



P.P. CH-3003 Bern

BJ; bj-top

POST CH AG

Staatspolitische Kommission des Ständerats
Herrn Ständerat Mathias Zopfi
Präsident
3003 Bern

Aktenzeichen: 615-1240/3/1

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: bj-top

Bern, 30. Mai 2022

Rechtsgutachten betreffend Pa. Iv. 19.414 s Rieder Verbot der Annahme von bezahlten Mandaten im Zusammenhang mit der Ein- sitznahme in parlamentarischen Kommissionen

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 12. Januar 2022 ersuchen Sie das Bundesamt für Justiz (BJ), den Vorentwurf für eine Änderung des Parlamentsgesetzes (ParlG), mit der die oben genannte parlamentarische Initiative umgesetzt werden soll, aus verfassungsrechtlicher Sicht zu begutachten. Das Gutachten soll sich namentlich mit den Auffassungen, die von den Experten an der Anhörung vom 25. Oktober 2021 vertreten worden sind, auseinandersetzen und allenfalls weitere problematische Punkte aufgreifen.

Ferner bitten Sie das BJ, sich kurz zur Verfassungsmässigkeit von Lösungen zu äussern, welche die Ausstandsregeln von Art. 11a ParlG erweitern beziehungsweise die in Art. 20 des Krankenversicherungsaufsichtsgesetzes (KVG) festgelegten Kriterien für den Einsitz in Verwaltungs- oder Leitungsorgane eines Krankenversicherers ergänzen. Schliesslich laden Sie das BJ ein, gegebenenfalls alternative Lösungsvorschläge oder Vorschläge zu präsentieren, welche sich mit der Verfassung besser vereinbaren liessen.

Dem Gutachten vorangestellt sind eine Zusammenfassung der Ergebnisse und ein Inhaltsverzeichnis.

Bundesamt für Justiz BJ
Michael Schöll, Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (HLS)
Bundesrain 20
3003 Bern
Tel. +41 58 462 41 01
Michael.Schoell@bj.admin.ch
www.bj.admin.ch



Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Art. 49a und 49b E-ParlG stellen keine Unvereinbarkeitsregel im Sinne von Art. 144 BV dar, folgen aber dem gleichen Mechanismus. Übernimmt ein Ratsmitglied eine unvereinbare Nebenbeschäftigung, so muss es sich nicht zwischen dem Parlamentsmandat und der betreffenden Tätigkeit, sondern zwischen der Mitgliedschaft in der parlamentarischen Kommission (einem Organ des Rates) und dieser Tätigkeit entscheiden. Der potentielle Ausschluss aus der Kommission hat zur Folge, dass dieses Ratsmitglied nicht mehr an der Vorbereitung sämtlicher Dossiers aus dem Zuständigkeitsbereich der Kommission mitwirken kann. Indessen ist es ihm nicht verwehrt, an der Beratung und Beschlussfassung im Rat mitzuwirken. Es liegt in der Kompetenz des Bundes, solche Regelungen zu erlassen (vgl. Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV), diese müssen jedoch die Grundrechte und allenfalls weitere Verfassungsvorgaben beachten.
2. Art. 49a E-ParlG erfasst nur Nebentätigkeiten mit engem Bezug zum Zuständigkeitsbereich einer Kommission, die nach der Wahl in die Kommission aufgenommen und mit mehr als Fr. 10'000.-- entschädigt werden. Damit sollen einerseits Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit minimiert werden. Dies führt andererseits jedoch zu ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen der Ratsmitglieder, die sich mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), mit dem aus der Volkswahl der Räte fliessenden grundsätzlich gleichen Recht der Ratsmitglieder auf Mitwirkung an der Ratstätigkeit (Art. 34 BV) und dem im Parlamentsrecht allgemein geltenden Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten nicht vereinbaren lassen. Es werden folgende Ungleichheiten geschaffen:

Zeitpunkt: Ungleich behandelt werden Ratsmitglieder, die beim Eintritt in die Kommission (oder bei ihrer Wahl) bereits eine Tätigkeit mit Bezug zu deren Zuständigkeitsbereich ausüben und diese weiter ausüben dürfen, und Ratsmitglieder, die eine solche Tätigkeit nach ihrem Eintritt in die Kommission übernehmen und dann gezwungen sind, sich zwischen Tätigkeit und Kommissionsmitgliedschaft zu entscheiden.

Haupt- und Nebentätigkeit: Ungleich behandelt werden Ratsmitglieder, die eine Tätigkeit hauptberuflich ausüben und eine solche sogar nach dem Eintritt in die Kommission annehmen dürfen, und diejenigen Ratsmitglieder, die nach ihrem Eintritt in die Kommission eine Tätigkeit in bescheidenerem Umfang als Nebentätigkeit übernehmen wollen und dies aufgrund des Bezugs zum Zuständigkeitsbereich der Kommission nicht dürfen.

Höhe der Entschädigung: Ungleich behandelt werden schliesslich Ratsmitglieder, die nach ihrem Eintritt in die Kommission eine mit weniger als Fr. 10'000 entschädigte Nebentätigkeit mit Bezug zum Zuständigkeitsbereich der Kommission annehmen dürfen und Ratsmitglieder, die dies nicht tun dürfen, wenn sie für eine solche Nebentätigkeit mehr als Fr. 10'000 Entschädigung erhalten.
3. Die Wirtschaftsfreiheit wird durch die neue Regelung nur berührt, wenn die mit der Kommissionsmitgliedschaft unvereinbare Nebentätigkeit als privatwirtschaftliche Tätigkeit einzustufen ist. Dies dürfte in Bezug auf Leitungsfunktionen in Unternehmen oder Organisationen, die vom Haupttätigkeitsfeld her Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, fraglich sein, lässt sich jedoch nur im Einzelfall beurteilen. Der mit der Unvereinbarkeitsregelung verbundene Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist zwar geeignet, Ratsmitglieder davon abzuhalten, nach ihrer Wahl in die Kommission gut bezahlte (privatwirtschaftliche) Nebentätigkeiten mit Bezug zum Zuständigkeitsbereich der Kommission anzu-

nehmen. Die Regelung dürfte zudem auch geeignet sein, Unternehmen oder Organisationen davon abzuhalten, Kommissionsmitglieder zu rekrutieren. Die neue Regelung ist hingegen nicht geeignet, Interessen- und Loyalitätskonflikte bei allen Kommissionsmitgliedern zu verhindern. Da mit der neuen Regelung nicht die Übernahme von ehrenamtlichen oder bezahlten Nebentätigkeiten im Zuständigkeitsbereich der Kommission generell verhindert, sondern nur der mit einer bestimmten Höhe der Entschädigung verbundene Anschein der Käuflichkeit beseitigt werden soll, gäbe es zudem mildere Mittel, so die Offenlegung der Höhe aller für Nebentätigkeiten bezogenen Entschädigungen oder die Ablieferung der einen bestimmten Betrag übersteigenden Entschädigung.

4. Eine Ausweitung der Ausstandsregeln von Art. 11a ParlG auf den Bereich der Gesetzgebung erscheint nicht sachgerecht. Ausstandsregeln sind für konkrete Einzelfälle und für Verfahren gedacht, in denen es schwergewichtig um Rechte und Pflichten von Einzelpersonen geht. In der Gesetzgebung geht es um den Erlass generell-abstrakter Regelungen und um einen Ausgleich der verschiedensten gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, ökologischen und weiteren Interessen. In diesem Bereich sollten alle vertretenen Interessen möglichst transparent gemacht und nicht einzelne Interessen ausgeschlossen werden. Soll verhindert werden, dass in Kommissionen gewisse Interessen übervertreten sind, wäre Abhilfe über Vorschriften für die Zusammensetzung der Kommissionen zu schaffen.
5. Die Aufnahme einer Unvereinbarkeits- oder Wählbarkeitsbestimmung in Art. 20 des Krankenversicherungsaufsichtsgesetzes (KVAG) würde das Problem verlagern. Verhindert werden soll ja, dass Entscheidungsträger von Krankenversicherern zu starken Einfluss auf die Gesetzgebung im Bereich der sozialen Krankenversicherung erhalten. Eine Unvereinbarkeitsbestimmung gehört deshalb ins Parlamentsgesetz (Art. 14 ParlG). Zudem würden sich auch bei einer Verankerung in Art. 20 KVAG Fragen der rechtsgleichen Behandlung stellen.
6. Alternative Lösungen sollten alle Ratsmitglieder gleichbehandeln. Denkbar ist namentlich eine Stärkung der Transparenzregeln (Ausweisung der Höhe von Entschädigungen für Nebentätigkeiten, Hinweis auf Interessenbindungen über die Offenlegung von unmittelbaren persönlichen Interessen hinaus, bevor sich ein Ratsmitglied in der Kommission oder dem Rat äussert). Denkbar ist ferner die Plafonierung der Höhe von Entschädigungen für Nebentätigkeiten oder eine Ablieferungspflicht (zur Vermeidung des Anscheins der Käuflichkeit). Radikaler wäre ein Verbot von Nebenbeschäftigungen. Dies würde indes ein Überdenken des Milizparlaments bedingen. Verloren ginge auf diese Weise ein Teil des an sich erwünschten Wissenstransfers aus Gesellschaft und Wirtschaft in die Gesetzgebungsarbeit der Räte. In Frage kommt auch eine Erhöhung der Entschädigung für das Parlamentsmandat, damit weniger Anreiz für die Übernahme von Nebenbeschäftigungen besteht. Schliesslich ist auch an Vorschriften für die Zusammensetzung der Kommissionen zu denken, damit es nicht zu einer Übervertretung von Interessen in den Kommissionen kommt. Für Leitungsfunktionen in Unternehmen oder Organisationen, die vom Haupttätigkeitsfeld her zentrale Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, könnte auch die Aufnahme von Unvereinbarkeitsbestimmungen betreffend das Parlamentsmandat in Erwägung gezogen werden (Art. 14 ParlG).

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	5
1.1	Parlamentarische Initiative 19.414 s Rieder	5
1.2	Vorgesehene Regelung	5
1.3	Anhörung der Experten vom 25. Oktober 2021	6
2	Verfassungsrechtliche Beurteilung der vorgesehenen Regelung	7
2.1	Unvereinbarkeitsbestimmungen (Art. 144 BV, Art. 14 ParlG)	7
2.1.1	Begriff der Unvereinbarkeit	7
2.1.2	Unvereinbarkeiten nach Art. 144 BV	7
2.1.3	Unvereinbarkeiten nach Art. 14 ParlG	8
2.1.4	Unvereinbarkeiten nach Art. 49a E-ParlG	9
2.1.5	Zwischenfazit	11
2.2	Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)	12
2.2.1	Schutzbereich	12
2.2.2	Gesetzliche Grundlage	14
2.2.3	Öffentliche Interessen	15
2.2.4	Verhältnismässigkeit	16
2.2.5	Zwischenfazit	17
2.3	Politische Rechte (Art. 34 BV) und Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV)	17
2.3.1	Schutzbereich	17
2.3.2	Konkreter Fall	19
2.3.3	Schrankenregelung	20
2.3.4	Gesetzliche Grundlage	20
2.3.5	Öffentliche Interessen	21
2.3.6	Interessenabwägung und Verhältnismässigkeit	21
2.3.7	Grundsatz der Gleichbehandlung	22
2.3.8	Zwischenfazit	24
2.4	Fazit	25
3	Variantendiskussion	25
3.1	Variante: Ausstand für Kommissionsmitglieder?	25
3.2	Variante: Unvereinbarkeits- oder Wählbarkeitsbestimmungen für Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans von Krankenversicherern?	28
4	Schlussfolgerungen	30

1 Ausgangslage

1.1 Parlamentarische Initiative 19.414 s Rieder

Die parlamentarische Initiative 19.414 s Rieder. Verbot der Annahme von bezahlten Mandaten im Zusammenhang mit der Einsitznahme in parlamentarischen Kommissionen lautet wie folgt:

Es sind gesetzliche Regelungen auszuarbeiten, wonach Mitglieder der Bundesversammlung keine bezahlten Mandate von Unternehmen oder Organisationen annehmen dürfen, die von rechtlichen Regelungen betroffen sein könnten, für deren Beratung diejenigen Kommissionen zuständig sind, denen das Ratsmitglied angehört.

Stellt das Büro eine Kollision zwischen einem vom Ratsmitglied gemeldeten Mandat und dem Zuständigkeitsbereich einer Kommission fest, in welcher das Ratsmitglied Einsitz hat, dann hat das Ratsmitglied entweder auf das Mandat oder auf den Kommissionssitz zu verzichten.

Nicht betroffen von dieser Regelung sind Mandate, welche das Ratsmitglied im Rahmen seiner hauptberuflichen Tätigkeit ausübt, Mandate, welche das Ratsmitglied bereits ein Jahr vor Einsitznahme in die entsprechende Kommission hatte, und Mandate, welche direkt oder indirekt mit einer Entschädigung von weniger als 5000 Franken pro Jahr abgegolten werden.

Die parlamentarische Initiative wird damit begründet, dass die Übernahme von *entgeltlichen* Mandaten durch Kommissionsmitglieder nach ihrer Wahl in Sachbereichen, die in die Gesetzgebungszuständigkeit der entsprechenden Kommission fallen, die *Unabhängigkeit* der betreffenden Mitglieder und der Kommission selber beeinträchtigen könnten. Bei der gesetzlichen Umsetzung der Initiative sei jedoch darauf zu achten, dass der Milizcharakter des eidgenössischen Parlaments erhalten bleibe. In einem parlamentarischen Milizsystem sei eine gewisse Verbindung zwischen Wirtschaft und Verbänden mit den Ratsmitgliedern unvermeidlich und allenfalls erwünscht.

1.2 Vorgesehene Regelung

Der Vorentwurf will die parlamentarische Initiative 19.414 im Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (ParlG; SR 171.10) wie folgt umsetzen:

Art. 49a Unvereinbarkeit bei Kommissionsmitgliedern

¹ Kommissionsmitglieder dürfen nach der Wahl in die Kommission keine bezahlten Tätigkeiten im Sinne von Artikel 11 Absatz 1 Buchstaben b–e für Unternehmen oder Organisationen übernehmen, deren Haupttätigkeitsfeld direkt von der Gesetzgebung im Zuständigkeitsbereich der Kommission betroffen ist oder betroffen sein könnte.

² Ausgenommen sind Tätigkeiten, die eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

- a. Die jährliche Entschädigung beträgt höchstens 10 000 Franken.
- b. Es handelt sich um die hauptberufliche Tätigkeit des Kommissionsmitglieds.

³ Die Unvereinbarkeiten gelten nicht für die Mitglieder der folgenden Kommissionen:

- a. Finanzkommissionen;
- b. Geschäftsprüfungskommissionen;
- c. die Immunitätskommission des Nationalrates;

- d. die Legislaturplanungskommissionen;
- e. gemeinsame Kommissionen beider Räte;
- f. Kommissionen der Vereinigten Bundesversammlung.

