

Das verzögerte Inkraftsetzen eines Gesetzes durch die Regierung (beurteilt aus verfassungsrechtlicher Sicht und erläutert anhand BGE 130 I 174)

André W. Moser | *In aller Regel werden Gesetze nicht vom Parlament selbst mit einem Inkrafttretensdatum versehen, sondern die Regierung mit deren Inkraftsetzung betraut. Was gilt es bei der Bestimmung des Inkrafttretenszeitpunktes zu beachten? Über welchen Ermessensspielraum namentlich in zeitlicher Hinsicht verfügt die Regierung?*

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Zu BGE 130 I 174
- 3 Grundsätze für die Inkraftsetzung von Gesetzen durch die Regierung

1 Einleitung

Es kann sich als sinnvoll erweisen, dass vom Parlament beschlossene Gesetze, namentlich wenn sie den Erlass oder die Änderung von Bestimmungen auf Verordnungsstufe, Anpassungen im Recht untergeordneter Körperschaften oder Umsetzungsarbeiten in verwaltungsorganisatorischer Hinsicht erfordern, nach ihrer Verabschiedung nicht sofort umfassend Geltung beanspruchen. Möglichkeiten, wie für die notwendigen Umsetzungsprozesse Zeit gewonnen werden kann, gibt es verschiedene.

1.1 Übergangsbestimmungen mit Anpassungsfristen

Zum einen kann das Gesetz selber inhaltliche Vorgaben über seine Umsetzung und Vollziehung in zeitlicher Hinsicht enthalten, indem es in Übergangsbestimmungen den Vollzugsbehörden und/oder privaten Normadressaten gewisse Umsetzungs- oder Anpassungsfristen (für das Gesetz als Ganzes oder einzelne Teile davon) einräumt. Diese Methode kommt namentlich in der Grundsatzgesetzgebung zur Anwendung, wo naturgemäss ein erhöhter Anpassungsbedarf (primär seitens der Behörden bzw. im untergeordneten Recht) besteht,¹ oder bei der Einführung neuer gesetzlicher Verbote oder Gebote, wenn es auf die von den betroffenen Privaten im Vertrauen auf das bisherige Recht getroffenen Dispositionen Rücksicht zu nehmen gilt.² Anpassungsfristen schieben lediglich die Vollziehbarkeit von in Kraft stehendem Recht hinaus; trotz laufender Frist kann der fragliche Erlass aber bereits Rechtswirkungen entfalten, indem er beispiels-

weise zur Vornahme gewisser Anpassungsmassnahmen verpflichtet.³ So kann es einer untergeordneten Körperschaft, welche ihre Rechtsordnung binnen Frist den Vorgaben des in Kraft getretenen, höherrangigen Gesetzes anzupassen hat, bereits während noch laufender Anpassungsfrist verwehrt sein, der Zielsetzung dieses Gesetzes zuwiderlaufende Normen neu zu erlassen.⁴ Derartige (Vor-)Wirkungen vermag demgegenüber das noch nicht in Kraft getretene Gesetz grundsätzlich nicht zu entfalten.⁵

1.2 Wahl des Inkrafttretenszeitpunkts

Sind Anpassungsfristen im Gesetz nicht vorgesehen, so lässt sich einem allfälligen Zeitbedarf für die Umsetzung zum andern auch bei der Wahl des Inkrafttretenszeitpunktes des fraglichen Erlasses Rechnung tragen, also bei der Bestimmung jenes Momentes, in welchem die Normen wirksam und damit für die Adressaten rechtsverbindlich werden:⁶ So ist es möglich, ein Gesetz nach seinem formellen Zustandekommen nicht sogleich, sondern erst auf einen späteren Zeitpunkt hin in Kraft treten zu lassen (späteres, hinausgeschobenes oder verzögertes Inkrafttreten). Ausnahmsweise kann es sich auch rechtfertigen, bestimmte Passagen eines Erlasses sofort, andere – namentlich solche, deren Vollzug Anpassungs- oder Umsetzungsarbeiten im erwähnten Sinne erfordern – dagegen erst nach einer gewissen Zeit in Kraft treten zu lassen (gestaffeltes Inkrafttreten⁷); eine solche stufenweise Inkraftsetzung bedingt jedoch, dass sich die einzelnen Teile des Erlasses auch tatsächlich verselbständigen lassen, das vorzeitige Wirksamwerden einzelner Passagen – mit Blick auf die Zielsetzung des Erlasses als Ganzes – als sinnvoller und praktikabler Zwischenschritt erscheint und das «Herausbrechen» einzelner Regelungen aus dem Gesamtkontext nicht zu stossenden Ergebnissen führt (z.B. zu einer einseitigen Benachteiligung bestimmter Gruppen von Normadressaten).⁸ Als Normalfall ist jedoch das gesamthafte (integrale) Inkrafttreten eines Erlasses ohne weiteren Aufschub – d.h. unverzüglich nach dessen Zustandekommen im nicht-dringlichen Verfahren (unter Einhaltung der Referendumsmodalitäten, im Anschluss an die ordentliche Veröffentlichung) – zu betrachten, welches daher grundsätzlich auch keiner weiteren Rechtfertigung bedarf.⁹

1.3 Zuständiges Organ für die Inkraftsetzung

Allgemein ist vom Grundsatz auszugehen, dass primär jenes Organ kompetent ist, über das Inkrafttreten eines Erlasses zu befinden, welches diesen beschlossen hat; d.h. der Gesetzgeber bestimmt über das Inkrafttreten des

Gesetzes, der Verordnungsgeber über das Inkrafttreten der Verordnung. Der Inkrafttretenszeitpunkt eines Gesetzes wird üblicherweise entweder im betreffenden Erlass selber festgelegt oder es wird eine andere Behörde – in aller Regel die Regierung – mit der Bestimmung des Inkrafttretens beauftragt.¹⁰ Denkbar, jedoch seltener, ist die Inkraftsetzung durch gesonderten (später zu erlassenden) Parlamentsbeschluss.¹¹

Bei Gesetzen ist es nicht immer ganz einfach, den Inkrafttretenszeitpunkt während der parlamentarischen Beratung im Voraus festzulegen, gilt es doch im Allgemeinen eine Referendumsfrist und gegebenenfalls den Ausgang einer Volksabstimmung abzuwarten sowie den Veröffentlichungsmodalitäten und -fristen Rechnung zu tragen. Auf kantonaler (oder kommunaler) Ebene bedarf das verabschiedete Gesetz unter Umständen vorgängig der Genehmigung durch ein höherrangiges Gemeinwesen; wie oben erwähnt wurde, können sich schliesslich der Erlass von Ausführungsbestimmungen, Änderungen im untergeordneten Recht sowie organisatorische Anpassungen in der Verwaltung als notwendig erweisen, um die Wirksamkeit des Gesetzes gewährleisten zu können. Es erstaunt daher nicht weiter, dass der eigentliche Normalfall – die Regelung des Inkrafttretens im betreffenden Erlass selber vorzusehen – zur Ausnahme wird, die Gesetze in ihrer Mehrzahl von der – seitens des Gesetzgebers mit dieser Aufgabe betrauten – Regierung in Kraft gesetzt werden.¹²

