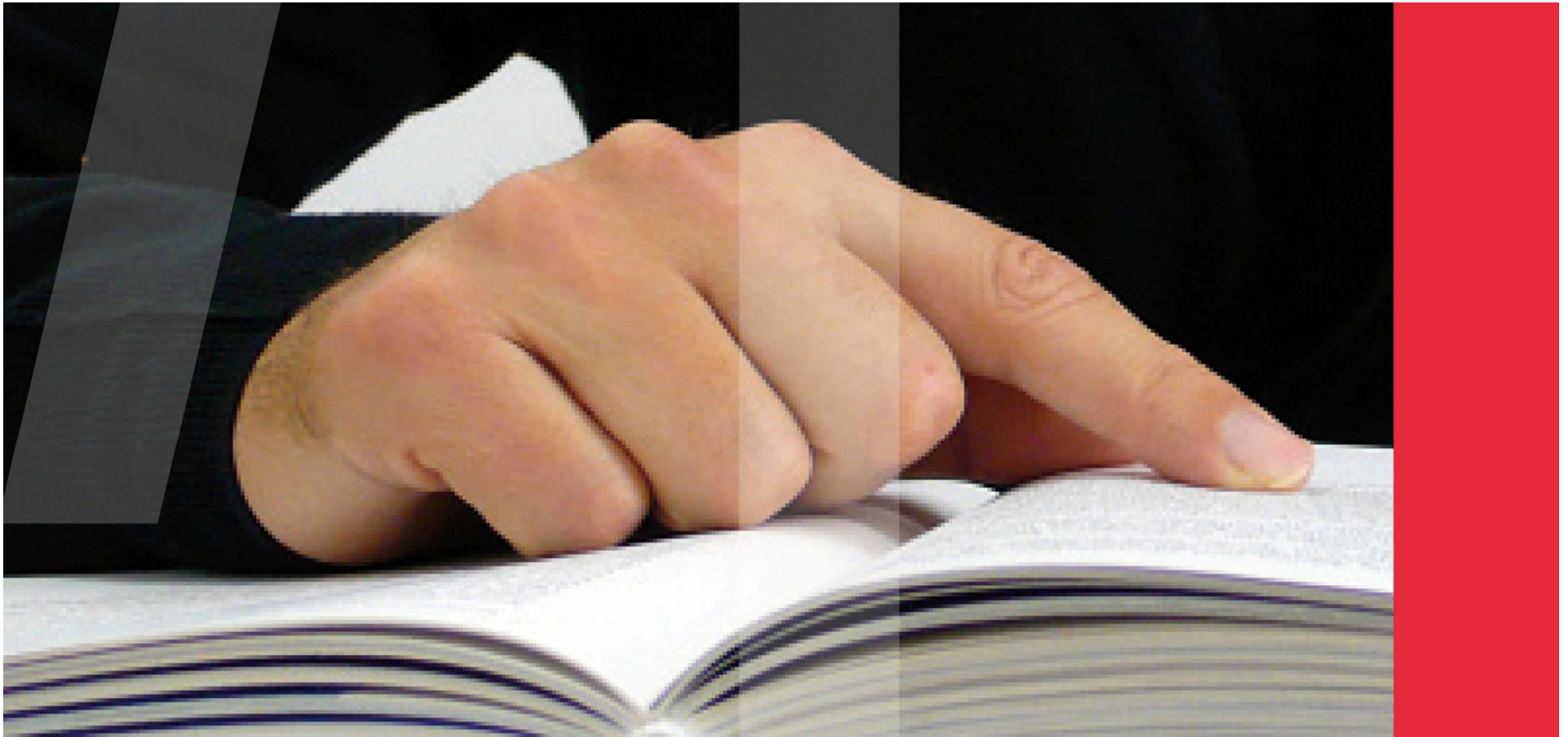




Doktoratsstudium Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

# Vortrag von Prof. Benjamin Schindler

# Inhaltsübersicht

1. **Vorbemerkung**  
(zu Begriff und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit)
2. **Rechtsgrundlagen**  
(Normenhierarchie, Gewaltenteilung, anwendbare Normen)
3. **Organisation**  
(«System» der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Bedeutung des Bundesgerichts)
4. **Aufgaben**  
(Möglichkeiten und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione lata*)
5. **Besonderes und Aktuelles**  
(Diskussion um den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione ferenda*)

# 1. Vorbemerkung zum Begriff der VGB

**funktionaler Begriff:** Verfassungsgerichtsbarkeit als Aufgabe

**organisatorischer Begriff:** Verfassungsgericht als Staatsorgan

**prozessualer Begriff:** Verfassungsgericht als Rechtsmittel

# 1. Vorbemerkung zum Begriff der VGB

## **Verfassungsgerichtsbarkeit ist:**

- ein gerichtliches Kontrollverfahren zur Sicherstellung der Verfassungsmässigkeit staatlicher Akte;
- (auch) Beurteilung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen territorialen Körperschaften;
- (auch) Beurteilung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen obersten Verfassungsorganen;
- (auch) Beurteilung der Rechtmässigkeit von Volkswahlen und -abstimmungen;
- (auch) Beurteilung von Anklagen gegen oberste Verfassungsorgane;
- (auch) Beurteilung der Rechtmässigkeit der Verfassung selber?