Art. 49b Vorgehen

¹ Kommissionsmitglieder, für welche die Unvereinbarkeiten nach Artikel 49a gelten, melden dem Büro jede Tätigkeit, die sie nach ihrer Wahl in die Kommission übernehmen und die jährlich mit mehr als 10 000 Franken entschädigt wird. Ist das Kommissionsmitglied der Ansicht, dass es die Tätigkeit hauptberuflich ausübt oder dass diese von der Gesetzgebung im Zuständigkeitsbereich der Kommission nicht betroffen ist, muss es dies begründen.

² Das Büro prüft, ob die gemeldete Tätigkeit mit dem Einsitz in der Kommission vereinbar ist. Stellt es fest, dass dies nicht der Fall ist, so teilt es dies dem Kommissionsmitglied mit.

³ Das Kommissionsmitglied kann innert 30 Tagen nach Erhalt der Mitteilung verlangen, dass der Rat entscheidet. Das Geschäft wird dann auf die Tagesordnung der nächsten ordentlichen Session gesetzt.

⁴ Wenn abschliessend festgestellt wurde, dass die Tätigkeit nicht mit dem Einsitz in der Kommission vereinbar ist, scheidet das Kommissionsmitglied sechs Monate später aus der Kommission aus, es sei denn, es hat die Tätigkeit bis dahin aufgegeben.

1.3 Anhörung der Experten vom 25. Oktober 2021

Am 25. Oktober 2021 hörte die SPK-S Martin Hilti, Geschäftsführer bei Transparency International Schweiz, Prof. Stefan G. Schmid von der Universität St. Gallen, Prof. Frédéric Varone von der Universität Genf, und Moritz von Wyss, Generalsekretär der Parlamentsdienste des Kantons Zürich und Lehrbeauftragter an der Universität Bern, an. Die Experten schätzten die Verfassungsmässigkeit der vorgesehenen Regelung unterschiedlich ein.

Ein Teil der Experten befürwortete den Vorentwurf, erachtete diesen als angemessen und massvoll und schlug lediglich punktuelle Verbesserungsvorschläge vor. Der Vorentwurf berücksichtige weitgehend das Milizsystem, das heisst, die hauptberufliche Tätigkeit der Kommissionsmitglieder werde nicht tangiert. Der Vorentwurf beschränke sich auf das Kernproblem problematischen Lobbyings, nämlich die Konstellation, wenn Kommissionsmitgliedern Mandate von Unternehmen und Organisationen angeboten werden, weil sie Kommissionsmitglieder sind, und sie diese annehmen, um dadurch im Parlament die Interessen dieser Unternehmen und Organisationen zu vertreten. Mit dem Vorentwurf werde kein unzulässiger Eingriff in die Grundrechte vorgenommen. Vielmehr stärke dieser die Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit des Parlaments.¹

Ein anderer Teil der Experten brachte verfassungsrechtliche Einwände vor. Die vorgeschlagene Änderung führe in erster Linie zu einer Ungleichbehandlung der Ratsmitglieder (Art. 8 und 34 der Bundesverfassung). "Eine Ungleichbehandlung bestünde namentlich zwischen den Ratsmitgliedern, die beim Eintritt in die Kommission (oder bei ihrer Wahl) bereits eine Tätigkeit mit Bezug zu deren Zuständigkeitsbereich ausüben und diese weiter ausüben dürfen, und denjenigen Ratsmitgliedern, die eine solche Tätigkeit nach ihrem Eintritt in die Kommission übernehmen und dann gezwungen sind, sich zwischen Tätigkeit und Kommissionsmitgliedschaft zu entscheiden. Eine weitere Ungleichbehandlung werde geschaffen zwischen

¹ Vgl. Protokoll der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (SPK-S) vom 25. Oktober 2021, S. 7.

den Ratsmitgliedern, die eine Tätigkeit hauptberuflich ausüben und eine solche sogar nach dem Eintritt in die Kommission annehmen dürfen, und denjenigen Ratsmitgliedern, die nach ihrem Eintritt in die Kommission eine Tätigkeit in bescheidenerem Umfang als Nebentätigkeit übernehmen wollen und dies aufgrund des Bezugs zum Zuständigkeitsbereich der Kommission nicht dürfen. Es würden folglich mehrere Kategorien von Ratsmitgliedern geschaffen, die nicht alle die gleichen Rechte hätten. Dies hätte zur Folge, dass die Stimmen der Wählerinnen und Wähler, die diese Ratsmitglieder gewählt haben, nicht das gleiche Gewicht hätten, was dem Grundsatz der absoluten demokratischen Gleichheit aller Stimm- und Wahlberechtigten widerspricht."² Hinsichtlich einer allfälligen Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit wurden keine Bedenken geäußert.

2 Verfassungsrechtliche Beurteilung der vorgesehenen Regelung

Im Folgenden wird untersucht, ob sich die vorgesehene Unvereinbarkeitsregel ins bisherige System der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Unvereinbarkeitsregeln (Art. 144 BV und Art. 14 ParlG) einordnen lässt. Anschliessend wird geprüft, ob sich die neue Regelung mit der Wirtschaftsfreiheit, mit den in Art. 34 garantierten politischen Rechten und mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) vereinbaren lässt.

2.1 Unvereinbarkeitsbestimmungen (Art. 144 BV, Art. 14 ParlG)

2.1.1 Begriff der Unvereinbarkeit

Unvereinbarkeit bedeutet, dass ein Mitglied einer Behörde nicht gleichzeitig einer anderen Behörde angehören (unvereinbare Ämter) oder eine andere Erwerbstätigkeit ausüben darf (unvereinbare wirtschaftliche Tätigkeit).³ Im Gegensatz zu einer Wählbarkeitsvoraussetzung, deren Fehlen die Ungültigkeit der Wahl nach sich zieht, berührt das Vorliegen einer Unvereinbarkeit die Gültigkeit einer Wahl im Grundsatz nicht. Die gewählte Person muss sich jedoch für ein Amt bzw. eine Tätigkeit entscheiden.⁴ Die Thematik der Unvereinbarkeit steht in engem Zusammenhang mit der Offenlegung von Interessenbindungen und der Frage des Ausstandes.

2.1.2 Unvereinbarkeiten nach Art. 144 BV

Nach Art. 144 Abs. 1 BV können die Mitglieder des Nationalrats, des Ständerats, des Bundesrats sowie die Richterinnen und Richter des Bundesgerichts nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören. Diese Unvereinbarkeitsregel verwirklicht die personelle Gewaltenteilung auf oberster Bundesebene.⁵

Art. 144 Abs. 2 BV verbietet den Mitgliedern des Bundesrates und den vollamtlichen Richterinnen und Richter des Bundesgerichts zudem, ein anderes Amt des Bundes oder eines Kantons zu bekleiden oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben. Diese Unvereinbarkeitsregel dient dazu, Interessenkonflikten vorzubeugen, die Unabhängigkeit der Amtsträgerinnen und Amtsträger zu gewährleisten und sicherzustellen, dass die Amtsführung (im Hauptamt) nicht

² Zusammenfassung der Argumentation im Bericht der SPK-S vom 16. November 2021.

³ BENJAMIN SCHINDLER, in: Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (im Folgenden: St. Galler BV-Kommentar), Art. 144 Rz. 2; LUKAS SCHAUB, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (im Folgenden: Basler BV-Kommentar), Art. 144 Rz. 2.

⁴ Vgl. SCHAUB Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 3.

⁵ SCHAUB, Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 5.

durch anderweitige Verpflichtungen beeinträchtigt wird.⁶ Zudem stellt das Verbot der Ämterkumulation ein zentrales Anliegen von Corporate Governance dar.⁷

Art. 144 Abs. 2 BV gilt *nicht* für die Mitglieder des National- und Ständerats. Es ist verfassungsrechtlich somit nicht ausgeschlossen, dass die Mitglieder der Bundesversammlung neben ihrem Parlamentsmandat noch eine andere Erwerbstätigkeit ausüben. Dies entspricht auch dem Verständnis der Bundesversammlung als Milizparlament und Ort der Interessenvertretung. Dahinter steht die herkömmliche Vorstellung, dass die Abgeordneten ihr Parlamentsmandat ehrenhalber oder nebenamtlich wahrnehmen und daneben regelmässig noch einem politikfremden Hauptberuf nachgehen.⁸ Die Vorteile des Milizsystems werden namentlich darin gesehen, dass die Politik auf dem Boden der Realitäten bleibt und die gesellschaftlichen Interessen möglichst umfassend berücksichtigt werden. Dank Rollenkumulation soll das Milizprinzip dafür sorgen, dass verschiedenste Lebensbereiche miteinander verknüpft werden. Auf diese Weise werden vergleichsweise breite Bevölkerungskreise in den politischen Prozess integriert und dem Staat gesellschaftliches Erfahrungs- und Expertenwissen zur Verfügung gestellt.⁹ Der Offenlegung von Interessenbindungen und der Verhinderung von Interessenkollisionen im Einzelfall dienen in einem Milizsystem in erster Linie Transparenz- und Ausstandsvorschriften (Art. 161 Abs. 2 BV sowie Art. 11 und 11a ParlG).¹⁰

Gemäss Art. 144 Abs. 3 BV kann das Gesetz weitere Unvereinbarkeiten vorsehen. Unvereinbarkeitsbestimmungen, die sich nicht aus der Verfassung selbst ergeben, müssen indessen den einschlägigen Grundrechten, insbesondere der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), den politischen Rechten (Art. 34 BV, aktives und passives Wahlrecht) und dem Rechtgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) Rechnung tragen.¹¹

2.1.3 Unvereinbarkeiten nach Art. 14 ParlG

Der Gesetzgeber hat von der Ermächtigung in Art. 144 Abs. 3 BV Gebrauch gemacht und für die Mitglieder der Bundesversammlung in Art. 14 ParlG weitere Unvereinbarkeiten festgelegt. Die Unvereinbarkeitsregeln von Art. 14 Bst. a-d ParlG wollen die Kumulation von Parlamentsmandat insbesondere mit Funktionen in der Judikative, der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung (mit Ausnahme der ausserparlamentarischen Kommissionen ohne Entscheidungszuständigkeit), der Bundesanwaltschaft sowie der Armeeleitung verhindern und dienen somit wie Art. 144 Abs. 1 BV der personellen Gewaltenteilung. Auch bei den Unvereinbarkeiten von Art. 14 Bst. e und f ParlG spielen Gewaltenteilungsaspekte eine Rolle, da verhindert werden soll, dass Mitglieder der Bundesversammlung gleichzeitig leitende Funktionen in Organisationen oder Institutionen des öffentlichen oder privaten Rechts innehaben (oder den Bund darin vertreten), die zwar ausserhalb der Bundesverwaltung stehen, aber Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und vom Bund beherrscht werden. Die beiden Ratsbüros haben zur Anwendung der auslegungsbedürftigen Bestimmungen von Art. 14 Bst. e und f ParlG "Auslegungs-

⁶ SCHAUB, Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 5.

⁷ THOMAS SÄGESSER, Stämpflis Handkommentar zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Bern 2007, S. 548 ff., Art. 60 Rz. 5ff.

⁸ SCHAUB, Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 11.

⁹ PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021 (Im Folgenden: TSCHANNEN, Staatsrecht), Rz. 1124, 3. Lemma. Dieses Leitbild der Bundesversammlung als Milizsystem entspricht der heutigen Wirklichkeit nur noch bedingt. Heute spricht man eher von Halbberufsparlament. Vgl. dazu TSCHANNEN, Staatsrecht, Rz. 1125 f. und die Ausführungen von Moritz von Wyss an der Anhörung vom 25. Oktober 2021.

¹⁰ SCHAUB Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 11.

¹¹ GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017 (im Folgenden: BV-Kommentar), Art. 144 BV, Rz. 11; SCHAUB, Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 16.

grundsätze" aufgestellt.¹² Auslegungsleitlinien sind dabei die Vermeidung von Loyalitäts- und Interessenkonflikten und die Berücksichtigung des Milizcharakters der Bundesversammlung.¹³ Im Anhang zu den Auslegungsgrundsätzen werden in einer nicht abschliessenden Liste Organisationen gemäss Art. 14 Bst. e und f aufgeführt, die Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und bei denen der Bund eine beherrschende Stellung innehat. Dazu gehören etwa die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), die Schweizerische Nationalbank, die Schweizerische Post, Swisscom, Skyguide, RUAG, die ETH Lausanne und Zürich, verschiedenen wissenschaftlichen Akademien, die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), die gemeinsame Einrichtung KVG oder Swisstransplant. Hingegen fallen die Krankenkassen, die zwar hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, nicht unter Art. 14 Bst. e und f ParlG, da dem Bund hier keine beherrschende Stellung zukommt.¹⁴ Nach VON WYSS und KÄGI-DIENER wäre eine Regelung, welche Unvereinbarkeitsregeln für Krankenkassen vorsehen würden, vor dem Hintergrund der Konzeption von Art. 14 ParlG gerechtfertigt.¹⁵ Parlamentarische Initiativen, die diese Stossrichtung verfolgten, scheiterten jedoch in der Vorprüfung des Erstrates.¹⁶

In der Literatur wird kritisiert, dass durch die Liste von Organisationen in den Auslegungsgrundsätzen viele Funktionen mit einem Parlamentsmandat unvereinbar würden. Dies wird als unverhältnismässiger Eingriff ins passive Wahlrecht (Art. 34 BV) gewertet, der sich kaum durch überwiegende Interessen rechtfertigen lasse. Solche Doppelmandate führten nicht zu latenten, sondern nur zu sporadischen Interessenkonflikten. Es genügten hier die Offenlegung der generell bestehenden Interessenbindungen (Art. 11 ParlG) und die Beachtung der Ausstandsvorschriften bei einem konkreten Interessenkonflikt (vgl. Art. 11a ParlG).¹⁷

2.1.4 Unvereinbarkeiten nach Art. 49a E-ParlG

Nach Art. 49a Abs. 1 E-ParlG dürfen Ratsmitglieder *nach ihrer Wahl* in eine Sachbereichskommission grundsätzlich keine bezahlten Tätigkeiten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. b-e ParlG, die einen Bezug zum Zuständigkeitsbereich dieser Kommission aufweisen, mehr übernehmen. Ausnahmen sind vorgesehen für hauptberufliche Tätigkeiten und Tätigkeiten, die mit höchstens 10'000 Franken pro Jahr abgegolten werden (Art. 49a Abs. 2 E-ParlG). Übernimmt ein Kommissionsmitglied ein unvereinbares Mandat, hat es sich zwischen der Mitgliedschaft in der Kommission und der betreffenden bezahlten Tätigkeit zu entscheiden. In Ziff. 3 des Entwurfs des Berichts der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 5. August 2021 (E-Bericht SPK-S) wird diese Regelung als "eine Art Unvereinbarkeit zwischen der Einsitznahme in einer Kommission und bestimmten Tätigkeiten" bezeichnet.

¹² Unvereinbarkeiten mit der Mitgliedschaft in den Eidgenössischen Räten. Auslegungsgrundsätze des Büros des Nationalrates und des Büros des Ständerates vom 17. Februar 2006 zur Anwendung von Artikel 14 Buchstaben e und f des Parlamentsgesetzes (BBI 2018 1941, im Folgenden: Auslegungsgrundsätze).

¹³ Auslegungsgrundsätze, Ziff. 3 und 4.

¹⁴ Die finanzielle Unterstützung des Bundes fliesst nicht direkt an die Krankenkassen, sondern über die Kantone an die Versicherten; die Krankenkassen kommen nur indirekt in den Genuss dieser Gelder. MORITZ VON WYSS, in Graf/Theiler/von Wyss, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014 (im Folgenden: Kommentar zum ParlG), Art. 14 Rz. 42.

¹⁵ REGULA KÄGI-DIENER, Unvereinbarkeit von Parlamentsmandat und Funktionen in Krankenkassen und Branchenverband, in Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2008, S. 17 ff., S. 25 Bst. h; VON WYSS, Kommentar zum ParlG, Art. 14 Rz. 42.

¹⁶ Pa.Iv. Jacqueline Fehr 08.474 und Pa.Iv. Steiert 14.445. Vgl. dazu den Entwurf des Berichts der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 5. August 2021 (im Folgenden: E-Bericht SPK-S), Ziff. 2.2.

¹⁷ SCHINDLER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 144, Rz. 16; FRÉDÉRIC BERNARD, in: Martenet/Dubey (Hrsg.), Commentaire romand Constitution fédérale, 1. Aufl., Basel 2021 (im Folgenden: Commentaire romand Constitution), Art. 144 Rz. 38; SCHAUB, Basler BV-Kommentar, Art. 144 Rz. 17.

Diese Unvereinbarkeit betrifft nicht die Ratsmitgliedschaft als solche, sondern die Mitgliedschaft innerhalb eines Organs des betreffenden Rates. Bei der Übernahme einer unvereinbaren Tätigkeit im Sinne von Art. 49a Abs. 1 E-ParlG hat das betreffende Ratsmitglied nicht zwischen dem Parlamentsmandat und der betreffenden Tätigkeit zu entscheiden, sondern zwischen dem Kommissionsmandat und dieser Tätigkeit. Gibt es die unvereinbare Tätigkeit nicht auf, so kann es nach wie vor die Rechte seines Parlamentsmandates im Plenum und allenfalls in einer anderen Kommission wahrnehmen (sofern die Fraktion mit dem Wechsel einverstanden ist). Verwehrt ist ihm lediglich aber immerhin die Mitarbeit in der entsprechenden Sachbereichskommission und damit auch die Mitwirkung bei der Vorberatung der entsprechenden Dossiers.

Art. 49a Abs. 1 E-ParlG verweist hinsichtlich der mit der Kommissionsmitgliedschaft unvereinbaren Mandate auf die Tätigkeiten gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. b-e ParlG, die beim Amtsantritt und jeweils auf Jahresbeginn offengelegt werden müssen. Art. 11 Abs. 1 ParlG lautet wie folgt:

Art. 11 Offenlegungspflichten

¹ Beim Amtsantritt und jeweils auf Jahresbeginn unterrichtet jedes Ratsmitglied das Büro schriftlich über seine:

- a. beruflichen Tätigkeiten; falls das Ratsmitglied Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer ist, so sind die Funktion und die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber anzugeben;
- b. weiteren Tätigkeiten in Führungs- und Aufsichtsgremien sowie Beiräten und ähnlichen Gremien von schweizerischen und ausländischen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des privaten und des öffentlichen Rechts;
- c. Beratungs- oder Expertentätigkeiten für Bundesstellen;
- d. dauernden Leitungs- oder Beratungstätigkeiten für schweizerische und ausländische Interessengruppen;
- e. Mitwirkung in Kommissionen und anderen Organen des Bundes.

Von der Verweisung in Art. 49a Abs. 1 E-ParlG nicht erfasst werden berufliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. a ParlG. Darunter werden herkömmlicherweise Haupterwerbstätigkeiten verstanden.¹⁸ Somit sind nur berufliche Nebentätigkeiten, die nach der Wahl in die Kommission aufgenommen werden, mit einem Kommissionsmandat unvereinbar. Dies wird in der Ausnahmebestimmung von Art. 49a Abs. 2 Bst. b E-ParlG zudem ausdrücklich festgehalten. Die Abgrenzung zwischen Haupt- und Nebentätigkeit dürfte allerdings in der Praxis nicht immer einfach sein. Gemäss der SPK-S können zur Abgrenzung von Haupt- und Nebentätigkeit folgende Kriterien herangezogen werden: Datum des Tätigkeitsbeginns, Beschäftigungsgrad, Umfang der geleisteten Arbeit, Entschädigung der Tätigkeit.¹⁹

Bei den mit der Kommissionsmitgliedschaft unvereinbaren Nebentätigkeiten dürfte es sich zu einem grösseren Teil um privatwirtschaftliche Tätigkeiten handeln. Sind Unternehmen oder Organisationen jedoch mit Verwaltungsaufgaben betraut und ist deren Haupttätigkeitsfeld hoheitlicher Natur, so wären Leitungs- und Beratungsfunktionen in solchen Unternehmen oder

¹⁸ KATRIN NUSSBAUMER, Kommentar zum ParlG, Art. 11 Rz. 9; ANDREA CARONI, Aktualisierung 2021 zum Kommentar zum ParlG, Art. 11 Rz. 9; E-Bericht SPK-S, Ziff. 4.1 Erläuterung zu Art. 49a Abs. 1 E-ParlG.

¹⁹ E-Bericht SPK-S, Ziff. 4.1, Erläuterung zu Art. 49a Abs. 2 Bst. b E-ParlG.

Organisationen allenfalls auch als staatliche und nicht als privatwirtschaftliche Tätigkeiten einzustufen (vgl. dazu hinten Ziff. 2.2.1).

Nebentätigkeiten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. b-d ParlG sind nach Art. 49a E-ParlG nur dann mit dem Kommissionsmandat unvereinbar, wenn das Haupttätigkeitsfeld der Unternehmen oder Organisationen, für welche die Tätigkeiten ausgeübt werden, von der Gesetzgebung im Zuständigkeitsbereich der Kommission betroffen ist oder betroffen sein könnte. Die Voraussetzung des direkten Zusammenhangs zwischen der Tätigkeit und dem Zuständigkeitsbereich der Kommission wirft schwierige Auslegungsfragen auf.²⁰

Anders als bei Unvereinbarkeiten nach Art. 144 Abs. 1 BV und Art. 14 ParlG spielt bei Unvereinbarkeiten nach Art. 49a E-ParlG die personelle Gewaltenteilung als Begründung nur dann eine Rolle, wenn die mit der Kommissionsmitgliedschaft unvereinbare Nebenbeschäftigung als staatliche Tätigkeit betrachtet werden muss. Nach dem Bericht der SPK-S ist das Ziel der neuen Regelung, Interessen- und Loyalitätskonflikte zu vermeiden und die Unabhängigkeit der Mitglieder der eidgenössischen Räte sicherzustellen. Es soll gezielt das problematische Phänomen angegangen werden, dass Unternehmen, Organisationen oder Interessengruppen Ratsmitglieder nach deren Eintritt in eine bestimmte Kommission rekrutieren.²¹ Es soll verhindert werden, dass sich ein Kommissionsmitglied verpflichtet fühle, für oder gegen einen Erlassentwurf zu stimmen, weil sich dieser unmittelbar positiv oder negativ auf das Unternehmen, die Organisation oder die Interessengruppe auswirke, für die das Kommissionsmitglied tätig sei.²² Die SPK-S erhofft sich denn auch insofern eine präventive Wirkung der neuen Unvereinbarkeitsregelung, als sich die Ratsmitglieder nach ihrer Wahl in eine Kommission davor scheuen würden, Tätigkeiten zu übernehmen, wenn sie Zweifel an deren Vereinbarkeit mit ihrem Kommissionsmandat hätten. Dies hätte zur Folge, dass Unternehmen und Organisationen wirksam daran gehindert würden, Kommissionsmitglieder zu rekrutieren.²³ Nicht zuletzt soll mit der neuen Regelung eine gute Qualität der Gesetzgebung gewährleistet werden.²⁴

2.1.5 Zwischenfazit

Art. 49a E-ParlG regelt keine Unvereinbarkeit zwischen dem Parlamentsmandat und einer gewissen Erwerbstätigkeit, sondern vielmehr eine bestimmte Art der Mandatsausübung durch Ratsmitglieder nach ihrer Wahl in eine Kommission. Diese sollen daran gehindert werden, durch die Annahme gewisser Mandate bei Unternehmen oder Organisationen unerwünschtes Lobbying innerhalb der Kommission zu betreiben. Sie haben dabei die Wahl, die unvereinbare Nebentätigkeit aufzugeben oder auf die Ausübung gewisser Parlamentarierrechte zu verzichten. Art. 49a und 49b E-ParlG stellen keine Unvereinbarkeitsregel im Sinne von Art. 144 BV dar. Von daher lässt sich die neue Regelung nicht auf Art. 144 Abs. 3 ParlG abstützen. Der Bund ist jedoch in jedem Fall zuständig, die Organisation und das Verfahren der Bundesversammlung im Parlamentsgesetz zu regeln (vgl. auch Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV). Dabei müssen jedoch die Grundrechte und allenfalls andere verfassungsrechtliche Vorgaben eingehalten werden.

²⁰ Vgl. dazu den E-Bericht SPK-S, Ziff. 4.1, Erläuterung zu Art. 49a Abs. 1 E-ParlG, S. 24 ff.; Ziff. 3, Definition der unzulässigen Tätigkeiten.

²¹ E-Bericht SPK-S, Ziff. 3, Ziele der Regelung.

²² E-Bericht SPK-S, Ziff. 4.1, Erläuterung zu Art. 49a Abs. 1 E-ParlG, S. 25.

²³ E-Bericht SPK-S, Ziff. 3, Ziele der Regelung, am Ende.

²⁴ E-Bericht SPK-S, Ziff. 6.1, Grundrechte.

2.2 Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)

2.2.1 Schutzbereich

Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit. Diese umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung.

Die Wirtschaftsfreiheit schützt jede privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbs dient.²⁵ Unerheblich ist, ob die Erwerbstätigkeit selbständig oder unselbständig, hauptberuflich, nebenberuflich oder gelegentlich, in Vollzeit oder in Teilzeit ausgeübt wird.²⁶ Die Wirtschaftsfreiheit schützt alle mit der Erwerbstätigkeit zusammenhängenden Aspekte, insbesondere auch die betriebliche Organisation und Unternehmensform, die Auswahl der Mitarbeiter oder die Wahl der Vertragspartner.²⁷ Nicht von der Wirtschaftsfreiheit geschützt wird, wer eine staatliche Tätigkeit oder ein öffentliches Amt ausübt.²⁸ Dies gilt auch, wenn die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe an einen Privaten übertragen wurde.²⁹ Eine private Nebenbeschäftigung (z.B. ein Verwaltungsratsmandat), die neben einem öffentlichen Amt ausgeübt wird, wird hingegen von der Wirtschaftsfreiheit erfasst.³⁰ Die Wirtschaftsfreiheit schützt sowohl natürliche als auch juristische Personen.³¹

Wie oben dargelegt will Art. 49a E-ParlG verhindern, dass Ratsmitglieder nach ihrer Wahl in die Kommission eine Nebenbeschäftigung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. b-e ParlG übernehmen, die einen engen Konnex zum Zuständigkeitsbereich der Kommission haben und mit mehr als Fr. 10'000 entschädigt werden. Direkte Adressaten der vorgesehenen Regelung sind also die betreffenden Kommissionsmitglieder. Indirekte Adressaten sind die Unternehmen und Organisationen, welche solche Kommissionsmitglieder rekrutieren wollen.

Da die Wirtschaftsfreiheit nur privatwirtschaftliche und nicht staatliche Tätigkeiten schützt, stellt sich als erstes die Frage, wie die mit dem Kommissionsmandat unvereinbaren Nebenbeschäftigungen einzuordnen sind. Privatwirtschaftlich sind sicher alle nebenberuflichen Leitungs-, Aufsichts- und Beratungstätigkeiten im Sinne von Art. 11 Abs. 1 Bst. b und d ParlG³², soweit die entsprechenden Körperschaften und Stiftungen des privaten Rechts sowie die Interessengruppen (mit Rechtspersönlichkeit) keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen.

Die Ausübung einer Leitungs-, Aufsichts- oder Beiratstätigkeit in einer öffentlich-rechtlichen Anstalt dürfte hingegen eine staatliche Tätigkeit darstellen.³³ Auch die Mitwirkung in Kommissionen und Organen des Bundes nach Art. 11 Abs. 1 Bst. e ParlG (z.B. in Expertenkommissionen zur Vorbereitung von Erlassen oder in ständigen Fachgremien mit beratendem Cha-

²⁵ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 8 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis.

²⁶ VINCENT MARTENET, Commentaire romand Constitution, Art. 27 Rz. 41; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 8.

²⁷ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 9.

²⁸ BGE 130 I 26 E. 4.1 S. 40 mit weiteren Hinweisen; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 13.

²⁹ BGE 143 V 208 E. 6.1.2; 142 II 369 E. 6.2.

³⁰ MARTENET, Commentaire romand Constitution, Art. 27 Rz. 43.

³¹ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 18.

³² Insbesondere Tätigkeiten in Verwaltungsräten und Geschäftsleitungen beziehungsweise in jeglichen Organen mit Aufsichtsfunktion oder mit strategischer oder operativer Funktion.

³³ Gemäss Bundesgericht wird beispielsweise die ärztliche Tätigkeit nicht von der Wirtschaftsfreiheit geschützt, soweit sie im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Anstalt in einem entsprechenden Dienstverhältnis erfolgt (BGE 130 I 26 E. 4.1 S. 40).

rakter³⁴) stellt wohl eine staatliche Tätigkeit bzw. die Ausübung eines öffentlichen Amtes dar und dürfte daher nicht in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen.

Weniger klar ist die Zuordnung, wenn privatrechtlich konstituierten Organisationen und Unternehmen Verwaltungsaufgaben übertragen worden sind oder diese staatlich beherrscht werden. Wie oben dargelegt liegt eine staatliche Tätigkeit auch vor, wenn öffentliche Aufgaben von Privaten wahrgenommen werden. Dies dürfte beispielsweise für Krankenkassen gelten, die privatrechtlich als Aktiengesellschaften organisiert sind, im Bereich der sozialen Krankenversicherung jedoch öffentliche Aufgaben wahrnehmen und insoweit über hoheitliche Befugnisse verfügen³⁵. Umstritten ist, ob sich öffentlich-rechtliche Unternehmen auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können. Soweit dies in der Literatur bejaht wird, wird dies in der Regel auf staatlich beherrschte Unternehmen in Privatrechtsform unter Ausschluss öffentlich-rechtlicher staatlicher Anstalten eingeschränkt.³⁶ Nach der Rechtsprechung können sich jedoch bisweilen auch privatrechtlich konstituierte Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, wenn sie ausserhalb ihrer öffentlichen Aufgaben tätig sind oder wenn sie in Konkurrenz zu Privaten handeln.³⁷ Soweit sich privatrechtlich organisierte Organisationen und Unternehmen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können, dürften sich auch Personen, die Tätigkeiten in Führungs- und Aufsichtsgremien sowie Beiräten in diesen Organisationen und Unternehmen wahrnehmen, nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen können. Dies lässt sich jedoch nur im Einzelfall beurteilen.

Auch nicht eindeutig ist die Zuordnung von Beratungs- oder Expertentätigkeit für Bundesstellen gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. c ParlG. Auch hier gilt, dass sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann, wer eine staatliche Aufgabe wahrnimmt. Dies gilt selbst für Angehörige der freien Berufe. So hat das Bundesgericht entschieden, dass ein Notar, der eine öffentliche Urkunde ausstellt oder ein Anwalt, der als amtlicher (unentgeltlicher) Verteidiger tätig ist, sich nicht auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann.³⁸ Ansonsten fällt die anwaltliche Vertretungs- und Beratungstätigkeit grundsätzlich in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit.³⁹ Das Bundesgericht erachtet hingegen die Tätigkeit von Dolmetschenden, Übersetzenden und Sachverständigen für Gerichte und Behörden als hoheitliche Tätigkeiten. Die von den Behörden beauftragten Gutachtenden seien "Entscheidungsgehilfen der Behörden".⁴⁰ Allerdings ging es in den betreffenden Bundesgerichtsentscheiden vor allem um Tätigkeiten für Gerichte und Strafvollzugsbehörden. Es ist fraglich, ob man die Beratungs- und Expertentätigkeit für Bundesstellen beispielsweise für Rechtsetzungsprojekte ebenfalls als staatliche Tätigkeiten einstuft. Es hängt wahrscheinlich davon ab, wie stark sich diese Tätigkeiten auf die Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben durch die Behörden auswirkt. Wir würden hier eher von einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit ausgehen. Wird eine Beratungstätigkeit im Rahmen einer hauptberuflichen Tätigkeit ausgeübt (z.B. von der Inhaberin eines Beratungsbüros oder von einem Rechtsanwalt), so fällt sie unter Art. 11 Abs. 1 Bst. a ParlG und stellt deshalb keine mit dem Kommissionsmandat unvereinbare Nebentätigkeit im Sinne von Art. 49a E-ParlG dar.

³⁴ Vgl. KATRIN NUSSBAUMER, Kommentar zum ParlG, Art. 11 Rz 13.

³⁵ BGE 140 I 338 E. 6 S. 343.

³⁶ BGE 142 II 369 E. 6.3.1.

³⁷ BGE 142 II 369 E. 6.3.2.

³⁸ BGE 145 I 183 E. 4.1.2 mit weiteren Hinweisen.

³⁹ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 14 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

⁴⁰ BGE 140 II 112 E. 3.1.1 und 3.1.2 mit weiteren Hinweisen auf die Praxis.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die mit einem Kommissionmandat unvereinbaren Nebentätigkeiten eines Ratsmitgliedes dann in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit fallen, wenn sie als privatwirtschaftliche Tätigkeiten charakterisiert werden können. Weisen sie eine staatliche (hoheitliche) Natur auf, so ist eine Einschränkung des freien Zugangs unter dem Aspekt der Wirtschaftsfreiheit unbeachtlich.

Die Wirtschaftsfreiheit gilt nicht absolut. Einschränkungen sind zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sind, sowie den Kerngehalt des Grundrechts nicht antasten (Art. 36 BV).⁴¹ Im Folgenden ist zu prüfen, ob diese Eingriffsvoraussetzungen gegeben sind. Die Kerngehaltsgarantie der Wirtschaftsfreiheit dürfte vorliegend nicht betroffen sein.

2.2.2 Gesetzliche Grundlage

Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage beurteilen sich danach, ob der Eingriff in das Grundrecht schwer oder leicht ist. Bei einem schweren Eingriff bedarf es einer formell-gesetzlichen Grundlage. Zudem muss die Eingriffsnorm in diesem Fall genügend dicht und bestimmt ausformuliert sein. Bei einem leichten Eingriff genügt eine Verordnungsbestimmung und die Anforderungen an die Dichte und Bestimmtheit der Norm sind weniger hoch.⁴²

Als erstes ist zu klären, welcher Art der Eingriff ist. Nach Art. 49a E-ParlG dürfen Kommissionsmitglieder nach der Wahl in die Kommission keine mit mehr als Fr. 10'000 entschädigten Nebentätigkeiten in der Leitung und Beratung von Unternehmen oder Organisationen mehr übernehmen, deren Haupttätigkeitsfeld direkt von der Gesetzgebung im Zuständigkeitsbereich der Kommission betroffen ist oder betroffen sein könnte. Art. 49a E-ParlG ist – nach dem Muster von Unvereinbarkeitsregeln (vgl. Art. 144 Abs. 2 BV, Art. 14 ParlG) – als Verbot formuliert. Aus Art. 49b E-ParlG geht hervor, dass es sich nicht um ein eigentliches Verbot handelt, sondern dass sich das betreffende Kommissionsmitglied zwischen der Kommissionsmitgliedschaft und der Nebentätigkeit entscheiden muss. Alle Kommissionsmitglieder müssen dem Büro vorerst einmal jede Tätigkeit melden, die sie nach ihrer Wahl in die Kommission übernehmen und die jährlich mit mehr als 10'000 Franken entschädigt wird. Sind Kommissionsmitglieder der Auffassung, dass die gemeldete Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird oder diese von der Gesetzgebung im Zuständigkeitsbereich der Kommission nicht betroffen ist, müssen sie dies begründen. Da diese Kriterien auslegungsbedürftig sind, dürfte es einige Zeit brauchen, bis das Büro darüber entschieden hat, ob eine Unvereinbarkeit vorliegt oder nicht. Stellt das Büro eine solche fest, so kann das betreffende Kommissionmitglied einen Entscheid des Rates verlangen. Steht die Unvereinbarkeit definitiv fest, so muss sich das Kommissionmitglied für die Beibehaltung der privatwirtschaftlichen Nebentätigkeit oder die Kommissionsmitgliedschaft entscheiden. Hält es an der privatwirtschaftlichen Nebentätigkeit fest, scheidet das Kommissionsmitglied sechs Monate später aus der Kommission aus. Das ganze Verfahren dürfte bis zu einem Jahr dauern. Während dieser Zeit können das Kommissionsmandat und das nebenberufliche Mandat gleichzeitig ausgeübt werden.

Da der Zugang zu den unvereinbaren privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeiten und deren freie Ausübung nicht direkt verboten und auch nicht bewilligungspflichtig sind – immerhin besteht eine Meldepflicht für alle Nebentätigkeiten mit Entschädigungen ab Fr. 10'000.-- – könnte man sich fragen, ob überhaupt ein Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit vorliegt. Es ist al-

⁴¹ Es dürfte vorliegend unbestritten sein, dass die Unvereinbarkeitsregel von Art. 49a E-ParlG kein grundsatzwidriger Eingriff im Sinne von Art. 94 Abs. 4 BV (wettbewerbswidrige Massnahme) darstellt und deshalb keine verfassungsrechtliche Grundlage nötig ist.

⁴² FELIX UHLMANN, Basler BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 42 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Praxis.

lerdings nicht zu übersehen und auch so gewollt, dass der drohende Verlust der Kommissionsmitgliedschaft einen faktischen Druck auf das betreffende Kommissionsmitglied auszuüben vermag, die Nebenbeschäftigung wieder aufzugeben (Reputationsschaden, Verlust an Einflussmöglichkeiten innerhalb der parlamentarischen Arbeit). Nach der Praxis des Bundesgerichts kann in einer faktischen Beschränkung oder Erschwerung der Berufsausübung ausnahmsweise ein Grundrechtseingriff liegen, "wenn die entsprechenden Auswirkungen die Betroffenen im Ergebnis in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit gleich beeinträchtigen wie die Einschränkung einer rechtlichen Befugnis"⁴³. Einen solchen Fall bejahen wir vorliegend.

Da nur Nebentätigkeiten und keine hauptberuflichen Tätigkeiten betroffen sind, liegt eher ein leichter Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit vor. Allerdings können solche Nebenmandate nicht nur lukrativ sein, sondern auch neue Berufshorizonte eröffnen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall auch einmal ein schwerer Eingriff vorliegen könnte. In der Regel dürfte ein Kommissionsmitglied durch die Unvereinbarkeitsregel in seiner wirtschaftlichen Existenz und seinem beruflichen Vorwärtsskommen jedoch nicht schwerwiegend eingeschränkt sein.

Mit den neuen Art. 49a und 49b E-ParlG ist eine formell-gesetzliche Grundlage gegeben. Von der Normstufe her besteht somit kein Problem. Art. 49a E-ParlG erweist sich allerdings hinsichtlich der unvereinbaren Nebentätigkeiten als unbestimmt und wenig vorhersehbar. Wie bereits im Entwurf des Kommissionsberichts dargelegt, bestehen viele Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten (insbesondere Abgrenzung Haupterwerbstätigkeit und Nebenerwerbstätigkeit, Sachzusammenhang zwischen dem Geschäftsfeld des Unternehmens oder der Organisation und dem Zuständigkeitsbereich der Kommission). Die bundesgerichtliche Praxis lässt allerdings für die Frage der hinreichenden Vorhersehbarkeit die Entwicklung einer Praxis oder das Bestehen von Vollzugshilfen genügen.⁴⁴

2.2.3 Öffentliche Interessen

Wie unter Ziff. 2.1.4 dargelegt, besteht das Ziel der neuen Regelung darin, Interessen- und Loyalitätskonflikte zu vermeiden und die Unabhängigkeit der Mitglieder der eidgenössischen Räte sicherzustellen. Es soll das problematische Phänomen angegangen werden, dass Unternehmen, Organisationen oder Interessengruppen Ratsmitglieder nach deren Eintritt in eine bestimmte Kommission rekrutieren. Die Regelung soll Ratsmitglieder davon abhalten, nach ihrer Wahl in eine Kommission Tätigkeiten zu übernehmen, wenn sie Zweifel an deren Vereinbarkeit mit ihrem Kommissionsmandat hätten. Dadurch sollen auch Unternehmen und Organisationen wirksam daran gehindert werden, Kommissionsmitglieder zu rekrutieren. Letztlich besteht das öffentliche Interesse an der Regelung darin, den Anschein der Käuflichkeit der Ratsmitglieder zu vermeiden und damit das Ansehen, die Glaubwürdigkeit und Integrität des Parlaments und seiner Kommissionen zu erhalten.

Anders als bei der Beschränkung von Nebenbeschäftigungen von Bundesrätinnen und Bundesräten sowie Bundesrichterninnen und Bundesrichtern, die im Hauptamt tätig sind, kann als Begründung für die Einschränkung von privatwirtschaftlichen Nebenbeschäftigungen von Parlamentarierinnen und Parlamentariern in einem Milizsystem nicht das öffentliche Interesse herangezogen werden, dass die volle Arbeitskraft auf das Amt konzentriert werden müsste.

⁴³ BGE 130 I 26 E. 4.4 S. 42 mit weiteren Hinweisen; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 29 am Ende.

⁴⁴ UHLMANN, Basler BV-Kommentar, Art. 27 Rz. 43.

2.2.4 Verhältnismässigkeit

Eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit muss verhältnismässig, d.h. im Hinblick auf das verfolgte öffentliche Interesse geeignet und erforderlich (d.h. keine milderer Mittel) und für die betroffene Person zumutbar sein.⁴⁵

Der Entwurf des Berichts der SPK-S erachtet in Ziff. 6.1 die Verhältnismässigkeit als gegeben. Es wären nur Tätigkeiten von der neuen Regelung betroffen, die nach der Wahl in eine Kommission übernommen würden und einen Bezug zum Zuständigkeitsbereich der Kommission aufwiesen. Tätigkeiten im Rahmen der hauptberuflichen Tätigkeit des Ratsmitglieds seien vom Verbot ausgenommen. Es gäbe keine weniger restriktive Massnahme, mit welcher dasselbe Ziel erreicht werden könnte.

Der mit der neuen Regelung verbundene Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist sicher geeignet, Ratsmitglieder davon abzuhalten, nach ihrer Wahl in die Kommission gut bezahlte, privatwirtschaftliche Nebentätigkeiten mit Bezug zum Zuständigkeitsbereich der Kommission anzunehmen. Die Regelung dürfte zudem auch geeignet sein, Unternehmen oder Organisationen davon abzuhalten, Kommissionsmitglieder zu rekrutieren. Die neue Regelung ist hingegen nicht geeignet, Interessen- und Loyalitätskonflikte bei allen Kommissionsmitgliedern zu verhindern und erreicht so das Ziel, die Unabhängigkeit der Kommission insgesamt sicherzustellen, nicht. Interessen- und Loyalitätskonflikte bestehen ja in gleichem Ausmass auch, wenn Nebentätigkeiten mit Bezug zum Zuständigkeitsbereich der Kommission bereits vor der Wahl in die Kommission übernommen wurden und dürften bei entsprechenden hauptberuflichen Tätigkeiten noch ausgeprägter sein.

Da mit der neuen Regelung nicht generell die Übernahme von ehrenamtlichen oder bezahlten Nebentätigkeiten im Zuständigkeitsbereich der Kommission verhindert, sondern primär der mit einer bestimmten Höhe der Entschädigung verbundene Anschein der Käuflichkeit beseitigt werden soll, gäbe es zudem mildere Mittel. Dieses Ziel könnte möglicherweise auch erreicht werden, wenn die entsprechenden Interessenbindungen unter Angabe der Höhe der Entschädigung offengelegt werden müssten. Ein anderes Mittel wäre, die zulässige Entschädigung für Nebenbeschäftigungen auf Fr. 10'000 oder einen höheren Betrag zu begrenzen oder eine Ablieferungspflicht für jenen Teil der Entschädigung vorzusehen, der diesen Betrag übersteigt. Aus Rechtsgleichheitsgründen müsste dies allerdings bei allen Nebenbeschäftigungen und nicht nur bei jenen, die nach der Wahl aufgenommen werden, gelten. Letzteres wäre bei privatwirtschaftlichen Nebentätigkeiten zwar auch eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit, würde jedoch jeden Vorwurf der Käuflichkeit wirksam entkräften. Zu bedenken wäre allenfalls auch die Möglichkeit, die Entschädigung für die Parlamentstätigkeit zu erhöhen, so dass die Annahme von Nebenmandaten weniger verlockend wäre.

Auch unter dem Aspekt der Zumutbarkeit wirft die neue Regelung Fragen auf. Die Kommissionsmitglieder, die nach ihrer Wahl eine Nebenbeschäftigung von mehr als Fr. 10'000.-- übernehmen, müssen dies melden, wissen aber – auch aufgrund der Auslegungsschwierigkeiten – für längere Zeit nicht, ob diese Nebenbeschäftigung mit dem Kommissionsmandat vereinbar ist oder nicht (Klärung durch das Büro, allenfalls Entscheid durch den Rat in der nächsten Session). Diese Unsicherheit und das langwierige Prozedere könnten dazu führen, dass Kommissionsmitglieder auch Mandate ablehnen, die an sich unproblematisch sind und die

⁴⁵ Vgl. BGE 132 I 49 E. 7.2.

dem betreffenden Kommissionmitglied wertvolle Berufserfahrung und Wissen vermitteln könnten und auch der Gesetzgebungsarbeit zugutekommen könnten.

2.2.5 Zwischenfazit

Die neue Regelung lässt sich mit der Wirtschaftsfreiheit nur schwer vereinbaren. Dies gilt allerdings nur für privatwirtschaftliche Nebentätigkeiten der Kommissionsmitglieder. Soweit Nebentätigkeiten als staatliche Tätigkeiten einzustufen sind, werden sie von der Wirtschaftsfreiheit nicht geschützt und eine Unvereinbarkeit mit der Kommissionsmitgliedschaft lässt sich allenfalls unter dem Gesichtspunkt der personellen Gewaltenteilung rechtfertigen.

2.3 Politische Rechte (Art. 34 BV) und Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV)

2.3.1 Schutzbereich

Der Oberbegriff "politische Rechte" umfasst jene Befugnisse, die den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern eine Teilnahme an der staatlichen Entscheidungsfindung einräumen. Art. 34 Abs. 1 BV garantiert in abstrakter Weise politische Rechte, die durch den Verfassungs- und Gesetzgeber auf Bundes- oder kantonaler Ebene hinsichtlich Umfang und Grenzen ausgestaltet sind.⁴⁶ Art. 34 stellt trotz der Aufnahme in den Grundrechtskatalog kein klassisches Freiheitsrecht mit Abwehrfunktion dar. Mit seiner rechtsstaatlichen und institutionellen Ausrichtung räumt er politische Partizipation ein.⁴⁷ Die Stimmberechtigten nehmen insofern auch eine Organkompetenz und damit eine öffentliche Funktion wahr.⁴⁸

Zu den in Art. 34 Abs. 1 BV garantierten politischen Rechten gehören auch das aktive und das passive Wahlrecht, also das Recht zu wählen und gewählt zu werden. In Bezug auf die Nationalratswahlen stehen das aktive und das passive Wahlrecht allen Schweizerinnen und Schweizern zu, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und die nicht wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt sind (Art. 136 und 143 BV). Die Abgeordneten des Nationalrates werden vom Volk in direkter Wahl nach dem Grundsatz des Proporz bestimmt (Art. 149 Abs. 2 BV). In Bezug auf die Ständeratswahlen regelt das kantonale Recht, wem das aktive und passive Wahlrecht zusteht (Art. 150 Abs. 3 BV, Art. 143 BV *e contrario*).

Art. 34 Abs. 2 BV garantiert die freie und rechtsgleiche Ausübung der politischen Rechte. Die sog. Wahl- und Abstimmungsfreiheit beinhaltet das Recht, dass kein Wahl- und Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.⁴⁹ Art. 34 Abs. 2 BV will sicherstellen, dass alle Berechtigten ihre politischen Rechte mit gleichen Chancen wahrnehmen können.⁵⁰ Gemäss Bundesgericht dient der "Grundsatz der Stimm- und Wahlrechtsfreiheit von Art. 34 Abs. 2 BV (...) der Konkretisierung der politischen Gleichheit, die mit der Rechtsgleichheit von Art. 8 Abs. 1 BV eng verknüpft ist. Als Bestandteil der Stimm- und Wahl-

⁴⁶ Art. 34 Abs. 1 BV hat vor allem Verweisungscharakter; vgl. BGE 141 I 186 E. 3 S. 189 mit Hinweisen; PIERRE TSCHANNEN, Basler BV-Kommentar, Art. 34, Rz. 13. GEROLD STEINMANN, St. Galler BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 10.

⁴⁷ STEINMANN, St. Galler BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 27.

⁴⁸ TSCHANNEN, Basler BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 2 f. und 12 f.; BGE 119 Ia 167 E. 1d S. 172.

⁴⁹ BGE 125 I 441 E. 2a S. 443.

⁵⁰ Vgl. auch RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 2063 f.

rechtsfreiheit kommt dem Gleichheitsgebot für die politischen Rechte besondere Bedeutung zu".⁵¹

In den Schutzbereich von Art. 34 BV fallen nur Wahlen und Abstimmungen, an denen die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger direkt beteiligt sind (d.h. Volkswahlen und Volksabstimmungen). Nicht von Art. 34 BV erfasst werden (grundsätzlich) behördeninterne Wahlen und Abstimmungen im Kompetenzbereich von Regierung und Parlament, z.B. die Bestellung einer anderen staatlichen Behörde oder Abstimmungen über Erlasse und Beschlüsse im Parlament.⁵²

Unvereinbarkeits- oder Ausstandsbestimmungen schränken das Recht der Stimmberechtigten, eine wählbare Kandidatin oder einen wählbaren Kandidaten für ein parlamentarisches Mandat gültig zu wählen (aktives Wahlrecht), nicht unmittelbar ein. Solche Bestimmungen stehen auch dem Recht, als Kandidatin oder Kandidat vorgeschlagen und gültig gewählt zu werden (passives Wahlrecht), an sich nicht entgegen.⁵³ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können sich Unvereinbarkeitsregeln und generelle Ausstandsbestimmungen für vom Volk gewählte Parlamentsmitglieder vom Ergebnis her jedoch gleich wie Wählbarkeitsvorschriften auswirken und das aktive und passive Wahlrecht der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger berühren.⁵⁴

Das *aktive Wahlrecht* kann insofern tangiert werden, als die Stimmberechtigten das Recht haben, dass einer gewählten Kandidatin oder einem gewählten Kandidaten nicht mittels Unvereinbarkeitsbestimmungen, die sich objektiv nicht rechtfertigen lassen, unrechtmässig die Befugnis entzogen wird, das Wahlmandat auszuüben.⁵⁵ Ebenso berührt nach der Praxis des Bundesgerichts die Pflicht zur Wahrung des Ausstandes das aktive Wahlrecht der Stimmberechtigten. Der aus dem Stimmrecht fließende Grundsatz des gleichen Wahlrechts (Wahlrechtsgleichheit) werde durch eine Ausstandspflicht, welche Parlamentarierinnen und Parlamentarier von der Mitbestimmung bei gewissen Geschäften generell ausschliesse, relativiert. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger dürften zwar ungehindert wählen, doch könne ihr (Wahl-)Wille in diesen Sachfragen nicht zum Durchbruch gelangen, weil der oder die von ihnen Gewählte an der parlamentsinternen Abstimmung nicht teilnehmen könne. Es könnten sich deutlich andere Mehrheitsverhältnisse im Parlament ergeben, als sie aufgrund des Wahlergebnisses an sich bestehen.⁵⁶ Das aktive Wahlrecht umfasse nicht nur die Befugnis der Stimmberechtigten, an Wahlen teilzunehmen und Kandidierenden ihrer Wahl die Stimme zu geben. Es sollten darüber hinaus gewisse Wahlrechtsgrundsätze eingehalten werden um sicherzustellen, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt werde, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringe. Einer dieser Wahlrechtsgrundsätze sei das gleiche Wahlrecht und bei Proporzahlen die

⁵¹ BGE 129 I 185, E. 7.2 S. 199.

⁵² Vgl. BGE 131 I 366 E. 2.1; BGE 112 Ia 174 E. 2; TSCHANNEN, Basler BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 8; VINCENT MARTENET/THÉOPHILE VON BÜREN, Commentaire romand Constitution, Art. 34 Rz. 27.

⁵³ Besteht eine Unvereinbarkeit zwischen dem Parlamentsmandat und einem öffentlichen Amt oder einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit, so kann das gewählte Parlamentsmitglied sein politisches Mandat nicht antreten bzw. muss dieses wieder niederlegen, wenn die andere Tätigkeit nicht aufgegeben wird. Besteht ein Ausstandsgrund, so kann das gewählte Parlamentsmitglied sein Mandat zwar weiterhin ausüben, es darf jedoch bei gewissen Geschäften nicht mitberaten und abstimmen.

⁵⁴ BGE 128 I 34 E. 1b S. 36 f.; BGE 123 I 97 E. 1b/dd S. 101 f.

⁵⁵ BGE 123 I 97 E. 1b/dd S. 101 f.

⁵⁶ BGE 123 I 97 E. 1b/ee S. 102.

Erfolgswertgleichheit⁵⁷ im Sinne der Gleichheit der Stimmkraft. Die Gewählten müssten ihre parlamentarische Arbeit wirksam wahrnehmen können und in wesentlichen Fragen den Staatswillen mitbilden dürfen. Ausstandsvorschriften würden dem grundsätzlich entgegenstehen.⁵⁸

Das *passive Wahlrecht* wird durch Unvereinbarkeits- und generelle Ausstandsbestimmungen insofern berührt, als die Wahl von Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern, für die Unvereinbarkeiten gelten oder die generell in gewissen Sachfragen ausstandspflichtig sind, unter Umständen weniger attraktiv erscheint; das kann deren Wahlchancen schmälern.⁵⁹

2.3.2 Konkreter Fall

Vorliegend ist das *passive Wahlrecht* durch die Unvereinbarkeitsbestimmung von Art. 49a E-ParlG nicht direkt betroffen. Die Unvereinbarkeit tritt erst nach der Wahl in die betreffende Kommission durch die Annahme einer mit dem Kommissionsmandat unvereinbaren Nebenbeschäftigung ein. Die Wahlchancen von Kandidierenden für den National- oder Ständerat werden bei dieser Konstellation nicht beeinträchtigt. Immerhin kann das Parlamentsmandat nur eingeschränkt wahrgenommen werden.

Es fragt sich, wie es sich mit dem *aktiven Wahlrecht* verhält. Die Wahl in eine Sachbereichskommission erfolgt durch das Büro auf Antrag der Fraktionen. Diese Wahl stellt eine parlamentsinterne Wahl dar, an der die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger an sich nicht beteiligt sind. Die vorberatenden Kommissionen verfügen über keine Entscheidungsgewalt. Der entsprechende Rat ist nicht an die Beschlüsse seiner Kommission gebunden.⁶⁰ Scheidet ein Kommissionsmitglied aufgrund einer unvereinbaren Tätigkeit aus der Kommission aus, so kann es weiterhin im Plenum an den Beratungen und Abstimmungen über Geschäfte aus dem Zuständigkeitsbereich der Kommission teilnehmen. Zudem kann das ausgeschiedene Kommissionsmitglied allenfalls auf Antrag der Fraktion in eine andere Kommission gewählt werden. Schliesslich kann das betreffende Kommissionsmitglied durch Verzicht auf die unvereinbare Tätigkeit das Ausscheiden aus der Kommission selber abwenden. Diese Gründe sprechen auf der einen Seite dafür, dass das betreffende Ratsmitglied sein Parlamentsmandat nach wie vor wirksam wahrnehmen kann und dass das aktive Wahlrecht der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger nicht tangiert ist.

Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass in der vorberatenden Kommission oft die zentralen Weichen für den Ausgang eines Dossiers gestellt werden. Materiell haben die Kommissionsanträge grosses Gewicht. Grundlage der anschliessenden Beratung im Plenum ist die Vorlage in der Fassung der Kommission, nicht in jener des Bundesrats.⁶¹ Die Mitwirkung eines Ratsmitglieds in einer vorberatenden Kommission ist zudem ein wesentlicher Bestandteil der parlamentarischen Arbeit. Dies ist nicht nur von persönlicher Bedeutung für das Ratsmitglied, sondern berührt auch die Institution des Parlaments als Ort der Interessenvertretung und demokratischen Willensbildung. Scheidet ein Ratsmitglied aus seiner Kommission aus

⁵⁷ "Die Erfolgswertgleichheit umfasst das Recht auf Wirksamkeit der Stimme in dem Sinne, als nicht nur die Teilnahme gleichberechtigter Wähler am Wahlgang, sondern darüber hinaus ein Recht auf parlamentarische Vertretung entsprechend des proportionalen Wähleranteiles gewährleistet ist." (BGE 123 I 97 E. 4d S. 106).

⁵⁸ BGE 123 I 97 E. 4a, 4b und 4d.

⁵⁹ BGE 123 I 97 E. 1b/ee S. 102 und E. 6 S. 110 f.

⁶⁰ TSCHANNEN, Staatsrecht, Rz. 1271.

⁶¹ TSCHANNEN, Staatsrecht, Rz. 1271.

und wird es nicht in eine andere gewählt⁶², so ist es von der Vorbereitung sämtlicher Geschäfte aus dem Zuständigkeitsbereich dieser oder einer anderen Kommission ausgeschlossen und kann dort auch die legitimen Interessen seiner Wählerschaft, die es vertritt, gar nicht mehr einbringen. Die aus der Kommissionsarbeit ausgeschlossenen Ratsmitglieder können ihre parlamentarische Arbeit dadurch nicht mehr wirksam wahrnehmen und in wesentlichen Fragen den Staatswillen mitbilden. Zudem gilt diese Unvereinbarkeit nur für jene Kommissionsmitglieder, die erst nach der Wahl eine unvereinbare Nebentätigkeit mit einer Entschädigung von über Fr. 10'000.-- aufnehmen, nicht aber für andere Kommissionsmitglieder, die eine hauptberufliche oder nebenberufliche Tätigkeit mit einem engen Zusammenhang zum Zuständigkeitsbereich der Kommission ausüben. Berührt wird hier nicht nur der (individualrechtliche) Anspruch des betroffenen Ratsmitglieds auf Gleichbehandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV, sondern auch das aus der Volkswahl des Parlamentes fliessende grundsätzlich gleiche Recht der Abgeordneten auf Mitwirkung an der Ratstätigkeit (Art. 34 BV) und der im Parlamentsrecht allgemein geltende Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten, welcher für Differenzierungen nur beschränkten Spielraum lässt.⁶³ Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Einschränkung bzw. Ungleichbehandlung rechtfertigen lässt.

2.3.3 Schrankenregelung

Art. 34 BV stellt kein klassisches Freiheitsrecht mit Abwehrfunktion dar, sondern hat auch eine rechtsstaatliche und institutionelle Ausrichtung. Dieses Grundrecht gewährleistet vielfältige Ansprüche, die teilweise einen freiheitsrechtlichen Charakter aufweisen, teilweise der Rechtsgleichheit dienen oder eigenständiger Natur sind. Entsprechend sind die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV nicht direkt, sondern höchstens sinngemäss auf die Gewährleistung der politischen Rechte anwendbar.⁶⁴ Im Hinblick auf Einschränkungen des aktiven oder passiven Wahlrechts durch Unvereinbarkeitsvorschriften oder generelle Ausstandsbestimmungen orientiert sich das Bundesgericht allerdings an den in Art. 36 BV niedergelegten Kriterien. Einschränkungen bedürfen einer hinreichend bestimmten, formell-gesetzlichen Grundlage und sind im Hinblick auf die entgegenstehenden Interessen und die Verhältnismässigkeit zu prüfen. Darüber hinaus muss der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet werden.⁶⁵

2.3.4 Gesetzliche Grundlage

Art. 49a E-ParlG stellt eine formell-gesetzliche Grundlage dar. Die Norm ist in Bezug auf die Rechtsfolge (Ausscheiden aus der Kommission, wenn die unvereinbare Tätigkeit nicht aufgegeben wird) und das einzuhaltende Verfahren (Meldung neu aufgenommener Tätigkeiten nach der Wahl, Prüfung durch das Ratsbüro und allenfalls durch den Rat) sicher genügend bestimmt. Weniger bestimmt sind die Tatbestandsvoraussetzungen, nämlich die Festlegung, welche Tätigkeiten mit dem Kommissionsmandat unvereinbar sind (insb. Abgrenzung Haupt- und Nebentätigkeit, Feststellung des Haupttätigkeitsfelds eines Unternehmens oder einer Organisation, weite und unterschiedliche Tätigkeitskategorien von Art. 11 Abs. 1 Bst. b-e ParlG). Die Auslegungsprobleme dürften sich mit einer zunehmenden Praxis der Ratsbüros und allenfalls mit Auslegungsgrundsätzen analog zu jenen, die für die Bestimmungen der Art. 14 Bst. b und f ParlG aufgestellt wurden, beheben oder zumindest mildern lassen. Ohne eine

⁶² Z.B. mangels freier Sitze oder weil kein anderes Ratsmitglied aus der gleichen Partei die Kommission wechseln möchte.

⁶³ BGE 123 I 97 E. 5d/aa S. 109.

⁶⁴ STEINMANN, St. Galler BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 27; BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 6; TSCHANNEN, Basler BV-Kommentar, Art. 34 Rz. 51.

⁶⁵ BGE 123 I 97 E. 4e S. 107; Urteil des BGer vom 3. Juni 2009, 1C_11/2009 E. 3.1. mit weiteren Hinweisen.

solche Hilfe dürfte es für die Kommissionsmitglieder jedoch kaum vorhersehbar sein, welche Tätigkeiten mit dem Kommissionsmandat unvereinbar sind.

2.3.5 Öffentliche Interessen

Wie bereits unter den Ziff. 2.1.4 und 2.2.3 dargelegt, sieht der Berichtsentwurf der SPK-S die öffentlichen Interessen für die Unvereinbarkeitsregel und damit für den allfälligen Ausschluss eines vom Volk gewählten Ratsmitglieds von der Kommissionsarbeit darin, dass Interessen- und Loyalitätskonflikte vermieden, die Unabhängigkeit der Mitglieder der eidgenössischen Räte gesichert sowie letztlich eine gute Qualität der Gesetzgebung gewährleistet werden soll. Es soll verhindert werden, dass sich ein Kommissionsmitglied verpflichtet fühle, für oder gegen einen Erlassentwurf zu stimmen, weil sich dieser unmittelbar positiv oder negativ auf das Unternehmen, die Organisation oder die Interessengruppe auswirke, für die das Kommissionsmitglied tätig sei. Angesprochen ist hier die Integrität und Glaubwürdigkeit der Kommissionsmitglieder. Jeder Anschein der Käuflichkeit soll vermieden werden. Für Einschränkungen von Nebentätigkeiten in der Leitung von Unternehmen und Organisationen, die mit Verwaltungsaufgaben betraut sind, lässt sich allenfalls auch die personelle Gewaltenteilung als Grund anführen.

2.3.6 Interessenabwägung und Verhältnismässigkeit

An der Möglichkeit, ein Parlamentsmandat uneingeschränkt ausüben zu können, bestehen nicht nur ein individualrechtliches Interesse jener Stimmberechtigten, die das betreffende Ratsmitglied gewählt haben, und allenfalls ein persönliches Interesse des Mandatsinhabers, sondern primär ein öffentliches Interesse. Es geht also darum zu prüfen, ob die oben genannten öffentlichen Interessen das öffentliche Interesse an einer ungestörten Mandatsausübung überwiegen und eine Einschränkung verhältnismässig ist.

Eine Unvereinbarkeit zwischen parlamentarischer Kommissionsarbeit und Führungstätigkeiten im Bereich der sog. "mittelbaren Staatsverwaltung" lassen sich allenfalls aus Gründen der personellen Gewaltenteilung rechtfertigen, gehören aber zu den Unvereinbarkeiten in Bezug auf das Parlamentsmandat als solches und müssten bei Art. 14 ParlG platziert werden. Entsprechenden parlamentarischen Initiativen gab der Nationalrat allerdings bisher keine Folge.

So forderte etwa Nationalrat Jean-François Steiert mit der Pa.Iv. 14.445 die Unvereinbarkeitsbestimmung von Art. 14 Bst. e ParlG auf alle Organe der mittelbaren staatlichen Verwaltung auszudehnen. Die SPK-N sprach sich in ihrem Bericht vom 26. März 2015 dagegen aus, bei Art. 14 Bst. e ParlG auf das Erfordernis der beherrschenden Stellung des Bundes zu verzichten. Dies hätte zur Folge, dass sich Mitglieder der Bundesversammlung nicht mehr in den zahlreichen Organisationen engagieren dürften, deren Tätigkeit durch die Bundesgesetzgebung bestimmt wird und die teilweise Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. Es sei im parlamentarischen System jedoch durchaus erwünscht, dass die Ratsmitglieder in verschiedenen Organisationen erworbenes Fachwissen in die Gesetzgebungsarbeit einbringen können.⁶⁶

Das öffentliche Interesse an der personellen Gewaltenteilung kann auf jeden Fall nicht herangezogen werden, um eine Unvereinbarkeit nur für einen Teil der Kommissionsmitglieder zu begründen, nämlich für jene, die nach der Wahl in die Kommission eine entsprechende Nebentätigkeit in der "mittelbaren Staatsverwaltung" aufnehmen.

⁶⁶ Vgl. auch die Pa.Iv. 08.474 von Jacqueline Fehr. Klare Trennung der Interessen in der obligatorischen Krankenversicherung. Diese Initiative hatte nur die Tätigkeiten in operativen oder strategischen Leitungsorganen von Krankenkassen und entsprechenden Verbänden im Auge.

Es stellt sich die Frage, ob die Unvereinbarkeitsregel von Art. 49a E-ParlG geeignet und erforderlich ist, um Interessen- und Loyalitätskonflikte zu vermeiden oder die Unabhängigkeit der Ratsmitglieder zu sichern. Die Unvereinbarkeitsregel ist nur geeignet, Interessen- und Loyalitätskonflikte bei einzelnen Kommissionsmitgliedern, die nach ihrer Wahl eine unvereinbare Nebentätigkeit übernehmen, zu verhindern. Die genau gleichen oder ähnliche Interessen- und Loyalitätskonflikte bei Kommissionsmitgliedern, die hauptberuflich oder (zulässigerweise⁶⁷) nebenberuflich eine entsprechende Tätigkeit ausüben, werden hingegen nicht verhindert. Zudem gehört es zu einem Milizparlament, dass Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft oder gesellschaftlicher Interessengruppen als Abgeordnete gewählt werden und ihr Amt auch ausüben dürfen. Interessenkonflikte bzw. Interessenbindungen sind in einem Milizparlament sozusagen systeminhärent. Nach dem Bundesgericht entspricht es "dem Wesen der repräsentativen Demokratie, dass Parlamentarier in der einen oder anderen Form Interessenvertreter sind; sie haben häufig wichtige Funktionen in Berufs- oder Wirtschaftsverbänden oder anderen Interessengruppen".⁶⁸ Die Vorteile eines Milizparlaments liegen namentlich darin, dass die Ratsmitglieder ihre beruflichen Kenntnisse und ihr in verschiedenen Organisationen erworbenes Fachwissen in die Gesetzgebungsarbeit einbringen können. Von daher wäre es ein Novum, dass einzelne Interessenvertreterinnen und -vertreter im Bereich der Gesetzgebung von der Kommissionsarbeit ganz ausgeschlossen werden. Eine konsequente Offenlegung der Interessenbindungen würde dem Milizgedanken besser Rechnung tragen. Eine totale Entflechtung der Interessen wäre zumindest im Bereich der Gesetzgebung auch nicht unbedingt erstrebenswert. Zudem wird von Parlamentariern nicht verlangt, dass sie unabhängig sind wie Richter. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Art. 49a E-ParlG weder geeignet noch erforderlich ist, um Interessen- und Loyalitätskonflikte innerhalb einer Kommission generell zu verhindern.

Die neue Unvereinbarkeitsregel ist höchstens geeignet, das Phänomen zu bekämpfen, dass sich Ratsmitglieder nach der Wahl in eine Kommission von Unternehmen oder Organisationen rekrutieren und gut bezahlen lassen, deren Haupttätigkeitsfeld direkt von der Gesetzgebung im Zuständigkeitsbereich der Kommission betroffen ist oder betroffen sein könnte. Der mit der Aufnahme einer lukrativen Nebentätigkeit allenfalls verbundene Anschein der Käuflichkeit lässt sich jedoch auch dadurch vermindern, dass das betroffene Kommissionsmitglied auf den Betrag der Entschädigung, der Fr. 10'000.- übersteigt, verzichten bzw. diesen abliefern oder die bezogene Entschädigung zumindest offenlegen muss. Auf diese Weise dürfte die Nebentätigkeit beibehalten werden und die freie Ausübung des Parlamentsmandates sowie der Wissenstransfer von der Wirtschaft oder anderer organisierter Interessen ins Parlament würde nicht eingeschränkt. Es stellen sich aber auch hier wieder Probleme der rechtsgleichen Behandlung.

2.3.7 Grundsatz der Gleichbehandlung

Wie schon mehrfach angetönt, liegt das Hauptproblem der Regelung von Art. 49a E-ParlG darin, dass sie zu einer Ungleichbehandlung der Ratsmitglieder führt. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich diese Ungleichbehandlung rechtfertigen lässt.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) "verstösst ein Erlass gegen das Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der

⁶⁷ Bereits vor der Wahl oder mit einer Entschädigung unter Fr. 10'000.--.

⁶⁸ BGE 123 I 97 E. 5c S. 108.

Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen besteht, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Gestaltungsspielraum."⁶⁹

Ausstands- und Unvereinbarkeitsbestimmungen sind "rechtsgleich und ohne Diskriminierung einzelner Abgeordneter zu regeln. Das ergibt sich aus Art. 4 BV (heute Art. 8 Abs. 1 BV), dem aus der Volkswahl des Parlamentes fliessenden grundsätzlich gleichen Recht des Abgeordneten auf Mitwirkung an der Ratstätigkeit und dem im Parlamentsrecht allgemein geltenden Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten, welcher für Differenzierungen nur beschränkten Spielraum lässt".⁷⁰

Wie bereits an der Anhörung ausgeführt worden ist (vgl. Ziff. 1.3), schafft die Unvereinbarkeitsregel von Art. 49a E-ParlG folgende Ungleichbehandlungen der Ratsmitglieder:

- Zeitpunkt: Ungleich behandelt werden Ratsmitglieder, die beim Eintritt in die Kommission (oder bei ihrer Wahl) bereits eine Tätigkeit mit Bezug zu deren Zuständigkeitsbereich ausüben und diese weiter ausüben dürfen, und Ratsmitglieder, die eine solche Tätigkeit nach ihrem Eintritt in die Kommission übernehmen und dann gezwungen sind, sich zwischen Tätigkeit und Kommissionsmitgliedschaft zu entscheiden.
- Haupt- und Nebentätigkeit: Ungleich behandelt werden Ratsmitglieder, die eine Tätigkeit hauptberuflich ausüben und eine solche sogar nach dem Eintritt in die Kommission annehmen dürfen, und diejenigen Ratsmitglieder, die nach ihrem Eintritt in die Kommission eine Tätigkeit in bescheidenerem Umfang als Nebentätigkeit übernehmen wollen und dies aufgrund des Bezugs zum Zuständigkeitsbereich der Kommission nicht dürfen.
- Höhe der Entschädigung: Ungleich behandelt werden schliesslich Ratsmitglieder, die nach ihrem Eintritt in die Kommission eine mit weniger als Fr. 10'000 entschädigte Nebentätigkeit mit einem Bezug zum Zuständigkeitsbereich der Kommission annehmen dürfen und Ratsmitglieder, die dies nicht tun dürfen, wenn sie für eine solche Nebentätigkeit mehr als Fr. 10'000 Entschädigung erhalten.

Der Entwurf des Berichts der SPK-S sieht den vernünftigen Grund für die Ungleichbehandlung der Ratsmitglieder im Zeitpunkt, zu dem die Tätigkeit übernommen wird. Ein Ratsmitglied, welches eine Tätigkeit vor seiner Wahl in eine bestimmte Kommission übernehme, könne noch nicht wissen, in welche Kommission es gewählt werde und könne somit auch nicht wissen, ob eine Tätigkeit, welche es übernehme, einen Bezug zum Zuständigkeitsbereich seiner künftigen Kommission habe. Anders wäre die Situation für ein Ratsmitglied, das eine solche Tätigkeit erst nach der Wahl in die Kommission übernehme. In diesem Fall wisse das Ratsmitglied vom Zusammenhang zwischen der Tätigkeit und dem Zuständigkeitsbereich der Kommission.⁷¹

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Will man wirklich Interessen- und Loyalitätskonflikte in Kommissionen vermeiden, so dürften auch alle Ratsmitglieder, welche haupt- oder nebenbe-

⁶⁹ BGE 145 II 206 E. 2.4.1 S. 211 mit Hinweis; Urteil des BGer 1C_468/2019 vom 8. Juni 2020 E. 3.1.

⁷⁰ BGE 123 I 97 E. 5d/aa S. 109.

⁷¹ E-Bericht SPK-S, Ziff. 6.1.

ruflich Tätigkeiten mit einem Bezug zum Zuständigkeitsbereich einer Kommission ausüben, schon gar nicht in diese Kommission gewählt werden. Hier dürfte der Zusammenhang zwischen der beruflichen Haupt- bzw. Nebentätigkeit und dem Kommissionsmandat von Anfang an auf der Hand liegen. Damit ginge aber auch wertvolles Fachwissen verloren. Durch die Unvereinbarkeitsregel wird gewissen Kommissionsvertreterinnen und -vertretern verwehrt, sich durch praktische Tätigkeit im betreffenden Bereich nachträglich Wissen und Erfahrung anzueignen. Auch eine möglicherweise abschreckende Wirkung auf Unternehmen, Organisationen oder Interessengruppe, die Kommissionsmitglieder zu rekrutieren versuchen, vermag eine ungleiche Behandlung von Ratsmitgliedern nicht zu rechtfertigen.

Auch die Ungleichbehandlung von Ratsmitgliedern aufgrund einer haupt- bzw. nebenberuflichen Tätigkeit lässt sich nicht rechtfertigen. Im Hinblick auf die Parlamentsarbeit dürfte ein Loyalitäts- und Interessenkonflikt bei einer hauptberuflichen Tätigkeit stärker sein als bei einer Nebentätigkeit. Zwar könnte man argumentieren, dass der Hauptberuf der Existenzsicherung diene und eine entsprechende Unvereinbarkeitsbestimmung die Wirtschaftsfreiheit stärker einschränke als bei einer Nebentätigkeit. Hier müsste man jedoch das Milizsystem überdenken und allenfalls die Entschädigung für die Parlamentsarbeit so erhöhen, dass sie existenzsichernd ist.

Noch weniger lässt sich die Ungleichbehandlung der Ratsmitglieder aufgrund der Höhe der Entschädigung von Nebentätigkeiten vernünftig begründen. Auch bei nachträglich übernommenen Nebentätigkeiten mit einem Zusammenhang zum Zuständigkeitsbereich der Kommission, die mit weniger als Fr. 10'000 entschädigt werden, können sich Loyalitäts- und Interessenkonflikte ergeben. Auch hier ist nicht ausgeschlossen, dass Interessengruppen, Organisationen oder Unternehmen versuchen, Kommissionsmitglieder zu rekrutieren. Die Interessen, für die weniger Geld zur Verfügung steht, werden privilegiert behandelt. Die Schranke von Fr. 10'000 erscheint willkürlich. Allenfalls müsste die zulässige Entschädigung für alle Nebentätigkeiten von Ratsmitgliedern auf Fr. 10'000 oder einen noch zu bestimmenden Höchstbetrag begrenzt werden. Dies würde allerdings das Bestehen von Interessenkonflikten bzw. Interessenbindungen nicht aus der Welt schaffen. Wir plädieren eher für eine Ausweitung der Offenlegungspflichten (Ausweisung der Höhe der Entschädigung für Nebenbeschäftigungen).

2.3.8 Zwischenfazit

Art. 49a E-ParlG schafft verschiedene Kategorien von Ratsmitgliedern, die nicht alle die gleichen Rechte haben. Dies verstösst gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, gegen das aus der Volkswahl des Parlamentes fliessende grundsätzlich gleiche Recht der Ratsmitglieder auf Mitwirkung an der Ratstätigkeit (Art. 34 BV) und den im Parlamentsrecht allgemein geltenden Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten. Nicht zu verkennen ist natürlich, dass durch die Aufnahme von Nebentätigkeiten nach der Bestellung der Kommissionen bestimmte Interessen innerhalb einer Kommission sehr dominant vertreten sein können. Abhilfe wäre jedoch eher über Vorschriften zu einer ausgewogenen Zusammensetzung der Kommissionen zu schaffen, nicht nur hinsichtlich der Parteizugehörigkeit, sondern auch hinsichtlich der vertretenen Interessen, wie dies auch schon im Zusammenhang mit parlamentarischen Initiativen, die Ausstandsbestimmungen ausweiten wollten, vorgeschlagen worden ist.⁷² Hier wären vor allem die Fraktionen und die Ratsbüros bei der Zusammensetzung der Kommissionen gefordert.

⁷² Vgl. hinten Ziff. 3.1.

2.4 Fazit

Die neue Regelung von Art. 49a E-ParlG erweist sich als verfassungswidrig. Sie verstösst gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, gegen das aus der Volkswahl des Parlamentes fliessende grundsätzlich gleiche Recht der Ratsmitglieder auf Mitwirkung an der Ratstätigkeit (Art. 34 BV) und den im Parlamentsrecht allgemein geltenden Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten. In Bezug auf privatwirtschaftliche Nebentätigkeiten erweist sie sich auch als problematisch hinsichtlich der Wirtschaftsfreiheit.

3 Variantendiskussion

3.1 Variante: Ausstand für Kommissionsmitglieder?

Sie bitten das BJ, noch zu prüfen, ob eine Erweiterung der Ausstandsregeln von Art. 11a ParlG eine verfassungskonforme Lösung wäre. Art. 11a ParlG lautet wie folgt:

Art. 11a Ausstand

¹ Bei der Ausübung der Oberaufsicht nach Artikel 26 treten die Mitglieder von Kommissionen und Delegationen in den Ausstand, wenn sie an einem Beratungsgegenstand ein unmittelbares persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen befangen sein könnten. Kein Ausstandsgrund sind politische Interessenvertretungen, insbesondere von Gemeinwesen, Parteien oder Verbänden.

² In streitigen Fällen entscheidet die betroffene Kommission oder Delegation nach Anhörung des betroffenen Mitglieds endgültig über den Ausstand.

In engem Zusammenhang mit dieser Ausstandsbestimmung steht Art. 11 Abs. 3 ParlG:

Art. 11 Offenlegungspflichten

(...)

³ Ratsmitglieder, die durch einen Beratungsgegenstand in ihren persönlichen Interessen unmittelbar betroffen sind, weisen auf die Interessenbindung hin, wenn sie sich im Rat oder einer Kommission äussern.

Nach heutigem Parlamentsrecht besteht eine Ausstandspflicht von Kommissionmitgliedern im Bereich der Oberaufsicht nach Art. 26 ParlG⁷³, wenn sie an einem Beratungsgegenstand ein unmittelbares persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen befangen sein könnten. Ausstandspflichten gibt es zudem für Mitglieder der Immunitätskommission des Nationalrates und der Rechtskommission des Ständerats in einem Verfahren zur Aufhebung der Immunität sowie für Mitglieder der Gerichtskommission in einem Amtsenthebungsverfahren.⁷⁴ In anderen Bereichen, namentlich im Bereich der Gesetzgebung nach Art. 22 ParlG oder bei der Ausübung von Finanzkompetenzen nach Art. 25 ParlG gilt an Stelle einer Ausstandspflicht

⁷³ Dies betrifft Mitglieder der Geschäftsprüfungs- und Finanzkommissionen, der Geschäftsprüfungs- und Finanzdelegation sowie Mitglieder einer PUK, soweit diese Kommissionen und Delegationen Aufsichtsaufgaben wahrnehmen und nicht gesetzgeberisch oder im Bereich der Finanzkompetenzen tätig sind (INES STOCKER, Kommentar zum ParlG, Art. 11a Rz. 5). Die Mitglieder der genannten Kommissionen fallen nicht in den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Unvereinbarkeitsbestimmung von Art. 49a Abs. 2 E-ParlG.

⁷⁴ Ein Ratsmitglied, das Einsitz in der Immunitätskommission des Nationalrates oder der Rechtskommission des Ständerates hat, muss in den Ausstand treten, wenn die Kommission ein Gesuch um die Aufhebung seiner Immunität behandelt (Art. 17a Abs. 7 ParlG). In einem Amtsenthebungsverfahren hat ein Mitglied der Gerichtskommission in den Ausstand zu treten, wenn bei objektiver Begründung der Anschein der Befangenheit oder der Voreingenommenheit vorliegt (Art. 3 der Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission).

die Offenlegungspflicht nach Art. 11 Abs. 3 ParlG, wonach die Ratsmitglieder, die durch einen Beratungsgegenstand in ihren persönlichen Interessen unmittelbar betroffen sind, auf die Interessenbindung hinweisen, wenn sie sich im Rat oder einer Kommission äussern. Letztere Bestimmung war ursprünglich als Ausstandspflicht formuliert gewesen.⁷⁵

Die Ausstandspflicht geht weiter als die Offenlegungspflicht. In den Ausstand treten bedeutet, dass das betroffene Ratsmitglied in einem konkreten Fall nicht an der Vorbereitung, der Willensbildung, der Beratung und der Abstimmung zu einem oder mehreren Geschäften teilnehmen darf.⁷⁶ Art. 11 Abs. 3 ParlG verpflichtet das betroffene Ratsmitglied hingegen, in einem konkreten Fall persönliche Interessenbindungen ad hoc zu deklarieren und damit für die anderen Ratsmitglieder bei der Behandlung eines Gegenstandes transparent zu machen. Die Teilnahme an der Beratung und der Abstimmung in der Kommission oder im Rat wird jedoch nicht eingeschränkt.

Sowohl die Ausstands- als auch die Offenlegungspflicht knüpfen an unmittelbare persönliche Interessen an. Darunter fallen wirtschaftliche, berufliche, politische, aber auch familiäre und freundschaftliche Interessen, die geeignet sind, das betroffene Ratsmitglied in seiner Entscheidung bei einem bestimmten Geschäft zu beeinflussen.⁷⁷ Die Frage, wann ein unmittelbares persönliches Interesse vorliegt, ist unter Berücksichtigung der Umstände im konkreten Einzelfall zu beurteilen.⁷⁸ Nach Art. 11a Abs. 1 ParlG wird ein Kommissionsmitglied zudem auch ausstandspflichtig, wenn es aus anderen Gründen befangen sein könnte. Im Bereich der Aufsichtstätigkeit löst also bereits der Anschein der Befangenheit die Ausstandspflicht aus. Die Ausstandsregeln dienen der Glaubwürdigkeit und der Akzeptanz von Massnahmen und verhindern die Instrumentalisierung des jeweiligen Gremiums für die Vertretung von persönlichen Interessen. Allerdings dürfte hier ein weniger strenger Massstab gelten als bei einer mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestatteten Gerichtsbehörde. Art. 11a Abs. 1 ParlG stellt klar, dass politische Interessenvertretungen, insbesondere von Gemeinwesen, Parteien oder Verbänden, keine Ausstandspflicht begründen, da ein Parlamentsmandat solche Interessenvertretungen per se einschliesst.⁷⁹ Nach dem Bundesgericht "entspricht es dem Wesen der repräsentativen Demokratie, dass Parlamentarier in der einen oder anderen Form Interessenvertreter sind; sie haben häufig wichtige Funktionen in Berufs- und Wirtschaftsverbänden oder anderen Interessengruppen."⁸⁰

Im Nationalrat gab es bereits mehrere Vorstösse, welche die Ausstandspflicht über den Bereich der Oberaufsicht hinaus ausweiten wollten. So schlug Ständerätin Anita Fetz mit der pa.Iv. 08.471 eine Ausstandspflicht für Krankenkassenmandatäre bei Geschäften vor, welche die soziale Krankenversicherung betreffen. Nationalrätin Kathrin Bertschy forderte mit der pa.Iv. 15.467, dass die Ausstandspflicht auch für Ratsmitglieder mit direkten finanziellen Eigeninteressen in Kommissionssitzungen gelten soll. Nationalrätin Min Li Marti verlangte mit der pa.Iv. 17.416 eine Ausweitung des Geltungsbereichs von Art. 11a E-ParlG auf alle Kommissions- und Ratsverhandlungen. Die Staatspolitischen Kommissionen des National- und Ständerats erachteten die Initiativen jeweils als nicht umsetzbar. Die SPK-N hielt zur pa.Iv. 15.467 fest, dass neue Ausstandsregeln rechtsgleich und ohne Diskriminierung angewendet

⁷⁵ NUSSBAUMER, Kommentar zum ParlG, Art. 11 Rz. 16.

⁷⁶ STOCKER, Kommentar zum ParlG, Art. 11a Rz. 11.

⁷⁷ NUSSBAUMER, Kommentar zum ParlG, Art. 11 Rz. 15 f.; STOCKER, Kommentar zum ParlG, Art. 11a Rz. 7.

⁷⁸ STOCKER, Kommentar zum ParlG, Art. 11a Rz. 7.

⁷⁹ STOCKER, Kommentar zum ParlG, Art. 11a Rz. 8.

⁸⁰ BGE 123 I 97 E. 5c S. 108; STOCKER, Kommentar zum ParlG, Art 11a Rz. 8 mit weiteren Hinweisen.

werden müssten. Dies liesse sich mit der parlamentarischen Initiative nicht gewährleisten. Zudem könnten die Ausstandsregeln nach Art. 11a ParlG nicht ohne Weiteres auf den Bereich der Gesetzgebung übertragen werden, da die Unterscheidung zwischen legitimer politischer Interessenvertretung und der Vertretung persönlicher Interessen in diesem Bereich schwierig sei und zu Abgrenzungsschwierigkeiten führe. Um das Problem der Dominanz bestimmter Interessen in Kommissionen zu lösen, erachtete es die SPK-N als sinnvoller, auf eine repräsentative Zusammensetzung der Kommissionen zu achten. Hier seien vor allem die Fraktionen bei der Bestellung der Kommissionen gefordert. Allenfalls sollten die Ratsbüros vermehrt Vorschläge von Fraktionen zurückweisen, wenn für eine Kommission zu viele einseitig ausgerichtete Mitglieder vorgeschlagen werden.⁸¹ Die Motion Reimann 17.3927 schlug schliesslich vor, dass Mitglieder der SGK, die gegen ein Entgelt ab einer gewissen Höhe die Gesundheitsbranche vertreten, bei Geschäften, die für die Krankenkassenprämien finanzrelevant sind, in der Kommission nur beratende Stimme hätten, nicht jedoch stimmberechtigt wären. Das Büro des Nationalrates hielt dazu Folgendes fest:

"(...) Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es im schweizerischen parlamentarischen System üblich, wenn nicht gar notwendig ist, dass Ratsmitglieder ihre beruflichen Kenntnisse und ihr in verschiedenen Organisationen erworbenes Fachwissen in die Gesetzgebungsarbeit einbringen können. Es entspricht dem Wesen unserer repräsentativen Demokratie, dass Parlamentsvertreter in der einen oder anderen Form Interessenvertreter sind. Die Thematik von Interessenbindungen ist systeminhärent und stellt sich nicht nur in der SGK, sondern in allen Kommissionen in der einen oder anderen Form.

Sehr problematisch erachtet das Büro die Forderung des Motionärs, eine implizite Ausstandspflicht für bestimmte SGK-Mitglieder einzuführen, wenn es um die finanzielle Ausgestaltung der Krankenkassenprämien geht. Es ist einerseits widersprüchlich, dass ein so definiertes "ausstandspflichtiges" Kommissionsmitglied zwar das Wort ergreifen, aber nicht abstimmen darf. Andererseits ist es inkonsequent, wenn das gleiche Ratsmitglied in der Kommission nicht abstimmen darf, später im Rat hingegen schon. Die Ausstandsregel ist ein verfahrensrechtliches Mittel, um Interessenkonflikte in einem konkreten Einzelfall zu lösen. Im geltenden Parlamentsrecht gibt es für den Bereich der Gesetzgebung keine Ausstandsregeln, was sich aus dem Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Parlamentarierinnen und Parlamentarier in ihrer Mitwirkung bei der Gesetzgebungsarbeit ableiten lässt."

Der National- bzw. der Ständerat gab den genannten parlamentarischen Initiativen schliesslich keine Folge und lehnte die Motion ab.

Zur Frage, ob zur Umsetzung der Pa.Iv. Rieder eine Ausstandslösung der Verfassung besser Rechnung tragen würde als eine Unvereinbarkeitslösung, lässt sich Folgendes festhalten: Der Ausstand ist gegenüber einer Unvereinbarkeit insofern ein milderes Mittel, als ein Kommissionsmitglied nicht generell von der Kommissionsarbeit im Zuständigkeitsbereich der Kommission ausgeschlossen würde, sondern nur, wenn die nach der Wahl übernommene Nebentätigkeit zu einem aktuellen Interessenkonflikt in einem konkreten Sachgeschäft führt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trifft eine Ausstandspflicht im Prozess der demokratischen Willensbildung, zu welcher Abstimmungen im vom Volk gewählten Parlament gehören, grundsätzlich nur diejenigen Ratsmitglieder, die am Ausgang der Abstimmung ein besonderes persönliches Interesse haben. Ausstandsbestimmungen seien auf seltene konkrete Situationen bzw. Einzelfälle zugeschnitten, während für häufige, generelle Interessenkonflikte Unvereinbarkeitsvorschriften erlassen werden müssten.⁸² Die pa.Iv. Rieder hat die

⁸¹ Bericht der SPK-N vom 15. April 2016 zur Pa.Iv. 15.467 Bertschy, Ausstandspflicht für Ratsmitglieder mit direkten finanziellen Eigeninteressen in Kommissionssitzungen; STEFAN DIEZIG, Kommentar zum ParlG, Aktualisierung 2021, Art. 11a Rz. 3a.

⁸² BGE 123 I 97 E. 3a S. 3a S. 103, E. 5b und 5c S. 108 f.

Vermeidung von generellen Interessenkollisionen im Visier. Von daher ist die gewählte Unvereinbarkeitsregel an sich das richtige Instrument.

Gegen eine Ergänzung der Ausstandsregeln spricht auch, dass diese in erster Linie für Verfahren konzipiert sind, in denen über individuelle Rechte und Pflichten einzelner Personen entschieden wird und in denen Art. 29 Abs. 1 BV den betroffenen Personen einen Anspruch auf ein faires Verfahren und auf unbefangene Entscheidungsträgerinnen und -träger einräumt. Das Verfahren der Gesetzgebung ist ein politischer Prozess, in den die verschiedenen politischen Interessen einfließen und zum Erlass generell-abstrakter Normen führt. Im Gesetzgebungsbereich geht es primär darum, die vertretenen Interessen transparent zu machen und nicht darum gewisse davon auszuschliessen. Nicht zuletzt trifft auch die Feststellung der SPK-N zu, dass die Abgrenzung zwischen legitimer politischer Interessenvertretung und der Vertretung persönlicher Interessen im Bereich der Rechtsetzung schwierig ist.

Wie bei einer Unvereinbarkeitsbestimmung ist zudem auch eine Ausstandspflicht rechtsgleich und ohne Diskriminierung einzelner Abgeordneter zu regeln.⁸³ Eine Ausstandspflicht ist nicht rechtsgleich, wenn nur Kommissionsmitglieder in den Ausstand treten müssten, die nach ihrer Wahl in die Kommission eine mit mehr als Fr. 10'000.-- entschädigte Nebentätigkeit bei Unternehmen oder Organisation übernehmen, deren Haupttätigkeitsfeld im Zuständigkeitsbereich der betreffenden Kommission liegt.

Eine entsprechende Ausstandsbestimmung widerspricht dem Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Parlamentarierinnen und Parlamentarier in ihrer Mitwirkung bei der Gesetzgebung.

3.2 Variante: Unvereinbarkeits- oder Wählbarkeitsbestimmungen für Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans von Krankenversicherern?

Ihre Kommission bittet das BJ schliesslich, sich zur Verfassungsmässigkeit einer Lösung zu äussern, die in Art. 20 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz KVAG; SR 832.12) weitere Kriterien für den Einsitz in Verwaltungs- oder Leitungsorgane eines Krankenversicherers aufstellen würde. Es wird wohl an eine Lösung gedacht, die in diesem Artikel eine Unvereinbarkeit zwischen einer Tätigkeit im Verwaltungs- oder Leitungsorgan eines Versicherers und der Ratsmitgliedschaft bzw. der Mitgliedschaft in einer der Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit vorsieht. Vorauszuschicken ist, dass gestützt auf Art. 14 Bst. e ParlG und die entsprechenden Auslegungsgrundsätze Mitglieder der geschäftsleitenden Organe der gemeinsamen Einrichtung KVG bereits heute grundsätzlich nicht der Bundesversammlung angehören dürfen.⁸⁴ Art. 20 KVAG lautet wie folgt:

Art. 20 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit

¹ Personen, die dem Verwaltungs- oder Leitungsorgan eines Versicherers oder der gemeinsamen Einrichtung angehören, müssen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten.

² Der Bundesrat legt fest, welche beruflichen Fähigkeiten diese Personen haben müssen.

³ Der oder die Vorsitzende des Verwaltungsorgans darf nicht zugleich dem Leitungsorgan vorsitzen.

⁸³ BGE 123 I 97 E. 5d/aa S. 109.

⁸⁴ Vgl. die Liste im Anhang zu den Auslegungsgrundsätzen, BBl 2018, 1941, 1946.

⁴ Der Bundesrat erlässt Bestimmungen zur Offenlegung von Interessenbindungen und zur Vermeidung von Interessenkonflikten.

Gemäss Art. 39 der Verordnung vom 18. November 2015 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAV; SR 832.121) erlässt der Krankenversicherer interne Richtlinien zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Er stellt der Aufsichtsbehörde ein Exemplar dieser Richtlinien zu. Gemäss Art. 38 Bst. b KVAV müssen Personen, die Funktionen im Verwaltungs- oder im Leitungsorgan eines Krankversicherers antreten, die Aufsichtsbehörde schriftlich darüber unterrichten, wenn sie Tätigkeiten für die öffentliche Hand ausüben. Dazu dürften auch eine Ratsmitgliedschaft und allenfalls eine Mitgliedschaft in einer der Kommissionen der eidgenössischen Räte für soziale Sicherheit und Gesundheit gehören. Möchte man über diese Offenlegung von Interessenbindungen hinausgehen und eine Unvereinbarkeitsregel oder noch weitergehend eine Wählbarkeitsvorschrift festschreiben, so wären im KVAG folgende Regelungen denkbar:

Art. 20 Abs. 1^{bis} (Unvereinbarkeitsregel)

Sie dürfen nicht zugleich der Bundesversammlung [Variante: den Kommissionen der eidgenössischen Räte für soziale Sicherheit und Gesundheit] angehören.

oder

Art. 20 Abs. 2^{bis} (Wählbarkeitsvorschrift)

Nicht als Mitglieder des Verwaltungs- oder Leitungsorgans wählbar sind Personen, die der Bundesversammlung [Variante: den Kommissionen der eidgenössischen Räte für soziale Sicherheit und Gesundheit] angehören.

Zumindest bei der Wählbarkeitsbestimmung ist das aktive und passive Wahlrecht der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger nicht betroffen, da es sich bei solchen "Wahlen" in die Leitungsorgane eines Krankenversicherers nicht um Volkswahlen handelt. Soweit die Unvereinbarkeitsbestimmung die politischen Rechte einschränkt, dürfte diese Einschränkung allenfalls aus Gewaltenteilungsgründen gerechtfertigt sein. Die Krankenversicherer sind zwar in der Regel Aktiengesellschaften, nehmen jedoch im Bereich der sozialen Krankenversicherung wichtige Verwaltungsaufgaben wahr und werden durch die Prämienzahlenden und über Prämienverbilligungen indirekt auch durch den Staat finanziert. Allerdings ist einzuwenden, dass mit einer solchen Unvereinbarkeit- oder Wählbarkeitsbestimmung nicht in erster Linie die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung innerhalb eines Krankenversicherers sichergestellt werden soll (vgl. Titel von Art. 20 KVAG). Vielmehr soll verhindert werden, dass Entscheidungsträger von Krankenversicherern zu starken Einfluss auf die Gesetzgebung im Bereich der sozialen Krankenversicherung bekommen. Eine solche Unvereinbarkeitsregel gehört deshalb ins Parlamentsgesetz. Denkbar wäre, für Personen mit wesentlichen Entscheidungsbefugnissen in der sozialen Krankenversicherung eine spezielle Unvereinbarkeitsregel in Art. 14 ParlG vorzusehen.⁸⁵ Entsprechende Vorstösse sind im Parlament jedoch gescheitert (vgl. vorne Ziff. 2.3.6).

Es stellen sich bei einer Verschiebung der Unvereinbarkeitsvorschrift vom Parlamentsgesetz ins Krankenversicherungsaufsichtsgesetz wiederum Fragen der Wirtschaftsfreiheit und der Rechtsgleichheit. Aus Gründen der Gleichbehandlung müssten auch andere Spezialgesetze

⁸⁵ Vgl. dazu REGULA KÄGI-DIENER, Unvereinbarkeit vom Parlamentsmandat und Funktion in Krankenkassen und Branchenverband, in *Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftung - öffentliches Dienstrecht*, Jahrbuch 2008, S. 17 ff., insb. S. 25.

für Unternehmen und Organisationen ausserhalb der dezentralen Bundesverwaltung, die ähnlich gewichtige Verwaltungsaufgaben wahrnehmen wie die Krankenversicherer, aber nicht vom Bund beherrscht werden, solche Unvereinbarkeits- oder Wählbarkeitsbestimmungen für die Mitglieder ihrer geschäftsleitenden Organe vorsehen. Aus unserer Sicht genügen die Vorschriften zur Offenlegung der Interessenbindungen gemäss Art. 38 KVAV.

4 Schlussfolgerungen

Art. 49a E-ParlG schafft verschiedene Kategorien von Ratsmitgliedern, die nicht alle die gleichen Rechte haben. Dies verstösst gegen das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, gegen das aus der Volkswahl des Parlaments fliessende grundsätzlich gleiche Recht der Ratsmitglieder auf Mitwirkung an der Ratstätigkeit (Art. 34 BV) und den im Parlamentsrecht allgemein geltenden Grundsatz der strikten Gleichbehandlung aller Abgeordneten. In Bezug auf privatwirtschaftliche Nebentätigkeiten erweist sich die Unvereinbarkeitsregel zudem als problematisch hinsichtlich der Wirtschaftsfreiheit

Eine Ausweitung der Ausstandsregeln von Art. 11a ParlG auf den Bereich der Gesetzgebung erscheint nicht sachgerecht. Ausstandsregeln sind für konkrete Einzelfälle und für Verfahren gedacht, in denen es schwergewichtig um Rechte und Pflichten von Einzelpersonen geht. In der Gesetzgebung geht es um den Erlass generell-abstrakter Regelungen und um einen Ausgleich der verschiedensten gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, ökologischen und weiteren Interessen. In diesem Bereich sollten alle Interessen möglichst transparent gemacht und nicht einzelne Interessen ausgeschlossen werden. Eine Ausstandspflicht lediglich für jene Ratsmitglieder, die eine unvereinbare Tätigkeit nach der Wahl in die Kommission übernommen haben, nicht aber für alle Kommissionsmitglieder, erachten wir zudem als rechtsungleich.

Eine Lösung, die in Art. 20 des Krankenversicherungsaufsichtsgesetzes eine Unvereinbarkeit zwischen einer Tätigkeit in einem Verwaltungs- oder Leitungsorgan eines Krankenversicherers und dem Parlamentsmandat bzw. Mitgliedschaft in der SGK vorsieht, verschiebt das Problem. Es geht beim Anliegen der Pa.IV. Rieder nicht um die Gewährleistung einer einwandfreien Geschäftstätigkeit der Krankenversicherer, sondern darum, einen allzu starken Einfluss der Entscheidungsträger von Krankenversicherern auf die Gesetzgebung im Bereich der sozialen Krankenversicherung zu vermeiden. Eine Unvereinbarkeitsregelung gehört deshalb in das Parlamentsgesetz, vorzugsweise in Art. 14 ParlG.

Allfällige gesetzgeberische Lösungen sollten alle Ratsmitglieder gleichbehandeln. Denkbar ist namentlich eine Stärkung der Transparenzregeln (Ausweisung der Höhe von Entschädigungen für Nebentätigkeiten, Hinweis auf Interessenbindungen über die Offenlegung von unmittelbaren persönlichen Interessen hinaus, bevor sich ein Ratsmitglied in der Kommission oder dem Rat äussert). Denkbar ist ferner die Plafonierung der Höhe von Entschädigungen für Nebentätigkeiten oder eine Ablieferungspflicht (zur Vermeidung des Anscheins der Käuflichkeit). Radikaler wäre ein Verbot von Nebenbeschäftigungen. Dies würde indes ein Überdenken des Milizparlaments bedingen. Verloren ginge auf diese Weise ein Teil des an sich gewünschten Wissenstransfers aus Wirtschaft und Gesellschaft in die Räte. In Frage kommt auch eine Erhöhung der Entschädigung für das Parlamentsmandat, damit weniger Anreiz für die Übernahme von Nebenbeschäftigungen besteht. Schliesslich ist auch an Vorschriften für die Zusammensetzung der Kommissionen zu denken, damit es nicht zu einer Übervertretung von Interessen in den Kommissionen kommt. Für Leitungsfunktionen in Unternehmen oder Organisationen, die vom Haupttätigkeitsfeld her zentrale Verwaltungsaufgaben wahrnehmen,

könnte auch die Aufnahme von Unvereinbarkeitsbestimmungen betreffend das Parlamentsmandat in Erwägung gezogen werden (Art. 14 ParlG).

Freundliche Grüße

Bundesamt für Justiz BJ

Michael Schöll
Direktor