



**Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>**

# **Staatsrecht I**

**Begleitband zu den Vorlesungen**

**Nr. 3805**

**Nr. 3806**

**Prof. Dr. Andreas Kley / Prof. Dr. Lorenz Langer  
(Gruppe 1)  
Prof. Dr. Giovanni Biaggini (Gruppe 2)**

**Herbstsemester 2023**

---

Zusammengestellt von den drei Dozierenden.

Titel und Paragraphen beziehen sich auf das der Vorlesung zugrundeliegende Lehrbuch:

Giovanni Biaggini / Thomas Gächter / Regina Kiener (Hrsg.),  
Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen: Dike 2021.

Alle Dokumente sind Bestandteil der Vorlesung und zählen zum Prüfungsstoff.

# Dokumente

## 1. Teil Staat, Grundlagen und Grundbegriffe

§ 1 Das Phänomen «Staat»

§ 2 Der moderne Verfassungsstaat

*Dokument 1* MARIE THERES FÖGEN, *Grenzfälle – Von der Aporie richterlichen Entscheidens*, in: *ius.full* 1, Heft 3 (2003), S. 98-105.

§ 3 Demokratie

§ 4 Die Schweiz in der internationalen Gemeinschaft

§ 5 Staat – Recht – Gerechtigkeit

§ 6 Der Staat im Spektrum der Wissenschaften

## 2. Teil Verfassungsstaatlichkeit

§ 7 Grundfragen der Verfassungsstaatlichkeit

*Dokument 2* *Vollmachtenbeschlüsse*

§ 8 Die Bundesverfassung

*Dokument 3* ANDREAS KLEY, *Verfassungschronologie*

§ 9 Die Verfassung im Normengefüge

## 3. Teil Demokratisch-rechtsstaatliche Staatsorganisation

§ 17 Gewaltenteilung im Verfassungsstaat

*Dokument 4* ALEXANDER HAMILTON/JAMES MADISON/JOHN JAY, *The Federalist Papers, No 47; Die Federalist Papers (Hrsg. und übersetzt von Barbara Zehnpfennig), Darmstadt 1993, Nr. 47*

*Dokument 5* GEORG MÜLLER, *Staatsleitung und Gewaltenteilung im Bund*, in: *Parlament* 2/05, S. 16–19

## § 18 Die Bundesversammlung als Parlament des Bundes

- Dokument 6* *Parlamentarische Initiative: Parlamentsgesetz (ParIG), Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001 3467 ff. [Auszug]*
- Dokument 7* *Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates vom 30. Mai 2010, Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA, BBl 2011 3099 ff. [Auszug]*

## § 19 Der Bundesrat als Regierung des Bundes

- Dokument 8* *Botschaft des Bundesrates zur Staatsleitungsreform vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 2095 ff. [Auszug]*
- Dokument 9* *Parlamentarische Initiative: Präzisierung der Informationsrechte der Aufsichtskommissionen, Bericht vom 3. Dezember 2010 der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates, Stellungnahme des Bundesrates vom 2. Februar 2011, BBl 2011 1839 ff. [Auszug]*

## § 20 Die öffentliche Verwaltung im Staatsgefüge

## § 21 Das Bundesgericht und weitere richterliche Behörden

- Dokument 10* *GEROLD STEINMANN, Denk-würdige Wiederwahl der Bundesrichterninnen und Bundesrichter, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 116/2015, S. 1–2*
- Dokument 11* *Bundesamt für Justiz, Richterliche Unabhängigkeit. Disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern. Amtsenthebung. Neue gesetzliche Massnahmen. Schlichtungsverfahren. Selbstregulierung und Konfliktlösungsmöglichkeiten des Bundesgerichts. Gutachten vom 14. August 2003, VPB 68.49 [Auszug]*

## 4. Teil Demokratisch-rechtsstaatliche Prozesse

## § 22 Überblick

- Dokument 12* *Bundesgericht: BGE 132 I 7 (Delegationsvoraussetzungen; Konkretisierung des Begriffs der «potentiell gefährlichen Hunde» durch den basel-landschaftlichen Verordnungsgeber)*

## § 23 Rechtsetzung

- Dokument 13 Die 50. Legislatur in Zahlen (Parlamentarische Vorstösse)*
- Dokument 14 Parlamentarische Initiative: Nationalratsmitglieder, die wegen der COVID-19-Krise verhindert sind: Teilnahme in Abwesenheit, Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 1. Dezember 2020, BBI 2020 9271 ff.*
- Dokument 15 Verordnung 2 über die Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2) vom 13. März 2020, AS 2020 773 ff.*
- Dokument 16 Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» vom 18. Juni 2010, BBI 2010 4241–4242  
Bundesbeschluss über die Aus- und Wegweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen der Bundesverfassung (Gegenentwurf zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer [Ausschaffungsinitiative]») vom 10. Juni 2010, BBI 2010 4243–4244*
- Dokument 17 Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) vom 13. Juni 2008, BBI 2008 5309–5315*

# basics



## Grenzfälle – Von der Aporie richterlichen Entscheidens



**Prof. Dr.**

**Marie Theres Fögen,**

Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung  
an der Universität Zürich

Naturrecht und Positivismus sind zwei konkurrierende rechtstheoretische und rechtsphilosophische Grundhaltungen und Lehren. Zwei höchstrichterlich entschiedene Fälle machen deutlich, dass es sich dabei nicht um einen rein akademischen Streit handelt. Vielmehr hingen die Entscheide davon ab, ob das Gericht auf dem Boden des positiven Rechts blieb oder ein überpositives Recht anerkannte.

Bild: Keystone

## Grenzfälle

Das Recht stösst zuweilen an seine eigenen Grenzen. Statt Konflikte zu lösen, löst es neue Konflikte aus. Das wird offenkundig, wenn allgemeine, anerkannte Rechtsprinzipien kollidieren, wenn hochrangige und zudem gleichrangige Rechtsgrundsätze in Widerstreit geraten. Solche Fälle sind nicht zu lösen, sondern nur zu entscheiden. Bei der Entscheidung geht es dann häufig um Grundfragen des Rechts und der Gerechtigkeit. Und wenn es um Grundfragen von Recht und Gerechtigkeit geht, dann pflegt eine alte Kontroverse der Rechtstheorie und Rechtsphilosophie wieder aufzubrechen: die Frage nach Naturrecht oder Positivismus. Die zwei im Folgenden zu schildernden Fälle gehören in diese Kategorie von «Grenzfällen».

Es handelt sich aber auch um Grenzfälle im wörtlichen Sinn. Denn sie ereigneten sich an nationalen Grenzen, der erste an der Grenze zwischen der DDR und der BRD, der zweite an der Grenze zwischen der Schweiz und Frankreich. In beiden Fällen versuchten Menschen, eine Grenze zu überschreiten, im ersten Fall, um einem Staat zu entkommen, im zweiten Fall, um in einen Staat zu gelangen. Beide Versuche scheiterten. In beiden Fällen gab es Tote. Beide Fälle geben damit Anlass, über die prinzipielle Gemeingefährlichkeit von nationalen Grenzen nachzudenken. Das allerdings ist nicht die Aufgabe von Gerichten. Diese hatten sich vielmehr mit den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Problemen der beiden Fälle zu befassen. Ehe diese Probleme dargestellt und diskutiert werden, sei an das Geschehen erinnert.

### Das «Mauerschützenurteil»

BVerfGE 95, 96ff. vom 24. Oktober 1996

Im Jahr 1972 versuchte der damals 29-jährige W. die DDR zu verlassen, indem er in der Nacht den Fluss Spree bei Berlin durchschwamm, um auf die westliche Seite zu gelangen. «Republikflucht» hiess dieses Verhalten, das seit dem Bau der Mauer zwischen Ost- und Westdeutschland im August 1961 scharf verfolgt wurde. Zwei junge Grenzsoldaten entdeckten den Flüchtling und riefen ihm eine Warnung zu. Da W. nicht reagierte, zielten sie auf ihn mit mehreren Schüssen. Einer der Schüsse – welcher es war, blieb unklar – tötete W. Die beiden Grenzwächter

wurden mit einer Prämie von 150 Mark belohnt. Der Witwe des Getöteten wurde einige Wochen später mitgeteilt, ihr Mann habe Selbstmord begangen, die Leiche sei bereits eingäschert worden.

W. war eines von mehr als 100 Todesopfern an der Mauer zwischen 1961 und 1989. Und die beiden Grenzsoldaten waren zwei von zahlreichen Tätern, die nach der Wiedervereinigung zur Rechenschaft gezogen wurden.<sup>1</sup> Das Landgericht Berlin verurteilte sie zu Jugendstrafen von einem Jahr und zehn Mona-

**Wenn es um Grundfragen von Recht und Gerechtigkeit geht, pflegt eine alte Kontroverse wieder aufzubrechen: die Frage nach Naturrecht oder Positivismus.**

ten auf Bewährung. Das Urteil wurde vom Bundesgerichtshof in Strafsachen bestätigt. Einer der beiden Grenzsoldaten legte Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht ein, das die Rechtslage erneut begutachtete.

### Der Fall Joseph Spring

BGE 126 II 145ff. vom 21. Januar 2000

Joseph Spring, 1927 in Berlin geboren, lebte seit 1939 als Emigrant zunächst in Belgien, dann in Frankreich, wo er sich einen gefälschten französischen Personalausweis auf den Namen Joseph Dubois beschaffen konnte. Als die Judenverfolgung auch in Frankreich radikaler wurde, versuchte er im November 1943, also als 16-Jähriger, die Grenze von Frankreich in die Schweiz zu überschreiten. In seiner Begleitung befanden sich drei junge Männer, sein 14-jähriger Cousin, ein weiterer 21-jähriger tuberkulosekranker Cousin sowie ein 20-jähriger Franzose. Die Gruppe wurde von Schweizer Grenzbeamten gefasst und zurückgewiesen. Die Grenzbeamten drohten den jungen Männern an, dass sie bei einem

<sup>1</sup> Zur Verantwortung gezogen wurden nicht nur «Mauerschützen», sondern auch deren Vorgesetzte, Mitglieder des SED-Politbüros und – so gleichzeitig im vorliegenden Fall – Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR; vgl. zu weiteren Fällen auch SILKE BUCHNER, Die Rechtswidrigkeit der Taten von «Mauerschützen» im Lichte von Art. 103 II GG unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts, Frankfurt am Main, Berlin, Bern 1996, 25f.

erneuten Versuch, die Schweizer Grenze zu passieren, den deutschen Behörden ausgeliefert werden würden. So geschah es wenige Tage später. Dabei händigten die Schweizer Grenzbeamten den Deutschen nicht nur den gefälschten Ausweis des Joseph Spring aus, sondern, was allerdings unbewiesen blieb, auch dessen echte Papiere, die ihn als Juden auswiesen. Joseph Spring und seine Begleiter wurden zunächst in ein Lager in Frankreich verbracht und wenig später nach Auschwitz deportiert. Als einziger überlebte Joseph Spring.

Im Jahr 1998 stellte Spring beim Eidgenössischen Finanzdepartement ein Genugtuungsbegehren in Höhe von 100 000 Franken. Er stützte dies auf das «Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes und seiner Beamten» von 1958. Nachdem der Schweizer Bundesrat das Begehren abgelehnt hatte, klagte Joseph Spring beim Schweizer Bundesgericht auf die Genugtuungssumme von 100 000 Franken.

**Für den Gesetzespositivsten ist der Wortlaut des Gesetzes der einzige Massstab, nach dem eine Tat oder ein Fall zu beurteilen ist.**

**Rechtsgrundlagen im Mauerschützenfall**

Im «Einigungsvertrag»<sup>2</sup> zwischen DDR und BRD wurde unter anderem beschlossen, dass Taten, die auf dem Boden der DDR begangen wurden, grundsätzlich nach dem Strafrecht der DDR zu beurteilen seien, es sei denn, das Recht der BRD erweise sich als milder. Die zwei Grenzsoldaten, die wegen Totschlags angeklagt waren, unterstanden damit prinzipiell dem DDR-Recht. Mord und Tötung waren selbstverständlich auch nach dem Strafgesetzbuch der DDR, § 112, strafbar. Gerechtfertigt war hingegen der Gebrauch von Schusswaffen, auch wenn er zur Tötung führte, «um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen ... darstellt» (§ 17 Abs.2 Volkspolizeigesetz von 1968). Ähnlich wurde dies nochmals in § 27 des Gesetzes über die Staatsgrenze der DDR von 1982 formuliert: «Die Anwendung der Schusswaffe ist ge-

rechtfertigt, um die unmittelbar bevorstehende Ausführung oder die Fortsetzung einer Straftat zu verhindern, die sich den Umständen nach als ein Verbrechen darstellt.»

«Republikflucht» war jedoch – wegen des vorgesehenen Strafmasses von «bis zu zwei Jahren»<sup>3</sup> – nach DDR-Recht kein Verbrechen, sondern lediglich ein Vergehen. Damit waren der Gebrauch der Schusswaffe und die Tötung *nicht* gerechtfertigt, die Tat der beiden Grenzsoldaten also nach DDR-Recht strafbar. Unsere erste Entscheidung müsste also lauten: Die Grenzsoldaten sind wegen vorsätzlicher Tötung zu verurteilen.

Diese Argumentation und diese Schlussfolgerung entsprächen der Haltung eines *Gesetzespositivisten*<sup>4</sup>. Diesem gilt das – geschriebene, gesetzte – Recht als einzige verbindliche Norm, jenseits derer kein Recht existiert. Der Wortlaut des Gesetzes ist der einzige Massstab, nach dem eine Tat oder ein Fall zu beurteilen ist. Im Strafrecht hat sich dieses Prinzip – *nulla poena sine lege* – im Verlauf des 18. Jahrhunderts durchgesetzt. Seine Blütezeit aber erlebte der Gesetzespositivismus in dem für die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts typischen Glauben, das gesamte Recht einer Gesellschaft sei lückenlos durch Gesetzgebung zu erfassen. Dieser Glaube ist inzwischen zwar ausgeträumt. Doch sollte man nicht vergessen, dass der Gesetzespositivismus eine ausserordentlich wichtige politische Grundlage hatte. Niemand, so die Forderung, sollte sich mehr auf Recht berufen können, das nicht parlamentarisch beschlossen und gutgeheissen worden war. Niemand sollte sich verteidigen oder jemanden anklagen können unter Berufung auf ein Recht, das angeblich irgendwo jenseits der Gesetzbücher existiere.

Und gleichwohl haben auch «harte» Positivisten mit der Zeit zugeben müssen, dass allein der Wort-

<sup>2</sup> Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands vom 31. August 1990, BGBl II 889.

<sup>3</sup> So § 213 StGB der DDR, vgl. im Einzelnen BUCHNER (Fn.1), 77ff. In «schweren Fällen» konnte das Strafmass allerdings auf bis zu acht Jahre erhöht werden.

<sup>4</sup> Zum Positivismus und seinen verschiedenen Unterarten vgl. grundlegend WALTER OTT, *Der Rechtspositivismus. Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus*, 2. Auflage, Berlin 1992, und DERS., *Did East German border guards along the Berlin Wall act illegally?*, in: *Legal Philosophy: General Aspects, Proceedings of the 19th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*, New York, June 24-30, 1999, ed. by M. Troper and A. Verza = ARSP-Beiheft 82, Wiesbaden 2002, 143-154 [Deutsche Fassung in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 119 (2000) 137-154].



laut der Gesetze kaum mehr als Druckerschwärze ist und jedenfalls nicht identisch sein kann mit «Recht» *tout court*. Zumindest die Interpretation des Gesetzeswortlauts sowie die justizielle und administrative Praxis müssen beachtet werden, um den Rechtszustand zu ermitteln. Dann aber ergibt sich für die DDR und unseren Fall folgendes Bild:

- Republikflucht wurde, entgegen dem Gesetzeswortlaut, in der Regel als Verbrechen geahndet, entsprechend hohe Strafen wurden verhängt.<sup>5</sup>
- Entgegen dem Wortlaut des Volkspolizeigesetzes und des Gesetzes über die Staatsgrenze wurden Grenzsoldaten «vergattert», das heisst, es wurde ihnen nachdrücklich und unablässig eingeschärft, «Grenzverletzer vorläufig festzunehmen oder zu vernichten und den Schutz der Staatsgrenze unter allen Bedingungen zu gewährleisten».<sup>6</sup>
- Dem entsprach auch die Praxis, durch Tötung verhinderte Republikflucht zu belohnen, während nicht verhinderte Republikflucht zumindest zu einem Untersuchungsverfahren gegen die Diensttuenden Grenzsoldaten führte.
- «Besser der Flüchtling ist tot, als dass die Flucht gelingt» war die Maxime des unseligen, nie gesetzlich fixierten, aber jahrzehntelang praktizierten «Schliessbefehls» an der Mauer.

Kein Zweifel: Trotz fehlender gesetzlicher Grundlage wurde durch Dienstvorschriften, Schulungen, politische und administrative Praxis, Nichteinschreiten der Justiz und wiederholte scharfe Anweisungen klargestellt, dass die Tötung von Flüchtlingen rechtens, erwünscht und sogar befohlen war, das Entkommenlassen hingegen unangenehme, nicht genau vorhersehbare Konsequenzen für unachtsame Grenzsoldaten hatte.

Ein *Rechtspositivist* also sagt: Zu beachten ist nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch der faktische Gebrauch des Gesetzes einschliesslich der tatsächlichen Praxis und üblichen Interpretation. Recht ist, was als Recht gilt.

Unsere zweite Entscheidung müsste also lauten: Die Grenzbeamten sind nicht zu verurteilen, weil sie entsprechend dem in der DDR gültigen und geltenden Recht gehandelt haben. Dieser – heute wohl allein noch anerkannte – Rechtspositivismus hat nun auch gute Gründe. Ihm liegt nicht mehr, wie dem Gesetzespositivismus, die Vorstellung flächende-

ckender Gesetzgebung zugrunde, die allein ausreichend und allein verbindlich sei. Neben dem Gesetzestext seien vielmehr Praxis, Interpretation, Rechtsprechung konstitutiv für das, was als Recht gilt. Gemeinsam mit dem Gesetzespositivismus ist dem Rechtspositivismus aber, dass Recht nur das von Menschenhand gesetzte und angewandte Recht ist. Jenseits dieses menschlichen Rechts gebe es keine legitime Instanz, die «besser wisse», was Recht sei. Ein Satz wie: «Recht und Gerechtigkeit stehen nicht

### **Für einen Rechtspositivisten ist nicht nur der Wortlaut des Gesetzes zu beachten, sondern auch der faktische Gebrauch des Gesetzes einschliesslich der tatsächlichen Praxis und üblichen Interpretation.**

zur Disposition des Gesetzgebers»<sup>7</sup> ist einem Positivismen zutiefst zuwider. *Alles* Recht steht zur Disposition des Gesetzgebers, lautet sein Credo, und alles Recht wird allein durch irdische Richter, Juristen, Gesetzgeber gesetzt.

Das klingt arrogant, ja erweckt den Verdacht der Hybris, weil über den (Juristen)Menschen keine höhere Instanz und keine ewige Werteordnung für das Recht anerkannt werden. Doch entspringt diese Haltung ganz im Gegenteil einer grossen Bescheidenheit. Denn der Positivismus eines Gustav Radbruch<sup>8</sup> und eines Hans Kelsen<sup>9</sup>, der zwei berühmtesten Vertreter des Positivismus vor dem Zweiten Weltkrieg, gründet auf der Annahme, dass kein Mensch befugt und befähigt ist, eine endgültige, ewige, allgemeinverbindliche Werteordnung aufzustellen. Wer meint, dies tun zu können, und sei es unter Berufung auf den christlichen oder einen sonstigen Gott, verstösst unweigerlich gegen die Meinungs- und Gewissensfreiheit anderer, macht sich selbst zum absoluten Massstab und tendiert damit, nicht selten unfreiwillig, zum Totalitarismus. Relativismus – das Eingeständnis der begrenzten Möglichkeit, Wahrheit zu erkennen, und der daraus folgende Verzicht auf eine absolute Werteordnung – war die philosophische Grundlage des Positivismus des 20. Jahrhunderts. Seine demokratische Grundlage fand er in der Verpflichtung aller Bürger auf das gesetzte,

7 BVerfGE 23 (1968) 98 (106).

8 1878-1949, Jurist und Politiker. Grundlegend seine «Rechtsphilosophie» von 1914.

9 1881-1973, Staatsrechtler und Rechtsphilosoph. Sein berühmtestes Werk ist die «Reine Rechtslehre» von 1934.

5 Vgl. BUCHNER (Fn.1), 79f.

6 Zitate hier und im Folgenden aus BVerfGE 95 (1997) 96ff.

praktizierte und parlamentarisch legitimierte Recht, dessen Befolgung immerhin Rechtssicherheit versprach. Ein solcher Relativismus und daraus abgeleiteter Rechtspositivismus muss – *volens volens* – auch respektieren, dass eine Gesellschaft von Menschen ein Recht produziert, vor dem es Menschen einer anderen Gesellschaft schaudert.

Und nun? Führt der blanke Gesetzespositivismus zur Verurteilung der Grenzbeamten, der reine Rechtspositivismus hingegen zu ihrem Freispruch, wie ist zu entscheiden? Das Landgericht Berlin, ihm folgend der Bundesgerichtshof und diesem wiederum folgend das Bundesverfassungsgericht fanden einen dritten Weg: Der genannte Relativist und Positivist Gustav Radbruch hatte 1946 unter dem Schock der Verbrechen des Nationalsozialismus einen kleinen Aufsatz geschrieben,<sup>10</sup> in dem er erklärte, dass die Rechtssicherheit, die nur der Positivismus garantieren könne, dann zurücktreten und aufgegeben werden müsse, wenn eine Entscheidung nach positivem Recht massiv und in unerträglichem Masse gegen die Gerechtigkeit verstosse. Auf

**Ein solcher Relativismus muss – *volens volens* – auch respektieren, dass eine Gesellschaft von Menschen ein Recht produziert, vor dem es Menschen einer anderen Gesellschaft schaudert.**

«Extremes Unrecht ist kein Recht» hat man diese als «Radbruchsche Formel» bekannte Meinung später verkürzt.<sup>11</sup> «Extremes Unrecht», gleich ob vom Gesetzgeber verordnet oder von der Staatsgewalt praktiziert, hat keinen Anspruch auf Geltung. Umgekehrt wird derjenige, der es befolgt, dafür zur Rechenschaft gezogen. Denn egal, wie er erzogen und diszipliniert wurde, egal wie alle anderen handelten und es vormachten – von einem Menschen wird erwartet, dass er in der Lage ist, «extremes Unrecht» zu erkennen, zu vermeiden und gegebenenfalls Widerstand zu leisten. Stellt sich wie in unserem Fall, der im Jahr 1972 spielte und im Jahr 1993 erstmals vor Gericht kam, über 20 Jahre später heraus, dass das, was 1972 Recht schien, kein Recht

war, so tut dies nichts zur Sache. Im Fall von schwerstem Unrecht ist auch das strengste, verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot wirkungslos. Zwar gilt laut Leitsatz 1. a) des Urteils: «Das Rückwirkungsverbot des Art.103 Abs.2 GG ist absolut und erfüllt seine rechtsstaatliche und grundrechtliche Gewährleistungsfunktion durch eine strikte Formalisierung.» Eben das soll aber nur gelten, wenn Strafgesetze «von einem an die Grundrechte gebundenen demokratischen Gesetzgeber erlassen werden» (Leitsatz 2.). Kein Vertrauen in die Gesetze dürfen die Bürger haben, wenn die Staatsmacht manifestes Unrecht setzt. «Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art.103 Abs. 2 GG muss dann zurücktreten» (Leitsatz 3. am Ende). Folgt man dieser die «argumentative Schmerzgrenze» spürbar überschreitenden Logik<sup>12</sup>, so ergibt sich: Das Rückwirkungsverbot ist absolut *und* relativ.

Gleichzeitig war klargestellt, dass die «Rechtsordnung» der DDR, soweit es die Anweisungen zur «Grenzverteidigung» betraf, kein Recht enthielt. Recht war nicht *in* der Ordnung der DDR, sondern ausserhalb, jenseits, über dieser Ordnung. Ein solches, nicht von Menschen gesetztes, sondern diesen vorgegebenes Recht firmiert in seinen verschiedenen Varianten als *Naturrecht*, das unabhängig von Zeit und Umständen, von Gesetzestext und Rechtspraxis gilt. Einst leitete man es aus Gottes Willen und Ordnung ab, dann aus der Natur oder der (nicht empirischen, sondern idealen) Vernunft des Menschen. Auch die Macht der Geschichte und Tradition vermochte (wie in der «Historischen Rechtsschule» der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts) das, was Recht ist, der alleinigen Bestimmung durch Menschen, Parlamente und Gesetzgeber zu entziehen. Heute schliesslich leitet man ein überpositives Recht aus den Menschenrechten ab, auf die sich eine «weltweite Rechtsgemeinschaft» geeinigt hat – oder doch, so hofft man, eines Tages einigen wird. Die DDR hatte sich nicht darauf geeinigt,<sup>13</sup> sie wurde vereinigt; und stand ab diesem Tag – und rückwirkend – unter dem Recht jenseits des positiven Rechts. Wenn nicht

<sup>10</sup> GUSTAV RADBRUCH, Gesetzliches Unrecht und Übergewaltiges Recht, in: Süddeutsche Juristenzeitung 1946, 105ff.

<sup>11</sup> ROBERT ALEXY, Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, Joachim Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften, Heft 2, Göttingen, Hamburg 1993.

<sup>12</sup> REGINA OGOREK, «Mauerschützen» (BVerfGE 95, 96ff.), in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2000, 83, 323ff. (340).

<sup>13</sup> Der in diesem Zusammenhang besonders bedeutsame «Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte» wurde von der DDR zwar 1973 ratifiziert, aber nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt; vgl. im Einzelnen BUCHNER (Fn.1), 176ff.

unsere, so doch die dritte mögliche Entscheidung, die des Bundesverfassungsgerichts, lautet: Die Grenzbeamten sind zu verurteilen, weil sie zwar nicht gegen positives Recht verstossen, aber schwerstem Unrecht nicht widerstanden haben.

### Rechtsgrundlagen im Fall Joseph Spring

«Das Boot ist voll», lautete eine populäre Devise in der Schweiz in den Kriegsjahren. 1939 erteilte die Bundesversammlung dem Bundesrat ausserordentliche Vollmachten zum Schutz des Landes<sup>14</sup> – auch vor weiteren, massenhaften Immigranten, primär jüdischen Flüchtlingen. Auf dem Höhepunkt der Flüchtlingswelle, Ende 1942, erliess die Polizeiabteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements mit Zustimmung des Bundesrats eine neue Weisung an die Grenzbeamten, die die strikte Zurückweisung von Ausländern an der Grenze befahl. Ausgenommen waren Ausländer, die eindeutig als politische Flüchtlinge zu erkennen waren. Doch «Flüchtlinge nur aus Gründen der Rassenverfolgung sind nicht als politische Flüchtlinge im Sinne dieser Weisung zu betrachten».<sup>15</sup> Eben dieser Klausel fielen Joseph Spring und seine Begleiter zum Opfer.

Joseph Spring stützte nun seinen Genugtuungsanspruch auf das Staatshaftungsgesetz, nach dem der Staat für die schädigenden Handlungen seiner Beamten – auch ohne Verschulden – haften muss. Unabhängig davon, ob die Eidgenossenschaft eine Verantwortlichkeit für das Schicksal des Joseph Spring treffe, stellte das Bundesgericht zunächst fest, dass ein solcher Anspruch jedenfalls verjährt sei. Die zehnjährige absolute Frist war längst abgelaufen, und Joseph Spring war auch nicht daran gehindert worden, seinen Anspruch rechtzeitig geltend zu machen. Nach neuerem Schweizer Recht – Art.75bis StGB von 1981 – tritt die Verjährung allerdings nicht ein, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das sich gegen die Menschlichkeit richtet, insbesondere «auf die Ausrottung oder Unterdrückung einer Bevölkerungsgruppe aus Gründen ihrer Staatsangehörigkeit, Rasse, Religion ... gerichtet» war. Als dieses Gesetz in Kraft trat, war ein möglicher Anspruch des Joseph Spring jedoch bereits verjährt. Gänzlich unverjährbar, so machte der Kläger geltend, sei aber eine Tat,

die «Beihilfe zum Völkermord, zu Kriegsverbrechen oder zu einem Genozid» leiste. Eben dies sei durch den Grenzbeamten, der ihn zurückwies, und indirekt durch die vom Bundesrat gebilligten Weisungen geschehen. Dagegen wandte das Gericht ein, dass es der Schweiz und auch seinen Beamten am Vorsatz zu einem Genozid und zur Beteiligung an den Gräueltaten der Nazis stets gefehlt habe. Die Praxis an der Grenze müsse historisiert, also in den politischen und sozialen Kontext jener Zeit gestellt und aus diesem heraus verstanden werden. «Die Flüchtlingspolitik

### Die Praxis an der Grenze müsse historisiert, also in den politischen und sozialen Kontext jener Zeit gestellt und aus diesem heraus verstanden werden.

der Schweiz war in der Zeit ab August 1942 hart, und sie mag aus heutiger Sicht, insbesondere soweit sie die jüdischen Flüchtlinge betraf, als unmenschlich bezeichnet werden. Aber sie ist aus der damaligen Zeit heraus zu verstehen, als die Schweiz von den Achsenmächten umschlossen war und sich ... in einer Situation des Notstands befand oder doch wähnte.»

Nicht die Rede ist vom «extremen Unrecht». Nicht erwogen wird, ob nicht auch ein kleiner Schweizer Grenzbeamter hätte wissen können und müssen, dass er die Gruppe von vier jungen Männern ins Verderben schickte. Ein Verderben, das eben so sicher war, wie jenes, das die DDR-Grenzsoldaten durch ihren Kugelhagel anrichteten. Eine Diskussion, ob die damaligen Weisungen, auch wenn sie gesetzlich gedeckt waren, womöglich doch in unerträglichem Mass gegen die Gerechtigkeit verstiessen und deshalb kein Recht waren, findet nicht statt. Dementsprechend erübrigen sich Erwägungen der Erkennbarkeit von Unrecht und einer «Widerstandspflicht» der exekutierenden Beamten.

Das Bedauern über das Schicksal des Joseph Spring und seiner Gefährten ist gleichwohl aus dem Urteil herauszuhören. Zum Abschluss des Urteils, der die Schweiz und ihre Beamten von Verantwortung freistellte, verkündet das Bundesgericht wie üblich den Kostenentscheid. Im Prinzip hat die unterliegende Partei, also Joseph Spring, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Doch unter besonderen Umständen können sie auch auf die obsiegende Partei, das heisst die Eidgenossenschaft, übergewälzt werden – wovon das Bundesgericht Gebrauch machte. Die eigenen Kosten des Klägers hätten bei einer Streitsumme von 100 000 Franken bis zu 30 000 Franken betragen. Doch

<sup>14</sup> Bundesbeschluss über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität vom 30. August 1939, BBI 1939 II 216.

<sup>15</sup> Zitate aus BGE 126 II 145ff.

unter besonderen Umständen, bei «aussergewöhnlich viel Arbeit, umfangreichem Beweisverfahren, verwickelten Verhältnissen» kann der Betrag auch erhöht werden – wovon das Bundesgericht Gebrauch machte. Es erhöhte ihn auf 100 000 und sprach Joseph Spring damit in Form der Parteientschädigung zu, was er als Genugtuung eingeklagt hatte.

### Zwei Grenzfälle – zwei Stile

Vergleicht man die beiden Urteile, so ist sofort zu erkennen, dass das deutsche Gericht den schweren und heiklen Weg einer Prinzipien Diskussion gegangen ist, um seine Vorstellung von einer gerechten oder richtigen Entscheidung zu verwirklichen. Es ist ein *Grundsatzurteil* daraus geworden, das uns wissen lässt: Der reine Rechtspositivismus wird verworfen. Auf ihn ist Deutschland schon einmal hereingefallen. Zu neu und vor allem zu riskant war die «Radbruchsche Formel» von 1946, als dass man sie *damals* in vollem Umfang zur Bewältigung der Verbrechen des

ein Bekenntnis ablegen, dass es Recht über dem positiven Recht gibt,<sup>16</sup> sondern daraus die Konsequenz für die Verfolgung von Tätern ziehen.

Das Schweizer Urteil ist demgegenüber ausserordentlich pragmatisch, verschweigt zwar keineswegs, wie problematisch und tragisch der Fall in menschlicher und moralischer Hinsicht ist, bleibt dann aber strikt auf dem Boden der Gesetzeslage. Es ist ein korrektes, unpathetisches und positivistisches Urteil. Was damals, 1943, Recht war, wird nicht plötzlich, rückwirkend und unerwartet, zu Unrecht. Dem Grenzbeamten wird nicht postum vorgehalten, er habe es besser wissen müssen als der Bundesrat, habe notfalls gegen strikte Weisung handeln müssen, um «extremes Unrecht» zu verhindern. Und gleichwohl – um seine Vorstellung von einer gerechten Entscheidung doch noch zu verwirklichen – greift das Bundesgericht zum Kostenbeschluss. Eine Finte? Gewiss. Aber vielleicht gehört auch das zuweilen zu einer guten Rechtsprechung.

### Zwei Grenzfälle – eine Aporie

Das deutsche Urteil hat eine Sturmflut von Kommentaren und Kritiken ausgelöst.<sup>17</sup> Dem Gericht wurde fehlerhafte Dogmatik vorgeworfen, leichtsinniger Umgang mit dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz, Verkenning der Bedeutung der Radbruchschen Formel, «Lustlosigkeit» und «Mattigkeit» in der Argumentation, die allzu sichtbar machte, dass das Gericht nur tat, was es aus politischen Gründen und mit Rücksicht auf die Erwartungen der Öffentlichkeit tun musste.<sup>18</sup> Zutiefst irritiert zeigte sich das juristische Publikum über den Einbruch naturrechtlicher Grundgedanken in die oberste Rechtsprechung. «Naturrecht» schien seit langem obsolet, überflüssig in einem perfekten,

### Eine Finte des Bundesgerichtes? Gewiss. Aber vielleicht gehört auch das zuweilen zu einer guten Rechtsprechung.

Nationalsozialismus und zur Verfolgung von Tätern hätte anwenden wollen und können. Doch was man in der Nachkriegszeit versäumte, das sollte nun, bei der «Abwicklung» der folgenden deutschen Diktatur, in die Tat umgesetzt werden. Hinter dem Entscheid des Bundesverfassungsgerichts stehen rund 50 Jahre deutsche Geschichte und Justizgeschichte mit all deren Versäumnissen und auch schlechtem Gewissen. Für dieses Mal, im letzten Jahrzehnt des schlimmen 20. Jahrhunderts, wollte die Justiz tun, was auch politisch von ihr erwartet wurde: nicht nur

<sup>16</sup> Dieses Bekenntnis legte die Justiz bereits in ihrer privat- und insbesondere familienrechtlichen Rechtsprechung der 50er-Jahre ab, weshalb man von einer «Naturrechtsrenaissance» in jenen Jahren spricht. Auch die «Radbruchsche Formel» gelangte zur Anwendung, vgl. z.B. den oben (Fn.7) zitierten Entscheid von 1968, Leitsatz 2: «In der Elften Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941 (RGBl. I S.772) hat der Widerspruch zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass sie von Anfang an als nichtig erachtet werden muss.» Strafrechtliche Verfolgung von Tätern des NS-Regimes auf der Grundlage von überpositivem Recht blieben jedoch die Ausnahme.

<sup>17</sup> Eine Auswahl: ALEXY (Fn.11); HERWIG ROGGMANN, Zur Strafbarkeit der Mauerschützen, in: Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift, 1993, 10ff.; LOTHAR KUHLEN, THOMAS GRAMMINGER, Der Mauerschütze und der Denunziant – Ein Bericht über eine strafrechtliche Hausarbeit, in: Juristische Schulung 1993, 32ff.; HORST DREIER, Gustav Radbruch und die Mauerschützen, in: Juristen-Zeitung 1997, 52, 421ff.; OGOREK (Fn.12), dort, 333ff., auch Nachweise der Reaktionen der Presse sowie, 336ff., weiterer Stellungnahmen; JAN-R. SIECKMANN, Die «Radbruchsche Formel» und die Mauerschützen, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 87, 2001, 496ff.; OTT, Did East German border guards ... (Fn.4).

<sup>18</sup> OGOREK (Fn.12), 326.

säkularisierten Rechtsstaat. Die Bonner Republik meinte, sich den Rechtspositivismus leisten zu können, weil kein «extremes Unrecht» in Sicht war. Da erschreckte mit der Wiedervereinigung die ewige Wiederkehr des überpositiven Rechts.

Das Schweizer Urteil hat bei den Juristen weniger Aufsehen erregt. Wo es Kritik erfuhr,<sup>19</sup> lautete diese, das Bundesgericht habe sich «von formalrechtlichen Kriterien leiten lassen» und dieser «formalrechtliche Ansatz» sehe «über jenen menschenrechtlichen Kernbereich hinweg, der für die (materielle) Rechtsstaatlichkeit konstitutiv» sei. Allein das «Recht auf Vergessen» – in Form der Verjährung und des Rückwirkungsverbots – sei zum Zuge gekommen. Doch: «Als rechtsstaatlicher Hüter zentraler Gerechtigkeitserwägungen hätte das Bundesgericht einer solchen Verdrängung der Vergangenheit justiziellen Einhalt gebieten können.»<sup>20</sup> Nach Meinung des Autors wohl auch gebieten müssen.


An hohe Gerichte werden hohe Anforderungen gestellt. Wird dem einen der Vorwurf naturrechtlicher Argumentation gemacht, so dem anderen just deren Fehlen und das Beharren auf «formalrechtlicher» Betrachtung. Wird dem einen vorgehalten, allzu willig politischer Opportunität gefolgt zu sein, so dem anderen, nicht politisch genug gedacht und gehandelt zu haben. Nicht nur hohe Gerichte haben es schwer. Mehrfach erprobte Abstimmungen unter Studierenden, welches die richtige Entscheidung in dem einen wie dem anderen Grenzfall sei, ergaben nie ein eindeutiges Ergebnis, nicht einmal deutliche Mehrheitsverhältnisse. Und dies, obwohl mehrstündige Lektionen über die Grundlagen des Rechts, auch über Naturrecht und Positivismus, vorangegangen waren.

Was folgt daraus? Sicherlich, dass es die eine, die eine richtige Lösung der Fälle nicht gibt. Das wird bei Grenzfällen offenbar, ist aber bei weniger spektakulären Fällen nicht anders. Könnte man Rechtsfälle lösen, so wären sie gelöst und müssten nicht mehr *entschieden* werden. Entscheiden kann und muss man nur, was (mindestens) zwei Möglichkeiten zulässt. Und entscheiden müssen Gerichte – dank

des Justizverweigerungsverbots – auch dann, wenn sie meinen, nicht entscheiden zu können, weil die richtige Entscheidung vielleicht die falsche ist und die falsche vielleicht die richtige wäre.<sup>21</sup>

Wenn es nun die eine richtige Lösung nicht (oder nie) gibt, so sollte und darf trotzdem nicht die Willkür ausbrechen oder der Würfel geworfen werden. Was bleibt und nachhaltig hilft, sind Professionalität, Dogmatik, Anschlussfähigkeit und Widerspruchsfreiheit von Entscheiden. Diese – zu Recht im juristischen Unterricht eingeübten – Tugenden sorgen im-

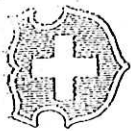
### **Konsens über die richtige Entscheidung verbürgt nicht deren Richtigkeit, sondern ist zuweilen ein Zeichen von Trägheit der Beteiligten.**

merhin für Transparenz, Nachvollziehbarkeit und ein gewisses Mass an Rechtssicherheit. Das ist nicht wenig und genügt – die zwei Grenzfälle haben es gezeigt – doch nicht, um eine richtige oder sogar gerechte Entscheidung zu garantieren. Was dann noch bleibt ist – *horribile dictu* – Rhetorik. Gewiss nicht die Rhetorik eines smarten Verkaufsmanagers, auch nicht die eines ehrgeizigen Wahlkämpfers, sondern die eines Gerichtsredners, etwa vom Typus des Cicero, der nur eines verfolgt: sein Publikum zu überzeugen. Das hat nur eine Chance, wenn Gegenargumente antizipiert und mögliche Einwände mitbedacht werden, wenn offen über politische Implikationen und Folgen gesprochen wird, wenn Motive auf den Tisch gelegt und moralische Erwägungen als solche gekennzeichnet werden. Wenn all dies geschieht, ist zwar die Aporie allen Entscheidens – dass es so und immer auch anders geht – nicht beseitigt. Aber immerhin ist ein Akt des Überzeugens gelungen. Und wer nicht überzeugt ist, hat die Last des nächsten Aktes. Konsens über die richtige Entscheidung verbürgt nicht deren Richtigkeit, sondern ist zuweilen ein Zeichen von Trägheit der Beteiligten. Denn je länger und gründlicher man diskutiert, desto grösser pflegt der Dissens zu werden. Diesen Dissens herzustellen und zu ertragen sollten Jus-Studierende so früh wie möglich lernen. 

<sup>19</sup> Sie blieb spärlich. Die Mitteilung in ZBJV 137, 2001, 925 fand lediglich «erwähnenswert», dass das Bundesgericht die Ausdehnung einer längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist auf den haftungsrechtlichen Anspruch (nach Art.60 Abs.2 OR) im Fall von Art. 3 und 6 Verantwortungsgesetz ablehnte.

<sup>20</sup> FRANK HALDEMANN, *Geschichte vor Gericht: der Fall Spring*, in: *Aktuelle juristische Praxis*, 2002, 11, 875ff.

<sup>21</sup> Zur Problematik richterlichen Entscheidens vgl. NIKLAS LUHMANN, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, Kapitel 7 (297ff.): «Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem».



## Eidgenössische Gesetzsammlung

### Bundesbeschluss

betreffend

### Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität.

(Vom 3. August 1914.)

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 2. August 1914,

beschliesst:

Art. 1. Die schweizerische Eidgenossenschaft erklärt ihren festen Willen, in den bevorstehenden kriegerischen Ereignissen ihre Neutralität zu wahren.

Der Bundesrat ist ermächtigt, die Neutralitätserklärung in einer angemessenen Kundgebung den kriegführenden Staaten und den Mächten, welche die Neutralität der Schweiz und die Unverletzbarkeit ihres Territoriums anerkannt haben, zur Kenntnis zu bringen.

Art. 2. Die Bundesversammlung nimmt von dem durch den Bundesrat erlassenen Truppenaufgebot und der Verfügung betreffend den gesetzlichen Kurs der Banknoten genehmigende Kenntnis.

Art. 3. Die Bundesversammlung erteilt dem Bundesrate unbeschränkte Vollmacht zur Vornahme aller Massnahmen, die für die Behauptung der Sicherheit, Integrität und Neutralität der Schweiz und zur Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen

Eidg. amtl. Samml. Neue Folge. Bd. XXX.

87

Interessen des Landes, in besondere auch zur Sicherung des Lebensunterhaltes, erforderlich werden.

Art. 4. Zu diesem Zwecke wird dem Bundesrate ein unbegrenzter Kredit zur Bestreitung der Ausgaben eingeräumt. Insbesondere wird ihm die Ermächtigung zum Abschluss allfällig erforderlicher Anleihen erteilt.

Art. 5. Der Bundesrat hat der Bundesversammlung bei ihrem nächsten Zusammentritt über den Gebrauch, den er von den ihm erteilten unbeschränkten Vollmachten gemacht haben wird, Rechenschaft abzulegen.

Art. 6. Gegenwärtiger Bundesbeschluss wird dringlich erklärt und tritt sofort in Kraft.

Also beschlossen vom Nationalrate,

Bern, den 3. August 1914.

Der Präsident: Dr. A. v. Planta.

Der Protokollführer: Schätzmann.

Also beschlossen vom Ständerate,

Bern, den 3. August 1914.

Der Vizepräsident: Geel.

Der Protokollführer: David.

Der schweizerische Bundesrat beschliesst:

Vollziehung des vorstehenden Bundesbeschlusses.

Bern, den 3. August 1914.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Hoffmann.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

Schätzmann.

# Bundesblatt

Band II.

Bern, den 31. August 1939.

Erscheint wöchentlich. Preis 20 Franken im Jahr, 10 Franken im Halbjahr, zuzüglich  
Nachnahme- und Postbestellungsgebühr.

Einrückungsgebühr: 50 Rappen die Pettzeile oder deren Raum. — Inserate franko an  
Stämpfli & Cie. in Bern.

3932

## Botschaft

des

Bundesrates an die Bundesversammlung über Massnahmen zum  
Schutze des Landes und zur Aufrechthaltung der Neutralität.

(Vom 29. August 1939.)

Herr Präsident!

Hochgeehrte Herren!

Eine grosse politische Spannung liegt heute über Europa, ja über dem ganzen Erdkreis. Die Hoffnung der Völker, dass sie sich auf friedlichem Wege beilegen lasse, erscheint unsicher; wir müssen mit den Gefahren eines Krieges rechnen. Sollte er wirklich ausbrechen, so ist nicht abzusehen, ob er nicht die Ausdehnung des Weltbrandes der Jahre 1914—1918 annehmen könnte.

Für die Schweiz gilt es angesichts dieser Weltlage, sofort in diesem Konflikt ihre Stellung festzulegen und sie dem Ausland kundzugeben. Es kann angesichts der seit Jahrhunderten von der Schweiz befolgten Politik nicht zweifelhaft sein, dass sie an dem aus freier Entschliessung gewählten Grundsätze vollständiger Neutralität festhalten wird. Diese ihre Stellung ist auch von zahlreichen Staaten anerkannt und durch internationale Verträge gewährleistet worden; insbesondere haben alle Nachbarstaaten in feierlichen Erklärungen, erstmals im Jahre 1815 und seitdem wiederholt bis auf unsere Tage, ihren Willen kundgegeben, unsere Neutralität zu respektieren. Nicht minder entspricht diese dem Willen des Schweizervolkes, in der Erkenntnis, dass es nicht die Aufgabe unseres kleinen, inmitten von Grossmächten gelegenen Landes sein kann, sich in ihre Auseinandersetzungen einzumischen, sondern dass es in Zeiten des Krieges seine historische Mission ist, die Leiden der Kranken und Verwundeten zu mildern und dem Gedanken des Friedens und seinen Werken zu dienen.

Wir bitten Sie um die Ermächtigung, diesen Entschluss der schweizerischen Eidgenossenschaft, in einem bevorstehenden Konflikt vollständige Neutralität einhalten zu wollen, den fremden Mächten zu notifizieren.

Aber dieser Erklärung muss die Tat zur Seite stehen. Sie verlangt die Wahrung der Neutralität durch uns selbst. Es bedarf dazu der kraftvollen

Bundesblatt. 91. Jahrg. Bd. II.

18

Entschlossenheit aller Schweizer, sie zu verteidigen, die Unabhängigkeit, Unversehrtheit und Sicherheit des Vaterlandes gegen jeden fremden Eingriff, komme er woher immer, mit allen Mitteln zu schützen. Mit Genugtuung dürfen wir feststellen, dass dieser Wille einmütig das ganze Schweizervolk beseelt.

Dem Schutze der Unabhängigkeit unseres Landes dient die Armee. Angesichts der sich zuspitzenden Lage haben wir uns veranlasst gesehen, auf den heutigen Tag die Grenzschutztruppen aufzubieten. Vorbehalten bleibt selbstverständlich je nach dem Gang der Ereignisse die Mobilisation der gesamten Armee. Wir bitten Sie, von dem für einmal erlassenen Aufgebot in zustimmendem Sinne Kenntnis zu nehmen.

Aber die Sicherungsmassnahmen eines Staates sind mit der militärischen Bereitschaft keineswegs erschöpft; dies war kaum je so offenkundig wie in unserem Zeitalter. Neben sie treten die Anforderungen an die wirtschaftliche Bereitschaft, die Notwendigkeit, dem Lande, der Armee wie der Zivilbevölkerung, die lebenswichtigen Güter zu sichern, den Kredit zu wahren und überhaupt die zu gewärtigenden Störungen soweit als möglich abzuwehren. Auf dem Gebiete der wirtschaftlichen Vorsorge sind allerdings weitgehende Vorkehren schon getroffen; wir erinnern an den in seiner Geltungsdauer mehrfach verlängerten Bundesbeschluss vom 14. Oktober 1938 über wirtschaftliche Massnahmen gegenüber dem Ausland (AS 49, 811; 51, 792; 53, 1088), denjenigen vom 29. September 1936 über wirtschaftliche Notmassnahmen (AS 52, 749; 53, 1089) sowie an das Bundesgesetz vom 1. April 1938 über die Sicherstellung der Landesversorgung mit lebenswichtigen Gütern (AS 54, 309). Bei der Raschheit, mit der die Verhältnisse sich ändern können, ist jedoch vorauszusehen, dass die dem Bundesrat auf Grund dieser Erlasse zustehenden Befugnisse nicht unter allen Umständen genügen werden, um im entscheidenden Augenblick handeln zu können. Wir müssen Sie deshalb heute wiederum, wie zu Beginn des Weltkrieges im August 1914, ersuchen, uns eine allgemeine Vollmacht zu erteilen, um jederzeit diejenigen Massnahmen rechtzeitig treffen zu können, die aus den Ereignissen erforderlich sind. Wir werden uns bei Handhabung dieser Vollmacht selbstverständlich an die Verfassung und die bestehende Gesetzgebung halten, soweit es möglich ist; aber es liegt im Sinne der ausserordentlichen Ermächtigung, dass wir nicht unter allen Umständen an diese Schranken gebunden sein können.

Die Ertteilung einer Vollmacht zieht die Einräumung des Kredites zur Deckung der Ausgaben nach sich, die durch die ausserordentlichen Massnahmen verursacht werden und deren Höhe sich im voraus nicht bestimmen lässt. Ebenso muss der Bundesrat um die Ermächtigung ersuchen, Anleihen aufzunehmen, die zur Aufbringung der Mittel erforderlich werden können.

Es erscheint gegeben, dass der Bundesrat der Bundesversammlung jeweilen Bericht erstattet über den Gebrauch, den er von den Vollmachten in einem bestimmten Zeitraum gemacht hat. Im Bundesbeschluss vom 3. August 1914

war diese Berichterstattung je auf den nächsten Zusammentritt der Bundesversammlung hin vorgesehen, im Herbst 1917 wurde sie jedoch auf die Juni- und die Dezembersession beschränkt, und die sogenannten Neutralitätsberichte wurden von da hinweg nur noch zweimal jährlich erstattet (vgl. Burckhardt, Bundesrecht, Bd. II, Nr. 789). Wir schlagen Ihnen dieses zweckmässigeres Verfahren auch heute vor. Andererseits haben wir die Bestimmung beigefügt, dass die Bundesversammlung jeweilen entscheiden soll, ob die vom Bundesrat getroffenen Massnahmen weiter in Kraft bleiben, wie schon die Bundesbeschlüsse vom 3. April 1919 und 19. Oktober 1921 über die Beschränkung und die Aufhebung der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates es ausdrücklich vorsahen (AS 35, 255; 37, 741). In dieser Weise soll den eidgenössischen Räten ein Mitbestimmungsrecht über die Anwendung der von ihnen erteilten Vollmachten gewährleistet werden.

Über die Dringlicherklärung und die sofortige Inkraftsetzung des Bundesbeschlusses brauchen wir uns nicht weiter zu verbreiten.

Wir empfehlen Ihnen die Annahme des nachfolgenden Beschlussesentwurfes und benützen auch diesen Anlass, Sie unserer vollkommenen Hochachtung zu versichern.

Bern, den 29. August 1939.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

**Etter.**

Der Bundeskanzler:

**G. Boyet.**

(Entwurf.)

## Bundesbeschluss

über

### Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität.

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 29. August 1939,  
beschliesst:

#### Art. 1.

Die schweizerische Eidgenossenschaft bestätigt ihren festen Willen, unter allen Umständen und gegenüber allen Mächten ihre Neutralität zu wahren. Der Bundesrat ist ermächtigt, die Neutralitätserklärung in einer angemessenen Kundgebung den Staaten, die hiefür in Betracht kommen, zur Kenntnis zu bringen.

#### Art. 2.

Die Bundesversammlung nimmt von dem durch den Bundesrat erlassenen Truppenaufgebot Kenntnis und stimmt ihm zu.

#### Art. 3.

Die Bundesversammlung erteilt dem Bundesrat Vollmacht und Auftrag, die zur Behauptung der Sicherheit, Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, zur Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen Interessen des Landes und zur Sicherung des Lebensunterhaltes erforderlichen Massnahmen zu treffen.

#### Art. 4.

Zur Deckung der damit verbundenen Ausgaben wird dem Bundesrat der notwendige Kredit eingeräumt. Ebenso wird ihm die Ermächtigung zum Abschluss allfällig erforderlicher Anleihen erteilt.

#### Art. 5.

Der Bundesrat hat der Bundesversammlung jeweils auf die Juni- und die Dezembersession hin über die von ihm in Ausführung dieses Beschlusses getroffenen Massnahmen Bericht zu erstatten.

Die Bundesversammlung entscheidet darüber, ob diese Massnahmen weiter in Kraft bleiben sollen.

#### Art. 6.

Dieser Bundesbeschluss wird dringlich erklärt und tritt sofort in Kraft.



## Eidgenössische Gesetzsammlung

Erscheint nach Bedarf. Preis 5 Franken im Jahr, 2 Fr. 50 im Halbjahr, zuzüglich Nachnahme- und Postbestellungsgebühr.

**Inhalt:** Schutz des Landes und Aufrechterhaltung der Neutralität (S. 759). — Kriegsmobilmachung der Armee (S. 771). — Abgabebeschränkung von Kohlen (S. 774). — Kauf und Verkauf von Mehl (S. 776). — Verkauf gebrannter Wasser (S. 778). — Fliegerbeobachtungs- und Meldedienst (S. 780). — Sold und Verpflegung der örtlichen Luftschutzorganisationen (S. 788). — Transportanstalten, Dienstbefreiung (S. 790). — Unterstützung von Greisen, Witwen und Waisen (S. 791). — Beitrag an die Stiftung für das Alter (S. 798). — Beitrag an die Stiftung für die Jugend (S. 801). — Verwendung von Fabriksirenen (S. 805). — Weltpostverein (Vertrag und Abkommen), Beitritt der Slowakei (S. 806). — Rundspruch im Interesse des Friedens (Abkommen), Anwendung auf gewisse britische Kolonien, Protektorate, Schutz- und Mandatgebiete sowie auf die Neuen Hebriden (S. 807). — Lehrfilmverkehr (Protokoll), Unterzeichnung durch Monaco (S. 808).

### Bundesbeschluss

über

### Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität.

(Vom 30. August 1939.)

Die Bundesversammlung  
der schweizerischen Eidgenossenschaft,  
nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom 29. August 1939,  
beschliesst:

#### Art. 1.

Die schweizerische Eidgenossenschaft bestätigt ihren festen Willen, unter allen Umständen und gegenüber allen Mächten ihre Neutralität zu wahren. Der Bundesrat ist ermächtigt, die Neutralitätserklärung den Staaten, die hiefür in Betracht kommen, zur Kenntnis zu bringen.

#### Art. 2.

Die Bundesversammlung nimmt von dem durch den Bundesrat erlassenen Truppenaufgebot Kenntnis und stimmt ihm zu.

#### Art. 3.

Die Bundesversammlung erteilt dem Bundesrat Vollmacht und Auftrag, die zur Behauptung der Sicherheit, Unabhängigkeit und Neutralität der Eidg. Gesetzsammlung. Bd. 55.

58

Schweiz, zur Wahrung des Kredites und der wirtschaftlichen Interessen des Landes und zur Sicherung des Lebensunterhaltes erforderlichen Massnahmen zu treffen.

#### Art. 4.

Zur Deckung der damit verbundenen Ausgaben wird dem Bundesrat der notwendige Kredit eingeräumt. Ebenso wird ihm die Ermächtigung zum Abschluss allfällig erforderlicher Anleihen erteilt.

#### Art. 5.

Der Bundesrat hat der Bundesversammlung jeweils auf die Juni- und die Dezembersession hin über die von ihm in Ausführung dieses Beschlusses getroffenen Massnahmen Bericht zu erstatten.

Die Bundesversammlung entscheidet darüber, ob diese Massnahmen weiter in Kraft bleiben sollen.

#### Art. 6.

Die beiden Räte bestellen ständige Kommissionen zur Vorberatung der Berichte des Bundesrats.

Der Bundesrat hat womöglich wichtige Massnahmen vor ihrem Erlass den beiden Kommissionen zur Begutachtung vorzulegen.

#### Art. 7.

Dieser Bundesbeschluss tritt sofort in Kraft.

Also beschlossen vom Nationalrat,  
Bern, den 30. August 1939.

Der Präsident: Vallozton.  
Der Protokollführer: G. Boret.

Also beschlossen vom Ständerat,  
Bern, den 30. August 1939.

Der Präsident: E. Löpfel-Benz.  
Der Protokollführer: Leimgrubler.

Der schweizerische Bundesrat beschliesst:  
Vollziehung des vorstehenden Bundesbeschlusses.

Bern, den 30. August 1939.

Im Auftrag des schweiz. Bundesrates  
Der Bundeskanzler:  
G. Boret.

## 2. Teil Verfassungsstaatlichkeit

### Dokument 2 Verfassungschronologie, Prof. Andreas Kley

1797	4. 9.: Staatsstreich in Paris: Der Schweiz feindlich gesonnene Politiker gewinnen die Vormacht.
1798	Zusammenbruch der alten Eidgenossenschaft 5. 3.: Nach der Schlacht im Grauholz und bei Fraubrunnen ziehen die Franzosen in Bern ein Frankreich proklamiert in Paris die Helvetische Verfassung
1799	Aufstände in den Kantonen werden durch Frankreich unterdrückt; Kriegselend
1800	Zwei Staatsstrieche; helvetische Verfassung ist faktisch aufgehoben. Heftiger Parteikampf um künftige Verfassung der Schweiz
1801/2	Weitere Staatsstrieche in der Schweiz
1802/03	Dezember–Februar: Helvetische Consulta in Paris; Bonaparte übergibt die Mediationsverfassung (19. 2. 1803)
1803–1813	Mediationszeit: Die Schweiz steht unter der Vormundschaft Napoleons mit strikter Pressezensur und der Pflicht zur militärischen Unterstützung Frankreichs, relative innere Ruhe
1813	Mit der Niederlage Napoleons in Russland zieht sich Frankreich aus der Schweiz zurück; Durchmarsch Allierter Truppen; Aufhebung der Mediationsverfassung durch eidg. Versammlung in Zürich
1814/ 1815	Langwierige Unterhandlungen und lange Tagsatzung zur Schaffung einer neuen Verfassungsgrundlage für die Schweiz. Dank ausländischem Druck und russischer Protektion kommt der Bundesvertrag der XXII souveränen Kantone zustande; Wiener Kongress beschliesst teilweise Gebietsveränderungen und anerkennt die Neutralität der Schweiz. Er verbietet ihr, rechtlose Untertanen zu halten
1815–1830	Restaurationszeit: Schweiz steht unter Vormundschaft der fünf europäischen Grossmächte Grossbritannien, Preussen, Österreich, Russland und Frankreich. Intern herrscht Friede; Pressezensur. Politische Flüchtlinge lassen sich in der Schweiz nieder. Ideen der Revolution überleben vor allem in den ehemaligen Untertanengebieten (Tessin, Waadt, Aargau, Thurgau und den neu geschaffenen Kantonen)
1829/30	Anschwellen der liberalen Kräfte, die sich auf die Ideen der Französischen Revolution berufen; ab 1830 beginnt die „Regenerationszeit“ (bis 1848). In den neuen Kantonen und ehemaligen Untertanenlanden siegen die liberalen Kräfte und schaffen liberale Kantonsverfassungen
1841	13. 1.: Aargauer Grosser Rat beschliesst Aufhebung aller aargauischen Klöster, Verstoss gegen Bundesvertrag; konfessioneller Konflikt weitet sich auf die ganze Schweiz aus
1844	Berufung der Jesuiten nach Luzern bewirkt die Antijesuiten-Bewegung; Freischarzüge beginnen
1845	11. 12.: Schutzvereinigung von Luzern, Schwyz, Uri, Nid- und Obwalden, Zug, Freiburg und Wallis („Sonderbund“)
1847	20. 7.: Tagsatzung beschliesst die Auflösung des Sonderbunds und wählt Henri Dufour zum General; 4.–29. 11.: Sonderbundskrieg

## Verfassungschronologie, Prof. Andreas Kley - Dokument 3

1848	Tagsatzung bereitet neue Bundesverfassung vor 12. 9.: Tagsatzung erklärt Entwurf als angenommen November: erstes Zusammentreten der Bundesversammlung; Wahl der Bundesbehörden; Festlegung von Bern als Bundessitz
1849	Bundesversammlung wählt Henri Dufour zum General wegen Unruhen in Baden und Flüchtlingen
1849–1854	Einführung der Bundesverfassung durch erste Bundesgesetze (z. B. Post, Münzen, Mass und Gewichte usw.)
1856/57	Bundesversammlung wählt Henri Dufour zum General. Neuenburger Handel: Preussischer König gibt nach einer schweren Krise die Krone für Neuenburg auf, Schweiz verzichtet auf Bestrafung der Royalisten
1859	Bundesversammlung wählt Henri Dufour zum General während des lombardisch-österreichischen Krieges
1864	Erste Genfer Konvention, initiiert u. a. durch Henri Dunant
1866	14. 1.: Von neun Revisionsvorlagen der Bundesverfassung wird nur eine angenommen
1870/71	Bundesversammlung wählt Hans Herzog zum General. Grenzbesetzung während des deutsch-französischen Krieges
1872	12. 4.: Totalrevidierte Bundesverfassung scheitert an der Zustimmung von Volk und Ständen
1873	19.–24. 7.: Erster inoffizieller Staatsbesuch eines Staatsoberhauptes in Genf (Schah von Persien) Kulturkampf, liberale Kantone und der Bund bekämpfen den Einfluss des Papsttums auf die Schweizer Katholiken
1874	19. 5.: Totalrevidierte Bundesverfassung wird angenommen
1874–1914	Ausbau des Bundesstaates durch Schaffung neuer Kompetenzen und Schaffung neuer Bundesgesetze wie SchKG (1889), aOR (1881), ZGB (1907), Rückkauf der Eisenbahnen (1898) oder UVG (1912)
1875	11. 1.: Ständiges Bundesgericht nimmt Tätigkeit auf
1887	29. 1.: Urteil Kempin-Spyri des Bundesgerichts: Frauen können sich nicht allgemein auf die Rechtsgleichheit des Art. 4 BV 1874 berufen
1891	Einführung der Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung
1902	1. 1.: Schweizerische Bundesbahnen nehmen Tätigkeit auf 1. 4.: Feierlichkeiten zur Eröffnung des Parlamentsgebäudes in Bern
1911/12	Innerhalb von nur 13 Monaten scheiden infolge von Rücktritten und Todesfällen 5 Bundesräte aus
1914–1918	1. Weltkrieg mit Generalmobilmachung, Wahl von Ulrich Wille zum General und Einräumung extrakonstitutioneller Vollmachten an den Bundesrat; Graben zwischen Deutsch und Welsch bedroht den nationalen Zusammenhalt
1918	11.–14. 11.: Landesstreik Grippeepidemien, wirtschaftliche Not; Erstarkung der linken Kräfte durch Einführung des Proporzwahlrechtes in den Nationalrat
1920	Schweiz wird Mitglied des Völkerbundes
1933	Frontenfrühling: rechtsextreme Parteien spüren Aufwind, Verschärfung der politischen Auseinandersetzungen zwischen Links und Rechts

## Verfassungschronologie, Prof. Andreas Kley - Dokument 3

1935	2. 6.: Die von den Fronten am 18. 3. 1934 lancierte Initiative auf Totalrevision der Bundesverfassung wird wuchtig verworfen. Die faschistischen Kräfte sind damit politisch erledigt
1937	19. 7.: Friedensabkommen in der Metall- und Uhrenindustrie
1939	6. 5.–29. 10.: Landesausstellung in Zürich 29. 8.: Neutralitätserklärung; Wahl von Henri Guisan zum General; extrakonstitutionelle Vollmachten für den Bundesrat 1. 9.: Ausbruch des Zweiten Weltkrieges, Mobilmachung
1945	8. 5.: Kriegsende in Europa 20. 7.: Rücktritt des Generals und Ende des Aktivdienstzustandes
1946	April: letzte Völkerbundssession; Schweiz tritt als Nicht-Siegerstaat den 1945 geschaffenen Vereinten Nationen (UNO) nicht bei.
1947	Einfügung der „Wirtschaftsartikel“ in Bundesverfassung, Annahme des Bundesgesetzes über die AHV
1952	31. 12.: Vollmachtenregime von 1939 läuft aus
1956	Ungarnaufstand führt zu grosser Solidarisierung, Antikommunistische Hetzjagd, Aufnahme von Flüchtlingen
1957	26. 6.: Urteil des Bundesgerichts, wonach das kantonale Frauenstimmrecht nicht auf dem Wege der Verfassungsneuinterpretation eingeführt werden kann.
1959	1. 2.: Ablehnung einer Frauenstimmrechtsvorlage im Bund, aber Annahme in Neuenburg, später auch in der Waadt und in Genf (1960) 17. 12.: „Zauberformel“ bei der Zusammensetzung des Bundesrates nach dem Rücktritt von 4 Bundesräten (bis 2003)
1960	4. 1.: Schweiz Gründungsmitglied der Europäischen Freihandelsassoziation
1960	11. 5. Bundesgericht anerkennt Eigentumsgarantie als erstes ungeschriebenes Grundrecht der BV 1874; weitere Grundrechte folgen
1963	Mai: Schweiz wird Mitglied des Europarates
1964	25. 3.: Urteil „Castella“ des Bundesgerichts (BGE 90 I 29), wonach die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Enteignung (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit) nun für alle Beschränkungen der Freiheitsrechte gelten Mirage-Affäre, Motionen Dürrenmatt und Obrecht zur Totalrevision der Bundesverfassung
1968	Niederschlagung des Prager Frühlings führt zu grosser Solidarisierung, Aufnahme von Flüchtlingen
1972	22. 7.: Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der EWG. Dieses wird am 3. 12. von Volk und Ständen angenommen
1977	25. 5.: Urteil „Wäffler“ des Bundesgerichts (BGE 103 Ia 369), welches die Geltung des Gesetzmässigkeitsprinzips auch für die Leistungsverwaltung verlangt
1978	ab März: Vernehmlassung zum Ende 1977 abgelieferten Entwurf der Expertenkommission zur Vorbereitung der Totalrevision der Bundesverfassung (VE 77) 24. 9.: Gründung des Kantons Jura
1988	29. 4.: Urteil „Belilos“ des europäischen Gerichtshofes für die Menschenrechte gegen die Schweiz: Auslegende Erklärung zur EMRK ist ungültig. Alle Staatsakte im Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK bedürfen einer nachträglichen

## Verfassungschronologie, Prof. Andreas Kley - Dokument 3

	Gerichtskontrolle; dies löst umfangreiche Gesetzgebungsarbeiten aus
1989	12. 1.: Rücktritt von Bundesrätin Kopp, Fichenaffäre
1992	6. 12.: Ablehnung des EWR-Beitritts durch Volk und Stände
1996	20. 11.: Entwurf für eine totalrevidierte Bundesverfassung
1999	18. 4.: Annahme der totalrevidierten Bundesverfassung durch Volk und Kantone 21. 6.: Unterzeichnung der „Bilateralen Abkommen I“ zwischen der Schweiz und der EU; Annahme in der Volksabstimmung vom 21. 5. 2000; Inkrafttreten am 1. 6. 2002.
2000	12. 3.: Paketrevision Justizreform wird angenommen; Inkrafttreten am 1. 1. 2007
2002	3. 3.: Zustimmung von Volk und Ständen zum UNO-Beitritt, der am 10. 9. vollzogen wird
2003	9. 2.: Paketrevision „Volksrechtereform“ wird angenommen; wegen Umsetzungsschwierigkeiten können die Bestimmungen betreffend die allg. Volksinitiative nicht in Kraft gesetzt werden; Inkrafttreten der anderen Bestimmungen 1. 8. 2003 Nichtwiederwahl von Bundesräten Ruth Metzler, neue parteipolitische Zusammensetzung des Bundesrates
2004	26. 10.: Unterzeichnung der „Bilateralen Abkommen II“ zwischen der Schweiz und der EU und Gutheissung des Abkommens Schengen/Dublin in der Volksabstimmung vom 5. 6. 2005. 28. 11.: Paketrevision „Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA)“ wird angenommen; Inkrafttreten 1. 1. 2008
2006	21. 5.: Paketrevision „Bildungsraum Schweiz“ wird angenommen

### The Federalist Papers: No. 47

To the People of the State of New York:

HAVING reviewed the general form of the proposed government and the general mass of power allotted to it, I proceed to examine the particular structure of this government, and the distribution of this mass of power among its constituent parts.

One of the principal objections inculcated by the more respectable adversaries to the Constitution, is its supposed violation of the political maxim, that the legislative, executive, and judiciary departments ought to be separate and distinct. In the structure of the federal government, no regard, it is said, seems to have been paid to this essential precaution in favor of liberty. The several departments of power are distributed and blended in such a manner as at once to destroy all symmetry and beauty of form, and to expose some of the essential parts of the edifice to the danger of being crushed by the disproportionate weight of other parts. No political truth is certainly of greater intrinsic value, or is stamped with the authority of more enlightened patrons of liberty, than that on which the objection is founded. The accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, selfappointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny. Were the federal Constitution, therefore, really chargeable with the accumulation of power, or with a mixture of powers, having a dangerous tendency to such an accumulation, no further arguments would be necessary to inspire a universal reprobation of the system. I persuade myself, however, that it will be made apparent to every one, that the charge cannot be supported, and that the maxim on which it relies has been totally misconceived and misapplied. In order to form correct ideas on this important subject, it will be proper to investigate the sense in which the preservation of liberty requires that the three great departments of power should be separate and distinct.

The oracle who is always consulted and cited on this subject is the celebrated Montesquieu. If he be not the author of this invaluable precept in the science of politics, he has the merit at least of displaying and recommending it most effectually to the attention of mankind. Let us endeavor, in the first place, to ascertain his meaning on this point.

The British Constitution was to Montesquieu what Homer has been to the didactic writers on epic poetry. As the latter have considered the work of the immortal bard as the perfect model from which the principles and rules of the epic art were to be drawn, and by which all similar works were to be judged, so this great political critic appears to have viewed the Constitution of England as the standard, or to use his own expression, as the mirror of political liberty; and to have delivered, in the form of elementary truths, the several characteristic principles of that particular system. That we may be sure, then, not to mistake his meaning in this case, let us recur to the source from which the maxim was drawn.

On the slightest view of the British Constitution, we must perceive that the legislative, executive, and judiciary departments are by no means totally separate and distinct from each other. The executive magistrate forms an integral part of the legislative authority. He alone has the prerogative of making treaties with foreign sovereigns, which, when made, have, under certain limitations, the force of legislative acts. All the members of the judiciary department are appointed by him, can be removed by him on the address of the two Houses of Parliament, and form, when he pleases to consult them, one of his constitutional councils. One branch of the legislative department forms also a great constitutional council to the executive chief, as, on another hand, it is the sole depository of judicial power in cases of impeachment, and is invested with the supreme appellate jurisdiction in all other cases. The judges, again, are so far connected with the legislative department as often to attend and participate in its deliberations, though not admitted to a legislative vote.

From these facts, by which Montesquieu was guided, it may clearly be inferred that, in saying "There can be no liberty where the legislative and executive powers are united in the same person, or body of magistrates," or, "if the power of judging be not separated from the legislative and executive powers," he did not mean that these departments ought to have no PARTIAL AGENCY in, or no CONTROL over, the acts of each other. His meaning, as his own words import, and still more conclusively as illustrated by the example in his eye, can amount to no more than this, that where the WHOLE power of one department is exercised by the same hands which possess the WHOLE power of another department, the fundamental principles of a free constitution are subverted. This would have been the case in the constitution examined by him, if the king, who is the sole executive magistrate, had possessed also the complete legislative power, or the supreme administration of justice; or if the entire legislative body had possessed the supreme judiciary, or the supreme executive authority. This, however, is not among the vices of that constitution. The magistrate in whom the whole executive power resides cannot of himself make a law, though he can put a negative on every law; nor administer justice in person, though he has the appointment of those who do administer it. The judges can exercise no executive prerogative, though they are shoots from the executive stock; nor any legislative function, though they may be advised with by the legislative councils. The entire legislature can perform no judiciary act, though by the joint act of two of its branches the judges may be removed from their offices, and though one of its branches is possessed of the judicial power in the last resort. The entire legislature, again, can exercise no executive prerogative, though one of its branches constitutes the supreme executive magistracy, and another, on the impeachment of a third, can try and condemn all the subordinate officers in the executive department.

The reasons on which Montesquieu grounds his maxim are a further demonstration of his meaning. "When the legislative and executive powers are united in the same person or body," says he, "there can be no liberty, because apprehensions may arise lest THE SAME monarch or senate should ENACT tyrannical laws to EXECUTE them in a tyrannical manner." Again: "Were the power of judging joined with the legislative, the life and liberty of the subject would be exposed to arbitrary control, for THE JUDGE would then be THE LEGISLATOR. Were it joined to the executive power, THE JUDGE might behave with all the violence of AN OPPRESSOR." Some of these reasons are more fully explained in other passages; but briefly stated as they are here, they sufficiently establish the meaning which we have put on this celebrated maxim of this celebrated author.

If we look into the constitutions of the several States, we find that, notwithstanding the emphatical and, in some instances, the unqualified terms in which this axiom has been laid down, there is not a single instance in which the several departments of power have been kept absolutely separate and distinct. New Hampshire, whose constitution was the last formed, seems to have been fully aware of the impossibility and inexpediency of avoiding any mixture whatever of these departments, and has qualified the doctrine by declaring "that the legislative, executive, and judiciary powers ought to be kept as separate from, and independent of, each other AS THE NATURE OF A FREE GOVERNMENT WILL ADMIT; OR AS IS CONSISTENT WITH THAT CHAIN OF CONNECTION THAT BINDS THE WHOLE FABRIC OF THE CONSTITUTION IN ONE INDISSOLUBLE BOND OF UNITY AND AMITY." Her constitution accordingly mixes these departments in several respects. The Senate, which is a branch of the legislative department, is also a judicial tribunal for the trial of impeachments. The President, who is the head of the executive department, is the presiding member also of the Senate; and, besides an equal vote in all cases, has a casting vote in case of a tie. The executive head is himself eventually elective every year by the legislative department, and his council is every year chosen by and from the members of the same department. Several of the officers of state are also appointed by the legislature. And the members of the judiciary department are appointed by the executive department.

The constitution of Massachusetts has observed a sufficient though less pointed caution, in expressing this fundamental article of liberty. It declares "that the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them; the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them." This declaration corresponds precisely with the doctrine of Montesquieu, as it has been explained, and is not in a single point violated by the plan of the convention. It goes no farther than to prohibit any one of the entire departments from exercising the powers of another department. In the very Constitution to which it is prefixed, a partial mixture of powers has been admitted. The executive magistrate has a qualified negative on the legislative body, and the Senate, which is a part of the legislature, is a court of impeachment for members both of the executive and judiciary departments. The members of the judiciary department, again, are appointable by the executive department, and removable by the same authority on the address of the two legislative branches. Lastly, a number of the officers of government are annually appointed by the legislative department. As the appointment to offices, particularly executive offices, is in its nature an executive function, the compilers of the Constitution have, in this last point at least, violated the rule established by themselves.

I pass over the constitutions of Rhode Island and Connecticut, because they were formed prior to the Revolution, and even before the principle under examination had become an object of political attention.

The constitution of New York contains no declaration on this subject; but appears very clearly to have been framed with an eye to the danger of improperly blending the different departments. It gives, nevertheless, to the executive magistrate, a partial control over the legislative department; and, what is more, gives a like control to the judiciary department; and even blends the executive and judiciary departments in the exercise of this control. In its council of appointment members of the legislative are associated with the executive authority, in the appointment of officers, both executive and judiciary. And its court for the trial of impeachments and correction of errors is to consist of one branch of the legislature and the principal members of the judiciary department.

The constitution of New Jersey has blended the different powers of government more than any of the preceding. The governor, who is the executive magistrate, is appointed by the legislature; is chancellor and ordinary, or surrogate of the State; is a member of the Supreme Court of Appeals, and president, with a casting vote, of one of the legislative branches. The same legislative branch acts again as executive council of the governor, and with him constitutes the Court of Appeals. The members of the judiciary department are appointed by the legislative department and removable by one branch of it, on the impeachment of the other.

According to the constitution of Pennsylvania, the president, who is the head of the executive department, is annually elected by a vote in which the legislative department predominates. In conjunction with an executive council, he appoints the members of the judiciary department, and forms a court of impeachment for trial of all officers, judiciary as well as executive. The judges of the Supreme Court and justices of the peace seem also to be removable by the legislature; and the executive power of pardoning in certain cases, to be referred to the same department. The members of the executive council are made EX-OFFICIO justices of peace throughout the State.

In Delaware, the chief executive magistrate is annually elected by the legislative department. The speakers of the two legislative branches are vice-presidents in the executive department. The executive chief, with six others, appointed, three by each of the legislative branches constitutes the Supreme Court of Appeals; he is joined with the legislative department in the appointment of the other judges. Throughout the States, it appears that the members of the legislature may at the same time be justices of the peace; in this State, the members of one

branch of it are EX-OFFICIO justices of the peace; as are also the members of the executive council. The principal officers of the executive department are appointed by the legislative; and one branch of the latter forms a court of impeachments. All officers may be removed on address of the legislature.

Maryland has adopted the maxim in the most unqualified terms; declaring that the legislative, executive, and judicial powers of government ought to be forever separate and distinct from each other. Her constitution, notwithstanding, makes the executive magistrate appointable by the legislative department; and the members of the judiciary by the executive department.

The language of Virginia is still more pointed on this subject. Her constitution declares, "that the legislative, executive, and judiciary departments shall be separate and distinct; so that neither exercise the powers properly belonging to the other; nor shall any person exercise the powers of more than one of them at the same time, except that the justices of county courts shall be eligible to either House of Assembly." Yet we find not only this express exception, with respect to the members of the inferior courts, but that the chief magistrate, with his executive council, are appointable by the legislature; that two members of the latter are triennially displaced at the pleasure of the legislature; and that all the principal offices, both executive and judiciary, are filled by the same department. The executive prerogative of pardon, also, is in one case vested in the legislative department.

The constitution of North Carolina, which declares "that the legislative, executive, and supreme judicial powers of government ought to be forever separate and distinct from each other," refers, at the same time, to the legislative department, the appointment not only of the executive chief, but all the principal officers within both that and the judiciary department.

In South Carolina, the constitution makes the executive magistracy eligible by the legislative department. It gives to the latter, also, the appointment of the members of the judiciary department, including even justices of the peace and sheriffs; and the appointment of officers in the executive department, down to captains in the army and navy of the State.

In the constitution of Georgia, where it is declared "that the legislative, executive, and judiciary departments shall be separate and distinct, so that neither exercise the powers properly belonging to the other," we find that the executive department is to be filled by appointments of the legislature; and the executive prerogative of pardon to be finally exercised by the same authority. Even justices of the peace are to be appointed by the legislature.

In citing these cases, in which the legislative, executive, and judiciary departments have not been kept totally separate and distinct, I wish not to be regarded as an advocate for the particular organizations of the several State governments. I am fully aware that among the many excellent principles which they exemplify, they carry strong marks of the haste, and still stronger of the inexperience, under which they were framed. It is but too obvious that in some instances the fundamental principle under consideration has been violated by too great a mixture, and even an actual consolidation, of the different powers; and that in no instance has a competent provision been made for maintaining in practice the separation delineated on paper. What I have wished to evince is, that the charge brought against the proposed Constitution, of violating the sacred maxim of free government, is warranted neither by the real meaning annexed to that maxim by its author, nor by the sense in which it has hitherto been understood in America. This interesting subject will be resumed in the ensuing paper.

Quelle: Avalon Project ([http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/fed47.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed47.asp))

## Nr. 47

Nachdem wir die allgemeine Form der vorgeschlagenen Regierung und den allgemeinen Umfang an Kompetenzen, der ihr zugewiesen werden soll, untersucht haben, möchte ich nun dazu übergehen, den spezifischen Aufbau dieser Regierung und die Verteilung dieser Gesamtmenge an Kompetenzen auf die sie konstituierenden Teile zu prüfen.

Einer der grundlegenden Einwände, der von den respektableren unter den Verfassungsgegnern immer wieder vorgebracht wird, besteht in der Annahme, die Verfassung verletze die politische Maxime, daß die legislative, exekutive und judikative Gewalt deutlich voneinander getrennt sein sollten. Im Aufbau der Bundesregierung sei – so wird behauptet – diese essentielle Vorsichtsmaßnahme zugunsten der Freiheit offenbar nicht berücksichtigt worden. Die verschiedenen Gewalten seien auf eine Weise verteilt und miteinander vermischt, die alle Symmetrie und Schönheit der Form zerstöre und zugleich einige der wesentlichen Teile des Gebäudes der Gefahr aussetze, vom Übergewicht der anderen Teile erdrückt zu werden.

Ganz bestimmt ist keine politische Wahrheit von höherem inneren Wert oder mit der Autorität von so erlauchten Verfechtern der Freiheit versehen wie jene, auf der der Einwand beruht. Die Konzentration aller legislativen, exekutiven und judikativen Befugnisse in denselben Händen – seien es die Hände eines Mannes, mehrerer oder vieler Männer, und seien diese Männer durch Erbfolge, durch Selbsternennung oder durch Wahl an die Macht gelangt – kann zu Recht als die wahre Definition der Tyrannei bezeichnet werden. Wäre der Bundesverfassung daher tatsächlich eine solche Konzentration der Macht anzulasten oder eine Vermischung der Machtbefugnisse, die eine gefährliche Tendenz zu einer derartigen Konzentration aufweist, so wären keine weiteren Argumente notwendig, um die völlige Ablehnung dieses Systems zu rechtfertigen. Ich bin jedoch davon überzeugt, daß es jedermann klar zu machen ist, wie unhaltbar der Vorwurf ist, und daß die Maxime, auf die er sich bezieht, völlig falsch verstanden und falsch angewendet wurde. Um sich von diesem wichtigen Thema die richtige Vorstellung machen zu können, wird es angebracht sein zu untersuchen, in welchem Sinn es die Wahrung der Freiheit erfordert, daß die drei großen Zweige der Macht deutlich voneinander getrennt sein sollten.

Das Orakel, das zu diesem Thema immer befragt und zitiert wird, ist der berühmte Montesquieu. Wenn er auch nicht der Urheber dieses unschätzbaren Leitsatzes der politischen Wissenschaft ist,<sup>155</sup> hat er doch zumindest das Verdienst, ihn am wirkungsvollsten dargelegt und der Aufmerksamkeit der Menschheit empfohlen zu haben. Wir sollten uns deshalb zuerst darum bemühen, seine Auffassung zu diesem Punkt festzustellen.

Die britische Verfassung war für Montesquieu, was Homer für diejenigen



war, die in belehrender Absicht über epische Dichtung geschrieben haben. So wie letztere das Werk des unsterblichen Bardens als das vollkommene Vorbild betrachtet haben, von dem die Prinzipien und Regeln der epischen Dichtkunst abgeleitet werden können, und von dem her alle ähnlichen Werke zu beurteilen sind, so scheint dieser große politische Kritiker die englische Verfassung als den Maßstab oder, um seine eigene Formulierung zu gebrauchen: als den Spiegel der politischen Freiheit betrachtet zu haben. In der Form elementarer Wahrheiten hat er dann die verschiedenen charakteristischen Prinzipien dieses speziellen Systems überliefert. Um sicher sein zu können, daß wir seine Ansichten über die genannte Sache nicht mißverstehen, sollten wir also zu der Quelle zurückgehen, von der die Maxime abgeleitet wurde.

Schon bei oberflächlichster Betrachtung der britischen Verfassung wird man bemerken, daß Legislative, Exekutive und Judikative in ihr keineswegs vollständig voneinander getrennt sind. Der Träger der Exekutivgewalt bildet einen integralen Bestandteil der legislativen Autorität. Er allein hat das Recht, Verträge mit ausländischen Herrschern zu schließen, die, wenn sie abgeschlossen sind, unter gewissen Einschränkungen die Kraft von Gesetzen haben. Alle Mitglieder des judikativen Zweigs der Regierung werden von ihm ernannt, können von ihm auf Antrag der beiden Häuser des Parlaments wieder entlassen werden und bilden, wenn er sie zu konsultieren wünscht, einen der ihm verfassungsmäßig zustehenden Räte. Ein Zweig der Legislative bildet ebenfalls einen größeren, von der Verfassung vorgesehenen Rat für das Oberhaupt der Exekutive. Dieser Zweig ist jedoch auf der anderen Seite der einzige Träger richterlicher Gewalt im Fall von Amtsanklagen und oberste Berufungsinstanz in allen anderen Fällen. Die Richter wiederum sind so eng mit der Legislative verbunden, daß sie häufig an ihren Beratungen teilnehmen, wenn ihnen auch keine Stimme in der Legislative zusteht.

Aufgrund dieser Fakten, von denen Montesquieu sich leiten ließ, kann ganz klar geschlossen werden, daß er, wenn er sagte: „Es kann keine Freiheit geben, wo legislative und exekutive Befugnisse in derselben Person oder derselben Körperschaft vereinigt sind“, oder: „wenn die richterlichen Befugnisse nicht von den legislativen und exekutiven getrennt sind“, <sup>156</sup> nicht gemeint hat, diese drei Zweige der Regierung sollten nicht zum Teil an dem Tun der anderen mitwirken oder sich wechselseitig kontrollieren. Was er meinte, kann, wie seine eigenen Worte bezeugen, oder noch schlüssiger, wie es das Beispiel zeigt, das er im Auge hatte, auf nicht mehr hinauslaufen als auf dieses: wo die gesamte Macht eines Zweiges von denselben Händen ausgeübt wird, in denen auch die gesamte Macht eines anderen Zweiges ruht, sind die grundlegenden Prinzipien einer freiheitlichen Verfassung untergraben. Das wäre bei der von ihm untersuchten Verfassung dann der Fall ge-

wesen, wenn der König, der einzig und allein die Exekutive verkörpert, ebenfalls die komplette legislative Gewalt besessen hätte oder die oberste Rechtsprechung; oder wenn die gesamte legislative Körperschaft die oberste richterliche oder die oberste exekutive Autorität innegehabt hätte. Dieser Mangel ist jener Verfassung jedoch nicht anzulasten. Der einzige Träger der gesamten exekutiven Macht kann selber kein Gesetz erlassen, obwohl er gegen jedes Gesetz sein Veto einlegen kann, noch kann er selbst Recht sprechen, obwohl ihm die Ernennung derer obliegt, die dies tun. Die Richter können kein exekutives Recht ausüben, obwohl sie der Exekutive entstammen, noch können sie irgendwelche legislativen Funktionen wahrnehmen, obwohl sie von den legislativen Körperschaften beraten werden können. Die Legislative im ganzen darf keinen richterlichen Akt vollziehen, obwohl durch einen gemeinsamen Akt zweier ihrer Zweige die Richter aus ihrem Amt entfernt werden können und obwohl einer ihrer Zweige die richterliche Gewalt in letzter Instanz besitzt. Die Legislative im ganzen kann wiederum kein exekutives Recht ausüben, obwohl einer ihrer Zweige die höchste exekutive Autorität darstellt und ein anderer bei einer Amtsanlage durch einen dritten alle untergeordneten Beamten der Exekutive verurteilen und verurteilen kann.

Die Begründungen, auf denen Montesquieu seine Maxime ruhen läßt, liefern eine weitere Veranschaulichung für das, was er meint. „Wenn die legislativen und exekutiven Befugnisse in derselben Person oder Körperschaft vereinigt sind“, sagt er, „kann es keine Freiheit geben, weil sich Befürchtungen erheben können, daß derselbe Monarch oder derselbe Senat tyrannische Gesetze erlassen könnte, um sie auf tyrannische Weise durchzuführen.“ Oder: „Wäre die richterliche Gewalt mit der legislativen verbunden, so wären Leben und Freiheit des einzelnen willkürlicher Herrschaft ausgesetzt, weil der Richter dann auch der Gesetzgeber wäre. Wäre sie mit der exekutiven Gewalt verbunden, könnte der Richter mit aller Gewaltsamkeit eines Unterdrückers auftreten.“ Einige dieser Begründungen sind in anderen Passagen ausführlicher erklärt. Aber auch so kurz gefaßt, wie sie es hier sind, bestätigen sie zur Genüge die Bedeutung, die wir dieser berühmten Maxime dieses berühmten Autors beigelegt haben.

Wenn man sich die Verfassungen der verschiedenen Staaten anschaut, sieht man, daß es ungeachtet der emphatischen und in einigen Fällen kompromißlosen Formulierungen, in denen dieser Grundsatz niedergelegt ist, keinen einzigen Fall gibt, in dem die verschiedenen Zweige der Macht vollständig voneinander getrennt gehalten wurden. New Hampshire, dessen Verfassung als letzte abgefaßt wurde, scheint sich vollkommen bewußt gewesen zu sein, daß es unmöglich und auch unzweckmäßig ist, jede wie auch immer geartete Vermischung dieser Zweige zu vermeiden. Dieser Staat hat die Doktrin daher durch die Erklärung eingeschränkt, „daß die legislativen,

exekutiven und judikativen Befugnisse so weit voneinander getrennt und unabhängig voneinander gehalten werden sollten, wie es die Natur einer freihheitlichen politischen Ordnung zuläßt; oder soweit es sich mit jenem verbindenden Band vereinbaren läßt, das das gesamte Verfassungsgebäude unauflöslich in Einigkeit und Freundschaft zusammenfügt“. Diese Verfassung vermischt die Gewalten dementsprechend in verschiedener Hinsicht. Der Senat, der einen Zweig der Legislative bildet, ist ebenfalls Gerichtshof für die Verhandlung von Amtsanklagen. Der Präsident, der das Oberhaupt der Exekutive ist, ist zugleich präsidierendes Mitglied des Senats und hat außer einer gleichen Stimme in allen anderen Fällen auch die entscheidende Stimme bei Stimmengleichheit. Das Oberhaupt der Exekutive selbst wird schließlich jedes Jahr von der Legislative gewählt, und sein Kabinett wird jedes Jahr von und aus den Mitgliedern desselben Regierungszweiges gewählt. Einige der Staatsbeamten werden ebenfalls von der Legislative ernannt. Die Mitglieder des judikativen Zweiges werden von dem exekutiven ernannt.

Die Verfassung von Massachusetts hat bei der Formulierung dieses fundamentalen Grundsatzes der Freiheit ausreichende, wenn auch nicht so gezielte Vorsicht walten lassen. Sie erklärt, „daß der legislative Zweig niemals exekutive und judikative Befugnisse oder eines von beiden ausüben soll; der exekutive soll niemals legislative und judikative Befugnisse oder eines von beiden ausüben; der judikative soll niemals legislative und exekutive Befugnisse oder eines von beiden ausüben“. Diese Erklärung entspricht exakt der Doktrin von Montesquieu, wie sie vorhin erklärt wurde; sie wird nicht in einem einzigen Punkt von dem Entwurf der Versammlung verletzt. Sie geht nicht weiter, als jedem Regierungszweig als ganzem die Ausübung der Befugnisse eines anderen zu untersagen. In eben der Verfassung, der sie vorangestellt ist, wurde eine partielle Vermischung der Gewalten zugelassen. Der oberste Beamte der Exekutive hat ein eingeschränktes Vetorecht gegenüber der Legislativkörperschaft, und der Senat, der ein Teil der Legislative ist, bildet den Gerichtshof für Amtsanklagen gegen Angehörige der Exekutive, ebenso auch gegen die der Judikative. Die Angehörigen der Judikative werden wiederum von der Exekutive ernannt und können auf Antrag der beiden legislativen Zweige von derselben Autorität auch wieder entlassen werden. Schließlich: Eine Anzahl von Regierungsbeamten wird jährlich von der Legislative ernannt. Da die Ernennung von Beamten, speziell von Beamten der Exekutive, ihrer Natur nach eine exekutive Funktion darstellt, haben die Autoren der Verfassung zumindest in diesem letzten Punkt die von ihnen selbst aufgestellte Regel verletzt.

Die Verfassungen von Rhode Island und Connecticut übergehe ich, weil sie vor der Revolution abgefaßt wurden, und sogar noch bevor das von uns gerade untersuchte Prinzip zum Gegenstand politischer Beachtung wurde.

Die Verfassung von New York enthält keine Erklärung zu diesem Thema, scheint aber sehr deutlich mit Blick auf die Gefahr einer unzulässigen Vermischung der verschiedenen Gewalten abgefaßt worden zu sein. Nichtsdestotrotz ermöglicht sie dem obersten Beamten der Exekutive eine partielle Kontrolle über die Legislative, und, was noch mehr ist: sie ermöglicht eine ähnliche Kontrolle auch der Judikative und verbindet sogar Exekutive und Judikative in der Ausübung dieser Kontrolle. In dem für Ernennungen zuständigen Gremium sind Angehörige der Legislative mit solchen der Exekutive in der Ernennung sowohl exekutiver wie judikativer Beamter vereint. Der Gerichtshof für Amtsanklagen und die Korrektur von Fehlurteilen besteht aus einem Zweig der Legislative und den führenden Mitgliedern der Judikative.

