

## **Regierungsrat**

Rathaus / Barfüssergasse 24  
4509 Solothurn  
www.so.ch

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

312.11.003

9. Mai 2011

### **Vernehmlassung zum Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats betreffend Verfassungsgerichtsbarkeit bei Bundesgesetzen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 21. Februar 2011 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

#### A. Ausgangslage

Nach dem geltenden Artikel 190 der Bundesverfassung (BV) können Bundesgesetze, auch wenn sie verfassungswidrig wären, nicht aufgehoben oder ihnen die Anwendung im Einzelfall versagt werden. Nach dieser Verfassungsbestimmung sind vielmehr sowohl Bundesgesetze als auch Völkerrecht für das Bundesgericht und die übrigen rechtsanwendenden Behörden verbindlich (sog. „Massgeblichkeitsgebot“).

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats hat im Rahmen der Behandlung von zwei parlamentarischen Initiativen zur Frage der Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze einen Vorentwurf ausgearbeitet.

Die Kommissionsmehrheit spricht sich für eine vollständige Aufhebung von Artikel 190 BV aus. Nach dem erläuternden Bericht strebt sie eine Lösung dahingehend an, dass nicht nur das Bundesgericht, sondern Gerichte und Verwaltungsbehörden aller Stufen (und somit alle rechtsanwendenden Behörden) die Verfassungsprüfung von Bundesgesetzen vorzunehmen hätten (sog. diffuses System). Die Prüfung würde nur im Rahmen eines konkreten Anwendungsfalles erfolgen (konkrete Normenkontrolle). Prüfungsmassstab wäre die ganze Bundesverfassung (und nicht nur z.B. die Grundrechte).

Ein Minderheitsvorschlag geht demgegenüber dahin, Artikel 190 BV grundsätzlich zu belassen und mit einem Absatz 2 zu versehen, wonach die rechtsanwendenden Behörden an solche Bestimmungen von Bundesgesetzen nicht gebunden sein sollen, die ein Grundrecht der Bundesverfassung oder ein vom Völkerrecht garantiertes Menschenrecht verletzen.

Eine weitere Minderheit der Kommission spricht sich schliesslich für Nichteintreten auf die Vorlage und Beibehaltung der geltenden Regelung aus.

### B. Überprüfung von Bundesgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit der verfassungsmässigen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen

Zu begrüssen wäre in erster Linie ein Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit hinsichtlich der verfassungsmässigen Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen. Auch die von der Kommissionsmehrheit vorgeschlagene Lösung hätte zwar u.a. diese Wirkung, weil die Verfassungsprüfung nicht auf die Grundrechte beschränkt bliebe. Indessen geht uns dieser Vorschlag – aus anderen Gründen – zu weit (s. unten, C.).

Heute besteht in der Frage der Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen ein aus föderalistischer Sicht nicht zu rechtfertigendes Ungleichgewicht: Der Bund kann die Kantone vor Bundesgericht sanktionieren, wenn ihre Gesetzgebung Bundesrecht verletzt. Umgekehrt ist es den Kantonen aber verwehrt, sich beim Bundesgericht gegen die Missachtung der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung durch den Bund zu beschweren.

Wir schlagen deshalb einen Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit in dem Sinne vor, dass das Bundesgericht neu prüfen kann, ob eine Regelung in einem Bundesgesetz der verfassungsmässigen Kompetenzordnung widerspricht. Eine solche Regelung war im Rahmen der Neuordnung des Finanzausgleichs bereits einmal Gegenstand einer bundesrätlichen Vorlage (vgl. 1. NFA-Botschaft, BBl 2002, S. 2291 ff.; Art. 189 Abs. 2 Bst. a E-BV [BBl 2002, S. 2564]). Die Regelung müsste derart ausgestaltet sein, dass ein betroffener Kanton die Überprüfung durch das Bundesgericht sowohl in einem konkreten Anwendungsfall als auch unabhängig von einem solchen verlangen könnte (konkrete und abstrakte Normenkontrolle).

### C. Bemerkungen zu einem allfälligen weiteren Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit

Für einen weitergehenden Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen erkennen wir einerseits keine Notwendigkeit. Der Gesetzgebungsprozess bringt in unserem politischen System erfahrungsgemäss jeweils ausgewogene Bundesgesetze hervor, die die unterschiedlichen Interessen berücksichtigen und kaum je zu verfassungswidrigen Ergebnissen führen dürften. Eigentliche Missstände sind diesbezüglich jedenfalls nicht zu verzeichnen.

Andererseits finden wir es aus staatspolitischer Sicht durchaus richtig, wenn dem Bundesgesetzgeber bei gewissen Fragen mit sowohl politischen als auch rechtlichen Komponenten gegenüber dem Bundesgericht ein Vorrang zukommt. So soll beispielsweise der (mehr politische) Entscheid des Bundesgesetzgebers, wonach Asylbewerber keine Kinderzulagen für im Ausland wohnhafte Kinder beanspruchen können, nicht nachträglich im Anwendungsfall vom Bundesgericht mit Berufung auf Verfassungswidrigkeit umgestossen werden können (vgl. das Beispiel zu aArt. 21b AsylG in BBl 1997, S. 507, Fn. 58).

Sollte dennoch eine Ausdehnung der Überprüfbarkeit von Bundesgesetzen als opportun angesehen werden, so sollte u.E. am ehesten an den Vorschlag des Bundesrates im Rahmen der Justizreform 1999 angeknüpft werden (vgl. Bundesbeschluss über die Reform der Justiz, Art. 178 E-BV; BBl 1997, 1, S. 641). Ein neuer Artikel 190 BV könnte demnach etwa wie folgt lauten:

#### *Art. 190. Normenkontrolle*

<sup>1</sup> Das Bundesgericht prüft im Zusammenhang mit einem Anwendungsakt, ob ein Bundesgesetz gegen verfassungsmässige Grundrechte oder gegen Völkerrecht verstösst.

<sup>2</sup> Auf Begehren eines Kantons prüft das Bundesgericht, ob ein Bundesgesetz die verfassungsmässig gewährleisteten Zuständigkeiten der Kantone verletzt.

<sup>3</sup> Es entscheidet, inwieweit das Bundesgesetz anzuwenden ist.

<sup>4</sup> Im Übrigen darf weder das Bundesgericht noch eine andere rechtsanwendende Behörde einem Bundesgesetz oder Völkerrecht die Anwendung versagen.

Dabei wäre Folgendes speziell zu beachten:

1. Nur das Bundesgericht soll Verfassungsverletzungen durch Bundesgesetze überprüfen können

Uns erschien es als problematisch, wenn alle rechtsanwendenden Behörden auf allen Stufen sich mit Fragen der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen auseinandersetzen hätten. Nicht wenige Behörden könnten damit überfordert sein. Zudem würden dadurch die Rechtssicherheit und die Einheit der Verfassungsgerichtsbarkeit in Frage gestellt und die Verfahren belastet und verzögert. Es müsste dem Bundesgericht vorbehalten sein, Bundesgesetzen die Anwendung zu versagen. Beide nun vorgeschlagenen Varianten der Rechtskommission sehen jedoch in diesem Bereich das diffuse System vor und wollen allen rechtsanwendenden Behörden die Verfassungskontrolle von Bundesgesetzen auferlegen, weshalb wir diese in der vorliegenden Form nicht unterstützen können.

Von der Einrichtung eines Vorlageverfahrens sollte ebenfalls abgesehen werden, da ein solches einen Fremdkörper in unserem Rechtssystem darstellen und die Verfahren unnötig kompliziert machen würde. Vielmehr soll eine Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen erst nach Ausschöpfung des Instanzenzugs einzig durch das Bundesgericht vorgenommen werden können.

2. Konkrete Normenkontrolle mit Beschränkung der Prüfung auf Grundrechte sowie Kompetenzausscheidung im Bundesstaat

Der Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit müsste in jedem Fall moderat sein. Es soll nicht die abstrakte Normenkontrolle bei Bundesgesetzen ermöglicht werden, sondern nur deren Nichtanwendung im konkreten Einzelfall. Es sollen auch nicht alle Verfassungsnormen angerufen werden können, sondern nur diejenigen, die zentrale Grundwerte enthalten, wie namentlich die Grundrechte (inkl. völkerrechtlich garantierte), die politischen Rechte und die föderale Zuständigkeitsordnung. Bei letzterer wäre jedoch auch die abstrakte Normenkontrolle erforderlich. Die Kantone müssten losgelöst von einem konkreten Anwendungsfall die Zuständigkeitsfrage gerichtlich prüfen lassen können. Die entsprechenden Verfahrensbestimmungen wären im Gesetz zu schaffen. Der Vorschlag der Kommissionsminderheit (Hochreutener, Roux) bezieht die verfassungsmässige Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen nicht ein. Auch deshalb können wir ihm nicht zustimmen.

3. Richterliche Zurückhaltung

Mit dem Absatz 3 gemäss obigem Vorschlag hätte das Bundesgericht im Spannungsverhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat die Möglichkeit, eine konflikt- und situationsspezifische Anordnung zu treffen, indem es zu entscheiden hätte, inwieweit das Bundesgesetz (trotz festgestellter Verfassungswidrigkeit) anzuwenden wäre.

4. Bundesgesetze und Völkerrecht

Eine ersatzlose Aufhebung des Artikels 190 BV wäre auch im Hinblick darauf fragwürdig, dass dort heute auch die Massgeblichkeit von Völkerrecht (gegenüber Bundesgesetzen und der Bundesverfassung) sowie die Gleichstellung von Völkerrecht und Bundesgesetzen geregelt ist. Der Kommissionsbericht setzt sich mit den Konsequenzen dieser Streichung nicht auseinander (vgl. die Kritik bei René Rhinow in Jusletter vom 14. März 2011, S. 5, Fn. 17). Absatz 4 des obigen Vorschlags hätte demgegenüber den Vorteil, dass der entsprechende Grundsatz für die rechtsanwendenden Behörden auch weiterhin bindend in der Verfassung festgehalten wäre.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.  
Christian Wanner  
Landammann

sig.  
Andreas Eng  
Staatschreiber