

Die präventive Rechtskontrolle aus der Sicht eines kommunalen Exekutivpolitiklers und eines nationalen Parlamentariers

Hans Stöckli | *Die präventive Rechtskontrolle in der Schweiz funktioniert im Grossen und Ganzen, wobei es gewisse Schwachstellen gibt. Dieser Beitrag ortet diese und zeigt Möglichkeiten auf, wie sie behoben werden können.*

Inhaltsübersicht

- 1 *Der Betrachtungswinkel: Es geht um Macht.*
- 2 *Die Sicht des kommunalen Exekutivpolitiklers*
- 3 *Die Sicht des nationalen Parlamentariers*
- 4 *Fazit*

1 Der Betrachtungswinkel: Es geht um Macht.

Mit der *nachträglichen Rechtskontrolle* wird bekanntlich die Rechtsanwendung angesprochen. Sie ist die Domäne der judikativen Behörden, also der dritten Gewalt in unserem demokratischen Rechtsstaat. Die von ihr im Einzelfall anzuwendenden Normen sind bereits in einem rechtsstaatlichen Verfahren erlassen worden, und in der generellen Beachtung der dritten Gewalt herrscht in der Schweiz ein Grundkonsens – wenn auch mit Nuancen. Aber alle im Parlament versammelten Kräfte haben ja bekanntlich auf die Bundesverfassung geschworen oder gelobt.

Bei der *präventiven Rechtskontrolle* sieht dies anders aus. Da sind die generell-abstrakten Normen noch nicht in Stein gemeisselt, da werden die Normen gesetzt, da geht es um Gestaltung, Einflussnahme, Macht. Bereits beim Normerlass bietet sich also im Sinne Max Webers eine «Chance, innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen.» Und dabei kommt es zweifellos auf den Standpunkt und die Position an, die jemand in diesem Zusammenspiel der Kräfte einnimmt.

2 Die Sicht des kommunalen Exekutivpolitiklers

Als Präsident einer mittelgrossen Stadt liegt mein primäres Interesse darin, dass die Gesamtheit der Rechtsnormen unter sich und im Verhältnis zum übergeordneten Recht stimmig ist und der Exekutive ein gesetzmässiges und rechtssicheres Regieren ermöglicht, ohne auch noch hausgemachte Widersprüche in langfädigen, ressourcenintensiven Verfahren durch Justizbehörden klären und beseitigen lassen zu müssen.

Selbstverständlich ist dabei die Einhaltung der Regeln der direkten Demokratie oberstes Gebot, und es würde mir als Stadtpräsident nicht einmal im Traum

einfallen, die Kompetenzen der gesetzgebenden Behörde nicht respektieren zu wollen. Trotzdem ist es zu begrüssen, dass in Biel noch nie ansatzweise die Frage gestellt wurde, ob die Verantwortung für die präventive Rechtskontrolle nicht dem Parlament übertragen werden sollte. Dieses verfügt zwar über ein gut ausgebauten Ratssekretariat, aber trotzdem wenden sich alle Parlamentarierinnen und Parlamentarier an die Stadtkanzlei, das eigentliche Rechtskompetenzzentrum der Stadt.

2.1 Die Gralhüterin des Rechts: die Stadtkanzlei

Das ist gut so, weil dem Stadtpräsidenten als *Primus inter pares* der Exekutive letztlich auch die Verantwortung für das Funktionieren der städtischen Rechtsordnung zukommt. Jedenfalls hat er die Konsequenzen zu tragen, wenn etwas schief läuft.

Die Stadtkanzlei ist die Gralhüterin des Rechts, das rechtliche Gewissen der Stadt.

