

«Präventive Rechtskontrolle» – Hintergrund, Inhalt, Folgerungen

Giovanni Biaggini | *Das Thema der präventiven Rechtskontrolle wirft eine Vielzahl von grundlegenden staatsrechtlichen und staatspolitischen Fragen auf, denen sich der vorliegende Beitrag essayistisch annähert. Die Kontrolle wird zuerst dadurch erschwert, dass die zu überprüfende Norm erst im Entstehen begriffen ist – ihr Wortlaut, ihr Sinn und Zweck sind noch nicht festgelegt – und dass auch die Normen, an denen die Prüfung ausgerichtet ist, hochgradig interpretationsbedürftig sind. Weil die nachträgliche, repressive Kontrolle durch das Bundesgericht Verfassungsthemen nicht flächendeckend zum Durchbruch verhelfen kann, ist eine solide vorgängige Überprüfung von eminenter Bedeutung. Bei der Ausgestaltung wird man sich mit der optimalen Prioritätensetzungen befassen müssen, transparente Prozesse einrichten, eine niedrigere Kritikschwelle vorsehen, als sie das Bundesgericht bei der abstrakten Normenkontrolle pflegt.*

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitende Bemerkungen
- 2 Ziele der «präventiven Rechtskontrolle»
- 3 Wege der «präventiven Rechtskontrolle»
- 4 Möglichkeiten und Grenzen der «präventiven Rechtskontrolle»
- 5 Schlussbetrachtungen

1 Einleitende Bemerkungen

Die präventive Kontrolle der Rechtmässigkeit von Erlassentwürfen verfolgt das Ziel, bei der Entstehung von Rechtsnormen dafür zu sorgen, dass diese im Einklang mit dem übergeordneten Bundesrecht und dem Völkerrecht stehen und sich optimal in die bereits bestehende Rechtsordnung einfügen.

Mit diesen Worten beginnt der Bericht über die «Stärkung der präventiven Rechtskontrolle», den der Bundesrat am 5. März 2010 in Erfüllung eines Postulats des früheren Ständerats Thomas Pfisterer (Stärkung der präventiven Verfassungskontrolle, 07.3360) verabschiedet hat.¹

Die Worte lassen keinen Zweifel daran aufkommen (und für Verfassungsjuristinnen und -juristen ist es ohnehin eine Selbstverständlichkeit), dass es bei der «präventiven Rechtskontrolle» um eine wichtige, vernünftige und gute Sache geht. Dies ändert freilich nichts daran, dass das Thema eine Vielzahl von grundlegenden staatsrechtlichen und staatspolitischen Fragen aufwirft, wie schon ein kurzer Blick in den bundesrätlichen Bericht bestätigt.

Im Rahmen des vorliegenden Beitrags kann das weite Feld der «präventiven Rechtskontrolle» nicht voll ausgeschritten werden. Die folgenden Ausführungen behandeln das Thema punktuell und eher essayistisch als systematisch. Die Aufmerksamkeit gilt zunächst den Zielen – und damit zugleich dem Begriff – der

«präventiven Rechtskontrolle» (Kap. 2). Sodann rückt die Frage nach möglichen Wegen – d.h. nach der Ausgestaltung – der «präventiven Rechtskontrolle» in den Vordergrund (Kap. 3). Die Erörterung ausgewählter Herausforderungen und Schwierigkeiten (Kap. 4) mündet in einige Schlussbetrachtungen (Kap. 5).²

2 Ziele der «präventiven Rechtskontrolle»

Nach tradierter Auffassung geht es bei der «präventiven Rechtskontrolle» darum, dass eine im Werden begriffene Norm am Massstab des übergeordneten Rechts überprüft wird. Der Struktur nach handelt es sich bei diesem Vorgang um Normenkontrolle, und zwar um Normenkontrolle in ihrer abstrakten Variante, losgelöst von einem konkreten Einzelfall (vgl. Haller/Kölz/Gächter 2008, 284 ff.; Biaggini 2006, 164. ff.). Dies beinhaltet – und damit beginnen die Schwierigkeiten – eine doppelte Interpretationsaufgabe. Auszulegen sind einerseits die zu überprüfende Norm und andererseits die als Massstab dienende(n) Norm(en) des übergeordneten Rechts. Als Massstab können dabei Normen unterschiedlichster Struktur und Funktion dienen, die dem nationalen (inkl. kantonalen, kommunalen) oder dem internationalen Recht angehören können.

Im Vergleich mit der vertrauten Hauptform der Normenkontrolle (wie sie z.B. im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit ausgeübt wird; vgl. Kap. 4) zeigen sich bei der hier interessierenden Variante der präventiven Überprüfung verschiedene Besonderheiten:

(1) Die zu überprüfende Norm ist erst im Entstehen begriffen. Mit Blick auf die anerkannten Elemente der Auslegung bedeutet dies:

- Der Wortlaut steht erst provisorisch fest. Er kann sich im weiteren Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens in einer für die Beurteilung der Rechtskonformität unter Umständen relevanten Weise ändern.
- Der Sinn und Zweck, der einer Einzelbestimmung im Rahmen des zu überprüfenden Erlasses zukommt, ist noch nicht abschliessend festgelegt.
- Die systematische Stellung der interessierenden Einzelbestimmung kann sich noch ändern und damit unter Umständen auch ihre Tragweite (selbst bei gleich bleibendem Wortlaut).
- Materialien, welche über die Intentionen des für die förmliche Verabschiedung zuständigen Organs Aufschluss geben, sind (noch) nicht oder jedenfalls nicht in üblicher Weise greifbar. Die (subjektiv-) historische Auslegung erhält dadurch eine spekulative Note.

(2) Die «präventive Rechtskontrolle» obliegt typischerweise nicht einer richterlichen Behörde, sondern einer Instanz (Organ, Gremium, Verwaltungseinheit usw.), die der zweiten, allenfalls der ersten Gewalt zuzurechnen ist.

(3) Das Ergebnis der präventiven Normenkontrolle, wie sie in der Schweiz verstanden wird, ist typischerweise für das zum Erlass zuständige Organ nicht verbindlich. Es zählt somit allein die Kraft des guten bzw. besseren Arguments.

