

Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen

**Eine Bestandesaufnahme unter Berücksichtigung der amerikanischen
und deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit,
der Geschichte der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit
sowie der heutigen bundesgerichtlichen Praxis**

Dissertation
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie Internationale Beziehungen (HSG)
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Martin E. Looser
von
Wildhaus – Alt St. Johann (St. Gallen)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Klaus Vallender
und
Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller

Dissertation Nr. 3916

Dike Verlag Zürich/St. Gallen 2011

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XXXVI
Verzeichnis über wissenschaftliche Diskussionen.....	LXXXVI
Materialienverzeichnis.....	LXXXVII
Abkürzungsverzeichnis.....	XCI
Zusammenfassung.....	CIV

Teil A: Phänomen, Terminologie und Ausgestaltungen der Verfassungsgerichtsbarkeit..... 1

§ 1 <i>Einführung in die Thematik</i>	1
1 Geschichtlicher Überblick.....	1
2 Ausgangsfälle zur Illustration der schweizerischen Besonderheit.....	5
3 Eingrenzung des Untersuchungsobjekts.....	7
4 Zum Gang und Ziel der vorliegenden Abhandlung.....	9
§ 2 <i>Begriff und Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit</i>	11
1 Notwendigkeit einer Bestimmung der Begriffe und Formen.....	11
2 Begriff «Verfassungsgerichtsbarkeit».....	11
2.1 Synonyme zum Begriff «Verfassungsgerichtsbarkeit».....	11
2.2 Definitionen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Lehre.....	12
2.3 Ansatzpunkt der Begriffsdefinition.....	14
2.4 Element «Verfassung».....	16
2.4.1 Vorbemerkung.....	16
2.4.2 Kerngehalte und Gewährleistungen einer Verfassung.....	18
2.4.2.1 Kerngehalte einer demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassung.....	18
2.4.2.2 Gewährleistungsgarantien zur Verwirklichung der materiellen Gehalte.....	22
2.4.3 Massgebendes Verfassungsrecht für die Verfassungsgerichtsbarkeit.....	25
2.4.3.1 «Gelebtes» Verfassungsrecht im formellen Sinne.....	25
2.4.3.2 Einbezug des Völkerrechts in den Massstab.....	28
2.4.3.3 Formelles und materielles Verfassungsrecht.....	31
2.4.3.4 Erfordernis einer geschriebenen Verfassungsurkunde.....	32
2.4.4 Schlussbetrachtung.....	33

2.5	Element «Gerichtsbarkeit»	34
2.5.1	Erfordernis einer gerichtlichen Instanz	34
2.5.2	Anforderungen an die Gerichtsqualität	36
2.5.3	Ausgestaltung als gerichtliche Kontrollinstanz mit autoritativen Sanktionsmöglichkeiten	41
2.5.3.1	Erfordernis der autoritativen Sanktionsmöglichkeiten	41
2.5.3.2	Feststellungsentscheide der nationalen Gerichte... ..	43
2.5.3.3	Feststellungsentscheide des EGMR	43
2.5.3.4	Appellentscheide	45
2.5.3.5	Unvereinbarerklärung	46
2.5.3.6	Verfassungskonforme Auslegung	46
2.5.4	Fazit: Begriff «Verfassungsgericht»	47
2.6	Gegenstand/Anfechtungsobjekt der Verfassungsgerichtsbarkeit	47
2.7	Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit	49
2.8	Fazit: Eigene Begriffsdefinition	53
2.9	Begriffliche Abgrenzungen	54
2.9.1	Begriff «Verfassungsrechtspflege»	54
2.9.2	Begriff «judicial review»	56
3	Formen der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle	57
3.1	Vorbemerkung	57
3.2	Diffuses und konzentriertes System	58
3.3	Integriertes und spezielles System	60
3.4	Normenkontrolle	61
3.4.1	Präventive und repressive Normenkontrolle	61
3.4.2	Prinzipale und inzidente Normenkontrolle	64
3.4.3	Abstrakte und konkrete Normenkontrolle	65
3.4.4	Akzessorische Normenkontrolle	68
3.4.5	Obligatorische und fakultative Normenkontrolle	70
3.5	Verfassungsgerichtliche Kontrolle von Einzelakten	70
3.5.1	Beschreibung	70
3.5.2	Unmittelbare Verfassungsverletzung	71
3.5.3	Mittelbare Verfassungsverletzung	71
3.6	Weitere Formen der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle	72

Teil B:	Grundzüge der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und in den USA	74
----------------	---	-----------

§ 3	Vorbemerkungen	74
-----	----------------------	----

§ 4	<i>Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland</i>	75
1	«Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle» in Deutschland vor 1949 ...	75
2	Charakterisierung der Verfassungsgerichtsbarkeit nach dem GG	78
2.1	Prüfungsmassstab der richterlichen Kontrolle	78
2.1.1	Vorgeschichte des GG vom 23.05.1949	78
2.1.2	Materielle Kerngehalte und Strukturprinzipien des GG	79
2.1.3	Gewährleistungsgarantien des GG	86
2.1.4	Ungeschriebenes Verfassungsrecht als Prüfungsmassstab	87
2.1.5	Völkerrecht als Prüfungsmassstab?	90
2.2	Konzentriertes System der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber dem deutschen Bundesgesetzgeber ...	99
2.3	Instanzen der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit	102
2.3.1	Bundesverfassungsgericht	102
2.3.1.1	Gerichtsqualität und autoritative Sanktionsmöglichkeiten	102
2.3.1.2	Kompetenzen des BVerfG	105
2.3.2	«Andere» Gerichte	106
2.4	Richterliche Kontrolle des Bundesgesetzgebers durch das BVerfG	108
2.4.1	Verschiedene Rechtsmittel für die Verfassungsgerichtsbarkeit	108
2.4.2	Konkrete Normenkontrolle (Art. 100 GG)	108
2.4.3	Abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 und 2a GG)	110
2.4.4	Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4a GG)	112
2.5	Kompetenzen der «anderen» Gerichte in Verfassungsfragen	118
2.6	Abgrenzungproblematik zwischen der Fachgerichtsbarkeit und der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle	121
2.7	Bedeutung der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber Bundesgesetzen durch das BVerfG	124
3	Würdigung: Verfassungsspezialisten als starke Macht im deutschen Staatsgefüge	133
3.1	Vorbemerkung	133
3.2	Vorzüge des deutschen Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit	134
3.3	Wesentlichste Probleme des deutschen Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber	137

§ 5	Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle in den USA	145
1	Bedeutung des «common law» für die Verfassungsgerichtsbarkeit.....	145
2	Charakterisierung der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber dem amerikanischen Bundesgesetzgeber.....	147
2.1	Entstehung durch richterliche Rechtsprechung	147
2.1.1	Vorgeschichte des leading cases «Marbury v. Madison».....	147
2.1.2	Sachverhalt des leading cases «Marbury v. Madison»	148
2.1.3	Urteilsbegründung in «Marbury v. Madison».....	150
2.1.4	Historische Gründe für das Urteil und dessen Akzeptanz.....	152
2.2	Massstab der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle	155
2.2.1	Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika vom 17.09.1787	155
2.2.1.1	«Gelebtes» Verfassungsrecht	155
2.2.1.2	Grundlegende Prinzipien und Regeln des «gelebten» Verfassungsrechts	160
2.2.1.3	Gewährleistungen zugunsten des Verfassungsinhalts.....	166
2.2.2	Völkerrecht als Prüfungsmassstab?.....	168
2.3	Diffuses System mit Einzelakt- und akzessorischer Normenkontrolle.....	171
2.4	Instanzen der amerikanischen Verfassungsgerichtsbarkeit	173
2.4.1	Diffuses System: Alle Gerichte sind Verfassungsgerichte	173
2.4.2	Gerichtsqualität und autoritative Sanktionsmöglichkeiten der Gerichte	174
2.5	Funktion und Bedeutung des Supreme Courts im Staatsgefüge.....	179
2.5.1	Konflikt zwischen europäischem Gedankengut und «common law»	179
2.5.2	Elemente des «judicial (self)-restraint» und die Bedeutung der unterschiedlichen Prüfungsmassstäbe	185
2.5.3	Stetiger Wechsel zwischen richterlichem «activism» und «restraint».....	191
2.5.3.1	Vielzahl von Methoden der Verfassungsinterpretation.....	191
2.5.3.2	Phase der richterlichen Zurückhaltung («judicial [self]-restraint»).....	194

2.5.3.3	Phase des richterlichen Aktivismus («judicial activism»)	195
2.5.3.4	Gründe für den stetigen Wechsel zwischen «judicial restraint» und «judicial activism»	196
a)	Nachvollzug des gesellschaftlichen Wandels	197
b)	Einfluss des Vorverständnisses der einzelnen Richterpersönlichkeiten	200
c)	Weitere Gründe für den stetigen Wechsel ...	205
2.5.4	Fazit: Gegenwärtiger Hüter der Verfassung	206
3	Würdigung: Richterlich entwickelte Verfassungsgerichtsbarkeit mit wechselnder Rolle im Staatsgefüge	210
3.1	Vorbemerkung	210
3.2	Vorzüge des amerikanischen Systems der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber dem Bundesgesetzgeber	210
3.3	Wesentlichste Probleme des amerikanischen diffusen Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit	215
Teil C:	Darstellung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen	220
§ 6	<i>Zielsetzung und Aufbau des Teils C</i>	220
§ 7	<i>Geschichte des Ausschlusses der Bundesgesetze von der Verfassungsgerichtsbarkeit</i>	223
1	Vorbemerkungen	223
2	Bedeutung der gerichtlichen Verfassungsrechtspflege vor der Gründung des Bundesstaats von 1848	224
2.1	Zeitalter der Bünde der Eidgenossenschaft bis 1798	224
2.2	Errichtung eines «eidg.» Gerichts in der Helvetik	228
2.3	Abkehr von eidg. Gerichten im Umfeld der Mediationsakte	232
2.4	Entwicklung in der Restauration und Regeneration	234
2.4.1	Restauration	234
2.4.2	Regeneration	237
2.5	Fazit: Geringe Bedeutung der gerichtlichen Verfassungsrechtspflege	241
3	Bundesverfassung vom 12.09.1848	242
3.1	Entstehung der BV1848	242
3.2	Marginale Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit	243
4	Vorläufer von Art. 113 Abs. 3 aBV in der Vorlage 1872	249

4.1	Beabsichtigte Änderungen durch die Verfassungsrevision.....	249
4.2	Stärkung des BGer im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	250
4.3	Beschränkung der Funktion des Richters auf Rechtsanwendung.....	253
4.4	Entstehung des Massgeblichkeitsgebots in Art. 110 Abs. 3 in der Vorlage 1872.....	254
5	Totalrevision von 1874.....	256
5.1	Hintergrund und Änderungen durch die Totalrevision von 1874.....	256
5.2	Historische Gründe für die Entstehung des Massgeblichkeitsgebots.....	257
5.2.1	Übernahme des Massgeblichkeitsgebots aus der Vorlage 1872.....	257
5.2.2	Beratung des Art. 113 aBV in den Kommissionen und Räten.....	258
5.2.3	Art. 113 Abs. 3 aBV als Ausfluss des damaligen Verständnisses über die Gewaltenteilung.....	259
5.2.4	Real- resp. machtpolitische Gründe für das Massgeblichkeitsgebot.....	261
5.2.5	Föderalistisch motivierte Verfassungsgerichtsbarkeit.....	263
5.2.6	Demokratische Prägung des Massgeblichkeitsgebots.....	265
5.2.7	Fehlende Tradition einer Normenkontrolle von Bundesgesetzen.....	267
5.2.8	Fazit: Ausfluss des Gewaltenteilungs- und Bundesstaatsverständnisses.....	268
6	Konkretisierung von Art. 113 aBV auf Gesetzesstufe im OG.....	268
6.1	OG 1874.....	268
6.2	Erlass des OG 1893.....	271
6.2.1	Zuständigkeit im Bereich der Staatsrechtspflege.....	271
6.2.2	Erweiterung der staatsrechtlichen Beschwerde nach der Revision 1911.....	272
6.3	Weitere Revisionen des OG.....	274
7	Massgeblichkeitsgebot nach Art. 114 ^{bis} Abs. 3 aBV.....	275
7.1	Hintergrund: Errichtung einer Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit.....	275
7.2	Wandel in der Auffassung über die Rolle des Richters.....	276
7.3	Entstehung und Bedeutung von Art. 114 ^{bis} Abs. 3 aBV.....	277
8	Reformversuche zur Einführung einer verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber dem Bundesgesetzgeber.....	279

