

Der verfassungswidrige Bundesbeschluss – Nachlese zum Parlamentsgesetz

Georg Müller | Artikel 29 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (ParlG) ist insofern missverständlich, als er auch so interpretiert werden könnte, dass die Bundesversammlung Beschlüsse fassen kann, die gegen die Verfassung verstossen. Aber nicht nur dieser Absatz lässt Fragen offen. Der Autor ist der Meinung, dass der Versuch der Bundesversammlung, eine Anleitung für die Handhabung der entsprechenden Vorschriften der Bundesverfassung zu geben, missglückt sei.

Artikel 29 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 171.10) sieht vor, dass Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum unterstellt werden.

Diese Bestimmung ist zumindest missverständlich. Im Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 1. März 2001 zur parlamentarischen Initiative Parlamentsgesetz (BBl 2001, 3540f.) wird dazu ausgeführt, die Bestimmung solle es der Bundesversammlung erlauben, wie bisher gewisse «Einzelfall-Gesetze» dem Referendum zu unterstellen, auch wenn dies weder die Verfassung noch ein Gesetz vorsehen. Einzelakte der Bundesversammlung, die nach den Anforderungen des Legalitätsprinzips einer gesetzlichen Grundlage bedürften, seien bei Fehlen einer solchen Grundlage in die Form des Bundesbeschlusses zu kleiden und würden damit dem fakultativen Referendum unterstehen. Die Regelung überlasse es der Bundesversammlung, im Einzelfall zu entscheiden, ob eine gesetzliche Grundlage im Sinne eines referendumsfähigen Erlasses notwendig sei oder nicht. Odermatt (2003, 109f.) bezeichnet Artikel 29 Absatz 2 ParlG ebenfalls als «Auffangbestimmung für die Einzelfall-Gesetze». Solche Gesetze drängten sich dort auf, wo ein Einzelakt erlassen werde, der nach dem Legalitätsprinzip eigentlich auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müsste, für den man aber keine generell-abstrakte und damit für weitere Fälle anwendbare Regelung schaffen wolle. Bisher seien derartige Erlasse in die Form eines allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses bzw. – nach Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung – in die Form eines Bundesgesetzes gekleidet worden. Da nun das Parlamentsgesetz in Artikel 22 Absatz 4 für die Beschlussform des Bundesgesetzes ausdrücklich vorschreibe, dass generell-

abstrakte Bestimmungen geschaffen werden, habe in Artikel 29 Absatz 2 die Möglichkeit der Einzelfall-Gesetzgebung in der Form des (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses eröffnet werden müssen. Als Beispiele für solche Einzelfall-Gesetze werden im Bericht der Staatspolitischen Kommission und bei Odermatt genannt: der Bundesbeschluss vom 18. Dezember 1998 über die Ausrichtung einer Finanzhilfe an das Verkehrshaus der Schweiz (SR 432.51), der Bundesbeschluss vom 17. März 1989 über eine Vereinbarung betreffend Nicht-Realisierung des Kernkraftwerks Kaiseraugst (AS 1989 1413) und das Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Sanierung der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois (SR 742.192).

Bei den Einzelakten, die nach Artikel 29 Absatz 2 ParlG in die Form des (referendumspflichtigen) Bundesbeschlusses zu kleiden sind, geht es also um wichtige Entscheidungen der Bundesversammlung, die nach Artikel 164 Absatz 1 BV in Gesetzesform zu erlassen wären, wenn sie rechtsetzende Natur aufweisen würden. Solche Bundesbeschlüsse kann die Bundesverfassung vorsehen (z. B. Art. 53 Abs. 3, wonach Gebietsveränderungen zwischen Kantonen der Genehmigung durch die Bundesversammlung in der Form des Bundesbeschlusses bedürfen). Auch Bundesgesetze können die Bundesversammlung zum Erlass derartiger Beschlüsse ermächtigen oder verpflichten. Die Erlassform dient dazu, *Einzelakte der Bundesversammlung von grosser politischer Tragweite dem Referendum zu unterstellen*.