Vor diesem Hintergrund (fehlende Sanktion) stellt sich die Frage, ob der Begriff «Kontrolle» angemessen ist. Wäre es nicht besser, von präventiver Überprüfung zu sprechen? Hinterfragt werden sollte auch das Adjektiv «präventiv». Dies wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, wozu «präventive Rechtskontrolle» betrieben wird. Aus dem einleitend wiedergegebenen Zitat geht hervor, dass die «präventive Rechtskontrolle» die Entstehung einer Norm verhindern soll, die mit übergeordnetem Recht unvereinbar ist. Die Überprüfung soll mit anderen Worten *vorbeugend* wirken. Dahinter steht letztlich vielfach die Vorstellung, dass das übergeordnete Recht einen Rahmen bildet, den die im Entstehen begriffene neue Norm nicht sprengen darf, in den sie sich vielmehr einfügen muss.

Diese Vorstellung ist sehr voraussetzungsreich: Es wird nämlich (stillschweigend) vorausgesetzt, dass man mehr oder weniger exakt sagen kann, was das übergeordnete Recht inhaltlich vorgibt, welchen Rahmen es absteckt. Wie die Erfahrung lehrt, kann es mitunter sehr schwierig sein, entsprechende Aussagen zu machen. Was bedeuten diese Schwierigkeiten für die Aufgabe der «präventiven Rechtskontrolle»? Die Frage kann hier nur kurz angeschnitten werden (s. sogleich u. Kap. 5). Es ist aber klar, dass die Aufgabe anspruchsvoll ist und spezifische Expertise verlangt, weshalb die «präventive Rechtskontrolle» nicht einer beliebigen Instanz anvertraut werden darf.

Weitere Schwierigkeiten kommen hinzu, die durchaus bekannt sind, aber in einschlägigen Stellungnahmen nicht immer direkt angesprochen werden. So hat die Verfassung – um einen wichtigen, praktisch bedeutsamen Massstab präventiver Rechtskontrolle zu nehmen – in vielerlei Hinsicht nicht primär den Charakter eines rechtlichen Rahmens, sondern eher den Charakter einer Handlungsvorgabe (Ähnliches liesse sich vielfach auch bei Gesetzen sagen). Die Aufgabe des Gesetzgebers (und weiterer staatlicher Organe) besteht heute oftmals darin, in der Verfassung festgelegte Ziele von unterschiedlichster Abstraktionshöhe zu verfolgen (vgl. z.B. Art. 2, Art. 41, Art. 54, Art. 63a, Art. 73, Art. 94, Art. 104 BV usw.), wobei es verschiedenste verfassungsrechtliche Prinzipien und Grundsätze zu beachten gilt (z.B. Art. 5, Art. 5a, Art. 43a, Art. 44 BV). Gerade in jüngerer Zeit scheint die Verfassungsgebungspraxis auf Bundesebene am Erlass von allgemeinen Grundsätzen und Zielnormen grossen Gefallen zu finden (vgl. Kap. 5).

Dabei wird ein anderes Bild und Verständnis der Verfassung sichtbar. Die Verfassung ist hier nicht, jedenfalls nicht primär, als Rahmenordnung angesprochen, sondern wird als Gestaltungsauftrag aufgefasst.³ Ein Satz, den das Bundesgericht auf die Grundrechte gemünzt hat, passt auch im hier interessierenden Zusam-

menhang bestens: Nicht nur Grundrechte, sondern auch Bestimmungen wie Artikel 5a BV (Subsidiaritätsprinzip), Artikel 43a BV (Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben), Artikel 73 BV (Nachhaltigkeit) oder Artikel 94 Absatz 1 BV (Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit) bedürfen «eher der Konkretisierung denn der Auslegung, einer Konkretisierung, welche auch sich wandelnden geschichtlichen Bedingungen und gesellschaftlichen Vorstellungen Rechnung zu tragen vermag» (BGE 112 Ia 208, 213).

Das sich wandelnde Verständnis der Verfassung und ihrer Funktionen bleibt nicht ohne Folgen für die Aufgabe der «präventiven (Verfassungs-) Rechtskontrolle». Darauf wird zurückzukommen sein (Kap. 5). Vorerst soll ein kurzer Blick auf Fragen der Ausgestaltung der «präventiven Rechtskontrolle» geworfen werden.

3 Wege der «präventiven Rechtskontrolle»

Wer soll wie – mit welchen Mitteln und Befugnissen – «präventive Rechtskontrolle» betreiben? Die Organisation und das Verfahren der «präventiven Rechtskontrolle» werfen unzählige Fragen auf, die hier nur kurz gestreift werden können.

(1) Der bundesrätliche Bericht widmet der Frage, wer damit betraut sein soll, werdende Rechtsnormen auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht zu überprüfen, viel Aufmerksamkeit. Auch wenn diesbezüglich wohl Einigkeit bestehen dürfte, erscheint es wichtig, immer wieder zu betonen, dass alle mit der Vorbereitung und Beschlussfassung betrauten Institutionen und Organe in der Verantwortung stehen. Genauer besehen, lautet die Frage mithin, ob und inwieweit es darüber hinaus eine oder mehrere spezialisierte Stellen braucht. Je nach Antwort ergeben sich Folgefragen: Soll diese Stelle eine interne oder eine externe sein? Soll sie im Schoss von Regierung und Verwaltung oder im Bereich des Parlaments angesiedelt sein? Wie und wann soll die spezialisierte Überprüfung stattfinden? In den Rechtsetzungsprozess integriert? Oder separiert?⁴

Auf eidgenössischer Ebene spielt heute das Bundesamt für Justiz eine zentrale Rolle.⁵ Die einschlägige Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das EJPD (OV-EJPD; SR 172.213.1) umschreibt die Aufgabe in ihrem Artikel 7 Absatz 3 wie folgt (Hervorhebung hinzugefügt):⁶

Es [Das Bundesamt für Justiz] überprüft sämtliche Entwürfe für rechtsetzende Erlasse auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit, auf ihre Übereinstimmung und Vereinbarkeit mit dem geltenden nationalen und internationalen Recht, auf ihre inhaltliche Richtigkeit sowie, in Zusammenarbeit mit der Bundeskanzlei (BK), auf ihre gesetzestechnische und sprachlich-redaktionelle Angemessenheit.

