

majorité vous propose de maintenir la décision de notre conseil, à savoir un délai de cinq ans.

La commission, qui a pris sa décision par 13 voix contre 10 et 1 abstention, vous recommande de maintenir la décision de notre conseil, à savoir de suivre la majorité.

**Präsident** (Lustenberger Ruedi, erster Vizepräsident): Die grünliberale Fraktion unterstützt bei den Artikeln 83, 84 Absatz 4 und 85 jeweils den Antrag der Minderheit. Bei Artikel 84 Absatz 5 unterstützt sie den Antrag der Mehrheit. Die FDP-Liberale Fraktion unterstützt bei Artikel 84 Absatz 5 den Antrag der Minderheit, bei allen anderen Artikeln jeweils den Antrag der Mehrheit. Die CVP/EVP-Fraktion unterstützt überall den Antrag der Mehrheit. Der Bundesrat unterstützt bei den Artikeln 83 und 84 Absatz 5 ebenfalls die Mehrheit, bei den Artikeln 84 Absatz 4 und 85 die Minderheit.

*Ziff. 1 Art. 83 Abs. 5 – Ch. 1 art. 83 al. 5*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 10.052/8278)

Für den Antrag der Mehrheit ... 115 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 65 Stimmen

*Ziff. 1 Art. 84 Abs. 4 – Ch. 1 art. 84 al. 4*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 10.052/8279)

Für den Antrag der Mehrheit ... 108 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 74 Stimmen

*Ziff. 1 Art. 84 Abs. 5 – Ch. 1 art. 84 al. 5*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 10.052/8280)

Für den Antrag der Minderheit ... 91 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 90 Stimmen

*Ziff. 1 Art. 85 Abs. 7 – Ch. 1 art. 85 al. 7*

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif: Beilage – Annexe 10.052/8281)

Für den Antrag der Mehrheit ... 101 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 81 Stimmen

**Ziff. 1 Art. 86 Abs. 1, 1bis**

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

*Antrag der Minderheit I*

(Blocher, Brand, Bugnon, Fehr Hans, Joder, Lustenberger, Pantani, Perrin, Romano)

Festhalten

*Antrag der Minderheit II*

(Glättli, Amarelle, Gross Andreas, Heim, Leuenberger-Genève, Schenker Silvia, Tschäppät, Tschümperlin)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

**Ch. 1 art. 86 al. 1, 1bis**

*Proposition de la majorité*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Proposition de la minorité I*

(Blocher, Brand, Bugnon, Fehr Hans, Joder, Lustenberger, Pantani, Perrin, Romano)

Maintenir

*Proposition de la minorité II*

(Glättli, Amarelle, Gross Andreas, Heim, Leuenberger-Genève, Schenker Silvia, Tschäppät, Tschümperlin)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

**Präsident** (Lustenberger Ruedi, erster Vizepräsident): Über diese Bestimmung haben wir bei den Artikeln 80ff. des Asylgesetzes entschieden.

*Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit*

*Adopté selon la proposition de la majorité*

05.445

**Parlamentarische Initiative  
Studer Heiner.**

**Verfassungsgerichtsbarkeit**

**Initiative parlementaire**

**Studer Heiner.**

**Juridiction constitutionnelle**

*Différences – Divergences*

Nationalrat/Conseil national 28.04.09 (Vorprüfung – Examen préalable)

Nationalrat/Conseil national 17.06.11 (Frist – Délai)

Bericht RK-NR 12.08.11 (BBI 2011 7271)

Rapport CAJ-CN 12.08.11 (FF 2011 6707)

Stellungnahme des Bundesrates 30.09.11 (BBI 2011 7595)

Avis du Conseil fédéral 30.09.11 (FF 2011 6995)

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**

*Différences – Divergences*

Nationalrat/Conseil national 17.06.11 (Frist – Délai)

Bericht RK-NR 12.08.11 (BBI 2011 7271)

Rapport CAJ-CN 12.08.11 (BBI 2011 6707)

Stellungnahme des Bundesrates 30.09.11 (BBI 2011 7595)

Avis du Conseil fédéral 30.09.11 (FF 2011 6995)

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*

Festhalten

(= Eintreten)

*Antrag der Minderheit*

(Schwander, Freysinger, Huber, Lüscher, Lustenberger, Nidegger, Pieren, Reimann Lukas, Stamm, Vogler)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(= Nichteintreten)

*Proposition de la majorité*

Maintenir

(= Entrer en matière)

*Proposition de la minorité*

(Schwander, Freysinger, Huber, Lüscher, Lustenberger, Nidegger, Pieren, Reimann Lukas, Stamm, Vogler)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(= Ne pas entrer en matière)

**Sommaruga** Carlo (S, GE), pour la commission: Notre conseil traite pour la deuxième fois la question de la juridiction constitutionnelle, c'est-à-dire la proposition d'abrogation de l'article 190 de la Constitution fédérale proposée par la Commission des affaires juridiques, en réponse aux initiatives parlementaires Müller-Hemmi Vreni et Studer Heiner.

En préliminaire à ce deuxième débat, je rappelle que la proposition de révision de la Constitution accordant une compétence de juridiction constitutionnelle complète au Tribunal fédéral avait été acceptée par notre conseil il y a une année, le 6 décembre 2011, par 94 voix contre 86. Le Conseil national suivait ainsi la majorité de sa commission qui défendait d'une part le principe de la compétence de juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral par la suppression de l'immunité des lois fédérales et, d'autre part, le système diffus de contrôle des lois fédérales dans le cadre de l'application de celles-ci dans des décisions.

Depuis lors, le Conseil des Etats s'est prononcé. Il l'a fait de manière inverse le 5 juin 2012, en refusant d'entrer en matière, par 27 voix contre 17.

Votre commission s'est à nouveau penchée sur cet objet le 1er novembre 2012. A cette occasion, elle a pris connaissance des divers arguments développés au Conseil des Etats, notamment des arguments développés par les élus proches des syndicats. L'argument du risque de démantèlement social par le biais de la compétence constitutionnelle du Tribunal fédéral a été clairement écarté par la commission. La retenue dont le Tribunal fédéral a fait preuve s'agissant du droit de vote des femmes pendant des années, avant qu'il ne tranche la question, est un exemple concret qui démontre clairement que nos juges fédéraux n'ont aucune propension à se substituer au législateur, comme le craint une partie de la droite et le courant syndical à gauche. De même, la comparaison avec les USA et la saisine de la Cour suprême sur l'assurance-maladie obligatoire proposée par le président Obama et acceptée par le Parlement américain n'est pas pertinente.

D'une part, le modèle en discussion est celui du contrôle diffus, à savoir la contestation d'une décision d'application d'une loi fédérale, et non celui d'un recours direct contre l'acte législatif, comme c'est le cas aux Etats-Unis. D'autre part, nos tribunaux ne sont pas les otages d'un système bipartisan, mais sont constitués proportionnellement de juges issus des diverses sensibilités politiques représentées au sein du Parlement. Ces nouveaux arguments, comme les anciens déjà connus et qui ont été développés lors du premier débat et sur lesquels je ne reviendrai pas maintenant, mais éventuellement en fin de débat, n'ont pas ébranlé la majorité de la commission.