Grundsätzliche Kritik an dieser Praxis ist in der Lehre nur vereinzelt laut geworden.¹³ Wie dargelegt, sprechen namentlich Gründe der Praktikabilität dafür, den Inkrafttretenszeitpunkt durch die Vollzugsbehörde (Exekutive) bestimmen zu lassen. Auf einige kritische Punkte sei an dieser Stelle aber hingewiesen: Zum einen ist mit Yvo Hangartner zu fordern, dass aus Gründen des demokratischen Stils eine adäquate Behörde mit der Inkraftsetzung betraut wird; bei Verfassungsbestimmungen – soweit diese nicht vom Verfassungsgeber selber in Kraft gesetzt werden (z.B. nach Massgabe einer schematischen Regelung wie Artikel 195 BV/Artikel 15 Abs. 3 BPR) – sollte diese Aufgabe vom Parlament und nicht «bloss» von einem Exekutivorgan wahrgenommen werden.¹⁴ Aus ähnlichen Überlegungen sollten Gesetze ohne parlamentarisch bestimmtes Inkrafttretensdatum von der (Gesamt-) Regierung in Kraft gesetzt werden; unpassend wäre dagegen, eine einzelne Verwaltungsbehörde (Departement/Direktion) – sei es direkt (durch das Gesetz), sei es auf dem Weg der Subdelegation durch die Regierung – mit der Inkraftsetzung zu betrauen. Im Weiteren sind Fälle denkbar, in denen es mit Blick auf die Regelungsmaterie eines Gesetzes nicht sachgerecht bzw. unangebracht erscheint, es von der Regierung in Kraft setzen zu lassen.¹⁵ Schliess-

lich sei die Frage aufgeworfen, ob in Verfassungsordnungen, welchen so genannte materielle Gesetzesbegriffe zugrunde liegen,¹⁶ bei Gesetzesbestimmungen von «grundlegender» bzw. «wichtiger» Tragweite unter Umständen nicht auch für deren Inkrafttretensregelung – soweit diese ihrerseits von erheblicher Bedeutung ist – die Gesetzesform vorausgesetzt bzw. eine Delegation an die Exekutive (oder an die Legislative unter Ausklammerung des Referendumsrechts) ausgeschlossen sein könnte. Die Inkrafttretensregelung hätte diesfalls selber Teil der Referendumsvorlage zu bilden, damit der Stimmbürger oder die Stimmbürgerin im Wissen darum vom Referendumsrecht Gebrauch machen kann.¹⁷

1.4 Problemstellung

Nach dem Gesagten bildet die Inkraftsetzung verabschiedeter Gesetze durch die Regierung im Bund und wohl auch in den meisten Kantonen die Regel. Es stellt sich dabei die Frage, über welchen Ermessensspielraum eine Exekutivbehörde verfügt, wenn sie vom Parlament mit dieser Aufgabe betraut wird. Von besonderem Interesse ist dabei namentlich, inwieweit bzw. unter welchen Umständen es ihr gestattet ist, das Inkrafttreten eines Gesetzes hinauszuschieben bzw. zu verzögern. Dem Bundesgericht bot sich in BGE 130 I 174 die Gelegenheit, sich mit diesem Thema aus verfassungsrechtlicher Sicht zu befassen. Auf den genannten Entscheid sei im Folgenden näher eingegangen.

2 Zu BGE 130 I 174

2.1 Sachverhalt

Am 25. August 2003 verabschiedete der Kantonsrat (Kantonsparlament) von Zürich eine Teilrevision des kantonalen Steuergesetzes, welche einerseits den Ausgleich der sog. kalten Progression zum Inhalt hat und andererseits, über die Teuerung hinaus, die Erhöhung gewisser Abzüge bei natürlichen Personen vorsieht.¹⁸ Die Teilrevision führt mithin zu einer teilweisen Entlastung der im Kanton Zürich steuerpflichtigen natürlichen Personen einerseits und andererseits zu gewissen Ausfällen im Steuersubstrat des Kantons und seiner Gemeinden. Mit Beschluss vom 24. November 2003 stellte der Kantonsrat das unbenützte Ablaufen der Referendumsfrist für die erwähnte Steuergesetzesänderung fest. Die in der Folge in der amtlichen Gesetzessammlung des Kantons publizierte Gesetzesänderung¹⁹ war vom Kantonsrat mit keiner Inkrafttretensregelung versehen worden, d.h. es fehlte sowohl an einem spezifischen Inkrafttretensdatum als auch an einer Delegationsnorm an den Regierungsrat zur Bestimmung dieses Zeitpunkts.

Am 17. Dezember 2003 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich, die erwähnte Änderung des Steuergesetzes auf den 1. Januar 2006 in Kraft zu setzen. Auch dieser Beschluss wurde anschliessend in der Offiziellen Gesetzessammlung veröffentlicht.²⁰ Dieses vom Regierungsrat um über zwei Jahre ab Verabschiedungsdatum im Kantonsrat hinausgeschobene Inkrafttreten der Vorlage weckte den Unmut zweier im Kanton Zürich wohnhafter Steuerpflichtiger. Sie gelangten mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht. Anfechtungsobjekt bildete dabei nicht der Erlass (die Gesetzesänderung) selber, sondern (allein) der regierungsrätliche Inkrafttretensbeschluss vom 17. Dezember 2003, dessen Aufhebung die Beschwerdeführer beantragten.

Die Beschwerdeführer rügten im Wesentlichen zweierlei: Einerseits machten sie eine Verletzung des Rechtsverzögerungsverbots (formelle Rechtsverweigerung) geltend; andererseits rügten sie eine willkürliche Anwendung von Bestimmungen der Kantonsverfassung und des kantonalen Publikationsgesetzes sowie einen Verstoss gegen das Gewaltenteilungsprinzip.

2.2 Rechtsverzögerungsverbot

Was den erstgenannten Themenkomplex betrifft, so hielt das Bundesgericht fest, dass sich das in Artikel 29 Absatz 1 BV enthaltene Rechtsverzögerungsverbot im Grundsatz – wie bereits der Wortlaut der Verfassungsbestimmung zum Ausdruck bringt – lediglich auf «Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen», das heisst auf Verfahren der Rechtsanwendung, bezieht, was auch für die in diesem Zusammenhang mitangerufene Garantie von Artikel 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gilt. Das Gericht weist sodann auf Stimmen in der Literatur hin, welche eine Anrufung des Verfassungsrichters wegen Rechtsverzögerung dann zulassen möchten, wenn es um die Nichterfüllung einer präzise umschriebenen verfassungsrechtlichen Rechtsetzungspflicht geht. Das Bundesgericht selber hatte diese Frage in einem anderen Fall einmal untersucht, jedoch offen gelassen.²¹ Um eine solche Fallkonstellation handelte es sich im zu beurteilenden Fall nicht, entsprach doch die erwähnte Gesetzesänderung keiner verfassungsrechtlichen Pflicht. Im Übrigen hatte ja der Gesetzgeber eine Neuregelung bereits beschlossen und es stellte sich einzig die Frage, auf welchen Zeitpunkt die Gesetzesänderung in Kraft gesetzt werden musste. Damit war der Rechtsverzögerungsrüge kein Erfolg beschieden.

2.3 Gewaltenteilungsprinzip/Willkürverbot

Im vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall war unbestritten, welches Organ nach zürcherischem Recht zuständig ist für die Bestimmung des Inkrafttretenszeitpunktes, wenn das in Frage stehende Gesetz bzw. die Gesetzesänderung diesbezüglich keine eigene Regelung enthält: Zuständig ist gemäss der subsidiär geltenden, allgemeinen Delegationsregel von § 10 Absatz 2 des zürcherischen Publikationsgesetzes²² der Regierungsrat; im Weiteren hält auch Artikel 40 Ziff. 2 der Zürcher Kantonsverfassung vom 18. April 1869 den Regierungsrat dazu an, für die Vollziehung der Gesetze und der Beschlüsse des Volkes und des Kantonsrates zu sorgen.

Das Bundesgericht kam zunächst zum Schluss, es bedürfe keiner weiteren Erläuterung, dass der Regierungsrat bei Stillschweigen des Gesetzgebers mit der Inkraftsetzung nicht beliebig zuwarten oder von der Inkraftsetzung überhaupt absehen dürfe. Der Verzicht des Regierungsrates auf die Inkraftsetzung eines gültig beschlossenen Gesetzes würde gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstossen. In einem früheren Entscheid hatte das Bundesgericht diesbezüglich festgehalten, auf Dauer und damit endgültig von einer Inkraftsetzung eines Gesetzes absehen dürfe der Regierungsrat nur dann, wenn die entsprechende Gesetzesnorm keinen Bestand (mehr) haben könne; dies sei der Fall, wenn ihr (zwischenzeitlich erlassenes) Bundesrecht entgegenstehe.²³

Steht dagegen – wie im zu beurteilenden Fall – lediglich die Wahl des Inkrafttretenszeitpunktes in Frage und enthält – wie im Kanton Zürich – weder die Kantonsverfassung noch das betreffende Gesetz hierüber eine nähere Regelung, so fällt als Schranke gegen eine übermässige Verzögerung einzig das Willkürverbot in Betracht.

In Anlehnung an die Rechtsetzungslehre hat sich das Bundesgericht im Entscheid – mit Blick auf die konkreten Umstände – zu den folgenden Grundsätzen bekannt, wenn es um die Inkraftsetzung eines Gesetzes durch die Regierung geht:

- Das Inkrafttreten eines beschlossenen Gesetzes darf vom damit beauftragten Vollzugsorgan nicht ohne zulässigen Grund verzögert werden.
- Als zulässige Gründe für einen Aufschub des Inkrafttretens kommen insbesondere in Frage:
 - Gründe administrativer Art: Es darf beispielsweise dem Zeitbedarf Rechnung getragen werden für die Ausarbeitung von Ausführungserlassen und Vollzugsbestimmungen bzw. um notwendige organisatorische Massnahmen zu treffen.

- Zweckmässigkeitsüberlegungen anderer Art, soweit sie sachlicher Natur sind: Im vorliegenden Zusammenhang etwa empfiehlt sich mit Blick auf die Periodizität des Steuerrechts (Veranlagung, Bemessung und Berechnung der kantonalen Einkommens- und Vermögenssteuern bei natürlichen Personen erfolgen jeweils pro Kalenderjahr) das Inkraftsetzen auf Beginn einer neuen Steuerperiode; als Inkrafttretensdatum kommt sinnvollerweise nur ein 1. Januar in Frage.
- Rein finanzielle Interessen des Staates reichen grundsätzlich nicht aus, um beispielsweise die Einführung beschlossener Steuererleichterungen oder erhöhter Subventionen länger hinauszuschieben als objektiv gerechtfertigt.
- Dem Vollzugsorgan steht aber in der Anwendung dieser Grundsätze ein gewisser Spielraum zu.

Im zu beurteilenden Fall war unbestritten, dass von den administrativen Abläufen her eine Inkraftsetzung der Steuererleichterung auf den 1. Januar 2005 möglich gewesen wäre. Seitens des Regierungsrates war auch nicht ernsthaft in Abrede gestellt worden, dass die angespannte Finanzlage des Kantons dazu Anlass gab, die Gesetzesrevision, welche zu einem erheblichen Einnahmeausfall beim Kanton führen wird, erst auf den 1. Januar 2006 in Kraft zu setzen. Dieses Vorgehen erweckte nach dem soeben Ausgeführten verfassungsrechtliche Bedenken und lässt sich nach Auffassung des Bundesgerichts nicht allein dadurch rechtfertigen, dass der Kanton Zürich besondere Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen betreffend die Senkung der Ausgaben und den mittelfristigen Ausgleich der Rechnung kennt, standen doch diese Bestimmungen bereits vor Verabschiedung der Steuergesetzesänderung in Kraft;²⁴ die Steuererleichterung wurde vom Kantonsrat somit in Kenntnis des bestehenden Sanierungsbedürfnisses beschlossen.

Ins Gewicht fällt aber der folgende Umstand: Vor der zweiten Lesung der fraglichen Gesetzesrevision im Kantonsrat hatte der Regierungsrat Anfang Mai 2003 der Öffentlichkeit das Sanierungsprogramm 04 vorgestellt. Darin tat der Regierungsrat seine Absicht kund, die erwähnte, in parlamentarischer Beratung befindliche Steuergesetzesrevision erst auf den 1. Januar 2006 in Kraft treten zu lassen. Da der Kantonsrat in Kenntnis dieser regierungsrätlichen Erklärung in seiner zweiten Lesung auf die Aufnahme einer eigenen Inkraftsetzungsbestimmung verzichtet hat, kann nach Auffassung des Bundesgerichts dem Regierungsrat, wenn er sich für die Inkraftsetzung an

seine gemachte Ankündigung hielt, jedenfalls keine willkürliche Missachtung des Willens des Gesetzgebers vorgeworfen werden. Bei diesem Ergebnis war die staatsrechtliche Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3 Grundsätze für die Inkraftsetzung von Gesetzen durch die Regierung

Im Folgenden sollen – unter Berücksichtigung des soeben besprochenen Präjudizes – die Leitsätze erörtert werden, welche es nach Lehre und Praxis bei der Inkraftsetzung von Gesetzen durch die Regierung zu beachten gilt.

3.1 Ermessen nur in Bezug auf das «wann» und nicht auf das «ob»

Ein rechtskräftig beschlossenes Gesetz muss von der damit beauftragten Exekutivbehörde in Kraft gesetzt werden. Das der Regierung mit der üblichen Ermächtigungsklausel («Der Regierungsrat bestimmt das Inkrafttreten.») – sei es einzelfallweise im jeweiligen in Kraft zu setzenden Gesetz,²⁵ sei es nach Massgabe einer allgemeinen, subsidiär geltenden Regelung im Publikationsgesetz²⁶ – eingeräumte Ermessen erstreckt sich nur auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens und nicht darauf, ob das Gesetz überhaupt in Kraft zu setzen sei. Nur der Gesetzgeber selber kann das Gesetz wieder aufheben;²⁷ der Regierung wird mit der Inkraftsetzungsbefugnis kein Vetorecht gegen missliebige Gesetze eingeräumt. Im definitiven Verzicht der Regierung auf die Inkraftsetzung eines Gesetzes läge ein Verstoss gegen das Gewaltenteilungsprinzip.²⁸ Eine ordnungsgemässe Inkraftsetzung gebietet sich letztlich aus Achtung vor dem Willen des Parlaments und des Volkes, welches kraft des Referendumsrechts ebenfalls am Gesetzgebungsprozess teilhat.

Nur ganz ausnahmsweise wird der Regierung das Recht zugebilligt, von der Inkraftsetzung eines Gesetzes (auf Dauer) abzusehen. Einerseits ist dies dann der Fall, wenn das betreffende Gesetz selber mit einer bedingten Inkrafttretensregelung versehen wurde, welche der Regierung auch hinsichtlich des «ob» einen (pflichtgemäss auszufüllenden) Ermessensspielraum einräumt. Zu bejahen wäre dies etwa bei der Klausel: «Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten des Bundesbeschlusses, sofern es die Konjunkturlage erfordert.»²⁹ Andererseits kann auf kantonaler Ebene ein Verzicht auf die Inkraftsetzung durch die Regierung – wie bereits weiter oben erwähnt – unter Umständen dann gerechtfertigt sein, wenn das betreffende Gesetz (oder die Gesetzesänderung) gegen zwischenzeitlich in Kraft getretenes höherrangiges Recht verstösst. Diese Befugnis besteht jedenfalls dann, wenn ein Bundesgesetz die Kantonsregierung ausdrücklich zum Erlass von – dem bestehenden kantonalen Gesetzesrecht vorgehendem –

(vorläufigem) Einführungsrecht ermächtigt³⁰ oder wenn dem Regierungsrat eine ebensolche Kompetenz durch das kantonale Verfassungsrecht eingeräumt wird.³¹ In dieser Ermächtigung zum Erlass von gesetzesderogierendem Verordnungsrecht muss – nach hier vertretener Auffassung – a maiore minus auch die Kompetenz enthalten sein, von der Inkraftsetzung eines gültig zustande gekommenen, inzwischen jedoch bundesrechtswidrig gewordenen kantonalen Gesetzes (zumindest vorübergehend) abzusehen. Nach BGE 111 Ia 176 E. 3c S. 178 f. scheint ein derartiges Vorgehen der Regierung auch ohne besondere Ermächtigung im höherrangigen Gesetz bzw. im kantonalen Verfassungsrecht möglich, soweit das kantonale Gesetz oder die Gesetzesänderung nach Inkrafttreten des neuen, höherrangigen Rechts keinen Bestand mehr haben könne.³² So oder so sollte der Regierungsrat von dieser Befugnis nur mit grösster Zurückhaltung Gebrauch machen, etwa dann, wenn die Unvereinbarkeit mit dem höherrangigen Recht offensichtlich ist und eine bundesrechtskonforme Auslegung im Rahmen der Rechtsanwendung als ausgeschlossen erscheint. Der Verzicht der Regierung auf die Inkraftsetzung hebt im Übrigen das betroffene Gesetz – auch wenn es im Widerspruch zu Bundesrecht steht – nicht einfach auf; vielmehr ist es alsdann Sache des Gesetzgebers, den sistierten Erlass formell abzuändern oder aufzuheben.

