



05.445

Parlamentarische Initiative
Studer Heiner.
Verfassungsgerichtsbarkeit

Initiative parlementaire
Studer Heiner.
Juridiction constitutionnelle

Erstrat – Premier Conseil

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 28.04.09 (VORPRÜFUNG - EXAMEN PRÉALABLE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.06.11 (FRIST - DÉLAI)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.12.11 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.12 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.12.12 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)

07.476

Parlamentarische Initiative
Müller-Hemmi Vreni.
Bundesverfassung
massgebend
für rechtsanwendende Behörden

Initiative parlementaire
Müller-Hemmi Vreni.
Faire en sorte que la Constitution
soit applicable pour les autorités
chargées de mettre en oeuvre le droit

Erstrat – Premier Conseil

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.06.11 (FRIST - DÉLAI)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.12.11 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.12 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.12.12 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)

Antrag der Mehrheit
Eintreten

Antrag der Minderheit
(Schwander, Geissbühler, Heer, Hochreutener, Kaufmann, Lustenberger, Nidegger, Schibli, Segmüller, Stamm)
Nichteintreten





Proposition de la majorité
Entrer en matière

Proposition de la minorité
(Schwander, Geissbühler, Heer, Hochreutener, Kaufmann, Lustenberger, Nidegger, Schibli, Segmüller, Stamm)
Ne pas entrer en matière

Schmid-Federer Barbara (CE, ZH), pour la commission: La juridiction constitutionnelle telle que nous la connaissons depuis longtemps en Suisse était dès le début destinée à protéger les citoyens, l'individu de l'Etat. C'est le cas au niveau

AB 2011 N 1918 / BO 2011 N 1918

cantonal depuis 1874: la juridiction constitutionnelle devait permettre à la citoyenne et au citoyen de se défendre lorsqu'une autorité ou le législateur cantonal portait atteinte à tort à sa liberté.

Jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale, les lois cantonales avaient beaucoup plus de poids que les lois fédérales et, de ce fait, une juridiction constitutionnelle étendue régnait en pratique. Toutefois, plus récemment, la portée des lois nationales a pris le dessus, mais il n'y a pas de juridiction constitutionnelle à ce niveau-là. Pour étendre cette juridiction constitutionnelle également aux lois fédérales, deux initiatives parlementaires ont relancé la discussion.

Premièrement, il y a l'initiative parlementaire Studer Heiner 05.445, du 7 octobre 2005, qui vise à modifier la Constitution fédérale afin d'étendre la juridiction constitutionnelle à l'examen des lois fédérales. Cette initiative parlementaire reprend telle quelle la proposition faite en 1996 par le Conseil fédéral. Votre conseil a donné suite à l'initiative précitée le 28 avril 2009. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats s'est ralliée à cette décision le 15 juin 2009.

Deuxièmement, l'initiative parlementaire Müller-Hemmi 07.476 a été déposée le 5 octobre 2007. Celle-ci vise à relativiser l'immunité des lois fédérales face à la juridiction constitutionnelle. Les deux Commissions des affaires juridiques ont décidé de donner suite à cette initiative.

La Commission des affaires juridiques de notre conseil a mis en place une sous-commission qui a procédé à des auditions. Des questions pertinentes se sont posées telles que celles de savoir si une extension de la juridiction constitutionnelle était appropriée ou ne l'était pas par rapport au droit international, hiérarchiquement supérieur. La commission n'a pas souhaité étendre la discussion à d'autres questions indirectement liées à celles de la juridiction constitutionnelle, telles que la validité des initiatives populaires.

Tous les participants à l'audition ont salué le principe d'un élargissement de la juridiction constitutionnelle, notamment parce que la Constitution se situe au-dessus des lois fédérales dans la hiérarchie des normes nationales. Ils ont souligné que notre Constitution avait bel et bien été adoptée par le peuple et les cantons alors que les lois fédérales n'étaient soumises qu'au référendum facultatif. De plus, ils ont argumenté que la Constitution protège nos droits fondamentaux, notre liberté individuelle, qu'elle garantit la démocratie et le fédéralisme. Ces valeurs fondamentales ne devraient pas pouvoir être remises en question par une loi.

La majorité des participants à l'audition s'est prononcée en faveur d'un système diffus dans lequel le contrôle des lois fédérales appartient à toutes les autorités chargées d'appliquer le droit. L'idée d'un système dans lequel le Tribunal fédéral serait la seule instance de contrôle a été majoritairement rejetée.

Pour les participants à l'audition, le problème crucial que pose la situation juridique actuelle est le suivant. Le Tribunal fédéral peut constater certaines inconstitutionnalités de lois fédérales mais, en vertu de l'article 190 de la Constitution, il ne saurait intervenir pour les corriger. La sous-commission a donc proposé à la Commission des affaires juridiques deux solutions visant à la mise en application des deux initiatives. Variante A: abroger purement et simplement l'article 190 de la Constitution; variante B: modifier cet article en y ajoutant un alinéa aux termes duquel les autorités ne seraient pas tenues d'appliquer les lois fédérales qui violent les droits fondamentaux garantis par la Constitution ou les droits de l'homme garantis par le droit international.

Le 20 janvier 2011, la commission a adopté un avant-projet par 15 voix contre 8 et 2 abstentions. Une minorité a proposé de ne pas entrer en matière sur cet avant-projet. La commission, par 22 voix contre 2 et 2 abstentions – soit une importante majorité – s'est prononcée pour l'abrogation de l'article 190 alors qu'une minorité a soutenu la variante B.

La majorité s'appuyait sur les raisons suivantes:

1. Jusqu'à ce jour, nous avons connu la juridiction constitutionnelle au niveau cantonal, et ce parce qu'à la fin du XIXe siècle, les libertés des citoyennes et des citoyens étaient limitées surtout par des lois cantonales qui pouvaient éventuellement être anticonstitutionnelles et contrôlées en conséquence. Mais actuellement, étant



donné qu'il y a eu un transfert massif de la législation vers la Confédération, il est nécessaire, selon la majorité, d'agir au niveau fédéral.

2. Les dispositions des lois fédérales peuvent s'avérer contraires à la Constitution dans un cas concret très particulier ou le devenir parce que le contexte a changé. L'Assemblée fédérale n'est pas en mesure de prévoir tous les cas de figure possibles.

3. La juridiction constitutionnelle est déjà pratiquée aujourd'hui par le Tribunal fédéral lorsqu'un grief est émis à propos de la violation d'un droit inscrit dans la CEDH. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg est de toute façon compétente pour un contrôle, si bien que le Tribunal fédéral serait dégradé au rang de simple intermédiaire s'il ne procédait pas au même examen. Il est clair pour la majorité que ce qui vaut pour les droits fondamentaux inscrits dans la CEDH, doit également valoir pour les libertés inscrites dans notre Constitution fédérale.

Le 17 février 2011, une procédure de consultation a été ouverte par la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Quinze cantons, trois partis, huit organisations et une faculté de droit plaident en faveur du contrôle illimité de la constitutionnalité des lois fédérales. Le renforcement de l'Etat de droit et du fédéralisme ainsi que la protection des droits fondamentaux sont les raisons les plus fréquemment évoquées. Cinq cantons et deux partis se prononcent contre toute extension de la juridiction constitutionnelle, avançant comme principaux arguments le risque d'une politisation de la justice et le fait que le législateur disposerait, selon eux, d'une plus grande légitimité démocratique que les autorités judiciaires pour concrétiser la Constitution.

Après la procédure de consultation, le 23 juin 2011, la commission a décidé, par 13 voix contre 10 et 2 abstentions, de poursuivre le travail sur l'avant-projet présenté par la majorité.

La proposition de la minorité de soutenir l'option B a été retirée étant donné qu'elle n'avait trouvé aucun soutien lors de la consultation.

Aujourd'hui, votre commission propose d'abroger l'article 190 de la Constitution fédérale, ceci par 13 voix contre 10 et 2 abstentions. Cette abrogation entraînera la suppression de l'immunité des lois fédérales. Celles-ci, comme les ordonnances fédérales et les actes normatifs cantonaux, pourront voir leur conformité à la Constitution et au droit international contrôlée par toute autorité qui applique le droit en rapport avec un acte d'application. Nous parlons donc d'un contrôle concret des normes. En d'autres termes, les lois ne seront contrôlées qu'en présence d'un cas concret, c'est-à-dire suite à un recours contre un acte d'application. La loi en soi ne sera donc pas affectée.

La commission se prononce en faveur d'un système diffus, donc contre un système concentré. Dans un système diffus, toutes les autorités d'application du droit peuvent ou doivent exercer le contrôle concret des normes. Aujourd'hui déjà, le système diffus est appliqué au niveau cantonal, de même qu'aux ordonnances de la Confédération.

Le Conseil fédéral s'est prononcé contre le système diffus lors de la révision de la Constitution en 1996. Mais, comme il l'écrit dans son avis du 30 septembre 2011, il ne s'opposera pas à un système diffus.

Aucune réforme n'est proposée en ce qui concerne la relation entre la Constitution fédérale et le droit international. Il en va de même pour la relation entre la loi fédérale et le droit international.

Une minorité de la commission, forte de dix membres, vous demande de ne pas entrer en matière sur le projet d'arrêté fédéral. Elle est convaincue que la juridiction constitutionnelle représente un glissement du pouvoir politique vers le pouvoir judiciaire. Elle a la conviction que les contradictions entre la Constitution et les lois fédérales devraient être résolues politiquement.

La majorité est d'avis que l'abrogation de l'article 190 de la Constitution fédérale revaloriserait la Constitution suisse par

AB 2011 N 1919 / BO 2011 N 1919

rapport au droit international, car actuellement il faut recourir à la Convention européenne des droits de l'homme lorsqu'on cherche à protéger un droit fondamental. Les droits fondamentaux qui ne figurent pas dans la CEDH ne sont pas protégés par la législation, en particulier la garantie de la propriété et la liberté économique ainsi que l'égalité de traitement.

Selon la majorité, un litige dans un cas particulier ne constitue pas une affaire politique. Il s'agit de la protection juridique essentielle du citoyen vis-à-vis de l'Etat, d'ailleurs aussi de la protection des droits politiques qui lui ont été accordés. Et ce sont les tribunaux et non les autorités politiques qui sont compétents pour ce qui est de la protection juridique. Il appartient au Tribunal fédéral d'avoir le dernier mot en matière d'application du droit. Par contre, le peuple et les cantons gardent la compétence d'édicter les normes législatives et constitutionnelles. Par 13 voix contre 10 et 2 abstentions, la commission vous invite à entrer en matière sur ce projet d'arrêté fédéral.



Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Ich übertreibe nicht, wenn ich behaupte, wir seien hier mit einer Vorlage konfrontiert, die eine gewisse epochale Bedeutung für dieses Land hat, indem sie eine jahrzehntelange Auseinandersetzung aufnimmt und nun endgültig zu regeln versucht, die nicht nur dieses Haus, sondern auch unzählige Rechtsgelehrte beschäftigt hat. Ich betone: Es geht hier um eine Grundsatzvorlage, bei der es sich darum handelt, den Verfassungsschutz auszudehnen. Diese Vorlage muss aus der Optik der Grundsatzfrage betrachtet werden und darf nicht Einzelüberlegungen bezüglich aktueller möglicher Gesetzgebungen geopfert werden.

Anlass dieser Vorlage waren zwei parlamentarische Initiativen, eine Initiative Müller-Hemmi und eine Initiative Studer Heiner. Beide verlangen sinngemäss das Gleiche, dass nämlich auch Bundesgesetze – darum geht es – auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden dürfen, was heute durch Artikel 190 der Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

Die Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates hat beiden Initiativen Folge gegeben, dito die Schwesterkommission des Ständerates. Es wurde eine Subkommission eingesetzt. Sie führte namentlich Hearings durch, Hearings mit namhaften Vertretern des Rechts und der Gerichte: alt Bundesgerichtspräsident Giuseppe Nay, der aktuelle Bundesgerichtspräsident Lorenz Meyer, Giorgio Malinverni, der damalige Vertreter beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Rechtsprofessoren und auch alt Ständerat René Rhinow, der ja schon einmal mit dieser Materie betraut war. Sie empfahlen uns mehrheitlich, zur Fassung der heutigen Vorlage zu gelangen, also Artikel 190 der Bundesverfassung ersatzlos zu streichen. Sie empfahlen uns ebenfalls, das sogenannte diffuse System zur Anwendung kommen zu lassen.

Wo liegt nun das Problem? Es ist eine einfache Frage. Bis heute können Bundesgesetze nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden. Sie können aber auf ihre EMRK-Konformität untersucht werden. Mithin, etwa in der Grundrechtsüberprüfung, erlangt die EMRK eine bedeutendere Stellung als unsere ureigene Verfassung. Das sage ich all denen, die immer ausländisches gegen inländisches Recht ausspielen, derweil es ja nur inländisches Recht gibt: Hier geht es um den endgültigen Durchbruch unserer Verfassung, dergestalt, dass sie bei der Anwendung aller Normen dieses Staats zur Geltung gelangt. Der jetzige Zustand wird schon lange bemängelt, und es war ja schon bei der Verfassungsrevision in den Neunzigerjahren geplant, hier Remedur zu schaffen. Leider scheiterten die Revisionsbestrebungen dann am 12. März 2000 endgültig im Zuge der damaligen Justizreform.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates schlägt Ihnen nun vor, nicht mehr stehenzubleiben, sondern Artikel 190 der Bundesverfassung ersatzlos zu streichen. Diese Fassung ging auch mehrheitlich als bevorzugte aus der Vernehmlassung hervor. Sie wurde einer anderen Variante vorgezogen, nämlich die Überprüfung auf die Grundrechts- und Menschenrechtskonformität zu beschränken.

Was spricht für diese Revision? Lange war es ja so – das war die Ausgangslage von 1874 –, dass der Hauptteil der Gesetzgebung immer noch bei den Kantonen lag. Das Bundesgericht hatte mithin die Möglichkeit, über die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber kantonalen Gesetzen eine Normenkontrolle vorzunehmen, wobei eine abstrakte und eine konkrete Normenkontrolle gilt. Wir erleben eine gewisse Zentralisierung der Gesetzgebung, die mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung und namentlich der Schweizerischen Strafprozessordnung einen zentralen Abschluss fand. Durch beide Gesetze werden wichtige Bereiche geregelt, die bislang im Vordergrund bundesgerichtlicher Normenkontrolle gegenüber den Kantonen standen, namentlich in den heiklen Bereichen der persönlichen Freiheit und der Verfahrensrechte. Gerade weil wir neu mit dieser Bundeskompetenz konfrontiert sind, braucht es heute die weiterhin geltende Möglichkeit, dass das Bundesgericht in Einzelfallanwendung bei diesen Gesetzen die Verfassung wahrt.

Ein weiterer Grund liegt im Gezeitengang unserer Erlasse. Wir erlassen zuweilen Gesetze, von der Tagespolitik getrieben, bedenken nicht immer die weiter gehenden Hintergründe verfassungsmässigen Schutzes, und gerade hier ist es angezeigt, dass eine Instanz da ist, die über den Vorrang der Verfassung waltet – eine Verfassung erlässt man nicht aus tagespolitischer Aktualität, die will Bestand haben.

Wir können dieser Vorlage aber auch gelassen entgegenblicken, weil wir wissen, dass das Bundesgericht sich nicht überschätzt, indem es sich als politische Behörde aufspielt. Das Bundesgericht bleibt Bundesgericht, ein Gericht, das bislang gegenüber kantonalen Erlassen nur sehr zögerlich eingriff – aber wenn, dann entschieden. Die Verfassung erhält schliesslich durch die Streichung dieses Verfassungsartikels einen neuen Stellenwert. Das muss doch gerade im Sinne der SVP sein: Die Verfassung ist das höchste Gut unserer Heimat, die Verfassung ist Schweiz. Und damit, dass auch Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden können, werten wir diese Verfassung zusätzlich auf.

Wir haben uns für das diffuse System entschieden, die Überprüfung auf allen Stufen; wir haben uns auf die konkrete Normenkontrolle beschränkt.

Es wäre tatsächlich ein Schritt nach vorne, würde unser Rat heute dieser Vorlage zustimmen. Ich hoffe, er



merkt, was er tut.

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich bitte Sie, auf die Vorlage nicht einzutreten und beim heutigen System zu bleiben. Es ist nichts anderes als Zwängerei, wenn hier im Parlament nochmals ein Entwurf vorgelegt wird. Der Kommissionssprecher hat darauf hingewiesen, dass bei der Revision der Bundesverfassung eine Verfassungsgerichtsbarkeit klar abgelehnt wurde. Als die Bundesverfassung 1999 revidiert wurde, wurde dem Volk denn auch die Garantie gegeben, dass die Verfassungsnormen nur nachgeführt werden; materiell werde nichts geändert. Einmal mehr stellen wir fest, dass diese Garantie nichts wert war und nichts wert ist.

Im heute vorliegenden Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates steht: "Das Modell sich gegenseitig ergänzender und beschränkender Gewalten entspricht dem schweizerischen Verfassungsverständnis besser als die Vorstellung einer streng logischen Trennung zwischen dem Gesetzgeber, der Recht schafft, und den Gerichten, die bloss den gesetzgeberischen Willen nachvollziehen." Da irrt sich meines Erachtens die Mehrheit. Gemäss schweizerischem Verfassungsverständnis sind die rechtsanwendenden Behörden gehalten, Recht zu sprechen und nicht Recht zu setzen. Es ist ein Akt politischer Willkür, dieses unser heutiges Verfassungsverständnis mit intellektueller Rabulistik und menschenverachtender Logik als rückständig und veraltet darzustellen.

Der moderne Staat funktioniert nur, wenn die horizontale Gewaltentrennung – Legislative, Exekutive, Judikative –

AB 2011 N 1920 / BO 2011 N 1920

strikte eingehalten wird. Gerade Diktaturen zeichnen sich dadurch aus, dass die Gewaltentrennung nicht eingehalten wird.

Es wird argumentiert, das geltende Recht habe zur Folge, dass das Bundesgericht die EMRK besser schützen müsse als die demokratisch besser legitimierte Grundrechte der Verfassung. In dieser Argumentation und Logik wird unsere Demokratie gegen unsere Demokratie ausgespielt. Mit unseren obligatorischen und fakultativen Referenden wird garantiert, dass nicht nur die Verfassung, sondern auch jedes Gesetz direkt oder indirekt vom Souverän, vom Volk, genehmigt wird. Das ist denn auch der Unterschied zu allen anderen Staatsformen, die eine Verfassungsgerichtsbarkeit kennen. Ob das AHV-Alter für alle 65 oder für Frauen 64 und für Männer 65 Jahre sein soll, ist eine rein politische Frage. Die Beantwortung der Frage, ob und wann ein Schwangerschaftsabbruch möglich ist, basiert auf einer persönlichen gesellschaftspolitischen Werthaltung. Ob Männer und Frauen Militärdienst leisten müssen, ist eine politische Entscheidung und keine juristische.

Es gibt einige entscheidende Fragen: Wer bestimmt, was Recht ist? Wer entscheidet, was der demokratische Gesetzgeber darf und was nicht? Gibt es ein besseres Organ als das Volk selbst? Natürlich gibt es Volksentscheide, die ich persönlich lieber anders gesehen hätte: Schengen, Personenfreizügigkeit. Aber das ist bei Gerichtsurteilen nicht anders, und erst recht nicht anders ist es bei Feststellungen durch Ethikkommissionen oder gar durch die Anti-Rassismus-Kommission. Zu glauben, die Meinung eines Richter- oder eines Expertengremiums sei die bessere oder gar die einzig rechtsstaatlich vertretbare, zeugt von Arroganz und Hochmut.

In jedem Staat muss jemand das letzte Wort haben und sagen, was letztlich gelten soll und was nicht. Vertrauen wir der Urteilkraft des Volkes mehr als einer staatlichen und international verschworenen Gerechtigkeitsexpertokratie! Auch Professoren und Richter sind nicht frei von Fehlern, und schon gar nicht sind sie unabhängig und wertneutral.

Ich bitte Sie, auf die Vorlage nicht einzutreten und beim heutigen System zu bleiben.

Fluri Kurt (RL, SO): Herr Schwander, ich habe eine Frage zu Ihrem Demokratieverständnis. Sie wissen ja, dass die Bundesverfassung durch ein doppeltes Referendum, ein Gesetz durch ein einfaches Referendum legitimiert ist. Weshalb sind Sie der Auffassung, dass ein Bundesgesetz eine höhere demokratische Legitimation hat als die Bundesverfassung?