Par 13 voix contre 11, celle-ci vous propose de persister à entrer en matière sur cet objet et, par là, à essayer de convaincre le Conseil des Etats à revoir sa position. Il en va d'une modernisation fondamentale de nos institutions, adaptée à la réalité de notre Etat, au XXI<sup>e</sup> siècle.

C'est le message de la commission et je vous invite donc à confirmer notre décision d'entrer en matière sur cet objet fondamental.

**Vischer** Daniel (G, ZH), für die Kommission: Wir haben vor einem Jahr mit 94 zu 86 Stimmen Eintreten beschlossen und die Vorlage der Kommission, zurückzuführen auf die parlamentarischen Initiativen Studer Heiner und Müller-Hemmi, gutgeheissen. Inzwischen hat der Ständerat Nicht-eintreten beschlossen, Ihre Kommission hat hingegen mit 13 zu 11 Stimmen einen anderen Entscheid gefällt; sie empfiehlt Ihnen abermals Eintreten.

Zuallererst sei nochmals etwas Entscheidendes betont: Es geht hier nicht um eine abstrakte Normenkontrolle von Gesetzen, sondern es geht lediglich – und das ist ent-

scheidend – um die konkrete Normenkontrolle. Das heisst, die Verfassungsgerichtsbarkeit soll nur bei der Einzelfallüberprüfung zur Anwendung gelangen, genau so, wie das heute beispielsweise bezüglich Bestimmungen der EMRK oder übriger Bestimmungen des Völkerrechtes schon geschieht.

Seitens des Ständerates und mehrheitlich auch seitens der Minderheit unserer Kommission werden eigentlich vier Einwände vorgebracht:

Erstens wird moniert, dass diese Vorlage zu einer Politisierung des Gerichtes führe. Es werden Vergleiche mit dem Supreme Court angeführt. Ich halte diese Argumentation mit der Mehrheit für unbehelflich. Das schweizerische Bundesgericht kann nicht mit dem Supreme Court verglichen werden, übrigens auch nicht einfach so mit dem Bundesverfassungsgericht, das ja eine abstrakte Normenkontrolle kennt. Bei uns werden aber auch die Bundesrichter und Bundesrichterrinnen nicht nach den gleichen politischen Kriterien ausgewählt wie beispielsweise in den USA. Zwar gilt der Parteienproporz, im Einzelfall indessen ist die Zusammensetzung eines Gerichtes in einem gewissen Sinne volatil. Das heisst, Sie wissen nicht von vornherein, in welcher parteipolitischen Zusammensetzung das Gericht bei einer allfälligen Verfassungsüberprüfung tagen wird. Das heisst, wir haben nicht den gleichen Politisierungsgrad in Bezug auf eine Verfassungsgerichtsbarkeit, wie das in anderen Ländern der Fall ist. Bereits heute überprüft das Bundesgericht im Einzelanwendungsfall die EMRK-Konformität, und niemand ist im Ernst auf die Idee gekommen, dies habe zu einer Politisierung unserer Gerichte geführt.

Der zweite Einwand ist ein ähnlicher: Es wird gesagt, es drohe ein Richterstaat, die Politik müsse sich fortan gewissermassen dem Richterstaat fügen. Auch dies ist eigentlich, wie wir sehen, wenn wir die heutige Praxis beobachten, ein nichtnachvollziehbarer Einwand. Heute schon überprüft das Bundesgericht, wie bereits erwähnt, im Einzelanwendungsfall die EMRK-Konformität. Wir können nicht sagen, die Richter hätten dadurch gewissermassen einen gigantischen Einfluss auf die politische Gesetzgebung gewonnen. Es sind überwiegend ja Einzelfälle, bei denen ein Einspruch des Gerichtes überhaupt zum Durchbruch gelangt. Oft sind es übrigens Fälle, bei denen sich der Gesetzgeber vorher gar nicht bewusst war, dass sich die Frage einer EMRK- bzw. einer Verfassungskonformität neu überhaupt stellen könnte.

Wir haben heute auch die Verfassungsüberprüfung gegenüber den Kantonen. Und auch auf kantonaler Ebene hat ja niemand das Gefühl, die kantonalen Parlamente seien deshalb unter der Fuchtel des bundesgerichtlichen Richterstaates.

Vielleicht bleiben wir ein bisschen gelassener und stellen fest, dass diese Richterstaatsdiskussion vielleicht auch ein bisschen ein modischer Diskurs ist, der jetzt zusätzlich vorgebracht wird, weil man die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht will.

Der dritte Einwand ist, die Referendumsdemokratie lasse aufgrund ihrer Konstruktion die Verfassungsgerichtsbarkeit gar nicht zu. Auch dies ist unrichtig. Ich habe schon darauf verwiesen: Das Bundesgericht überprüft kantonale Entscheide, sogar in der abstrakten Normenkontrolle, obgleich alle Kantone das Referendum und das Initiativrecht kennen. Kein Mensch hat je gesagt, dadurch sei die Referendumsdemokratie der Kantone beeinträchtigt worden. Das Bundesgericht überprüft im Einzelanwendungsfall, wie schon mehrfach erwähnt, auch die EMRK-Konformität. Auch das hat unsere Referendumsdemokratie nicht eingeschränkt, und es hat gezeigt, dass ebendiese Zweispurigkeit durchaus Sinn macht und auch bezüglich der präventiven Wirkung zu einer besseren Gesetzgebung führt.

Es wird gesagt, bezüglich der Kantone sei das ein anderer Fall, das Bundesgericht habe ja die Aufgabe, die Rechtsvereinheitlichung herzustellen. Wenn wir schauen, wo es am meisten Grundrechtsentscheide des Bundesgerichtes gegeben hat, dann sehen wir, dass es eigentlich die Bereiche der beiden Prozessrechte – Zivilprozess und vor allem Strafprozess – sind und zum Beispiel der Bereich des fürsorgeri-

schen Freiheitsentzugs. In allen drei Materien erfolgte inzwischen eine bundesrechtliche Gesetzgebung. Das ist umso mehr ein Grund, dass auch diesbezüglich eine verfassungsrechtliche Überprüfung – gerade in diesen sensiblen Bereichen – weiterhin stattfinden kann.

Es wird gesagt, dass wir im Grunde genommen mit der Überprüfung der EMRK-Konformität bereits genügenden Grundrechtsschutz hätten. Auch dies trifft so nicht zu, weil der wichtige Bereich der Rechtsgleichheit, Artikel 8 der Bundesverfassung, aus dem auch wichtige Verfahrensgrundsätze abgeleitet sind, durch die EMRK nicht vollständig abgedeckt ist.