Als Stadtpräsident, der seit zwanzig Jahren im Amt ist, habe ich nie die rechtlichen Schlussfolgerungen, Stellungnahmen oder Haltungen meines Rechtskompetenzzentrums angezweifelt, in Frage gestellt oder nicht beachtet, und zwar auch dann nicht, wenn ich meine Interessen nicht habe durchsetzen können oder meine Auffassung nicht geteilt worden ist. Und dies, obwohl – oder vielleicht auch gerade weil – ich auch interessierter Jurist geblieben bin und eine zehnjährige Richterfahrung aufweise. Es ist wichtig, dass die Kompetenz der Stadtkanzlei sowohl von der Stadtregierung als auch der Verwaltung und schliesslich vom Parlament anerkannt und nicht in Frage gestellt wird.

Bei Streitigkeiten wegen Volksinitiativen oder anderer kommunaler gesetzgeberischer Tätigkeiten oder Verfügungen gestützt auf Gemeinderecht ist es auch meistens dieses Rechtskompetenzzentrum, welches die Interessen der Stadt vertritt. Dies hat sich bewährt, denn rückblickend betrachtet hat Biel noch kein Verfahren verloren wegen der kommunalen Gesetzgebung. Die entsprechende Doppelrolle hilft zweifellos, die Qualität der Gesetzgebung zu steigern, weil die gleiche Instanz schliesslich aufgerufen sein kann, «die eingebrockte Suppe auch auszulöffeln».

Ein starkes Rechtskompetenzzentrum liegt auch im Interesse der Regierung, weil bei der Legiferierung nebst dem von den anderen Verwaltungseinheiten einzubringenden Sachverstand das Vertrauen, die Kompetenz und die Verlässlichkeit entscheidend zu einem guten Resultat beitragen.

2.2 Vergleich zwischen Gemeinde- und Bundessicht

Die präventive Rechtskontrolle auf kommunaler Ebene unterscheidet sich von derjenigen auf Bundesebene hauptsächlich in folgenden Punkten:

Föderalistischer Aufbau: Gemäss Artikel 50 BV ist die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Die kantonale Gesetzgebung ist für die Gemeinden ebenso verbindlich wie die eidgenössische, und den Kantonen kommt eine zentrale Rolle bei der präventiven Rechtskontrolle zu.

Keine völkerrechtliche Dimension: Die ganze Problematik allfälliger Konflikte mit übergeordnetem Völkerrecht stellt sich für die Gemeinde unter keinem Titel.

2.3 Vorprüfungs- und Genehmigungspflicht

Im Kanton Bern ist seit dem Inkrafttreten des neuen Gemeindegesetzes am 1. Januar 1999 die Vorprüfungs- und Genehmigungspflicht für das Gemeinderecht sehr stark eingeschränkt worden. Der Prozess zur Ausarbeitung von Rechtsnormen ist weitgehend den Gemeinden freigestellt. Nur noch wenige generell-abstrakte Erlasse, so zum Beispiel Organisationsreglemente, also die Gemeindeverfassungen, unterliegen einer kantonalen Vorprüfungs- und Genehmigungspflicht. Stark ausgebaut ist allerdings das kantonale präventive Rechtskontroll-System im Planungsrecht, wo sowohl ein ausgedehntes Vorprüfungs-, als auch ein obligatorisches Genehmigungsverfahren vorgesehen sind.

Hingegen besteht nach wie vor die Möglichkeit, dass die Gemeinden die Entwürfe ihrer Erlasse freiwillig zur Vorprüfung unterbreiten können. Erstaunlich ist die Feststellung eines Vertreters der bernischen Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, wonach sich die Qualität der kommunalen Rechtsetzung mit der Abschaffung der Vorprüfungspflicht sogar verbessert habe, weil die Gemeinden zunehmend von der Möglichkeit der freiwilligen Vorprüfung Gebrauch machen würden. Ich kann bestätigen, dass auch die Gemeinde Biel oftmals solche Vorprüfungen durchführen lässt und mit den entsprechenden kantonalen Stellen in guter Beziehung steht. Das Parlament verlangt im Übrigen die Vorlage der Vorprüfungsberichte, auch dort, wo keine Verpflichtung besteht.

2.4 Innerkommunale Mechanismen

In der Stadt Biel werden die Erlassentwürfe von den betroffenen Fachämtern und Direktionen vorbereitet, und diese sind angehalten, die ersten präventiven Rechtskontrollen vorzunehmen und die Einbettung in das gesamte übergeordnete und städtische Rechtssystem zu prüfen. Jede generell-abstrakte Norm ist zudem der Stadtkanzlei zum Mitbericht zuzustellen, und dieser Mitbericht ist sowohl im Verfahren vor der Stadtregierung als auch im parlamentarischen Verfahren allen In-

teressierten zugänglich. Will die federführende Direktion vom Mitbericht abweichende Anträge stellen, hat sie dies zu begründen. Dies ist jedoch bisher kaum je vorgekommen.

2.4.1 Antragsrecht der Gralshüterin

Die Stadtkanzlei hat in allen Fällen ein direktes Antragsrecht an die Stadtregierung. Sie muss ihre Anliegen nicht über den Stadtpräsidenten einreichen. Dies gibt ihr eine unabhängige und starke Stellung. Die Stadtkanzlei ist daher auch nur administrativ der Präsidialdirektion, welche in Biel Präsidialstab heisst, angegliedert. Da ich alle Geschäfte mit der Vertretung der Stadtkanzlei vorbereite, ist sichergestellt, dass die präventive Rechtskontrolle stattgefunden hat, bevor die Geschäfte dem Plenum der Exekutive unterbreitet werden.

Die Rechtskontrolle muss ebenfalls im parlamentarischen Verfahren sichergestellt werden. Dies geschieht entweder durch die Präsenz der Vertreterinnen und Vertreter der Stadtkanzlei an den Sitzungen der vorberatenden oder begleitenden parlamentarischen Kommissionen oder durch Stellungnahmen zu den Beschlüssen dieser Kommissionen sowie durch Präsenz an den Sitzungen des Parlamentes selber, wo die Stadtkanzlei nebst den Vertreterinnen und Vertretern der Fachdirektion den politischen Direktorinnen und Direktoren zur Seite steht.

2.4.2 Sammlung des Gemeinderechts

Die Stadtkanzlei ist verantwortlich für die Redaktion der «Sammlung des Gemeinderechts», welche sämtliche verbindlichen generell-abstrakten Normen der Stadt Biel enthält. Diese ist selbstverständlich auch im Internet abrufbar.

Die Betreuung dieser Sammlung verlangt nach einer regelmässigen und systematischen Überprüfung auch der Vereinbarkeit von älterem Gemeinderecht mit neuem kantonalem Recht. Diesbezüglich bestehen noch gewisse Lücken. Bei der neuen kommunalen Gesetzgebung wird stets versucht, kantonales Recht nicht auch noch in kommunale Rechtssätze zu kleiden, sondern lediglich auf dieses kantonale Recht zu verweisen, sodass jeweils der Zwang vermieden werden kann, bei der Änderung der kantonalen Gesetzgebung auch die kommunale anpassen zu müssen.

2.5 Zweisprachigkeit

Zu guter Letzt sei noch bemerkt, dass in der Stadt Biel mit der Zweisprachigkeit selbst ein wichtiges Element der präventiven Rechtskontrolle existiert: Oft schon hat der Übersetzungsdienst, welcher bei der Stadtkanzlei angesiedelt ist, bei seiner Arbeit Ungereimtheiten und Unstimmigkeiten entdeckt, die noch vor der Parlamentsdebatte eliminiert werden konnten.

2.6 Personen

Als Fazit lässt sich feststellen, dass die präventive Rechtskontrolle im Grossen und Ganzen funktioniert. Trotz vorhandener Strukturen ist sie allerdings immer nur so gut, wie die Personen, welche sich um diese sehr anspruchsvolle und wichtige Aufgabe kümmern.

3 Die Sicht des nationalen Parlamentarierers

3.1 Macht als Bestandteil des Legiferierungsprozesses

Als Nationalrat hat man bei erster Betrachtung ein etwas eingeschränkteres und einseitigeres Bild bezüglich der präventiven Rechtskontrolle denn als Stadtpräsident.

Wir leben in einem Rechtsstaat, das heisst, sämtliche Aktivitäten werden durch das Recht bestimmt und auch begrenzt. Daher ist mein Interesse als Parlamentarier in erster Linie dadurch motiviert, dass meine politischen Anliegen in eine rechtliche Form gegossen werden, die stimmig ist. Ich will mich nicht dem Vorwurf ausgesetzt sehen, dass meine Anliegen aufgrund gesetzestechnischer Schwierigkeiten ins Stocken geraten. Schliesslich will ich meine Wahlversprechen einlösen.

Ich bekämpfe die Anliegen meiner politischen Konkurrenz, die ich nicht will und die allenfalls ebenfalls durch generell-abstrakte Normen konkretisiert werden. Dabei kann ich mich auch der Argumentation der mangelnden rechtlichen Zulässigkeit oder Kohärenz bedienen.

Daraus ergibt sich klar, dass die präventive Rechtskontrolle nicht eine schöngestige Angelegenheit ist. Es geht vielmehr schlicht um Macht und Machtteilung.

3.2 Wem obliegt die Verantwortung?

Zuständig für den Erlass von generell-abstrakten Normen in Form der Verfassungs- und Gesetzgebung ist die Bundesversammlung. Sie ist auch zuständig für die Genehmigung von Staatsverträgen, immer unter Vorbehalt der direktdemokratischen Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten.

Also muss sie auch die Verantwortung dafür tragen, dass die erlassenen Normen im Einklang mit dem übergeordneten Bundesrecht und dem Völkerrecht stehen und sich optimal in die bereits bestehende Rechtsordnung einfügen.

Aber in Tat und Wahrheit werden 80 Prozent aller Verfassungs- und Gesetzestexte vom Bundesrat und von der Bundesverwaltung dem Parlament zur Beschlussfassung unterbreitet. Nur wenn das Parlament bei parlamentarischen Initiativen aktiv wird, liegt die Federführung für den Gesetzgebungsprozess bei den parlamentarischen Kommissionen und den Parlamentsdiensten.

3.3 Konstruktiver Dialog

Daraus ergibt sich, dass die Legislative sehr eng mit dem Bundesrat und der Bundesverwaltung «in einem permanenten konstruktiven Dialog» steht, wie Luzius Mader im Mitteilungsblatt vom März 2010 der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen ausführt.

Dieses Zusammenwirken überträgt dem Bundesrat und der Verwaltung eine entscheidende Mitverantwortung für die Qualität der Normsetzung. Wie ich als Stadtpräsident auf städtischer Ebene, müssen auch der Bundesrat und die Bundesverwaltung auf Landesebene alles Interesse daran haben, dass die von der Bundesversammlung verabschiedeten Normen durchsetzbar sind und einen Beitrag zur Rechtssicherheit in unserem Land leisten. Denn gemäss Artikel 182 Absatz 2 BV sorgt der Bundesrat für den Vollzug der Gesetzgebung, der Beschlüsse der Bundesversammlung und der Urteile richterlicher Behörden. Also muss schlussendlich die Exekutive zusammen mit der Verwaltung allfällige Konsequenzen tragen.

3.4 Einfache Staatsverwaltung

Zutreffenderweise stellt Martin Graf, Sekretär der SPK der eidgenössischen Räte, im bereits oben erwähnten Mitteilungsblatt fest: «Anders als in den USA bestehen keine Parallelverwaltungen von Parlament und Regierung. Das Parlament kann daher seine verfassungsmässigen Aufgaben und Zuständigkeiten nur dann wahrnehmen, wenn die Bundes(rats)verwaltung ihm ebenfalls zur Verfügung steht.»

