

Die Koordination von parallelen Änderungen gleicher Bestimmungen

Ingrid Häni | *Heute müssen Gesetze oft schon nach kurzer Zeit geändert werden. Das stellt die Redaktionskommission der Bundesverwaltung vor neue Probleme, denn parallel laufende Änderungen gleicher Normen müssen aufeinander abgestimmt werden, wenn verhindert werden soll, dass neues Recht ungewollt wieder aufgehoben wird. Welche Möglichkeiten gibt es, um parallele Änderungen zu koordinieren und für die verschiedensten Szenarien befriedigende Lösungen zu finden?*

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Beispiele
- 3 Schlussbemerkungen

1 Einleitung

Angesichts der Hektik, welche in den letzten Jahren die Gesetzgebung geprägt hat, sowie in Anbetracht der Komplexität der heutigen Gesetzesvorlagen ist auch die Redaktionskommission der Bundesversammlung mit einem neuen Problem konfrontiert. Früher wurden Gesetze sozusagen für mehrere Jahrzehnte konzipiert und erlassen; heute müssen sie oft bereits nach kurzer Zeit wieder geändert werden. Ich erinnere an die umfangreicher werdenden Anhänge mit den Änderungen bisherigen Rechts.

Die Redaktionskommission sieht sich bei der Vorbereitung der Schlussabstimmungstexte daher immer öfter veranlasst, parallel laufende Änderungen gleicher Normen aufeinander abzustimmen, damit nicht – je nach Reihenfolge des Inkrafttretens – neues Recht ungewollt wieder aufgehoben wird.

Die von der Bundesversammlung verabschiedeten Vorlagen müssen sich grundsätzlich auf das Recht beziehen, das *im Zeitpunkt der Schlussabstimmung gilt, also in Kraft ist*. Die Schwierigkeit liegt in der Tatsache, dass es parallele oder praktisch parallele Änderungen gleicher Bestimmungen geben kann, welche in der vorangehenden Session oder früher verabschiedet worden sind. *Man weiss oft noch nicht, ob sie überhaupt je in Kraft treten werden (Referendum), und wenn ja, in welchem Zeitpunkt*. In Bezug auf den Stand bereits verabschiedeter Vorlagen kann man folgende Kategorien unterscheiden: Vorlagen, die:

- bereits in Kraft getreten sind;
- noch nicht in Kraft sind, aber bereits in der Amtlichen Sammlung (AS) publiziert sind;
- noch nicht in der AS publiziert sind, aber von denen man weiss, dass sie in Kraft treten werden, weil entweder die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen ist oder bei erfolgtem Referendum die Vorlage in der Volksabstimmung angenommen worden ist; der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist aber noch ungewiss;
- gegen welche das Referendum ergriffen worden ist, die Volksabstimmung aber noch nicht stattgefunden hat;
- bei denen die Referendumsfrist noch läuft.

In diesem Zusammenhang sei noch ein weiteres Problem erwähnt, auf das ich hier aus Zeitgründen nicht näher eingehen kann, nämlich die Schwierigkeit, auf das Vorhandensein solcher paralleler Änderungen überhaupt aufmerksam zu werden. Hat die Redaktionskommission aber einen solchen Fall festgestellt, versucht sie, mit einer Koordinationsregelung im Einzelfall die Vorlagen so aufeinander abzustimmen und mögliche Kollisionen aufzufangen, dass die am Schluss resultierende Fassung dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

2 Beispiele

2.1 Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland

Fassung von Art. 12 Bst. d nach einer Änderung, die am 1. Juni 2002 in Kraft trat (AS 2002 701; bisheriger Text vor den untenstehenden Revisionen):

Die Bewilligung wird auf jeden Fall verweigert, wenn:

...

d. dem Erwerber einer Zweitwohnung im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel, seinem Ehegatten oder seinen Kindern unter 20 Jahren bereits eine solche Wohnung in der Schweiz gehört;

...

Fassung gemäss Anhang zum Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004 (BBl 2004 3137, noch nicht in Kraft, Volksabstimmung in wenigen Wochen):

Die Bewilligung wird auf jeden Fall verweigert, wenn:

...

d. dem Erwerber einer Zweitwohnung im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel, seinem Ehegatten, seiner eingetragenen Partnerin oder seinem eingetragenen Partner oder seinen Kindern unter 20 Jahren bereits eine solche Wohnung in der Schweiz gehört;

...

Fassung gemäss Änderung vom 8. Oktober 2004 (AS 2005 1337), in Kraft seit 1. April 2005:

Art. 12 Bst. d¹

Die Bewilligung wird auf jeden Fall verweigert, wenn:

...

d. dem Erwerber einer Zweitwohnung im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel, seinem Ehegatten oder seinen Kindern unter 18 Jahren bereits eine solche Wohnung in der Schweiz gehört;

...

Szenarien ohne Koordination:

Szenario 1:

Das Partnerschaftsgesetz tritt in Kraft und ändert Artikel 12 Buchstabe d. Die Neufassung von Artikel 12 Buchstabe d entspricht dem Willen des Gesetzgebers in Bezug auf die eingetragenen Partnerinnen und Partner. Später tritt die Änderung vom 8. Oktober 2004 in Kraft und ersetzt die durch das Partnerschaftsgesetz geänderte Fassung von Artikel 12 Buchstabe d. Damit ist in der Bestimmung zwar das Alter der Kinder im Sinne des Gesetzgebers von 20 auf 18 Jahre gesenkt, die eingetragenen Partnerinnen und Partner sind jedoch nicht mehr erfasst: Diese Fassung entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers.

Szenario 2:

Die Änderung vom 8. Oktober tritt in Kraft. Die Neufassung von Artikel 12 Buchstabe d entspricht dem Willen des Gesetzgebers in Bezug auf die Altersgrenze der Kinder des Erwerbers. Später tritt das Partnerschaftsgesetz in Kraft. Dieses berücksichtigt begreiflicherweise die später verabschiedete Revision vom 8. Oktober 2004 nicht und würde die durch das Gesetz vom 8. Oktober 2004 geänderte Fassung von Artikel 12 Buchstabe d ersetzen: Nun wären zwar in der Bestimmung die eingetragenen Partnerinnen und Partner erfasst, aber aus den «Kindern unter 18 Jahren» würden wieder «Kinder unter 20 Jahren». Diese Fassung entspricht wiederum nicht dem Willen des Gesetzgebers. Welche Fassung soll nun gel-

ten? Nach dem Grundsatz der Lex posterior geht jüngerer Recht grundsätzlich älterem Recht vor. Dabei kommt es auf den Zeitpunkt der Schlussabstimmung und nicht des Inkrafttretens an. Damit sollte die Fassung vom 8. Oktober 2004 gelten. Dies entspricht jedoch nicht dem Willen des Gesetzgebers; eine Aufhebung der wegen dem Partnerschaftsgesetz beschlossenen Änderung war nicht gewollt.

Szenario 3:

Die Änderung vom 8. Oktober 2004 und das Partnerschaftsgesetz treten gleichzeitig in Kraft. Damit würden zwei verschiedene Fassungen von Artikel 12 Buchstabe d in Kraft treten – wir hätten eine Kollision. Nach dem Grundsatz der Lex posterior würde die jüngere Fassung und somit die Änderung vom 8. Oktober 2004 gelten. Diese dem Partnerschaftsgesetz nicht Rechnung tragende Fassung entspricht als resultierende Fassung nicht dem Willen des Gesetzgebers.

Koordination

Die Lösung musste in einer Fassung bestehen, die beide neuen Elemente enthält (eine «verschmelzte» Fassung), die aber nur bedingt in Kraft treten darf. In der später zu verabschiedenden Fassung (Revision v. 8.10.04) wurde eine Koordinationsbestimmung eingebaut:

II

Koordination mit dem Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004²

Mit dem Inkrafttreten des Partnerschaftsgesetzes vom 18. Juni 2004 lautet Artikel 12 Buchstabe d der vorliegenden Revision wie folgt:

Die Bewilligung wird auf jeden Fall verweigert, wenn:

- d. dem Erwerber einer Zweitwohnung im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel, seinem Ehegatten, seiner eingetragenen Partnerin oder seinem eingetragenen Partner oder seinen Kindern unter 18 Jahren bereits eine solche Wohnung in der Schweiz gehört;*

Wird das Partnerschaftsgesetz in der kommenden Volksabstimmung angenommen, kommt diese Koordinationsbestimmung zum Tragen; wird das Gesetz verworfen, wird sie gegenstandslos, und es bleibt bei der Fassung vom 8. Oktober 2004.

