

# Recht zeitig oder rechtzeitig? Vom Umgang der Rechtsetzung mit der Zeit

**Martin Philipp Wyss** | *Damit ein Erlass wirksam werden kann, muss er «ausdrücklich» in Kraft gesetzt werden. Die Mechanik des Inkraftsetzens ist allerdings normativ kaum erfasst und von der Lehre wenig erschlossen. In der Schweiz haben sich differenzierende Standards und Praktiken etabliert. Diese Usancen halten bei einer näheren Betrachtung nicht allen rechtstaatlichen Anforderungen stand. Zu den kritischen Punkten gehören die Entscheidung über den Zeitpunkt der Inkraftsetzung und über die Verteilung und Begründung der Zuständigkeit, aber auch die Frage, ob der Erlassgeber besonderen Informationsobliegenheiten zu unterwerfen wäre.*

## Inhaltsübersicht

- 1 Übersicht
- 2 Das Inkraftsetzen von Erlassen
- 3 Be- und Entschleunigungsmechanismen
- 4 Vorratsabbau?

## 1 Einführung

«Diese Worte redete der Herr auf dem Berge zu eurer ganzen Gemeinde, mitten aus dem Feuer, dem Gewölk und Dunkel, mit lauter Stimme, und weiter nichts. Und er schrieb sie auf zwei steinerne Tafeln und gab sie mir» (5. Buch Mose, Dtn 5,22). Zu Zeiten Mose hatte der Begriff der Verkündung von Gesetzen noch eine derart handfeste und geradezu spektakuläre Bedeutung, dass man juristische Spitzfindigkeiten um Verabschiedung, Inkraftsetzung und Veröffentlichung von Gesetzen getrost vergessen durfte. Und die beiden Steintafeln waren wohl auch auf der Rückseite blank und enthielten weder den Zusatz «verkündet auf dem Berge Sinai» noch eine Datumsangabe noch äusserten sie sich darüber, wie der gestern begangene Ehebruch heute zu beurteilen sei. In post-biblichen Zeiten sind die Verhältnisse (leider?) etwas komplizierter geworden. Recht muss nicht nur gesetzt werden, sondern es muss, um die autoritätsbegründende Legitimität beanspruchen zu können, bestimmte Prozesse durchlaufen und von den mit der Gesetzgebung betrauten Organen erlassen werden. Damit ein so generierter Erlass auch rechtlich wirksam werden kann, muss er *ausdrücklich in Kraft gesetzt* werden (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz 189; Müller 1999, Rz. 125). Erst und nur der

in Kraft gesetzte Erlass kann eine taugliche Rechtsgrundlage für staatliches Handeln sein, nur der in den richtigen Verfahren und von den zuständigen Organen in Kraft gesetzte Erlass kann seine Durchsetzung und Vollstreckung beanspruchen.

Die *Verabschiedung eines Erlasses und seine Inkraftsetzung* sollen in aller Regel zeitlich auseinander fallen – die Ausnahme stellt das Dringlichkeitsrecht dar, das hier aber vernachlässigt wird – und zwar nicht einfach, um den Gesetzgebungsprozess mit zusätzlichen Hürden und Stolpersteinen zu komplizieren, sondern weil Recht nicht nur gesetzt, sondern auch umgesetzt und in die Wirklichkeit sowohl der Verwaltung wie auch der vom Erlass betroffenen Menschen über- und eingeführt werden muss. Die zwischen Verabschiedung und Inkraftsetzung liegende Zeit soll dazu genutzt werden, dem Erlass den Boden so zu bestellen, dass seine normative Saat aufgehen kann. Weniger blumig und in den Worten der aargauischen Gesetzgebungsrichtlinien: «Sobald sämtliche Vorbereitungshandlungen ausgeführt wurden, die für den Vollzug des neuen Rechts notwendig sind (d. h. die Sachmittel, das Personal bzw. die notwendigen Kredite sind vorhanden; allfällig notwendig Ausführungsbestimmungen sind ebenfalls ausgearbeitet), kann das federführende Departement dem Regierungsrat die Inkraftsetzung des beschlossenen Erlasses beantragen.» (Regierungsrat des Kantons Aargau 2001, Ziff. 9.2.2.). Die zeitliche Lücke ist also durchaus eine nützliche Sache, weil nur so das bestehende Recht und die Vollzugsorganisation sinnvoll und umsichtig dem neuen Recht angepasst werden können (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 197). Die real existierende Lebenswirklichkeit hat nun aber nicht immer die nötige Musse – manchmal soll Recht rasch in Kraft treten können, manchmal will man die umsetzungsverpflichteten Stellen und Organe zu zügigem und beschleunigtem Anpassen antreiben – in anderen Fällen aber bringt die Weile zwischen Erlass und geplanter Inkraftsetzung an den Tag, dass die Soll-Bruchstellen und mehr oder weniger bewusst einkalkulierten Oberflächlichkeiten des politischen Kompromisses einer tiefgreifenderen Sanierung benötigen. Häufig sind es erst die Entwürfe für die Vollzugsregelungen, welche die Dürftigkeit des kleinsten gemeinsamen Nenners offen legen. In solchen Fällen ist dann plötzlich ein Mehr an Zeit nötig. Ob ein rasches Inkraftsetzen geboten ist, um den vom Erlass verfolgten Zweck und den öffentlichen Interessen rasch Nachachtung verschaffen zu können und um Missbräuche zu verhindern, oder ob eine bestimmte Anpassungszeit zu beanspruchen wäre, ist also eine *Abwägungsfrage* (Müller 1999, Rz. 126).