Dieses System der «einfachen Staatsverwaltung» bringt es mit sich, dass das Parlament nicht über ein umfassendes Sach- und Fachwissen verfügt und diesbezüglich von der Bundesverwaltung abhängig ist.

3.5 Voraussetzungen für die präventive Rechtskontrolle

Aus der Sicht eines Parlamentariers müssen an eine für die präventive Rechtskontrolle zuständige Stelle folgende Voraussetzungen geknüpft werden:

1. Es braucht Fach- und Sachwissen, damit nicht im luftleeren Raum legiferiert werden muss.
2. Diese Stelle muss sich durch ihr Wissen und ihre juristischen Stellungnahmen Notorietät, Autorität und Ansehen verschaffen können.
3. Es muss eine vom Parlament, dem Bundesrat und der Verwaltung unabhängige Stelle sein, die nicht parteipolitischen und sachlichen Zwängen ausgesetzt ist.

4. Dieses Organ muss zu Handen der Behörden und Stellen, die sich im betreffenden Zeitpunkt mit der Vorlage befassen, über ein unbeschränktes Antragsrecht verfügen.
5. Die mit der präventiven Gesetzeskontrolle befasste Stelle muss berechtigt sein, von sich aus Stellungnahmen abgeben zu können.
6. Sie muss die Verfassungs- und Gesetzgebungsprozesse von Beginn weg, von den parlamentarischen Beratungen bis hin zur allfälligen Volksabstimmung und Inkraftsetzung, begleiten können.
7. Bundesparlament, qualifizierte Minderheiten der Räte und Kommissionen und der Bundesrat müssen jederzeit berechtigt sein, von dieser Stelle ein Rechtsgutachten zu erhalten, welches sich zu den offenen Rechtsfragen äussert.
8. Diese Gutachten sind für die Staatsorgane (Parlament, Regierung, Gericht) nicht verbindlich, aber in den Berichten und Botschaften müssen sich die Verwaltung, der Bundesrat und auch das Parlament, eventuell sogar die Gerichte mit den Stellungnahmen auseinandersetzen.
9. Die Gutachten müssen veröffentlicht werden.

3.6 Wer erfüllt diese Voraussetzungen?

Nebst der Frage der Realisierbarkeit glaube ich nicht an die Notwendigkeit, ein Verfassungsgericht für solche Fragen zu bilden. Drei Gründe führen mich zu dieser Schlussfolgerung: 1. Ein schweizerisches Gericht gibt grundsätzlich keine rechtsunverbindlichen Stellungnahmen ab. Dadurch würde es sich selbst entwerten. 2. Ein Gericht kann nicht begleitend wirken. 3. Ein Gericht kann in derselben Rechtsfrage nicht zugleich als Berater und als Richter tätig sein.

Auch bin ich nicht ein Anhänger der Idee, dass bestimmte qualifizierte Bundesparlamentarierinnen und -parlamentarier geeignet wären, Gutachten und Stellungnahmen abzugeben. Wir sind Politiker und nicht Gutachter.

Überzeugt bin ich, dass die Erfüllung dieser Voraussetzungen eine Lösung bedingt, die entweder neue Strukturen – zum Beispiel ein Bundesamt für Rechtsetzung – oder die Anpassung bestehender Strukturen verlangt. In jedem Fall müsste dies mittels einer entsprechenden Gesetzesvorlage erreicht werden.

Falls die Verstärkung nicht bei den Parlamentsdiensten vorgenommen wird und die Federführung für die Verantwortung bei der Bundesverwaltung angesiedelt wird, zum Beispiel durch den Ausbau der Bundeskanzlei oder die Erweiterung und Stärkung des Bundesamtes für Justiz, müssten aus Sicht des Parlamentarierers zusätzlich weitere Bedingungen formuliert werden.

3.7 Bedingungen

Als Nationalrat habe ich die Verpflichtung, die Verfassung und die Gesetze zu beachten und die Pflichten des Amtes gewissenhaft zu erfüllen. Dabei stehen mir Rechte zu, mit denen ich diese Pflichten erfüllen kann, zum Beispiel Anträge zu stellen und parlamentarische Vorstösse einzureichen. Damit ich dies tun kann, sichert mir Artikel 7 des Parlamentsgesetzes den Zugang zu Informationen über alle Angelegenheiten des Bundes zu, die ich brauche, um mein Mandat ausüben zu können.

Das bedeutet, dass sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Bundesverwaltung im Klaren sein müssen, als «Staatsdiener» auch dem Verfassungs- und Gesetzgeber gegenüber, vertreten durch das Parlament, verpflichtet zu sein. Loyalität gegenüber den Departementsvorsteherinnen und -vorstehern ist zwar wichtig, aber auch wir Parlamentarier haben Anspruch, ernst genommen und mit Auskunft und Hilfeleistung bedient zu werden.

Wir können unsere Verantwortung in der präventiven Rechtskontrolle nur wahrnehmen, wenn uns auch die juristischen Tretminen in den betreffenden Handlungsfeldern aufgezeigt werden.

3.8 Spezialfall Volksinitiative

Bekanntlich haben sich die Geister in den letzten Jahren an der Frage über die Gültigkeit von Volksinitiativen, die nicht im Einklang mit wichtigen, zum Teil sogar zwingenden Bestimmungen des Völkerrechtes stehen, geschieden. Auch solche Fragen sind unter dem Gesichtspunkt der präventiven Rechtskontrolle zu diskutieren. Durch die Schaffung einer Stelle, welche die obgenannten Voraussetzungen erfüllt, könnte auch eine Lösung für diese Problematik gefunden werden.

- Bei der formellen Prüfung der Volksinitiativen durch die Bundeskanzlei müsste bei allen Volksbegehren auch ein Kurzgutachten bei der Rechtskontrollstelle eingeholt und die Schlussfolgerungen müssten auf den Unterschriften-Sammelbögen aufgeführt werden.
- Wenn die Volksinitiativen formell korrekt eingereicht worden sind, müsste die Rechtskontrollstelle ein einlässliches Gutachten zu den interessierenden Rechtsfragen abgeben. Dieses müsste allen mit der Initiativen befassten Stellen zur Kenntnis gebracht werden. Wenn der Bundesrat oder das Parlament die Schlussfolgerungen nicht teilt, müsste dies in der entsprechenden Botschaft den Stimmberechtigten kundgetan werden.

Dadurch wäre sichergestellt, dass dem Parlament im Zeitpunkt der Entscheidung über die Gültigkeit der Initiative auch die Stellungnahme der präventiven Rechts-

kontrollstelle bekannt ist. Über die Gültigkeit sollte nach wie vor das Parlament entscheiden. Ich bin aber der Meinung, dass durch die Revision von Artikel 139 Absatz 2 BV die Ungültigkeitsgründe erweitert werden müssten, zum Beispiel um Verletzungen des Kerngehaltes von Grundrechten der EMRK.

4. Fazit

Ich bin der Überzeugung, dass die präventive Rechtskontrolle in der Schweiz im Grossen und Ganzen funktioniert, dass jedoch Lücken bestehen, insbesondere auf politisch sensiblen Handlungsfeldern wie den Volksinitiativen oder den parlamentarischen Initiativen. Es ist angezeigt, bestehende Strukturen zu stärken und auszubauen.

Der Bericht des Bundesrates betreffend Stärkung der präventiven Rechtskontrolle ist sehr umfassend und eine sehr taugliche Grundlage, um eine angemessene Lösung zu finden. Lassen Sie uns diese suchen!

*Hans Stöckli, Fürsprecher, Stadtpräsident Biel und Nationalrat
E-Mail: hans.stoekli@biel-bienne.ch*