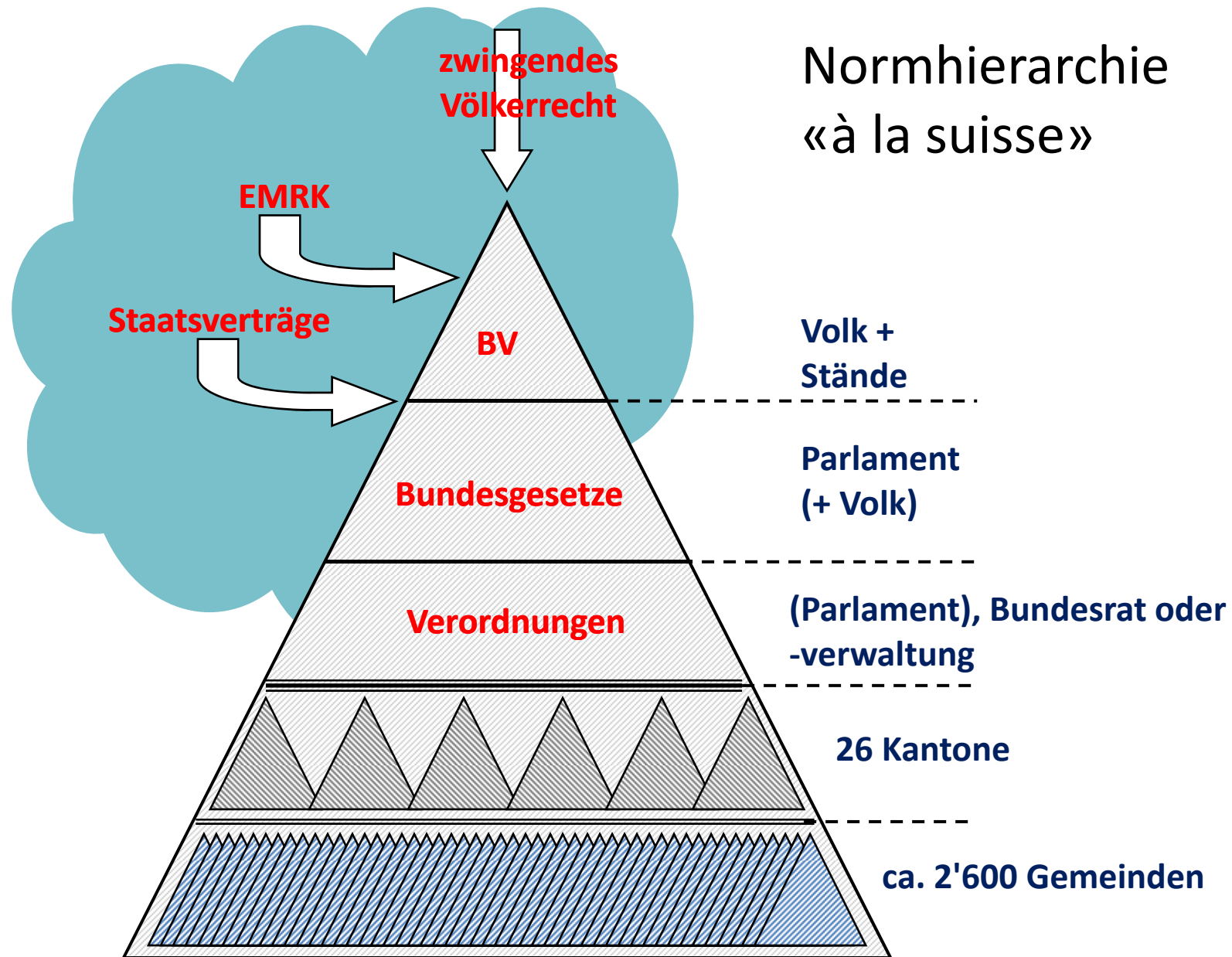
# 1. Vorbemerkung zur Funktion der VGB

- **Normhierarchische** Funktion: Durchsetzung der Normenhierarchie (insb. des Vorrangs der Verfassung)
- **Gewaltenteilige** Funktion: Schutz vor Übermacht einer Staatsgewalt (checks and balances), Abgrenzung von Kompetenzen zwischen obersten Staatsorganen
- **Liberales** Funktion: Durchsetzung individueller verfassungsmässiger (Grund-)Rechte
- **Demokratische** Funktion: Sicherstellen eines fairen politischen Prozesses bei Wahlen und Abstimmungen
- **Bundesstaatliche** Funktion: Sanktionierung des Vorrangs des Bundesrechts, Förderung der Rechtseinheit, Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten

# Inhaltsübersicht

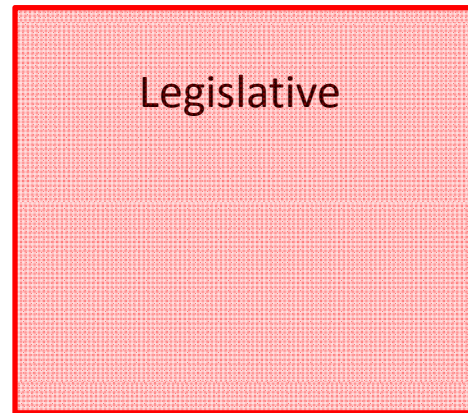
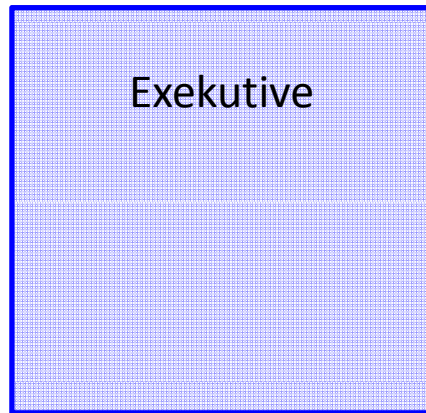
1. **Vorbemerkung**  
(zu Begriff und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit)
2. **Rechtsgrundlagen**  
(Normenhierarchie, Gewaltenteilung, anwendbare Normen)
3. **Organisation**  
(«System» der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Bedeutung des Bundesgerichts)
4. **Aufgaben**  
(Möglichkeiten und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione lata*)
5. **Besonderes und Aktuelles**  
(Diskussion um den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione ferenda*)

