



# Staatsrecht III

## Gruppe 1

**Prof. Dr. Johannes Reich, LL.M.**

Dienstag, 29. Mai 2018, 08.00-09.45 Uhr, Aula (KOL-G-201)

**Lektion 14 Rechtsschutz, insbesondere Verfassungsgerichtsbarkeit**  
(Fortsetzung)

Seite 1



## Repetitionsfragen

1. Nach welchen Regeln sind Normen des öffentlichen Rechts auszulegen? Wie ist zu entscheiden, wenn die Auslegungsregeln zu unterschiedlichen Resultaten führen?
2. Bestehen zwischen der Auslegung einfachen Rechts und der Verfassung methodische Unterschiede?
3. Worin unterscheiden sich («reine») Einzelaktkontrolle und konkrete Normenkontrolle?
4. Wodurch zeichnet sich präventive abstrakte Normenkontrolle aus?
5. Ist eine untere kantonale Instanz (z.B. das Baurekursgericht des Kantons Zürich oder ein Amt innerhalb der kantonalen Verwaltung) berechtigt, eine anzuwendende kantonale Gesetzesbestimmung auf ihre Übereinstimmung mit der Bundesverfassung zu überprüfen?

Seite 2



## Aktualität: «Air2030», Bundesbeitrag «Sion 2026», Verknüpfung Steuervorlage 17/AHV-Sanierung

Geltendes Recht

Bundesrat

Kommission des Ständerates

Art. 103 Bundesbeitrag

<sup>1</sup> Der Bundesbeitrag beläuft sich auf 19,55 Prozent der jährlichen Ausgaben der Versicherung; davon wird der Beitrag an die Hilflosenentschädigung nach Artikel 102 Absatz 2 abgezogen.

Art. 103 ▽ Ausgabenbremse (Abs. 1<sup>99</sup>)

<sup>199</sup> Der Bundesbeitrag nach Absatz 1 wird in Schritten von Zwanzigstel eines Prozentpunktes erhöht. Die Erhöhung entspricht:

- a. den geschätzten statischen steuerlichen Auswirkungen für Bund, Kantone und Gemeinden bei:
  1. der Gewinnsteuer,
  2. dem Abzug für die Eigenfinanzierung und den Anpassungen bei der Kapitalsteuer,
  3. der Dividendenbesteuerung, und
  4. dem Kapitaleinlageprinzip;
- b. und deren Verminderung um:
  1. die Mehreinnahmen aus der Erhöhung des AHV-Beitragsatzes, und
  2. die Höhe des Bundesanteils am Demografieprozent zugunsten der AHV.

<sup>199</sup> Die Erhöhung wird gestützt auf die Schätzung der Werte im Zeitpunkt der Verabschiedung dieses Gesetzes (Bundesgesetz vom ... über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung) festgelegt.

Seite 3



## Lernziele

1. Sinn und Zweck von Sachurteilsvoraussetzungen darlegen können.
2. Grundzüge des Rechtsmittelsystems der Staats- und Verwaltungsrechtspflege des Bundesgerichts verstehen.
3. Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie anhand eines konkreten Beispiels kritisch reflektieren können.
4. Funktion und Regelungsinhalt von Art. 190 BV kennen und die Norm konkret anwenden können.

Seite 4



## Programm

1. **Grundzüge des Rechtsmittelsystems der Staats- und Verwaltungsrechtspflege des Bundesgerichts**
  - a. Rechtsschutz und «Hooligan Konkordat»: abstrakte und konkrete Normenkontrolle
  - b. Sachurteilsvoraussetzungen
2. **Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie**
  - a. Aufgabe der Justiz im Verhältnis zu den übrigen Staatsgewalten
  - b. Marbury v. Madison: «Geburtsstunde» der Verfassungsgerichtsbarkeit
  - c. Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie – ein Widerspruch?
3. **Art. 190 BV**
  - a. Normzweck und Regelungsinhalt
  - b. Beispiele
  - c. Diskussion: Berechtigung, Kritik und möglicher Reformbedarf
4. **Schlusswort und Rekapitulation**