8.1	Vorbemerkungen.....	279
8.2	Politische Versuche unabhängig von einer Totalrevision der BV.....	280
8.2.1	Einleitung.....	280
8.2.2	Motionen de Rabours und Scherer	281
8.2.3	Volksinitiative von 1936.....	285
8.2.3.1	Verfassungsrechtlicher Hintergrund	285
8.2.3.2	Inhalt der Initiative.....	286
8.2.3.3	Äusserungen der Lehre und der politischen Organe zur Initiative	287
8.2.4	Volksinitiative vom Landesring der Unabhängigen (LdU).....	290
8.2.5	Konkordanzdemokratie anstatt Verfassungsgerichtsbarkeit.....	291
8.2.6	Motionen Alder und Heimann.....	293
8.2.7	Eidg. Konsumentenschutz-Initiative	295
8.2.8	Postulat Pini und parlamentarische Initiative Weber	296
8.2.9	EWR-Gerichtsbarkeit	298
8.2.10	Motion Nabholz	303
8.2.11	Fazit: Chancenlose Bemühungen	303
8.3	Das Massgeblichkeitsgebot in den Vorarbeiten zur nBV.....	305
8.3.1	Arbeitsgruppe Wahlen.....	305
8.3.1.1	Auftrag der Arbeitsgruppe Wahlen.....	305
8.3.1.2	Pros und Contras einer verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber Bundesgesetzen.....	305
8.3.1.3	Mögliche Ausgestaltungen der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle	306
8.3.1.4	Resultat?.....	307
8.3.2	Verfassungsentwurf Furgler	307
8.3.2.1	Arbeitspapiere für den Entwurf Furgler.....	307
8.3.2.2	Verfassungsgerichtsbarkeit im Entwurf Furgler.....	309
8.3.3	Modellstudie des EJPD vom 30.10.1985.....	313
8.3.4	Private Verfassungsentwürfe	314
8.3.4.1	Verfassungsentwurf Kölz/Müller.....	314
8.3.4.2	Verfassungsentwurf Usteri/Jaeggi/Bossard	316
8.3.5	Fazit: Trügerische Befürwortung der Revision von Art. 113 Abs. 3 aBV	316
8.4	Das Massgeblichkeitsgebot in der geltenden BV	317
8.4.1	Konzept der neuen BV.....	317

8.4.2	Bestätigung des Massgeblichkeitsgebots in Art. 190 BV	321
8.4.3	Gescheiterter Versuch der Einführung einer Normenkontrolle von Bundesgesetzen im Rahmen der Justizreform	325
8.4.3.1	Ausgestaltung der Normenkontrolle in den RVJ1995 und RVJ1996	325
8.4.3.2	Vorgebrachte Gründe für die Normenkontrolle von Bundesgesetzen in den Erläuterungen VE1995 und der Botschaft BV	330
8.4.3.3	Beratungen in den Verfassungskommissionen....	332
8.4.3.4	Voten der Befürworter und Gegner in der parlamentarischen Debatte	333
8.4.3.5	Ablauf und Gründe für das Scheitern der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen in der parlamentarischen Debatte.....	336
8.4.3.6	Fazit: Status quo hinsichtlich des Massgeblichkeitsgebots	340
8.5	Vorstösse für eine verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber Bundesgesetzen nach der Totalrevision der BV	341
8.5.1	Parlamentarische Initiative Zwygart	341
8.5.2	Im Rahmen der NFA	341
8.5.2.1	Grundsätzliches zur NFA	341
8.5.2.2	Bundesrätlicher Vorschlag mit einer föderalistischen Normenkontrolle	342
8.5.2.3	Stimmen pro und contra für diese Normenkontrolle von Bundesgesetzen	344
8.5.2.4	Ablauf der parlamentarischen Verhandlung.....	345
8.5.3	«Präventive Verfassungsgerichtsbarkeit» bei Volksinitiativen	346
8.5.4	Aktuelle Reformvorschläge.....	347
8.5.4.1	Parlamentarische Initiative Studer.....	347
8.5.4.2	Parlamentarische Initiative Vischer.....	351
8.5.4.3	Parlamentarische Initiative Müller-Hemmi	352
8.5.4.4	Postulat Pfisterer.....	353
8.5.4.5	Gesamtzusammenhang der einzelnen Reformvorschläge.....	354
8.5.5	Fazit: Der zu bevorzugende Vorschlag beruht auf Art. 178 RVJ1996	354

9	Würdigung.....	356
§ 8	<i>Bedeutung und Umfang des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze ...</i>	367
1	Beschreibung der angewandten Auslegungsmethodik	367
1.1	Vorbemerkung.....	367
1.2	Grundsätzliches zur juristischen Auslegungsmethodik	367
1.2.1	Ablehnung einer Wortsinngrenze bei der Auslegung	367
1.2.2	Klassischer Methodenkanon und Methodenpluralismus	370
1.2.3	Massgebender Wille und Zeitpunkt für die Sinnermittlung	375
1.2.4	Einflüsse des hermeneutischen und topischen Denkens auf die Auslegungsmethodik	378
1.3	Berücksichtigung der Besonderheiten der Verfassungsauslegung.....	383
1.4	Methodische Folgerungen für die Auslegung von Art. 190 BV.....	391
2	Auslegung des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze.....	395
2.1	Grammatikalisches Auslegungselement	395
2.1.1	Vorbemerkungen	395
2.1.2	Normadressaten	397
2.1.3	Normgegenstände	399
2.1.4	Normgehalt	399
2.1.5	Normhypothesen.....	401
2.2	Systematisches Auslegungselement.....	402
2.2.1	Vorbemerkungen	402
2.2.2	Normadressaten	405
2.2.3	Normgegenstände	410
2.2.3.1	Bundesgesetze.....	410
2.2.3.2	Völkerrecht.....	414
2.2.4	Normgehalte	415
2.2.4.1	Anwendungsgebot bundesgesetzlicher Normen.....	415
2.2.4.2	Anwendungsgebot völkerrechtlicher Normen ...	427
2.2.5	Normhypothesen.....	430
2.2.5.1	Geltungsbereich (Adressatenkreis und erfasste Erlasse).....	430
2.2.5.2	Normgehalte.....	431
2.3	Historisches Auslegungselement	434
2.3.1	Vorbemerkungen	434
2.3.2	Materialien zu Art. 113 Abs. 3 aBV.....	437