## 2. Rechtsgrundlagen

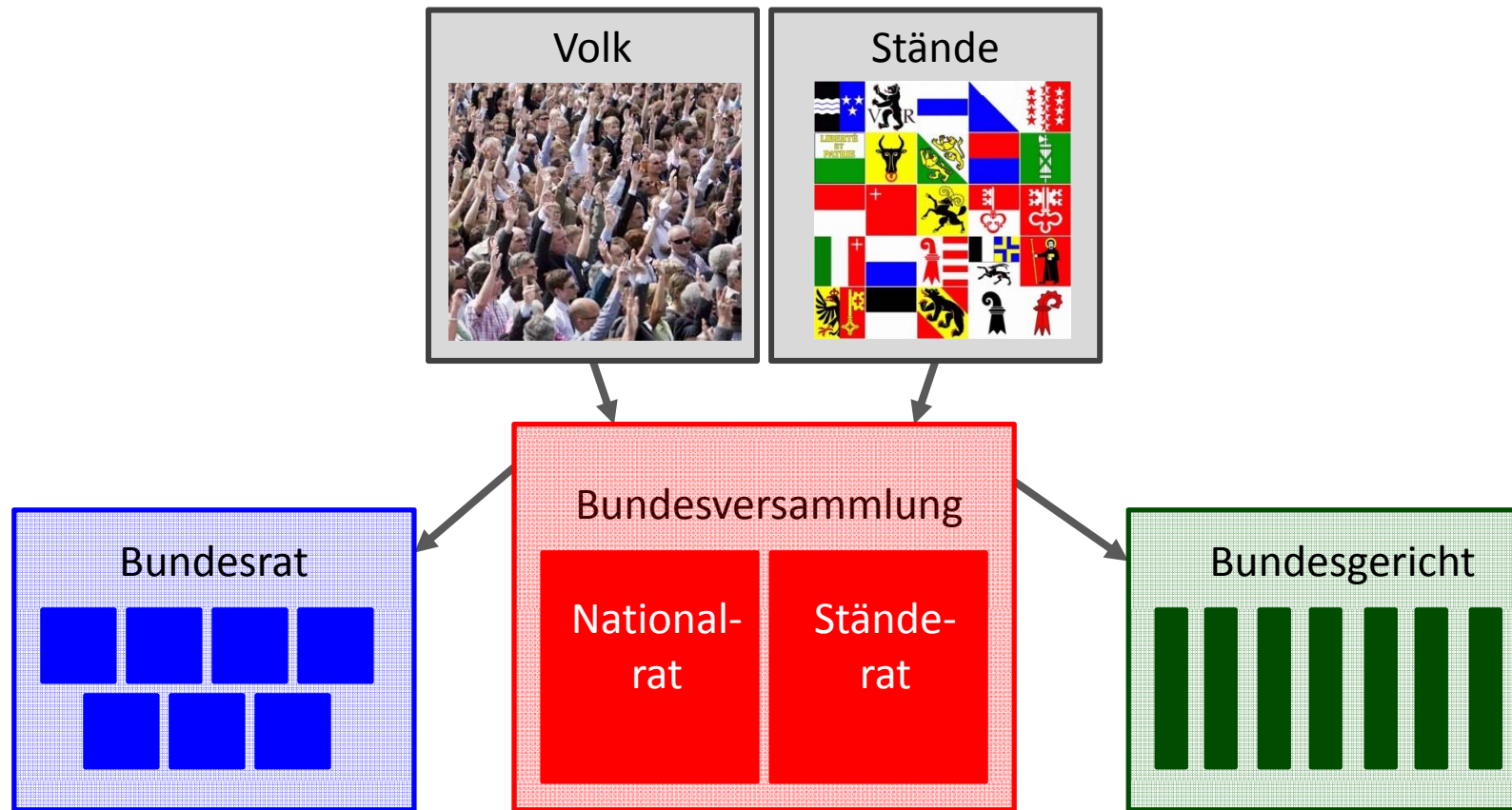


## 2. Rechtsgrundlagen

### Gewaltenteilung

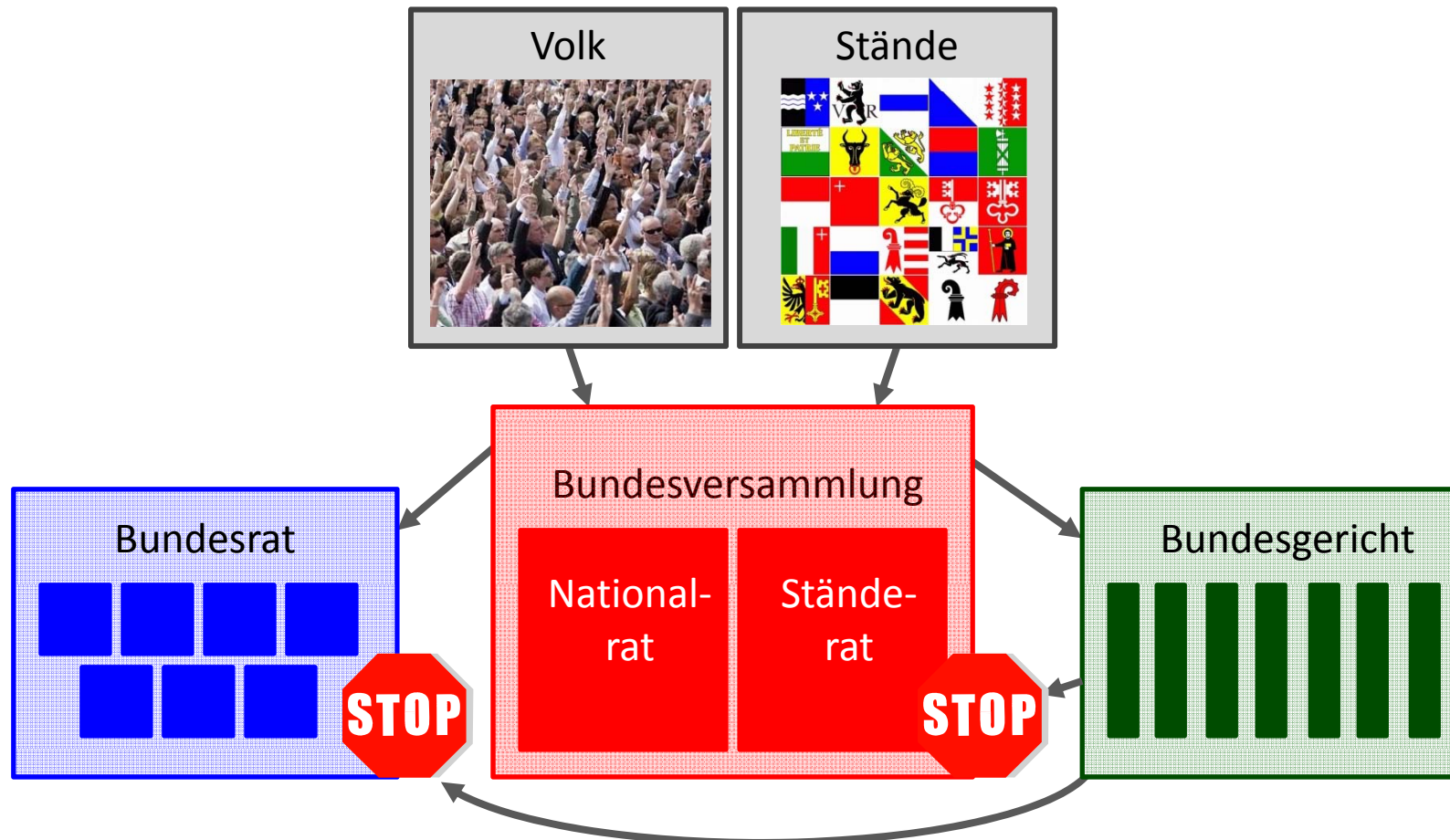


## 2. Rechtsgrundlagen



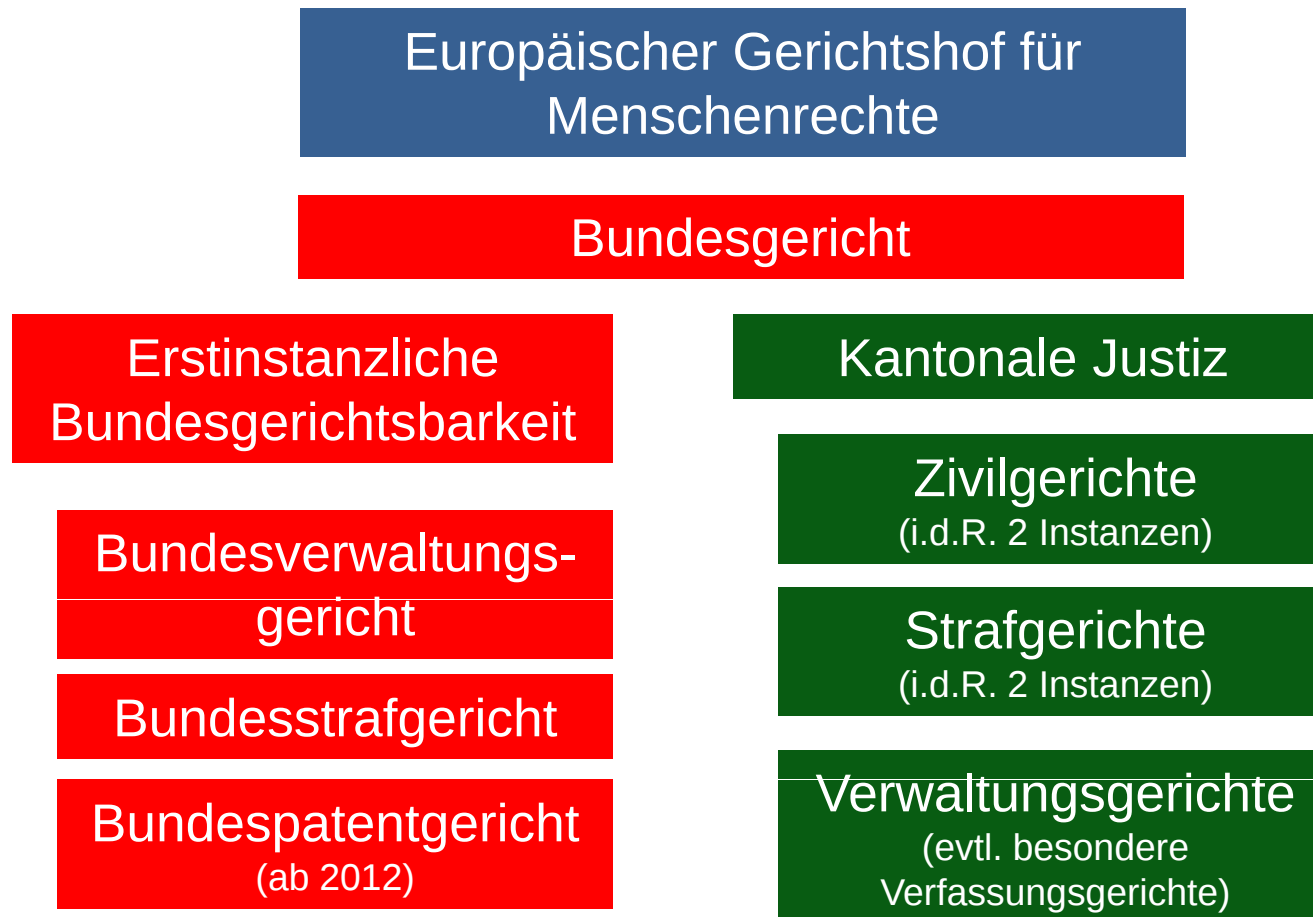
Art. 148 Abs. 1 BV: «Die **Bundesversammlung** übt unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund aus.»