Auf Stufe Bund gilt demgegenüber der Bundesrat nicht als befugt, von der Inkraftsetzung verfassungswidriger Bundesgesetze abzusehen.³³

3.2 Bestimmung des Inkrafttretenszeitpunktes nur nach sachlich-administrativen und nicht nach politischen Gesichtspunkten

Bestimmt der Gesetzgeber den Inkrafttretenszeitpunkt im Gesetz selber – diese Befugnis steht ihm originär kraft seiner Rechtsetzungskompetenz zu³⁴ –, so hat er dabei im Wesentlichen volles gesetzgeberisches Ermessen und er kann sich grundsätzlich von beliebigen legitimen politischen Überlegungen leiten lassen.³⁵

Wird demgegenüber die Regierung mit der Bestimmung des Inkrafttretenszeitpunktes eines Gesetzes betraut, so hat sie sich dabei lediglich von sachlichen, administrativen Überlegungen leiten zu lassen.³⁶ Politische Opportunitätsgesichtspunkte haben ausser Acht zu bleiben.

Die Begründung für dieses eingeschränkte Ermessen liegt darin, dass es sich bei der Festlegung des Inkrafttretenstermins eines Gesetzes durch die Regierung – jedenfalls nach hier vertretener Auffassung – nicht im eigentlichen Sinne um gesetzesvertretende Rechtsetzung, sondern um Gesetzes-

vollziehung handelt.³⁷ Der erwähnte Spielraum, welcher dem Gesetzgeber bei der selbständigen Regelung des Inkrafttretens eines Gesetzes zukäme, wird daher nicht einfach – nach Massgabe der Grundsätze für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen³⁸ – der Regierung überbunden. Vielmehr wird mit der üblichen, allgemein gehaltenen Ermächtigung zur Inkraftsetzung lediglich – mit Blick auf das konkrete, in Frage stehende Gesetz – auf die der Regierung im Rahmen des gewaltenteiligen Staatsgefüges zukommende Vollziehungsfunktion (wie sie sich nach Massgabe der Verfassung ergibt) Bezug genommen.³⁹ Damit aber muss sich der Ermessensspielraum der Regierung bei der Inkraftsetzung von Gesetzen auf Kriterien sachlich-administrativer Natur reduzieren. Vollziehung bedeutet in diesem Zusammenhang für die Regierung, das Gesetz auf jenen Zeitpunkt in Kraft treten zu lassen, in welchem die primär in ihrem Einflussbereich liegenden (oder von ihr zumindest besser überblickbaren) Voraussetzungen (namentlich normativer und verwaltungsorganisatorischer Art), welche für das Wirksamwerden des Erlasses erforderlich sind, als gegeben erscheinen.

3.3 Die Gründe für eine verzögerte Inkraftsetzung

Lehre und Praxis haben einen (nicht abschliessenden) Katalog von Gründen aufgestellt, welche das Hinausschieben des Inkrafttretenstermins eines verabschiedeten Gesetzes durch die Regierung zu rechtfertigen vermögen.⁴⁰ Von diesen Gründen können gleichzeitig auch mehrere vorliegen.

Eine verzögerte Inkraftsetzung kommt insbesondere in Frage, wenn:

- Vollziehungsbestimmungen auf Verordnungsstufe ausgearbeitet werden müssen, welche zusammen mit dem Gesetz in Kraft treten sollten;
- Anpassungen im Recht untergeordneter Körperschaften (Kantone, Gemeinden) bis zum Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt sein sollten;
- vorgängig Veränderungen in der Verwaltungsorganisation des Bundes, der Kantone oder Gemeinden vorzunehmen sind; dies kann nötig sein, wenn beispielsweise ein Gesetz die Einführung neuer staatlicher Aufgaben vorsieht und zuerst die entsprechenden Amtsstrukturen, Arbeitskräfte, sachlichen Mittel, etc. bereitgestellt werden müssen;⁴¹
- auf den einzelnen Bürger oder die Privatwirtschaft Rücksicht genommen werden soll, welche sich als Normadressaten auf die neuen gesetzlichen Bestimmungen einzustellen haben;⁴²
- ein Zusammenhang des in Kraft zu setzenden Gesetzes mit einem anderen in Entstehung begriffenen Gesetz oder einem noch nicht in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vertrag (bei kantonalen Gesetzen etwa

auch einem noch nicht in Kraft getretenen Konkordat) besteht und die beiden Rechtserlasse mit Vorteil gleichzeitig in Kraft gesetzt werden sollten;

- Zweckmässigkeitsüberlegungen mit Blick auf die Materie des in Kraft zu setzenden Gesetzes die Wahl eines bestimmten Inkrafttretensdatums gebieten: So z.B. – wie erwähnt – im Steuerrecht das Inkrafttreten auf Beginn einer neuen Steuerperiode oder bei einem Parlamentsgesetz das Inkrafttreten auf Beginn einer neuen Session oder Legislatur.⁴³

Nicht massgeblich für eine Hinauszögerung des Inkrafttretens sind demgegenüber grundsätzlich die folgenden Gründe:

- Rein finanzielle Überlegungen: Der Umstand, dass ein Gesetz, welches Steuererleichterungen vorsieht, für den Fiskus mit Ertragsausfällen verbunden ist, darf von der Regierung nicht zum Anlass genommen werden, dessen Inkrafttreten über Gebühr hinauszuzögern. Gleiches gilt für Erlasse, welche zu Mehrausgaben führen, da sie beispielsweise erhöhte Subventionen vorsehen. Damit ist aber auch klar, dass es im Wesentlichen Aufgabe des Gesetzgebers ist, bei der Verabschiedung von Gesetzen Budgetdisziplin zu üben.
- Es versteht sich, dass die Regierung das Inkrafttreten eines Gesetzes nicht deshalb verzögern darf, weil es gegen ihren Willen oder mit erheblich von ihrem Entwurf abweichendem Inhalt erlassen worden ist.

Es ist demgegenüber auch denkbar, dass – mit Blick auf die Zielsetzung eines Gesetzes – Gründe vorliegen, welche für eine möglichst baldige Inkraftsetzung sprechen, wie dies etwa bei Regelungen zum Schutze von Polizeigütern oder bei wirtschaftsrechtlichen Erlassen, welche bestimmte Missbräuche bekämpfen, der Fall ist. Die mit dem Inkrafttreten betraute Exekutivebehörde muss mithin eine Interessenabwägung vornehmen.⁴⁴

3.4 Weitere Überlegungen zur Inkraftsetzung

Abgesehen von den soeben genannten Gründen, welche bei der Festsetzung des Inkrafttretenstermins durch die Regierung berücksichtigt werden dürfen (bzw. ausser Acht zu bleiben haben), ist alsdann den folgenden Punkten Rechnung zu tragen:

- Gesetze unterstehen regelmässig dem fakultativen Referendum. Abgesehen von den im Verfahren des Dringlichkeitsrechts erlassenen Gesetzen, bei welchen der Gesetzgeber das Inkrafttreten in aller Regel selber bestimmt,⁴⁵ kommt ein Inkrafttreten erst dann in Frage, wenn die Refe-

rendumsfrist unbenutzt verstrichen ist bzw. das Gesetz im Rahmen einer Volksabstimmung (mit zu erwahrendem Ergebnis) angenommen wurde.