Seite 5



## Fallbeispiel: Rechtsschutz und «Hooligan Konkordat»

- **Einzelaktkontrolle**
  - *Anfechtungsobjekt*: Verfügung der Stadtpolizei vom 5. Januar 2011
  - *möglicher Beschwerdegrund*: Unvereinbarkeit der Verfügung mit § 4 Hooligan Konkordat («...anlässlich von Sportveranstaltungen...»)
- **Normenkontrolle**
  - **abstrakte Normenkontrolle**
    - *Anfechtungsobjekt*: Gesetz über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen
    - *mögliche Beschwerdegründe*: Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 123 BV; Art. 32 Abs. 1 BV/Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 10 BV, Art. 22 BV
  - **konkrete Normenkontrolle**
    - *Anfechtungsobjekt*: Verfügung der Stadtpolizei Zürich vom 5.1.2011
    - *mögliche Beschwerdegründe*: Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 123 BV; Art. 32 Abs. 1 BV/Art. 6 Ziff. 2 EMRK, Art. 10 BV, Art. 22 BV

Seite 6



## Fallbeispiel: Rechtsschutz und «Hooligan Konkordat»

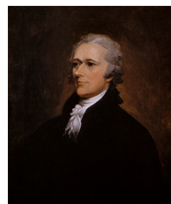
### Sachurteilsvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht

- 1. Beschwerdeobjekt** (Art. 82-84 BGG)
  - Grundsatz: Entscheide, kantonale Erlasse, politische Stimmberechtigung
  - für Ausnahmen und deren Folgen vgl. Art. 83 BGG
- 2. Vorinstanzen** (Art. 86-88 BGG)
- 3. persönliche Voraussetzungen**
  - *Partei- und Prozessfähigkeit* als verfahrensrechtliches Korrelat zur zivilrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit (Art. 11-19, 53-55 ZGB)
  - *Beschwerderecht* (Beschwerdelegitimation) (Art. 89 BGG)
    - *formelle Beschwer* (Art. 89 Abs. 1 Bst. a BGG)
    - *materielle Beschwer*: besonders berührt und schutzwürdiges, d.h. i.d.R. aktuelles, tatsächliches oder rechtliches Interesse an Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 Bst. b und c BGG)
  - *besonderes Beschwerderecht* (Art. 89 Abs. 2/3 BGG, v.a. Behördenbeschwerde und ideelle Verbandsbeschwerde)
- 4. Beschwerdegründe** (Art. 95/96 BGG)
- 5. Beschwerdefrist** (Art. 100 BGG)
- 6. Anforderungen an die Beschwerdeschrift** (Art. 42 BGG)

Seite 7



## Judikative: «*least dangerous branch of government*»?



Alexander  
Hamilton

\* 1757; † 1804

The Federalist  
Papers 78,  
June 14, 1788

«Whoever attentively considers the different departments of power must perceive, that, in a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the Constitution; (...). The Executive (...) holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments.»

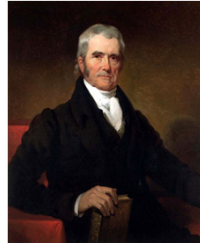
Seite 8



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

## Marbury v. Madison: Geburtsstunde der Verfassungsgerichtsbarkeit



**John Marshall**

\* 1755; † 1835

Chief Justice,

United States  
Supreme Court  
(1801-1835)

«It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each. So, if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.

If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.»

United States Supreme Court, *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 170 (1803)

Seite 9



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

## Ist Verfassungsgerichtsbarkeit «politisch»?

Neur Zürcher Zeitung

Montag, 20. April 2015 · Nr. 90

### Streit um die Rolle des Verfassungsgerichts

Vertreter von CDU und CSU weifen Karlsruhe Richtern zu viel Einmischung in die Politik vor

Das Bundesverfassungsgericht hat in Deutschland eine sehr starke Stellung, Entscheide zum Wahlrecht, zur Gleichstellung homosexueller Partnerschaften und eine mögliche Ablehnung des Betreuungsgeldes sorgen bei den Untertanen für Ennui.

Joachim Rieber, Berlin

Ungewöhnlich offen hat der Präsident des Deutschen Bundestags, Norbert Lammert, das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe kritisiert. Wie der christlichdemokratische Politiker gegenüber der Zeitung «Welt am Sonntag» sagte, hat das Gericht ein hochpolitisches Fragen eines Gewaltmissbrauches, den er für problematisch hält, Schaft kritisiert er die vom Verfassungsgericht durchgesetzte Abschaffung der fünf Prozent-Hürde bei Kommunalwahlen, die mutigen Folgen für das politische Leben in den Gemeinden habe. Lammert forderte die Parteien auf, die Grundzüge des Wahlsystems in der Verfassung selbst zu regeln und dies nicht weiter den Richtern in Karlsruhe zu überlassen.

Die NPD im EU-Parlament

In der gleichen Zeitung griff auch der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses im Europäisches Parlament, Einar Bok, das Gericht scharf an. Bok, der ebenfalls der CDU angehört, bezog sich auf die ebenfalls von Karlsruhe durchgesetzte Abschaffung der Drei-Prozent-Hürde bei Europawahlen. Laut Bok klagt das Verfassungsgericht einseitig

über zu wenig Demokratie in der Europäischen Union, verbietet aber andererseits eine «vernünftige» demokratische Kontrolle der EU-Kommission durch das Europaparlament. Die Abschaffung zusätzlicher fünf Prozent-Hürde und dann der von Bundestag erstellte geschaffenen Drei-Prozent-Hürde führt dazu, dass aus Deutschland auch je ein Abgeordneter von Spitzenparties wie der rechtspopulären NPD oder der Saute Partei «Die Partei» im EU-Parlament sitzt. Einfluss auf die Meinungsbildung im Plenum oder in Ausschüssen haben sie jedoch kaum.

Auf kommunaler Ebene ergibt sich aus Sicht der Kritiker das Problem, dass die Zersplitterung der Parlamente die Sitzungen enorm in die Länge zieht. Ausser Pensionären oder Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, die dafür freigestellt würden, sei kaum noch jemand an der Lage an das immer rotierend wiederholten Ratstratzungen teilzunehmen. Möglicherweise vor einiger Zeit der damalige Vorsitzende der CDU-Landtagsfraktionen im Bundesland Nordrhein-Westfalen und heutige Staatssekretär im Berliner Gesundheitsministerium, Kai-Invoth Laumann.

Im Rat der Landesparlamentäre Düsseldorf sind beispielsweise 16 Fraktionen vertreten. Das Verfassungsgericht hat die Abschaffung der Sperrfraktionen in den Kommunalparlamenten und für die deutschen Abgeordneten im EU-Parlament damit begründet, dass diese Volkvertretungen im Gegensatz zu den Landtagen den Parlamenten der Bundesländer, und dem Bundestag keine Regierungswelt und dem Grundgesetz der Gleichbehandlung jeder Wählerstimme deshalb Vorrang zu geben sei. Angelöst wurde die aktuelle Debatte

allerdings nicht von den Entscheidungen zum Wahlrecht, sondern durch ein ganz anderes Thema. In der vorangegangenen Woche beschäftigte sich das Verfassungsgericht mit dem von der Christlichdemokratischen Union gefordertem durchgesetzten Betreuungsgeld. Der zuständige Erste Senat signalisierte in der Verhandlung, dass er das seit Sommer 2013 geltende Gesetz für verfassungswidrig erklären könnte, weil der Bund dafür gar nicht zuständig sei.

Grosser Erfolg für Rot-Grün Sollte es so kommen, wäre das ein Triumph für das rot-grüne Lager. Die politische Niederlage im Kampf gegen die vermeintliche «Hedonisten» hätte sich dann doch noch in einem juristischen Sieg gewandelt. Das Betreuungsgeld in Höhe von 150 Euro pro Monat wird an Eltern gezahlt, die ihr Kind im Alter von unter drei Jahren nicht in einer staatlich geförderten Einrichtung betreuen lassen.

Mehr unter der Hand als öffentlich wird in der CDU noch kritisiert, dass das Bundesverfassungsgericht in den vergangenen Jahren bei der Gleichstellung von homosexuellen Partnerschaften mit dem Verstoß gegen die Grundrechte verstoßen hat. So überrascht es auch nicht, dass im Vorsitzenden der CDU-Landtagsgruppe im Bundestag, Gerd Hasselfeldt, am Wochenende ebenfalls in den Chor der Verfassungsgerichtskritiker einstimme und den Karlsruhe Richtern vorwarf, ihren Auftrag nicht besonders weitreichend ausgelegt und dem Gesetzgeber fast unlösliche Aufgaben gestellt zu haben. «Karlsruhe ist nicht der bessere Gesetzgeber», sagt Hasselfeldt an die Adresse des Gerichts.