2.2 Koordination der Rechtsschutzbestimmungen des neuen Zollgesetzes mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege

Gemäss *Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege* werden im Anhang zum Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) mehrere Artikel des alten Zollgesetzes geändert oder aufgehoben (Art. 22, 109 und 141).

Inzwischen ist das Zollgesetz jedoch einer Totalrevision unterzogen worden. Am 18. März 2005 wurde das *neue Zollgesetz* verabschiedet (BBl 2005 2285). Auszug daraus:

7. Titel: Rechtsschutz

Art. 116

¹ *Verwaltungsbeschwerde kann erhoben werden:*

- a. *gegen Verfügungen der Zollstellen bei den Zollkreisdirektionen;*
- b. *gegen Verfügungen der Zollkreisdirektionen bei der Oberzolldirektion;*
- c. *gegen Verfügungen der Oberzolldirektion und gegen Beschwerdeentscheide der Zollkreisdirektionen oder der Oberzolldirektion bei der Eidgenössischen Zollrekurskommission.*

² *Die Zollverwaltung wird im Verfahren vor der Zollrekurskommission und dem Bundesgericht durch die Oberzolldirektion vertreten.*

³ *Die Frist für die erste Beschwerde gegen die Veranlagung beträgt 60 Tage ab dem Ausstellen der Veranlagungsverfügung.*

⁴ *Im Übrigen richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den Bestimmungen über die Bundesrechtspflege, namentlich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren und nach dem Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943.*

Szenarien ohne Koordination

Szenario 1:

Das neue Zollgesetz (nZG) tritt mit seinen auf das alte Rechtsschutzsystem (nach dem Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943, OG) gestützten Rechtsschutzbestimmungen in Artikel 116, in Kraft. Später tritt das VGG in Kraft: Dieses würde mit seinem Anhang die inzwischen aufgehobenen Rechtsschutzbestimmungen des alten Zollgesetzes (aZG) an das neue Rechtsschutzsystem anpassen, und Artikel 116 des nZG, der den Rechtsschutz nach alter Regelung (OG) enthält, würde unverändert weitergelten. Dieses Ergebnis widerspricht offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers.

Szenario 2:

Das VGG tritt in Kraft. Im Anhang werden die Rechtsschutzartikel des aZG angepasst. Später tritt das nZG in Kraft. Da es das aZG aufhebt, würde es auch die inzwischen angepassten Rechtsschutzartikel aufheben. Der Rechtsschutz wäre neu in Artikel 116, jedoch nach altem Rechtsschutzsystem geregelt. Auch in dieser Situation entspräche der Rechtsschutz nicht dem Willen des Gesetzgebers.

Szenario 3:

Das VGG und das nZG treten gleichzeitig in Kraft. Das nZG regelt den Rechtsschutz nach altem Rechtsschutzsystem. Das VGG passt gleichzeitig das aZG, das nicht mehr in Kraft ist, an das neue Rechtsschutzsystem an. Auch diese widersprüchliche Situation widerspricht offensichtlich dem Willen des Gesetzgebers.

Koordination

Als Lösung musste eine «verschmelzte» Fassung ausgearbeitet werden. Da die Redaktionskommission nach Artikel 57 Absatz 3 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 selber keine materiellen Änderungen vornehmen darf, hat das Bundesamt für Justiz in Zusammenarbeit mit der Zollverwaltung eine solche Fassung erarbeitet und der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates einen entsprechenden Antrag gestellt. In der später zu verabschiedenden Fassung (VGG) wird – zusätzlich zur Fassung im Anhang – eine Koordinationsbestimmung eingebaut.