## 2. Rechtsgrundlagen

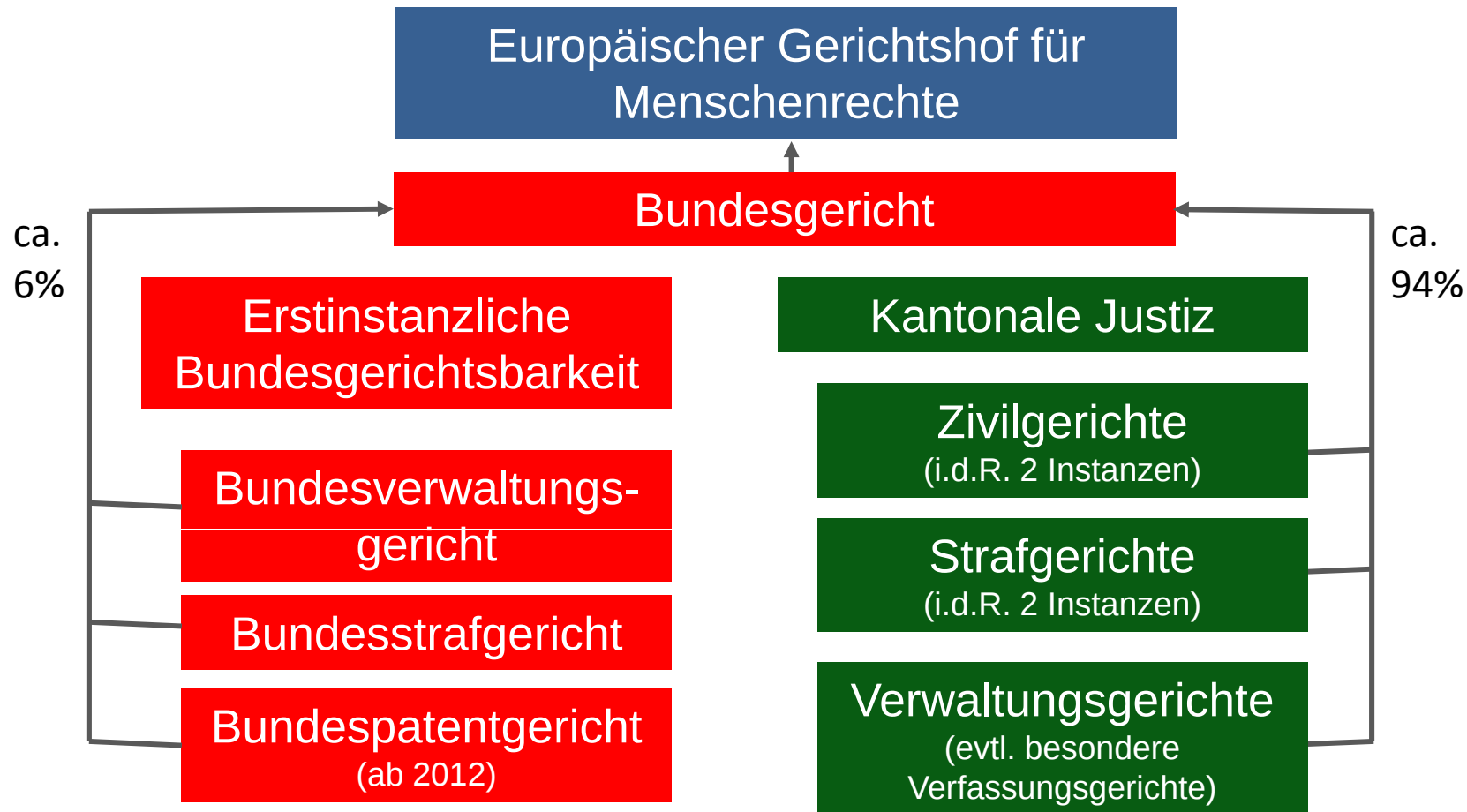


Art. 189 Abs. 4 BV: «Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats können beim Bundesgericht **nicht angefochten** werden.»

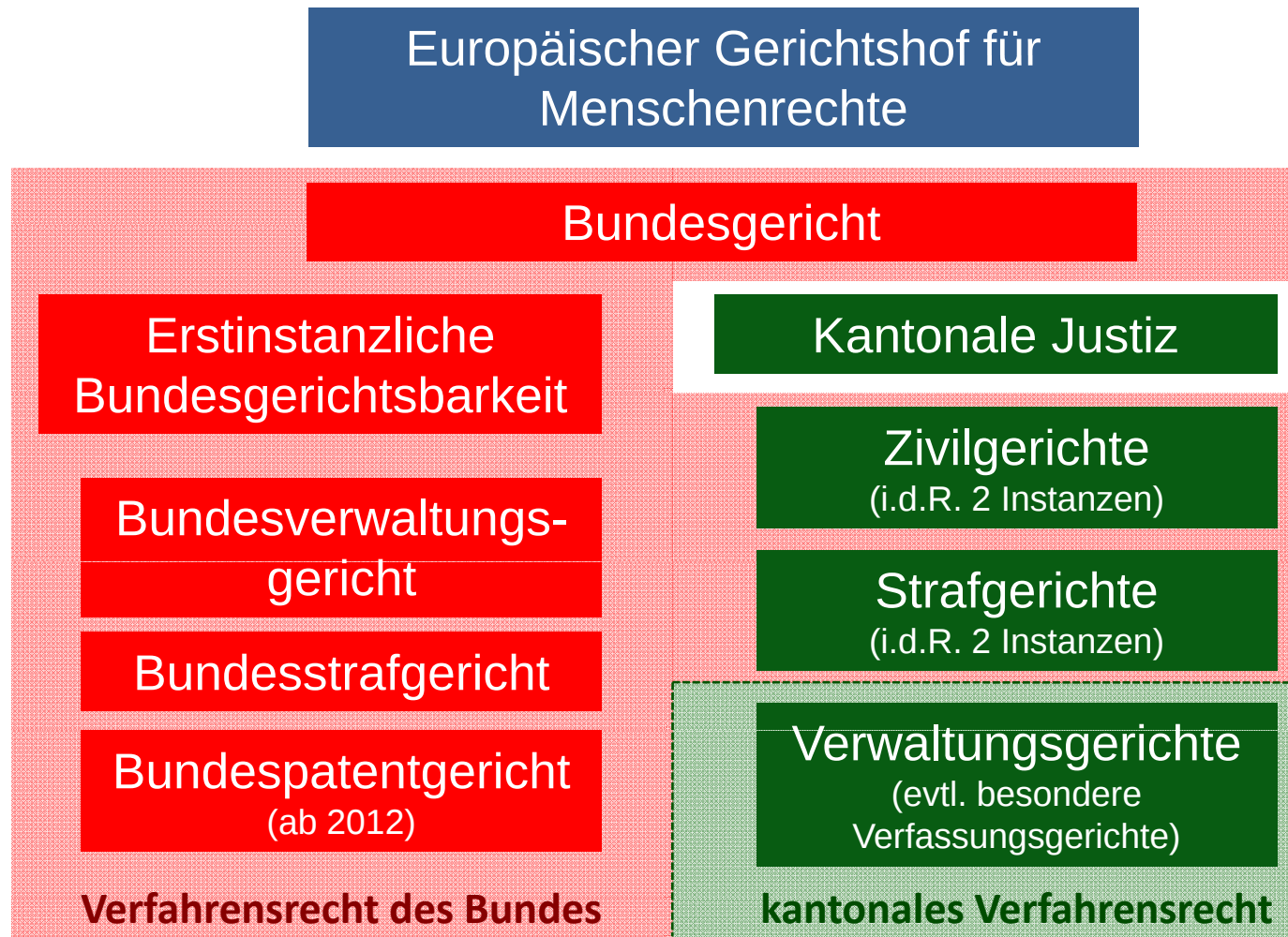
## 2. Rechtsgrundlagen (Übersicht Justizorganisation CH)



## 2. Rechtsgrundlagen (Übersicht Justizorganisation CH)



## 2. Rechtsgrundlagen (Übersicht Justizorganisation CH)



## 2. Rechtsgrundlagen

### **Konkret einschlägige Rechtsnormen:**

- Bundesverfassung: Artt. 188-191c
- Bundesgesetze (BGG): insb. Artt. 82 ff. und Artt. 113 ff.
- Kantonsverfassungen: z.B. Art. 136 KV Waadt
- Kantonale Gesetze: insb. Verwaltungsrechtspflegegesetze

# Inhaltsübersicht

1. **Vorbemerkung**  
(zu Begriff und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit)
2. **Rechtsgrundlagen**  
(Normenhierarchie, Gewaltenteilung, anwendbare Normen)
3. **Organisation**  
(«System» der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Bedeutung des Bundesgerichts)
4. **Aufgaben**  
(Möglichkeiten und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione lata*)
5. **Besonderes und Aktuelles**  
(Diskussion um den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione ferenda*)