Dem Bundesamt für Justiz wird hier eine gigantische Aufgabe auferlegt. Man ist versucht, von einer vorprogrammierten Überforderung zu sprechen – nicht intellektuell, sondern kapazitätsmässig. Es stellt sich die Frage (auch aus weiteren Gründen, auf die hier nicht eingegangen werden kann), ob es in der Schweiz auf eidgenössischer Ebene eine institutionelle Reform im Bereich der präventiven Rechtskontrolle braucht.

Der bundesrätliche Bericht erörtert diese Frage ausführlich. So wird eingehend diskutiert, ob die «präventive Rechtskontrolle» zentralisiert werden soll oder ob ein gemischtes Hilfsorgan der Bundesversammlung geschaffen werden soll, das sich beispielsweise aus je einem Mitglied des Stände- und des Nationalrats, aus einer Richterin oder einem Richter des Bundesgerichts sowie aus je einer Vertretung der Rechtswissenschaft und der Kantone zusammensetzen könnte.⁷ Statt von «Hilfsorgan» hätte man wohl früher noch unbefangen von einem «Rat der Weisen» gesprochen. Diese Lösungsansätze werden im bundesrätlichen Bericht zu Recht verworfen.

Diskutiert wird im Bericht auch die Schaffung eines spezialisierten parlamentarischen Organs. Diese Idee ist nicht neu, wie der Bericht in Erinnerung ruft.⁸ So hatte der Bundesrat im Jahr 1960 in seiner Botschaft zur Totalrevision des damaligen Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG) die Schaffung einer «Parlamentarischen Verfassungsdelegation» beider Räte zur Begutachtung verfassungsrechtlicher Fragen vorgeschlagen. Aufgabe dieser aus je vier Mitgliedern des Ständerats und des Nationalrats bestehenden Verfassungsdelegation wäre es gewesen, auf entsprechenden Antrag hin Gutachten über verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der parlamentarischen Behandlung von Geschäften zu erstatten, wobei diesen Gutachten keine bindende Wirkung für die Räte zugeordnet war. Einen Antrag auf Begutachtung hätten stellen können: jeder Rat, jede vorbereitende Kommission, 14 Mitglieder des Ständerates oder 60 Mitglieder des Nationalrates (d.h. je ein knappes Drittel der Mitglieder). Der bundesrätliche Vorschlag fand damals keine Mehrheit in den Räten. Auch im Bericht zur präventiven Rechtskontrolle wird die Idee verworfen – mit gutem Grund (ohne dies hier näher ausführen zu können).

Im bundesrätlichen Bericht findet sich übrigens an besagter Stelle ein kleiner, nicht uninteressanter Anachronismus. Der Bericht spricht, sprachpolitisch korrekt, von «60 Nationalräte[n] und Nationalrätinnen»⁹ – berücksichtigt aber nicht, dass der dort beschriebene Vorschlag aus dem Jahr 1960 stammt, als es aus bekannten Gründen – das Frauenstimmrecht wurde auf eidgenössischer Ebene erst 1971 eingeführt – noch keine Nationalrätinnen geben konnte und bundesrätliche Botschaften noch mit den Worten einsetzten: «Herr Präsident! Sehr geehrte Herren!»¹⁰ Der Hinweis zeigt, dass eine Formulierung, die der heutigen Po-

litical Correctness geschuldet zu sein scheint, sich als historisch und juristisch ganz und gar unkorrekt entpuppen kann. Man mag den Hinweis auf diesen Anachronismus vielleicht als allzu kleinliche Kritik einstufen. Der Hinweis sei hier gleichwohl gemacht, denn der kleine Anachronismus steht stellvertretend für eine allgemeine Tendenz zur Vernachlässigung und Ausblendung der zeitlichen Dimension und der historischen Einordnung juristischer Fragestellungen und Lösungsansätze (vgl. dazu auch Kap. 5).

(2) Eine Zentralfrage in verfahrensmässiger Hinsicht ist die Frage nach dem Zeitpunkt der rechtlichen Überprüfung. In Lehre und Praxis wird zwischen «präventiver» und «repressiver» (Normen-)Kontrolle unterschieden – wobei man vielleicht besser von einer vorgängigen und einer nachträglichen Überprüfung sprechen sollte. «Repressive Rechtskontrolle» und «präventive Rechtskontrolle» sind keine Gegensätze, wie der bundesrätliche Bericht zu Recht unterstreicht. Insbesondere macht die präventive Kontrolle eine spätere richterliche Kontrolle (in Gestalt einer wirksamen Verfassungsgerichtsbarkeit) nicht entbehrlich.¹¹ Mit Blick auf das angestrebte Ziel – die Verhinderung des Entstehens und des Wirksamwerdens von Normen, die mit dem übergeordneten Recht nicht in Einklang stehen – ist ein optimales Zusammenspiel der vorgängigen und der nachträglichen Überprüfung anzustreben. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, sich die Möglichkeiten und Grenzen nachträglicher (verfassungs-)richterlicher Normenkontrolle in ihrer aktuellen Ausgestaltung zu vergegenwärtigen. Auf Bundesebene schränkt die in Artikel 190 BV vorgesehene «Immunsierung» der Bundesgesetze die Möglichkeiten der nachträglichen Kontrolle via Verfassungsgerichtsbarkeit substanziell ein – auch wenn Artikel 190 BV ein blosses «Anwendungsgebot, kein Prüfungsverbot» statuiert, wie das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre in jüngerer Zeit verschiedentlich ausdrücklich festgehalten hat.¹²

