B. in Anzahl Jahren; vgl. dazu Art. 177 BV-VD und Art. 226 BV-GE¹⁸).
4. Eventuell noch zu «Behörden»: eine oder mehrere Regeln über die Dauer der Amtszeit von Behörden, die nach altem Recht gewählt wurden, über das Recht, das auf die Erneuerung ihrer Amtszeit anwendbar ist, etc.

Der Verfassungsrat könnte oder sollte sich bei diesen allgemeinen Schluss- und Übergangsbestimmungen an dem orientieren, was andere Verfassungsgremien getan haben (siehe insb. Art. 175-178 KV-VD und Art. 224-227 KV-GE), wobei er jedoch vorab entscheiden muss, welche Antworten er aus politischer Sicht auf die oben genannten Fragen geben will.

III. Fazit

26. **Synthese und allgemeine Einschätzung.** – Wie aus der vorstehenden Analyse hervorgeht, gibt der Text des Vorentwurfs der neuen Verfassung, der aus der ersten Lesung des Verfassungsrates hervorgegangen ist, Anlass zu einer recht grossen Anzahl von Anmerkungen und Beobachtungen. Nur wenige dieser Anmerkungen betreffen die Übereinstimmung mit höherrangigem Recht, insbesondere Bundesrecht, sowie die Struktur des Vorentwurfs. Die überwiegende Mehrheit der Anmerkungen und Beobachtungen bezieht sich auf die Formulierung einiger Bestimmungen des Vorentwurfs und insbesondere auf die Kohärenz zwischen den beiden Sprachfassungen des Vorentwurfs sowie auf die Kohärenz der Terminologie innerhalb der beiden Sprachfassungen.

Diese Fragen zu Terminologie und Formulierung sind jedoch nicht immer rein formaler Natur. Sie können auch inhaltliche Auswirkungen haben, indem sie manchmal das Verständnis bestimmter Bestimmungen des Vorentwurfs erschweren, dies insbesondere im Hinblick auf ihre konkrete Bedeutung und ihre normative Tragweite.

Die Unterzeichneten möchten präzisieren, dass diese Feststellung, die sie am Ende ihrer «externen» Lektüre und ihrer Analyse des Vorentwurfs, wie er aus der ersten Lesung des Verfassungsrates hervorgegangen ist, formulieren – eine Feststellung, die etwas «hart» oder

¹⁷ Siehe z. B. Art. 225 der neuen KV-GE, genannt «Aufhebung bisheriges Recht», mit folgendem Inhalt: «¹Die Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 24. Mai 1847 wird aufgehoben. ²Bestimmungen des bisherigen Rechts, die den direkt anwendbaren Bestimmungen dieser Verfassung widersprechen, werden aufgehoben. ³Im Übrigen bleibt das bisherige Recht bis zum Erlass der nach dieser Verfassung erforderlichen Ausführungsgesetzgebung in Kraft». Der Art. 176 KV-VD hat einen ähnlichen Inhalt. Ebenfalls in diesem Sinne, § 141 KV-BS; unterschiedlich, Art. 137 der neuen KV-ZH.

¹⁸ Art. 226 Abs. 1 KV-GE: «... unverzüglich, spätestens aber innert fünf Jahren ab Inkrafttreten der Verfassung verabschiedet»; dasselbe für den Art. 177 KV-VD, mit einer Sonderregel der für die Erneuerung der Behörden erforderlichen Vollzugsgesetzgebung (Art. 178).

negativ erscheinen mag –, in Wirklichkeit nichts Überraschendes ist und sogar – aufgrund ihrer Erfahrung mit anderen Verfassungsänderungsprozessen – als relativ normal bezeichnet werden kann. In einem solchen Prozess dient die erste Lesung im Plenum gewissermassen dazu, die «Materie» für die Verfassung aufzulegen, d. h. den Inhalt der künftigen Verfassung zu definieren und abzugrenzen, ohne das Feld der Möglichkeiten von vornherein einzuschränken. Diese «Materie» muss dann durch die nachfolgende(n) Lesung(en) «überarbeitet» und verfeinert werden.

27. **Konzeption des vorliegenden Berichts und Anregung.** – Die Unterzeichneten haben ihre Analyse und den vorliegenden Bericht sowie den *ausführlichen Kommentar zum Vorentwurf*, der diesem Bericht beigelegt ist, in diesem Sinne konzipiert, um die sich stellenden Fragen und Probleme zu erkennen und aufzuzeigen. Diese Dokumente sollen im Hinblick auf die zweite Lesung des Verfassungsrates den Schwerpunkt auf die Fragen legen, die sich der Verfassungsrat stellen muss, und auf die Punkte oder Bestimmungen, die er unbedingt überarbeiten könnte, sollte oder manchmal auch muss.

In diesem Sinne erlauben sich die Unterzeichneten, dem Verfassungsrat nahezulegen, den vorliegenden Bericht und das dazugehörige eher «technische» Dokument nicht als Kritik an der geleisteten Arbeit zu sehen, sondern als einen Beitrag – gedacht als «externe Blickweise» –, der konstruktiv zu der oder den normalen und notwendigen Diskussionen im Hinblick auf die zweite Lesung beitragen soll.

28. **Dank und Verfügbarkeit.** – Die Unterzeichneten danken dem Verfassungsrat für das Vertrauen, das er ihnen mit der Erteilung des Mandats, das zum vorliegenden Bericht geführt hat entgegengebracht hat. Sie weisen darauf hin, dass sie dem Verfassungsrat für alle Fragen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Bericht oder seinem Anhang zur Verfügung stehen.

Sie sind namentlich dazu bereit, selbstverständlich sofern dies notwendig und/oder gewünscht wird, den Bericht – oder seinen Anhang – dem einen oder anderen Organ des Verfassungsrates vorzustellen und bestimmte Aspekte zu präzisieren.

Neuenburg und Washington DC, den 8. Februar 2022

Odile Ammann

Pascal Mahon