- Auf kantonaler oder kommunaler Ebene bedarf ein Gesetzeserlass unter Umständen der Genehmigung durch ein höherrangiges Gemeinwesen. Hat die Genehmigung konstitutive Wirkung,⁴⁶ so ist ihr Vorliegen Voraussetzung dafür, dass der Erlass überhaupt Rechtswirkungen entfalten kann. Ein Inkrafttreten ist demzufolge erst ab diesem Zeitpunkt möglich.
- Der Inkrafttretenstermin muss so bemessen sein, dass eine vorgängige Publikation des Erlasses in der amtlichen Gesetzessammlung möglich ist; üblicherweise wird im ordentlichen Verfahren eine Frist von mindestens fünf Tagen ab Veröffentlichung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes verlangt, damit dieses in für den Einzelnen verbindlicher Weise Rechtswirkungen entfalten kann.⁴⁷ Auf diese Weise soll dem Gebot der Voraussehbarkeit neuen Rechts und damit dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip entsprochen werden.⁴⁸
- Durch ein früheres oder späteres Inkrafttreten sollte niemand im Widerspruch zur Zielsetzung des Gesetzes bevorzugt oder benachteiligt werden.⁴⁹
- Schliesslich sollte ganz allgemein ein einfaches und leicht bestimmbares (unmissverständliches) Datum gewählt werden.⁵⁰
- Auf einen einmal gefällten Inkrafttretensbeschluss kann die Regierung grundsätzlich nicht mehr zurückkommen. Die Wiedererwägung eines solchen Beschlusses erscheint ausgeschlossen, wenn das Gesetz bereits in Kraft steht; diesfalls kann nur der Gesetzgeber den Erlass (auf dem Wege der Gesetzgebung) wieder ausser Kraft setzen. Wurde der Inkrafttretensbeschluss (zusammen mit dem Erlass) zwar amtlich veröffentlicht, steht das Gesetz jedoch noch nicht in Kraft (Zeitraum der sog. Legisvakanz), so ist ein Rückkommen auf den Inkrafttretensbeschluss theoretisch denkbar; es müssten jedoch zwingende, sachliche Gründe dafür gegeben sein (z.B. das nachträgliche Auftreten von massiven, nicht zu bewältigenden Umsetzungsschwierigkeiten; offensichtlicher Irrtum), um diesen mit dem Gebot der Rechtssicherheit schwerlich zu vereinbarenden Schritt zu rechtfertigen.⁵¹ Es versteht sich, dass eine allfällige wiedererwägungsweise Abänderung oder Aufhebung des Inkrafttretensbeschlusses erneut der amtlichen (vermutlich sogar der ausserordentlichen) Publikation bedürfte.

3.5 Zubilligung eines gewissen Ermessensspielraums

Aufgrund des soeben Ausgeführten könnte der Eindruck entstehen, der Regierung sei bei der Inkraftsetzung von Gesetzen praktisch jeglicher Gestaltungsfreiraum genommen. Zu beachten ist jedoch, dass der Gesetzgeber, indem er die Bestimmung des Inkrafttretens eines Gesetzes der Regierung überlässt, dieser stets einen gewissen Ermessensspielraum einräumt und zubilligt.⁵² Will er dies vermeiden oder erscheint ihm ein bestimmtes Inkrafttrittsdatum als zwingend, so hat er die Möglichkeit, diesen Termin im Gesetz selbst festzulegen oder der Regierung zumindest eine Höchstfrist («spätestens») zu setzen.⁵³ Ohne eine solche konkrete Vorgabe ist die Regierung nach hier vertretener Auffassung nicht verpflichtet, das Gesetz so schnell wie nur irgendwie möglich in Kraft zu setzen. Vielmehr sollte sie den Inkrafttretenstermin in der Weise festlegen, dass sie sich nach dem Zeitbedarf orientiert, welcher vernünftigerweise benötigt wird, um den Vollzug des Gesetzes nach seinem Inkrafttreten bestmöglich gewährleisten zu können. Es erschiene daher heikel, in jedem Fall eine Inkraftsetzung innerhalb längstens zweier Jahre ab Publikation bzw. ab Beschlussfassung zu verlangen.⁵⁴ Eine solche (Ordnungs-)Frist mag allenfalls als Richtwert ihre Berechtigung haben; in besonders gelagerten Fällen braucht aber auch ein weiter hinausgeschobenes Inkrafttreten noch keine Ermessensüberschreitung bzw. ein willkürliches Vorgehen der Regierung darzustellen, wie sich im Ergebnis auch im besprochenen Bundesgerichtsentscheid gezeigt hat.

Anmerkungen

- Überarbeitete und punktuell erweiterte Fassung des anlässlich der wissenschaftlichen Tagung 2005 der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung gehaltenen Referats. Der Beitrag gibt nur die persönliche Ansicht des Autors wieder.
- 1 Vgl. etwa Art. 72 Abs. 1 des BG vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (Steuerharmonisierungsgesetz, StHG; SR 642.14), wo den Kantonen eine achtjährige Umsetzungsfrist ab Inkrafttreten des Gesetzes eingeräumt wird; spätere Änderungen dieses Gesetzes machten weitere Anpassungsfristen erforderlich (vgl. Art. 72a ff. StHG); vgl. auch etwa Art. 35 des BG vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) sowie Art. 11 Abs. 1 des BG vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02); Art. 289 Abs. 1 des Steuergesetzes des

- Kantons Bern vom 21. Mai 2000 (StG/BE; BSG 661.11). Gelegentlich wurde auch der Bundesrat (als Verordnungsgeber) mit der Bestimmung einer angemessenen Anpassungs- oder Übergangsfrist betraut: so etwa in Art. 75 Abs. 1 des BG vom 22. Dezember 1916 über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Wasserrechtsgesetz, WRG; SR 721.80) oder in Art. 63 Abs. 2 des BG vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (USG; SR 814.01).
- 2 Solche Beispiele finden sich etwa in Art. 42 des BG vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0); Art. 60 des BG vom 18. Dezember 1998 über Glücksspiele und Spielbanken (Spielbankengesetz, SBG; SR 935.52); Art. 76 ff. des BG vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20); Art. 63 Abs. 1 USG; Art. 187 ff. des BG vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1).

- 3 Vgl. Kölz 1983, 233 ff.
- 4 Vgl. BGE 124 I 101 E. 4 S. 106 zu Art. 72 StHG (sog. «Entharmonisierungsverbot»); noch offen gelassen in BGE 124 I 145 E. 2 S. 151 f. Indessen sind die untergeordneten Körperschaften nicht verpflichtet, ihre Rechtsordnung den neuen Vorgaben stufenweise anzunähern; sie dürfen die Anpassungsfrist vielmehr auch voll ausschöpfen (BGE 124 I 101 E. 3c S. 104; 123 II 588 E. 2d S. 592 f.). Besonders liegen die Dinge, wenn zwar Anpassungsfristen laufen, jedoch die materiellen Grundsätze eines Gesetzes bereits volle Gültigkeit beanspruchen (so hinsichtlich Art. 11 BGBM: BGE 123 I 313 E. 3 S. 318 f.). Vgl. zum Ganzen auch: Biaggini 2003, 14 f.
- 5 Kölz 1983, 232; vgl. auch Nussbaum 2000, 57 oben; BGE 91 I 241 E. 6a S. 247; vgl. zur Zulässigkeit der sog. Vorwirkung von Erlassen im Allgemeinen (neben den gängigen Lehrbüchern zum allgemeinen Verwaltungsrecht): Grisel 1974, 249 ff.
- 6 In älteren Bundesgesetzen wird anstelle von «Inkrafttreten» gelegentlich vom «Beginn der Wirksamkeit» gesprochen: so z.B. in Art. 37 Abs. 1 des BG vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG; SR 812.121); Art. 62 des BG vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0); Art. 15 des BG vom 22. Juni 1877 über die Wasserbaupolizei (SR 721.10) oder in Art. 76 WRG. In der Literatur findet auch der Begriff der sog. Rechtskraftwirkung eines (in Kraft getretenen) Gesetzes Verwendung (so etwa bei Züst 1976, 202).
- 7 Vgl. dazu den Aufsatz von Geiser 2005, 37–45.
- 8 Es wird denn auch von einem Teil der Lehre verlangt, die Statuierung des stufenweisen Inkrafttretens sei Sache des formellen Gesetzgebers (Kölz 1983, 232), oder es werden – wenn die Regierung das Inkrafttreten eines Gesetzes zu bestimmen hat – zumindest zwingende Gründe für ein solches Vorgehen vorausgesetzt (so etwa von Buser 1974, 437 f.). Nach heutiger Praxis auf Stufe Bund wird jedoch dem Bundesrat mit der Kompetenz, das Inkrafttreten eines Gesetzes zu bestimmen, auch die Befugnis eingeräumt, den Erlass gestaffelt in Kraft zu setzen, selbst wenn dies darin nicht ausdrücklich festgehalten wurde (Gesetzgebungsleitfaden 2002, 80).
- 9 Vgl. Tschannen/Zimmerli 2005, § 24 Rz. 17 in fine. Damit ist nicht der (problematische) Fall des sofortigen Inkrafttretens gemeint, wie er im Gesetzgebungsleitfaden 2002, 77 f.; (vgl. insbesondere N. 201) skizziert wird, bei dem das Gesetz am Tage seiner Verabschiedung im Parlament und damit vor der ordentlichen Publikation in Kraft tritt.
- 10 Vgl. etwa Müller 1999, 75; Imboden/Rhinow 1986, Nr. 14 B II; Tschannen/Zimmerli 2005, § 24 Rz. 8; Häfelin/Müller 2002, Rz. 310 ff.
- 11 Vgl. Züst 1976, 218 unten. Als Beispiel aus der Bundesgesetzgebung sei auf das Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10) hingewiesen (vgl. dort Art. 174 Abs. 2 ParlG), wo die Koordinationskonferenz der Räte über das Inkrafttreten zu beschliessen hatte (vgl. dazu die Botschaft in BBl 2001 S. 3617, freilich ohne nähere Begründung).
- 12 Vgl. betreffend den Bund: Gesetzgebungsleitfaden 2002, 74; Gesetzestechnische Richtlinien 2003, 54 f.; Nussbaum 2000, 54 oben; Tschannen 2004, § 45 Rz. 64; Aubert 1995, 1048, Nr. 1517 im Nachtrag; Häfelin/Haller 2005, N. 1679 u. 1818; Rhinow 2003, Rz. 2543; betreffend den Kanton Zürich: Schuhmacher 2004, 107.
- 13 So etwa bei Züst 1976, 225 f. Andere Autoren begnügen sich mit einer Gegenüberstellung der Vor- und Nachteile, so etwa Eichenberger Kommentar aBV, Rz. 91 zu Art. 102 sowie Müller 1999, 76 oben, Rz. 125.
- 14 Vgl. Hangartner 2004, 1546, Ziff. 1.
- 15 So war es wohl richtig, wenn das bernische Gesetz vom 27. März 2002 über die finanziellen Leistungen an die Mitglieder des Regierungsrates (BSG 153.31) vom Grossen Rat selber in Kraft gesetzt wurde, ansonsten der Regierungsrat darüber zu befinden gehabt hätte, ab wann ihm die (allfällig erhöhten oder verminderten) Entschädigungen und Zulagen gemäss neuer Ordnung auszurichten gewesen wären.
- 16 Materielle Gesetzesbegriffe enthalten etwa Art. 164 BV, Art. 69 Abs. 4 der Berner Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993, Art. 38 der neuen Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 sowie weitere Kantonsverfassungen jüngerer Datums (vgl. Auer/Kälin 1991, 5 ff.); eingehend zum Ganzen: Feuz 2002; ferner: Müller 2000a, 29 ff., 2000b, 258 ff.; 2001, § 70 Rz. 14 ff.; Tschannen 2004, § 45 Rz. 8 ff.; vgl. auch BGE 130 I 1 E. 3.4 S. 6 ff.; 124 I 216 E. 4 S. 219 ff.
- 17 Vgl. auch Züst 1976, 225 unten u. 226 oben, welcher auf die Gefahr der Verfälschung des Willens der Stimmbürger hinweist, wenn diese über einen Erlass zu befinden haben, ohne das Inkrafttretensdatum zu kennen.
- 18 Referendumsvorlage publiziert im Amtsblatt des Kantons Zürich 2003 Nr. 36 vom 5. September 2003.
- 19 Offizielle Sammlung der Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich (OS), Bd. 58/2003 Nr. 11 vom 19. Dezember 2003, S. 367 ff.

- 20 OS 59/2004 Nr. 1 vom 20. Januar 2004, S. 3.
- 21 Urteil P.815/1984 vom 18. Januar 1985, publ. in: ZBl 86/1985 S. 492 ff., E. 3a.
- 22 Gesetz vom 27. September 1998 über die Gesetzessammlungen und das Amtsblatt (Publikationsgesetz; LS 170.5).
- 23 BGE 111 Ia 176 E. 3c S. 178 f.
- 24 Es handelt sich dabei um die seit dem 1. Juli 2001 in Kraft stehenden Art. 31a der Zürcher Kantonsverfassung vom 18. April 1869 sowie § 6 Abs. 2 und § 21 des Gesetzes vom 2. September 1979 über den Finanzhaushalt des Kantons (Finanzhaushaltsgesetz; LS 611). Anzumerken bleibt, dass diese Bestimmungen (von ihrem Wortlaut her) für sich selbst zuwenig konkret sind, um dem Regierungsrat allgemein die Befugnis einzuräumen, das Inkrafttreten eines Gesetzes aus finanziellen Überlegungen hinauszuzögern.
- 25 Wird die Regierung einzelfallweise vom jeweiligen Gesetz (in den Schlussbestimmungen) mit der Inkraftsetzung betraut, so besteht die Besonderheit, dass diese Ermächtigung (als Teil des fraglichen Gesetzes) formell ebenfalls noch nicht in Kraft gesetzt wurde; eine separate Inkraftsetzung der Ermächtigungsklausel (welche nur vom Gesetzgeber selber ausgehen könnte) wird jedoch richtigerweise nicht verlangt; die Ermächtigung gilt vielmehr mit dem gültigen Zustandekommen des Gesetzes - der Feststellung des unbenutzten Ablaufens der Referendumsfrist bzw. mit Erwirkung des positiven Abstimmungsergebnisses - als erteilt (vgl. BGE 106 Ia 254 E. 2b S. 256 f.).
- 26 Eine solche Regelung stellt § 10 Abs. 2 des zürcherischen Publikationsgesetzes vom 27. September 1998 dar. Auf eidgenössischer Ebene besteht eine entsprechende Bestimmung nicht mehr. Jedoch enthielt das Geschäftsverkehrsgesetz vom 9. Oktober 1902 (BS 1 S. 245) in Art. 36 Abs. 1 die Vorschrift: «Ist der Zeitpunkt des Beginnes der Wirksamkeit eines Gesetzes, eines Bundesbeschlusses oder einer Verordnung in denselben nicht festgesetzt, so wird er vom Bundesrate bestimmt und gleichzeitig mit dem Gesetze, dem Bundesbeschlusse oder der Verordnung veröffentlicht.» Die erwähnte Bestimmung fand auch noch Eingang ins Geschäftsverkehrsgesetz vom 23. März 1962 (AS 1962 S. 773; ursprünglich Art. 58 Abs. 1, später Art. 69 Abs. 1 GVG); sie wurde alsdann jedoch aufgehoben und nicht ins Publikationsgesetz vom 21. März 1986 (AS 1987 S. 600) überführt (vgl. zu den Gründen die Botschaft, in: BBl 1983 III 429, insbesondere S. 439, Ziff. 142.2); auch das Publikationsgesetz vom 18. Juni 2004 (SR 170.512) schweigt sich diesbezüglich aus.
- Trotzdem wird diese bundesrätliche Kompetenz, bei (versehentlichem) Stillschweigen des Gesetzgebers den Inkrafttretenszeitpunkt des Gesetzes zu bestimmen, auch weiterhin bejaht; sie wird direkt aus der in der Bundesverfassung enthaltenen Befugnis zum Vollzug der Gesetzgebung abgeleitet (Art. 182 Abs. 2 BV; Art. 102 Ziff. 5 aBV; vgl. dazu auch Eichenberger Kommentar aBv, Rz. 90 zu Art. 102; Aubert 1995, 1048, Nr. 1517 im Nachtrag).
- 27 Die förmliche Aufhebung oder Änderung einer in Kraft stehenden verfassungswidrigen Norm kann nur durch einen Erlass derselben oder einer höheren Normstufe erfolgen (Erfordernis der Parallelität der Formen; BGE 130 I 140 E. 4.3.2 S. 149 mit Hinweisen). Dies gilt im Grundsatz auch für das gültig zustande gekommene, aber (von der Regierung) noch nicht in Kraft gesetzte Gesetz (vgl. Nussbaum 2000, 55; Aubert 1995, 1048, Nr. 1517 im Nachtrag; VPB 58/1994 Nr. 2, S. 56).
- 28 BGE 130 I 174 E. 2.2 S. 178 f.
- 29 Es handelt sich um Art. 14 Abs. 3 des Bundesbeschlusses vom 24. Juni 1970 über die Erhebung eines Exportdepots (BBl 1970 II 28); vgl. dazu Buser 1981, 515. Derartige Erlasse stellen eine Art von Gesetzgebung «auf Vorrat» dar.
- 30 Solche Bestimmungen finden sich beispielsweise in Art. 72 Abs. 3 StHG (vgl. BGE 128 II 66 E. 5a S. 73); Art. 36 Abs. 2 RPG (vgl. BGE 108 Ib 122 E. 2 S. 125 ff., 237 E. 4c S. 241, 479 E. 2 S. 481 f.; 109 Ib 193; 110 Ib 138; 117 Ia 352 E. 5 S. 357 ff.); Art. 16 Abs. 2 des BG vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege (FWG; SR 704); Art. 97 Abs. 2 des BG vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40); Art. 35 Abs. 3 des BG vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (ZUG; SR 851.1); Art. 28 des BG vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGE, SR 923.0).
- 31 Dies ist beispielsweise in Art. 88 Abs. 3 der Berner Kantonsverfassung vorgesehen; vgl. zum Vorrang solcher Einführungsverordnungen gegenüber dem kantonalen Gesetzesrecht: Kälin/Bolz 1995, 143 ff. u. 483 ff., namentlich Bem. 11 zu Art. 88; vgl. im Allgemeinen zur Einführung von übergeordnetem Recht in den Kantonen: Auer/Kälin 1991, 16 ff.
- 32 Demgegenüber hat das Bundesgericht festgehalten, die Verpflichtung der Kantone, bei ihrer Rechtsetzung die Grundrechte der Bundesverfassung zu respektieren, treffe alle staatlichen Organe gleichermassen (Art. 5 Abs. 1 und Art. 35 BV) und könne grundsätzlich keine selbständige Verordnungskompe-

- tenz des Regierungsrates (zur vorläufigen Korrektur von verfassungswidrigem kantona-
 nem Gesetzesrecht) begründen (vgl. BGE
 130 I 140 E. 4.3.2 S. 148 f.). Dagegen ist es dem
 Regierungsrat selbst dann nicht gestattet,
 verfassungswidrige Ausführungsbestim-
 mungen zu erlassen, wenn sich der verfas-
 sungswidrige Inhalt im Kern bereits aus dem
 (zu vollziehenden) kantonalen Gesetz ergibt
 (vgl. BGE 130 I 279 E. 2.3.2 und 2.5).
- 33 Vgl. VPB 58/1994 Nr. 2, S. 56; Ausnahmen
 wären lediglich denkbar bei neuen völker-
 rechtlichen Verpflichtungen, zu welchen das
 in Kraft zu setzende Gesetz (das einer völker-
 rechtskonformen Auslegung nicht zugäng-
 lich ist) im Widerspruch steht (vgl. Aubert
 1995, 1048, Nr. 1517 im neu bearbeiteten
 Nachtrag).
- 34 Das Inkraftsetzungsdatum ist diesfalls for-
 meller Bestandteil des Erlasses selber und
 damit Teil des Rechtsetzungsaktes (Nuss-
 baum 2000, 54; vgl. auch Züst 1976, 218).
- 35 Vgl. Hangartner 2004, 1546, Ziff. 3. Anders
 sieht es freilich dann aus, wenn der kantona-
 le Gesetzgeber durch Bundesrecht zur Anpas-
 sung seiner Gesetze binnen einer bestimm-
 ten Frist verpflichtet ist; in diesem Fall hat
 das Inkrafttreten des angepassten kantona-
 len Rechts an sich spätestens auf den Zeit-
 punkt des Ablaufs der Frist zu erfolgen (vgl.
 dazu die Hinweise in Anm. 4). Mit der
 Inkrafttretensthematik nicht zu verwechseln
 ist im Übrigen die Frage, ob sich allenfalls
 mit Blick auf die verfassungsmässigen Rech-
 te der Normadressaten der Erlass einer Über-
 gangsordnung (intertemporale Regelung)
 durch den Gesetzgeber gebieten könnte (vgl.
 Rhinow/Krähenmann 1990, Nr. 14 B II;
 Meyer/Arnold 2005, 118; BGE 119 Ib 103 E. 5
 S. 109 ff.).
- 36 Vgl. BGE 130 I 174 E. 2.3 S. 179; VPB 32/1964–65
 Nr. 11, S. 24; VPB 58/1994 Nr. 2, S. 56; Gesetzge-
 bungsleitfaden 2002, 75 f. Gleiches gilt im
 Grundsatz auch für das Parlament, wenn es
 ein verabschiedetes Gesetz durch
 Parlamentsbeschluss in Kraft zu setzen hat
 (vgl. Nussbaum 2000, 55, Anm. 33).
- 37 Ähnlich Eichenberger Kommentar aBV, Rz. 90
 zu Art. 102 BV; VPB 32/1964–65 Nr. 11, S. 23
 unten; Hangartner 2004, 1546, Ziff. 4. Damit
 ist noch nichts über die Qualität eines sol-
 chen Inkrafttretensbeschlusses als Anfech-
 tungsobjekt in einem Beschwerdeverfahren
 ausgesagt: Der Umstand, dass er der Geset-
 zesvollziehung zuzurechnen ist, schliesst
 nicht aus, dass es sich dabei um einen gene-
 rell-abstrakten Akt handelt (wovon beispiele-
 wise das Verwaltungsgericht des Kantons
 Zürich ausgeht: vgl. dessen Rechenschaftsbe-
 richt 1994, Nr. 6). Die Inkraftsetzung eines
 Gesetzes durch die Regierung erfolgt im Übri-
 gen nicht in jedem Fall durch Beschluss, son-
 dern gelegentlich auch durch (Vollziehungs-)
 Verordnung (vgl. z.B. Art. 99 Abs. 2 VRV [SR
 741.11]; ferner: Gesetzestechnische Richtlinien
 2003, 55, Rz. 109). Nach Nussbaum (2000, 54)
 ist der bundesrätliche Inkrafttretensbe-
 schluss als Regierungsakt zu qualifizieren.
- 38 Vgl. zu den Delegationsgrundsätzen: BGE 128
 I 113 E. 3c S. 122, 327 E. 4.1 S. 337 f.; 118 Ia 245 E.
 3b S. 247 f., 305 E. 2b S. 310 f.
- 39 Ähnlich Hangartner 2004, 1546, Ziff. 4. Wäre
 dem nicht so, so könnte sich die Befugnis der
 Regierung zur Inkraftsetzung von Gesetzen
 bei Stillschweigen des Gesetzgebers nicht
 allein aus der verfassungsrechtlichen Voll-
 zugskompetenz (beim Bund: Art. 182 Abs. 2
 BV) ergeben (vgl. oben Anm. 26 in fine).
- 40 Vgl. dazu und zum Folgenden: VPB 32/
 1964–65 Nr. 11 S. 24 ff.; Gesetzgebungsleitfa-
 den 2002, 75 ff.; Grisel 1974, 236 f.; Nussbaum
 2000, 55; BGE 130 I 174 E. 2.3 S. 179.
- 41 Zu bedenken ist dabei, dass der Bund von
 Verfassungs wegen gehalten ist, den Kantone
 bei der Umsetzung von Bundesrecht
 einen möglichst grossen Gestaltungsspiel-
 raum zu belassen und den kantonalen
 Besonderheiten sowie der mit der Um-
 setzung verbundenen finanziellen Belastung
 Rechnung zu tragen (Art. 46 BV), was es
 rechtfertigen kann, mit der Inkraftsetzung
 von Bundesgesetzen, deren Umsetzung für
 die Kantone (oder Gemeinden) mit grösseren
 Anstrengungen verbunden ist, etwas länger
 zuzuwarten (so geschehen etwa im Falle
 des revidierten Allgemeinen Teils des Straf-
 gesetzbuches; vgl. dazu BBl 2005 S. 4693,
 Ziff. 1.1.1).
- 42 Vgl. dazu allerdings Kölz 1983, 231 sowie Mül-
 ler 1999, 76, welche auf die Transparenz des
 Gesetzgebungsverfahrens im Parlament hin-
 weisen, die es den Betroffenen ermöglicht,
 bereits frühzeitig von den für sie relevanten
 Gesetzesänderungen Kenntnis zu erhalten.
 Sollten für Private nach Auffassung des
 Gesetzgebers längere Übergangsfristen erfor-
 derlich sein, so werden diese mit Vorteil im
 Gesetz selber festgelegt (vgl. oben 1.1.); die
 Hinauszögerung des Inkrafttretenszeitpunk-
 tes durch die Regierung zu diesem Zweck (als
 intertemporalrechtliches Gestaltungsmittel)
 erscheint - da nicht von sachlich-administra-
 tiven Gesichtspunkten im eigentlichen Sinne
 abhängig - nur subsidiär, behelfsweise ange-
 bracht (vgl. demgegenüber Meyer/Arnold
 2005, 118).
- 43 Vgl. Art. 174 Abs. 3 ParlG.
- 44 Vgl. Müller 1999, 76.

