

# Die Rolle des Bundesgerichts im Gesetzgebungsprozess

**Paul Tschümperlin** | *Dem Bundesgericht kommt im Gesetzgebungsprozess keine besondere Rolle zu. Im Vernehmlassungsverfahren wird es – wenn überhaupt – wie irgendein Vernehmlassungsteilnehmer begrüsst und behandelt. Wenn sich das Bundesgericht vernehmen lässt, übt es mit Rücksicht auf die Gewaltenteilung Zurückhaltung und enthält sich rechtspolitischer Wertungen. Bei der Vorbereitung der Vorlagen ist das Bundesgericht gut eingebunden, soweit es um justizspezifische Gesichtspunkte geht und die Vorbereitung in den Händen der Bundesverwaltung liegt. Im parlamentarischen Verfahren ist das Bundesgericht dagegen nur ungenügend präsent. De lege ferenda sollte es bei der Beratung justizspezifischer Gesichtspunkte in den zuständigen parlamentarischen Kommissionen ständig anwesend sein.*

## Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Mitwirkung bei Gesetzes- und Verordnungsentwürfen
  - 2.1 Vernehmlassungsverfahren
  - 2.2 Verfahrensprotokoll mit dem Bundesrat
  - 2.3 Einbezug im parlamentarischen Prozess
  - 2.4 Zuständigkeit und Verfahren innerhalb des Bundesgerichts
  - 2.5 Inhaltliche Selbstbeschränkung
  - 2.6 Ämterkonsultationsverfahren
- 3 Versuche zur Stärkung der Zusammenarbeit
  - 3.1 Verfahrensprotokoll mit dem Parlament
  - 3.2 Parlamentarische Initiative Schwander
  - 3.3 Präventive Rechtskontrolle
- 4 Fazit

## 1 Einleitung

Das Bundesgericht ist die oberste rechtsprechende Behörde des Bundes (Art. 188 Abs. 1 BV); es ist kein Gesetzgebungsorgan. Dennoch ist das Bundesgericht direkt und indirekt in vielfältiger Weise am Gesetzgebungsprozess beteiligt; es stösst diesen gelegentlich an oder beeinflusst ihn. Die Gewaltenteilung ist nicht absolut. In einer Stellungnahme des Bundesgerichts aus dem Jahr 2002, die in wesentlichen Teilen aus der Feder des früheren Bundesgerichtspräsidenten Hans Peter Walter stammt, nahm das Bundesgericht wie folgt Stellung: «Das Prinzip der Gewaltenteilung erschöpft sich nicht in einer gegenseitigen Abschottung der Staatsorgane, sondern beruht bloss zum einen Teil auf der Idee der beidseitigen Autonomie und Unabhängigkeit, der gegenseitigen Selbständigkeit, zum anderen Teil aber ebenfalls auf dem Grundsatz des Zusammenwirkens und der koordinierten Kooperation. Dies gilt in besonderem Masse für das Verhältnis des gesetzgebenden zum rechtsprechenden Verfassungsorgan.» Weiter führte das Bundes-

gericht aus: «Es ist heute aber auch anerkannt, dass Rechtspolitik und Rechtspraxis keinen Gegensatz bilden, dass das Anliegen einer sachgerechten Rechtsfortbildung vielmehr nur im Zusammenwirken von Rechtsetzung und Rechtsanwendung unter Einschluss der Rechtsdogmatik zu befriedigen ist. [...] Mit diesen Gedanken versuchen wir der Auffassung zum Durchbruch zu verhelfen, die Beziehungen zwischen dem Parlament und dem Bundesgericht seien über die vertikale Aufsichtsstruktur hinaus in Richtung einer horizontalen und gleichberechtigten Partnerschaft zu verstehen.»<sup>1</sup> Selten hat sich das Bundesgericht zum Verhältnis zwischen der ersten und zweiten Staatsgewalt so klar geäußert. Den wesentlichen Kern dieser Stellungnahme hat das Bundesgericht im Geschäftsbericht 2002 wie folgt veröffentlicht: «Der horizontale Bereich des Zusammenwirkens von Rechtsetzung und richterlicher Rechtsanwendung erfordert [...] Meinungs austausch, Anregungen und Diskussionen, in denen auch Kritik ihren Platz hat. Das Parlament soll die Tendenzen der Rechtsprechung ebenso intensiv verfolgen wie das Gericht diejenigen der Rechtsetzung, weil daraus Rückschlüsse auf die jeweils eigene Tätigkeit zu ziehen sind.»<sup>2</sup>

Kritik an der Gesetzgebung findet sich in verschiedener Form immer wieder in den Urteilen, also im zentralen Arbeitsinstrument der Gerichte zur Streiterledigung. Meinungs austausch, Anregungen und Diskussionen erfordern dagegen andere Gefässe. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die Mitwirkung des Bundesgerichts im eigentlichen Gesetzgebungsprozess; andere Formen der Beteiligung an gesetzgeberischen Arbeiten werden beiseite gelassen. Nicht behandelt werden die verschiedenen Ausdrucksformen zur Beeinflussung der Gesetzgebung in den Urteilen wie Appellentscheide und an den Gesetzgeber gerichtete *Obiter Dicta*,<sup>3</sup> ebenso wenig behandelt werden die expliziten Hinweise des Bundesgerichts an den Gesetzgeber in den jährlichen Geschäftsberichten, die Mitwirkung von einzelnen Mitgliedern des Bundesgerichts als besondere Sachverständige in den Expertenkommissionen<sup>4</sup> oder die offizielle Einbindung des Bundesgerichts in Arbeitsgruppen zur Vorbereitung von Gesetzesprojekten. Solche Einbindungen kommen typischerweise vor, wenn Revisionen des Bundesgerichtsgesetzes geprüft werden. In jüngerer Zeit war dies der Fall bei der im Januar 2004 eingesetzten «Arbeitsgruppe BGG» unter dem Vorsitz von Bundesrat Blocher nach der ersten Lesung des Bundesgerichtsgesetzes im Ständerat<sup>5</sup> oder bei der Arbeitsgruppe des Bundesamtes für Justiz (BJ) zur Umsetzung der Evaluationsergebnisse der Wirksamkeitsprüfung der Totalrevision der Bundesrechtspflege, die dem BJ im Januar 2015 einen Gesetzesentwurf samt erläuterndem Bericht abgab.<sup>6</sup>

## **2 Mitwirkung bei Gesetzes- und Verordnungsentwürfen**

### **2.1 Vernehmlassungsverfahren**

Das Vernehmlassungsverfahren bezweckt die Beteiligung der Kantone, der politischen Parteien und der interessierten Kreise an der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Bundes (Art. 2 Abs. 1 Vernehmlassungsgesetz, SR 172.061; VLG). Das Bundesgericht wird im Vernehmlassungsgesetz an keiner Stelle erwähnt. Schon diese Tatsache spricht für die marginale Bedeutung des Bundesgerichts im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren. Wenn es dennoch begrüsst wird, fällt es in die Kategorie der «weiteren, im Einzelfall interessierten Kreise» (Art. 4 Abs. 2 Bst. e VLG).<sup>6</sup> Es wirkt für das Bundesgericht gelegentlich etwas befremdlich, wenn es in einem Vernehmlassungsverfahren nicht, wie es oft auch der Fall ist, in einer besonderen Kategorie «Gerichte» aufgeführt wird, sondern bloss unter den weiteren interessierten Kreisen, eingereiht irgendwo zwischen dem Notarenverband und den demokratischen Juristen. Eine solche Auflistung wird bundesgerichtsintern bei der Erarbeitung der Stellungnahme gelegentlich als Indiz dafür angeschaut, dass der Bundesrat bzw. die Bundesverwaltung an der Stellungnahme des Bundesgerichts nicht sonderlich interessiert ist.

