

**Bundesgericht**  
**Tribunal fédéral**  
**Tribunale federale**  
**Tribunal federal**



---

CH - 1000 Lausanne 14  
Tel. 021 318 91 11  
Fax 021 323 37 00

**Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen  
und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen,  
einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz  
des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane**

**Bericht des Schweizerischen Bundesgerichts**  
Für die XII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte  
Brüssel 2002

Unter Mitwirkung von Dr. iur. Vera Marantelli, Gerichtsschreiberin

## I. Der Verfassungsrichter, die übrigen Rechtsprechungsorgane und die Verfassungsmässigkeitsprüfung

### A. Die gerichtliche Organisation des Staates

#### 1. Das Gerichtssystem

##### Grundordnung

Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist ein föderalistischer Bundesstaat, der sich aus 26 in Art. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999<sup>1</sup> erwähnten Kantonen<sup>2</sup> mit unzähligen Gemeinden, somit grundsätzlich aus drei Ebenen, zusammensetzt<sup>3</sup>. Innerhalb dieses Bundesstaates sind die Kantone, die über eigene Kantonsverfassungen verfügen<sup>4</sup> insoweit eigenständig, als ihre Eigenständigkeit nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist<sup>5</sup>: Die Kantone üben somit alle Rechte aus, die nicht durch die Bundesverfassung dem Bund übertragen sind<sup>6</sup>. In der Schweiz sind daher alle Staatsebenen, der Bund, die Kantone und innerhalb des von den Kantonen vorgegebenen Rahmens auch die Gemeinden<sup>7</sup> kompetent, Recht zu setzen und zu vollziehen. Die Vollzugskompetenz der Kantone ist jedoch nicht auf die von ihnen erlassenen Normen, das sog. kantonale Recht, beschränkt: Sie vollziehen neben den Bundesbehörden in mannigfacher Weise auch eidgenössisches Recht, sog. Bundesrecht<sup>8</sup>. Dieses geht von Verfassung wegen entgegenstehendem kantonalem Recht vor<sup>9</sup>.

##### Kantonale Gerichtsorganisation

Wie der Erlass und der Vollzug von Recht, wird auch die Rechtsprechung in der Schweiz nicht ausschliesslich von eidgenössischen, sondern - sogar schwergewichtig - von kantonalen Behörden wahrgenommen. Deren Zuständigkeit umfasst grundsätzlich alle Rechtsgebiete: Die

<sup>1</sup> BV; SR 101. Die seit dem 1. Januar 2000 in Kraft stehende Bundesverfassung erfuhr am 12. März 2000 eine erste, die Justiz betreffende Änderung. Diese ermöglicht es dem Bund, auf dem Wege der Gesetzgebung die Rechtswege ans Bundesgericht im Bereich des öffentlichen Rechts zu vereinheitlichen (Schaffung einer Einheitsbeschwerde) und für die Bereiche des Straf- und des öffentlichen Rechts ein dem Bundesgericht vorgeschaltetes erstinstanzliches Bundesgericht zu schaffen. Die Änderung der Verfassung vom 12. März 2000 wird gleichzeitig mit den entsprechenden Gesetzen in Kraft treten. Siehe für Details zur Änderung der Verfassung, BBl 1997 I 1ff., zur neu zu schaffenden Gesetzgebung, BBl 2001 4203 ff.

<sup>2</sup> Mitunter wird in der Bundesverfassung statt des Begriffs Kanton auch die Bezeichnung Stand bzw. Stände verwendet.

<sup>3</sup> Siehe dazu etwa auch ULRICH ZIMMERLI, Bund - Kantone – Gemeinden, in: Die neue Bundesverfassung: Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft/Berner Tage für die Juristische Praxis, BTJ 1999, Bern 2000, S. 35 ff.

<sup>4</sup> Art. 51 BV.

<sup>5</sup> Art. 3 BV spricht in diesem Zusammenhang von der Souveränität der Kantone; vgl. dazu etwa TOBIAS JAAG, Die Rechtsstellung der Kantone in der Bundesverfassung, in: Verfassungsrecht der Schweiz; DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Zürich 2001, § 30, S. 473 ff. sowie ebenda auch BLAISE KNAPP, La répartition des compétences et la coopération de la Confédération et des cantons, § 29, S. 457 ff.

<sup>6</sup> wobei sie selber bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit wahrnehmen; Art. 42 und 43 BV; siehe dazu etwa ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 1049 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Art. 50 BV sowie etwa AUCH HÄFELIN/HALLER, a.a.O., Rz. 974 ff.; zur Stellung der Gemeinden siehe auch HANSJÖRG SEILER, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Verfassungsrecht der Schweiz; DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Zürich 2001, § 31, S. 491 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 46 Abs. 1 BV; siehe dazu auch KURT NUSPLIGER, Grundzüge der Behördenstruktur im Verfassungsrecht der Kantone in: Verfassungsrecht der Schweiz, DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.) Rz. 2 zu § 69.

<sup>9</sup> Art. 49 Abs. 1 BV.

kantonalen Gerichte und Behörden befassen sich daher nicht nur mit den durch die Gesetzgebung des Bundes geregelten Zivil- und Strafsachen<sup>10</sup>, sondern auch mit kommunalem, kantonalem und, soweit von ihnen vollzogen, mit eidgenössischem öffentlichem Recht; dabei sind sie nicht nur zur Organisation der Gerichte, sondern im Wesentlichen auch zur Regelung des Verfahrensrechtes zuständig<sup>11</sup>.

Das Gerichtswesen ist in den einzelnen Kantonen recht unterschiedlich organisiert: In der Regel werden Zivil- und Strafsachen im Kanton von zwei Instanzen beurteilt. Die Mitglieder der erstinstanzlichen Gerichte werden dabei in vielen Kantonen durch das Volk, die Richter der oberinstanzlichen Gerichte demgegenüber grundsätzlich durch die kantonalen Parlamente gewählt<sup>12</sup>. In einzelnen Kantonen nehmen die oberinstanzlichen Gerichte, die oft Ober- oder Kantonsgericht genannt werden, auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit wahr. In den meisten Kantonen ist diese Aufgaben jedoch einem speziellen Verwaltungsgericht übertragen. Vielfach werden zudem durch die kantonalen Parlamente gewählte erste richterliche Instanzen, sog. kantonale Rekurskommissionen, mit der Wahrnehmung bestimmter verwaltungsgerichtlicher Aufgaben betraut. In der Regel werden einige Verwaltungsstreitigkeiten auch von den Kantonsregierungen, den obersten leitenden und vollziehenden Behörden des Kantons, oder sogar von den kantonalen Parlamenten entschieden<sup>13</sup>. Im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeiten befassen sich die Kantone bzw. die kantonalen Gerichte auch mit der Verfassungsgerichtsbarkeit<sup>14</sup>; nur wenige Kantone haben daher ein bestehendes Gericht ausdrücklich mit dieser Aufgabe betraut, mit der "Cour constitutionnelle" hat einzig der Kanton Jura ein eigentliches Verfassungsgericht eingesetzt.

### **Verfassungsgerichtsbarkeit**

Die Verfassungsgerichtsbarkeit, das heisst, die Überprüfung staatlicher Hoheitsakte auf ihre Verfassungskonformität hin<sup>15</sup>, ist in der Schweiz nicht einem speziellen Verfassungsgericht zugewiesen<sup>16</sup>. Selbst die oberste rechtsprechende Behörde<sup>17</sup>, das Schweizerische Bundes-

<sup>10</sup> Art. 122 und 123 BV

<sup>11</sup> Vgl. die Kompetenzzuteilung in Art. 122 und 123 BV für den Bereich des ansonsten bundesrechtlich geregelten Zivil- und Strafrechts, andererseits aber auch Art. 1 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; VWVG; SR 172.021. Gemäss Art. 122 und 123 BV in der Fassung des Bundesbeschlusses vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz, von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000 angenommen, aber noch nicht in Kraft gesetzt, wird die Kompetenz für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zivilprozessrechts und des Strafprozessrechts auf den Bund übergehen. Für die Organisation der Gerichte werden weiterhin die Kantone zuständig bleiben.

<sup>12</sup> Wenige Kantone kennen auch die Institution des Geschworenengerichts (Jury); vgl. dazu die Hinweise bei KURT NUSPLIGER, a.a.O., § 69 Rz. 20ff.

<sup>13</sup> Gemäss Art. 29a BV in der Fassung des Bundesbeschlusses vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz, von Volk und Ständen in der Abstimmung vom 12. März 2000 angenommen, aber noch nicht in Kraft gesetzt, hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Rechtsweggarantie). Bund und Kantone werden durch Gesetz die richterliche Beurteilung nur noch in Ausnahmefällen ausschliessen können.

<sup>14</sup> So sind die kantonalen Gerichte etwa nicht nur dazu berechtigt, sondern sogar dazu verpflichtet, das von ihnen angewandte kantonale Recht auf seine Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht hin zu überprüfen; Art. 35 BV; BGE 117 Ia 262 E. 3a S. 265 f.; 112 Ia 311 E. 2c S. 313; 91 I 312 E 3a S. 314 82 I 217 E. 1, S. 221

<sup>15</sup> WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit in: Verfassungsrecht der Schweiz, DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Zürich 2001, § 74 Rz. 1; im Folgenden zitiert: WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit.

<sup>16</sup> In der Schweiz herrscht somit ein sog. diffuses System; siehe dazu ausführlich etwa ANDREAS AUER, Die Schweizerische Verfassungsgerichtsbarkeit, Deutschsprachige Ausgabe von La Jurisdiction constitutionnelle en Suisse übersetzt von ANNI ROJAS, Basel und Frankfurt am Main 1984, S. 16 ff. im folgenden wie folgt zitiert: ANDREAS AUER, Verfassungsgerichtsbarkeit.

gericht mit Sitz in Lausanne<sup>18</sup>, dem in der Bundesverfassung bestimmte der Verfassungsgerichtsbarkeit zuzuordnenden Aufgaben zugewiesen sind<sup>19</sup>, erfüllt diese im Rahmen seiner allgemeinen Zuständigkeit; ein Bundesrichter nimmt daher nicht nur höchst-, sondern auch verfassungsrichterliche Funktionen wahr<sup>20</sup>. Grundsätzlich obliegt es jeder mit der Rechtsanwendung betrauten Behörde anlässlich der von ihr erfüllten Pflichten, das von ihr angewendete Recht auf seine Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht, somit auch mit der Verfassung, zu überprüfen<sup>21</sup>. Allerdings werden die Wirkungen dieser Überprüfung durch die Verfassung beschränkt: Gemäss Art. 191 BV<sup>22</sup> sind die vom Bund erlassenen Gesetze und das Völkerrecht sowohl für das Bundesgericht, als auch für alle anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend<sup>23</sup>. Das Bundes- und auch jedes andere Gericht sowie jede andere rechtsanwendende Behörde in der Schweiz kann zwar die vom Bund erlassenen Gesetze und das Völkerrecht im Anwendungsfall grundsätzlich auf deren Verfassungsmässigkeit hin überprüfen<sup>24</sup>. Die keiner verfassungskonformen Auslegung zugänglichen<sup>25</sup>, somit verfassungswidrigen Normen des Bundes- oder des Völkerrechts müssen aber trotz ihrer Verfassungswidrigkeit angewendet werden<sup>26</sup>.

Eine Ausnahme von dieser Regel besteht dann, wenn Verstösse gegen die Grundrechte der Bundesverfassung festgestellt werden, die sich mit Menschenrechtsgarantien der von der Schweiz im Jahre 1974 ratifizierten Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäischen Menschenrechtskonvention, EMRK<sup>27</sup>) überschneiden. Da das Bundesgericht seit langem anerkennt, dass völkerrechtliche Verträge im Konfliktfall dem schweizerischen Recht aller Stufen vorgehen<sup>28</sup>, überprüft es seit 1991 Bundesgesetze auch auf ihre Übereinstimmung mit der Europäischen Menschenrechtskonvention hin<sup>29</sup>, und versagt ihnen im Verletzungsfall die Anwendung<sup>30</sup>. Dies betrifft jedoch bei weitem nicht alle für die Schweizerische Rechtsordnung zentralen verfassungsmässigen Rechte. Die Verfassungsgerichtsbarkeit bleibt daher gegenüber dem Bundesrecht weitgehend

---

<sup>17</sup> Art. 188 Abs. 1 BV.

<sup>18</sup> Art. 19 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG); SR 173.110.

<sup>19</sup> vgl. Art. 189 BV.

<sup>20</sup> Siehe zu dieser Doppelfunktion ausführlich ANDREAS AUER, Juge suprême et juge constitutionnel : la double casquette du Tribunal fédéral et la réforme de la justice, in: Plädoyer 1996 S. 57 ff.

<sup>21</sup> siehe Art. 5 Abs. 1 BV in Verbindung mit Art. 49 BV.

<sup>22</sup> bzw. Art. 190 BV in der noch nicht in Kraft stehende Fassung vom 12. März 2000.

<sup>23</sup> Art. 191 BV bzw. Art. 190 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000 bzw. Art. 114 bis Abs. 3 und 113 Abs. 2 der alten, nicht mehr in Kraft stehenden Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV).

<sup>24</sup> BGE 123 II 9 E. 2 S. 11.

<sup>25</sup> Zur Verpflichtung der Behörden, Gesetze verfassungskonform auszulegen vgl. etwa BGE 95 I 330 E. 3 S. 330; 122 III 469 E. 5a S. 474. sowie auch Art. 35 Abs. 1 BV. Zur Bedeutung der verfassungskonformen Auslegung im Zusammenhang mit Art. 191 BV (bzw. Art. 190 BV nach der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000) siehe etwa WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 28.

<sup>26</sup> Bei Art. 191 BV handelt es sich demnach nicht um ein Überprüfungsverbot, sondern um ein Anwendungsgebot; vgl. BGE 123 II 9 E. 2 S. 11, mit Hinweisen sowie etwa auch WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 27.

<sup>27</sup> SR 0.101.

<sup>28</sup> BGE 125 II 417 E. 4d S. 424 ff.; 122 II 234 E. 4e S. 239, mit Hinweisen. Vgl. auch Art. 5 Abs. 4 BV. Siehe dazu auch WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 20.

<sup>29</sup> BGE 125 III 209 E. 2 S. 211; 101 Ia 67.

<sup>30</sup> BGE 117 Ib 367 E. 2 S. 369 ff.; 125 II 417 E. 4d S. 425. Siehe dazu auch WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 22 ff.

ausgeschlossen. Selbst im Bereich des von Art. 191 BV<sup>31</sup> nicht erfassten Bundesrechts, das auf die Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden kann, etwa die bundesrätlichen Verordnungen<sup>32</sup>, beschränkt sich die Kontrolle darauf, die betreffenden Rechtssätze des Bundes anlässlich eines konkreten Anwendungsaktes sog. vorfrageweise zu beurteilen und ihnen nach festgestellter Verfassungswidrigkeit im konkreten Fall die Anwendung zu versagen. Eine Beschwerde, welche die Aufhebung eines verfassungswidrigen Rechtssatzes des Bundes oder dessen abstrakte, von einer Anwendung im konkreten Einzelfall unabhängigen Kontrolle zuliesse, kennt die Schweiz nicht.

Eine lange Tradition verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung besteht in der Schweiz bezüglich der Überprüfung der Grundrechtskonformität **kantonalen Gesetze**. Über Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte<sup>33</sup> Privater urteilt von Verfassungs- und Gesetzes<sup>34</sup> wegen die oberste rechtsprechende Behörde der Schweiz, das Schweizerische Bundesgericht in Lausanne<sup>35</sup> im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde. Mit diesem in der Regel gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide<sup>36</sup> offen stehenden ausserordentlichen Rechtsmittel können grundsätzlich ausschliesslich auf Antrag von Privaten hin nicht nur kantonale Verfügungen und Entscheide, sondern auch kantonale Erlasse sowohl abstrakt, das heisst unabhängig von einer Anwendung im konkreten Einzelfall, als auch konkret, also im Anwendungsfall, auf ihre Übereinstimmung mit den Individualrechten der Bundesverfassung überprüft werden. In diesem Rahmen hat das Bundesgericht insbesondere die Grundrechte, die bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 im Jahre 2000<sup>37</sup> nur punktuell im Text der alten Verfassung aus dem Jahre 1874<sup>38</sup> ausdrücklich umschrieben waren, in zahlreichen Entscheiden konkretisiert bzw. durch die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte<sup>39</sup> und die Ableitung zahlreicher Verfahrensgarantien aus dem Rechtsgleichheitsgebot<sup>40</sup> weiterentwickelt. Ebenso hat es die Voraussetzungen für einen zulässigen Grundrechtseingriff umschrieben<sup>41</sup> bzw. unter bestimmten Voraussetzungen die Drittwirkung von Grundrechten anerkannt<sup>42</sup>. Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts wurde anlässlich der Revision grösstenteils in den Verfassungstext übernommen: Heute sind sowohl die Grundrechte, die für einen zulässigen Eingriff erforderlichen Voraussetzungen, als auch die erwähnten Verfahrensgaran-

<sup>31</sup> bzw. Art. 190 in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>32</sup> Vgl. dazu etwa BGE 125 II 326 E. 3 S. 330 ff. sowie 123 II 16 E. 3 und 295 E. 3, je mit Hinweisen.

<sup>33</sup> Der Begriff des verfassungsmässigen Rechtes ist weder in der Verfassung noch in der Gesetzgebung definiert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergeben sich verfassungsmässige Rechte sowohl aus dem eidgenössischen Verfassungsrecht als auch aus den kantonalen Verfassungen; vgl. dazu etwa den in ZBI 92/1991 260 publizierten Entscheid des Bundesgerichtes vom 14. Februar 1990.

<sup>34</sup> Art. 84 ff. OG.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 188 und 189 BV in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 OG.

<sup>36</sup> Art. 86 OG.

<sup>37</sup> Vgl. heute den Grundrechtskatalog in Art. 7 ff. BV.

<sup>38</sup> aBV; für Fundstellen, siehe Schlussbestimmungen der Bundesverfassung vom 18. April 1999, Art. 196.

<sup>39</sup> Zu den Anerkennungskriterien vgl. etwa BGE 121 I 367 E. 2 S. 370 ff. betreffend das Recht auf Existenzsicherung sowie BGE 121 I 138 betreffend Stimm- und Wahlfreiheit; BGE 4 380 E. 8 bzw. 115 la 234 betreffend persönliche Freiheit; BGE 91 I 480 betreffend Sprachenfreiheit (vgl. zu deren Folgen auch BGE 122 I 236), BGE 96 I 219 betreffend Versammlungsfreiheit sowie etwa auch BGE 87 I 114 bzw. 91 I 480 betreffend Meinungsfreiheit.

<sup>40</sup> Art. 4 aBV; vgl. auch BGE 127 I 38 E. 2b S. 41 f. Siehe auch die Liste bei P. TSCHANNEN, Die Auslegung der neuen Bundesverfassung, in: Die neue Bundesverfassung: Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft/Berner Tage für die Juristische Praxis, BTJ 1999, Bern 2000, S. 227f.

<sup>41</sup> Siehe etwa BGE 125 I 267 E. 2b S. 269, mit Hinweisen.

<sup>42</sup> Vgl. BGE 111 II 245 E. 4b S. 253.

ten in der Verfassung ausdrücklich festgehalten<sup>43</sup>.

Da das Bundesgericht auf eine staatsrechtliche Beschwerde hin überall einschreiten kann, wo ein kantonaler Rechtsakt oder ein kantonaler Erlass die verfassungsmässigen Rechte Privater missachtet, werden jedoch nicht nur Individualrechte, sondern gleichzeitig auch die Kernelemente der Rechtsstaatlichkeit<sup>44</sup> bis hin zu den Essentialien von Bundesstaat und Demokratie geschützt. Die so ausgeübte Verfassungsgerichtsbarkeit ist auch für den schweizerischen Föderalismus von grosser Bedeutung, da das Bundesgericht von Verfassungen wegen auch über **Konflikte zwischen dem Bund und den Kantonen** sowie **zwischen** einzelnen **Kantonen** zu entscheiden hat<sup>45</sup>. Im diesem Zusammenhang ist zum einen etwa darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht mit der Anerkennung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts<sup>46</sup> als verfassungsmässiges Recht, den Vorrang des übergeordneten Rechtes gegenüber dem kantonalen Recht sichert<sup>47</sup>; zum anderen ist zu erwähnen, dass das Bundesgericht, insbesondere mit seiner Praxis zu den Grundrechten, selbst in Bereichen, in denen der Bund für die Gesetzgebung nicht zuständig ist, durch Festlegung gewisser **Minimalstandards** für die Harmonisierung der kantonalen Rechtsetzung und Rechtsanwendung sorgt. Selbst die Wirkung eines bundesgerichtlichen Entscheides, der eine staatsrechtliche Beschwerde abweist, also die Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Erlasses bzw. eines kantonalen Rechtsanwendungsakts bestätigt, ist nicht zu unterschätzen: Durch die Bestätigung der Rechtmässigkeit des kantonalen Handelns gewinnen die kantonalen Organe an Legitimität und Autorität, was deren Position stärkt. Von eher historischer Bedeutung ist [...] die Tatsache, dass das Bundesgericht mit seiner vielfältigen Rechtsprechung im Bereich der Handels- und Gewerbefreiheit, insbesondere im 19. Jahrhundert, massgeblich zur Schaffung des Binnenmarktes Schweiz beigetragen hat<sup>48</sup>.

### Rechtsmittelsystem auf Bundesebene

Zurück zur Schilderung des Gerichtswesens, das, wie bereits erwähnt, massgeblich von den kantonalen Zuständigkeiten geprägt ist. Gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen steht grundsätzlich der Rechtsweg an die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes offen, das Bundesgericht mit Sitz in Lausanne<sup>49</sup>. Dieses ist mit Ausnahme der Sozialversicherung, die dem Eidgenössischen Versicherungsgericht mit Sitz in Luzern zugewiesen ist<sup>50</sup>, für alle Rechtsgebiete zuständig. Für die Anrufung des Bundesgerichtes bestehen je nach Rechtsmittel bzw. Klage unterschiedliche gesetzliche Voraussetzungen. Eine Streitwertgrenze ist nur für die

<sup>43</sup> Vgl. den Grundrechtskatalog in Art. 7 ff. BV, die Umschreibung der Eingriffsvoraussetzungen in Art. 36 BV sowie die in Art. 29 bis 32 BV festgehaltenen Verfahrensgarantien.

<sup>44</sup> Hierbei liesse sich etwa auf das durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes aus dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 4 der alten Bundesverfassung vom 29. Mai 1874) entwickelte Willkürverbot (siehe dazu etwa BGE 110 Ia 7 E. 2b S. 13) sowie auf eine ebenfalls daraus abgeleitete Vielzahl von Verfahrensgarantien hinweisen, die heute ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert sind; vgl. Art. 9 sowie Art. 29 - 32 BV.

<sup>45</sup> Art. 189 Abs. 1 lit. d BV bzw. Art. 189 Abs. 2 BV gemäss der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>46</sup> Heute Art. 49 BV. Siehe dazu etwa BGE 127 I 60 E. 4a S. 68 ff.

<sup>47</sup> Siehe dazu etwa BGE 116 Ia 359, in welchem das Bundesgericht den Frauen des Kantons Appenzell/Innerrhoden entgegen den Bestimmungen des kantonalen Rechts das Stimmrecht einräumte.

<sup>48</sup> Siehe dazu etwa WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 18, sowie BGE 69 I 1; 93 I 531; 111 Ia 108; 119 Ia 35; 123 I 259 etc.

<sup>49</sup> Vgl. Art. 188 Abs. 1 BV in Verbindung mit Art. 19 OG.

<sup>50</sup> Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist organisatorisch die selbständige Sozialversicherungsabteilung des Bundesgerichtes, faktisch aber ein eigenes Gericht mit Sitz in Luzern; vgl. Art. 122 OG.

zivilrechtliche Berufung vorgesehen<sup>51</sup>. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts sowie die für das bundesgerichtliche Verfahren massgebenden Grundsätze sind heute im Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege<sup>52</sup>, im Bundesgesetz über den Zivilprozess<sup>53</sup> und im Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege<sup>54</sup> geregelt<sup>55</sup>.