Schwander Pirmin (V, SZ): Beides, Bundesverfassung und Bundesgesetz, ist bei uns demokratisch legitimiert. Die Bundesverfassung braucht auch bei uns wie bei Staaten, die eine Verfassungsgerichtsbarkeit haben, ein höheres Quorum. Wir als Parlament haben aufgrund dieses höheren Quorums die Verfassung einzuhalten, wenn wir die Bundesgesetze machen. Ich glaube, es ist unsere Aufgabe, dass wir die Verfassung einhalten; ich gehe davon aus, dass wir im Parlament die Verfassung einhalten. Wenn Sie davon ausgehen, dass wir das nicht machen, dann sind wir politisch falsch zusammengesetzt.

von Graffenried Alec (G, BE): Die Grünen unterstützen den Antrag der Mehrheit und bitten Sie, diese Vorlage zu unterstützen und Artikel 190 der Bundesverfassung aufzuheben. Das ist Artikel 113 Absatz 3 der früheren



Bundesverfassung.

Ich möchte dem Kommissionssprecher Recht geben. Heute ist ein historischer Moment. Seit Jahren wird in der Schweiz um die Einführung oder um die Komplettierung der Verfassungsgerichtsbarkeit gekämpft, und heute haben wir die Chance, dieses Ziel zu realisieren oder ihm jedenfalls einen entscheidenden Schritt näher zu kommen. Es passt gut, wenn wir das heute tun, nicht in Zusammenhang mit dem "Samichlaus", aber wir haben ja gestern gerade auf die Verfassung geschworen und gelobt, die Verfassung zu respektieren, die Verfassung einzuhalten. Und heute können wir einen entscheidenden Schritt zum Schutze unserer Verfassung tun. Genau darum geht es bei dieser Vorlage. Wir wollen unsere Verfassung und unsere verfassungsmässigen Rechte vor Unbill, vor Verfassungswidrigkeiten und vor verfassungswidriger Verletzung schützen, und sei es auch nur vor verfassungswidriger Verletzung durch Nachlässigkeit.

Die Verfassung ist unser höchstes Gesetz. Daher wird sie eben, wie das Herr Fluri in seiner Frage angetönt hat, in einem qualifizierten Verfahren beschlossen. Nicht nur das Volksmehr, auch das Ständemehr ist nötig. Wir haben auch das obligatorische Verfassungsreferendum, nicht nur ein fakultatives wie bei den Bundesgesetzen. Daher verstehe ich nicht, weshalb immer wieder der Widerspruch zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie beschworen wird. Das Gegenteil ist wahr, Herr Schwander, das Gegenteil ist wahr! Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie widersprechen sich nicht.

Soll die Verfassung geschützt werden, so muss sie eben auch gegen ihr widersprechende Erlasse durchgesetzt werden. Sowenig eine Verordnung verfassungswidrig sein darf, so wenig darf ein Bundesgesetz gegen unsere Bundesverfassung verstossen. Wir müssen unsere demokratisch legitimierte Verfassung schützen, gegen Verfassungsverletzungen durch die Verwaltung, aber auch durch uns selber. Wir haben ja die Verfassungsgerichtsbarkeit unbestrittenermassen für kantonale Erlasse, für das ganze Verordnungsrecht, nur für die Bundesgesetze fehlt sie uns noch. Die Kommissionssprecherin hat die ganze Historie aufgerollt.

Es wurde auch ausgeführt, wie die Verfassungsgerichtsbarkeit wirkt. Ich möchte dazu nur noch zwei Punkte ergänzen.

1. Wissen Sie eigentlich, wie wir heute die Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen sicherstellen? Wir haben diese Aufgabe eigentlich weitgehend an das Bundesamt für Justiz delegiert, das im Gesetzgebungsverfahren über die Verfassungsmässigkeit zu wachen hat. Nichts gegen das Bundesamt für Justiz, aber stufengerecht ist diese Regelung nicht. Ich habe hier drin noch selten gehört, dass wir wirklich über die Verfassungsmässigkeit einzelner Bestimmungen diskutiert oder gerungen hätten. Sie wissen ja, wie wir gelegentlich im Gesetzgebungsverfahren mit Einwänden umgehen.

2. Es wurde auch bereits ausgeführt: Die Verfassungsgerichtsbarkeit soll auch etwas Ordnung in den Grundrechtsschutz bringen. Mir geht es aber auch noch um etwas anderes. Auch der Föderalismus, auch der föderalistische Staatsaufbau ist in unserer Bundesverfassung geordnet, er macht eigentlich fast den Hauptteil unserer Verfassung aus, jedenfalls volumenmässig. Ich sage das durchaus selbstkritisch: Das Parlament ist ein schlechter Hüter der Verfassung und der verfassungsmässigen Ordnung, wenn es den Föderalismus angeht. Wenn uns unser Föderalismus etwas wert ist, dann müssen wir auch dafür sorgen, dass er nicht ausgehöhlt wird. Dafür braucht es ein System von "checks and balances", wie es unser System prägt, und diese "checks and balances" sichern wir uns mit der Verfassungsgerichtsbarkeit. Natürlich können diese "checks and balances" auch mal in die eine oder die andere Richtung ausschlagen, das liegt in der Natur der Sache. Aber wir behalten ja die Kontrolle in der Hand, wir können unsere Verfassung – und dies demokratisch – den Bedürfnissen anpassen, wenn wir glauben, die Sache entgleite uns.

Kein Gericht kann aufgrund anderer Grundlagen entscheiden als aufgrund der Grundlagen, die wir hier drin im demokratischen Prozess beschliessen. Das ist eben der Unterschied in der Rechtsfindung, wenn wir hier drin ein Gesetz schaffen oder wenn ein Gericht die Verfassung auslegen muss. Wir hier drin sind frei darin, wie wir unsere Gesetze gestalten wollen. Gerichte sind immer an das Recht und an die Verfassung gebunden. Gerichte sind in ihrer Rechtsfindung, in der Rechtsgestaltung eben gerade nicht frei. Es ist daher kurzfristig, aufgrund einer kurzfristigen Lagebeurteilung von Fall zu Fall auf die Verfassungsgerichtsbarkeit zu verzichten. Noch einmal ein Wort zu den Gerichten: Es sind selbstverständlich nicht die Gerichte, welche die Normenhierarchie festlegen. Vielmehr gilt die Normenhierarchie unverändert

AB 2011 N 1921 / BO 2011 N 1921

für alle Rechtsunterworfenen, für alle Rechtsanwendenden. Das ist so wie überall in der Gesetzgebung. Das Kaufrecht wird ja auch nicht in erster Linie durch die Gerichte angewendet. Das Kaufrecht wird in erster Linie durch uns alle tagtäglich angewendet. Erst im Streitfall und in letzter Linie entscheiden dann die Gerichte. Das betrifft dann allerdings nur die allerwenigsten Streitfälle.

Wenn wir dieser Vorlage zustimmen, ändern wir nicht in erster Linie die Kompetenzen der Gerichte, son-



dern wir ordnen die Hierarchie unserer Normen und geben unserer Bundesverfassung den ihr zustehenden Rang. Beweisen Sie die Leistungsfähigkeit unseres neuen Parlamentes, stimmen Sie heute dieser Vorlage zur Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung zu. Sie beenden damit eine langjährige Baustelle unseres Rechtssystems.

Hassler Hansjörg (BD, GR): Im Namen der BDP-Fraktion beantrage ich Ihnen, auf die Vorlage einzutreten und ihr auch zuzustimmen.

Die Kontrolle der Verfassungsmässigkeit von Normen erfährt durch Artikel 190 der Bundesverfassung heute eine wesentliche Einschränkung. "Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend", lautet er. Sie sind auch dann anzuwenden, wenn sie der Bundesverfassung widersprechen, oder mit anderen Worten: Man kann ihnen nicht durch Berufung auf die Bundesverfassung die Anwendung versagen. Das Bundesgericht kann lediglich in seiner Urteilsbegründung auf eine Verfassungswidrigkeit hinweisen, wenn es diese bei seiner Überprüfung feststellt. Das kann dann natürlich dazu führen, dass unsere Bundesverfassung auch toter Buchstabe bleibt.

Nach jahrelangen Diskussionen, vertieften Abklärungen, einem Vernehmlassungsverfahren und eingehenden Beratungen beantragt unsere Kommission nun, Artikel 190 der Bundesverfassung aufzuheben. Die dort verankerte Beschränkung der Normenkontrolle für Bundesgesetze soll wegfallen. Diese könnten dann, wie Verordnungen des Bundes oder kantonale Erlasse, auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht überprüft werden. Im Unterschied zu heute könnte also das Bundesgericht 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.

Warum haben wir überhaupt diese Situation? Diese Lücke im Grundrechtsschutz ist historisch bedingt. Lange war die grosse Mehrzahl der Gesetze kantonal. Es gab nur wenige Bundesgesetze, und diese hatten stets vor der Bundesverfassung zurückzuweichen. Auch die Grundrechte waren damals hauptsächlich durch die Kantone gewährleistet. Unterdessen hat sich das Schwergewicht der Gesetzgebung aber ganz massiv zum Bund hin verlagert. Bundesgesetze beschlagen sämtliche staatlichen Tätigkeitsbereiche. Mit der zunehmenden Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf den Bund wird die Notwendigkeit der Überprüfbarkeit aber immer akuter, gibt es doch immer mehr Gesetzesbestimmungen, welche – und das ist stossend – im Widerspruch zur Bundesverfassung stehen.

In dieser Situation steht die Beschränkung einer richterlichen Überprüfung zunehmend quer in der Landschaft. Ja, das geltende Recht, also der Ausschluss der Bundesgesetze von der Verfassungsgerichtsbarkeit, schränkt den Rechtsschutz der Bürger heute viel stärker als früher ein. Zudem soll die Verfassung in der innerstaatlichen Normenhierarchie doch nach allgemeinem Verständnis auch über den Bundesgesetzen stehen. Es ist also nur konsequent, wenn der Bundesverfassung in allen Fällen der Vorrang vor einem ihr widersprechenden Bundesgesetz eingeräumt wird. Es ist unseres Erachtens schliesslich auch nicht nachzuvollziehen, dass völkerrechtlich garantierte Grundrechte die Anwendung von Bundesgesetzen im Einzelfall untersagen können, jedoch die Grundrechte unserer eigenen Bundesverfassung nicht.