Als vierten Grund merke ich an: Es spielen natürlich auch politische Erwägungen eine Rolle. Ein Teil befürchtet, dass durch die Verfassungsgerichtsbarkeit ein stärkerer Grundrechtsschutz entstehe. Einige lieben das nicht allzu sehr; ich halte das für gefährlich. Andere haben das Gefühl, die Verfassungsgerichtsbarkeit könnte in ihnen liebsamen Bereichen vielleicht zu Bundesgerichtsentscheiden führen, die nicht unbedingt erwünscht sind. Lassen Sie mich ein Beispiel geben: Es mag sein, dass das Bundesgericht sagt, das AHV-Alter könne im Lichte von Artikel 8 der Bundesverfassung nicht mehr unterschiedlich geregelt sein. Nur: Damit hat das Bundesgericht noch nicht gesagt, ob deswegen das AHV-Alter herab- oder heraufgesetzt werden muss – das bleibt eine politische Frage.

Fassen wir zusammen: Durch die Verfassungsgerichtsbarkeit gewinnen wir zusätzliche Rechtssicherheit, zusätzlichen Verfassungsschutz im Einzelfall, vorwiegend dort, wo der Gesetzgeber vorher gar nicht geahnt hat, dass Grundrechtsverletzungen vorliegen könnten. Wir machen eine Gleichsetzung von Verfassung und EMRK. Das kann eigentlich nur gewollt sein. Umso erstaunlicher ist es, dass jene gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit sind, die sonst von fremden Richtern sprechen. Durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, die ja dazu führt, dass unsere Bundesverfassung, die im Wesentlichen alle Artikel der EMRK abdeckt, neuen Vorrang bekommt, wird das Bundesgericht gewissermassen Herr der Hauptüberprüfung.

Das ist ein Grund mehr, Ja zu sagen. Mit 13 zu 11 Stimmen empfiehlt Ihnen das die Kommission für Rechtsfragen.

**Schwander Pirmin (V, SZ):** Gemäss Artikel 190 der Bundesverfassung sind die Bundesgesetze für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden massgebend. Die Minderheit will das nicht ändern und die heutige Situation beibehalten, so, wie es der Ständerat beschlossen hat, der auf diese Vorlage ebenfalls nicht eingetreten ist.

Die Befürworter der Verfassungsgerichtsbarkeit tun meines Erachtens immer so, als ob in der Verfassung genau stehen würde, was gemeint ist. Dem ist aber nicht so. Es geht deshalb vor allem um die Kernfrage, wer unsere Verfassung konkretisiert und in welcher Form und in welchen zeitlichen Abständen das gemacht wird. Es ist unseres Erachtens keine juristische Aufgabe, sondern vielmehr eine gesellschaftspolitische, ja staatspolitische Aufgabe, die Konkretisierung der Verfassung vorzunehmen. Bei der Konkretisierung der Verfassung muss der Wille des Gesetzgebers Vorrang haben vor dem Willen eines Gerichtes. Für den Fall eines möglichen Verstosses gegen die Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes besteht die Möglichkeit des Referendums, sodass dem Volk eine entsprechende Korrekturgelegenheit zusteht. Es darf nicht dazu kommen, dass das Bundesgericht oder irgendeine Behörde ein vom Volk im Rahmen einer Referendumsabstimmung angenommenes Bundesgesetz via Normenkontrolle im Einzelfall als nicht anwendbar erklärt.

Es mag sein, dass das Parlament als Gesetzgeber nicht immer fehlerfrei legiferiert und dass allenfalls die Verfassungsmässigkeit von Gesetzesbestimmungen nicht eingehalten wird. Auf der anderen Seite muss man sich aber bewusst sein, dass auch das Bundesgericht nicht immer fehlerfrei richtet, ja richten kann. Deshalb muss die Priorität im Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und dem Schutz der individuellen Rechte der direkten Demokratie zustehen.

Ich bitte Sie aus diesen Gründen, der Minderheit zu folgen und Nichteintreten zu beschliessen. Der Ständerat hat dies mit 27 zu 17 Stimmen ebenfalls getan.

**Jositsch Daniel (S, ZH):** Wenn ich Herrn Schwander zuhöre, dann habe ich das Gefühl, dass wir über die Frage diskutieren, ob wir jetzt zu einem demokratischen Rechtsstaat werden oder nicht. Was Sie sagen, ist ja nichts anderes als das: Wir haben eine Verfassung; diese Verfassung gibt uns das Volk, so steht es drin. Diese Verfassung kann man aber nicht einfach so benützen. Die Verfassung gibt uns zwar Leitlinien vor, aber wenn wir uns als Parlament darüber hinwegsetzen, dann soll das überhaupt kein Problem sein. Sie tun so, als sei mit dem Einsatz des Rechtsstaats, also dem Einsatz der Gerichte, der Willkür Tür und Tor geöffnet. In der Realität, lieber Kollege Schwander, ist es doch gar nicht so. In Tat und Wahrheit kennen wir doch die drei Gewalten schon lange, die gesetzgebende, die ausführende und die Judikative als überprüfende Gewalt. Das ist doch nichts Neues. Das Einzige, was wir machen, ist, dass wir im Unterschied zu allen Parlamenten in diesem Land hier hinstehen und sagen: Für uns soll die Verfassung nicht gelten, ausser es passt uns gerade zufälligerweise.

Ich muss Ihnen sagen: Glücklicherweise ist dieses Parlament sehr verantwortungsbewusst und entscheidet normalerweise in Abstimmung mit der Verfassung. Aber theoretisch könnten wir uns um die Verfassung foutieren und irgendetwas entscheiden. Jetzt erklären Sie einmal einem normalen Bürger, warum das so sein sollte. Ausgerechnet Sie sind es ja, welche die *Classe politique* gerne verunglimpfen, aber genau diese *Classe politique* wollen Sie jetzt quasi vor der Verfassung des Volks schützen. Normalerweise sagen Sie: Das Volk muss über alles entscheiden; über jeden Staatsvertrag muss das Volk entscheiden. Über die Bundesverfassung, über die das Volk entschieden hat, da sagen Sie aber: «Ja, das können wir nicht einfach so anwenden. Um Gottes willen, was wäre das? Das wäre ja quasi eine Katastrophe!»

Ich sage Ihnen, die Gefahr, dass ein Richterstaat entsteht, besteht nicht. Ich kann Ihnen das beweisen. Sie können das in jedem Kanton dieses Landes überprüfen. Die Kantone, die kantonalen Gesetze dürfen nicht gegen die Bundesverfassung verstossen, und die kantonalen Behörden dürfen das auch nicht tun. Was ist passiert? Überhaupt nichts!

Was tut ein Verfassungsgericht? Ein Verfassungsgericht überprüft, dass die Schranken der Verfassung eingehalten werden, nicht mehr und nicht weniger. Das Bundesgericht kann die Verfassung nicht ändern, sondern es kann sie nur interpretieren. Jetzt können Sie sagen, dass diese Richter Juristen und Juristinnen sind und dass Juristen mit dem Gesetz ja machen, was sie wollen. Wenn Sie diese Meinung haben, dann würde ich Ihnen empfehlen, aus diesem Parlament zurückzutreten, denn Sie machen andauernd Gesetze, und alle diese Gesetze werden interpretiert.