Artikel 29 Absatz 2 ParlG sagt aber etwas anderes aus, als damit gemeint ist. Die Formulierung, dass Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum unterstellt werden, lässt den Schluss zu, dass solche Akte auch dann zulässig sind, wenn sie sich *nicht auf die Bundesverfassung abstützen* können. Das heisst, dass die Bundesversammlung Beschlüsse fassen kann, die gegen die Verfassung verstossen, zum Beispiel ein Sachgebiet betreffen, auf welchem der Bund nicht zuständig ist, oder ein Grundrecht verletzen. Leider verleitet der falsche Normtext nicht nur kritikfreudige Theoretikerinnen und Theoretiker zu solchen Interpretationen. Im «Fall Schubarth» zog die Arbeitsgruppe «Bundesgericht» der Geschäftsprüfungskommissionen in Erwägung, Bundesrichter Schubarth wegen seines Verhaltens (Anspucken eines Gerichtsschreibers bzw. Journalisten) durch einen referendumspflichtigen Bundesbeschluss nach Artikel 29 Absatz 2 ParlG seines Amtes zu entheben. Das Bundesamt für Justiz riet der Arbeitsgruppe in einem Gutachten vom 14. August 2003 von einer solchen «Lex Schubarth» richtigerweise ab. Es hielt Einzelfall-Gesetze zwar für grundsätzlich zulässig.

Die Amtsenthebung eines Bundesrichters würde jedoch die richterliche Unabhängigkeit und das Rückwirkungsverbot tangieren, wenn der Gesetzgeber auf ein bestimmtes Verhalten eines Richters nachträglich mit einer Amtsenthebung reagieren könne. Damit werde ein Präjudiz geschaffen für weitere Fälle mit anders gelagerter (politischer) Motivation. Das Vorgehen sei auch im Hinblick auf die mangelnden Mitwirkungsrechte des Betroffenen und den fehlenden Rechtsschutz problematisch. Das Bundesamt hielt also einen gestützt auf Artikel 29 Absatz 2 ParlG erlassenen verfassungswidrigen Bundesbeschluss für unzulässig.

Artikel 29 Absatz 2 ParlG müsste richtig wohl etwa wie folgt lauten: «Die Bundesversammlung kann wichtige Einzelakte in der Form des Bundesbeschlusses auch dann dem Referendum unterstellen, wenn dies weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.» Damit ist klargestellt, dass solche Beschlüsse nicht ohne die «notwendige gesetzliche Grundlage» ergehen, das heisst verfassungswidrig sein können. Die Bundesversammlung ist nur befugt, einen *Einzelfall unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung zu regeln*, und zwar auf der gleichen Stufe wie das Bundesgesetz.

Wie konnte es zu einer solchen gesetzgeberischen Fehlleistung kommen? Ich widerstehe der Versuchung zu behaupten, das habe damit zu tun, dass das Parlamentsgesetz durch die Bundesversammlung und nicht durch die Bundesverwaltung ausgearbeitet worden ist. Auch die Bundesverwaltung hat den Fehler nicht bemerkt (vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 22. August 2001 zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats, BBl 2001, 5428). Der Grund dürfte vielmehr darin liegen, dass der Gesetzgeber insbesondere *bei den Erlassformen eine Vollständigkeit der Regelungen angestrebt* hat, die nicht zu erreichen ist. Das beginnt mit der unglücklichen Umschreibung des Begriffs der Rechtsetzung in Artikel 22 Absatz 4 ParlG. Die *Legaldefinition des Begriffs der «rechtsetzenden Bestimmung»* ist nach meinem Dafürhalten zum Scheitern verurteilt, weil eine klare Abgrenzung zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung nicht möglich ist. Lehre und Praxis haben schon bisher angenommen, Bundesgesetze könnten auch Regierungs- und Verwaltungsakte umfassen, sofern sie in so engem Zusammenhang mit den generell-abstrakten Normen stehen, dass sich eine Regelung im gleichen Erlass aufdrängt. Artikel 164 Absatz 1 BV wollte, wie sich aus den Materialien ergibt, ebenfalls nicht ausschliessen, dass Bundesgesetze so weit notwendig weiterhin individuell-konkrete Anordnungen enthalten können (Rhinow 2003, Rz.2442; Tschannen 2004, § 45, Rz. 19, mit Hinweisen). Mit gutem Grund wurde deshalb die Umschrei-

bung des Rechtssatzbegriffes in Artikel 5 Absatz 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes bereits im Rahmen der Anpassung an die neue Bundesverfassung aufgehoben (Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999, AS 2273; anderer Ansicht Ehrenzeller [2000, 18f.], der aber für eine weite Definition des Rechtssatzes als Regelung des Allgemeingültigen eintritt). Wenn der Inhalt der Bundesgesetze durch die Legaldefinition der rechtsetzenden Bestimmungen auf Normen beschränkt wird, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen, müssen auch die anderen Formen der Beschlussfassung durch die Bundesversammlung umschrieben werden (so in Art. 23 für die Änderungen der Bundesverfassung, in Art. 24 für die Mitwirkung in der Aussenpolitik, in Art. 25 für die Finanzen, in Art. 28 für Grundsatzentscheide und Planungen und in Art. 29 für Einzelakte). Diese «Detailverliebtheit» des Gesetzgebers hat wohl dazu geführt, dass die Regelung der Voraussetzungen für den Erlass von Einzelakten der Bundesversammlung, die nicht schon durch die Bundesverfassung oder ein Bundesgesetz referendumpflichtig erklärt werden, missraten ist.