Die grosse Mehrheit der Kantone, der Parteien und der Organisationen, die Staatsrechtslehre und die Gerichte befürworten denn auch die Ausdehnung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze. Dabei stehen zwei Fragen im Zentrum: Wollen wir ein konzentriertes oder ein diffuses Überprüfungsverfahren? Soll es eine abstrakte oder eine konkrete Normenkontrolle geben?

In der Vernehmlassung wurde die Meinung, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit auf eine konkrete Normenkontrolle zu beschränken sei, von keiner Seite grundsätzlich infrage gestellt. Die BDP teilt die Auffassung, dass die konkrete Normenkontrolle nachvollziehbar und sachgerecht ist. Diese Regelung verhindert im Übrigen auch die immer wieder angeführte Gefahr, dass politische Meinungsverschiedenheiten aus dem Gesetzgebungsverfahren des Bundes, losgelöst von einem anderen konkreten Einzelfall, vor das Bundesgericht getragen werden könnten.

In der zweiten Grundsatzfrage sprach sich in der Vernehmlassung die überwiegende Mehrheit für ein diffuses System aus. Das heisst, alle rechtsanwendenden Behörden sollen die vorfrageweise Prüfung von Bundesgesetzen vornehmen. Die BDP gibt dem diffusen System der Verfassungsgerichtsbarkeit als pragmatischer Lösung, die zudem an bestehende Erfahrungen anknüpft, ebenfalls den Vorrang; dies umso mehr, als das diffuse System in der Schweiz für die vorfrageweise Prüfung von kantonalen Erlassen und Verordnungen des Bundes seit Langem praktiziert wird und ohne technische Probleme auf die Prüfung von Bundesgesetzen ausgedehnt werden kann.

Der in der Vernehmlassung geäusserten Befürchtung, das diffuse System könnte zu einer Rechtszersplitterung führen, kann mit gesetzlichen Massnahmen begegnet werden. Da wird der Detailregelung in der Umsetzungs-



gesetzgebung entsprechende Beachtung zu schenken sein, wie in anderen Punkten im Übrigen auch.

Wir können uns auch einem weiteren Argument zugunsten des diffusen Systems anschliessen, dass es nämlich für die Qualität der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wichtig ist, dass sich bereits eine Instanz mit der zu beurteilenden Frage auseinandergesetzt hat. Schliesslich entspricht das diffuse System auch unserem föderalistischen Staatsaufbau.

Ich komme zum Schluss. Die BDP hält die Verfassungsgerichtsbarkeit sowohl aus rechts- wie auch aus staatspolitischer Sicht für relevant. Ich möchte hier im Übrigen noch ausdrücklich festhalten, dass es dabei in keiner Art und Weise um einen Gegensatz zwischen Justiz und Politik geht, wie ihn die Gegner der Verfassungsgerichtsbarkeit ins Feld zu führen nicht müde werden. Es geht vielmehr darum, in unserem Staatssystem eine Lücke zu schliessen, wobei das Modell sich gegenseitig ergänzender und beschränkender Gewalten ja eben gerade auch zum Grundverständnis unserer schweizerischen Demokratie gehört.

Es geht sodann auch nicht um die Beschneidung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers, sondern vielmehr darum, rechtsstaatliche Korrekturen zu ermöglichen, wenn sich eine gesetzliche Regelung in einem konkreten Einzelfall als überholt, verfehlt oder stossend und darum verfassungswidrig erweist. Dies gilt umso mehr, als wir das System ja nur auf unsere Verfassung ausweiten. So wird insbesondere auch im Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht – und das ist unseres Erachtens besonders hervorzuheben – bei der Rechtsanwendung nichts geändert.

Mit der vorgeschlagenen konkreten Normenkontrolle geht es auch nicht um die allgemeine Kontrolle von Bundesgesetzen, sondern nur um die Prüfung im konkreten Anwendungsfall.

Aus all diesen Gründen sind wir der Meinung, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit in der vorgeschlagenen Ausgestaltung ein wesentliches Element des Rechtsstaates ist. Ihr Fehlen stellt einen Mangel dar, denn Bundesgesetze sollen gleich wie andere Erlasse im Anwendungsfall auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht hin überprüft werden können.

AB 2011 N 1922 / BO 2011 N 1922

Die BDP-Fraktion unterstützt deshalb den Antrag der Mehrheit, Artikel 190 der Bundesverfassung und damit die Unanfechtbarkeit der Bundesgesetze aufzuheben, und bittet Sie, dies ebenfalls zu tun.

Flach Beat (GL, AG): Dieser Rat schickt sich heute an, eine Rechtsschutzlücke zu schliessen, eine Lücke, die nicht einfach plötzlich entstanden ist, sondern über die Jahrhunderte hinweg immer etwas grösser geworden ist. Es ist so ähnlich, wie wenn Sie draussen stehen, und es beginnt leicht zu regnen: Irgendwann ist der Regen plötzlich so stark, dass Sie sagen: "Jetzt muss ich den Schirm aufmachen." Dieser Moment ist jetzt gekommen.

Als 1874 die heute geltende Regelung eingeführt wurde, waren auf Bundesebene nur sehr wenige Gesetze in Kraft oder in Planung, welche die Grundrechte der einzelnen Bürgerinnen und Bürger so tangieren konnten, dass man der Meinung hätte sein können, eine gerichtliche Überprüfung dieser Gesetze sei notwendig. Über die letzten 150 Jahre hinweg hat sich das fundamental geändert. Darum brauchen wir heute eine bessere Kontrolle. Wir brauchen diesen Ausbau des Rechtsschutzes der Individuen.

Das Recht, Gerechtigkeit zu erlangen, soll in einer Demokratie niederschwellig, verständlich aufgebaut und vor allen Dingen auch verständlich und gerecht sein. Die hier angestrebte Verfassungsgerichtsbarkeit unterscheidet sich denn auch fundamental von Verfassungsgerichtsbarkeiten, wie wir sie aus anderen Ländern, beispielsweise aus der Bundesrepublik Deutschland, kennen. Es soll keineswegs so sein, dass wir mit dieser Änderung in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eingreifen. Es soll nicht so sein, dass die politische Auseinandersetzung über die Ausrichtung eines Gesetzes oder dessen Auswirkungen in die Gerichtssäle verlagert wird. Nein, es geht nur darum, dass im Anwendungsfalle – nur im Anwendungsfalle – die juristische Person oder der Bürger, die Bürgerin, der bzw. die in ihren Grundrechten verletzt worden ist, auch gegen ein Bundesgesetz erwirken kann, dass dieses in ihrem konkreten Fall nicht gegen sie angewendet werden soll.

Die Angst, dass mit dieser Änderung die Gerichte die Gesetzgebungskompetenz aushebeln könnten oder dass wir eine ungehörlich grosse oder überbordende Zahl an Gerichtsfällen produzieren würden, über die dann zu beschliessen wäre, was zu weiteren, höheren Kosten und Aufwendungen führte, ist vollkommen unbegründet. Dies ist auch deshalb so, weil sich das Bundesgericht in den vergangenen 150 Jahren sehr konziliant gezeigt hat und ausserordentlich zurückhaltend war, wenn es darum ging, die Verfassungsgerichtsbarkeit von einzelnen kantonalen Gesetzen zu überprüfen. Die heutigen Gesetze auf Bundesstufe sind wesentlich komplexer als die Wehrgesetze des 19. Jahrhunderts; sie sind wesentlich umfassender als die hauptsächlich administrativen Gesetze zur Organisation des Bundesstaates aus dem 19. Jahrhundert; und die heutigen Bundesgesetze sind wesentlich weitreichender.



Die GLP-Fraktion unterstützt daher die Stärkung der demokratisch legitimierten Menschen- und Grundrechte in unserer Bundesverfassung und tritt für die massvolle Form dieser Verfassungsgerichtsbarkeit ein. Die GLP-Fraktion ist für Eintreten und wird dieser Verfassungsänderung einstimmig zustimmen, und ich bitte Sie, dies auch zu tun.

Joder Rudolf (V, BE): Es geht um die Frage, ob wir für Bundesgesetze die Verfassungsgerichtsbarkeit einführen wollen oder nicht. Ich bitte Sie, das nicht zu tun und auf das Geschäft nicht einzutreten. Die Vorlage kommt harmlos daher, ist es aber überhaupt nicht. Die Annahme dieser Vorlage hätte zur Folge, dass jede sogenannte rechtsanwendende Behörde auf allen Stufen – auf Stufe Gemeinde, auf Stufe Kanton, auf Stufe Bund – jederzeit im Einzelfall entscheiden könnte, es sei ein Bundesgesetz nicht anzuwenden, weil dieses der Bundesverfassung widerspreche. Das bedeutet konkret, dass ein Bundesgesetz, das zum Beispiel in einer Referendumsabstimmung vom Volk angenommen worden ist, durch irgendwelche Verwaltungsbehörden oder Gerichtsbehörden ausser Kraft gesetzt werden kann. Damit werden Justiz und Verwaltung über das Volk gestellt, die Volksrechte werden beschränkt, und die direkte Demokratie wird abgewertet.

Dies alles widerspricht klar dem politischen System der Schweiz. Dieses ist nach dem Prinzip der Gewaltentrennung organisiert, und das Prinzip der Gewaltentrennung unterscheidet klar zwischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung. Mit der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesgesetze würde das Parlament als Gesetzgeber der Kontrolle durch Justiz und Verwaltung unterstellt. Es kann nicht sein, dass der politisch breitabgestützte Wille von uns als Parlament, als Volksvertretung und als Gesetzgeber weniger zählt als die Meinung einiger Richter oder einiger Verwaltungsbeamter.

Dagegen wehren wir uns mit aller Entschiedenheit. Wir wehren uns dagegen, dass jede sogenannte rechtsanwendende Behörde auf allen Stufen – Gemeinde, Kanton, Bund – beginnt, Verfassungsrichter zu spielen. Die Verfahren würden dadurch noch länger, noch komplizierter, noch teurer. Die Belastung der Gerichte nähme zu. Vor allem wären der Rechtszersplitterung Tür und Tor geöffnet, weil dann jede dieser sogenannten rechtsanwendenden Behörden begänne, eine eigene Praxis zu entwickeln. Das kann nicht sein. Hinzu kommt, dass die Rechtsunsicherheit, wie und ob überhaupt Bundesgesetze anzuwenden sind, in allen Bereichen massiv zunehmen würde.

Unser heutiges, aktuelles Rechtssystem funktioniert gut. Die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit für Bundesgesetze entspricht kaum einem echten Bedürfnis. Es kommt hinzu, dass diese Vorlage in der obligatorischen Abstimmung mit Volks- und Ständemehr kaum eine Chance haben wird, denn der Souverän will sich seine bestehenden Rechte eher nicht beschränken lassen.

Die heute bestehende Verfassungsgerichtsbarkeit für Erlasse der Kantone, für Verordnungen des Bundes, für die Grundrechte, welche auf die Europäische Menschenrechtskonvention abgestützt sind, ist absolut genügend.

Ich bitte Sie aus demokratiepolitischen Gründen, nicht auf diese Vorlage einzutreten.

von Graffenried Alec (G, BE): Herr Kollege Joder, Sie haben gesagt, wenn eine Verwaltungsstelle ein Gesetz kontrolliere, dann sei sie höher gestellt als das Volk. Jetzt haben wir bereits die Verfassungsgerichtsbarkeit für Verordnungen des Bundesrates. Wenn also eine Verwaltungsstelle eine Verordnung kontrolliert, ist sie dann höher gestellt als der Bundesrat?

Joder Rudolf (V, BE): Die Verordnung wird nicht durch das Parlament gemacht, durch uns als Vertretung des Volkes und als oberste Staatsbehörde, sondern durch die Verwaltung selber. Das ist der entscheidende Unterschied.

Fluri Kurt (RL, SO): Herr Joder, Sie haben die Auffassung geäußert, unsere Bundesversammlung sei höher gestellt als die Gerichte. Sind Sie denn auch der Auffassung, wir seien höher gestellt als das Volk?

Joder Rudolf (V, BE): Diese Meinung teile ich nicht, ich habe nur gesagt, das Volk als Souverän ist die oberste Staatsbehörde der Schweiz, und in einer Referendumsabstimmung kann dieser Souverän zu einem Gesetz Ja sagen. Wenn wir die Verfassungsgerichtsbarkeit einführen, kann eine einfache Verwaltungsbehörde oder ein untergeordnetes Gericht sagen, sie wenden dieses Gesetz nicht an. Und genau das wollen wir nicht.

Stamm Luzi (V, AG): Die Verfassungsgerichtsbarkeit – wir haben ein Geschäft von unheimlicher Tragweite vor uns. Ich trete seit zwanzig Jahren an diesem Pult auf, und abgesehen vom EU-Beitritt halte ich das heute für das wichtigste Thema, ohne dass die Bevölkerung das merkt. So gesehen, Herr von Graffenried, haben Sie Recht, wenn Sie im



AB 2011 N 1923 / BO 2011 N 1923

Zusammenhang mit diesem Geschäft sagen, es handle sich um einen historischen Tag.

Wir dürfen dieser Vorlage nicht zustimmen, weil die Tragweite viel, viel grösser ist, als wir denken. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist der zentrale Punkt, mit dem Sie das ganze System der direkten Demokratie aus den Angeln heben können. "Verfassungsmässiger Schutz", das tönt ja gut. Aber was heisst das? In jedem anderen Land ist es sinnvoll, wenn es dort ein Verfassungsgericht gibt, welches das Parlament kontrollieren kann und kontrolliert; dort ist das sinnvoll. Aber in unserem System der direkten Demokratie ist es nicht sinnvoll, weil es sich dabei um einen Spezialfall handelt: Bei uns kommen die Gesetze in Zusammenarbeit und mithilfe der Bevölkerung zum Tragen.

Ich bringe hier zwei Beispiele an:

1. Die Bevölkerung legt das AHV-Alter nach langen politischen Diskussionen bei 65 und 64 Jahren fest. Da gibt es nach langen Diskussionen eine Volksabstimmung, und die Bevölkerung sagt, man wolle ein AHV-Alter von 64 Jahren für Frauen und von 65 Jahren für Männer. Deshalb darf es in der Schweiz die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht geben, denn das würde im Ergebnis bedeuten, dass eine Mehrheit von fünf Bundesrichtern respektive sogar nur drei Bundesrichtern entscheiden kann, die Bevölkerung habe jetzt zwar soundso entschieden, aber man stelle jetzt alles auf den Kopf. Ich habe jetzt das Beispiel des Rentenalters von 64 und 65 Jahren angeführt.

2. Ich nenne noch ein zweites Beispiel im Zusammenhang mit der AHV, um zu zeigen, wie gewaltig die Tragweite wäre. Wie Sie alle wissen, bekommen die Pensionierten in unserem Land eine AHV-Rente. Wenn sie verheiratet sind, bekommen sie zu zweit nur anderthalb Renten, also eine volle plus eine halbe bzw. 150 Prozent. Wenn zwei Personen im Alter als Konkubinatspartner zusammenleben, erhalten sie demgegenüber zwei AHV-Renten, also 200 Prozent. Hätte man nun die Verfassungsgerichtsbarkeit, könnte ein Bundesrichter einfach sagen, dass das System seiner Meinung nach dem Gleichheitsartikel der Bundesverfassung widerspreche, und er kann das System aufheben, dies mit Milliardenfolgen. Das Parlament wäre dann gezwungen, diesen Widerspruch zu korrigieren und aufzuheben.

Mit diesen beiden Beispielen – ich lasse es dabei bewenden – will ich Ihnen sagen: Die Verfassungsgerichtsbarkeit hat enorme Auswirkungen, diese sind viel grösser, als wir denken. Verfassungsrichter könnten z. B. sagen, die LSVA, also eine ganze Steuer, sei verfassungswidrig; sie könnten sagen, Abtreibung sei verfassungswidrig usw. Das darf nicht sein, in der Schweiz, wo die Bevölkerung solche Fragen politisch entschieden hat.

So gesehen, Herr Fluri, ist die Hierarchie nur schweizspezifisch eine Frage: Geben Sie einem kleinen Richter-gremium den Vorzug, oder geben Sie dem Gesetzgeber – nicht einfach dem Parlament, sondern der schweizerischen Bevölkerung – den Vorzug? Die Frage ist also: Entscheidet die Schweizer Bevölkerung, oder entscheidet ein kleines Richter-gremium?

Noch komplizierter und im Grunde absurder – Herr Joder hat darauf hingewiesen – wird es mit dem sogenannten diffusen System, das vorsieht, dass jeder Einzelrichter, jeder Bezirksrichter, jedes Gremium in einer Gemeinde sagen kann, seiner Meinung nach sei etwas verfassungswidrig. Das kann nicht sein. Ich sage es noch einmal: Das ist ein Auf-den-Kopf-Stellen des ganzen politischen Systems, das wir zurzeit haben.

Ich habe gehört, Herr Kollege Vischer, die Vorlage sei ein Schritt nach vorne, heute hätten wir eine grosse Chance. Es wäre aber ein Schritt "nach vorne" in Anführungszeichen, denn es wäre ein Schritt in Richtung Abschaffung der direkten Demokratie, wie wir sie in der Schweiz kennen.

Ich bitte Sie dringend, einen solchen Schritt nicht zu tun und die Verfassungsgerichtsbarkeit heute nicht einzuführen.

Amherd Viola (CE, VS): Die Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates schlägt im Rahmen der parlamentarischen Initiativen Studer Heiner und Müller-Hemmi die Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung vor. Artikel 190 der Bundesverfassung regelt die Anwendbarkeit der Bundesgesetze und des Völkerrechts. Er hält fest, dass Bundesgesetze und Völkerrecht auch dann angewendet werden müssen, wenn sie der Bundesverfassung, unserem Grundgesetz, widersprechen.

Der Vorschlag der Kommission, die Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung, will erreichen, dass Bundesgesetze im konkreten Fall vorfrageweise auf ihre Übereinstimmung mit der Bundesverfassung geprüft werden können, analog dazu, wie es heute bei bundesrechtlichen Verordnungen in Bezug auf das übergeordnete Recht der Fall ist. Am Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht bei der Rechtsanwendung will die Kommission mit der Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung hingegen nichts ändern.

Für eine Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit sprechen insbesondere folgende zwei Gründe:



1. Inhaltlich geht Artikel 190 der Bundesverfassung auf die Bundesverfassung von 1874 zurück. Seither hat sich das Schwergewicht der Gesetzgebung von den Kantonen zum Bund verlagert. Der Ausschluss der Bundesgesetze von der Verfassungsgerichtsbarkeit schränkt heute den Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger in einem Masse ein, das nicht gerechtfertigt ist und historisch gesehen nicht so gewollt war.

2. Das Bundesgericht muss heute schon, gestützt auf die EMRK, den durch die Konvention gewährleisteten Menschenrechten den Vorrang gegenüber den Bundesgesetzen einräumen. Diese Praxis hat zur Konsequenz, dass die Durchsetzbarkeit von Grundrechten der Bundesverfassung verschieden ist, je nachdem, ob die Ansprüche in der EMRK enthalten sind oder nicht. Das entspricht einer eigentlichen Abwertung unserer eigenen Bundesverfassung.

Ein Teil unserer Fraktion befürchtet dagegen eine zu grosse Einflussnahme der Justiz auf die Politik und auf die Volksrechte, weshalb er der Vorlage nicht zustimmt. Ein anderer Teil unserer Fraktion folgt der Argumentation der Kommission für Rechtsfragen und beantragt, der Kommission und dem Bundesrat zu folgen und der Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung zuzustimmen.

Jositsch Daniel (S, ZH): In der Präambel der Bundesverfassung ist zu lesen, dass sich das Schweizervolk und die Kantone eine Verfassung gegeben haben. Die Verfassung ist die Grundlage unseres Staates; sie ist die oberste Norm, die unseren Staat regiert. Sie sollte in einem Rechtsstaat und in einer Demokratie die Leitplanke sein, die das Volk dem Parlament gibt – dem ist aber in der Schweiz nicht so: Das Parlament kann Gesetze erlassen, die nicht mit der Verfassung konform sind, und solche verfassungswidrigen Gesetze sind verbindlich, das Bundesgericht kann sie nicht aufheben.

Das ist eine Situation, die nicht nur Juristinnen und Juristen stört, das ist auch für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger unverständlich. Wie erklären Sie jemandem, der durch ein Gesetz beeinträchtigt wird, dass er seine verfassungsmässig gewährleisteten Rechte nicht durchsetzen kann? Wie erklären Sie einem betroffenen Bürger, dass sich das Parlament nicht an die Verfassung halten muss und in seine Rechte eingreifen darf? Genau solche Vorschriften machen es aus, dass die Bürgerinnen und Bürger das Gefühl haben: Die da oben in Bern können machen, was sie wollen.

Gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit wird immer wieder eingewendet, man wolle keinen Richterstaat. Ich muss Ihnen sagen: Ich verstehe dieses Argument nicht. Es kann nur von Leuten stammen, die die Aufgaben eines Gerichtes in einem Rechtsstaat nicht kennen oder nicht kennen wollen. Es ist ja nicht so, dass ein Verfassungsgericht in die Kompetenz des Gesetzgebers eingreifen könnte. Ein Verfassungsgericht hat einzig die Aufgabe, die verfassungsmässigen Rechte des Volkes zu wahren und dem Parlament dort Stopp zu sagen, wo es gegen die Spielregeln der Verfassung verstösst – nicht mehr und nicht weniger.

AB 2011 N 1924 / BO 2011 N 1924

Die SP setzt sich konsequent für den Schutz der verfassungsmässigen Rechte der Bürgerinnen und Bürger ein. Das ist schlicht ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit. Deshalb befürworten wir dezidiert die Schaffung eines Verfassungsgerichtes. Der Entwurf, den die Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates ausgearbeitet hat, ist ein äusserst moderater. Es wird kein neues Gericht geschaffen. Es wird einzig Artikel 190 der Bundesverfassung gestrichen, der die Überprüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit verhindert.

Ich möchte insbesondere die Mitteparteien CVP und FDP darauf hinweisen, dass wir zusammen mit ihnen diesen moderaten Entwurf gemacht haben und dass zum Beispiel alt Bundesrichter Nay, der politisch die Mitte vertritt, der selber jahrelang am Bundesgericht tätig war und sich zusammen mit ihnen immer wieder für Rechtsstaatlichkeit und für rechtsstaatliche Lösungen eingesetzt hat, diesen Entwurf dezidiert unterstützt. Deshalb möchte ich insbesondere die Mitteparteien dringend ersuchen, dem Antrag der Kommission für Rechtsfragen zuzustimmen.

Schwander Pirmin (V, SZ): Herr Kollege Jositsch, ist Ihnen entgangen, dass verfassungswidrige Gesetze des Parlamentes durch das Volk aufgehoben werden können?

Jositsch Daniel (S, ZH): Es ist mir absolut klar, dass gegen Gesetze das Referendum ergriffen werden kann, aber vielleicht ist Ihnen entgangen, dass der einzelne Bürger alleine kein Referendum machen kann, sondern dass er dafür 50 000 Unterschriften braucht. Es ist so in einem Rechtsstaat, dass es eben eine Kontrolle gibt, ob die verfassungsmässigen Rechte eingehalten werden, und das kann dann auch der einzelne Bürger durchsetzen. Das gehört eben zum Rechtsstaat, dass, wenn der Gesetzgeber – also wir hier –, wenn Sie gegen die Rechte des Volkes verstossen, dass sich dann der einzelne Bürger zur Wehr setzen kann. Das ist Rechtsstaat.



Sie sprechen von einem politischen Recht. Das ist sicherlich richtig, aber wenn ich Ihrer Argumentation folgen würde, dann müssten Sie konsequenterweise für die Abschaffung sämtlicher Gerichte sein.

Mörgeli Christoph (V, ZH): Herr Kollege Jositsch, Sie haben die Mitteparteien aufgefordert, dem Beispiel Herrn Nays zu folgen, der ja dezidiert für eine Verfassungsgerichtsbarkeit ist. Sie könnten vielleicht Herrn Schubarth, Ihren Parteikollegen, als Beispiel für jemanden nehmen, der das Gegenteil vertritt. Meine Frage: Kennen Sie aus der Geschichte ein Beispiel des Versagens des Gesetzgebers, das einen richterlichen Eingriff gerechtfertigt hätte?

Jositsch Daniel (S, ZH): Sehr geehrter Kollege Mörgeli, ich freue mich natürlich sehr über diese Frage. Sie zeigt doch, dass Sie einen erstaunlichen Glauben an die von Ihnen sonst verschmähte Classe politique haben. Sonst sind es ja immer wir hier drin, die angeblich gegen die Volksrechte verstossen. Sie sind ja immer der, der sagt: Sie und das Volk. Und jetzt glauben Sie plötzlich, dass wir so weise sind, dass wir keine Fehler machen! Selbstverständlich gibt es solche Beispiele, und bei diesen musste im Nachhinein korrigiert werden. Beispielsweise wurde der Artikel der Rechtsgleichheit während Jahrzehnten mit Füßen getreten. Oder wir hatten Verfassungsbestimmungen, mit denen man die Gleichheitsrechte von Minderheiten geschützt hat, und diese konnten sie nicht durchsetzen. Aber das Entscheidende sind nicht die Beispiele in der Vergangenheit. Die Verfassungsgerichtsbarkeit funktioniert wie ein Rettungsboot auf einem Ozeandampfer. Entscheidend ist, dass man es dabei hat. Wenn Sie mir die Frage stellen: "Wenn wir ein Rettungsboot bauen, haben Sie Beispiele dafür, wann wir dieses Rettungsboot in der Vergangenheit gebraucht haben?", dann gibt es solche Beispiele vielleicht oder auch nicht. Das Entscheidende ist, dass wir sagen, wir brauchen das Rettungsboot für den Moment, in dem es notwendig ist.

Sommaruga Carlo (S, GE): Dans toute démocratie moderne, l'ensemble des pouvoirs, y compris le pouvoir législatif, est soumis dans son activité à l'autorité non seulement morale, mais surtout juridique de la Constitution, acte fondateur définissant les valeurs fondamentales de la communauté concernée.

Pour les socialistes, il est temps que la Suisse adopte aussi pleinement ce principe et abandonne le principe de l'immunité constitutionnelle des lois fédérales prévu à l'article 190 de la Constitution fédérale.

Je vous invite donc, au nom du groupe socialiste, à entrer en matière et à adopter cette révision de la Constitution qui prévoit l'abrogation de l'article 190.

Pour les socialistes, il est temps de renoncer à un atavisme de la Constitution de 1874 dont l'objectif était d'éviter toute tentative de remise en cause de la cohésion nationale naissante, que le Parlement de l'époque cherchait à renforcer. A l'époque, il fallait contrôler le corpus législatif principal, à savoir le corpus législatif cantonal. Aujourd'hui, le centre de gravité du corpus législatif n'est plus dans les cantons, il est passé largement et depuis longtemps du côté de la Confédération. Par ailleurs, les lois sont devenues extrêmement complexes et leurs implications directes à moyen et à long terme ne sont pas toujours maîtrisées. Il est donc opportun de disposer d'une juridiction qui puisse vérifier leur portée.

Aujourd'hui, les enjeux sont donc la garantie des droits fondamentaux à tous les niveaux de l'Etat. Il faut certes assurer la mise en oeuvre non seulement des droits fondamentaux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais aussi de ceux inscrits uniquement dans notre Constitution ou de ceux inscrits dans notre Constitution avec une portée plus large que celle de la CEDH ou du Pacte I. Or, aujourd'hui, dans le cas des lois fédérales, c'est impossible.

Les critiques que nous avons entendues, qui considèrent que permettre le contrôle constitutionnel des lois fédérales correspond à une mise sous tutelle du pouvoir politique ou de la volonté populaire par le pouvoir judiciaire, ne sont pas pertinentes. Le contrôle constitutionnel des lois existe au niveau cantonal sans que cela suscite une levée de boucliers dogmatique envers le respect de la volonté populaire. Le contrôle constitutionnel du droit cantonal va encore plus loin puisque les dispositions des constitutions cantonales, pourtant obligatoirement adoptées par le peuple, peuvent aussi être remises en cause dans le cadre de la juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral. Il est donc incompréhensible que ce qui est admissible pour les lois cantonales et la volonté populaire cantonale ne le soit pas pour les lois fédérales, même confirmées par référendum. Il y aurait pour ces critiques deux niveaux d'appréciation de la volonté populaire, celle fédérale et sacrée et celle cantonale que la juridiction constitutionnelle pourrait corriger.

Il convient également de relever que l'abrogation de l'article 190 n'aboutit pas à un contrôle abstrait des lois fédérales. Il n'y aurait pas l'introduction en Suisse d'une instance constitutionnelle à la française qui permettrait de faire vérifier une loi de manière abstraite, avant même son application. La solution adoptée du contrôle constitutionnel dans le cas concret, une vérification constitutionnelle individuelle lors d'une décision, est adaptée à notre système et permet d'éviter toute dérive en la matière. Il n'y a donc pas de risque, par l'adoption



de cette modification, d'introduction d'un pouvoir supérieur des juges sur le pouvoir législatif ou sur la volonté populaire.

La réforme proposée permet par contre de tenir compte de manière idéale de l'évolution de la société et de la conception des droits fondamentaux. Une loi adoptée aujourd'hui et ses décisions d'application pourraient être conformes à la Constitution et à la conception que nous avons des droits fondamentaux. Toutefois demain, en raison de l'évolution de cette conception des droits fondamentaux, voire de la société elle-même, c'est la loi initialement cohérente ou ses décisions d'application qui pourraient s'avérer contraires à la Constitution et aux droits qui y sont inscrits. Comme je l'ai

AB 2011 N 1925 / BO 2011 N 1925

dit, le législateur ne peut pas tout prévoir. Mais le juge, dans sa fonction constitutionnelle, assure une cohérence sur le long terme du corpus législatif et de son application.

Dans ce contexte-là, le groupe socialiste soutient également le principe du contrôle diffus, qui est conforme à la conception actuelle de notre droit et qui n'implique pas de prolongation inutile des procédures. Si les droits fondamentaux se sont imposés en Suisse et s'imposent encore aujourd'hui et que, de ce fait, ils ont ouvert considérablement le champ des libertés individuelles, ce n'est pas parce qu'ils sont inscrits dans notre propre Constitution – il faut se le rappeler –, mais parce qu'ils sont appliqués en Suisse du fait de la ratification par notre pays de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par ailleurs, alors que le peuple et les cantons ont inscrit dans notre Charte fondamentale des droits constitutionnels plus étendus que ceux prévus dans les instruments internationaux cités, ils ne peuvent être pris en considération dans la vérification constitutionnelle des lois. Il est temps de changer cela.

Le groupe socialiste vous demande donc d'entrer en matière et d'adopter la révision constitutionnelle.

