



14. Juni 2011 LM

05.445 Parlamentarische Initiative. Verfassungsgerichtsbarkeit

07.476 Parlamentarische Initiative. Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden

Ergebnisse der Vernehmlassung

1 Gegenstand des Vernehmlassungsverfahrens

Aufgrund der beiden parlamentarischen Initiativen „Verfassungsgerichtsbarkeit“ (05.445) und „Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden“ (07.476), die von den damaligen Nationalratsmitgliedern Heiner Studer und Vreni Müller-Hemmi eingereicht worden waren, hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-NR) einen Bericht mit einem Vorentwurf zur Änderung der Bundesverfassung (BV) ausgearbeitet. Am 17. Februar 2011 beschloss sie, dazu das Vernehmlassungsverfahren zu eröffnen. Die Vernehmlassungsfrist lief bis am 20. Mai 2011.

Nach dem Vorschlag der Kommissionsmehrheit soll Artikel 190 BV aufgehoben werden. Bundesgesetze wären damit für die rechtsanwendenden Behörden nicht mehr ungeachtet einer allfälligen Verfassungsverletzung massgebend. Eine Minderheit der Kommission (Minderheit 1) möchte Artikel 190 BV nicht aufheben, sondern lediglich dahingehend ergänzen, dass Bundesgesetze, die ein Grundrecht der Bundesverfassung oder ein vom Völkerrecht garantiertes Menschenrecht verletzen, nicht mehr angewendet werden müssten. Eine weitere Minderheit der Kommission (Minderheit 2) bevorzugt den Status quo und beantragt daher, auf eine Änderung der BV nicht einzutreten.

2 Vernehmlassungsteilnehmer

Es wurden insgesamt 52 Vernehmlassungen eingereicht. Geäussert haben sich alle 26 Kantone, 7 Parteien, die drei wichtigsten eidgenössischen Gerichte, 14 Verbände (davon sieben, die nicht individuell zur Stellungnahme eingeladen worden waren), eine juristische Fakultät und eine Privatperson. Die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) bereitete eine gemeinsame Stellungnahme der Kantone vor, die aber wegen des nötigen Quorums nicht zustande kam. Trotzdem weisen die Stellungnahmen der Kantone AG, BE, GR, NW, TG, ZG, ZH grosse Gemeinsamkeiten auf, die mit dem Entwurf der KdK zu erklären sind.

Eine Liste aller eingegangenen Vernehmlassungen findet sich im Anhang zu diesem Bericht.

3 Gesamtbewertung

3.1 Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze

Eine Änderung der BV zum Zweck der Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze (in Form der Mehrheit, der Minderheit 1 oder einer eigenständigen Version) befürworten 21 Kantone (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, ZG, ZH), 5 Parteien (CVP, EDU, EVP, GPS, SP), 9 Verbände (SSV, SBV, SAV, SVR, Amnesty, CHe, Coop, FER, VFG), die UniGE und eine Privatperson. Vgl. dazu ausführlich die Ziffern 3.2 und 3.3.

Die Argumente der Befürworter entsprechen denen, die in Ziffer 2 des Kommissionsberichts vom 17. Februar 2011 erwähnt sind. Am häufigsten genannt werden die Stärkung von Rechtsstaatlichkeit und Föderalismus, die konsequente Verwirklichung der innerstaatlichen Normenhierarchie, die im 20. Jahrhundert eingetretene Gewichtsverlagerung von den Kantonen zum Bund sowie der bessere Grundrechtsschutz (insbesondere Beseitigung der faktischen Schlechterstellung von Grundrechten, die nicht in der EMRK enthalten sind).

Die Auffassung der Minderheit 2, dass auf eine Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit zu verzichten sei, teilen 5 Kantone (AI, NE, SZ, TI, VS), 2 Parteien (FDP, SVP) und 6 Verbände (economiesuisse, SAGV, SGB, SGV, CePa, LigV).

Als Gründe für die ablehnende Haltung werden vor allem angegeben: Die Gefahr einer verstärkten Politisierung der Justiz, die im Vergleich mit der Justiz höhere demokratische Legitimation des Gesetzgebers zur Konkretisierung der BV (insbesondere angesichts eines möglichen Referendums), die Gefahr von Rechtsunsicherheit bezüglich der Verbindlichkeit von Bundesgesetzen und die Überlastung der Gerichte. Die bisherige Rechtslage bzw. Rollenverteilung zwischen Parlament und Justiz habe sich bewährt und bedürfe keiner Änderung.