Sie selbst sind Mitglied der Kommission für Rechtsfragen. Wir machen dort Strafrecht, wir machen Zivilrecht, und alle diese Normen werden interpretiert, und zwar von Richtern, und zwar in einem Rechtsstaat immer von Richtern, das stört Sie ja nicht. Was wir hier wollen, ist ja nichts anderes, als dass man dem Gesetzgeber in dem Moment, in dem er gegen die klaren Normen der Verfassung verstösst, Einhalt gebietet und sagt: «Nein, die Verfassung gilt auch für uns hier in diesem Haus.» Nicht mehr und nicht weniger. Das Bundesgericht darf und kann uns im Rahmen des Ermessens- und Interpretationsspielraums der Bundesverfassung nicht korrigieren. Es kann uns nur dann korrigieren, wenn wir über die Verfassung hinausgehen oder gegen die Verfassung verstossen würden.

Ich bringe Ihnen zum Abschluss ein Beispiel, das Ihnen eigentlich sehr nahe liegen wird. Ich habe mir überlegt, welches Beispiel der SVP einleuchten würde. Wenn dieses Parlament hier entscheiden würde, dass es ein Gesetz über den Bau von Minaretten macht, und sagen würde: «Jawohl, Minarette sind erlaubt!», dann könnten Sie das heute nicht anfechten. Sie könnten nicht sagen, dass das gegen die Volks-

initiative und damit gegen die Verfassung verstossen würde. Wir könnten uns darüber hinwegsetzen. Ich glaube nicht, dass das im Sinne des Volksentscheides war, den Sie, notabene gegen meinen Willen, durchgesetzt haben.

**Vogler Karl (CE, OW):** Namens der Mehrheit der CVP/EVP-Fraktion ersuche ich Sie, der Minderheit und damit dem Beschluss des Ständerates zu folgen, auf die Vorlage nicht einzutreten und den beiden parlamentarischen Initiativen keine Folge zu geben.

Ich muss Ihnen gestehen, dass ich als Jurist die beiden parlamentarischen Initiativen lange Zeit unterstützt habe. Auch heute gebe ich noch zu, dass die aktuelle Regelung rechtsstaatliche Mängel aufweist, die man nicht einfach vom Tisch wischen kann. Das betrifft beispielsweise die Normenhierarchie. Die Verfassung, welche durch das doppelte Mehr von Volk und Ständen legitimiert ist, kann durch ein Bundesgesetz ausgehebelt werden, das nicht einmal durch eine Volksabstimmung legitimiert sein muss. Oder ich verweise auf die Asymmetrie im Rahmen der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes, was die kantonale Gesetzgebung inklusive kantonaler Verfassungsgebung und was die Bundesgesetze betrifft. Es gibt weitere Systemfehler, etwa die durch das heutige System entstandenen quasi zwei Klassen von Grundrechten. Trotzdem – diese rechtsstaatlichen Mängel wiegen die staatspolitischen Nachteile, welche mit der Streichung von Artikel 190 der Bundesverfassung entstehen würden, nicht auf.

Warum das? Vorab Folgendes: Ausgangspunkt der Diskussion über den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit muss die Feststellung bilden, dass der Bundesgesetzgeber mit oder ohne Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit an die Bundesverfassung gebunden ist. Ich verweise in diesem Zusammenhang insbesondere auf Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe a des Parlamentsgesetzes, welcher dem Bundesrat vorgibt, dass er in den Botschaften die Vereinbarkeit der Bundesgesetze mit dem übergeordneten Recht darlegen muss.

Bundesgesetze werden somit präventiv auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft. Auch wenn diese Prüfung nicht einer richterlichen Kontrolle gleichkommt, so darf und muss festgestellt werden, dass dieser Prüfung eine sehr erhebliche Bedeutung zukommt und dass es der Bundesrat selbstredend unterlässt, dem Parlament einen Erlass zu unterbreiten, der übergeordnetem Recht widerspricht. Gleichzeitig muss aber auch festgehalten werden, darf man auch festhalten, dass der Bereich der präventiven Rechtskontrolle durchaus noch ausbau- und verbesserungsfähig ist. Entsprechende Möglichkeiten und Modelle sind angedacht. Sie gilt es meines Erachtens zu vertiefen und möglicherweise umzusetzen.

Nun aber zur Grundsatzfrage: Warum braucht die Schweiz keine erweiterte Gerichtsbarkeit im Sinne der parlamentarischen Initiativen? Wenn es nach der knappen Mehrheit der RK-NR geht, soll künftig das Bundesgericht, in der Regel sind das fünf Richter, im konkreten Anwendungsfall darüber entscheiden, ob ein Gesetz oder ein Gesetzesartikel verfassungskonform ist oder eben nicht. Was hiesse das im Konkreten?

Folgende kurze Hinweise:

1. Bundesgesetze oder Teile davon, die nach einem intensiven, allenfalls jahrelangen Meinungsbildungsprozess von National- und Ständerat verabschiedet werden, dann allenfalls in einer Volksabstimmung von der Mehrheit des Volkes gutgeheissen werden, würden von fünf Richtern in einem einzigen formellen Entscheid einfach aufgehoben, weggeschwungen. Die direktdemokratischen Rechte des Volkes, auch die damit verbundene Rechtskontrolle, würden deutlich eingeschränkt und beschnitten. Bleiben würde, bis zu einem entsprechenden Entscheid, auch die Rechtsunsicherheit, ob ein Bundesgesetz tatsächlich verfassungskonform ist oder nicht.

2. Es fände unzweifelhaft eine klare Gewichtsverschiebung im Gewaltgefüge zwischen Legislative und Judikative statt. Es käme zu einem Kompetenzzuwachs des Bundesge-

richtes zulasten des Parlamentes, verbunden mit einer Verrechtlichung der Politik.

3. Verfassungsnormen sind in der Regel offen formuliert. Deren Ausgestaltung und Konkretisierung ist Aufgabe der Legislative, das ist die Kernaufgabe der Legislative. Mit der Überprüfbarkeit durch das Bundesgericht im Einzelfall würde die Judikative aber letztlich zu einem Teil der Legislative. Das Bundesgericht würde bestimmen oder mitbestimmen, wie eine offene Verfassungsnorm zu konkretisieren ist. Eine solche Vermischung der Zuständigkeiten ist unserem Staatsverständnis fremd und nicht zulässig. Sie widerspricht dem Prinzip der Gewaltenteilung.

4. Gemäss Artikel 148 der Bundesverfassung bildet die Bundesversammlung vorbehaltlich der Rechte von Volk und Ständen die höchste staatliche Gewalt. Diese Gewichtung gilt es zu beachten, und sie muss sich auch auf das System der Verfassungsgerichtsbarkeit auswirken.

Zusammengefasst: Der Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit würde zu einer Stärkung der Judikative, letztlich im Sinne einer politischen Einflussnahme, führen.

Namens der Mehrheit der CVP/EVP-Fraktion ersuche ich Sie, der Kommissionsminderheit zu folgen und nicht auf die Vorlage einzutreten.

**Fluri Kurt (RL, SO):** Ich möchte Ihnen eine Frage zum Problem der präventiven Rechtskontrolle stellen. Das Bundesgericht hat in der Subkommission der Kommission für Rechtsfragen diese Funktion eindeutig abgelehnt. An welche möglichen Modelle ausserhalb der Botschaft des Bundesrates denken Sie in dieser Beziehung?

**Vogler Karl (CE, OW):** Ich denke tatsächlich, dass es eine Möglichkeit wäre, dass das Bundesgericht Entsprechendes machen könnte, selbst wenn es das abgelehnt hat. Ich denke, diesbezüglich müsste noch einmal ein Diskurs geführt werden.

**Guhl Bernhard (BD, AG):** Dies vorweg: Eine Mehrheit der BDP-Fraktion wird dem Ständerat folgen und für Nichteintreten stimmen.

Gesetzgebende Kraft ist in der Schweiz das Parlament. In letzter Instanz entscheidet das Volk, wie unsere Gesetze ausformuliert sind, und nicht ein Gericht. Mit dem Referendumsrecht haben wir ein gutes Mittel zur Qualitätskontrolle. Stellt jemand in einer Gesetzesvorlage einen Widerspruch zur Verfassung fest, so besteht die Möglichkeit, das Referendum zu ergreifen.

Das Bundesgericht hat heute schon die Möglichkeit, in einem Gerichtsentscheid den Gesetzgeber auf mögliche verfassungswidrige Regelungen hinzuweisen. Es ist also nicht so, dass keine Überprüfung der Gesetze stattfinden würde, wenn nun die Verfassungsgerichtsbarkeit abgelehnt werden sollte. Liegt ein solcher Hinweis des Bundesgerichtes vor, so liegt es wiederum am Gesetzgeber – also an uns, dem Parlament –, das entsprechende Gesetz zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Ein Verfassungsgericht könnte mit der Normenkontrolle im Anwendungsfall für eine bessere Qualität unserer Rechtsprechung sorgen. Ich bin jedoch der Meinung, dass wir auch mit dem bisherigen, heutigen System gut gefahren sind.

Die Vorlage wurde in der Wintersession 2011 knapp angenommen. Das Verdikt im Ständerat war mit 27 zu 17 Stimmen relativ klar. Wir haben also eine Differenz. Die BDP-Fraktion möchte Lösungen finden und möchte nicht, dass Geschäfte endlos zwischen Ständerat und Nationalrat hin- und hergeschoben werden.

Aus den erwähnten Gründen wird eine Mehrheit der BDP-Fraktion dem Nichteintretensantrag zustimmen.

**von Graffenried Alec (G, BE):** Die Grünen unterstützen den Antrag der Mehrheit. Wir bitten Sie, diese Vorlage zu unterstützen und Artikel 190 der Bundesverfassung aufzuheben.

Sie haben sich ja Ihre Meinung bereits gebildet. Ich will daher nicht mehr weiter auf die bereits hinlänglich ausgebreite-



ten Argumente eingehen. Nur dies: Von der Gegenseite haben wir – auch soeben wieder – gehört, die Verfassungsgerichtsbarkeit sei mit unserer direkten Demokratie nicht verträglich. Wir hätten ja das Korrektiv der direkten Demokratie; wir benötigten gar keine Verfassungsgerichtsbarkeit. Es trifft natürlich nicht zu, dass eine solche Unvereinbarkeit besteht. Wir haben ja bereits heute auf kantonaler Ebene – unsere Kantone sind ja direkte Demokratien – diverse Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit, die problemlos funktionieren. Wir haben auch eine schweizerische Version der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene, nämlich die Verfassungskontrolle kantonalen Bestimmungen vor dem Bundesgericht; auch diese Kontrolle funktioniert problemlos. Eine kantonale Verfassungsbestimmung, die durch das Volk beschlossen worden ist, darf im Einzelfall sogar selbst dann nicht angewendet werden, wenn sie nur einer Bundesverordnung widerspricht. Das funktioniert gut und ist gleichzeitig eine tragende Säule unserer Rechtsordnung. Wichtig ist, wie das bereits ausgeführt wurde, dass wir nicht eine abstrakte Normenkontrolle einführen, wie sie etwa in Deutschland gilt, vielmehr führen wir hier eine schweizerische Version ein. Das Bundesgericht würde nichts anderes tun, als es bereits heute bei seiner Prüfung der Verfassungsmässigkeit tut: Es prüft, ob eine Norm im Einzelfall nicht angewendet werden darf, weil sie eben der Verfassung widerspricht.

Die Verfassung ist unser höchstes Gesetz, sie hat die höchste Legitimation; sie wird in der obligatorischen Referendumsabstimmung von Volk und Ständen genehmigt. Genau in diesem Prozess der Verfassungsgebung wollen wir unsere Verfassung anpassen und die Verfassungsgerichtsbarkeit einführen. Dieser Prozess ist eben der direktdemokratische Prozess, und diesen Prozess wollen wir auch in diesem Fall zur Anwendung bringen.

Soll die Verfassung geschützt werden, muss sie auch gegen ihr widersprechende Erlasse durchgesetzt werden. Sowenig eine Verordnung verfassungswidrig sein darf, so wenig darf ein Bundesgesetz gegen unsere Verfassung verstossen. Das gebietet das demokratische Prinzip. Wir müssen unsere demokratisch legitimierte Verfassung vor Verfassungsverletzungen schützen.

Ich bitte Sie daher, dieser überfälligen Neuerung zuzustimmen.

**Flach Beat (GL, AG):** Die ursprüngliche Mehrheit für die Verfassungsgerichtsbarkeit bröckelt nicht, sondern sie scheint sich im freien Fall zu befinden. Lassen Sie mich trotzdem noch einmal eine Lanze brechen für diese schweizerische Art der Verfassungsgerichtsbarkeit, und lassen Sie mich noch einmal Resümee ziehen, was diese Art der Verfassungsgerichtsbarkeit will und was sie eben nicht will.

Diese unsere vorgedachte Verfassungsgerichtsbarkeit will den Bürgerinnen und Bürgern mehr Rechtssicherheit und mehr Rechtsschutz bringen. Sie will dafür sorgen, dass der Bundesverfassung auch in Bezug auf die Anwendung unserer Bundesgesetze die gehörige Stellung eingeräumt wird, nämlich als Primus inter Pares unserer gesamten Gesetzgebung. Sie will dem Rechtsstaat dienen, und sie will die Demokratie keineswegs abbauen. Vielmehr stärkt sie die Demokratie, weil dieser Teil des Gesetzes, der von Volk und Ständen geändert und angepasst wird, eben denjenigen Gesetzen vorgeht, die nur vom Parlament verabschiedet werden. Diese Verfassungsgerichtsbarkeit will auch keinen Richterstaat einführen. Niemandem kommt es in den Sinn, dass er die politische Debatte in den Gerichtssaal verpflanzen will.

Diese vorgedachte Verfassungsgerichtsbarkeit will auch nicht Tür und Tor öffnen, dass Bundesgesetze systematisch durch das Bundesgericht überprüft werden. Vielmehr will sie die Möglichkeit schaffen, wie es sie heute bei kantonalen Gesetzen schon gibt, dass im Anwendungsfall das Gericht angerufen werden kann, dass dargelegt werden kann, der Gesetzgeber habe hier in einem Anwendungsfall die Verfassung verletzt, er habe in diesem einen speziellen Fall offen-

bar nicht gesehen, dass dieser spezielle Fall dann eben vorkommen kann. Diese Verfassungsgerichtsbarkeit will, wie gesagt, den Bürgerinnen und Bürgern mehr Rechtsschutz gewähren. Letztlich würden ja auch bei dieser Änderung, die wir hier diskutieren, die Bürger und die Bürgerinnen darüber bestimmen. Volk und Stände müssten zustimmen, und damit hätten wir der Demokratie ganz bestimmt auch Genüge getan.