Die Verfassung von New Jersey hat die verschiedenen Regierungsbefugnisse stärker als irgendeine der vorhergehenden vermischt. Der Gouverneur, der der oberste Beamte der Exekutive ist, wird von der Legislative ernannt, ist Kanzler und ordentlicher Richter oder Repräsentant des Staates, ist Mitglied des obersten Appellationsgerichtshofes und mit ausschlaggebender Stimme Präsident des einen der legislativen Zweige. Derselbe legislative Zweig fungiert wiederum als Exekutivrat für den Gouverneur und bildet mit ihm zusammen den Appellationsgerichtshof. Die Angehörigen der Judikative werden von der Legislative ernannt und können von einem ihrer Zweige durch Amtsanklage seitens des anderen ihres Amtes entthoben werden.

Nach der Verfassung von Pennsylvania wird der Präsident, der das Oberhaupt der Exekutive ist, jährlich durch eine Abstimmung gewählt, bei der die Legislative das Übergewicht hat. Im Verein mit einem Exekutivrat nennt er die Mitglieder der Judikative und bildet einen Gerichtshof für die Verhandlung von Amtsanklagen gegen alle Beamten der Judikative wie auch der Exekutive. Die Richter des obersten Gerichtshofes und die Friedensrichter<sup>157</sup> scheinen ebenfalls von der Legislative abgesetzt werden zu können, und das der Exekutive zukommende Recht auf Begnadigung scheint in bestimmten Fällen derselben Gewalt übertragen zu sein. Die Mitglieder des Exekutivrates sind im gesamten Staat zu Friedensrichtern ex officio berufen.

In Delaware wird das Oberhaupt der Exekutive jährlich von der Legislative gewählt. Die Sprecher der beiden legislativen Zweige sind Vizepräsidenten in der Exekutive. Das Oberhaupt der Exekutive bildet zusammen mit sechs anderen, von denen je drei von je einem der beiden Zweige der Legislative ernannt sind, den obersten Appellationsgerichtshof. In der Ernennung der anderen Richter ist der oberste Träger der Exekutivgewalt mit der Legislative verbunden. Es scheint, daß die Mitglieder der Legislative in allen Staaten zugleich Friedensrichter sein dürfen; in diesem Staat sind die

Angehörigen eines ihrer Zweige Friedensrichter ex officio, ebenso wie die Mitglieder des Exekutivrates. Die führenden Beamten der Exekutive werden von der Legislative ernannt, und ein Zweig der letztgenannten bildet den Gerichtshof für Amtsanklagen. Alle Beamten können auf Antrag der Legislative entlassen werden.

Maryland hat besagten Grundsatz in der Kompromißlosesten Formulierung in seine Verfassung aufgenommen, indem es erklärt, daß die legislativen, exekutiven und judikativen Regierungsbefugnisse für immer deutlich voneinander getrennt sein sollten. Dessen ungeachtet läßt seine Verfassung den obersten Beamten der Exekutive von der Legislative ernennen und die Mitglieder der Judikative von der Exekutive.

Die Verfassung von Virginia spricht sich noch bestimmter über dieses Thema aus. Sie erklärt, „daß Legislative, Exekutive und Judikative deutlich voneinander getrennt sein sollten, so daß keine von ihnen die Befugnisse ausübt, die rechtmäßig den anderen Regierungszweigen zustehen. Auch soll keine Person die Befugnisse von mehr als einer der Gewalten zur selben Zeit ausüben, abgesehen davon, daß die Richter der Kreisgerichte in jede der beiden gesetzgebenden Körperschaften gewählt werden können.“ Wir sehen jedoch, daß nicht nur diese ausdrückliche Ausnahme im Hinblick auf die Mitglieder der untergeordneten Gerichtshöfe zugelassen wird, sondern daß auch der oberste Beamte zusammen mit seinem Exekutivrat von der Legislative ernannt werden kann. Zudem können nach Ermessen der Legislative alle drei Jahre zwei Mitglieder des Rates abgesetzt werden, und alle wesentlichen Ämter, sowohl die der Exekutive wie die der Judikative, werden ebenfalls von der Legislative besetzt. Auch das exekutive Recht auf Begnadigung ist in einem Fall der Legislative übertragen.

Die Verfassung von North Carolina, die erklärt, „daß die legislative, exekutive und die oberste richterliche Gewalt für immer deutlich voneinander getrennt sein sollten“, weist gleichzeitig der Legislative nicht nur die Ernennung des Oberhaupts der Exekutive, sondern auch die allerwichtigen Beamten innerhalb dieses und des judikativen Bereichs zu.

In South Carolina setzt die Verfassung fest, daß der oberste Beamte der Exekutive von der Legislative gewählt wird. Sie überträgt letzterer auch die Ernennung der Mitglieder der Judikative, sogar einschließlich der Friedensrichter und Sheriffs; außerdem die Ernennung der Beamten in der Exekutive bis hinunter zu den Hauptleuten der Armee und der Marine dieses Staates.

In der Verfassung von Georgia, die die Erklärung enthält, „daß Legislative, Exekutive und Judikative deutlich voneinander getrennt sein sollen, so daß keine die Befugnisse ausübt, die rechtmäßig einer anderen zugehören“, sehen wir, daß die Exekutive durch Ernennungen seitens der Legislative besetzt werden soll. Das Recht der Exekutive auf Begnadigung wird letztlich

von derselben Autorität ausgeübt. Sogar Friedensrichter sind von der Legislative zu ernennen.

Wenn ich diese Fälle angeführt habe, in denen Legislative, Exekutive und Judikative nicht vollständig voneinander getrennt gehalten wurden, so möchte ich deshalb nicht als ein Anwalt der besonderen Organisationsformen, die die verschiedenen Staaten ihren Regierungen gegeben haben, betrachtet werden. Ich bin mir vollkommen bewußt, daß sie neben den sehr deutlichen Merkmalen Grundsätzen, die in ihnen erkennbar werden, auch sehr deutliche Merkmale der Hast und noch mehr der Unerfahrenheit aufweisen, die bei ihrer Abfassung vorherrschten. Es ist nur zu offensichtlich, daß das gerade untersuchte fundamentale Prinzip in einigen Fällen durch eine zu starke Vermischung und zum Teil sogar eine faktische Verschmelzung der verschiedenen Gewalten verletzt wurde. Zudem wurde in keinem der Fälle eine hinreichende Vorkehrung getroffen, um die auf dem Papier vorgenommene Trennung in der Praxis auch aufrecht halten zu können. Was ich darlegen wollte, ist, daß der gegen die vorgeschlagene Verfassung vorgebrachte Vorwurf, sie verletze die heilige Maxime jeder freien Regierung, weder durch die tatsächliche Bedeutung gerechtfertigt ist, die der Urheber dieser Maxime mit ihr verknüpft, noch durch den Sinn, in dem sie bisher in Amerika verstanden wurde. Dieses interessante Thema werden wir im folgenden Artikel wieder aufnehmen.

Publius (Madison)



# Staatsleitung und Gewaltenteilung im Bund

Georg Müller, Prof. Dr. iur., Universität Zürich<sup>1</sup>

## I. Staatsleitung

Den Begriff der Staatsleitung verwenden wir in der Politik und in der Staatsrechtslehre gerne, weil er so bedeutungsvoll und feierlich tönt und gleichzeitig so unbestimmt ist, dass wir darunter ganz Verschiedenes verstehen können. Das erlaubt uns, über ein wichtiges staatspolitisches Thema zu diskutieren, ohne uns konkret festlegen zu müssen. Nicht von ungefähr spricht man seit Jahrzehnten über eine Staatsleitungsreform im Bund, wobei die einen damit eine Reorganisation des Bundesrates, andere eine Neugliederung der Bundesverwaltung und wieder andere eine Parlamentsreform oder eine Neugestaltung der Beziehungen zwischen Regierung und Parlament oder mehrere dieser institutionellen Reformen meinen<sup>2</sup>. Im Expertenbericht *Hongler*<sup>3</sup> wird die Staatsleitung beschrieben als "die antreibende, schöpferisch lenkende und integrierende Staatstätigkeit, die die staatliche Organisation und ihre Betätigungen überschaut, die sich um Zusammenführung der staatsgestaltenden Kräfte bemüht". Das ist unverkennbar eine Formulierung aus der Feder von *Kurt Eichenberger*, Mitglied der Expertenkommission, der sich immer wieder mit Problemen der Staatsleitung beschäftigt hat und sie als überwölbende, antreibende und dirigierende Kraft bezeichnet hat, die alle anderen Staatsfunktionen umgreift und durchdringt<sup>4</sup>. Wenn wir von dieser Begriffshöhe herunterklettern und versuchen, etwas konkreter zu werden, so kann man sicher einmal festhalten, dass Staatsleitung bedeutet, dem Staat und seinen Organen die Richtung zu weisen, ihnen Ziele zu setzen und allenfalls die Wege oder die Mittel auf-

zuzeigen, um sie zu erreichen. Man kann auch sagen, es gehe bei der Staatsleitung darum, die Grundsatzentscheidungen für die künftige Entwicklung des Staates, seine Aufgaben und seine Organisation zu treffen<sup>5</sup>. Aus dieser Umschreibung folgt, dass Staatsleitung nicht in die Zuständigkeit eines einzelnen Staatsorganes – der Regierung oder des Parlamentes – fallen kann, sondern dass diese beiden Organe zusammenwirken müssen, um die Grundsatzentscheidungen für die künftige Staatstätigkeit zu treffen. In unserem System der halbdirekten Demokratie ist unter Umständen sogar das Volk an der Staatsleitung beteiligt, indem es referendumpflichtige Grundsatzbeschlüsse in der Form von Verfassungsbestimmungen, Gesetzen oder wichtigen Verwaltungsakten wie z.B. Ausgabenbewilligungen gutheissen oder ablehnen kann. Staatsleitung steht also der Regierung und dem Parlament "zu gesamter Hand"<sup>6</sup> zu. Allenfalls ist sogar das Volk in diesen Entscheidungsprozess einbezogen. Man kann auch von "Corporate Governance" im Staat sprechen<sup>7</sup>.

## 1. Rechtssetzung

Im Bund erlässt die Bundesversammlung die wichtigsten rechtssetzenden Bestimmungen<sup>8</sup>. In den meisten Fällen unterbreitet der Bundesrat ihr die Entwürfe zu ihren Erlassen<sup>9</sup>. Auch bei der Beratung der Gesetzesentwürfe in den Kommissionen und im Plenum des Parlamentes wirkt der Bundesrat mit<sup>10</sup>. Staatsleitung in der Form der Gesetzgebung ist also eine "Gemeinschaftsaufgabe" von Parlament und Regierung.

## 2. Aussenpolitik

Auf dem Gebiet der Aussenpolitik sind Parlament und Regierung ebenfalls auf Zusammenarbeit angewiesen. Die Bundesversammlung beteiligt sich gemäss Art. 166 BV<sup>11</sup> an der Gestaltung der Aussenpolitik und übt die Aufsicht über die Pflege der Beziehungen zum Ausland aus. Sie genehmigt in der Regel die vom Bundesrat ausgehandelten und unterzeichneten Verträge. Der Bundesrat ist nach Art. 184 Abs. 1 BV für die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten – unter Wahrung der Mitwirkungsrechte der Bundesversammlung – zuständig und vertritt die Schweiz nach aussen. Art. 24 Abs. 1 ParlG<sup>12</sup> führt dazu aus, dass die Bundesversammlung die internationale Entwicklung verfolgt und bei der Willensbildung über wichtige aussenpolitische Grundsatzfragen und Entscheide mitwirkt. Art. 152 ParlG regelt die Information und Konsultation des Parlamentes im Bereich der Aussenpolitik. Der Bundesrat hat gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung die Ratspräsidien und die für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen über wichtige aussenpolitische Entwicklungen zu informieren; dies hat regelmässig, frühzeitig und umfassend zu geschehen. Art. 152 Abs. 3 ParlG statuiert, dass der Bundesrat die Kommissionen zu wesentlichen Vorhaben sowie zu den Richt und Leitlinien zum Mandat für bedeutende internationale Verhandlungen zu konsultieren und über den Stand der Realisierung dieser Vorhaben sowie den Fortgang der Verhandlungen zu informieren habe. Der aussenpolitische Bericht des Bundesrates, der über die bisherige und über die künftige Aussenpolitik Aufschluss gibt, wird der Bundesversammlung periodisch

<sup>1</sup> Für die Mitwirkung bei der Ausarbeitung dieses Beitrags danke ich Frau lic. iur. Astrid Hirzel. Dieser Beitrag ist auch in spanischer Sprache erschienen in: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, No. 9, Madrid 2005. Eine analoge Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Lage im Kanton Aargau findet sich in: Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich/Genf/Basel 2005.

<sup>2</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 370 f.; Botschaft zur Staatsleitungsreform vom 19. Dezember 2001, BBl 2002, 2116 f.; ULRICH HÄFLIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, N. 1652 f.; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004, Rz. 34 ff. zu § 2; RENÉ RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 2354 ff.

<sup>3</sup> Expertenbericht über die Verbesserungen in der Regierungstätigkeit und Verwaltungsführung des Bundesrates von 1967 (Bericht Hongler), S. 26.

<sup>4</sup> Staatsreformen und Regierungsbild in der Schweiz, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a. M. 1980, S. 410.

<sup>5</sup> DAVID JENNY, Der Begriff der Staatsleitung und die Schweizerische Bundesverfassung, Diss. Basel 1988, S. 85 ff.; zu den besonderen Anforderungen an die staatsleitenden Organe in der Referendumsdemokratie KURT EICHENBERGER, Von der Staatsleitung in der Referendumsdemokratie, in: Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Genf/München 2002, S. 148 ff.

<sup>6</sup> ERNST FRIESENHAHN, Parlament und Regierung im modernen Staat, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 16, Berlin 1958, S. 9 ff.

<sup>7</sup> Zum Mode- oder Zauberwort der Corporate Governance in der Privatwirtschaft vgl. Peter Forstmoser/Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Dieter Zobl (Hrsg.), Corporate Governance, Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich/Basel/Genf 2002; für den staatlichen Bereich HANS WERDER, Brauchen wir neue Governance-Strukturen für den öffentlichen Sektor?, in: Andreas Bergmann/Albert Hofmeister (Hrsg.), Privatisierung – schlägt das Pendel zurück?, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften, Band 45, 2004, S. 75 ff.

<sup>8</sup> Art. 164 Abs. 1 BV.

<sup>9</sup> Art. 181 BV; siehe dazu TSCHANNEN (Anm. 2), Rz. 54 zu § 45.

<sup>10</sup> Siehe dazu Art. 159 Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentgesetz, ParlG) vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10).

<sup>11</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

<sup>12</sup> Siehe Anm. 10.



"unterbreitet" (Art. 148 Abs. 3 ParlG). Bei der Ausarbeitung des Parlamentsgesetzes vertrat die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) die Auffassung, der Bundesrat müsse verpflichtet werden, der Bundesversammlung jeweils mit dem Bericht einen Entwurf zu einem einfachen Bundesbeschluss über die Ziele der schweizerischen Aussenpolitik zu unterbreiten. Nur auf diese Weise könne der in der BV vorgesehene Mitwirkung des Parlamentes Genüge getan werden<sup>13</sup>.

Der Bundesrat hielt dem entgegen, er trage gemäss Art. 184 Abs. 1 BV die Hauptverantwortung im Bereich der Aussenpolitik. Die bisherige Regelung des Zusammenwirkens von Parlament und Regierung im Bereich der Aussenpolitik habe sich bewährt; es solle nicht von der Praxis der blossen Kenntnisaufnahme durch das Parlament abgewichen werden<sup>14</sup>.

Die Kommission folgte der Auffassung des Bundesrates. In den Beratungen des Nationalrates wurde zwar kritisiert, es sei nicht konsequent, im Bereich der Aussenpolitik auf eine Mitentscheidung des Parlamentes in Form eines einfachen Bundesbeschlusses zu verzichten<sup>15</sup>. Der Rat stimmte jedoch dem Antrag der Kommission zu und begnügte sich mit der Kenntnisaufnahme des aussenpolitischen Berichts. Eigene aussenpolitische Aktivitäten des Parlamentes sind zwar nicht grundsätzlich als Verletzungen des Gewaltenteilungsprinzips zu betrachten<sup>16</sup>, doch überwiegend offenbar das Argument, das Parlament solle sich und den Bundesrat in diesem Bereich nicht durch verbindliche Beschlussfassungen festlegen und damit die erforderliche Flexibilität im Verhalten gegenüber anderen Staaten und internationalen Organisationen verringern.

### 3. Politische Planung

#### a) Allgemeines

In der Bundesverfassung von 1874 fanden sich keine Bestimmungen über die politische Planung. Der Bundesrat vertrat ursprünglich die Auffassung, die politische Planung stehe aufgrund von Art. 95 aBV<sup>17</sup> ausschliesslich ihm selbst zu<sup>18</sup>. In einem Bericht über die Mitwirkung des Parlamentes bei der politischen Planung<sup>19</sup> führte der Bundesrat aus, eine Hauptaufgabe des Parlamentes bei der Planung bestehe darin, die von der Regierung ausgearbeiteten Planungsberichte zu diskutieren und zu beurteilen und auf diejenigen Einzelaspekte Einfluss zu nehmen, die aus aktuellem Anlass politisch bedeutsam seien. Die Regierung müsse die Verantwortung für eine sachlich richtige, konsistente und inhaltlich abgestimmte Planung übernehmen, während es Aufgabe des Parlamentes sei, diese Planung zu bewerten und durch gezielte Einflussnahme mitzugestalten<sup>20</sup>. Art. 173 Abs. 1 lit. g BV statuiert nun, dass die Bundesversammlung bei den wichtigen Planungen der Staatstätigkeit mitwirkt<sup>21</sup>. In Art. 28 ParlG wird dazu ausgeführt, die Bundesversammlung berate die Planungsberichte des Bundesrates und nehme sie zur Kenntnis; sie erteile dem Bundesrat Aufträge, eine Planung vorzunehmen oder die Schwerpunkte einer Planung zu ändern, und sie fasse Grundsatz- und Planungsbeschlüsse. Solche Beschlüsse seien Vorentscheidungen, die festlegen, dass bestimmte Ziele anzustreben, Grundsätze und Kriterien zu beachten und Massnahmen zu planen sind. Aus diesen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen ergibt sich, dass auch die politische Planung im Bund eine "Gemeinschaftsaufgabe" von Parlament und Regierung ist<sup>22</sup>.

Die SPK-N hielt in ihrem Bericht vom 1. März 2001 zum ParlG<sup>23</sup> fest, die blosser Kenntnisaufnahme von wichtigen Planungen

des Bundesrates sei politisch und rechtlich unverbindlich und das Verfahren, in welchem die Kenntnisaufnahme zustande komme, unbefriedigend. Es handle sich im Wesentlichen um einen Meinungs austausch im Parlament, bei welchem nicht explizit zum Ausdruck komme, ob die Mehrheit der Mitglieder tatsächlich hinter den vom Bundesrat vorgelegten Zielen und Konzepten stehe. Die Möglichkeit einer differenzierteren Stellungnahme bestehe zwar, jedoch sei das Verfahren unbefriedigend<sup>24</sup>. Die Kommission schlug deshalb vor, das Parlament solle in der Form des einfachen Bundesbeschlusses über die Pläne des Bundesrates beschliessen<sup>25</sup>. Damit werde eine erhöhte Verbindlichkeit erreicht. Die Bundesversammlung könne sich "in einem transparenten und demokratischen Entscheidungsprozess zu den einzelnen Elementen einer wichtigen Planung oder der Gesamtkonzeption z.B. der Aussenpolitik äussern"<sup>26</sup>.

In der Stellungnahme zum Bericht der SPK-N<sup>27</sup> begrüsst der Bundesrat zwar grundsätzlich die vorgesehene Mitwirkung des Parlamentes bei der politischen Planung. Es werde jedoch über die blosser Mitwirkung hinaus in die Planungskompetenz des Bundesrates eingegriffen. Der Bundesrat schlug vor, den Text dahingehend zu ändern, dass das Parlament die Schwerpunkte bei wichtigen Planungen (wo notwendig) anders setzen könne, aber nicht die Möglichkeit haben solle, bei den Planungen des Bundesrates beliebig Präzisierungen und Änderungen anzubringen<sup>28</sup>. Er stützte sich zur Begründung seiner Haltung auf den Zusatzbericht der SPK beider Räte zur Verfassungsreform, wonach "die Planung der Staatstätigkeiten primär Aufgabe der Exekutive" sei<sup>29</sup>. Das Parlament solle selber keine Pläne erstellen. Der Bundesrat wollte keine neuen politischen Handlungsinstrumente einführen, sprach sich somit gegen die Einführung der Grundsatz- und

<sup>13</sup> Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001, 3467 ff., 3598.

<sup>14</sup> Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, Stellungnahme des Bundesrates vom 22. August 2001, BBl 2001, 5428 ff., 5442 f.

<sup>15</sup> Amtl. Bull. Nationalrat 2001, S. 1370.

<sup>16</sup> STEPHAN C. BRUNNER, Kantonale Staatlichkeit im Wandel: Die Kantonsparlamente vor der Herausforderung kooperativer Handlungsformen, LeGes 2004/1, S. 142 mit weiteren Hinweisen.

<sup>17</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.

<sup>18</sup> SUSANNE HARDMEIER, Die Mitwirkung der Bundesversammlung bei der politischen Planung und ihre Grundlagen im neuen Parlamentsgesetz, LeGes 2003/2, S. 79.

<sup>19</sup> Bericht über die Mitwirkung des Parlamentes bei der politischen Planung vom 10. März 1986, BBl 1986 II 1 ff.

<sup>20</sup> Bericht (Anm. 19), 12.

<sup>21</sup> Art. 173 Abs. 1 lit. g BV war im Vorentwurf 96 des Bundesrates zur BV noch nicht enthalten. Diese Bestimmung wurde aufgrund des Zusatzberichts der staatspolitischen Kommissionen zur Verfassungsrevision vom 6. März 1997 (BBl 1997 III 245 ff., 288) aufgenommen.

<sup>22</sup> MARTIN GRAF, Bundesversammlung und staatsleitende Politikgestaltung, in: Thomas Sägeser (Hrsg.), Die Bundesbehörden, Bern 2000, S. 112. So auch schon CHRISTOPH LANZ, Politische Planung und Parlament, Diss. Bern 1977, S. 102.

<sup>23</sup> Bericht der Staatspolitischen Kommission (Anm. 13), 3467 ff.

<sup>24</sup> Nach bisherigem Recht gab es die Möglichkeit, bei der Beratung der Richtlinien der Regierungspolitik entweder mit Richtlinienmotionen (Art. 45ter Abs. 2 Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse [Geschäftsverkehrsgesetz] vom 23. März 1962, in der Fassung vom 1. November 1979; AS 1979, 1318 ff.) andere Akzente zu setzen oder den Bericht zurückzuweisen, verbunden mit dem Auftrag, die Richtlinien in einem bestimmten Sinn zu überarbeiten. Zum Ganzen siehe Bericht der Staatspolitischen Kommission (Anm. 13), 3492 f.; GRAF (Anm. 22), S. 122; PATRIK WAGNER, Die Motion nach eigenem Parlamentarismus, Diss. St. Gallen 1990, S. 248 ff.

<sup>25</sup> Bericht der Staatspolitischen Kommission (Anm. 13), 3493.

<sup>26</sup> Bericht der Staatspolitischen Kommission (Anm. 13), 3494.

<sup>27</sup> Stellungnahme Bundesrat (Anm. 14), 5428 ff.

<sup>28</sup> Stellungnahme Bundesrat (Anm. 14), 5440.

<sup>29</sup> Bundesversammlung, Organisation, Verfahren, Verhältnis zum Bundesrat. Zusatzbericht der Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte zur Verfassungsreform vom 6. März 1997, BBl 1997 III 245 ff., 288.



Planungsbeschlüsse in Form von (einfachen) Bundesbeschlüssen aus<sup>30</sup>. In der Pressemitteilung war zu lesen, dass der Bundesrat seinen Handlungsspielraum zu stark eingeschränkt sähe, wenn das Parlament statt der bisher üblichen Kenntnisnahme rechtlich verbindliche Entscheidungen treffen könne<sup>31</sup>. Die SPK-N hielt jedoch an ihrem Vorschlag fest.

In der Debatte im Plenum wies die Bundeskanzlerin namens des Bundesrates noch einmal darauf hin, dass die Motion als Handlungsinstrument der Bundesversammlung im Bereich der Planung des Bundesrates genüge und deshalb die Form eines Grundsatz- oder Planungsbeschlusses nicht geschaffen werden müsse<sup>32</sup>. Demgegenüber hielt die Kommissionssprecherin fest, dass nur sehr restriktive von Planungs- und Grundsatzbeschlüssen in Form von Bundesbeschlüssen Gebrauch gemacht werden solle<sup>33</sup>. In der Schlussabstimmung unterlag der Antrag des Bundesrates.

Die blossen Kenntnisnahme der politischen Pläne hat weder politische noch rechtliche Verbindlichkeit. Mit der Beschlussfassung in der Form des (einfachen) Bundesbeschlusses wird zumindest eine politische Verbindlichkeit erreicht. Darin liegt auch der Unterschied zur Motion<sup>34</sup>. Führt die Debatte im Parlament zu einem Beschluss, so ist sie auch gezielter, strukturierter und die politische Willensbildung klarer.

### b) Finanzplanung

Für die Erarbeitung des Finanzplanes ist der Bundesrat gemäss Art. 183 Abs. 1 BV zuständig. Diesen nimmt die Bundesversammlung nach Art. 143 Abs. 1 ParlG zur Kenntnis. Die SPK-N schlug vor, es solle nicht bei der blossen Kenntnisnahme bleiben. Der Bundesrat habe der Bundesversammlung Einnahmen und Ausgaben nach Sachgruppen in der Form eines Entwurfes zu einem einfachen Bundesbeschluss zur Beratung vorzulegen<sup>35</sup>. In seiner Stellungnahme äusserte sich der Bundesrat ablehnend dazu<sup>36</sup>. Die Finanzplanung liege gemäss Art. 183 Abs. 1 BV in der Kompetenz des Bundesrates. Zwar solle das Parlament nach Art. 173 lit. g BV mitwirken, jedoch nicht anders als bei anderen Planungsberichten. Der Bundesrat wolle "an

der bewährten Regelung von Art. 23 Finanzhaushaltsgesetz<sup>37</sup> festhalten, wonach der Finanzplan zur Kenntnisnahme unterbreitet wird"<sup>38</sup>.

Im Laufe der parlamentarischen Beratungen kristallisierte sich heraus, dass die Finanzplanung als rollende Planung dauernden Änderungen unterworfen und es deshalb nicht sinnvoll ist, einem solchen Plan eine besondere Verbindlichkeit und Beständigkeit in Form eines Bundesbeschlusses zu verleihen<sup>39</sup>. Es genüge die (formlose) Kenntnisnahme und das Instrument der Motion, mit welcher das Parlament auf einzelne Aspekte Einfluss nehmen kann<sup>40</sup>. Deshalb wurde darauf verzichtet, die Bundesversammlung über die Finanzplanung durch einen einfachen Bundesbeschluss entscheiden zu lassen.

### c) Weitere Planungen

Der Bundesrat kann gemäss Art. 148 Abs. 1 ParlG "der Bundesversammlung weitere Planungen und Berichte zur Information oder zur Kenntnisnahme" unterbreiten. Es dürfte sich dabei vor allem um sektorielle politische Planungen – z. B. auf dem Gebiet der Energie und des Verkehrs<sup>41</sup> – handeln. Auch hier besteht die Möglichkeit, Ziele oder Schlussfolgerungen wichtiger Planungen in Form eines Entwurfes zu einem (einfachen) Bundesbeschluss dem Parlament vorzulegen (Art. 148 Abs. 2 ParlG), die Bundesversammlung also zu einer politisch verbindlichen Form der Mitwirkung einzuladen.

### d) Zusammenfassung

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die politische Planung im Bund zwar primär Aufgabe der Regierung ist (Art. 180 Abs. 1 BV), dem Parlament jedoch Instrumente zur Verfügung stehen, welche eine Mitwirkung von unterschiedlicher Intensität zulassen (siehe Art. 28 ParlG).

## II. Gewaltenteilung

### a) Gewaltenteilung und Kooperation der Gewalten

Gewaltenteilung bedeutet primär einmal, dass die Staatsgewalt nicht von einem

Organ im Staate allein ausgeübt, sondern auf mehrere verteilt und dadurch gemässigt wird. Eine moderne Form der Gewaltenteilung geht nicht davon aus, dass eine Gewalt in einem bestimmten Bereich allein zuständig ist. Vielmehr sollen die Befugnisse so zugeordnet werden, dass die Gewalten – vor allem Parlament und Regierung – gezwungen sind, für das Zustandekommen von Entscheidungen zusammenzuarbeiten. Auf diese Weise wird das Ziel der Gewaltenteilung, die Ausübung staatlicher Macht zu begrenzen, in idealer Weise erreicht. Die Bundesverfassung sieht eine solche Gewaltenteilung im Bereich der Staatsleitung durch Zusammenwirken von Parlament und Regierung vor. Zudem sind diese Staatsorgane in einer Weise an den staatsleitenden Grundsatzentscheidungen beteiligt, die ihrer Eignung und ihrer demokratischen Legitimation entspricht. Nicht das Aufteilen, das Trennen der "Gewalt" steht im Vordergrund, sondern das Erfordernis der Kooperation. Keine Gewalt soll allein, ohne Mitwirkung und Kontrolle der anderen, Macht ausüben; Parlament und Regierung sollen nach Massgabe ihrer Fähigkeiten am Staatsleitungsprozess beteiligt sein<sup>42</sup>.

### b) Gewaltenteilung und politische Planung

Besonders differenziert ist dieses System der Kooperation, wie dargelegt, im Bereich der politischen Planung ausgebildet. Im Bund ist der Bundesrat gemäss Art. 180 Abs. 1 Satz 2 BV für die Planung der staatlichen Tätigkeiten zuständig. Der Bundesversammlung wird in Art. 173 Abs. 1 lit. g BV eine Kompetenz zur Mitwirkung bei wichtigen Planungen der Staatstätigkeit eingeräumt. Zu den wichtigen Planungen gehören die politische Gesamtplanung, also der Legislaturplan und andere Sachpläne wie der Finanzplan oder der aussenpolitische Bericht. Die Mitwirkung des Parlamentes kann unterschiedlich ausgestaltet sein. In allgemeiner Form sind die Mitwirkungsmöglichkeiten in Art. 28 ParlG umschrieben<sup>43</sup>.

Bei der Legislaturplanung, welche aus den Richtlinien der Regierungspolitik und dem Legislaturfinanzplan besteht, verfasst der Bundesrat nach Art. 146 ParlG einen

<sup>30</sup> Stellungnahme Bundesrat (Anm. 14), 5440.

<sup>31</sup> Pressemitteilung der Bundeskanzlei vom 22.8.2001.

<sup>32</sup> Amtl. Bull. Nationalrat 2001, S. 1337.

<sup>33</sup> Amtl. Bull. Nationalrat 2001, S. 1336.

<sup>34</sup> GRAF (Anm. 22), S. 124; PASCAL SCIARINI, La participation des parlements à la planification politique – Bilan et perspectives, in: *Parlament* (Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen) 2004, Nr. 3, S. 19.

<sup>35</sup> Bericht der Staatspolitischen Kommission (Anm. 13), 3595.

<sup>36</sup> Stellungnahme Bundesrat (Anm. 14), 5445.

<sup>37</sup> Bundesgesetz vom 6. Oktober 1989 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltsgesetz, FHG), SR 611.0.

<sup>38</sup> Stellungnahme Bundesrat (Anm. 14), 5444 f.

<sup>39</sup> Amtl. Bull. Ständerat 2002, S. 39.

<sup>40</sup> Amtl. Bull. Ständerat 2002, S. 40.

<sup>41</sup> Gesamtenergiekonzeption, Gesamtverkehrskonzeption; vgl. dazu LANZ (Anm. 22), S. 40, S. 52 ff.

<sup>42</sup> HANSJÖRG SELER, Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Bern 1994, S. 253 ff.; WALTER HALLER/ALFRED KÖLZ, Allgemeines Staatsrecht, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2004, S. 188 f.; TSCHANNEN (Anm. 2), Rz. 21 zu § 33.

<sup>43</sup> Siehe vorne, I.3.



Bericht und einen Entwurf zu einem einfachen Bundesbeschluss über die Ziele der Legislaturplanung. Gemäss Art. 147 Abs. 1 ParlG beraten die beiden Kammern getrennt in der gleichen Session darüber. Erstmals nach Inkraftsetzung des ParlG<sup>44</sup> konnte das Parlament die Legislaturplanung des Bundesrates für die Jahre 2003 – 2007 nicht nur wie bis anhin zur Kenntnis nehmen, sondern in einem einfachen Bundesbeschluss darüber befinden. Das Verfahren erwies sich als schwieriger, als man sich dies beim Erlass des ParlG vorgestellt hatte. Im Nationalrat folgte nach einer langen Eintretensdebatte eine ausgedehnte Detailberatung, die mit der Ablehnung des vom Bundesrat vorgelegten Entwurfs zu einem einfachen Bundesbeschluss endete<sup>45</sup>. Der Ratspräsident drückte sich dazu folgendermassen aus: "Die Bilanz dieser Debatte heisst: 16 Stunden Ratsdebatte, etwa 7 vorausgegangene Kommissions-sitzungen, lediglich 4 angenommene Minderheitsanträge – und das für rund eine halbe Million Franken. Das hätten Sie bereits beim Eintreten in einer halben Stunde erledigen können<sup>46</sup>." Der Ständerat trat auf die Vorlage ein<sup>47</sup> und führte auch eine Detailberatung durch, die mit der Verabschiedung des Bundesbeschlusses endete. Anschliessend beschloss der Nationalrat Nichteintreten, was zur Folge hatte, dass das Geschäft für das Parlament erledigt war<sup>48</sup>. Es zeigte sich, dass die fehlende Konsensbereitschaft der politischen Parteien das Parlament daran hindern kann, auf die langfristige politische Planung einzuwirken. Die Bundesversammlung hat sich damit selbst eines wichtigen Instrumentes beraubt, um die Gewaltenteilung im Bereich der Staatsleitung zu verwirklichen. Der Entwurf des Bundesrates für einen Bundesbeschluss über die Ziele der Legislaturplanung war zu abstrakt und nannte die politisch umstrittenen Massnahmen zur Erreichung der Ziele nicht. Immerhin kamen in der Parlamentsdebatte die wichtigen politischen Auffassungen zur Legislaturplanung zum Ausdruck<sup>49</sup>. Es stellt sich die Frage, ob die Bundesversammlung nur wegen der besonderen politischen Konstellation die Kooperation mit dem Bundesrat im Bereich der politischen Planung verwei-

gerte, oder ob es dazu – wie gelegentlich behauptet wird<sup>50</sup> – grundsätzlich nicht geeignet ist.

### III. Schlussfolgerung

Staatsleitung in einem System kooperierender Gewalten ist ein mühsamer Prozess. Es kommt immer wieder zu Reibungsverlusten, Leerläufen oder eben sogar zu Blockierungen. Konsens zu suchen und zu finden ist aufwändig. Voraussetzungen für erfolgreiche Zusammenarbeit sind namentlich die Bereitschaft, einander zuzuhören und miteinander auf rationaler Basis zu diskutieren, gegenseitiges Verständnis für unterschiedliche Standpunkte und eine gewisse Toleranz. Kooperative Prozesse in der Staatsleitung sind – wie politische Prozesse überhaupt – auch Lernprozesse. Wenn es – wie in letzter Zeit gelegentlich – zu Problemen in der Zusammenarbeit zwischen Regierung und Parlament kommt, so sollte man daraus hüben wie drüben seine Lehren ziehen und versuchen, es ein nächstes Mal besser zu machen.

<sup>44</sup> 1. Dezember 2003.

<sup>45</sup> Amtl. Bull. Nationalrat 2004, S. 935.

<sup>46</sup> Amtl. Bull. Nationalrat 2004, S. 935.

<sup>47</sup> Amtl. Bull. Ständerat 2004, S. 292.

<sup>48</sup> Amtl. Bull. Nationalrat 2004, S. 1103.

<sup>49</sup> Zu den Problemen bei der ersten Anwendung des Verfahrens vgl. MARTIN GRAF, Mitwirkung der Bundesversammlung an der politischen Planung, in: Parlament (Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen) 2004, Nr. 3, S. 15.

<sup>50</sup> Vgl. die Literaturhinweise bei GEORG MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel/Stuttgart 1979, S. 40; Parlamentarische Initiative über Regierungsrichtlinien und Finanzplanung, Bericht der Kommission des Nationalrates vom 16. Mai 1978, BBL 1978 II 95 ff.; Zusatzbericht der Staatspolitischen Kommission zur Verfassungsreform (Anm. 29).

01.401

**Parlamentarische Initiative  
Parlamentsgesetz  
(PG)**

**Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates**

vom 1. März 2001

Sehr geehrter Herr Präsident  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen gemäss Artikel 21<sup>ter</sup> Absatz 3 und Artikel 21<sup>quater</sup> Absatz 3 des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG) den vorliegenden Bericht. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, ihrem beiliegenden Gesetzesentwurf zuzustimmen.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen,

– folgende parlamentarische Initiativen als erfüllt abzuschreiben:

- 96.451 Pa. Iv. Kommission 95.067-NR. Einsatz von Sachverständigen und Pflicht zur Verschwiegenheit in PUK-Verfahren
  - 96.452 Pa. Iv. Kommission 95.067-NR. Parlamentarische Oberaufsicht: Richtlinien der Bundesversammlung an den Bundesrat
  - 96.453 Pa. Iv. Kommission 95.067-NR. Einblick der parlamentarischen Kontrollkommissionen in die Führungs- und Kontrolldaten der Departemente sowie in Akten noch nicht abgeschlossener Verfahren
  - 96.454 Pa. Iv. Kommission 95.067-NR. Koordination unter den parlamentarischen Kontrollkommissionen
  - 97.441 Pa. Iv. Schlier. Interessenbindung
  - 98.425 Pa. Iv. Zbinden Hans. Die Schweiz in internationalen Institutionen. Demokratisierung der Strukturen und Verfahren
- folgende Vorstösse abzuschreiben:
- 1996 P 96.3151 Zusammenführung, allenfalls intensivere Koordination der Finanz- und Geschäftsprüfungskommission (N 21.6.96, Raggenbass)
  - 1998 P 98.3052 Sachbereiche der ständigen Kommissionen. Änderung (N 18.12.98, Finanzkommission NR)

2001-0663

3467

- 1998 P 98.3349 Wiederkandidierende Bundesräte. Wahlverfahren (N 18.12.99, Weyeneth)
- 1999 P 99.3283 Vorstoss gegen die Vorstossflut (N 13.12.2000, Theiler)
- 1999 P 99.3380 Verstärkung der Instrumentarien Motion und Postulat (N 8.10.99, Stamm Luzi)
- 1999 P 99.3526 Änderung des GVG (N 22.12.99, Bangerter)
- 1999 P 99.3565 Parlamentarische Initiativen. Vorprüfungsverfahren in beiden Räten (N 24.3.2000, Hess Peter)
- 1999 P 99.3568 Eides- und Gelübdeformel (N 22.12.99, SPK-NR)

1. März 2001

11410

Im Namen der Kommission  
Die Präsidentin: Vreni Hubmann

3468



(...)

## 2 Grundzüge des neuen Parlamentsgesetzes

### 2.1 Überblick über Aufgaben, Organisation und Verfahren der Bundesversammlung

Am Anfang jeder Reform von staatlichen Organen sollte die Überlegung stehen, *welche Aufgaben* ein bestimmtes Organ und seine Mitglieder wahrzunehmen haben. Die Zuweisung der Aufgaben an die Bundesversammlung ist zur Hauptsache Gegenstand der Bundesverfassung (BV). Der Prozess der Totalrevision der BV hat die Gelegenheit geboten, die Aufgaben der Bundesversammlung in der BV vom 18. April 1999 viel umfassender und präziser zu definieren als in ihrer Vorgängerin vom 29. Mai 1874. Es waren in erster Linie die staatspolitischen Kommissionen, die mit ihrem Zusatzbericht zur Verfassungsreform vom 6. März 1997 diese gebotene Gelegenheit ergriffen haben (BBl/1997 III 245). Auf Gesetzesebene besteht nunmehr ein relativ geringer Bedarf nach weiteren Präzisionen der Aufgaben der Bundesversammlung und nur ein kleiner Spielraum für funktionale Reformen.

Eine grundlegende *funktionale* Reform des Parlamentes müsste auf Verfassungsebene ansetzen. Da die neue BV von 1999 die seit 1848 bestehenden umfassenden Aufgaben der Bundesversammlung als «oberste Gewalt» und die weitgehenden Rechte ihrer einzelnen Mitglieder präzisiert und damit gefestigt hat, könnte eine grundlegende funktionale Reform wohl nur in die entgegengesetzte Richtung gehen, das heisst diese Aufgaben und Rechte abbauen. Dazu besteht allerdings kein Anlass.

Die gesetzlichen Regelungen über die Organisation und das Verfahren der Bundesversammlung müssen im Lichte der grundlegenden verfassungsmässigen Aufgaben der Bundesversammlung und der Rechte ihrer einzelnen Mitglieder getroffen werden. Diesem Anspruch kann das geltende Geschäftsverkehrsgesetz (GVG), das von seiner Systematik her weitgehend als reines Verfahrensgesetz konzipiert ist, nicht gerecht werden. Diesem Anspruch wird aber auch eine Reformdiskussion nicht gerecht, die allein unter dem Gesichtspunkt der Effizienzsteigerung auf Verfahrensreformen abzielt. Namentlich darf die *Repräsentationsfunktion* der Bundesversammlung und ihrer einzelnen Mitglieder als eigentliche «raison d'être» eines Parlamentes nicht aus dem Auge verloren werden, auch wenn die Wahrnehmung dieser Repräsentationsaufgabe in einen gewissen Gegensatz zur Effizienz staatlichen Handelns geraten kann. Die Mitglieder der Bundesversammlung haben die zentrale Aufgabe, ihre Wählerinnen und Wähler mit ihren vielfältigen und unterschiedlichen Interessen zu vertreten. Durch die öffentliche parlamentarische Auseinandersetzung und durch die demokratische Entscheidungsfindung stellt das Parlament die Legitimität staatlichen Handelns her. Diese Legitimität ist Voraussetzung für die Akzeptanz und damit für die Effektivität staatlichen Handelns. Wer sich vertreten fühlt im Parlament, wer sieht, dass dort seine Meinungen und Interessen artikuliert und öffentlich diskutiert werden (insbesondere bei der Gesetzgebung und der Wahl von Magistratspersonen), wer sieht, dass Verwaltung und Regierung kontrolliert werden und dass bei Missständen eingegriffen wird, der kann den Staat als «seinen» Staat empfinden. Diese Legitimität staatlichen Handelns wird noch entscheidend verstärkt durch das Referendumsrecht des Volkes, das wichtige Parlamentsentscheidungen sanktionieren kann. Dabei ist zu bedenken, dass das Referendumsrecht auf den Parlamentsrechten aufbaut: Was der Zuständigkeit des Parlamentes entzogen wird, darüber kann auch das Volk nicht mehr entscheiden.

Die neue BV akzentuiert das individualistische Repräsentationsverständnis des schweizerischen Parlamentarismus, indem sie neben dem Initiativrecht des einzelnen Ratsmitglieds auch sein Antragsrecht garantiert. Anders als in anderen Parlamenten kann ein einzelnes Ratsmitglied in der Bundesversammlung nicht nur im grösseren Kollektiv einer Fraktion Wirkung entfalten, sondern sollte sich auch als individueller Repräsentant seiner Wählerschaft im Rat einbringen können. Auf Gesetzesstufe muss sichergestellt werden, dass diese individuellen Initiativ- und Antragsrechte nicht nur pro forma bestehen, sondern auch tatsächlich wahrgenommen werden können. In diesen Kontext gehört die neu im Parlamentsgesetz vorzunehmende Definition der Informationsrechte des einzelnen Ratsmitglieds. Reformbedarf besteht im Bereich der Initiativ- und Motionsrechte. Insbesondere das Instrument der Motion geniesst heute weder im Parlament selbst noch bei Bundesrat und Verwaltung den Respekt, der ihm auf Grund seiner gesetzlichen Definition gebühren würde. Die Herausforderung an das neue Gesetz besteht darin, *geeignete Verfahren zu finden, die diese Rechte der einzelnen Ratsmitglieder wahren, ohne dass dadurch die Funktionsfähigkeit des gesamten Parlamentes beeinträchtigt wird*. Die Rechte des Parlamentes und seiner Mitglieder würden in Frage gestellt, wenn das Parlament als Folge unbefriedigender Verfahren nicht mehr fähig wäre, zeit- und sachgerecht Entscheide zu fällen. Ein chaotischer Parlamentsbetrieb würde das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Institution Parlament schwächen. Wie historische Erfahrungen (z.B. das Ende der 4. Französischen Republik) zeigen, fördert eine solche Situation antiparlamentarische, autoritär-exekutivstaatliche Tendenzen, die häufig auch scheidemokratische plebiszitäre Elemente enthalten. Die Forderung nach einer Volkswahl des Bundesrates weist in eine ähnliche Richtung.

Die Definitionen der einzelnen Zuständigkeiten der Bundesversammlung gemäss Artikel 164–173 BV bedürfen zwar nur kleiner Präzisionen auf Gesetzesebene. Voraussetzung für die tatsächliche Wahrnehmung dieser verfassungsmässigen Zuständigkeiten ist aber die Festlegung einer geeigneten Organisation des Parlamentes und zweckmässiger parlamentarischer Verfahren im Gesetz. Die Bedeutung des neuen PG liegt wie beim bisherigen GVG vor allem in diesen Organisations- und Verfahrensregelungen. In diesem Bereich können mit dem neuen PG auch grundlegende Reformen vorgenommen werden.

Die Verfassung weist zwar der Bundesversammlung die *Gesetzgebungsfunktion* zu, indem sie sie zuständig erklärt für den Erlass aller «wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen» (Art. 164 BV). Die Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens in der Bundesversammlung ist aber Gegenstand des Gesetzes. Weil es sich hier seit 1848 um eine traditionelle Kernfunktion des Parlamentes handelt, ist das Verfahren bereits im bestehenden GVG umfassend geregelt. Dieses Verfahren hat sich in den Grundzügen bewährt; notwendig sind nur geringfügige Präzisionen. Auf Grund der umfassenden Zuständigkeit der BV für die Gesetzgebung statuiert das Parlamentsgesetz neu den im heutigen Recht nicht sichergestellten Zugriff auf Informationen über das vor- und nachparlamentarische Gesetzgebungsverfahren.

