

Kommission für Rechtsfragen
Frau Anita Thanei
Kommissionspräsidentin
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

19. Mai 2011

Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf der Kommission

05.445 Parlamentarische Initiative. Verfassungsgerichtsbarkeit

07.476 Parlamentarische Initiative. Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden

Sehr geehrte Frau Kommissionspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Februar 2011 wurden wir zur Stellungnahme zum Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen zur Revision von Art. 190 der Bundesverfassung (BV) eingeladen. Für diese Gelegenheit - die wir gerne wahrnehmen - danken wir Ihnen bestens.

1 Zusammenfassung

Aus grundsätzlichen staatspolitischen Überlegungen begrüsst die Wirtschaft bei der konkreten Anwendbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen das Primat der Demokratie. Ein Handlungsbedarf, die anlässlich der Justizreform als politischen Kompromiss bestätigte Beibehaltung der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen aufzuheben, besteht aus Sicht der Wirtschaft nicht. Auf eine Streichung bzw. Änderung von Art. 190 BV ist daher zu verzichten.

2 Ausgangslage

Gestützt auf Art. 190 der Bundesverfassung (BV) sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Dies bedeutet, dass es dem Bundesgericht und den anderen rechtsanwendenden Behörden verwehrt ist, Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen aufgrund der Verletzung verfassungsmässiger Rechte die Anwendung zu versagen. Das heisst, diese sind auch dann anzuwenden, wenn sie der Bundesverfassung widerspre-

chen. Im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern und den Kantonen kennt die Schweiz für Bundesgesetze und völkerrechtliche Bestimmungen keine Verfassungsgerichtsbarkeit.

Die Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen ist in der Schweiz seit jeher heftig umstritten. Insbesondere Staatsrechtsprofessoren setzen sich immer wieder für die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen ein. Anlässlich der mit der letzten Totalrevision der Bundesverfassung verbundenen Justizreform haben National- und Ständerat auf Antrag der Einigungskonferenz am 7. Oktober 1999 den Verzicht einer Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesgesetze und völkerrechtliche Bestimmungen beschlossen. Auf deren Einführung wurde damit bewusst verzichtet.

Ausgehend von den parlamentarischen Initiativen «Verfassungsgerichtsbarkeit» (05.445) und «Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden» (07.476) hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats (RK-N) beschlossen, die Verfassungsgerichtsbarkeit neu auch für Bundesgesetze und völkerrechtliche Bestimmungen einzuführen. Zu diesem Zweck soll Art. 190 BV aufgehoben werden. Dadurch würde die dort verankerte Beschränkung der Normenkontrolle für Bundesgesetze hinfällig. Das heisst, alle Behörden könnten im konkreten Anwendungsfall (konkrete Normenkontrolle) auch Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht überprüfen und ihnen gegebenenfalls die Anwendbarkeit versagen. Für Verordnungen des Bundes und kantonale Erlasse besteht diese Möglichkeit bereits heute. Prüfungsmassstab wäre in erster Linie die gesamte Bundesverfassung. Im Unterschied zu heute würden also das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden im Konfliktfall auch Grundrechten, die nicht durch das Völkerrecht garantiert sind und Verfassungsbestimmungen über die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen Vorrang vor einem Bundesgesetz einräumen.

Eine Minderheit der Kommission möchte am Inhalt des geltenden Art. 190 BV festhalten und lediglich den Grundsatz einschränken, wonach Bundesgesetze selbst bei Verfassungswidrigkeit für die Behörden massgebend sind. Die Behörden müssten demnach keine Bundesgesetze mehr anwenden, die ein Grundrecht der Bundesverfassung oder eine Menschenrechtsgarantie des Völkerrechts verletzen.

3 Haltung der Wirtschaft

Die Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen wird in der Schweiz seit jeher kontrovers diskutiert. Es geht letztlich um den Entscheid, ob die Demokratie oder der Rechtsstaat Vorrang haben soll. Wer soll das letzte Wort als Garant der Verfassung haben: das Volk oder das Bundesgericht?

Der Stufenbau der Rechtsordnung setzt die Verfassung an die Spitze der Rechtsordnung. Ihr folgen Gesetze und Verordnungen. Folglich müssen die Verordnungen mit den Gesetzen und die Gesetze mit der Verfassung kompatibel sein. Diese dogmatische Sichtweise spricht für die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen und damit für die ersatzlose Streichung von Art. 190 BV. Jedoch ist der Gesetzgeber bereits heute verpflichtet, verfassungs- und völkerrechtskonforme Gesetze zu erlassen (vgl. Art. 5 BV). Zudem kann die schweizerische Bundesverfassung jederzeit und mit Ausnahme des zwingenden Völkerrechts beinahe schrankenlos revidiert werden. Im Gegensatz beispielsweise zu Deutschland oder den USA ist die schweizerische Bundesverfassung dynamischer. Wie bereits ausgeführt, sind zudem das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden auch heute bemüht, Gesetze verfassungskonform auszulegen, um einen Widerspruch zum übergeordneten Recht zu vermeiden.

Im Gegensatz zu den meisten ausländischen Staaten unterstehen in der Schweiz Bundesgesetze und bestimmte völkerrechtliche Verträge dem fakultativen bzw. sogar dem obligatorischen Referendum (Art. 140 f. BV). Damit hat das Volk als Souverän das letzte Wort, ob es einem neuen Bundesgesetz oder der Genehmigung eines völkerrechtlichen Vertrags zustimmen will. Das Volk als Souverän hat damit eine stärkere staatspolitische Rolle als in anderen Ländern. Würde Art. 190 BV nun - wie von der Mehrheit der RK-N beschlossen - gestrichen, könnten das Bundesgericht sowie alle anderen rechtsanwendenden Behörden in einem konkreten Anwendungsfall einem demokratisch beschlossenen Bundesgesetz oder einem genehmigten völkerrechtlichen Vertrag aufgrund einer Verfassungsverletzung die Anwendung vollständig versagen. In diesem Fall würde sich das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden über Volkentscheide hinwegsetzen. Der Rechtsstaat würde damit vor die Demokratie gestellt.

Mit der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen würden das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden vermehrt gezwungen, de facto politisch geprägte Entscheide zu fällen. Beispielsweise wirken in Deutschland das Bundesverfassungsgericht oder in der EU der Europäische Gerichtshof in der Realität durchaus politisch gestaltend. In der Schweiz ist dies insbesondere auch deshalb heikel, weil die schweizerischen Richter in den meisten Fällen von der Legislative und nicht wie in Deutschland oder in den USA von der Exekutive gewählt werden. Die Richter in der Schweiz sind damit vom Gesetzgeber abhängiger als im Ausland. Dies führt zu potentiellen Konflikten. Schliesslich besteht die Gefahr, dass das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden bei der Überprüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit Neues in die Bundesverfassung hineinlesen würden, um einem Bundesgesetz oder einer völkerrechtlichen Bestimmung die Anwendung zu versagen. Faktisch wird der Richter damit zum Gesetzgeber.

Die von der Minderheit der RK-N vorgeschlagene Revision von Art. 190 BV möchte die Überprüfbarkeit auf Grundrechte der Bundesverfassung oder vom Völkerrecht garantierte Menschenrechte beschränken. Damit würden neu zwei Klassen von Bundesverfassungsrecht geschaffen. Die geschilderten Spannungsverhältnisse zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip blieben jedoch dieselben.

Die Vergangenheit hat gezeigt, dass aus wirtschaftspolitischer Sicht die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen je nach Vorlage Vor- oder Nachteile haben könnte. Beispielsweise könnten allenfalls der anlässlich der Unternehmenssteuerreform II eingeführten tieferen Dividendenbesteuerung für qualifizierte Beteiligungen oder der im Zusammenhang mit der Initiative Minder vorgeschlagenen „Boni-Steuer“ die Anwendung aufgrund der Verletzung der verfassungsmässigen Grundsätze der Gleichheit der Besteuerung und der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit versagt werden. Ob die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen damit eine verstärkte wirtschaftsfreundliche Gesetzgebung fördern oder hemmen würde, kann nicht klar gesagt werden, ist jedoch eher zu bezweifeln.

Die heutige geltende Regelung von Art. 190 BV mit dem Primat der Demokratie hat sich bewährt. Ein Handlungsbedarf, die anlässlich der Justizreform als politischen Kompromiss bestätigte Beibehaltung der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen aufzuheben, besteht aus Sicht der Wirtschaft nicht. Zudem ist es auch aus Gründen der Rechtssicherheit unvorteilhaft, wenn ein demokratisch beschlossenes Bundesgesetz oder ein genehmigter völkerrechtlicher Vertrag aufgrund eines einzelnen Verwaltungs- oder Gerichtsentscheids plötzlich nicht mehr anwendbar sein sollte. Die von der RK-N vorgeschlagenen Änderungen von Art. 190 BV werden deshalb abgelehnt.

Für die Gelegenheit zur Meinungsäußerung und die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen. Bei Fragen oder Unklarheiten sind wir gerne für Sie da.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Dr. Pascal Gentinetta
Vorsitzender der Geschäftsleitung

Dr. Meinrad Vetter
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches