

## Erlassformen der Bundesversammlung für Rechtsetzungs- und Einzelakte

**Luzian Odermatt** | *Wann enthält ein Erlass «rechtsetzende Bestimmungen»? Im neuen Parlamentsgesetz findet sich eine Konkretisierung des Begriffs in mehrfacher Hinsicht.*

### Vorbemerkung

Die nachstehenden Ausführungen erheben nicht den Anspruch wissenschaftlicher Kommentierung. Sie sind gedacht als Einführung für die Praxis. Für eine vertiefte Erörterung des Themas verweise ich auf die Ausführungen von Jean-François Aubert im *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* (2003, im Folgenden als «Petit Commentaire» zitiert, zu Art. 163 f.) und die dort zitierte Literatur.

### 1 Ausgangspunkt: Artikel 163 f. BV

Nach Artikel 163 BV erlässt die Bundesversammlung rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung. Die übrigen Erlasse ergehen in der Form des Bundesbeschlusses; ein Bundesbeschluss, der dem Referendum nicht untersteht, wird als einfacher Bundesbeschluss bezeichnet. Diese Kategorisierung lässt sich von zwei Kriterien leiten: 1. Enthält ein Beschluss rechtsetzende Bestimmungen? 2. Untersteht er dem (fakultativen) Referendum?

Somit stellt sich in der Praxis immer als erstes die Frage, ob ein Beschlussesentwurf «rechtsetzende Bestimmungen» enthält. Die Verfassung lässt offen, nach welchen Kriterien diese Frage zu beurteilen ist; eine Konkretisierung des Begriffs findet sich im Parlamentsgesetz (dazu Ziff. 2). Hingegen stellt die Verfassung durch Artikel 163 Absatz 2 klar, dass Bundesbeschlüsse nur «nicht rechtsetzende» Bestimmungen enthalten dürfen. Daraus ist zu folgern, dass Erlasse, die sowohl rechtsetzende als auch nicht rechtsetzende Bestimmungen enthalten (Beispiele bei Aubert, a.a.O., N 13, Fn 12), in die Form eines rechtsetzenden Erlasses zu kleiden sind.

Zur zweiten Frage enthält die Verfassung zwei Anweisungen.

- a) «Wichtige» rechtsetzende Bestimmungen sind in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 BV). Was dies bedeutet, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes (vgl. Ziff. 63 des Gesetzgebungslaufadens des Bundesamtes für Justiz, 2. Auflage, 2002, sowie Aubert,

Petit Commentaire, zu Art. 164). Die Erlassform des Bundesgesetzes führt zur Unterstellung unter das fakultative Referendum (Art. 141 Bst. a BV). Rechtsetzende Erlasse, die *keine* wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen enthalten, sind in der Form einer Verordnung zu erlassen (Art. 163 Abs. 1 in Verb. mit Art. 164 Abs. 1 BV). Aus Artikel 141 BV ergibt sich e contrario, dass Verordnungen der Bundesversammlung dem Referendum nicht unterstehen. Solche Verordnungen kann die Bundesversammlung jedoch nur erlassen, wenn sie durch ein Bundesgesetz ermächtigt wird (Art. 164 Abs. 2 BV). Abgesehen davon gibt es auch einzelne Verfassungsbestimmungen, welche die Bundesversammlung zum Erlass einer Verordnung ermächtigen (vgl. z. B. Art. 159 Abs. 4 und 173 Abs. 1 Bst. c BV). Ein Bundesgesetz, welches die Bundesversammlung zum Erlass einer Verordnung ermächtigt, kann ihr in einem bestimmten Rahmen auch den Erlass «wichtiger» Bestimmungen delegieren (vgl. den Gesetzgebungsleitfaden, a.a.O., und Aubert, a.a.O., N 30ff.)

- b) Bundesbeschlüsse unterliegen dem fakultativen Referendum, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen (dazu Ziff. 3). Ein Beispiel für eine solche Verfassungsbestimmung ist Artikel 53 Absatz 3 BV (Gebietsveränderungen zwischen Kantonen). Weitere Beispiele finden sich im künftigen Parlamentsgesetz (Referendumsvorlage in BBl 2002 8160 [das Gesetz wird am 1. Dezember 2003 in Kraft treten]): Nach Artikel 28 Absatz 3 können «Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite» als Bundesbeschlüsse ergehen (vgl. auch Art. 148 Abs. 2 und 4 ParlG).

