

Daniel Kettiger

Beginn der Immunität bei neugewählten Nationalratsmitgliedern

Massgeblich für die Frage, ab wann eine Person Mitglied des Nationalrats sein kann und damit der parlamentarischen Immunität untersteht, ist nicht der Zeitpunkt der Vereidigung sondern die förmliche Konstituierung des Parlaments. Bis zu diesem Zeitpunkt sind neu in den Nationalrat gewählte Personen noch nicht definitiv gewählt, deshalb nicht Mitglieder des Rats und nicht durch Immunität geschützt.

Rechtsgebiet(e): Politische Rechte; Staatsorganisation und Behörden; Strafprozessrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Beginn der Immunität bei neugewählten Nationalratsmitgliedern, in: Jusletter 11. Juni 2012

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Förmliche Ratsmitgliedschaft als Voraussetzung für die Immunität
3. Zeitpunkt des Eintritts der Immunität
4. Materielle statt formelle Betrachtungsweise?
5. Ungleichbehandlung von Neugewählten und Bisherigen?

1. Einleitung

[Rz 1] Die Frage der Immunität von Nationalrat Dr. Christoph Blocher vor den Strafbehörden hat zu breiten Diskussionen in den Medien und in der Öffentlichkeit geführt. Dabei wurde wiederholt vom Zeitpunkt der Vereidigung als dem für den Eintritt des Immunitätsschutzes massgeblichen Zeitpunkt gesprochen. Die Frage wurde auch gutachterlich bearbeitet: Seit dem 1. Juni 2012 findet sich auf der Website von Nationalrat Dr. Christoph Blocher¹ ein Kurzgutachten von Prof. Dr. MARTIN SCHUBARTH², welches sich mit der Immunität befasst. Nachfolgend soll deshalb die Frage geklärt werden, wann bei neu gewählten Mitgliedern des Nationalrats der Amtsantritt rechtlich betrachtet erfolgt und damit der Immunitätsschutz eintritt.

2. Förmliche Ratsmitgliedschaft als Voraussetzung für die Immunität

[Rz 2] Parlamentarische Immunität in der Strafverfolgung steht in allen Formen nur *Mitgliedern* der Bundesversammlung zu: Art. 162 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) legt fest, dass «die Mitglieder der Bundesversammlung» und des Bundesrats sowie die Bundeskanzlerin oder der Bundeskanzler für ihre Äusserungen in den Räten und deren Organe rechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden können. Art. 16 des Parlamentsgesetzes (ParlG) hält dies nochmals fest, indem es ausführt, dass «die Ratsmitglieder» für ihre Äusserungen in den Räten und in deren Organen rechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden können. Auch Art. 17 ParlG findet nur auf «Ratsmitglieder» Anwendung. Nach dem klar erkennbaren Willen des Bundesgesetzgebers soll sich somit nur auf die parlamentarische Immunität berufen können, wer *förmlich Mitglied der Bundesversammlung* ist.

[Rz 3] Das Parlamentsressourcengesetz (PRG) spricht ebenfalls von Ratsmitgliedern und legt im Grundsatz fest, dass Mitglieder der Eidgenössischen Räte vom Bund für ihre parlamentarische Tätigkeit ein Einkommen erhalten (Art. 1 Abs. 1 PRG). Für jeden Arbeitstag, an dem ein Ratsmitglied an Sitzungen seines Rats, einer Kommission oder Delegation, seiner Fraktion oder deren Vorstand teilnimmt, sowie für jeden Arbeitstag, an dem es im Auftrag des Ratspräsidenten oder

einer Kommission eine besondere Aufgabe erfüllt, wird ihm als Einkommen ein Taggeld ausbezahlt (Art. 3 Abs. 1 PRG). Daraus, dass auch Fraktionssitzungen entschädigt werden und solche Fraktionssitzungen schon vor der konstituierenden Sitzung des Rats stattfinden und offenbar in der Praxis (nachträglich) entschädigt werden, zu schliessen, dass die Ratsmitgliedschaft und damit der Immunitätsschutz schon vor der konstituierenden Versammlung beginne, ist unzulässig.³ Erstens regelt das PRG in keiner Weise den Beginn und das Ende der Amtszeit als Ratsmitglied und es muss deshalb diesbezüglich auf die einschlägigen gesetzlichen Regelungen⁴ zurückgegriffen werden, welche gegenüber dem PRG eine *lex specialis* darstellen und damit dem PRG vorgehen. Zweitens geht aus dem PRG und den zugehörigen Ausführungsbestimmungen nicht eindeutig hervor, dass die Teilnahme an Fraktionssitzungen, die vor der Konstituierung des Rats stattfinden, auch entschädigt werden dürfen. Und drittens wurde noch nie geklärt, wie die Entschädigungsfrage zu behandeln wäre (insbesondere auch die Entschädigung für die Teilnahme an der konstituierenden Sitzung), wenn die Wahl eines bestimmten Ratsmitglieds nicht erwahrt würde.

3. Zeitpunkt des Eintritts der Immunität

[Rz 4] Massgeblich für die Frage, *ab wann eine Person Mitglied des Nationalrats sein kann* und damit der parlamentarischen Immunität untersteht, ist nicht in erster Linie Art. 3 ParlG, der die Vereidigung regelt, sondern Art. 53 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR). Die Amtsdauer der Mitglieder des Nationalrats wird nämlich in Art. 53 und 57 BPR geregelt. Die konstituierende Sitzung des neu gewählten Nationalrats findet am siebten Montag nach der Wahl statt (Art. 54 Abs. 1 BPR). An dieser Sitzung ist zunächst die Gültigkeit der Wahlen festzustellen (Art. 53 Abs. 1 BPR). Dies bedeutet, dass bis zur beschlussförmigen Feststellung der Wahl durch den Nationalrat (sog. Erhaltung der Wahl), eine in der Gesamterneuerungswahl für die neue Legislaturperiode neu in den Nationalrat gewählte Person (Neumitglied) noch gar nicht definitiv gewählt ist und somit gar nicht Mitglied des Rats sein kann. Gemäss Art. 53 Abs. 1 BPR ist der Rat konstituiert, sobald die Wahlen von wenigstens der Mehrheit seiner Mitglieder für gültig erklärt wurden. Dies bedeutet aber nichts anderes, als dass es sich – entgegen der Auffassung von SCHUBARTH⁵ – bei der Versammlung von Gewählten, welche die Wahlprüfung und damit die Konstituierung vornimmt, noch nicht um den Nationalrat handelt, sondern um eine Vorstufe dazu, d.h. eine Versammlung sui generis, die spezialgesetzlich in Art. 53 BPR geregelt wird. Dies belegt auch Art. 53 Abs. 2 BPR, welcher (in Abweichung der Verfahrensregelungen des ParlG, wo jedem Ratsmitglied

¹ <http://www.blocher.ch/>

² MARTIN SCHUBARTH: Gutachterliche Stellungnahme zur Tragweite der parlamentarischen Immunität vom 24. April 2012, <http://www.blocher.ch/uploads/media/Gutachten-Schubarth.pdf> (Stand: 7. Juni 2012).

³ Vgl. SCHUBARTH (Fn. 2), II/10.

⁴ Vgl. nachfolgend Ziffer 2.

⁵ Vgl. SCHUBARTH (Fn. 2).

das Antrags- und Stimmrecht zusteht), festhält, dass Sitz und Stimme nur hat, wer sich durch eine Wahlbestätigung seiner Kantonsregierung ausweist. Diese Regelung wäre unnötig, wenn die Anwesenden bereits Ratsmitglieder im formellen Sinn wären.

[Rz 5] Weiter legt Art. 57 BPR fest, dass die Amtsdauer der bisherigen Ratsmitglieder mit der Konstituierung des neu gewählten Rats endet. Mithin ist aber nochmals festgelegt, dass die Amtsdauer der Neumitglieder wie auch die neue Amtsdauer der Wiedergewählten mit der Konstituierung des Rates beginnt. Mithin besteht die Immunität Kraft klarer gesetzlicher Regelung ab dem Zeitpunkt der Gültigerklärung der Wahl und damit der Konstituierung.

[Rz 6] Die *Vereidigung* findet bei der konstituierenden Sitzung gemäss Art. 1 des Geschäftsreglements des Nationalrats (GRN) erst nach der förmlichen Konstituierung im Sinne von Art. 53 BPR statt. Vereidigt werden können nur die anwesenden Ratsmitglieder, deren Wahl unangefochten geblieben oder für gültig erklärt worden ist (Art. 1 Abs. 2 Bst. c GRN). Das GRN spricht hier zu Recht bereits von Ratsmitgliedern, weil für die Anwesenden, deren Wahl unangefochten geblieben oder für gültig erklärt worden ist, die Wahlbestätigung und Konstituierung gemäss Art. 53 BPR erfolgt ist. Die Vereidigung nach Art. 3 ParlG ist somit vorerst nicht Voraussetzung, dass eine Person das Amt als Nationalrätin oder Nationalrat bekleiden kann – Art. 3 Abs. 1 ParlG ist daher ungenau, wenn er den Begriff «vor Amtsantritt» verwendet. Für den Zeitraum zwischen Wahlbestätigung und Vereidigung sind alle Personen, deren Wahl unangefochten geblieben oder für gültig erklärt worden ist, Ratsmitglieder. Wenn eine solche Person die Vereidigung verweigert, verzichtet sie auf ihr Amt (Art. 3 Abs. 2 ParlG). Dieser inhärente Verzicht auf das Amt wird wie ein Rücktritt aus dem Amt behandelt und löst das Nachrücken (Art. 55 BPR) aus.