Keine wesentlichen Änderungen sind notwendig im Bereich der traditionellen *Revisions- und Verwaltungsfunktionen* des Parlamentes, wie zum Beispiel bei der Festsetzung des Voranschlags (Art. 167 BV). Reformbedarf besteht aber bei der Ausübung der jetzt explizit in der BV verankerten Zuständigkeit der Bundesversammlung zur Mitwirkung bei *wichtigen Planungen* (Art. 173 Abs. 1 Bst. g) und zur *Beteiligung an der Gestaltung der Aussenpolitik* (Art. 166 BV). Das bis heute übli-

Die neue BV geht zwar wie die BV von 1848 und 1874 von einer weitgehenden formellen Unabhängigkeit der Gewalten voneinander aus (strikte personelle Gewaltentrennung, feste Amtsdauer der Regierung ohne Abberufungsrecht des Parlamentes und ohne Recht der Regierung zur Auflösung des Parlamentes). Anders als die früheren BV macht die neue BV aber deutlich, was in der Staatspraxis schon seit jeher gang und gäbe war: dass nämlich Bundesversammlung und Bundesrat zu enger Kooperation aufgerufen sind. *Eine klare Zuweisung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten schliesst nicht aus, dass jede der beiden Gewalten auf den Zuständigkeitsbereich der anderen Gewalt einwirkt.* Formelle Entscheidungszuständigkeiten einerseits und Einflüssen andererseits müssen klar auseinander gehalten werden. Seit jeher war und ist selbstverständlich, dass der Bundesrat auf den Zuständigkeitsbereich der Bundesversammlung einwirkt und Einfluss nimmt, indem er sein Initiativ- und Antragsrecht in der Bundesversammlung wahrnimmt und indem seine Mitglieder auch persönlich an den Verhandlungen der Ratsplena und Kommissionen teilnehmen. Umgekehrt hat der Bundesrat aber immer wieder Versuche der Einflussnahme des Parlamentes auf seinen Zuständigkeitsbereich mit dem Argument zurückgewiesen, damit würde der Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt. Diese Argumentation wird durch die neue BV himffällig. Artikel 171 stellt klar, dass der Bundesversammlung Instrumente zur Verfügung stehen müssen, mit welchen sie auf den Zuständigkeitsbereich des Bundesrates einwirken kann. Zudem geht die neue BV davon aus, dass der Bundesrat in den Bereichen der Aussenpolitik (Art. 166 und 184) und der wichtigen Planungen (Art. 173 Abs. 1 Bst. g und Art. 180 Abs. 1, 2. Satz) entgegen früher vertretenen Auffassungen nicht allein zuständig ist, sondern dass der Bundesversammlung hier Mitwirkungsrechte zustehen. Die Aufgabe des neuen Parlamentsgesetzes besteht darin, diese Verfassungsbestimmungen umzusetzen, indem das Ausmass dieser Mitwirkungsrechte genauer definiert und die Verfahren der Mitwirkung näher geregelt werden.

Die traditionelle Gewaltenteilungsdiskussion geht häufig von einem *statischen Verständnis der Zuständigkeitsordnung* aus; es wird argumentiert, eine bestimmte parlamentarische Forderung sei nicht zulässig, weil die Regierung zuständig sei. Diese Argumentation verkennt, dass die *Kompetenzordnung immer veränderbar* ist. Die Forderung ist nicht unzulässig, nur bedarf ihre Umsetzung einer vorherigen Änderung der Zuständigkeitsordnung. Dafür hinwiederum ist in den allermeisten Fällen der Gesetzgeber zuständig; ist er es nicht, so ist es der Verfassungsgeber. So oder so hat die Bundesversammlung die Möglichkeit, unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen eine Zuständigkeit an sich zu ziehen, und zwar auch in traditionellen Domänen der so genannt «ausschliesslichen» Zuständigkeit des Bundesrates.

*Die Bundesversammlung wird sich allerdings im eigenen Interesse und im Interesse der Funktionsfähigkeit des Staates als Ganzes auf die Behandlung der wesentlichen Fragen beschränken müssen.* Was wesentlich ist, lässt sich nicht nach abstrakten rechtlichen Kriterien beurteilen, sondern darüber entscheidet die Bundesversammlung nach politischen Kriterien; eine zentrale Funktion bei der Selektion des Wichtigen kommt dabei den ständigen Kommissionen zu. Das neue Parlamentsgesetz weist den Kommissionen umfassende Informations- und Konsultationsrechte zu, welche die Befürchtung aufkommen lassen könnten, dass die Kommissionen Gefahr laufen, durch nicht mehr verarbeitbare Informationsfluten und durch Konsultationen zu technischen Detailfragen lahmgelegt zu werden und damit zugleich auch die Verwaltung übermässig zu beanspruchen. Demgegenüber kann darauf vertraut werden, dass das politische Interesse der Kommissionsmitglieder in Verbindung mit ihren

che Verfahren der blossen Kennzeichnung von Berichten des Bundesrates genügt nicht mehr dem verfassungsmässigen Anspruch auf Mitwirkung; nötig ist eine differenziertere und verbindlichere Mitwirkung in Form von Bundesbeschlüssen.

Um die *Funktion der Oberaufsicht* (Art. 169) ausüben zu können, braucht das Parlament neben einer zweckmässigen Organisation insbesondere auch Rechte, um sich über die Vorgänge in Regierung und Verwaltung informieren zu können. Gerade in diesem Bereich hat sich das GVG seit den 1960er-Jahren bereits beträchtlich weiterentwickelt. Auf Grund der neuen BV müssen im Parlamentsgesetz drei grundsätzliche Neuerungen näher ausgeführt werden: die Kommissionen erhalten Anspruch auf alle für ihre Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen (Art. 153 Abs. 4 BV); im Konfliktfall entscheidet letztinstanzlich der «Kontrollleur» und nicht der Kontrollierte über den Umfang der Informationsrechte; den Delegationen der Aufsichtskommissionen dürfen keine Informationen mehr vorenthalten werden (Art. 169 Abs. 2).

Die neue BV überträgt der Bundesversammlung die Aufgabe, für die *Überprüfung der Wirksamkeit der Massnahmen des Bundes* zu sorgen (Art. 170 BV). Das neue Parlamentsgesetz muss den Vollzug dieser Verfassungsbestimmung sicherstellen, indem es geeignete organisatorische Vorkehrungen trifft und diese Aufgabe bestimmten Organen der Bundesversammlung zuweist.

Schliesslich kommt dem Parlament auch eine *Wahlfunktion* zu (Art. 168 BV), insbesondere hat es die Regierung zu wählen, aber z.B. auch Wahlen anderer Organe zu bestätigen. Das entsprechende Verfahren ist bisher entweder nur auf Verordnungs-ebene (Wahl des Bundesrates usw.) oder überhaupt nicht geregelt (Bestätigung von Wahlen). Der Gesetzesbegriff der neuen BV verlangt, dass derart wichtige Fragen im Gesetz geregelt werden, damit sich allenfalls auch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger dazu aussprechen können. Das neue Parlamentsgesetz bietet die Gelegenheit zur Überprüfung, ob sich namentlich das bisherige Verfahren der Wahl des Bundesrates bewährt hat; eine Frage, welche die Kommission mehrheitlich bejaht.

Eine weitere zentrale Voraussetzung dafür, dass die Bundesversammlung und ihre Mitglieder ihre verfassungsmässigen Aufgaben erfüllen können, besteht in einer hinreichenden *Infrastruktur*. Einerseits stehen der Bundesversammlung und insbesondere ihren Organen die Dienstleistungen der Parlamentsdienste und beigezogener Dienststellen der Bundesverwaltung zur Verfügung, was in den Grundzügen durch das Parlamentsgesetz geregelt wird. Andererseits brauchen die einzelnen Ratsmitglieder hinreichende Entschädigungen und eine Infrastruktur, was aber nicht Gegenstand dieses Gesetzes ist. Die Kommission sieht hier grundlegenden Reformbedarf und wird daher mit einer separaten Vorlage eine entsprechende Revision des Entschädigungsgesetzes vorschlagen.

## 2.2 Grundzüge der Gewaltenteilung

Wie werden die Aufgaben der Bundesversammlung abgegrenzt von den Aufgaben der beiden anderen Bundesbehörden? Auch diese Frage wird weitgehend durch die neue BV beantwortet. Das Parlamentsgesetz muss die verfassungsmässigen Grundsätze der Gewaltenteilung umsetzen und in diesem Sinne einige Präzisierungen vornehmen.

(...)

verfügen dazu zusätzlich über das Mittel, ihre Delegationen mit der Prüfung der Informationen zu beauftragen (Art. 152 Abs. 5).

Die Kompetenz der Ratspräsidenten ist neu. Unter den Begriff «Ratspräsidentium» fällt nach Artikel 34 das Dreiergremium jedes Rates, das sich aus der Ratspräsidentin oder dem Ratspräsidenten sowie den beiden Vizepräsidentinnen oder -präsidenten zusammensetzt (vgl. auch Art. 152 BV). Das Ratspräsidentium ist als Kollektivorgan das geeignete Gremium zur Schlichtung solcher Konflikte. Es strahlt nicht nur gegenüber den Ratsmitgliedern, sondern auch gegenüber dem Bundesrat eine gewisse Überparteilichkeit und Autorität aus. Um diese Kompetenz sinnvoll wahrnehmen zu können, muss es in die strittigen Unterlagen Einsicht nehmen können.

**2.4.1.4 Stellungnahmen der Aufsichtskommissionen zum Entwurf**

Die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) und die Finanzkommissionen (FK) heissen in ihren Mitberichten den Entwurf und die Verbesserungen zum geltenden Recht, insbesondere die Aufwertung der Aufsichtsdelegationen, gut. Die GPK begrüsst zudem, dass ihre Kompetenz, die eigenen Informationsrechte selbstständig durchsetzen zu können, konsequent ausgestaltet ist. Nur so könne Oberaufsicht wirksam wahrgenommen werden. Artikel 152 Absatz 5 gewährte dabei, dass Geheimhaltungsinteressen nicht leichthin übergangen werden können, und die GPK werde somit angehalten sein, ihre Informationsrechte auf geeignete Weise durchzusetzen. Die Regelung lässt durch ihre offene Formulierung genügend Raum offen, sodass der Geheimnisschutz dem Einzelfall angepasst werden kann.

**2.4.2 Grundsatz- und Planungsbeschlüsse (insb. für die Legislaturplanung und in der Aussenpolitik)**

**2.4.2.1 Ausgangslage**

Die Bundesversammlung spielt eine zentrale Rolle bei der *Rechtsetzung*, indem sie die Gesetze erlässt und Volk und Ständen Verfassungsänderungen unterbreitet. In ausgewählten Fällen obliegt ihr auch die *Rechtanwendung*, indem Verfassung oder Gesetz ihr die Kompetenz zum Erlass wichtiger Einzelakte zuweisen können. *Staatsleitende Politikgestaltung besteht aber nicht nur aus Rechtsetzung und Rechtsanwendung*. Rechtsetzung und Rechtsanwendung sind das Resultat eines Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesses. Dieser Prozess wird gesteuert durch Weichenstellungen, Grundsatzbeschlüsse und *Vorentscheidungen*, die zwar keine Rechtssätze darstellen, aber dennoch von erheblicher politischer Bedeutung sind, indem sie das spätere Resultat des Prozesses massgeblich vorbestimmen. In gewissen Politikbereichen, *insbesondere in der Aussenpolitik*, spielt Rechtsetzung ohnehin nur eine untergeordnete Rolle. Die Politikgestaltung erfolgt hier weitgehend durch (mehr oder minder explizite) Konzepte und Grundsatzbeschlüsse ohne Rechtsatzcharakter.

Die verfassungsrechtliche Stellung der Bundesversammlung als oberstes Repräsentationsorgan von Volk und Ständen verlangt, dass sie an dieser *staatsleitenden Poli-*

beschränkten zeitlichen Ressourcen von selbst dafür sorgen wird, dass die Kommissionen von diesen Rechten nur dann im Sinne von «Zugrechten» Gebrauch machen, wenn es eben um politisch bedeutsame Fragen geht.

Die Grundsätze der Gewaltenteilung spielen nicht nur im Verhältnis von Bundesversammlung und Bundesrat eine zentrale Rolle. Das Parlamentsgesetz wird neu auch der *Stellung des Bundesgerichts* als selbstständiger dritter Gewalt Rechnung tragen. Zu regeln sind die direkte Vertretung der Anliegen des Bundesgerichts in der Bundesversammlung und das spezifische Ausmass der parlamentarischen Oberaufsicht über das Bundesgericht. Dabei ist die Unabhängigkeit der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu wahren.

**2.3 Die Systematik des neuen Gesetzes**

Das GVG von 1962 ist als reines Verfahrensrecht konzipiert worden, das den Verkehr zwischen den Räten und zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesrat regelt. Während seiner bald 40-jährigen Geltungsdauer wurde es durch über 30 Teilrevisionen mit weiteren parlamentarischen Regelungsinhalten angereichert, insbesondere den Bestimmungen über die Oberaufsicht. Heute kann das GVG deshalb kaum mehr als reines Verfahrensgesetz bezeichnet werden. Die Systematik war den vielen Teilrevisionen nicht gewachsen, so dass das GVG unübersichtlich und unlesbar geworden ist. Die Nummerierung musste teilweise umständlich angepasst werden (vgl. Art. 47<sup>bis</sup> GVG) und gewisse Artikel umfassen bis neun Absätze (vgl. Art. 27 GVG). Auch wurden verschiedene Bestimmungen mehrmals revidiert, später wieder gestrichen oder in einem anderen Artikel integriert. Gewisse Inhalte des GVG können folglich nicht mehr ohne Auslegung und Analogeschlüsse verstanden werden. Die Totalrevision bietet nun Gelegenheit, die Systematik des Gesetzes neu zu überdenken und die Inhalte neu zu ordnen.

Bedeutend für die Erarbeitung einer neuen Systematik ist die Bestimmung des Gegenstandes des Gesetzes. Entsprechend der Entwicklung des GVG zielt das neue Parlamentsgesetz darauf ab, all diejenigen Inhalte zu regeln, die einen direkten Zusammenhang mit dem Parlament, seinen Mitgliedern und seinen Organen haben (vgl. Ziff. 1.1). Der Inhalt des geltenden GVG wurde dazu mit Bestimmungen aus anderen Gesetzen ergänzt, so beispielsweise den Bestimmungen über die Immunität und die Sessionsteilnahmegarantie oder über die Unvereinbarkeiten des parlamentarischen Mandats mit anderen Ämtern. Der neue Gesetzesbegriff auf Verfassungsebene führt zudem dazu, dass verschiedene Bestimmungen der Ratsreglemente auf Gesetzesstufe gehoben werden müssen: So beispielsweise das Abstimmungsverfahren in den Räten und das Wahlverfahren in den Bundesrat und das Bundesgericht, die zu den Grundlagen des Verfahrens der Bundesversammlung zählen (Art. 164 Abs. 1 Bst. g BV); oder aber das Verfahren über die Behandlung von Petitionen, weil dieses die Rechte und Pflichten der Bürgerinnen und Bürger tangiert (Art. 164 Abs. 1 Bst. c BV).

Aufbauend auf diesem Inhalt des Parlamentsgesetzes liegt dem Entwurf eine systematische Ordnung zu Grunde, die von zwei Grundgedanken geprägt ist: Zum einen soll die Systematik durch die Trennung von Aufgaben, Organisation und Arbeitsweise der Bundesversammlung die Beziehung zwischen den einzelnen Bestimmungen verständlicher machen. Zum anderen soll die Systematik genügend Raum bie-

(...)

tikgestaltung beteiligt ist. Die neue Bundesverfassung trägt dieser Forderung an verschiedenen Stellen Rechnung:

*Artikel 166 Absatz 1*

Die Bundesversammlung beteiligt sich an der Gestaltung der Aussenpolitik (...).

*Artikel 171 1. Satz*

Die Bundesversammlung kann dem Bundesrat Aufträge erteilen.

*Artikel 173 Absatz 1 Buchstabe g*

Sie (*die Bundesversammlung*) wirkt bei den wichtigen Planungen der Staatsstätigkeit mit.

Die alte Bundesverfassung enthielt keine analogen Bestimmungen. Die drei neuen Bestimmungen bringen aber keine materielle Neuerung, sondern haben nur die seit 1848 bestehende Verfassungswirklichkeit transparent gemacht. Welches *Instrumentarium* steht der Bundesversammlung nach geltendem Recht zur Verfügung, um diese Aufgaben wahrzunehmen?

a. *Parlamentarische Vorstösse*

In Ausführung von Artikel 171 BV kann die Bundesversammlung mit *parlamentarischen Vorstössen die Erreichung bestimmter Ziele verlangen* und damit Vorentscheidungen und Grundsatzbeschlüsse herbeiführen. Es handelt sich dabei um *Initiativinstrumente* der Bundesversammlung bzw. ihrer Organe und Mitglieder, die vorwiegend dazu dienen, Verfahren zu *einzelnen Themen auszulösen* (vgl. dazu im weiteren Ziff. 2.4.3).

b. *Konsultationen parlamentarischer Kommissionen*

Die Beteiligung der Bundesversammlung «an der Gestaltung der Aussenpolitik» zeigt sich insbesondere darin, dass der Bundesrat durch Artikel 47<sup>bis</sup> a GVG verpflichtet ist, die für die Aussenpolitik zuständigen Kommissionen zu den «Richt- und Leitlinien» für Verhandlungsmandate zu konsultieren (vgl. dazu im Weiteren Ziff. 3, Erläuterungen zu Art. 151).

c. *Kenntnisnahme von Berichten des Bundesrates*

Die Mitwirkung der Bundesversammlung «bei den wichtigen Planungen der Staatsstätigkeit» und teilweise auch die Beteiligung «an der Gestaltung der Aussenpolitik» zeigt sich darin, dass der Bundesrat der Bundesversammlung Berichte über *Gesamtplanungen* der Bundespolitik oder *Konzepte und Plannungen zu einzelnen Themenbereichen* (z.B. zur *Aussenpolitik*) zur *Kenntnisnahme unterbreitet*. Einzelne Berichte sind durch das Gesetz vorgesehen, so die Berichte über die Legislaturplanung (Art. 45<sup>bis</sup> GVG), über den Finanzplan der Legislaturperiode sowie über den jährlichen Finanzplan (Art. 23 Finanzhaushaltsgesetz). Gemäss Artikel 10 des Bundesgesetzes über ausserwirtschaftliche Massnahmen berichtet der Bundesrat der Bundesversammlung «einmal jährlich über wichtige Fragen der Aussenwirtschaftspolitik». Weitere Berichte unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung aus freiem Ermessen oder auf Grund eines überwiesenen Postulates, siehe z.B. den Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er-Jahren vom 29. November 1993 (BBI 1994 I 153), den Bericht über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 7. Juni 1999 (BBI 1999 7657) und den Aussenpolitischen Bericht 2000 vom 15. November 2000 (BBI 2001 261). «Kenntnis-

nahme» bedeutet lediglich, dass sich der Rat mit dem Bericht befasst hat. In der Praxis heisst dies in der Regel, dass eine Aussprache im Rat stattgefunden hat. Das Parlament kann den Bericht zum Anlass nehmen, parlamentarische Vorstösse zu überweisen, oder es kann den Bericht oder Teile desselben zurückweisen und Änderungen verlangen.

d. *Einfache Bundesbeschlüsse*

Auch die Form des einfachen Bundesbeschlusses steht der Bundesversammlung für Grundsatzbeschlüsse zur Verfügung. Mit Bundesbeschluss vom 3. Juni 1987 über die Totalrevision der Bundesverfassung hat sie den Bundesrat beauftragt, ihr einen Verfassungsentwurf zu unterbreiten und ihm dafür inhaltliche Richtlinien vorgegeben (BBI 1987 II 963). Mit seiner Botenschaft vom 27. Januar 1999 zur Volksinitiative «Ja zu Europa» hat der Bundesrat der Bundesversammlung den Entwurf zu einem indirekten Gegenentwurf zu dieser Volksinitiative in der Form eines einfachen Bundesbeschlusses unterbreitet (BBI 1999 3830). Dieser Entwurf sah vor, dass das Ziel und die Grundsätze des Verfahrens der schweizerischen Integrationspolitik festgehalten werden. Die *Rechtswirkung dieser einfachen Bundesbeschlüsse* unterscheidet sich nicht von der Rechtswirkung einer Motion. In seinem Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung vom 6. November 1985 hielt der Bundesrat fest: «Ob die Bundesversammlung auch den neuen Auftrag in die Form der Motion kleidet oder ob sie dafür den einfachen Bundesbeschluss wählt, ist rechtlich belanglos» (BBI 1985 III 113). Dasselbe gilt für den Entwurf des «Bundesbeschlusses über Beitrittsverhandlungen der Schweiz mit der europäischen Union». In seiner Begründung behielt sich der Bundesrat ausdrücklich die «Wahrung seiner verfassungsrechtlichen Regierungsverantwortung» vor (BBI 1999 3838). Dieser einfache Bundesbeschluss hätte nicht eine rechtliche zwingende, sondern *letztlich* nur eine politische Verpflichtung mit sich gebracht: «Dem Bundesrat liegt daran, darauf hinzuweisen, dass das Ergebnis der parlamentarischen Beratung über den einfachen Bundesbeschluss ein zentrales Beurteilungsmerkmal darstellt für die Frage, ob die innenpolitischen Voraussetzungen für die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen gegeben sind. Er ist der festen Ansicht, dass er dann über Reaktivierung des schweizerischen Beitrittsgesuchs entscheiden und anschliessend mit der EU Erfolg versprechend verhandeln kann, wenn eine Mehrheit der eidgenössischen Räte die bundesrätliche Integrationspolitik mitträgt» (BBI 1999 3837). *Der Unterschied zwischen Motion und einfachem Bundesbeschluss liegt nicht in der Rechtswirkung, sondern im Verfahren. Das Parlament kann im normalen Verfahren der Beratung von Erlässen entwürfen Änderungen vornehmen. Das qualifizierte Verfahren der Beratung des Entwurfes für einen einfachen Bundesbeschluss verschafft dem Resultat eine höhere politische Verbindlichkeit.* Zudem erlaubt dieses Verfahren im Gegensatz zum Verfahren der Motion, dass der Bundesrat von sich

dem stellt sich nun die Frage, welches die Wirkung der «Kenntnisnahme im zustimmenden Sinn» ist. Eine zwingende rechtliche Verbindlichkeit entsteht nicht – so wenig wie bei allen anderen Formen der Beschlussfassung im Bereich der staatsleitenden Politikgestaltung. Hingegen entsteht anders als bei der blossen Kenntnisnahme eine politische Verbindlichkeit<sup>7</sup>. Problematisch dabei ist, dass das Parlament eine *globale Sanktionierung* der im Bericht dargelegten Vorhaben des Bundesrates vornimmt, obwohl es sich zu den einzelnen Vorhaben gar nicht ausgesprochen hat. Es bleibt unklar, ob bloss eine positive politische Gesamtwürdigung vorgenommen wurde oder ob wirklich die Gesamtheit der einzelnen Vorhaben positiv beurteilt wird. Bundesrat und Verwaltung werden bei der späteren Realisierung eher von der letzteren Annahme ausgehen und sich darauf berufen, das Parlament habe ja den Bericht «genehmigt».

(...)

aus einen Entwurf vorlegen und sich auf diese Weise eine erhöhte demokratische Legitimation seiner Politik verschaffen kann<sup>6</sup>.

Die Mängel und der Reformbedarf im Bereich der parlamentarischen Vorstösse und der Konsultationen durch parlamentarische Kommissionen werden weiter unten dargestellt (Ziff. 2.4.3 und 3).

Folgende *Mängel des Verfahrens der Kenntnisnahme* wichtiger Planungen und Konzepte des Bundesrates können festgestellt werden:

- Die bloss Kenntnisnahme verbleibt in jeder Hinsicht – rechtlich *und* politisch – *unverbindlich*. Die entsprechenden Beratungen dienen allein der Artikulation einzelner Ratsmitglieder und damit dem Meinungs austausch. Es ist daher schwierig, aus diesen Beratungen einigermassen zuverlässige Rückschlüsse zu ziehen, ob durch den Bundesrat vorgelegte Ziele und Konzepte tatsächlich von einer Mehrheit getragen werden oder nicht. Der Stellenwert dieser Ziele und Konzepte wird daher durch die Beratung nicht verbessert. Häufig werden denn auch derartige Beratungen als unnötiger Zeitverlust empfunden.
- Eine *differenzierte* parlamentarische Stellungnahme zu einzelnen vorgeschlagenen Zielen im Rahmen umfassenderer Planungen und Konzepte ist zwar möglich, das Verfahren ist aber unbefriedigend. Im Verfahren der Behandlung der Legislaturplanung ist zwar vorgesehen, dass die Bundesversammlung mit Richtlinienmotionen (Art. 45<sup>ter</sup> Abs. 2 GVG) andere Akzente setzen kann. Die Auswahl dieser Motionen erfolgt aber weniger auf Grund einer gesamthaften Prüfung der Planung als auf Grund recht zufälliger Präferenzen, die in den vorbereitenden Kommissionen geäussert werden. Zu anderen Berichten können Rückweisungsanträge gestellt werden, verbunden mit dem Auftrag, den Bericht in diesem oder jenem Sinn zu überarbeiten. Bei der Beratung des ausserpolitischen Berichtes im Nationalrat am 7. März 1994 wurden z.B. vier sich thematisch überschneidende Rückweisungsanträge gestellt (Amtl. Bull. N 1994 174). Eine einigermassen übersichtliche Beratung und Beschlussfassung über die einzelnen Anliegen war da nicht möglich.
- Als Folge des zunehmenden Unbehagens über die Form der Kenntnisnahme wurde mit der Änderung des GVG vom 23. Juni 1995 ein neuer Artikel 44<sup>bis</sup> eingeführt. Danach kann jeder Rat «ausdrücklich beschliessen, von einem Bericht in zustimmendem oder ablehnendem Sinne Kenntnis zu nehmen». Eine differenzierte Stellungnahme ist damit nach wie vor nicht möglich. Zu-

6 Ein weiteres Beispiel stellt der Entwurf des Bundesrates für einen Bundesbeschluss über die Kenntnisnahme des Konzeptes BAHN 2000 dar. In der Botschaft führte der Bundesrat aus: «Angesichts der Bedeutung des Konzeptes BAHN 2000 für die Gestaltung des öffentlichen Verkehrs und der Verkehrspolitik überhaupt, erachten wir es als angezeigt, dass das Parlament sich nicht damit begnügt, den Bericht zu diskutieren und einen bloss formlosen Beschluss fasst. Seine Stellungnahme sollte in einem formellen Erlass zum Ausdruck kommen. Dazu kommt einzig die Form des einfachen Bundesbeschlusses in Frage» (BBJ 1986 I 262). Die Bundesversammlung hat dann den Inhalt dieses einfachen Bundesbeschlusses in den allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss eingebaut, mit dem sie über den Bau der neuen Linien Beschluss fasste (BBJ 1987 I 46). Dieser dem Referendum unterstellte Bundesbeschluss ist also einerseits in seinem Art. 1 ein Grundsatzbeschluss (siehe dazu Ziff. 2.4.2.3), andererseits in seinem Art. 2 ein Einzelakt, wie ihn die neue BV in Art. 173 Abs. 1 Bst. h nun ausdrücklich vorsteht.

7 Allerdings wird auch bei der blossen Kenntnisnahme in der Öffentlichkeit häufig der unzutreffende Eindruck vermittelt, das Parlament habe den Bericht «angenommen» oder «genehmigt».

## Die Behörden unter dem Druck der Finanzkrise und der Herausgabe von UBS-Kundendaten an die USA

### Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen des Nationalrates und des Ständerates

vom 30. Mai 2010

(...)

## Bericht

### 1 Einführung

#### 1.1 Ausgangslage

Als die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates und die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK) am 18. März 2009 den Handlungsbedarf für die parlamentarische Oberaufsicht im Bereich der Finanzmarktkrise erörterten, waren die Auswirkungen der Finanzkrise in der Schweiz nach wie vor schwerwiegend und die weitere Entwicklung nur schwer vorhersehbar. Insbesondere zwei Ereignisse standen damals im Zentrum der öffentlichen Diskussion:

Knapp fünf Monate zuvor musste die Eidgenossenschaft die UBS durch die Übernahme einer Wandelanleihe von über sechs Milliarden Franken rekapitalisieren, um einen Zusammenbruch der UBS und dessen schwerwiegende Folgen für den Finanzplatz Schweiz wie auch für die schweizerische Volkswirtschaft zu verhindern. Gleichzeitig errichtete die Schweizerische Nationalbank (SNB) eine Zweckgesellschaft (StabFund) für die Verwertung illiquider UBS-Aktiven im maximalen Umfang von 60 Milliarden US-Dollar und übernahm mit dem StabFund von der UBS das Risiko für diese Papiere.<sup>102</sup> Im März 2009 war noch nicht absehbar, ob und in welchem Ausmass diese Risiken den öffentlichen Finanzhaushalt und die Erfolgsrechnung der SNB belasten würden.

Die Rettung einer privatrechtlichen Unternehmung durch den Staat, welche aufgrund ihrer Grösse nicht einfach sich selbst überlassen werden konnte, stellte in verschiedener Hinsicht in der schweizerischen Geschichte ein ausserordentliches Ereignis dar und wirft bis heute in der Öffentlichkeit sowie in der Politik vielfältige und grundsätzliche Fragen auf: Wie konnte es überhaupt soweit kommen? Warum hat das Risikomanagementmodell der UBS versagt? Hätte die Bankenaufsicht nicht frühzeitiger intervenieren müssen und so das Debakel verhindern können? Nahmen die Geschäftsleitung und der Verwaltungsrat der UBS ihre Verantwortung wahr? War es richtig, dass sich der schweizerische Staat derart für die UBS engagierte?

Das zweite wichtige Ereignis, das auch die Diskussion in den GPK prägen sollte, trat am 18. Februar 2009 ein. An diesem Tag gab die schweizerische Bankenaufsichtsbehörde FINMA bekannt, dass sie gestützt auf Artikel 25 und 26 des Bankengesetzes im Interesse der Stabilität sowohl des schweizerischen als auch des globalen Finanzsystems gegenüber der UBS Schutzmassnahmen verfügt habe. Diese Verfügung sah vor, dass die UBS dem amerikanischen Justizministerium (*Department of Justice, DOJ*) und allenfalls weiteren mit der Verfolgung von Steuertraftatbeständen befassten amerikanischen Behörden Daten von Kunden, bei denen gemäss der Bank Verdacht auf Steuerbetrug nach schweizerischem Recht bestand, sofort über die FINMA an die amerikanischen Behörden herauszugeben habe. Dieses Vorgehen diente dem Zweck, eine Anklageerhebung gegen die UBS in den USA und ihre als schwerwiegend beurteilten Folgen für die Finanzmarktstabilität abzuwehren.<sup>103</sup> Diesem Entscheid der FINMA war ein monatelanges Seilziehen um Informationsbegehren dreier amerikanischer Behörden gegenüber der UBS vorangegangen, in

<sup>102</sup> Vgl. Medienmitteilungen der SNB vom 16.10.2008 und 26.11.2008.

<sup>103</sup> Vgl. Medienmitteilung der FINMA vom 18.2.2009.

schweizerische Volkswirtschaft von grosser Bedeutung; sie involvierten beide die Bundesbehörden und warfen dadurch Fragen zu den Grenzen des staatlichen Handelns auf, und in beiden Fällen war die UBS sowohl ein Hauptakteur als auch ein Hauptobjekt.

Vor diesem Hintergrund stellten die GPK einen klaren Handlungsbedarf seitens der parlamentarischen Oberaufsicht fest. Sie beschlossen zur Durchführung der Inspektion die Einsetzung einer gemeinsamen Arbeitsgruppe, die paritätisch aus Mitgliedern der GPK-N und der GPK-S zusammengesetzt wurde und Vertreter aller Fraktionen aufweist.

**1.2 Gesetzlicher Auftrag und Untersuchungsgegenstand**

Die GPK nehmen im Auftrag der eidgenössischen Räte die Oberaufsicht über die Geschäftsführung des Bundesrats und der Bundesverwaltung, der Eidgenössischen Gerichte sowie anderer Träger von Aufgaben des Bundes wahr. Diese Zuständigkeit ist in Artikel 169 der Bundesverfassung (BV)<sup>118</sup> sowie in den Artikeln 26 und 52 des Parlamentsgesetzes (ParlG)<sup>119</sup> festgelegt. Die GPK besitzen zur Wahrnehmung ihrer Aufgabe weitgehende Informationsrechte (Art. 153 ff. ParlG). Gemäss Artikel 52 Absatz 2 ParlG legen sie den Schwerpunkt ihrer Prüftätigkeit auf die Kriterien der Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit.

Entsprechend ihrem gesetzlichen Auftrag konnten die GPK im Rahmen der vorliegenden Inspektion nicht allen bedeutsamen Fragestellungen im Zusammenhang mit den geschilderten Ereignissen nachgehen. Sie hatten sich vielmehr auf die wesentlichen Fragen im Kompetenzbereich der parlamentarischen Oberaufsicht zu beschränken. Nach diesem Kriterium blieben einzelne Fragen, die von der Politik und der öffentlichen Meinung als ebenfalls bedeutsam oder klärungsbedürftig erachtet worden waren, unbehandelt, da sie sich ausserhalb des eigentlichen Untersuchungsgegenstandes bewegten.

Die GPK gliederten den Untersuchungsgegenstand in zwei Teile und definierten ihn wie folgt: Im ersten Teil wird das Verhalten der schweizerischen Behörden bei der Bekämpfung der Finanzkrise untersucht. Im zweiten Teil wird das Behördenverhalten im Zusammenhang mit den Ereignissen, die letztlich zur Herausgabe von Kundendaten der UBS an die amerikanischen Behörden im Februar 2009 führten, vertieft analysiert.

Im Vordergrund dieser Untersuchung steht die Beurteilung der Zweckmässigkeit und der Wirksamkeit des behördlichen Handelns. Obwohl sich im Rahmen der untersuchten Sachverhalte auch Fragen der Rechtmässigkeit stellen, liegt deren Beantwortung, wie nachfolgend erläutert, nicht bei den GPK, sondern bei den Gerichten. Soweit sich aus dem Untersuchungsgegenstand rechtliche Fragen ergeben, deren Beurteilung in die Zuständigkeit der GPK fallen, wird darauf im Bericht eingegangen.

Der Untersuchungsgegenstand beider Teile wird zu Beginn des jeweiligen Berichtsteils näher erläutert.

<sup>118</sup> Bundesverfassung (BV; SR 101).

<sup>119</sup> Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, SR 171.10).

dem nebst der UBS und den amerikanischen Behörden auch die FINMA, der Bundesrat, das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD), das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) involviert waren. Durch diesen Entscheid wurden auch ein bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) hängiges Amtshilfegesuch des *Department of the Treasury, Internal Revenue Service (IRS)* vom 16. Juli 2008 sowie die damit zusammenhängenden Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gegenstandslos.

Pressesstimmen in den Tagen nach der Verfügung der FINMA illustrieren anschaulich, welche Fragen nach der Datenherausgabe öffentlich diskutiert wurden: «Kapitulation im Steuerstreit»<sup>104</sup>, «Bankgeheimnis wird ausser Kraft gesetzt»<sup>105</sup>, «Politischer Kniefall der Schweiz»<sup>106</sup>, «Rechtsstaat oder Bananenrepublik»<sup>107</sup>, «Bundesrat kapituliert vor den USA»<sup>108</sup>, «UBS unter Druck: Wie die USA die Schweiz erpressen»<sup>109</sup>, «Zu spät: UBS-Akten schon in den USA – Dramatisches Eingreifen des Bundesverwaltungsgerichtes»<sup>110</sup>, «In 10 Tagen wäre Urteil erfolgt»<sup>111</sup>, «FINMA wollte, dass Merz handelt»<sup>112</sup>, «Déclaration de guerre au secret bancaire»<sup>113</sup>, «La Suisse lève le secret bancaire»<sup>114</sup>, «La Suisse est couchée, les Américains la piètent»<sup>115</sup>, «Comment UBS a voulu berner le fisc américain»<sup>116</sup>, «Le secret bancaire vacille»<sup>117</sup>, um nur einige Schlagzeilen der Schweizer Presse zu nennen.

Der Entscheid der FINMA verhinderte zwar eine unmittelbare Anklageerhebung der USA gegen die UBS. Der Druck auf die Schweiz und die UBS, den amerikanischen Behörden weitere Kundendaten zu übergeben, stieg jedoch auch nach diesem Zeitpunkt weiter an. Parallel zum wachsenden Druck aus den USA wurden auch Forderungen der EU und der OECD laut, und das schweizerische Bankgeheimnis geriet auf breiter Front unter Druck. Der Bundesrat beschloss in der Folge am 13. März 2009, dass die Schweiz den *OECD*-Standard bei der Amtshilfe in Steuersachen gemäss Artikel 26 des *OECD*-Musterabkommens übernehmen werde und zog den entsprechenden Vorbehalt zum *OECD*-Musterabkommen zurück. Am 18. Juni 2009 paraphierten die Schweiz und die USA in Washington ein revidiertes Doppelsteuerabkommen (DBA). Vorgängig hatten sich die beiden Länder auf technischer Ebene auf die Ausweitung der Amtshilfe in Steuerfragen nach Artikel 26 des *OECD*-Musterabkommens geeinigt.

Die Geschehnisse rund um die finanziellen Schwierigkeiten der UBS im Oktober 2008 wie auch um die Informationsbegehren der amerikanischen Behörden gegenüber der UBS bzw. ihre möglichen Konsequenzen weisen verschiedene Gemeinsamkeiten auf: Beide Konstellationen waren für den Finanzplatz Schweiz und für die

<sup>104</sup> Neue Zürcher Zeitung vom 19.2.2009.

<sup>105</sup> Tages-Anzeiger vom 19.2.2009.

<sup>106</sup> Berner Zeitung vom 20.2.2009.

<sup>107</sup> Der Bund vom 20.2.2009.

<sup>108</sup> Mittellandzeitung vom 20.2.2009.

<sup>109</sup> Dito.

<sup>110</sup> NZZ am Sonntag vom 22.2.2009.

<sup>111</sup> Basler Zeitung vom 21.2.2009.

<sup>112</sup> Sonntags-Blick vom 22.2.2009.

<sup>113</sup> La Tribune de Genève vom 19.2.2009.

<sup>114</sup> Le Temps vom 19.2.2009.

<sup>115</sup> 24 heures vom 19.2.2009.

<sup>116</sup> 24 heures vom 23.2.2009.

<sup>117</sup> Le Matin vom 19.2.2009.

**1.3 Schranken der Untersuchung**

Aufgrund der gesetzlichen Vorgaben musste sich die Untersuchung der GPk auf das Verhalten der Bundesbehörden konzentrieren. Das Verhalten der UBS oder der amerikanischen Behörden ist nicht Teil des Untersuchungsgegenstands der GPk; es wurde nur soweit einbezogen, wie es notwendig war, um das Verhalten der schweizerischen Behörden beurteilen zu können.

Die Beachtung des Gewaltenteilungsprinzips setzte den GPk ebenfalls Grenzen. So steht es den GPk nicht zu, Rechtsfragen zu beurteilen, die einer richterlichen Überprüfung unterliegen oder über welche ein Gericht schon entschieden hat. Auf den konkreten Sachverhalt bezogen bedeutet dies insbesondere, dass die GPk nicht befugt sind, sich zu einer allfälligen Verletzung des Bankgeheimnisses zu äussern oder den Entscheid des BVGer vom 5. März 2009 zur Zulässigkeit der Amtshilfe<sup>120</sup> inhaltlich zu beurteilen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass bezüglich letzterer Frage noch kein rechtskräftiger Entscheid vorliegt. Es versteht sich im Übrigen von selbst, dass die GPk in dieser Untersuchung nicht an die Stelle der Strafverfolgungsbehörden treten können.

Das im Herbst 2008 vom Bundesrat und von der SNB erarbeitete Massnahmenpaket des Bundes zur Stärkung des Finanzsystems wurde durch die Bundesversammlung und ihre zuständigen Organe bereits eingehend erörtert und fand eine Mehrheit im Parlament. Soweit in diesem Zusammenhang Sachverhalte durch andere zuständige parlamentarische Organe oder durch das Parlament selbst abschliessend behandelt wurden, werden sie im Rahmen dieser Untersuchung nicht mehr gesondert überprüft. Die diesbezüglichen Beschlüsse sind für die GPk verbindlich.

Schliesslich ist zu erwähnen, dass sich die GPk bei der Überprüfung und der Beurteilung von komplexen Fachentscheiden, die beispielsweise ein spezifisches Finanzmarktwissen voraussetzen, nicht an die Stelle der untersuchten Behörden setzen, sondern die massgeblichen Entscheide aus der Warte der parlamentarischen Oberaufsicht würdigen. Das gilt namentlich für die von der Eidgenössischen Bankkommission (EBK) im Jahr 2008 durchgeführte Untersuchung zum grenzüberschreitenden Geschäft der UBS mit den USA, bei der es nicht darum ging, diese neu aufzurollen. Vielmehr war es Aufgabe der parlamentarischen Oberaufsicht, das durch die EBK damit verfolgte Ziel, die dafür eingesetzten Mittel, den Zeitpunkt ihrer Einleitung usw. im damaligen Kontext zu beurteilen.

**1.4 Zweck der Untersuchung**

Die durch die GPk ausgeübte Oberaufsichtstätigkeit dient nicht vorab der persönlichen Schuldzuweisung an Behördenvertreter, sondern bezweckt in erster Linie, Lehren für die zukünftige Geschäftsführung der Bundesbehörden ziehen zu können. Der Fokus der vorliegenden Untersuchung liegt somit vorwiegend auf der Feststellung und Analyse von systemrelevanten Mängeln und Schwachstellen, insbesondere im Bereich der Früherkennung von Krisen und der Wahrnehmung der Führungsverantwortung.

<sup>120</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) A-7342/2008 und A-7426/2008 vom 5.3.2009.

**1.5 Vorgehen der GPk**

**1.5.1 Untersuchungszeitraum und Berichtsstruktur**

Der Zeitraum des ersten Teils der Untersuchung, der sich mit der Früherkennung und der Bewältigung der Finanzkrise durch die schweizerischen Behörden beschäftigt, beginnt im Frühjahr 2007, als die Finanzmarktkrise international erkennbar wurde, und endet im Oktober 2008 mit dem Massnahmenpaket des Bundes zur Rettung der UBS.

Der Fokus des zweiten Teils der Untersuchung liegt auf der Zeitspanne von Ende 2007, als die EBK durch die amerikanische Börsenaufsicht (*US-Securities and Exchange Commission*; nachfolgend *SEC*) in Sachen Informationsbegehren der USA gegenüber der UBS kontaktiert wurde, bis zum 18. Februar 2009, als die FINMA die Herausgabe von Kundendaten der UBS an die amerikanischen Behörden verfügte. Selbstverständlich werden in beiden Untersuchungsteilen relevante Ereignisse vor und nach dem jeweiligen Untersuchungszeitraum miteinbezogen, sofern und soweit sie dem besseren Verständnis der Sachverhalte dienen.

Der Bericht gliedert sich in vier Teile: Nach der allgemeinen Einführung des ersten Kapitels widmet sich das zweite Kapitel dem ersten und das dritte Kapitel dem zweiten Untersuchungsteil. Im vierten Kapitel ziehen die GPk einige Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Erwartungen an die UBS.

**1.5.2 Methodisches Vorgehen**

Die GPk beauftragten eine gemeinsame Arbeitsgruppe mit der Durchführung der Inspektion. Diese setzte sich aus folgenden Mitgliedern der GPk-N zusammen: Pierre-François Veillon (Präsident), André Daguët, Corina Eichenberger, Thérèse Frösch, Brigitta M. Gadiant und Ruedi Lustenberger. Seitens der GPk-S nahmen folgende Mitglieder in die Arbeitsgruppe Einsitz: Hans Hess (Vize-Präsident), Konrad Graber, Claude Hêche, Alex Kuprecht, Helen Leumann und Anne Seydoux.

Die GPk stützen ihre nachfolgenden Ausführungen auf Informationen aus den verschiedensten Quellen: In 30 Sitzungen der Arbeitsgruppe beider GPk wurden 60 Anhörungen mit Vertretern aller betroffenen Behörden wie auch mit externen Experten durchgeführt. Alle Bundesratsmitglieder, die im Untersuchungszeitraum im Amt waren, wurden – teilweise mehrfach – angehört.<sup>121</sup> Ebenfalls angehört wurden ehemalige und aktuelle Vertreter der UBS.<sup>122</sup>

Im Weiteren zogen die GPk eine Vielzahl von Unterlagen der involvierten Behörden bei<sup>123</sup> und stützten sich auf öffentliche und nicht öffentlich zugängliche Berichte dieser Stellen ab. Beigezogen wurden zudem die Protokolle der Finanzkommissionen und der Kommissionen für Wirtschaft und Abgaben. Wertvolle Erkenntnisse

<sup>121</sup> Dies geschah teilweise auch im Rahmen der Behandlung anderer Geschäfte mit Vertretern des Bundesrats (z. B. bei der Behandlung des Geschäftsberichts 2008 durch die GPk).

<sup>122</sup> Die Liste aller angehört Personen findet sich in Anhang 6.

<sup>123</sup> Dabei handelt es sich um E-Mails, Informationsnotizen, handschriftliche Notizen usw. Ein grosser Teil davon ist vertraulich und somit nicht öffentlich zugänglich.



Dossier mit allen relevanten Dokumenten erhielt. Die Führungsdossiers waren unvollständig. Einzelne Behörden wie die FINMA konnten auf ihrer Stufe alle relevanten Dokumente liefern, doch hatten sie ausschliesslich Dokumente aus ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich. Dies führte dazu, dass die GPK die erhaltenen Dokumente erfassen, strukturieren und aufgrund eigener Recherchen und weiterer Editionsbegehren vervollständigen mussten.

Die Sachverhaltsfeststellung durch die GPK bezüglich der Einschätzungen und Handlungen der schweizerischen Behörden wurde teilweise dadurch erschwert, dass Beratungen beispielsweise des Bundesrats oder der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe, die sich mit der Problematik des grenzüberschreitenden Geschäfts der UBS mit Privatkunden in den USA befasste, nicht systematisch schriftlich festgehalten wurden.

Innerhalb des Untersuchungszeitraums verzichtete der Gesamtbundesrat während einer Phase von mehreren Monaten bei den hier untersuchten Sachverhalten bewusst auf das sonst übliche Protokoll seiner Sitzungen, wobei die Bundeskanzlei (BK) entgegen den Anweisungen des damaligen Bundespräsidenten dennoch Notizen erstellte. Diese Notizen mit dem Titel «Stichwortartige Aufzeichnungen zu den Verhandlungen zum Thema UBS» wurden dem Bundesrat am 19. Februar 2009 von der BK zugestellt. Die GPDel konnte im Rahmen dieser Untersuchung Einsicht in diese Chronologie nehmen.

Bei den Sitzungen der internen Arbeitsgruppe wurden in der Regel keine Protokolle in irgendeiner Form geführt. Solche Informationslücken sind im Nachhinein sehr schwierig zu füllen, auch von den direkt involvierten Personen.