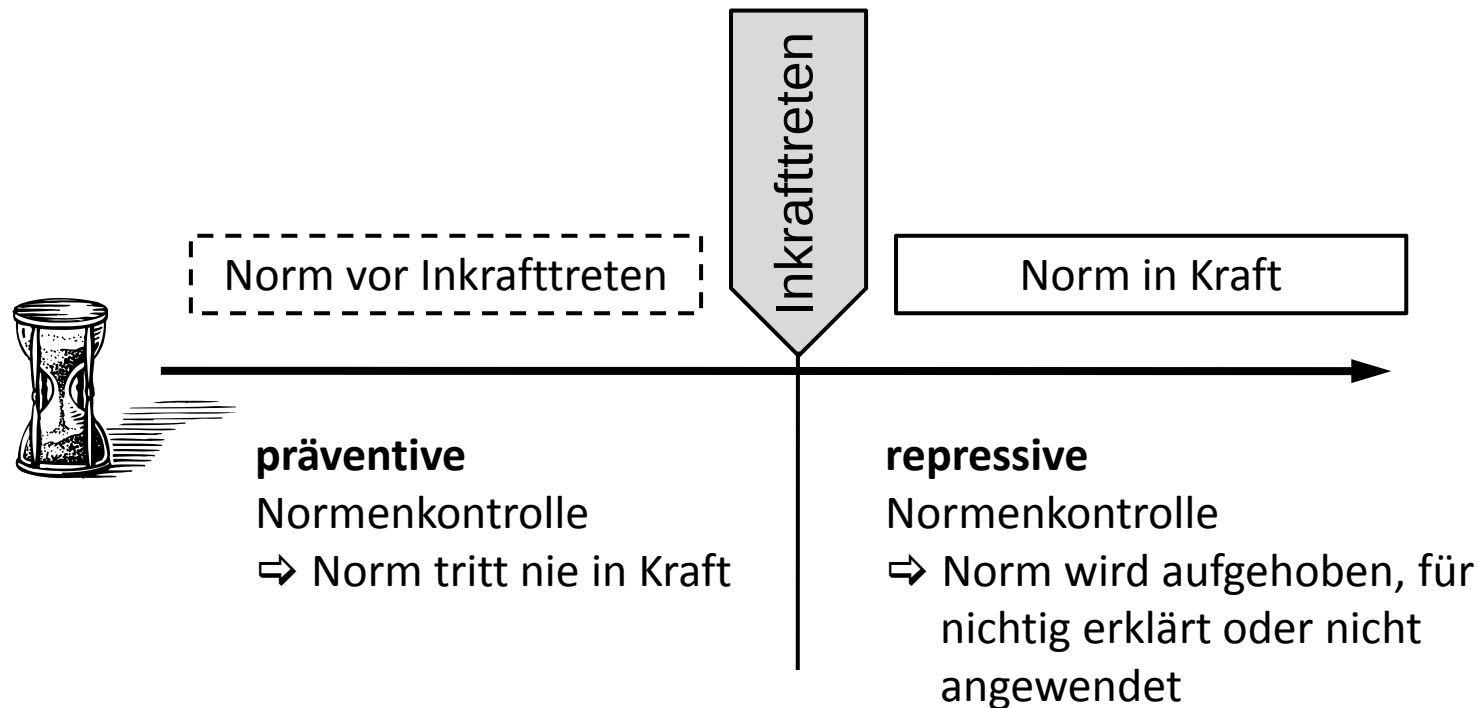
### 3. Organisation

**Normenkontrollverfahren** können unterschiedlich organisiert sein:

- Unterscheidung nach **Zeitpunkt**: präventiv oder repressiv
- Unterscheidung nach zuständigem **Organ**: diffus oder konzentriert
- Unterscheidung nach **Anfechtungs- und Kontrollobjekt**: abstrakte oder konkrete Normenkontrolle, konkrete Einzelaktkontrolle

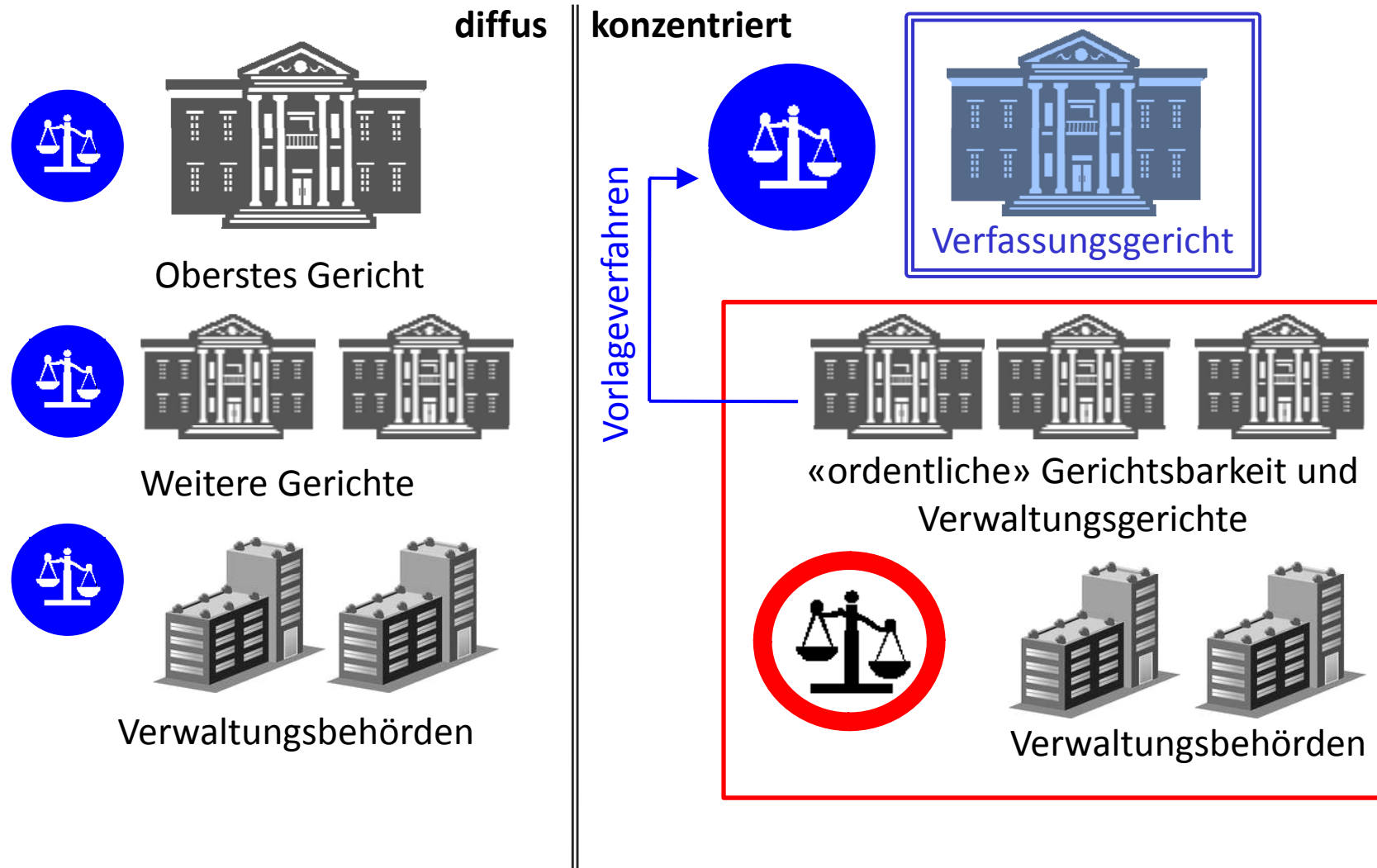
### 3. Organisation

**Zeitpunkt:** präventive oder repressive Normenkontrolle



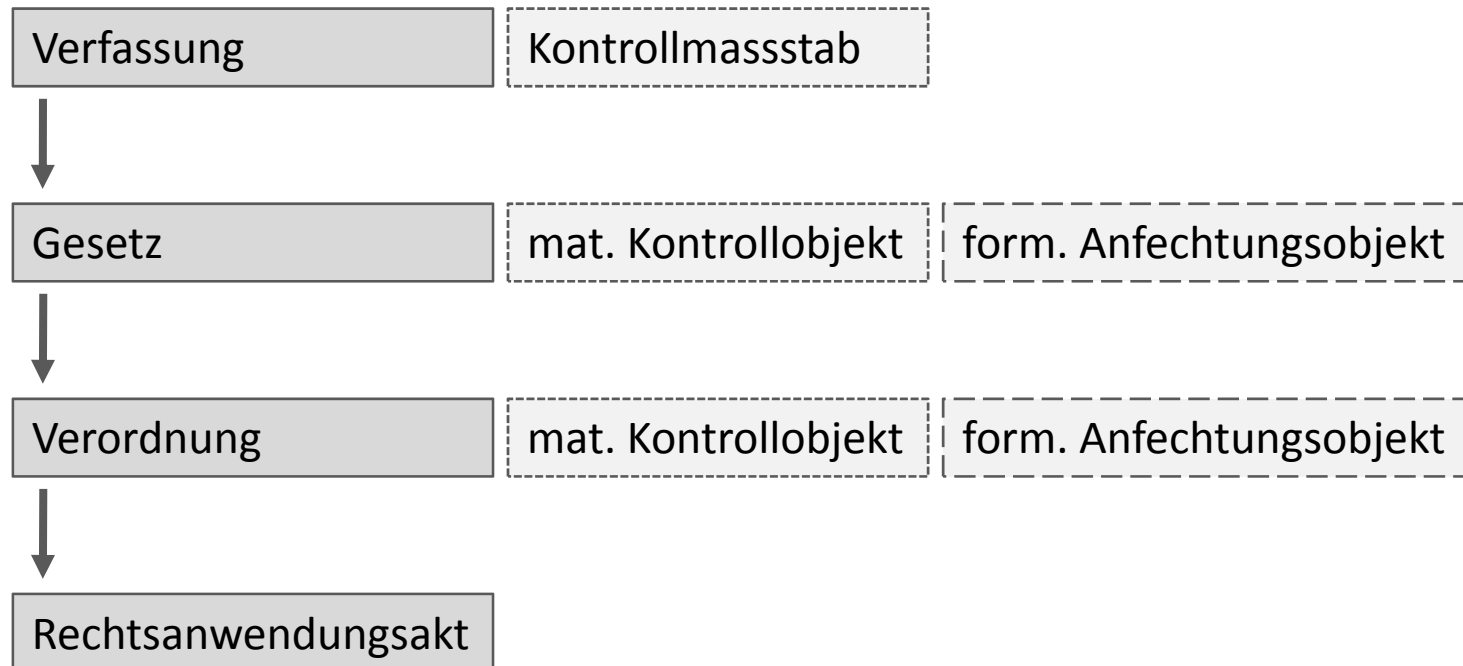
### 3. Organisation

**Zuständiges Organ:** diffuse oder konzentrierte Normenkontrolle



### 3. Organisation

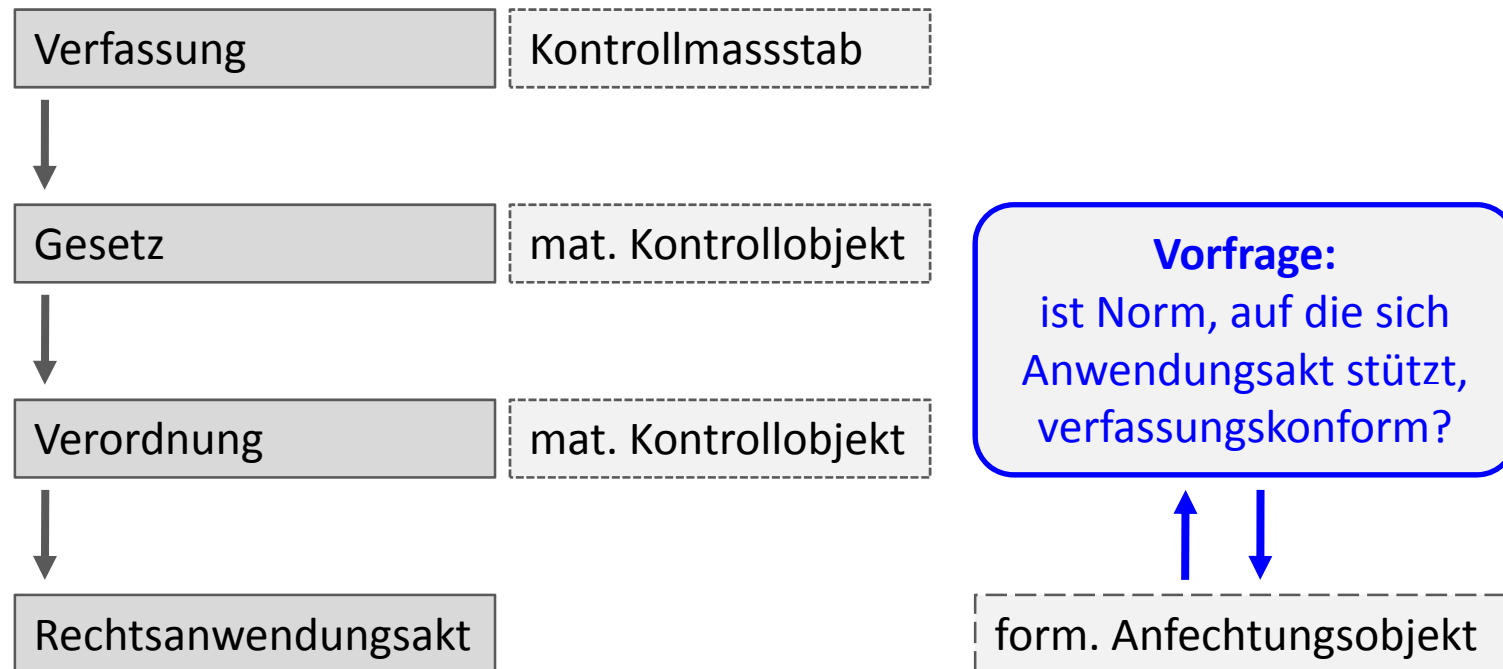
#### Abstrakte Normenkontrolle



### 3. Organisation

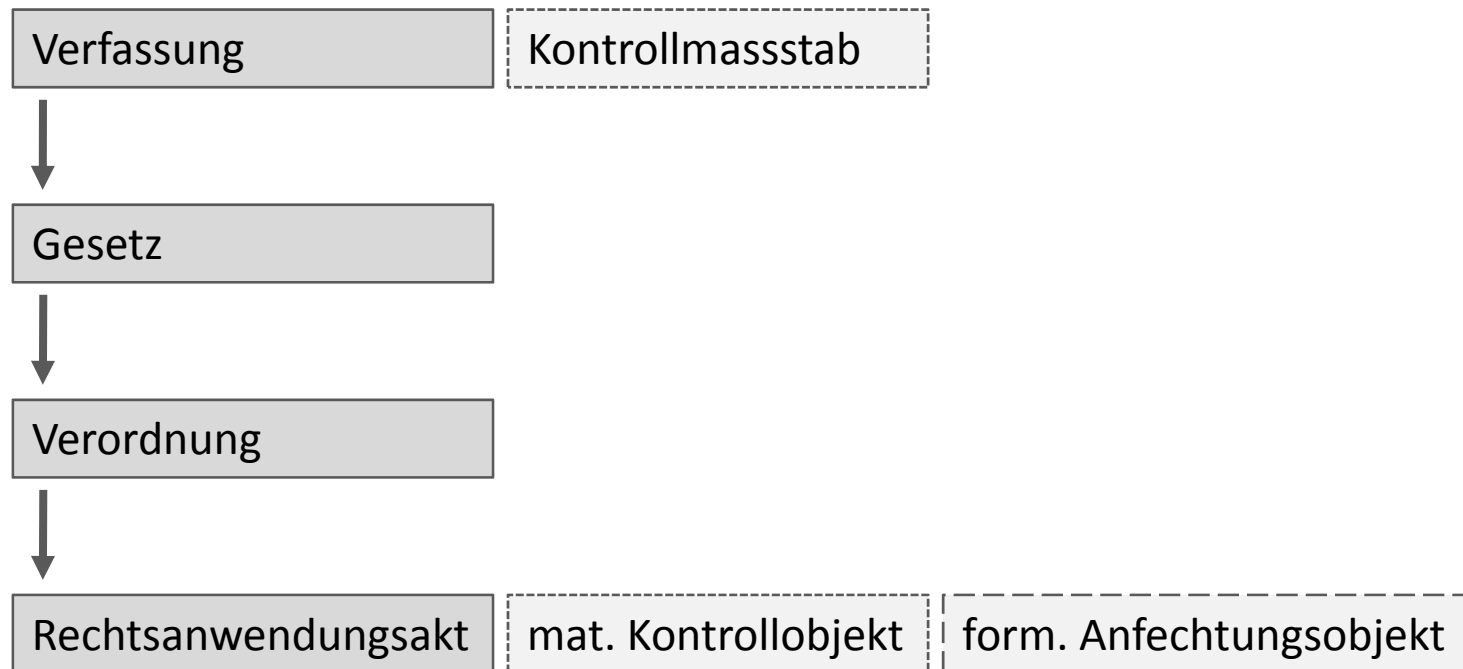
#### Konkrete Normenkontrolle

(auch inzidente, akzessorische oder vorfrageweise Normenkontrolle)



