

Die Impulse zur Rechtsetzung im Bund

Florian Utz | «Kaum etwas ärgert die Schweizer so sehr wie die aktuelle Gesetzesflut», behauptete unlängst ein Nachrichtenmagazin.¹ Auch wenn diese Aussage reichlich übertrieben scheint, kann doch festgestellt werden, dass die Kritik über die tatsächliche oder vermeintliche Gesetzesinflation sehr häufig zu hören ist. Die Ursachen der angeblichen Gesetzesflut sind jedoch noch wenig erforscht. Wer gibt im Bund die Impulse zur Rechtsetzung? Wie sehr folgt die Rechtsetzung in der Schweiz völkerrechtlichen Vorgaben, wie sehr dient sie der Erfüllung entsprechender Verfassungsaufträge, und wie sehr versucht sie Mängel in der geltenden Rechtsordnung zu beheben?

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Impulsgebende Organe
- 3 Völkerrechtliche Vorgaben
- 4 Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zum Handeln
- 5 Geltendmachung von Mängeln des bisherigen Rechts
- 6 Zusammenfassende Gesamtbetrachtung

1 Einleitung

In den Jahren 2003 und 2004² haben die eidgenössischen Räte insgesamt 90 Bundesgesetze geändert oder neu erlassen und zudem 80 bilateralen und multilateralen völkerrechtlichen Verträgen zugestimmt. Im vorliegenden Beitrag wird untersucht, woher die Impulse³ zu den entsprechenden parlamentarischen Beschlüssen gekommen sind, wer also letztlich für die – zu Recht oder zu Unrecht⁴ – beklagte Gesetzesinflation verantwortlich ist.

Die Lehre unterscheidet drei Arten von Impulsen zum Erlass von neuen Gesetzesnormen: politische Impulse, Anstösse durch übergeordnetes Recht und die Feststellung von Mängeln des bisherigen Rechts.⁵ Die vorliegende Untersuchung folgt weitgehend dieser Trias. Zunächst wird der Frage nachgegangen, welche Organe die Impulse zu den entsprechenden Parlamentsbeschlüssen gegeben haben; berücksichtigt werden dabei freilich nicht bloss die «politischen», sondern sämtliche Impulse.⁶ Daraufhin wird geprüft wie oft Vorgaben von übergeordnetem Recht das Parlament zum Handeln bewegen haben; dabei ist zu unterscheiden, ob völkerrechtliche Vorgaben

einen Impuls ausgelöst haben oder ob ein Handeln des Gesetzgebers verfassungsrechtlich geboten war. Schliesslich wird auch untersucht, ob es Mängel des geltenden Rechts waren, welche die Gesetzesänderungen bewirkten.

Für die vorliegende Untersuchung wurden alle Gesetzesänderungen sowie sämtliche Bundesbeschlüsse über bilaterale und multilaterale völkerrechtliche Verträge, die in der Amtlichen Sammlung der Jahre 2003 und 2004 publiziert worden sind, berücksichtigt.⁷ Nicht berücksichtigt wurden hingegen die Verfassungsänderungen, da die Datenbasis schlicht zu schmal ist, um eine sinnvolle Auswertung vorzunehmen. Ebenfalls nicht in die Statistik aufgenommen wurden auch jene Publikationen, die bloss Berichtigungen enthalten. Zu bemerken ist aber, dass die Berichtigungen häufiger vorkommen, als dies bei einer wirklich sorgfältigen Arbeit der Verwaltungsbehörden eigentlich der Fall sein sollte; so kamen zu den vierzig Gesetzesänderungen beispielsweise 2004 nicht weniger als neun Berichtigungen hinzu. (Ein amüsantes Beispiel für eine Berichtigung findet sich in AS 2004 1039, wo «der wildlebenden Tiere» durch «Management» ersetzt wird. Zu erwähnen bleibt immerhin, dass es sich hier um einen Übersetzungsfehler einer deutschen Behörde gehandelt hat; der Vorwurf der nicht eben übertriebenen Akribie ist hier also nicht an die schweizerische Verwaltung zu richten). Vor allem, aber nicht nur bei der Übersetzung von italienischen Texten wäre aber etwas mehr Sorgfalt durchaus angebracht.

2 Die impulsgebenden Organe

2.1 Einleitende Bemerkungen

Die Änderung des Gesetzesrechts und das Eingehen einer völkerrechtlichen Verpflichtung können von verschiedenen Organen initiiert werden. Auf Bundesebene ist als erstes der Bundesrat⁸ zu nennen, dessen Kompetenz zur Impulsgebung für Rechtsänderungen explizit in Artikel 181 BV festgehalten ist. Impulse können aber auch vom Parlament ausgehen, ist die Gesetzgebung doch *die* Parlamentsaufgabe schlechthin. Innerhalb des Parlamentes kann dabei zwischen Anregungen aus dem Nationalrat und Anregungen aus dem Ständerat unterschieden werden. Schliesslich kommen Impulse bisweilen auch vom Volk: Manchmal wird der Gesetzgeber auf Grund einer Petition tätig, und nicht selten reagiert er auf Volksinitiativen mit einem Gegenvorschlag.

Nicht als eigene Kategorien werden in dieser Untersuchung die Parteien, die Verbände und die Medien aufgeführt. Ihre Tätigkeiten werden dem Organ zugerechnet, welches auf ihre Veranlassung hin gehandelt hat, also

beispielsweise bei einem parlamentarischen Vorstoss dem Parlament oder bei einer Volksinitiative dem Volk.

Selbstverständlich ist die Zuordnung von Impulsen nicht in jedem Fall einfach und eindeutig; es kommt im Gegenteil oft vor, dass von mehreren Seiten Impulse ausgehen. In diesen Fällen wurde grundsätzlich nur der erste Impuls berücksichtigt, es sei denn, dass spätere Impulse einen wesentlich anderen Inhalt hatten oder zumindest eine wesentliche Konkretisierung gebracht haben. Dabei wurde, wenn verschiedene Impulse offensichtlich ungleich stark waren,⁹ zwischen Haupt- und Nebenimpulsen unterschieden, was in der «gewichteten» Auswertung¹⁰ berücksichtigt wurde. Des Weiteren wurde das Parlament auch dann als Impulsgeber angeschaut, wenn die Impulsstärke relativ gering war, sei es, dass der parlamentarische Vorstoss den Bundesrat noch nicht zu einer Gesetzesvorlage verpflichtete, sei es, dass ein konkreter Vorschlag noch fehlte. Natürlich beruhen alle diese Qualifikationen auf einer wertenden Entscheidung. Um die volle Transparenz zu gewährleisten, wurden sämtliche Qualifikationen mit (teilweise ausführlichen) Begründungen veröffentlicht, und zwar auf der Website des Zentrums für Rechtssetzungslehre der Universität Zürich (www.rwi.unizh.ch/zfr).

An dieser Stelle sei noch erwähnt, dass immer nur mit den vorhandenen, öffentlich zugänglichen Dokumenten gearbeitet werden konnte, also in erster Linie mit den Botschaften des Bundesrates. Deshalb ist zweierlei zu beachten. Einerseits ist den Angaben in den Botschaften keine absolute Richtigkeitsgewähr inhärent. So kann es namentlich sein, dass ein in Tat und Wahrheit sehr geringer Impuls des Parlamentes aus taktischen Gründen¹¹ als überaus wichtig dargestellt wird oder dass umgekehrt tatsächlich vorhandene Impulse in der Botschaft nicht beachtet werden; schliesslich ist es durchaus schmeichelhaft, als Initiant, mithin als «Vater» eines neuen Gesetzes bezeichnet zu werden. Andererseits ist zu bedenken, dass Verwaltungsangestellte, die eine bestimmte, in der Verwaltung nicht mehrheitsfähige Gesetzesänderung wünschen, wohl gelegentlich mit Parlamentarierinnen und Parlamentariern Kontakt aufnehmen, um ihnen das Einreichen eines parlamentarischen Vorstosses beliebt zu machen (oder vice versa). In der vorliegenden Statistik erscheint jeweils der formelle, nicht zwingend aber der effektive, «materielle» Impulsgeber. Immerhin ist davon auszugehen, dass die hier erläuterten Situationen nicht allzu häufig vorkommen und die Statistik somit nicht völlig neben der Realität liegt. Dies umso mehr, als die Abläufe in beiden Richtungen spielen dürften, weshalb sie sich in der Statistik wenigstens teilweise gegenseitig aufheben.

Im Folgenden werden die Änderungen des Gesetzesrechts und die völkerrechtlichen Verpflichtungen getrennt behandelt. Dabei wird jeweils zuerst eine Übersicht der wichtigsten Zahlen gezeigt, und anschliessend folgen die näheren Erläuterungen dazu.