Diese erschwerten Rahmenbedingungen der Untersuchung der GPK sind sowohl für die parlamentarische Oberaufsicht wie auch für ein optimales Funktionieren von Regierung und Verwaltung von grundsätzlicher Bedeutung und werden deshalb weiter hinten durch die GPK materiell gewürdigt.  
(...)

liessen sich auch aus den Ausführungen des Präsidenten der Finanzdelegation gewinnen. Die GPK danken diesen Organen für ihre Unterstützung.

Im ersten Untersuchungsteil wurde ein Teilbereich an zwei externe Experten vergeben, die zuhänden der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK)<sup>124</sup> einen Bericht erstellten, dessen Resultate in den vorliegenden Bericht einflossen. Die PVK unterstützte gemeinsam mit dem Sekretariat GPK/GPDel die Arbeiten der mit der Untersuchung beauftragten Arbeitsgruppe beider GPK.

Im Rahmen dieser Untersuchung wurde die Geschäftsprüfungsdelegation (GPDel) aufgrund ihrer besonderen Informationsrechte durch die GPK beauftragt, die relevanten Dokumente, die der Orientierung und der Entschcheidung des Bundesrats in diesem Dossier dienen, einzusehen. Das Ergebnis dieser Einsicht ist in den vorliegenden Bericht eingeflossen.

Der Bericht beider GPK stützt sich auf die Arbeiten der mit der Untersuchung beauftragten Arbeitsgruppe. Er wurde am 30. Mai 2010 von beiden GPK verabschiedet.

### 1.5.3 Ausübung der Informationsrechte

Der Bundesrat wiesetzte sich in der zweiten Hälfte des Jahres 2009 entgegen der gesetzlich verankerten Informationsrechte der parlamentarischen Aufsichtskommis-sionen mehreren Informationsbegehren der GPK.

Dies band unnötigerweise Ressourcen der GPK und ihres Sekretariats und führte zu einer Verzögerung der Untersuchung von mehreren Monaten. Anfang 2010 und wohl unter dem zunehmenden politischen Druck zur Einsetzung einer Parlamentari-schen Untersuchungskommission (PUK) erklärte sich der Bundesrat schliesslich bereit, die gewünschten Informationen den GPK zugänglich zu machen, so dass ab diesem Zeitpunkt keine Probleme mehr bei der Ausübung der Informationsrechte der GPK bestanden.<sup>125</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die GPK im Rahmen dieser Untersuchung Zugang zu allen von ihr gewünschten Unterlagen erhielten.

### 1.5.4 Weitere schwierige Rahmenbedingungen der Untersuchung

Eine weitere Schwierigkeit der Untersuchung lag darin, dass – obwohl die Führungsdossiers des EFD wie auch des EJPD (Stellvertretung des Vorstehers des EFD durch die Vorsteherin des EJPD) bezüglich beider Teile der Untersuchung eingeholt wurden und der Vorsteher des EFD der Arbeitsgruppe seine persönlichen Ordner zur Verfügung stellte – die GPK von keiner der involvierten Stellen ein vollständiges

<sup>124</sup> Die PVK besteht aus einem Team von wissenschaftlichen Evaluatoren, welche vorwiegend im Auftrag beider GPK Evaluationen durchführen. Sie ist dem Sekretariat GPK administrativ unterstellt.

<sup>125</sup> Um in Zukunft solche Verzögerungen von Untersuchungen der parlamentarischen Oberaufsicht zu vermeiden, haben die GPK beschlossen, die Informationsrechte im Parlamentsgesetz bezüglich der Unterlagen des Bundesrats zu konkretisieren. Zu diesem Zweck reichte die GPK-S am 26.2.2010 eine parlamentarische Initiative ein (Pa. Iv. 10.404; Präzisierung der Informationsrechte der Aufsichtskommis-sionen).

## Botschaft zur Staatsleitungsreform

vom 19. Dezember 2001

Sehr geehrte Frau Präsidentin,  
sehr geehrter Herr Präsident,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen zusammen mit der vorliegenden Botschaft die Entwürfe zu einem Bundesbeschluss über die Staatsleitungsreform, zu einem Bundesgesetz über die Reform der Regierungsorganisation sowie zu einer Änderung der Verordnung der Bundesversammlung über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen mit Antrag auf Zustimmung.

Wir beantragen Ihnen die Abschreibung folgender parlamentarischer Vorstösse:

- |                |   |
|----------------|---|
| 1991 M 90.435  | Regierungsreform<br>(N 24.1.91, Freisinnig-Demokratische Fraktion; S 18.6.91)                     |
| 1991 M 90.401  | Bundesrat. Verstärkung der politischen Führung<br>(N 24.1.91, Kühne; S 18.6.91)                   |
| 1995 P 94.3448 | Erhöhung der Zahl der Bundesräte (N 5.10.95, Schmid Peter)  |
| 1996 P 96.3252 | Bundesrat. Verstärkung der politischen Führung<br>(N 19.9.96, Kühne)                              |
| 1996 P 96.3269 | Regierungsreform in der Totalrevision der Bundesverfassung<br>(N 19.9.96, Grendelmeier)           |
| 1998 M 97.3029 | Stellung und Kompetenz des Bundespräsidenten<br>(N 20.6.97, Bonny; S 16.3.98)                     |
| 1998 P 97.3188 | Regierungsreform bis Ende 1998<br>(N 20.6.97 Staatspolitische Kommission NR 96.422;<br>S 16.3.98) |
| 2000 P 00.3189 | Staatsleitungsreform<br>(N 20.6.00, Spezialkommission NR 00.016).                                 |

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

19. Dezember 2001	Im Namen des Schweizerischen Bundesrates Der Bundespräsident: Moritz Leuenberger Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz
-------------------	--

(...)

### 1.2 Gründe für die Staatsleitungsreform

#### 1.2.1 Regieren unter schwierigeren Rahmenbedingungen

Nach 1945 haben die an die Regierung gestellten Anforderungen zugenommen. Seither hat der Bund in ungefähr dreissig Bereichen neue Kompetenzen erhalten, so insbesondere auf den Gebieten des Transports, der Raumordnung, des Umweltschutzes, der Landwirtschaft, der Forschung, des Konsumentenschutzes, der Kommunikation, der Energie, der Reproduktionstechniken und der Genmanipulation. Daneben wurden durch Verfassungsrevisionen bereits bestehende Kompetenzen erweitert, wie zum Beispiel in den Bereichen der Wirtschaft oder der sozialen Sicherheit. Diese Entwicklung führte trotz Reorganisationen, Ausgaben- und Personalplafonierungen zwangsläufig zu einem Ausbau der Bundesverwaltung. Es wurden neue Verwaltungseinheiten gebildet und das Verwaltungspersonal aufgestockt. Die Zahl der Regierungsmitglieder blieb demgegenüber seit Mitte des 19. Jahrhunderts unverändert. Dadurch wird die Tendenz zur Departementalisierung stärker und es besteht eine gewisse Gefahr, dass die Sicht auf das Ganze erschwert wird, so dass die übergeordnete politische Führung an Durchschlagskraft verlieren könnte.

### 1.2.2 Steigende Anforderungen bezüglich Information und Kommunikation

Das zunehmende, manchmal auch kritische Interesse der Bürgerinnen und Bürger sowie der Medien gegenüber der Regierungstätigkeit erhöht die Anforderungen an die Regierung im Informations- und Kommunikationsbereich. Die teilweise bereits in Angriff genommene, teilweise erst geplante Einführung neuer elektronischer Instrumente bei den Volksrechten, in der Regierung und in der Verwaltung (E-Demokratie, E-Voting, E-Government, Guichet virtuel) trägt einerseits zur Erleichterung der Kommunikation zwischen Regierung und Bevölkerung bei, führt aber auch zu einer zeitlich stark ins Gewicht fallenden numerischen Vervielfachung der Kontakte. Das Gewicht der Medien in der Öffentlichkeit ist grösser geworden. Die Regierungsmitglieder müssen verstärkt in die mediale Arena steigen, um über die staatlichen Massnahmen zu debattieren und den Regierungsstandpunkt zu vertreten. Diese Überzeugungsarbeit verlangt persönliche Präsenz und beansprucht viel Zeit.

Von grösster Bedeutung ist aber auch der in den letzten Jahren stark ausgebaut und verfeinerte Dialog mit den Kantonen. Mit dem «Föderalistischen Dialog» wurde für die Gespräche zwischen dem Bundesrat und den Kantonsregierungen ein institutionelles Gefäss geschaffen, das der zweckmässigen Planung und Umsetzung von Bundesmassnahmen unter Einbezug der Wünsche und Interessen der Kantone dient. Gleiches bezweckt die Mitwirkung des Bundes im Rahmen kantonalen Direktorenkonferenzen, wo zum Teil auch die Gemeinden einbezogen werden. Mit der Tripartiten Agglomerationskonferenz kam schliesslich ein weiteres Instrument für die Zusammenarbeit und den Austausch auf allen drei Ebenen unseres Staates hinzu. In all diesen Fällen wird die Regierung in zeitlicher und persönlicher Hinsicht mehr beansprucht.

Zunehmend wichtiger wird auch, wie die Ereignisse im Zusammenhang mit der Swissair gezeigt haben, die Kommunikation zwischen Regierung und Wirtschaft. Diese intensive Kommunikation setzt auch die notwendige zeitliche Verfügbarkeit voraus.

### 1.2.3 Aufwendigere politische Konsensfindung

Die vor allem in jüngerer Zeit zu beobachtenden Polarisierungstendenzen in der Schweizer Politik bedeuten für die Regierung einen Zusatzaufwand. Schon in den Vernehmlassungsverfahren divergieren die Meinungen stärker als früher, und diese Kontroversen setzen sich auch während den parlamentarischen Beratungen fort. Volksinitiative und Referendum werden häufiger als früher ergriffen. Die Suche der Regierung nach einem Konsens benötigt deshalb zum Teil relativ viel Zeit. Die langwierigere und kompliziertere Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen, die Zunahme der Dossiers, deren aufwendigere Betreuung in der parlamentarischen Phase (Kommissionen und Räte) und nicht zuletzt der legitime Wunsch des Parlaments, in bestimmte Regierungstätigkeiten einbezogen zu werden (z.B. Aussenpolitik, Planung), bringen den siebenköpfigen Bundesrat an Kapazitätsgrenzen. Es wird schwieriger, im Entscheidungsprozess die übergeordnete Gesamtsicht zu bewahren. Die sektorale Unterstützung der Bundesrätinnen und Bundesräte durch die Delegierten Ministerinnen und Delegierten Minister schafft mehr Freiräume, die es

dem Bundesrat erleichtern, übergeordneten Gesichtspunkten ausreichend Rechnung zu tragen.

### 1.2.4 Prospektive Staatsleitung und Führung in besonderen Lagen

Der Bundesrat und jedes seiner Mitglieder sollten sich in erster Linie den zentralen Regierungsaufgaben widmen können. Die dem Bundesrat obliegende übergeordnete Staatsleitung erfordert zum einen das rechtzeitige Erkennen gesellschaftsrelevanter Entwicklungen. Zum andern muss eine effiziente Führung in Situationen, die besonders heikle Fragen aufwerfen, nicht voraussehbar sind oder sehr rasche Entscheidungen verlangen, sichergestellt werden. Solche «besonderen Lagen», die über das Normalmass hinausgehen, jedoch noch keinen eigentlichen Staatsnotstand begründen, haben mit der Überwindung des Kalten Krieges und der fortschreitenden Globalisierung in den letzten Jahren tendenziell zugenommen<sup>2</sup>, wie Beispiele aus der jüngeren und jüngsten Vergangenheit (nachrichtenlose Vermögen, Swissair) zeigen. Gerade weil die Häufigkeit solcher besonderer Lagen zunimmt, ist es wichtig, das normale Funktionieren der Regierung zu optimieren.

Im Unterschied zu präsidentialen oder von Premierministerinnen oder Premierministern geführten Regierungssystemen ist ein Kollegialsystem von Natur aus langsamer, weil sein integratives Konzept darauf beruht, dass sich die Mehrheit der Regierungsmitglieder von der Notwendigkeit überzeugen lässt, gewisse Massnahmen zu ergreifen. Der anspruchsvollere Entscheidungsprozess in der Kollegialregierung setzt jedoch voraus, dass die Mitglieder des Bundesrates die erforderliche Zeit für prospektive politische Lagebeurteilungen, vertiefte Problemanalysen und die Bewältigung besonderer Situationen finden. Fehlt den Regierungsmitgliedern diese Zeit, so beeinträchtigt dies nicht nur die Effizienz der Staatsführung, sondern auch die Integrationsleistung des Kollegialsystems. Stattdessen könnte die Tendenz zur Departementalisierung gestärkt werden und die Gefahr wächst, dass die politisch nicht legitimierte Verwaltung eine immer bedeutendere Steuerungsfunktion übernimmt. Die Übertragung einzelner Aufgabenbereiche an Mitglieder des zweiten Regierungskreises kann dazu beitragen, den Bundesratsmitgliedern mehr Zeit zur Entwicklung übergeordneter politischer Zielsetzungen im Sinne einer der Gesamtschau verpflichteten Staatsführung zu verschaffen.

<sup>2</sup> Vgl. dazu den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz vom 7. Juni 1999 (SIPOL B 2000), BBl 1999 7657 ff., insbesondere 7720 f. Im Bericht wird unterschieden zwischen der «normalen Lage» (Situation, in der die ordentlichen Verwaltungsabläufe zur Bewältigung der anstehenden Probleme ausreichen), der «besonderen Lage» (Situation, in der die üblichen Verfahrensabläufe nicht mehr genügen, sondern wo es typischerweise eine Konzentration der Mittel und eine Verhältnissstraffung braucht) sowie der «ausserordentlichen Lage» (schwerste Krisen oder Naturkatastrophen, die das gesamte Land in Mitleidenschaft ziehen), BBl 1999 7720 und 7728.

### 1.2.5 Starke Zunahme der Aktivitäten auf internationalem Niveau

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs wirken internationale Aktivitäten zunehmend in die innerstaatliche Ebene hinein. Seit der definitiven Überwindung des Kalten Krieges Ende der Achtzigerjahre des vorigen Jahrhunderts hat sich diese Tendenz nochmals stark beschleunigt. Die Interdependenz zwischen Staaten, Organisationen und nichtstaatlichen Akteuren ist in den letzten Jahrzehnten weltweit und vor allem in Europa massiv gewachsen. Die ursprünglich vor allem wirtschaftlich geprägte EWG hat sich im Rahmen der EU zu einem breite Rechts- und Politikbereiche erfassenden Zusammenschluss mit supranationalen Teilstrukturen entwickelt, dem mit Ausnahme von Liechtenstein sämtliche Nachbarstaaten der Schweiz angehören. Die UNO umfasst inzwischen 189 Mitgliedstaaten. In ihren zahlreichen Sonder- und Spezialorganisationen, in denen die Schweiz ausnahmslos vertreten ist, werden wichtige Beschlüsse und Rechtstexte verabschiedet, die sich innerstaatlich auswirken: Nur beispielhaft erwähnt seien die Minimalstandards im Arbeitsrecht (Internationale Arbeitsorganisation [ILO]), Kinderschutzmassnahmen (Weltkindhilfswerk [UNICEF]), die Gleichstellung der Frau (Aktionsplattform der Weltfrauenkonferenz von Peking 1995), Kulturgüterschutz (Organisation für Erziehung, Wissenschaft und Kultur [UNESCO]), Ernährung (Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation [FAO]), Gesundheit (Weltgesundheitsorganisation [WHO]), Flüchtlinge (Hochkommissariat für Flüchtlinge [UNHCR]), internationales Recht (Internationale Rechtskommission [ILC]), internationale Strafrechtsbarkeit (Aufbau eines internationalen Strafgerichtshofs [ICC]), internationales Handelsrecht (Kommission für internationales Handelsrecht [UNCITRAL]), Währungs- und Wirtschaftspolitik (Internationaler Währungsfonds [IMF]), internationale Finanzhilfe (Weltbank [WB]). Die Schweiz wirkt aber auch im Rahmen anderer multilateraler Vereinbarungen aktiv mit, so z.B. in der Welthandelsorganisation [WTO] mit ihren Vertragswerken über den Warenhandel (GATT), die Dienstleistungen (GATS) und das geistiges Eigentum (TRIPS), in den Bereichen des internationalen Umweltschutzes (Klimarahmenkonvention von Rio, Kyoto-Protokoll) und der friedlichen Nutzung der Kernenergie (Internationale Atomenergieagentur [IAEA]), aber auch bei der regionalen Friedenssicherung (Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa [OSZE]) und bei der Weiterentwicklung des Kriegsvölkerrechts (als Depositarsstaat der Genfer Konventionen von 1949 und der Zusatzprotokolle von 1977).

Als kleiner Binnenstaat mit einer jahrhundertalten demokratischen Tradition und starker Abhängigkeit vom Aussenhandel<sup>3</sup> kann, soll und darf sich die Schweiz diesen Entwicklungen nicht verschliessen. Die Staatsführung hat den zunehmenden internationalen Verflechtungen Rechnung zu tragen. Notwendig ist eine kontinuierliche Präsenz der schweizerischen Regierung auf der internationalen Ebene. Angesichts seiner zahlreichen anderen, ebenfalls mit Präsenzerfordernissen verbundenen Regierungsfunktionen stösst das Bundesratskollegium hier an gewisse Disponibilitäts Grenzen. Während in der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg Aussenkontakte noch überwiegend vom damaligen Politischen Departement (heute: EDA) und allenfalls vom Bundespräsidium wahrgenommen wurden, sind nun alle Departemente involviert. Für Ressorts, die von einer Departementsvorsteherin oder einem Departement-

mentvorsitzer betreut werden, sind im Ausland bis zu vier verschiedene Ministerinnen oder Minister zuständig (so etwa in Deutschland für den Bereich des Eidgenössischen Departements des Innern). Aufgabenbereiche wie etwa die Justiz oder die Bildung und Forschung sind in den Nachbarstaaten der Schweiz seit langem schon eigene Ministerien. Internationale Organisationen und Konferenzen werden immer häufiger auf der Ebene der Fachministerinnen und Fachminister abgehalten. Dies gilt auch für die EU: Der aus den jeweiligen nationalen Fachministerinnen und Fachministern gebildete Ministerrat, der Rechtsvorschriften erlassen und politische Ziele setzen kann, tagt gegenwärtig zu mehr als 25 verschiedenen Sachbereichen in stets veränderter Zusammensetzung. In Anbetracht der mit den bilateralen Verträgen enger werdenden Zusammenarbeit mit der EU werden intensivere Kontakte auf politischer Ebene sowohl mit der EU-Kommission als auch mit den einzelnen Mitgliedstaaten geführt werden müssen.

Internationale Kontakte finden häufig auf Ministeriebene statt. Auf dieser Ebene muss die Vertreterin oder der Vertreter eines Staates Verhandlungen führen und unter Vorbehalt der innerstaatlichen Zustimmungserfordernisse Verpflichtungen eingehen können. Deshalb ist die Anwesenheit von Regierungsmitgliedern erforderlich. Gegenwärtig sind nur die Bundesratsmitglieder und, in einem gewissen Masse, die Staatssekretäre in der Lage, unser Land zu vertreten. Möglicherweise liessen sich damit die internationalen Beziehungen auch weiterhin bewältigen. Als Kleinstaat ist die Schweiz jedoch in besonderem Masse auf ein funktionierendes internationales Rechts- und Kooperationsystem angewiesen. Für die Schweiz wird es künftig besonders wichtig sein, ihre spezifischen Anliegen gegenüber dem Ausland gezielt einzubringen und in gewissen Bereichen sogar die Themenführerschaft anzustreben. Für unser Land stellt sich deshalb die Frage, ob die heutigen Kapazitäten auf der Regierungsebene künftig noch ausreichen werden, die eigenen, demokratisch und rechtsstaatlich geprägten Ansichten auf der internationalen Ebene vorausschauend zu thematisieren, beharrlich zu vertreten und erfolgreich durchzusetzen. Die Zunahme der Kontakte im internationalen Bereich legt es nahe, die Möglichkeit zu schaffen, dass der Bundesrat gewisse Vertretungs- und Repräsentationsaufgaben anderen Personen mit Regierungstatus anvertrauen kann.

(...)

3 Für das Jahr 2000 betragen die Zahlen in Prozent des Bruttoinlandsproduktes (BIP) 35,5% beim Export, 36,6% beim Import (Zahlen gemäss Oberzolldirektion).

zu 10.404

**Parlamentarische Initiative  
Präzisierung der Informationsrechte  
der Aufsichtskommissionen**

**Bericht vom 3. Dezember 2010 der Geschäftsprüfungskommission  
des Ständerates**

**Stellungnahme des Bundesrates**

vom 2. Februar 2011

Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Zum Bericht vom 3. Dezember 2010 der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates nehmen wir nach Artikel 112 Absatz 3 des Parlamentsgesetzes (ParlG) nachfolgend Stellung.

Wir versichern Sie, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

2. Februar 2011

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates  
Die Bundespräsidentin: *Micheline Calmy-Rey*  
Die Bundeskanzlerin: *Corina Casanova*

2011-0061

1839

**Stellungnahme**

**1 Ausgangslage**

Die Bundesverfassung (BV)<sup>1</sup> sieht vor, dass das Parlament die Oberaufsicht über den Bundesrat und die Bundesverwaltung, die eidgenössischen Gerichte und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes ausübt (Art. 169 Abs. 1 BV). Die Oberaufsicht ist ein wesentliches Element der Gewaltenteilung. Das Parlament nimmt im Rahmen der Oberaufsicht eine politische Bewertung der staatlichen Aufgabenerfüllung vor und gibt Empfehlungen für künftiges Handeln ab oder initiiert Gesetzesänderungen. Die parlamentarische Oberaufsicht veranlasst die kontrollierten Organe, die Gründe ihres Verhaltens offenzulegen, durchschaubar und verständlich zu machen, die Ergebnisse beziehungsweise das Fehlen von Ergebnissen zu rechtfertigen und dafür Verantwortung zu übernehmen. Das Parlament kann jedoch nicht anstelle der zu beaufsichtigenden Organe handeln oder deren Entscheide aufheben. Damit das Parlament seinen Aufgaben gegenüber Bundesrat und Bundesverwaltung nachkommen kann, stellt die BV der parlamentarischen Oberaufsicht Informationsrechte zur Verfügung. Den vom Gesetz vorgesehenen besonderen Delegationen von Aufsichtskommissionen können keine Geheimhaltungspflichten entgegengehalten werden (Art. 169 Abs. 2 BV). Artikel 153 Absatz 4 BV hält zudem fest, dass den parlamentarischen Kommissionen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Auskunftsrechte, Einsichtsrechte und Untersuchungsbefugnisse zustehen. Deren Umfang soll durch das Gesetz geregelt werden.

Im Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002<sup>2</sup> (ParlG) sind deshalb die Informationsrechte der Parlamentarierinnen und Parlamentarier (Art. 7 ParlG), der Legislativkommissionen (Art. 150 ParlG), der Aufsichtskommissionen (Geschäftsprüfung- und Finanzkommissionen; Art. 153 ParlG) und der Delegationen der Aufsichtskommissionen (Geschäftsprüfungs- und Finanzdelegation; Art. 154 ParlG) sowie der Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK; Art. 166 ParlG) in einem Kaskadensystem geregelt. Dabei wird der Umfang der Informationsrechte aufsteigend grösser. Die Delegationen inklusive PUK, die im Bereich der Oberaufsicht Spezialaufgaben wahrnehmen, verfügen über die umfassendsten Informationsrechte; wie in der BV vorgesehen, haben sie Anspruch auf alle Informationen.

In den vergangenen Jahren sind bei der Ausübung der parlamentarischen Informationsrechte durch die Aufsichtskommissionen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) beider Räte und dem Bundesrat über die Auslegung von Artikel 153 Absatz 4 ParlG aufgetreten. Für den Bundesrat umfassen «Unterlagen, die der unmittelbaren Entsch eidfindung des Bundesrates dienen» auch die Anträge, weshalb für Letztere kein Anspruch auf Herausgabe besteht. Die GPK vertreten demgegenüber die Ansicht, dass der Vorbehalt in Artikel 153 Absatz 4 ParlG lediglich das Kollegialprinzip schützen sollte und somit nur die Mitberichte der anderen Departemente, nicht aber die Anträge an den Bundesrat inklusive Beilagen umfassen sollte. An ihrer gemeinsamen Sitzung vom 22. Januar 2010 kamen die GPK beider Räte daher zum Schluss, eine parlamentarische Initiative in die Wege zu leiten. Am 26. Februar 2010 verabschiedete die Geschäftsprüfungskommission

- 1 SR 101
- 2 SR 171.10

1840

**2.2 Informationsrechte der Ratsmitglieder und der Legislativkommissionen**

Der Bundesrat ist einverstanden mit der neuen Formulierung der Vorbehalte in Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a des Entwurfs des Parlamentsgesetzes (E-ParlG) zu den Informationsrechten der Ratsmitglieder sowie in Artikel 150 Absatz 2 E-ParlG zu den Informationsrechten der Legislativkommissionen. Er hält fest, dass der Begriff Mitberichtsverfahren auch die Anträge an den Bundesrat sowie die Beilagen zu den Anträgen beinhaltet. Ratsmitglieder und Legislativkommissionen haben somit keinen Informationsanspruch auf Einsicht in Anträge an den Bundesrat, Mitberichte und Beilagen zu den Anträgen.

Auch gegen eine Überarbeitung von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b E-ParlG hat der Bundesrat grundsätzlich nichts einzuwenden. Die vorgeschlagene Umschreibung des Ausschlussbereichs der Informationsrechte der Ratsmitglieder ist indessen zu präzisieren und im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit auf nach Artikel 6 der Informationsschutzverordnung vom 4. Juli 2007<sup>3</sup> (ISchV) vertraulich klassifizierte Informationen zu erweitern. Zudem ist sie auf die neue Fassung von Artikel 150 Absatz 2 E-ParlG über die Informationsrechte der Legislativkommissionen abzustimmen. Nach dem Bericht der GPK-S gehen die Informationsrechte der Ratsmitglieder weniger weit als diejenigen der Legislativkommissionen. Dem wird Rechnung getragen, in dem der Ausschlussbereich der Kommissionen geheime und der Ausschlussbereich der Ratsmitglieder auch vertrauliche Informationen umfasst.

**2.3 Informationsrechte der Aufsichtskommissionen**  
**2.3.1 Grundsätzliche Zustimmung zur Ausweitung**

Der Bundesrat kann nachvollziehen, dass die Aufsichtskommissionen über umfassende Informationsrechte verfügen müssen, um ihre Aufgaben im Rahmen der Oberaufsicht für das Parlament wahrnehmen zu können. Dazu gehört nicht nur die Möglichkeit, direkt mit den zu beaufsichtigenden Behörden verkehren zu können und von ihnen zweckdienliche Auskünfte und Unterlagen zu verlangen. Vielmehr muss es auch möglich sein, die Beschlüsse des Bundesrats nachvollziehen zu können. Nach geltendem Recht können die GPK zwar der Geschäftsprüfungsdelegation (GPDeL), der der Bundesrat keine Informationen aus seinem Zuständigkeitsbereich vorenthalten darf, besondere Aufträge erteilen, womit sie bereits heute indirekt über einen absoluten Informationsanspruch verfügen. Unter gewissen Voraussetzungen ist der Bundesrat dennoch mit der Ausweitung der Informationsrechte auf die Herausgabe von Anträgen an den Bundesrat an die Aufsichtskommissionen einverstanden. Zum einen muss jedoch sichergestellt werden, dass keine Unberechtigten Zugang zu diesen Informationen erhalten. Die Vorlage verpflichtet die Aufsichtskommissionen, in ihrem Bereich Weisungen zum Geheimnisschutz zu erlassen. Aus Sicht des Bundesrates sind dabei insbesondere Sanktionen vorzusehen für den Fall der Nichteinhaltung dieser Weisungen. So ist insbesondere das Amtsgeheimnis nach

funktionskommission des Ständerates (GPK-S) den Initiativtext einstimmig. Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) stimmte der Initiative am 30. März 2010 und damit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs einstimmig zu. Am 3. Dezember 2010 hat die GPK-S den Entwurf zur Änderung des ParlG verabschiedet. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2010 unterbreitet die GPK-S dem Bundesrat den Entwurf zur Stellungnahme.

**2 Stellungnahme des Bundesrates**  
**2.1 Allgemeines**

Damit der Bundesrat seine von der BV vorgegebenen Aufgaben wahrnehmen kann, ist es wichtig, dass gewisse Informationen geheim gehalten werden können und nur einem kleinen Kreis zugänglich gemacht werden. Dies betrifft zum einen Informationen, die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste nicht öffentlich gemacht werden. Zum anderen ist es für die Meinungsbildung im Kollegium von zentraler Bedeutung, dass grundsätzlich kein Anspruch des Parlaments auf Informationen zum Mitberichtsverfahren des Bundesrates besteht. Die Vertraulichkeit im Bundesrat ist Voraussetzung für eine freie und kollegiale Beratung. Andernfalls besteht die Gefahr, dass das Kollegialprinzip ausgehöhlt wird.

Der Bundesrat weist den Vorwurf zurück, er habe sich bei der Handhabung von Artikel 153 Absatz 4 ParlG gesetzeswidrig verhalten. Die Befugnis der Aufsichtskommissionen, über die Ausübung ihrer Informationsrechte endgültig zu entscheiden, betrifft nur die Bereiche, für die ihnen das Parlamentsgesetz Informationsrechte einräumt. Artikel 153 Absatz 4 zweiter Satz ParlG schränkt diesen Bereich ein und hält fest, dass die Aufsichtskommissionen keinen Anspruch auf Unterlagen haben, die der unmittelbaren Entschfindung des Bundesratskollegiums dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind. Der Bundesrat hält im Lichte des in der Verfassung verankerten Kollegialprinzips weiterhin an seiner Auslegung von Artikel 153 Absatz 4 zweiter Satz ParlG fest, wonach mit dieser Bestimmung sämtliche Unterlagen des Mitberichtsverfahrens, mithin auch die Anträge an den Bundesrat und deren Beilagen, gemeint sind. Die Aufsichtskommissionen haben somit nach geltendem Recht keinen gesetzlichen Anspruch auf Einsichtnahme in die Anträge, da diese zu den Unterlagen gehören, die der unmittelbaren Entschfindung des Bundesrates dienen.

Es hat sich jedoch in der Praxis eingebürgert, dass der Bundesrat den Aufsichtskommissionen einzelfallweise auch Einsicht sowohl in die Anträge wie auch in die Mitberichte gewährt.

Angesichts der strittigen Punkte bei der Auslegung der Informationsrechte sowie im Lichte der Praxis ist der Bundesrat im Grundsatz mit der Anpassung der Informationsrechte der Ratsmitglieder, der Legislativkommissionen sowie der Aufsichtskommissionen und ihrer Delegationen einverstanden. Er beantragt allerdings eine Reihe von Änderungen gegenüber der Vorlage der GPK-S.

Die im Bericht der GPK-S neu vorgesehene Ausstandsregelung für Mitglieder der GPK und ihrer Delegation begrüsst der Bundesrat. Zu den übrigen Änderungsanschlägen nimmt er nachfolgend Stellung.

Artikel 8 ParlG besser zu schützen<sup>4</sup>. Zum anderen sind die Verfahrensrechte des Bundesrates auszubauen und an seine rechtliche Stellung im Rahmen einer PUK anzupassen. Namentlich ist ihm das Recht einzuräumen, den Befragungen von Auskunftspersonen beizuwohnen und dabei Ergänzungsfragen zu stellen. Auch soll ihm das Recht zugestanden werden, in die herausgegebenen Unterlagen und in die Gutachten und Einvernahmeprotokolle der Aufsichtskommissionen Einsicht zu nehmen. Zudem sollen die Aufsichtskommissionen verpflichtet werden, in ihrem Bericht Stellungnahmen der betroffenen Behörden im Rahmen des Rechts auf Anhörung nach Artikel 157 ParlG auszuweisen. Handelt es sich um eine Stellungnahme des Bundesrates, so sollen die Aufsichtskommissionen verpflichtet werden, deren Nichtberücksichtigung im Bericht zu begründen.

Nicht einverstanden ist der Bundesrat jedoch damit, den Aufsichtskommissionen einen Anspruch auf eine Einsichtnahme in die Mitberichte der übrigen Departemente zum Antrag des federführenden Departements einzuräumen. Sind den Aufsichtskommissionen auch die Mitberichte zugänglich, so würde der Kreis derjenigen erhöht. Die freie Meinungsbildung im Bundesrat wäre nicht mehr gewährleistet und das Kollegialprinzip würde erheblich belastet. Anhand der Anträge, welchen ein Beschlussdispositiv beigefügt ist, sowie der Bundesratsbeschlüsse können die Aufsichtskommissionen ihre Oberaufsicht voll und ganz ausüben. Im Sinne einer Präzisierung möchte der Bundesrat ausserdem in Artikel 153 Absatz 6 E-ParlG nicht vom Ausschluss der «Herausgabe», sondern vom Ausschluss der «Einsichtnahme» sprechen. Im Unterschied zu Artikel 154 Absatz 2 Buchstabe a E-ParlG, wo der Begriff der «Herausgabe» bewusst verwendet wird, weil künftig einschränkende Modalitäten der Einsichtnahme wie beispielsweise ein Verbot der Erstellung von Fotokopien gegenüber den Aufsichtsdelegationen verhindert werden sollen, ist der Begriff hier sachwidrig. Die Aufsichtskommissionen sollen nämlich gar keinen Zugang zu den in Artikel 153 Absatz 6 E-ParlG genannten Dokumenten haben, auch nicht in der Form einer blossen Einsichtnahme. Die im Bericht der GPK-S zu Artikel 153 Absatz 6 Buchstabe a E-ParlG erwähnte Begründung, die Verwendung der gleichen Terminologie wie in Artikel 154 Absatz 2 Buchstabe a E-ParlG sei konsequent, ist demnach unzutreffend.

Die Unterlagen, die den Aufsichtskommissionen ausgehändigt werden, werden nur in Papierform zugestellt. Der Bundesrat bittet die Aufsichtskommissionen, diese nicht elektronisch zu erfassen und zu verteilen.

Nach dem Entwurf der GPK-S sollen die Aufsichtskommissionen weiterhin keinen Anspruch auf die Herausgabe von geheimen Unterlagen sowie von Protokollen der Bundesratssitzungen haben. Unter den Protokollen, die vom Informationsrecht ausgenommen sind, versteht der Bundesrat alle Dokumente, die Aufzeichnungen der Verhandlungen des Bundesrates enthalten.

Gegen die Ausweitung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht nach Artikel 156 ParlG auf Personen ausserhalb der Bundesverwaltung, die früher im Dienste des

4 08.447 pa. Iv. Schutz der Vertraulichkeit der Kommissionsberatungen und Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Immunität, Bericht vom 19. August 2010 der SPK-N; BBl 2010 7345; 08.447 pa. Iv. Schutz der Vertraulichkeit der Kommissionsberatungen und Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Immunität, Stellungnahme des Bundesrates vom 20. Oktober 2010 zum Bericht der SPK-N vom 19. August 2010; BBl 2010 7385.

Bundes gestanden haben, wehrt sich der Bundesrat nicht. Er geht davon aus, dass sich die Auskunfts- und Mitwirkungspflicht von solchen Personen sachlich und zeitlich auf ihre Tätigkeit für den Bund beschränkt. Für diesen Bereich kann den von den Aufsichtskommissionen befragten Personen, die nicht mehr im Dienst des Bundes sind, keine Amtsgeheimnisverletzung entgegengehalten werden.

Kritisch steht der Bundesrat der neuen Regelung gegenüber, wonach die Aufsichtskommissionen ihrem Sekretariat Sachverhaltsabklärungen und Einvernahmen übertragen können. Nach Meinung des Bundesrates ist lediglich die Übertragung von Sachverhaltsabklärungen an die Sekretariate der Aufsichtskommissionen gesetzlich vorzusehen. Eine Unterstützung der Aufsichtskommissionen durch ihre Sekretariate erscheint durchaus als sinnvoll, weshalb der Bundesrat sich nicht dagegen wehrt. Hingegen sind die Befragungen weiterhin durch die Mitglieder der Aufsichtskommissionen, die für das Parlament die von der Verfassung vorgesehene Oberaufsicht ausüben, vorzunehmen. Nur sie verfügen aus Sicht des Bundesrates durch ihre demokratische Wahl über die nötige Legitimation. Angestellte der Parlamentsdienste haben weder diese Legitimation noch die Kompetenz. Bundesangestellte oder Magistratspersonen zu befragen. Dasselbe gilt für die Tätigkeit der Aufsichtsdelegationen. Die Informationsrechte nach Artikel 154 Absatz 1 ParlG und Artikel 154 Absatz 2 E-ParlG können nur durch die Mitglieder der Aufsichtsdelegationen wahrgenommen werden.

Im Übrigen ist es ein Anliegen des Bundesrates, dass die Mitglieder des Bundesrates sich inskünftig besser auf Befragungen durch die Aufsichtskommissionen vorbereiten können. Er bittet die Aufsichtskommissionen daher, den betroffenen Mitgliedern des Bundesrats vorgängig die nötigen Angaben über den Gegenstand der Befragungen zu machen, damit sie sich anlässlich der Befragung adäquat und vollständig äussern können.

## 2.3.2 Ablehnung der Zwangsmassnahmen

Nicht einverstanden ist der Bundesrat, dass den Aufsichtskommissionen inskünftig Zwangsmassnahmen zur Vorführung von auskunfts- oder zeugnispflichtigen Personen eingeräumt werden sollen. Problematisch erscheint insbesondere die Systemkonformität angesichts der unterschiedlichen Aufsichts- und Überprüfungsbefugnisse der einzelnen Staatsorgane. Weiter stellen sich Fragen der Verhältnismässigkeit und der Gewaltenteilung. Das Parlament nimmt nach Artikel 169 BV gegenüber dem Bundesrat und der Bundesverwaltung, den eidgenössischen Gerichten sowie den anderen Trägern von Aufgaben des Bundes die Oberaufsicht wahr. Dabei handelt es sich nicht um eine Aufsicht einer hierarchisch übergeordneten Behörde über eine ihr unterstellte Behörde, sondern vielmehr um eine politische Kontrolle der vom Parlament und seinen Organen beaufsichtigten Behörden. Die Aufsichtskommissionen nehmen für das Parlament eine politische Bewertung der staatlichen Aufgabenerfüllung vor und geben Empfehlungen für künftiges Handeln ab oder initiieren Gesetzesänderungen. Die kontrollierten Organe werden veranlasst, die Gründe ihres Verhaltens offenzulegen und dafür Verantwortung zu übernehmen. Die Oberaufsicht ist daher von einer gerichtlichen Überprüfung durch Justizorgane sowie von verwaltungsrechtlichen Massnahmen des Bundesrates und weiterer Exekutivbehörden, welche die direkte Aufsicht über die ihnen unterstellten Einheiten wahrnehmen, zu unterscheiden. Der politischen Natur der Oberaufsicht entspre-

chend sollen auch die dafür zur Verfügung stehenden Instrumente und Sanktionen ausschliesslich politischer Art sein. Aus diesem Grund sind Zwangsmassnahmen im Bereich der Oberaufsicht systemfremd; ihre Vereinbarkeit mit der BV ist fraglich. Wie problematisch solche Zwangsmassnahmen in bestimmten Fällen auch mit Blick auf das Gewaltenteilungsprinzip sein könnten, zeigt sich daran, dass mit der von der GPK-S vorgeschlagenen Lösung künftig auch Mitglieder des Bundesrates polizeilich vorgeführt werden könnten.

Überdies steht der Entwurf keine Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Verfügungen über die polizeiliche Vorführung vor. Eine polizeiliche Vorführung stellt jedoch unbestrittenmassen einen Eingriff in die persönliche Freiheit dar. Entgegen den Ausführungen im Bericht der GPK-S wird damit die Rechtsweggarantie von Artikel 29a BV verletzt. Es trifft zwar zu, dass Artikel 29a zweiter Satz BV gesetzliche Ausnahmen zulässt. Von der Rechtsweggarantie sollen jedoch in erster Linie nicht justiziable Materien und Regierungsakte ausgenommen werden und nicht Eingriffe in Grundrechte.

Die PUK und die GPDel verfügen heute bereits über die Möglichkeit, Personen, die ihre Pflichten verletzen, falsche Aussagen machen, die Aussage oder die Herausgabe von Akten verweigern sowie die Schweigepflicht verletzen, der Strafgerichtsbarkeit zuzuführen. Die strafbaren Handlungen werden nicht durch die Aufsichtsdelegationen oder die PUK geahndet, sondern unterstehen der Bundesgerichtsbarkeit, womit Artikel 29a BV Genüge getan wird. Aus der Sicht des Bundesrates bestehen somit ausreichende Sanktionsmöglichkeiten für den Fall von Verletzungen der Auskunfts- und Mitwirkungspflichten.

Aus diesen Gründen spricht sich der Bundesrat für einen Verzicht auf die Einführung von Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Befragung von Personen vor Aufsichtskommissionen aus. Die Absätze 3 und 4 in Artikel 153 E-ParlG sind somit zu streichen.

### **2.3.3 Keine Zeugeneinvernahme durch die Aufsichtskommissionen**

Nach dem Wortlaut von Artikel 153 Absatz 3 E-ParlG sollen die Aufsichtskommissionen offenbar neu auch Zeugen einvernehmen können. Diese Möglichkeit wird nach dem geltenden Recht aber explizit den Delegationen der Aufsichtskommissionen und der PUK vorbehalten (Art. 154, 155 und 166 ParlG). Eine Änderung der entsprechenden Bestimmungen wird nicht vorgeschlagen. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die PUK und die Delegationen für Zeugeneinvernahmen die geeigneteren Organe sind. Auf ein Recht für die Aufsichtskommissionen, Zeugen einzuvernehmen, ist daher zu verzichten.

### **2.4 Informationsrechte der Aufsichtsdelegationen**

Nicht einverstanden ist der Bundesrat mit der Ausweitung der Informationsrechte der Aufsichtsdelegationen in Artikel 154 Absatz 2 Buchstabe a E-ParlG. Er lehnt es ab, dass den Aufsichtsdelegationen gesetzlich das Recht eingeräumt wird, die Herausgabe von Unterlagen verlangen zu können, die der Entschneidung im Bundesrat dienen oder die im Interesse der inneren und äusseren Sicherheit geheim zu

halten sind. Die Verankerung des Rechts auf Herausgabe hätte zur Folge, dass den Aufsichtsdelegationen hochsensible Dokumente herausgegeben beziehungsweise solche Dokumente kopiert werden müssten. Bei der Vervielfältigung und Herausgabe von Unterlagen erhöht sich aber die Gefahr, dass der Informationsschutz nicht mehr gewährleistet werden kann.

Aus der Sicht des Bundesrates hat sich die geltende Regelung bewährt, wonach die Aufsichtsdelegationen bei Unterlagen, die der Entschneidung im Bundesrat dienen oder die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim zu halten sind, lediglich über ein Recht auf Einsichtnahme verfügen. Er hält daher im Grundsatz daran fest. Gegen eine Anpassung der Formulierungen in Artikel 154 Absatz 2 Buchstabe a E-ParlG hat der Bundesrat hingegen nichts einzuwenden. Die Einsichtnahme in die Unterlagen des Mitberichtsverfahrens hat in den Räumen der Bundeskanzlei stattzufinden. Dasselbe gilt analog für Unterlagen, die im Interesse des Staatsschutzes oder der Nachrichtendienste geheim gehalten werden. Sie können am Ort ihrer Lagerung eingesehen werden. Da es sich dabei um hochsensible Daten handelt, können nur Mitglieder der Aufsichtsdelegationen Einsicht in die Unterlagen verlangen. Eine Delegation an die Sekretariate der Aufsichtskommissionen und -delegationen ist nicht möglich.

Der Bundesrat kann es grundsätzlich verstehen, dass die GPDel mit der Finanzdelegation (FinDel) bezüglich der automatischen Bedienung mit den Bundesratsbeschlüssen und den dazugehörigen Mitberichten durch den Bundesrat gleichgestellt wird. Er nimmt zur Kenntnis, dass die Bundesratsbeschlüsse sowie die Mitberichte den Aufsichtsdelegationen nach der Behandlung im Bundesrat zugestellt werden. Um den Informationsschutz weiterhin gewährleisten zu können, ist aber in Artikel 154 Absatz 3 ParlG zu präzisieren, dass die FinDel und die GPDel zu Geschäften, die im Interesse der inneren oder äusseren Sicherheit als geheim klassifiziert sind und deren Kenntnisnahme durch Unberechtigte den Landesinteressen einen schweren Schaden zufügen kann, nur die Beschlüsse des Bundesrates laufend und regelmässig erhalten.

Im Weiteren nimmt der Bundesrat zur Kenntnis, dass die Aufsichtsdelegationen in Erwägung ziehen, einen gemeinsamen Unterlagenpool mit Bundesratsbeschlüssen inklusive Mitberichten zu schaffen. Dabei ist es dem Bundesrat jedoch ein grosses Anliegen, dass der Informationsschutz analog den Vorgaben der ISchV sichergestellt wird. Insbesondere bittet der Bundesrat die Delegationen darum, den Grundsatz, wonach die Aufsichtskommissionen und -delegationen die Unterlagen nur auf Papier erhalten (vgl. Ziff. 2.3.1 oben), zu respektieren.

### **2.5 Keine Erweiterung des Tätigkeitsbereichs der Geschäftsprüfungsdelegation**

Die in Artikel 53 Absatz 2 E-ParlG vorgesehene Neudefinition der Überwachungsstätigkeit der GPDel, die über die Bereiche des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste hinaus auf den gesamten Bereich der inneren und äusseren Sicherheit ausgeweitet werden soll, lehnt der Bundesrat ab:

Mit der Einführung des sehr offenen Oberbegriffs der inneren und äusseren Sicherheit für den Tätigkeitsbereich der GPDel anstelle des bisher aufgeführten Bereichs des Staatsschutzes und der Nachrichtendienste würden die Kontrolltätigkeiten der



GPDel stark ausgeweitet. Dies widerspricht dem Bundesgesetz vom 21. März 1997<sup>5</sup> über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS): Die Kontrollaufgaben der GPDel nach Artikel 25 BWIS sind als ausschliesslich auf die Staatsschutzfähigkeit fokussierte Aufsicht zu verstehen. Der Bundesrat verweist diesbezüglich auf seine Botschaft vom 7. März 1994<sup>6</sup> zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.O.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» sowie auf die langjährige Kontrollpraxis der GPDel. Der Gesetzgeber wollte eine Sonderaufsicht über den Nachrichtendienst, weil dessen Tätigkeiten nicht justizierbar sind und keiner Rechtsmittelkontrolle unterstehen. Ganz anders ist dies in den übrigen Bereichen der inneren oder äusseren Sicherheit, die vom herkömmlichen Staatsschutzbegriff nicht ohne Weiteres abgedeckt sind (z.B. Verhinderung von Gewalt bei Sportveranstaltungen nach Art. 2 Abs. 4 Bst. f BWIS). Hier hat man es mit rechtlich überprüfbaren Verwaltungsakten zu tun, die vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt werden können. In diesen der richterlichen Überprüfung zugänglichen Bereichen zusätzlich, d.h. neben der ordentlichen departementalen Aufsicht nach Artikel 38 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997<sup>7</sup>, auch noch eine ständige parlamentarische Kontrolltätigkeit einzuführen, wäre deshalb sowohl sachfremd als auch vom Gesetzgeber nicht gewollt.

Bereits nach geltendem Recht können die Aufsichtskommissionen im Rahmen des von ihnen wahrzunehmenden Oberaufsichtsrechts über die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Art. 26 ParlG i.V.m. Art. 52 Abs. 1 ParlG) der GPDel jederzeit besondere Kontrollaufträge im gesamten Bereich der Bundesverwaltung erteilen, wenn sie dies zur Abklärung bestimmter Vorkommnisse für erforderlich halten (Art. 53 Abs. 3 ParlG). Mit der in Artikel 53 Absatz 2 E-ParlG neu vorgesehenen Regelung würde nun aber diese auch in den Bereichen der inneren und äusseren Sicherheit jederzeit mögliche punktuelle Kontrolltätigkeit der GPDel in eine ständige flächendeckende Überwachung der Exekutive in den Bereichen der inneren und äusseren Sicherheit umgewandelt. Tätigkeiten in diesen Bereichen üben heute zahlreiche Departemente und Verwaltungseinheiten aus. Eine solche Erweiterung der Kontrolltätigkeit der GPDel ist nicht nur unnötig und in der Sache sowie vom Aufwand her unverhältnismässig, sondern mit Blick auf eine effiziente Arbeit des Bundesrates und auf die Wahrnehmung seiner politischen Führungsverantwortung auch von erheblicher politischer Tragweite.

Weiter ist dringend davon abzuraten, in Kompetenznormen wie Artikel 53 Absatz 2 ParlG unbestimmte Rechtsbegriffe wie «innere und äussere Sicherheit» oder «insbesondere» einzuführen. Der Begriff der «inneren und äusseren Sicherheit» ist sehr weit und lässt sich kaum klar abgrenzen. Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Staatsorganen sind so vorprogrammiert. Dies kann nicht im Interesse dieser Vorlage sein, deren Ursprung in Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Parlament beziehungsweise seinen Aufsichtsorganen und dem Bundesrat liegt, die in Zukunft gerade vermieden werden sollen.

(...)

<sup>5</sup> SR 120  
<sup>6</sup> BBl 1994 II 1127 ff.  
<sup>7</sup> SR 172.010

## Denk-würdige Wiederwahl der Bundesrichterinnen und Bundesrichter

Die Vereinigte Bundesversammlung nahm am 24. September 2014 die Gesamterneuerungswahlen des Bundesgerichts für die Amtsperiode 2015–2020 vor. Sie bestätigte die 35 sich zur Wiederwahl stellenden ordentlichen Richterinnen und Richter. Zudem wählte sie *Monique Jametti* und *Stephan Haag* zu neuen Mitgliedern und nahm die Wahl bzw. Bestätigungswahl von nebenamtlichen Richterinnen und Richtern vor. Die Wiederwahl der ordentlichen Bundesrichterinnen und Bundesrichter war von der Gerichtskommission, mit Unterstützung sämtlicher Fraktionen, vorgeschlagen worden. Im Vorfeld gab sie zu keinen öffentlichen Diskussionen Anlass.

Die Resultate der Bestätigungswahl der ordentlichen Richterinnen und Richter im Einzelnen lassen nun allerdings aufhorchen. Zwar weisen Gesamterneuerungswahlen für die einzelnen Mitglieder oftmals unterschiedliche Resultate auf, die (auch wegen des Wahlgeheimnisses) kaum nachvollziehbar sind. Diesmal sind die Abweichungen indes äusserst augenfällig und von ganz besonderer Natur: Die grosse Mehrheit der Wiedergewählten erhielt zwischen 222 und 204 Stimmen. Klar zurück blieben zwei Mitglieder mit 198 bzw. 190 Stimmen und vier Mitglieder mit Stimmen zwischen 167 und 159. Alle diese sechs am Schluss «rangierten» Richterinnen und Richter gehören ein und derselben Abteilung an; sie bilden zusammen die II. öffentlich-rechtliche Abteilung.

Dieses Wahlresultat lässt sich nicht anders denn als «Denkzettel» erklären. Dieser scheint sich nicht gegen einzelne Personen zu richten (im Gegensatz zum fragwürdigen Vorgehen bei der Wiederwahl von Bundesrichter Schubarth im Jahre 1990). Politische Ausrichtungen dürften nicht angesprochen sein, gehören die sechs Richterinnen und Richter doch vier unterschiedlichen politischen Parteien an. Vielmehr wird eine ganze Abteilung des Bundesgerichts ins Visier genommen. Das Streichen der sechs Magistratspersonen auf dem Wahlzettel der Vereinigten Bundesversammlung durch eine beachtliche Zahl von Mitgliedern stellt offensichtlich eine Missbilligung der Rechtsprechung der Abteilung auf einem bestimmten Sachgebiet oder in gewissen Einzelfällen dar. Das Vorgehen kommt einer eigentlichen Abstrafung der Richterinnen und Richter der Abteilung gleich.

Diese Form der Kritik an der Rechtsprechung einer Abteilung des Bundesgerichts lässt sich mit der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit nicht vereinbaren. Art. 191c BV bestimmt, dass die richterlichen Behörden in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet sind. Die Verfassungsgarantie wird durch mannigfache Massnahmen sichergestellt (Unvereinbarkeiten, Immunität etc.). Sie gebietet, Richterinnen und Richter vor sachfremdem Einfluss auf die Rechtsprechung abzuschirmen, und verlangt von sämtlichen Akteuren im gewaltenteiligen Rechtsstaat, bei der Wahrnehmung ihrer Funktionen die richterliche Unabhängigkeit zu wahren.

Vor diesem Verfassungsverständnis geht es nicht an, die Erneuerungswahl als Mittel der Kritik an der Praxis des Gerichts zu benützen. Die Erneuerungswahl darf nicht dazu missbraucht werden, Einfluss auf die Rechtsprechung auszuüben, indem Magistratspersonen im Laufe der Amtszeit mit Blick auf die Bestätigungswahl «Denkzettel» angedroht werden oder diese wegen missbilligter Urteile gar zu «freiwilligem» Rücktritt angehalten werden. «Wahltag ist Zahhtag» gilt bei Richterwahlen nicht.

Die Eidgenössischen Räte verfügen über andere Handlungsmöglichkeiten als die Abstrafung von Richtern und Richterinnen oder ganzer Abteilungen. Das Parlament kann die gesetzlichen Rahmenbedingungen ändern und Bundesgesetze revidieren; so ist Art. 16c<sup>bis</sup> SVG als Reaktion auf ein bundesgerichtliches Urteil entstanden. Die Geschäftsprüfungskommission kann besondere Vorkommnisse untersuchen, wie etwa im Nachgang zur sog. Spuckaffäre. Im Rahmen der Oberaufsicht können allgemeine Fragen der Rechtsprechung zukunftsgerichtet erörtert werden. Von besonderer Bedeutung ist schliesslich, dass die Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission im Falle von Anständen ein Prozedere vorsehen, das die Nichtwiederwahl von Bundesrichterinnen und Bundesrichtern ordnet, unter Wahrung eines fairen und offenen Verfahrens gegenüber der betroffenen Person und unter Achtung von Ansehen und Unabhängigkeit der Justiz.

Die Erneuerungswahl vom letzten Herbst gibt zu grundsätzlichen Überlegungen zur heutigen Ordnung Anlass – ungeachtet des Umstands, dass alle Magistratspersonen in ihrem Amt bestätigt worden sind. Diese Ordnung zeichnet sich aus durch die Wahl der Richterinnen und Richter auf eine relativ kurze Amtszeit, mit der Möglichkeit bzw. dem Erfordernis der Wiederwahl. Die Amtsdauer für das Bundesgericht und die eidgenössischen Gerichte beträgt sechs Jahre, für viele kantonale Gerichte lediglich vier Jahre. Diese Regelung wird in neuester Zeit vermehrt in Frage gestellt und eine Neuordnung gefordert, die die Unabhängigkeit der Justiz stärken soll. Im Vordergrund stehen einerseits längere Amtsperioden, etwa von zehn oder neun Jahren wie im Kanton Tessin oder beim EGMR in Strassburg, mit oder ohne Wiederwahlmöglichkeit. Andererseits wird eine Wahl auf unbestimmte Zeit befürwortet, mit der Möglichkeit einer Abberufung aufgrund eines gesetzlich geordneten, fairen und offenen Verfahrens; der Kanton Freiburg kennt eine solche Ordnung. Diese ermöglicht eine optimale Garantie der Unabhängigkeit der Justiz.

Die Unabhängigkeit der Justiz ist eine zentrale Forderung im gewaltenteiligen Rechtsstaat. Sie ist indes eine fragile Pflanze, die sich, einmal verletzt, nur schwer erholt. Die sog. dritte Gewalt hat nur wenige Möglichkeiten, ihre Unabhängigkeit selber zu verteidigen. Umso bedeutsamer ist es, dass auf längere Sicht ein Systemwechsel geprüft wird. Vorderhand sind die Eidgenössischen Räte unter dem heutigen Regime gehalten, bei den Erneuerungswahlen die Unabhängigkeit der Justiz zu achten und dabei auch die Handlungsgrundsätze der Gerichtskommission mitzuberücksichtigen.

*Gerold Steinmann*

**VPB 68.49**

(Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003)

Regeste Deutsch Résumé Français Regesto Italiano	Fragestellung (I. Auftrag)	Ausführungen II. Rechtliche Ausführungen Vorbemerkungen 1. Disziplinarmaßnahmen gegen Bundesrichter 1.1 Disziplinarmaßnahmen im Allgemeinen 1.2 Disziplinarische Verantwortlichkeit von Richtern: Problemstellung 1.3 Disziplinarmaßnahmen gegen Bundesrichter de lege lata 1.3.1 Keine disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern 1.3.2 Qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers 1.4 Disziplinarmaßnahmen gegen Bundesrichter de lege ferenda 2. Amtsenthebung von Bundesrichtern 2.1 Begriff 2.2 Amtsenthebung von Richtern: Problemstellung 2.3 Rechtsvergleich <sup>(40)</sup> 2.4 Amtsenthebung von Richtern der unteren Gerichte des Bundes 2.5 Amtsenthebung von Bundesrichtern de lege lata 2.6 Amtsenthebung von Bundesrichtern de lege vel constitutione ferenda 3. Lösungsmöglichkeiten im konkreten Fall 3.1 Disziplinarmaßnahmen 3.2 Gesetzgeberische Lösungsmöglichkeiten («Lex Schubarth») 3.3 Erlass eines referendumspflichtigen Bundesbeschlusses? 3.4 Informelle Lösungsmöglichkeiten 4. Mécanismes d'autorégulation et de résolution des conflits au Tribunal fédéral 4.1 Cadre 4.2 Mécanismes d'autorégulation 4.3 Mécanismes de résolution des conflits 4.4 Conclusion
--	-------------------------------	---

**Richterliche Unabhängigkeit. Disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern. Amtsenthebung. Neue gesetzliche Massnahmen. Schlichtungsverfahren. Selbstregulierung und Konfliktlösungsmöglichkeiten des Bundesgerichts.**

**- Das Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung umfasst keinerlei Disziplinarbefugnisse gegenüber Bundesrichtern. Ebensowenig liefern die Selbstverwaltungsbefugnisse des Bundesgerichts oder die Geschäftsverteilungskompetenz eine Grundlage für eine Disziplinar-gewalt des Bundesgerichts gegenüber seinen Mitgliedern. Auch der Bundesgerichtspräsident besitzt gegenüber seinen Richterkollegen keine Aufsichtsbefugnis oder Disziplinarge-walt (Ziff. 1.3.1).**

- Die fehlende disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern stellt keine Lücke dar, die der Rechtsanwender de lege lata beheben könnte (Ziff. 1.3.2).

- Sollte der Gesetzgeber künftig eine disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesrichter einführen, so gilt es zu beachten, dass mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit und die Stellung der Bundesrichter als Magistratspersonen an die Bestimmtheit der Normen und an das Erfordernis der Gesetzesform erhöhte Anforderungen zu stellen sind (Ziff. 1.4)

- Die Gründe für die Abberufung eines Bundesrichters müssen abschliessend im Gesetz festgelegt sein (Ziff. 2.2). Nach geltendem Recht ist eine Amtsenthebung einzig aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens möglich (Ziff. 2.5).

- Für die Einführung der Amtsenthebung auf Gesetzesstufe bestehen verschiedene Modelle (Ziff. 2.6).

- Vom Gesetzgeber neu geschaffene Massnahmemöglichkeiten könnten auf den konkreten Fall nur angewendet werden, wenn ein Zustand sanktioniert werden soll, der über einen einmaligen Vorfall hinaus andauert (unechte Rückwirkung; Ziff. 3.3).

- Auch der Erlass eines Einzelfall-Gesetzes wäre vorliegend problematisch, weil dadurch die richterliche Unabhängigkeit und das Rückwirkungsverbot tangiert würden und der Betroffene weder am Verfahren mitwirken noch den «Einzelfall-Bundesbeschluss» anfechten könnte (Ziff. 3.3).

- Die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zur informellen Lösung der Problemsituation wäre ohne gesetzliche Grundlage möglich, solange dem Schlichtungsorgan keine Sanktionsbefugnisse zustehen (Ziff. 3.4).

- Die breite Autonomie für die eigene Organisation und Verwaltung, die im geplanten Bundesgerichtsgesetz vorgesehen ist, bietet dem Bundesgericht verschiedene Möglichkeiten, Konflikte zwischen einem Richter und anderen Kollegen oder einem Organ des Bundesgerichts zu lösen (Ziff. 4.4). (...)

**I. Auftrag**

Mit Schreiben vom 19. Juni 2003 ersucht die Arbeitsgruppe «Bundesgericht» der Geschäftsprüfungskommission des Bundesamtes für Justiz, ihr «eine rechtliche Auslegeordnung zu folgenden Themen auszuarbeiten:

1. Möglichkeiten zu disziplinarischen Massnahmen gegen Bundesrichter (gerichtsintern, gerichtsextern)
2. Abwahlverfahren, Amtsenthebungsverfahren
3. Lösungsmöglichkeiten im konkreten Fall von Bundesrichter Schubarth («Lex Schubarth», Disziplinar-massnahmen)
4. Mechanismen zur Selbstregulierung und Konfliktlösung am Bundesgericht.

Erwünscht ist die Darstellung von Möglichkeiten, Vor- und Nachteilen und allenfalls von Hinweisen auf Lösungen dieser Fragen im Ausland.»

## II. Rechtliche Ausführungen

(...)

### 1.3 Disziplarmassnahmen gegen Bundesrichter de lege lata

#### 1.3.1 Keine disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern

Nach geltendem Recht *unterstehen die Bundesrichter keiner disziplinarischen Verantwortlichkeit*[14]. Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für Disziplarmassnahmen gegen Bundesrichter besteht nicht (weder für gerichtsexterne noch gerichtsinterne Massnahmen) und kann auch nicht aus dem Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung oder der Selbstverwaltungsbefugnis des Bundesgerichts noch aus der Führungsfunktion des Bundesgerichtspräsidenten «abgeleitet» werden.

Das *Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung* soll das ordnungsgemässe Funktionieren der Geschäftsführung des Gerichts sicherstellen. Adressat der Oberaufsicht ist primär das Gericht und nicht der einzelne Richter. Das Parlament kann sich aber mit der Amtsunfähigkeit oder Amtspflichtverletzung eines Bundesrichters befassen und dieses Vorkommnis allenfalls beim Wiederwahlentscheid berücksichtigen. *Das Oberaufsichtsrecht umfasst aber keinerlei Disziplinarbefugnisse gegenüber den Bundesrichtern*[15].

Ebenso wenig liefern die Selbstverwaltungsbefugnis des Bundesgerichts (Art. 188 Abs. 3 BV) und die Geschäftsverteilungskompetenz (Art. 14 OG) eine Grundlage für eine Disziplinarverwaltung des Bundesgerichts gegenüber seinen Mitgliedern:

Die *Selbstverwaltungsbefugnis* bedeutet, dass das Bundesgericht innerhalb des gesetzlichen Rahmens und der ihm vom Parlament bewilligten Finanzmittel seine Verwaltung *selber* besorgen kann. Zur Justizverwaltung gehört die Administration der sachlichen und personellen Ressourcen. Das Gericht stellt sein juristisches und administratives Personal selber an, beauftragt dieses, legt die Pflichtenhefte fest usw. Es ordnet innerhalb des Gesetzes die Organisation und Verwaltung des Gerichts durch Reglement. Für das dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) unterstehende Gerichtspersonal (Gerichtsschreiber usw., Kanzleipersonal) kann das Gericht gestützt auf Art. 37 Abs. 1 BPG eigene Ausführungsbestimmungen erlassen. Als Magistratspersonen sind die Richter davon nicht berührt. Im Interesse eines geordneten Gerichtsbetriebs wird man dem Gesamtgericht aber die Befugnis zugesetzen dürfen, gewisse Aspekte der rechtlichen Stellung der Richter zu regeln, wie etwa der Bezug von Urlaub (vgl. Art. 20 Abs. 2 OG; vgl. auch hinten Ziff. 4.2) *Eine Disziplinarverwaltung gegenüber den Bundesrichtern ist in der Selbstverwaltungsbefugnis des Bundesgerichts aber nicht enthalten*[16]. Dazu bräuchte es eine gesetzliche Grundlage.

Nach Art. 14 OG setzt das Bundesgericht die *Verteilung der Geschäfte* durch ein Reglement fest. Diese Bestimmung besagt somit zum einen, dass das Bundesgericht *selber* die Geschäftsverteilung vornehmen darf, zum andern, dass es dies zur Wahrung des Anspruchs auf den gesetzsmässigen Richter (Art. 30 Abs. 1 BV) grundsätzlich durch *Reglement* (generell-abstrakt) tun muss[17]. *Die Geschäftsverteilung bietet aber keine Handhabe für Disziplinarungen von Richtern, etwa durch Vorenthalten jeglicher Fälle*[18]. Eine solche «Kaltstellung» eines Richters bedeutete faktisch ein Unterlaufen des Wahlenscheids der Bundesversammlung.

Art. 6 Abs. 2 OG überträgt dem *Bundesgerichtspräsidenten* die allgemeine Geschäftsleitung und die Überwachung der Beamten und Angestellten. Die Bundesrichter sind keine Beamten oder Angestellte im Sinne dieser Bestimmung. Als Magistratspersonen sind sie dem Bundesgerichtspräsidenten für ihre Amtsführung nicht verantwortlich. Dem Bundesgerichtspräsidenten wird man im Rahmen der ihm zustehenden allgemeinen Geschäftsleitung die Befugnis zuerkennen dürfen, dass er *Aufschluss über die Erledigung der Arbeiten verlangen kann, auch von den Richtern. Er besitzt aber gegenüber seinen Richterkollegen keine Aufsichtsbefugnis oder Disziplinalgewalt*. Ähnlich wie der Bundespräsident ist er *primus inter pares*.

#### 1.3.2 Qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers

Nach Art. 17 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) richtet sich die disziplinarische Verantwortlichkeit der diesem Gesetz unterstellten Personen nach den für sie geltenden besonderen Bestimmungen. Für Bundesrichter bestehen keine Vorschriften über eine disziplinarische Verantwortlichkeit. Vielmehr nimmt der Gesetzgeber die von der Bundesversammlung nach Art. 168 BV gewählten Personen (Mitglieder des Bundesrates, Bundeskanzlerin oder Bundeskanzler, Bundesrichter) ausdrücklich vom Geltungsbereich des Bundespersonalgesetzes mit seinen Disziplinarvorschriften (Art. 25 BPG) aus (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BPG).

Darin kann ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers erblickt werden, eine *bewusst negative Stellungnahme gegen eine disziplinarische Verantwortlichkeit der Bundesrichter*. Der Gesetzgeber hat die Frage nicht übersehen, sondern negativ entschieden. Ein qualifiziertes Schweigen schliesst die Annahme einer Lücke (planwidrige Unvollständigkeit) aus. Für richterliche[19] Lückenfüllung ist kein Platz[20].

Für den Verzicht auf eine disziplinarische Verantwortlichkeit der obersten Richter sprechen durchaus gute *Gründe*:

- In der Schweiz hat im Gegensatz zu unseren Nachbarländern keine «Verbeamtung» der Richterschaft stattgefunden. Die Bundesrichter sind *Magistratspersonen*. Es ist daher folgerichtig, wenn auf sie das Disziplinarrecht, das letztlich seinen Ursprung im Beamtenstaat hat[21], keine Anwendung findet.

- Der Verzicht auf die disziplinarische Verantwortlichkeit dient der *Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit*. Die Mitglieder des obersten Gerichts, die mitunter auch Entscheide von politischer Tragweite fällen müssen (vgl. z. B. die jüngsten Einbürgerungsentscheide), sind besonders exponiert. Eine Disziplinaraufsicht durch politische Behörden könnte ein Klima schaffen, das der inneren Unabhängigkeit der Bundesrichter abträglich ist[22].

- Das schweizerische System der Wahl auf eine verhältnismässig kurze Amtsdauer mit Wiederwahlformel bietet die Möglichkeit, einem Bundesrichter die Wiederwahl zu versagen, wenn seine Amtsunfähigkeit oder grobe Amtspflichtverletzungen erwiesen sind[23]. Das Institut der kurzen Amtsperiode erfüllt zum Teil disziplinarische Funktionen und macht damit eine eigentliche disziplinarische Verantwortlichkeit entbehrlich. Das «*Nonventi*» der *Niederwahl* steht zwar nur alle sechs Jahre zur Verfügung, erlaubt aber doch, sich von einem amtsunfähigen oder amtsunwürdigen Richter zu trennen[24]. Es mag unbefriedigend erscheinen, dass dies während der Amtsperiode nicht möglich ist, wenn der betreffende Richter nicht freiwillig zurücktritt. Dazu Eichenberger[25]: «Für die richterliche Unabhängigkeit ist der faktische Zustand im schweizerischen Recht nicht einfach unerwünscht. Er steht einer Entfal-

tung der Disziplinargewalt hindern im Wege und belässt der richterlichen Unabhängigkeit insoweit Freiheit.»

Die fehlende disziplinarische Verantwortlichkeit von Bundesrichtern lässt sich somit sachlich rechtfertigen. Sie hat sich über 129 Jahre bewährt und bisher nicht zu unlösbaren Problemen geführt. Es liegt *keine Lücke vor, die der Rechtsanwender de lege lata beheben könnte*[26].

Sofern man in diesem Punkt (aufgrund gewandelter Einschätzung) ein *rechtspolitisches Defizit* orten wollte, also gewissermassen eine «*Lücke de lege ferenda*», wäre ihre *Schliessung dem Gesetzgeber vorenthalten*[27].

(...)

### 2.5 Amtsenthebung von Bundesrichtern de lege lata

Nach geltendem Recht ist eine Amtsenthebung von Bundesrichtern einzig aufgrund einer *strafrechtlichen Verurteilung* wegen eines *Verbrechens oder Vergehens* möglich[47]. Es handelt sich dabei um eine Nebenstrafe. Als solche wird die Amtsenthebung mithin vom Strafrichter ausgesprochen.

Zudem sind die eidgenössischen Räte befugt, über die *vorläufige Einstellung im Amt* zu beschliessen, wenn sie die Ermächtigung zur Strafverfolgung eines Bundesrichters wegen strafbarer Handlungen betreffend die amtliche Tätigkeit oder Stellung erteilen (Art. 14 Abs. 4 VG).

Darüber hinaus ist eine Amtsenthebung eines Bundesrichters während der Amtsperiode nicht möglich[48]. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine Lücke (die von der Bundesversammlung oder dem Bundesgericht in einem konkreten Fall gefüllt werden könnte), sondern um einen bewussten Verzicht des Gesetzgebers (vgl. Ziff. 1.3).

(...)

## 3. Lösungsmöglichkeiten im konkreten Fall

### 3.1 Disziplinarmassnahmen

Nach geltendem Recht unterstehen die Bundesrichter keiner disziplinarischen Verantwortlichkeit. Eine gesetzliche Grundlage für eine disziplinarische Sanktionierung existierte im Zeitpunkt des Vorfalls vom 11. Februar 2003 nicht und konnte auch nicht vom Rechtsanwender (Bundesgericht oder Bundesversammlung als Obergerichtsbehörde) durch Lückenfüllung geschaffen werden (vgl. dazu Ziff. 1.3).

### 3.2 Gesetzgeberische Lösungsmöglichkeiten («Lex Schubarth»)

Bei der Frage, ob der *Gesetzgeber* den konkreten Fall lösen kann, ist die Theorie des *Rückwirkungsverbots* von ausschlaggebender Bedeutung[60].

Eine *echte* Rückwirkung liegt vor, wenn an einen vor Inkrafttreten des neuen Rechts liegenden, abgeschlossenen Sachverhalt angeknüpft wird. Es wird also für eine bereits abgelaufene Periode Recht gesetzt (und das damals effektiv geltende Recht nachträglich beseitigt).

Die *unechte* Rückwirkung bezieht sich auf Verhältnisse, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch fortauern.

Die *begünstigende* Rückwirkung (*lex mitior*) geht grundsätzlich an[61]. Das Erfordernis der gesetzlichen Anordnung der Rückwirkung muss aber erfüllt sein. Selbstverständlich darf auch die begünstigende Rückwirkung nicht zu Rechungsungleichheiten führen oder Rechte Dritter beeinträchtigen.

Die *belastende* echte Rückwirkung ist in aller Regel verpönt. Dem Grundsatz des Rückwirkungsverbots wird Verfassungsrang zugesprochen[62]. Die Voraussetzungen, unter denen sie ausnahmsweise zugelassen wird, sind sehr streng[63]:

- Sie muss ausdrücklich angeordnet oder zumindest klar gewollt sein;
- sie muss in zeitlicher Hinsicht mässig sein;
- sie muss durch triftige Gründe gerechtfertigt sein;
- sie darf keine stossende Rechungsungleichheit bewirken;
- sie darf nicht in wohlverworbene Rechte eingreifen.

Das Erfordernis der hinreichenden Rechtfertigung der Rückwirkung wird eng verstanden. Gygi[64]: «Es müsste schon sein, dass der Zweck des Erlasses verfehlt oder erheblich beeinträchtigt würde, wenn er nicht zurückwirken könnte.»

Die rückwirkende Einführung einer disziplinarischen Verantwortlichkeit von Bundesrichtern wäre eine belastende echte Rückwirkung, soweit sie einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Vorfall im Auge hat. Als solche kollidiert sie mit dem Rückwirkungsverbot. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zulässigkeit der Rückwirkung sind nicht erfüllt. Die Rechtfertigung wäre verletzt, wenn nachträglich Sanktionsmöglichkeiten eingeführt würden. So wenig, wie neue (nicht mildere) Strafnormen zurückwirken dürfen (Art. 2 StGB), so wenig kann nachträglich Disziplinarrecht geschaffen werden. Zwar sind die strafrechtlichen Grundsätze nicht ohne weiteres auf das Disziplinarrecht anwendbar. So gilt das Legalitätsprinzip (*nulla poena sine lege*) im Disziplinarrecht nicht, soweit es um die präzise Umschreibung des verpönten Verhaltens geht[65]. Hingegen ist anerkannt, dass nur gesetzlich vorgesehene Disziplinar-massnahmen verhängt werden dürfen[66]. Würden solche neu geschaffen und auf einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt angewendet, läge eine unzulässige echte Rückwirkung vor.

Vom Gesetzgeber *neu geschaffene Massnahmemöglichkeiten* könnten auf den konkreten Fall nur angewendet werden, wenn ein Zustand sanktioniert werden soll, der - über den einmaligen Vorfall vom 11. Februar 2003 hinaus - *andauert* (unechte Rückwirkung).

### 3.3 Erlass eines referendumpflichtigen Bundesbeschlusses?

Mit Blick auf die *Singularität* des Vorfalls vom 11. Februar 2003 (etwas Ähnliches ist während 129 Jahren zuvor nie passiert und dürfte sich höchstwahrscheinlich auch in Zukunft nicht wiederholen), wurde die Frage aufgeworfen, ob der Gesetzgeber allenfalls einen Einzelakt zur Amtsenthebung von Herrn Bundesrichter Schubarth in Form eines referendumpflichtigen Bundesbeschlusses erlassen könnte.

Die Bundesverfassung verlangt für *rechtssetzende* Bestimmungen die Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung (Art. 163 Abs. 1 BV). Nicht ausgeschlossen ist damit, individuell-konkrete Anordnungen (obwohl nicht rechtsetzend) in die Form eines Bundesgesetzes zu kleiden<sup>[67]</sup>.

Für alle *nicht* rechtssetzenden Akte steht die Form des Bundesbeschlusses zur Verfügung (Art. 163 Abs. 2 BV). Erfasst sind alle Akte, die nicht generell-abstrakter Natur sind, wie beispielsweise Verwaltungsakte oder Finanzbeschlüsse<sup>[68]</sup>.

Bundesbeschlüsse unterstehen dem *Referendum*, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV). Dabei müssen Verfassung oder Gesetz nicht ausdrücklich sagen, dieser oder jener Beschluss unterstehe dem fakultativen Referendum. Es genügt, wenn für bestimmte Entscheidungen die Form des «Bundesbeschlusses» vorgesehen ist<sup>[69]</sup>. In der Verfassung trifft dies für die Genehmigung von Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen zu (Art. 53 Abs. 3 BV)<sup>[70]</sup>.

Die Bundesversammlung entscheidet über Einzelakte, soweit ein Gesetz dies ausdrücklich vorsieht (Art. 173 Abs. 1 Bst. h BV). Bei Art. 173 Abs. 1 Bst. h BV geht es darum, der Bundesversammlung die *Zuständigkeit* für den Entscheid (wichtiger) Einzelakte zu übertragen. So ist die Bundesversammlung beispielsweise zuständig zur Genehmigung der Rahmenbewilligung für Atomanlagen<sup>[71]</sup>. Soweit nicht bereits die Verfassung solche Kompetenzen der Bundesversammlung begründet<sup>[72]</sup>, kann das Gesetz weitere vorsehen.

Eine andere Konstellation liegt dem in der Literatur so genannten «Einzelfall-Gesetz» zugrunde. Damit reagiert der Gesetzgeber auf einen einmaligen konkreten Sachverhalt. *Er erlässt einen Einzelakt, der nach dem Legalitätsprinzip eigentlich auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müsste, für den der Gesetzgeber aber keine generell-abstrakte (und damit für weitere Fälle anwendbare) Regelung schaffen will*<sup>[73]</sup>. Eine solche Konstellation würde in *casu* vorliegen.

Bei entsprechendem politischen Willen wurde die Zulässigkeit derartiger Einzelfall-Gesetze angenommen. Jedenfalls kommen in der Praxis einige Einzelfall-Gesetze vor. Sie wurden unter der alten Bundesverfassung in der Form des allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses<sup>[74]</sup>, unter der neuen in Form des Bundesgesetzes<sup>[75]</sup> erlassen. Diese Praxis wird nun im Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (ParlG; BBl 2002 8160, inzwischen SR 171.10)<sup>[76]</sup> kodifiziert. Art. 29 Abs. 2 ParlG lautet wie folgt:

*«Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, werden in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum unterstellt.»*

Mit Blick auf die geübte Praxis, die im Parlamentsgesetz ihren Niederschlag findet, wird man die Zulässigkeit eines Einzelfall-Gesetzes (bzw. referendumpflichtigen «Einzelfall-Bundesbeschlusses») nicht grundsätzlich bestreiten können. Der konkrete Fall einer Amtsenthebung eines Bundesrichters reicht aber - vom *Inhalt* her - über die allgemeine Problematik der Zulässigkeit von Einzelfall-Gesetzen hinaus. Anders als beispielsweise bei der Sanierung der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois (vgl. Fn. 75) geht es nicht nur um einen in sich abgeschlossenen Sachverhalt. Die Amtsenthebung eines Bundesrichters via Bundesbeschluss weist über den Einzelfall hinaus eine rechtsstaatliche Dimension auf: Die richterliche Unabhängigkeit und das Rückwirkungsverbot sind tangiert, wenn der Gesetzgeber auf ein bestimmtes Verhalten eines Richters nachträglich auf *die* Weise reagieren kann, dass er ihn ge-

wissermassen «per Dekret» seines Amtes enthebt. Damit könnte ein Präjudiz geschaffen werden für weitere Fälle mit anders gelagerter (politischer) Motivation.

Problematisch ist dieses Vorgehen auch im Hinblick auf die mangelnden Mitwirkungsrechte des Betroffenen<sup>[77]</sup> und den fehlenden Rechtsschutz. Ein «Einzelfall-Bundesbeschluss» würde im Verfahren der Rechtsetzung erlassen, bei dem der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) nicht gilt. Trotzdem sollte der Betroffene in geeigneter Form zur Sache angehört werden (z. B. vor der zuständigen Kommission), nachdem der fragliche Bundesbeschluss unmittelbar in seine Rechtsstellung eingreift. Eine Rechtsmittelmöglichkeit gegen einen «Einzelfall-Bundesbeschluss» besteht auf nationaler Ebene nicht. Ebenso wenig könnte der EGMR angerufen werden<sup>[78]</sup>.

### 3.4 Informelle Lösungsmöglichkeiten

Die Einleitung eines «Schlichtungsverfahrens» zur *informellen Lösung der Problemsituation* (runder Tisch) durch ein hochkarätiges Schlichtungsorgan (z. B. gebildet aus den Präsidenten des National- und des Ständerates) wäre *ohne gesetzliche Grundlage möglich, solange dem Schlichtungsorgan keine Sanktionsbefugnisse zustehen*. Ein solches Vorgehen wäre nicht als Einmischung in die vom Unabhängigkeitsprinzip gedeckten Gerichtsbelange zu werten. Darin läge vielmehr ein Hilfsangebot zur Wiederherstellung der vollen Vertrauenswürdigkeit des Bundesgerichts.

In Betracht kommen auch *gerichtsinterne* Mechanismen zur Konfliktregelung, allenfalls unter Beizug einer externen Vermittlungsperson, z. B. eines ehemaligen Bundesrichters (vgl. dazu Ziff. 4.3).

(...)

[L4] René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassung des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 474.

[L5] Hansjörg Seiler, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2000, S. 281 ff., S. 286; Kiener (Fussnote 11), S. 297; Eichenberger (Fussnote 9), S. 266; Rhinow/Koller/Kiss (Fussnote 14), Rz. 474 und 478. Im Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolstelle vom 11. März 2002 «Zur Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Gerichte»

(BBl 2002 7690) wird die fehlende Disziplinarbefugnis der Oberaufsichtsbehörde als «unumstrittener Grundsatz» bezeichnet (BBl 2002 7700).

[L6] Zur Selbstverwaltung des Bundesgerichts eingehend Christina Kiss/Heinrich Koller, St. Galler Kommentar zu Art. 188 Abs. 3 BV (Justizreform), Rz. 29 ff.; zur Justizverwaltung allgemein Kurt Eichenberger, Justizverwaltung, in: Festschrift für den Aargauischen Juristenverein, Aarau 1986, S. 31 ff. und Christina Kiss, Justizverfassung des Kantons Basel-Landschaft, Basel/Frankfurt a.M. 1993, S. 83 ff.

[L7] Vgl. dazu auch Art. 20 des Entwurfs für ein Bundesgerichtsgesetz (E-BGG) und die diesbezüglichen Erläuterungen, BBl 2001 4484 und 4286.

[L8] Vgl. Georg Müller, «Abberufung» durch Reorganisation, Im Widerstreit zu Volkswillen und Kollegialitätsprinzip, Neue Zürcher Zeitung (NZZ) vom 9. Mai 2003, S. 15, betreffend Departements- und Aufgabenteilung innerhalb eines Regierungskollegiums.

[L9] Ohnehin wäre im hier interessierenden Bereich einer disziplinarischen Verantwortlich-

keit von Bundesrichtern fraglich, ob das Bundesgericht oder nicht vielmehr die *Bundesversammlung* (Oberaufsichtsbehörde) zur Lückenfüllung befugt wäre, sofern man – was hier vertretbar ist – eine Lücke annehmen würde.

[20] René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 23, S. 73. Häfelin/Müller (Fussnote 2), Rz. 234.

[26] So auch Schindler (Fussnote 21), S. 1021 f.

[27] Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, S. 139.

[47] Art. 51 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0). Künftig erfasst durch Art. 67 (Berufsverbot) der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002, BBl 2002 8266.

[48] Jean-François Aubert, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zürich 2003, Art. 145, Rz. 10; Walter Haller, *Kommentar zur Bundesverfassung von 1874*, Basel/Zürich/Bern 1987, Art. 107/108, Rz. 47.

[60] Dazu Gygi (Fussnote 2), S. 111 f.; Imboden/Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 6. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1986, Ergänzungsband 1990, Nr. 16.; Häfelin/Müller (Fussnote 2), Rz. 329 ff. und etwa BGE 113 Ia 425.

[61] So wurde etwa die Anwendung des Warnungsatzungs beim Führerausweisenzug als späteres milderes Recht gutgeheißen (BGE 104 Ib 89 f.).

[62] Verstoß gegen das Rechtssicherheitsgebot, das sich aus dem in Art. 5 BV verankerten Rechtsstaatsprinzip ableitet, so Häfelin/Müller (Fussnote 2), Rz. 330.

[63] BGE 125 I 186 mit weiteren Hinweisen.

[64] Gygi (Fussnote 2), S. 112.

[65] Imboden/Rhinow/Krähenmann (Fussnote 60), Nr. 16 B IV b; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 1 Rz. 11.

[66] Rhinow/Krähenmann (Fussnote 20), S. 168.

[67] Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 1824 mit Hinweisen.

[68] Thomas Sägger, *Die Bundesbehörden*, Bern 2000, S. 280.

[69] Luzian Odermatt, *Erlasformen der Bundesversammlung für Rechtssetzungsakte und Einzelakte* (erscheint demnächst in: *Gesetzgebung & Evaluation* (LeGes) 2003), Ziff. 3.

[70] Beispiel, in dem das Gesetz aber ausdrücklich einen referendumspflichtigen Bundesbeschluss vorsieht: Art. 27 Abs. 1 des Wasserrechtsgesetzes vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80). Im Übrigen sind aktuell keine weiteren Beispiele ersichtlich, vgl. Aubert (Fussnote 48), Art. 163, Rz. 24.

[71] Art. 1 Abs. 1 des Bundesbeschlusses vom 6. Oktober 1978 zum Atomgesetz (SR 732.01); weitere Beispiele bei Thomas Sägger, *St. Galler Kommentar zu Art. 173 BV*, Rz. 104.

[72] Vgl. z. B. Art. 167 BV: *Ausgabenbeschlüsse*, Art. 168 BV: *Wahlakte*.

[73] Odermatt (Fussnote 69), Ziff. 2.

[74] Beispiel: Bundesbeschluss vom 17. März 1989 über eine Vereinbarung betreffend Nichtrealisierung des Kernkraftwerkes Kaiseraugst (AS 1989 1413).

[75] Beispiel: Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Sanierung der Compagnie des Chemins de fer friburgeois (AS 2001 132).

[76] Das Parlamentsgesetz soll am 1. Dezember 2003 in Kraft treten. Zu Art. 29 Abs. 2 ParlG vgl. Aubert (Fussnote 48), Art. 163, Rz. 25 und Fn. 36.

[77] Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) führt das Bundesgericht in BGE vom 9. Juli 2003, IP.1/2003, E. 3.2. aus: «In BGE 119 Ia 141 (E. 5c/dd S. 151) hat das Bundesgericht klargestellt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich auch dann besteht, wenn ein individueller Hoheitsakt, der die Rechtsstellung eines Einzelnen unmittelbar betrifft, ausnahmsweise nicht von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde, sondern vom Parlament ausgeht. Ausgeschlossen ist der Anspruch auf rechtliches Gehör dagegen in Rechtssetzungsverfahren (BGE 121 I 230 E. 2c S. 232 mit Hinweisen).»

[78] Jedenfalls nicht wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (vgl. Urteil EGMR *Pitke-vich c/ Russland* vom 8. Februar 2001, Nr. 47936/99; Abberufung eines Richters fällt nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK).



**2. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. A. und Mith. gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft sowie Kantonsgericht Basel-Landschaft (Staatsrechtliche Beschwerde)**  
2P.146/2005 vom 17. November 2005

*Art. 5, 8 Abs. 1, 9 und 10 Abs. 2 BV; Bewilligungserfordernis für das Halten von "potenziell gefährlichen Hunden".*

Konkretisierung des für die Bewilligungspflicht massgebenden gesetzlichen Begriffes der "potenziell gefährlichen Hunde" durch den Verordnungsgeber (E. 2).

Kein Eingriff in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit durch die blosser Bewilligungspflicht für die Hundehaltung (E. 3).

Verwendung der Rassenzugehörigkeit von Hunden als Kriterium zur Abgrenzung der Bewilligungspflicht (E. 4).

*Art. 5, 8 al. 1, 9 et 10 al. 2 Cst.; exigence d'une autorisation pour la détention de "chiens potentiellement dangereux".*

Concrétisation par voie d'ordonnance de la notion légale de "chiens potentiellement dangereux", déterminante quant à l'obligation de requérir une autorisation (consid. 2).

Pas d'atteinte à la garantie de la liberté personnelle par la simple obligation d'une autorisation pour la détention de chiens (consid. 3).

Utilisation de l'appartenance à certaines races de chiens comme critère de délimitation pour l'obligation de l'autorisation (consid. 4).

*Art. 5, 8 cpv. 1, 9 e 10 cpv. 2 Cst.; esigenza di un'autorizzazione per la detenzione di "cani potenzialmente pericolosi".*

Concretizzazione della nozione legale di "cani potenzialmente pericolosi", determinante per l'obbligo di autorizzazione, da parte dell'autore dell'ordinanza (consid. 2).

Nessuna ingerenza nell'ambito tutelato dalla libertà personale mediante il semplice obbligo di autorizzazione per la detenzione di cani (consid. 3).

Utilizzo dell'appartenenza a determinate razze di cani come criterio per la delimitazione dell'obbligo di autorizzazione (consid. 4).

**A.** Mit Verfügungen vom 28. April 2004 hielt der Kantonstierarzt des Kantons Basel-Landschaft — unter Hinweis auf Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) — eine Reihe von Hundehaltern dazu an, ihm ein Gesuch für das Halten eines potenziell gefährlichen Hundes einzureichen; dem Gesuch waren ein Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister, ein Nachweis über eine Haftpflichtversicherung in der Höhe von drei Millionen Franken, ein ausgefüllter Fragebogen sowie ein Beleg über die entrichtete Bearbeitungsgebühr von Fr. 250. — beizulegen.

Gegen die Verfügungen wandten sich 23 betroffene Hundehalter an den Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, der ihre Be-

schwerden mit Beschluss vom 13. Juli 2004 abwies. Mit Urteil vom 6. April 2005 wies auch das Kantonsgericht Basel-Landschaft die von 21 Hundehaltern gegen den Regierungsratsbeschluss erhobenen Beschwerden ab.

**B.** Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 25./27. Mai 2005 beantragen 15 der betroffenen Hundehalter dem Bundesgericht, das Urteil des Kantonsgerichts vom 6. April 2005 aufzuheben.

**C.** Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

#### *Aus den Erwägungen:*

## 2.

**2.1** Das kantonale Hundegesetz verpflichtet Hundehalter, ihre Hunde der Gemeinde zu melden (§ 4). Es unterstellt darüber hinaus das Halten "potenziell gefährlicher Hunde" einer Bewilligungspflicht (§ 2a Abs. 1, Ergänzung vom 20. Februar 2003, in Kraft seit 1. Juli 2003). § 3a des Hundegesetzes legt die Bewilligungsvoraussetzungen fest. Die nähere Ordnung des Bewilligungsverfahrens überträgt das Hundegesetz dem Regierungsrat, der auch zu bestimmen hat, welche Hunde als potenziell gefährlich einzustufen sind (§ 3 Abs. 3). Diesem Auftrag ist der Regierungsrat mit der von ihm am 3. Juni 2003 beschlossenen und am 1. Juli 2003 in Kraft getretenen Hundeverordnung nachgekommen. Deren § 1 (Marginale "Potenziell gefährliche Hunde") lautet:

<sup>1</sup> Als potenziell gefährliche Hunde gelten:

- a) Bullterrier;
- b) Staffordshire Bull Terrier;
- c) American Staffordshire Terrier;
- d) American Pit Bull Terrier;
- e) Rottweiler;
- f) Dobermann;
- g) Dogo Argentino;
- h) Fila Brasileiro;
- i) Kreuzungen mit Rassen gemäss den Buchstaben a bis h sowie Hunde, die in Bezug auf die äussere Gestalt diesen Rassen und Kreuzungen ähnlich sind;
- j) andere Hunde, die aufgrund ihres Verhaltens als potenziell gefährlich aufgefallen sind.

<sup>2</sup> Im Zweifelsfall entscheidet die Kantonstierärztin bzw. der Kantonstierarzt.

**2.2** Diese Regelung lässt sich unter dem Gesichtswinkel der verfassungsrechtlichen Delegationsschranken bzw. des sinngemäss angerufenen Gewaltenteilungsprinzips – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer – nicht beanstanden. Nach § 36 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 darf die Befugnis zum "Erlass grundlegender und wichtiger Bestimmungen" vom Gesetzgeber nicht auf andere Organe übertragen werden. Eine entsprechende Schranke für die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen ergibt sich aus dem Bundesrecht (BGE 128 I 113 E. 3c S. 122 mit Hinweisen). Die in Frage stehende Bewilligungspflicht für die Haltung potenziell gefährlicher Hunde ist in einem formellen Gesetz vorgesehen, welches zugleich die Bewilligungsvoraussetzungen festlegt. Auch der Umfang der Bewilligungspflicht – die Haltung "potenziell gefährlicher Hunde" – ist im Grundsatz auf Gesetzesstufe vorgegeben. Die nähere Umschreibung dieses Begriffes durfte der Gesetzgeber zulässigerweise dem nachgeordneten Verordnungsrecht überlassen. Die erforderlichen Abgrenzungen setzen kynologisches Fachwissen voraus, dessen normative Umsetzung zweckmässigerweise auf den Verordnungsweg zu verweisen ist. Damit ist auch die erwünschte Flexibilität zur Anpassung an die im Rahmen des Vollzuges gewonnenen Erfahrungen und Erkenntnisse besser gewährleistet, als wenn das Gesetz selber – zur genaueren Bestimmung des Umfangs der Bewilligungspflicht – einen entsprechenden Katalog von Rassen oder Eigenschaften aufstellt.