Lüscher Christian (RL, GE): Après en avoir débattu, le groupe libéral-radical est arrivé à la conclusion qu'il fallait se rallier à la minorité et qu'il ne fallait donc pas abroger l'article 190 de la Constitution. Cette décision est fondée sur des motifs autant politiques que juridiques.

Politiques d'abord, parce qu'il est vrai que, depuis 1874, la compétence en faveur de la Confédération dans le domaine législatif s'est fortement renforcée. Mais il ne faut pas oublier non plus que la nouvelle Constitution, qui a été soumise au peuple en 1999, contient précisément l'article 190 qui empêche le Tribunal fédéral de revoir la constitutionnalité des lois fédérales. Finalement, il y a dix ans de cela, le peuple a voulu cette solution qui ne date donc pas de 1874 mais de 1999. Voilà pour la politique.

Je me permets d'ailleurs une petite parenthèse. On a entendu de ceux qui veulent abroger cet article l'argument selon lequel nous nous trouvons dans un système qui n'est pas constitutionnel parce qu'il empêche le Tribunal fédéral de revoir la constitutionnalité des lois fédérales. Mais c'est précisément la Constitution qui prévoit actuellement ce système et il est évident que la Constitution ne peut pas elle-même violer la Constitution!

En ce qui concerne le problème juridique qui est posé par la situation actuelle: est-ce que véritablement le Tribunal fédéral est aujourd'hui empêché de donner son avis lorsque la question de la validité d'une loi lui est soumise par rapport à la Constitution et aux traités internationaux? La réponse est non et il est arrivé à plusieurs reprises que le Tribunal fédéral constate qu'une loi fédérale semble violer la Constitution. Il le fait observer, il ne peut pas en tirer les conséquences. Mais c'est évidemment après le législateur lui-même, s'il est un législateur responsable – et je pense que nous avons tous ici prêté serment, nous avons tous envie de faire des bonnes lois –, qui corrige la situation, comme il la corrige d'ailleurs lorsque la Cour européenne des droits de l'homme constate qu'une loi fédérale n'est pas conforme à des droits fondamentaux. Nous l'avons fait lors de la dernière session. Vous vous souvenez qu'en matière du nom de famille, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté que le Code civil contenait une violation du principe de l'égalité. Ce Parlement a modifié la législation pour qu'elle devienne conforme aux traités internationaux et aux droits fondamentaux.

Donc, dans le système actuel, ni le Tribunal fédéral ni la Cour européenne des droits de l'homme ne sont muselés ni ne sont empêchés de donner leur avis. Simplement, ils ne peuvent pas en tirer les conséquences. Ceux qui doivent en tirer les conséquences, c'est nous, le Parlement. Je crois, je le répète, que nous avons tous à cœur de faire des lois fédérales qui respectent la Constitution et les droits fondamentaux. Cela, c'est lorsqu'une violation est constatée.

Nous sommes – il faut bien le dire – entourés d'une armée de juristes de l'administration, parfois nous entendons des experts et nous avons tous à cœur, lorsque nous adoptons une loi, de faire en sorte qu'elle rentre dans le moule de nos institutions et qu'elle respecte la Constitution. Il n'y a donc jamais de volonté de ce Parlement de violer la Constitution, et je n'ai pas souvenir d'un seul cas dans lequel les tribunaux seraient arrivés à cette conclusion. Donc le législateur veut respecter la Constitution. Lorsqu'il se trompe et que le Tribunal



fédéral le lui fait poliment observer, qu'est-ce qu'il fait? Il modifie la loi, comme le Parlement l'a déjà démontré dans une telle situation.

J'attire aussi votre attention sur la modification extrêmement importante des règles du jeu démocratique que constituerait l'abrogation de l'article 190. Aujourd'hui, lorsqu'une loi fédérale est adoptée, elle est soumise au référendum. Lorsque le référendum est lancé, qu'il aboutit et que finalement le peuple se prononce, ou il se prononce en faveur de cette loi fédérale, ou il se prononce contre cette loi fédérale. Evidemment, s'il se prononce contre cette loi fédérale, elle n'existe pas, donc il n'y a pas de problème. Si en revanche le peuple se prononce en faveur de cette loi, vous avez une situation où un Parlement a adopté une loi et le peuple l'a acceptée. Je suis absolument certain que l'un des arguments de ceux qui s'opposent à la loi consisterait à dire: "De toute façon, vous pouvez faire ce que vous voudrez, nous, nous irons avec cette loi devant les tribunaux et le Tribunal fédéral constatera que cette loi n'est pas conforme à la Constitution." Donc le recours constitutionnel deviendra un argument politique de campagne lors des votations, et ce n'est évidemment pas ce que veut notre Constitution.

Comme les juristes sont très inventifs et pétris d'imagination, il est certain que si nous abrogeons l'article 190, nous allons nous trouver dans une situation d'un déferlement de recours constitutionnels au Tribunal fédéral. Or cela est contraire à la politique voulue par ce Parlement. Je rappelle que j'avais moi-même proposé, par exemple, que l'on puisse faire appel à l'encontre du jugement du Tribunal pénal fédéral au Tribunal fédéral. Je me suis heurté à une levée de boucliers, on m'a dit: "Vous n'y songez pas, le Tribunal fédéral est déjà surchargé, et il convient de ne pas lui envoyer de nouveaux dossiers." Donc là, on aurait un système dans lequel le système fédéral recevrait des centaines de recours en plus chaque année. Et contrairement à la Cour suprême des Etats-Unis avec le système du certiorari ou à la Cour européenne des droits de l'homme avec l'analyse préalable de la recevabilité, le Tribunal fédéral n'a pas le choix: lorsqu'il est saisi d'un recours, il doit vérifier si les conditions de recevabilité formelles sont réunies et il doit le traiter.

On s'achemine donc de toute évidence vers une surcharge des tribunaux, sans compter encore un problème de stabilité juridique des lois fédérales par rapport à la façon dont les tribunaux cantonaux ont l'habitude, par exemple en droit administratif, d'appliquer et de vérifier du droit cantonal. En effet, les tribunaux cantonaux qui n'ont pas l'habitude se verraient munis du pouvoir de vérifier la constitutionnalité des lois fédérales. Aujourd'hui, ils doivent vérifier la conformité des lois cantonales aux lois fédérales; demain, ils pourront dire: "Dans le fond, il est vrai que cette loi cantonale viole le droit fédéral, mais peu importe parce que ce même droit fédéral viole la Constitution." Il y aurait ainsi une instabilité juridique entre les divers rangs – Constitution, lois fédérales et lois cantonales.

On peut aussi finalement se poser la question de la nécessité d'agir, du "Handlungsbedarf": est-ce que véritablement il y a un besoin de modifier la Constitution dans ce domaine? Je crois qu'entre 1999 et 2011, jamais le Tribunal fédéral ne s'est senti muselé, ne s'est senti empêché de dire ce qu'il pensait, ne s'est senti finalement empêché d'appliquer le droit en raison de l'article 190. Finalement, c'est une nouvelle invention de gens qui veulent à tout prix faire des lois, modifier la Constitution, revenir sur des systèmes qui marchent. Notre système constitutionnel marche très bien; personne ne s'en plaint. Les tribunaux appliquent les lois et ce Parlement responsable adopte, lui, des lois qui sont conformes à la Constitution et, pour la dernière fois, lorsqu'il se

AB 2011 N 1926 / BO 2011 N 1926

trompe, revient à des solutions qui sont conformes tant à la Constitution qu'aux droits fondamentaux.

C'est la raison pour laquelle le groupe libéral-radical vous demande de maintenir l'article 190 et soutient la proposition de la minorité.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist für die Schweiz nichts Neues. Heute kann jeder Bürger und jede Bürgerin den Entscheid einer Behörde anfechten und eine Verfassungsverletzung rügen. Diese Rüge wird von einem Gericht beurteilt, und allenfalls wird der Entscheid dann aufgehoben.

Artikel 190 der Bundesverfassung sieht jedoch eine einzige Ausnahme vor. Wenn nämlich die Verfassungswidrigkeit in einem Bundesgesetz begründet ist, sind dem Gericht die Hände gebunden. Es wurde heute mehrmals die Frage gestellt, ob es denn überhaupt ein Problem sei, dass dem Gericht die Hände gebunden seien. Ich muss dazu sagen: Ja, das ist ein Problem, und das war auch in der Vergangenheit immer wieder ein Problem. Das war ja auch der Grund, weshalb sich einzelne Bürgerinnen und Bürger an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg gewendet, dort eine Klage eingereicht und auch immer wieder Recht bekommen haben. Daraufhin musste der Gesetzgeber das entsprechende Gesetz ändern. Interessant in diesem Zusammenhang und an der Diskussion, die Sie im Zusammenhang mit der heutigen Vorlage führen, ist, dass



in diesen Fällen das Urteil bzw. der Entscheid eines sogenannten fremden Richters akzeptiert wird. Hingegen akzeptiert man heute mit Artikel 190 der Bundesverfassung nicht, dass eigene Richter über diese wichtigen Fragen entscheiden dürfen.

Die "Quasi-Immunität" der Bundesgesetze geht – wir haben es heute mehrfach gehört – auf die Bundesverfassung von 1874 zurück. Die Regelung hat seit ihrem Bestehen für Kontroversen gesorgt; die Kontroversen sind also nicht erst heute im Zusammenhang mit den parlamentarischen Initiativen, die Sie diskutieren, entstanden. Es kommt dazu – auch das hat man heute Morgen mehrfach gehört –, dass sich die Verhältnisse, unter denen Artikel 190 der Bundesverfassung angewandt wird, gewandelt haben. Der Wortlaut von Artikel 190 der Bundesverfassung entspricht heute einfach nicht mehr dem rechtlichen Alltag.

Angesichts dieser Entwicklungen schlug der Bundesrat bereits 1996 in seiner Botschaft über eine neue Bundesverfassung, und zwar im Teil Justizreform und nicht im Rahmen der Nachführung, selber vor, die Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesgesetze auszudehnen. Die Änderung kam damals nicht zustande, obwohl sich die eidgenössischen Räte schon damals über den Wortlaut einer neuen Regelung einig waren. Sie waren sich nur über das Vorgehen im Hinblick auf die Volksabstimmung nicht einig.

Die Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates schlägt jetzt eine einfache Lösung vor, nämlich die schlichte Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung. Für diese Lösung spricht die Logik. Üblicherweise geht ja das höherrangige Recht dem tieferen Recht vor, und genau dieses Prinzip würde man nun konsequent und ohne Ausnahme anwenden. Der Bundesrat hat, wie Ihre Kommission auch, untersucht, ob diese einfache und logische Lösung auch einer genaueren Prüfung standhält, und ist dabei zum Ergebnis gekommen, dass der Vorschlag Ihrer Kommission vertretbar ist. Deshalb unterstützt der Bundesrat den Vorschlag Ihrer Kommission. Der Bundesrat ist auch, wie Ihre Kommission, der Auffassung, dass in Bezug auf Bundesgesetze nur eine konkrete Normenkontrolle zugelassen werden soll, das heisst, ein Bundesgesetz soll nur im konkreten Anwendungsfall überprüft werden können. Eine abstrakte Normenkontrolle lehnt der Bundesrat ab. Einzig könnte man allenfalls den Kantonen ein Antragsrecht auf eine abstrakte Normenkontrolle einräumen. Die Kantone könnten damit direkt beim Bundesgericht klagen, wenn ein Bundesgesetz ihre verfassungsmässigen Kompetenzen verletzt. Aber über die Schaffung einer solchen Ausnahme müsste der Gesetzgeber entscheiden.

Ihre Kommission schlägt zweitens vor, die Kompetenz zur Überprüfung von Bundesgesetzen auf ihre Verfassungsmässigkeit nicht allein dem Bundesgericht vorzubehalten, sondern allen rechtsanwendenden Behörden zu gewähren. Man bezeichnet eine solche Regelung als diffuses System. "Diffus", das muss ich betonen, bedeutet hier nicht "unklar" oder "schwammig", sondern bedeutet, dass die Prüfungskompetenz eben verteilt ist und nicht auf ein einziges Gericht konzentriert ist. Das diffuse System kennen wir heute bereits; es kommt bei der Überprüfung von kantonalen Erlassen und von eidgenössischen Verordnungen zur Anwendung.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient noch die Frage, ob eine Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung das Verhältnis zwischen Landesrecht und Völkerrecht verändern würde. Die Kommission hält in ihrem Bericht fest, dass das nicht der Fall ist. Der Bundesrat teilt diese Auffassung.

Nun noch zum Einwand, den man im Zusammenhang mit der Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit am häufigsten hört: Er lautet, dass politische Entscheide damit vermehrt von Gerichten statt vom Parlament gefällt würden. Dazu möchte ich Folgendes sagen: Immerhin ist die Bundesverfassung mit der doppelten Zustimmung von Volk und Ständen demokratisch sehr stark abgestützt und auch entsprechend legitimiert. Diesem Willen zum Durchbruch zu verhelfen ist ein wichtiger Bestandteil demokratischen und rechtsstaatlichen Handelns. Indem die richterliche Prüfung auf konkrete Anwendungsfälle beschränkt wird, werden die Gerichte nur diese Fälle entscheiden und nicht Bundesgesetze ganz oder teilweise aufheben können. Die Bevorzugung des diffusen Systems gewährleistet ausserdem, dass nicht ein einziges, übermächtiges Verfassungsgericht sozusagen als Gegenpol zum Parlament geschaffen wird, wie man das zum Beispiel in Deutschland kennt. Vielmehr werden die Behörden und Gerichte, wie in anderen Rechtsanwendungsfragen auch, zu einem Dialog verpflichtet – natürlich innerhalb der Hierarchie des Rechtsmittelsystems.

Ich komme noch zu einem letzten Punkt: Die Konkretisierung der Bundesverfassung ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers. Dieses Recht und diese Pflicht des Gesetzgebers werden bei einer Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung nicht geschmälert. Hingegen kann mit diesem Schritt sichergestellt werden, dass die Bürgerinnen und Bürger sowie die Kantone in jedem Fall ihre in der Verfassung garantierten Rechte in Anspruch nehmen können – unabhängig davon, ob ein Bundesgesetz von der Verfassung abweicht oder nicht. Unter diesen Umständen kann dem Antrag der Mehrheit der Kommission auf Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung aus Sicht des Bundesrates zugestimmt werden.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Es wurden drei Hauptargumente vorgebracht. Im Zentrum stand das Demokratieargument, das Argument, mit dieser Vorlage würde gewissermassen die Referendumsdemo-



kratie unterlaufen. Dazu ist Folgendes zu sagen: Wir kennen dieses System ja bereits im Verhältnis Verfassungsgerichtsbarkeit/kantonale Referendumsdemokratie. Sie stimmen als Bürgerinnen und Bürger der Kantone in der Regel viermal im Jahr über Dutzende von Gesetzen ab oder genehmigen sie, ohne dass ein Referendum ergriffen wird. Wenn Sie die Entscheidsammlung des Bundesgerichtes anschauen, sehen Sie, dass in sehr vielen Fällen das Bundesgericht aufgrund einer Verfassungsverletzung in die Souveränität der Kantonsbürgerinnen und Kantonsbürger eingreifen musste. Nach Ihrer Logik hätten Sie ja schon lange die Überprüfung kantonaler Gesetze durch das Bundesgericht abschaffen müssen.

Nun wird demgegenüber vorgebracht, es sei eben etwas anderes, es gelte gewissermassen die Kompetenzkompetenz

AB 2011 N 1927 / BO 2011 N 1927

des Bundes. Das ist richtig, nur: Warum galt die bisherige Regelung? Sie galt deswegen, weil der Gesetzgeber von 1874 in der damals neuen Verfassung davon ausging, dass immer noch weite Bereiche der legislatorischen Kompetenz bei den Kantonen liegen würden. Wichtige Bereiche, wie zum Beispiel die Prozessordnungen, waren kantonal geregelt. In den letzten Jahrzehnten hat eine Verlagerung der Kompetenz zum Bund stattgefunden; Höhepunkt in den letzten fünf Jahren: der Erlass eidgenössischer Straf- und Zivilprozessordnungen. Gerade weil diese Konzentration stattfindet, ist es wichtig, dass der Verfassungsgeber geschützt wird und im Einzelanwendungsfall die Verfassung Vorrang hat, auch bezüglich dieser Gesetze, die in die heiklen Bereiche der persönlichen Freiheit oder der Verfahrensrechte eingreifen.

Sie monieren, wir wollten gewissermassen Bürokraten anstelle des Volkes setzen. Aber heute überprüft das Bundesgericht Bundesgesetze bezüglich Völkerrechts- und EMRK-Konformität. Sind Sie denn nicht der Meinung, unsere Bundesverfassung verdiene eine gleichwertige Behandlung wie die Erlasse des Völkerrechts? Sie minimieren die Bedeutung unserer eigenen Bundesverfassung gegenüber dem von Ihnen so verpönten internationalen Recht. Diese Vorlage garantiert, dass unsere Verfassung, gewissermassen das Gehäuse unseres Staates, in allen Bereichen der Gesetzgebung Vorrang findet, mithin auch unser eigenes Grundrechtsverständnis gegenüber dem des internationalen Rechts. Ich ersuche Sie wärmstens, sich noch einmal zu überlegen, ob Sie nicht einem eigenen Trugschluss unterliegen. Sie verpönen das Völkerrecht, und mit der gleichen Argumentation schwächen Sie weiterhin die Bedeutung unserer schweizerischen Verfassung.

Sie sagen sodann, das diffuse System sei kompliziert. Kompliziert wäre aber, wenn wir zum konzentrierten System übergegangen wären. Dann wäre nämlich Ihr Einwand gewesen, wir müssten gewissermassen auf der Ebene des Bundesgerichtes ein neues Supergericht schaffen, das speziell für die Verfassungsgerichtsbarkeit zuständig sei. Das wäre noch viel mehr in den Sog Ihrer Argumentation bezüglich des Richterstaates gelangt. Das diffuse System ist ja ein einfaches System: Es erlaubt dem Bürger, in einem klaren Instanzenzug von unten nach oben das Nötige vorzubringen, und verkompliziert nicht gewissermassen das System, indem zweistufige Verfahren angegangen werden müssen.

Zuletzt noch dies: Wir wollen eben gerade kein Recht nach ausländischem Vorbild. Es geht nur um die konkrete Normenkontrolle, um den Schutz Ihrer Bürgerinnen und Bürger, die ja nicht so selten finden, die Verfassung verdiene ein bisschen mehr Schutz.

Ergreifen Sie die Chance, und stimmen Sie dieser Vorlage zu!

Mörgeli Christoph (V, ZH): Herr Kollege Vischer, Sie gelten in diesem Saal nicht gerade als ausgesprochener Freund der Vereinigten Staaten von Amerika. Wollen Sie wirklich, indem Sie jetzt mit dieser Vorlage die Richter nicht mehr zu Hütern der Verfassung, sondern zu Herren der Verfassung machen, eine so unglaubliche Verpolitisierung der Richter, wie wir sie beispielsweise bei den Wahlen ins Oberste Gericht in den USA erleben?

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Erstens einmal, Herr Mörgeli, Freund der USA: Jedes System hat seine Vor- und Nachteile. Ich anerkenne viele Vorteile des amerikanischen Systems. Haben wir sodann, Herr Kollege Mörgeli, bei der jahrelangen Praxis der sogar abstrakten Normenkontrolle, die gegenüber kantonalen Gesetzen möglich ist, eine Politisierung der kantonalen Politik durch das Bundesgericht erlebt? Wir haben hier eine Vorlage bezüglich konkreter Normenkontrolle. Sie wählen mit Behutsamkeit die Bundesrichterinnen und Bundesrichter. Es sind zurückhaltende Damen und Herren, denen es um die Verfassung geht und die eben gerade wissen, wo der Unterschied zwischen einer Verfassungenauslegung und einem dezisionistischen – um es so zu sagen – politischen Entscheid liegt.

Präsident (Walter Hansjörg, Präsident): Wir stimmen über den Nichteintretensantrag der Minderheit Schwan-der ab.



Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 05.445/6534)

Für Eintreten ... 95 Stimmen

Dagegen ... 90 Stimmen

Bundesbeschluss über die Verfassungsgerichtsbarkeit bei Bundesgesetzen

Arrêté fédéral concernant la juridiction constitutionnelle relative aux lois fédérales

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I, II

Antrag der Kommission: BBl

Titre et préambule, ch. I, II

Proposition de la commission: FF

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 05.445/6535)

Für Annahme des Entwurfes ... 94 Stimmen

Dagegen ... 86 Stimmen

AB 2011 N 1928 / BO 2011 N 1928