2.2 Bei Gesetzesänderungen

2.2.1 Übersicht

Das Impuls gebende Organ

<i>2003</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Nationalrat</i>	<i>Ständerat</i>	<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung¹²</i>	<i>36,6% (26)</i>	<i>35,2% (25)</i>	<i>21,1% (15)</i>	<i>7% (5)</i>
<i>Gewichtete Beteiligung¹³</i>	<i>39,1% (52)</i>	<i>35,3% (47)</i>	<i>19,5% (26)</i>	<i>6% (8)</i>
<i>2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Nationalrat</i>	<i>Ständerat</i>	<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung</i>	<i>48,1% (26)</i>	<i>33,3% (18)</i>	<i>16,7% (9)</i>	<i>1,9% (1)</i>
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	<i>48,6% (52)</i>	<i>33,6% (36)</i>	<i>15,9% (17)</i>	<i>1,9% (2)</i>
<i>2003 und 2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Nationalrat</i>	<i>Ständerat</i>	<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung</i>	<i>41,6% (52)</i>	<i>34,4% (43)</i>	<i>19,2% (24)</i>	<i>4,8% (6)</i>
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	<i>43,3% (104)</i>	<i>34,5% (83)</i>	<i>17,9% (43)</i>	<i>4,2% (10)</i>
<i>2003 und 2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Parlament</i>		<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung</i>	<i>49,1% (52)</i>	<i>45,3% (48)</i>		<i>5,7% (6)</i>
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	<i>50,1% (104)</i>	<i>46,1% (94)</i>		<i>4,9% (10)</i>

2.2.2 Erläuterungen

Gemeinhin wird wohl davon ausgegangen, dass der Bundesrat beziehungsweise die hinter ihm stehende Verwaltung der wichtigste Impulsgeber ist. Dies wird grundsätzlich auch durch die vorliegende Untersuchung bestätigt: Der Bundesrat liegt bei der Anzahl Impulse an erster Stelle. Eher überraschend ist jedoch, dass der Bundesrat gegenüber den Parlamentskammern einen relativ geringen «Vorsprung» hat und gerade mal auf einen «Impuls-Anteil» von etwas über 40 Prozent kommt.

Bei der Auswertung ist zu berücksichtigen, dass der Anteil des Parlamentes deshalb vordergründig als zu hoch erscheinen mag, weil Nationalrat und Ständerat getrennt aufgeführt werden. Diese Trennung hat zur Folge, dass in gewissen Fällen sowohl der Nationalrat als auch der Ständerat als Impulsgeber betrachtet werden und deshalb das Parlament doppelt berücksichtigt wird. Wenn die Auswertung nur nach der Trias Bundesrat – Parlament – Volk durchgeführt wird, zeigt das Ergebnis, dass der Bundesrat in 49.1 Prozent der Fälle an der Impulsgebung beteiligt war (bei 52 von 90

Gesetzesänderungen), während das Parlament auf einen Anteil von 45.3 und das Volk auf einen von 5.7 Prozent kommt (mit Impulsen in 48 beziehungsweise 6 Fällen). Auf eine ganz knappe «absolute Mehrheit» kommt der Bundesrat nur, wenn man noch eine Gewichtung nach Impulsstärke vornimmt. – Auch in dieser Statistik schneidet das Parlament relativ stark ab. Es lässt sich mithin feststellen, dass einerseits das Parlament – vor allem der Nationalrat – durchaus reformfreudig ist, während sich umgekehrt das weit verbreitete Bild der aufgeblähten, neue Gesetze geradezu am Laufmeter verursachenden Verwaltung nicht bestätigt.¹⁴

Untersucht man, wer innerhalb des Parlamentes die Impulse gegeben hat, so zeigt sich ein wenig überraschendes Bild. Zahlreich sind die Vorstösse von Kommissionen, die für ein knappes Drittel der parlamentarischen Impulse verantwortlich sind. Innerhalb der Vorstösse von einzelnen Parlamentsmitgliedern¹⁵ lässt sich eine überdurchschnittlich häufige Vertretung der Sozialdemokratie feststellen, was wenig erstaunlich ist, da sozialdemokratische Anliegen derzeit im Parlament eher mehrheitsfähig sind als im Bundesrat.¹⁶ Ebenfalls relativ aktiv – mit je gut halb so viel erfolgreichen Vorstössen wie die SP – waren die FDP und die CVP. Da diese Parteien – vorab die FDP¹⁷ – im Bundesrat über eine starke Stellung verfügen, sind sie weniger auf parlamentarische Vorstösse angewiesen als die Sozialdemokratische Partei; deshalb kann man ihnen keine geringere Aktivität oder gar einen geringeren Einfluss bescheinigen. – Etwas erstaunlich ist einzig, dass die SVP in den Jahren 2003 und 2004 bloss ein einziges Mal¹⁸ einen entscheidenden parlamentarischen Impuls gegeben hat. Freilich muss hier offen bleiben, ob dies auf den seit Ende 2003 gestiegenen Einfluss im Bundesrat, auf ein inaktives Verhalten der SVP-Parlamentarierinnen und -parlamentarier, auf eine geringe Reformfreudigkeit der Partei oder aber auf eine fehlende Mehrheitsfähigkeit¹⁹ ihrer Vorstösse zurückzuführen ist.

2.3 Bei bilateralen Verträgen und bei Übereinkommen

2.3.1 Übersicht

Bilaterale Verträge und Übereinkommen: Impulsgeber auf nationaler Ebene

2003	Bundesrat ²⁰	Nationalrat	Ständerat	Volk
<i>Absolute Beteiligung</i>	79,5% (31)	15,4% (6)	5,1% (2)	0% (0)
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	80,5% (62)	15,6% (12)	3,9% (3)	0% (0)

<i>2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Nationalrat</i>	<i>Ständerat</i>	<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung</i>	89,3% (25)	7,1% (2)	3,6% (1)	0% (0)
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	89,3% (50)	7,1% (4)	3,6% (2)	0% (0)
<i>2003 und 2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Nationalrat</i>	<i>Ständerat</i>	<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung</i>	83,6% (56)	11,9% (8)	4,5% (3)	0% (0)
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	84,2% (112)	12,0% (16)	3,8% (5)	0% (0)
<i>2003 und 2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Parlament</i>		<i>Volk</i>
<i>Absolute Beteiligung</i>	87,5% (56)	12,5% (8)		0% (0)
<i>Gewichtete Beteiligung</i>	87,5% (112)	12,5% (16)		0% (0)

Unterscheidung bilaterale Verträge/multilaterale Übereinkommen

<i>2003 und 2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Parlament</i>	<i>Volk</i>
<i>Verträge</i>	96,0% (24)	4,0% (1)	0% (0)
<i>Übereinkommen</i>	81,6% (31)	18,4% (7)	0% (0)

Impulsgeber bei bilateralen Verträgen: Schweiz oder ausländischer Staat

<i>2003 und 2004</i>	<i>Schweiz</i>	<i>Ausland</i>	<i>Gemeinsam</i>	<i>Unklar</i>
<i>Verträge</i>	26,2% (11)	21,4% (9)	11,9% (5)	40,5% (17)

2.3.2 Erläuterungen

Es ist unbestritten, dass die Aussenpolitik weitgehend durch die Exekutive geprägt wird, während das Parlament nur einen vergleichsweise geringen Einfluss ausübt. Dies wird durch die vorliegende Untersuchung klar bestätigt: Der Bundesrat ist an der Impulsgebung zu völkerrechtlichen Verträgen und Übereinkommen sieben Mal so häufig beteiligt wie die Bundesversammlung. Daran nie beteiligt war in den letzten beiden Jahren das Volk; in keinem einzigen Fall kann von einem direkten Einfluss des so genannten Souveräns gesprochen werden.

Bei den völkerrechtlichen Verpflichtungen wurde zwischen den bilateralen einerseits und den multilateralen Übereinkommen andererseits unterschieden.²¹ Bei einem Vertrag gehen zwei (Vertrags-)Partner gegenseitig eine Verpflichtung ein, während sich bei einem Übereinkommen eine Vielzahl von Parteien völkerrechtlich verpflichtet.

Die Unterscheidung zwischen Verträgen und Übereinkommen ist insofern wichtig, als sich in Bezug auf die Impulsgebung deutliche Differenzen zeigen. Bei den multilateralen Übereinkommen hat das Parlament immerhin in knapp jedem fünften Fall den Impuls zur Ratifikation gegeben. Das ist

nicht besonders viel, aber es kann auch nicht von einer völligen Bedeutungslosigkeit der Legislative gesprochen werden. Bei den bilateralen Verträgen hingegen hat das Parlament so gut wie keinen Einfluss. Nur in einem einzigen Fall war es in den letzten beiden Jahren Impulsgeber, und es ist bezeichnend, dass es sich dabei um einen Vertrag mit stark innenpolitischer Ausrichtung handelte, nämlich um den Anschluss der Westschweiz an das französische Hochgeschwindigkeits-Eisenbahnnetz.