4. Materielle statt formelle Betrachtungsweise?

[Rz 7] Der formellen Betrachtungsweise, dass Nationalratsmitglieder erst ab dem förmlichen Beginn der Amtsdauer, d.h. mit der Konstituierung des Rats dem Verfolgungsprivileg der relativen Immunität unterstehen, wird teilweise entgegengehalten, dies werde der *ratio legis* des Immunitätsschutzes nicht gerecht und es sei eine materielle Betrachtungsweise notwendig, die den Immunitätsschutz auf einen Zeitpunkt vor der Konstituierung des Rats vorverlegen würde.⁶

[Rz 8] Dieser Auffassung ist vorerst entgegenzuhalten, dass es sich beim Verfolgungsprivileg der Mitglieder der Bundesversammlung im Sinne von Art. 17 ParlG um eine nur auf Gesetzesstufe verankerte⁷ Ausnahme des Grundsatzes des

Strafverfolgungszwangs (Art. 7 Abs. 1 StPO) handelt, der der rechtsgleichen Durchsetzung des materiellen Strafrechts dient⁸, Ausfluss des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 BV) ist und im Sinne eines prozessualen Legalitätsprinzips seit langem zu den grundlegenden Prinzipien (Kernprinzipien) des schweizerischen Strafprozessrechts gehört.⁹ Eine solche Ausnahme darf nur in einem engen, von einem Gesetz bestimmten Rahmen gewährt werden und erfordert – wie im Strafprozessrecht (insbesondere im Bereich des Vorverfahrens) üblich – eine formalistische Betrachtungsweise.

[Rz 9] Art. 17 Abs. 1 ParlG spricht hinsichtlich des Anwendungsbereichs der relativen Immunität von «Strafverfahren wegen einer strafbaren Handlung, die in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner amtlichen Stellung oder Tätigkeit steht». Der Begriff der «amtlichen Stellung oder Tätigkeit» erfordert grundsätzlich auch wiederum, dass ein Ratsmitglied bereits im Amt eingesetzt ist. Der Begriff der «amtlichen Stellung oder Tätigkeit» geht auf den ursprünglichen Art. 14 des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG) zurück.¹⁰ Dieses fand ursprünglich auch auf die Mitglieder der Bundesversammlung Anwendung. Es muss sich mithin um eine Handlung im Rahmen einer *dienstlichen Tätigkeit* handeln.¹¹ Es stellt sich auch diesbezüglich die Frage, ob eine Person, die zwar in den Nationalrat gewählt ist, ihr Amt aber formell noch nicht angetreten hat, rechtlich betrachtet überhaupt eine dienstliche Handlung vornehmen bzw. in amtlicher Stellung handeln kann. Eine solche «vordienstliche» Handlung könnte aber nur im engen Rahmen von formalisierten Tätigkeiten des Parlamentsbetriebs stattfinden, also beispielsweise während einer Fraktionssitzung oder im unmittelbaren Umfeld der konstituierenden Sitzung des Rats. Unter die «amtlichen Tätigkeiten» im Sinne von Art. 17 ParlG fallen aber sicherlich nicht irgendwelche politischen Aktivitäten, welche die Bürgerinnen und Bürger von Neugewählten erwarten.¹² Auch Art. 17 Abs. 1 ParlG steht einer materiellen Betrachtung eher entgegen.

[Rz 10] Die relative Immunität für Mitglieder der Bundesversammlung sollte diese ursprünglich vor Übergriffen der Regierung (bzw. der von ihr eingesetzten Polizei) schützen.¹³ Es ging dabei insbesondere um den Schutz vor politisch motivierter Strafverfolgung durch den Kanton Bern.¹⁴ Heute ist die

absoluten Immunität im Sinne von Art. 162 Abs. 1 BV noch ein teilweises oder umfassendes Strafverfolgungsprivileg einführen will.

⁸ Vgl. CHRISTOPH RIEDO/GERHARD FIOILKA, BSK StPO, Art. 7, Rz. 2.

⁹ Vgl. RIEDO/FIOILKA (Fn. 8), Rz. 3.

¹⁰ Vgl. Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz (PG) Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001 3534.

¹¹ Vgl. TOBIAS JAAG, Staats- und Beamtenhaftung, SBVR I/3, 2. Aufl., Basel 2006, Rz. 81 ff.

¹² Vgl. SCHUBARTH (Fn. 2), III/5 und 7.

¹³ Dieser Auffassung auch SCHUBARTH (Fn. 2), III/4.

¹⁴ Vgl. ZACCHARIA GIACOMETTI/FRITZ FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 514 f.

⁶ Vgl. SCHUBARTH (Fn. 2), III/3 ff.

⁷ Art. 162 Abs. 2 BV überlässt es dem Bundesgesetzgeber, ob er neben der

Möglichkeit der Beeinflussung der Strafverfolgungsbehörden durch die Regierungen des Bundes und der Kantone weitestgehend ausgeschlossen. Dafür sorgt eine entsprechende gesetzliche Regelung (Art. 4 StPO), für die Bundesanwaltschaft zusätzlich die Unterstellung unter eine unabhängige Aufsichtsbehörde. Dem ursprünglichen Zweck der Immunität kommt somit heute keine Bedeutung mehr zu.¹⁵

[Rz 11] Für eine materielle Betrachtung des Beginns der relativen parlamentarischen Immunität finden sich letztlich weder in der geltenden und früheren Gesetzgebung selbst noch in den zugehörigen Materialien Hinweise. Angesichts der spärlichen Praxis¹⁶ kann auch aus dieser kein Hinweis für eine materielle Betrachtung abgeleitet werden.

5. Ungleichbehandlung von Neugewählten und Bisherigen?

[Rz 12] SCHUBARTH¹⁷ rügt in seinem Gutachten, eine Ungleichbehandlung der neugewählten einerseits und der bisherigen, wiedergewählten Ratsmitglieder andererseits würde den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) verletzen. Dies ist bei einer rein grundsätzlichen Betrachtung vorerst richtig. Ausser Acht gelassen wird aber, dass auch dieses Grundrecht eingeschränkt werden kann, und dass die Einschränkung vorliegend aus sachlichen Gründen und durch Gesetz erfolgt (Art. 53 und 57 BPR). Die Einschränkung ist auch im öffentlichen Interesse. Der Grund, weshalb man nach Gesamterneuerungswahlen die bisherigen Mitglieder der Bundesversammlung im Amt lässt, liegt im Bestreben, keine Lücke in der Beschlussfähigkeit der Bundesversammlung zu schaffen; dies vor allem mit Blick auf eine mögliche Handlungsunfähigkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft in Krisen- und Kriegssituationen. Die vermeindliche Ungleichbehandlung der Neugewählten (während einiger weniger Wochen) ist zudem durchaus verhältnismässig. Genau betrachtet ist es auch *keine Ungleichbehandlung*, weil der Vergleich mit den Wiedergewählten hinkt. Im Amt bleiben alle bisherigen Ratsmitglieder, d.h. auch jene, die sich nicht mehr zur Wahl stellten oder nicht wiedergewählt wurden. Verglichen werden somit zwei verschiedene Gremien (und damit nicht «gleiches», das gleich behandelt werden muss). Letztlich muss beachtet werden, dass es sich bei der relativen Immunität um ein gesetzliches Privileg handelt, das seinerseits eine Ungleichbehandlung gegenüber dem Gros der Bevölkerung darstellt. Ob die Nichtgewährung eines solchen Privilegs überhaupt den verfassungsmässigen Anspruch auf Gleichbehandlung verletzen kann, nachdem den zuständigen parlamentarischen Organen bezüglich der

Gewährung oder Nichtgewährung ein (vom Gesetzgeber gewollter) weiter Spielraum zusteht¹⁸, ist fraglich.

Mag. rer. publ. Daniel Kettiger ist Rechtsanwalt und Berater in Bern.

* * *

¹⁵ Anderer, aber unbegründeter Auffassung SCHUBARTH (Fn. 2), III/4.

¹⁶ Vgl. für die ältere Praxis JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Bundesstaatsrecht der Schweiz, neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Basel/Frankfurt a.M. 1995, Rz. 1278.

¹⁷ Vgl. SCHUBARTH (Fn. 2), III/8.

¹⁸ Vgl. MARIANGELA WALLIMANN-BORNATICO, Die Parlamentarische Immunität der Mitglieder des National- und Ständerats, ZBl 1988, S. 354.