

Von der parlamentarischen Phase der Rechtsetzung und von der Begrenzung des Verwaltungsermessens

Das 17. Forum für Rechtsetzung befasste sich schwergewichtig mit der Rechtsetzung im Parlament. Martin Graf, Kommissionssekretär der Staatspolitischen Kommissionen, referierte über die *Gesetzgebungstechnik während der parlamentarischen Phase*. Die Gestaltung der Gesetze ist detailliert in den Gesetzestechnischen Richtlinien (GTR) geregelt. In der parlamentarischen Beratung werden die Erlassentwürfe bisweilen stark abgeändert. Häufig beauftragen die Kommissionen die Verwaltung mit der Ausarbeitung von Änderungsvorschlägen, und auch der Bundesrat stellt Änderungsanträge. Was sind die formalen Regeln für die Gestaltung der Änderungsanträge? Die GTR beantworten viele dieser Fragen, die sich während des parlamentarischen Verfahrens stellen, nicht, denn sie regeln, wie die fertigen Erlasse des Bundes auszusehen haben, nicht aber die Darstellung der Erlassentwürfe für das politische Verfahren. Bei Erlassen der Bundesversammlung kann von den GTR daher ausnahmsweise abgewichen und der Praxis der Rats- und Kommissionssekretariate gefolgt werden. Diese ist in den wesentlichen Kreisen gefestigt, indes nicht schriftlich festgehalten.

Eine Verschriftlichung der Praxis wäre für die Verwaltung hilfreich. Problematisch ist indes nur Randziffer 185 der GTR, wonach ein Artikel vollständig und mit der Sachüberschrift in der neuen Fassung wiederzugeben ist, wenn er in wesentlichen Teilen geändert wird. Denn die Zielsetzung der Praxis ist es, für die Kommissionen und die Räte eine transparente, übersichtliche Beratungs- und Entscheidungsgrundlage herzustellen. Deshalb muss der Änderungsprozess – und nicht der Endzustand – transparent dargestellt werden. Um den Endzustand kümmert sich nach Abschluss der Detailberatungen und einer allfälligen Differenzbereinigung die Redaktionskommission der eidgenössischen Räte bzw. ihr Sekretariat. Der Änderungsprozess soll auf einfache Weise vom Anfang bis zum Ende nachvollziehbar sein. Die Praxis ist also verfahrensorientiert: Die Fahnen sollen die parlamentarische Beratung erleichtern. Es soll bei den Verhandlungen immer klar sein, ob sich der Antrag eines Ratsmitglieds auf das geltende Recht, den Entwurf des Bundesrates oder die Anträge der Kommission bezieht.

Konkret bedeutet dies, dass erstens ein Entwurf für eine Teilrevision eines Erlasses dem geltenden Recht gegenübergestellt werden soll. Wird zweitens ein Änderungsantrag geändert, so soll der formale Ort der Änderung während des Verfahrens nicht geändert werden, und die Artikel dürfen nicht umnummeriert

werden; ist eine Umstellung oder Umnummerierung aus Gründen der Systematik des Gesetzes unumgänglich, so muss die Umstellung mit entsprechenden Verweisen kenntlich gemacht werden. Die Parlamentsdienste erstellen bei Teilrevisionen entsprechende Fahnen. Bei Totalrevisionen ist die Gegenüberstellung des geltenden Rechts hingegen schwierig. Hier wird daher das geltende Recht auf der Fahne für die Ratsverhandlungen nicht wiedergegeben. Für die Kommissionen kann aber auch hier eine Fahne ein nützliches Arbeitsinstrument sein.

Erwähnenswert und wichtig ist die terminologische Feinheit, dass nach der Praxis der Parlamentsdienste mit «Streichen» die Streichung eines Änderungsvorschlags bezeichnet wird, während mit «Aufgehoben» die Aufhebung einer Bestimmung des geltenden Rechts gemeint ist.

In der Diskussion wurde geltend gemacht, dass die parlamentarischen Beratungen den Änderungsantrag (z. B. des Bundesrates) zum Gegenstand haben, sodass die Darstellung nicht vom geltenden Recht, sondern vom Änderungsantrag ausgehen sollte. Vorgeschlagen wurde auch, durch die Verwendung von Farben mehr Übersichtlichkeit herzustellen, z. B. in der Art des von «Word» vertrauten Korrekturmodus. Ausserdem wurde die Frage diskutiert, ob die Änderungsentwürfe von der Verwaltung bereits so erstellt werden sollten, dass die Parlamentsdienste keine Fahne mehr erstellen müssten. Das setzte klare Vorgaben der Parlamentsdienste voraus, wie eine fahnegerechte Darstellung auszusehen hat. Luzius Mader (BJ) führte aus, dass die Verwaltung bereits jetzt mit Synopsen arbeite, so bei den Botschaften zur Gewährleistung der Kantonsverfassungen und bei den Vorentwürfen, die in die Vernehmlassung und in die Ämterkonsultation gehen. Es wäre der Transparenz dienlich, wenn bei Änderungen des geltenden Rechts generell eine Gegenüberstellung des geltenden und des neuen Rechts gemacht würde und dies die Parlamentsdienste und die Verwaltung nach den gleichen Regeln machen würden. Eine Verschriftlichung der Praxis der Parlamentsdienste würde deshalb von den Mitgliedern des Forums allgemein begrüsst. Die Auswirkungen einer Praxisänderung auf die GTR müsste aber auch geprüft werden.

Im nächsten Themenkreis befassten sich Reto Feller, Jurist des Fachbereichs Rechtsetzungsbegleitung I im Bundesamt für Justiz, Cornelia Theler Strupler, Leiterin des Rechtsdiensts der Parlamentsdienste und Sigrid Steiner, stellvertretende Sekretärin der Redaktionskommission der Parlamentsdienste, mit den materiellrechtlichen, den verfahrensrechtlichen und den gesetzestechnischen Fragen, die sich bei *dringlichen Bundesgesetzen* stellen. Im Schnitt werden pro Jahr zwei dringliche Bundesgesetze erlassen. Bei der Änderung des Asylgesetzes (AS 2012 5359) wurde z. B. die Möglichkeit, auf Schweizer Botschaften im Ausland Asylgesuche zu stellen, im Dringlichkeitsverfahren aufgehoben. Gegen diesen Erlass ist

das Referendum zustande gekommen. Die Abstimmung findet am 9. Juni 2013 statt, gut acht Monate, nachdem das geänderte Asylgesetz bereits in Kraft getreten ist.

Dringliche Bundesgesetze sind kein Notrecht. Der Gesetzgeber ist an die Vorgaben der Verfassung gebunden. Dringliche Gesetze treten aber im Unterschied zu den ordentlichen Gesetzen nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens sofort in Kraft (Art. 165 Abs. 1 BV), d. h. in der Praxis einen Tag nach der Verabschiedung. Kommt gegen das Gesetz ein Referendum zu Stande, so ist dieses ein nachträgliches mit aufhebender Wirkung, im Unterschied zum ordentlichen Bundesgesetz, wo das Referendum ein vorgängiges ist und aufschiebende Wirkung hat.

Durch die Dringlicherklärung ergibt sich deshalb ein Zeitgewinn von bis zu über einem Jahr. In diesem Zeitgewinn liegt das Interesse an der Dringlicherklärung.

Die Voraussetzungen für die Dringlicherklärung sind abschliessend und ausschliesslich in der Verfassung geregelt (Art. 165 Abs. 1 BV): Das Inkrafttreten darf keinen Aufschub dulden. Die Bundesversammlung hat bei der Beurteilung, ob dies in zeitlicher, aber auch in sachlicher Hinsicht der Fall ist, einen Ermessensspielraum. Ihre Entscheidung kann nicht angefochten werden. Ein dringliches Bundesgesetz ist aber stets zu befristen. In der Praxis ist eine Befristung auf zwei bis sechs Jahre üblich. Hält das Regelungsbedürfnis an, so muss die Bundesversammlung das dringliche Recht in ordentliches Recht überführen. Gegen dringliche Bundesgesetze, die weniger als ein Jahr in Kraft sind, besteht keine Referendumsmöglichkeit. Solche «unterjährigen» Bundesgesetze sind selten; letztes Jahr wurde ein solches Gesetz erlassen, das Bundesgesetz vom 16. März 2012 über die Unterstützung von Dachverbänden der Weiterbildung (AS 2012 1469). Es trat am 31. Dezember 2012 wieder ausser Kraft, war also rund neun Monate in Kraft. Dringliche «überjährige» Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage treten ausser Kraft, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres von Volk und Ständen angenommen werden (Art. 165 Abs. 3 BV). In der Praxis haben sie keine Relevanz.

Artikel 77 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG, SR 171.10) regelt die Besonderheiten des parlamentarischen Verfahrens zu dringlichen Bundesgesetzen. Die Dringlichkeitsklausel wird zwar in den Kommissionen und in den Räten materiell beraten (z. B. wie lange die Befristung dauern soll, Zeitpunkt des Inkrafttretens), sie wird aber anschliessend im Rat von der Gesamtabstimmung ausgenommen. Die Abstimmung über die Dringlichkeitsklausel findet erst statt, sobald alle Differenzen bereinigt sind. Erst zu diesem Zeitpunkt kennen die Räte den genauen Inhalt der Vorlage und können die Notwendigkeit der Dringlichkeit abschliessend beurteilen. Die Abstimmung über die Dringlichkeitsklausel

sel findet zuerst im Erstrat statt. Sie wird auf der Tagesordnung des Rates ausdrücklich vermerkt. Die Dringlichkeitsklausel muss mit der Mehrheit der Ratsmitglieder in jedem Rat (qualifiziertes Mehr; Art. 165 Abs. 1 BV) angenommen werden. Lehnt ein Rat die Dringlichkeit ab, so kommt das abgekürzte Differenzvereinbarungsverfahren gemäss Artikel 95 ParlG zur Anwendung. Danach setzt sich der Rat durch, der die Dringlichkeitsklausel zweimal ablehnt (es gab in den letzten Jahren keinen Fall in der Praxis.). In diesem Fall würde die Dringlichkeitsklausel im Bundesgesetz durch die Referendums-klausel ersetzt. Dies kommt in Artikel 77 ParlG nicht klar zum Ausdruck, ergibt sich aber aus der Auslegung. Erachtet ein Ratsmitglied oder der Bundesrat das Gesetz ohne Dringlichkeit nicht mehr als notwendig, so können diese vor der Schussabstimmung die Abschreibung des Bundesgesetzes beantragen.

Aus gesetzestechnischer Sicht ist zu beachten, dass jede Bestimmung eines dringlichen Bundesgesetzes befristet ist, unabhängig davon, ob sie geändert, aufgehoben oder neu eingefügt worden ist. Die Aufhebung wie im Falle der dringlich erklärten Asylgesetzrevision ist somit ebenfalls nur befristet. Zu beachten ist ferner, dass z. B. nicht eine Testphase von fünf Jahren beantragt werden kann, wenn das Gesetz auf drei Jahre befristet ist. Die Bestimmungen in einem dringlichen Bundesgesetz können ganz normal dargestellt werden. Um Klarheit zu schaffen, was nach Ablauf der Frist gelten soll, ist in den Schlussbestimmungen festzuhalten, dass nach Ablauf der Frist alle im dringlichen Gesetz enthaltenen Änderungen, Einfügungen oder Aufhebungen hinfällig werden. In den vollständig überarbeiteten GTR, die dieses Jahr erscheinen werden, wird eine entsprechende Formel vorgegeben werden.

Ein dringliches Bundesgesetz wird vorerst im ausserordentlichen Verfahren veröffentlicht, wenn dies zur Sicherstellung der Wirkung, wegen Dringlichkeit (Art. 165 BV) oder wegen ausserordentlicher Umstände erforderlich ist (Art. 7 Abs. 3 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004, SR 170.512). Anschliessend erfolgt die Publikation direkt in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts. Im Bundesblatt wird einzig ein Hinweis publiziert. Die Bestimmungen werden sodann in den Erlass in der Systematischen Sammlung übertragen. Die Befristung der einzelnen Bestimmungen ist hier nur aus den Fussnoten ersichtlich (z. B. Art. 3 Asylgesetz, SR 142.31).

Sollen Bestimmungen ins ordentliche Recht überführt werden, so ist frühzeitig ein Zeitplan zu erstellen. Im Falle des Asylgesetzes müsste der Erstrat die Vorlage in der Sommersession 2014 behandeln, die Botschaft müsste somit vor der Frühjahrs-session 2014 der Bundesversammlung überreicht werden. Die Arbeiten zur Botschaft müssen somit bald aufgenommen werden, theoretisch sogar noch vor der Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 über die dringlich erklärte Asylgesetzrevision.

Im letzten Teil des 17. Rechtsetzungsforums ging Thomas Oswald, Leiter Elektrizitäts- und Wasserrecht im Bundesamt für Energie, in einem Werkstattbericht auf die *unbestimmten Ausnahmeklauseln* ein. Mit Bestimmungen wie «die Behörde kann aus wichtigen Gründen Ausnahmen gewähren» oder «in begründeten Fällen Ausnahmen gewähren» sollen zu starre Regeln vermieden und soll der Entscheidbehörde ein gewisses Ermessen eingeräumt werden. Zu beachten ist aber das Bestimmtheitsgebot, das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot. Deshalb dürfen Ausnahmen nur aus klaren Gründen und nach bestimmten Kriterien gewährt werden. In der Stauanlagenverordnung vom 17. Oktober 2012 (StAV, SR 721.101.1) waren Ausnahmen nötig, weil sich die Stauanlagen nach Grösse, Verwendungszweck, Konstruktionsart und weiteren wichtigen Faktoren stark voneinander unterscheiden. Diese Ausnahmen wurden in Zusammenarbeit mit der verwaltungsinternen Redaktionskommission (VIRK) so präzise wie möglich gefasst, um das Verwaltungsermessen zu begrenzen. Statt «in begründeten Fällen» wurde festgelegt, inwiefern von den aufgestellten Grundsätzen abgewichen werden kann (z. B. «Nachführungen von nicht sicherheitsrelevanten Einzelheiten») und welche absoluten Grenzen auch in Ausnahmefällen zu beachten sind («sofern der gleiche Grad an Sicherheit gewährleistet ist»).

Das Forum für Rechtsetzung wird jeweils am letzten Donnerstag der Monate Februar, Juni und Oktober durchgeführt. Weiterführende Unterlagen zu den Themen der vergangenen Forumsveranstaltungen finden Sie unter www.bj.admin.ch > Themen > Staat & Bürger > Legistik > Forum für Rechtsetzung. Das nächste Rechtsetzungsforum findet am 27. Juni 2013 statt.

Robert Baumann, Bundesamt für Justiz, Bern, E-Mail: robert.baumann@bj.admin.ch