### 3. Organisation

#### Konkrete Einzelaktkontrolle



### 3. Organisation

#### **Schweizer «System» der Verfassungsgerichtsbarkeit**

- **repressive** Normenkontrolle als Regel
- **präventive** Normenkontrolle als Ausnahmen (z.B. Verfassungsgericht von Kanton und Republik Jura)
- **abstrakte** Normenkontrolle (zentral):
  - Normen des Bundesrechts: keine abstrakte Normenkontrolle (Art. 189 Abs. 4 BV)
  - Kantonsverfassungen: automatisch durch Bundesversammlung (Art. 51 Abs. 1 BV)
  - Kantonale Normen (ausser Kantonsverfassungen): auf Beschwerde durch Bundesgericht (Art. 189 Abs. 1 BV); evtl. auch innerkantonale (z.B. durch kantonales Verfassungsgericht)
- **konkrete** Normenkontrolle aller Normen (diffus):
  - alle Verordnungen des Bundes und alle kantonale Normen durch Gerichte und Verwaltungsbehörden aller Instanzen (vgl. Art. 5 Abs. 1 BV)
  - Bundesgesetze und Staatsverträge: Anwendungsgebot von Art. 190 BV
- **Streitigkeiten zwischen Kantonen bzw. Bund und Kantonen:** zentral durch Bundesgericht (Art. 189 Abs. 2 BV)

## 3. Organisation

### **Das Bundesgericht ...**

- ... ist «Supreme Court», d.h. oberstes Zivil-, Straf- und Verwaltungsgericht und nicht in erster Linie Verfassungsgericht.
- ... ist in der Regel erste und einzige richterliche Instanz auf Bundesebene.
- ... hat kein Monopol der Verfassungsgerichtsbarkeit.
- ... hat aber seit 1874 faktisch die Rolle eines Verfassungsgerichts wahrgenommen und einen wesentlichen Beitrag zur Verfassungsfortbildung geleistet.

# 3. Organisation

## Kennzahlen Bundesgericht

- 38 vollamtliche Bundesrichterinnen und -richter
- 19 nebenamtliche Bundesrichterinnen und -richter
- 127 Gerichtsschreiberinnen und –schreiber
- rechtliche Voraussetzung: Mindestalter 18, Schweizer Bürgerrecht
- faktische Voraussetzung: Richter Erfahrung, Parteizugehörigkeit und Zugehörigkeit zu bestimmter Sprachregion
- Amtsdauer: 6 Jahre, Wiederwahl üblich, Altersgrenze 68 Jahre
- Wahlorgan: Vereinigte Bundesversammlung (National- und Ständerat)
- organisiert in 7 Abteilungen (2 öffentliches Recht, 2 Zivilrecht, 1 Strafrecht, 2 Sozialrecht)
- verfassungsrechtliche Fragen behandeln alle Abteilungen im Rahmen ihrer Sachgebietszuständigkeit
- beurteilt ca. 7'500 Fälle im Jahr
- mittlere Behandlungsdauer: 131 Tage

# Inhaltsübersicht

1. **Vorbemerkung**  
(zu Begriff und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit)
2. **Rechtsgrundlagen**  
(Normenhierarchie, Gewaltenteilung, anwendbare Normen)
3. **Organisation**  
(«System» der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Bedeutung des Bundesgerichts)
4. **Aufgaben**  
(Möglichkeiten und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione lata*)
5. **Besonderes und Aktuelles**  
(Diskussion um den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit  
*de constitutione ferenda*)

## 4. Aufgaben

### Kurzer historischer Rückblick auf Bundesebene

- 1848: individuelle Verfassungsbeschwerde an Bundesrat und Bundesversammlung (nicht ans Bundesgericht!)
- 1874: individuelle Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht (ausgenommen sind gewisse Grundrechte)
- seit 1874: Anerkennung zahlreicher verfassungsrechtlicher Ansprüche, die das Bundesgericht aus dem Rechtsgleichheitsgebot ableitet
- 1893/1911: Ausweitung der Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht (nur noch wenige Grundrechte ausgenommen)
- 1929: Verwaltungsgerichtliche Kompetenzen des Bundesgerichts (sukzessiver Ausbau 1968 und 1990er-Jahre)
- 1959: Anerkennung «ungeschriebener» Grundrechte
- 2007: Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit finden nicht mehr Ausdruck in unterschiedlichen Rechtsmitteln

## 4. Aufgaben

### **Verfassungsfortbildung durch das Bundesgericht**

«Der moderne Richter hat nicht die prätorischen Funktionen des emendare corrigere supplere, er ist nicht Schöpfer, sondern Bewahrer des geschaffenen Rechts. Erklärt demnach der Richter sich zur Entscheidung individueller Beschwerden in solchen Fällen für competent, so setzt er sich an Stelle des Gesetzgebers. Einen schlagenden Beleg hierfür bietet die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts, welche den Satz der Bundesverfassung, der die Gleichheit der Schweizerbürger vor dem Gesetze statuirt, als einen individuellen Anspruch begründend ansieht.»

GEORG JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Heidelberg 1892

## 4. Aufgaben

### Umstrittene Urteile des Bundesgerichts der letzten 20 Jahre:

- **1990:** Kruzifixe in öffentlichen Schulen unzulässig (BGE 116 Ia 252)
- **1990:** Frauenstimmrecht in Appenzell Innerrhoden (BGE 116 Ia 359)
- **1993:** Zwang zum gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht für muslimische Schülerinnen unzulässig (BGE 119 Ia 178)
- **1997:** Kanton Genf darf Lehrerin an öffentlicher Schule das Tragen eines Kopftuchs verbieten (BGE 123 I 296)
- **2003:** Einbürgerungsentscheide an der Stimmurne unzulässig (BGE 129 I 217)
- **2007:** Degressiver Steuertarif im Kanton Obwalden unzulässig (BGE 133 I 206)
- **2008:** Zwang zum gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht für muslimische Schülerinnen zulässig (BGE 135 I 79)
- **2008:** Nichteinbürgerung einer Muslima wegen des Tragens des Kopftuchs unzulässig (BGE 134 I 49)
- **2010:** Zwangsernährung eines hungerstreikenden Häftlings auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig (Urteil 6B\_599/2010 vom 26.08.2010)

Kommentar

## Unkontrollierte Eigenmacht

*Von Urs Paul Engeler* — Ans Ärgernis hat man sich gewöhnt, dass das Bundesgericht sich über den Volkswillen hinwegsetzt. Im Fall Obwalden bricht es gar mehrfach seine eigene Praxis.



*Staatspolitisch bedenkliche Dimensionen:* Bundesgericht in Lausanne.

Chronik

## Lausanner Ajatollahs?

Sieht sich das Bundesgericht zunehmend als Born des demokratisch Wahren, Guten und Schönen? *Von Max Frenkel*

Verfassungsgerichtsbarkeit ist heikel. Natürlich steht die Politik nicht über dem Recht. Aber zugleich schafft sie es. Und natürlich kontrolliert die Justiz die Exekutive und die Legislative. Aber im demokratisch legitimierten Staat gibt es da auch noch das Volk als letzte Quelle des Rechts und im Bundesstaat die ebenfalls demokratisch legitimierten Kantone. Und im Unterschied etwa zu Deutschland, wo nach der Nazi-Erfahrung dem Verfassungsgericht eine Rolle zugewiesen wurde, die es zur Einmischung in die Politik geradezu einlädt, hat der schweizerische

Verfassungsgesetzgeber eine solche Funktion der Justiz bewusst beschränkt. Das Bundesgericht selber hat