Wenn man die (wenigen) parlamentarischen Impulse näher analysiert, so fällt auf, dass aus dem Nationalrat deutlich mehr Impulse gekommen sind als aus dem Ständerat; diese Differenz ist auch grösser als bei den Gesetzesänderungen. Freilich ist die Datenbasis zu schmal, um hier definitive Schlüsse zu ziehen. Bei der Auswertung der parlamentarischen Vorstösse stellt man des Weiteren fest, dass ausser der SVP alle grossen Parteien an mindestens einem Impuls beteiligt waren. Etwas überraschend ist, dass die CVP hier öfter in Erscheinung getreten ist als die übrigen Parteien, insbesondere auch als die SP, die in aussenpolitischen Fragen als offen gilt. Daraus zu schliessen, dass die CVP zwingend dieöffnungsfreudigste Partei ist, wäre jedoch nicht korrekt, da einerseits wie erwähnt die Datenbasis auf Grund der geringen Zahl von parlamentarischen Impulsen sehr schmal ist und andererseits nur angenommene Vorstösse berücksichtigt wurden. So sind beispielsweise sozialdemokratische Vorstösse, die von der CVP (und den Rechtsparteien) abgelehnt worden sind, in der vorliegenden Statistik nicht berücksichtigt.

Wenn es um Völkerrecht geht, ist auch ein Blick ins Ausland sinnvoll; schliesslich können Impulse zum Abschluss von Verträgen auch von ausländischen Staaten kommen. Impulse vom Ausland sind grundsätzlich auch bei multilateralen Übereinkommen möglich: In manchen Fällen – namentlich wenn es um den Finanzplatz Schweiz geht²² – werden ausländische Staaten oder internationale Organisationen die Schweiz zu einer Unterzeichnung drängen. Freilich ist es kaum möglich, hier klare Grenzen zwischen schweizerischen und ausländischen Impulsen zu ziehen; beispielsweise wird der Bundesrat oft die Ratifikation eines Übereinkommens beantragen, weil er es für das kleinere Übel hält als eine internationale Isolierung der Schweiz und den damit verbundenen Imageverlust. Dass der Bundesrat jedoch nur in Ausnahmefällen in seiner Botschaft schreiben wird, wie schlecht er ein zur Ratifikation beantragtes Übereinkommen eigentlich findet, liegt auf der Hand. Aus diesen Gründen ist es kaum sinnvoll, bei den Übereinkommen Impulse aus dem Ausland in die Statistik einzubeziehen. Deshalb wurde hier jeweils nur nach dem innerstaatlichen Impulsgeber zur

schweizerischen Ratifikation gefragt. Bei den bilateralen Verträgen sieht dies anders aus; hier kann der Bundesrat – was er auch häufig tut – sehr wohl offen legen, welche Seite einen Vertragsabschluss zuerst vorgeschlagen hat, ohne dadurch die Chancen auf eine parlamentarische Genehmigung arg zu schmälern.²³

Bei der Analyse der bilateralen Verträge zeigt sich, dass bei den insgesamt 42 Verträgen der Impuls in elf Fällen von der Schweiz²⁴ ausgegangen ist, während er neun Mal vom ausländischen Vertragspartner gegeben wurde. In fünf Fällen waren beide Staaten an der Impulsgebung in ähnlichem Umfang beteiligt, und bei 17 Verträgen finden sich in den Botschaften keinerlei Angaben darüber.

Angesichts dieser Zahlen lässt sich festhalten, dass Verträge zwischen der Schweiz und ausländischen Staaten etwa gleich oft von der Eidgenossenschaft wie vom Partnerstaat angeregt werden; der Unterschied in der vorliegenden Untersuchung ist zu gering, um auf ein Überwiegen schweizerischer Impulse schliessen zu können. Nicht vergessen werden darf an dieser Stelle, dass die Botschaften in mehr als 40 Prozent der Fälle keine Angaben darüber enthalten, ob der Impuls von schweizerischer oder ausländischer Seite gekommen ist. In dieser Untersuchung wurde nicht davon ausgegangen, dass in Bezug auf schweizerische Impulse eine Art «qualifiziertes Schweigen» vorliegt, dass also regelmässig der ausländische Staat den Impuls gegeben hat. Ob dies richtig ist, muss hier explizit offen bleiben. So oder so lässt sich sagen, dass es wünschenswert wäre, wenn die Botschaften immer einen Hinweis auf die Impulsgebung beinhalten würden, auch weil sich damit Rückschlüsse auf sonst nicht immer klare Interessenlagen ziehen lassen. Überhaupt ist auffällig, dass die Botschaften zu völkerrechtlichen Verträgen nicht selten mit «vorfabrizierten» Textbausteinen geschrieben werden und sehr kurz sind. Leider ist der Eindruck kaum zu vermeiden, dass die Redaktion der Botschaften häufig mehr als lästige Pflichtübung denn als Dienst an Parlament und Öffentlichkeit verstanden wird.²⁵

2.4 Fazit

Bei der nationalen Gesetzgebung spielen sowohl der Bundesrat als auch das Parlament – vorab der Nationalrat – eine wichtige Rolle; sie sind für je knapp die Hälfte aller Impulse verantwortlich. Wenig bedeutungsvoll, aber immerhin nicht ganz vernachlässigbar, sind die Impulse aus dem Volk, die auf einen Anteil von gut fünf Prozent kommen. Es fällt auf, dass das Parlament relativ stark abschneidet; es scheint weniger Innovations- und Impulskraft verloren zu haben, als bisweilen angenommen wird.

Deutlich anders sieht das Bild bei den völkerrechtlichen Verträgen und Übereinkommen aus. Hier liegt die Federführung ganz klar beim Bundesrat. Das Parlament verfügt nur über eine sehr geringe und das Volk über praktisch gar keine Impulskraft. Von einer Beteiligung der Bundesversammlung an der Gestaltung der Aussenpolitik, wie sie in Artikel 166 Absatz 1 BV verankert ist, kann nur sehr bedingt gesprochen werden; Verfassungswortlaut und Verfassungswirklichkeit sind hier nicht deckungsgleich.²⁶

3. Völkerrechtliche Vorgaben

3.1 Einleitende Bemerkungen

Im Zeitalter der Globalisierung ist die wachsende Bedeutung des Völkerrechts für die nationale Gesetzgebung kaum mehr umstritten.²⁷ Entsprechend herrscht auch in der rechtswissenschaftlichen Lehre Einigkeit. So stellt beispielsweise Georg Müller fest: *Eine immer grössere Zahl von Impulsen für Rechtssetzungsvorhaben geht von übergeordnetem Recht aus. Das Völkerrecht, vor allem in Form von Staatsverträgen, ist sehr oft Anlass für Änderungen oder Ergänzungen des Landesrechts* (Müller 1999, Rz. 53). Wie oft genau es dies ist, bildet Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Auch völkerrechtliche Normen können ihrerseits von anderem Völkerrecht beeinflusst sein. Grosses Beeinflussungspotenzial haben dabei Normen von besonders mächtigen supranationalen Organisationen. Deshalb wurden hier die von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen danach untersucht, ob sie sich am Europäischen Gemeinschaftsrecht orientieren. Dabei gibt es zum Teil auch Grenzfälle, zum Beispiel wenn eine Harmonisierung der Politiken ohne eine exakte Angleichung der Rechtsnormen vorliegt. Hier musste über die Zuordnung von Fall zu Fall entschieden werden, wobei die nicht eindeutigen Fälle aus Gründen der Transparenz in eigenen Spalten²⁸ aufgeführt werden.

3.2 Bei Gesetzesänderungen

3.2.1 Übersicht

Motivierung der Gesetzesänderung durch völkerrechtliche Vorgaben

2003	Notwendig ²⁹	Freiwillig ³⁰	Förderung ³¹	KeinBezug ³²	Andere
Anteil	4% (2)	12% (6)	4% (2)	76% (38)	4% (2) ³³
2004	Notwendig	Freiwillig	Förderung	Kein Bezug	Andere
Anteil	17,5% (7)	17,5% (7)	5% (2)	57,5% (23)	2,5% (1) ³⁴

2003/2004	Notwendig	Freiwillig	Förderung	Kein Bezug	Andere
Anteil	10% (9)	14,4% (13)	4,4% (4)	67,8% (61)	3,3% (3)

3.2.2 Erläuterungen

Zwei von drei Gesetzesänderungen betreffen noch immer den völkerrechtlich nicht näher geregelten und somit aus nationalstaatlicher Sicht völlig autonomen Bereich. Die Internationalisierung des Rechts ist mit anderen Worten noch nicht so weit fortgeschritten, dass sie bereits die Mehrheit der Rechtsänderungen beeinflussen würde.

Daraus auf einen geringen Einfluss des Völkerrechts auf die nationale Gesetzgebung zu schliessen, wäre jedoch nicht richtig. Immerhin jede zehnte Gesetzesänderung wurde vorgenommen, um völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen oder um internationale Übereinkommen ratifizieren zu können. In weiteren 14 Prozent der Fälle handelte es sich um eine freiwillige³⁵ Übernahme völkerrechtlicher Regelungen ins nationale Recht; dabei ging es praktisch immer³⁶ um den so genannten «autonomen Nachvollzug» von EU-Recht.

