

## Verbot des Rückwirkungsprinzips

Es ist richtig und erfreulich, dass der Ständerat im Sinne eines Paradigmenwechsels die Erbschaftssteuerinitiative zur Prüfung der Gültigkeit der darin enthaltenen Rückwirkungsklausel an die Wirtschaftskommission zurückgewiesen hat. Von Hans Giger

Ein ernstzunehmender Rechtsstaat fühlt sich gebunden an die Pflicht, seine Bürger in Nachachtung des Vertrauensprinzips als vollwertige Mitglieder der Volksgemeinschaft anzuerkennen und entsprechend zu behandeln. Allein schon der kursorische Blick auf unsere Bundesverfassung lehrt, dass wir uns seinerzeit zu zahllosen Prinzipien verpflichtet haben, die keineswegs zu blossen Vorschlägen degradiert werden dürfen, sondern Anweisungen mit Zwangscharakter bilden. Nur stichwortartig sei daran erinnert: Im weitesten Sinne dienen die Bestimmungen der Bundesverfassung dem Schutze der Menschenrechte; Normen, die sich teils direkt und teils indirekt als Verhaltensvorschriften für die staatlichen Organe offenbaren: Vertrauensprinzip, Einhaltung von Treu und Glauben, sodann Gewährleistung von Sicherheit, auch was die Anwendung der Rechtssicherheit betrifft.

### Rechtsansprüche

Entscheidend sind aber vor allem die Ansprüche auf Gerechtigkeit, Gleichheit und Unantastbarkeit einer grundsätzlich vor Eingriffen zu schützenden Freiheit des Bürgers. Schliesslich entscheiden die Handhabung des Willkürverbots und die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips sowie die der Eigentumsgarantie über den Grad der Rechtsstaatlichkeit einer Nation. Dabei geht es schlicht um durchsetzbare Rechtsansprüche, die in unserer Bundesverfassung unmissverständlich als solche bezeichnet werden. Gemäss Bundesverfassung müssen Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen. Staatliche Organe sind daran gebunden, und der Kerngehalt der Grundrechte ist gemäss Verfassung unantastbar. Die Aufnahme einer Rückwirkungsklausel in unsere Rechtsordnung verstösst somit gegen mehrere bundesverfassungsrechtliche Normen. Die Statuierung einer Rückwirkung bedeutet, dass in der

Vergangenheit zurückliegende Sachverhalte, deren Rechtsfolgen im Zeitpunkt ihrer Verwirklichung noch nicht voraussehbar waren, rechtliche Bedeutsamkeit erhalten. Der Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit begründet aber das Vertrauen darauf, dass der an einem Tag X verwirklichte Sachverhalt auch nach dem am Tag X geltenden Recht beurteilt wird. Gemäss Doktrin und Praxis bilden nicht nur das Rechtssicherheitsgebot, die Rechtsgleichheit, sondern auch der Vertrauensschutz eine Barriere für die Einfügung einer Rückwirkungsklausel.

Gemäss höchstinstanzlicher Rechtsprechung wäre eine Rückwirkung nur unter den folgenden kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen zulässig: ausdrückliche Anordnung der Rückwirkung; Rechtfertigung durch triftige Gründe; «Mässigkeit» der zeitlichen Distanz, insbesondere mit Blick auf die Voraussehbarkeit der Gesetzesänderung; kein Hervorrufen von stossenden Rechtsungleichheiten sowie keine Eingriffe in wohlverworbene Rechte. Mit Bezug auf die in der Volksinitiative Erbschaftssteuerreform vorgesehene Rückwirkungsklausel liegt zwar eine entsprechende Anordnung vor. Es müssen aber nebst dieser rein formellen Voraussetzung noch materielle Gründe vorliegen. Zunächst einmal hat man davon auszugehen, dass der Zweck einer eidgenössischen Erbschafts- und Schenkungssteuer eindeutig finanziell motiviert ist. Gemäss Bundesgericht sind indessen fiskalische Gründe grundsätzlich nicht ausreichend, ausser es besteht Gefahr für die öffentlichen Finanzen. Die Finanzen des Bundes und der Kantone befinden sich aber bekanntlich nicht in einer Notlage, weshalb keine ausreichenden Gründe für eine Rückwirkung vorliegen können.

Dazu kommt, dass die Rückwirkung in vorliegender Materie das Erfordernis der zeitlichen Distanz verletzt. Danach darf zwischen erfassten Tatbeständen und Inkrafttreten der rückwirkende Geltung beanspruchenden gesetzgeberischen Anordnungen kaum Zeit verstrichen sein. Die in Kraft getretenen

Vorschriften müssen für die «rückwirkend Betroffenen» schon im Zeitpunkt der Verwirklichung vertraut gewesen sein: Der erfasste Tatbestand muss bereits im «Rückwirkungszeitpunkt» als im Rechtsbewusstsein des Bürgers vertraute Tatsache verankert sein. Auch dieses Erfordernis fehlt. Noch schwerer wiegt die krasse Verletzung der Rechtsgleichheit wie auch der erhebliche Eingriff in wohlverworbene Rechte. Es ist dies vorab das Vertrauen des Bürgers darauf, dass all das, was er in seinem Leben rechtmässig erworben hat, vom Staat nie rückwirkend «enteignet» werden darf. Da es folglich an allen Voraussetzungen mangelt, ist die in der Erbschaftssteuerinitiative enthaltene Rückwirkung als mit dem Bundesgericht entwickelten Voraussetzungen unvereinbar zu qualifizieren.

### Ungültige Initiative

Die Bundesversammlung erklärt eine Initiative für ganz oder teilweise ungültig, wenn sie die Einheit der Form, die Einheit der Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt. Wie erörtert, liegt im vorliegenden Fall eine Missachtung von Grundprinzipien der Bundesverfassung, aber auch von zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts vor: Verstossen wird ganz eindeutig gegen Menschenrechte, gegen geschützte wohlverworbene Rechte, die Eigentumsgarantie u. a. m. Gemäss geltendem Recht ist die Voraussetzung für eine Ungültigkeitserklärung erfüllt. Dementsprechend lautet das Ergebnis: Die Erbschaftssteuerinitiative kann aus dargelegten Gründen ganz oder teilweise ungültig erklärt werden, zumal die Rechtssicherheit in erheblichem Masse als beeinträchtigt gilt. Das Manipulationsmittel der Rückwirkung verwenden in aller Regel Staaten, die auf die «Reinhaltung» der Rechtsstaatlichkeit kaum Wert legen.

Hans Giger ist em. Rechtsprofessor der Uni Zürich und Rechtsanwalt.

## Gestörte Heimatidylle

Der Ballenberg will Geld vom Bund – der falsche Ansatz. Von Marc Tribelhorn

Der Ballenberg ist ein Sehnsuchtsort. Im Freilichtmuseum am Brienersee wird seit 1978 auf 66 Hektaren eine Welt konserviert, die längst untergegangen ist. Über 100 historische Häuser dokumentieren die bäuerlich-ländliche Kultur der Eidgenossenschaft. Dem Publikum gefällt's. Rund 250 000 Besucher kommen jährlich; geschätzten vier von fünf Schweizern ist der Ballenberg ein Begriff. Sein Name ist hierzulande sogar zum geflügelten Wort geworden: Will der Heimatschutz die geschichtliche Substanz von Gemeinden erhalten, ist schnell von einer «Ballenbergisierung» die Rede – ein Synonym für behördlichen Bewahrungseifer.

Nun hat ein dürres Communiqué die pralle Heimatidylle erschüttert. Wie am Dienstag bekannt wurde, hat Katrin Rieder, erst seit zwei Jahren Leiterin des Freilichtmuseums, überraschend gekündigt. Wie freiwillig ihr Entscheid war, ist noch unbekannt. Über die Umstände ihres Abgangs haben die Historikerin und der Stiftungsrat Stillschweigen vereinbart. Doch in den Medien wird bereits über einen «Knatsch», «Putsch» oder «Eklat» spekuliert. Demnach soll Rieder, die vor Jahren mit einer gesellschaftskritischen Dissertation Teile der Bernburger in Aufruhr versetzte, beim Stiftungsrat angeeckt sein, weil sie den Ballenberg in ein allzu progressives Museumskonzept zwingen wollte. Bestätigen lässt sich das nicht. Sicher ist aber, dass die personelle Veränderung zum denkbar ungünstigsten Zeitpunkt erfolgt. Der Ballenberg hat nämlich gravierende Finanzierungsprobleme.

### Der Bund als Retter?

Laut einem Strategiepapier, das vor wenigen Monaten veröffentlicht wurde, benötigt das Freilichtmuseum, das als private Stiftung organisiert ist, in den nächsten 10 Jahren über 90 Millionen Franken. Können die Mittel nicht aufgetrieben werden, droht das Aus, so die düstere Prognose. Der Unterhalt der historischen Häuser, die einst vor dem sicheren Abbruch gerettet wurden und nun auf dem Ballenberg zu sehen sind, verschlingt Unsummen. Allein mit Eintrittsgeldern und Beiträgen von Privaten können die Herausforderungen nicht gemeistert werden. Der finanziell klamme Kanton Bern zahlt jährlich lediglich 625 000 Franken. Deshalb soll es jetzt der Bund richten, der den Ballenberg dieses Jahr erstmals mit 500 000 Franken unterstützt.