Anzumerken ist schliesslich noch Folgendes: Teilrevisionen (und wohl auch eine künftige Totalrevision) der BV werden nach wie vor als Bundesbeschlüsse bezeichnet (vgl. z. B. den Bundesbeschluss über die Änderung der Volksrechte, AS 2003 1949), obwohl sie rechtsetzender Natur sind. Dass solche Bundesbeschlüsse dem obligatorischen Referendum von Volk und Ständen unterstehen, ergibt sich aus Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe a BV.

## 2 Konkretisierung im Parlamentsgesetz

Das Parlamentsgesetz konkretisiert die erwähnten Verfassungsbestimmungen in mehrfacher Hinsicht.

- a) Es definiert den Begriff der «rechtsetzenden Bestimmungen», und zwar wie folgt:

*Als rechtsetzend gelten Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. (Art. 22 Abs. 4)*

Diese Definition entspricht über weite Strecken jener, die bis zur Revisi-  
on vom 8. Oktober 1999 (AS 2000 273) in Artikel 5 Absatz 2 des Geschäfts-  
verkehrs-gesetzes (SR 171.11) enthalten war. Neu ist das Element der  
unmittelbaren Verbindlichkeit. Damit sollen rechtsetzende Bestimmun-  
gen von Weisungen, Richtlinien und ähnlichen Regelwerken abgegrenzt  
werden.

- b) Es stellt klar, dass Bundesgesetze neben den wichtigen auch weitere, das  
heisst «unwichtige» bzw. «halbwichtige» rechtsetzende Bestimmungen  
enthalten dürfen (Art. 22 Abs. 2).
- c) In Artikel 22 Absatz 2 erwähnt es im gleichen Zusammenhang die Mög-  
lichkeit, dass die Bundesversammlung zum Erlass rechtsetzender Be-  
stimmungen ermächtigt werden kann. Liest man diesen (Halb-)satz vor  
dem Hintergrund des ersten Alineas, könnte der Schluss gezogen wer-  
den, die Ermächtigung könne sich nur auf den Erlass «unwichtiger» bzw.  
«halbwichtiger» Bestimmungen beziehen. Diese Interpretation ginge je-  
doch am Sinn von Artikel 164 Absatz 2 BV vorbei (vgl. Ziff. 1 Bst. a).
- d) Das Parlamentsgesetz wiederholt ferner in Artikel 29 Absatz 1 den Arti-  
kel 163 Absatz 2 BV, wonach Einzelakte der Bundesversammlung, die  
dem Referendum nicht unterstehen (Genehmigung von Staatsverträ-  
gen, Gewährleistung von Kantonsverfassungen usw.), in der Form eines  
einfachen Bundesbeschlusses erlassen werden. Dieser Grundsatz galt  
schon nach bisherigem Recht (Art. 4 Abs. 2 GVG). In der Praxis wird er  
jedoch nicht in jedem Fall eingehalten (nicht z.B. für Begnadigungen,  
vgl. Aubert, a.a.O., zu Art. 163, N 3). Man muss auch im Auge behalten,  
dass die «einfachen» Bundesbeschlüsse in der Praxis nur den Titel «Bun-  
desbeschluss» tragen (vgl. das Beispiel in den Gesetzestechnischen  
Richtlinien, 2001, N 120).
- e) Besonders hinzuweisen ist auf Artikel 25 Absatz 2. Er stellt klar, dass  
Finanzbeschlüsse stets als einfache Bundesbeschlüsse erlassen werden.  
Damit wird das Finanzreferendum grundsätzlich ausgeschlossen. Dies  
schliesst jedoch nicht aus, dass ein Bundesgesetz als «lex specialis» ganz  
bestimmte Finanzbeschlüsse nach Artikel 141 Buchstabe c BV trotzdem  
dem fakultativen Referendum unterstellt.
- f) Schliesslich sieht Artikel 29 Absatz 2 vor, dass Einzelakte, für welche die  
notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch  
in einem Bundesgesetz besteht, in der Form des (referendumpflichti-  
gen) Bundesbeschlusses zu erlassen sind. Mit dieser Bestimmung wer-  
den so genannten Einzelfall-Gesetze aufgefangen. Solche Gesetze drän-  
gen sich dort auf, wo ein Einzelakt erlassen wird, der nach dem Lega-

litätsprinzip eigentlich auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müsste, für den man aber keine generell-abstrakte (und damit für weitere Fälle anwendbare) Regelung schaffen will. Bisher wurden derartige Erlasse in die Form eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses bzw. – nach Inkrafttreten der neuen BV – in die Form eines Bundesgesetzes gekleidet (Beispiele: der sog. Kaiseraugst-Beschluss, AS 1989 1413, sowie das BG über die Sanierung der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois, AS 2001 132). Da nun das Parlamentsgesetz in Artikel 22 Absatz 4 für die Beschlussform des Bundesgesetzes ausdrücklich vorsieht, dass generell-abstrakte Bestimmungen geschaffen werden, musste in Artikel 29 Absatz 2 die Möglichkeit der Einzelfall-Gesetzgebung in Form des Bundesbeschlusses eröffnet werden.