Neben diesem evidenten Begrenzungsfaktor dürfen andere, etwas weniger manifeste Faktoren, die für unser Thema aber nicht minder wichtig sind, nicht unterschätzt werden. So vermag die nachträgliche (richterliche) Normenkontrolle in der schweizerischen Verfassungsordnung nicht nur wegen Artikel 190 BV, sondern auch aus anderen Gründen mitunter nicht «zum Rechten» zu schauen. Ein praktisch bedeutsamer (aber gelegentlich übersehener) Grund dafür ist die traditionell «individualistische» Ausrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Was damit gemeint ist, wird schnell deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, welche (Verfassungs-) Fragen in der Rechtsprechung des Bundesgerichts präsent sind und welche nicht. Wie ein Blick in das Generalregister der Amtlichen Entscheidungen (BGE) zeigt, dominieren in der Verfassungsrechtsprechung des Bundes-

gerichts unter der alten wie unter der neuen Bundesverfassung ganz klar die Grundrechte und die weiteren verfassungsmässigen Rechte.¹³ Daneben spielen Artikel 5 BV (Rechtsstaatliche Grundsätze), Artikel 164 BV (Tragweite der Delegationsgrundsätze) und Artikel 190 BV (Massgeblichkeit der Bundesgesetze und des Völkerrechts) eine gewisse Rolle, vereinzelt auch die besonderen Befugnisse des Bundesrates gemäss Artikel 184/185 Absatz 3 BV.¹⁴ Das restliche Organisationsrecht und die Normen des 3. Titels (Bund, Kantone und Gemeinden), unter Einschluss des Zuständigkeitskapitels (Art. 54 ff. BV), fristen dagegen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Schattendasein.¹⁵ In diesen Bereichen haben politische Instanzen de facto das «letzte Wort» bei der Verfassungsinterpretation – eine Eigenheit des schweizerischen Verfassungsrechts, die in der Auslegungslehre, aber auch in der Diskussion um die «präventive Rechtskontrolle» (und ihr Verhältnis zur nachträglichen Normenkontrolle) noch zu wenig reflektiert wird.

Mit Blick auf die Komplementarität von «präventiver» und «repressiver» Rechtskontrolle bedeutet dies: Hier ist eine solide vorgängige (präventive) Überprüfung von eminenter Bedeutung, denn um die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit späterer Korrektur (im Rahmen der nachträglichen, richterlichen Normenkontrolle) ist es nicht durchweg zum Besten bestellt. Diesen Umstand gilt es bei der Ausgestaltung und praktischen Handhabung der «präventiven Rechtskontrolle» zu bedenken.

4 Möglichkeiten und Grenzen der «präventiven Rechtskontrolle»

Nachfolgend sollen die Möglichkeiten und Grenzen «präventiver Rechtskontrolle» unter vier Aspekten erörtert werden (in welchen sich nochmals die Vielschichtigkeit der Problematik zeigt).

(1) Nicht nur rechtliche Rahmenbedingungen, sondern auch die verfügbaren Mittel bestimmen die Möglichkeiten und Grenzen «präventiver Rechtskontrolle». In Zeiten knapper personeller und anderer Ressourcen stellt sich zwangsläufig die Frage der Prioritätensetzung – eine Frage, die im bundesrätlichen Bericht leider nicht eigens thematisiert wird (auch wenn sie an manchen Stellen durchscheint oder doch implizit präsent ist).

Gesetze, Verordnungen und weitere potenzielle Prüfobjekte entstehen heute in grosser Zahl. Daran haben auch Deregulierungsprogramme nichts geändert, zumal meist begleitende Regulierung gefordert ist und mit späterer Re-Regulierung gerechnet werden muss (der wiederum Re-Deregulierungsprogramme folgen mögen usf.). Weit gefasste Überprüfungsmandate, wie sie dem Bundesamt für Justiz zugedacht sind (vgl. Kap. 3), lassen die «präventive Rechtskontrolle» zwangsläufig an Kapazitätsgrenzen stossen. Im bundesrätlichen

Bericht wird viel Wert auf die konsequente Einhaltung von (Konsultations- und Mitberichts-)Fristen gelegt. Das hier angesprochene Problem der Quantität lässt sich freilich mit einer besseren Fristendisziplin nicht lösen. Die Frage der Prioritätensetzung bleibt akut und damit auch die Frage der dabei anzuwendenden Kriterien (vgl. Kap. 5).

(2) Die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen «präventiver Rechtskontrolle» stellt sich sodann auch in methodisch-funktioneller Hinsicht. Die vorgängige (präventive) Überprüfung von Normen erfolgt zwangsläufig losgelöst von konkreten Anwendungsfällen in der (abstrakten) Ex-ante-Perspektive. Erfahrungsgemäss lassen sich im Zeitpunkt der Normentstehung längst nicht alle späteren Anwendungsprobleme und Konflikte vorhersehen. Die vorgängige Überprüfung hat zudem den Charakter einer Momentaufnahme. Spätere Änderungen des übergeordneten Rechts – eine aus praktischer Sicht nicht unbedeutende Quelle von Rechtswidrigkeiten bei Erlassen – können nicht einbezogen werden. Die präventive Kontrolle ist insofern stark zeitgebunden.¹⁶ Noch schwieriger zu erfassen und zu verarbeiten ist ein späterer Wandel in der Auslegung des übergeordneten Rechts (z.B. richterliche Rechtsfortbildung im Bereich der Grundrechte oder der Verfassungsgrundsätze).

(3) In der höchstrichterlichen Praxis der abstrakten Normenkontrolle spielt bekanntlich die Figur der verfassungskonformen Auslegung eine nicht unbedeutende Rolle. Das Bundesgericht orientiert sich bei der Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Erlassen an der folgenden Leitlinie:

Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle «ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts massgebend, ob der betreffenden Norm nach anerkannten Auslegungsregeln ein Sinn beigemessen werden kann, der sie mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbar erscheinen lässt. Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm nur auf, wenn sie sich jeder verfassungskonformen (bzw. mit dem höherstufigen Bundesrecht vereinbaren) Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt (BGE 133 I 77 E. 2 S. 79, BGE 133 I 286 E. 4.3 S. 295, je mit Hinweisen). Erscheint eine generell-abstrakte Regelung unter normalen Verhältnissen, wie sie der Gesetzgeber voraussetzen durfte, als verfassungsrechtlich zulässig, so vermag die ungewisse Möglichkeit, dass sie sich in besonders gelagerten Einzelfällen als verfassungswidrig auswirken könnte, ein Eingreifen des Verfassungsrichters im Stadium der abstrakten Normenkontrolle im Allgemeinen noch nicht zu rechtfertigen; den Betroffenen verbleibt die Möglichkeit, eine allfällige Verfassungswidrigkeit bei der Anwendung im Einzelfall geltend zu machen (BGE 122 I 222 E. 8 S. 235; BGE 120 Ia 286 E. 2b S. 290, je mit Hinweis).»¹⁷