Das Bundesgericht in Lausanne urteilt in erster Linie als **Rechtsmittelinstanz in Straf-, Zivil- und Verwaltungssachen**, wobei ihm die Aufgabe zukommt, das Bundesrecht einheitlich auszulegen und weiterzuentwickeln<sup>56</sup>. Die Zuständigkeit des Bundesgerichts als Rechtsmittelinstanz ist dabei nicht auf die Beurteilung der aus den Kantonen stammenden Entscheide beschränkt: Der Weg ans Bundesgericht steht ebenso gegen Verfügungen von eidgenössischen Verwaltungsbehörden<sup>57</sup> offen. Auch bei der Anfechtung dieser Verfügungen ist regelmässig ein zweistufiger Rechtsweg vorgesehen. Vor dem Bundesgericht ist die Streitsache auf Beschwerde hin verwaltungsintern einer oberen Verwaltungsbehörde, etwa dem zuständigen Departement, zu unterbreiten oder - sofern gesetzlich vorgesehen - verwaltungsextern einer richterlichen Behörde<sup>58</sup>, einer sogenannten eidgenössischen Rekurskommission<sup>59</sup>. Neben seiner Tätigkeit als Rechtsmittelinstanz urteilt das Bundesgericht in einigen Fällen, etwa bei Streitigkeiten zwischen zwei Kantonen oder zwischen dem Bund und einem Kanton sowie heute auch noch in Bundesstrafgerichtssachen als **erstinstanzliches Gericht**<sup>60</sup>; darauf wird hier jedoch nicht weiter eingegangen.

### Rechtsmittel im Zivil- und Strafrecht

Die wichtigsten Rechtsmittel, mit denen das Bundesgericht im Zivil- und Strafrecht angerufen werden kann, sind die zivilrechtliche Berufung<sup>61</sup> und die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen<sup>62</sup>. Mit beiden kann die Verletzung von Bundesrecht inklusive der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gerügt werden. Dabei ist der Begriff "Bundesrecht" eng auszulegen: die verfassungsmässigen Rechte der Bürger und Bürgerinnen werden nicht miterfasst. Eine Verletzung dieser Rechte ist wie eine unmittelbare Verletzung der EMRK, die

<sup>51</sup> Art. 46 OG; CHF 8'000. Art. 191 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000 sieht indessen vor, dass für Streitigkeiten, die keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung betreffen, allgemein eine Streitwertgrenze vorgesehen werden kann.

<sup>52</sup> Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege; Bundesrechtspflegegesetz; OG; SR 173.110.

<sup>53</sup> Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess; BZP; SR 273.

<sup>54</sup> Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege; BStP, SR 312.0.

<sup>55</sup> De lege ferenda sollen die Bundesrechtspflege neu geordnet und die wesentlichen Bestimmungen in einem neuen Bundesgerichtsgesetz aufgenommen werden; vgl. für Details hierzu die Botschaft des Bundesrates vom 28. Februar 2001, in Bundesblatt Nr. 35 vom 4. September 2001 S. 4202.

<sup>56</sup> MARTIN SCHUBARTH, Bundesgericht, in: DANIEL THÜRER/JEAN-FRANÇOIS AUBERT/JÖRG PAUL MÜLLER (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001 § 68 Rz. 13.

<sup>57</sup> die ausschliesslich eidgenössisches oder internationales Recht anwenden.

<sup>58</sup> Zu den Vorinstanzen des Bundesgerichts im Bereich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vgl. Art. 98 OG.

<sup>59</sup> Art. 71a ff. VwVG; siehe zu den Rekurskommissionen auch HÄFELIN/HALLER, a.a.O., Rz. 1706.

<sup>60</sup> Dies betrifft im Wesentlichen den zivilrechtlichen Direktprozess gemäss Art. 41 OG, die verwaltungsrechtliche Klage nach Art. 116 ff. OG, die staatsrechtliche Klage nach Art. 83 OG sowie die Verfahren der unmittelbaren Strafrechtspflege gemäss Art. 7 BStP.

<sup>61</sup> Art. 43 ff. OG, von weniger grosser Bedeutung ist daneben das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 68 OG.

<sup>62</sup> Art. 268 ff. BStP.

das Bundesgericht den Verstössen gegen verfassungsmässige Rechte gleichsetzt<sup>63</sup>, beim Bundesgericht nicht mit zivil- oder strafrechtlichen Rechtsmitteln, sondern mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend zu machen<sup>64</sup>.

Einfache Bundesrechtspflege und Verfassungsrechtspflege sind folglich im Bereich der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen strikte getrennt. Dieselbe Trennung besteht im Übrigen auch bezüglich der vom Bundesgericht auf Beschwerde hin zu beurteilenden Schuldbetreibungs- und Konkursachen, auf die hier nicht näher eingegangen wird<sup>65</sup>.

### **Rechtsmittel im Bundesverwaltungsrecht**

Verfügungen und Entscheide aus dem Bereich des öffentlichen Rechts können, soweit sie sich auf Bundesrecht stützen, sowohl von Privaten als auch von bestimmten, gesetzlich dazu ermächtigten Behörden<sup>66</sup> beim Bundesgericht mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden<sup>67</sup>. Erforderlich ist einzig ein schützenswertes Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der Aufhebung des angefochtenen Rechtsaktes<sup>68</sup>. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde steht sowohl gegen Verfügungen bzw. Entscheide von eidgenössischen als auch gegen Verfügungen letzter kantonalen Instanzen offen<sup>69</sup>. Unzulässig ist die Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht des Bundes haben, einzig dann, wenn das Gesetz das Rechtsmittel der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausschliesst<sup>70</sup> oder wenn dagegen ein anderes eidgenössisches oder kantonales Rechtsmittel offen steht<sup>71</sup>. In diesem Zusammenhang ist etwa auf die Beschwerde an den Bundesrat<sup>72</sup> hinzuweisen, dem im Bereich des öffentlichen Rechts, gleich wie dem schweizerischen Parlament, der Bundesversammlung, in wenigen, vom Gesetz bestimmten Fällen ebenfalls Rechtsprechungskompetenzen zukommen<sup>73</sup>. Bei deren Wahrnehmung im Rahmen der Verfassung<sup>74</sup> können sie ebenfalls Verletzungen der Bundesverfassung sowie der EMRK prüfen.

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, gerügt werden<sup>75</sup>.

<sup>63</sup> BGE 125 III 209 E. 2. S. 211; siehe dazu auch ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konventionspraxis für die Schweizerische Rechtspraxis, 2. Auflage, Bern 1999, S. 364 ff.

<sup>64</sup> Deren Erhebung wird denn auch sowohl bei der gesetzlichen Regelung der zivilrechtlichen Berufung, als auch bei derjenigen der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen ausdrücklich vorbehalten; vgl. Art. 43 Abs. 1 OG; Art. 269 Abs. 1 und 2 BStP.

<sup>65</sup> Vgl. dazu HEINZ PFLEGHARD, Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerde, in THOMAS GEISER/PETER MÜNCH, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 5.1 ff., insbes. Rz. 5.35.

<sup>66</sup> Vgl. Art. 103 OG.

<sup>67</sup> Vgl. Art. 97 Abs. 1 OG, der auch als sog. Generalklausel bezeichnet wird in Verbindung mit Art. 103 OG. Siehe dazu etwa auch PETER KARLEN, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, THOMAS GEISER/PETER MÜNCH (Hrsg.), Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 3.24 sowie Rz. 3.33 ff. zu § 3.

<sup>68</sup> Art. 103 lit. a OG.

<sup>69</sup> Als Vorinstanz des Bundesgerichtes muss gemäss Art. 98a OG zwingend eine richterliche Behörde geurteilt haben.

<sup>70</sup> Vgl. dazu insbesondere den sog. "Ausnahmekatalog" in Art. 99 bis 101 OG.

<sup>71</sup> Vgl. Art. 102 OG.

<sup>72</sup> Art. 72 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren; VwVG; SR 172. 021.

<sup>73</sup> Art. 187 Abs. 1 lit. d BV.

<sup>74</sup> Art. 191 BV bzw. Art. 190 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>75</sup> Art. 104 OG.



An die Feststellung des Sachverhalts ist das Bundesgericht gebunden, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden und den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat<sup>76</sup>. Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und frei, ob Bundesrecht verletzt worden ist. Zum Bundesrecht im Sinne der für die Beschwerdegründe der Verwaltungsgerichtsbeschwerde massgebenden Bestimmung<sup>77</sup> zählen auch die Bundesverfassung<sup>78</sup> und die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>79</sup>. Der Begriff des Bundesrechts ist folglich bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiter als bei den oben kurz geschilderten Rechtsmitteln des Zivil- und Strafrechts: Verletzungen der verfassungsmässigen Rechte und Verletzungen der diesen gleichgestellten Bestimmungen der EMRK können daher mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht werden. Insoweit kommt dieser die Funktionen einer Verfassungsbeschwerde zu. Da deren Wirkungen als Folge der Massgeblichkeit der Bundesgesetze und des Völkerrechts<sup>80</sup> jedoch stark eingeschränkt ist, kann in der Schweiz im Grunde genommen einzig die staatsrechtliche Beschwerde als Verfassungsbeschwerde bezeichnet werden.

### **Staatsrechtliche Beschwerde als Rechtsmittel der Verfassungsrechtspflege**

Mit der staatsrechtlichen Beschwerde<sup>81</sup>, die das Bundesgericht im Rahmen seiner allgemeinen Zuständigkeit beurteilt<sup>82</sup>, kann geltend gemacht werden, ein kantonaler Erlass oder eine kantonale Verfügung bzw. ein kantonaler Entscheid verletze verfassungsmässige Rechte Privater. Mit demselben Rechtsmittel können im Übrigen auch die Verletzung unmittelbar anwendbarer Bestimmungen von Staatsverträgen<sup>83</sup>, die Verletzung von den Einzelnen direkt betreffenden Bestimmungen in Verträgen der Kantone<sup>84</sup> sowie die Nichteinhaltung von Vorschriften über die Abgrenzung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden gerügt werden<sup>85</sup>. Im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde behandelt das Bundesgericht ferner auch Beschwerden betreffend die Gemeindeautonomie<sup>86</sup>, betreffend das Stimm- und Wahlrecht sowie Beschwerden gegen Urteile von Schiedsgerichten gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht<sup>87</sup>.

Zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde sind grundsätzlich nur Private und privat-

---

<sup>76</sup> Art. 105 Abs. 2 OG.

<sup>77</sup> Art. 104 OG.

<sup>78</sup> Vgl. BGE 125 II 326, E. 3 S. 330.

<sup>79</sup> Siehe etwa BGE 103 V 190 E. 2 S. 192.

<sup>80</sup> Art. 191 BV; bzw. Art. 190 BV der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>81</sup> Art. 84 ff. OG sowie Art. 189 BV.

<sup>82</sup> Jede Abteilung des Bundesgerichts (zu den verschiedenen Abteilungen vgl. Art. 12 OG) beurteilt somit die in ihrem Bereich anfallenden staatsrechtlichen Beschwerden.

<sup>83</sup> Vgl. BGE 124 III 90 E. 3a S. 91; 116 Ia 112 E. 2b S. 116 f.

<sup>84</sup> Mitunter wird auch von sog. Konkordaten gesprochen; vgl. Art. 84 Abs. 1 lit. b OG. Siehe dazu auch ULRICH ZIMMERLI, a.a.O., S. 52 ff.

<sup>85</sup> Art. 84 OG.

<sup>86</sup> Art. 50 BV bzw. anderer Garantien zu Gunsten von öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

<sup>87</sup> Art. 85 OG.

rechtliche Korporationen berechtigt<sup>88</sup>. Erforderlich ist zudem, dass die Beschwerdeführenden durch den angefochtenen Hoheitsakt in ihren subjektiven Rechten oder in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sind und an der Beschwerdeführung ein aktuelles und praktisches Interesse haben<sup>89</sup>; dadurch soll sichergestellt werden, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet<sup>90</sup>.