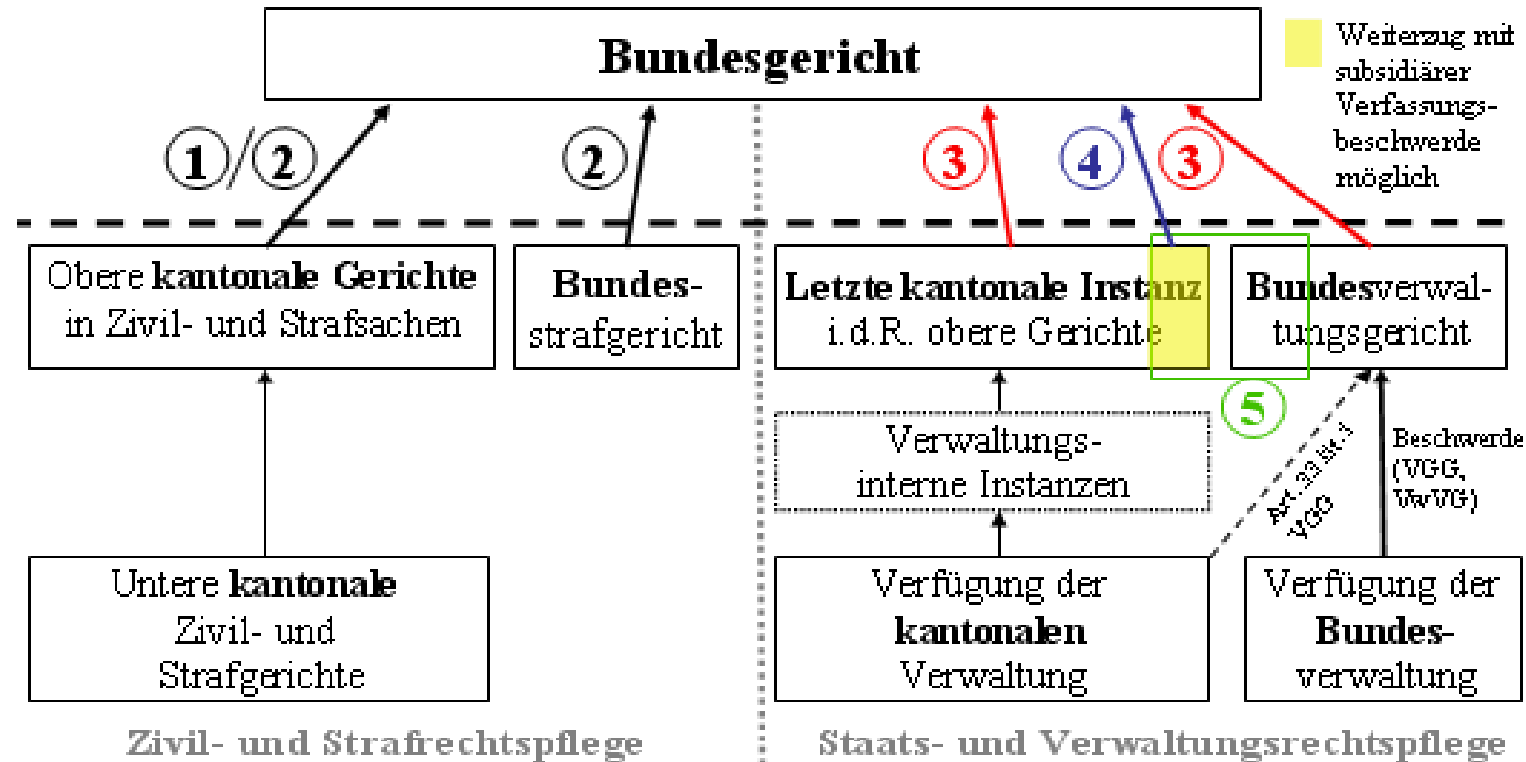
## 4. Aufgaben



«Si le nombre des juges, cinq en général et sept dans les litiges de droit public les plus importants, n'a rien d'insolite, leur costume se distingue par sa simplicité. Considérer comme unschweizerisch, sinon comme anti-démocratique, la robe est proscrite, ainsi qu'à plus forte raison la toge et la perruque.» (ANDRÉ GRISEL, ZSR 90 (1971) I 396)

## 4. Aufgaben

- ① Beschwerde in Zivilsachen (BGG)
- ② Beschwerde in Strafsachen (BGG, SGG)
- ③ **Beschw. in öff.-rechtl. Angelegenheiten (BGG)**
- ④ **Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG)**
- ⑤ **Ausnahmekatalog (Art. 83 BGG)**



## 4. Aufgaben

### Bedeutung und Tragweite von Artikel 190 BV

- **Gebot** der Anwendung von Bundesgesetzen und Völkerrecht
- **Verbot** der Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung von Bundesgesetzen und Völkerrecht
- **kein Verbot**
  - der verfassungskonformen Auslegung von Bundesgesetzen (BGE 95 I 330);
  - der blossen Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen (BGE 117 Ib 367);
  - der Nichtanwendung von Bundesgesetzen, die dem Völkerrecht widersprechen (BGE 125 II 417).
- **ungeklärt bleibt**
  - die Weitergeltung der sog. «Schubert-Praxis», wonach der Bundesgesetzgeber «bewusst» von einer völkerrechtlichen Verpflichtung abweichen kann (BGE 136 III 168);
  - Verhältnis Verfassungsrecht-Völkerrecht (Fall Minarett-Verbot).

## 4. Aufgaben

### **Geht Völkerrecht dem Bundesrecht *immer* vor?**

«Art. 114bis Abs. 3, der gleich wie Art. 113 Abs. 3 BV die Bundesgesetzgebung und die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht für massgebend erklärt, enthält keine Lösung für den vorliegenden Konfliktfall (vgl. auch Art. 191 der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 [nBV]). Es ist ausgeschlossen, zwei sich widersprechende Normen - seien sie bundesgesetzlicher oder staatsvertraglicher Natur - zugleich anzuwenden. Der Konflikt ist vielmehr unter Rückgriff auf die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts zu lösen (BGE 117 Ib 367 E. 2e S. 372 f.), die für die Schweiz als Völkergewohnheitsrecht verbindlich sind und zugleich geltendes Staatsvertragsrecht darstellen.»

## 4. Aufgaben

### **Geht Völkerrecht dem Bundesrecht *immer* vor?**

«So ist die Eidgenossenschaft gemäss Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (VRK; SR 0.111) verpflichtet, die sie bindenden völkerrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen (...). Sie kann sich insbesondere nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen (Art. 27 VRK; vgl. auch Art. 5 Abs. 4 nBV; ...). Diese völkerrechtlichen Prinzipien sind in der schweizerischen Rechtsordnung unmittelbar anwendbar (BGE 117 Ib 337 E. 2a S. 340) und binden nicht nur den Gesetzgeber, sondern sämtliche Staatsorgane (...). Daraus ergibt sich, dass im Konfliktfall das Völkerrecht dem Landesrecht prinzipiell vorgeht.»

BGE 127 II 417 E. 4d S. 424 f.

(Urteil der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung)

## 4. Aufgaben

### **Gilt die *Schubert-Praxis* weiterhin?**

«Die verweigerte Änderung bzw. Anpassung des ehelichen Namensrechts an die EMRK bzw. aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte läuft darauf hinaus, dass der schweizerische Gesetzgeber bewusst den Grundsatz der Einheit der Familie und ihres Namens höher gewichtet als den Rechtsgleichheitsgrundsatz, wie ihn der Europäische Gerichtshof versteht. Damit liegt nahe, gemäss BGE 99 Ib 39 ff. i.S. *Schubert* das Bundesgesetz weiterhin als massgeblich zu erachten (...).»

BGE 136 III 168 E. 3.3. 4 S. 172

(Urteil der II. Zivilrechtlichen Abteilung)

## 4. Aufgaben

### **Art. 72 Bundesverfassung (Kirche und Staat)**

<sup>1</sup> Für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat sind die Kantone zuständig.

<sup>2</sup> Bund und Kantone können im Rahmen ihrer Zuständigkeit Massnahmen treffen zur Wahrung des öffentlichen Friedens zwischen den Angehörigen der verschiedenen Religionsgemeinschaften.

<sup>3</sup> **Der Bau von Minaretten ist verboten.**

- Konflikt mit Art. 8 Abs. 2 BV (Diskriminierungsverbot) und Art. 15 BV (Glaubens- und Gewissensfreiheit)
- Konflikt mit Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit) und Art. 14 EMRK (akzessorisches Diskriminierungsverbot)
- ➔ Wie wird das Berner Verwaltungsgericht entscheiden?
- ➔ Wie wird das Schweizer Bundesgericht entscheiden?
- ➔ Wie würden die Verfassungsgerichte in D, A und FL entscheiden?

# Inhaltsübersicht

1. **Vorbemerkung**  
(zu Begriff und Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit)
2. **Rechtsgrundlagen**  
(Normenhierarchie, Gewaltenteilung, anwendbare Normen)
3. **Organisation**  
(«System» der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit, Bedeutung des Bundesgerichts)
4. **Aufgaben**  
(Möglichkeiten und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit *de constitutione lata*)
5. **Besonderes und Aktuelles**  
(Diskussion um den Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit *de constitutione ferenda*)

## 5. Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit?

- ➔ In welchen Bereichen erscheint die schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit (im internationalen Vergleich) defizitär?
- ➔ Warum kennt die Schweiz keine «umfassende» Verfassungsgerichtsbarkeit?
- ➔ Was spricht für den Ausbau?
- ➔ Was spricht gegen den Ausbau?