Diese Spannungslagen rücken die Frage nach der Zuständigkeit der Inkraftsetzung, die Terminwahl und die zum Teil raffinierten Modalitäten des Inkraftsetzens vom eher randständigen, uninspirierten und kreativitätsfreien gesetzgeberischen Handwerk in eine politisch brisante und staatsrechtlich ergiebige Mitte. Insofern überrascht es, dass die *Mechanik des Inkraftsetzens normativ kaum erfasst* ist. Anders als das gesamte Gesetzgebungsverfahren und das Publikationswesen sind die Modalitäten des Inkrafttretens von Erlassen höchst selten Gegenstand von gesetzlichen Regelungen. Man behilft sich beim Bund wie wohl auch bei den Kantonen mit Usanzen, Traditionen, früher getesteten und jedenfalls für halbwegs gut befunden Praktiken und einem eher locker gewobenen Teppich von verwaltungslenkenden Anweisungen und Richtlinien. Diese kritisch zu befragen, ist die Absicht dieses Textes.

## **2 Das Inkraftsetzen von Erlassen**

### **2.1 Datumswahl**

Der Zugang zum Thema der Inkraftsetzung gestaltet sich vergleichsweise prosaisch, aber nicht zwingend harmlos, wenn man zuerst die Frage der «Messgrößen» aufgreift: Das Datum des Inkrafttretens muss – so der hierzulande herrschende Standard – ausdrücklich und *mit präzisen und eindeutigen kalendarischen Angaben* festgelegt werden.<sup>1</sup> Gelegentlich – so im solothurnischen Recht – behilft man sich mit Auffangregelungen, wonach der Tag der amtlichen Publikation massgebend sein soll, wenn der Erlass selber den Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht bestimmt<sup>2</sup>. Auch bei Bundesbeschlüssen – etwa über das Inkraftsetzen einer Verfassungsreform – kommt es gelegentlich vor, dass eine Inkraftsetzung «am Tag ihrer Verabschiedung» vorgesehen ist.<sup>3</sup> Als massgebliche Einheiten gelten *Tage*, doch kommen gelegentlich auch *Stunden* vor (Gesetzestechische Richtlinien, Rz. 39) – so sah etwa die Verordnung über die über Jugoslawien verhängten Embargomassnahmen ein Inkrafttreten auf 12 Uhr mittags des 16. Juli 1999 vor (Art. 12, SR 946.207), und die vergleichbare Irak-Verordnung wollte sogar auf 11 Uhr des 7. August 1990 in Kraft gesetzt sein.<sup>4</sup>

Kalendarische Unsauberkeiten, wie sie sich etwa das Bundesgericht hat zuschulden kommen lassen, sollten vermieden werden: Eine Änderung des eigenen Reglements hat das Gericht nämlich «sofort» in Kraft gesetzt. Allein schon der Umstand, dass die Reglementsänderung vom 25. November 2004 datiert, die Veröffentlichung in der Amtliche Sammlung (AS) aber vom 1. Februar 2005 stammt (AS 2005 483), macht deutlich, wie unsicher «sofort» sein kann.<sup>5</sup> Solche Regelungen deklarieren die Gesetzestechischen Richtli-

nien des Bundes schlicht als unzulässig (Gesetzestechnische Richtlinien, Rz. 36)<sup>6</sup>. Allerdings: Ein sofortiges Inkrafttreten ist als solches sowohl möglich wie auch zulässig, schliesslich können durchaus Gründe «für eine möglichst baldige Inkraftsetzung eines Gesetzes vorliegen, nämlich dann, wenn aus sozialen Überlegungen gewisse Errungenschaften den Bürgerinnen und Bürgern ohne Verzug zugute kommen sollen» (Gesetzgebungsleitfaden, Rz. 197). Dieses rasche Verfahren, das in der Regel eine ausserordentliche Bekanntmachung erfordert, darf aber nicht mit der Formel des «Sofort-Inkrafttretens» erfolgen, sondern muss mit der passenden Datumswahl durchgeführt werden.

## 2.2 Zuständigkeitsordnung

Nur schon ein oberflächlicher Blick in ausländische Rechtsordnungen zeigt eine beachtliche Vielfalt an Antworten auf die Frage, *wer* über die Inkraftsetzung der verschiedenen Erlasse befinden soll.<sup>7</sup> In der Schweiz haben sich nach Erlassformen differenzierende Standards etabliert, deren Tücken in den Details liegen.

### 2.2.1 Bundes- und Kantonsverfassungen

Artikel 15 Absatz 3 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR) konkretisiert die Regel von Artikel 195 BV (Bundesverfassung), wonach Verfassungsänderungen mit Annahme durch Volk und Stände in Kraft treten.<sup>8</sup> Entscheidend ist demnach das *Datum der Abstimmung* und nicht jenes der Erwerbung.<sup>9</sup> Mit seinem nur durch die Behandlungsfristen für Verfassungsinitiativen beschränkten Recht, die Abstimmungstermine festzulegen (s. Art. 10 BPR), kann der Bundesrat nur bescheidenen Einfluss auf das mögliche Inkrafttreten von Verfassungsänderungen nehmen. Die «radikaldemokratische Regelung» wird als «Ausdruck des Respekts vor dem Ergebnis verfassungsändernder Volksabstimmungen» (Hangartner/Kley 2000, Rz. 768) interpretiert.<sup>10</sup> Der Bundesbeschluss über eine Verfassungsänderung darf indessen vorsehen, dass die Bundesversammlung über den Zeitpunkt des Inkrafttretens beschliessen soll – was dann jeweils in Form eines nicht referendumpflichtigen Bundesbeschlusses geschieht.<sup>11</sup> Dass vereinzelt viel Zeit bis zur Inkraftsetzung verstrichen ist, hat solchen *Delegationsregelungen* auch Kritik eingetragen (Hangartner/Kley 2000, Rz. 770 m.w.H.)<sup>12</sup>.