2.3.2.1	Vorbemerkung	437
2.3.2.2	Normgeltungsbereich.....	437
2.3.2.3	Normgegenstände	439
2.3.2.4	Normgehalte	440
2.3.3	Materialien zu Art. 114 ^{bis} Abs. 3 aBV	443
2.3.3.1	Normadressaten	443
2.3.3.2	Normgegenstände	443
2.3.3.3	Normgehalte	444
2.3.4	Parlamentarische Behandlung von Verstößen zur Aufhebung des Massgeblichkeitsgebots	445
2.3.5	Bestätigung des Massgeblichkeitsgebots in den parlamentarischen Beratungen zur BV von 1999	447
2.3.5.1	Normadressaten	447
2.3.5.2	Normgegenstände	448
2.3.5.3	Normgehalte	449
2.3.6	Normhypothesen	454
2.3.6.1	Geltungsbereich.....	454
2.3.6.2	Normgehalte	454
2.4	Teleologisches Auslegungselement.....	455
2.4.1	Vorbemerkungen.....	455
2.4.2	Normgehalte.....	458
2.4.2.1	Anwendungsgebot	458
2.4.2.2	Verfahrensrechtliche Durchbrechung des Primats des Verfassungsrechts	459
2.4.2.3	Verantwortung für die Verfassungskonformität der Bundesgesetze	459
2.4.2.4	Das Massgeblichkeitsgebot der Bundesgesetze als Regel für die Kompetenzverteilung	462
2.4.2.5	Keine Regelung der materiell-rechtlichen Normhierarchie.....	464
2.4.2.6	Keine Ermächtigung zur Abweichung von der Verfassung.....	466
2.4.2.7	Bedeutung von Art. 190 BV als verfahrensrechtliche Beschränkung der Anfechtungsobjekte vor gerichtlichen Instanzen.....	467
2.4.2.8	Folgerungen aus dem Zweck für die Auslegung der Bundesgesetze	468
2.4.2.9	Anwendungsgebot des Völkerrechts	470
2.4.3	Normadressaten.....	473

2.4.4	Normgegenstände	476
2.4.5	Normhypothesen.....	477
2.5	Völkerrechtskonforme Auslegung	478
2.5.1	Vorbemerkungen	478
2.5.2	Normgehalte	479
2.5.2.1	Anwendungsgebot der Bundesgesetze.....	479
2.5.2.2	Anwendungsgebot des Völkerrechts.....	480
2.5.2.3	Verhältnis zwischen den beiden Massgeblichkeitsgeboten	488
2.5.3	Normadressaten	494
2.5.4	Normgegenstände	494
2.5.5	Normhypothesen.....	495
2.6	«Auslegungselement» «Judikatur»	497
2.6.1	Vorbemerkungen	497
2.6.2	Weitergeltung der bisherigen Praxis zu Art. 113 Abs. 3 aBV	498
2.6.3	Normadressaten	499
2.6.4	Normgegenstände	500
2.6.4.1	Massgebende Erlasse	500
a)	Bundesgesetze	500
b)	Völkerrechtliche Normen.....	501
2.6.4.2	Nicht direkt massgebende Erlasse nach bundesgerichtlicher Praxis	501
a)	Grundsatz	501
b)	Bundesverordnungen.....	502
c)	Kantonales Recht.....	505
2.6.5	Normgehalte	506
2.6.5.1	Anwendungsgebot, aber kein Prüfungsverbot	506
2.6.5.2	Zweck des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze.....	511
2.6.5.3	Bedeutung von Art. 190 BV für die Auslegung von Bundesgesetzen	513
2.6.5.4	Massgeblichkeitsgebot des Völkerrechts.....	522
2.6.5.5	Bedeutung von Art. 190 BV für die Behebung von Konflikten zwischen Völkerrecht und Bundesgesetzen.....	523
2.6.6	Normhypothesen.....	524
3	Folgerungen aus den Normhypothesen für die Anwendung des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze in Art. 190 BV	525
3.1	Normgehalte des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze	525

3.1.1	Zweck von Art. 190 BV	525
3.1.1.1	Zweck des Anwendungsgebots der Bundesgesetze	525
3.1.1.2	Verzicht auf den Begriff «Letztinterpret der Verfassung»	533
3.1.1.3	Zweck des Anwendungsgebots des Völkerrechts.....	538
3.1.2	Stellung von Art. 190 BV im Verfassungsgefüge.....	540
3.1.3	Art. 190 BV statuiert kein Prüfungsverbot	544
3.1.4	Folgen des Massgeblichkeitsgebots für die Auslegung von Bundesgesetzen und die richterliche Rechtsfortbildung	547
3.1.4.1	Wandel des Bildes über die Rolle des Richters... ..	547
3.1.4.2	Massgebend i.S.v. Art. 190 BV ist der Normsinn	549
3.1.4.3	Keine zusätzliche Schranke für den Vorgang der Gesetzesauslegung.....	552
3.1.4.4	Zulässigkeit der verfassungskonformen Auslegung	556
3.1.4.5	Schranken für die richterliche Rechtsfortbildung?.....	558
3.1.4.6	Auslegung von völkervertragsrechtlichen Normen	563
3.1.5	Verhältnis zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht	564
3.2	Normgegenstände von Art. 190 BV	570
3.2.1	Einleitende Bemerkung.....	570
3.2.2	Direkt massgebende Erlasse i.S.v. Art. 190 BV	570
3.2.2.1	Bundesgesetze	570
a)	Kriterium: Das besondere Verfahren der Bundesgesetzgebung.....	570
b)	Bundesgesetze mit bewussten Verfassungsverstössen.....	576
c)	Massgeblichkeit bundesgesetzlicher Normen, die gegen zentrale Verfassungswerte verstossen	579
d)	Massgeblichkeit älterer bundesgesetzlicher Normen	581
e)	Massgeblichkeit fehlerhaft zustande gekommener Bundesgesetze.....	586
3.2.2.2	Extrakonstitutionelles Notrecht	591

3.2.2.3	Völkerrechtliche Normen.....	594
3.2.2.4	Zusammenfassung.....	598
3.2.3	Nicht direkt massgebende Normen i.S.v. Art. 190 BV	599
3.2.3.1	Vorbemerkung	599
3.2.3.2	Bundesverfassung	600
3.2.3.3	Bundesverordnungen des BR oder der Bundesverwaltung.....	601
3.2.3.4	Parlamentsverordnungen der BVers	607
3.2.3.5	Intrakonstitutionelles Notrecht.....	610
3.2.3.6	Bundesbeschlüsse der BVers	611
3.2.3.7	Kantonales Recht	612
3.2.3.8	Zusammenfassung.....	614
3.3	Adressaten des Massgeblichkeitsgebots	614
4	Ergebnis.....	621
§ 9	<i>Vorbemerkungen zu den Anfechtungsobjekten vor dem BGer und zum BGG.....</i>	<i>625</i>
1	Begriffliches: Beschwerdearten unter Geltung des BGG	625
2	Anfechtungsobjekte der Verfassungsgerichtsbarkeit vor dem BGer....	631
2.1	Untersuchungsobjekte dieser Studie	631
2.2	Anfechtungsobjekt «Entscheid» nach dem BGG	631
2.3	Anfechtungsobjekt «kantonaler Erlass»	633
2.4	Anfechtungsobjekt «Realakt»	635
2.5	Fazit: Bundesgesetze bilden keine Anfechtungsobjekte.....	640
§ 10	<i>Prüfungsmassstab und zuständige Instanzen.....</i>	<i>641</i>
1	Vorbemerkung.....	641
2	Massstab für die verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle	641
2.1	Grundlegende verfassungsgestaltende Prinzipien der BV	641
2.1.1	BV als Organisationsstatut	641
2.1.2	Machtbeschränkende Funktion der BV	642
2.1.2.1	Übersicht	642
2.1.2.2	Rechtsstaatliche Machtschranken	642
2.1.2.3	Föderalistische Machtschranken.....	646
2.1.2.4	Demokratische Instrumente als Machtschranken	650
2.1.3	BV als einheitsstiftende und konsensbildende Kraft.....	650
2.1.4	Wohlfahrtsfunktion der BV	653
2.1.5	Statuierung der Schweiz als völkerrechtsfreundlich und offen	656
2.1.6	Gewährleistungsgarantien zugunsten der BV.....	657

	2.1.6.1 Geltungsvorrang der BV.....	657
	2.1.6.2 Erhöhte Rigidität der BV.....	658
2.2	«Gelebtes» schweizerisches Verfassungsrecht.....	659
	2.2.1 Einleitung	659
	2.2.2 Ungeschriebenes Verfassungsrecht.....	659
	2.2.3 Geschriebenes Verfassungsrecht ausserhalb der BV	663
2.3	Völkerrecht als Prüfungsmassstab?	664
2.4	Fazit: Umfassender Prüfungsmassstab	665
3	Zuständige Instanzen für die Verfassungsgerichtsbarkeit.....	667
	3.1 Diffuses System mit integrierter Normenkontrolle	667
	3.1.1 Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit als diffuses System	667
	3.1.2 Integrierte Normenkontrolle.....	668
	3.2 Verfassungsgerichte nach dem entwickelten «Gerichtsbegriff».....	670
	3.2.1 Erfordernis einer gerichtlichen Instanz	670
	3.2.1.1 Elemente der Gerichtsqualität	670
	3.2.1.2 Auf einem Gesetz beruhendes und zuständiges Gericht.....	672
	3.2.1.3 Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	673
	3.2.1.4 Umfassende Kognition?	681
	3.2.1.5 Fazit: Alle Bundesgerichte fallen unter den Gerichtsbegriff.....	682
	3.2.1.6 Kantonale Instanzen, die Gerichtsqualität besitzen	682
	3.2.2 Erfordernis der autoritativen Sanktionsmöglichkeiten	691
	3.3 Fazit: BV, EMRK und das BGG garantieren «Verfassungsgerichte».....	696
§ 11 Richterliche Normenkontrolle von kantonalen Erlassen auf ihre Verfassungskonformität.....		
	1 Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle durch Bundesgerichte	698
	1.1 Erstinstanzliche Bundesgerichte.....	698
	1.1.1 Bundesverwaltungsgericht	698
	1.1.2 Bundesstrafgericht.....	702
	1.2 Prüfung der Verfassungskonformität durch das BGer	706
	1.2.1 Beschwerdegründe und Legitimation, insb. bei Willkürklagen	706
	1.2.1.1 Beschwerdegründe.....	706
	1.2.1.2 Legitimationserfordernisse nach dem BGG	708

1.2.1.3	Im Besonderen: Legitimation bei der Willkürbeschwerde	713
1.2.2	Funktion des BGer: Keine Appellationsinstanz für kantonales Recht	716
1.2.3	Fazit: Verfassungsfunktion rückt in den Hintergrund	722
2	Verfassungsgerichtsbarkeit durch kantonale Gerichte	724
2.1	Zweifel in der Lehre an der Einordnung als diffuses System	724
2.2	Abstrakte Normenkontrolle	724
2.3	Akzessorische Normenkontrolle	725
2.4	Schlussfolgerung: Diffuses System	730
3	Bedeutung von Art. 190 BV für die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber kantonalen Normen	731
4	«Individualistische» Verfassungsgerichtsbarkeit	731
5	Schlussfolgerungen: Diffuses System mit grundlegender Funktion	734
§ 12	<i>Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundeserlassen ohne formellen Gesetzescharakter</i>	737
1	Abgrenzungen des Anfechtungsobjekts	737
2	Ausgestaltung der Normenkontrolle von Bundeserlassen ohne formellen Gesetzescharakter	738
2.1	Ausschluss der abstrakten Normenkontrolle?	738
2.2	Diffuses System infolge der Pflicht zur akzessorischen Normenkontrolle	740
2.3	Beachtung der Pflicht zur akzessorischen Normenkontrolle von Amtes wegen oder auf Antrag hin	744
2.3.1	Vorbemerkung	744
2.3.2	Rechtsanwendungsregel in Art. 106 BGG betr. das BGer	744
2.3.3	Bedeutung von Art. 106 BGG für die akzessorische Normenkontrolle	750
2.3.4	Akzessorische Normenkontrolle durch erstinstanzliche Bundesgerichte	751
2.3.5	Akzessorische Normenkontrolle durch kantonale Verfassungsgerichte	753
2.4	Bedeutung von Art. 190 BV für die akzessorische Normenkontrolle	753
3	Zuständige Instanzen	754
3.1	Bundesgericht	754
3.1.1	Oberstes ordentliches Gericht und höchstes Verfassungsgericht	754

3.1.2	Unterscheidung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit	756
3.1.2.1	Rückblick: Kognition betr. das kantonale Recht	756
3.1.2.2	Kognition bei Verfassungsverletzungen und Bundesrecht	757
3.1.2.3	Behandlung von mittelbaren Verfassungsverletzungen im Rahmen der Universalgerichtsbarkeit des BGer	758
3.1.3	Fazit: Vermischung der beiden Funktionen des BGer	761
3.2	Bundesgerichte erster Instanz	765
3.3	Kantonale Gerichte	766
3.3.1	Problematik der Zurückhaltung der kantonalen Gerichte	766
3.3.2	Wichtigkeit der kantonalen Kontrolle von Bundesakten	768
4	Fazit: (Fast) umfassende verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle mit Wahrnehmungsproblemen	769
§ 13	<i>Vier Ansätze einer partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen</i>	<i>772</i>
1	Einleitung: «Defizitäre» Verfassungsgerichtsbarkeit?	772
2	Nichtanwendung bundesgesetzlicher Bestimmungen in besonders gelagerten Einzelfällen infolge qualifizierter Verfassungsverletzung	774
2.1	Einleitende Bemerkungen	774
2.2	Beispiele der Nichtanwendung bundesgesetzlicher Normen aufgrund einer Verletzung eines Verfassungsgebots	776
2.2.1	Einleitende Bemerkung	776
2.2.2	Gleichbehandlung im Unrecht	776
2.2.3	Grundsatz von Treu und Glauben	780
2.2.3.1	Vertrauensschutz	780
2.2.3.2	Behördliche Auskünfte im Besonderen	785
2.2.3.3	Widersprüchliches Verhalten Privater	787
2.2.3.4	Verbot der Rückwirkung von Gesetzen	788
2.2.3.5	Schutz wohlervorbener Rechte	793
2.2.4	Verhältnismässigkeitsprinzip	796
2.2.5	Einige Beispiele von Verfahrensgarantien	797
2.2.6	Willkürverbot	803
2.2.6.1	Umschreibung des Willkürverbots in der bundesgerichtlichen Praxis	803

2.2.6.2	Willkür in der Rechtsanwendung.....	804
a)	Unterschiedliche Dimensionen des Willkürverbots.....	804
b)	Beispiele richterlicher Nichtanwendung einer bundesgesetzlichen Norm entgegen ihrem Sinn	807
2.2.6.3	Willkür in der Rechtsetzung	813
2.2.7	Richterliche Normkorrektur von Bundesgesetzen.....	814
2.2.7.1	Einleitende Bemerkungen.....	814
2.2.7.2	Verfassungsdimension der Normkorrektur.....	814
2.2.7.3	Kurze Darstellung des Lückenbegriffs in der Doktrin und Praxis aus der Optik des nach Art. 190 BV massgebenden Normsinns.....	817
a)	Im Rahmen dieser Studie verwendeter Begriff der «unechten Lücke».....	817
b)	Vielfalt an Lückenbegriffen in der Doktrin	819
c)	Begriff der unechten Lücke in der Rechtsprechung	829
d)	Abgrenzung zur echten Lückenfüllung und zur Auslegung gegen den Wortsinn	833
e)	Zusammenhang zwischen Art. 1 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 2 ZGB bei unechten Lücken.....	836
f)	Fazit: Nur unechte Lücken interessieren.....	839
2.2.7.4	Kurze Darstellung der Lehre über die Voraussetzungen für eine zulässige Schliessung einer unechten Lücke	839
2.2.7.5	Bundesgerichtliche Praxis zur Schliessung unechter Lücken	841
a)	Schliessung unechter Lücken in der zivilrechtlichen Praxis.....	841
b)	Weitere Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB in der zivilrechtlichen Rechtsprechung des BGer?	845
c)	Gerichtliche Praxis zu unechten Lücken im öffentlichen Recht.....	849
d)	Schlussfolgerungen	860
2.2.8	Unverzichtbare und unverjährbare verfassungsmässige Rechte	863

2.2.9	Kerngehaltsgarantie?.....	866
2.2.10	(Haupt)-Erkenntnisse aus den dargestellten Urteilen.....	868
2.3	Rechtfertigung der dargestellten Urteile der Nichtanwendung einer bundesgesetzlichen Norm in der Lehre und die Kritik daran.....	872
2.3.1	Nichtanwendung infolge Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit	872
2.3.2	Massgeblichkeit von Art. 2 Abs. 2 ZGB.....	875
2.3.3	Gesetzesimmanente Anwendungsverbote.....	876
2.3.4	Behandlung als auszufüllende Lücken gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB.....	877
2.3.5	Gesteigerte Fehlerhaftigkeit resp. ein krasser Verstoss gegen den Gerechtigkeitsgedanken.....	880
2.3.6	Herstellung praktischer Konkordanz zwischen Art. 190 BV und den berührten Verfassungsgeboten	883
2.3.7	Anwendungsfälle der verfassungskonformen Auslegung.....	889
2.3.8	Vorrang bestimmter Verfassungsnormen	891
2.3.8.1	Vorrang der Kerngehaltsgarantie	891
2.3.8.2	Genereller Vorrang der Grundrechte?.....	893
2.4	Eigene Stellungnahme	894
2.4.1	Problematik der richterlichen Nichtanwendung mit dem Massgeblichkeitsgebot gemäss Art. 190 BV	894
2.4.1.1	Ausgangslage: Grober Verstoss gegen den Gerechtigkeitsgedanken.....	894
2.4.1.2	«Qualifizierte Verfassungsverletzung» als Rechtfertigungsgrundlage.....	897
2.4.1.3	Vermutung, dass der Bundesgesetzgeber solche qualifizierten Verfassungsverstösse nicht gewollt haben kann.....	904
2.4.1.4	Widerlegung der Vermutung.....	907
2.4.1.5	Kein Anwendungsfall der verfassungskonformen Auslegung	908
2.4.1.6	Letztlich eine harmonisierende Auslegung von Art. 190 BV	909
2.4.1.7	Zusammenfassung	911
2.4.2	Im Besonderen: Zwingend erforderliche Abgrenzung zwischen Norm(sinn)korrektur und Verfassungsgerichtsbarkeit	913
2.4.2.1	Problematik.....	913

2.4.2.2	Nichtanwendung resp. Normkorrektur bildet keine von Art. 190 BV verpönte Verfassungsgerichtsbarkeit.....	914
2.4.2.3	Blick nach Deutschland	915
2.4.2.4	Fazit.....	918
2.4.3	Weitere Schranken der richterlichen Nichtanwendung....	918
2.4.3.1	Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit diesen Schranken.....	918
2.4.3.2	Schranken der richterlichen Nichtanwendung....	920
a)	Gesetzesvorrang	920
b)	Forderungen des Gesetzesvorbehalts	922
c)	Forderungen der Rechtssicherheit.....	926
d)	Nichtanwendung schafft keine stossenden neuen Rechtsungleichheiten.....	927
e)	Weitere öffentliche Interessen an der gesetzmässigen Rechtsanwendung.....	927
f)	Bindung an das Demokratieprinzip?.....	927
2.4.3.3	Zwingende Schranken der richterlichen Rechtsfortbildung.....	928
2.4.4	Fazit: Art. 190 BV setzt doppelte Schranken für die Normkorrektur	929
2.4.5	Zusammenfassung: Voraussetzungen für die Nichtanwendung/Korrektur einer bundesgesetzlichen Norm entgegen ihrem Sinn.....	931
2.4.5.1	Fünfstufiges Prüfungsprogramm	931
2.4.5.2	Ausschluss der verfassungskonformen Auslegung (echter Konflikt)	932
2.4.5.3	Vorliegen eines atypischen Einzelfalles	932
2.4.5.4	Qualifizierter Verstoss gegen ein Verfassungsgebot.....	933
2.4.5.5	Kein bewusstes Inkaufnehmen der qualifizierten Verfassungsverletzung durch den Bundesgesetzgeber.....	934
2.4.5.6	Qualifizierte Verletzung überwiegt die Schranken der Nichtanwendung	935
3	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen mit demokratischem Defizit	935
4	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber älteren Bundesgesetzen im Vergleich zu jüngeren Verfassungsnormen	937

5	Ansatz einer partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen aufgrund des verfassungsrechtlichen Gebots des Primats des Völkerrechts.....	937
5.1	Vorbemerkungen	937
5.2	Bisherige Erkenntnisse: Grundsätzlicher Vorrang des Völkerrechts.....	938
5.3	Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nichtanwendung bundesgesetzlicher Normen aufgrund des Primats des Völkerrechts.....	941
5.3.1	Vor BGE 125 II 417 («PKK-Praxis»).....	941
5.3.1.1	Rechtsprechung bis ins Jahr 1973	941
5.3.1.2	Entscheid «Schubert» (BGE 99 Ib 39).....	945
5.3.1.3	Entwicklungen nach dem «Schubert»-Entscheid.....	947
5.3.2	«PKK»-Entscheid (BGE 125 II 417)	955
5.3.2.1	Erwägungen und Folgerungen.....	955
5.3.2.2	Bedeutung von Art. 122 BGG in diesem Kontext	961
5.3.2.3	Beurteilung des «PKK»-Urteils in der Lehre	961
5.3.3	Entwicklungen nach dem «PKK»-Urteil	966
5.3.3.1	Selbstverständlichkeit des Primats des Völkerrechts bis BGE 129 II 193?	966
5.3.3.2	Reaktion des Verfassungsgebers auf den «PKK»-Entscheid	969
5.3.3.3	Relativierungen des Primats des Völkerrechts?.....	970
a)	Urteil «LPK-Aktivist» (BGE 129 II 193).....	970
b)	Fundamentale nationale Interessen, die den Vorrang einer bundesgesetzlichen Norm rechtfertigen können.....	978
c)	Weitergeltung der «Schubert-Praxis».....	981
d)	Zwischenfazit: Primat des Völkerrechts mit Abwägungsvorbehalt.....	984
5.3.3.4	Neuere bundesgerichtliche Entscheidungen (seit dem Jahr 2004)	985
5.3.4	Weitere Anwendungsfälle der Nichtanwendung bundesgesetzlicher Normen infolge einer Verletzung des Völkerrechts.....	996
5.3.4.1	Verstoss gegen ius cogens	996

5.3.4.2	Gesetzlicher Vorbehalt zugunsten des Völkerrechts	997
5.3.5	Würdigung	997
5.3.5.1	Folgerungen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechungspraxis.....	997
5.3.5.2	«PKK-Praxis» als partielle Verfassungsgerichtsbarkeit	1001
6	Gesetzliche Ansätze einer partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen	1003
6.1	Revision eines Urteils nach Art. 122 BGG.....	1003
6.1.1	Zweck und Verfassungsmässigkeit	1003
6.1.2	Voraussetzungen für eine Revision nach Art. 122 BGG.....	1005
6.1.3	Art. 122 BGG als partielle Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen.....	1010
6.1.4	Beachtung von Art. 122 BGG durch untere Instanzen...	1013
6.2	Art. 2 Abs. 2 ZGB?	1014
6.3	Erlass weiterer gesetzlicher «Relativierungen» des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze?.....	1015
7	Weitere Elemente einer partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit?	1016
8	Formelles zu den Ansätzen einer partiellen verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber Bundesgesetzen.....	1017
8.1	Kurze Vorbemerkung.....	1017
8.2	Zuständige Instanzen.....	1017
8.3	Prüfungsmassstab, Beschwerdegründe und Begründungspflicht.....	1020
8.4	Pflicht zur Vornahme der partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit	1022
8.5	Legitimation, Fristen und weitere verfahrensrechtliche Fragen.....	1022
8.6	Wirkung der akzessorischen Normenkontrolle.....	1023
9	Würdigung: Grundlagen, Schranken und Bedeutung der partiellen Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen.....	1023
§ 14	<i>Ergebnis: Beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit</i>	1033
Teil D:	Schweizerische Verfassungspflege i.w.S. gegenüber Bundesgesetzen	1046
§ 15	<i>Einleitende Bemerkungen</i>	1046
1	Notwendigkeit der Erläuterung der Verfassungspflege i.w.S. ...	1046

2	Prüfungsmassstab und zuständige Instanzen.....	1046
3	Aufbau und Beschränkung der Untersuchung.....	1047
§ 16 Darstellung der Instrumente der Verfassungsrechtspflege i.w.S.		
	gegenüber Bundesgesetzen.....	1048
1	Verfassungsrechtspflege i.w.S. durch die Gerichte.....	1048
1.1	Verfassungskonforme Auslegung.....	1048
1.1.1	Begriff und Rechtsgrundlage.....	1048
1.1.2	Schranken der verfassungskonformen Auslegung.....	1051
1.1.2.1	Bundesgerichtliche Praxis.....	1051
1.1.2.2	Kurzdarstellung der einschlägigen Lehrmeinungen.....	1053
1.1.2.3	Weitere Schranken der verfassungskonformen Auslegung.....	1056
1.1.2.4	Fazit.....	1058
1.1.3	Unterschiedliche Rollen der verfassungskonformen Auslegung im Rahmen der Verfassungsrechtspflege.....	1059
1.1.3.1	Als Kollisionsregel.....	1059
1.1.3.2	Als Auslegungselement.....	1060
1.1.3.3	Als wichtiges Element der richterlichen Rechtsfortbildung.....	1066
a)	Verfassungskonforme Entdeckung und Füllung von echten Lücken.....	1066
b)	Verfassungskonforme Nichtanwendung von Bundesgesetzen.....	1067
1.1.3.4	Normerhaltungsfunktion der verfassungskonformen Auslegung?.....	1068
1.1.4	Völkerrechtskonforme Auslegung.....	1072
1.1.5	Kompensation von Art. 190 BV durch die verfassungskonforme und völkerrechtskonforme Auslegung?.....	1075
1.1.5.1	Unter Beachtung der Schranken der verfassungskonformen und völkerrechtskonformen Auslegung.....	1075
1.1.5.2	Bei Anwendung der verfassungskonformen und völkerrechtskonformen Auslegung über den Normsinn hinaus.....	1076
1.1.5.3	Fazit.....	1078
1.2	Feststellungsurteile gegenüber Bundesgesetzen.....	1080
1.2.1	Zulässigkeit und Schranke der Feststellung der Verfassungswidrigkeit.....	1080