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Norm einer verfassungs- und völkerrechtskonformen Auslegung in vertretbarer Weise zugänglich bleibt, ist zu beachten,

«unter welchen Umständen die betreffende Bestimmung zur Anwendung gelangen wird. Der Verfassungsrichter hat die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung nicht nur abstrakt zu untersuchen, sondern auch die Wahrscheinlichkeit verfassungstreuer Anwendung miteinzubeziehen. Dabei dürfen die Erklärungen der kantonalen Behörden über die künftige Anwendung der Vorschrift mitberücksichtigt werden (BGE 129 I 12 E. 3.2 S. 15; 125 I 369 E. 2 S. 374).»¹⁸

Das Ergebnis ist eine (mitunter beträchtliche) höchstrichterliche Zurückhaltung bei der abstrakten Normenkontrolle, dies insbesondere im Verhältnis zu den kantonalen Gesetzgebern. Der Maxime der verfassungskonformen Auslegung wohnt eine «Normerhaltungstendenz» inne (vgl. Haller 2007, 91 ff. und 113). Die höchstrichterliche Zurückhaltung lässt sich mit gewaltenteilig-demokratischen sowie mit föderalistischen Erwägungen erklären und wohl meist auch rechtfertigen.

Die «präventive Rechtskontrolle» spielt sich unter anderen Rahmenbedingungen ab. Gegenstand der Überprüfung ist hier nicht ein förmlich verabschiedeter Rechtstext, sondern eine Norm im Werden. Gewaltenteilig-föderalistische Rücksichtnahme und (richterliche) Zurückhaltung sind mithin in der Regel nicht geboten. Die vorgängig prüfende Stelle sollte sich deshalb nicht damit begnügen, dass eine gewisse «Wahrscheinlichkeit verfassungstreuer Anwendung» besteht. Denn ihre Stellung und Aufgabe ist eine andere als jene des nachträglich – im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens – justizförmig prüfenden Bundesgerichts. Wenn Probleme absehbar sind, sollte (selbst wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit nicht sonderlich hoch erscheinen mag) im Stadium der Normwerdung nach anderen, besseren Lösungen gesucht werden, bei denen das Risiko einer späteren verfassungswidrigen Rechtsanwendung geringer ist. Kurz: Es darf im Rahmen der «präventiven Rechtskontrolle» nicht so argumentiert werden, wie es das Bundesgericht tun würde, wenn es das fertige Gesetz zu überprüfen hätte. Das typische richterliche Prüfprogramm der abstrakten Normenkontrolle darf mit anderen Worten nicht im Massstab 1 : 1 auf die «präventive Rechtskontrolle» übertragen werden.

(4) Die Stärkung der Transparenz im Bereich der «präventiven Rechtskontrolle» ist ein zentrales Anliegen des bundesrätlichen Berichts. Unter dem Titel: «Stärkung der Transparenz der Stellungnahmen» wird ausgeführt:¹⁹

Darüber hinaus könnte neu vorgesehen werden, dass sich die Ausführungen in den bundesrätlichen Botschaften zur Vereinbarkeit von Erlassentwürfen mit dem übergeordneten Recht nicht auf ein paar summarische Aussagen beschränken dürfen, wenn es hierzu im vorparlamentarischen Verfahren unterschiedliche Einschätzungen gegeben hat oder in Lehre und Praxis verschiedene Meinungen vertreten werden.

Dieses Anliegen verdient Zustimmung. Zu ergänzen ist freilich, dass die Herstellung von Transparenz hinsichtlich des Verhältnisses eines Erlassentwurfs zum übergeordneten Recht nicht bloss der Maxime der Transparenz geschuldet ist, sondern (zumindest im Gesetzgebungsverfahren des Bundes) gesetzliche Pflicht ist. Das im Jahr 2002 verabschiedete Parlamentsgesetz²⁰ verlangt, dass der Bundesrat in der entsprechenden Botschaft an die Bundesversammlung seinen Erlassentwurf begründet und soweit nötig kommentiert. Darüber hinaus ist der Bundesrat gehalten, zu verschiedenen Punkten Erläuterungen zu machen, «soweit substantielle Angaben dazu möglich sind». Unter den zu erörternden Punkten figurieren auch «die Rechtsgrundlage, die Auswirkungen auf die Grundrechte, die Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht und das Verhältnis zum europäischen Recht» (Art. 141 Abs. 2 Bst. a ParlG).

Wer bundesrätliche Botschaften älteren Datums zur Hand nimmt, findet darin gewöhnlich bloss (zudem oft recht kursorische) Hinweise auf die aus bundesstaatlicher Sicht erforderliche Kompetenzgrundlage. In Botschaften jüngerer Datums werden unter dem Titel «Verfassungsmässigkeit» vermehrt auch Ausführungen zur Frage der Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Bundesverfassung gemacht.²¹ Die Verfassung besteht indes nicht nur aus Kompetenznormen und Grundrechten. Unter dem Titel «Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht» (Art. 141 Abs. 2 Bst. a ParlG) müssten daher auch andere Verfassungsfragen thematisiert werden wie etwa die Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip, das spätestens seit dem Inkrafttreten von Artikel 5a BV (1.1.2008) zum Prüfprogramm der «präventiven Rechtskontrolle» gehört. In der bisherigen Botschaftspraxis hat sich dies noch nicht sonderlich stark bemerkbar gemacht.²²

Der Aufruf zu mehr Transparenz verdient wie erwähnt Zustimmung. Dies gilt auch für die folgende Aussage im bundesrätlichen Bericht zur «präventiven Rechtskontrolle»:

In der Botschaft sollten die verschiedenen Rechtsauffassungen – soweit es sich nicht um blosser Behauptungen oder entlegene Argumente handelt – konzis dargelegt und beurteilt werden.

Weniger überzeugend ist der Nachsatz:

Dabei müsste nicht kenntlich gemacht werden, welches Amt oder welche Stimme der Wissenschaft welche Meinung vertreten hat.

Auch wer frei ist von professoralen Eitelkeiten, kann nicht umhin, die Frage zu stellen, ob es unter den Aspekten der Transparenz und der juristischen Argumentation wirklich ohne Belang ist, «welche Stimme [...] welche Meinung vertreten hat».

5 Schlussbetrachtungen

Massstab der vorgängigen Überprüfung werdender Rechtsnormen ist die Vereinbarkeit nicht nur mit der Verfassung, sondern mit dem gesamten übergeordneten Recht, wie der eben zitierte Artikel 141 ParlG in Erinnerung ruft. Der bundesrätliche Bericht behandelt denn auch bewusst nicht nur die «Stärkung der präventiven Verfassungskontrolle»²³, sondern jene der Rechtskontrolle insgesamt.²⁴ In den folgenden abschliessenden Überlegungen soll gleichwohl der Massstab der Verfassungsmässigkeit im Vordergrund stehen, da dieser sich zur Veranschaulichung von Grundproblemen der «präventiven Rechtskontrolle» besonders gut eignet. Eines dieser Grundprobleme ist der nicht immer ins Auge springende, aber gleichwohl bedeutsame Wandel im Bereich des Massstabs. Hier ist ein Blick zurück in die Geschichte sehr hilfreich. Im Zusammenhang mit der bereits erwähnten Idee der Schaffung einer parlamentarischen Verfassungsdelegation als Organ der «präventiven Rechtskontrolle» (vgl. Kap. 3) hat der Bundesrat in seiner GVG-Botschaft von 1960 aufgelistet, welche Art von (Verfassungs-)Fragen auf die Verfassungsdelegation zukommen könnten (Hervorhebung hinzugefügt):²⁵

Praktisch lassen sich nach der Art, wie sich im konkreten Fall die Frage der Verfassungsmässigkeit stellt, unseres Erachtens drei Haupttypen unterscheiden:

aa. Es wird die Kompetenz des Bundesgesetzgebers für den vorgeschlagenen Erlass überhaupt angezweifelt. Hier geht es um das Ganze; die verfassungsrechtliche Frage stellt sich hier als Vorfrage für die Beschlussfassung über Eintreten oder Nichteintreten auf die Vorlage.

bb. Es wird die Frage aufgeworfen, ob die Vorlage in die vorgeschlagene Rechtsform gekleidet werden darf; es ist z.B. nicht von vorneherein klar, ob ein einfacher Bundesbeschluss genügt oder ob ein Gesetz oder ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss erforderlich ist [...].²⁶

cc. Es wird die Verfassungsmässigkeit einzelner Bestimmungen der Vorlage oder einzelner Änderungsanträge angezweifelt. [...]

Bemerkenswert ist – aus heutiger Sicht –, dass man an dieser Stelle keinerlei Hinweis auf einen heute sehr bedeutsamen Prüfpunkt findet: die Grundrechtskonformität. Wo sind die Grundrechte geblieben? Hat man sie vergessen? Wohl kaum. Sie dürften vielmehr den Verfassern der Botschaft als nicht gesondert erwähnenswerter Unterfall des Unterpunkts «cc.» erschienen sein. Bekanntlich war die Zahl der in der Bundesverfassung von 1874 ausdrücklich genannten Bundes-Grundrechte vergleichsweise bescheiden. Die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte auf Bundesebene kam um 1960 gerade erst in Gang.²⁷ Den Autoren der am 25. April 1960 verabschiedeten bundesrätlichen Botschaft kann man wohl kaum den Vorwurf machen, dass sie die folgenreichen höchstrichterlichen Innovationen im Grundrechtsbereich nicht vorausgeahnt haben.

Was war 1960 eine verfassungsrechtliche Frage? Was ist in den Jahren 2010 ff. eine verfassungsrechtliche Frage? Das Beispiel der GVG-Botschaft von 1960 zeigt – und man kann dies nicht genug betonen –, dass die Aufgabe der «präventiven Rechtskontrolle» angesichts des Wandels im Bereich der Massstäbe einem anhaltenden Veränderungsprozess unterworfen ist und heute (2010) unter stark gewandelten Rahmenbedingungen stattfindet. Die Entwicklung im Grundrechtsbereich ist das offenkundigste, aber nicht das einzige Beispiel für diesen Wandel. So hat die Bundesverfassung in jüngerer Zeit einen grossen Zuwachs an grundsatzartigen Bestimmungen und an Bestimmungen programmatischer Natur zu verzeichnen.²⁸ Man kann schon fast von einer «Inflation» der Prinzipien und Zielnormen sprechen. Dies bleibt nicht ohne Folgen für die Aufgabe, werdende Normen vorgängig auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung hin zu überprüfen. Als Beispiele mögen dienen: Was genau verlangt das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a BV)? Wann verstösst eine in Aussicht genommene Bestimmung gegen den Grundsatz, wonach «Leistungen der Grundversorgung [...] allen Personen in vergleichbarer Weise offen stehen» müssen (Art. 43a Abs. 4 BV).²⁹ Wann gerät eine werdende Vorschrift in Widerspruch zum Gebot der Nachhaltigkeit gemäss Artikel 73 BV? Wann ist eine geplante Norm nicht in Einklang mit den sozialen Zielsetzungen von Artikel 41 BV? Usw.

Man wird vielleicht einwenden, es handle sich hierbei um Normen, denen die Justiziabilität abgeht. Dem wäre zu entgegnen, dass die fehlende Justiziabilität ein Kriterium ist, das im gewaltenteilig-demokratischen Staatswesen die Justiz in die verfassungsmässigen Schranken weisen soll. Im Bereich der Rechtsetzung, zu dem die «präventive Rechtskontrolle» gehört, ist das Kriterium der fehlenden Justiziabilität hingegen nicht oder jedenfalls nicht im selben Sinne stichhaltig – und die Berufung darauf somit erläuterungs- und begründungsbedürftig.

Die Aufgabe der präventiven Rechtskontrolle wird überdies auch dadurch erschwert, dass die Verfassungsurkunde in jüngerer Zeit wiederholt durch Aufnahme von Normen zweifelhafter juristischer Qualität in Mitleidenschaft gezogen wurde.³⁰ Und der Trend scheint anzuhalten.³¹ Die auf handhabbare Massstäbe angewiesenen «präventiven Kontrolleuren und Kontrolleure» sind um ihre Aufgabe nicht zu beneiden.

Was folgt daraus für die «präventive Rechtskontrolle»? Die Frage kann hier nicht erschöpfend behandelt werden. Es sollen hier aber doch einige Überlegungen zur Frage der künftigen Prioritäten angestellt werden.