Aufschlussreich kann ein Seitenblick auf die Regelungen sein, die für *totalrevidierte Kantonsverfassungen (KV)* gefunden worden sind: Zwar finden sich auch bei totalrevidierten Kantonsverfassungen Bestimmungen, die es der Legislative überlassen, den Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestim-

men,<sup>13</sup> doch angesichts der Tatsache, dass die Gewährleistung durch die eidgenössischen Räte nach Artikel 51 Absatz 2 BV nur deklaratorische Wirkung hat (s. BBl 1997 I 1, S. 219; Hangartner/Kley 2000, Rz. 1652), haben neue Kantonsverfassungen gezielte Beschleunigungen vorgenommen. So hat die neue bernische Kantonsverfassung ihr Inkrafttreten auf den 1. Januar 1995, das heisst 18 Monate nach der Volksabstimmung festgelegt;<sup>14</sup> dieser Zeitraum wurde als ausreichend erachtet, um die nötigen Gesetzesanpassungen fristgerecht vornehmen zu können (Kälin/Bolz 1995, 571). Ähnlich ist der Verfassungsgeber im Kanton Appenzell-Ausserrhoden vorgegangen, der die Kantonsverfassung auf den 1. Mai 1996 in Kraft setzte, allerdings in der fraglichen Bestimmung überflüssigerweise «nach ihrer Gewährleistung durch die Bundesversammlung» eingeschoben hat (Art. 118 Abs. 1 KV Appenzell-Ausserrhoden). Eher ungewöhnlich und rechtlich etwas zweifelhaft ist die Lösung, die im Kanton St. Gallen gefunden worden ist: Gemäss Artikel 126, der die überraschende Sachüberschrift «Vollzugsbeginn» trägt, soll die neue Kantonsverfassung ab dem 1. Januar 2003 angewendet werden. In seinen Erläuterungen motivierte der Regierungsrat diese Lösung mit dem Argument, dass es sich dabei um ein «Geburtstagsgeschenk» für das 200jährige Bestehen des Kantons handeln soll (Amtsblatt des Kt. SG, Nr. 4a 2000, S. 433).

### 2.2.2 Bundesgesetze<sup>15</sup>

Für Bundesgesetze gehen Lehre und Praxis von der Möglichkeit, ja von der *Normalität der Delegierbarkeit* des Inkrafttretens aus. Diese Befugnis soll sich aus der allgemeinen Vollzugskompetenz des Bundesrates herleiten und deckt auch die Entscheidung ab, ob ein gestaffeltes Inkrafttreten zu wählen sei (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 209)<sup>16</sup>. Immerhin handelt es sich bei den Inkraftsetzungsdelegationen um ein *verbindliches Mandat*<sup>17</sup> und nicht nur um eine Ermächtigung, wie sie etwa die parlamentarische Genehmigung von Staatsverträgen mit den dazugehörigen Ratifikationsermächtigungen für den Bundesrat darstellen.<sup>18</sup> Das Ermessen der Exekutive erstreckt sich also nur auf das Wann und Wie, nicht aber auf das Ob (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 191)<sup>19</sup>. Für referendumpflichtige Erlasse kommt hinzu, dass – anders als bei der Bundesverfassung – die amtliche Erhaltung des Abstimmungsergebnisses zwingend abzuwarten ist, bevor die Inkraftsetzung erfolgen darf (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 192).

Hinter der nur selten in Zweifel gezogenen Delegationspraxis scheint sich die Vorstellung zu verbergen, dass die Inkraftsetzung ein gewissermassen mechanischer Akt sei, der dann wie automatisch zu erfolgen habe,

wenn alles Nötige erledigt ist, damit ein Erlass das Licht nicht nur der Rechts- sondern auch der Lebenswelt erblicken kann. Es ist meines Erachtens bedenklich, dass die für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze nahezu systematisch ignoriert werden. Zwar erklärt Georg Müller (1999, Rz. 127),<sup>20</sup> dass die Regierung den ihr zugewiesenen Entscheidungsspielraum nicht zweckwidrig ausnutzen dürfe, und der Gesetzgebungsleitfaden (2002, Rz. 192) erinnert daran, dass jeweils nach den Gründen für eine Delegation gefragt werden soll, und dass diese gegen das Inkraftsetzen durch den Erlassgeber selber abgewogen werden müssten, doch in der Praxis verhalten diese Mahnungen anscheinend ungehört: Die Formel, wonach der Bundesrat das Inkrafttreten eines Bundesgesetzes bestimmen möge, hat sich schon soweit zum Stehsatz entwickelt, dass kaum noch in einer Botschaft eine spezifische Begründung dafür zu finden ist. Ausnahmen von den Blankodelegationen sind selten, aber immerhin instruktiv: So verpflichtet Artikel 24 Absatz 3 des Bundesgesetzes über den Finanz- und Lastenausgleich (FiLaG) den Bundesrat, bei seiner Entscheidung über das Inkrafttreten «den Stand der interkantonalen Zusammenarbeit mit Lastenausgleich» zu berücksichtigen. Eine andere Variante besteht darin, dem Bundesrat nur ausgewählte Erlassteile zu überlassen und sich die zentralen Elemente selber vorzubehalten<sup>21</sup> oder einzelne Bestimmungen im Erlass in Kraft zu setzen und die restlichen Normen dem Bundesrat zu überlassen.<sup>22</sup> Dem Gesetzgeber wäre es unbenommen, der Exekutive *Bedingungen zu diktieren*, die diese für die Wahl des Inkrafttretens zu respektieren hätte. Dazu könnten die Vorgaben gehören, bestimmte Kreise vor dem Inkrafttretensbeschluss zu konsultieren – etwas was der Bundesrat vereinzelt aus eigenem Antrieb macht und darüber meistens informelle Vernehmlassungen bzw. Anhörungen durchführt – oder bestimmte Anpassungsmassnahmen vorzunehmen. Es mag regelmässig Fälle geben, in denen ein solches Vorgehen mindestens erwägenswert wäre bzw. vom Bundesrat eine qualifizierte Begründung verlangt werden dürfte, weshalb er sich die Befugnis, über das Inkrafttreten zu bestimmen, delegieren lassen will.

