

KORRIGIERTE VERSION

Ständerat

Conseil des États

Consiglio degli Stati

Cussegl dals stadis



- 21.3689 s Mo. Engler. Grundrechte und Föderalismus stärken und die Rechtsstaatlichkeit festigen. Ein neuer Anlauf zur Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit**
- 21.3690 s Mo. Zopfi. Grundrechte und Föderalismus stärken und die Rechtsstaatlichkeit festigen. Ein neuer Anlauf zur Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit**

Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 8. April 2022

Die Staatspolitische Kommission des Ständerates hat an ihrer Sitzung vom 8. April 2022 die von den Ständeräten Stefan Engler und Mathias Zopfi am 10. Juni 2021 eingereichten Motionen vorberaten, nachdem der Ständerat am 22. September 2021 beschlossen hatte, diese Vorstösse seiner zuständigen Kommission zur Vorberatung zuzuweisen.

Die Motionen beauftragen den Bundesrat, der Bundesversammlung einen Erlassentwurf zu unterbreiten, mit dem auf Verfassungs- und Gesetzesstufe die Voraussetzungen für die gerichtliche Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen geschaffen werden.

Antrag der Kommission

Die Kommission beantragt mit 6 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung und mit Stichentscheid ihres Präsidenten, die Motionen anzunehmen.

Die Kommissionsminderheit (Fässler Daniel, Bauer, Mazzone, Salzmann, Z'graggen) beantragt, die Motionen abzulehnen.



Berichterstattung: Engler

Im Namen der Kommission
Der Präsident:

Mathias Zopfi

Inhalt des Berichtes

- 1 Text und Begründung
- 2 Stellungnahme des Bundesrates vom 8. September 2021
- 3 Erwägungen der Kommission



1 Text und Begründung

1.1 Text

Der Bundesrat wird beauftragt, einen Entwurf zu einem Erlass der Bundesversammlung mit dem Ziel vorzulegen, auf Verfassungs- und Gesetzesstufe die Voraussetzungen zur Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen zu schaffen.

1.2 Begründung

Letztmals im Jahre 2012 befasste sich das Eidgenössische Parlament mit der Frage der ersatzlosen Streichung von Artikel 190 BV und der Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit auch gegenüber Bundesgesetzen. Das Anliegen war bereits 1999 im Rahmen der Justizreform diskutiert worden und fand auch damals keine Mehrheit.

In der Zwischenzeit sind bald 10 Jahre vergangen, ohne dass diese Lücke des individuellen Grundrechtsschutzes und des Schutzes der föderalistischen Zuständigkeitsordnung geschlossen werden konnte.

Das implizite Verbot der heutigen Bundesverfassung, Bundesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu prüfen und den Vorrang der Verfassung durchzusetzen gibt der Bundesversammlung keinen Freipass für verfassungswidrige Gesetzgebung. Wenn Artikel 190 BV wegfällt, muss der Gesetzgeber aber damit rechnen, dass ein Gericht einem Bundesgesetz wegen Verfassungswidrigkeit in einem konkreten Fall die Anwendung verweigert.

Die heutige Rechtslage führt für die Bürgerinnen und Bürger zum unbefriedigenden Ergebnis, dass nur die Grundrechte, die in der EMRK garantiert werden, vom Bundesgericht gegenüber dem Bundesgesetzgeber durchgesetzt werden können, nicht aber zahlreiche andere Grundrechte, die in der BV verbrieft sind, wie die Eigentumsrechte, die Wirtschaftsfreiheit, die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot, die Wahrung von Treu und Glauben oder der Verhältnismässigkeit.

Die Aufhebung von Artikel 190 BV stärkt auch den Föderalismus, wenn die Kantone die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung durch den Bundesgesetzgeber gerichtlich überprüfen lassen können, was ihnen unter dem geltenden Recht verwehrt ist.

Es liessen sich verschiedene Beispiele aus den vergangenen 10 Jahren dafür aufführen, dass in der Bundesversammlung selber die Verfassungsmässigkeit der (eigenen) Gesetzgebung Fragen aufwarf. Für viel Unverständnis in der Bevölkerung sorgte schliesslich der fehlende individuelle Rechtsschutz etwa im Zusammenhang mit den Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie.