Nachfolgend ein Auszug aus dem gegenwärtigen Verwaltungsgerichtsgesetz (Stand Mai 2005; noch nicht verabschiedet, Änderungen sind noch vorbehalten):

Art. 50 Koordination mit dem Zollgesetz vom 18. März 2005³
(neues Zollgesetz)

Unabhängig davon, ob das neue Zollgesetz vom 18. März 2005 oder das vorliegende Gesetz (VGG) zuerst in Kraft tritt, wird mit Inkrafttreten des später in Kraft tretenden Gesetzes sowie bei gleichzeitigem Inkrafttreten Ziffer 50 des Anhangs des vorliegenden Gesetzes gegenstandslos und Artikel 116 des neuen Zollgesetzes lautet wie folgt:

Art. 116

¹ *Gegen Verfügungen der Zollstellen kann bei den Zollkreisdirektionen Beschwerde geführt werden.*

¹bis *Gegen erstinstanzliche Verfügungen der Zollkreisdirektionen kann bei der Oberzolldirektion Beschwerde geführt werden.*

² *Die Zollverwaltung wird im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgericht durch die Oberzolldirektion vertreten.*

³ *Die Frist für die erste Beschwerde gegen die Veranlagung beträgt 60 Tage ab dem Ausstellen der Veranlagungsverfügung.*

⁴ *Im Übrigen richtet sich das Beschwerdeverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege.*

In der Sache entspricht diese Fassung Artikel 116 ZG gemäss Botschaft zum neuen Zollgesetz. Die Anpassungen betreffen nur den Ersatz der Eidgenössischen Zollrekurskommission durch das Bundesverwaltungsgericht sowie die Berücksichtigung des Grundsatzes, dass im Spezialgesetz nur zu regeln ist, was sich nicht aus den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege ergibt (die Möglichkeit des Weiterzugs von Verfügungen der Oberzolldirektion und Beschwerdeentscheiden der Zollkreisdirektionen ans Bundesverwaltungsgericht ergibt sich bereits aus dem Verwaltungsgesichtsgesetz).

Eine analoge Problematik zeigt sich bei der Koordination der Totalrevision der Bundesrechtspflege mit der Totalrevision des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

2.3 Koordination der Totalrevision der Bundesrechtspflege mit der Änderung des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG) im Rahmen des Bundesbeschlusses vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin

Gemäss *Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege* wird im Anhang zum Verwaltungsgesichtsgesetz (VGG) unter anderem Art. 182 Abs. 2 DBG wie folgt geändert:

Art. 182 Abs. 2

² *Gegen Strafverfügungen der kantonalen Steuerrekurskommission ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig.*

Am 17. Dezember 2004 wurde der BB über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin verabschiedet. Auszug aus Art. 3:

...

Die nachfolgenden Bundesgesetze werden wie folgt geändert:

...

7. Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer

Art. 182 Abs. 1 und 2

¹ *Nach Abschluss der Untersuchung erlässt die Behörde eine Verfügung, die sie dem Betroffenen schriftlich eröffnet.*

² *Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig. Die Strafgerichtsbarkeit ist ausgeschlossen.*

Szenarien ohne Koordination

Szenario 1:

Der BB vom 17.12.2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierungen an Schengen und Dublin (Fassung Schengen) tritt in Kraft. Die Fassung Schengen ist so lange richtig, als das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) noch nicht in Kraft ist. Wenn das VGG aber in Kraft tritt, würde die Fassung Schengen durch die Fassung gemäss Anhang des VGG ersetzt und die Änderungen der Fassung Schengen würden wieder aufgehoben. Dies würde nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen.

Szenario 2:

Das VGG tritt in Kraft. Im Anhang wird die heutige Fassung von Artikel 182 Absatz 2 DBG an das neue Rechtsschutzsystem angepasst (ohne Berücksichtigung der Fassung Schengen). Die Fassung gemäss VGG wäre so lange unproblematisch, als die Fassung Schengen noch nicht in Kraft getreten ist. Mit Inkrafttreten der Fassung Schengen, welche die Anpassung an das VGG nicht berücksichtigt, sondern den Rechtsschutz nach altem Rechtsschutzsystem regelt, entsteht jedoch ein Widerspruch zum VGG. Dies entspricht wiederum nicht dem Willen des Gesetzgebers. Die Anwendung des Grundsatzes der Lex posterior (VGG) würde auch nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen, da die Neuerungen der Fassung Schengen wieder aufgehoben würden.

Szenario 3:

Die Fassung Schengen mit dem alten Rechtsschutzsystem und die Fassung VGG mit dem neuen Rechtsschutzsystem treten gleichzeitig in Kraft. Nach dem Grundsatz der Lex posterior würde die jüngere Fassung und damit das VGG gelten. Es würde aber nicht dem Willen des Gesetzgebers

entsprechen, wenn die Änderungen der Fassung Schengen wieder aufgehoben würden.

Koordination

In der später zu verabschiedenden Fassung (VGG) wird – zusätzlich zur Fassung im Anhang – eine Koordinationsbestimmung eingebaut. Nachfolgend ein Auszug aus dem gegenwärtigen Stand des Verwaltungsgerichtsgesetzes (noch nicht verabschiedet, Änderungen sind noch vorbehalten):

Art. 51 Koordination mit dem Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004⁴ über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin, Art. 3 Ziffer 7 (Artikel 182 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990⁵ über die direkte Bundessteuer, DBG)

Unabhängig davon, ob der Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin oder das vorliegende Gesetz zuerst in Kraft tritt, lautet Artikel 182 Absatz 2 DBG mit Inkrafttreten des später in Kraft tretenden Erlasses sowie bei gleichzeitigem Inkrafttreten wie folgt:

Art. 182 Abs. 2

² Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide kann beim Bundesgericht nach Massgabe des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005⁶ Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden. Die Strafgerichtsbarkeit ist ausgeschlossen.

Auch in diesem Fall hat die Redaktionskommission für die neue Fassung bloss den Anstoss gegeben. Ein entsprechender Antrag an die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates wurde durch das Bundesamt für Justiz gestellt.

3 Schlussbemerkungen

Abschliessend möchte ich darauf hinweisen, dass wir mit unseren Koordinationsbestrebungen an Grenzen stossen. Je nachdem, wie weit bzw. wie nahe zeitlich das Inkrafttreten einer parallelen Änderung liegt, wird diese Änderung direkt in den zu verabschiedenden Erlass eingebaut, oder es wird

in einer Fussnote darauf hingewiesen, dass die betreffende Bestimmung erst mit Inkrafttreten eines bestimmten Erlasses in Kraft treten kann (z. B. der Artikel im Bundesgerichtsgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip, der erst mit dem Öffentlichkeitsgesetz in Kraft treten kann; sollte das Öffentlichkeitsgesetz wider Erwarten erst nach dem Bundesgerichtsgesetz in Kraft treten, müsste der Bundesrat in seinem Inkrafttretensbeschluss zum Bundesgerichtsgesetz eine spezielle Inkrafttretensregelung für diesen Artikel treffen).

Es gibt auch Fälle, bei denen eine Koordination zwar theoretisch denkbar, bei denen es aber völlig unverhältnismässig wäre, sämtliche Eventualitäten auffangen zu wollen, wenn nicht mit einem Referendum zu rechnen ist. Das ist z. B. beim Bundesgerichtsgesetz und beim Verwaltungsgerichtsgesetz der Fall: Diese Gesetze weisen einen inneren Zusammenhang auf und sollen gleichzeitig verabschiedet und in Kraft gesetzt werden. Würde wider Erwarten gegen eine der Vorlagen das Referendum erfolgreich ergriffen, so könnte die andere Vorlage nicht in Kraft treten; der Bundesrat müsste eine neue Botschaft ausarbeiten.

In Anbetracht der Vielfalt der möglichen Fälle haben die Redaktionskommission und ihr Sekretariat die Erfahrung gemacht, dass es nicht möglich ist, nach einem festen Schema vorzugehen, wenn man nach befriedigenden Lösungen sucht. Vielmehr kommen wir nicht darum herum, in jedem konkreten Fall die möglichen Szenarien zu prüfen, was sehr aufwändig ist. Ein sinnvoller Weg kann u.E. aber nur in pragmatischen Lösungen bestehen.

Anmerkungen

Mit bestem Dank für die fachliche Unterstützung durch Frau Sigrid Steiner, lic.iur., Sektion Recht der Schweizerischen Bundeskanzlei.

- 1 Siehe Ziff. II (Koordination mit dem Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004, BBl 2004 3137).
- 2 BBl 2004 3137
- 3 BBl 2005 2285
- 4 BBl 2004 7149
- 5 SR 642.11
- 6 BBl 2005 4045