Dass der Schweizer Gesetzgeber die Internationalisierung des Rechts nicht – oder jedenfalls nicht nur – negativ sieht, zeigt sich daran, dass er den Bundesrat mehrfach ermächtigt hat, völkerrechtliche Bestrebungen etwa im Umwelt- oder Friedensbereich finanziell zu unterstützen. Wenn man auch diese Förderungsbestimmungen berücksichtigt, so war in den Jahren 2003 und 2004 knapp jede dritte Gesetzesänderung völkerrechtlich motiviert.

Nach dem Gesagten lässt sich festhalten, dass das Völkerrecht in der nationalen Gesetzgebung der Schweiz noch keine dominante, aber doch immerhin bereits eine wichtige Rolle spielt – eine Rolle, die in Zukunft aller Voraussicht nach noch an Gewicht gewinnen wird.

3.3 Bei bilateralen Verträgen und bei Übereinkommen

3.3.1 Übersicht

Orientierung der völkerrechtlichen Normen am Europäischen Gemeinschaftsrecht

2003	Ja	Eher ja	Eher nein	Nein
Anteil	6,4% (3)	4,3% (2)	6,4% (3)	83,0% (39)
2004	Ja	Eher ja	Eher nein	Nein
Anteil	0% (0)	6,1% (2)	18,2% (6)	75,8% (25)

2003 / 2004	<i>Ja</i>	<i>Eher ja</i>	<i>Eher nein</i>	<i>Nein</i>
Anteil	3,8% (3)	5,0% (4)	11,3% (9)	80,0% (64)

3.3.2 Erläuterungen

Es erstaunt nicht, dass sich die überwiegende Mehrzahl der von der Schweiz unterzeichneten Verträge und ratifizierten Übereinkommen nicht am EU-Recht orientiert. Schliesslich handelt es sich bei Letzterem um ein sehr spezifisches Recht, das einerseits für die EU-Mitglieder ohnehin gilt und andererseits den Anliegen und Bedürfnissen der Nicht-Mitglieder keine Rechnung zu tragen braucht und deshalb zumeist auch nicht Rechnung trägt.

Dass sich gleichwohl immerhin knapp jede zehnte untersuchte völkerrechtliche Rechtsquelle am EU-Recht orientiert, unterstreicht aber doch die spezielle, wichtige Rolle, die das Gemeinschaftsrecht innerhalb des Völkerrechts spielt. Diese wichtige Rolle beruht auf verschiedenen Faktoren. Namentlich kann das EU-Recht – im Gegensatz zu manch anderer völkerrechtlicher Norm – effektiv durchgesetzt werden; zudem erstreckt es sich auf relativ weite Themenbereiche, und schliesslich untersteht ihm auch ein grosser Teil der wirtschaftlich führenden Länder.³⁷

Eine Zukunftsprognose ist hier kaum möglich. Das EU-Recht wird im Verhältnis zu den nationalen Gesetzen gewiss an Bedeutung gewinnen, doch ob es auch seinen Einfluss auf das nichtgemeinschaftliche Völkerrecht ausbauen kann, dürfte entscheidend von der Stärke anderer supra- und internationaler Organisationen abhängen.

3.4 Fazit

Die Mehrheit der nationalen Gesetzesänderungen steht noch immer in keinem direkten Zusammenhang zum Völkerrecht; der nationale Gesetzgeber verfügt also nach wie vor über einen grossen Spielraum. Gleichwohl kann das Völkerrecht keineswegs als bedeutungslos bezeichnet werden: Bereits jede dritte Änderung des nationalen Rechts steht mit ihm in direktem Zusammenhang. Relativ häufig geht es dabei um den so genannten «autonomen Nachvollzug» von Europäischem Gemeinschaftsrecht: Bei den 29 Gesetzesänderungen, die einen Bezug zum Völkerrecht aufweisen, wurde in elf Fällen EU-Recht in nationales Gesetzesrecht implementiert.

Eine etwas weniger wichtige Rolle spielt das Gemeinschaftsrecht im Bereich des übrigen Völkerrechts. Gleichwohl ist es auch hier nicht bedeutungslos: In knapp jedem zehnten Fall orientieren sich die von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen am EU-Recht.

4 Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zum Handeln

4.1 Einleitende Bemerkungen

Das Gesetzesrecht muss die Verfassung beachten und auf Grund des Legalitätsprinzips auch eine Grundlage in ihr haben. Das heisst jedoch noch lange nicht, dass jedes erlassene Gesetz durch die Verfassung geboten ist, denn nicht jede verfassungsrechtliche Ermächtigung beinhaltet auch eine Verpflichtung. Ein Paradebeispiel zur Veranschaulichung dieser Aussage ist die «Kann-Bestimmung»: Gestützt auf eine solche ist die Bundesversammlung befugt, ein Gesetz zu erlassen, aber sie verhält sich auch nicht verfassungswidrig, wenn sie untätig bleibt. Umgekehrt gibt es auch manche Verfassungsbestimmungen, die den Gesetzgeber zu einem Handeln³⁸ verpflichten: *Rechtsnormen enthalten oft auch Impulse für den Erlass von Rechtsnormen einer unteren Stufe. Die Verfassung erteilt Gesetzgebungsaufträge; das Gesetz fordert Konkretisierungen durch Verordnungen* (Müller 1999, Rz. 54). Dabei handelt es sich häufig um klar deklarierte Aufträge³⁹ an den Gesetzgeber; daneben enthalten aber auch häufig wenig konkrete Verfassungsnormen wie etwa die Grundrechte «verkappte» Gesetzgebungsaufträge. So ist zum Beispiel die Einführung der Witwenrente⁴⁰ per 1.1.2005 auch darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber es zu Recht als Verstoss gegen Artikel 8 Absatz 3 BV betrachtete, dass das Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) bloss eine Witwen-, nicht aber eine Witwenrente kannte. Gerade dieses Beispiel zeigt auch, dass es nicht zuletzt auch eine Wertungsfrage sein kann, ob ein Gesetzgebungsauftrag vorliegt oder nicht. Dass diese Wertungen von Ort und Zeit abhängig sind, versteht sich von selbst. So sah man vor vielleicht 30 Jahren in einer doch eher patriarchalisch organisierten Gesellschaft in Artikel 4 Absatz 2 aBV möglicherweise ein Verbot der Frauendiskriminierung, doch die Vorstellung einer ungerechtfertigten Benachteiligung des Mannes dürfte angesichts der gesellschaftlichen Realität ziemlich fremd gewesen sein. Heute, wo die Gleichstellung der Geschlechter in vielen Bereichen wenigstens teilweise erreicht ist, ist das Thema Männerdiskriminierung erst aktuell geworden.

Wie viele Gesetzesänderungen verfassungsrechtlich motiviert sind, wie oft also der Gesetzgeber durch die Verfassung zu einem Handeln verpflichtet war, soll in diesem Kapitel untersucht werden. Selbstverständlich ist diese Untersuchung nur in Bezug auf das nationale Recht sinnvoll, da sich das Völkerrecht genauso wenig an der Schweizerischen Bundesverfassung orientiert wie sich Bundesgesetze nach kantonalen Verfassungen richten.

4.2 Bei Gesetzesänderungen

4.2.1 Übersicht

Verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers zum Handeln

2003	<i>Ja</i>	<i>Eher ja</i>	<i>Teilweise</i> ⁴¹	<i>Eher nein</i>	<i>Nein</i>
Anteil	8% (4)	6% (3)	4% (2)	18% (9)	64% (32)
2004	<i>Ja</i>	<i>Eher ja</i>	<i>Teilweise</i>	<i>Eher nein</i>	<i>Nein</i>
Anteil	5% (2)	10% (4)	0% (0)	12,5% (5)	72,5% (29)
2003/2004	<i>Ja</i>	<i>Eher ja</i>	<i>Teilweise</i>	<i>Eher nein</i>	<i>Nein</i>
Anteil	6,7% (6)	7,8% (7)	2,2% (2)	15,6% (14)	67,8% (61)

4.2.2 Erläuterungen

Die überwiegende Zahl der Gesetzesänderungen der letzten beiden Jahre war nicht durch die Verfassung geboten: Bei gut 83 Prozent aller Fälle hätte sich die Bundesversammlung auch bei schierer Untätigkeit nicht in einen Widerspruch zur Verfassung begeben. Bei immerhin 17 Prozent der Gesetzesänderungen musste der Gesetzgeber tätig werden; miterfasst wurden neben den deutlich ausgewiesenen Fällen auch einige Grenzfälle, bei denen sich eine andere Beurteilung als die hier vorgenommene vertreten liesse, sowie jene (beiden) Gesetzesänderungen, die bloss in einem Nebenpunkt durch die Verfassung geboten waren.