1.2.2	Bundesgerichtliche Praxis zu Feststellungsurteilen	1082
1.2.3	Zulässigkeit eines Appellurteils.....	1085
1.2.4	Leitplanken	1088
1.2.5	Pflicht zur Prüfung der Verfassungskonformität der Bundesgesetze.....	1088
1.2.6	Zulässiges Begehren im Rahmen einer Beschwerde an das BGer: Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer bundesgesetzlichen Norm.....	1092
1.2.7	Zulässigkeit der Verankerung einer gesetzlichen Pflicht zur Feststellung von Verfassungswidrigkeiten?	1094
1.2.8	Folgen der Feststellung der Verfassungswidrigkeit	1095
1.2.9	Schlussfolgerung: Notwendigkeit der Feststellung von Verfassungswidrigkeiten bundesgesetzlicher Normen... ..	1097
1.3	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber kantonalen Akten	1098
1.3.1	Bedeutung	1098
1.3.2	Beispiele.....	1101
1.4	Würdigung.....	1106
2	Verfassungsrechtspflege i.w.S. durch nicht-richterliche Instanzen und weitere Instrumente des Verfassungsschutzes	1108
2.1	Vorbemerkung.....	1108
2.2	Verfassungsrechtspflege i.w.S. durch Verwaltungsbehörden	1109
2.3	Verfassungsrechtspflege i.w.S. durch den BR.....	1113
2.4	Instrumente der BVers zur Wahrung der Verfassungsmässigkeit.....	1118
2.4.1	Instrumente der Verfassungsrechtspflege i.w.S.	1118
2.4.2	Weitere Instrumente des Verfassungsschutzes.....	1121
2.5	Instrumente des Verfassungsschutzes der Öffentlichkeit	1124
2.5.1	Instrumente der Stimmbürger.....	1124
2.5.2	Instrumente der Nicht-Stimmbürger.....	1127
2.5.3	Instrumente der Kantone zur Verwirklichung der BV	1129
2.6	Würdigung.....	1130
eil E:	Zusammenfassung, Ausblick und Thesen	1134
17	<i>Zusammenfassung</i>	1134
1	Vorbemerkungen.....	1134
2	Terminologie und Grundmodelle der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber Bundesgesetzen.....	1134
2.1	Definition, Funktionen und Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit	1134
2.2	1. Grundmodell: Konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit	1140

2.3	2. Grundmodell: Diffuses System der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	1147
3	Darstellung der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit.....	1155
3.1	Entstehung und historische Begründung des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze sowie misslungene Revisionsversuche.....	1155
3.2	Folgerungen aus dem Massgeblichkeitsgebot der Bundesgesetze	1163
3.2.1	Vorbemerkung: Weitergeltung der gerichtlichen Praxis zur aBV	1163
3.2.2	Anwendungsgebot für Staatsorgane und Behörden	1163
3.2.3	Begründung des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze	1165
3.2.4	Zusammenhang zwischen dem Legalitätsprinzip und dem Massgeblichkeitsgebot der Bundesgesetze	1168
3.2.5	Keine Regel zur Änderung der materiellen Normhierarchie.....	1169
3.2.6	Funktionell-rechtliche Schranke der Verfassungsgerichtsbarkeit	1170
3.2.7	Keine Oberverfassungsnorm	1171
3.2.8	Keine Ermächtigung zur Abweichung von der BV	1172
3.2.9	Letztentscheidungsrecht der BVers über die Verfassungsmässigkeit?	1173
3.2.10	Art. 190 BV hat keine Folgen für die Auslegung von Bundesgesetzen!	1174
3.2.11	Aktuelle Normadressaten des Massgeblichkeitsgebots der Bundesgesetze in Art. 190 BV und massgebende Erlasse	1180
3.2.12	Einige Bemerkungen zum Massgeblichkeitsgebot des Völkerrechts	1184
3.2.13	Keine Regelung des Rangverhältnisses zwischen bundesgesetzlichen und völkerrechtlichen Normen	1186
3.3	Prüfungsmassstab und zuständige Instanzen der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit	1189
3.4	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber kantonalen Akten: Diffuses System mit grundlegender Funktion.....	1194
3.5	Diffuses System der verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber Bundeserlassen ohne formellen Gesetzescharakter.....	1198

3.6	Partielle Verfassungsgerichtsbarkeit	
	gegenüber Bundesgesetzen	1202
3.6.1	Vorbemerkung	1202
3.6.2	Vorrang des jüngeren Verfassungsrechts gegenüber	
	älteren bundesgesetzlichen Bestimmungen	1202
3.6.3	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber fehlerhaft	
	zustande gekommenen Bundesgesetzen	
	(formelle Verfassungswidrigkeit)	1203
3.6.4	Nichtanwendung bundesgesetzlicher Normen in	
	besonders gelagerten Einzelfällen infolge einer	
	qualifizierten Verfassungsverletzung	1204
3.6.5	Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots des	
	Primats des Völkerrechts gegenüber Bundesgesetzen ...	1220
3.6.6	Weitere Ansätze einer partiellen	
	Verfassungsgerichtsbarkeit	1228
3.6.7	Verfahrensrechtliche Ausgestaltung der partiellen	
	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber	
	Bundesgesetzen	1229
4	Verfassungsrechtspflege gegenüber schweizerischen	
	Bundesgesetzen	1230
5	Fazit: Beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz	1238
§ 18	<i>Kurzer Ausblick de lege ferenda</i>	1247
1	Vorbemerkung	1247
2	Zusammenstellung und kurze Würdigung der Argumente gegen	
	und für eine Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber	
	Bundesgesetzen	1247
3	Orientierung am deutschen oder am amerikanischen Modell der	
	Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber?	1265
4	Vorschlag für einen Normtext des «neuen» Anwendungsgebots	1281
§ 19	<i>Zusammenfassende Thesen</i>	1283