Wie bereits mehrmals erwähnt, steht die staatsrechtliche Beschwerde ausschliesslich gegen kantonale<sup>91</sup>, in der Regel letztinstanzliche Hoheitsakte<sup>92</sup> offen, jedoch nur insoweit, als die in der Beschwerde geltend gemachten Rechtsverletzungen nicht mit einem anderen Rechtsmittel oder einer Klage beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden können<sup>93</sup>. Das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren führt nicht einfach das vorangegangene kantonale Verfahren weiter, sondern stellt als ausserordentliches Rechtsmittel ein selbständiges staatsgerichtliches Verfahren dar, das der Kontrolle kantonaler Hoheitsakte unter dem spezifischen Gesichtspunkt verfassungsmässiger Rechte dient<sup>94</sup>. Der Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung<sup>95</sup> findet im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde keine Anwendung: Die richterliche Überprüfung beschränkt sich ausschliesslich auf die rechtsgenügend vorgebrachten Rügen<sup>96</sup>. Aus diesem Grund sind die als verletzt erachteten verfassungsmässigen Rechte oder deren Teilgehalte in der Beschwerdeschrift zu bezeichnen; überdies haben die Beschwerdeführer in Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen darzustellen, worin die Verletzung der angerufenen Verfassungsrechte bestehen soll<sup>97</sup>. Im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene Rügen<sup>98</sup>, welche soweit möglich zu belegen sind. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein<sup>99</sup>. Anders als die übrigen Rechtsmittel richtet sich die staatsrechtliche Beschwerde nicht nur gegen Verfügungen und Entscheide kantonaler Behörden, sondern auch gegen kantonale Erlasse<sup>100</sup>. Die vom Bundesgericht dabei über die kantonalen Rechtssätze ausgeübte Normenkontrolle ist immer repressiv: sie richtet sich in jedem Fall gegen einen

<sup>88</sup> Art. 88 OG. Öffentliche Körperschaften sind nicht zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht einzig dann, wenn öffentliche Körperschaften sich als Trägerinnen hoheitlicher Gewalt gegen eine Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährten Autonomie (Art. 50 BV) wehren, oder wenn sie von einem kantonalen Hoheitsakt wie Private betroffen werden. Vgl. dazu WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Auflage, Bern 1994, S. 208 ff. im Folgenden zitiert: WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde. Zur Bestimmung des Autonomiebereiches vgl. etwa BGE 118 Ia 218 E. 3a S. 219.

<sup>89</sup> Art. 88 OG; BGE 121 I 279 E. 1 S. 281 f. mit Hinweisen.

<sup>90</sup> Fällt das Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt; fehlte es bereits bei Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten; vgl. BGE 123 II 285 E. 4 S. 286.

<sup>91</sup> Art. 84 OG

<sup>92</sup> Art. 86 Abs. 1 OG. Da die Letztinstanzlichkeit auf dem Gebiet der interkantonalen Doppelbesteuerung sowie des Arrestes auf Vermögen ausländischer Staaten (Art. 86 Abs. 2 OG) nicht gegeben sein muss, wird mitunter auch von der relativen Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde gesprochen; vgl. WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 326 ff.

<sup>93</sup> Art. 84 Abs. 2 OG. In diesem Zusammenhang wird auch von der absoluten Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde gesprochen; vgl. dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 282 ff.

<sup>94</sup> BGE 127 III 279 E. 1c 282; 125 I 492 E. 1b 495; 117 Ia 393 E. 1c S. 395.

<sup>95</sup> *lura novit curia*.

<sup>96</sup> Siehe BGE 127 III 279 E. 1c 282; 110 Ia 1 E. 2a S. 4.

<sup>97</sup> Art. 90 Abs. 1 lit. b OG.

<sup>98</sup> Sog. Rügeprinzip; siehe dazu auch WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 364.

<sup>99</sup> Vgl. BGE 127 III 279 E. 1c S. 282; 125 I 492 E. 1b S. 495, je mit Hinweisen.

<sup>100</sup> Vgl. Art. 84 OG.

verabschiedeten kantonalen Erlass. Das Bundesgericht kann bei entsprechendem Antrag innert 30 Tagen nach Publikation des angefochtenen Erlasses<sup>101</sup> kantonale Normen abstrakt überprüfen, was bei Feststellung der Verfassungswidrigkeit zu deren Aufhebung mit Wirkung erga omnes, nie jedoch zu einer bundesgerichtlichen Modifikation der angefochtenen Norm führt<sup>102</sup>. Das Bundesgericht kann eine kantonale Norm bei Vorliegen eines innert 30 Tagen seit dem letztinstanzlichen kantonalen Entscheid<sup>103</sup> gestellten Antrages aber auch anlässlich ihrer Anwendung im Einzelfall, sog. konkret, inzident oder vorfrageweise, auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüfen. Diesfalls wird bei Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde nur die angefochtene Verfügung bzw. der angefochtene Entscheid, nicht jedoch auch die verfassungswidrige Rechtsnorm aufgehoben.

### **Rechtskraft und Vollzug bundesgerichtlicher Entscheidungen**

Die Entscheidungen des Bundesgerichtes sind endgültig. Sie werden mit ihrer Ausfällung rechtskräftig<sup>104</sup>. Das Bundesgericht verfügt über keine eigenen Vollzugsmittel. Die Kantone sind verpflichtet, die Entscheidungen der mit der Bundesrechtspflege betrauten Behörden, somit auch des Bundesgerichtes, in gleicher Weise zu vollziehen wie die rechtskräftigen Urteile ihrer Gerichte<sup>105</sup>. Im Falle eines mangelhaften Vollzuges kann beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden. Dieser trifft dann die notwendigen Verfügungen<sup>106</sup>. Soweit ersichtlich, musste von dieser Möglichkeit noch nie Gebrauch gemacht werden.

### **EMRK**

Sofern die Verletzung eines in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950<sup>107</sup> oder deren von der Schweiz unterzeichneten Zusatzprotokollen anerkannten Rechtes geltend gemacht wird, steht im Anschluss an das bundesgerichtliche Verfahren der Weg an den ständigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte offen<sup>108</sup>. Ein die Verletzung der EMRK bestätigender Beschwerdeentscheid des Europäischen Gerichtshofes hat aber im Wesentlichen nur deklaratorische Wirkung, das beanstandete Urteil des Bundesgerichtes wird dadurch nicht aufgehoben<sup>109</sup>. Nach einem gutheissenden Beschwerdeentscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kann das bundesgerichtliche Urteil in Revision gezogen werden. Vorausgesetzt wird allerdings, dass eine Wiedergutmachung des erfahrenen Unrechtes nur durch eine Revision möglich ist<sup>110</sup>. Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sind im Übrigen insbesondere bei der Konkretisierung der verfassungsmässigen Rechte von Bedeutung, bei der sowohl die Regeln der EMRK als auch die Praxis des Gerichtshofes für Menschenrechte zu berücksichtigen sind<sup>111</sup>.

<sup>101</sup> Zum Zeitpunkt der Anfechtung von Erlassen vgl. WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 348.

<sup>102</sup> BGE 110 Ia 99 E. 5e S. 105.

<sup>103</sup> Art. 89 OG.

<sup>104</sup> Art. 38 OG.

<sup>105</sup> Art. 39 OG.

<sup>106</sup> Art. 39 Abs. 2 OG in Verbindung mit Art. 182 Abs. 2 BV; sog. Bundesexekution, siehe dazu HÄFELIN/HALLER, a.a.o., Rz. 1226 ff.

<sup>107</sup> EMRK; SR 0.101.

<sup>108</sup> Art. 34 ff. EMRK; siehe dazu ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, a.a.O., S. 376 ff.

<sup>109</sup> Siehe dazu ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, a.a.O., S. 426, mit Hinweisen auf die Praxis.

<sup>110</sup> Art. 139a OG.

<sup>111</sup> BGE 115 Ia 293 E. 3 S. 299.

## Europäischer Gerichtshof

Da die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, können die Urteile des Bundesgerichts nicht durch den europäischen Gerichtshof überprüft werden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass dessen Urteile sowohl bei der Auslegung von freiwillig in das schweizerische Recht übernommenem, sog. autonom nachvollzogenem europäischen Recht, als auch bei der Auslegung von völkerrechtlichen Übereinkommen berücksichtigt werden<sup>112</sup> bzw. berücksichtigt werden müssen<sup>113</sup>.

## 2. Der Verfassungsrichter

### 2. Welche Stellung nimmt der Verfassungsrichter in der gerichtlichen Gliederung des Staates ein ? Wenn er zur richterlichen Gewalt gehört, welches Statut nimmt er innerhalb dieser Gewalt ein ?

In der Schweiz gilt der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit. Diese ist in der Bundesverfassung ausdrücklich verankert<sup>114</sup>.

Der Bundesrichter als Verfassungsrichter ist Mitglied des Bundesgerichtes, der obersten rechtsprechenden Behörde der Schweiz<sup>115</sup>. Höchstrichterliche und verfassungsrichterliche Funktionen sind somit in der Schweiz nicht getrennt<sup>116</sup>.

Das Bundesgericht mit Sitz in Lausanne<sup>117</sup> besteht aus 30 haupt- sowie 30 nebenamtlichen Richterinnen und Richtern<sup>118</sup>, die durch die Bundesversammlung gewählt werden<sup>119</sup>. Wählbar als Bundesrichter ist jeder Stimmberechtigte, somit jeder volljährige Schweizer<sup>120</sup>. Da die Bundesversammlung freiwillig einen Parteienproporz beachtet, sind die Bundesrichter regelmässig Mitglied einer politischen Partei. Die Amtsdauer eines Bundesrichters beträgt sechs Jahre, ein einmal gewählter Richter wird jedoch regelmässig wiedergewählt. Eine Altersbeschränkung ist weder durch die Verfassung noch durch das Gesetz vorgesehen<sup>121</sup>. Richterinnen und Richter des Bundesgerichts können nicht gleichzeitig dem National-, Stände- oder dem Bundesrat angehören; vollamtliche Richter und Richterinnen dürfen zudem kein anderes Amt des Bundes oder eines Kantons bekleiden und keine andere Erwerbstätigkeit ausüben<sup>122</sup>. In der heutigen Zusammensetzung besteht das Bundesgericht im Wesentlichen

<sup>112</sup> Vgl. etwa BGE 126 III 129 insbes. E. 4 bis 8; 125 III 195; 124 III 188 E. 46 S. 191.

<sup>113</sup> Vgl. etwa BGE 123 II 414 E. 4 S. 420 sowie Art. 1 Abs. 1 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, publ. in: BBl 1999 6948.

<sup>114</sup> Art. 30 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 191c BV in der Fassung vom 8. Oktober 1999, von Volk und Ständen angenommen in der Volksabstimmung vom 12. März 2000, aber noch nicht in Kraft gesetzt.

<sup>115</sup> Art. 188 Abs. 1 BV.

<sup>116</sup> Siehe dazu eingehend, ANDREAS AUER, Juge suprême et juge constitutionnel: la double casquette du Tribunal fédéral et la réforme de la justice, in: Plädoyer 1996 S. 57 ff.

<sup>117</sup> Art. 19 Abs. 1 OG.

<sup>118</sup> Art. 1 OG.

<sup>119</sup> Art. 168 Abs. 1 BV. Zum Verhältnis Bundesgericht - Bundesversammlung vgl. Art. 21 OG.

<sup>120</sup> Art. 143 in Verbindung mit Art. 136 BV.

<sup>121</sup> Aufgrund eines "Gentlemen-Agreements" zwischen Parlament und Bundesgericht besteht eine Alterslimite von 68 Jahren; vgl. MARTIN SCHUBARTH, a.a.O., § 68 Fn. 11 zu Rz. 6.

<sup>122</sup> Art. 144 Abs. 1 und 2 BV.

aus ehemaligen kantonalen Richtern, Professoren der Jurisprudenz, Anwälten und ehemaligen hochrangigen Beamten. Im Bundesgericht sind grundsätzlich von Verfassung wegen alle Landessprachen und selbstverständlich beide Geschlechter vertreten: Von den 6 Richterinnen und 24 Richtern sind 9 französischer, 2 italienischer, 18 deutscher und 1 romanischer Sprache.