Aus diesen Zahlen lässt sich der – wenig überraschende – Schluss ziehen, dass die Verfassung dem Gesetzgeber einen sehr grossen Spielraum lässt. Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber auch bei den ohnehin nicht besonders zahlreichen Fällen, in denen er zum Handeln verpflichtet ist, zumeist einen relativ grossen Spielraum hat: Wie er ein grundsätzlich erforderliches Gesetz genau ausgestaltet, bleibt in der Regel ihm überlassen. Der Einfluss der Verfassung auf die Gesetzgebung lässt sich jedoch auf Grund der vorliegenden Statistik nicht vollständig eruieren. Denn es sind jene (vermutlich nicht besonders häufigen) Fälle nicht berücksichtigt, in welchen ein Gesetz wegen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geändert wurde. Als aktuelles Beispiel ist die vom Ständerat beschlossene, im Nationalrat aber noch hängige und heftig umstrittene Einschränkung des Rechts auf Nothilfe für Asylsuchende zu erwähnen: Es ist gut möglich, dass die Volkammer die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtes respektiert und deshalb auf die besagte Gesetzesänderung verzichtet.⁴²

4.3 Fazit

Verfassungsrechtliche Vorgaben sind in der gesetzgeberischen Praxis von einer mässig grossen Bedeutung. Bei weniger als jeder fünften Gesetzesänderung war die Bundesversammlung überhaupt zu einem Tätigwerden verpflichtet, und auch in diesen Fällen hatte sie mehrheitlich einen relativ grossen Spielraum. Immerhin kommt es auch vereinzelt vor, dass auf Grund verfassungsrechtlicher Überlegungen auf eine eigentlich gewollte Gesetzesänderung verzichtet wird. Diese Fälle finden in der vorliegenden Statistik keinen Niederschlag, doch dürften sie relativ selten sein.

5 Geltendmachung von Mängeln des bisherigen Rechts

5.1 Einleitende Bemerkungen

Die Lehre geht davon aus, dass es häufig Mängel des bisherigen Rechts sind, die zu Gesetzesänderungen oder gar zum Erlass neuer Gesetze führen. So stellt denn auch Georg Müller fest: *Das geltende Recht kann sich bei seiner Anwendung als fehler- oder lückenhaft erweisen. Es kann zu unerwünschten Nebenwirkungen oder unbefriedigenden Ergebnissen führen. Verändern sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die Rechtslage, so wird das geltende Recht unter Umständen mangelhaft und muss der neuen Situation angepasst werden* (Müller 1999, Rz. 55). Dabei wird auch betont, dass die Feststellung von Mängeln ein in der Praxis sehr häufiger «Innovationsfaktor» ist: *Bei nüchterner Betrachtungsweise besteht die Rechtssetzung heute zu einem wesentlichen Teil aus Änderungen des geltenden Rechts zur Behebung von Mängeln, insbesondere auch zur Anpassung an gewandelte Verhältnisse* (Müller 1999, Rz. 57).

An der Richtigkeit dieser Aussagen kann es keine ernsthaften Zweifel geben. Gleichzeitig wird durch sie auch ersichtlich, dass die in der Lehre bisweilen vorgenommene Dreiteilung der Impulse in Impulse durch die Politik, Impulse durch höheres Recht und Impulse durch festgestellte Mängel nicht absolut sein kann. Vielmehr gibt es regelmässig Überschneidungen, weshalb man sich die Dreiteilung bildlich am besten mit drei sich überschneidenden Kreisen vorstellt. Überschneidungen gibt es insbesondere auch in Bezug auf die Feststellung von Mängeln. Denn es ist massgeblich eine politische Frage, ob man eine bestehende Regelung als mangelhaft betrachtet oder nicht.⁴³ Gar zu doppelten Überschneidungen kommt es häufig bei der Anpassung der Rechtsordnung an völkerrechtliche Normen. So wird beispielsweise die fehlende Europakompatibilität des schweizerischen Arbeitsrechtes⁴⁴ von der Linken als mangelhaft empfunden, während die Rechte in

ihr keinen Mangel, sondern im Gegenteil einen politisch willkommenen Standortvorteil sieht.

In der politischen Praxis dürfte es beliebt sein, mit (angeblichen) Mängeln zu argumentieren, um der eigenen, subjektiv-politischen Meinung die Aura einer höher stehenden Objektivität zu verleihen. Aus diesem Grund konnte in der vorliegenden Arbeit nicht untersucht werden, ob tatsächlich⁴⁵ Mängel vorlagen, sondern nur, ob welche geltend gemacht wurden. Dies führt dazu, dass in der Statistik nicht alle Mängel erfasst wurden, sondern nur diejenigen, welche von Bundesrat oder Parlament auch genannt worden sind. Um die Anforderungen einer Aufnahme in der Statistik nicht zu hoch zu setzen, sind in einer separaten Spalte auch die Fälle erfasst, in welchen aus den Materialien deutlich hervorgeht, dass Bundesrat oder Parlament stillschweigend von einem Mangel des bisherigen Rechts ausgegangen sind.

5.2 Bei Gesetzesänderungen

5.2.1 Übersicht

Geltendmachung von Mängeln

<i>2003</i>	<i>Ja, explizit</i>	<i>Ja, implizit</i>	<i>Nein</i>
<i>Anteil</i>	<i>20% (10)⁴⁶</i>	<i>4% (2)</i>	<i>76% (38)</i>
<i>2004</i>	<i>Ja, explizit</i>	<i>Ja, implizit</i>	<i>Nein</i>
<i>Anteil</i>	<i>17,5% (7)</i>	<i>20% (8)</i>	<i>62,5% (25)</i>
<i>2003 / 2004</i>	<i>Ja, explizit</i>	<i>Ja, implizit</i>	<i>Nein</i>
<i>Anteil</i>	<i>18,9% (17)</i>	<i>11,1% (10)</i>	<i>70,0% (63)</i>

Organ, das Mängel geltend macht

<i>2003 / 2004</i>	<i>Bundesrat</i>	<i>Parlament</i>	<i>Bundesrat + Parlament</i>	<i>Keines</i>
<i>Anteil</i>	<i>15,6% (14)</i>	<i>8,9% (8)</i>	<i>5,6% (5)</i>	<i>70,0 (63)</i>

5.2.2 Erläuterungen

Aus der statistischen Übersicht geht hervor, dass in etwas weniger als jedem dritten Fall ein Mangel des bisherigen Rechts geltend gemacht oder stillschweigend angenommen wurde. Dies scheint auf den ersten Blick in Widerspruch zur obigen Aussage zu stehen, wonach die Rechtssetzung heute zu einem wesentlichen Teil aus «der Behebung von Mängeln, insbesondere auch zur Anpassung an gewandelte Verhältnisse» besteht.

Es handelt es dabei jedoch nur um einen scheinbaren Widerspruch. Denn der Mangelbegriff, der dem Zitat zu Grunde liegt, ist weiter gefasst als der hier verwendete: Ein explizit geltend gemachter Mangel wurde für die vorliegende Statistik nur angenommen, wenn das Wort «Mangel»⁴⁷ in der Botschaft oder in einem Parlamentsvorstoss tatsächlich vorkommt. Bei den implizit geltend gemachten Mängeln genügte zwar eine stillschweigende Geltendmachung für eine Aufnahme in diese Statistik, doch musste klar hervorgehen, dass die bisherige Regelung nicht nur politisch nicht (mehr) genehm ist, sondern etwas regelt, das niemand ernsthaft befürworten kann, da es auch aus objektiver Sicht⁴⁸ offensichtlich stossend ist.⁴⁹

Angesichts dieses doch relativ engen Mangelbegriffs erscheint der Anteil der als mangelhaft bezeichneten bisherigen Regelungen von fast einem Drittel nicht mehr als tief, sondern im Gegenteil als relativ hoch. Es muss allerdings nochmals daran erinnert werden, dass nicht in jedem Fall, wenn ein Mangel geltend gemacht wurde, der Gesetzgeber bei der Legifrierung des bisherigen Rechts objektiv schlechte Arbeit geleistet haben muss. So wurde es beispielsweise als Mangel bezeichnet, dass Artikel 114 ZGB die Scheidung erst nach vier (statt bereits nach zwei) Jahren zulasse.⁵⁰ Ob hier das Wort «Mangel» angebracht ist, erscheint fragwürdig. Gewiss ist eine vierjährige «Zwangsehe» für liberal denkende Menschen eine unschöne Vorstellung, und gewiss gibt es überzeugende Argumente für ein freihheitliches Scheidungsrecht; dies ändert jedoch nichts daran, dass man der politischen Natur der vorliegenden Frage, mithin der Möglichkeit einer legitimen anderen Meinung, etwas gar wenig Rechnung trägt, wenn man von einer Beseitigung von Mängeln spricht.