Mit einem parlamentarischen Vorstoss will der BDP-Ständerat und Ballenberg-Stiftungsrat Werner Luginbühl den Bundesrat beauftragen, in der Kulturbotschaft 2016–2019 «substanzielle» Beiträge für den Ballenberg vorzusehen sowie mit den Kantonen eine Kostenbeteiligung auszuhandeln. Er begründet die Motion damit, dass der Ballenberg als «einzigartiges Zentrum für die Vermittlung der ländlichen Kultur in der Schweiz mit nationaler und internationaler Ausstrahlung aus der Schweizer Museumslandschaft nicht mehr wegzudenken ist». Der Bundesrat antwortete richtigerweise, das Kulturförderungsgesetz enthalte keine rechtliche Grundlage für Investitionskredite an Museen und Sammlungen Dritter. Er vertritt zudem die Meinung, dass der Stiftungsrat des Freilichtmuseums für die finanzielle Sicherheit der Institution zu sorgen habe. Die Landesregierung stellte aber weiterhin Betriebsbeiträge in der Höhe von einer halben Million Franken in Aussicht. Gegen den Willen des Bundesrats hat der Ständerat dem Vorstoss Luginbühls zugestimmt. Der Nationalrat wird das Geschäft im Herbst behandeln.

### Volkstümlicher Freizeitpark

Pikant dabei ist, dass neben Werner Luginbühl noch weitere prominente Parlamentarier wie Toni Brunner (svp.), Christine Egerszegi (fdp.), Filippo Lombardi (cvp.) oder Matthias Aebischer (sp.) im Stiftungsrat des Freilichtmuseums sitzen. Der Ballenberg kann also auf die geballte Kraft seiner Lobbyisten zählen. Dennoch wäre es falsch, wenn der Bund in der Kulturpolitik Stiftungen, die notabene steuerfrei wirtschaften, mit hohen Beträgen subventionieren würde. Die Kulturpolitik liegt abgesehen von wenigen Ausnahmen ohnehin in der Kompetenz der Kantone. Finanzierte der Bund in Zukunft auch private Institutionen wie das Freilichtmuseum, dann müsste ihre Bedeutung als nationale Kulturstätten klar ausgewiesen sein. «Schweizerart ist Bauernart», hiess es in der Staatsideologie der geistigen Landesverteidigung. Doch die Zeiten ändern sich. Wo sind auf dem Ballenberg etwa die Städter und Migranten? Das Freilichtmuseum müsste heute weit mehr sein als ein volkstümlicher Freizeitpark, um einen gerechtfertigten Anspruch auf Bundesgelder zu haben.

## Das Machtspiel der Gerichte

Bei der Vorratsspeicherung von Metadaten, ohne dass eine Straftat begangen wurde, erleben wir auf europäischer Ebene ein juristisches Schattenboxen. Gerichte übertrumpfen sich im Wettbewerb um die europäische Vorrangstellung im Grundrechtsbereich. Von Ulrich Haltern

Die anlasslose Vorratsdatenspeicherung in Europa – also die Speicherung von Metadaten, ohne dass eine Straftat begangen wurde oder ein Tatverdacht vorliegt – erlebt eine juristische Schluppe nach der anderen. Beteiligt daran sind alle grossen Gerichte Europas, vom Europäischen Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) über den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg (EGMR) bis zu den nationalen Verfassungsgerichten. Viele sehen hierin einen Triumph der Grundrechte, ja einen Sieg des Rechtsstaates über die sammelwütige Sicherheitsparanoia; indirekt scheint sich auch europäische, rechtsbasierte Identität gegen den US-Machtanspruch und die NSA zu manifestieren.

### Verfassungsidentität und Souveränität

Nun sind die Anliegen Sicherheit und effektive Strafverfolgung weder illegitim noch unwichtig; und so wundert der einstimmige Chor der Gerichte doch ein wenig. Wie ernüchternd ist es zu sehen, dass es dabei keineswegs vorrangig um Individualrechtsschutz, sondern eher um die eigene Machtposition geht. Die Gerichte übertrumpfen sich im Wettbewerb um die europäische Vorrangstellung im Grundrechtsbereich. Es begann schon bei der Frage, ob die EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung auf die richtige Kompetenznorm der Verträge gestützt wurde. Die wenig überzeugende Antwort des EuGH – nicht die Norm für Strafrecht, sondern die für Harmonisierung des Binnenmarktes sei die richtige – leitete sich institutionell, nicht inhaltlich her: Die Strafnorm hätte eine (nicht herstellbare) einstimmige Entscheidung der Mitgliedstaaten im Rat erfordert, hätte die Kommission teilentmachtet und die Kontrollmacht des EuGH beschränkt. Hierfür war der EuGH nicht zu haben. Auch die Grundrechtsentscheidungen, die nun überwiegend gelobt werden, sind Teil eines institutionellen Machtspiels. Dass der EuGH im Konkurrenzkampf mit nationa-

len Verfassungsgerichten steht, ist bekannt. Diese lassen sich nicht gern die juristische Letztkontrolle aus der Hand nehmen, insbesondere wenn es um Verfassungsidentität und Souveränität geht. Genau das muss der EuGH aber tun, will er den Vorrang und die einheitliche Geltung des Unionsrechts sichern. Zu diesem Zweck versucht er die Gerichte ins Vorabentscheidungsverfahren zu zwingen, in dem diese Vorlagefragen an den EuGH formulieren und ihn so in die Entscheidung mit einbeziehen. Mit der Vorratsdatenspeicherung im April 2014 ist ihm exakt dies gelungen.

In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) 2010 die Grundrechtskonformität der Richtlinie nicht bezweifelt, sondern ausschliesslich das deutsche, die EU-Richtlinie umsetzende Recht überprüft. Es ging implizit von der Grundrechtskonformität der Richtlinie aus – diese lasse sich sogar «ohne Grundrechteverstoß ins deutsche Recht umsetzen». Da der deutsche Gesetzgeber die notwendigen Sicherungen etwa hinsichtlich des Abrufens und Auswertens der Daten aber nicht eingebracht habe, kippte das BVerfG das Umsetzungsgesetz, liess aber die EU-Richtlinie ungeschoren. Der EuGH hingegen erklärte die Richtlinie selber emphatisch für nichtig. Dabei beurteilte er die anlasslose flächendeckende Speicherung als Problem, das dazu beiträgt, die Richtlinie als unverhältnismässig scharfen Grundrechtseingriff scheitern zu lassen. Er ging dadurch weit über Generalanwalt und BVerfG hinaus, die die anlasslose Speicherung als solche als unbedenklich angesehen hatten.

Damit ist das BVerfG düpiert: Luxemburg stellt sich als der bessere Hüter der Grundrechte heraus – entgegen dem, was Karlsruhe seit je von sich selbst angenommen hatte. Der Druck auf Karlsruhe, den EuGH durch Vorlagen mit ins Boot zu holen, steigt dadurch unermesslich an. Diese Blamage war vorhersehbar, und auch das BVerfG hat sie antizipiert: Es hat zwei Monate vor dem Urteil des EuGH zum ersten Mal – in einer anderen

Sache – dem EuGH vorgelegt. Karlsruhe hat sich nun den Spielregeln des EuGH unterworfen und ist weitgehend eingefangen. Es spielt mit. Der hohe Grundrechtsstandard des EuGH ist also nichts anderes als der Zwang des Mannschaftskapitäns, der dem talentierten Aussenseiter das spieltaktische Korsett anlegt. – Auch im Verhältnis zum EGMR hat sich der EuGH dadurch positioniert. Die EU wird der EMRK beitreten, der EuGH also mit dem EGMR zusammenarbeiten müssen; wie genau, ist noch offen. Da ist es wichtig, sich auch gegenüber Strassburg als Chef im Ring des Grundrechtsschutzes zu zeigen. Der EGMR lief geradlinig auf eine strenge Einschätzung der Vorratsdatenspeicherung zu, hatte aber noch keine Gelegenheit zum Urteil gehabt. Der EuGH hat ihm nun den Wind aus den Segeln genommen.

### Lächelnd geführtes Gerangel

Das Verhältnis dieser beiden Gerichte war von jeher ein wechselvolles; wie man in der Schweiz sehr gut weiss, können auch Urteile aus Strassburg den Eindruck eines Staatsstreichts hinterlassen. Die Freundschaftlichkeit, die momentan von beiden signalisiert wird, ist nur die Oberfläche eines lächelnd geführten Gerangels um Vorteile bei der Rechtsprechungsmacht. Auch hier hat sich der EuGH gut positioniert. Ich meine nicht, dass den Gerichten unser Grundrechtsschutz gleichgültig ist und es nur um gerichtliche Macht geht. Doch ist recht deutlich, dass die materiellen Massstäbe bei der Beurteilung der Vorratsdatenspeicherung die Machtinteressen der Gerichte stützen. Ein Schelm, der Böses dabei denkt. Ein böses Erwachen freilich mag es dann geben, wenn den gerichtlichen Interessen einmal durch andere Massstäbe gedient ist.

Ulrich Haltern ist Professor für Europa- und Völkerrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (D) und Gastprofessor an der Uni St. Gallen.