Was wir in meinen Augen auf keinen Fall tun dürfen, ist, dass wir auf dieser Stufe legiferieren. Vielmehr sollten wir versuchen, das Bundesgericht auf andere Art und Weise in unsere Gesetzgebungsarbeit einzubeziehen. Da läuft es mir kalt den Rücken runter, wenn ich mir vorstelle, dass wir dem Bundesgericht auf irgendeine Art und Weise Gesetzestexte vorlegen, während wir in der Beratung derselben stehen. Das sollten wir auf keinen Fall tun.

Ich bitte Sie deshalb namens der Grünliberalen, den Initiativen Folge zu geben und mehr Demokratie und mehr Rechtsstaat zu wagen.

**Stamm Luzi (V, AG):** Wir reden hier über einen Matchball unserer direkten Demokratie. Ich bitte Sie dringend, nicht auf das Geschäft einzutreten; ich bitte Sie dringend, sich dem Ständerat anzuschliessen.

Artikel 190 der Bundesverfassung schreibt ja vor, dass sich die Gerichte, inklusive des Bundesgerichtes, an die Bundesgesetze halten müssen. Das ist keine Frage des Rechtsstaates, sondern es ist eine Frage unseres politischen Systems in der Schweiz; es ist eine Frage der typisch schweizerischen direkten Demokratie. Länder wie die Vereinigten Staaten und Frankreich sind auch Rechtsstaaten. Aber hier geht es um das typisch schweizerische Verständnis unserer direkten Demokratie, die besagt: Wenn die Schweizer Bevölkerung über etwas entschieden hat, soll es nicht in der Ermächtigung weniger Richter stehen, alles wieder umzuwerfen. Es geht nicht darum, ob die Verfassung gilt oder nicht, sondern es geht darum, ob die schweizerische Bevölkerung, zum Beispiel nach einem ausgedehnten Abstimmungskampf, die Entscheidungsmacht behält, wenn es darum geht, den Sinn der Verfassung zu erklären – oder ob es ein paar wenige Richter sind.

Die Änderungen, die wir einbringen können, kann man sich kaum vorstellen; diese unterschätzt man sowieso. Wenn das Bundesgericht bzw. einige wenige Richter entscheiden könnten, was Rechtsgleichheit bedeutet, was diese abstrakten Begriffe eines Freiheitsrechtes bedeuten, dann wäre Tür und Tor geöffnet, um die demokratischen Entscheide wieder umzukippen. Die Richter hätten zum Beispiel unter dem Titel von Artikel 8 der Bundesverfassung – das ist der Gleichberechtigungsartikel – die Möglichkeit, ins Steuerrecht, ins Sozialversicherungsrecht, ins Familienrecht, überall korrigierend einzugreifen.

Sie schütteln den Kopf – ich erwähne deshalb zwei Beispiele aus dem Bereich AHV: Jedermann in der Schweizer Bevölkerung weiss, dass bis jetzt beim Rentenalter für Frauen und Männer eine unterschiedliche Regelung gilt; bei den Frauen ist das Rentenalter 64, bei den Männern 65 Jahre. Wenn wir die Verfassungsgerichtsbarkeit einführen würden, könnte ein kleines Richterergremium – das sogar nicht einmal einstimmig entscheiden müsste – erklären, es sei rechtswidrig, wenn im Gesetz nicht für beide Geschlechter 65 Jahre oder zumindest dasselbe Alter vorgeschrieben sei. Dann könnte es das Ganze über den Haufen werfen.

Das zweite Beispiel betrifft ebenfalls die AHV. Wie Sie und auch die Bevölkerung wissen, bekommen zwei verheiratete Personen, wenn sie 65 Jahre alt geworden sind, anderthalb AHV-Renten. Wenn aber zwei Personen im Konkubinat zusammenleben, also nicht verheiratet sind, bekommen sie zwei ganze AHV-Renten. Das kann nach langen Diskussionen entschieden worden sein, das Volk hat das System an der Urne abgesegnet. Es kann nicht sein, dass zum Beispiel drei Richter kommen und sagen: «Wir heben das ganze Zeug auf: Entweder müsst ihr allen zwei volle AHV-Renten zahlen oder auch den Konkubinatspaaren nur anderthalb.» Es kann nach schweizerischem Verständnis nicht sein, dass

Sie den Richtern solche Einflussmöglichkeiten geben, weil wir die direkte Demokratie haben, weil die Schweizer Bevölkerung praktisch alle drei Monate an die Urne gehen kann. Ich korrigiere nicht gerne Universitätsprofessoren, aber wir haben das Beispiel in der SVP sehr wohl verstanden, und auch das Beispiel mit dem Minarett war falsch. Wenn das Parlament auf die Idee käme, jetzt ein Bundesgesetz zu kreieren und zu sagen, man dürfe ein Minarett bauen, wenn also die Mehrheit der 246 Leute hier drin das so in Gesetzesform kleiden würde, gäbe es noch das Referendum. Dann könnte die Schweizer Bevölkerung sagen: Wir wollen das nicht! Die Schweizer Bevölkerung könnte das über den Haufen schmeissen oder eben akzeptieren. Wenn wir fordern, es solle keine Verfassungsgerichtsbarkeit geben, meinen wir damit, dass in Lausanne nicht einfach drei oder fünf Richter oder wie viele auch immer kommen und sagen können, ab sofort gelte etwas anderes, sei es im Steuerrecht, im Familienrecht, im Sozialversicherungsrecht oder wo auch immer. Es wäre nicht richtig, wenn plötzlich ein Richter sagen würde, bei der Armee oder beim Thema «Frau und Mann» werde alles identisch behandelt, selbst wenn das Volk etwas anderes entschieden hat. Deshalb bitte ich Sie, nicht einzutreten und dem Ständerat zu folgen.

**Fluri Kurt (RL, SO):** Herr Stamm, Sie haben völlig Recht, wenn Sie auf der Ebene der Gesetze diskutieren, denn da besteht die Möglichkeit des Referendums. Wie erklären Sie sich aber die Differenz zur Verfassungsebene, wo eine doppelte Hürde besteht, nämlich das Volks- und das Ständemehr? Irgendwo besteht ein Widerspruch zu Ihrer Argumentation, finden Sie als Jurist das nicht auch?

**Stamm Luzi (V, AG):** Man kann juristisch gesehen sehr wohl Gegensätze kreieren. Man kann auch sagen, beim Kanton sei es anders geregelt als beim Bund. Aber es ist eine Tatsache, dass das System, das wir haben, sehr wohl austariert ist und Gegengewichte hat: erstens Bevölkerung, zweitens Parlament, drittens Judikative bzw. Gerichte. Das haben wir so eingerichtet, und das hat sich bewährt. Es gibt überhaupt keinen Grund, an diesem zentralen Punkt zu schrauben und das Gewicht weg von der Bevölkerung zu den Gerichten zu verschieben. Das wäre verheerend.