Nicht weiter erstaunlich ist das Verhältnis zwischen Bundesrat und Parlament in Bezug auf die Anzahl geltend gemachter Mängel. Wenn man sieht, wie oft die jeweiligen Gewalten bei der Impulsgebung beteiligt sind, und weiter berücksichtigt, dass die bundesrätlichen Botschaften regelmässig ungleich ausführlicher sind als die schriftlichen Begründungen der parlamentarischen Vorstösse, so entspricht das Verhältnis von 2:1 zu Gunsten des Bundesrates den Erwartungen.

5.3 Bei bilateralen Verträgen und bei Übereinkommen

5.3.1 Übersicht

Geltendmachung von Mängeln

2003	<i>Ja, explizit</i>	<i>Ja, implizit</i>	<i>Nein</i>
Anteil	4,3% (2)	8,5% (4)	87,2% (41)

2004	<i>Ja, explizit</i>	<i>Ja, implizit</i>	<i>Nein</i>
Anteil	6,1% (2)	15,2% (5)	78,8% (26)
2003 / 2004	<i>Ja, explizit</i>	<i>Ja, implizit</i>	<i>Nein</i>
Anteil	5,0% (4)	11,3% (9)	83,3% (67)

Das Mängel geltend machende Organ

2003 / 2004	<i>Bundesrat</i>	<i>Parlament</i>	<i>Bundesrat + Parlament</i>	<i>Keines</i>
Anteil	12,5% (10)	1,3% (1)	2,5% (2)	83,3% (67)

5.3.2 Erläuterungen

Eigentlich müsste man annehmen, dass es im Völkerrecht weit mehr Mängel gibt als im nationalen Recht europäischer Staaten. Gründe könnten viele genannt werden; z.B. wird die zur Begründung von völkerrechtlichen Verpflichtungen typischerweise erforderliche Einstimmigkeit in vielen Fällen nicht zu einer effizienten und wirkungsvollen Regelung beitragen.

Gleichwohl sprachen Bundesrat und Parlament im Zusammenhang mit dem Völkerrecht seltener von Mängeln als bei Änderungen von nationalem Recht. Eine Erklärung für diese auf den ersten Blick erstaunliche Tatsache liegt darin, dass es sich bei gut der Hälfte der vom Parlament genehmigten völkerrechtlichen Verpflichtungen um bilaterale Verträge und nicht um multilaterale Übereinkommen handelte. Bei den vom Parlament zu genehmigenden bilateralen vertraglichen Verpflichtungen fällt aber eine Berufung auf Mängel zumeist schon deshalb ausser Betracht, weil es sich grossmehrheitlich (in 40 von 42 Fällen) um neue Verträge und nicht um Vertragsänderungen handelt, und wo gar kein Vertrag besteht, da kann er auch nicht mangelhaft sein.

Wenn man nur die Übereinkommen berücksichtigt, so werden etwa gleich häufig Mängel des bisherigen Rechts geltend gemacht wie bei nationalen Gesetzen, nämlich in 12 von 38 Fällen (wovon in drei Fällen explizit und in neun Fällen implizit). Es darf auch hier nicht ausser Acht gelassen werden, dass Mängel typischerweise nicht bei Neuerlassen, sondern bei Änderungen von bestehenden Gesetzen beziehungsweise Übereinkommen geltend gemacht werden. Wertet man nur diese aus, so stellt man fest, dass bei knapp jeder zweiten Änderung eines Übereinkommens, aber nur bei gut jeder vierten Gesetzesänderung Mängel geltend gemacht wurden.⁵¹ Das entspricht in etwa den Erwartungen.

Klare Unterschiede zu den nationalen Gesetzen gibt es auch in Bezug auf das Organ, das die Mängel geltend macht: Beim Völkerrecht steht der

Bundesrat ganz im Vordergrund, während das Parlament nur in drei Fällen beteiligt war. Alles andere wäre freilich auch überraschend gewesen. Da das Parlament bei der Impulsgebung im völkerrechtlichen Bereich keine bedeutende Rolle spielt, ist es logisch, dass es nur selten Gelegenheit hat, Mängel geltend zu machen.

5.4 Fazit

Wie oft Mängel für Gesetzesänderungen ausschlaggebend sind, lässt sich auf Grund dieser Untersuchung nicht sagen, da bewusst darauf verzichtet wurde, die Meinung des Gesetzgebers durch die Wahrnehmung des Autors zu ersetzen. Deshalb lässt sich nur feststellen, dass bei knapp jeder dritten Änderung des nationalen Gesetzesrechts sowie bei ebenso vielen multilateralen Übereinkommen⁵² Mängel geltend gemacht wurden. Dies zeigt, dass es in der politischen Praxis relativ beliebt ist, mit (angeblichen) Mängeln zu argumentieren. Offenbar ist dem (scheinbar) objektiven Argument, dass ein Mangel vorliegt, eine besonders hohe Überzeugungskraft inhärent; ansonsten wäre es nicht so populär.

6 Zusammenfassende Gesamtbetrachtung

Die Analyse der Gesetzesänderungen der Jahre 2003 und 2004 zeigt, dass das Parlament über einen sehr grossen Einfluss verfügt. Es ist nicht nur «Absegnungsorgan» für bundesrätliche Vorschläge, sondern es setzt häufig auch eigene Impulse: Fast jede zweite Änderung des nationalen Gesetzesrechts ist auf einen Anstoss durch das Parlament zurückzuführen. Ganz anders sieht es dagegen beim Völkerrecht aus: Im Zusammenhang mit multilateralen Übereinkommen und noch ausgeprägter mit bilateralen Verträgen ist der Bundesrat federführend. Die Bundesversammlung vermag hier kaum eigene Impulse zu geben; vielmehr beschränkt sich ihre Rolle im Wesentlichen auf das Gutheissen (und, selten, Ablehnen) von bundesrätlichen Vorlagen. Von sehr geringer Bedeutung sind die Impulse aus dem Volk; dies gilt besonders für die völkerrechtlichen Verträge und Übereinkommen, etwas weniger ausgeprägt aber auch für das nationale Gesetzesrecht.

Von grosser, aber (noch) nicht überwältigender Bedeutung ist das dem nationalen Recht übergeordnete Völkerrecht. Immerhin knapp jede dritte Änderung des schweizerischen Gesetzesrechts ist auf Bestrebungen zu seiner Harmonisierung mit höherrangigem Recht zurückzuführen. Diese Anpassung erfolgt zum Teil obligatorisch auf Grund eingegangener Verpflichtungen, zum Teil aber auch (zumindest formell) freiwillig. Letzteres gilt vorab in Bezug auf das EU-Recht, das sich nicht nur auf das nationale

Recht (auch) der Schweiz auswirkt, sondern auch völkerrechtliche Verträge und Übereinkommen zu beeinflussen vermag. So orientiert sich immerhin knapp jede zehnte völkerrechtliche Verpflichtung, welche die Schweiz in den letzten beiden Jahren eingegangen ist, am EU-Recht.

Von einer Anpassung an höherrangiges Recht lässt sich nicht nur bei der Harmonisierung mit völkerrechtlichen Normen sprechen, sondern auch bei der Umsetzung von verfassungsrechtlichen Vorgaben auf Gesetzesstufe. Diese Umsetzung ist freilich von vergleichsweise geringer Bedeutung; mehr als vier von fünf Gesetzesänderungen waren aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten. Die materiellrechtlichen Vorgaben in der Verfassung scheinen mit anderen Worten den Spielraum der Bundesversammlung nicht allzu sehr einzuschränken; dieser wird in der Praxis durch die Artikel 140 und 141 BV, die in gewissen Fällen eine Volksabstimmung vorsehen, wohl weit mehr begrenzt als durch alle anderen Verfassungsnormen zusammen.⁵³

Zuletzt lässt sich auch feststellen, dass der Bundesrat und das Parlament häufig Mängel des bisherigen Rechts geltend machen; knapp jede dritte Gesetzesänderung und ebenfalls jede dritte Ratifikation eines völkerrechtlichen Übereinkommens wird (auch) mit dem Vorliegen von Mängeln begründet. Daraus zu schliessen, dass es in der Rechtsordnung nur so von Mängeln wimmelt, wäre freilich etwas voreilig. Denn es werden regelmässig auch Normen als mangelhaft bezeichnet, die bei nüchterner Betrachtung nicht auf unsorgfältiger Rechtsetzung beruhen, sondern bloss politisch nicht (mehr) genehm sind. Aus diesem Grund kann die vorliegende Untersuchung nur zum Ausdruck bringen, wie beliebt die Argumentation mit (angeblichen) Mängeln ist, nicht aber eine Aussage darüber machen, wie oft tatsächliche Mängel vorliegen. Denn was ein tatsächlicher Mangel ist, ist eine Frage der Wertung. Eine entsprechende Auswertung könnte nur dann vorgenommen werden, wenn die Meinung von Bundesrat und Parlament durch diejenige des Autors ersetzt würde; das erscheint aber nicht als sinnvoll.

Anmerkungen

- 1 Urs Zurlinden in FACTS 36/2004, 2.9.04.
- 2 Zwei Jahre sind für eine Untersuchung wie die vorliegende ein relativ kurzer Zeitraum. Um volle Transparenz zu gewährleisten, werden hier die grundlegenden Daten für die Jahre 2003 und 2004 jeweils nicht nur als Total, sondern auch gesondert publiziert. So ist ersichtlich, in welcher Grössenordnung sich die Abweichungen zwischen den beiden Jahren bewegen, was gewisse Rückschlüsse auf die Repräsentativität der Zahlen erlaubt.
- 3 Selbstverständlich werden nicht nur Gesetzesänderungen, sondern auch Forschungsarbeiten durch einen bestimmten Impuls veranlasst. Georg Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtssetzungslehre an der Universität Zürich, hatte die vorliegende Untersuchung initiiert, und zwar auf Grund einer Statistik über die Impulse auf kantonaler Ebene (Schuhmacher 2004, 111–129). Finanziert wurde die Forschungsarbeit durch das Zentrum für Rechtssetzungslehre des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich. Der Autor möchte an dieser Stelle beiden, Georg Müller und dem Zentrum für Rechtssetzungslehre, für die tatkräftige Unterstützung und für die Finanzierung herzlich danken. Ohne sie wäre die Realisierung dieser Forschungsarbeit nicht möglich gewesen.
- 4 Zu bemerken ist, dass es sich bei den 90 Änderungen des Gesetzesrechts mehrheitlich um Gesetzesänderungen und nicht um neue Gesetze handelt. Zieht man noch die ausser Kraft gesetzten Erlasse ab, so verbleiben unter dem Strich 21 neue Gesetze. Ob bei weniger als einem neuen Gesetz pro Monat wirklich von einer massiven Gesetzesinflation gesprochen werden kann, erscheint fraglich. Stark ansteigend ist hingegen das für die Schweiz verbindliche Völkerrecht. In den Jahren 2003 und 2004 wurden 42 neue bilaterale Verträge unterzeichnet und 27 Übereinkommen ratifiziert.
- 5 Prägnant wird diese Dreiteilung von Georg Müller wie folgt umschrieben: *Anstösse für die Schaffung neuer Rechtsnormen gehen von der Politik, vom übergeordneten Recht oder von der Feststellung von Mängeln des geltenden Rechts aus* (Müller 1999, Rz. 48).
- 6 Dies drängt sich schon deshalb auf, weil es kaum möglich ist, zwischen politischen und nicht-politischen Impulsen zu unterscheiden; beispielsweise ist die Frage, ob das Schweizer Recht in einem bestimmten Bereich dem EU-Recht angepasst werden soll, sehr wohl eine politische Frage, obschon zugleich eine (freiwillige) Übernahme von Völkerrecht stattfindet, das heisst der Impuls zur Änderung des nationalen Rechts (auch vom übergeordneten Recht gekommen ist).
- 7 Die Kriterien «Publikation in den Jahren 2003/2004» und «Parlamentsbeschluss in den Jahren 2003/2004» sind weitgehend, aber nicht vollständig deckungsgleich. So kann es namentlich sein, dass im Jahr 2004 erlassene Parlamentsbeschlüsse erst in der AS 2005 veröffentlicht werden; umgekehrt ist es auch mehrmals vorgekommen, dass bereits (kürzere oder vereinzelt auch längere Zeit) zuvor beschlossene Parlamentserlasse erst in den Jahren 2003/2004 publiziert worden sind. Da es kaum möglich ist, alle noch nicht in der AS 2003 und 2004 publizierten Erlasse dieser beiden Jahre zu eruieren, wurde in der vorliegenden Arbeit nicht der Beschlusszeitpunkt, sondern der Publikationszeitpunkt berücksichtigt.
- 8 Der Begriff des Bundesrates umfasst im hier verwendeten Sinn auch die Bundesverwaltung; die Impulse des Bundesrates kommen regelmässig nicht von einem Bundesratsmitglied, sondern vielmehr aus der Verwaltung.
- 9 So zum Beispiel, wenn im Nationalrat zu einer Frage fünf Postulate und im Ständerat (nur) eine einfache Anfrage eingereicht wurde.
- 10 S. Ziff. 2.2.1
- 11 Das Parlament wird einer Vorlage, die es selber angeregt hat, tendenziell weniger kritisch begegnen als einem völlig neuen Geschäft, mit dem es sich noch nie befasst hat.
- 12 In Klammern ist angegeben, wie oft bei den 50 (2003) bzw. 40 (2004) Gesetzesänderungen das jeweilige Organ an der Impulsgebung beteiligt war.
- 13 Für einen Hauptimpuls wurden jeweils zwei Punkte vergeben; war das jeweilige Organ Nebenimpulsgeber, so gab es einen Punkt.
- 14 Es muss hier ausdrücklich festgehalten werden, dass sich die vorliegende Untersuchung nur auf formelles Gesetzesrecht (sowie vom Parlament genehmigtes Völkerrecht) bezieht, dass also Verordnungen nicht berücksichtigt wurden.
- 15 Mitunterzeichnende werden hier nicht berücksichtigt, da sie (nur) den Impuls eines anderen Parlamentsmitglieds unterstützt haben.
- 16 Sowohl im Nationalrat als auch im Ständerat verfügen die Linksparteien (SP, Grüne, Alternative) zusammen mit den Mitteparteien (CVP, CSP, EVP) über eine absolute Mehrheit; im Bundesrat haben dagegen die Rechtsparteien SVP und FDP die Mehrheit.
- 17 Als Zünglein an der Waage im Bundesrat gilt das (wenn auch von der Parteilinie relativ unabhängig politisierende) FDP-Mitglied Pascal Couchepin.

- 18 Hansjörg Seiler (SVP/BE) machte eine «einfache Anfrage»; in der Folge reichte Paul Günter (SP/BE) gestützt auf sie eine Motion ein.
- 19 Abgelehnte Vorstösse können nur ausnahmsweise als impulsgebend bezeichnet werden, nämlich dann, wenn der Bundesrat (oder allenfalls eine Kommission) gestützt auf sie einen Gegenvorschlag vorlegt.
- 20 Nicht immer war aus der Botschaft ersichtlich, wer bei völkerrechtlichen Verträgen den entscheidenden Impuls gegeben hat. Wenn nähere Angaben fehlten, konnte davon ausgegangen werden, dass kein parlamentarischer Impuls vorliegt. In diesen Fällen wurde der Impuls zur Hälfte dem schweizerischen Bundesrat und zur Hälfte dem Ausland zugerechnet. Bei den gemeinsamen Impulsgebungen durch den schweizerischen Bundesrat und eine ausländische Regierung wurde der Impuls dem Bundesrat voll zugerechnet, da hier aus nationaler Perspektive eindeutig der Bundesrat und nicht etwa das Parlament oder das Volk Impulsgeber war. (Beispiel: 2003 kamen die Impulse in 23 Fällen vom Bundesrat ohne Beteiligung des Auslandes, in 3 Fällen haben eine ausländische und die schweizerische Regierung gemeinsam den Impuls gegeben, und in 10 Fällen liegen keine Angaben vor. Dem Bundesrat wurden demzufolge 31 Impulse (23+3+5) zugerechnet).
- 21 Diese Terminologie ist an jene der Amtlichen Sammlung (AS) angelehnt, wo Verträge regelmässig bilateral und Übereinkommen multilateral sind. Daneben finden sich in der AS freilich noch zahlreiche andere Ausdrücke, wie etwa Abkommen, Protokoll und Chartas. Der Übersichtlichkeit wegen werden hier nur die Termini «Vertrag» als Oberbegriff für die bilateralen und «Übereinkommen» als Oberbegriff für die multilateralen Verpflichtungen gebraucht.
- 22 S. z.B. BBl 2002 5390, wo der Bundesrat ein Abkommen nur deshalb zur Ratifikation empfiehlt, weil ein massiver internationaler Druck auf die Schweiz besteht. Dass der Bundesrat das Abkommen in weiten Teilen (so etwa bezüglich der von ihm abgelehnten Strafbarkeit der Finanzierung eines nicht durchgeführten Terroranschlages) für inhaltlich falsch erachtet, verhehlt er nicht. Im Gegenteil streicht er mehrfach hervor, dass sich seine Begeisterung in sehr engen Grenzen hält.
- 23 Dies hat damit zu tun, dass der Bundesrat bei der Ausgestaltung eines bilateralen Vertrages die schweizerischen Interessen wahren kann, während er auf die Texte von bestehenden multilateralen Übereinkommen keinen Einfluss (mehr) hat.
- 24 Wenn die EFTA auf eigenes Veranlassen hin mit einem Drittstaat einen Vertrag geschlossen hatte, wurde die Impulsgebung ebenfalls der schweizerischen Seite (und hier dem Bundesrat) zugerechnet, da die EFTA gewissermassen stellvertretend für die Schweiz (sowie ihre anderen Mitgliedsstaaten) gehandelt hatte, es also die Seite mit schweizerischer Beteiligung war, die den Impuls gegeben hatte.
- 25 Ganz anders schaut es bei den Botschaften zu Bundesgesetzen aus; diese sind in der Regel ausführlich und informativ.
- 26 Ob dies zwingend negativ bewertet werden muss oder ob der Leadership der Verwaltung auf Grund der höheren Kompetenz begrüsst werden soll, ist eine andere Frage.
- 27 Selbst wenn rechtsnationale Politiker von einem Diktat der EU sprechen, ist dies letztlich nichts anderes als eine Anerkennung der Wichtigkeit des Völkerrechts (oder zumindest eines Teils davon); etwas Bedeutungsloses kann schliesslich kein Diktat sein.
- 28 «Eher ja» beziehungsweise «eher nein».
- 29 Notwendige Massnahmen zum Beitritt zu völkerrechtlichen Übereinkommen oder zur Umsetzung derselben.
- 30 Freiwillige Anpassungen an völkerrechtliche Normen, namentlich an jene des Europäischen Gemeinschaftsrechts.
- 31 Förderung des Völkerrechts, z.B. durch finanzielle Beiträge an internationale Organisationen.
- 32 Kein direkter Zusammenhang mit völkerrechtlichen Normen.
- 33 Hier handelte es sich um zwei flankierende Massnahmen im Zusammenhang mit den bilateralen Abkommen mit der EU (so genannte «Bilaterale I»).
- 34 In diesem einen Fall ging es um die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für das Eingehen von völkerrechtlichen Verpflichtungen.
- 35 Die Übernahme erfolgt rein rechtlich gesehen freiwillig; faktisch ist die Schweiz hingegen in vielen Fällen zu einer Anpassung an das Gemeinschaftsrecht gezwungen, um nicht schwer wiegende wirtschaftliche Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Aus diesem Grund ist auch die Frage legitim, ob das Abseitsstehen der Schweiz wirklich mit einem Gewinn an Selbstbestimmung und Demokratie verbunden ist, oder ob es nicht vielmehr genau das Gegenteil bewirkt.
- 36 Nämlich in 11 von 13 Fällen.
- 37 Vier der sechs Staaten, die über ein Bruttonozialprodukt von mehr als einer Billion US-\$ verfügen (nämlich Deutschland, Frankreich, Italien und Grossbritannien), sind Mitglieder der EU.

- 38 Mit dem Terminus «Handeln» wurde bewusst ein relativ unbestimmter Begriff gewählt. Denn der Gesetzgeber hat bei der Frage, wie er handeln möchte, zumeist einen grossen Spielraum. Er kann in der Regel wählen, ob er ein neues Gesetz erlassen oder bloss ein bisheriges ändern will.
- 39 Ein Beispiel unter vielen ist Art. 141 Abs. 1 BV: *Der Bund erlässt Vorschriften über die Arbeitslosenversicherung*. Damit ist der Gesetzgeber verpflichtet, legislatorisch aktiv zu werden. Der grosse Spielraum, wie er tätig werden will, ändert nichts daran, dass er tätig werden muss.
- 40 S. für Details AS 2004 1677 sowie BBl 2000 2637.
- 41 Die verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Handeln betrifft immerhin einen Nebenspunkt.
- 42 Dass der Respekt vor der Verfassung und ihrer Auslegung durch das Bundesgericht Parlamentsentscheide beeinflussen kann, zeigt sich besonders deutlich an der folgenden Aussage von Parteipräsidentin und Nationalrätin Doris Leuthard (CVP/AG): *[Das Bundesgericht hat] auch die Aufgabe, die Politik darauf hinzuweisen, wenn ihre Entscheide nicht mit der Verfassung übereinstimmen. Entweder ändern wir die Verfassung, oder dann müssen wir uns von der Justiz belehren lassen. [...] [D]ie Einschränkung der Nothilfe müssen wir nach dem Bundesgerichtsurteil nochmals überprüfen* (Tages-Anzeiger, 29.03.05). Der Vollständigkeit halber muss hier freilich auch erwähnt werden, dass Leuthards Ansicht nicht von allen Parlamentarierinnen und Parlamentariern geteilt wird; Ständeratspräsident Bruno Frick (CVP/SZ) widersprach ihr einen Tag später mit dem Argument, dass es *einzig darauf an[kommt], wie die Bundesverfassung durch das Gesetz interpretiert wird, da ja das Bundesgericht [...] an das Gesetz gebunden* ist (Tages-Anzeiger, 30.03.05). Ein Kommentar über diese Bemerkung steht dem Autor an dieser Stelle nicht an. Jeder Politiker kann auf Grund von Art. 191 BV letztlich selbst entscheiden, wie viel Respekt er der Schweizerischen Bundesverfassung und dem gewaltenteiligen Rechtsstaat entgegenbringen will.
- 43 Als aktuelles Beispiel dazu mag das Partnerschaftsgesetz dienen: Während Linke und Rechtsliberale die bisherige Rechtslage als diskriminierend und deshalb als mangelhaft bezeichnen, sehen dies konservative und zum Teil auch religiöse Kreise genau umgekehrt; für sie wäre es ein schwerer Mangel, wenn fortan gesetzlich geschützt würde, was in ihren Augen durch die Bibel verboten ist.
- 44 Vgl. Reh binder 2002, Rz. 317.
- 45 Sofern diesbezüglich denn überhaupt von Tatsachen gesprochen werden kann; eine entsprechende Auswertung würde statt zu einer Objektivierung wohl vielmehr dazu führen, dass die persönliche Ansicht des Autors an die Stelle der Meinung von Parlament und Bundesrat gesetzt würde.
- 46 Darin enthalten ist auch ein Fall, in dem der Bundesrat nicht Mängel des nationalen Rechts, sondern des Völkerrechts geltend gemacht hat.
- 47 Inklusive Abwandlungen, wie etwa das Adjektiv «mangelhaft».
- 48 Sofern denn eine Sicht überhaupt objektiv sein kann und nicht per definitionem etwas Subjektives ist.
- 49 Die Verwendung des hier erläuterten, relativ engen Mangelbegriffs drängte sich für die vorliegende Arbeit deshalb auf, weil praktisch jede Gesetzesänderung eine «Anpassung an gewandelte Verhältnisse», so insbesondere an veränderte gesellschaftliche Vorstellungen, beinhaltet.
- 50 S. BBl 2003 3927.
- 51 Während bei fünf von elf Änderungen von Übereinkommen Mängel geltend gemacht worden sind, war dies nur bei 15 von 58 Gesetzesänderungen der Fall.
- 52 Nicht aber bei bilateralen Verträgen; s. Ziff. 5.3.2.
- 53 So wurden im Jahr 2004 von den elf Referendumsvorlagen ganze sieben abgelehnt, darunter auch politisch sehr bedeutungsvolle wie das Steuerpaket, der Avanti-Gegenvorschlag oder die 11. AHV-Revision. Der Transparenz halber muss hier freilich auch erwähnt werden, dass Bundesrat und Parlament vor der neuen politischen Zusammensetzung des Bundesrates am 10. Dezember 2003 eine wesentlich bessere Erfolgsbilanz vorweisen konnten. In den Jahren 2001, 2002 und 2003 haben sie nämlich von 31 Abstimmungen nur gerade deren zwei verloren, nämlich jene über die Solidaritätsstiftung und über das Elektrizitätsmarktgesetz.

Literatur

- Müller, Georg, 1999, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich.
- Reh binder, Manfred, 2002, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Zürich.
- Schuhmacher, Christian, 2004, Rechtsetzung in den Kantonen – ein Vergleich, in: LeGes 2004/1, S. 111–129.

Résumé

Cette contribution est consacrée à la question de savoir qui, au niveau fédéral, déclenche un processus législatif, et quels sont les motifs qui poussent à édicter de nouvelles normes juridiques.

Tout d'abord, on constate que le parlement est celui qui déclenche quasiment une modification sur deux de la législation nationale, alors que s'agissant du droit international, l'impulsion vient du Conseil fédéral et très rarement seulement du parlement. La modification de la législation nationale prend fréquemment son point de départ dans une norme du droit international : une modification sur trois de la législation est destinée à l'harmonisation avec les règles du droit international. Cette harmonisation est parfois la conséquence obligatoire d'un engagement pris, mais souvent elle est librement choisie, dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler l' « adaptation autonome » à la législation de l'Union européenne. En revanche, la Constitution fédérale n'a pas d'impact notable sur la législation, puisque plus de quatre modifications de loi sur cinq ont un autre déclencheur que la Constitution. Un peu plus fréquemment, soit une fois sur trois, les modifications et les ratifications d'accords internationaux sont motivées, à tort ou à raison, par les lacunes de la législation en vigueur.