Es bleibt zu prüfen, ob die mit den angefochtenen Verfügungen zur Anwendung gebrachte kantonale Regelung inhaltlich vor den von den Beschwerdeführern angerufenen Grundrechtsgarantien standhält.

## 3.

**3.1** Die Beschwerdeführer erachten das ihnen auferlegte Bewilligungserfordernis mit den damit verbundenen Auflagen als Verletzung ihrer persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV).

**3.2** Ob und wieweit das Verbot, einen Hund zu halten, eine elementare Möglichkeit menschlicher Entfaltung betrifft, die in den Schutzbereich dieses Grundrechtes fallen könnte (vgl. dazu Urteil 5C.198/2000 vom 18. Januar 2001, E. 2c mit Hinweis auf das Urteil P.23/1977 vom 5. Oktober 1977, publ. in: ZBl 79/1978 S. 34 f.), kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Denn den Beschwerde-

führen wird das Halten von potenziell gefährlichen Hunden durch die beanstandete Regelung — soweit sie die für die sichere und korrekte Haltung solcher Hunde erforderlichen persönlichen Voraussetzungen erfüllen und gewisse selbstverständliche oder relativ leicht erfüllbare Auflagen in Kauf nehmen — keineswegs verunmöglicht, weshalb von einem Eingriff in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit schon aus diesem Grunde nicht gesprochen werden kann.

## 4.

4.1 Die Beschwerdeführer erblicken in der in § 1 der Hundeverordnung vorgenommenen Umschreibung der bewilligungspflichtigen Hunde eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 8 BV) sowie des Willkürverbotes (Art. 9 BV). Sie sind der Auffassung, es gebe keine vernünftigen Gründe, zwischen den in der Hundeverordnung aufgeführten acht Hunderassen, die per se als potenziell gefährlich gälten, und Hunden aller übrigen Rassen, die nur aufgrund ihres tatsächlichen Verhaltens als potenziell gefährlich eingestuft werden könnten, einen Unterschied zu machen. Das abstrakte Gefährdungspotential eines Hundes ergebe sich unabhängig von der Rasse aus seiner Grösse und seinem Gewicht. Es gebe keine gefährlichen Hunderassen, sondern nur gefährliche Hundeeinheiten. Die vom Bundesamt für Veterinärwesen eingesetzte Arbeitsgruppe "Gesetzgebung betreffend gefährliche Hunde" ratifiziere entsprechend davon ab, auf bestimmte Hunderassen bezogene Restriktionen anzuordnen. Der basel-landschaftliche Verordnungsgeber habe mit der Hundeverordnung rechtliche Unterscheidungen zwischen verschiedenen Hunderassen getroffen, die sich sachlich nicht begründen liessen, indem eine Reihe von weiteren gleichartigen Rassen wie beispielsweise Cane Corso, Rhodesian Ridgeback, Bordeaux Dogge, Englische Bulldogge, Deutsche Dogge und Mastino Napoletano nicht auf der Liste figurierten. Der Kanton Basel-Landschaft könne sich für seine Regelung sodann auf keine entsprechende Beiss-Statistik stützen. Die willkürliche Einführung einer Bewilligungspflicht für acht Hunderassen sei nicht geeignet, die Gefahr, von Hunden gebissen zu werden, abzuwehren. Nach Erhebungen im Kanton Neuenburg bestehe vor allem bei Berner und Appenzeller Sennenhunden sowie bei Schäferhunden ein doppelt so grosses Risiko von Bissverletzungen. Auch andere Erhebungen zeigten, dass Deutsche und Belgische Schäfer sowie weniger verbreitete Rassen wie etwa Bernhardiner und Tibet Terrier

signifikant häufiger an Bissverletzungen beteiligt seien. Eine Rassenliste sei deshalb zur Gefahrenabwehr nicht geeignet und verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip.

4.2 Die Beschwerdeführer heben an sich zu Recht hervor, dass die Rassenzugehörigkeit eines Hundes für sich allein noch keinen zuverlässigen Aufschluss über die Gefährlichkeit des Tieres gibt. Das Wesen eines Hundes wird, wie die in den Akten befindlichen Ausserungen in der Fachliteratur belegen, in wesentlichem Ausmass auch durch die Erziehung (Sozialisierung) und durch Umwelteinflüsse geprägt (in diesem Sinn auch Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 2004 zum Bundesgesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde, BVerfG 1 BvR 1778/01, E. C.I.1c/bb/4, mit Hinweisen auf zwei Urteile des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2002). Zudem kann es innerhalb der gleichen Rasse Zuchtlinien mit erhöhter oder geringerer Aggressivität geben. Es trifft auch zu, dass die vorhandenen statistischen Unterlagen über die Beisshäufigkeit gewisser Rassen die vom basel-landschaftlichen Verordnungsgeber getroffene Auswahl bewilligungspflichtiger Hunde an sich nicht stützen könnten. In einer im Jahr 2002 erschienenen (Berner) Dissertation (URSULA HORISBERGER, Medizinisch versorgte Hundebissverletzungen in der Schweiz, Opfer-Hunde-Umfallsituationen, S. 51) wird festgestellt, dass neben Rottweilern gewisse andere, nicht auf der vorliegend streitigen Liste stehende Rassen oder Rassegruppen (Schäferhunde) ebenfalls signifikant häufiger Bissverletzungen verursachen, als dies ihrem Anteil an der Hundepopulation entsprechen würde. Auch die statistischen Zahlen des Kantons Neuenburg für das Jahr 2003 belegen die höhere Beisshäufigkeit anderer Rassen. Schliesslich weisen die Beschwerdeführer mit Grund darauf hin, dass gewisse grosse Molosser Hunde (so etwa Cane Corso, Bordeaux Dogge, Mastino Napoletano), die nach dem Konzept des Verordnungsgebers wohl ebenfalls als potenziell gefährlichen Hunde ständen, nicht auf der Liste der bewilligungspflichtigen Hunde ständen. All dies begründet in der Tat gewisse Zweifel an der Richtigkeit und Wirksamkeit der getroffenen Regelung. Den Einwendungen der Beschwerdeführer lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die meisten der in § 1 Abs. 1 der Hundeverordnung aufgezählten Hunderassen in den vergangenen Jahren durch Beissvorfälle mit schweren Folgen für die Betroffenen aufgefunden sind, was ein entsprechendes Echo in den Medien gefunden hat. Auch wenn andere Rassen oder Rassengruppen ebenfalls häu-

fig oder noch häufiger an Beisunfällen beteiligt sein mögen, sind die Folgen — wovon der kantonale Verordnungsgeber zumindest ohne Willkür ausgehen durfte — in der Regel weniger schwer als bei Verletzungen durch die hier ins Auge gefassten Hunderassen (vgl. auch das erwähnte Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts). Zu beachten ist sodann, dass die in § 1 Abs. 1 lit. a-h der Hundeverordnung enthaltene Aufzählung bewilligungspflichtiger Rassen nicht abschliessend ist. Nach § 1 Abs. 1 lit. i derselben Bestimmung fallen — nebst den Kreuzungen, zwischen den genannten Rassen — auch sonstige Hunde, welche in Bezug auf die äussere Gestalt diesen Rassen und Kreuzungen ähnlich sind, unter die Bewilligungspflicht. Gestützt darauf können auch in der Aufzählung nicht ausdrücklich aufgeführte Hunderassen der Bewilligungspflicht unterworfen werden, sofern sich dies aufgrund ihrer äusseren Eigenschaften aufdrängt. Der Einwand der Beschwerdeführer, es würden innerhalb der Gruppe der Molosser Hunde sachlich nicht begründbare Unterschiede gemacht, erscheint insoweit nicht stichhaltig. Dass der Verordnungsgeber für die Bewilligungspflicht überhaupt an die Rasse der Hunde anknüpft, mag diskutabel sein, entbehrt indessen nicht jeglicher sachlichen Berechtigung. Es entspricht einer Erfahrungstatsache, dass gewisse Rassen, worunter auch die in § 1 der Hundeverordnung aufgezählten, von ihrer genetischen Anlage her (Körpergrösse, Körperbau sowie ursprüngliche Zuchtziele für bestimmte Einsatzzwecke wie Grosswildjagd, Bewachung von Herden vor Raubtieren oder Hundekämpfe [vgl. dazu auch Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2002, BVerwG 6 CN 3.01, E. I. und II.1.a/bb]) eher zu Aggressivität neigen oder zu entsprechendem Verhalten abgerichtet werden können als andere (vgl. dazu auch Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 16. März 2004, E. C.I.c/bb/4). Die Rasse ist damit nicht ein zum vornherein verfehltes und geradezu willkürliches Abgrenzungskriterium, auch wenn, wie aus den Stellungnahmen der Fachleute hervorgeht, eine differenziertere Betrachtungsweise dem Problem von gefährlichen Hunden besser gerecht würde. Bis zu einem gewissen Grad durfte der Verordnungsgeber für die Bestimmung des Umfangs der Bewilligungspflicht auch das subjektive Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung mitberücksichtigen. Nachdem es in jüngster Zeit immer wieder zu schweren Beisunfällen insbesondere mit Hunden der in § 1 Abs. 1 der Hundeverordnung erwähnten Rassen gekommen ist, lassen sich sachliche Grün-

de dafür anzuführen, die Haltung von Hunden dieser Rassen zur Gewährleistung besserer Sicherheit generell einer Bewilligungspflicht zu unterwerfen und im Übrigen die Bewilligungspflicht auf solche Hunde zu beschränken, welche aufgrund ihres individuellen Verhaltens als potenziell gefährlich aufgefallen sind. Die Beschränkung des präventiven Kontrollverfahrens auf einige bestimmte Hunderassen erscheint unter dem Gesichtswinkel des Gebotes der rechtsgleichen Behandlung nach dem Gesagten zwar nicht unbedenklich. Die vom Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft gewählte Lösung lässt sich als Sofortmassnahme zur Verbesserung des Schutzes des Publikums vor gefährlichen Hundeattacken aber solange vertreten, als die ihr zugrunde liegenden Annahmen nach den bisherigen Erfahrungen einigermassen plausibel erscheinen. Falls die der Hundeverordnung zugrunde liegende Risikobeurteilung, sei es, was die potenzielle Gefährlichkeit der explizit erfassten Hunderassen bzw. die Einstufung nicht erfasster anderer Rassen oder aber die Tauglichkeit des Kriteriums der Rassenzugehörigkeit überhaupt betrifft, durch neue zuverlässige und aussagekräftige Erhebungen widerlegt werden sollte, wäre die jetzige Regelung diesen Erkenntnissen anzupassen.

Parlamentsdienste

Services du Parlement

Servizi del Parlamento

Servetschs dal parlament



## Statistiken zur 50. Legislatur

Dieses Dokument präsentiert ausgewählte statistische Kennzahlen zur 50. Legislatur. Weitere Statistiken zur 50. Legislatur finden Sie auf der Webpage des Parlaments unter «[Fakten und Zahlen](#)».

Parlamentsbibliothek  
CH- 3003 Bern  
+41 58 322 97 44  
[doc@parl.admin.ch](mailto:doc@parl.admin.ch)

## Abkürzungen

### Geschäftstypen

A	Anfrage
BRG	Bundesratsgeschäft
Fra.	Frage der Fragestunde (Nationalrat)
Ip.	Interpellation
Kt.Iv.	Standesinitiative
Mo.	Motion
PAG	Geschäft des Parlaments
Pa.Iv.	Parlamentarische Initiative
Pet.	Petition
Po.	Postulat

### Fraktionen

BD	BDP Fraktion
C	CVP Fraktion
G	Grüne Fraktion
GL	Grünliberale Fraktion
RL	FDP-Liberale Fraktion
S	Sozialdemokratische Fraktion
V	Fraktion der Schweizerischen Volkspartei

## Stand der Daten

Stand der Daten, wo nicht anders vermerkt: 01.12.2019

**Eckdaten der 50. Legislatur**

(30.11.2015 – 01.12.2019)

**Anzahl Sessionen**

- Ordentliche Sessionen: 16
- Sondersessionen: 3  
(jeweils nur Nationalrat)
- Ausserordentliche Sessionen: 2  
(Themen: Bericht zum Service Public und systematische Grenzkontrollen)

**Anzahl Sitzungen**

- Nationalrat: 266
- Ständerat: 200
- Vereinigte Bundesversammlung: 21

**Die Ratsmitglieder der 50. Legislatur****Anzahl neuer Ratsmitglieder**

- Nationalrat:
  - 54 zu Beginn der Legislatur\*
  - 26 im Laufe der Legislatur
- Ständerat:
  - 12 zu Beginn der Legislatur\*
  - 2 im Laufe der Legislatur

**Anzahl Frauen und Frauenanteil zu Beginn der Legislatur\***

- Nationalrat: 64 (32 %)
- Ständerat: 7 (15%)

**Durchschnittsalter zu Beginn der Legislatur\***

- Nationalrat: 50 Jahre
- Ständerat: 55 Jahre

\* Stichtag: 08.01.2015. An dem Tag wurden zwei neue Nationalratsmitglieder vereidigt, die aufgrund des Endresultats der Ständeratswahlen im Kanton Zürich nachrückten.

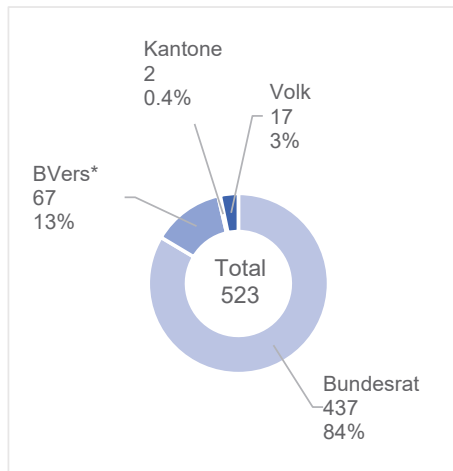
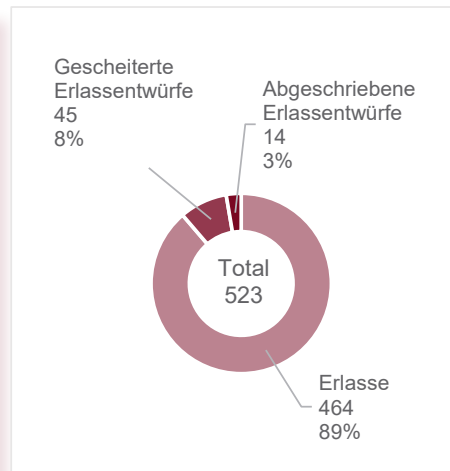
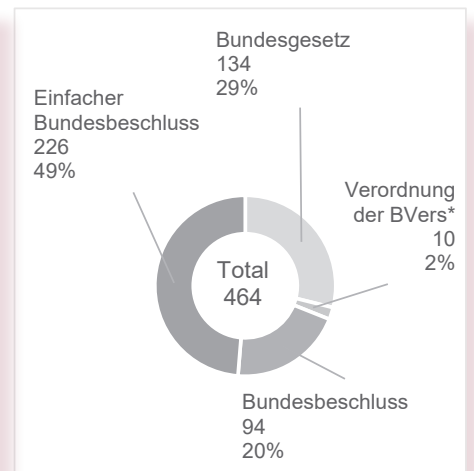
**Gut zu wissen**

Neben den «**Ordentlichen Sessionen**», die vier Mal pro Jahr stattfinden, muss zwischen «Sondersessionen» und «Ausserordentlichen Sessionen» unterschieden werden.

**Sondersessionen** dienen dem Abbau von hängigen Geschäften. Sie dauern in der Regel mehrere Tage und finden separat von den ordentlichen Sessionen statt. Jeder Rat entscheidet selbstständig über die Durchführung von Sondersessionen.

**Ausserordentliche Sessionen** können vom Bundesrat oder einem Viertel der Mitglieder eines Rates verlangt werden. Dieses Instrument erlaubt es Ratsminderheiten und dem Bundesrat, die parlamentarische Agenda, die ansonsten von den **Ratsbüros** und der Ratsmehrheit bestimmt wird, mitzugestalten. Behandelt wird ein einzelnes Geschäft oder eine kleine Anzahl thematisch zusammenhängender Geschäfte. Entsprechend kurz sind ausserordentliche Sessionen. Sie werden in der Regel an eine ordentliche Session angehängt.

## Erlasse der 50. Legislatur

Urheber  
(der Erlassentwürfe)Erfolgsquote  
(der Erlassentwürfe)Erlasstyp  
(Erlasse)

\* BVers = Bundesversammlung

Zu den Erlassentwürfen, die das Volk initiierte, werden hier die Bundesbeschlüsse zu Volksinitiativen gezählt. Zu den Erlassentwürfen, die die Bundesversammlung initiierte, zählen neben den parlamentarischen Initiativen auch die direkten Gegenentwürfe zu Volksinitiativen, die von einer Kommission oder von einem Ratsmitglied eingereicht wurden.

### Gut zu wissen

Einzelheiten zu den verschiedenen [Erlasstypen](#) finden Sie im [Parlamentswörterbuch](#).

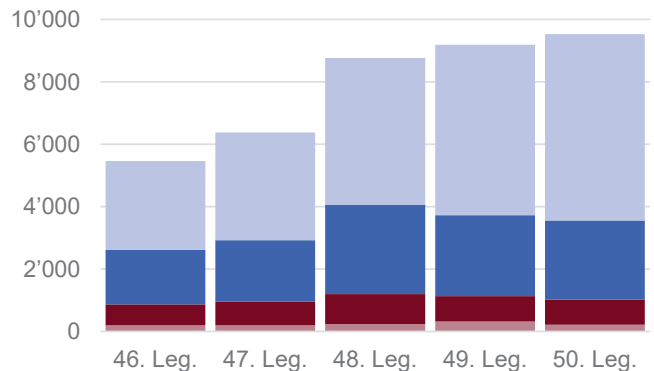


## Anzahl eingereicherter Geschäfte

## 50. Legislatur: Aufteilung nach Geschäftstypen

	Anzahl	%
<b>Vorstösse, Auskunft verlangend</b>	<b>5972</b>	<b>62%</b>
- A	361	4%
- Ip.	2932	31%
- Fra.	2679	28%
<b>Vorstösse, Massnahmen anstossend</b>	<b>2549</b>	<b>27%</b>
- Mo.	1754	18%
- Po.	795	8%
<b>Geschäfte mit Möglichkeit für Erlasse</b>	<b>817</b>	<b>9%</b>
- BRG	296	3%
- Kt.lv.	88	1%
- Pa.lv.	433	5%
<b>Andere Geschäfte</b>	<b>226</b>	<b>2%</b>
- PAG	116	1%
- Pet.	110	1%
<b>Total</b>	<b>9564</b>	<b>100%</b>

## Zeitverlauf : Vergleich 46. – 50. Legislatur



Abkürzungen: siehe Seite 2  
Farbcode: siehe Tabelle links

Lesebeispiel: Die Tabelle zeigt, dass von den insgesamt 9564 während der 50. Legislatur eingereichten Geschäften 5972 (d.h. 62%) Auskunft verlangende Vorstösse waren, darunter 361 Anfragen, 2932 Interpellationen usw. Der letzte Balken des Diagramms repräsentiert dieselben Zahlen und vergleicht sie mit den entsprechenden Werten der vorangegangenen Legislaturperioden.

Hinweis: Die Anzahl der verschiedenen Geschäftstypen widerspiegelt weder den Aufwand bei deren Beratung noch deren Wichtigkeit.

## Gut zu wissen

Die einzelnen Geschäftstypen sind im [Parlamentswörterbuch](#) beschrieben.

Bezüglich **Vorstössen** (in der Grafik blau) können zwei Gruppen unterschieden werden: (1) Vorstösse, die Massnahmen anstossen, indem sie einen Erlassentwurf in Auftrag geben (**Motionen**) oder einen Bericht fordern (**Postulate**). (2) Vorstösse, die Auskunft verlangen (**Interpellationen, Anfragen, Fragen der Fragestunde**). Die Fragestunde gibt es nur im Nationalrat.

Unter den übrigen Geschäftstypen (in der Grafik rot) sind jene Geschäftstypen hervorzuheben, welche direkt zu **Erlassen** (Gesetzen, Verordnungen, Bundesbeschlüssen) führen können: Bundesratsgeschäfte, **parlamentarische Initiativen** und **Standesinitiativen**.

Merke: Die Anzahl der Geschäfte sagt wenig aus über den Aufwand bei deren Behandlung. Für alle **Fragen der Fragestunde** zusammen stehen zum Beispiel maximal drei Stunden pro Session zur Verfügung (nur im Nationalrat). Über Geschäfte, die zu Erlassen führen können (insbesondere gewisse Bundesratsgeschäfte), wird hingegen nicht selten mehrere Stunden diskutiert (siehe auch die Statistik über die am längsten debattierten Geschäfte auf der nächsten Seite).

## Geschäfte mit den längsten Debatten

Top 10 der während der 50. Legislatur am längsten debattierten Geschäfte (nur abgeschlossene Geschäfte; nur Debattenzeiten während der 50. Legislatur; Debattenzeiten der beiden Räte zusammen).

Nr.	Kurztitel des Geschäfts	Std.
14.088	Altersvorsorge 2020	29
16.027	Ausländergesetz	22
17.041	Voranschlag 2018	22
18.041	Voranschlag 2019	19
17.019	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen	18
16.065	EL-Reform	17
15.069	Geldspielgesetz	17
17.052	Jagdgesetz	17
16.041	Voranschlag 2017	16
17.046	Selbstbestimmungsinitiative	15

Bemerkung: Das Geschäft 13.074 (Energierategie 2050) ist eines der am längsten debattierten Geschäfte (52 Stunden). Der überwiegende Teil der Debatte fand allerdings vor der 50. Legislatur statt.

### Gut zu wissen

Debattezeit ist hier definiert als die Zeit zwischen der Eröffnung einer Debatte zu einem Geschäft und der Eröffnung der Debatte zum nächsten Geschäft. Neben der eigentlichen Redezeit ist also auch die Zeit eingerechnet, die für Abstimmungen und prozedurale Angelegenheiten benötigt wurde.

## Themen der während der 50. Legislatur eingereichten Vorstösse nach Fraktionen

	V	S	RL	C	G	BD	GL	Total
Wirtschaft	15%	24%	29%	25%	26%	20%	22%	22%
Staatspolitik	24%	19%	26%	21%	15%	12%	14%	21%
Gesundheit	13%	22%	13%	16%	17%	21%	17%	17%
Finanzwesen	19%	17%	18%	16%	10%	11%	13%	16%
Internationale Politik	16%	20%	7%	12%	20%	15%	5%	15%
Umwelt	8%	15%	10%	15%	33%	15%	42%	15%
Medien / Kommunikation	9%	11%	22%	17%	8%	11%	11%	12%
Verkehr	10%	10%	17%	15%	14%	7%	16%	12%
Migration	25%	7%	6%	8%	9%	6%	3%	12%
Sicherheitspolitik	14%	12%	8%	9%	12%	19%	10%	12%
Soziale Fragen	9%	15%	8%	12%	12%	20%	8%	11%
Beschäftigung und Arbeit	8%	10%	8%	9%	7%	8%	5%	8%
Europapolitik	12%	4%	5%	6%	5%	5%	4%	7%
Steuer	6%	7%	9%	6%	5%	4%	6%	7%
Landwirtschaft	6%	5%	5%	6%	13%	8%	13%	6%
Rechte und Freiheiten	3%	10%	4%	5%	12%	11%	2%	6%
Sozialer Schutz	7%	6%	8%	7%	3%	9%	7%	6%
Energie	4%	6%	6%	3%	10%	7%	21%	6%
Strafrecht	8%	6%	3%	5%	4%	9%	2%	6%
Bildung	3%	6%	5%	9%	4%	6%	4%	5%

Lesebeispiel: 15% der von der Fraktion der Schweizerischen Volkspartei oder seinen Mitgliedern während der 50. Legislatur eingereichten Vorstösse (Urheberschaft) betrafen das Thema Wirtschaft. Einem Geschäft sind im Durchschnitt 2,4 Themen zugeordnet. Es wurden nur Themen mit einem Total-Anteil von mindestens 5% berücksichtigt. Abkürzungen der Fraktionen: siehe Seite 2.

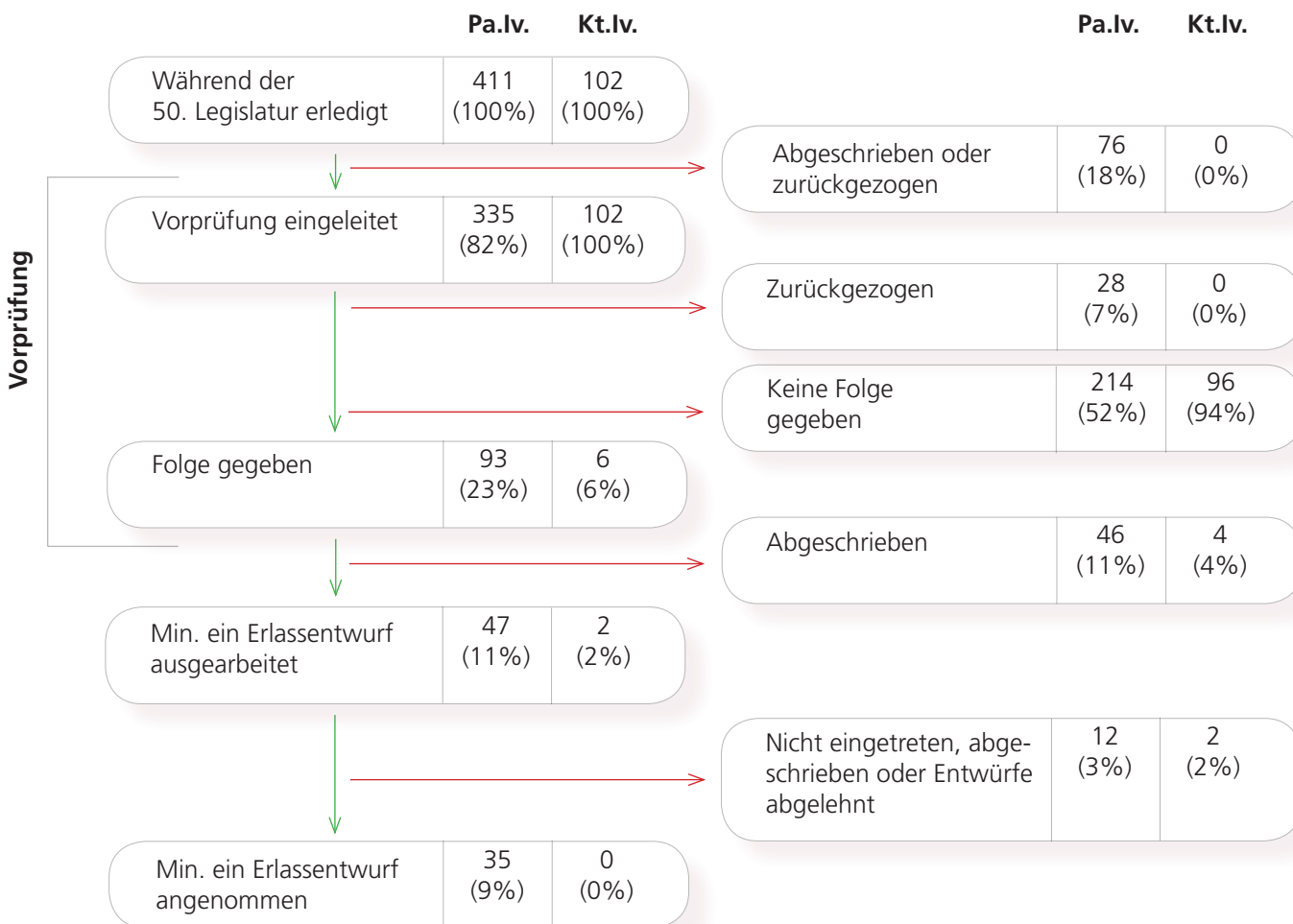
### Gut zu wissen

Die Klassifizierung der Geschäfte nach Themen wird durch die Mitarbeitenden der Parlamentsbibliothek anhand eines Katalogs von 28 Themen vorgenommen. Manche der Themen sind relativ breit und werden deshalb hier kurz umschrieben:

- Wirtschaft: Unternehmen, Wettbewerb, Konsum, Tourismus, Aussenwirtschaftspolitik/Handel etc.  
→ in Abgrenzung zu den Themen «Steuern», «Finanzwesen» und «Beschäftigung und Arbeit».
- Staatspolitik: Öffentliche Verwaltung, Föderalismus, direkte Demokratie, Bürgerrecht, politische Rechte, Volksabstimmungen etc.  
→ in Abgrenzung zum Thema «Rechte und Freiheiten», wo es um den Schutz vor Verletzungen individueller Rechte geht.
- Soziale Fragen: Familien-, Geschlechter-, Alter- und Jugendfragen, Behinderung, Sport etc.  
→ in Abgrenzung zum Thema «Sozialer Schutz», wo es um Sozialversicherungen geht.
- Internationale Politik: Bilaterale und multilaterale Beziehungen der Schweiz zum Ausland etc.  
→ in Abgrenzung zum Thema «Europapolitik» und Teilen des Themas «Sicherheitspolitik».

Die weiteren Themen, die in der Tabelle nicht aufgeführt sind, weil sie weniger als 5% der Vorstösse betreffen, sind: Kultur, Zivilrecht, Wissenschaft / Forschung, Raumplanung und Wohnungswesen, Internationales Recht, Parlament, Recht Allgemein, Gerichtswesen.

**Art der Erledigung von parlamentarischen Initiativen und Standesinitiativen während der 50. Legislatur**



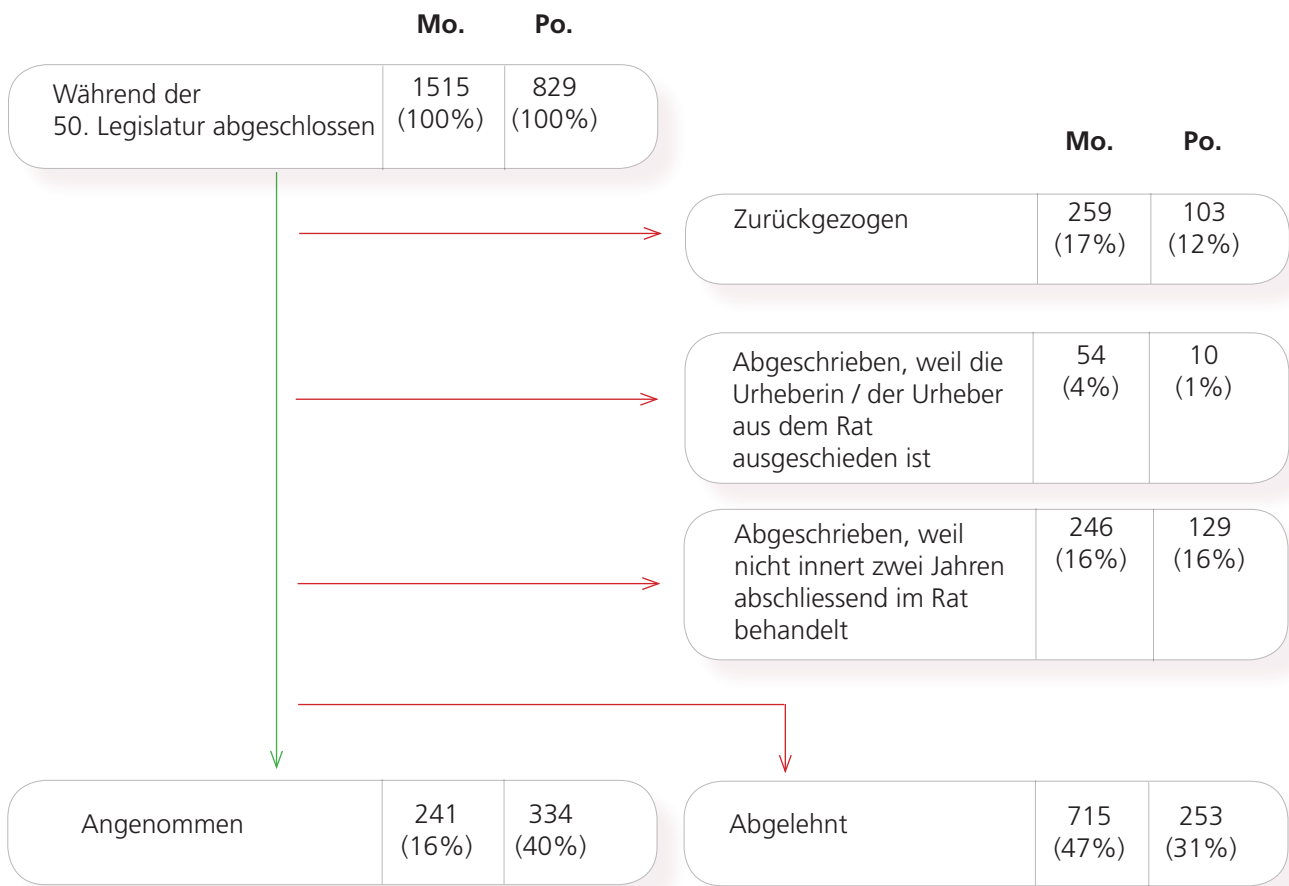
**Gut zu wissen**

Parlamentarische Initiativen (pa.lv.) und Standesinitiativen (Kt.lv.) unterstehen einer Vorprüfung, bei der die Frage geklärt wird, ob Regulationsbedarf besteht und ob eine pa.lv. bzw. Kt.lv. das zweckmässige Instrument ist. Im Falle der Bejahung dieser Fragen wird der Initiative Folge gegeben und die Ausarbeitung eines Erlassentwurfs begonnen. Dabei können pa.lv. und Kt.lv. von den Initiantinnen und Initianten bis zum Beschluss, Folge zu geben, zurückgezogen werden. Ausserdem können pa.lv. und Kt.lv. per Beschluss der zuständigen Organe (Kommissionen/Ratsbüros und/oder Räte) abgeschrieben werden, wenn das Anliegen der Initiative nicht aufrechterhalten werden soll. Letzteres ist bis zum Zeitpunkt, da ein Erlassentwurf vorliegt, möglich.

Das Verfahren nach Abschluss der Vorprüfung (also die Behandlung allfälliger Erlassentwürfe) entspricht im Wesentlichen dem ordentlichen Verfahren zur Behandlung von Erlassentwürfen.

Zusätzliche Details des Verfahrens sind im [Parlamentswörterbuch](#) beschrieben.

**Art des Abschlusses von Motionen und Postulaten während der 50. Legislatur  
(bis Annahme oder Ablehnung)**



**Gut zu wissen**

Ausführlichere Informationen zum Verfahren bei [Motionen](#) und [Postulaten](#) finden Sie im [Parlamentswörterbuch](#).



20.483

**Parlamentarische Initiative  
Nationalratsmitglieder,  
die wegen der COVID-19-Krise verhindert sind:  
Teilnahme an Abstimmungen in Abwesenheit  
Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates**

vom 1. Dezember 2020

---

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht unterbreiten wir Ihnen den Entwurf zu einer Änderung des Parlamentsgesetzes. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Kommission beantragt, dem beiliegenden Entwurf zuzustimmen.

1. Dezember 2020

Im Namen der Kommission

Der Präsident: Andreas Glarner

## Übersicht

*Angesichts der anhaltend schwierigen Situation aufgrund der Corona-Pandemie wird eine dringliche und befristete Änderung des Parlamentsgesetzes vorgeschlagen, welche es von Covid-19 betroffenen Mitgliedern des Nationalrates ermöglichen soll, von zu Hause aus an den Abstimmungen des Rates teilzunehmen.*

*Da im schweizerischen Parlamentsrecht eine Teilnahmepflicht besteht und für eine Teilnahme an Abstimmungen ausserhalb des Ratssaals weder eine Verfassungs-, noch eine gesetzliche Grundlage besteht, soll diese Möglichkeit nur für eine kurz befristete Zeit, nämlich bis und mit Herbstsession 2021 vorgesehen werden. Ziel der Vorlage ist es, die Repräsentativität der Entscheide des Nationalrates zu gewährleisten, auch wenn mehrere Mitglieder aufgrund behördlicher Weisung im Zusammenhang mit Covid-19 nicht physisch an den Ratssitzungen teilnehmen können. Aufgrund des Proporzwahlrechts ist die parteipolitische Repräsentativität im Nationalrat von grösserer Bedeutung als im Ständerat, so dass die vorgeschlagene Notlösung nur im Nationalrat gelten soll.*

*Die Teilnahmepflicht gilt weiterhin und die Grundsätze des schweizerischen Parlamentarismus verlangen die physische Anwesenheit der Ratsmitglieder. Fehlen eine beachtliche Zahl Ratsmitglieder wird wahrscheinlich die Frage nach einem Unterbruch bzw. einer Verschiebung der Session zu stellen sein. Um eine Verschiebung zu beschliessen, braucht es die Zustimmung beider Räte. Dies wird in den vorgeschlagenen Bestimmungen so festgehalten.*

## Bericht

### **1 Entstehungsgeschichte**

#### **1.1 Von der parlamentarischen Initiative 20.475 zur Initiative 20.483**

Im Oktober 2020 stieg die Anzahl der an Covid-19 erkrankten Personen in der Schweiz markant an. Dies bedeutet, dass sich nicht nur immer mehr Infizierte in Isolation befinden, sondern dass auch immer mehr Personen aufgrund von Kontakten mit infizierten Personen sich aufgrund einer behördlichen Weisung in Quarantäne begeben müssen. Es ist anzunehmen, dass auch vermehrt Mitglieder der Bundesversammlung von einer solchen Weisung betroffen sein könnten.

Vor diesem Hintergrund hat die Staatspolitische Kommission des Nationalrates am 22. Oktober 2020 mit 12 zu 7 Stimmen die Ausarbeitung einer Kommissionsinitiative (20.475) beschlossen. Danach sollen die Voraussetzungen geschaffen werden, dass Mitglieder der Bundesversammlung, welche aufgrund einer Quarantäne- oder Isolations-Anordnung nicht physisch an den Sitzungen ihres Rates teilnehmen können, ihre Stimme trotzdem abgeben können. Diese Regelung soll befristet gelten.

Die Staatspolitische Kommission des Ständerates hat diesem Vorhaben am 9. November 2020 mit 7 zu 6 Stimmen nicht zugestimmt.

Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates hat sich am 20. November 2020 wieder mit dem Vorhaben befasst. Da die Debatten im Ständerat weniger von den Fraktionen geprägt sind, kann die SPK-N verstehen, dass die Mitglieder des Ständerates weniger Handlungsbedarf sehen. Um der Ständeratskommission entgegen zu kommen, schlug die SPK-N deshalb mit einer neuen parlamentarischen Initiative (20.483) vor, eine Regelung nur für den Nationalrat vorzusehen.

Da aufgrund fehlender Grundlagen in Verfassung und Gesetz zwingend eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden muss, braucht es auch für die Umsetzung dieses Vorhabens die Zustimmung der Ständeratskommission. Die Kommission hat diese Zustimmung am 30. November 2020 mit 8 zu 4 Stimmen erteilt.

#### **1.2 Ausarbeitung einer Vorlage durch die SPK des Nationalrates**

Am 1. Dezember 2020 lag der Kommission ein Entwurf für ein dringliches Bundesgesetz vor, mit welchem bis und mit Herbstsession 2021 wegen Covid-19 abwesenden Mitgliedern des Nationalrates die Möglichkeit gegeben werden soll, ihre Stimme ausserhalb des Ratssaals abzugeben. Die Kommission hat diesen Entwurf beraten und mit 18 zu 7 Stimmen zuhanden des Rates verabschiedet. Die Ratsbüros und der Bundesrat erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 4. Dezember 2020, damit die Vorlage von den Räten in der zweiten Sessionswoche behandelt und verabschiedet werden kann.



Die Kommissionsminderheit lehnt die Vorlage ab. Sie ist der Ansicht, dass der Grundsatz der physischen Teilnahme an den Ratssitzungen nicht in einem unüberlegten Eilverfahren ausser Kraft gesetzt werden soll.

## **2 Ausgangslage**

### **2.1 Der Grundsatz der physischen Teilnahmepflicht der Ratsmitglieder**

Gemäss Artikel 159 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV) können die Räte nur gültig verhandeln, wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder anwesend ist. So wird sichergestellt, dass die Beratungen und Beschlüsse der Räte demokratisch legitimiert sind.<sup>1</sup> Damit dieses Quorum zustande kommt, müssen die Mitglieder der Bundesversammlung im Ratssaal physisch anwesend oder in dessen Nähe sein. Dieses Quorum muss nicht nur bei Abstimmungen, sondern auch bei allen Beratungen gegeben sein, auch wenn diese Regel flexibel angewendet wird. Die Pflicht zur Sitzungsteilnahme nach Artikel 10 des Parlamentsgesetzes (ParlG) steht in engem Zusammenhang mit dem Quorum gemäss Artikel 159 BV. Das Verbot der stellvertretenden Stimmabgabe, das in Artikel 56 Absatz 3 des Geschäftsreglementes des Nationalrates (GRN) ausdrücklich vorgesehen ist, ist eines der wichtigsten Instrumente für die Umsetzung dieser Teilnahmepflicht.

### **2.2 Individualistisches Repräsentationsverständnis und Unmittelbarkeitsprinzip**

Aus dem individualistischen Repräsentationsverständnis und dem fehlenden Fraktionszwang im schweizerischen Parlamentarismus ergibt sich, dass – anders als dies zur Zeit in gewissen europäischen Parlamenten beobachtet werden kann – nicht ein Teil einer Fraktion stellvertretend für einen abwesenden Teil der Fraktion im Parlament agieren kann. Die Ratsmitglieder sind alle gleichberechtigt und haben das Recht, unabhängig von der Meinung ihrer Fraktion im Rat abzustimmen.

Gemäss dem Prinzip der Unmittelbarkeit ist es zudem unabdingbar, dass das Ratsmitglied physisch an der Ratsdebatte anwesend ist, da es ansonsten an seiner unverfälschten Meinungsbildung gehindert sein kann. Anders als dies in parlamentarischen Demokratien bisweilen der Fall ist, laufen im schweizerischen Parlament die Debatten nicht nach einem strikten Drehbuch ab, gemäss welchem auch die Abstimmungsergebnisse bereits vorgegeben sind. Zwar müssen die Anträge vorher eingereicht werden. Es ist jedoch immer möglich, dass ein Antrag zurückgezogen wird, was Auswirkungen auf die nachfolgenden Anträge hat. Es können zudem Ordnungsanträge gestellt werden, welche das Abstimmungsverfahren ändern. In solchen und auch anderen Fällen wird bisweilen unter den Ratsmitgliedern diskutiert, wie sie sich verhalten wollen. Ein abwesendes Ratsmitglied kann so wesentliche Elemente

<sup>1</sup> v. Wyss, Kommentar zum ParlG, Art. 10, Ziff. 5; siehe auch St-Galler Kommentar, Art. 159 BV, Ziff. 2.

der Meinungsbildung verpassen, welche im schweizerischen Parlament auch noch kurzfristig während der Ratsdebatte stattfinden kann. Daran ändert auch nichts, wenn das Ratsmitglied die Debatte elektronisch verfolgen würde und seinen Abstimmungsentscheid auch kurzfristig mitteilen könnte.

Wenn dennoch die Möglichkeit des Abstimmens ohne physische Präsenz geschaffen werden soll, dann ist sicher eine Lösung, wonach das Ratsmitglied seine Stimme ausserhalb des Ratssaals abgeben kann, einer Stellvertretung vorzuziehen. Voraussetzung für ein Abstimmen ohne physische Präsenz ist jedoch, dass das Ratsmitglied seinen Entscheid möglichst gleichzeitig mit den anderen Abstimmenden kundtun kann.

Obwohl die Stimmabgabe ohne physische Präsenz in mancherlei Hinsicht etwas weniger problematisch ist als die stellvertretende Stimmabgabe, wird dadurch eine Kategorie von Ratsmitgliedern geschaffen, die über weniger Rechte verfügen als ihre anwesenden Kolleginnen und Kollegen. Sie hätten z. B. nicht die Möglichkeit, den Rednerinnen und Rednern Fragen zu stellen oder Anträge und Vorstösse einzureichen.

### **2.3 Das Schutzkonzept der Bundesversammlung**

Im Oktober 2020 stieg die Zahl der mit Covid-19 infizierten Personen markant an. Aufgrund des in der Bundesversammlung geltenden Schutzkonzepts sollte es möglich sein, dass die Bundesversammlung auch bei weiter steigenden Fallzahlen in jedem Fall tagen kann. Mit dem Schutzkonzept können Ansteckungen während der Parlamentstätigkeit vermieden werden. Kernstück des Schutzkonzeptes sind die durch Plexiglasscheiben abgetrennten Sitzplätze in den Ratssälen und Sitzungszimmern. Dadurch kann verhindert werden, dass ein Ratsmitglied in Quarantäne muss, wenn sich sein Sitznachbar infiziert hat. Wenn die Ratsmitglieder nicht am Platz sind, dann müssen sie eine Maske tragen. Auch damit kann verhindert werden, dass sie aufgrund von Kontakten ausserhalb des Ratssaals in Quarantäne müssen. Somit sollte das in Artikel 159 Absatz 1 BV vorgesehene Quorum für die Verhandlungsfähigkeit gewährleistet sein.

Es ist aber zu befürchten, dass inskünftig mehrere Ratsmitglieder von einer behördlichen Weisung, sich in Isolation oder Quarantäne zu begeben, betroffen sein werden, da sich in ihrem Umfeld infizierte Personen befinden. Auch wenn die Verhandlungsfähigkeit kaum gefährdet sein wird, besteht doch die Gefahr, dass das Erreichen des absoluten Mehrs gemäss Artikel 159 Absatz 3 der Bundesverfassung oder insbesondere bei mehreren Abwesenheitsfällen innerhalb einer Fraktion die Repräsentativität der Entscheide in Frage gestellt werden könnte.

### 3 Grundzüge der Vorlage

#### 3.1 Eine befristete und beschränkte Ausnahme von der Teilnahmepflicht für Mitglieder des Nationalrates

Wie oben dargelegt ist eine nicht physische Teilnahme von Ratsmitgliedern an den Verhandlungen und Abstimmungen nur schwer mit den Prinzipien des schweizerischen Parlamentarismus vereinbar. Allerdings geht es auch darum, dass im Falle steigender Fallzahlen die Weiterführung eines repräsentativen Parlamentsbetriebs gewährleistet werden kann. Es soll deshalb eine zeitlich kurz befristete Lösung vorgesehen werden, wonach es von Covid-19 betroffenen Mitgliedern des Nationalrates in den kommenden Sessionen möglich sein soll, ihre Stimme ausserhalb des Ratssaals abzugeben. Dabei geht es nur um die Teilnahme an Abstimmungen. Eine Zuschaltung für die Abgabe von Voten ist nicht vorgesehen, ebenso wenig das elektronische Einreichen in Abwesenheit von Anträgen, parlamentarischen Initiativen, Vorstössen und Fragen für die Fragestunde. Das einzige Recht, welches die Ratsmitglieder somit aus Distanz wahrnehmen können, ist das Abstimmen, die übrigen parlamentarischen Rechte können nur im Ratssaal ausgeübt werden.

Ebenfalls nicht vorgesehen ist die Teilnahme an Wahlen. Das Wahlgeheimnis könnte bei einer Teilnahme an der Wahl in Abwesenheit nicht gewahrt werden.

Die Möglichkeit des Abstimmens in Abwesenheit soll nur im nach Proporzwahlssystem gewählten Nationalrat gegeben sein. Hier sind die Anforderungen an die parteipolitische Repräsentativität höher als im Ständerat. Kommt hinzu, dass im Ständerat die Diskussionskultur eine andere ist: Die Debatten sind offener, da sie nicht nach so strikten Regeln erfolgen wie die Nationalratsdebatten, so dass ein auf das Abstimmen beschränkte abwesendes Ratsmitglied noch stärker gegenüber den Anwesenden benachteiligt würde, als dies im Nationalrat der Fall ist. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich in dieser Ausnahmesituation die zeitlich und inhaltlich beschränkte unterschiedliche Behandlung der Mitglieder der beiden Räte.

Es wird vorgeschlagen, das Parlamentsgesetz mit einem neuen Artikel 10a zu ergänzen, welcher diese Möglichkeit nur für die Mitglieder des Nationalrates bis und mit Herbstsession 2021 vorsieht.

#### 3.2 Voraussetzungen für eine Teilnahme an Abstimmungen ausserhalb des Nationalratssaals

Die Teilnahme an Abstimmungen, ohne physisch anwesend zu sein, soll nur Mitgliedern des Nationalrates erlaubt sein, die von Covid-19 betroffen sind. Dabei definieren die Ratsmitglieder *nicht selber*, ob sie von Covid-19 betroffen sind. «Von Covid19 betroffen» heisst, sich gemäss behördlichen Weisungen in Isolation oder Quarantäne begeben zu müssen. Eine Quarantäne entspricht behördlichen Weisungen, wenn sie gemäss den Grundsätzen des BAG erfolgt. Gemäss diesen Grundsätzen muss eine Person in Quarantäne, wenn ein «enger Kontakt» mit einer infizierten Person bestanden hat. Ein «enger Kontakt» hat dann bestanden, wenn sich die Person länger als 15 Minuten ohne Schutz (Hygienemaske oder physische Barriere wie Plexiglasscheibe) in einer Distanz von weniger als 1,5 Metern zu einer infizierten

Person aufgehalten hat. Betroffene Ratsmitglieder melden dem Ratssekretariat, wenn sie diese Bedingungen erfüllen und sich in Quarantäne zu begeben haben. Auf Verlangen müssen sie eine behördliche Bestätigung vorlegen.

Aus Transparenzgründen muss bekannt sein, wenn die Stimme eines Ratsmitglieds auf der Abstimmungstafel erscheint, ohne dass es im Nationalratssaal anwesend ist. Möchte ein von Covid-19 betroffenes Ratsmitglied also ausserhalb des Ratssaals abstimmen, dann muss dies bekannt gegeben werden können. Wenn das Ratsmitglied seine Isolation oder Quarantäne für sich behalten möchte, dann gilt es als abwesend aufgrund von Krankheit und ihm steht die Möglichkeit der Teilnahme an der Abstimmung in Abwesenheit nicht offen.

Nationalratsmitgliedern, welche andere Erkrankungen aufweisen, verunfallt oder im Mutterschaftsurlaub sind, kann die Möglichkeit der nicht physischen Teilnahme an Abstimmungen nicht gewährt werden. Diese Ungleichbehandlung rechtfertigt sich mit dem Ausnahmecharakter der vorliegenden Regelung: Am Grundsatz der physischen Teilnahme soll festgehalten werden. Die Ausnahme ist nur im Zusammenhang mit der vorliegenden Pandemie gerechtfertigt. Es sollen denn auch nur Fälle im Zusammenhang mit dieser Pandemie erfasst werden. Von Covid-19 betroffene Ratsmitglieder sind aufgrund behördlicher Vorgaben an der Teilnahme an den Ratssitzungen verhindert. Bei Krankheit und Unfall hingegen handelt es sich um höhere Gewalt. Allenfalls bestehen mithilfe von Medikamenten doch gewisse Teilnahmemöglichkeiten. Noch einmal anders sind Abwesenheiten aufgrund von Mutterschaft zu beurteilen: Diese Ratsmitglieder haben einen gewissen Spielraum, doch an für sie wichtigen Abstimmungen teilzunehmen.

Die Stimmabgabe aller Abstimmenden wird mit einer elektronischen Abstimmungsanlage erfasst. Von Covid-19 betroffene Nationalratsmitglieder sollen die Möglichkeit erhalten, auf einer dafür eingerichteten Website an den Abstimmungen teilzunehmen, wenn sie sich vorher angemeldet haben. Die Ratsmitglieder erhalten für jede Abstimmung eine Link zugeschickt. Wird dieser geöffnet, dann kann die Stimme abgegeben werden, welche dann auf der Anzeigetafel des Abstimmungssystems im Rat erscheint.

Schliesslich ist die Frage zu stellen, ob es ab einer bestimmten Anzahl aufgrund von Covid-19 abwesender Ratsmitglieder noch sinnvoll ist, wenn die Räte weiter tagen. In diesem Fall könnte es angezeigt sein, die Session zu unterbrechen oder zu verschieben. Dabei kann es sich auch nur um die Unterbrechung für ein oder zwei Tage handeln oder die Verschiebung um eine Woche. Da die beiden Räte ihre Tätigkeiten aufeinander abstimmen müssen (z.B. im Hinblick auf die Vornahme der Schlussabstimmungen), braucht es für eine Verschiebung die Zustimmung beider Räte. Die entsprechenden Bestimmungen werden in einem neuen Artikel 10b festgehalten.

## 4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

### 4.1 Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz ParlG)

*Art. 10a* Teilnahme an Abstimmungen im Nationalrat in Abwesenheit wegen Covid-19

Artikel 10 des Parlamentsgesetzes hält die Pflicht zur Sitzungsteilnahme fest. Es wird nun in einem neuen Artikel 10a eine Ausnahmenbestimmung eingefügt, welche befristet ist. Der Grundsatz, dass die Stimmabgabe von Pult aus mit der elektronischen Abstimmungsanlage zu erfolgen hat, gilt weiterhin. Die Ausnahmebestimmung gilt nur für Abstimmungen im Nationalrat, nicht jedoch für Abstimmungen in den Kommissionen. Artikel 46 Absatz 1 des Parlamentsgesetzes kommt hier also nicht zur Anwendung. Ebenso wenig gilt die Regelung für Abstimmungen in der Vereinigten Bundesversammlung sowie bei Wahlen im Rat und in der Vereinigten Bundesversammlung. Bei der Vereinigten Bundesversammlung handelt es sich um ein eigenes Organ, dem die Mitglieder des Nationalrates und des Ständerates angehören. Es können nicht für die verschiedenen Angehörigen eines Organs unterschiedliche Regelungen gelten.

#### *Abs. 1*

In Absatz 1 soll festgehalten werden, für welchen Zeitraum die Ausnahmeregelung gilt und unter welchen Voraussetzungen. Es wird vorgeschlagen, die Ausnahme einer Stimmabgabe durch abwesende Mitglieder des Nationalrates bis Ende Herbstsession 2021 zu ermöglichen. Mit dieser kurzen Zeitspanne wird der Ausnahmecharakter der Bestimmung betont. Bis Ende der Herbstsession 2021 ist man immer noch innerhalb der Jahresfrist gemäss Artikel 165 BV.

Es ist vorgesehen, dass nur in Abwesenheit abstimmen kann, wer gemäss behördlichen Weisungen im Zusammenhang mit Covid 19 in Isolation oder Quarantäne ist. Als «behördliche Weisung» gelten hier die Kriterien des BAG. Aktuell gilt: Eine Quarantäne kann behördlich nur dann angeordnet werden, wenn sich eine Person ohne Schutz (Hygienemaske oder Plexiglasvorrichtung) in weniger als 1,5 Meter Distanz zu einer infizierten Person aufgehalten hat. So muss z.B. nicht in Quarantäne gehen, wer sich in einem Sitzungszimmer aufhielt, in welchem die Abstände gewahrt wurden oder Hygienemasken getragen wurden oder Plexiglaseinrichtungen vorhanden waren, auch wenn sich dort gleichzeitig eine infizierte Person aufgehalten hat. Ebenso wenig hat sich eine Person in Quarantäne zu begeben, wenn ein Familienmitglied in Quarantäne ist.

Wer aufgrund sonstiger Krankheit, Unfall oder Mutterschaft entschuldigt ist, ist ohne physische Teilnahme nicht zur Abstimmung berechtigt. Dies gilt auch dann, wenn ein Ratsmitglied sich freiwillig in Quarantäne begibt.

#### *Abs. 2*

Absatz 2 hält fest, dass die Mitglieder des Nationalrates, die aufgrund von Covid 19 an der Sitzung ihres Rates nicht teilnehmen können, das Ratssekretariat am Vortag entsprechend zu informieren haben, um ihre Stimmen ohne physische Präsenz

abgeben zu können. So wird sichergestellt, dass das Ratssekretariat früh genug über die notwendigen Informationen verfügt. In seiner Meldung an das Ratssekretariat muss das betreffende Ratsmitglied die Dauer der Quarantäne oder Isolation angeben.

### *Abs. 3*

In Absatz 3 wird das Verfahren zur Stimmabgabe in Abwesenheit festgehalten. Nachdem die betroffenen Mitglieder des Nationalrates am Vortag der Sitzung dem Ratssekretariat ihre Abwesenheit aufgrund von Covid19 gemeldet haben, erfasst das Sekretariat die zur Abstimmung in Abwesenheit zugelassenen Ratsmitglieder im Abstimmungssystem. Sobald der Präsident das Abstimmungsverfahren im Rat eröffnet hat, erhalten die im System entsprechend erfassten Ratsmitglieder einen Link. Diesen können sie öffnen und ihre Stimme abgeben. Es wird hier davon ausgegangen, dass die Ratsmitglieder die Sorgfaltspflicht beachten und den Link nur eigenhändig öffnen und selber die Stimme abgeben werden. Eine entsprechende Kontrolle ist, wie bei elektronischen Systemen üblich, nicht möglich. Das Ergebnis auf der Anzeigetafel leuchtet auf, wenn alle Abstimmenden erfasst sind.

Zu Beginn jeder Ratssitzung wird bekannt gegeben, welche Ratsmitglieder in Abwesenheit an den Abstimmungen teilnehmen werden.

Eine Wiederholung der Abstimmung aus technischen Gründen soll ausgeschlossen werden. Aufgrund der Verletzlichkeit elektronischer Übermittlungssysteme kann es passieren, dass es einem Ratsmitglied nicht gelingt, sein Stimmverhalten zum erforderlichen Zeitpunkt zu übermitteln. Die Ratsverhandlungen werden auch fortgesetzt, wenn das System für alle in Abwesenheit Stimmenden ausfällt. Es kann nicht in Kauf genommen werden, dass dadurch die Ratsverhandlungen verzögert werden. Auch würde es das Vertrauen in die Ratsarbeit nicht stärken, wenn dauernd Abstimmungen wiederholt werden müssen.

## *Art. 10b*      Unterbruch oder Verschiebung der Session

### *Abs. 1*

In Absatz 1 wird vorgesehen, dass ein Rat seine Session unterbrechen kann, wenn z.B. die Zahl Abwesender zu gross wird. Solange das verfassungsmässig vorgesehene Quorum erreicht ist, handelt es sich um eine politische Ermessenfrage, wann eine Sitzung unterbrochen werden soll. Dabei ist denkbar, dass nur ein Rat seine Session vielleicht um einen Tag oder zwei Tage unterbricht. Ein Rat kann für sich die Unterbrechung der Session im Rahmen der vorgesehenen Kalenderwochen beschliessen.

### *Abs. 2*

Denkbar ist auch, dass die Session nach hinten verschoben wird, dass also die Session z.B. in der Kalenderwoche nach der ordentlichen Session oder noch später fortgesetzt wird. In diesem Fall braucht der Beschluss eines Rates, die Session zu verschieben, die Zustimmung des anderen Rates, ausser es handelt sich um die Sondersession eines Rates. Die Arbeit der beiden Räte muss aufeinander abgestimmt sein, damit z.B. Differenzbereinigungen und Schlussabstimmungen vorgenommen werden können. Somit macht eine Verschiebung nur Sinn, wenn dies beide Räte beschliessen. Haben beide Räte einer Verschiebung zugestimmt, liegt es an der

Koordinationskonferenz, den Zeitpunkt und die Dauer der verbleibenden Session festzulegen.

## **5                                  Finanzielle Auswirkungen**

Die Kosten für Entwicklung, Installation und Betrieb der technischen Vorkehrungen für das Abstimmen ausserhalb des Ratssaals werden auf 100 000 Franken geschätzt.

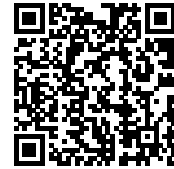
## **6                                  Rechtliche Aspekte**

### **6.1                                  Verfassungsmässigkeit**

Die Teilnahme an Abstimmungen des Parlamentes bei Abwesenheit ist weder von der Verfassung noch vom Parlamentsgesetz vorgesehen. In Artikel 159 Absatz 1 BV ist von der «Anwesenheit» der Ratsmitglieder die Rede. Die Bestimmung könnte so ausgelegt werden, dass dies nur für die 101 bzw. 24 Ratsmitglieder notwendig ist, welche es braucht, damit das Kriterium der «Mehrheit» erfüllt ist. Allerdings ist eher nicht davon auszugehen, dass der Verfassungsgeber der Meinung war, dass 101 bzw. 24 Ratsmitglieder vor Ort sein müssen und die anderen sich elektronisch zuschalten können. Eine klare Verfassungsgrundlage für das hier vorgesehene Vorhaben liegt deshalb nicht vor. Die von den beiden Staatspolitischen Kommissionen am 22. Oktober 2020 durchgeführten Anhörungen haben gezeigt, dass in diesem Fall das dringliche Bundesgesetz ohne Verfassungsgrundlage wohl die geeignete Erlassform wäre.

### **6.2                                  Erlassform**

Es wird hier deshalb vorgeschlagen, ein dringliches Bundesgesetz gemäss Artikel 165 Absatz 3 BV vorzusehen, wonach keine Verfassungsgrundlage notwendig ist. Das Gesetz wird bis am 1. Oktober 2021 befristet. Somit ist die Geltungsdauer kürzer als ein Jahr und das Gesetz ist dem obligatorischen Referendum nicht unterstellt (Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV *e contrario*). Sollte die Koordinationskonferenz es nicht mehr als wünschenswert oder sinnvoll erachten, dass die Möglichkeit des Abstimmens in Abwesenheit weiterhin besteht, dann kann sie die vorzeitige Aufhebung des Gesetzes beschliessen.



## **Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2)**

vom 13. März 2020

---

*Der Schweizerische Bundesrat,*

gestützt auf die Artikel 184 Absatz 3 und 185 Absatz 3 der Bundesverfassung<sup>1</sup>  
und auf die Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b, 41 Absatz 1 und 77 Absatz 3 des  
Epidemiengesetzes vom 28. September 2012<sup>2</sup>,

*verordnet:*

### **1. Abschnitt: Gegenstand und Zweck**

#### **Art. 1**

<sup>1</sup> Diese Verordnung ordnet Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen an zur Verminderung des Übertragungsriskos und zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19).

<sup>2</sup> Die Massnahmen dienen dazu:

- a. die Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) in der Schweiz zu verhindern oder einzudämmen;
- b. die Häufigkeit von Übertragungen zu reduzieren, Übertragungsketten zu unterbrechen und lokale Ausbrüche zu verhindern oder einzudämmen;
- c. besonders gefährdete Personen zu schützen;
- d. die Kapazitäten der Schweiz zur Bewältigung der Epidemie sicherzustellen, insbesondere zur Aufrechterhaltung der Bedingungen für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflege und Heilmitteln.

<sup>1</sup> SR 101

<sup>2</sup> SR 818.101



## 2. Abschnitt: Aufrechterhaltung der Kapazitäten in der Gesundheitsversorgung, Einschränkungen beim Grenzverkehr

### Art. 2 Grundsatz

<sup>1</sup> Um die Kapazitäten der Schweiz zur Bewältigung der COVID-19-Epidemie aufrechtzuerhalten und um insbesondere die Bedingungen für eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflege und Heilmitteln zu gewährleisten, müssen Massnahmen zur Einschränkung der Einreise von Personen aus Risikoländern oder -regionen getroffen werden.

<sup>2</sup> Als Risikoländer oder -regionen gelten namentlich Länder und Regionen, die über eine gemeinsame Grenze mit der Schweiz verfügen und deren Behörden ausserordentliche Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung der COVID-19-Epidemie angeordnet haben. Die Liste der Risikoländer oder -regionen wird im Anhang dieser Verordnung veröffentlicht. Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) erstellt die Liste und führt sie laufend nach Rücksprache mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA).

### Art. 3 Grenzübertritt und Kontrolle

<sup>1</sup> Die für die Grenzkontrolle zuständige Behörde verweigert allen Personen aus einem Risikoland oder aus einer Risikoregion die Einreise in die Schweiz, sofern sie nicht eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- a. Sie verfügen über das Schweizer Bürgerrecht.
- b. Sie verfügen über ein Reisedokument und einen Aufenthaltstitel gemäss Absatz 2, namentlich eine schweizerische Aufenthaltsbewilligung, eine Grenzgängerbewilligung, ein von der Schweiz ausgestelltes Visum oder eine Zusage der Aufenthaltsbewilligung.
- c. Sie haben einen beruflichen Grund für die Einreise in die Schweiz und besitzen eine Meldebescheinigung.
- d. Sie führen einen gewerblichen Warentransport aus und besitzen einen Warenlieferschein.
- e. Sie reisen lediglich zur Durchreise in die Schweiz ein mit der Absicht, direkt in ein anderes Land zu reisen.
- f. Sie befinden sich in einer Situation der äussersten Notwendigkeit.

<sup>2</sup> Die betreffenden Personen müssen glaubhaft machen, dass sie eine der obengenannten Bedingungen erfüllen. Die Beurteilung der Notwendigkeit nach Absatz 1 Buchstabe f liegt im Ermessen der für die Grenzkontrolle zuständigen Behörde.

<sup>3</sup> Entscheide der zuständigen Behörden können sofort vollstreckt werden. Allfällige Beschwerden gegen diese Entscheide haben keine aufschiebende Wirkung. Artikel 65 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005<sup>3</sup> (AIG) gilt sinngemäss.

<sup>3</sup> SR 142.20

<sup>4</sup> Die Strafbestimmungen von Artikel 115 AIG gelten sinngemäss. Bei Verletzung der Einreisebestimmung kann zudem ein Einreiseverbot ausgesprochen werden.

<sup>5</sup> Einreisen von Ausländerinnen und Ausländern über die Schengen-Binnen- und -Aussengrenzen an den Flughäfen können ebenfalls verweigert werden, wenn keine der Voraussetzungen gemäss Absatz 1 Buchstaben a-e erfüllt ist. Das EDI bestimmt nach Rücksprache mit dem EDA, bei welchen Risikoländern und -regionen diese Massnahme erforderlich ist. Die Absätze 2–4 werden diesfalls analog angewendet.

## **Art. 4**           Einschränkung des Luftverkehrs

Das EDI kann den Luftverkehr aus Risikoländern und -regionen nach Artikel 2 Absatz 2 in die Schweiz aussetzen.

## **3. Abschnitt: Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen**

### **Art. 5**           Schulen, Hochschulen und weitere Ausbildungsstätten

<sup>1</sup> Präsenzveranstaltungen in Schulen, Hochschulen und übrigen Ausbildungsstätten sind verboten.

<sup>2</sup> Prüfungen, für die bereits ein Termin festgelegt wurde, können unter Einhaltung geeigneter Schutzmassnahmen durchgeführt werden.

<sup>3</sup> Für die Grundschule können die Kantone Betreuungsangebote vorsehen.

### **Art. 6**           Veranstaltungen und Betriebe

<sup>1</sup> Es ist verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, bei denen sich gleichzeitig 100 oder mehr Personen aufhalten, durchzuführen.

<sup>2</sup> Veranstaltungen unter 100 Personen dürfen durchgeführt werden, wenn folgende Präventionsmassnahmen eingehalten werden:

- a. Massnahmen zum Ausschluss von Personen, die krank sind oder sich krank fühlen;
- b. Massnahmen zum Schutz von besonders gefährdeten Personen;
- c. Massnahmen zur Information der anwesenden Personen über allgemeine Schutzmassnahmen wie Händehygiene, Abstandhalten oder Husten- und Schnupfenhygiene;
- d. Anpassung der räumlichen Verhältnisse so, dass die Hygieneregeln eingehalten werden können.

<sup>3</sup> Die Absätze 1 und 2 gelten gleichermassen für Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe, namentlich Museen, Sportzentren, Fitnesszentren, Schwimmbäder und Wellnesszentren.

<sup>4</sup> Restaurations- und Barbetriebe sowie Diskotheken und Nachtclubs dürfen einschliesslich des Personals nicht mehr als 50 Personen gleichzeitig aufnehmen. Die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend Hygiene und sozialer Distanz müssen eingehalten werden.

## **Art. 7** Ausnahmen

Die zuständige kantonale Behörde kann Ausnahmen von den Verboten nach den Artikeln 5 und 6 bewilligen, wenn:

- a. überwiegende öffentliche Interessen dies gebieten, beispielsweise für Veranstaltungen zur Ausübung politischer Rechte oder zur Bildung; und
- b. von der Ausbildungsinstitution, der Veranstalterin oder dem Betreiber ein Schutzkonzept vorgelegt wird, das die Präventionsmassnahmen nach Artikel 6 Absatz 2 umfasst.

## **Art. 8** Kontrollen der Vollzugsorgane und Mitwirkungspflichten

<sup>1</sup> Die zuständigen kantonalen Behörden können in den Betrieben und an Örtlichkeiten jederzeit unangemeldet Kontrollen durchführen.

<sup>2</sup> Die Betreiber und Veranstalter haben den zuständigen kantonalen Behörden den Zutritt zu den Räumlichkeiten und Örtlichkeiten zu gewähren.

<sup>3</sup> Die Anordnungen der zuständigen kantonalen Behörden bei deren Kontrollen vor Ort sind unverzüglich umzusetzen.

## **Art. 9** Vollzug

Die Kantone überwachen die Einhaltung der Massnahmen nach den Artikeln 5 und 6 auf ihrem Gebiet.

## **4. Abschnitt: Meldepflicht betreffend die Gesundheitsversorgung**

### **Art. 10**

Die Kantone sind verpflichtet, dem Koordinierten Sanitätsdienst regelmässig Folgendes zu melden:

- a. Gesamtzahl und Auslastung der Spitalbetten;
- b. Gesamtzahl und Auslastung der Spitalbetten, die für die Behandlung von COVID-19-Erkrankungen bestimmt sind;
- c. Gesamtzahl und Auslastung der Spitalbetten der Intensivpflege;
- d. Gesamtzahl und Auslastung von Geräten zur extrakorporalen Membranoxygenierung (ECMO);
- e. Menge an persönlichem Schutzmaterial, namentlich Hygienemasken, Atemschutzmasken, Handschuhe, Überschürze und Schutzbrillen;

- f. Angaben zur Verfügbarkeit von Medizinal- und Pflegepersonal in Spitälern;
- g. maximale Kapazität, namentlich Gesamtzahl aller Patientinnen und Patienten und Gesamtzahl von COVID-19-Patientinnen und Patienten, die von ihren Spitälern unter Berücksichtigung der verfügbaren Betten und des verfügbaren Personals behandelt werden können.

## 5. Abschnitt: Schlussbestimmungen

### Art. 11 Aufhebung eines anderen Erlasses

Die Verordnung vom 28. Februar 2020<sup>4</sup> über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) wird aufgehoben.

### Art. 12 Inkrafttreten und Geltungsdauer

<sup>1</sup> Diese Verordnung tritt unter Vorbehalt von Absatz 2 am 13. März 2020 um 15.30 Uhr in Kraft.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Artikel 5 tritt am 16. März 2020 um 06.00 Uhr in Kraft.

<sup>3</sup> Diese Verordnung gilt unter dem Vorbehalt der Absätze 4 und 5 so lange wie nötig, höchstens jedoch für die Dauer von 6 Monaten ab Inkrafttreten. Der Bundesrat hebt sie ganz oder teilweise auf, sobald die Massnahmen nicht mehr nötig sind.

<sup>4</sup> Artikel 5 gilt bis zum 4. April 2020.

<sup>5</sup> Die Artikel 6–9 gelten bis zum 30. April 2020.

13. März 2020

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Simonetta Sommaruga  
Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

<sup>4</sup> AS 2020 573

<sup>5</sup> Dringliche Veröffentlichung vom 13. März 2020 im Sinne von Art. 7 Abs. 3 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (SR 170.512). Infolge technischer Probleme erfolgte diese als ausserordentliche Veröffentlichung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 der Publikationsverordnung vom 7. Oktober 2015 (PublV, SR 170.512.1) auf den Internetseiten [www.ch.ch](http://www.ch.ch) und [bag-coronavirus.ch/downloads/](http://bag-coronavirus.ch/downloads/) sowie durch Übermittlung an die Einsichtnahmestellen nach Art. 18 PublV.

*Anhang*  
(Art. 2 Abs. 2)

## **Liste der Risikoländer und -regionen**

Italien

**Bundesbeschluss  
über die Volksinitiative «Für die Ausschaffung  
krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)»**

vom 18. Juni 2010

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,*  
gestützt auf Artikel 139 Absatz 5 der Bundesverfassung<sup>1</sup>,  
nach Prüfung der am 15. Februar 2008<sup>2</sup> eingereichten Volksinitiative  
«Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)»,  
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 24. Juni 2009<sup>3</sup>,  
*beschliesst:*

**Art. 1**

<sup>1</sup> Die Volksinitiative vom 15. Februar 2008 «Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» ist gültig und wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

<sup>2</sup> Sie hat folgenden Wortlaut:

**I**

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

*Art. 121 Abs. 3–6 (neu)*

<sup>3</sup> Sie (= die Ausländerinnen und Ausländer) verlieren unabhängig von ihrem ausländischen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:

- a. wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchsdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder
- b. missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

<sup>4</sup> Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.

- 1 SR 101
- 2 BBl 2008 1927
- 3 BBl 2009 5097

2009-1082

4241

Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)», BB

<sup>5</sup> Ausländerinnen und Ausländer, die nach den Absätzen 3 und 4 ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, sind von der zuständigen Behörde aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen. Im Wiederholungsfall ist das Einreiseverbot auf 20 Jahre anzusetzen.

<sup>6</sup> Wer das Einreiseverbot missachtet oder sonstwie illegal in die Schweiz einreist, macht sich strafbar. Der Gesetzgeber erlässt die entsprechenden Bestimmungen.

**II**

Die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung werden wie folgt geändert:

*Art. 197 Ziff. 8<sup>4</sup> (neu)*

*8. Übergangsbestimmung zu Art. 121 (Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern)*

Der Gesetzgeber hat innert fünf Jahren seit Annahme von Artikel 121 Absätze 3–6 durch Volk und Stände die Tatbestände nach Artikel 121 Absatz 3 zu definieren und zu ergänzen und die Strafbestimmungen bezüglich illegaler Einreise nach Artikel 121 Absatz 6 zu erlassen.

**Art. 2**

<sup>1</sup> Sofern die Volksinitiative nicht zurückgezogen wird, wird sie zusammen mit dem Gegenentwurf (BB vom 10. Juni 2010<sup>5</sup> über die Aus- und Wegweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen der Bundesverfassung) Volk und Ständen nach dem Verfahren gemäss Artikel 139b der Bundesverfassung zur Abstimmung unterbreitet.

<sup>2</sup> Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Initiative abzulehnen und den Gegenentwurf anzunehmen.

Ständerat, 18. Juni 2010

Nationalrat, 18. Juni 2010

Die Präsidentin: Erika Forster-Vannini  
Der Sekretär: Philippe Schwab

Die Präsidentin: Pascale Bruderer Wyss  
Der Sekretär: Pierre-Hervé Freléchoz

- 4 Die Ziffer der Übergangsbestimmung zum vorliegenden Artikel wird nach der Volksabstimmung festgelegt.
- 5 BBl 2010 4243

4242

**Bundesbeschluss**

**über die Aus- und Wegweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen der Bundesverfassung (Gegenentwurf zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer [Ausschaffungsinitiative]»)**

vom 10. Juni 2010

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,*

gestützt auf Artikel 139 Absatz 5 der Bundesverfassung<sup>1</sup>, nach Prüfung der am 15. Februar 2008<sup>2</sup> eingereichten Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)»,<sup>3</sup> beschliesst:

I

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

*Gliederungstitel vor Art. 121*

**9. Abschnitt: Ausländer- und Asylrecht**

*Art. 121 Sachüberschrift und Abs.2*

Aufenthalt, Niederlassung und Asyl

*2. Aufgehoben*

*Art. 121a (neu) Integration*

<sup>1</sup> Das Ziel der Integration ist der Zusammenhalt der einheimischen und der ausländischen Bevölkerung.

<sup>2</sup> Die Integration erfordert von allen Beteiligten die Respektierung der Grundwerte der Bundesverfassung und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, den Willen zu eigenverantwortlicher Lebensführung sowie die Verständigung mit der Gesellschaft.

<sup>3</sup> Die Förderung der Integration bezweckt die Schaffung von günstigen Rahmenbedingungen für die chancengleiche Teilhabe der ausländischen Bevölkerung am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben.

<sup>4</sup> Bund, Kantone und Gemeinden stellen bei Erfüllung ihrer Aufgaben die Berücksichtigung der Anliegen der Integration sicher.

1 SR 101  
2 BBl 2008 1927

2010-1561

4243

Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)», BB

<sup>5</sup> Der Bund legt die Grundsätze der Integration fest und fördert Integrationsmassnahmen der Kantone, Gemeinden und von Dritten.

<sup>6</sup> Der Bund überprüft in Zusammenarbeit mit den Kantonen und Gemeinden periodisch den Stand der Integration. Werden die Anliegen der Integrationsförderung nicht erfüllt, so kann der Bund nach Anhörung der Kantone die notwendigen Vorschriften erlassen.

*Art. 121b (neu) Aus- und Wegweisung*

<sup>1</sup> Ausländerinnen und Ausländer können aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden.

<sup>2</sup> Ausländerinnen und Ausländer verlieren ihr Aufenthaltsrecht und werden weggewiesen, wenn sie:

- a. einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine Vergewaltigung, eine schwere Körperverletzung, einen qualifizierten Raub, eine Geiselnahme, einen qualifizierten Menschenhandel, einen schweren Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz oder eine andere mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedrohte Straftat begangen haben und dafür rechtskräftig verurteilt wurden;
- b. für einen Betrug oder eine andere Straftat im Bereich der Sozialhilfe, der Sozialversicherungen oder der öffentlich-rechtlichen Abgaben oder für einen Betrug im Bereich der Wirtschaft zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 18 Monaten rechtskräftig verurteilt wurden; oder
- c. für eine andere Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren oder zu mehreren Freiheitsstrafen oder Geldstrafen von insgesamt mindestens 720 Tagen oder Tagessätzen innerhalb von zehn Jahren rechtskräftig verurteilt wurden.

<sup>3</sup> Beim Entscheid über die Aus- und Wegweisung sowie den Entzug des Aufenthaltsrechts sind die Grundrechte und die Grundprinzipien der Bundesverfassung und des Völkerrechts, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, zu beachten.

II

Dieser Gegenentwurf wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet. Sofern die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» nicht zurückgezogen wird, wird er zusammen mit der Volksinitiative nach dem Verfahren gemäss Artikel 139b der Bundesverfassung Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

Ständerat, 10. Juni 2010

Nationalrat, 10. Juni 2010

Die Präsidentin: Erika Forster-Vamini  
Der Sekretär: Philippe Schwab

Die Präsidentin: Pascale Bruderer Wyss  
Der Sekretär: Pierre-Hervé Freléchoz

4244

**Bundesbeschluss**

**über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisedokumente**

(Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)

vom 13. Juni 2008

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,*

gestützt auf die Artikel 54 Absatz 1 und 166 Absatz 2 der Bundesverfassung<sup>1</sup>, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 8. Juni 2007<sup>2</sup>,  
beschliesst:

**Art. 1**

<sup>1</sup> Der Notenaustausch vom 28. März 2008 zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft betreffend die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004<sup>3</sup> über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten wird genehmigt.

<sup>2</sup> Der Bundesrat wird ermächtigt, die Europäische Gemeinschaft nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Abkommens vom 26. Oktober 2004<sup>4</sup> zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziation dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands über die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen in Bezug auf den Notenaustausch nach Absatz 1 zu informieren.

- 1 SR 101
- 2 BBl 2007 5159
- 3 ABl. L 385 vom 29.12.2004, S. 1
- 4 SR 0.360.268.1

2007-0681

5309

**Art. 2**

Die nachstehenden Bundesgesetze werden wie folgt geändert:

**1. Ausweisgesetz vom 22. Juni 2001<sup>5</sup>**

*Art. 2 Abs. 1 Bst. a, Abs. 2<sup>bis-2<sup>quater</sup></sup> und 4*

1 Jeder Ausweis muss folgende Daten enthalten:

a. *Betrifft nur den französischen Text.*

<sup>2bis</sup> Der Ausweis kann mit einem Datenchip versehen werden. Der Datenchip kann ein Gesichtsbild und die Fingerabdrücke der Inhaberin oder des Inhabers enthalten. Auch die übrigen Ausweisdaten nach den Absätzen 1, 3, 4 und 5 können auf dem Chip gespeichert werden.

<sup>2ter</sup> Der Bundesrat legt fest, welche Ausweisarten mit einem Chip versehen werden und welche Daten darauf zu speichern sind.

<sup>2quater</sup> Der Ausweis kann zudem elektronische Identitäten für Authentifizierungs-, Signatur- und Verschlüsselungsfunktionen enthalten.

<sup>4</sup> Auf Verlangen der antragstellenden Person kann der Ausweis Allianz-, Ordens-, Künstler- oder Partnerschaftsnamen sowie Angaben über besondere Kennzeichen wie Behinderungen, Prothesen oder Implantate enthalten.

**Art. 2a** Sicherheit und Auslesen des Datenchips

<sup>1</sup> Der Datenchip ist gegen Fälschungen und unberechtigtes Lesen zu schützen. Der Bundesrat bestimmt die entsprechenden technischen Anforderungen.

<sup>2</sup> Der Bundesrat ist befugt, mit anderen Staaten Verträge über das Lesen der im Chip gespeicherten Fingerabdrücke abzuschliessen, sofern die betreffenden Staaten über einen Datenschutz verfügen, der dem schweizerischen gleichwertig ist.

<sup>3</sup> Er kann Transportunternehmen, Flughafenbetreiber und andere geeignete Stellen, die die Identität einer Person prüfen müssen, dazu ermächtigen, die auf dem Chip gespeicherten Fingerabdrücke zu lesen.

*Gliederungstitel vor Art. 4*

**2. Abschnitt:****Ausstellung, Ausfertigung, Entzug und Verlust des Ausweises**

*Art. 4 Abs. 1*

<sup>1</sup> Ausweise werden im Inland von den Stellen ausgestellt, welche die Kantone bezeichnen. Der Bundesrat kann weitere Stellen bezeichnen. Verfügt ein Kanton über mehrere ausstellende Behörden, so bestimmt er eine für die Ausstellung von Ausweisen verantwortliche Stelle.

5 SR 143.1

5310



*Art. 5* Antrag auf Ausstellung

<sup>1</sup> Wer einen Ausweis erhalten will, muss in der Schweiz bei der vom Wohnsitzkan- ton bezeichneten Stelle oder bei der schweizerischen Vertretung im Ausland persön- lich versprechen, um den Antrag auf Ausstellung eines Ausweises einzureichen. Unmündige und entmündigte Personen benötigen die schriftliche Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertretung.

<sup>2</sup> Der Bundesrat erlässt Bestimmungen zum Antrags- und Ausstellungsverfahren, namentlich betreffend:

- a. die für die Ausstellung von Ausweisen zu verwendenden Daten und die Datenquellen;
- b. die Anforderungen an die ausstellenden Behörden;
- c. die technische Infrastruktur.

<sup>3</sup> Der Bundesrat kann unter Berücksichtigung der internationalen Vorgaben und der technischen Möglichkeiten Ausnahmen von der persönlichen Erscheinungspflicht vorsehen.

*Art. 6 Abs. 1, 2 und 5*

<sup>1</sup> Die ausstellende Behörde prüft, ob die Angaben korrekt und vollständig sind und überprüft die geltend gemachte Identität.

<sup>2</sup> Die ausstellende Behörde entscheidet über den Antrag. Stimmt sie der Ausstellung des Ausweises zu, so gibt sie der mit der Ausfertigung betrauten Stelle den Auftrag zur Ausweisausfertigung. Sie übermittelt ihr die notwendigen Daten.

<sup>5</sup> Die Ausstellung eines Ausweises wird verweigert, wenn die antragstellende Person im Ausland ein Gesuch stellt und im Ausland wegen einer Straftat verfolgt wird oder verurteilt worden ist, die nach schweizerischem Recht ein Verbrechen oder Verge- hen darstellt, und wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass sie sich der Strafver- folgung oder dem Strafvollzug entziehen will. Von der Verweigerung ist abzusehen, wenn die angedrohte Sanktion zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist.

*Art. 6a* Ausfertigungsstellen, Generalunternehmer, Dienstleistungserbringer und Lieferanten

<sup>1</sup> Die mit der Ausfertigung von Ausweisen betrauten Stellen und die beteiligten Generalunternehmer müssen den Nachweis erbringen, dass sie:

- a. über das notwendige Fachwissen und die notwendigen Qualifikationen ver- fügen;
- b. eine sichere, qualitativ hoch stehende, termingerechte und den Spezifikatio- nen entsprechende Ausweisproduktion garantieren;
- c. die Einhaltung des Datenschutzes gewährleisten; und
- d. über genügend finanzielle Mittel verfügen.

<sup>2</sup> Wirtschaftlich Berechtigte, Inhaber von Anteilen, Mitglieder des Verwaltungsrates oder eines anderen vergleichbaren Organs, Mitglieder der Geschäftsleitung und andere Personen, die einen massgebenden Einfluss auf die Unternehmung oder die Ausweisproduktion haben oder haben können, müssen über einen guten Ruf verfü- gen. Es können Sicherheitsüberprüfungen im Sinne von Artikel 6 der Verordnung vom 19. Dezember 2001<sup>16</sup> über die Personensicherheitsüberprüfungen durchgeführt werden.

<sup>3</sup> Die notwendigen Unterlagen zur Überprüfung der in den Absätzen 1 und 2 genannten Anforderungen können vom Bundesamt für Polizei jederzeit einverlangt werden. Ist die Ausfertigungsstelle Teil einer Unternehmungsgruppe, so gelten diese Anforderungen für die gesamte Unternehmungsgruppe.

<sup>4</sup> Die Bestimmungen der Absätze 1–3 sind auf Dienstleistungserbringer und Liefe- ranten anwendbar, wenn die erbrachten Leistungen von massgebender Bedeutung für die Ausweisherstellung sind.

<sup>5</sup> Der Bundesrat legt die weiteren Anforderungen an die Ausfertigungsstellen, die Generalunternehmer, die Dienstleistungserbringer und die Lieferanten fest.

*Art. 6b* Aufgaben des Bundesamtes für Polizei

Neben den weiteren in diesem Gesetz und den Ausführungsbestimmungen genann- ten Aufgaben, nimmt das Bundesamt für Polizei folgende Aufgaben wahr:

- a. Es überwacht die Einhaltung der Vorschriften gemäss Artikel 6a.
- b. Es erteilt, Geheimhaltungs- und Datenschutzinteressen vorbehalten, Aus- künfte und Anweisungen betreffend Schweizer Ausweise an in- und auslän- dische Stellen.
- c. Es erteilt, Geheimhaltungs- und Datenschutzinteressen vorbehalten, Aus- künfte betreffend Schweizer Ausweise und deren Ausstellung an Privatper- sonen.
- d. Es erteilt Auskünfte und Anweisungen an die Ausfertigungsstellen und Generalunternehmer und überwacht die Einhaltung der Spezifikationen.
- e. Es verfolgt die internationale Entwicklung im Bereich der Ausweisschriften und ist verantwortlich für die Umsetzung der internationalen Standards.
- f. Es führt die «Public Key Infrastructure» (PKI) für Schweizer Ausweise.
- g. Es führt unter Vorbehalt abweichender Spezialbestimmungen die Fachstelle des Bundes für Identitäts- und Legitimationsausweise.

*Art. 9 Abs. 2*

<sup>2</sup> Die Höhe der durch den Bundesrat festgelegten Gebühren muss familienfreundlich sein.

*Art. 13* Meldepflicht

1 Die verfügende Behörde meldet der zuständigen ausstellenden Behörde:

- a. die Verfügung einer Schriftensperre sowie deren Aufhebung;
- b. die Ausweishinterlegung sowie deren Aufhebung;
- c. die Schutzmassnahmen für unmündige oder entmündigte Personen, die sich auf die Ausweisausstellung beziehen, sowie deren Aufhebung;
- d. den Verlust des Bürgerrechts von Gesetzes wegen oder durch behördlichen Beschluss.

2 Die ausstellende Behörde gibt die Daten ins Informationssystem des Bundes ein.

*Art. 16* Vollzug

Der Bundesrat regelt den Vollzug dieses Gesetzes. Er berücksichtigt dabei soweit notwendig die Bestimmungen der Europäischen Union und die Empfehlungen und Standards der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO) über Ausweise.

*Übergangsbestimmung der Änderung vom 13. Juni 2008*

Identitätskarten ohne Datenchip können im Inland nach dem Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung noch während längstens zweier Jahre wie bisher in der Wohnsitzgemeinde beantragt werden; die Kantone bestimmen, ab wann Identitätskarten nur noch bei den ausstellenden Behörden beantragt werden können.

**2. Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005<sup>7</sup> über die Ausländerinnen und Ausländer**

*Art. 59 Abs. 4–6*

4 Die Erfassung der biometrischen Daten und die Weiterleitung der Ausweisdaten an die ausfertigende Stelle können ganz oder teilweise Dritten übertragen werden. Artikel 6a des Ausweisgesetzes vom 22. Juni 2001<sup>8</sup> gilt sinngemäss.

5 Reisedokumente für ausländische Personen können mit einem Datenchip versehen werden. Der Datenchip kann ein digitalisiertes Gesichtsbild und die Fingerabdrücke der Inhaberin oder des Inhabers enthalten. Auch die übrigen Ausweisdaten nach Artikel 111 Absatz 2 Buchstaben a, c und e können auf dem Chip gespeichert werden. Artikel 2a des Ausweisgesetzes vom 22. Juni 2001 gilt sinngemäss.

6 Der Bundesrat legt fest, welche Arten von Reisedokumenten für ausländische Personen mit einem Datenchip versehen werden und welche Daten darauf zu speichern sind.

7 SR 142.20  
8 SR 143.1; BBl 2008 5310

*Art. 11 Abs. 1 Einleitungssatz, Bst. a und Absatz 2*

1 Das Bundesamt für Polizei führt ein Informationssystem. Es enthält die im Ausweis aufgeführten und gespeicherten Daten einer Person und zusätzlich folgende Daten:

- a. die ausstellende Behörde sowie die Ausfertigungsstelle;
- 2 Die Datenbearbeitung dient der Ausstellung von Ausweisen, der Verhinderung einer unberechtigten Ausstellung eines Ausweises sowie der Verhinderung missbräuchlicher Verwendung.

*Art. 12* Datenbearbeitung und Datenbekanngabe

1 Folgende Behörden oder Stellen können zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Daten direkt ins Informationssystem eingeben:

- a. das Bundesamt für Polizei;
- b. die ausstellenden Behörden;
- c. die Ausfertigungsstellen.

2 Folgende Behörden oder Stellen können zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Daten im Abrufverfahren abfragen:

- a. das Bundesamt für Polizei;
- b. die ausstellenden Behörden;
- c. das Grenzwachtkorps, ausschliesslich zur Identitätsabklärung;
- d. die vom Bund und von den Kantonen bezeichneten Polizeistellen, ausschliesslich zur Identitätsabklärung;
- e. die von den Kantonen bezeichneten Polizeistellen zur Aufnahme von Verlastmeldungen;
- f. die für aus dem Ausland eingehende Anfragen zur Identitätsabklärung als zuständig bezeichnete Polizeistelle des Bundes, ausschliesslich zur Identitätsabklärung.

3 Zur Identifikation von Opfern von Unfällen, Naturkatastrophen und Gewalttaten sowie von vermissten Personen dürfen Daten aus dem Informationssystem weitergegeben werden. Auskünfte an weitere Behörden richten sich nach den Grundsätzen der Amtshilfe.

4 Die zuständigen Behörden nach Absatz 2 Buchstaben c und d können die Daten im Informationssystem auch anhand des Namens und der biometrischen Daten der betreffenden Person im Abrufverfahren abfragen, sofern diese keinen Ausweis vorlegen kann.

*Art. III Abs. 1, 2 Bst. a, 4 und 5*

<sup>1</sup> Das Bundesamt führt ein Informationssystem zur Ausstellung von schweizerischen Reisedokumenten und Bewilligungen zur Wiedereinreise an Ausländerinnen und Ausländer (ISR).

<sup>2</sup> Das ISR enthält folgende Daten:

- a. Name, Vornamen, Geschlecht, Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit, Adresse, Grösse, Gesichtsbild, Fingerabdrücke, Name und Vornamen der Eltern, Ledigname der Eltern, Unterschrift, Dossiernummer sowie Personnummer;

<sup>4</sup> Die gestützt auf Absatz 2 erfassten Daten werden von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Bundesamtes, die mit der Ausstellung von schweizerischen Reisedokumenten und Bewilligungen zur Wiedereinreise befasst sind, bearbeitet.

<sup>5</sup> Das Bundesamt kann die gestützt auf Absatz 2 erfassten Daten folgenden Behörden oder Stellen durch ein Abzufverfahren zugänglich machen, soweit diese die Daten zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen:

- a. *Betrifft nur den französischen und den italienischen Text.*
- b. und c. *Betrifft nur den französischen Text.*

**Art. 3**

<sup>1</sup> Dieser Beschluss untersteht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum für Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert, nach den Artikeln 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 und 141a Absatz 2 der Bundesverfassung.

<sup>2</sup> Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten der in Artikel 2 aufgeführten Bundesgesetze.

Ständerat, 13. Juni 2008

Nationalrat, 13. Juni 2008

Der Präsident: Christoffel Brändli

Der Präsident: André Bugnon

Der Sekretär: Philippe Schwab

Der Protokollführer: Pierre-Hervé Freléchoz

Datum der Veröffentlichung: 24. Juni 2008<sup>9</sup>

Ablauf der Referendumsfrist: 2. Oktober 2008