**Caroni Andrea (RL, AR):** Die Fraktion der FDP/die Liberalen hat zur Verfassungsgerichtsbarkeit zwei Seelen in ihrer Brust beziehungsweise zwei Meinungen in ihrer Fraktion. Wir haben aber darauf verzichtet, in diesem erbaulichen Streitfall ein Gericht anzurufen, und haben demokratisch ausgemehrt. Dabei hat es sich gezeigt, dass die Fraktion grossmehrheitlich für den Status quo und nur kleinstminderheitlich für die Verfassungsgerichtsbarkeit ist.

Damit habe ich das erste Argument meiner Fraktion bereits erwähnt: Es geht um die starke demokratische Legitimation von Verfahren. Es ist schon so, wie gesagt worden ist: Die Verfassung ist ein offener Text, und es fragt sich: Wer konkretisiert sie? Und das ist für meine Partei klar: Es ist der Gesetzgeber, nicht ein Gericht; denn immerhin vertritt unser Parlament die Bevölkerung dieses Landes. Und meine Fraktion wünscht nicht, dass Richter zu politischen Akteuren werden.

Insbesondere, und das ist der zweite Grund, haben wir in der Schweiz, wie es mehrfach erwähnt worden ist, ein besonders starkes, halb direktdemokratisches System. Dank dem fakultativen Referendum kann man in gewissem Sinne sagen, dass Bundesgesetze auch vom Volk mitabgesegnet sind, entweder weil das Referendum nicht ergriffen wird oder weil das Gesetz mit einem Ja bestätigt wird. Es wäre in der Tat brisant, wenn ein Gesetz über Monate oder Jahre landauf, landab diskutiert würde, in der Abstimmung obsiegen würde – und dann per Federstrich eines Gremiums aus wenigen Menschen, eines Richterorgans, weggewischt würde.

Drittens kommt für meine Partei dazu, dass wir ja als Parlament die Verfassung in höchsten Ehren halten. Wir haben

sogar, wie Sie alle, einen Eid darauf abgelegt. Mein persönlicher Eid bleibt mir unvergessen: Das war hier drinnen am 5. Dezember 2011 mit Noëmi Nadelmann als Mutter Helvetia. Um es anders zu sagen: Wir haben eine präventive Verfassungskontrolle im Parlament und schon im Bundesrat, der die Verfassungsmässigkeit in seiner Botschaft ja ausweisen muss, und auch im Volk kann man verfassungsmässig argumentieren.

Das vierte und letzte Argument meiner Fraktion ist schliesslich die goldene Regel der Gesetzgebung: Wenn etwas funktioniert, braucht es kein neues Gesetz und, in logischer Konsequenz, auch keine neuen Richter. Und unser System funktioniert seit 164 Jahren, das muss man sagen, sehr gut.

Ich erlaube mir nun, als Vertreter der Fraktionsminderheit auch noch ein paar Punkte anzuführen, die für die Vorlage sprechen würden. Ich bin nicht der Erste heute, der das tut.

1. Die Vorlage würde den Rechtsstaat stärken, da die Verfassung die höchste Norm ist. Es ist schon fragwürdig, wenn sich eine Mehrheit des Parlamentes darüber hinwegsetzen kann. Ich glaube, dass wohl alle hier im Saal unterschreiben würden, dass die Bundesverfassung unseren Gesetzen vorgeht. Es gibt halt einfach niemanden, der uns so richtig auf die Finger klopfen kann, wenn wir uns einmal nicht daran halten.

2. Daran ändert auch das fakultative Referendum nicht viel. Es bedarf nämlich, wie Sie alle wissen, nur des einfachen Volksmehrs, während unsere Bundesverfassung die ganz besondere Eigenschaft aufweist, dass Änderungen mit doppeltem Mehr beschlossen werden. Man könnte in der Sprache der Jass-Freunde sagen: Die Bundesverfassung ist der Trumpf-Bauer unserer Rechtsordnung, der sich mit dem Nell nicht stechen lässt, auch wenn das Parlament auftritt.

3. Es geht ja nicht darum, dass die Befürworter den Richter zum Gesetzgeber machen wollten. Sie wollen nur, dass in Einzelfällen gewisse Probleme behoben werden können. Damit könnte der Richter zu einem Partner des Gesetzgebers werden. Der Gesetzgeber würde sich um die grossen Linien bezüglich des Einklangs von Gesetzen und Bundesverfassung kümmern, während im Einzelfall die Richter quasi als Partner korrigierend eingreifen könnten.

4. Es geht an sich nicht um einen Richterstaat, sondern, so könnte man sagen, um ein konstruktives Pingpong. Der Souverän, also Volk und Stände, erlässt eine Verfassungsbestimmung; der Gesetzgeber, also das Parlament, konkretisiert sie; Richter könnten auf die Idee kommen, dass bei einem bestimmten Punkt ein verfassungsmässiges Problem besteht, wobei das letzte Wort, das ist auch eine Besonderheit unseres Landes, dann ja wieder der Souverän hätte. Volk und Stände können nämlich ein Gesetz, das angefochten wird, in die Verfassung schreiben lassen und damit die entsprechenden Bestimmungen auf die höchste Stufe setzen.

5. Zum Schluss noch eine Bemerkung in Bezug auf Föderalismus und Liberalismus. Wenn wir ganz ehrlich sind, so müssen wir zugeben, dass wir schon eine Verfassungsgerichtsbarkeit haben. Es fehlen nur ein paar wenige Normen, nämlich jene Verfassungsnormen, die nicht schon durch die EMRK gewährleistet sind; zu diesen gehören Normen, die mir als Liberalem das Herz höherschlagen lassen, nämlich die Wirtschaftsfreiheit, die Eigentumsfreiheit und der Föderalismus. Diese sind heute relativ schutzlos. Da gäbe es aus Sicht der Fraktionsminderheit noch ein Verbesserungspotenzial.

Nach diesem kleinen Exkurs zu den Argumenten der freisinnigen Minderheit möchte ich Ihnen noch einmal in Erinnerung rufen, dass meine Fraktion aus den erstgenannten Gründen – namentlich aufgrund der demokratiepolitischen Argumente – grossmehrheitlich gegen die beiden parlamentarischen Initiativen ist. Ich bitte Sie daher im Namen der FDP-Liberalen Fraktion, auf die Vorlage nicht einzutreten.

**Sommaruga** Simonetta, Bundesrätin: Ich habe Ihnen vor einem Jahr dargelegt, dass der Bundesrat die Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung befürwortet. Der Bundesrat bleibt bei seiner Haltung, und zwar auch, nachdem der Ständerat in der Sommersession entschieden hat, auf die Vorlage Ihrer Kommission nicht einzutreten.

Ich möchte jetzt die Debatte, wie Sie sie vor einem Jahr ja bereits engagiert geführt haben, nicht neu aufrollen. Aber ich möchte doch ein paar Gründe rekapitulieren, die nach unserer Auffassung dafür sprechen, die Verfassungsmässigkeitskontrolle von Bundesgesetzen im Anwendungsfall – und nur im Anwendungsfall – eben doch zu ermöglichen. Es geht nämlich darum, gewisse rechtsstaatliche Mängel, also gewissermassen Systemfehler, zu beheben. Welches sind diese Mängel?

Erstens kehrt Artikel 190 der Bundesverfassung eigentlich im Ergebnis die Normenhierarchie um, indem Bundesgesetze der Bundesverfassung vorgehen. Die Bundesverfassung soll aber wegen ihrer höheren demokratischen Legitimation nicht nur theoretisch, sondern auch bei der alltäglichen Rechtsanwendung Vorrang vor Bundesgesetzen haben. Weil die Bundesgesetzgebung seit den Anfängen des Bundesstaates wesentlich an Bedeutung zugenommen hat – das wissen Sie ja sehr gut, weil Sie sich täglich damit beschäftigen –, muss Artikel 190 der Bundesverfassung heute als rechtsstaatliches und auch als demokratisches Defizit angesehen werden. Das ist etwas, was mich an dieser Diskussion eigentlich fast am meisten verwundert: All diejenigen, die hier mit der direkten Demokratie argumentieren, sie alle müssten genau diese Verfassungsmässigkeitskontrolle, diese Verfassungsgerichtsbarkeit unterstützen! Sie sagen ja, dass mit der direkten Demokratie unsere Bundesverfassung in diesem Rechtsstaat die höhere Legitimation als die Bundesgesetze hat, weil die Bevölkerung und eine Mehrheit der Stände der Bundesverfassung zugestimmt haben. Deshalb müsste es eigentlich gerade im Sinne derjenigen sein, die sich hier ganz besonders für die direkte Demokratie einsetzen, dass sich ebendieses Instrument der Bundesverfassung mit ihren Normen, die eine höhere Legitimation haben, auch durchsetzen kann.

Ein zweiter Grund, weshalb der Bundesrat sich für diese Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung einsetzt: Die Gerichte sind ja heute schon nicht an die Bundesgesetze gebunden, und zwar an jene Bundesgesetze, die ein Grundrecht verletzen, das auch durch die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert wird. Das heisst, dass Artikel 190 der Bundesverfassung die heutige Rechtslage gar nicht richtig abbildet. Für den Schutz der Grundrechte sollte aber aus Sicht des Bundesrates nicht jedes Mal ein Umweg über Strassburg nötig sein.

Ich komme zu einem dritten Argument: Die im Grundrechtskatalog der Bundesverfassung enthaltenen Grundrechte werden heute in unterschiedlichem Masse geschützt – Herr Caroni hat das soeben erwähnt –, je nachdem, ob sie sich eben mit völkerrechtlich verbindlichen Menschenrechten decken oder nicht. Es ist schon interessant: Für die Durchsetzung der Menschenrechte brauchen wir die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht, das macht Strassburg für uns. Dort akzeptieren wir das, und das ist auch richtig so. Wenn es aber um andere Grundrechte geht, die ebenfalls in der Bundesverfassung stehen, wenn es z. B. um die Wirtschaftsfreiheit geht, wenn es um den Schutz der Eigentumsgarantie geht, wenn es um die Wahl- und Abstimmungsfreiheit geht, da schätzen Sie diese Grundrechte offenbar nicht so hoch ein, dass Sie eben auch wollen, dass sie im Endeffekt im konkreten Anwendungsfall dann auch immer durchgesetzt werden; damit schaffen Sie faktisch zwei Kategorien von Grundrechten.

Ich komme noch zu einem vierten Argument: Während der Bund heute ja gegen kantonale Erlasse, die in die Bundeskompetenzen eingreifen, gerichtlich vorgehen kann, verhindert Artikel 190 der Bundesverfassung ein analoges Vorgehen der Kantone, wenn ein Bundesgesetz ihre verfassungsmässigen Kompetenzen verletzt. Diese Inkongruenz schwächt letztlich auch den Föderalismus. Bund und Kan-

tone sollten diesbezüglich über gleich lange Spiesse verfügen; das ist heute angesichts der weitgehenden Kompetenzverlagerung auf die Bundesebene viel wichtiger als in der Anfangszeit unseres Bundesstaates.

Die Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung löst keine Revolution aus. Es ist ja damit nicht eine abstrakte Überprüfung von Bundesgesetzen durch Richter vorgesehen, sondern nur im konkreten Anwendungsfall kann überprüft werden, ob ein Bundesgesetz mit der Bundesverfassung in Übereinstimmung steht. Es ist also auch nicht so, wie vorhin wieder gesagt wurde, dass Sie als Bundesversammlung Ihre Gesetzestexte dann dem Bundesgericht vorlegen müssten. Das ist falsch.

Bei kantonalen Erlassen und bei Verordnungen des Bundes gilt ja von jeher, dass sich die rechtsanwendenden Behörden vergewissern, dass sie keine Bestimmungen aufweisen, die übergeordnetem Recht widersprechen. Nach einer Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung können dann eben Behörden und Gerichte bei Bundesgesetzen genau gleich vorgehen, wie wir das bei kantonalen Erlassen und bei Verordnungen des Bundes schon heute kennen. Es gibt also mit diesem Schritt, mit der Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung, weder ein Verfassungsgericht noch eine spezielle Verfassungsklage.

Aus all diesen Gründen beantrage ich Ihnen im Namen des Bundesrates, dem Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission zuzustimmen bzw. bei Ihrem Entscheid zu bleiben – nichts anderes als das – und an der Aufhebung von Artikel 190 der Bundesverfassung festzuhalten, wie Sie es eben vor einem Jahr bereits beschlossen haben.

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Wir stimmen über den Nichteintretensantrag der Minderheit Schwander ab.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; Beilage – Annexe 05.445/8283)

Für den Antrag der Minderheit ... 101 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 68 Stimmen

**Präsidentin** (Graf Maya, Präsidentin): Damit ist dieses Geschäft von der Liste der hängigen Geschäfte gestrichen.

12.3654

**Motion RK-NR (10.077).**

**Sanierungsverfahren  
vor Nachlassstundung  
und Konkurseröffnung**

**Motion CAJ-CN (10.077).**

**Procédure d'assainissement précédant  
le sursis concordataire  
et l'ouverture de la faillite**

Nationalrat/Conseil national 03.12.12

**Schwaab** Jean Christophe (S, VD), pour la commission: Le dépôt de cette motion est à comprendre dans le contexte de la révision d'envergure de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, en particulier sur le droit consacré à l'assainissement. Cet objet a déjà un certain âge et son parcours a été tourmenté, étant donné que notre conseil, lors du premier examen, a refusé d'entrer en matière. Il était probablement par trop déséquilibré, entre les intérêts des créanciers en particulier et ceux des travailleurs.

Entre-temps, le Conseil des Etats est entré en matière et a traité cet objet. Il faut dire que le Conseil des Etats a probablement su trouver un compromis intéressant qui a fait la part des choses entre les différents intérêts en présence.