SAGV und economiesuisse machen geltend, aus der Sicht der Wirtschaft und der Arbeitgeber bestehe kein Handlungsbedarf. Der SGB erachtet die heute faktisch vorhandene Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich auf die EMRK stützt, als genügend. Eine akzessorische richterliche Überprüfung von Bundesgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie oder der Wirtschaftsfreiheit der BV sei abzulehnen.

Die drei eidgenössischen Gerichte (BGer, BStGer, BVGer) sind der Auffassung, die Frage, ob die Verfassungsgerichtsbarkeit erweitert werden soll, sei von den politischen Instanzen zu beantworten. Sie nehmen daher zu dieser Grundsatzfrage bewusst nicht Stellung, wohl aber zur allfälligen juristisch-technischen Systemausgestaltung.

In den nachfolgenden Ziffern der Auswertung werden die Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmer, die ausschliesslich für den Status quo plädieren, nicht mehr berücksichtigt.

3.2 Aufhebung von Artikel 190 BV

Mit einer Aufhebung von Artikel 190 BV ausdrücklich einverstanden sind 12 Kantone (AG, BE, BL, FR, GL, GR, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), 3 Parteien (EVP, GPS, SP), 7 Verbände (SSV, SBV, SAV, Amnesty, CHe, Coop, FER), die UniGE und eine Privatperson.

Die Aufhebung der Sonderregel von Artikel 190 BV wird als überzeugender, logischer und adäquater Weg gesehen, um der Normenhierarchie innerhalb des bestehenden Rechtsmittelsystems voll zum Durchbruch zu verhelfen, d.h. auch in Bezug auf die BV, der eine hohe demokratische Legitimation zukommt.

9 Kantone (AR, BS, GE, JU, OW, SH, SO, UR, VD), 2 Parteien (CVP, EDU) und 2 Verbände (SVR, VFG) stellen sich gegen die Aufhebung von Artikel 190 BV und fordern stattdessen ausdrücklich oder sinngemäss eine Neuformulierung dieses Artikels (vgl. unten Ziff. 3.3).

Die Gründe, die gegen die Aufhebung von Artikel 190 BV genannt werden, sind nicht einheitlich. Einige Vernehmlassungsteilnehmer möchten, dass Bundesgesetze nur auf ihre Übereinstimmung mit den Grundrechten oder den verfassungsmässigen Kompetenzen der Kantone geprüft werden können (OW, SH, SO, UR, VD; CVP, EDU; VFG), andere (BS, JU, SO; SVR) lehnen das sogenannte diffuse System ab, das mit der Aufhebung des Artikels entstehen würde, und fordern die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Überprüfung von Bundesgesetzen (konzentriertes System). Vereinzelt wird auch eine ausführliche Regelung des Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit in der BV verlangt (z.B. Kanton AR). Vgl. zu diesen Fragen die Ziffern 3.3 und 4 hiernach.

3.3 Änderung und Ergänzung von Artikel 190 BV

3.3.1 Vorschlag der Minderheit 1

Der Vorschlag der Minderheit 1 wird von 4 Kantonen (OW, SH, UR, VD) und 2 Parteien (CVP, EDU) unterstützt, hauptsächlich mit der Begründung, der Mehrheitsvorschlag (Aufhe-

bung von Art. 190 BV) gehe zu weit. Der SBV kann der Lösung der Minderheit 1 im Sinne eines Eventualvorschlags zustimmen.

Amnesty beurteilt beide Revisionsvorschläge der Kommission (Mehrheit und Minderheit 1) positiv, da sie die Durchsetzbarkeit der Grundrechte verbessern.

Als ungenügende Lösung verworfen wird der Vorschlag der Minderheit 1 von 16 Kantonen (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), einer Partei (GPS), 3 Verbänden (SAV, SVR, FER) und der UniGE. Das BVGer äussert Bedenken gegen die unterschiedliche Behandlung von Grundrechten und übrigen Bundesverfassungsrecht

3.3.2 Andere Neuformulierung von Artikel 190 BV

6 Kantone und 2 Verbände wünschen eine vom Vorschlag der Minderheit 1 abweichende Neufassung von Artikel 190 BV. Es geht dabei inhaltlich um folgende Postulate:

Konzentriertes System: Die Kantone BS, JU und SO sowie die SVR treten für eine ausschliessliche Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Durchführung der konkreten Normenkontrolle bei Bundesgesetzen ein (vgl. unten Ziff. 4.3). Der Kanton JU schlägt zu diesem Zweck vor, den in den Eidgenössischen Räten 1998/99 diskutierten Verfassungsartikel wieder aufzunehmen.

Schutz der verfassungsmässigen Kompetenzen der Kantone: Der Kanton GE postuliert ebenfalls die Wiederaufnahme des im Rahmen der Justizreform (1998/99) diskutierten Verfassungsartikels, weil in diesem explizit die Möglichkeit der Kantone vorgesehen war, beim Bundesgericht die Überprüfung eines Bundesgesetzes im Anwendungsfall zu verlangen. Der Kanton SO möchte die gerichtliche Überprüfung von Bundesgesetzen überhaupt auf die Frage der Verletzung verfassungsmässiger Kompetenzen der Kantone beschränken (vgl. den im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen abgelehnten Vorschlag für eine Änderung von Art. 189 Abs. 2 Bst. a BV, BBl 2002 2560). Der Kanton VD wiederum möchte den Vorschlag der Minderheit 1 ergänzen und den Kantonen das Recht einräumen, eine Verletzung ihrer verfassungsmässigen Kompetenzen durch den Bundesgesetzgeber geltend zu machen.

Umfassende Klärung der Systemfragen: Der Kanton AR wünscht, dass die Verfassung die Systementscheidung betreffend die Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesgesetze (konkrete / abstrakte bzw. diffuse / konzentrierte Normenkontrolle) explizit festschreibt.

Bezeichnung der Grundrechte als „massgebend“: Die VFG und der CHe (als Eventualantrag) betrachten es als möglichen Lösungsansatz, in Artikel 190 BV in Anlehnung an den heutigen Wortlaut die Grundrechte als für die rechtsanwendenden Behörden massgebend zu erklären.

3.4 Änderung von Artikel 189 Absatz 4 BV?

Gestützt auf die Erfahrungen mit Abstimmungsbeschwerden, namentlich im Zusammenhang mit der Unternehmenssteuerreform, schlägt der Kanton ZH vor, Artikel 189 Absatz 4 BV so zu ändern, dass Akte des Bundesrates gerichtlich anfechtbar sind, sofern das Gesetz keine Ausnahme vorsieht.

Die EDU betrachtet es als widersprüchlich, Artikel 190 BV aufzuheben und Artikel 189 Absatz 4 BV unverändert zu belassen.

4 System der gerichtlichen Überprüfung von Bundesgesetzen

4.1 Prüfungsmassstab

4.1.1 Verletzung von übergeordnetem Recht, insbesondere der BV

Nach dem Vorschlag der Kommissionsmehrheit können Bundesgesetze im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt auf ihre Übereinstimmung mit der BV und – soweit dieses im konkreten Fall Vorrang genießt – dem Völkerrecht geprüft werden. Diesen Prüfungsmassstab befürworten 15 Kantone (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), 3 Parteien (EVP, GPS, SP), 8 Verbände (SSV, SBV, SAV, SVR, Amnesty, CHe, Coop, FER) und die UniGE.

Als zu umfassend abgelehnt wird dieser Prüfungsmassstab von 5 Kantonen (OW, SH, SO, UR, VD) und einer Partei (CVP).

4.1.2 Verletzung von Grundrechten der BV und von Menschenrechtsgarantien des Völkerrechts

4 Kantone (OW, SH, UR, VD) und 2 Parteien (CVP, EDU) bevorzugen eine Beschränkung des Prüfungsmassstabs, wie sie von der Minderheit 1 vorgeschlagen wird.

Ausdrücklich abgelehnt wird eine Beschränkung der Prüfung auf die Verletzung von Grund- bzw. Menschenrechten durch 16 Kantone (AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, SG, TG, ZG, ZH), eine Partei (GPS), 3 Verbände (SAV, SVR, FER) und die UniGE. Skeptisch äussert sich dazu das BVGer. Kritisiert werden vor allem die uneinheitliche Behandlung des Verfassungsrechts (nur Grundrechte können gegenüber Bundesgesetzen durchgesetzt werden) und die fehlende Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die föderalen Aspekte.

4.1.3 Weitere Vorschläge

Der Kanton SO möchte lediglich den Vorschlag aus der Botschaft vom 14. November 2001 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA; BBl 2002 2291) umsetzen, wonach über Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen wegen Verletzung verfassungsmässiger Kompetenzen das Bundesgericht zu urteilen hätte.

Der Kanton VD regt an, den Prüfungsmassstab gemäss Minderheit 1 (Grund- und Menschenrechte) durch die verfassungsmässigen Kompetenzen der Kantone zu erweitern. Im gleichen Sinne lautet der Eventualstandpunkt der Kantone SO und TI.

4.2 Beschränkung auf die konkrete Normenkontrolle (Prüfung im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt)

Die Auffassung der RK-NR (Mehrheit und Minderheit 1), dass die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen auf eine konkrete Normenkontrolle zu beschränken sei, wird von keiner Seite grundsätzlich in Frage gestellt. Der Kanton JU, die eidgenössischen

Gerichte (BGer, BStGer, BVGer), die FER und die UniGE schreiben ausdrücklich, dass sie diese Beschränkung für richtig halten.

8 Kantone (AG, BE, FR, GR, NW, TG, ZG, ZH) fordern, dass den Kantonen *im Gesetz* die Möglichkeit eingeräumt wird, ein Bundesgesetz, das ihre verfassungsmässigen Kompetenzen verletzt, beim Bundesgericht direkt anzufechten, d.h. einer abstrakten Normenkontrolle zuzuführen. Den Kantonen könne bei Eingriffen des Bundesgesetzgebers in ihren Kompetenzbereich nicht zugemutet werden, einen Streit über einen Anwendungsakt abzuwarten.

4.3 Zuständigkeit (diffuses oder konzentriertes System?)

Die weit überwiegende Mehrheit der Befürworter einer Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze ist damit einverstanden, dass alle rechtsanwendenden Behörden die vorfrageweise Prüfung von Bundesgesetzen vornehmen sollen (diffuses System). Das diffuse System wird als pragmatische Lösung betrachtet, die auf den Erfahrungen mit der vorfrageweisen Überprüfung von kantonalen Erlassen und eidgenössischen Verordnungen aufbauen kann. Ausdrückliche Unterstützung erhält das diffuse System namentlich von den eidgenössischen Gerichten (BGer, BStGer, BVGer), von 3 Parteien (EVP, GPS, SP), 2 Verbänden (SBV, FER) und der UniGE.

Die Kantone AG, BE, GR, NW, TG, ZG, ZH regen an, eine geeignete Lösung auf Gesetzesstufe zu erarbeiten, wie – im diffusen System – der Schwierigkeit der bundesgerichtlichen Koordination und Kontrolle der Verfassungsrechtsprechung begegnet werden könne. Auf die Koordinationsproblematik weist auch der SAV hin.

Die Kantone BS, JU, SO und TI treten für eine ausschliessliche Zuständigkeit des Bundesgerichts zur Durchführung der konkreten Normenkontrolle bei Bundesgesetzen ein (konzentriertes System). Sie berufen sich dazu vor allem auf die Rechtssicherheit. Die SVR, die ebenfalls das konzentrierte System fordert, ist der Ansicht, eine Korrekturmöglichkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber könne nur der obersten Instanz der Judikative, d.h. dem Bundesgericht, zustehen. Der Kanton SG und der SAV verlangen nicht das konzentrierte System, halten es aber immerhin für denkbar. Die Tatsache, dass ein konzentriertes System die Schaffung eines Vorlageverfahrens erfordern würde, wird von den Anhängern dieses Systems nicht als ernst zu nehmendes Hindernis gewertet. Der Kanton SO betrachtet ein Vorlageverfahren gar nicht als notwendig.