Die konkrete Ausgestaltung der verlangten Verfassungsgerichtsbarkeit kann durchaus mit Rücksicht auf die Besonderheiten des schweizerischen Gesetzgebungsprozesses erfolgen. Sie könnte sich an folgenden Grundsätzen orientieren:

- nur Prüfung im Einzelfall (konkrete Normenkontrolle) von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen;
- diffuse Normenkontrolle;
- Prüfungsmasstab: verfassungsmässige Rechte der Bürgerinnen und Bürger bzw. das Völkerrecht sowie -auf entsprechende Rüge eines Kantons hin- die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung;
- Wirkung des Urteils: gegebenenfalls Nichtanwendung einer verfassungswidrigen Gesetzesbestimmung im fraglichen Fall. Die fragliche Vorschrift bleibt jedoch formell in Kraft.



2 Stellungnahme des Bundesrates vom 8. September 2021

Bei der Frage der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen müssen verschiedene Gesichtspunkte gegeneinander abgewogen werden. Im Kern steht die Stärkung von Rechtsstaat und Föderalismus dem Risiko eines Eingriffs in ein austariertes und funktionierendes System der Gewaltenteilung gegenüber, in welchem das direktdemokratische Element traditionell stark gewichtet wird. Bundesgesetze unterstehen dem Referendum. Die Kantone haben verschiedene Möglichkeiten, um auf die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung hinzuwirken, namentlich im Vernehmlassungsverfahren, über ihre Ständevertretung und nötigenfalls durch ein Kantonsreferendum.

Der Bundesrat hatte sich im Jahr 2011 im Rahmen der Behandlung der Pa. Iv. 05.445 (Studer - Verfassungsgerichtsbarkeit) und der Pa. Iv. 07.476 (Müller-Hemmi - Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden) mit einer Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze grundsätzlich einverstanden erklärt (siehe dazu die Stellungnahme des Bundesrates vom 30. September 2011, BBl 2011 7595). Im Jahr 2015 sprach er sich im Rahmen der Mo. 14.4038 (Caroni - Den Föderalismus verteidigen) gegen eine "eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit zugunsten der Kantone" aus.

Die Bundesversammlung ihrerseits hat sich in der Vergangenheit stets gegen die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit bei Bundesgesetzen ausgesprochen. So im Rahmen der Justizreform, der NFA-Reform und verschiedener parlamentarischer Vorstösse, zuletzt im Jahr 2016 im Zusammenhang mit der Mo. 14.4038 (Caroni). Die beiden Pa. Iv. 05.445 (Studer) und 07.476 (Müller-Hemmi) scheiterten 2012 im Parlament nicht zuletzt am klaren Widerstand des Ständerats. Vor diesem Hintergrund erkennt der Bundesrat derzeit keine Notwendigkeit einer neuerlichen Diskussion über die Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit.

Der Bundesrat beantragt die Ablehnung der Motionen.

3 Erwägungen der Kommission

Eingangs sei daran erinnert, dass das Schweizer Rechtssystem bereits Elemente einer Verfassungsgerichtsbarkeit kennt: Sowohl kantonale Rechtserlasse als auch Bundesverordnungen können Gegenstand einer Kontrolle der Verfassungsmässigkeit sein. Streng genommen geht es bei den Motionen also nicht um die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit, sondern um deren Ausdehnung auf Bundesgesetze, die aufgrund von Artikel 190 BV bislang von der Verfassungsmässigkeitskontrolle ausgeschlossen sind. Dieser Ausschluss besteht seit 1874. Seitdem wurden zahlreiche Gesetzgebungskompetenzen von den Kantonen auf den Bund übertragen. Dies bedeutet, dass heute – anders als im 19. Jahrhundert – die meisten Gesetze, welche die Bürgerinnen und Bürger betreffen und an welche diese sich zu halten haben, nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden können. Die Ausgangslage hat sich gegenüber der Vergangenheit also verändert. Unterstand früher ein massgeblicherer Teil der Gesetze (als kantonale Erlasse) der Verfassungsgerichtsbarkeit, ist mit der Verlagerung von Gesetzgebungskompetenzen auf den Bund dieser Anteil gesunken. Es ist deshalb nach Ansicht der Kommissionsmehrheit an der Zeit ist, die Frage der Ausdehnung der Verfassungsmässigkeitskontrolle auf Bundesgesetze neu zu beurteilen.