1. Eine vorrangige Aufgabe im Bereich der Prävention ist die Pflege des Massstabs, angefangen bei der Verfassungsstufe («Verfassungspflege»). Ziel ist die Gewährleistung einer qualitativ guten Verfassungsgebung, welche Ergebnisse zeitigt, die als Massstab späterer Verfassungsmässigkeitsprüfung taugen. Es ist klar, dass dies unter den Bedingungen der schweizerischen halbdirekten Demokratie (mit ihren Volksinitiativen und Gegenentwürfen) leichter gesagt als getan ist.
2. Eine hohe Priorität im Rahmen der «präventiven Rechtskontrolle» muss unter den Bedingungen des heutigen Rechtsschutzsystems (vgl. Kap. 3) jenen Erlassen zukommen, die späterer richterlicher Kontrolle und Korrektur aus rechtlichen oder praktischen Gründen im Wesentlichen entzogen sind.
3. Angesichts weit gefasster Überprüfungsmandate und begrenzter Kontrollkapazitäten muss nicht nur die Frage der Setzung von Prioritäten (und Posterioritäten) thematisiert, sondern auch – ja vor allem – die Frage der dabei anzuwendenden Kriterien geklärt werden; eine Frage, welche die Praxis gewiss heute schon intensiv beschäftigen dürfte, die im bundesrätlichen Bericht allerdings kaum angesprochen wird. Worauf soll die «präventive Rechtskontrolle» ihre begrenzten Kräfte konzentrieren? Soll auf die Normstufe der werdenden Vorschrift abgestellt werden? Soll es auf die Zahl der Adressatinnen und Adressaten der geplanten Norm ankommen? Auf die möglichen Folgen, falls eine Rechtswidrigkeit nicht (schon) im Frühstadium der Normentstehung entdeckt und verhindert wird? Soll das Risiko von möglichen Staatshaftungsklagen eine Rolle spielen? Inwieweit darf ins Kalkül einbezogen werden, dass bzw. mit welcher Wahrscheinlichkeit eine spätere richterliche Kontrolle und Korrektur (im Rahmen der abstrakten oder der konkreten Normenkontrolle) erfolgt?

Zu guter Letzt sei hier (nochmals) die Frage aufgeworfen, wie tragfähig der Begriff der «präventiven Rechtskontrolle» ist. Gibt er die heute gestellte Aufgabe hinlänglich wieder? Prävention meint gemeinhin: «Zuvorkommen», «Vorbeugen», «vermindern», «verhindern». ³² Geht es bei dem, was im Bericht des Bundesrates unter dem Titel der «präventiven Rechtskontrolle» erörtert wird, wirklich «nur» um Prävention?

Beim fraglichen Arbeitsschritt sollte es aus verschiedenen Gründen um mehr gehen als um ein blosses Vermeiden, Vermindern, Verhindern. Die Aufgabe der beigezogenen Fachleute sollte es sein, Wege aufzuzeigen, wie das aufgegebenen Regelungsproblem gegebenenfalls auf einem anderen, verfassungskonformen Weg erreicht werden kann. Neben den Grenzen sind auch Spielräume und Alternativen aufzuzeigen. Man darf davon ausgehen, dass dieses erweiterte Aufga-

benverständnis dem Selbstverständnis der «begleitenden Rechtsetzung» entspricht, wie sie im Bund heute praktiziert wird.³³ Ist es dann aber sachgerecht, die «präventive Rechtskontrolle» als Leitbegriff zu wählen? Sollte man nicht – weniger plakativ, dafür präziser – von einer problemorientierten Beratung und Begleitung in Rechtsetzungsfragen, unter Einschluss der vorgängigen Überprüfung auf Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht, sprechen?

Giovanni Biaggini, Prof. Dr. iur. (Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich),

E-Mail: giovanni.biaggini@rwi.uzh.ch

Anmerkungen

- 1 Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (in Erfüllung des Postulats Pfisterer 07.3360 Stärkung der präventiven Verfassungskontrolle), BBl 2010 2187 ff., 2188. Für die entsprechenden Umschreibungen des «contrôle préventif de la conformité au droit de projets d'actes normatifs» (kurz: «contrôle juridique préventif» bzw. des «controllo normativo preventivo della legalità dei disegni di atti legislativi» vgl. FF 2010 1989 ff., 1990 (franz.) bzw. FF 2010 1939 ff., 1940 (ital.).
- 2 Es ist hier nicht der Ort für eine eingehende Würdigung des bundesrätlichen Berichts (Anm. 1). Dieser bietet nicht nur eine nützliche Auslegung, sondern spricht auch verschiedene Kritikpunkte an, so etwa im Zusammenhang mit der Entscheidung im Bundesrat (vgl. BBl 2010 2216 f.), was nicht ganz ohne Charme ist, wenn man bedenkt, wer hier (formell gesehen) spricht, nämlich der Bundesrat über sich selbst!
- 3 Zu den verschiedenen Verfassungsverständnissen und -funktionen vgl. Eichenberger 1987, Rz. 79 ff.; Tschannen, 2007, S. 42 ff.; Biaggini 2007 Einleitung, N. 11 ff.; Rhinow/Schefer 2009, S. 10 ff.
- 4 Dazu der Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2236 ff.).
- 5 Zu weiteren spezialisierten Einheiten der Bundesverwaltung vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2207 ff.
- 6 Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das EJPD (OV-EJPD; SR 172.213.1).
- 7 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2247. Vgl. auch den Vorschlag zur Schaffung eines Völkerrechtsrats oder einer Völkerrechtskommission für die Prüfung von Volksinitiativen auf Vereinbarkeit mit dem für die Schweiz verbindlichen internationalen Recht bei Keller/Lanter/Fischer 2008, S. 151.
- 8 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2246.
- 9 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2246.
- 10 So die Einleitungsformel in: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über ein neues Geschäftsverkehrsgesetz vom 25. April 1960, BBl 1960 I 1449.
- 11 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2200.
- 12 Vgl. BGE 129 II 249, 263. Zur Tragweite von Art. 190 BV vgl. Biaggini, Komm. BV (Anm. 3), N 4 ff. zu Art. 190 (mit weiteren Hinweisen).
- 13 Näher dazu Biaggini 2010, S. 1 ff. und 9 ff.
- 14 Vgl. z.B. BGE 134 I 153 (Art. 5 BV); BGE 133 II 450 (Art. 190 BV); BGE 132 I 229 und BGE 129 II 193, 212 (Art. 184 bzw. 185 BV).
- 15 Vgl. BGE 129 II 193, 201 ff. (beiläufig zu Art. 173, 174, 178, 180 BV); BGE 132 II 305, 319 (beiläufig zu Art. 73 BV); BGE 135 II 384, 391, 403 sowie BGE 135 II 405, 414 (Art. 120 BV).
- 16 Zwar sollten bei einer Änderung übergeordneten Rechts auch auf unterer Stufe die erforderlichen Rechtsanpassungen vorgenommen werden. Aus verschiedenen Gründen geschieht dies freilich nicht immer in befriedigender Weise (z.B. mangelhafte Anpassung kantonalen Rechts bei Bundesrechtsänderungen).
- 17 BGE 134 I 293, 295.
- 18 BGE 130 I 82, 86.

- 19 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2238.
- 20 Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (ParLG; SR 171.10).
- 21 Vgl. z.B. die Botschaft vom 15. Juni 2007 zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) (Besondere Mittel der Informationsbeschaffung), BBl 2007 5122 f. und passim. Vgl. auch das aktuelle «Allgemeine Botschaftsschema», welches Auskunft über die Rechtsgrundlage und falls erforderlich über die Vereinbarkeit mit den Grundrechten verlangt (Botschaftsleitfaden: <http://www.bk.admin.ch/dokumentation/brges/00868/index.html?lang=de>).
- 22 Vgl. immerhin die bundesrätliche Botschaft vom 11. November 2009 zum Sportförderungsgesetz und zum Bundesgesetz über die Informationssysteme des Bundes im Bereich Sport, BBl 2009 8189 ff., 8253 f., sowie die Botschaft vom 30. September 2009 zum Bundesgesetz über Prävention und Gesundheitsförderung (Präventionsgesetz, PräVG), BBl 2009 7071 ff., 7105 f.
- 23 So der Titel des Postulats Pfisterer (07.3360), das den bundesrätlichen Bericht (Anm. 1) auslöste.
- 24 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2196 f.
- 25 Vgl. Botschaft neues Geschäftsverkehrsgesetz (Anm. 10), BBl 1960 I 1498.
- 26 Angesprochen ist hier nicht zuletzt auch die Frage der Referendumpflichtigkeit. Dass diese Frage an Aktualität nichts eingebüsst hat, bedarf angesichts jüngster Kontroversen keiner langen Erläuterung (Beispiele: Abkommen Schweiz–USA über ein Amtshilfegesuch betreffend die UBS AG; Doppelbesteuerungsabkommen der neuen Generation).
- 27 Der «Anerkennungs-Reigen» wurde 1959 mit der Eigentumsgarantie eröffnet. Dies geschah freilich in zwei unveröffentlichten Urteilen, auf die das Bundesgericht dann in einem Urteil vom 11.5.1960 Bezug nahm, das Anfang 1961 im «Zentralblatt» publiziert wurde (vgl. ZBl 1961, S. 69), jedoch keine Aufnahme in die Amtliche Sammlung (BGE) fand.
- 28 Dazu (kritisch) Biaggini 2010, S. 38 ff.; vgl. neuerdings den Vorschlag für eine allgemeine Verfassungsbestimmung über die «Grundversorgung» (Art. 41a BV neu; Vernehmlassungsentwurf und -Bericht des EJPD vom 27. August 2010 in Umsetzung der Motion 05.3232 der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Ständerats).
- 29 Die Interpretationsschwierigkeiten dürften nochmals zunehmen, wenn der vorgeschlagene «Grundversorgungsartikel» (Art. 41a neu) in der Fassung gemäss Vernehmlassungsvorlage (vgl. Anm. 28) zu geltendem Recht werden sollte.

30 Näher dazu Biaggini 2010, S. 3 ff.

- 31 Als Beispiel mag der jüngst von der Bundesversammlung verabschiedete «Integrationsartikel» (E-Art. 121a BV) als Teil des Gegenvorschlags zur sog. Ausschaffungsinitiative dienen. Vgl. Bundesbeschluss vom 10. Juni 2010 über die Aus- und Wegweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen der Bundesverfassung, BBl 2010 4243. – Nachtrag: Volk und Stände haben den Gegenvorschlag der Bundesversammlung in der Volksabstimmung vom 28. Nov. 2010 abgelehnt.
- 32 Vgl. dazu die Legaldefinition in Art. 3 Bst. a des bundesrätlichen Entwurfs für ein Präventionsgesetz sowie die Erläuterungen in der einschlägigen Botschaft (Anm. 22), BBl 2009 7129 f.
- 33 Vgl. Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (Anm. 1), BBl 2010 2207 ff.

Literatur

- Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (BBl 2010 2187).
- Biaggini, Giovanni, 2006, Abstrakte und konkrete Normenkontrolle – Überprüfung von Erlassen auf ihre Rechtmässigkeit im Rahmen der abstrakten und konkreten Normenkontrolle, *ius.full* 3/2006, S. 164 ff.
- Biaggini, Giovanni, 2007, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, Zürich.
- Biaggini, Giovanni, 2010, Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht – Versuch einer Standortbestimmung zehn Jahre nach Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 18. April 1999, *ZBl* 2010, S. 1 ff.
- Eichenberger, Kurt, 1987, Verfassungsrechtliche Einleitung, in: Aubert, Jean-François u.a. (Hrsg.), Kommentar zur [alten] Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Loseblatt, Basel usw. 1987–1996.
- Haller, Walter, 2007, Das schweizerische Bundesgericht als Verfassungsgericht, in: Starck, Christian/Weber, Albrecht (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilbd. I, 2. Aufl., Baden-Baden, S. 91 ff.
- Haller, Walter/Kölz, Alfred/Gächter, Thomas, 2008, Allgemeines Staatsrecht, 4. Aufl., Basel.
- Keller Helen/Lanter, Markus/Fischer Andreas, 2008, Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung, *ZBl* 3/2008, S. 121 ff.
- Rhinow, René/Schefer, Markus, 2009, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel usw.
- Tschannen, Pierre, 2007, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Bern.