5 Bemerkungen zur Umsetzung auf Gesetzesstufe

Mehrere Kantone verlangen ein Rechtsmittel, das im Falle von Kompetenzkonflikten zwischen Bund und Kantonen eine abstrakte Kontrolle von Bundesgesetzen durch das Bundesgericht erlaubt (vgl. oben Ziff. 4.2). Ebenfalls mehrere Kantone empfehlen dem Gesetzgeber, die Frage der Koordination der Verfassungsrechtsprechung im diffusen System aufmerksam zu prüfen (vgl. oben Ziff. 4.3).

Die Kantone AG, BE, BL, GL, GR, NW, TG, VD, ZG, ZH regen an, parallel zur Verfassungsänderung die erforderlichen Anpassungen auf Gesetzesstufe an die Hand zu nehmen, da sich der eigentliche Charakter der Verfassungsgerichtsbarkeit erst aufgrund ihrer Konkretisierung im Gesetz zeige und verschiedene Umsetzungsfragen noch nicht geklärt seien.

**Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti**

Kantone / Cantons / Cantoni:

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext./ Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SH	Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa
SO	Solothurn / Soleure / Soletta
SZ	Schwyz / Svitto
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
TI	Tessin / Ticino
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZG	Zug / Zoug / Zugo
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Gerichte / Tribunaux / Tribunali:

BGer	Schweizerisches Bundesgericht
TF	Tribunal fédéral suisse
TF	Tribunale federale svizzero
BStGer	Bundesstrafgericht
TPF	Tribunal pénal fédéral
TPF	Tribunale penale federale
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
TAF	Tribunal administratif fédéral
TAF	Tribunale amministrativo federale

Politische Parteien / Partis politiques / Partiti politici:

CVP	Christlichdemokratische Volkspartei
PDC	Parti Démocrate-Chrétien
PPD	Partito Popolare Democratico
EDU	Eidgenössisch-Demokratische Union
UDF	Union Démocratique Fédérale
UDF	Unione Democratica Federale
EVP	Evangelische Volkspartei
PEV	Parti Evangélique Suisse
PEV	Partito evangelico svizzero
FDP	Die Liberalen
PLR	Les Libéraux-Radicaux
PLR	I Liberali
GPS	Grüne Partei der Schweiz
PES	Parti écologiste suisse
PES	Partito ecologista svizzero
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz
PS	Parti Socialiste Suisse
PS	Partito Socialista Svizzero
SVP	Schweizerische Volkspartei
UDC	Union Démocratique du Centre
UDC	Unione Democratica di Centro

Gesamtschweizerische Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete / Associations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne qui œuvrent au niveau national / Associazioni mantello nazionali dei Comuni delle città e delle regioni di montagna:

SSV	Schweizerischer Städteverband
UVS	Union des villes suisses
UCS	Unione delle città svizzere

Gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft / Associations faïtières de l'économie qui œuvrent au niveau national / Associazioni mantello nazionali dell'economia:

economiesuisse	Verband der Schweizer Unternehmen
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
economiesuisse	Federazione delle imprese svizzere

SAGV	Schweizerischer Arbeitgeberverband
UPS	Union patronale suisse
USI	Unione svizzera degli imprenditori
SBV	Schweizerischer Bauernverband
USP	Union Suisse des Paysans
USC	Unione Svizzera dei Contadini
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
USS	Union syndicale suisse
USS	Unione sindacale svizzera
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband
USAM	Union suisse des arts et métiers
USAM	Unione svizzera delle arti e mestieri

Interessierte Organisationen / Organisations intéressées / Organizzazioni interessate:

SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
FSA	Fédération Suisse des Avocats
FSA	Federazione Svizzera degli Avvocati
SVR	Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter
ASM	Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire
ASM	Associazione svizzera dei magistrati
UniGE	Faculté de droit de l'Université de Genève

Nicht individuell eingeladene Teilnehmer / Participants qui n'avaient pas été sollicités / Cerchie non consultate:

Amnesty	Amnesty Interantional, Schweizer Sektion
Amnesty	Amnesty International, Section suisse
Amnesty	Amnesty International, Sezione svizzera

Baldinger Oskar

CHe	Club Helvétique
Coop	Coop Genossenschaft
Coop	Coopérative Coop
Coop	Cooperativa Coop
CePa	Centre Patronal
FER	Fédération des Entreprises Romandes
LigV	Ligue vaudoise
VFG	Freikirchen Schweiz