«Die den Staat konstituierende und bestimmende Verfassung nimmt in beiden Systemen einen je verschiedenen Sinn an. Für das Rechtssystem ist sie ein oberstes Gesetz, ein Grundgesetz. Für das politische System ist sie ein Instrument der Politik, und dies im doppelten Sinne von instrumenteller (Zustände ändernder) Politik und symbolischer (Zustände nicht ändernder) Politik.»

Niklas LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1995, S. 478

Seite 10



## Verfassungsgerichtsbarkeit und Demokratie

### These von der «*counter-majoritarian difficulty*» (Alexander Bickel)

- prinzipielle Unvereinbarkeit demokratischer Entscheidungsregeln (Majorität) mit der Aufhebung/Korrektur demokratischer Entscheide durch wenige Verfassungsrichterinnen und -richter
  - **Folgerung:** Passivität und «*deference*» als Tugenden («*passive virtues*») von Verfassungsgerichten
  - Alexander Bickel (\* 1924; † 1974), «*The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*»

### mögliche Einwände/Gegenpositionen

- Problematik stellt sich nur bei (extrem) starren Verfassungen akzentuiert
  - «Korrektur» von Urteilen durch Verfassungsgeber stark erschwert
- Verfassungsgerichtsbarkeit ist demokratisch legitimiert
- legitime gesellschaftliche Interessen sind im demokratischen Prozess unterschiedlich durchsetzungsstark (→ «*discrete and insular minorities*»)
- Verfassungsgerichtsbarkeit zur «Sicherung der Essentialien einer rechtsstaatlichen, demokratischen und bundesstaatlichen Ordnung» unerlässlich (Jörg Paul Müller)

Seite 11



## Art. 190 BV: eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft  
vom 18. April 1999 (SR 101)

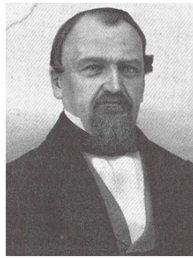
### Art. 190 Massgebendes Recht

**Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht  
und die anderen rechtsanwendenden Behörden  
massgebend.**

Seite 12



## Art. 190 BV: Begrenzung richterlicher Normenkontrollbefugnisse



**«Damit sich die richterliche nicht  
über die gesetzgebende Gewalt  
erhebe...»**

Votum vom 5. Februar 1872 im Nationalrat  
anlässlich der Revision der Bundesverfassung

### Jakob Dubs

\* 1822; † 1879

Bundesrat (1861-1871),  
Bundesrichter (1875-1879),  
zuvor Nationalrat sowie Stände-,  
Regierungs- und Kantonsrat  
des Kantons Zürich

Seite 13



## Inhalt und Bedeutung von Art. 190 BV

### «Bundesgesetze» (BG)

- Überprüfbarkeit ist grundsätzlich zulässig gegenüber:
  - kantonalem Recht (Ausnahme: besonders enger Konnex zu BG-Norm; Sonderfall: Kantonsverfassungen)
  - Bundesbeschlüssen
  - Verordnungen der Bundesversammlung (Ausnahme: durch BG gedeckt)
  - Verordnungen des Bundesrats und der Bundesverwaltung (Ausnahmen: unselbständige Verordnungen, soweit sie nur BG-Norm vollziehen oder Delegationsnorm in BG formell oder materiell verfassungswidrig)

### «Völkerrecht»

#### «die anderen rechtsanwendenden Behörden»

- sämtliche Behörden (Gerichte, Exekutiven, Parlamente, Verwaltung) soweit sie rechtsanwendend (Auslegung und Anwendung von Normen) tätig sind

#### «massgebend»

- *Anwendungsgebot* (≠ Prüfungsverbot): Bundesgesetze und völkerrechtliche Normen sind stets anzuwenden, auch dann, wenn sie sich als verfassungswidrig erweisen.

Seite 14



## Inhalt und Bedeutung von Art. 190 BV: Illustration

### **BGE 110 Ia 7** vom 13. April 1984 («Fall Hegetschweiler»)

- Sachverhalt, Beschwerdegrund, Entscheid

### **BGE 123 IV 29** vom 10. Januar 1997 (Erwerb, Tragen und Mitführen von Schusswaffen durch Staatsangehörige des ehemaligen Jugoslawien)