Am besten wäre es meines Erachtens gewesen, auf eine *Normierung des – nur für Ausnahmesituationen in Frage kommenden – referendumpflichtigen Bundesbeschlusses zu verzichten*. Die Kompetenz der Bundesversammlung zum Erlass solcher Beschlüsse bestand schon unter der alten Bundesverfassung und wurde durch die neue nicht eingeschränkt. Artikel 141 Absatz 1 lit. c BV bestimmt zwar, dass Bundesbeschlüsse dem Referendum unterstehen, soweit Verfassung oder Gesetz dies vorsehen; damit wird aber nicht ausgeschlossen, dass die Bundesversammlung in besonderen Fällen weitere wichtige Einzelakte referendumpflichtig erklärt, allenfalls dadurch, dass sie den Beschluss – wie im Fall der Compagnie des Chemins de fer fribourgeois – in die Form des Bundesgesetzes kleidet.

Auch die *Umschreibung der rechtsetzenden Bestimmungen* in Artikel 22 Absatz 4 ParlG ist *unnötig, ja sogar verfassungswidrig*, da die Bundesverfassung die Aufnahme von individuell-konkreten Akten in ein Bundesgesetz nicht ausschliessen wollte. Es ist zu befürchten, dass die Definition des Rechtssatzes – wie schon diejenige in Artikel 5 des aufgehobenen Geschäftsverkehrsgesetzes – zu Problemen bei der Anwendung führen wird.

Der Parlamentsgesetzgeber scheint mir überhaupt der Versuchung erlegen zu sein, nicht nur die notwendigen Konkretisierungen der Bundesverfassung vorzunehmen, sondern eine Art «Handbuch» oder «Anleitung» für den Parlamentsbetrieb zu schaffen. Der Grundsatz, dass Gesetze nicht informieren, sondern normieren sollen, ist nicht konsequent eingehalten wor-

den. Das Parlamentsgesetz enthält viele Informationen über geltendes Recht, insbesondere in Form von Wiederholungen von Bestimmungen der Bundesverfassung. Durch die Aufnahme von Informationen in einen Erlass wird dieser nicht verständlicher oder benutzerfreundlicher, weil sich aus den Normtexten allein kein vollständiges Bild der Rechtslage ergibt. Zudem werden die Erlasse aufgebläht und unübersichtlich, und es fällt schwer, zwischen Regelungen mit normativem Gehalt und blossen Informationen zu unterscheiden. Die Gefahr, dass derartige Erlasse im Laufe der Zeit unrichtig werden, weil das Recht, das sie wiederholen, sich geändert hat, ist gross. Die Bundesversammlung kann überdies in eine seltsame Lage geraten, wenn sie Normtexte beschliessen muss, die sie nicht ändern darf, weil sie aus übergeordnetem Recht übernommen worden sind.

Wieder einmal gilt: Weniger wäre mehr! Die Bundesverfassung regelt die Erlassformen ausreichend; für Konkretisierungen durch den Gesetzgeber besteht kein Bedürfnis. Der Versuch der Bundesversammlung, eine Anleitung für die Handhabung der entsprechenden Vorschriften der Bundesverfassung zu geben, ist missglückt. Die Bundesversammlung hat sich den Spielraum selbst verbaut, den ihr die Bundesverfassung eröffnet, um eine situationsgerechte Wahl der Erlassform zu treffen.

Literatur

- Ehrenzeller, Bernhard, 2000, Die neue Regelung der Erlassformen der Bundesversammlung, *LeGes* 2000/3, S. 13–27.
- Odermatt, Luzian, 2003/2, Erlassformen der Bundesversammlung für Rechtsetzungs- und Einzelakte, *LeGes* 2003, S. 107–111.
- Rhinow, René, 2003, Grundzüge des schweizerischen Verfassungsrechts, Basel/Genf/München.
- Tschannen, Pierre, 2004, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern.