



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND  
UNION PATRONALE SUISSE  
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Bundesamt für Justiz  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 19. Mai 2011 RDB/sb  
derrer@arbeitgeber.ch

**05.445 Pa.lv. Verfassungsgerichtsbarkeit**  
**07.476 Pa.lv. Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden**  
**Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf der Kommission**

Sehr geehrte Frau Thanei  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 21. Februar 2011 wurden wir zur Stellungnahme eingeladen zum Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen zu den Geschäften 05.445 Pa.lv. Verfassungsgerichtsbarkeit und 07.476 Pa.lv. Bundesverfassung massgebend für rechtsanwendende Behörden. Wir danken Ihnen für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme.

**1. Zusammenfassung der Position des Schweizerischen Arbeitgeberverbandes (SAV)**

Unsere Position lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>– Wir lehnen den Vorschlag der Kommission zur Streichung von Art. 190 BV ab.</li><li>– Wir lehnen den Vorschlag der Kommissionsminderheit eines neuen Abs. 2 in Art. 190 BV ab.</li></ul> |
|---|

**2. Grundsätzliche Bemerkungen**

Gestützt auf Art. 190 der Bundesverfassung (BV) sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden verbindlich. Dies bedeutet, dass es dem Bundesgericht und den anderen rechtsanwendenden Behörden verwehrt ist, Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen aufgrund der Verletzung verfassungsmässiger Rechte die Anwendung zu versagen. Das heisst, diese sind auch dann anzuwenden, wenn sie der Bundesverfassung widersprechen. Im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern und den Kantonen kennt die Schweiz für Bundesgesetze und völkerrechtliche Bestimmungen keine Verfassungsgerichtsbarkeit.

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

Die Kommission nun schlägt vor, die Verfassungsgerichtsbarkeit neu auch für Bundesgesetze und völkerrechtliche Bestimmungen einzuführen. Für Verordnungen des Bundes und kantonale Erlasse besteht diese Möglichkeit bereits heute. Zu diesem Zweck soll Art. 190 BV aufgehoben werden. Dadurch würde die dort verankerte Beschränkung der Normenkontrolle für Bundesgesetze hinfällig. Das heisst, **alle Behörden** könnten **im konkreten Anwendungsfall** (konkrete Normenkontrolle) auch Bundesgesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht überprüfen und ihnen gegebenenfalls die Anwendbarkeit versagen. Prüfungsmassstab wäre in erster Linie die gesamte Bundesverfassung.

### 3. Verfassungskonforme Auslegung

Eindeutige Verfassungsverstösse des Bundesgesetzgebers sind kaum auszumachen. Die Diskussion um die Verfassungsgerichtsbarkeit betrifft ein Thema, mit welchem sich vor allem die akademischen Geister auseinander setzen und sich daran scheiden.

Die mit der Rechtspflege betrauten Behörden sind heute schon darum bemüht, einen allfälligen Konflikt zwischen der Verfassung und einer bundesgesetzlichen Bestimmung durch eine verfassungskonforme Auslegung zu verhindern. Rechtsanwendende Instanzen, vor allem das Bundesgericht, dürfen und sollen auf rechtlich problematische Bestimmungen in Bundesgesetzen hinweisen. Das Bundesgericht hat denn auch in einzelnen Entscheiden im Rahmen der Urteilsbegründung Kritik an den von ihm anzuwendenden gesetzlichen Regelungen geübt. Eine derartige Kritik kann unter Umständen einen Anstoss für eine Gesetzesrevision geben.

Gerade im Bereich Arbeitsrecht stellen wir fest, dass Ausführungen in Urteilen des Bundesgerichtes sehr wohl auf Resonanz stossen und Folgen auslösen. Wenn Kritik auf der Ebene von Verordnungen gehört wird, kann davon ausgegangen werden, dass Kritik auf der Ebene von Bundesgesetzen sehr wohl gehört würde und parlamentarische Vorstösse auslösen würde.

### 4. Primat des Demokratieprinzips

Der Stufenbau der Rechtsordnung setzt die Verfassung an die Spitze der Rechtsordnung, gefolgt von Gesetzen und Verordnungen. Folglich müssen die Verordnungen mit den Gesetzen und die Gesetze mit der Verfassung kompatibel sein. Diese dogmatische Sichtweise spricht für die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Bestimmungen und damit für die ersatzlose Streichung von Art. 190 BV. Der Gesetzgeber ist jedoch bereits heute verpflichtet, verfassungs- und völkerrechtskonforme Gesetze zu erlassen (vgl. Art. 5 BV). Zudem kann die schweizerische Bundesverfassung jederzeit und mit Ausnahme des zwingenden Völkerrechts beinahe schrankenlos revidiert werden. Sie ist damit dynamischer als beispielsweise die deutsche oder amerikanische Verfassung.

Die Bundesverfassung stützt sich auf drei tragende Ideen: die Demokratie, die Rechtsstaatlichkeit und den Schutz der Menschenrechte. Die mit der Aufhebung von Art. 190 BV eingeführte Verfassungsgerichtsbarkeit würde das bisherige Gleichgewicht stören und eine Gewichtsverlagerung zugunsten der Rechtsstaatlichkeit mit sich bringen. Die Verfassung steht jedoch in Bezug auf die Bundesgesetze klar auf dem Prinzip des Demokratieprimats.

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

## **5. Minderheitsvorschlag**

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

## **6. Zusammenfassung**

Die heutige geltende Regelung von Art. 190 BV mit dem Primat der Demokratie hat sich bewährt. Ein Handlungsbedarf, besteht aus unserer Sicht nicht. Auch aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es unvorteilhaft, wenn ein demokratisch beschlossenes Bundesgesetz oder ein genehmigter völkerrechtlicher Vertrag aufgrund eines einzelnen Verwaltungs- oder Gerichtsentscheids nicht mehr anwendbar wäre. Wir lehnen deshalb die von der RK-N vorgeschlagenen Änderungen von Art. 190 BV ab.

Wir danken Ihnen für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen entgegenbringen und bitten Sie, unsere Anträge zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Thomas Daum  
Direktor

Ruth Derrer Balladore  
Mitglied der Geschäftsleitung