

Rezensionen - Critique - Recensioni - Rezensiuns

JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern (Stämpfli-Verlag), XLIX + 809 Seiten, Fr. 124.--

Die Anerkennung und die Verwirklichung von Grundrechten durch alle staatlichen Organe und durch die internationale Staatengemeinschaft stellt eine der grössten zivilisatorischen Leistungen der Menschheitsgeschichte dar. Die mühsam erkämpften Rechte der Menschen gegen die Willkür der Herrschenden haben ihren Niederschlag gefunden in den staatlichen Verfassungen und in einem immer dichter gewobenen Netz völkerrechtlicher Instrumente. In der Schweiz standen die Bemühungen um einen zeitgemässen Grundrechtskatalog während der letzten dreissig Jahre im Zentrum der *Verfassungsreformen* der Kantone und des Bundes; damit fand die schöpferische Weiterentwicklung der Grundrechte durch das Bundesgericht und durch die internationalen Organe zum Schutz der Menschenrechte Eingang in die neuen Verfassungen der Kantone und des Bundes. Die Gewährleistung der Grundrechte durch das nationale Verfassungsrecht wird zunehmend überlagert durch die *völkerrechtlichen Übereinkommen*, die von der Schweiz ratifiziert worden sind: Dies betrifft im Rahmen der UNO vor allem den Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I), den Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II), das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und das Übereinkommen über die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau; im Rahmen des Europarates sind dies in erster Linie die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten, die Charta der Regional- oder Min-

derheitensprachen und das Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten.

Das Werk von Jörg Paul Müller erscheint zu einem idealen Zeitpunkt: Nachdem Volk und Stände am 18. April 1999 die neue BV angenommen haben, liegt nun bereits für den ganzen Grundrechtsteil eine *profunde Kommentierung* vor, welche die bisherige Praxis des Bundesgerichts und der Organe der völkerrechtlichen Instrumente umfassend darstellt, das riesige Schrifttum aufarbeitet und durch seine kritische Auseinandersetzung mit dem heutigen Stand der Grundrechtsverwirklichung in der Schweiz wesentliche Impulse für die Anwendung und die Weiterentwicklung der neuen BV liefert.

Jörg Paul Müller publizierte bereits 1982 seine "Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie"; darin zeigte er, dass die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe darstellen, sondern als Grundsatznormen die Behörden verpflichten, die Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zu verwirklichen. Diesem allgemeinen Teil über die konstitutive Bedeutung der Grundrechte für die Rechtsetzung und die Rechtsanwendung folgte 1985 ein besonderer Teil über die einzelnen Grundrechte, der 1991 in zweiter Auflage erschien. Jörg Paul Müller legt nun eine dritte Auflage vor, die vollständig überarbeitet und wesentlich erweitert ist. Neben einer umfassenden Darstellung der Praxis der Bundesbehörden und des wissenschaftlichen Schrifttums bezieht er systematisch die Grundrechtsentwicklung auf europäischer und globaler Ebene mit ein; ausserdem bietet er rechtsvergleichende Ausblicke zur Gerichtspraxis und Lehre in Deutschland und den USA. Er konnte dabei nicht nur auf seinen zahlreichen Publikationen im Bereich der Grundrechte aufbauen, sondern auch für einzelne Themen auf die Mitarbeit von elf wissenschaftlich Forschenden zählen; anders wäre wohl die Fülle des Stoffes nicht zu bewältigen gewesen. Gleichwohl ist ihm ein Werk aus einem Guss gelungen, beseelt vom zutiefst humanistischen Engagement, das alle seine Publikationen prägt.

Der Autor folgt im Wesentlichen dem Aufbau der zweiten Auflage; er übernimmt nicht die Systematik der neuen BV, die ihn offensichtlich nicht vollends überzeugt hat. Neu stellt er die Garantie der Menschenwürde an den Anfang; damit wird unterstrichen, dass die Menschenwürde einen Kern der Grundrechte darstellt.

Ein *erstes Kapitel* "Der Mensch und sein engster Lebensbereich" umfasst die verschiedenen Aspekte der persönlichen Freiheit und weitere Aspekte persönlicher Lebensgestaltung, zu denen die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Ehefreiheit, der Schutz der Privatsphäre, die Sprachenfreiheit und die Niederlassungsfreiheit gezählt werden.