Das Bundesgericht weist verschiedene Abteilungen auf, im Wesentlichen zwei öffentlichrechtliche Abteilungen mit 7 bzw. 6 Mitgliedern, zwei Zivilabteilungen mit je 6 sowie den Kassationshof in Strafsachen mit 5 Mitgliedern<sup>123</sup>. Jeder Bundesrichter ist in einer der soeben erwähnten Abteilungen tätig. Dort beurteilt er die im Sachbereich der jeweiligen Abteilung erhobenen staatsrechtlichen Beschwerden. In der Regel entscheidet eine Abteilung in einer Dreierbesetzung; über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder auf Anordnung des Abteilungspräsidenten wird in einer Fünferbesetzung geurteilt<sup>124</sup>. In der Besetzung mit sieben Richtern entscheiden die öffentlichrechtlichen Abteilungen über staatsrechtliche Beschwerden gegen referendumpflichtige kantonale Erlasse und gegen Entscheide über die Zulässigkeit einer Initiative oder das Erfordernis eines Referendums<sup>125</sup>. Das Bundesgericht und seine Abteilungen treffen die Entscheidungen, sofern das Gesetz nichts anderes verfügt, mit der absoluten Mehrheit der Stimmen<sup>126</sup>.

## **B. Die jeweiligen Zuständigkeiten des Verfassungsrichters und der übrigen Rechtsprechungsorgane hinsichtlich der Verfassungsmässigkeitsprüfung**

### **1. Prüfung der Gesetze und der übrigen Rechtsakte**

#### **§ 1. Art der Kontrolle**

### **3. Welche Rechtsakte (des internen und des internationalen Rechts) werden vom Verfassungsrichter im Hinblick auf die übergeordneten Normen, wie Verfassung, Grundsätze mit Verfassungswert und gegebenenfalls Bestimmungen des internationalen Rechts, geprüft ?**

In der Schweiz können im Rahmen der unter Ziffer I.A.1. geschilderten Rechtsmittelmöglichkeiten grundsätzlich alle Erlasse und Rechtsanwendungsakte auf ihre Verfassungsmässigkeit bzw. generell auf ihre Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht hin überprüft werden. Da das Bundesrecht und das Völkerrecht aber sowohl für das Bundesgericht als auch für alle anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind<sup>127</sup>, ist im Falle einer festgestellten Verfassungswidrigkeit die Anwendung nur den kantonalen Erlassen jeder Art, den Bundesbeschlüssen, sowie den Verordnungen der Bundesversammlung, des Bundesrates und seiner Departemente bzw. anderer Bundesorgane zu versagen. Bundesgesetze sowie völkerrechtliche Bestimmungen sind demgegenüber ungeachtet einer allenfalls festgestellten Verfassungswidrigkeit weiter anzuwenden. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Verfassungswidrigkeit - die abstrakte Anfechtung kantonaler Normen ausgenommen - nur zur Aufhebung

<sup>123</sup> Einige Mitglieder wirken zusätzlich in der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, der Anklagekammer, dem Bundesstrafgericht sowie dem ausserordentlichen Kassationshof mit; vgl. MARTIN SCHUBARTH, a.a.O., § 68 Rz. 9.

<sup>124</sup> Art. 15 Abs. 1 und 2 OG.

<sup>125</sup> Art. 15 Abs. 3 OG.

<sup>126</sup> Art. 10 Abs. 1 OG.

<sup>127</sup> Art. 191 BV bzw. Art. 190 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

des angefochtenen konkreten Anwendungsaktes, nicht jedoch auch zur Aufhebung der in diesem Zusammenhang allenfalls beanstandeten Norm führt.

**4. Handelt es sich um eine ausschliessliche Zuständigkeit ? Wenn nicht, welche anderen Rechtsprechungsorgane sind hierfür zuständig ? Welche Regeln gelten für die anderen Rechtsakte und Entscheidungen ?**

In der Schweiz sind, wie unter I.A.1. festgehalten, alle Staatsebenen<sup>128</sup> kompetent, Recht zu setzen und anzuwenden. Dies führt dazu, dass nicht nur das Bundesgericht als oberste rechtsprechende Behörde des Bundes<sup>129</sup>, sondern grundsätzlich jede rechtsanwendende Behörde, insbesondere auch die kantonalen Gerichte<sup>130</sup>, unter Vorbehalt von Art. 191 BV<sup>131</sup> grundsätzlich zur Überprüfung der Verfassungsmässigkeit eines Anwendungsaktes oder eines Erlasses verpflichtet sind. Die verfassungsgerichtlichen Kompetenzen des Bundesgerichtes sind somit nicht exklusiv.

**5. Handelt es sich bei der Kontrolle durch den Verfassungsrichter um eine vor- und/oder nachgeordnete Kontrolle ?**

In der Schweiz wird die Verfassungsmässigkeit eines Anwendungsaktes oder eines kantonalen Rechtssatzes ausschliesslich im Anschluss an den Erlass des Aktes oder, sofern ein kantonaler Rechtssatz betroffen ist, im Anschluss an die Publikation des zu überprüfenden Rechtssatzes kontrolliert<sup>132</sup>. Eine vorgängige Unterbreitung von Verfassungsfragen an das Bundesgericht oder an untere Instanzen ist im schweizerischen Recht nicht bekannt.

**6. Ist die Kontrolle durch den Verfassungsrichter abstrakt und/oder konkret ?**

Die in der Schweiz im Rahmen von Verfassung und Gesetz mögliche Normenkontrolle ist, wie unmittelbar vorangehend erwähnt, immer repressiv: sie richtet sich in jedem Fall gegen einen verabschiedeten und publizierten Erlass<sup>133</sup>. Dabei ist, soweit kantonale Erlasse betreffend, im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde<sup>134</sup> sowohl eine abstrakte Normenkontrolle, das heisst eine Überprüfung unmittelbar nach Publikation des angefochtenen Erlasses, die bei Feststellung der Verfassungswidrigkeit zu dessen Aufhebung führt<sup>135</sup>, als auch eine konkrete Normenkontrolle zulässig. Alle übrigen Rechtssätze können grundsätzlich anlässlich ihrer Anwendung im Einzelfall, sog. konkret, inzident oder vorfrageweise, auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden; Bundesgesetze sowie völkerrechtliche Normen müssen jedoch auch

<sup>128</sup> Bund, Kantone und - innerhalb des von den Kantonen vorgegebenen Rahmens - auch die Gemeinden.

<sup>129</sup> Art. 188 in Verbindung mit Art. 189 BV.

<sup>130</sup> Vgl. BGE 117 Ia 262 E. 3a S. 265 f.

<sup>131</sup> bzw. Art. 190 in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>132</sup> Vgl. Art. 84 in Verbindung mit Art. 89 OG für die staatsrechtliche Beschwerde.

<sup>133</sup> Siehe WALTER KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit, § 74 Rz. 10.

<sup>134</sup> Art. 84 ff. OG.

<sup>135</sup> Siehe WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 397

bei festgestellter Verfassungswidrigkeit angewendet werden<sup>136</sup>.

## § 2 Die Befassung des Verfassungsrichters

### a. Befassungsweisen

#### 7. Welchen Zugang gibt es zum Verfassungsrichter (Nichtigkeitsklage, Vorabentscheidungsfrage, Verfassungsbeschwerde, andere Rechtsmittel) ? Wieviele Rechtssachen werden für die verschiedenen Befassungsweisen bearbeitet ?

Wie bereits mehrmals erwähnt, kann in der Schweiz im Wesentlichen die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte<sup>137</sup> als Verfassungsbeschwerde betrachtet werden. Im Jahre 2000 beurteilte das Bundesgericht 2140 staatsrechtliche Beschwerden, dabei trat es auf 691 Beschwerden nicht ein, hiess 232 gut und wies 1012 ab. 203 Beschwerden wurden durch Abschreibung erledigt. 1133 der erledigten staatsrechtlichen Beschwerden wurden auf dem Zirkulationsweg in einer Besetzung mit drei (982), mit fünf (142) oder mit sieben Richtern (9) beurteilt. Insgesamt fanden zur Beurteilung von staatsrechtlichen Beschwerden 40 Sitzungen statt, 7 davon mit einer Besetzung von 3, 32 mit einer Besetzung von 5 und 1 mit einer Besetzung von 7 Richtern. Im vereinfachten Verfahren in Dreierbesetzung wurde 803 mal geurteilt. 164 staatsrechtliche Beschwerden wurden im Präsidialverfahren erledigt. Nach der Verteilung auf die Abteilungen betrachtet, wurden 799 staatsrechtliche Beschwerden durch die I. öffentlichrechtliche Abteilung, 344 durch die II. öffentlichrechtliche Abteilung, 292 durch die I. Zivilabteilung, 487 durch die II. Zivilabteilung und 218 durch den Kassationshof erledigt<sup>138</sup>.

### b. Die Nichtigkeitsklage

#### 8. Gibt es ein direktes Rechtsmittel vor dem Verfassungsrichter gegen Gesetze oder gegen andere Normen und Rechtsakte ?

Der Rechtsweg ans Bundesgericht steht in der Schweiz einzig gegen kantonale Erlasse offen. Nur sie können im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde<sup>139</sup> unabhängig von einem konkreten Anwendungsakt, abstrakt, auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft und im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit aufgehoben werden. Ob der mit staatsrechtlicher Beschwerde beanstandete Erlass vor der Anrufung des Bundesgerichts einer kantonalen Behörde bzw. einem kantonalen Gericht zu unterbreiten ist, bestimmt sich ausschliesslich nach kantonalem Recht. Sieht das kantonale Recht eine Überprüfbarkeit vor, muss diese jedoch ergriffen werden<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> Art. 191 BV bzw. Art. 190 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000. Siehe dazu im Übrigen die Ausführungen unter I.A.1.

<sup>137</sup> Art. 84 ff. OG.

<sup>138</sup> Zahlen gemäss Bericht des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 7. Februar 2001 über seine Amtstätigkeit im Jahre 2000.

<sup>139</sup> Art. 84 ff. OG.

<sup>140</sup> Art. 86 Abs. 1 OG.

Alle anderen im Rahmen der Verfassung<sup>141</sup> überhaupt mit Wirkung überprüfbaren Rechtssätze können vom Bundesgericht nur anlässlich eines ihm zur Beurteilung unterbreiteten konkreten Rechtsanwendungsaktes kontrolliert werden. Der Instanzenzug ist grundsätzlich auch dabei auszuschöpfen. Die Feststellung eines Verstosses gegen die Verfassung bewirkt diesfalls einzig die Aufhebung des angefochtenen konkreten Rechtsanwendungsaktes, die vorfrageweise überprüften Rechtssätze bleiben bestehen.

### **9. Wer kann diese Rechtsmittel einlegen und welche Fristen sind vorgeschrieben ?**

Die staatsrechtliche Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass ist binnen 30 Tagen von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Mitteilung resp. nach der Publikation des Erlasses dem Bundesgericht schriftlich einzureichen<sup>142</sup>. Zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert sind nur die Privaten und privatrechtlichen Korporationen<sup>143</sup>. Vorausgesetzt wird bei der staatsrechtlichen Beschwerde grundsätzlich, dass die Beschwerdeberechtigten durch die angefochtene Verfügung bzw. den angefochtenen Erlass in ihren subjektiven Rechten oder in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sind; bei der Anfechtung eines Erlasses genügt indessen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein sog. virtuelles Betroffensein, das heisst, eine "minimale Wahrscheinlichkeit, einmal betroffen werden zu können"<sup>144</sup>.

### **10. Kann der Verfassungsrichter Gesetze oder andere Normen und Rechtsakte aussetzen?**

Wie bereits in der Antwort zu Frage 8 festgehalten, kann das Bundesgericht einzig kantonale Rechtsnormen aufheben, die ihm im Anschluss an ihre Publikation zur Beurteilung unterbreitet werden. In allen übrigen Fällen wird bei Gutheissung der Beschwerde allein der angefochtene Hoheitsakt, nie jedoch die vorfrageweise mitüberprüfte Norm aufgehoben.

Mit der Einreichung des ausserordentlichen Rechtsmittels der staatsrechtlichen Beschwerde wird ein neues, vom vorgängigen kantonalen Verfahren unabhängiges Verfahren gegen einen rechtsgültigen und vollstreckbaren kantonalen Akt eröffnet. Der staatsrechtlichen Beschwerde kommt deshalb keine aufschiebende Wirkung zu<sup>145</sup>. Wird ein kantonaler Rechtsakt angefochten, kann dieser trotz der Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde vollzogen werden. Auf Ansuchen einer Partei können allerdings nach Eingang der Beschwerdeschrift diejenigen vorsorglichen Verfügungen getroffen werden, die erforderlich sind, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen sicherzustellen<sup>146</sup>. In

<sup>141</sup> Vgl. Art. 191 BV., bzw. Art. 190 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>142</sup> Art. 89 Abs. 1 und 2 OG.

<sup>143</sup> Art. 88 OG. Öffentliche Körperschaften sind grundsätzlich nicht zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht einzig dann, wenn öffentliche Körperschaften sich als Trägerinnen hoheitlicher Gewalt gegen eine Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährten Autonomie (Art. 50 BV) wehren, oder wenn sie von einem kantonalen Hoheitsakt wie Private betroffen werden. Vgl. dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde S. 208, insbes. S. 212.

<sup>144</sup> BGE 125 I 104E. 1a S. 106 f., mit Hinweisen. Diese Voraussetzung ist in der Regel dann erfüllt, wenn die Beschwerdeführenden der Territorialhoheit des Kantons, dessen Erlass sie anfechten, unterstehen bzw. wenn sie im betreffenden Kanton wohnen; BGE 118 Ia 427 E. 2a S. 431. Siehe dazu eingehend WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde S. 223 ff.

<sup>145</sup> BGE 107 Ia 3 E. 2 S. 5

<sup>146</sup> Sog. vorsorgliche Verfügungen nach Art. 94 OG; vgl. dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 378 ff.



diesem Rahmen wird sehr oft um die aufschiebende Wirkung ersucht<sup>147</sup>. Über ein Gesuch um eine vorsorgliche Massnahme entscheidet der Präsident der für die Beurteilung der staatsrechtlichen Beschwerde zuständigen Abteilung des Bundesgerichts. Seine Entscheidung ist endgültig.

### **Fragen 11 bis 25: c. Vorabentscheidungsfrage - Einrede der Verfassungswidrigkeit**

Da die Schweiz kein Verfahren kennt, in welchem untere Instanzen dem Bundesgericht Verfassungsfragen unterbreiten können, müssen die Fragen 11 bis 25 unbeantwortet bleiben.

### **d. Die Verfassungsbeschwerde**

#### **Gegenstand der Verfassungsbeschwerde**

**26. Was ist Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ? Gegen welche Rechtsakte kann eine solche Beschwerde eingereicht werden ? Kann der mit einer Verfassungsbeschwerde befasste Verfassungsrichter die faktischen Elemente des Rechtsstreits untersuchen ?**

#### **Anfechtungsobjekt**

In der Schweiz übernimmt die staatsrechtliche Beschwerde wegen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte<sup>148</sup> im Wesentlichen die Funktion der Verfassungsbeschwerde. Sie steht ausschliesslich gegen kantonale Verfügungen bzw. Entscheide sowie gegen kantonale Erlasse offen<sup>149</sup>. Einer Verfügung gleich kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter Umständen auch die Untätigkeit einer Behörde angefochten werden<sup>150</sup>.

#### **Sachverhaltsüberprüfung**

Das Bundesgericht ist bei der Beurteilung der staatsrechtlichen Beschwerden grundsätzlich sowohl an die von den kantonalen Behörden vorgenommene Beweiswürdigung, als auch an deren Sachverhaltsfeststellungen gebunden. Es greift daher wenige Ausnahmen vorbehalten<sup>151</sup>, nur ein, wenn diese Feststellungen willkürlich sind<sup>152</sup>, das heisst, wenn sie offensichtlich falsch sind oder auf einem offenbaren Versehen beruhen, wenn sie mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, wenn sie sich in entscheidende Widersprüche verwickeln oder ohne jede Beweisgrundlage getroffen worden sind<sup>153</sup>. In der staatsrechtlichen Beschwerde können, wenige Ausnahmen vorbehalten, keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorgebracht werden<sup>154</sup>. Somit müssen im kantonalen Verfahren nicht nur bereits alle Fakten dargelegt, sondern auch alle Rügen vorgebracht werden.

<sup>147</sup> Siehe dazu etwa BGE 107 Ia 269 E. 1 S. 271.

<sup>148</sup> Art. 84 ff. OG.

<sup>149</sup> Art. 84 Abs. 1 OG.

<sup>150</sup> Klage wegen formeller oder materieller Rechtsverweigerung; vgl. etwa BGE 125 I 7 E. 3 S. 8; 114 Ia 332 E. 2 333.

<sup>151</sup> Siehe dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 171 f.

<sup>152</sup> wobei den kantonalen Gerichten bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Würdigung des Beweisergebnisses ein weiter Ermessensspielraum zusteht, vgl. BGE 115 Ib 446 E. 3a S. 450; 112 Ia 369 E. 3. Das Bundesgericht auferlegt sich auch bei der Prüfung örtlicher Verhältnisse Zurückhaltung: BGE 104 Ia 172 E. 3 S. 178. Siehe auch BGE 121 I 225 E. 4b S. 230 betreffend Examensbewertungen.

<sup>153</sup> Vgl. zum Ganzen BGE 118 Ia 28 E. 1b S. 30; 116 Ia 85 E. 2b S. 88, je mit Hinweisen.

<sup>154</sup> Vgl. etwa BGE 118 Ia 20 E. 5a S. 26.

## Zulässigkeit der Beschwerde

### 27. Wer kann dem Verfassungsrichter eine Beschwerde unterbreiten? Auf welche Weise ?

#### Legitimation

Die Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde steht grundsätzlich Privaten und privatrechtlichen Korporationen<sup>155</sup> offen, sofern sie durch den anzufechtenden, in der Regel letztinstanzlichen kantonalen Hoheitsakt<sup>156</sup> in ihren subjektiven Rechten oder in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sind<sup>157</sup>. Öffentlichrechtliche Körperschaften sind nicht zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert; es sei denn, sie setzten sich als Trägerinnen hoheitlicher Gewalt gegen eine Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährten Autonomie<sup>158</sup> zur Wehr oder sie wären von einem Hoheitsakt, zum Beispiel etwa als Eigentümer eines Grundstückes<sup>159</sup>, wie Private betroffen<sup>160</sup>. Wenn sie wie Private betroffen sind, oder wenn sie sich auf ihre völkerrechtliche Immunität berufen, steht die staatsrechtliche Beschwerde zudem auch ausländischen Staaten offen<sup>161</sup>.

#### Frist und Form

Die staatsrechtliche Beschwerde ist grundsätzlich innert 30 Tagen seit der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses oder der Verfügung an gerechnet bzw. innert 30 Tagen seit der Zustellung der schriftlichen Entscheidungsgründe, dem Bundesgericht schriftlich einzureichen. Neben der Bezeichnung des angefochtenen Erlasses sind darin die Anträge der Beschwerdeführer anzugeben, die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtsätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass verletzt worden sind<sup>162</sup>.

### 28. Setzt die Beschwerde beim Verfassungsrichter voraus, dass alle Rechtsmittel erschöpft sind ?

Vor der Einreichung einer staatsrechtlichen Beschwerde ist, Beschwerden auf dem Gebiet der interkantonalen Doppelbesteuerung und des Arrestes auf Vermögen ausländischer Staaten vorbehalten, der kantonale Instanzenzug auszuschöpfen<sup>163</sup>. Zudem steht die staatsrechtliche Beschwerde nur dann offen, wenn die mit ihr geltend gemachte Rechtsverletzung nicht sonstwie, durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde,

<sup>155</sup> Es sei denn, diese erfüllten eine öffentlichrechtliche Aufgabe; siehe dazu etwa BGE 112 Ia 356 E. 5a S. 364.

<sup>156</sup> Art. 86 OG.

<sup>157</sup> Art. 88 OG.

<sup>158</sup> Art. 50 BV.

<sup>159</sup> Die Schweiz kennt nur ein sowohl für Private als auch für das Gemeinwesen geltendes Sachenrecht.

<sup>160</sup> Vgl. dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde S. 208, insbes. S. 212

<sup>161</sup> Siehe dazu etwa BGE 111 Ia 52 E. 2 S. 53f. sowie 113 Ia 172 E. 1 S. 174.

<sup>162</sup> Art. 84 in Verbindung mit Art. 86, 88, 89 und 90 OG.

<sup>163</sup> Art. 86 OG. Sog. relative Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde; vgl. dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 326ff.

gerügt werden kann<sup>164</sup>. Beide Erfordernisse sind Sachurteilsvoraussetzungen, die das Bundesgericht frei und von Amtes wegen überpüft<sup>165</sup>.

## Filterverfahren

**29. Gibt es ein Filterverfahren, das es dem Verfassungsrichter ermöglicht, die Anzahl der Rechtssachen zu begrenzen oder ihre Bearbeitung zu beschleunigen (Auswahl der Rechtssache, Unzulässigkeit, schnelle Beantwortung, prozesshindernde Einrede, eindeutige Unbegründetheit, usw.) ? Wie gross ist der Anteil der so ausgesonderten Rechtssachen ?**

Für die Anrufung des Bundesgerichts als Verfassungsgericht bestehen ausserhalb der gesetzlichen Voraussetzungen für das jeweilige Rechtsmittel keine besonderen Schranken<sup>166</sup>.

Eine gewisse Beschleunigung des bundesgerichtlichen Verfahrens ergibt sich insofern, als das Bundesgericht im sog. vereinfachten Verfahren über offensichtlich unzulässige bzw. offensichtlich unbegründete Rechtsmittel in der Besetzung mit drei Richtern ohne öffentliche Beratung und mit nur summarischer Begründung urteilen kann<sup>167</sup>. Im Jahre 2000 wurden 803 von 2140 staatsrechtlichen Beschwerden im vereinfachten Verfahren erledigt<sup>168</sup>.

## Parteien

**30. Nimmt der Beschwerdeführer am Verfahren vor dem Verfassungsrichter teil ? Wenn ja, in welcher Form ? Wie steht es um die anderen Parteien ? Können oder müssen gewisse Behörden in das Verfahren eingreifen ?**

Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ist - abgesehen von einer nur ausnahmsweise stattfindenden mündlichen Schlussverhandlung - grundsätzlich schriftlich<sup>169</sup>. Allfällige Beschwerdegegner<sup>170</sup>, das Gemeinwesen, das den angefochtenen Hoheitsakt erlassen hat, sowie weitere Beteiligte nehmen an diesem Verfahren insofern teil, als sie sich im Rahmen einer Vernehmlassung und innert einer gerichtlich festgelegten Frist schriftlich zur Sache äussern und Anträge auf Nichteintreten oder Abweisung der Beschwerde stellen können<sup>171</sup>. In Ausnahmefällen kann ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden<sup>172</sup>. Oft wird aber auf die Einreichung einer Vernehmlassung verzichtet. Die fristgerecht eingereichten Vernehm-

<sup>164</sup> Art. 84 Abs. 2 OG. sog. absolute Subsidiarität; vgl. dazu WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 282 ff.

<sup>165</sup> Siehe etwa BGE 125 I 253 E. 1a S. 254, mit weiteren Hinweisen.

<sup>166</sup> Art. 191 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000 sieht indessen vor, dass für Streitigkeiten, die keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung betreffen, eine Streitwertgrenze vorgesehen werden kann.

<sup>167</sup> Art. 36a OG.

<sup>168</sup> Zahlen gemäss Bericht des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 7. Februar 2001 über seine Amtstätigkeit im Jahre 2000.

<sup>169</sup> Art. 91 OG.

<sup>170</sup> Dabei handelt es sich um Private, die dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren gegenüber standen.

<sup>171</sup> Art. 93 OG.

<sup>172</sup> Art. 93 Abs. 3 OG.

lassungen müssen vom Bundesgericht berücksichtigt werden<sup>173</sup>. Urteilsberatungen und Abstimmungen des Bundesgerichtes sind grundsätzlich öffentlich, ausgenommen Beratungen und Abstimmungen der strafrechtlichen Abteilungen, der Schuldbetreibungs- und Konkurskammern sowie die Beratungen und Abstimmungen über Steuersachen, denen nur die Parteien und ihre Vertreter beiwohnen dürfen<sup>174</sup>. Die Teilnahme an den öffentlichen Verhandlungen des Bundesgerichtes steht nicht nur den Verfahrensbeteiligten, sondern jedermann offen. Da das Bundesgericht bei Einstimmigkeit und sofern kein Richter eine mündliche Beratung verlangt auch auf dem Zirkulationsweg entscheiden kann, werden heute jedoch viele Urteile auf schriftlichem Weg gefällt<sup>175</sup>.

### **31. Ist das Anwaltsamt vorgesehen ? Wenn ja, in welcher Form ? Gibt es eine Staatsanwaltschaft beim Verfassungsrichter ?**

Der Gegenstand der staatsrechtlichen Beschwerde wird ausschliesslich durch den Beschwerdeführer bestimmt. Dieser verfügt allein über den Prozessgegenstand; nur er kann diesen bis zum Urteil einschränken bzw. das Verfahren durch Rückzug der Beschwerde zum Abschluss bringen. Jeder zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde Berechtigte<sup>176</sup> kann diese entweder selber führen oder dazu einen gewillkürten Vertreter bestimmen. Ein Anwaltszwang besteht nicht. Anders als bei den Rechtsmitteln im Bereich der Zivil- und Strafsachen<sup>177</sup> muss selbst der vom Beschwerdeführer gewählte Vertreter nicht Anwalt sein. Am Verfahren beteiligte öffentlichrechtliche Körperschaften werden durch ihre Organe oder durch einen von diesen bestimmten gewillkürten Vertreter vertreten<sup>178</sup>.

## **2. Beilegung von Konflikten zwischen Rechtsprechungsorganen**

### **32. Hat der Verfassungsrichter die Aufgabe, die jeweiligen Zuständigkeiten der anderen Rechtsprechungsorgane zu klären ? Wenn ja, wie führt er dies durch ?**

Dem Bundesgericht ist von Verfassungs wegen die Schlichtung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Kantonen sowie den Kantonen untereinander zugewiesen<sup>179</sup>. Für solche Streitigkeiten steht die staatsrechtliche Klage zur Verfügung<sup>180</sup>. Das Bundesgericht entscheidet aber auch im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde in vielfältiger Weise über Kompetenzkonflikte. Zu erwähnen sind zunächst die Entscheide bezüglich der interkantonalen Doppelbesteuerung. Hier hat das Bundesgericht anstelle des nach Verfassung zuständigen, jedoch untätig gebliebenen Bundesgesetzgebers<sup>181</sup> Kriterien zur Vermeidung von

---

<sup>173</sup> BGE 107 Ia 1 E. 1 S. 2.

<sup>174</sup> Art. 17 OG.

<sup>175</sup> Art. 36b OG.

<sup>176</sup> Vgl. dazu Art. 88 OG.

<sup>177</sup> Vgl. Art. 29 OG. Vor Bundesgericht als Parteivertreter auftreten dürfen in diesen Verfahren alle patentierten Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an einer Schweizerischen Hochschule, ausnahmsweise auch ausländische Anwälte.

<sup>178</sup> Zu den Details siehe WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 219.

<sup>179</sup> Vgl. Art. 189 Abs. 1 lit. d BV. bzw. Art. 189 Abs. 3 BV in der noch nicht in Kraft stehenden Fassung vom 12. März 2000.

<sup>180</sup> Art. 83 lit. a und b OG; siehe dazu etwa BGE 125 I 458 betreffend Klage eines Kantons in Sachen der unter den Kantonen streitigen Besteuerung von Pendlern.

<sup>181</sup> Vgl. Art. 127 Abs. 3 BV bzw. Art. 46 Abs. 2 aBV.

Überschneidungen verschiedener kantonaler Steuerhoheiten<sup>182</sup> entwickelt<sup>183</sup>. Im Rahmen von Beschwerden wegen Verletzung des Anspruchs auf den verfassungsmässigen Richter<sup>184</sup> entscheidet das Bundesgericht auch über die Verletzung kantonaler Zuständigkeitsvorschriften, somit über kantonsinterne Konflikte. Gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. d OG kann beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde im Übrigen ausdrücklich wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die Abgrenzung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden (sog. Zuständigkeitsbeschwerde) geführt werden<sup>185</sup>. Der Anwendungsbereich dieser Beschwerde ist jedoch insoweit beschränkt, als diese Rügen, die gerade im Bereich des Zivil- und Strafrechtes häufig erhoben werden, beim Bundesgericht mit Berufung<sup>186</sup>, zivilrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde<sup>187</sup> und mit Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen<sup>188</sup> geltend gemacht werden können.

---

<sup>182</sup> Zu den Gründen einer interkantonalen Doppelbesteuerung, siehe etwa PETER LOCHER, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, Bern 1999, S. 25.

<sup>183</sup> BGE 1 12; vgl. etwa auch BGE 125 I 54 betr. Bestimmung des Steuerdomizils von Arbeitnehmern, die nur während der Woche am Arbeitsort wohnen.

<sup>184</sup> Art. 30 BV; siehe dazu JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 569ff.

<sup>185</sup> Als bundesrechtliche Vorschriften im Sinne dieser Bestimmung gelten nach der Rechtsprechung nicht nur Rechtssätze des Bundes, die ausdrücklich die Abgrenzung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden zum Gegenstand haben, sondern auch Zuständigkeitsregeln, die sich sinngemäss aus einer einzelnen Norm oder aus der Gesamtheit der bundesrechtlichen Ordnung ergeben; BGE 116 II 721 E. 3 mit Hinweisen. Siehe zum Ganzen auch WALTER KÄLIN, staatsrechtliche Beschwerde, S. 93 ff.

<sup>186</sup> Art. 49 OG.

<sup>187</sup> Art. 68 Abs. 1 lit. e OG.

<sup>188</sup> Art. 268, 269 Abs. 1 BstP.

## II. Beziehungen zwischen dem Verfassungsrichter und den übrigen Rechtsprechungsorganen

### A. Organische Verbindung

#### 33. Welche *organischen* Verbindungen gibt es zwischen dem Verfassungsrichter und den übrigen innerstaatlichen Rechtsprechungsorganen (Zugangsbedingungen, Ernennungsverfahren, usw.) ?

Zwischen den Bundesrichtern und den anderen Richtern oder Behörden besteht keine organische Verbindung. Siehe zur Stellung der Bundesrichter im Übrigen die Antwort zu Frage 2.

### B. Verfahrensmässige Verbindung

#### 34. Gibt es *verfahrensmässige* Verbindungen zwischen dem Verfassungsrichter und dem Rechtsprechungsorgan, das ihn befasst oder gegen das sich die Beschwerde richtet (beispielsweise ein Dialog von Richter zu Richter, um die Frage zu präzisieren oder zu verfeinern) ? Wenn ja, inwiefern wird diese Möglichkeit genutzt ?

Wie bereits erwähnt, können dem Bundesgericht ausserhalb der Anfechtung eines kantonalen Erlasses oder eines Rechtsanwendungsaktes keine Verfassungsfragen unterbreitet werden. Wird ihm hingegen im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde ein kantonaler Hoheitsakt zur Beurteilung unterbreitet, so kann sich die vorher mit der Sache befasste Behörde bzw. das Gemeinwesen, das den angefochtenen Hoheitsakt erlassen hat, innert der vom Gericht festgesetzten Frist schriftlich zur Sache äussern und Anträge zum Verfahrensausgang stellen<sup>189</sup>. Auf diese Möglichkeit wird indessen oft verzichtet. Ansonsten bestehen zwischen den verschiedenen Instanzen bzw. den Beteiligten und dem Bundesgericht keine prozessnahen Kontakte.

### C. Funktionale Verbindung

#### § 1. Die Prüfung und ihre Auswirkung

#### 35. und 36. Stellen die Entscheidungen des Verfassungsrichters immer einen für die anderen Rechtsprechungsorgane zwingenden Präzedenzfall dar ? Welche Arten der Prüfung hat der Verfassungsrichter ?

Die Frage, ob einem Urteil des Bundesgerichts im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde materielle Rechtskraft zukommt, das heisst, inwieweit der Entscheid des Bundesgerichts über das getroffene Urteil hinaus auch für Beschwerden in der gleichen Sache verbindlich wirkt, ist je nach Art des bundesgerichtlichen Entscheides unterschiedlich zu beantworten: Weist das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde ab, so ist dies einzig die zwangsläufige Folge der Feststellung, dass die von den Beschwerdeführenden erhobenen Rügen unbegründet sind. Die Verfassungsmässigkeit des angefochtenen Entscheides wird dadurch nicht bestätigt. Eine

---

<sup>189</sup> Art. 93 OG.

zweite Beschwerde mit denselben Rügen ist daher nur gegen die gleiche Verfügung bzw. den gleichen Entscheid ausgeschlossen. Gegen neue Hoheitsakte, die angeblich an der gleichen Verfassungswidrigkeit leiden, kann jedoch neuerlich Beschwerde geführt werden. Wird die behauptete Verfassungswidrigkeit im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle verneint, kommt dem Urteil insoweit keine materielle Rechtskraft zu, als die Verfassungswidrigkeit des Erlasses bei seiner Anwendung im Einzelfall - nun folglich im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle - erneut geltend gemacht werden kann<sup>190</sup>. Weist das Bundesgericht indessen eine staatsrechtliche Beschwerde "im Sinne der Erwägungen ab", das heisst, gibt es den Behörden in den Motiven Hinweise - etwa in der Art, dass es eine bestimmte künftige Auslegung für verfassungswidrig halte oder eine spätere Beschwerde gutheisse, wenn die kantonale Behörde nicht handle - so haben diese Hinweise an der Rechtskraft des Urteilsdispositives teil; das heisst, sie sind für die kantonalen Behörden verbindlich.

Eine Gutheissung im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle bewirkt die Aufhebung des angefochtenen Erlasses bzw. der angefochtenen Normen mit Wirkung gegenüber jedermann. Ein im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde anlässlich einer Einzelaktkontrolle, somit einer konkreten Normenkontrolle, gefällttes gutheissendes bundesgerichtliches Urteil wirkt demgegenüber nur für die Prozessparteien.

Das Bundesgericht beschränkt sich in der Regel darauf, die angefochtenen Verfügungen oder Entscheide aufzuheben, zu kassieren<sup>191</sup>. Erlässt die kantonale Behörde im Anschluss an einen gutheissenden Beschwerdeentscheid des Bundesgerichts einen neuen Hoheitsakt in derselben Sache, hat sie die Motive des Bundesgerichtsurteiles zu berücksichtigen. Der als verfassungswidrig erachtete Erlass bleibt auch nach dem gutheissenden Urteil weiter bestehen. Er wird jedoch in der Folge von den kantonalen Behörden in vergleichbaren Fällen kaum mehr angewendet werden, da diesen ansonsten eine erneute Niederlage vor dem Bundesgericht droht.

In einigen Fällen gibt es keinen Hoheitsakt, der aufgehoben werden könnte. Das Bundesgericht beschränkt sich diesfalls darauf, die Verfassungswidrigkeit festzustellen<sup>192</sup>.

Im Einzelfall ist es möglich, dass eine Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde zu einer wiederum verfassungswidrigen Lösung führen würde. Diesfalls richtet sich der Entscheid an den kantonalen Gesetzgeber und fordert diesen auf, innert angemessener Frist eine verfassungskonforme Lösung auszuarbeiten<sup>193</sup>.

Zum Vollzug bundesgerichtlicher Entscheide siehe im Übrigen die Antwort auf Frage 38.

### **37. Welche Auswirkungen haben die Urteile des Verfassungsrichters rechtlich ?**

Hierzu kann auf das unter Ziff. 35 Erläuterte verwiesen werden.

<sup>190</sup> Vgl. BGE 118 Ia 305 E. 1. S. 309; 119 Ia 321 E. 4 S. 325 f., mit Hinweisen.

<sup>191</sup> BGE 126 I 213 E. 1c S. 216f.

<sup>192</sup> Siehe BGE 116 Ia 359 E. 10 c und d S. 381 betreffend Stimm- und Wahlrecht der Frauen im Kanton Appenzell/Innerrhoden oder BGE 117 Ia 336 E. 1b 338 betreffend Untätigkeit einer Behörde.

<sup>193</sup> Sog. Appellentscheid; vgl. etwa Pra 1998 49 318 E. 3b; BGE 112 Ia 311 E. 2c 313 f.

**38. Wird die Rechtskraft der Entscheidungen des Verfassungsrichters immer beachtet ? Stösst sie bisweilen auf Widerstand bei Einrichtungen oder Rechtsprechungsorganen ? Fällt es den anderen Rechtsprechungsorganen bisweilen schwer, die Entscheidungen des Verfassungsrichters auszuführen ?**

Das Bundesgericht verfügt über keine eigenen Zwangsmittel zur Durchsetzung seiner Entscheidung. Die Kantone sind aber dazu verpflichtet, die Entscheidungen der mit der Bundesrechtspflege betrauten Behörden, somit auch des Bundesgerichtes, in gleicher Weise zu vollziehen, wie die rechtskräftigen Urteile ihrer Gerichte<sup>194</sup>. Im Falle eines mangelhaften Vollzuges kann beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden. Dieser trifft dann die notwendigen Verfügungen<sup>195</sup>. Soweit ersichtlich musste von dieser Möglichkeit noch nie Gebrauch gemacht werden.

Die Entscheidungen des Bundesgerichts lösen dagegen häufig wissenschaftliche Erörterungen und gelegentlich politische Diskussionen aus, die gegebenenfalls auch zu einer Änderung der Gesetze führen können.

## **§ 2. Auslegung durch den Verfassungsrichter**

### **a. Annahme der Rechtsprechung der anderen Rechtsprechungsorgane durch den Verfassungsrichter in der Ausübung seiner eigenen Zuständigkeit**

**39. Geht der Verfassungsrichter davon aus, selbst durch die Auslegung des angefochtenen Rechtsaktes durch den Kassationshof, den obersten Gerichtshof oder andere Rechtsprechungsorgane gebunden zu sein (beispielsweise Theorie des lebendigen Rechts) ? Kann der Verfassungsrichter dennoch eine andere Auslegung vornehmen?**

Wie bereits mehrmals erwähnt, beurteilt jede Abteilung des Bundesgerichts die staatsrechtlichen Beschwerden, die ihr im Rahmen ihres Sachbereiches zur Beurteilung zugewiesen werden. Dabei darf sie über eine Rechtsfrage nicht abweichend von einem früheren Urteil einer anderen Abteilung urteilen. Beabsichtigt sie eine Änderung deren Praxis, muss sie daher eine gemeinsame Beratung mit der anderen Abteilung durchführen. Der anlässlich dieser Beratung gefasste Beschluss ist für die Beurteilung des Streitfalles bindend<sup>196</sup>.

### **b. Auswirkungen der Auslegung durch den Verfassungsrichter und Annahme der Rechtsprechung des Verfassungsrichters durch die anderen Rechtsprechungsorgane in der Ausübung ihrer eigenen Zuständigkeit**

**40. Ist die Auslegung der Verfassungsnormen und der anderen Gesetzesnormen durch den Verfassungsrichter für die anderen Rechtsprechungsorgane verbindlich ? Was**

---

<sup>194</sup> Art. 39 OG.

<sup>195</sup> Art. 39 Abs. 2 OG in Verbindung mit Art. 182 Abs. 2 BV; sog. Bundesexekution, siehe dazu etwa HÄFELIN/HALLER, a.a.o., Rz. 1226 ff.

<sup>196</sup> Art. 16 OG; siehe auch BGE 126 I 81 E. 2b 84.



**geschieht, wenn die Auslegung des Verfassungsrichters nicht beachtet wird ?**

Zu dieser Frage kann auf das in der Antwort zu Frage 35 Erwähnte verwiesen werden.

**41. Kann der Verfassungsrichter erklären, dass eine Norm nur in der von ihm vermittelten konkreten Auslegung verfassungsmässig ist ? Kann diese Auslegung vom "lebendigen Recht" abweichen ? Wenn ja, in welchem Masse wird diese Möglichkeit genutzt ?**

Die Auslegung von Rechtsnormen derart, dass sie der Verfassung entsprechen, die sog. verfassungskonforme Auslegung, ist in der Schweiz von grosser Bedeutung<sup>197</sup>. Das Bundesgericht hebt zum einen eine im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle als verfassungswidrig erkannte Norm nur dann auf, wenn diese sich überhaupt nicht verfassungskonform auslegen lässt<sup>198</sup>; zum anderen sind gerade die auf Grund von Art. 191 BV einer wirkungsvollen Kontrolle nicht zugänglichen Normen immer verfassungskonform auszulegen<sup>199</sup>.

**42. Welche Auswirkungen hat ein rein auslegendes Urteil für die anderen Rechtsprechungsorgane ?**

Die Wirkungen eines solchen bundesgerichtlichen Urteiles unterscheiden sich nicht von denjenigen der übrigen Entscheide<sup>200</sup>.

---

<sup>197</sup> Das Bundesgericht wendet den sogenannten Methodenpluralismus an: Die verschiedenen Auslegungselemente (Wortlaut, Sinn und Zweck der Norm, systematische, historische, geltungszeitliche Auslegung etc.) sind untereinander zu kombinieren, so dass ein überzeugendes Ergebnis entsteht; siehe etwa BGE 125 II 177 E. 3 S. 179 sowie BGE 124 II 372 E. 5 S. 376.

<sup>198</sup> vgl. etwa BGE 124 I 145 E. 5 S. 157.

<sup>199</sup> Siehe dazu BGE 95 I 330 E. 3 S. 332 sowie auch 122 III 469 E. 5a S. 474; 119 Ia 241 E. 7a S. 248. Siehe heute zudem auch Art. 35 Abs. 1 BV.

<sup>200</sup> Vgl. dazu die Antwort zu Frage 35.

### III. Interferenz der europäischen Rechtsprechungsorgane

#### A. Der Verfassungsrichter und die übrigen Rechtsprechungsorgane angesichts der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

#### 43. Ist der Verfassungsrichter durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gebunden ? Falls diese Rechtsprechung nicht verbindlich ist, hat sie dann einen Einfluss auf das Vorgehen des Verfassungsrichters ?

Sofern die Verletzung eines in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950<sup>201</sup> festgehaltenen Rechtes gerügt werden kann, steht im Anschluss an den innerstaatlichen Rechtsweg, somit anschliessend an das bundesgerichtliche Verfahren, der Weg an den ständigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte offen<sup>202</sup>. Ein die Verletzung der EMRK feststellender Beschwerdeentscheid des Europäischen Gerichtshofes hat im Wesentlichen nur deklaratorische Wirkung, das beanstandete Urteil des Bundesgerichtes wird dadurch nicht aufgehoben<sup>203</sup>. Das Schweizerische Recht sieht aber vor, dass nach einem gutheissenden Beschwerdeentscheid des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte das bundesgerichtliche Urteil in Revision gezogen werden kann, vorausgesetzt dass eine Wiedergutmachung des erfahrenen Unrechtes nur durch eine Revision möglich ist<sup>204</sup>.

Die grosse Bedeutung der EMRK für die Schweiz zeigt sich in der ausserordentlich reichen Praxis des Bundesgerichtes. Exemplarisch und im hier interessierenden Zusammenhang mit den Rechtswegen bzw. den Zuständigkeiten in der Schweiz ist etwa die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Art. 6 EMRK zu erwähnen: Mit dem Gebot der richterlichen Unabhängigkeit erachtete das Bundesgericht die in verschiedenen Kantonen bestehende Personalunion von Untersuchungs- und Sachrichter oder auch von Strafmandats- und ordentlichem Richter als unzulässig, so dass die betreffenden Kantone ihr Verfahrensrecht neu ordnen mussten<sup>205</sup>. Zu einer Änderung der Zuständigkeiten kam es aber auch auf Grund eines anderen Aspektes desselben Artikels: Da der Begriff der "civil rights" in Art. 6 EMRK auch Materien umfasst, die in der Schweiz traditioneller Weise dem öffentlichen Recht zugeordnet werden, und daher mitunter in den Kantonen nicht einer richterlichen Prüfung unterlagen, musste das kantonale Verfahrensrecht auch hier angepasst<sup>206</sup>, bzw. der Rechtsweg ans Bundesgericht mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde geöffnet werden<sup>207</sup>. Zu einer Öffnung dieses Rechtsweges führt aber auch Art. 8 EMRK im Bereich des Ausländerrechtes: Da das Bundesgericht auf Grund von Art. 8 EMRK Ausländern unter bestimmten Umständen einen Anspruch auf eine Anwesenheitsbewilligung zuerkennt, wird diesen dadurch der in diesen Fällen sonst

<sup>201</sup> EMRK SR 0.101

<sup>202</sup> Art. 34 ff. EMRK; siehe dazu ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, a.a.O., S. 376 ff..

<sup>203</sup> Siehe dazu ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, a.a.O., S. 426, mit Hinweisen auf die Praxis.

<sup>204</sup> Art. 139a OG. Siehe dazu ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMAN, a.a.O., S. 429; zum Verhältnis von Art. 41 EMRK und Art. 139a OG vgl. im Uebrigen auch BGE 123 I 283 und das Urteil des Bundesgerichtes vom 2. März 2001, publ. in EUGRZ 2001, S. 319.

<sup>205</sup> Vgl. etwa BGE 120 Ia 82; 112 Ia 290 E. 3b S. 294; 117 Ia 491 E. 2b S. 496.

<sup>206</sup> Siehe exemplarisch etwa BGE 123 I 87 E. 5 S. 96 betr. Entzug der Berufsausübungsbewilligung eines Notars;

<sup>207</sup> Vgl. etwa BGE 120 Ia 209 E. 6 S. 213 betreffend die Anfechtung von im Rahmen der Raumplanung erlassenen Nutzungsplänen.

verschlossene Rechtsweg der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht geöffnet<sup>208</sup>.

**44. Kann der Richter seine Entscheidung mit einer Bestimmung der Europäischen Menschenrechtskonvention begründen und auf diese Weise gegebenenfalls das Handeln des Verfassungsrichters abwenden ?**

Diese Frage stellt sich in der Schweiz nicht, da, wie bereits mehrmals erwähnt wurde, die verfassungs- und höchstrichterliche Rechtsprechung sowie verfassungs- und übrige richterliche Kompetenzen in der Schweiz nicht getrennt wahrgenommen werden. Zur Bedeutung der EMRK vgl. im Übrigen vorangehende Antwort zu Frage 43.

**45. Muss vor dem Verfassungsrichter ein Verfahren eingeleitet worden sein, bevor man sich an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wenden kann (Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel) ?**

Diese Frage stellt sich für die Schweiz, da verfassungs- und höchstrichterliche Justiz nicht getrennt sind, nicht gleichermassen wie in Ländern mit einem besonderen Verfassungsgericht. Da Art. 35 Abs. 1 EMRK die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges voraussetzt, sind vor der Anrufung des ständigen Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte alle in der Schweiz möglichen Rechtsmittel zu ergreifen, inklusive der staatsrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht, soweit diese offen steht.

**B. Der Verfassungsrichter und die übrigen Rechtsprechungsorgane angesichts der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften**

Weil die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, können die Fragen 46 bis 48 nicht beantwortet werden.

Da die Schweiz nicht Mitglied der Europäischen Union ist, können die Urteile des Bundesgerichts nicht durch den Europäischen Gerichtshof überprüft werden. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass dessen Urteile sowohl bei der Auslegung von freiwillig in das schweizerische Recht übernommenem, sog. autonom nachvollzogenem europäischem Recht<sup>209</sup>, als auch bei der Auslegung von völkerrechtlichen Übereinkommen berücksichtigt werden<sup>210</sup> bzw. berücksichtigt werden müssen<sup>211</sup>.

<sup>208</sup> Siehe dazu BGE 126 II 377 E. 2b,c und 7 sowie ALAIN WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Bern 1997.

<sup>209</sup> Siehe dazu etwa BGE 125 I 276.

<sup>210</sup> Vgl. etwa BGE 125 III 193; 124 III 188 E. 4b S. 191.

<sup>211</sup> Siehe BGE 123 III 414 E. 4 S. 420; vgl. auch Art. 1 Abs. 2 des noch nicht in Kraft stehenden Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, publ. in BBl 1999 6948.