- Sachverhalt, Beschwerdegrund, Entscheid

### **BGE 139 I 16** vom 12. Oktober 2012 (Ausschaffungsinitiative)

- Sachverhalt, Beschwerdegrund, Entscheid



## Inhalt und Bedeutung von Art. 190 BV

### «Bundesgesetze» (BG)

- Überprüfbarkeit ist grundsätzlich zulässig gegenüber:
  - kantonalem Recht (Ausnahme: besonders enger Konnex zu BG-Norm; Sonderfall: Kantonsverfassungen)
  - Bundesbeschlüssen
  - Verordnungen der Bundesversammlung (Ausnahme: durch BG gedeckt)
  - Verordnungen des Bundesrats und der Bundesverwaltung (Ausnahmen: unselbständige Verordnungen, soweit sie nur BG-Norm vollziehen oder auf einer BG-Delegationsnorm beruhen)

### «Völkerrecht»

#### «die anderen rechtsanwendenden Behörden»

- sämtliche Behörden (Gerichte, Exekutiven, Parlamente, Verwaltung) soweit sie rechtsanwendend (Auslegung und Anwendung von Normen) tätig sind

#### «massgebend»

- *Anwendungsgebot* (≠ Prüfungsverbot): Bundesgesetze und völkerrechtliche Normen sind stets anzuwenden, auch dann, wenn sie sich als verfassungswidrig erweisen.





## Verfassungsgerichtsbarkeit betr. Bundesgesetze (allein) zugunsten der Kantone?

14.4038 MOTION

Den Föderalismus verteidigen. Eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit zugunsten der Kantone

Eingereicht von:



CARONI ANDREA  
FDP.Die Liberalen

Übernommen von:

FLURI KURT

Einreichungsdatum:

01.12.2014

Eingereicht im:

Nationalrat

Stand der Beratungen:

Erledigt

☰ ALLES ZUKLAPPEN

⊖ EINGEREICHTER TEXT

Der Bundesrat wird beauftragt, dem Parlament einen Entwurf der nötigen Verfassungs- und Gesetzesänderungen zu unterbreiten, um eine Verfassungsgerichtsbarkeit zugunsten der Kantone zwecks Schutz der föderalen Ordnung einzuführen.

⊖ BEGRÜNDUNG

Der Föderalismus, namentlich die Kantonsautonomie, ist eine tragende Säule unseres Staates. Der Bund hat hierbei aber längere Spieße als die Kantone: Überschreitet ein Kanton seine Zuständigkeiten, kann ihn der Bund vors Bundesgericht ziehen. Im umgekehrten Fall bleiben die Kantone ohne gerichtlichen Schutz. Dies liegt daran, dass die Schweiz gegenüber Bundesgesetzen keine Verfassungsgerichtsbarkeit kennt.

Seite 17



## Rekapitulation

1. Verfassungsgerichtsbarkeit steht nicht prinzipiell im Widerspruch zur Demokratie. Ein Verfassungsgericht kann sich zur «Sicherung der Essentialien einer rechtsstaatlichen, demokratischen und bundesstaatlichen Ordnung» als notwendig erweisen.
2. Art. 190 BV bezweckt die «Immunisierung» von durch die Bundesversammlung erlassenen Normen gegenüber gerichtlicher Kontrolle. Art. 190 BV beantwortet eine Machtfrage.
3. Als Anwendungsgebot (≠ Prüfungsverbot) «massgebend» sind Bundesgesetze und das für die Schweiz verbindliche Völkerrecht (Staatsverträge, Völkergewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze, Rechtsetzungsakte internationaler Organisationen etc.). Kantonales Recht und die übrigen Erlasse des Bundes (Verordnungen) sind grundsätzlich (konkret) überprüfbar, es sei denn, sie seien durch ein Bundesgesetz oder Völkerrecht «gedeckt».
4. Folge von Art. 190 BV ist u.a. die hervorgehobene Bedeutung der EMRK und beschränkter Rechtsschutz sowohl der durch die EMRK nicht garantierten Grundrechte (z.B. Art. 26 u. Art. 27 BV) als auch der bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung.

Seite 18



**Universität  
Zürich<sup>1274</sup>**

**Rechtswissenschaftliches Institut**

**Herzlichen Dank für Ihren Besuch meiner Vorlesung &  
weiterhin viel Erfolg in Ihrem Studium!**

**Prof. Dr. Johannes Reich**

Universität Zürich  
Rechtswissenschaftliches Institut  
Rämistrasse 74/8  
8001 Zürich

Büro: RAI F-007

Email: [Johannes.Reich@rwi.uzh.ch](mailto:Johannes.Reich@rwi.uzh.ch)

Seite 19