### 3 Bundesbeschluss und Referendumpflicht

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe c BV unterstehen Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum, «soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen». Damit stellt sich die Frage, auf welche Weise «Verfassung oder Gesetz» dies vorsehen müssen. Müssen Verfassung oder Gesetz ausdrücklich sagen, dieser oder jener Bundesbeschluss unterstehe dem fakultativen Referendum, oder genügt es, wenn das Gesetz bzw. die Verfassung sagen, diese oder jene Entscheidung sei in Form eines Bundesbeschlusses zu kleiden?

Die BV selbst enthält hierzu einen Anhaltspunkt. In Artikel 53 Absatz 3 BV steht nämlich nicht, die Genehmigung von Gebietsveränderungen zwischen den Kantonen seien dem Referendum zu unterstellen. Es heisst dort lediglich, solche Entscheide bedürften der «Genehmigung durch die Bundesversammlung in der Form eines Bundesbeschlusses». In analoger Weise ist auch etwa der bereits erwähnte Artikel 28 Absatz 3 ParlG formuliert, nicht aber Artikel 29 Absatz 2 ParlG. Man darf daraus also folgern: Es genügt, wenn ein Gesetz für bestimmte Entscheidungen einfach die Form eines «Bundesbeschlusses» vorsieht.

Für eine solche Praxis spricht, dass auch etwa Kredit- bzw. Finanzbeschlüsse in den Bundesgesetzen meist als «einfache Bundesbeschlüsse» vorgesehen werden, ohne dass gesagt würde, diese unterstünden dem Referendum nicht (vgl. z. B. Art. 7 des Exportförderungsgesetzes, SR 946.14: «Die Bundesversammlung bewilligt jeweils für vier Jahre mit einfachem Bundesbeschluss den Höchstbetrag für die Exportförderung nach diesem Gesetz.»). Doch auch diese Praxis ist nicht einheitlich. So sagt etwa Artikel 9 Absatz 4 des Entwicklungshilfegesetzes (SR 974.0): «Die Mittel für die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe werden

als Rahmenkredite für jeweils mehrere Jahre bewilligt.» Dass es sich nur um «einfache Bundesbeschlüsse» handeln kann, sagt nun Artikel 25 Absatz 2 ParlG.

Andererseits darf man ein Gesetz meines Erachtens auch so formulieren wie Artikel 29 Absatz 2 ParlG: «Einzelakte der Bundesversammlung, für welche (...), werden in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum unterstellt.» Dem rechtlichen Laien wird mit einer solchen Formulierung auf Anhieb klar, was die Form des «Bundesbeschlusses» bezwecken soll. Er wird ja ohnehin mit Verwunderung zur Kenntnis nehmen müssen, dass der «einfache» Bundesbeschluss nicht jener ist, bei dem ausser «Bundesbeschluss» nichts steht, sondern jener, der ausdrücklich als «einfacher Bundesbeschluss» bezeichnet wird. Die «simple» Bezeichnung «Bundesbeschluss» meint hingegen einen ganz qualifizierten Bundesbeschluss (ohne dies explizit zu machen).

Zu betonen ist schliesslich noch Folgendes: Die Titel von Bundesbeschlüssen lassen in aller Regel nicht erkennen, ob ein Bundesbeschluss ein Bundesbeschluss «tout court» (und damit referendumpflichtig) ist, oder ob es sich um einen «einfachen» Bundesbeschluss handelt. Auch Finanzbeschlüsse, die nach Artikel 25 Absatz 2 ParlG als einfache Bundesbeschlüsse zu ergehen haben, werden im Titel schlicht als «Bundesbeschlüsse» bezeichnet. Darum ist es unerlässlich, in den Schlussbestimmungen der Bundesbeschlüsse selbst Klarheit zu schaffen, ob ein Bundesbeschluss dem fakultativen Referendum untersteht oder nicht. Muster für solche Formulierungen finden sich in den gesetzestechnischen Richtlinien (N 125ff.).