- 45 Vgl. beim Bund Art. 165 Abs. 1 BV.
- 46 Dies ist unter anderem der Fall, wenn kantonale Gesetze der Genehmigung durch den Bund bedürfen: Vgl. dazu Art. 186 Abs. 2 BV, Art. 61b des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) sowie die einschlägige Verordnung vom 30. Januar 1991 (SR 172.068). Das Bundesrecht sieht eine Genehmigung kantonaler (Ausführungs-)Bestimmungen unter anderem vor in: Art. 52 des BG vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0); Art. 36 des Tierschutzgesetzes vom 9. März 1978 (TSchG; SR 455); Art. 49 Abs. 3 sowie Art. 425 Abs. 3 ZGB (SR 210); Art. 91 Abs. 2 des BG vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1).
- 47 Die diesbezüglichen Schlüsselbestimmungen im Bundesrecht finden sich in Art. 7 und 8 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 (SR 170.512); vgl. dazu auch die Erläuterungen in der Botschaft (BBl 2003 S. 7711, insbesondere S. 7727 ff.). Allerdings gilt: Ist ein Inkrafttretenstermin bereits festgelegt oder ein bestimmtes Datum zwingend erforderlich, so darf das Inkrafttreten nicht aus publikationsrechtlichen Gründen hinausgeschoben werden; vielmehr kommt dann die Regelung von Art. 8 Abs. 2 Satz 1 PublG zur Anwendung (vgl. BBl 2003 S. 7719). Im Bundesrecht erfolgt die (ordentliche) Publikation eines Gesetzes in der amtlichen Sammlung im Normalfall (d.h. bei gesamthaftem Inkrafttreten des Erlasses) erst dann, wenn der Inkrafttretensbeschluss gefällt wurde, d.h. zusammen mit dem Inkrafttretensbeschluss (vgl. Gesetzestechnische Richtlinien 2003, 54-57; BBl 2003 S. 7722). Je nach Ausgestaltung des kantonalen Publikationsrechts (oder bei gestaffelten Inkraftsetzungen) können die Publikation des verabschiedeten Gesetzes und jene des Inkrafttretensbeschlusses aber auch auseinander fallen (wie dies etwa in dem BGE 130 I 174 zugrunde liegenden Sachverhalt [Kanton Zürich] der Fall war). Ist dem so, so sollte konsequenterweise verlangt werden, dass die vom kantonalen Publikationsgesetz vorgesehene Frist erst ab dem Zeitpunkt der Publikation des Inkrafttretensbeschlusses an berechnet wird, hat doch der Rechtsunterworfenen bis dahin nicht mit der Rechtsverbindlichkeit des Gesetzes zu rechnen (vgl. auch BGE 104 Ia 167 E. 3 S. 171, wonach eine Botschaft an die Stimmbürger, welche weder Inkrafttretensdatum noch Übergangsbestimmungen enthielt, als genügende Publikation ausser Betracht fällt).
- 48 Vgl. etwa BGE 125 I 182 E. 2b/cc S. 186; 120 Ia 1 E. 4b S. 8; grundlegend: BGE 104 Ia 167; Müller, in: Kommentar aBV, Rz. 73 zu Art. 4; Rhinow/Krähenmann 1990, Nr. 14 B III; Moor 1994, 166 f.
- 49 VPB 32/1964–65 Nr. 11 S. 26; Gesetzgebungsleitfaden 2002, 76 oben.
- 50 Vgl. dazu insbesondere Müller 1999, 77 oben, Rz. 126.
- 51 Vgl. dazu Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1966, Nationalrat, S. 600 f., namentlich Votum Imboden (Hinweis darauf bei Aubert 1995, Nr. 1517, S. 721, Fn. 49).
- 52 Vgl. BGE 130 I 174 E. 2.3 in fine S. 179.
- 53 Vgl. BGE 130 I 174 E. 2.4 S. 180; zur Höchstfrist: Kölz 1983, 232, Fn. 530.
- 54 So erstmals postuliert von Kölz 1983, 156 f., namentlich Fn. 177, sowie 232, Fn. 530; ferner: Müller 1999, 77, Fn. 245; Nussbaum 2000, 55.

Literatur

- Aubert, Jean-François, 1995, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Band II, Basel/Frankfurt a.M.
- Auer, Andreas/Kälin Walter (Hgg.), 1991, Das Gesetz im Staatsrecht der Kantone, Chur/Zürich.
- Biaggini, Giovanni, 2003, Allgemeine Pflichten und Rechte bei der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone, in: Mensch und Staat, Festgabe für Thomas Fleiner, Freiburg.
- Buser, Walter, 1974, Die Organisation der Rechtsetzung, *Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR)*, No. 93 II S. 377–456.
- Buser, Walter, 1981, Der Bundesrat als Organ der Rechtsetzung, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)*, No. 117, S. 493–519.
- Feuz, Roland, 2002, Materielle Gesetzesbegriffe, Diss. Bern.
- Geiser, Jean-Christophe, 2005, La mise en vigueur échelonnée de la législation: le règne du pragmatisme?, *LeGes* 2005/3, S. 37–45.
- Gesetzgebungsleitfaden, 2002, Bundesamt für Justiz (Hg.), 2. Aufl., Bern.
- Gesetzestechnische Richtlinien (GTR), 2003, Schweizerische Bundeskanzlei (Hg.), Bern.
- Grisel, André, 1974, L'application du droit public dans le temps, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)*, No. 75, S. 233–257.
- Häfelin, Ulrich/Müller, Georg, 2002, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, 2005, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich.
- Hangartner, Yvo, 2004, Urteilsbesprechung von BGE 130 I 174, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, S. 1545–1547.
- Imboden, Max/Rhinow, René, 1986, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., Basel 1986.

- Kälin, Walter/Bolz, Urs, 1995, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern.
- Kölz, Alfred, 1983, Intertemporales Verwaltungsrecht, *Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR)*, No. 102 II, S. 101–249.
- Meyer, Ulrich/Arnold, Peter, 2005, Intertemporales Recht, *Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR)*, No. 124 I, S. 115–141.
- Moor, Pierre, 1994, *Droit administratif*, Vol. I, 2. Aufl., Bern.
- Müller, Georg, 1999, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Zürich.
- Müller, Georg, 2000a, Die Umschreibung des Inhalts der Bundesgesetze und die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen, *LeGes* 2000/3, S. 29 – 40.
- Müller, Georg, 2000b, Formen der Rechtssetzung, in: Zimmerli, Ulrich (Hgg.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP)*, Bern, S. 249–266.
- Müller, Georg, 2001, Rechtssetzung und Staatsverträge, in: Thüerer/Aubert/Müller (Hgg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich.
- Nussbaum, Hans Georg, 2000, Das Bundesgesetz nach der Verabschiedung durch die Bundesversammlung, *LeGes* 2000/2, S. 39 – 73.
- Rhinow, René A./Krähenmann, Beat, 1990, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, *Ergänzungsbd.*, Basel/Frankfurt a.M.
- Rhinow, René A., 2003, *Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts*, Basel.
- Schuhmacher, Christian, 2004, Das Rechtssetzungsverfahren im Kanton Zürich, *LeGes* 2004/1, S. 87 – 110.
- Tschannen, Pierre, 2004, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern.
- Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich, 2005, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. Aufl., Bern.
- Züst, Markus, 1976, *Veröffentlichung und Inkrafttreten von Rechtserlassen*, Diss. Zürich.