Die Immunitätsklausel in Artikel 190 BV verpflichtet das Bundesgericht und die anderen Behörden nicht nur zur Anwendung der Bundesgesetze, sondern auch des Völkerrechts. Sie gibt also keine Antwort auf die Frage, was passiert, wenn eine Bestimmung eines (geschützten) Bundesgesetzes und eine Bestimmung eines (geschützten) völkerrechtlichen Vertrags unvereinbar sind. Die Schweizer Behörden – namentlich die Gerichte – haben gemäss Artikel 190 BV alle Bundesgesetze



anzuwenden, auch diejenigen, die der Verfassung widersprechen. Für internationale Organe wie den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gilt dies jedoch nicht. Diese können von der Anwendung von nationalem Recht absehen, wenn dieses der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspricht. Stellt der EGMR eine Verletzung der EMRK fest, kann das Bundesgericht gemäss Artikel 122 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) gezwungen sein, seinen Entscheid zu revidieren. Diese Situation hat das Bundesgericht veranlasst, in seine Rechtsprechung eine Kontrolle der EMRK-Konformität der Bundesgesetze aufzunehmen. Das Bundesgericht gibt den EMRK-Grundrechten also den Vorrang vor den Bundesgesetzen, um einer Verurteilung der Schweiz durch den EGMR vorzubeugen und allfällige Revisionsgesuche dieses Gerichtshofes zu vermeiden.

Vor diesem Hintergrund kommt die Kommissionsmehrheit zum Schluss, dass die fehlende Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen durch die Schweizer Rechtsbehörden eine Lücke im Schweizer Rechtssystem darstellt. Das geltende Verfassungsrecht biete den Bürgerinnen und Bürgern kein Rechtsmittel für den Fall, dass ein Bundesgesetz die in der Bundesverfassung garantierten Grundrechte verletzt. Auch die Kantone könnten sich nicht verteidigen, wenn ein Bundesgesetz gegen die verfassungsmässige Kompetenzverteilung verstösst. Dieser Mangel werde zwar in Teilen durch die Kontrolle der EMRK-Konformität aufgefangen, dennoch ist die aktuelle Situation nach Auffassung der Kommissionsmehrheit in mehrerlei Hinsicht unbefriedigend. Zunächst einmal bedeute sie, dass der Grundrechtsschutz in der Schweiz de facto an die EMRK delegiert werde. Dies werte die Bundesverfassung ab, die eigentlich die oberste Richtschnur für die rechtsetzenden und rechtsanwendenden Behörden der Schweiz sein sollte.

Im Weiteren entstünden durch die aktuelle Situation zwei Klassen von Grundrechten: Zum einen die Grundrechte, die sowohl von der Bundesverfassung als auch von der EMRK garantiert würden und somit über die Konformitätskontrolle geschützt seien, zum anderen die Grundrechte, die nur in der Bundesverfassung formuliert seien und deshalb nicht denselben Schutz geniessen würden. In letztere Kategorie fielen zum Beispiel die Wirtschaftsfreiheit, die Eigentumsgarantie, das Recht auf Gleichbehandlung und das Willkürverbot. Für diesen Zweiklassenschutz gebe es keine Rechtfertigung.

Ferner garantiere die EMRK auch nicht die Einhaltung der Kompetenzverteilung zwischen den Kantonen und dem Bund, was zur Folge habe, dass die Kantone nicht an die Gerichte gelangen können, wenn ein Bundesgesetz unrechtmässigerweise ihren Kompetenzbereich verletzt. Die Kantone hätten im Übrigen über die KdK mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass sie sich für die Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze aussprechen, namentlich im Hinblick auf den Schutz der verfassungsmässigen Kantonskompetenzen. Die heutige Situation ist unbefriedigend und wird politisch nicht kompensiert. Bundesgesetze benötigen nämlich nicht die Zustimmung von Volk und Ständen und nicht in jedem Fall wird, wohl auch aus praktischen Gründen, ein Referendum ergriffen. Die Kantone haben somit mutmassliche Verletzungen ihres Kompetenzbereiches in vielen Fällen faktisch hinzunehmen.