Schliesslich mag gelegentlich noch zu entscheiden sein, *an wen delegiert* werden soll. So hat das Parlament – wie bei Verfassungsrevisionen gebräuchlich – ja durchaus auch die Möglichkeit, mit dem Mittel des nicht referendumspflichtigen Bundesbeschlusses das Inkrafttreten der von ihm verabschiedeten Bundesgesetze selber zu regeln ohne gezwungen zu sein, bereits im Moment der Schlussabstimmung ein verbindliches Datum zu wählen. Daneben gibt es einzelne Fälle, in denen das Inkrafttreten nicht an

den Bundesrat delegiert worden war. So sollte die *Koordinationskonferenz*<sup>23</sup> das Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 2004 über die vorläufige Anwendung von völkerrechtlichen Verträgen (AS 2005 1245) bestimmen – was per 1. April 2005 geschehen ist.<sup>24</sup> De lege ferenda zu überlegen wäre, ob für bestimmte Fälle eine Delegation an eine bestehende oder spezialisierte parlamentarische Kommission sinnvoll sein könnte.

### 2.2.3 *Verordnungsrecht*

Im Falle von Verordnungen bestimmt *regelmässig der zuständige Verordnungsgeber* (Bundesrat, Departement, Amt) das Inkrafttreten. Nicht selten besteht aber ähnlich wie bei den Bundesgesetzen das Bedürfnis, die materiellen Festlegungen zu verabschieden, *den Zeitpunkt des Inkrafttretens aber noch offen zu lassen*, weil für diesen bestimmte Ereignisse abgewartet werden müssen.<sup>25</sup> In solchen Fällen behilft sich der Bundesrat damit, den Inkrafttretensentscheid dem Bundespräsidenten oder der Bundespräsidentin zuzuweisen; auf einen solchen Präsidialentscheid wird dann mit einer Fussnote zu der Norm, die sich zum Datum des Inkraftsetzens äussert, hingewiesen (AS 2005 503, Art. 4).

Bisweilen stellt sich – sowohl bei Verordnungen wie bei Bundesgesetzen – die Frage, *in welcher Form über das Inkrafttreten* beschlossen werden soll. Als Standard hat sich der amtlich nicht separat veröffentlichte Bundesratsbeschluss etabliert, doch gibt es auch Fälle, in denen spezielle Verordnungen vorgesehen sind. Dieser Weg soll jeweils beschränkt werden, wenn gleichzeitig Übergangs- oder Einführungsbestimmungen erlassen werden müssen, wenn die bisherigen Ausführungsbestimmungen weiter gelten sollen (Gesetzestechnische Richtlinien 2003, Rz. 109) aber auch dann, wenn zu einem späteren Zeitpunkt alle bisher noch nicht in Kraft gesetzten Bestimmungen eines Bundesgesetzes in Kraft treten sollen (Gesetzestechnische Richtlinien 2003, Rz. 113)<sup>26</sup>.

## 3 **Be- und Entschleunigungsmechanismen**

### 3.1 **Kopplungen und Automatismen**

Die Fülle und die inhaltliche Verzahnung von neuen und novellierten Erlassen verlangen nach Koordination der Inkraftsetzungen und können *automatische Inkraftsetzungen* sinnvoll erscheinen lassen. Für die letzte Kategorie typisch ist etwa die kürzlich erfolgte Teilrevision des ZGB über die Festlegung der Beitragspflicht von Vereinsmitgliedern; dort findet sich folgende Bestimmung: «Es tritt am ersten Tag des zweiten Monats nach dem unbenützten Ablauf der Referendumsfrist oder mit seiner Annahme in der

Volksabstimmung in Kraft.»<sup>27</sup> Von solche Automatismen gibt es verschiedene Variationen, zum Beispiel diese: «Es tritt bei unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist am 1. Januar 2005 in Kraft. Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten im Falle eines Referendums und der Annahme des Gesetzes in der Volksabstimmung.»<sup>28</sup> Ähnlich, aber redaktionell doch nicht identisch ist Ziffer II Absatz 2 der Änderung des Bundesgesetzes über die Stempelabgabe vom 18. März 2005 formuliert (BBl 2005 2281, Referendumsvorlage): «Es tritt unter Vorbehalt des unbenutzten Ablaufs der Referendumsfrist am 1. Januar 2006 in Kraft; andernfalls bestimmt der Bundesrat das Inkrafttreten.» Und noch einmal anders in Ziffer III Absatz 2 der Änderung des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) vom 18. März 2005 zur Prämienverbilligung (BBl 2005 2271, Referendumsvorlage): «Es tritt bei unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist am 1. Januar 2006 oder am 1. Januar des Jahres nach seiner Annahme in der Volksabstimmung in Kraft.» Die Tatsache, dass es sich bei den hier zitierten Beispielen um solche der letzten paar Monate handelt, sollte nicht nur gesetzesredaktionell sensibilisierte Menschen aufhorchen lassen: Die – zugegebenermassen hier nicht näher untersuchte und hinterfragte – Vielfalt der Formulierung könnte Zweifel darüber wecken, ob man sich jeweils klar gewesen ist, was man anordnet.

Wenn das Referendumsrisiko offenbar als sehr gering eingeschätzt wird, wählt der Bundesrat, dem das Inkrafttreten einer Gesetzesänderung delegiert worden ist, schliesslich auch schon einmal die Formel, wonach ein Bundesgesetz an einem bestimmten Datum in Kraft treten soll, sofern das Referendum nicht innert der Referendumsfrist ergriffen wird.<sup>29</sup> Sollte das Referendum dann doch wider allen Erwartungen zustande kommen (und in der Volksabstimmung aber scheitern), wäre danach noch ein weiterer Bundesratsbeschluss über das Inkrafttreten notwendig. Normativ wertlos und wohl auch nur von didaktisch bescheidenem Wert sind aber Formeln, wie sie die neuen Geschäftsreglemente der beiden Kammern enthalten, wonach diese Reglemente «zusammen mit dem Parlamentsgesetz» auf den 1. Dezember 2003 in Kraft treten: Entweder ist das gewählte Datum kalendarrisch festgelegt und massgebend oder aber es soll auf das Inkrafttreten des anderen Erlasses – hier des Parlamentsgesetzes – abgestellt werden; andernfalls riskiert man Lücken, sollte sich das Inkrafttreten des anderen Erlasses verzögern.

### **3.2 Vorwirkung**

Korrekt erlassenes, aber noch nicht in Kraft gesetztes Recht könnte man mit dem Nasciturus vergleichen, der zwar noch nicht Mensch, noch nicht



Rechtssubjekt ist, der aber auch nicht nichts ist. Die Lehre betont regelmässig die generelle Unzulässigkeit einer positiven Vorwirkung des zwar erlassenen, aber noch nicht in Kraft stehenden Gesetzes, weil die damit naturgemäss verbundene Nichtanwendung des noch geltenden Rechts dem Gesetzmässigkeitsprinzip widersprechen würde (Meyer/Arnold 2005, 127 m.w.H.)<sup>30</sup>. Allein der Umstand aber, dass Normen schon gesetzt, aber noch nicht in die Welt gesetzt worden sind, verleiht den Regelungen eine gewisse Strahlkraft, die sich in drei Ausprägungen zeigt.

### 3.2.1 *Relevanz für nachfolgende Erlassänderungen*

Erstens ist das gültig verabschiedete, aber noch nicht in Kraft stehende Recht dem Gesetzgeber Richtschnur für sein weiteres Tun. Änderungs- und Revisionsarbeiten müssen sich nicht am noch geltenden, sondern am zukünftigen Recht orientieren, damit nicht dereinst unbeabsichtigte Rückschritte und Fehlanpassungen erfolgen. Es ist deshalb entscheidend, dass die zuständigen Stellen den Überblick über das bereits verabschiedete Recht haben. Zeitlich verschobene Reformarbeiten an einem und demselben Gesetz – namentlich in Gestalt des mit einem Haupterlass zu ändernden bestehenden Rechts und dort wiederum häufig die verfahrensrechtlichen Bestimmungen – können diese Ein- und Anpassungsarbeiten allerdings erheblich komplizieren (s. Häni 2005, 27–36) – zumal selten zentrale Datenbanken zur Verfügung stehen, die verlässlich Auskunft über das noch in Kraft zu setzende Recht und den Verfahrensstand der mit ihm kollidierenden Erlasse geben könnten.

### 3.2.2 *Vorbereitungsmassnahmen*

Zweitens kommt es nicht selten vor, dass der Gesetzgeber Mandate formuliert, die an sich vor dem Inkrafttreten des (ganzen) Erlasses erfüllt werden sollten. Mit anderen Worten soll schon vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes eine Norm dieses Gesetzes wirksam werden können und die Rechtsgrundlage für die entsprechenden Vorbereitungshandlungen darstellen, die von der Exekutive vorzunehmen sind. Solche Bestimmungen sind deshalb rechtlich bedenklich, weil sie zwar erst mit dem Inkrafttreten ihre Wirkung entfalten können, jedoch das, was sie bewirken wollen, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits verwirklicht sein soll, sodass die Bestimmung im Moment ihres Inkrafttretens ihren Sinn verliert. Eine solche Gratwanderung hat der Gesetzgeber bei der Neugestaltung der Post und der Swisscom vorgenommen: In den Bundesgesetzen über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes bzw. über die Organisation der Post-

unternehmung des Bundes findet sich die identische Bestimmung (Art. 21 Abs. 2 TOG, Art. 20 Abs. 2 POG), wonach «auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes» verschiedene Vorkehrungen zu treffen seien, etwa die Wahl des Verwaltungsrates oder die Bezeichnung der Grundstücke, die der Unternehmung übertragen werden sollen. Dem Problem, dass das zukünftige Recht bereits heute vorbereitende Anordnungen braucht, die ihrerseits einer (formell-)gesetzlichen Grundlage bedürfen, kann meistens, aber möglicherweise nicht immer mit einem gestaffelten Inkrafttreten begegnet werden. Andererseits verfügt mindestens der Bundesrat beispielsweise auf Grund von Artikel 8 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes<sup>31</sup> über weitreichende organisationsrechtliche Befugnisse, die ihn wahrscheinlich in einer grossen Zahl denkbarer Fallkonstellationen zu den notwendigen Handlungen ermächtigen.

### 3.2.3 *Berücksichtigung durch die Rechtsprechung*

Drittens und meines Erachtens hier von besonderem Interesse ist der Umgang der Gerichte mit dem noch nicht in Kraft stehenden Recht. Diese sind nämlich durchaus bereit, geplante und unterschiedlich weit fortgeschrittene Erlassvorhaben insofern zu berücksichtigen, als sie als Ausdruck einer sich herausbildenden Rechtsüberzeugung gedeutet werden, was sich wiederum auf die konkrete Ausgestaltung anderer Rechtsinstitute, etwa grundrechtlicher Schutzbereiche, auszuwirken vermag.<sup>32</sup> In einer zwar nicht sehr üppigen, aber konsistenten Rechtsprechung nimmt das Bundesgericht an, dass «Vorarbeiten zu Erlassen, die noch nicht in Kraft getreten sind, bei der Auslegung einer Norm berücksichtigt werden», und zwar vor allem dann, «wenn das geltende System nicht grundsätzlich geändert werden soll und nur eine Konkretisierung des bereits bestehenden Rechtszustandes angestrebt wird oder Lücken des geltenden Rechts ausgefüllt werden».<sup>33</sup>