Artikel 11 der Vernehmlassungsverordnung regelt dagegen, wann auch das Bundesgericht einzuladen ist. Dies ist bei zwei Konstellationen der Fall: Gemäss Absatz 1 werden das Bundesgericht und allenfalls weitere richterliche Behörden des Bundes zur Stellungnahme eingeladen, wenn eine Vorlage das Verfahren vor dem Bundesgericht oder vor einer anderen richterlichen Behörde betrifft. Dies bedeutet zweierlei: Erstens, wenn es um das Verfahren geht, sollen das betroffene Gericht grundsätzlich angehört und sein Sachverstand genutzt werden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf nicht erwünschte Wirkungen von Verfahrensänderungen wertvoll; die direkt Betroffenen können solche Wirkungen erfahrungsgemäss am besten abschätzen. Zweitens wird das Bundesgericht bei Verfahrensänderungen immer angehört, die anderen Gerichte insoweit, als sie selber davon betroffen sind. Dies ist Ausdruck der besonderen Stellung des Bundesgerichts als oberstes Rechtsprechungsorgan und teilweise auch Ausfluss seiner administrativen Aufsicht über die anderen bürgerlichen eidgenössischen Gerichte. Verfahrensänderungen können auch Auswirkungen auf die Organisation eines Gerichts und dessen Ressourcenbedarf haben.

Artikel 11 Absatz 2 der Vernehmlassungsverordnung sieht die Begrüssung des Bundesgerichts und weiterer richterlicher Behörden des Bundes vor, wenn eine Vorlage die Stellung, Organisation oder Verwaltung eines Gerichts betrifft. Dies ist aus Sicht der Gerichte eine besonders wichtige Fallgruppe. Weil das Gericht hier als Institution selber betroffen ist, räumt ihm die Verordnung eine doppelte Möglichkeit zur Stellungnahme ein. Ein erstes Mal wird es bereits vor der Eröff-

nung der Vernehmlassung im Rahmen einer Anhörung zur Stellungnahme eingeladen. Damit wird einem legitimen Bedürfnis der Institution entsprochen; ihre Sicht soll frühzeitig einfließen, wenn es um sie selber geht. Erfahrungsgemäss kann eine Vorlage von Vernehmlassungsteilnehmern in einem frühen Stadium noch eher beeinflusst werden. In der offiziellen Vernehmlassung wird das Bundesgericht – und die weitere richterliche Behörde – sodann wiederum zur Stellungnahme eingeladen. Dies ermöglicht ihnen, auf besonders wichtige Anliegen, die nach der ersten Anhörung noch nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt worden oder neu dazugekommen sind, aufmerksam zu machen. Diese doppelte Anhörung stellt sicher, dass die Gerichte – wenigstens wenn es um ihre eigene Institution geht – ordnungsgemäss zu Wort kommen und ihr Standpunkt den Entscheidungsträgern umfassend bekannt ist.

Nicht unwesentlich ist schliesslich die Vorschrift von Artikel 19 Absatz 3 der Vernehmlassungsverordnung. Auf Verlangen des Bundesgerichts wird seine Stellungnahme im Botschaftsentwurf vollständig wiedergegeben. Das Bundesgericht als selbstständiges Verfassungsorgan muss es sich nicht gefallen lassen, dass seine Stellungnahme von der Bundesverwaltung gegen seinen Willen zusammengefasst und gekürzt wird. Von diesem Recht macht das Bundesgericht nur selten Gebrauch, und zwar dann, wenn es um zentrale Anliegen geht, die es wert sind, in der weiteren Diskussion im vollen Wortlaut bekannt zu sein.<sup>8</sup>

Diese drei für das Bundesgericht wesentlichen Bestimmungen stammen alle aus dem Verfahrensprotokoll mit dem Bundesrat aus dem Jahr 1998. Als bewährte Praxis sind sie auch auf Verordnungsstufe verankert worden.

## **2.2 Verfahrensprotokoll mit dem Bundesrat**

Soweit der Bundesrat bzw. die Verwaltung die Gesetzgebung vorbereitet, sind die gegenseitigen Beziehungen mit dem Bundesgericht im Verfahrensprotokoll vom 1. Mai 1998 geregelt. Dieses Protokoll ist sowohl für Gesetzes- als auch für Verordnungsentwürfe anwendbar. Es hat sich bewährt und ist immer noch in Kraft. Die Initiative hierzu ging vom Bundesgericht aus, nachdem es in verschiedenen Vernehmlassungsverfahren übergangen worden war. Die Grundzüge der Regelung wurden von einer Dreierdelegation des Bundesgerichts mit einer ebenso grossen Delegation des Bundesrates besprochen, worauf der Bundeskanzler und der Generalsekretär die Einzelheiten ausgearbeitet haben, die anschliessend von beiden Staatsorganen genehmigt wurden. Soweit die Regelungen dieses Verfahrensprotokolls später in die Vernehmlassungsverordnung übernommen worden sind, sei auf die entsprechende Darstellung verwiesen (Begrüssung des Bundesgerichts, wenn es um das Verfahren oder um seine Stellung, Organisation und Verwaltung geht, sowie vollständige Veröffentlichung der Stellungnahme des Bundesgerichts auf sein Verlangen hin).

Das Verfahrensprotokoll ist im Vergleich zur Vernehmlassungsverordnung vor allem bei Vernehmlassungen, die sich auf die Stellung und Verwaltung des Bundesgerichts beziehen, wesentlich detaillierter. Soweit das Bundesgericht in diesem Bereich betroffen ist, sollen die Vorlagen «gemeinsam» ausgearbeitet werden. Das Bundesgericht soll insbesondere frühzeitig und in allen Stadien der Erarbeitung der Vorlage begrüsst werden. Wichtig ist die Rechtsfolge bei Nichtbeachtung der Regeln. In diesem Fall ist das Bundesgericht an das entsprechende Verordnungsrecht des Bundesrates explizit nicht gebunden (Verfahrensprotokoll Ziff. 4.1). Diese Regel versteht sich als Ausdruck der Selbstbeschränkung der Staatsorgane auf den eigenen Kompetenzbereich und als Ausdruck der gegenseitigen Achtung vor dem jeweils anderen Verfassungsorgan fast von selbst. In der Praxis ist sie gelegentlich vor allem gegenüber tieferen Verwaltungsstufen hilfreich, wenn einer Dienststelle der Bundesverwaltung die Autonomie des Bundesgerichts in Erinnerung gerufen werden muss. Nützlich ist ferner auch die Konfliktregel. Kann man sich auf Stufe Generalsekretariat bzw. Amtsdirektion nicht einigen, so ist zunächst ein schriftlicher Meinungs austausch zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht vorgesehen. Hilft auch das nicht, so trifft sich eine Delegation des Bundesgerichts mit einer Delegation des Bundesrates zu einer Aussprache (Verfahrensprotokoll Ziff. 4.3). Diese Konfliktregel kam seit dem Abschluss des Verfahrensprotokolls nie mehr zum Zuge. Die unteren Stufen vermeiden eine solche Eskalation und einigen sich auf eine gemeinsame Lösung, wenn immer dies möglich ist. Kaum nachgelebt wird in der Praxis der weiteren Regel, wonach der Bundesrat dem Bundesgericht speziell jene inhaltlichen Fragen mitteilt, an deren Beantwortung er besonders interessiert ist (Verfahrensprotokoll Ziff. 3.2). Dass diese Möglichkeit für eine präzise Kommunikation zwischen den Staatsgewalten in Gesetzgebungsfragen wenig genutzt wird, hat in früheren Jahren auch schon Nachfragen des Bundesgerichts bewirkt. So schrieb das Bundesgericht im Jahre 1993 im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Bodenrecht im Siedlungsbereich: «Einmal mehr fehlen indessen nähere Angaben, zu welchen Fragen der Bundesrat bzw. ein Departement die Meinung des Bundesgerichts in Erfahrung bringen möchte. Unter diesen Umständen fragen wir Sie höflich an, ob der Bundesrat an einer besonderen Stellungnahme des Bundesgerichts überhaupt interessiert sei und gegebenenfalls zu welchen Punkten die Meinung des Bundesgerichts von Interesse sein könnte.» Auch wenn solche Fragen ausnahmsweise doch gestellt werden, muss sich das Bundesgericht überlegen, wie weit es angesichts der Gewaltenteilung opportun ist, sich zu materiellrechtlichen Fragen zu äussern. Keine Bedenken bestehen, soweit das Bundesgericht auf die Rechtsprechung und ihre Auswirkungen verweisen kann.

### 2.3 Einbezug im parlamentarischen Prozess

Im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess ist das Bundesgericht deutlich schlechter gestellt. Gemäss Artikel 162 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes (ParlG) bezeichnet das Bundesgericht zwar ein Mitglied, das unter anderem die Stellungnahmen der eidgenössischen Gerichte zu Vorstössen, die sich auf ihre Geschäftsführung oder ihr Finanzgebaren beziehen, in den Räten und deren Kommissionen vertritt. Es handelt sich um Anfragen, Interpellationen und Postulate. Diese Geschäfte betreffen in aller Regel jedoch keine Gesetzgebungsverfahren. Motionen, die sich an das Bundesgericht richten, sind ganz ausgeschlossen.

Ausserhalb dieser Vorstösse betreffend Geschäftsführung und Finanzverhalten kommt Artikel 162 Absatz 4 ParlG zum Zuge. Danach geben die Kommissionen den eidgenössischen Gerichten im Gesetzgebungsverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme, wenn Erlassentwürfe die Zuständigkeiten, die Organisation oder die Verwaltung der eidgenössischen Gerichte betreffen. Die Art der Mitwirkung des Bundesgerichts ist davon abhängig, wie der Begriff der Stellungnahme im Sinne von Artikel 162 Absatz 4 ParlG ausgelegt wird. Die Kommissionen entscheiden in der Praxis nach freiem Ermessen, ob und wann die Anwesenheit des Bundesgerichts in den Beratungen erwünscht ist. Einladungen zu schriftlichen oder mündlichen Stellungnahmen kommen immer wieder vor, namentlich wenn es um institutionelle Anliegen geht; ebenso gibt es allgemeine Aussprachen zu gesetzgeberischen Problemen, zum Beispiel am 10. April 2014 in der Rechtskommission des Nationalrates. Das Bundesgericht ist bei den Beratungen jedoch nicht ständig anwesend; manchmal gehen gewisse die Justiz betreffende Geschäfte auch völlig an ihm vorbei. Insofern ist das Bundesgericht deutlich schlechter gestellt als die zweite Staatsgewalt.

Dies wird damit begründet, dass dem Bundesgericht im Unterschied zum Bundesrat kein Antrags- und Initiativrecht im Sinne von Artikel 160 ParlG zukommt.<sup>9</sup> Artikel 162 Absatz 1 Buchstabe c ParlG verweist für den Geschäftsverkehr zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesgericht nur in Bezug auf das 2. Kapitel des 7. Titels sinngemäss auf die Bestimmungen, die für den Geschäftsverkehr zwischen ihr und dem Bundesrat gelten. Das 3. Kapitel (Art. 159–161 ParlG), das die Teilnahmerechte des Bundesrates regelt, ist in diesem Verweis nicht mit-enthalten. Anträge sind jedoch Vorstösse, über die abgestimmt werden muss; die blosser Teilnahme beinhaltet nicht automatisch ein Antragsrecht. Die Begründung für den Ausschluss des Bundesgerichts erscheint somit trotz des fehlenden gesetzlichen Verweises auf die Teilnahmerechte des Bundesrates keineswegs zwingend zu sein.

Vor allem ist diese schlechtere Stellung der dritten Staatsgewalt aber sachlich kaum zu rechtfertigen, soweit es um Verfahrensfragen vor dem Bundesgericht

und den anderen eidgenössischen Gerichten sowie um deren Organisation, Verwaltung und Autonomie geht. Mit dem Verzicht auf eine ständige Anwesenheit des Bundesgerichts, wenn in den parlamentarischen Kommissionen justizspezifische Fragen behandelt werden, verzichtet das Parlament unnötigerweise auf die Sachkunde, die das Bundesgericht aufgrund seiner umfassenden Rechtssprechungstätigkeit und der beschränkten administrativen Aufsicht über die erstinstanzlichen eidgenössischen Gerichte besitzt. Eine klare Zuweisung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten schliesst nicht aus, dass sich die beiden Gewalten jedenfalls im erwähnten engen Rahmen in institutionalisierter Form gegenseitig austauschen. Im Gegenteil: Die administrative Verselbstständigung des Bundesgerichts in Artikel 188 Absatz 3 BV hat zur Folge, dass die Bundesversammlung in allen Bereichen direkt mit dem Bundesgericht verkehrt. Der Bericht vom 1. März 2001 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates zum Parlamentsgesetz hält dies ausdrücklich fest.<sup>10</sup> Wegen der richterlichen Unabhängigkeit ist der Verkehr zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesgericht im Wesentlichen auf die Aufgaben der Bundesversammlung im Bereich der Oberaufsicht und der Gesetzgebung beschränkt, im Bereich der Gesetzgebung also ohne Weiteres möglich.<sup>11</sup>

#### **2.4 Zuständigkeit und Verfahren innerhalb des Bundesgerichts**

Bundesgerichtsintern ist gemäss Artikel 16 Absatz 2 Buchstabe c BGG die Präsidentenkonferenz für Vernehmlassungen zu Erlassentwürfen zuständig. Diese Zuständigkeit ist sehr sinnvoll. Sie stellt sicher, dass die in der Materie zuständige Abteilung auf jeden Fall zu Wort kommt. Die Erfahrungen aus der Rechtsprechung können auf diese Weise direkt in die Stellungnahme des Bundesgerichts einfließen. Betrifft ein Erlassentwurf das Bundesgericht als Institution, seine Administration oder sein Personal, so haben sich Präsidentenkonferenz und Verwaltungskommission mit Rücksicht auf die interne gesetzliche Kompetenzverteilung (Art. 17 Abs. 4 BGG) in einem Protokoll darauf geeinigt, dass die Federführung bei der Verwaltungskommission liegt. Diese begrüsst in diesen Fällen, soweit angezeigt, die Präsidentenkonferenz.<sup>13</sup>

Die erste Triage wird im Auftrag der Präsidentenkonferenz vom Generalsekretär gemacht. Er weist die Vernehmlassung in der Regel der betroffenen Abteilung zur Ausarbeitung eines Entwurfs zu. Sind mehrere Abteilungen von einer Vorlage betroffen, werden alle betroffenen Abteilungen entsprechend eingeladen. Reichen mehrere Abteilungen einen Vernehmlassungsentwurf oder Hinweise zur Vernehmlassungsvorlage ein, so entwirft das Generalsekretariat eine Synthese, die der Präsidentenkonferenz unterbreitet wird. Ist offenkundig, dass sich das Bundesgericht mit grosser Wahrscheinlichkeit enthalten wird, so unter-



breitet der Generalsekretär der Präsidentenkonferenz direkt einen Antrag auf Verzicht. Jedes Abteilungspräsidium kann in der Zirkulation eine Stellungnahme beantragen. Ist eine Vernehmlassungsvorlage allgemeiner Natur oder betrifft sie eher das Bundesgericht als Institution, so bereitet das Generalsekretariat gelegentlich ebenfalls direkt einen Vernehmlassungsentwurf vor, welcher der Präsidentenkonferenz unterbreitet wird.

## **2.5 Inhaltliche Selbstbeschränkung**

Das Bundesgericht auferlegt sich bei seinen Stellungnahmen eine erhebliche Selbstbeschränkung. Es enthält sich namentlich politischer Wertungen.<sup>12</sup> Früher hat es dies in der Einleitung zur Stellungnahme regelmässig ausdrücklich festgehalten. Übliche Formulierungen waren etwa: «Dabei enthalten wir uns jeder rechtspolitischen Stellungnahme und äussern uns nur zu bestimmten rechtstechnischen Gesichtspunkten des Vorentwurfs.» Oder aus einer Stellungnahme zur Revision des Familienrechts aus den 1960er-Jahren: «Als richterliche Behörde müssen wir grundsätzlich vermeiden, die Freiheit und Unabhängigkeit unseres künftigen Urteils durch vorgängige Stellungnahme auch nur dem Anschein nach zu beeinträchtigen. Daher müssen wir auch vorliegend von einer Vernehmlassung zum materiellen Recht absehen, so sehr dasselbe unser Interesse findet.» Bei politisch besonders heiklen Vernehmlassungen verweist das Bundesgericht allerdings auch in jüngerer Zeit gelegentlich explizit auf seine richterliche Zurückhaltung, zum Beispiel in der Vernehmlassung vom 6. April 2011 zum Vorentwurf der Kommission betreffend die parlamentarischen Initiativen 05.445 und 07.476: «Ob eine Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit angezeigt ist, ist allerdings in erster Linie eine rechtspolitische Frage. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Bundesgerichts, zu staats- und rechtspolitischen Vorlagen Stellung zu nehmen. Das Bundesgericht äussert sich in dieser Vernehmlassung aus Gründen der Gewaltenteilung praxisgemäss nicht dazu, ob die heutige Verfassungsgerichtsbarkeit erweitert werden soll. Hingegen nimmt es aus seiner Sicht zu zwei Grundfragen einer allfälligen Systemausgestaltung Stellung.» Seit die Vernehmlassungen zahlreicher geworden sind, verzichtet es meistens auf eine formelhafte Wiederholung dieser Selbstbeschränkung in der Meinung, dass die Grundprinzipien der Gewaltenteilung und die Rolle des Bundesgerichts im Gesetzgebungsprozess bekannt sind.

Das Bundesgericht verzichtet in der Regel auf eine Stellungnahme, wenn die Vorlage sehr technisch ausgerichtet ist oder wenn es nur um Verordnungsbestimmungen geht oder es sich um eine blossе Anhörung handelt. An konferenziellen Anhörungen nimmt es nicht teil.

Das Bundesgericht äussert sich dagegen in aller Regel zu Verfahrensfragen,



besonders soweit diese das Verfahren vor Bundesgericht oder den Instanzenzug bzw. das Rechtsmittelsystem betreffen. Wenn es um wesentliche Verfahrensfragen oder die Behördenorganisation geht, bezieht das Bundesgericht mitunter mit klaren Worten Stellung. Zum Beispiel in der Vernehmlassung vom 11. November 2010 zur Änderung des Kartellgesetzes: «Mit der Änderung des Kartellgesetzes soll nun der gegenteilige Weg eingeschlagen werden. Dies erweckt Bedenken. Die heutige Justizorganisation ist jedenfalls nicht blosser Selbstzweck. Sie ist vielmehr mit dem Ziel geschaffen worden, die Rechtswege im Interesse der Rechtsuchenden zu vereinfachen und zu vermeiden, dass für jedes sachliche Problem besondere Strukturen geschaffen werden.» Ferner äussert es sich, wenn sich aus den Vernehmlassungsunterlagen ergibt, dass eine bestimmte Rechtsprechung des Bundesgerichts übersehen oder falsch interpretiert wird, oder wenn Widersprüche in der Gesetzgebung oder Mängel in der Gesetzessystematik bestehen. Ebenso nimmt das Bundesgericht Stellung, wenn es im betreffenden Gebiet besondere Aufgaben wahrnimmt, namentlich Aufsichtsaufgaben, oder wenn es sich im Geschäftsbericht zum betreffenden Thema schon mit einem Hinweis an den Gesetzgeber geäussert hat. Über besonders wichtige Vernehmlassungen berichtet es wiederum in seinen Geschäftsberichten.

Rechtspolitisch besonders heikle Stellungnahmen waren zum Beispiel im Jahr 2011 jene zur Frage der Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der Meinungsaustausch mit dem Bundesrat zum institutionellen Verhältnis der Schweiz zur EU betreffend die oberste Gerichtsbarkeit. Das Bundesgericht auflegte sich die übliche Zurückhaltung. Aus Gründen der Gewaltenteilung nahm es zur zentralen Vernehmlassungsfrage einer allfälligen Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht Stellung, äusserte sich aber zur Frage der Systemgestaltung (pro diffuses System und Beschränkung auf konkrete Anwendungsakte). Auch beim Meinungsaustausch mit dem Bundesrat betonte das Bundesgericht, dass es kein politisches Organ ist und es insoweit zu den vorgeschlagenen Lösungsvarianten nicht Stellung bezieht. Es legte aber dar, auf welche Weise es die bilateralen Verträge in der Rechtsprechung durchsetzt und dabei auch die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt und wie das System staatsvertraglich gestärkt werden könnte. Die Geschäftsberichte geben im Verlaufe der Jahre eine sehr gute Übersicht, welche Gesetzgebungsthemen für das Bundesgericht einen besonderen Stellenwert hatten.<sup>14</sup>

Gelegentlich meldet sich das Bundesgericht in Vernehmlassungsverfahren auch zu Wort, wenn es nicht zur Stellungnahme eingeladen worden ist. So zum Beispiel im Jahr 2014 zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen (FIDLEG). In der ohne Einladung eingereichten Vernehmlassung vom 29. Oktober 2014 beanstandete das Bundesgericht die vorgesehene Sonderge-

richtbarkeit für einen Wirtschaftszweig bzw. die Einrichtung einer staatlich legitimierten, institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit, die von einem Wirtschaftszweig finanziert und getragen würde und an die Stelle der staatlichen Gerichte von Bund und Kantonen träte. Die erst seit wenigen Jahren in Kraft stehende eidgenössische Zivilprozessordnung stelle ein durchdachtes und modernes staatliches Streitschlichtungs- und Gerichtsverfahren zur Verfügung. Der Begleitbericht zeige keine Gründe für ein paralleles Justizsystem nur für die Finanzdienstleister-Branche auf.

## **2.6 Ämterkonsultationsverfahren**

Im Ämterkonsultationsverfahren wird das Bundesgericht (grundsätzlich) nicht begrüsst. Es nimmt erst zur vom Bundesrat verabschiedeten Vorlage Stellung (Verfahrensprotokoll Ziff. 3.3). Davon gibt es in der Praxis zwei wichtige Ausnahmen: Erstens Verordnungen des Finanzdepartements, insbesondere der Finanzverwaltung und des Personalamts, welche die Verwaltung des Bundesgerichts direkt oder indirekt betreffen, werden dem Bundesgericht spätestens mit der Ämterkonsultation unterbreitet. Zweitens wird das Bundesgericht gemäss Artikel 11 Absatz 2 der Vernehmlassungsverordnung zu Vorlagen, welche die Stellung, Organisation oder Verwaltung des Bundesgerichts oder einer anderen richterlichen Behörde des Bundes betreffen, vor der Vernehmlassung im Rahmen einer Anhörung begrüsst. Dies geschieht in der Regel in einem separaten Schritt vor der Ämterkonsultation, kann aber auch mit dieser zusammenfallen.

Im Ämterkonsultationsverfahren ist auf Seiten des Bundesgerichts der Generalsekretär zuständig. Soweit eine Vorlage die Stellung des Bundesgerichts, seine Zuständigkeiten, seine Autonomie, Organisation oder Verwaltung oder sein Personal oder Budget betrifft, steht der Generalsekretär der Bundesverwaltung als Ansprechperson zur Verfügung. Insoweit wird das Bundesgericht in allen Stadien der Erarbeitung der Vorlage einbezogen (Verfahrensprotokoll Ziff. 4.1 und 4.2).

Geschäfte von allgemeiner Tragweite reicht der Generalsekretär gerichtsintern sofort an das zuständige Leitungsorgan – Präsidentenkonferenz oder Verwaltungskommission – weiter.

## **3 Versuche zur Stärkung der Zusammenarbeit**

### **3.1 Verfahrensprotokoll mit dem Parlament**

Das Bundesgericht hatte sich einst zum Ziel gesetzt, für den Verkehr zwischen der Bundesversammlung und dem Bundesgericht sowie ihren Diensten ein ähnliches Verfahrensprotokoll zu erreichen wie mit dem Bundesrat. Obwohl sich die Parlamentsdienste schon frühzeitig gegen ein solches Verfahrensprotokoll mit der Bundesversammlung aussprachen (vgl. Ziff. 2.3 dritter Absatz), nahm sich das

Bundesgericht die Mühe, einen entsprechenden Entwurf auszuarbeiten. Zweck dieses Protokolls war ein geordneter Verfahrensablauf in der Zusammenarbeit mit dem Parlament bei Wahrung der Zuständigkeiten der beiden Staatsorgane und eine verstärkte Zusammenarbeit. Der Entwurf des Bundesgerichts beinhaltete hierzu Ausführungsbestimmungen zu Artikel 11 der Vernehmlassungsverordnung. Es baute auf den gleichen Kategorien auf wie das Verfahrensprotokoll mit dem Bundesrat und unterschied ebenfalls zwischen Verfahrensfragen und Fragen mit besonderem institutionellem Bezug zum Bundesgericht und zu den anderen eidgenössischen Gerichten (Zuständigkeiten, Organisation, Verwaltung). Der Entwurf versuchte zu regeln, in welchen Fällen das Bundesgericht bei den Beratungen der Kommissionen – speziell der Rechtskommissionen – anwesend sein konnte.<sup>15</sup> Im Übrigen ging der Entwurf über die reine Gesetzgebung hinaus; er enthielt auch besondere Bestimmungen zu den parlamentarischen Kommissionen, die sich regelmässig mit dem Bundesgericht befassen. So enthielt der Entwurf den Vorschlag, dass die Gerichtskommission dem Bundesgericht bei Wahlgeschäften mitteilt, welche Kandidaten sie den Fraktionen meldet, und sie ihm die Möglichkeit einräumt, zu diesen Kandidaten allfällige Hinweise anzubringen. Pro und contra einer solchen Information wurden am 24. August 2010 ausführlich mit der Gerichtskommission besprochen. Die Gerichtskommission sprach sich schliesslich dagegen aus, das Einholen von Referenzen beim Bundesgericht zu institutionalisieren. Damit bleibt es jeweils bei informellen Kontakten von einzelnen Mitgliedern der Gerichtskommission mit einzelnen Mitgliedern des Bundesgerichts.

Das Geschäft schief im Zusammenhang mit der parlamentarischen Initiative Schwander sanft ein. Die Verwaltungskommission des Bundesgerichts stellte am 3. Mai 2011 fest, dass das zentrale Anliegen, das mit dem Verfahrensprotokoll mit dem Parlament verfolgt wird, auch Gegenstand der parlamentarischen Initiative ist und viele andere Anliegen des Entwurfs mittlerweile erfüllt sind. Sie legte den Entwurf für ein Verfahrensprotokoll daher noch während der Hängigkeit der parlamentarischen Initiative ad acta.

### **3.2 Parlamentarische Initiative Schwander**

Am 18. März 2010 reichte die Schweizerische Volkspartei eine parlamentarische Initiative zur Stärkung der parlamentarischen Arbeit in Bezug auf die eidgenössischen Gerichte ein (pa. Iv. 10.425). Mit dieser Initiative wurde eine Ergänzung von Artikel 162 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes beantragt des Inhalts, dass der Bundesgerichtspräsident oder die Bundesgerichtspräsidentin an den Beratungen teilnehme. Damit wäre es nicht mehr im Ermessen der Kommissionen gestanden, in welcher Form sie den eidgenössischen Gerichten Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Wenn Erlassentwürfe die Zuständigkeiten, die Organisation

oder die Verwaltung der eidgenössischen Gerichte betroffen hätten, wäre der Bundesgerichtspräsident bei den Kommissionssitzungen immer anwesend gewesen. Begründet wurde die Initiative damit, dass sich der sporadische Einbezug des Bundesgerichts als ungenügend erwiesen habe. Im Verlaufe der Beratungen gebe es immer wieder neue Fragestellungen. Es gelte der Gefahr zu begegnen, im komplexen System der eidgenössischen Gerichte entscheidende Aspekte zu übersehen. Die Teilnahme des Bundesgerichtspräsidenten bei Erlassentwürfen, welche die Justiz unmittelbar betreffen, stärke die parlamentarische Arbeit und erhöhe ihre Qualität.<sup>16</sup> Diese Begründung deckte sich mit der Auffassung des Bundesgerichts.

Die Rechtskommission des Nationalrates hörte den Bundesgerichtspräsidenten am 12. Mai 2011 im Rahmen der Vorprüfung der Initiative an. Er vertrat den Standpunkt, dass der verstärkte Einbezug des Bundesgerichts dem reibungslosen Funktionieren der Institutionen diene. Schon mit der Justizreform sei der Gedanke aufgenommen worden, dass die Geschäfte, welche die Justiz unmittelbar betreffen, in den Kommissionen nicht mehr vom Bundesrat, sondern vom Bundesgericht vertreten werden sollen.

Die Rechtskommission des Nationalrates stimmte der Initiative am 13. Mai 2011 zu; die Rechtskommission des Ständerates und der Nationalrat lehnten sie ab, womit ihr keine Folge gegeben wurde. Die Gegner hatten vor allem befürchtet, dass die Institutionalisierung des Austausches im Widerspruch zur Gewaltentrennung stehe.<sup>17</sup> Aus der Sicht des Bundesgerichts war dieser Entscheid zu bedauern. Damit war für das Bundesgericht aber auch klar, dass das Parlament das Bundesgericht selbst dann nicht institutionell in die Gesetzgebungsarbeiten einbinden wollte, wenn es um die Justiz selber geht.

Seither hat es keine Vorstösse mehr gegeben, um die Stellung des Bundesgerichts im Gesetzgebungsprozess zu stärken.

### **3.3 Präventive Rechtskontrolle<sup>18</sup>**

Am 26. September 2007 überwies der Ständerat ein Postulat zur Stärkung der präventiven Rechtskontrolle. Darin wurde der Bundesrat aufgefordert, in einem Bericht aufzuzeigen, wie die präventive Verfassungskontrolle bei der Vorbereitung von Gesetzen, Verordnungen und sekundärem Völkerrecht durch Bundesversammlung, Bundesrat und Verwaltung institutionell verbessert werden kann.<sup>19</sup> Im Mai 2009 eröffnete das Bundesamt für Justiz die Ämterkonsultation zu einem Berichtsentwurf. Der von einer Arbeitsgruppe vorbereitete Entwurf zeigte die Stärken und Schwächen des heutigen Gesetzgebungsverfahrens auf und stellte verschiedene Varianten zu dessen Verbesserung vor wie zum Beispiel ein neues Bundesamt für Gesetzgebung oder eine zentrale, fachlich unabhängige Behörde

für Rechtsetzungskontrolle (Ziff. 4.3 und 4.4 des Entwurfs). Einige Modelle waren aus der Sicht der Gerichte von besonderem Interesse. Mit Bezug zum Bundesgericht wurde an die Vorlage B der Verfassungsreform<sup>20</sup> angeknüpft und eine unabhängige und in der Tendenz verbindliche Begutachtung bei Verfassungs- Gesetzes- und Parlamentsordnungsvorlagen zur Diskussion gestellt, wobei dem Bundesgericht klare Anträge und Fragestellungen hinsichtlich genau bestimmter Bestimmungen unterbreitet worden wären. Die Verbindlichkeit der bundesgerichtlichen Beurteilung wurde im Zusammenhang mit dem Verfahrensstadium erörtert: eher unverbindliche gerichtliche Begutachtung in einem frühen Stadium vor einer parlamentarischen Entscheidung – eher verbindliches gerichtliches Urteil, wenn das Bundesgericht erst nach der Schlussabstimmung im Parlament auf entsprechenden parlamentarischen Antrag hin geprüft hätte (Ziff. 4.6 des Entwurfs). Mit der «Option 3: Einsatz einer gerichtlichen Instanz» wurde am Schluss des Berichtsentwurfs für das Bundesgericht aber – wenn überhaupt – eine für das Parlament nicht verbindliche Begutachtung vorgeschlagen, gleichzeitig aber herausgestrichen, dass die Autorität des Gerichts dadurch untergraben werden könnte. Hauptaufgabe der Gerichte sei es, Rechtsstreitigkeiten verbindlich festzulegen (Ziff. 5.2.3 des Entwurfs). Letzterem kann nur beigespflichtet werden. Der Entwurf sah schliesslich vor, dass sich der Bundesrat gegen eine solche Lösung ausspricht.

Als Alternative zum Bundesgericht und in Analogie zum Modell des Conseil d'état wurde nach einem anderen Modell eine Legislativabteilung beim Bundesverwaltungsgericht diskutiert. Dieser Legislativabteilung wären ähnliche Aufgaben zugekommen wie im zuvor diskutierten Modell dem Bundesgericht. Auch die Vor- und Nachteile wurden als vergleichbar erachtet. Die Legislativabteilung hätte ähnlich wie in Belgien oder den Niederlanden alle Verfassungs- und Gesetzesvorlagen des Bundesrates sowie die Volksinitiativen und Genehmigungsbeschlüsse betreffend völkerrechtliche Verträge obligatorisch zu prüfen gehabt, bevor sie dem Parlament zugeleitet werden (Ziff. 4.6 und 5.2.3 des Entwurfs).

Es ist klar, dass solche Modelle, wie auch ein Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit nach dem Modell C der Verfassungsreform,<sup>21</sup> das heute bestehende Gefüge in der Gewaltentrennung wesentlich verändert hätten. Das Bundesgericht verzichtete in der Ämterkonsultation denn auch darauf, zu den einzelnen Vorschlägen zur Stärkung der präventiven Rechtskontrolle materiell Stellung zu beziehen. Es schloss sich vielmehr der Schlussfolgerung des Berichtsentwurfs an, den Status quo zu optimieren.<sup>22</sup>

Im veröffentlichten Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht ist weniger umfassend erneut die Möglichkeit diskutiert worden, Volksinitiativen vom Bundesgericht vorprüfen zu las-

sen. Ausgehend von der gegenwärtigen Gewaltenteilung müsse eine solche Vorprüfung unverbindlich sein.<sup>23</sup> Im Zusatzbericht vom 30. März 2011<sup>24</sup> betont der Bundesrat dann wie schon im ursprünglichen Berichtsentwurf zu Recht, dass es Aufgabe des Bundesgerichts ist, verbindlich über Einzelfälle zu entscheiden, und nicht, Stellungnahmen ohne Bindungswirkung abzugeben.<sup>25</sup> Die Aufgaben des Bundesgerichts unterscheiden sich in diesem Punkt in der Tat ganz wesentlich von beispielsweise jenen des französischen Conseil d'état, der nicht nur Verwaltungsgericht ist, sondern auch obligatorisches Beratungsorgan der französischen Regierung bei der Vorbereitung von Entwürfen für Gesetze, Verordnungen und gewisser Dekrete sowie fakultatives Beratungsorgan für den Präsidenten der Nationalversammlung und des Senats. Es besteht derzeit kein Anlass, die bewährte schweizerische Form der Gewaltenteilung zu ändern.

#### **4 Fazit**

Das Bundesgericht ist im Gesetzgebungsprozess im vorbereitenden Verfahren gut eingebettet, soweit dieses in den Händen der Bundesverwaltung liegt. Das Verfahrensprotokoll mit dem Bundesrat stellt dies sicher und genügt dem Bundesgericht in jeder Hinsicht. Im parlamentarischen Verfahren ist das Bundesgericht dagegen nur ungenügend präsent; alle Verbesserungsversuche sind bisher gescheitert. Es wäre zu begrüßen, wenn das Bundesgericht bei den Beratungen der zuständigen parlamentarischen Kommissionen anwesend sein könnte, soweit Rechtserlasse betreffend die Stellung der eidgenössischen Gerichte, ihre Organisation und Verwaltung sowie Verfahrensfragen vor den eidgenössischen Gerichten beraten werden. Im Übrigen ist eine institutionell verankerte Rolle des Bundesgerichts im Gesetzgebungsverfahren eine Frage der Ausgestaltung der Gewaltenteilung. Mit einem Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit würde die Rolle des Bundesgerichts im Gesetzgebungsprozess automatisch gestärkt, wobei ganz verschiedene Modelle denkbar sind. Ein solcher Ausbau ist jedoch gegenwärtig kein Thema.

*Paul Tschümperlin, Dr. iur., Generalsekretär Bundesgericht  
E-Mail: paul.tschuempelin@bger.ch*

## Anmerkungen

- 1 Stellungnahme des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2002 an die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates zum Bericht der GPK-S vom 28. Juni 2002 «Parlamentarische Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte» (BBl 2002 7625).
- 2 Geschäftsbericht des Bundesgerichts über seine Amtstätigkeit im Jahre 2002 vom 14. Februar 2003 S. 4. Weiter merkte das Bundesgericht an, dass in diesem horizontalen und gleichgerichteten Zusammenwirken zweier Verfassungsorgane Subordination und Weisungsgebundenheit keinen Platz haben.
- 3 Vgl. hierzu Kneubühler.
- 4 Zu diesen weiteren Formen siehe Leuzinger, Kiener/Binder und Steinmann.
- 5 Bericht zu den Normenvorschlägen der Arbeitsgruppe Bundesgerichtsgesetz vom 16. März 2004.
- 6 Vgl. Bericht vom 4. November 2015 zum Vernehmlassungsentwurf betreffend Änderung des Bundesgerichtsgesetzes, Ziffer 1.3 (BBl 2015 7783) sowie Bericht des Bundesrates vom 18. Juni 2010 über die Zwischenergebnisse der Evaluation der neuen Bundesrechtspflege (BBl 2010 4837, hier 4840).
- 7 Pro Jahr wird das Bundesgericht von Parlament, Bundesrat und Bundesverwaltung zu 18 bis 30 Gesetzes- und Verordnungsprojekten oder parlamentarischen Vorstössen konsultiert. Es erstattet pro Jahr etwa 7 bis 13 Stellungnahmen.
- 8 Zum Beispiel zur parlamentarischen Initiative 06.400 betreffend Anzahl Richter am Bundesgericht. Stellungnahme des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (41er-Plenum) vom 9. März 2006 (BBl 2006 3511 ff.).
- 9 Besprechung in Bern vom 21. Januar 2004 der Generalsekretärin der Parlamentsdienste mit dem Generalsekretär des Bundesgerichts sowie Besprechung in Lausanne vom 14. September 2006 zwischen der Bundeskanzlerin, der Generalsekretärin der Parlamentsdienste und dem Bundesgerichtspräsidenten, dem Generalsekretär des Bundesgerichts und weiteren Beteiligten.
- 10 Der Bericht hält wörtlich fest: «Die von Volk und Ständen am 12. März 2000 angenommene Justizreform begründet in Artikel 188 Absatz 3 die administrative Verselbständigung des Bundesgerichts. Dies hat zur Folge, dass in allen Bereichen die Bundesversammlung direkt mit dem Bundesgericht verkehrt.» Und zu Artikel 162 Absatz 4 ParlG: «In Absatz 4 wird einem Anliegen des Bundesgerichts Rechnung getragen. Der Einbezug des Bundesgerichts in den Gesetzgebungsprozess wird heute durch den Bundesrat hergestellt. Diese Situation ist vor allem dann störend, wenn der Bundesrat andere Interessen verfolgt als das Bundesgericht. [...] Absatz 4 soll daher den Einbezug des Bundesgerichts in den Gesetzgebungsprozess auf Parlamentsstufe sicherstellen.» (BBl 2001 3608 f.).
- 11 Vgl. zum Ganzen mit ausführlicher Begründung Niquille, welche die gleiche Auffassung vertritt.
- 12 Protokoll der Präsidentenkonferenz vom 8. November 2010, Ziffer IV/2.
- 13 Rudolf Ursprung/Dorothea Riedi Hunold, Basler Kommentar, N 15 zu Art. 16 BGG.
- 14 So berichtete das Bundesgericht im Geschäftsbericht 2015 über die Revision des Bundesgerichtsgesetzes inklusive der Standortfrage, die Motion 14.3667 der Rechtskommission des Nationalrates betreffend Dissenting Opinions und die Postgesetzgebung, genauer über den Nachweis des Empfangs der Gerichtsurkunden als Voraussetzung für die Vollstreckung der Urteile. Im Geschäftsbericht 2014 berichtete es ebenfalls über die Revision der Bundesrechtspflege, Dissenting Opinions und die Postgesetzgebung sowie die Stellungnahmen des Bundesgerichts zu seiner Kognition in Bundesstrafsachen, die fehlende strafrechtliche Verfolgung von Amtes wegen bei tätlichen Angriffen auf Magistratspersonen und aufgrund eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte über die Aussprache mit der Rechtskommission des Nationalrates betreffend die Verjährung von Haftungsansprüchen von Asbestopfern. Für das Bundesgericht besonders wichtige Vernehmlassungsgeschäfte finden in den Geschäftsberichten oft mehrfach Niederschlag.
- 15 Sitzung des Gesamtgerichts vom 17. Oktober 2011, Traktandum IV/1.
- 16 Eine ähnliche, wenn auch generellere Stossrichtung hatte die am 16. September 2009 eingereichte Motion 09.3764 von Nationalrat Jean-Pierre Graber mit dem Titel «Den Dialog zwischen den verfassungsmässigen Organen unseres Staates fördern». Die Motion wollte den Bundesrat beauftragen, den formellen und informellen Dialog zwischen den verschiedenen Verfassungsorganen zu verstärken, ohne dabei den Kerngehalt des Gewaltenteilungsprinzips oder des Föderalismusprinzips zu untergraben. Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates nahm die Motion am 11. Dez. 2009 an, jene des Ständerates lehnte sie am 1. März 2010 ab.
- 17 Vgl. die Medienmitteilung der Rechtskommission des Nationalrates vom 13. Mai 2011.
- 18 Zur präventiven Rechtskontrolle durch das Bundesgericht de lege lata und den Möglichkeiten de lege ferenda vgl. Steinmann.
- 19 Postulat 07.3360 von Ständerat Thomas Pfisterer, eingereicht am 20. Juni 2007.
- 20 BBl 1997 I, 482 ff., 639. Gemäss Vorlage B der Verfassungsreform hätte die Bundesversammlung das Bundesgericht anrufen können, wenn die Bundesversammlung bei einer Volksinitiative Zweifel gehabt hätte, ob die Einheit der Form oder Materie oder zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verletzt werden. Wenn das Bundesgericht von einer Mehrheit beider Räte angerufen worden wäre, hätte es verbindlich über die Gültigkeit der Volksinitiative entschieden.
- 21 Ziffer 4.7 des Entwurfs. Die Vorlage C der Verfassungsreform sah im Zusammenhang mit einem



- Anwendungsakt eine beim Bundesgericht konzentrierte konkrete Normenkontrolle mit beschränkten Beschwerdegründen vor (BBl 1997 I, 482 ff., 641).
- 22 Vgl. Brief des Generalsekretärs des Bundesgerichts an das Bundesamt für Justiz vom 11. Juni 2009. Das Bundesgericht äusserte sich hier ausnahmsweise im Rahmen einer Ämterkonsultation, weil es um eine gewisse Weichenstellung im Gefüge der Gewaltenteilung ging. Es beachtete – in rein formeller Hinsicht – aber den Grundsatz des Verfahrensprotokolls mit dem Bundesrat, wonach dies grundsätzlich Aufgabe des Generalsekretärs ist, soweit sich das Bundesgericht in einer Ämterkonsultation überhaupt äussert.
- 23 Bericht Ziffer 9.6.2.2, BBl 2010 2336 f.
- 24 BBl 2010 3613 ff.
- 25 Zusatzbericht Ziffer 3.3. Mit Bindungswirkung würde die präventive Kontrolle durch das Bundesgericht eine teilweise Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit auf eidgenössischer Ebene bedeuten.

#### Literaturverzeichnis

- Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl 2010 2263 ff.).
- Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001 zum Parlamentsgesetz (BBl 2001 3467 ff.).
- Kiener, Regina / Binder, Anja Martina, 2015, Öffentlichkeitskommunikation der Gerichte im Spannungsfeld der Staatsgewalten, in: Saxer Urs, Kommunikation der Gerichte, Dike Verlag.
- Kneubühler, Lorenz, 2014, Wie Gerichte dem Gesetzgeber Beine machen, in: LeGes 2014/3 409 ff.
- Leuzinger, Susanne, 2013, Hinweise des Bundesgerichts an den Gesetzgeber, in: Justice – Justiz – Giustizia 2013/3.
- Niquille Martha, 2013, Das Bundesgericht verwaltet sich selbst (Art. 188 Abs. 3 BV), in: AJP 2013 1358 – 1367.
- Steinmann, Gerold, 2010, Beitrag des Bundesgerichts zur präventiven Rechtskontrolle – Möglichkeiten und Grenzen, in: LEGES 2010/3, 367–383.
- Verfahrensprotokoll zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht bei Vernehmlassungen zu Gesetzen im allgemeinen und betreffend die Stellung des Bundesgerichts im besonderen (BBl 2004 1549 ff.).
- Zusatzbericht des Bundesrates zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl 2011 3613 ff.).

#### Résumé

*Le Tribunal fédéral n'assume pas de rôle particulier dans la procédure législative. Il est invité aux procédures de consultation et peut y participer, si tant est qu'il le fasse, au même titre que tout autre destinataire. Lorsqu'il se prononce, il fait preuve de retenue eu égard à la séparation des pouvoirs et il s'abstient de toute appréciation politique. Lorsque des aspects spécifiques à la justice sont traités, le Tribunal fédéral est correctement intégré à la procédure législative pour autant qu'il s'agisse de projets émanant de l'administration fédérale. En procédure parlementaire, il en va autrement, et il serait indiqué, pour autant que la justice est particulièrement touchée, que la loi lui assure une participation régulière dans les commissions parlementaires.*