

Martin E. Looser

Dr. iur., Rechtsanwalt

Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen

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

DIKE

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	XXXVI
Verzeichnis über wissenschaftliche Diskussionen.....	LXXXVI
Materialienverzeichnis.....	LXXXVII
Abkürzungsverzeichnis.....	XCI
Zusammenfassung.....	CIV
Sachregister.....	1295

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	Abgrenzungsproblematik 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	<i>Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle in den USA</i>	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 BGR 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
	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
	Konkretisierung von Art. 113 aBV auf Gesetzesstufe im OG	268
6.1	OG1874	268
6.2	Erlass des OG1893	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
	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
	Reformversuche zur Einführung einer verfassungsgerichtlichen Rechtskontrolle gegenüber dem Bundesgesetzgeber	279

8.1	Vorbemerkungen.....	279
8.2	Politische Versuche unabhängig von einer Totalrevision derBV.....	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	VerfassungsentwurfFurgler.....	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 Nonnenkontrolle 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
	<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 verstössen.....	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
	<i>§11 Richterliche Normenkontrolle von kantonalen Erlassen auf ihre Verfassungskonformität.....</i>	<i>698</i>
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>	<i>737</i>
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	VorBGE 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>	<i>1033</i>
Teil D:	Schweizerische Verfassungsrechtspflege i.w.S. gegenüber Bundesgesetzen.....	1046
§ 15	<i>Einleitende Bemerkungen.....</i>	<i>1046</i>
1	Notwendigkeit der Erläuterung der Verfassungsrechtspflege i.w.S. ...	1046

2	Prüfungsmassstab und zuständige Instanzen.....	1046
3	Aufbau und Beschränkung der Untersuchung.....	1047
§ 16 <i>Darstellung der Instrumente der Verfassungsrechtspflege i.w.S.</i>		
	<i>gegenüber Bundesgesetzen.....</i>	<i>1048</i>
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
Teil E: Zusammenfassung, Ausblick und Thesen		1134
§17	<i>Zusammenfassung</i>	<i>1134</i>
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