Die Kommissionsmehrheit ist darüber hinaus der Ansicht, dass eine Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen auch die Möglichkeit schaffen würde, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob der Gesetzgeber eine Volksinitiative verfassungskonform umgesetzt hat. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf Beispiele aus jüngster Vergangenheit wie die Masseneinwanderungsinitiative, bei der die Verfassungsmässigkeit des Ausführungsgesetzes verschiedentlich bezweifelt wird. Durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit könnten solche Fragen von einer neutralen Instanz geklärt und entschieden werden. Dies würde das Instrument der Volksinitiative aufwerten, da das Stimmbevölkerung nicht mehr den Eindruck hätte, der Gesetzgeber mache bei der Umsetzung, was er wolle.

In den Augen der Kommissionsmehrheit ist die häufig geäusserte Sorge, die Richterinnen und Richter erhielten dadurch zu viel Macht, unbegründet. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich die Gerichte bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen zurückhaltend



zeigen würden, so wie sie dies bereits heute bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit kantonaler Rechtserlasse täten.

Selbst wenn das Bundesgericht die Bundesverfassung eines Tages auf unhaltbare Weise auslegen sollte, hätte der Verfassungsgeber weiterhin die Möglichkeit, diese Auslegung durch eine Verfassungsänderung zu korrigieren. Auf der anderen Seite habe der Verfassungsgeber aber keine Möglichkeit, den Inhalt eines internationalen Vertragstextes wie der EMRK zu beeinflussen, da dieser nur als Ganzes angenommen oder abgelehnt werden könne.

In den Augen der Kommissionsmehrheit lässt sich die Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht auf die einfache Formel Demokratie gegen Rechtsstaat herunterbrechen. Ganz im Gegenteil: Diese beiden Grundprinzipien seien voneinander abhängig, sodass die Stärkung des einen nicht zwangsläufig die Schwächung des anderen zur Folge habe. Dies zeige sich auch darin, dass im demokratischen System der Schweiz die Verfassungsänderung höhere Hürden aufweise (obligatorisches Referendum, Initiativrecht, Zustimmung von Volk und Ständen notwendig), als die Gesetzgebung (nur fakultatives Referendum, Zustimmung der Stände nicht notwendig). Ohne vollständige Verfassungsgerichtsbarkeit sei dieses Prinzip aber rechtstaatlich nicht abgebildet. Zudem werde so faktisch vor allem die Bundesversammlung gestärkt und nicht das Volk.

Die Kommissionsminderheit sieht hingegen keinen Handlungsbedarf: Ihrer Ansicht nach stellen die Volksrechte – vor allem die Möglichkeit, das Referendum gegen ein Bundesgesetz zu ergreifen – ein ausreichendes Korrektiv für die gesetzgeberische Tätigkeit des Parlaments dar. Sie weist darauf hin, dass zu Bundesgesetzen das Referendum ergriffen werden kann und diese dadurch von der Stimmbevölkerung ausdrücklich oder stillschweigend gutgeheissen werden. Der ausdrücklichen Zustimmung des Parlaments bedürften sie so oder so. Es sei deshalb nicht vertretbar, dass die Meinung einer kleinen Zahl von Richterinnen und Richtern, die ein Gesetz für verfassungswidrig befinden, Vorrang erhalte vor dem Volkswillen oder zumindest vor dem Willen der parlamentarischen Vertreterinnen und Vertreter von Volk und Ständen. Die Kommissionsminderheit hebt in diesem Zusammenhang hervor, dass es auf die Frage der Verfassungsmässigkeit selten eine klare und eindeutige Antwort gibt, sondern in den meisten Fällen ein Ermessensspielraum besteht und die persönlichen Werte eine Rolle bei der Beantwortung spielen. Ihrer Meinung nach ist das Parlament somit besser als ein Gericht in der Lage, diese Fragen zu beurteilen. Zudem ist es in ihren Augen nicht wünschenswert, dass sich ein Gericht in die Kompetenzverteilung zwischen den Kantonen und dem Bund einmischet.