Ein *zweites Kapitel* widmet sich ausführlich dem *verfassungsrechtlichen Schutz der Kommunikation*. Die freie Kommunikation wird nicht nur als unentbehrliches Element menschlicher Entfaltung, sondern auch als Grundlage des demokratischen Gemeinwesens verstanden. Neu werden in einem allgemeinen Teil gemeinsame Regeln und Grundsätze behandelt: vor allem der besondere Schutz, den die freie Kommunikation genießt, das Verbot der Vorzensur, die Ausübung der Kommunikationsgrundrechte auf öffentlichem Grund, die Pflicht, straf- und privatrechtliche Beschränkungen der freien Kommunikation grundrechtskonform auszulegen sowie die besondere Güterabwägung bei Angestellten im öffentlichen Dienst, Lehrkräften, Inhaftierten, Justizpersonen, Anwälten, Mitgliedern des Parlaments, Ausländern und privatrechtlich Angestellten. In einem besonderen Teil werden die einzelnen Grundrechte freier Kommunikation behandelt: die Meinungsfreiheit als Auffanggrundrecht der freien Kommunikation, die Pressefreiheit und die freie Kommunikation an Radio und Fernsehen (Medienfreiheit), Informationsfreiheit, Kunstfreiheit, Wissenschaftsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit. In einem weiteren Teil werden die Grundrechte im Bereich politischer Meinungsbildung ebenfalls in das Kapitel über den verfassungsrechtlichen Schutz der Kommunikation aufgenommen. Damit unterstreicht der Autor, dass die Grundrechte freier Kommunikation "elementare Voraussetzungen des politischen Prozesses demokratischer Willensbildung" sichern (S. 361). Wahlen und Abstimmungen müssen zuverlässig und unverfälscht den freien Willen der Stimmberechtigten zum Ausdruck bringen. Als Grundrechte im Bereich politischer Meinungsbildung versteht der Autor die freie Kommunikation im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen sowie das Petitionsrecht.

Ein *drittes Kapitel* behandelt die Rechtsgleichheit und das Verbot der Diskriminierung.

Ein *viertes Kapitel* widmet sich den *Garantien elementarer Gerechtigkeit*: dem Willkürverbot als "elementarstem Gehalt des Grundrechts-

schutzes der Bundesverfassung" (S. 467) und dem Gebot von Treu und Glauben als Fundamentalnorm der gesamten Rechtsordnung.

Das *fünfte Kapitel* behandelt die *Garantien fairer gerichtlicher und administrativer Verfahren*: das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, den Anspruch auf rechtliches Gehör, den der Autor in einem weiten Sinne als Garantie verfahrensrechtlicher Kommunikation und der Fairness innerhalb eines Prozesses oder eines Verfahrens definiert; der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, die Grundrechte der Angeschuldigten und die Garantie des verfassungsmässigen Richters. Nicht mehr aufgenommen hat der Autor die Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes (Art. 30 Abs. 2 nBV): Jörg Paul Müller hat schon in der zweiten Auflage die Berechtigung der Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes als fraglich bezeichnet. In vielen Fällen hätten sachliche Gründe den Gesetzgeber bewogen, einen anderen als den Wohnsitzgerichtsstand festzulegen; die gegenüber früher stark gestiegene Mobilität weiter Bevölkerungskreise habe das Bedürfnis nach der Garantie des Wohnsitzrichters zusätzlich verringert (S. 323).

Das *sechste Kapitel* über die *Eigentums- und Wirtschaftsordnung* behandelt die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit.

Dem Werk vorangestellt sind ausserordentlich hilfreiche Bemerkungen zur Zitierweise von ausländischen und internationalen Gerichtsentscheidungen. Im *Anhang* finden sich die Texte der EMRK, der UNO-Pakte I und II, der BV von 1874 und der BV von 1999. Weiter bieten zwei Konkordanztabellen wertvolle Querverweise und Hinweise auf Fundstellen: eine erste zwischen der BV von 1999, dem Verfassungsentwurf des Bundesrates von 1996 und der BV von 1874; eine zweite zwischen der BV von 1999, der EMRK, dem UNO-Pakt II, dem UNO-Pakt I und der Kantonsverfassung von Bern. Entscheidungsregister mit sämtlichen verarbeiteten Bundesgerichtsentscheidungen und Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie ein differenziertes Sachregister beschliessen das Werk.

Jörg Paul Müller kommentiert die einzelnen Grundrechte gemäss den Artikeln der neuen BV. Doch versteht er es didaktisch ausserordentlich geschickt, die Entstehungsgeschichte und die Praxis anhand der alten Verfassung aufzuzeigen und dann auf die neue BV hinzuweisen. So ge-

lingt es ihm, die bisherige Verfassungsentwicklung nahtlos für die Interpretation und die Weiterentwicklung der neuen BV fruchtbar zu machen. Besonders beeindruckt seine Darstellung der *Praxis* des Bundesgerichts, der Organe der völkerrechtlichen Übereinkommen oder der Verfassungsgerichte Deutschlands und der USA: Mit wenigen treffenden Worten stellt der Autor den Sachverhalt dar und vermittelt damit anschaulich die höchstrichterliche Rechtsprechung und die internationale Praxis. Seine kritischen Kommentare beeindrucken durch das stete Bekenntnis zur Menschlichkeit und das Ringen um eine optimale Menschenrechtsverwirklichung. Für *jedes einzelne Grundrecht* stellt er differenziert dar: Begriff, Inhalt, Tragweite, die Praxis der Behörden und der internationalen Organe, die zulässigen Einschränkungen, den unantastbaren Kerngehalt, die Träger (Schweizer, Ausländer, juristische Personen, besondere Rechtsverhältnisse oder besondere Güterabwägungen für einzelne Personenkategorien) sowie die mögliche Drittwirkung der Grundrechte unter Privaten. Auch mit den Bestimmungen der *neuen BV* setzt er sich kritisch auseinander; besonders wertvoll für die Umsetzung des neuen Verfassungsrechts sind seine Erläuterungen zu den Verfassungsbestimmungen, die Neuerungen enthalten oder umstrittene Fragen klären wollen, wie die Garantie der Menschenwürde, das Diskriminierungsverbot, Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben, Schutz der Kinder und Jugendlichen, Recht auf Hilfe in Notlagen, Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten, Koalitionsfreiheit mit Recht auf Streik und Aussperrung sowie die Verfahrensgarantien.

Ich will schon gar nicht versuchen, die Kommentare von Jörg Paul Müller zu den einzelnen Bestimmungen zusammenzufassen; ich könnte den differenzierten Ausführungen des Autors nicht gerecht werden. Stattdessen möchte ich auf einige seiner *weiterführenden* Anregungen, Kritiken und Thesen hinweisen, die für die Konkretisierung der neuen BV im Geiste des Autors besonders wertvoll sind:

Im Bereich des verfassungsrechtlichen *Persönlichkeitsschutzes* kritisiert er u.a., dass in Artikel 10 Absatz 2 nBV die "*persönliche Freiheit*" nicht mehr im bisherigen umfassenden Sinn erscheine, weil sie den Schutz des Lebens, der persönlichen Daten und der Privatsphäre nicht mehr enthalte. Der Verfasser schlägt als neuen Begriff "Persönlichkeitsschutz der Verfassung" vor, der sich voll mit dem bisherigen ungeschriebenen Grundrecht der persönlichen Freiheit deckt (S. 10).

Das Bundesgericht stelle an die notwendigen Verdachtsmomente für eine *Festnahme* (Einschränkung der Bewegungsfreiheit) zu geringe Anforderungen; dass eine Person ihre Identität nicht nachweisen könne, genüge nicht – es müssten erschwerende objektive Gründe vorliegen (S. 36).

Der Anspruch auf täglichen *Spaziergang* der Inhaftierten müsse unbedingt gewährt werden; er dürfe nicht vom Wohlverhalten des Inhaftierten abhängig gemacht werden. Die Praxis des Bundesgerichts sei problematisch, die eine Beschränkung auf eine halbe Stunde oder den Entzug während der ersten drei Tage zulässt (S. 73).

Dass das Bundesgericht *strenge Einzelhaft* (*mise au secret*) zulässt, sofern damit nicht Druck auf die Geständnisbereitschaft ausgeübt werden soll, trage grundrechtlichen Anforderungen zu wenig Rechnung (S. 77).

Im Bereich der *weiteren Aspekte persönlicher Lebensgestaltung* bemerkt der Autor u.a. zur *Religionsfreiheit*, dass der Schutz des konfessionellen Friedens nicht ein generelles Verbot jeder Kultushandlung auf öffentlichem Boden rechtfertigen könne; ein solches kantonales Gesetz oder etwa die Ablehnung eines Gesuchs für eine Palmsonntagsprozession hielten vor der Verfassung nicht mehr Stand (S. 81).

Das Institut der *Ehe* sei gesellschaftlichem Wandel unterworfen, dem der Gesetzgeber Rechnung tragen könne. Die Botschaft des Bundesrates über die nBV sei zu eng, wenn sie das Institut der Ehe auf die traditionellen Paare beschränken wolle (S. 102 f.).

Der verfassungsrechtliche Schutz des *Familienlebens* wolle das tatsächliche Leben in der Familie schützen; das Recht auf Familiennachzug könne nicht – wie das Bundesgericht es tut – auf Personen mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz beschränkt werden; es komme grundsätzlich allen zu, die während längerer Zeit nicht in die Heimat zurückkehren können (S. 115).

Die Tragweite von Artikel 11 Absatz 2 nBV, wonach *Kinder und Jugendliche* ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben, sei unklar: unter Rechten müsste wohl ein enger Kern von Grundrechten verstanden werden, oder Rechte, die dem unmündigen Urteilsfähigen um seiner Persönlichkeit willen zustehen. Ausserdem seien Kinder anzuhö-

ren, wenn über Sachen entschieden wird, in denen sie zu eigenständiger Urteilsbildung fähig sind (S. 118, 422 f.).

Einschränkungen der *Sprachenfreiheit* dürfen nicht allein mit dem Schutz eines Sprachgebiets (Territorialitätsprinzip) gerechtfertigt werden; es müssten alle Voraussetzungen einer Grundrechtseinschränkung nach Artikel 36 nBV erfüllt sein (S. 144 f.).

Zum Recht auf *Existenzsicherung* (Art. 12 nBV) zählt Jörg Paul Müller auch den Anspruch auf grundlegende medizinische Hilfe (S. 166). Auch wer "selbstverschuldet" in Not gerät, hat unabhängig vom Verschulden Anspruch auf Hilfe. Den individuellen Eigenschaften der unterstützten Person ist allenfalls bei der Art der Leistung (z.B. Naturalleistung) angemessen Rechnung zu tragen (S. 169, 178 f.). Die Existenzsicherung muss minimalen qualitativen Kriterien genügen, damit ein Überleben in Würde sowie soziale Kommunikation sichergestellt sind (S. 172 f.).

Zum Bereich der *Grundrechte freier Kommunikation* bemerkt er u.a.: unter den Schutz der *Meinungsäusserung* sollen auch emotional geprägte Aussagen, extreme politische Meinungen oder Protesthaltungen fallen (S. 186-190).

Die Einordnung des *Zensurverbots* in Artikel 17 nBV über die Medienfreiheit sei unbefriedigend, da dieses Verbot den Kerngehalt sämtlicher Grundrechte freier Kommunikation darstelle. Die kantonale Praxis der Filmzensur verletze den Kerngehalt der Grundrechte freier Kommunikation (S. 193).

Die Praxis des Bundesgerichts, wonach eine *Bewilligungspflicht* zur Ausübung von Grundrechten auf öffentlichem Grund keiner gesetzlichen Grundlage bedürfe, sei verfassungsdogmatisch nicht zu rechtfertigen (S. 216 f.). Dieser Meinung war übrigens auch der Verfassungsgeber: die nBV verzichtet in Artikel 22 über die Versammlungsfreiheit bewusst auf eine Ermächtigung, wie sie Artikel 18 Absatz 3 VE 96 noch vorgesehen hatte, dass Versammlungen auf öffentlichem Grund auch ohne gesetzliche Grundlage von einer Bewilligung abhängig gemacht werden dürfen. Künftig gelten die allgemeinen Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen nach Artikel 36 nBV, also auch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für eine Bewilligungspflicht zur Ausübung von

Grundrechten auf öffentlichem Grund. Weiter kritisiert Jörg Paul Müller die bundesgerichtliche Praxis, welche eine generelle Bewilligungspflicht für das Sammeln von Unterschriften auf öffentlichem Grund zulässt (S. 219).

Der Rechtsschutz gegen vorläufige *Publikationsverbote* sei noch ungenügend (S. 256).

Die Praxis des Bundesgerichts, wonach die *Informationsfreiheit* nur den Gebrauch allgemein zugänglicher Quellen schütze, sei unbefriedigend; es bestehe ein Informationsanspruch als Voraussetzung wirksamer demokratischer Partizipation; die Massenmedien hätten eine Wächterfunktion für die demokratische Öffentlichkeit zu erfüllen (294-298).

Die *Versammlungsfreiheit* werde verletzt, wenn wahllos Teilnehmende registriert werden; nur ein konkreter polizeilicher Schutzzweck (z.B. bei strafbaren Handlungen) könnte eine solche Massnahme rechtfertigen (S. 330 f.). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach sich des Landfriedensbruchs bereits strafbar macht, wer sich einer Menschenmenge anschliesst, die von einer für die Friedensordnung bedrohlichen Grundstimmung getragen wird, sei nicht verfassungskonform (S. 337).

Wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 28. Juni 1999 bejaht auch Jörg Paul Müller ein *Streikrecht*, das nunmehr als Teilgehalt der Koalitionsfreiheit und als Ausfluss der marktorientierten und sozialverpflichteten Wirtschaftsordnung Eingang in die neue BV gefunden hat. Die Zulässigkeit eines Streiks soll nach Müller differenziert beurteilt werden: er wendet sich gegen einen generellen Ausschluss von Sympathie- und Solidaritätsstreiks; kurze Warn- und Proteststreiks können von der Meinungsfreiheit geschützt sein; auch das Streikrecht von öffentlich-rechtlichen Angestellten müsse im Lichte der Ökonomisierung und Privatisierung neu überdacht werden, wobei zu würdigen sei, dass Streiks auch eine Form der Meinungsäusserung und Mobilisierung der öffentlichen Meinung bedeuten können (S. 353-360).

Zur *Wahl- und Abstimmungsfreiheit* kritisiert Jörg Paul Müller das Bundesgericht, welches Unregelmässigkeiten zu sehr nach ihren Auswirkungen auf den Stimmenunterschied beim Urnengang beurteile; er verlangt eine strengere Praxis: er würde Beschwerden vor dem Urnengang mit

einer aufschiebenden Wirkung einer Wiederholung der Abstimmung – die äusserst selten vorkommt – vorziehen (S. 377 f.). Dass die Abstimmungserläuterungen des Bundesrats keiner gerichtlichen oder administrativen Überprüfung unterliegen, hält er für unbefriedigend (S. 380). Um die Integrität der Willensbildung zu gewährleisten, sollte die briefliche Stimmabgabe auf wenige Tage oder auf eine Woche vor Urnenschluss beschränkt werden (S. 384). *Petitionen* sollten beantwortet werden; die Praxis des Bundesgerichts, die einen solchen Anspruch ablehnt, müsse überprüft werden (S. 390).

Im Bereich der *Rechtsgleichheit* fordert er u.a: das Gebot der *Nichtdiskriminierung* dürfe nicht als Anknüpfungsverbot verstanden werden, d.h. als absolutes Verbot, rechtliche Differenzierungen nach Rasse, Geschlecht, Hautfarbe etc. vorzunehmen; Sinn des Diskriminierungsverbotes sei der qualifizierte Schutz diskriminierter Gruppen, was sich auch zu Lasten bisher privilegierter Gruppen auswirken könne (S. 412-416).

Das *Willkürverbot* – in Artikel 9 nBV als eigenständiges Grundrecht verankert – werde nun selbstständig mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden können, dies im Gegensatz zur bisher restriktiven Legitimationspraxis des Bundesgerichts, die bei Willkürbeschwerden im Bereich der Rechtsanwendung den zusätzlichen Nachweis einer Rechtsverletzung verlangt (S. 478-480).

Im Bereich der *Garantien fairer gerichtlicher und administrativer Verfahren* kritisiert der Autor die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach in mündlichen Universitäts- und Anwaltsexamen kein Protokoll erstellt werden muss; damit werde eine Überprüfung der Entscheide verunmöglicht (S. 532). Ebenso wenig vermöge die bundesgerichtliche Praxis zu überzeugen, wonach die Abweisung eines Begnadigungsgesuchs nicht begründet werden muss (S. 540).

Wenn das Bundesgericht es zulässt, dass der amtliche Rechtsbeistand nicht zum vollen Anwaltstarif entschädigt wird, so bestehe die Gefahr, dass er sich weniger einsetzt; es soll der gleiche Ansatz gelten (S. 546).

Die Unschuldsvermutung verbiete es, das Schweigen oder hartnäckige Bestreiten des Angeklagten als straf erhöhend zu berücksichtigen, wie

dies das Bundesgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zulassen (S. 562).

Er fordert, dass auch die Zusammensetzung der Gerichte - etwa die Anzahl der Richter oder der Beizug von Ersatzrichtern - generell-abstrakt geregelt werden muss, was das Bundesgericht bisher abgelehnt hat (S. 573).

Bei der *Eigentumsgarantie* unterstützt er die – von einem Teil der Lehre kritisierte – Praxis des Bundesgerichts, wonach grundsätzlich jedes öffentliche Interesse Einschränkungen rechtfertigen kann, sofern damit keine konfiskatorische Besteuerung vorgenommen oder gegen andere Verfassungsnormen verstossen wird (S. 608-610). Mit der verfassungsrechtlichen Anerkennung eines Grundrechts auf Existenzsicherung (Art. 12 nBV) habe der persönlichkeitsbezogene Aspekt der Institutsгарantie des Eigentums seine leistungsstaatliche Entsprechung gefunden (S. 625).

Im Bereich der *Wirtschaftsverfassung* stellt Jörg Paul Müller u.a. fest, dass keine Verfassung eines anderen Staates eine so weit gehende Garantie der Wirtschaftsfreiheit kenne (S. 633). Die Wirtschaftsverfassung der neuen BV enthalte zwei grundsätzliche Neuerungen: die neue Systematik bringe die unterschiedlichen Bedeutungsschichten der Wirtschaftsfreiheit als Grundrecht des Einzelnen (Art. 27 nBV) und als Grundentscheidung für eine marktwirtschaftlich organisierte Wirtschaft (Art. 94 nBV), die auf rechtlich normierte Rahmenbedingungen und steuernde Eingriffe durch den Staat angewiesen bleibt, klarer zum Ausdruck; ausserdem verzichte Artikel 94 nBV auf einen Verfassungsvorbehalt für wettbewerbskonforme Einschränkungen – für diese gelten die allgemeinen Voraussetzungen der Grundrechtseinschränkungen von Artikel 36 nBV (S. 635 f.).

Jörg Paul Müller und seinem wissenschaftlichen Team ist ein wegweisendes Werk von bleibendem Wert gelungen. Der Einsatz für die Menschenrechte auf nationaler und internationaler Ebene ist das Lebensthema von Jörg Paul Müller als Wissenschaftler, Lehrer, Richter und Experte. Für seine wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiet der Menschenrechte wird er - zusammen mit Luzius Wildhaber - mit dem diesjährigen Marcel-Benoist-Preis ausgezeichnet. Das Werk ist auch eine Frucht der an der Universität Bern von den Professoren Jörg Paul Müller, Peter

Saladin und Walter Kälin geleiteten wissenschaftlichen Studien über die Menschenrechte auf nationaler, europäischer und globaler Ebene. Man kann dem Werk nur grösste Beachtung und weiteste Verbreitung wünschen: es gehört auf das Pult aller Jus-Studenten und in die Handbibliothek jeder rechtsetzenden, rechtsprechenden und rechtsanwendenden Behörde. Es bleibt zu hoffen, dass sich in der Praxis die Menschenrechte in der vom Autor vorgezeichneten Richtung durchsetzen und dass das Werk viele ermutigt, sich ebenfalls für die Weiterentwicklung der Grundrechte und der Sozialrechte einzusetzen.

DR. ALDO LOMBARDI, Leiter des Dienstes für die Totalrevision der Bundesverfassung, Bundesamt für Justiz, Bern

KURT JENNY / ALEX ACHERMANN / STEPHAN MATHIS / LUKAS OTT (Hgg.), Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal (Verlag des Kantons Basel-Landschaft) 1998, 504 Seiten, Fr. 39.— (= Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band 15

Nachdem am ersten Januar 1987 eine neue Kantonsverfassung in Kraft getreten ist, besitzt der Kanton Basel-Landschaft nun auch ein Handbuch zum Staats- und Verwaltungsrecht, das einen guten Überblick verschafft, und zwar über das in der Verfassung in den Grundzügen geregelte politische System einerseits und das zurzeit geltende Verwaltungsrecht andererseits. Bekanntlich setzt sich dieses in unserem Land zusammen aus unzähligen Einzelerlassen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe. Aber der Blick richtet sich auch über allzu enge Grenzen hinaus und zeigt Kooperationsmöglichkeiten und Kooperationsbereitschaft zwischen Gemeinden, zwischen Kantonen, ja auch über die Landesgrenzen hinaus. In fünfzehn Beiträgen wird ein lebendiges Bild geschaffen, das keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, wohl aber einen Einblick gewährt in aktuelle Probleme und versuchte Lösungen.

Hauptziel des vorliegenden Werkes ist es, „einen qualifizierten und nützlichen Beitrag an die Kenntnis des kantonalen öffentlichen Rechts und an dessen Handhabung zu leisten“. Dabei richtet es sich an alle

Rechtssuchenden, sowohl an Behörden aller drei Gewalten als auch an Studenten, insbesondere der Universität Basel, wo die Kenntnis des kantonalen Rechts, insbesondere der beiden Basel, seit jeher verlangt und in einer eigenen Disziplin gefördert wird. Auch über die politische Entwicklungen im vergangenen Jahrzehnt in Sachen Erziehung, Raumplanung, Umweltschutz, Arbeitsmarkt u.a. erfahren die Leserinnen und Leser interessante Einzelheiten. Dabei interessiert nicht nur die kantonale Politik, sondern es wird deutlich, dass Entscheidendes oft auf der Stufe der Gemeinden erarbeitet wird.

In seinem Aufsatz über „Erste Erfahrungen mit der Kantonsverfassung des Kantons Basel-Landschaft von 1984“ gibt uns Giovanni BIAGGINI einen Überblick über die wichtigsten Neuerungen in der Verfassung und wir erfahren, wie sich diese konkret auszuwirken beginnen und wo die (unvermeidlichen) Schwierigkeiten liegen.

Ein neuer materieller Gesetzesbegriff (§ 63), der nur noch die „grundlegenden und wichtigen Bestimmungen“ in die Form des Gesetzes zu kleiden gebietet, zusammen mit einem Delegationsverbot (§ 36 Abs. 1) hat sich im Ganzen gut bewährt. Er bringt eine Verstärkung der demokratischen Legitimation bei den wichtigen und einschneidenden Gesetzesnovellen und Planungsentscheiden, auf der anderen Seite erleichtert er das Regieren, weil weniger wichtige und weniger folgenschwere Massnahmen nun in der Form des Dekrets erlassen und von der Mitsprache des Volkes ausgenommen werden können.

Dazu kommt die schon damals geplante aber erst nach der Volksabstimmung vom 7. Juni 1998 verwirklichte Einführung des fakultativen Referendums. Sie bringt insofern Erleichterungen im politischen Alltag, als lange nicht mehr alle Vorlagen dem Volk unterbreitet werden müssen, sondern nur noch jene, für welche die Gegner ein Referendum zu Stande gebracht haben.

Verfassungsgebung ist ein Lernprozess, der aber mit der Verabschiedung einer neuen Verfassung noch lange nicht abgeschlossen ist. Viele Gesetze mussten angepasst werden. Bei Auslegungsschwierigkeiten hat sich das Verfassungsgericht bis anhin bestens bewährt und nachträgliche, partielle Reformen haben den Entwicklungsprozess weitergeführt.

Die heutige praktische Bedeutung der kantonalen Verfassung liegt schweremwichtig in seiner Organisationsfunktion. Vor allem im institutionellen Bereich ist sie immer wieder aufgerufen, Weichen für die Zukunft zu stellen. Im Alltag tritt sie eher in den Hintergrund. Wenn man sich ihrer auch nicht immer bewusst ist, so ist sie dennoch als Hüterin rechtsstaatlicher und sozialer Grundwerte immer präsent und spielt für die demokratische Legitimation des Staates eine nicht zu unterschätzende, ja unentbehrliche Rolle.

Stephan MATHIS ergänzt diese Ausführungen mit interessanten Einzelheiten aus der Verfassungsgeschichte des Kantons. Nach der Trennung der beiden Basel im Herbst 1832 in zwei Halbkantone hat der Kanton Basel-Landschaft einen eigenständigen Weg eingeschlagen. Im Frühjahr desselben Jahres hatte eine Landsgemeinde einen unabhängigen Staat ausgerufen. Anschliessend berichtet der Autor über die Revision der kantonalen Verfassung und ausführlich über die historischen Ereignisse, welche schliesslich zum Übergang des Laufentals vom Kanton Bern in den Kanton Basel-Landschaft geführt haben, ein Prozedere, das vier Volksabstimmungen und 85 Verwaltungsvereinbarungen nötig gemacht hat. Anschaulich wird dabei gezeigt, wie politisch brisante Probleme in unserem Land auf friedlichem Wege gelöst werden können.

Die politischen Rechte im Baselbiet werden von Alex ACHERMANN vorgestellt. Jede Gemeinde hat ein eigenes Stimmregister, wo auch die Kantonsbürgerinnen und -bürger, welche im Ausland wohnen, eingetragen sind. Auf der Kantonsebene werden der Landrat, der Verfassungsrat, der Regierungsrat, der Ständerat, das Bezirksgericht und dessen Präsident/in sowie die Friedensrichter/innen vom Volk gewählt.

Der Kanton Basel-Landschaft kennt die Volksinitiative sowohl auf kantonalen wie auf Gemeindeebene. Dabei können Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen vorgeschlagen werden, sei es in ausformuliertem Text, sei es als nicht formulierte allgemeine Anregung.

Lukas OTT beschreibt Aufgaben und Kompetenzen des Landrates. Peter MEIER gibt einen Überblick über die Tätigkeit von Regierungsrat und Verwaltung, Toni WALTER konfrontiert uns mit der kantonalen Gerichtsorganisation und der Rechtspflege.

Der Einteilung des Kantons Basel-Landschaft in Bezirke und Gemeinden ist der Beitrag von Daniel SCHWÖRER gewidmet. Man erfährt darin, dass sehr vieles dezentral geregelt wird, es gibt neben den fünf Verwaltungsbezirken (Arlesheim, Laufen, Liestal, Sissach und Waldenburg) sechs Gerichtsbezirke, zwölf Wahlkreise, vier Forstkreise, sechs Amtsvormundschafskreise, siebzehn Sekundarschulkreise, dreiundzwanzig Friedensrichterkreise und achtundzwanzig Zivilstandskreise.

Das revidierte Gemeindegesetz trat am 1. Januar 1996 in Kraft. Gemeindefusionen sind, obwohl möglich (Biel/Benken 1972), im Kanton Basel-Landschaft bis anhin eine äusserste Seltenheit. Dagegen gewinnen Zweckverbände und andere Formen der Zusammenarbeit an Bedeutung und müssen verstärkt werden. Ansätze dazu sind vorhanden, selbst über die Landesgrenzen hinaus.

Der Beitrag von Eduard BELSER befasst sich mit der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit am Oberrhein. Wer sich für Geschichte interessiert, findet in diesem Artikel interessante Einzelheiten, welche aufzuzählen den Rahmen dieser kurzen Berichterstattung bei weitem sprengen würde. Wir können Sie also nur auffordern, das Buch selber zur Hand zu nehmen: Es lohnt sich!

Über das Finanzwesen berichtet Hans FÜNFSCHILLING. Erst auf ausdrückliche Anordnung der neuen Kantonsverfassung hin bekam auch der Kanton Basel-Landschaft ein Finanzhaushaltsgesetz. Dieses trat am 1. Januar 1988 in Kraft. In der Verfassung werden auch die Finanzkompetenzen von Landrat und Regierungsrat geregelt. So regelt der Landrat u.a. die Besoldung seiner Beamtinnen und Beamten abschliessend, das bedeutet, dass es in diesem Kanton keinen Referendumskampf über die Löhne der Mitarbeitenden geben kann.

Wichtig ist natürlich die Finanzkontrolle, die fachlich selbstständig und unabhängig sein muss. Neu wird im (Sinne des NPM¹) Gewicht gelegt darauf, dass die Verwaltung nicht nur rechtmässig und wirtschaftlich, sondern auch effizient ist. Möglichkeiten der Kreditübertragung und -verschiebung schaffen grössere Flexibilität und geben Anreize für einen effektiveren Einsatz der Mittel.

¹ SCHWÖRER.

Über Staat und Kirche berichtet Rudolf MESSERLI. Im Kanton Basellandschaft gibt es eine Finanz- und Kirchendirektion, „Geld und Geist“ sind also unter demselben Dach vereinigt. Neben den evangelisch-reformierten, den römisch-katholischen und den christkatholischen Christen gibt es auch andere anerkannte Religionsgemeinschaften. Bedingung ist eine demokratische Struktur, ein Rechtsanspruch auf Anerkennung besteht allerdings nicht.

Was es mit dem „Kirchen- und Schulgut“ der evangelischen Landeskirche auf sich hat, ist ohne historischen Hintergrund nicht zu verstehen. Wiederum ein Grund, das Buch selber in die Hand zu nehmen!

Peter SCHMID berichtet über Bildungspolitik. Dafür, dass der obligatorische Schulunterricht seit eh und je zu den Rechtsgebieten gezählt werden kann, die noch immer föderalistisch geregelt werden und deshalb traditionsgemäss in der alleinigen Kompetenz der Kantone liegt, bringt der Berichterstatter, der selber nicht Jurist ist, wenig bis gar kein Verständnis auf.

Wo der Bund keine einheitliche Regelung kennt, weil der obligatorische Schulunterricht seiner Kompetenz entzogen ist, müssen die 26 Kantone eben miteinander reden und verhandeln und sich vertraglich einig werden darüber, was vereinheitlicht werden soll und was auch verschieden und den lokalen Gegebenheiten angepasst bleiben darf.

Solche Vereinbarungen werden durch die vier Erziehungsdirektorenkonferenzen der Schweiz² ausgehandelt und dann von den kantonalen Regierungen ratifiziert. So kennen wir das Konkordat über die Schulkoordination vom 29. Oktober 1970, dem ausser dem Kanton Tessin alle Kantone beigetreten sind, das „Internationale Übereinkommen über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen“ vom 18. Februar 1993 und die interkantonale Vereinbarung über die Beitragsleistung an Studienplätze ausserkantonalen Universitäten, die vor kurzem (8. Juli 1997) unter der neuen Bezeichnung IUUV (Interkantonale Universitätsvereinbarung) verabschiedet worden ist. Daneben gibt es zahlreiche bilaterale und regionale Schulvereinbarungen, wobei zu betonen ist, dass naturgemäss und

² SR/T; EDK; EDK-Ost; NW EDK.

geschichtlich bedingt die Beziehungen zum Kanton Basel-Stadt besonders eng sind.

Im Moment wird im Kanton Basel-Landschaft an einem neuen Bildungsgesetz gearbeitet, das den gesamten Schulbereich abdecken soll: vom Kindergarten über die Primar- und Sekundarstufe (I und II) bis hin zu den Fachhochschulen und zum Universitätsbereich. Geplant ist ein Rahmengesetz, das den einzelnen Schulen ausreichenden Gestaltungsspielraum belässt, damit sie nach innen und aussen ein eigenes Profil entwickeln können.

Über Raumplanungs- und Baurecht berichtet Daniel ROTH, über Umweltschutzrecht Jürg HOFER.

Die Zunahme der Bevölkerung, die Verknappung des Bodens, die Verunreinigung der lebenswichtigen Elemente Luft und Wasser hängen irgendwie zusammen und stehen in einem gewissen Widerspruch zur Eigentumsfreiheit, wie sie noch zu Beginn des Jahrhunderts selbstverständlich und garantiert war.

Der Bund hat in diesen Interessenkonflikt regelnd eingegriffen. Nach der nötigen Teilrevision der Bundesverfassung erhalten Raumplanung (gestützt auf Art. 22 quater aBV) und Umweltschutz (gestützt auf Art. 24 septies aBV) je ein bundesrechtliches Rahmengesetz, an das sich die Kantone zu halten haben.

Am 8. Januar 1998 wurde ein kantonales „Raumplanungs- und Baugesetz“ verabschiedet, gestützt auf § 116 KV und markiert das Ende eines langen Revisionsweges. Am ersten Januar 1992 konnten nach intensiven Vorarbeiten und etlichen Umwegen zwei weitgehend identische kantonale Umweltschutzgesetze in den beiden Halbkantonen BS und BL in Kraft gesetzt werden, wobei besonders im Bereich der Luftreinhaltung innovative Neuerungen eingeführt worden sind (mit marktwirtschaftlichen Instrumenten wie Emissionsgutschrift und Emissionsverbund).

Im Aufsatz über die Gesundheit von Rosmarie FURRER erfahren wir Wichtiges über das kantonale Gesundheitswesen; wir lesen, dass nach § 110 jeder für die Erhaltung seiner Gesundheit in erster Linie selbst verantwortlich sei, dass die Krankenversicherung obligatorisch ist, dass der

Kanton Voraussetzungen für die medizinische Versorgung schaffen, dass er überwachen und koordinieren soll.

Die Gemeinden werden in die Pflicht genommen, sie müssen den Spitexdienst auf ihrem Territorium sicherstellen (Spitexgesetz). Im Zuge der Aufgabenentflechtung haben die Stimmberechtigten in der Abstimmung über ein neues Gesetz zur Änderung der Gemeindebeiträge u.a. beschlossen, dass fortan die Gemeinden zu hundert Prozent für die Unterstützung der Bewohnerinnen und Bewohner von Alters- und Pflegeheimen aufzukommen haben.

Brigit JAISER beschliesst dieses Kompendium mit einem Beitrag über kantonale Arbeitsmarktpolitik und Arbeitnehmerschutz. Sie spricht von den Massnahmen zur Unterstützung von Arbeitslosen und Ausgesteuerten und den Änderungen im Bereich der Arbeitslosenversicherung. Das kantonale Recht kann aber nur ergänzend wirken, da die Materie überwiegend und recht detailliert vom Bundesgesetzgeber geordnet worden ist.

Der inländische Arbeitsmarkt wird hauptsächlich über das Instrument der Arbeitsbewilligung, davon sind naturgemäss hauptsächlich die ausländischen Arbeitssuchenden betroffen, da Schweizer Staatsangehörige i.d.R. keine Bewilligung durch die Behörden brauchen³, wenn sie sich anstellen lassen. Auch hier hat der Bund mit der Schaffung von Kontingenten einen sehr engen Rahmen geschaffen, der die restriktive Praxis der Behörden rechtfertigt.

Den Beiträgen ist ein Verzeichnis der Autorinnen und Autoren mit kurzem Lebenslauf und Korrespondenzadresse beigelegt.

In dieser kurzen Übersicht konnten natürlich die besonders brisanten Themen nur gestreift werden. Das Wenige aber soll genügen, um geneigte Leserinnen und Leser zu verführen, das Buch selber in die Hand zu nehmen. Sie werden beim eingehenderen Studium sehr vieles entdecken, was nicht nur interessant, sondern von praktischer Bedeutung ist. Es ist so geschrieben, dass auch Laien es verstehen können, birgt aber auch für Juristinnen und Juristen manche überraschende Erkenntnis. Man

³ Abgesehen von gewissen hochqualifizierten Berufen wie Ärzte, Notare u.a.

gewinnt bei der Lektüre den Eindruck, dass der Kanton Basel-Landschaft, sehr mutig, gewonnene Erkenntnis in die Praxis umzusetzen begonnen hat, dass er Abstriche macht und Vereinfachungen vornimmt, wo es nötig ist, dass er aber dabei die Idee der Mitsprache des Volkes nicht preisgibt, sondern in den wirklich wesentlichen Fragen eher noch verstärkt.

PROF. THOMAS FLEINER / LIC.IUR. CHRISTA BRAAKER, Institut für Föderalismus, Freiburg