### 3.3 **Referendums«bremse»**

Nachdem bis hierher von Beschleunigungsstrategien die Rede gewesen ist, soll nicht vergessen werden, dass sich die Referendumspflicht für bestimmte Erlasse dem Ruf nach Tempo und Subito-Massnahmen entgegenstellt. Einerseits wird mit der doppelten Veröffentlichung dieser Erlasse – einmal zu Beginn der Referendumsfrist, ein zweites Mal beim Inkrafttreten – die kommunikative Breitenwirkung verstärkt; andererseits hindern die 100 Referendumstage die vielleicht für einmal voreilige Exekutive vor überhastetem Aktivismus. Allerdings kann, was etwa bei steuerrechtlichen Erlassen vorkommt, das Referendum dazu führen, dass für bestimmte Zeiten beab-

sichtigte Massnahmen ihre volle Wirkung einzubüssen drohen. Es fragt sich folglich, ob es zulässig sein soll, bereits vor dem Ablauf der Referendumsfrist das spätere Inkraftsetzen zu beschliessen oder gar ein Inkrafttreten vor dem Fristende vorzusehen – immer vorausgesetzt, dass deutliche und verlässliche Indizien darauf hindeuten, dass das Referendum nicht ergriffen wird oder, was aber schon heikler ist, nicht zustande kommen wird. Das Bundesgericht hat mindestens einmal eine vorgezogene Anwendung eines kantonalen Erlasses akzeptiert, dessen Referendumsfrist noch nicht abgelaufen war. Es hat dabei darauf abgestellt, dass der Fristablauf kurz bevorstand, ein Referendum von keiner Seite angekündigt worden war und es faktisch kaum möglich gewesen wäre, gewissermassen innert weniger Tage die erforderliche Zahl von Unterschriften zusammenzutragen.<sup>34</sup> Eine leichtfertige und letztlich unzulässige, aber auf Bundesebene gerichtlich kaum einklagbare Relativierung oder Verkürzung der Referendumsfrist muss wo immer möglich vermieden werden. Ausnahmen der beschriebenen Art müssen Ausnahmen sein, für die nur besonders gute und überzeugende Gründe in Frage kommen dürfen.

### **3.4 Vorratsabbau?**

Es könnte scheinen, als ob neuerdings eine etwas schlitzohrige Methode Schule macht um zu verhindern, dass seit längerem verabschiedete Vorlagen überlang auf der Wartebank verharren müssen: Man setzt lediglich eine oder wenige (unbedeutende) Bestimmungen des fraglichen Bundesgesetzes in Kraft und erwirkt so immerhin die vollständige Veröffentlichung in der AS. So setzte der Bundesrat auf den 1. April 2005 lediglich eine Bestimmung, nämlich Artikel 20, des am 3. Oktober 2003 verabschiedeten FiLaG in Kraft (AS 2005 1489). Oder von den insgesamt 55 Artikeln des Ende 2000 verabschiedeten Chemikaliengesetzes wurden auf den 1. Januar dieses Jahres vorerst lediglich drei Teilbestimmungen in Kraft gesetzt (AS 2004 4763)<sup>35</sup>. Mit einem solchen Vorgehen wird immer nur vordergründig eine Beschleunigung erreicht. Nur wer die Vorlage bis zum Ende durchliest wird entdecken, dass das letzte Wort noch nicht gesprochen ist und dass das, was sich als schöne neue Welt präsentiert, noch nicht Wirklichkeit geworden ist.

### **4 Ankündigungspflichten?**

Das Inkraftsetzen eines Erlasses bleibt solange wirkungslos, als es nicht (amtlich) publik gemacht wird. Und die Publikation nützt wenig, wenn sie von den Betroffenen nicht zur Kenntnis genommen wird. Es ist hier nicht der Ort, sich über Publikationsmethoden und –verfahren auszulassen, aber

nachgedacht werden sollte darüber, ob sich der Erlassgeber damit begnügen darf, das Recht in Kraft zu setzen, oder ob er nicht besonderen Informationsobliegenheiten unterworfen sein sollte.

Artikel 8 des Publikationsgesetzes (PublG), wonach Rechtspflichten grundsätzlich erst mit der Veröffentlichung in der AS entstehen, geht mit dem ihm zugrunde liegenden «Grundsatz von der Kenntnisvermutung» (BBl 2003 711, S. 7728) von der etwas blauäugigen Vorstellung aus, dass die AS eine Pflichtlektüre der Rechtsunterworfenen sei. Zur rechtsstaatlichen Idee gehört, dass sich Betroffene auf neues Recht einstellen können (Müller 1999, Rz. 126). Sie sollen nicht nur den materiellen Inhalt des zukünftigen Rechts kennen (können), sondern sie sollen auch erfahren, ab wann dieses Recht Geltung beanspruchen wird. Zum Jahresende übernimmt es jeweils die Tagespresse, meistens anschaulich und informativ auf jene Erlasse des Bundesrechts hinzuweisen, die am Neujahrstag in Kraft treten werden. Wäre es aber nicht die Aufgabe der Organe, die über die Inkraftsetzung bestimmen, ihr Tun anzukündigen? Eine vielleicht etwas gesuchte, aber inspirierende Analogie liesse sich zur Änderung der gerichtlichen Spruchpraxis herstellen, für die das Bundesgericht unter bestimmten Voraussetzungen eine Vorankündigung fordert. Eine solche wird namentlich bei der Änderung der Eintretensvoraussetzungen zu einem Rechtsmittel verlangt.<sup>36</sup> Die Aufforderung des Gesetzgebungsleitfadens des Bundes, wonach die Kantone und Vollzugsorgane – soweit betroffen – über das bevorstehende Inkrafttreten zu orientieren seien (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 190), greift wohl zu kurz. Eine in dieser Hinsicht bemerkenswerte Regelung findet sich in Artikel 17 Absatz 3 des freiburgischen Gesetzes vom 16. Oktober 2001 über die Veröffentlichung der Erlasse (VEG; SGF 124.1): «Die Behörden fördern die Information der Personen, die von wichtigen Erlassen unmittelbar betroffen sind, insbesondere durch Bekanntmachungen über die Hauptetappen der laufenden Rechtsetzungsarbeiten sowie über die wichtigsten neuen Regelungen.» Zwar lassen sich ähnliche Schlussfolgerungen auch aus anderen kantonalen Erlassen<sup>37</sup> herleiten, doch eine solche spezifische, normativ konkretisierte Informationspflicht scheint die (seltene?) Ausnahme zu sein. Es wäre wünschenswert, wenn die staatlichen Organe über die von ihnen beschlossenen Inkraftsetzungen und bei Bedarf über die Gründe für den gewählten Termin informieren würden.

#### Anmerkungen

- 1 S. etwa Art. 19 Abs. 3 des freiburgischen VEG (SGF 124.1). Vgl. auch Schneider (2002, Rz. 527).
- 2 Und vorausgesetzt, dass der Regierungsrat es unterlassen hat, das Datum zu bestimmen; s. § 4 Abs. 2 der Verordnung vom 23. April 1971 über die amtlichen Bekanntmachungen (BGS 111.321); amüsant ist der Umstand, dass diese Verordnung gemäss ihrem § 14 ausdrücklich am Tag ihrer Publikation im Amtsblatt in Kraft getreten ist; das fragliche Datum wurde am Schluss des Erlasses angefügt.
- 3 So etwa Art. 2 Abs. 2 des Bundesbeschlusses vom 2. März 2005 über das teilweise Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000 (AS 2005 1475).
- 4 Art. 7 Abs. 2 (SR 946.206). Auf den ersten Blick könnte man vermuten, dass die eher ungewöhnliche Tageszeit das Ende jener Bundesratssitzung bezeichnen könnte, an der die Verordnung beschlossen wurde, doch handelt es sich beim 7. August 1990 um einen Dienstag und damit nicht um einen jener Wochentage, an denen üblicherweise Bundesratssitzungen stattfinden. Ob es damals eine ausserterminliche und dringliche Sitzung gegeben hatte, wäre allenfalls noch zu untersuchen.
- 5 In casu war dieses Vorgehen wahrscheinlich folgenlos, weil es um eine Neuordnung der Abstimmungsmodalitäten der gerichtsinternen Präsidentenkonferenz ging.
- 6 Gemäss den Gesetzestechnischen Richtlinien des Kantons Freiburg ist diese Formel «zu vermeiden» s. Rz. E.53.03.
- 7 Siehe statt vieler Schneider (2002, Rz. 520).
- 8 Die Lehre äussert sich kritisch zum Verhältnis von Art. 195 BV und Art. 15 Abs. 3 BPR; s. Aubert/Mahon (2003, Art. 195, Rz. 4); Hangartner/Kley (2000, Rz. 768).
- 9 Botschaft BV-Reform BBl 1997 I 1, S. 434. S. auch Biedermann, in: Ehrenzeller (2002, Art. 195, Rz. 4).
- 10 Vergleichbare Regelungen gelten auch für (Teil-)Revisionen von Kantonsverfassungen, die demnach mit der Annahme durch das Volk in Kraft treten sollen, wobei auf die provisorische amtliche Bekanntgabe des positiven Abstimmungsergebnisses abzustellen sei: «Die Schaffung neuen Verfassungsrechts als wichtigste Äusserung der direkten Demokratie duldet nicht, dass Behörden ohne besondere Ermächtigung mit der Inkraftsetzung zuwarten.» Hangartner/Kley (2000, Rz. 1649).
- 11 S. etwa Bundesbeschluss vom 2. März 2005 über das teilweise Inkrafttreten der Justizreform vom 12. März 2000 (AS 2005 1475).
- 12 Rechtfertigend aber Biedermann, in: Ehrenzeller (2000, Rz. 5); und Tschannen (2004, § 44, Rz. 41).
- 13 Die KV Schaffhausen soll andererseits vom Kantonsrat in Kraft gesetzt werden (Art. 117 Abs. 1); ebenso KV Neuenburg (Art. 107 Abs. 2).
- 14 Art. 130 Abs. 1 KV Bern; ebenso Art. 102 Abs. 1 der neuen KV Graubünden und Art. 135 Abs. 1 der neuen KV Zürich (1. Januar 2006). Etwas ungewöhnlich die Datumswahl der KV Waadt (Art. 175: 14. April 2003).
- 15 Das Regime, wie es für dringlich erklärte Bundesgesetze Anwendung findet, wird hier ebenso vernachlässigt, wie die seltenen Besonderheiten bei Parlamentsverordnungen.
- 16 Ausnahmsweise ist dies ausdrücklich erwähnt, s. Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2002 über den Sitz des Bundesstrafgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts (SR 173.72). Zum Ganzen vgl. auch Geiser (2005, 37–45).
- 17 S. BGE 111 Ia 176, E. 3c S. 178.
- 18 Im Falle des Zusatzprotokolls zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen aus dem Jahre 1978 haben die eidgenössischen Räte 1985 den Beitritt beschlossen, dabei allerdings einen Vorbehalt angebracht. Da der Bundesrat der Meinung ist, dieser Vorbehalt könnte sich als heikel erwiesen, hat er bis heute auf eine Ratifikation verzichtet; s. dazu achter Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates (BBl 2004 3809, S. 3847).
- 19 Nach Meinung des Bundesgerichts würde der Verzicht auf das Inkraftsetzen eines gültig beschlossenen Gesetzes gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstossen; BGE 130 I 174, E. 2.2 S. 178 f.
- 20 Ähnlich BGE 130 I 174, E. 2.3 S. 179. Zur Frage der willkürlich verzögerten Inkraftsetzung s. Moser (2005, 47–64).
- 21 S. etwa Art. 30 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfs zum Stromversorgungsgesetz (BBl 2005 1689). Der Grund für eine solche Lösung liegt im Umstand begründet, dass die vom Gesetz vorgesehene Marktöffnung über zwei Stufen erfolgen soll und dass das Parlament (und gegebenenfalls das Volk) über den Zeitpunkt der vollen Liberalisierung entscheiden können soll; s. dazu BBl 2005 1611, S. 1665.
- 22 S. etwa Art. 111 des Fusionsgesetzes (SR 221.301), wonach der Bundesrat zwar das Inkrafttreten bestimmen soll, Art. 103 (der sich auf die Aufhebung von kantonalen und kommunalen Handänderungssteuern bezieht) aber fünf Jahre nach den übrigen

- Bestimmungen (automatisch) in Kraft treten soll. Vgl. auch Art. 37 Abs. 2 BGFA (SR 935.61).
- 23 Die Koordinationskonferenz besteht aus den Büros der beiden Kammern; zu den Aufgaben s. Art. 37 ParlG; vgl. auch Tschannen (2004, § 34, Rz. 440).
- 24 Diese Lösung war schon im Vorentwurf der SPK-S vorgesehen, ohne dass diese Lösung aber speziell begründet worden wäre. Auch Art. 38 ParlVV sah vor, dass die Koordinationskonferenz das (separate) Inkrafttreten von Art. 23 Abs. 2 ParlVV bestimmen soll. Ähnlich ist Ziff. II der Änderung des Parlamentsressourcengesetzes vom 8. Oktober 2004 (AS 2005 711).
- 25 Solches ist regelmässig bei der Anpassung der Zollltarife der Fall, die durch Freihandelsabkommen nötig werden und für welche die Ratifikation durch die Vertragspartner zuerst erfolgen muss.
- 26 Siehe etwa die Verordnung vom 11. April 2005 über die vollständige Inkraftsetzung der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (AS 2005 1823).
- 27 Ziff. II Abs. 2 der Änderung vom 17. Dezember 2004 (AS 2005 2117); andere Beispiele: Ziff. II Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 2004 über die Aufhebung der Haftung der Erben für Steuerbussen (AS 2005 1051).
- 28 Ziff. II Abs. 2 der KVG-Revision vom 8. Oktober 2004 (AS 2005 1071).
- 29 So geschehen mit der Teilrevision des GlG. Die Änderung wurde von den Räten am 8. Oktober 2004 beschlossen; der Bundesrat traf die hier interessierende Anordnung am 10. Dezember 2005, also rund sechs Wochen vor Ablauf der Referendumsfrist (27. Januar 2005); s. AS 2005 1023.
- 30 Wenig schlüssig Fleiner-Gerster (1985, 126 f.).
- 31 Die Bestimmung erlaubt dem Bundesrat zudem, von den organisationsrechtlichen Bestimmungen anderer Bundesgesetze abzuweichen.
- 32 S. etwa hinsichtlich der Frage, ob gleichgeschlechtliche Beziehungen unter den Schutz des Familienlebens fallen BGE 126 II 425, E. 4a S. 429, wo auf zwei hängige parlamentarische Vorstösse verwiesen wurde (a.a.O., E. 3 S. 429).
- 33 BGE 129 V 1, E. 4.3. S. 9 f.; BGE 128 I 63, E. 4.4. S. 76 f. m.w.H.; s. auch BGE 119 Ia 254, E. 4 S. 259.
- 34 BGE 119 Ia 254, E. 4 S. 259.
- 35 Die fraglichen Bestimmungen waren Kompetenzdelegationen an den Bundesrat und die dazugehörige Strafbestimmung.
- 36 BGE 109 II 174, E. 3 S. 176.; s. auch BGE 113 III 23, E. 5 S. 26.
- 37 Etwa dem bernischen Informationsgesetz (BSG 107.1).

#### Literatur

- Aubert Jean-François/Mahon Pascal, 2003, *Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zürich.
- Ehrenzeller Bernhard u. a. 2002, (Hgg.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, Zürich/Lachen.
- Fleiner-Gerster Thomas, 1985, *Wie soll man Gesetze schreiben?* Bern/Stuttgart.
- Geiser, Jean-Christophe, 2005, *La mise en vigueur échelonnée de la législation: le règne du pragmatisme?*, *LeGes* 2005/3, S. 37–45.
- Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 2002, hrsg. vom Bundesamt für Justiz (Hg.), 2., überarbeitete Aufl., Bern.
- Gesetztestechnische Richtlinien des Bundes (GTR), 2003, hrsg. von der Schweizerische Bundeskanzlei, 2003, Bern.
- Hangartner Yvo/Kley Andreas, 2000, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich.
- Kälin Walter/Bolz Urs, 1995, (Hgg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern/Stuttgart/Wien.
- Meyer Ulrich/Arnold Peter, 2005, *Intertemporales Recht*, *Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR)*, 2005/1, S. 115 ff.
- Moser, André W., 2005, *Das verzögerte Inkraftsetzen eines Gesetzes durch die Regierung (beurteilt aus verfassungsrechtlicher Sicht und erläutert anhand BGE 130 I 174)*, *LeGes* 2005/3, S. 47–64.
- Müller Georg, 1999, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, Zürich.
- Regierungsrat des Kantons Aargau, 2001, *Richtlinien der Rechtsetzung vom 15. August 2001*.
- Schneider Hanspeter, 2002, *Gesetzgebung*, 3. Aufl., Heidelberg.
- Tschannen Pierre, 2004, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern.