

# Die Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress der Bundeserlasse

**Robert Baumann** | *Die Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress von Bundesgesetzen, Verordnungen und Bundesbeschlüssen dient dazu, die Kompetenzgrundlage der erlassenden Bundesbehörde anzuzeigen. Der folgende Beitrag vermittelt anhand der Praxis der Bundesbehörden seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung (1. Jan. 2000) eine Übersicht über die Grundsätze, die bei der Angabe der Rechtsgrundlagen zu beachten sind.*

## Inhaltsübersicht

- 1 Funktion und Ausgestaltung der Angabe der Rechtsgrundlagen
- 2 Ermittlung der Rechtsgrundlagen
- 3 Rechtsgrundlagen von Bundesgesetzen
- 4 Rechtsgrundlagen von Bundesratsverordnungen
- 5 Rechtsgrundlagen von Bundesbeschlüssen
- 6 Völkerrechtliche Verträge als Rechtsgrundlage von Erlassen des Bundes
- 7 Fazit

### 1 Funktion und Ausgestaltung der Angabe der Rechtsgrundlagen

Dem föderalistischen Aufbau der Schweizerischen Eidgenossenschaft entsprechend kann der Bund nur dann gesetzgeberisch tätig werden, wenn ihm Volk und Stände in der Bundesverfassung dazu die Kompetenz einräumen (Art. 3 und 42 der Bundesverfassung [BV], SR 101). Die Angabe der Rechtsgrundlage im Ingress hat die Funktion, diese Kompetenzgrundlage transparent zu machen.

Die Gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes (GTR) enthalten in ihrer neuen Auflage eine detaillierte Regelung zur Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress von Bundeserlassen (GTR, Rz. 22 ff.). Als Rechtsgrundlagen sollen ihrer Funktion entsprechend nur die Bestimmungen des übergeordneten Erlasses angegeben werden, die zur Rechtsetzung ermächtigen (kompetenzbegründende Bestimmungen). Für Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Verordnungen gelten überdies je besondere Vorschriften (GTR, Rz. 161 f., 201 ff., 235 ff.). Die Zitierung der betreffenden Bestimmungen erfolgt möglichst präzise. Zum Beispiel ist nur der betreffende Absatz eines Artikels anzugeben, wenn nicht der ganze Artikel relevant ist (GTR, Rz. 27). Weil es bei der Angabe der Rechtsgrundlage einzig darum geht, die Kompetenz des Bundes zu begründen und nicht inhaltliche Angaben und Auslegungshilfen zum Erlass zu machen, werden die einzelnen Bestimmungen gemäss ihrer numerischen Reihenfolge genannt. Werden ausnahmsweise mehrere Erlasse als Rechtsgrundlage angerufen, so werden sie in der Regel in der Reihenfolge ihrer Einreihung in die Systematische Rechtssammlung (SR) genannt (GTR, Rz. 26).

Die GTR enthalten neu eine Aufzählung der Bestimmungen der Bundesverfassung, die im Ingress von Bundeserlassen nicht zu nennen sind: die Artikel 7–34 BV (Grundrechtsbestimmungen), Artikel 41 BV (Sozialziele) und Artikel 164 BV (Gegenstände, die auf Gesetzesstufe geregelt werden müssen). Zur Rechtsgrundlage gehören auch nicht die materiellen Bestimmungen des Erlasses oberer Stufe, die konkretisiert werden sollen oder für den betroffenen Rechtsbereich gelten (GTR, Rz. 23). Durch die Erwähnung solcher Bestimmungen würde im Ingress die Kompetenzgrundlage des Bundes nicht mehr transparent zum Ausdruck kommen. Dem in der Lehre geäußerten Anliegen, im Ingress zusätzlich zu den Rechtsgrundlagen inhaltliche Direktiven (die der Gesetzgeber natürlich berücksichtigen muss) aufzunehmen (Hangartner 2012), wird dadurch entsprochen, dass im Ingress von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen nach der Angabe der Rechtsgrundlage auf die Botschaft des Bundesrates verwiesen wird. In der Botschaft werden die rechtlichen Rahmenbedingungen und inhaltlichen Vorgaben, denen der Erlass unterworfen ist, thematisiert. Bei Verordnungen fehlt hingegen ein Hinweis auf die Materialien. Dieser Unterschied mag sich rechtfertigen, da sich die inhaltlichen Vorgaben bei Verordnungen oft weitgehend aus dem Bundesgesetz oder der Verfassungsbestimmung ergeben, das oder die sie konkretisieren. Die Erwähnung des erläuternden Berichts zur Verordnung sowie die Schaffung einer einheitlichen Fundstelle für diese wären aber dennoch sinnvoll, denn er würde das Verständnis und die Anwendung der Verordnung erleichtern. Damit zu verbinden wäre die Schaffung einer einzigen Fundstelle für die erläuternden Berichte. Heute ist die Publikationspraxis noch disparat.

## **2 Ermittlung der Rechtsgrundlagen**

### **2.1 Allgemeines**

Bei Bundesgesetzen finden sich die Rechtsgrundlagen in erster Linie in den Verfassungsbestimmungen, die eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes begründen. Diese finden sich im Wesentlichen im 2. Kapitel (Zuständigkeiten) des 3. Titels (Bund, Kantone und Gemeinden) der BV, nämlich in den Artikeln 54–125. Allerdings gibt es in diesem Kapitel auch Bestimmungen, die keine Bundeskompetenzen begründen. Verschiedene Bestimmungen enthalten einen ausdrücklichen Zuständigkeitsvorbehalt, z. B. Artikel 57 Absatz 1 BV («Bund und Kantone sorgen *im Rahmen ihrer Zuständigkeiten* für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung.») oder Artikel 61a Absatz 1 BV («Bund und Kantone sorgen *gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten* für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraums Schweiz»). Solche Bestimmungen begründen keine Kompetenz des Bundes und sind deshalb im Ingress auch nicht aufzuführen. Umgekehrt enthalten auch andere Teile der BV Kompetenzgrundlagen für

Bundesgesetze, nämlich das 2. Kapitel des 2. Titels (Bürgerrecht und politische Rechte; Art. 38–40 BV), das 3. Kapitel des 3. Titels (Finanzordnung, Art. 128–133 BV), der 4. Titel (Volk und Stände), der 5. Titel (Bundesbehörden) sowie die Übergangsbestimmungen (z. B. Art. 196 Ziff. 3 Abs. 3 BV zu Art. 87 BV).

Bei Verordnungen und teilweise auch bei Bundesbeschlüssen stehen bei der Frage der Rechtsgrundlagen die Organzuständigkeiten im Vordergrund. Diese finden sich im 5. Titel der BV (2. Kapitel 2. Abschnitt: Zuständigkeiten der Bundesversammlung; 3. Kapitel 2. Abschnitt: Zuständigkeiten des Bundesrates).

Es ist nicht immer einfach zu entscheiden, ob für einen Erlass überhaupt Rechtsgrundlagen vorhanden sind und – falls mehrere Bestimmungen in Frage kommen – auf welche der möglichen Rechtsgrundlagen er zu stützen ist. Dies ist auf dem Wege der Auslegung festzustellen. Für die Ermittlung der Verfassungsgrundlage gelten die allgemeinen Grundsätze der Verfassungsauslegung. Es ist also vom Wortlaut der Verfassung auszugehen; wo dieser unklar ist, sind die Entstehungsgeschichte, der Sinn und Zweck und der systematische Zusammenhang einer Norm beizuziehen (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1064). Nachfolgend geht es indes nicht darum, alle verfassungsrechtlichen Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes nach den Regeln der Verfassungsauslegung im Detail auszuloten und zu kommentieren. Vielmehr sollen ohne Anspruch auf Vollständigkeit zuhanden der legistischen Praktikerinnen und Praktiker einige Hinweise zur Praxis des Bundes bei der Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung am 1. Januar 2000 gemacht werden.<sup>1</sup>

## **2.2 Freiwillige Kompetenzübertragung der Kantone an den Bund**

Die Bundesverfassung bestimmt, dass der Bund nur die Zuständigkeiten hat, die ihm die Verfassung einräumt. Für eine neue Bundeszuständigkeit ist somit eine Verfassungsänderung nötig, und dazu braucht es nicht nur die Zustimmung der Kantone, sondern auch die Zustimmung des Volks (Art. 195 BV). Eine blosser Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen kann eine fehlende Bundeskompetenz deshalb nicht ersetzen. In einem Entscheid aus dem Jahre 1941, bei dem es um ein Abkommen zwischen dem Bund und dem Kanton Thurgau ging, das vorsah, dass der Bund unentgeltlich einen Teil der Militärverwaltung des Kantons Thurgau übernimmt, argumentierte das Bundesgericht folgendermassen: Die Bestimmungen der Bundesverfassung, «insbesondere auch diejenigen über die Rechte und Pflichten der Kantone, sind zwingende Normen des öffentlichen Rechts. Eine solche Kompetenzausscheidung kann nicht durch Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen verschoben werden. Eine Befugnis der Behörden, nach ihrem Ermessen von der rechtlichen Ordnung abzusehen, besteht hier nicht. Das Gesagte trifft zu sowohl auf die verfassungsmässige Zuständigkeitsordnung (...), wie auch

für die gesetzliche. Die letztere bindet die beidseitigen Behörden nicht weniger als die erstere. Auch die obersten Organe des Bundes, die eidgenössischen Räte, haben sich an die Bundesgesetze zu halten und dürfen keiner Vereinbarung zustimmen, deren Inhalt gesetzwidrig ist». (BGE 67 I 277; Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1062)

### 2.3 Stillschweigende Kompetenzen

Die Kompetenzzuweisung an den Bund ist nach den Artikeln 3 und 42 Absatz 1 BV abschliessend. Der Bund hat nur die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist; im Übrigen sind die Kantone zuständig. Neue Staatsaufgaben, die nicht einer bestehenden Bundeskompetenz zugeordnet werden können, fallen deshalb in die Zuständigkeit der Kantone. Zur Ermittlung der Bundeskompetenzen kann jedoch nicht bloss auf den Wortlaut der Bundesverfassung abgestellt werden, da die allgemeinen Grundsätze der Verfassungenauslegung zu beachten sind. Neben den in der Bundesverfassung ausdrücklich genannten Bundeskompetenzen sind deshalb auch *stillschweigende Bundeskompetenzen* möglich (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1067). Diese können in implizite und inhärente Bundeskompetenzen unterteilt werden.

*Implizite Kompetenzen* sind Zuständigkeiten, die in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich erwähnt werden, jedoch mit explizit genannten Kompetenzen eng verbunden sind oder daraus abgeleitet werden können. Eine solche implizite Kompetenz ist beispielsweise die Zuständigkeit zur Einführung von Lenkungsabgaben; sie ergibt sich aus der jeweiligen Gesetzgebungszuständigkeit in einem Sachbereich. Ein weiteres Beispiel ist die Zuständigkeit des Bundes zur Gewährung von Abgeltungen und Finanzhilfen (vgl. Ingress des Subventionsgesetzes vom 5. Okt. 1990, SR 616.1). Nicht zu vergessen ist sodann die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Nebenstrafrecht (vgl. dazu Ziff. 3.4). Für die impliziten Kompetenzen wird keine Rechtsgrundlage angegeben; die Nennung der explizit genannten Kompetenzen genügt.

*Inhärente Kompetenzen* sind diejenigen Zuständigkeiten, die dem Bund nicht explizit zugeteilt werden, ihm aber aufgrund seiner Staatlichkeit zukommen. Mit anderen Worten: Kompetenzen, die sich aus der Existenz und der Natur der Eidgenossenschaft ergeben (GTR, Rz. 25). Aufgrund seiner inhärenten Kompetenzen kann der Bund den Nationalfeiertag der Schweizerischen Eidgenossenschaft festlegen, die Nationalhymne<sup>2</sup> und das Wappen<sup>3</sup> bestimmen sowie Vereinbarungen über das Rütli<sup>4</sup> treffen. Er kann Bundesbehörden schaffen und deren Organisation, Aufgaben, Zuständigkeiten und Verfahren regeln. Er kann die notwendigen Massnahmen zu seinem eigenen Schutz bzw. zum Schutz seiner Organe und Institutionen treffen. Der für den Bereich der inneren Sicherheit wichtigste Erlass,

der sich im Wesentlichen auf diese inhärente Gesetzgebungskompetenz des Bundes stützt, ist das Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120). In der Botschaft vom 17. August 2005 zur Änderung des BWIS heisst es dazu (BBl 2005 5613, hier 5637): «Der Bund hat die inhärente Kompetenz, im Innern und im Äussern die notwendigen Massnahmen zu seinem eigenen Schutz bzw. zum Schutz seiner Institutionen und Organe zu treffen. Diese Zuständigkeit des Bundes ist im Bestand des gesamtschweizerischen Gemeinwesens als solchem begründet.» Siehe dazu auch Bundesamt für Justiz (2006).

Der Bund leitete schon früh Kompetenzen aus der «Natur der Sache» ab, so für den Erlass des Bundesbeschlusses vom 12. Dezember 1889 betreffend das eidgenössische Wappen (SR 111). Bei solchen inhärenten Bundeszuständigkeiten wird in der Regel als Kompetenzgrundlage «faute de mieux» als Platzhalter Artikel 173 Absatz 2 BV genannt (GTR, Rz. 25). Beispielsweise stützen sich das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010), das Publikationsgesetz vom 18. Juni 2004 (SR 170.512), das Öffentlichkeitsgesetz vom 17. Dezember 2001 (SR 152.3) und das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (SR 172.220.1) auf diese Bestimmung. Artikel 173 Absatz 2 BV ist an sich keine Kompetenzgrundlage, er betrifft die Organzuständigkeiten. Er bestimmt: «Die Bundesversammlung behandelt ausserdem Geschäfte, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen und keiner anderen Behörde zugewiesen sind.» Artikel 173 Absatz 2 BV entspricht Artikel 84 der Bundesverfassung von 1874. Er bezweckt, negative Kompetenzkonflikte im Bund zu vermeiden, denn wenn der Bund eine Kompetenz zugeteilt erhält (grundsätzlich im 2. Kapitel des 3. Titels), muss diese von einer der drei Bundesbehörden wahrgenommen werden. Diese horizontale Kompetenzteilung ist Gegenstand der Artikel 180–187 (Bundesrat), der Artikel 164–173 Absatz 1 (Bundesversammlung) und von Artikel 189 BV (Bundesgericht). Falls diese Bestimmungen eine Zuständigkeit weder dem Bundesrat noch dem Bundesgericht zuweisen, ist gemäss Artikel 173 Absatz 2 BV die Bundesversammlung zuständig. Aus Artikel 173 Absatz 2 BV kann indes keine generelle Vermutung zugunsten einer Zuständigkeit der Bundesversammlung abgeleitet werden, denn bei der Bestimmung der Zuständigkeiten ist der Grundsatz der Gewaltenteilung zu berücksichtigen. Im Zweifelsfall ist deshalb unter Berücksichtigung der Rolle der Bundesbehörden durch Auslegung die zuständige Behörde zu ermitteln (Botschaft vom 20. Nov. 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, S. 402).

In diesem Zusammenhang kann auch auf das Vernehmlassungsgesetz vom 18. März 2005 (SR 172.061) verwiesen werden, welches sich gemäss Ingress auf Artikel 147 BV stützt. Artikel 147 BV lautet: «Die Kantone, die politischen Parteien

und die interessierten Kreise werden bei der Vorbereitung wichtiger Erlasse und anderer Vorhaben von grosser Tragweite sowie bei wichtigen völkerrechtlichen Verträgen zur Stellungnahme eingeladen.» Artikel 147 steht nicht im 2. Kapitel des 3. Titels, das die Zuständigkeiten regelt, sondern im 5. Titel «Bundesbehörden». Die Kompetenzen, die im 2. Kapitel des 3. Titels dem Bund übertragen wurden, werden hier den einzelnen Bundesbehörden zugeteilt. Es ist aber unbestritten, dass der Bund dem 5. Titel die Kompetenz entnehmen kann, die darin summarisch beschriebenen Abläufe in Gesetzen auszuführen (Aubert 1991, Rz. 616). So bestreitet niemand die Verfassungsmässigkeit des Vernehmlassungsgesetzes vom 18. März 2005 (SR 172.061), das die Bundesversammlung gestützt auf Artikel 147 BV erlassen hat, auch wenn dieses Gesetz keinerlei Stütze im 2. Kapitel des 3. Titels hat. Es führt in den Grundzügen aus, was die Verfassung in Artikel 147 BV vorgibt. Die Erwähnung von Artikel 147 BV im Ingress des Vernehmlassungsgesetzes hat somit nicht die Funktion, die Kompetenzgrundlage des Bundes zu nennen; sie erinnert hier nur daran, welche Bestimmung das Vernehmlassungsgesetz konkretisiert. Diese Absicht ist an sich nachvollziehbar, und sie erleichtert es dem Rechtsuchenden, die konkretisierte Verfassungsbestimmung zu finden. Nach der geltenden Praxis ist dies indes wie oben ausgeführt nicht die Funktion der Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress. Im Falle von inhärenten Kompetenzen müsste vielmehr Artikel 173 Absatz 2 BV im Ingress erwähnt werden. Dadurch wird klar, dass hier nur ein Platzhalter steht und es sich um eine inhärente Kompetenz handelt.

#### **2.4 Handlungs- oder Gesetzgebungsaufträge**

An den Bund und an die Kantone gerichtete Handlungs- oder Gesetzgebungsaufträge stellen grundsätzlich keine Kompetenzgrundlage für den Bund dar, denn sie richten sich gleichermassen an Bund und Kantone. Solche Aufträge finden sich im Grundrechtsteil (2. Titel 1. Kapitel) der Verfassung und im Kompetenzteil (3. Titel 2. Kapitel). Die Formulierungen sind unterschiedlich: *Das Gesetz sorgt für rechtliche und tatsächliche Gleichstellung oder sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor* (Art. 8 Abs. 3 u. 4 BV); *die Grundrechte müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen* (Art. 35 Abs. 1 BV); *Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes* (Art. 57 Abs. 1 BV); *Bund und Kantone sorgen gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraumes Schweiz* (Art. 61a BV); *die Kantone sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht* (Art. 62 Abs. 2 BV); *der Bund sorgt im Rahmen seiner Zuständigkeiten für die haushälterische Nutzung und den Schutz der Wasservorkommen* (Art. 76 Abs. 1 BV); *der Bund sorgt dafür, dass der Wald seine Schutz-*

Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen erfüllen kann (Art. 77 Abs. 1 BV). Diese Formulierungen sind gleichwertig. Dass Bund und Kantone je nur im Rahmen ihrer Zuständigkeiten handeln können, ergibt sich aus der Kompetenzordnung der Bundesverfassung; dass sie ihre Bemühungen koordinieren müssen («gemeinsam») aus der Bundestreue (insb. Art. 44 Abs. 1 BV). Und ob man den Erlass bzw. die betroffenen Normen («das Gesetz», Art. 8 Abs. 3 BV; «die Grundrechte», Art. 35 Abs. 1 BV) oder den Erlassenden (Bund, Kantone) nennt, kommt ebenfalls auf das Gleiche heraus.

Es gibt auch Bereiche, bei denen der Verfassungsgeber offenbar davon ausgeht, dass ein gewünschter Zustand wohl nie erreicht werden wird, und so finden sich neben dem Auftrag, für etwas zu sorgen, auch Aufträge, sich für etwas einzusetzen (Art. 41 BV, Sozialziele) oder etwas anzustreben (Art. 73 BV, Nachhaltigkeit). Die Funktion von Artikel 41 BV ist es, deutlich zu machen, dass Bund und Kantone gemeinsame Sozialziele haben. Die Hauptfunktion der Sozialziele besteht darin, dem Gesetzgeber Vorgaben für konkrete Regelungen zu machen (Tschudi 1999, 365; zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Sozialziele s. Hangartner 2007). Bund und Kantone haben die Sozialziele im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeiten und ihrer verfügbaren Mittel anzustreben (Art. 41 Abs. 3 BV). Artikel 41 BV will den Bund zur Ausübung bestehender Kompetenzen veranlassen und ihn dabei lenken.<sup>5</sup> Er überträgt ihm aber keine Kompetenzen. Im Ingress ist er also nicht zu erwähnen (GTR, Rz. 23). Analoges gilt für Artikel 73 BV (Aubert/Mahon 2003 zu Art. 73 Rz. 5 f.).

In Bezug auf spezifische Aufträge gilt die Praxis, dass der Bund zur Präzisierung von unbestimmten Gesetzesbegriffen befugt ist. Er kann z. B. definieren, was eine Benachteiligung von Behinderten darstellt (Art. 8 Abs. 4 BV) oder was ein ausreichender Grundschulunterricht zu umfassen hat (Art. 62 Abs. 2 BV). In diesem Fall ist die entsprechende Bestimmung im Ingress zu erwähnen.

Anbei einige Beispiele zur Praxis des Bundes:

- Artikel 8 Absatz 3 BV figuriert im Ingress des Gleichstellungsgesetzes vom 24. März 1995 (SR 151.1). Gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 24. Februar 1993 figuriert diese Bestimmung indes bloss neben anderen Bestimmungen als Hinweis auf den Anlass des Gesetzes, gewissermassen «pro memoria» (BBl 1993 I 1248, hier 1321). Von der Funktion der Erwähnung der Rechtsgrundlagen im Ingress her wäre Artikel 8 Absatz 3 BV nicht zu erwähnen (GTR, Rz. 23).
- Artikel 8 Absatz 4 BV wird im Ingress des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3) aufgeführt. Es wurde erlassen «gestützt auf die Artikel 8 Absatz 4, 87 [Eisenbahnen und weitere Verkehrsträger], 92 Absatz 1 [Post- und Fernmeldewesen] und 112 Absatz 6 [AHV/IV; Förderung

- der Eingliederung] der Bundesverfassung». Einerseits wurde hier Artikel 8 Absatz 4 BV in Analogie zu Artikel 8 Absatz 3 BV beim Gleichstellungsgesetz in den Ingress aufgenommen.<sup>6</sup> Andererseits begründete der Bundesrat die Erwähnung dieser Bestimmung damit, dass Artikel 8 Absatz 4 BV auslegungsbedürftige Begriffe wie «Behinderte» oder «Benachteiligungen» enthalte; mit einer Konkretisierung dieser Begriffe greife der Bundesgesetzgeber nicht in kantonale Zuständigkeiten ein.<sup>7</sup> Nach einer Kritik von Hangartner (2001) präziserte das Bundesamt für Justiz zuhanden der zuständigen Kommissionen, der Bundesrat differenziere zwischen expliziten, spezifischen Gesetzgebungsaufträgen, wie sie Artikel 8 Absatz 4 BV vornehme, und allgemein gehaltenen oder teilweise sogar impliziten Handlungsaufträgen an die staatlichen Behörden wie z. B. im Falle der Artikel 35 oder 41 BV. Im Falle der expliziten, spezifischen Aufträge sei der Bundesgesetzgeber zur Präzisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen befugt, da die Verankerung von spezifischen Gesetzgebungsaufträgen in der Verfassung unverständlich wäre, wenn sie lediglich dieselbe Tragweite hätten wie die allgemeine Pflicht, zur Grundrechtsverwirklichung beizutragen oder sich für die Realisierung der Sozialziele einzusetzen. Natürlich könne auch das Bundesgericht auslegungsbedürftige Begriffe wie «Behinderte» oder «Benachteiligung» konkretisieren; es würde damit nicht in die kantonalen Zuständigkeiten eingreifen. Genauso wenig werde aber in die Kompetenzen der Kantone eingegriffen, wenn ein anderes, vielleicht sogar im konkreten Fall mit Blick auf die wünschbare demokratische Legitimation und die gebotene Vorhersehbarkeit und Einheitlichkeit des Rechts besser dazu geeignetes Organ des Bundes, nämlich die Bundesversammlung, diese Konkretisierung vornehme (Bundesamt für Justiz, Verfassungsrechtliche Beurteilung der Vorlage, Stellungnahme vom 30. April 2001). So hätte der Bundesgesetzgeber etwa auch den Auftrag an die Kantone, für ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen (Art. 62 Abs. 2 erster Satz BV), konkretisieren können (Hangartner 2001, 479–480; Aubert/Mahon 2003, zu Art. 62 BV Rz. 13 f.).
- Artikel 57 Absatz 1 BV bestimmt, dass Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung zu sorgen haben. Die Bestimmung behält ausdrücklich die jeweiligen Zuständigkeiten von Bund und Kantonen vor («im Rahmen ihrer Zuständigkeiten»). Sie nimmt keine Kompetenzzuweisung an den Bund vor und ist somit nicht im Ingress zu erwähnen. Diese Präzisierung war nötig, weil die Bestimmung im 2. Kapitel des 3. Titels steht, dem Herzstück der Kompetenzteilung. Aufgrund dieser systematischen Stellung war es angezeigt, ausdrücklich festzuhalten, dass der Bund keine Kompetenz erhält, um Unklarheiten oder falsche Auslegungen zu verhindern.

- Nach Artikel 61a Absatz 1 BV sorgen Bund und Kantone gemeinsam im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine hohe Qualität und Durchlässigkeit des Bildungsraums Schweiz; nach Absatz 2 koordinieren sie ihre Anstrengungen und stellen ihre Zusammenarbeit durch gemeinsame Organe und andere Vorkehrungen sicher. Wie Artikel 57 Absatz 2 BV fordert Artikel 61a Absatz 2 BV also ein koordiniertes Vorgehen von Bund und Kantonen. Die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats kam in ihrem erläuternden Bericht vom 23. Juni 2005 aber zum Schluss, dass der Artikel die Kompetenzverteilung im Bildungsbereich nicht regle. Vielmehr werde ausdrücklich klar gestellt, dass Bund und Kantone ihre Verantwortung für die Ausgestaltung des Bildungsraums je im Rahmen ihrer Zuständigkeiten wahrzunehmen hätten. Es werde damit eine Umschreibung gewählt, wie sie der Verfassungsgeber auch in Artikel 57 oder 89 BV verwende. Die Kompetenzverteilung ergebe sich erst aus den Artikeln 62 ff. BV (BBl 2005 5479, hier 5518). Somit stellt Artikel 61a Absatz 1 BV keine Rechtsgrundlage für eine Bundeskompetenz dar und ist im Ingress nicht zu erwähnen.
- Artikel 77 BV wird beim Waldgesetz vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0) als Rechtsgrundlage erwähnt. Nach Artikel 77 Absatz 1 BV sorgt der Bund dafür, dass der Wald seine Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktion erfüllen kann. Dieser erste Absatz begründet keine Bundeskompetenz. Der Bund hat nur die Kompetenzen, die ihm die folgenden Absätze einräumen, aber er muss bei deren Wahrnehmung die in Absatz 1 festgelegten Ziele verfolgen. Absatz 1 hat somit den Zweck, der Bundesgesetzgebung die Richtung zu weisen (Aubert/Mahon 2003 zu Art. 77 BV, Rz. 7). Aus der Funktion des Ingresses ergibt sich, dass im Waldgesetz nicht pauschal Artikel 77 BV, sondern Artikel 77 Absätze 2 und 3 BV als Rechtsgrundlage aufzuführen wären.
- Im Ingress des Binnenmarktgesetzes vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02) und des Bauproduktgesetzes vom 8. Oktober 1999 (SR 933.0) wird Artikel 94 BV aufgeführt. Artikel 94 BV stellt Grundsätze zur Wirtschaftsfreiheit auf. Bund und Kantone sollen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft sorgen. Artikel 94 BV erteilt Aufträge an Bund und Kantone und nimmt keine Kompetenzverteilung vor. Dies wird in Absatz 3 von Artikel 94 BV ausdrücklich erwähnt, und es ergibt sich implizit aus Absatz 2. Denn würde aus Absatz 2 eine Bundeskompetenz abgeleitet, könnte der Bund die in den Artikeln 3 und 42 Absatz 1 BV vorgesehene Kompetenzverteilung weitgehend unterlaufen (Aubert/ Mahon 2003 zu Art. 8 BV Rz. 20, Anm. 73 u. 74, m. Hinw.). Allfällige Bundesmassnahmen müssen sich deshalb auf andere Kompetenzgrundlagen stützen (Vallender 2002, Rz. 11). Der Bundesrat hat das in der Botschaft zur neuen Bundesverfassung klar

zum Ausdruck gebracht (BBl 1997 I 1, hier 295). Die Aufträge in Artikel 94 BV sind im Übrigen zu allgemein und zu unbestimmt gehalten («Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft», «Wohlfahrt», «wirtschaftliche Sicherheit der Bevölkerung»), als dass sie in einem Bundesgesetz präzisiert werden könnten. Artikel 94 BV wäre nach dem Gesagten nicht in den Ingress des Binnenmarktgesetzes aufzunehmen gewesen. Gleiches gilt für das Bauproduktegesetz, das sich gemäss Ingress auf die Artikel 94 Absatz 2, 95, 97 und 101 BV stützt (kritisch zur Bezugnahme auf die neue Bundesverfassung Hangartner 2012, 439). Seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung wurde indes soweit ersichtlich nicht mehr «gestützt auf» Artikel 94 BV legiferiert.

- Gemäss Artikel 95 Absatz 2 BV sorgt der Bund «für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum. Er gewährleistet, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können». Der erste Satz von Absatz 2 erteilt dem Bund einen Auftrag: Er hat für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zu sorgen. Doch zur Erfüllung dieses Auftrags hat der Bund keine uneingeschränkten Kompetenzen, sonst könnte er die ganze Wirtschafts-, Steuer- und Sozialpolitik, ja sogar das Schulwesen unter Auslassung der Kantone reglementieren, was sicher nicht die Absicht des Verfassungsgebers war. Der Auftrag ist daher auslegungsbedürftig. Er kann auf den Rahmen von Artikel 95 Absatz 2 BV begrenzt und damit als blosser Ankündigung des zweiten Satzes verstanden werden. Oder er kann als genereller Auftrag verstanden werden, zu dessen Ausübung sich der Bund aber auf spezifische Kompetenzen stützen können muss. Von dieser zweiten Auslegung ging der Bundesrat beim Bundesgesetz vom 23. März 2001 über die Änderung des Bundesbeschlusses zugunsten wirtschaftlicher Erneuerungsgebiete aus (BBl 2001 1370). Es änderte den Ingress des Bundesbeschlusses in die Formel «gestützt auf die Artikel 31<sup>bis</sup> Absätze 2 und 3 Buchstabe c sowie 41<sup>ter</sup> Absätze 1, 5 und 6 der Bundesverfassung», dem die Artikel 95 Absatz 2, 103, 128 und 196 Ziffer 13 der Bundesverfassung von 1999 entsprechen. Artikel 95 Absatz 2 BV sollte somit nicht als eigenständige Rechtsgrundlage im Ingress aufgeführt werden, sondern nur zusammen mit weiteren kompetenzbegründenden Bestimmungen.

## 2.5 Berücksichtigungspflichten

Einzelne Bestimmungen im Kompetenzteil der Bundesverfassung enthalten Berücksichtigungspflichten ganz unterschiedlicher Art. So muss der Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht nehmen auf die besondere Situation der Städte, Agglomerationen und Berggebiete, auf die Fuss- und Wanderwegnetze,

die Bedürfnisse der Familie und die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes (Art. 50 Abs. 3, Art. 88 Abs. 3, Art. 116 Abs. 1 erster Satz, Art. 78 Abs. 2 erster Satz BV). Solche Berücksichtigungspflichten nehmen keine Kompetenzübertragung an den Bund vor. Sie fallen deshalb als Grundlage für Bundeserlasse ausser Betracht.

## **2.6 Materielle Bestimmungen**

Die materiellen Bestimmungen des Erlasses oberer Stufe, die konkretisiert werden sollen oder die für den zu regelnden Rechtsbereich gelten, stellen, wie eingangs ausgeführt, keine Rechtsgrundlagen dar, auf die sich der Bund stützen kann. Sie sind im Ingress nicht zu nennen (GTR, Rz. 23). Wie erwähnt wurde dies z. B. beim Vernehmlassungsgesetz anders gehandhabt, wo Artikel 147 BV im Ingress aufgeführt ist.

Auch die Grundrechtsbestimmungen sind wie erwähnt nicht im Ingress aufzuführen (GTR, Rz. 23). Sie richten sich gleichermassen an Bund und Kantone und nehmen folglich keine Kompetenzdelegation an den Bund vor. Würden aus Grundrechten Bundeskompetenzen abgeleitet, würde die in der Bundesverfassung vorgesehene Kompetenzverteilung weitgehend unterlaufen (Hangartner 2001, 476). Wenn also beispielsweise das Bundesgericht festhält, das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Leben (Art. 10 BV) dürfte den Staat als Minimalvorgabe vorab dazu verpflichten, durch ein geeignetes Verfahren sicherzustellen, dass ein allfälliger Entscheid über die Beendigung des Lebens tatsächlich dem freien Willen des Betroffenen entspricht (BGE 133 I 58, S. 68 E. 6.2.1), so kann der Bund deshalb nicht gestützt auf Art. 10 BV ein Gesetz erlassen, das ein solches Verfahren regelt. Es ist vielmehr nach den allgemeinen Auslegungsmethoden zu prüfen, ob eine Bundeskompetenz in diesem Bereich besteht; wenn nicht, ist es Sache der Kantone, solche Verfahren sicherzustellen.

## **3 Rechtsgrundlagen von Bundesgesetzen**

Die Rechtsgrundlagen von Bundesgesetzen finden sich in der Bundesverfassung. Nachfolgend werden einzelne Verfassungsartikel hervorgehoben, bei denen die Erwähnung als Rechtsgrundlage im Ingress von Bundesgesetzen zu Unsicherheiten geführt hat.

### **3.1 Art. 54 BV (auswärtige Angelegenheiten)**

Während in landesrechtlichen Angelegenheiten der Bund nur über die ihm übertragenen Kompetenzen verfügt (Art. 3 u. 42 BV), erteilt ihm die Bundesverfassung für die auswärtigen Angelegenheiten eine umfassende Zuständigkeit: «Die auswärtigen Angelegenheiten sind Sache des Bundes» (Art. 54 Abs. 1 BV). Diese – von fast allen Bundesstaaten getroffene – umfassende Kompetenzzuweisung an die

Zentralgewalt ergibt sich aus der Notwendigkeit, gegen aussen als Einheit aufzutreten. Aufgrund dieser umfassenden Kompetenzzuteilung kann der Bund Staaten anerkennen, mit ihnen Verträge abschliessen, diplomatische und konsularische Beziehungen aufnehmen, Entwicklungshilfe gewähren und seine guten Dienste anbieten; er kann Rechtshilfe leisten, internationalen Organisationen beitreten, Verfahren vor internationalen Organen einleiten und an der Kodifikation des Völkerrechts mitwirken. Er kann aber auch Massnahmen mit einem weniger engen Zusammenhang zur Aussenpolitik treffen, so die Unterstützung von fürs Ausland bestimmten Radioprogrammen, die Gewährung von Stipendien an ausländische Studierende, die Regelung der grenzüberschreitenden Rechtsbeziehungen Privater oder die Regelung der Niederlassung der ausländischen Staatsangehörigen und von deren Recht, Grundstücke zu erwerben, weil dies nach Ansicht des Bundesrates die Unabhängigkeit der Schweiz gefährden könnte. Es genügt, dass die Massnahmen auf irgendeine Weise im Interesse der Aussenpolitik sind (Aubert/Mahon 2003, zu Art. 54 BV Rz. 2; Wildhaber 1992; Monnier 1986 m. w. Hinw.). Artikel 101 BV erteilt dem Bund zudem ausdrücklich die Kompetenz zur Aussenwirtschaftspolitik; diese ist Teil der Aussenpolitik und muss die Grundsätze einhalten, die für diese gelten (Art. 54 Abs. 2 BV; vgl. dazu Aubert/Mahon 2003 zu Art. 101 BV, Rz. 2).

Soweit völkerrechtliche Verträge nicht direkt anwendbare Bestimmungen enthalten, stellt sich die Frage, ob der Bund oder die Kantone für die Umsetzung völkerrechtlicher Pflichten, d. h. insbesondere auch die konkretisierende Gesetzgebung, zuständig sind. Aus der in Artikel 54 Absatz 3 BV verankerten «*Courtoisie fédéraliste*» folgt, dass sich die innerstaatliche Umsetzung grundsätzlich nach der innerstaatlichen Kompetenzteilung zu richten hat. Der Bund kann nur ein Bundesgesetz zur innerstaatlichen Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags erlassen, wenn es hierzu eine spezifische (explizite oder stillschweigende) Verfassungsgrundlage gibt (vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, hier 229 f.; Baumann 2002, Nr. 451 m. w. Hinw.). Deshalb ist bei Bundesgesetzen, die zur Umsetzung eines Staatsvertrags erlassen werden, im Ingress neben Artikel 54 Absatz 1 BV auch die Bestimmung zu nennen, die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz einräumt. Einzig wenn die Kantone nicht in der Lage oder nicht willens sind, den von der Schweizerischen Eidgenossenschaft eingegangenen oder ihr obliegenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, kann der Bund auch ohne spezifische Gesetzgebungskompetenz tätig werden. Diese beruht dann einzig auf Artikel 54 Absatz 1 BV und ergibt sich aus dem Umstand, dass die völkerrechtliche Verantwortung für die Beachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen beim Bund liegt (Bundesamt für Justiz, Gutachten der Hauptabteilung Staats- und Verwaltungsrecht vom 18. Dez. 2006).

Beispiele für die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch den Bund sind das Bundesgesetz vom 19. März 2004 über die Teilung eingezogener Vermögenswerte (SR 312.4) (Rechtsgrundlagen: Art. 54 Abs. 1 u. 123 Abs. 1 BV, Strafrecht), das Währungshilfegesetz vom 19. März 2004 (WHG, SR 941.13) (Rechtsgrundlagen: Art. 54 Abs. 1 u. 99 BV, Geld- und Währungspolitik); das Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (SR 211.221.31) (Rechtsgrundlagen: Art. 54 Abs. 1, 122 u. 123 BV). Während in diesen Fällen korrekt auf Artikel 54 Absatz 1 BV verwiesen wurde, bestehen Inkongruenzen bei der Aufzählung der zur innerstaatlichen Umsetzung ermächtigenden Norm: Hinweise auf Artikel 122 bzw. 122 Absatz 1 BV, auf Artikel 123 bzw. 123 Absatz 1 BV. Korrekt wäre jeweils der genauere Verweis, also der Verweis auf Artikel und Absatz. Auch im Falle des WHG wäre anzugeben gewesen, welcher Absatz von Artikel 99 BV kompetenzbegründend ist.

Bei rein aussenpolitischen Gesetzen bildet Artikel 54 Absatz 1 BV die alleinige Kompetenzgrundlage. In einigen Gesetzen wird im Ingress auf Artikel 54 BV statt auf Artikel 54 Absatz 1 BV verwiesen.<sup>8</sup> Die Verfassungsgrundlage sollte jedoch wie erwähnt so präzise wie möglich, also bis auf den Absatz oder den Buchstaben genau, genannt werden. Beispiele sind das Bundesgesetz vom 24. März 2000 über die Pflege des schweizerischen Erscheinungsbildes im Ausland (SR 194.1), das einzig gestützt auf Artikel 54 Absatz 1 BV erlassen wurde. Die Information im Ausland über die Schweiz und die anderen Aktivitäten von Präsenz Schweiz sind Teil der Aussenpolitik.<sup>9</sup> Auch das Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Kommission zur Verhütung von Folter (SR 150.1), das der Umsetzung des Fakultativprotokolls vom 18. Dezember 2002 zum UNO-Übereinkommen gegen die Folter (SR 0.105.1) dient, stützt sich einzig auf Artikel 54 Absatz 1 BV. Das Fakultativprotokoll regelt die Kontrolle des Vollzugs von internationalen Verpflichtungen, was zur allgemeinen aussenpolitischen Zuständigkeit des Bundes gehört.<sup>10</sup>

Weitere Beispiele sind das Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Finanzhilfen an die Immobilienstiftung für die internationalen Organisationen (FIPOI) in Genf (AS 2000 2979; nicht mehr in Kraft) und das Bundesgesetz vom 5. Oktober 2001 über die Beteiligung und Finanzhilfe betreffend die Stiftung des Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondmuseums (AS 2002 1902; nicht mehr in Kraft). Zahlreiche parlamentarische Interventionen hatten den Bundesrat aufgefordert, seine Praxis für Finanzbeiträge im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten zu überprüfen. Er hatte diese Beiträge direkt gestützt auf seine verfassungsmässige Zuständigkeit im Bereich der Aussenpolitik gewährt (z. B. BBl 2000 453, hier 469; BBl 2001 1561, hier 1575). Der Bundesrat hat darauf beschlossen, die

erforderlichen Rechtsgrundlagen zu schaffen (Bundesratsbeschluss vom 5. Juni 2000). Die beiden genannten Bundesgesetze haben inzwischen einige Rechtsgrundlagen geschaffen. Diese decken jedoch lediglich spezifische Bereiche der vom Bund im Rahmen seiner Gaststaatspolitik gewährten Finanzhilfen ab. Aus diesem Grund präzisiert das Gaststaatsgesetz vom 22. Juni 2007 (SR 192.12) den Rahmen, in dem der Bund im Bereich der Gaststaatspolitik Finanzhilfen gewähren kann.

Im Zusammenhang mit den Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen wurde die Frage aufgeworfen, ob ganze Abkommenspakete in die Fussnoten verboten werden können und im Ingress beziehungsweise im Erlasstext nur ein inoffizieller Kurztitel verwendet werden kann. Die Frage stellte sich bereits im Zusammenhang mit dem Verweis auf Richtlinien oder Verordnungen der EG. Dabei fiel die Zitierweise nicht einheitlich aus: Zum Teil wurde mit selbstkreierten Titeln gearbeitet, weil der offizielle Titel kompliziert bis zur Unlesbarkeit war, oder der vollständige Titel wurde inklusive SR-Nummer in die Fussnote verschoben. Um bei der Umsetzung von Schengen/Dublin eine einheitliche Handhabung sicherzustellen, haben die Bundeskanzlei und das Bundesamt für Justiz ein Merkblatt herausgegeben, wie die Abkommen zu zitieren sind. Dieses Merkblatt wurde 2013 als Anhang in die GTR aufgenommen.

### **3.2 Art. 57 Abs. 2 BV (Sicherheit)**

Nach Artikel 57 Absatz 2 BV haben Bund und Kantone ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit zu koordinieren. Bundesrat und Bundesamt für Justiz gehen davon aus, dass Artikel 57 Absatz 2 BV nicht bloss eine Koordinationspflicht begründet, sondern – wenn auch in einem eng begrenzten Sinn – auch kompetenzbegründenden Charakter hat (A. A. Schweizer 2008, Rz. 9). Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes gestützt auf Artikel 57 Absatz 2 BV ist demnach dann gegeben, wenn es sich um Sicherheitsbelange handelt, die mindestens teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen und eine Koordination unter Einbezug oder Leitung des Bundes erfordern. Die Zuständigkeit des Bundes darf dabei nicht bloss marginale Bedeutung haben. Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, kann der Bund in Ausübung der auf Artikel 57 Absatz 2 BV gestützten Gesetzgebungskompetenz auch Belange regeln, die an sich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen. Nur in diesem engen Sinne ist die Bestimmung für den Bund kompetenzbegründend (Botschaft vom 18. Jan. 2006 zum Zwangs-anwendungsgesetz, BBl 2006 2515; Bundesamt für Justiz 2006). Artikel 57 Absatz 2 BV wird im Ingress des BWIS erwähnt.

### 3.3 Art. 95 Abs. 1 BV (Privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit)

Nach Artikel 95 Absatz 1 BV kann der Bund Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit erlassen. Diese Bestimmung erteilt dem Bund eine sehr breite Gesetzgebungskompetenz. Er hat ganz oder teilweise gestützt darauf zahlreiche Bundesgesetze erlassen, wie zum Beispiel das Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02), das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241), das Börsengesetz vom 24. März 1995 (SR 954.1) oder das Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (SR 935.61).

### 3.4 Art. 122 BV (Zivilrecht) und 123 BV (Strafrecht)

Die Artikel 122 und 123 BV erteilen dem Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Zivil- und das Strafrecht sowie für das dazugehörige Prozessrecht. Der Bund darf gestützt auf Artikel 123 Absatz 1 BV im sogenannten *Kernstrafrecht* legislieren. Das Kernstrafrecht umfasst die sozialen Normen, von deren strafrechtlichem Schutz der öffentliche Frieden abhängt (Aubert/Mahon zu Art. 123 BV, Rz. 7<sup>11</sup>). Diese sind im Strafgesetzbuch (SR 311.0), im Militärstrafgesetzbuch vom 13. Juni 1927 (SR 321.0), im Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003 (SR 311.1) und in der Strafprozessordnung (SR 312.0) kodifiziert. Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2001 über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof (SR 351.6) gehören ebenfalls zum Kernstrafrecht. In zahlreichen Bundesgesetzen finden sich darüber hinaus zur Durchsetzung von meist verwaltungsrechtlichen Regelungen Strafvorschriften, die als Nebenstrafrecht bezeichnet werden. Die Kompetenz zum Erlass des *Nebenstrafrechts* hingegen hängt davon ab, ob der Bund oder die Kantone zuständig sind, die betreffende Materie zu regeln; ansonsten würde die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen grundlegend verändert.

Ist der Bund für den betreffenden Bereich zuständig, so kann er – unter Wahrung der Grundsätze von Artikel 5 BV, insbesondere der Verhältnismässigkeit – alle Mittel zur Erreichung seiner Ziele einsetzen, wozu auch strafrechtliche Sanktionen gehören, wenn diese zur Durchsetzung des Gesetzes nötig sind.<sup>12</sup> Gleiches gilt für zivilrechtliche Massnahmen. Die Artikel 122 und 123 BV sind im Ingress aber nur anzuführen, wenn sie im Erlass von besonderer Bedeutung sind. Diesfalls ist die präzise Grundlage anzugeben (wie z. B. Art. 123 Abs. 3 BV im Ingress des Bundesgesetzes vom 5. Okt. 1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug, SR 341). Hingegen werden die Artikel 122 und 123 BV im Ingress nicht genannt, wenn in einem Erlass bloss einzelne zivilrechtliche oder nebenstrafrechtliche Bestimmungen enthalten sind (GTR, Rz. 24). In der Praxis ist dies nicht immer berücksichtigt worden. Beispielsweise wurde das Nationalbankgesetz vom 3. Oktober 2003 (SR 951.11) gestützt auf die Artikel 99, 100 und 123 BV

erlassen. Das Nationalbankgesetz regelt die Organisation sowie die geld- und währungspolitischen Befugnisse der Nationalbank. Es enthält auch eine Strafbestimmung (Art. 24) für den Fall, dass z. B. Banken oder Börsen gegenüber der Nationalbank ihre Auskunftspflicht verletzen. Die Strafbestimmungen dienen aber bloss der Durchsetzung des Gesetzes und sind nicht von besonderer Bedeutung in diesem Erlass. Artikel 123 BV sollte somit nicht im Ingress erwähnt werden.

### **3.5 Art. 164 BV (Gesetzgebung)**

Artikel 164 BV umschreibt den sogenannten materiellen Gesetzesbegriff, d. h. er definiert, welche Bestimmungen in Form eines Bundesgesetzes zu erlassen sind: alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen. Artikel 164 BV befindet sich im Kapitel über die Bundesversammlung im Abschnitt «Zuständigkeiten»: Die Bundesversammlung ist dafür zuständig, alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Er begründet keine Bundeskompetenz, denn er steht im 5. Titel der BV, «Bundesbehörden». Hier werden die vorne, namentlich im 2. Kapitel des 3. Titels, dem Bund zugeteilten Kompetenzen innerhalb der Bundesbehörden zugeteilt. Da Artikel 164 BV keine Bundeskompetenz begründet, ist er nicht im Ingress zu erwähnen (GTR, Rz. 23).

In der Praxis ist dies nicht immer so gehandhabt worden. Das Kreditsperrungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (AS 2002 4205; nicht mehr in Kraft) oder das Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992 (SR 431.01) stützen sich unter anderem auf Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe g (Organisation und Verfahren der Bundesbehörden). Das Bundesgesetz vom 24. März 2000 über die Bearbeitung von Personendaten im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (SR 235.2) stützt sich sogar exklusiv auf Artikel 164 Absatz 1, und zwar ebenfalls auf Buchstabe g sowie auf Buchstabe e (Aufgaben und Leistungen des Bundes). Hier hätte als Platzhalter Artikel 173 Absatz 2 BV erwähnt werden sollen (vgl. Ziff. 2.3). Gleiches gilt für das Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10), das gestützt auf Artikel 164 Absatz 1 Buchstabe g erlassen wurde. Einfach auf «Artikel 164 BV» stützt sich gemäss Ingress das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die Ermächtigung des Bundesrates zur Annahme von Änderungen des Europäischen Übereinkommens vom 1. Juli 1970 über die Arbeit des im internationalen Strassenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR) und dessen Anhangs (SR 822.22). Weil die Genehmigung von völkerrechtlicher Verträge Sache der Bundesversammlung ist, ausser der Bundesrat sei für den Abschluss aufgrund eines Gesetzes oder eines völkerrechtlichen Vertrags zuständig (Art. 166 Abs. 2 BV), musste der Bundesrat durch ein Gesetz zur Änderung ermächtigt werden. Die Kompetenzgrundlage für dieses Gesetz ist jedoch nicht Artikel 164 BV, sondern Artikel 54 Absatz 1 BV.

### **3.6 Art. 173 Abs. 2 BV (Weitere Aufgaben und Befugnisse)**

Wie oben erwähnt (s. Ziff. 2.3) wird Artikel 173 Absatz 2 BV als Platzhalter im Ingress aufgeführt, wenn sich ein Gesetz auf eine stillschweigende Bundeskompetenz stützt. Daneben wird Artikel 173 Absatz 2 BV auch erwähnt, wenn eine explizite Bundeskompetenz besteht, die Verfassung diese aber keiner bestimmten Behörde zuweist, wie im Falle des PKB-Gesetzes vom 23. Juni 2000 (AS 2001 707; nicht mehr in Kraft), das gestützt auf die Artikel 111, 113 und 173 Absatz 2 BV erlassen wurde. Zu Unrecht wird dieser Artikel hingegen als Grundlage des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung an der Aussenpolitik des Bundes (SR 138.1) erwähnt. Grundlage für diesen Erlass ist Artikel 55 BV, den er konkretisiert. Die Erwähnung von Artikel 173 Absatz 2 BV wäre nicht nötig gewesen.

## **4 Rechtsgrundlagen von Bundesratsverordnungen**

### **4.1 Allgemeines**

Verordnungen können von der Legislative, der Exekutive und der Judikative erlassen werden. Wir beschränken uns in der nachfolgenden Darstellung auf die Verordnungen des Bundesrates, da diese die grösste materielle und zahlenmässige Bedeutung haben.

Im Ingress einer Verordnung ist auf die nächsthöhere kompetenzbegründende Rechtsgrundlage zu verweisen (GTR, Rz. 23). Verordnungen, die sich auf die Verfassung stützen, werden selbstständige Verordnungen genannt, solche, die sich auf ein Gesetz stützen, unselbstständige Verordnungen. Zu den selbstständigen Verordnungen gehören die Vollziehungsverordnungen (Art. 182 Abs. 2 BV), die Polizeinotverordnungen (Art. 185 Abs. 3 BV) und die Verordnungen zur Wahrung der äusseren Interessen der Schweiz (Art. 184 Abs. 3 und 185 Abs. 3 BV). Unter inhaltlichen Gesichtspunkten wird unterschieden zwischen gesetzesvertretenden Verordnungen (Art. 182 Abs. 1 BV), die dem Bundesrat einen relativ weiten Rahmen lassen, und Vollziehungsverordnungen (Art. 182 Abs. 2 BV), die ihm nur eine eng begrenzte Konkretisierungskompetenz einräumen.

### **4.2 Gesetzesvertretende Verordnungen (Art. 182 Abs. 1 BV)**

Verordnungen, die sich auf eine spezifische Gesetzesdelegation in der Verfassung oder in einem Gesetz stützen, werden gesetzesvertretende Verordnungen genannt. Sie ergänzen und vervollständigen die gesetzliche Regelung (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1857). Der Bundesrat verfügt dabei über einen relativ weiten Gestaltungsspielraum. Im Ingress einer gesetzesvertretenden Verordnung ist jeweils die nächsthöhere kompetenzbegründende Rechtsgrundlage aufzuführen, bei selbstständigen Verordnungen also die relevanten Verfassungsbestimmun-

gen, bei unselbstständigen Verordnungen die Bestimmungen des Bundesgesetzes.

Die Kompetenz zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen wird dem Bundesrat in Artikel 182 Absatz 1 BV erteilt, und zwar so weit, als er durch Verfassung oder Gesetz dazu ermächtigt ist. In Bezug auf die Delegation von Verordnungskompetenzen durch ein Bundesgesetz hält Artikel 164 Absatz 2 BV fest, dass sie zulässig ist, soweit dies die Bundesverfassung nicht ausschliesst. Nach Artikel 164 Absatz 1 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen als Bundesgesetze zu erlassen. Nicht ganz klar wird aus Artikel 164 BV, ob eine Delegation von wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen zulässig ist oder ob die in Artikel 164 Absatz 1 BV genannten Bereiche dem Parlament vorbehalten sind. Das Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10) wiederholt einfach den Verfassungstext (Art. 22 Abs. 1 ParlG), und das Bundesgericht hat die Frage bisher offengelassen (BGE 133 II 331, S. 347 f. E. 7.7.2; Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1870).

In der Praxis delegiert das Parlament auch den Erlass von wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen (Aubert/Mahon 2003 zu Art. 164 BV, Rz. 41). Es hält sich dabei an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Delegation von Rechtsetzungskompetenzen durch die kantonalen Parlamente an die Kantonsregierungen. Demnach ist die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen unter folgenden Voraussetzungen zulässig (BGE 128 I 113, S. 120 ff.; 118 Ia 245, S. 247 ff.): Die Gesetzesdelegation ist, erstens, nicht durch Bundesrecht ausgeschlossen. Beispielsweise müssen schwerwiegende Einschränkungen der Grundrechte im Bundesgesetz selbst vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV); eine Delegation an den Bundesrat ist hier ausgeschlossen. Zweitens muss die Delegation in einem formellen Bundesgesetz vorgesehen sein. Drittens muss sich die Delegation auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränken. Und viertens müssen die Grundzüge der Regelung, soweit diese die Rechtsstellung des Einzelnen schwerwiegend berührt, im delegierenden Bundesgesetz selbst enthalten sein. Wie detailliert die Grundzüge im Gesetz enthalten sein müssen, hängt von der Bedeutung und der Natur der geregelten Materie ab. Im Abgaberecht beispielsweise muss das Gesetz in den Grundzügen den Kreis der Steuerpflichtigen, den Gegenstand der Steuer sowie deren Bemessung festlegen (Art. 127 Abs. 1 BV). Im Bereich der Leistungsverwaltung, d. h. da, wo der Staat dem Bürger gewisse Leistungen erbringt, gilt nach der Praxis des Bundesgerichts, dass die Grundzüge der Regelung in einem formellen Gesetz verankert sein müssen (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1873.).

### 4.3 Vollziehungsverordnungen (Art. 182 Abs. 2 BV)

Neben spezifischen Delegationen in der Verfassung oder in Bundesgesetzen, die den Bundesrat zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen ermächtigen, verfügt der Bundesrat über eine allgemeine Verordnungskompetenz zum Erlass von sogenannten Vollziehungsverordnungen (andere Bezeichnungen: Vollzugs- oder Ausführungsverordnungen). Diese Kompetenz stützt sich direkt auf Artikel 182 Absatz 2 BV. Vollziehungsverordnungen sind also selbstständige Verordnungen. Sie führen die Regelungen des Gesetzes durch Detailvorschriften näher aus (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1857.). Der Bundesrat verfügt dabei nur über eine enge Konkretisierungskompetenz. Im Ingress von Vollziehungsverordnungen ist Artikel 184 Absatz 2 BV als Rechtsgrundlage aufzuführen. Ein Beispiel für eine Vollziehungsverordnung ist die Verordnung vom 31. Oktober 2007 über den Einsatz privater Sicherheitsunternehmen durch den Bund (SR 124).

Die Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen umfasst die Vervollständigung und allenfalls Ergänzung der Gesetzgebung sowie die Regelung von Detailfragen von untergeordneter Bedeutung. Der Begriff «Gesetzgebung» ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Er umfasst die Bundesverfassung, die Bundesgesetze, die Verordnungen der Bundesversammlung und sogar des Bundesrates (Aubert/Mahon 2003 zu Art. 182 BV, Rz. 20). Vollziehungsverordnungen müssen als logische Konsequenz des zu vollziehenden Erlasses erscheinen. Die Rechtsetzungskompetenz des Bundesrates zum Erlass von Vollziehungsverordnungen ist also viel enger als die Kompetenz zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1854 ff.). Der Grundsatz der Gewaltenteilung und das Gesetzmässigkeitsprinzip setzen dem Bundesrat enge Grenzen (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1860). Die Bundesversammlung muss im Einzelfall entscheiden, ob sie den Bundesrat gemäss Artikel 164 Absatz 2 BV zum Erlass einer gesetzesvertretenden unselbstständigen Verordnung ermächtigen muss oder ob der Bundesrat direkt aufgrund von Artikel 182 Absatz 2 BV eine selbstständige Vollziehungsverordnung erlassen kann.

Sogenannte Ausführungsklauseln in Bundesgesetzen sind an sich nicht notwendig, da der Bundesrat bereits aufgrund von Artikel 182 Absatz 2 BV zum Erlass von Vollziehungsverordnungen ermächtigt ist. Ausführungsklauseln machen allenfalls dann Sinn, wenn sichergestellt werden soll, dass der Bundesrat Ausführungsbestimmungen erlässt; sie haben dann die Funktion eines expliziten Auftrags. Ausserdem können Ausführungsklauseln im Ingress der ausführenden Verordnungen genannt werden, was mitunter eine Vereinfachung darstellt. Ob Ausführungsklauseln sinnvoll sind, ist somit von Fall zu Fall zu entscheiden. Wo solche bestehen, sind sie im Ingress der Ausführungsverordnung sinnvollerweise anzugeben.

#### **4.4 Polizeinotverordnungen (Art. 185 Abs. 3 BV)**

Der Bundesrat kann unmittelbar gestützt auf Artikel 185 Absatz 3 BV selbstständige Verordnungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen. Der Bundesrat kann Polizeinotverordnungen nur erlassen, wenn die öffentliche Ordnung in bedeutendem Mass gestört oder direkt und unmittelbar durch eine ernsthafte Gefahr bedroht ist. Zudem muss zeitliche Dringlichkeit vorliegen, die einen Erlass im ordentlichen Verfahren ausschliesst. Und schliesslich müssen die getroffenen Massnahmen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Der Bundesrat hat also keine allgemeine Polizeiverordnungs-kompetenz, sondern nur die Kompetenz zum Erlass von Polizeinotverordnungen.<sup>13</sup> Des Weiteren ist zu beachten, dass das Parlament eine konkurrierende Zuständigkeit hat (Art. 173 Abs. 1 Bst. b u. c BV). Der Bundesrat kann seine Kompetenz nur so lange und nur so weit ausüben, als das Parlament seine eigene Kompetenz nicht wahrgenommen hat (Art. 148 Abs. 1 BV).

#### **4.5 Verordnungen zur Wahrung der äusseren Interessen der Schweiz (Art. 184 Abs. 3, 185 Abs. 3 BV)**

Aufgrund von Artikel 54 Absatz 1 BV ist der Bund für die auswärtigen Angelegenheiten zuständig. Innerhalb des Bundes überträgt Artikel 184 BV diese Kompetenz weitgehend dem Bundesrat. Nach Artikel 184 Absatz 3 BV kann der Bundesrat befristete Verordnungen erlassen, wenn die Wahrung der Interessen des Landes es erfordert. Er ist dazu vor allem befugt, wenn die aussenpolitischen Verhältnisse einen raschen Erlass von Normen gebieten, z. B. zur Beteiligung an Wirtschaftssanktionen (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1866). Wenn gleichzeitig mit den aussenpolitischen auch polizeiliche oder sicherheitspolitische Ziele verfolgt werden, müssen die Verordnungen zusätzlich die Anforderungen erfüllen, die für Polizeinotverordnungen nach Artikel 185 Absatz 3 BV gelten. Ausserdem verfügt das Parlament auch hier über eine konkurrierende Zuständigkeit, die derjenigen des Bundesrates vorgeht (Art. 173 Abs. 1 Bst. a u. c BV). Ein Beispiel für eine Polizeinotverordnung ist die Al-Qaïda-Verordnung vom 7. November 2001 (AS 2001 3040; zur Verfassungsmässigkeit dieser Verordnung s. Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1867 m. Hinw.), die der Bundesrat gestützt auf die Artikel 184 Absatz 3 und 185 Absatz 3 BV erlassen und deren Geltungsdauer er bis zum 31. Dezember 2011 verlängert hatte; sie wurde abgelöst durch eine von der Bundesversammlung gestützt auf Artikel 173 Absatz 1 Buchstabe c BV erlassene Polizeinotverordnung, die bis Ende 2014 gilt (SR 122).

#### **4.6 Weitere selbstständige Verordnungskompetenzen**

Die Bundesverfassung ermächtigt den Bundesrat in weiteren Bereichen ausdrücklich zum Erlass von selbstständigen Verordnungen: In Artikel 84 Absatz 2 BV bezüglich der notwendigen Massnahmen für den alpenquerenden Transitverkehr von Grenze zu Grenze auf der Schiene, in Artikel 196 Ziffer 9 Absatz 1 der Übergangsbestimmungen bezüglich der Regelung der Einzelheiten des Bundesfeiertags bis zum Inkrafttreten der geänderten Bundesgesetzgebung; die Verordnung vom 30. Mai 1994 über den Bundesfeiertag ist immer noch in Kraft (SR 116).

#### **4.7 Mehrfache Abstützung**

Verschiedene Bereiche des öffentlichen Rechts stehen untereinander in einem engen Zusammenhang. Verschiedene Bundesratsverordnungen stützten sich dementsprechend auf mehrere Bundesgesetze. Dieses Vorgehen ist nicht unproblematisch für den Vollzug. Dies kann am Beispiel der Bio-Verordnung vom 22. September 1997 (SR 910.18) veranschaulicht werden: Diese stützt sich auf das Landwirtschaftsgesetz vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) und auf das Lebensmittelgesetz vom 9. Oktober 1992 (LMG, SR 817.0). Artikel 18 der Bio-Verordnung regelt die Kennzeichnung von Bioprodukten. Dies ist in erster Linie eine Massnahme zur Absatzförderung nach Artikel 14 LwG, aber auch eine Massnahme zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten vor Täuschungen nach Artikel 21 LMG. Bei der Rechtsanwendung ergeben sich daraus Probleme, wenn es darum geht festzustellen, welche gesetzlichen Bestimmungen für Kontrollen und Verwaltungsmassnahmen, für den Rechtsweg und die Strafverfolgung anwendbar sind. Wenn immer möglich, sollten Verordnungen deshalb nur auf ein Gesetz abgestützt und es sollten allenfalls mehrere Verordnungen erlassen werden. Falls dies nicht möglich sein sollte, empfiehlt es sich, dem Bundesrat einen formell-gesetzlichen Koordinationsauftrag zu erteilen. Fehlt ein solcher Auftrag, dürfen das anwendbare Recht und die Zuständigkeiten dennoch auf Verordnungsstufe geregelt werden, falls dies zur Gewährleistung eines einheitlichen Vollzugs erforderlich ist; allerdings ist die kantonale Organisationsautonomie zu beachten. Denkbar ist – wie im Heilmittel- oder im Lebensmittelbereich – auch eine produktspezifische Zuordnung zur einen oder anderen Gesetzgebung.

### **5 Rechtsgrundlagen von Bundesbeschlüssen**

#### **5.1 Allgemeines**

Die Form des Bundesbeschlusses ist für Erlasse vorgesehen, die nicht in ein Gesetz oder eine Verordnung gekleidet werden müssen (Art. 162 Abs. 2 BV). Es handelt sich um Verfügungen und Rechtsprechungsakte des Parlaments, d. h. Einzelakte nicht rechtsetzender Natur. Sofern sie nicht dem Referendum unterstehen,

werden sie als einfache Bundesbeschlüsse bezeichnet (Art. 162 Abs. 2 BV; Art. 29 Abs. 1 ParlG). Im Hinblick auf die Rechtsgrundlage der Bundesbeschlüsse kann man – wie bei den Verordnungen – zwischen selbstständigen und unselbstständige Bundesbeschlüssen unterscheiden, je nachdem, ob sie sich auf die Bundesverfassung oder auf ein Bundesgesetz stützen. Als Rechtsgrundlage der Bundesbeschlüsse ist im Ingress jeweils (analog wie bei den rechtsetzenden Erlassen) die präziseste nächsthöhere kompetenzbegründende Bestimmung anzugeben; bei zahlreichen Bestimmungen sind nur die wichtigsten anzuführen. Im Unterschied zu Gesetzen und Verordnungen ist ausserdem zusätzlich die Organkompetenz (oder «formelle Kompetenz») anzugeben. Dieser Unterschied scheint daher zu kommen, dass viele Beschlüsse (z. B. Kreditbeschlüsse des Parlaments) nur Innenwirkungen haben.

## **5.2 Selbstständige Bundesbeschlüsse**

Selbstständige Bundesbeschlüsse finden sich im Bereich der Aussenpolitik. Bundesbeschlüsse über die Genehmigung und allenfalls die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge stützen sich auf Artikel 54 Absatz 1 BV (Bundeskompetenz) und auf Artikel 166 Absatz 2 BV (Organkompetenz innerhalb des Bundes) (GTR, Rz. 204 u. 205).

Die entsprechenden Vorgaben der GTR sind in der Praxis nicht immer befolgt worden. Im Bereich der Aussenpolitik finden sich Bundesbeschlüsse, die sich nur auf Artikel 54 BV stützen, wie zum Beispiel der Bundesbeschluss vom 24. März 2006 über die Genehmigung und die Umsetzung des Dritten Zusatzprotokolls vom 8. Dezember 2005 zu den Genfer Abkommen von 1949 über die Annahme eines zusätzlichen Schutzzeichens (SR 232.22). Andere stützten sich bloss auf Artikel 166 Absatz 2 BV, zum Beispiel der Bundesbeschluss vom 26. September 2000 über verschiedene Vereinbarungen mit Deutschland sowie mit Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit (AS 2002 2730), der Bundesbeschluss vom 9. Dezember 2002 über ein Doppelbesteuerungsabkommen mit der Republik Lettland (AS 2003 964) und der Bundesbeschluss vom 21. Juni 2003 betreffend das Übereinkommen zum Schutz des Rheins (AS 2003 1933).

## **5.3 Unselbstständige Bundesbeschlüsse**

In vielen Sachgebieten finden sich Bestimmungen auf Gesetzesstufe, welche die Bundesversammlung beauftragen, die betreffenden Kredite mittels eines einfachen Bundesbeschlusses zu sprechen und in die Form bestimmter finanzrechtlicher Instrumente zu kleiden (insbesondere Zahlungsrahmen, Verpflichtungskredit). Solche sachspezifischen Vorschriften über die Kreditbewilligung werden

im Ingress ebenfalls genannt (z. B. Art. 7 Exportförderungsgesetz vom 6. Okt. 2000, SR 946.14) (GTR, Rz. 208).

Als Spezialfall sei der unselbstständige Bundesbeschluss vom 23. März 2007 über die Kompensation der CO<sub>2</sub>-Emissionen von Gaskombikraftwerken (SR 641.72) hervorgehoben. Er macht die Bewilligung von projektierten oder im Bewilligungsverfahren stehenden Gaskombikraftwerken davon abhängig, dass sie die von ihnen verursachten CO<sub>2</sub>-Emissionen kompensieren. Er wurde in die Form des (referendumpflichtigen) Bundesbeschlusses gekleidet und gestützt auf Artikel 29 Absatz 2 ParlG erlassen. Artikel 29 Absatz 2 ParlG unterstellt Einzelakte, für die sich die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz findet, dem Referendum; gestützt auf diese Bestimmung werden in der Praxis Einzelakte erlassen, die nach dem Legalitätsprinzip auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen müssten, für die man aber keine generell-abstrakte – und damit für weitere Fälle anwendbare – Regelung schaffen will (Odermatt 2003). Sie gibt der Bundesversammlung aber nicht die Befugnis, Beschlüsse zu fassen, die gegen die Verfassung verstossen (Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1839a; Müller 2004). Im Falle des Bundesbeschlusses über die Kompensation der CO<sub>2</sub>-Emissionen hatte der Präsident der ständerätlichen Kommission aufgezählt, für welche Projekte der Bundesbeschluss gelten sollte. Der Bundesbeschluss wird durch die Verordnung vom 21. Dezember 2007 über die Kompensation der CO<sub>2</sub>-Emissionen von Gaskombikraftwerken (SR 641.72) konkretisiert.

## **6 Völkerrechtliche Verträge als Rechtsgrundlage von Erlassen des Bundes**

Völkerrechtliche Verträge begründen keine Zuständigkeiten des Bundes. Wenn ein Vertrag Normen enthält, die nicht direkt anwendbar («self-executing») sind, richtet sich die Kompetenz zum Erlass der Ausführungsbestimmungen nach der Bundesverfassung. Völkerrechtliche Verträge sind deshalb im Ingress von Erlassen des Bundes nicht als Rechtsgrundlagen aufzuführen. Es kann jedoch sinnvoll sein, als Hinweis im Ingress zu erwähnen, dass ein Erlass in Umsetzung oder Ausführung eines internationalen Vertrags ergeht. Die Formulierung lautet dann «in Ausführung von ...», nicht «gestützt auf ...» (GTR, Rz. 22).

## **7 Fazit**

Im Ingress ist als Rechtsgrundlage immer die präzise Norm anzugeben, die den Erlass ermöglicht. Dies macht genaue rechtliche Abklärungen unumgänglich. Es ist nicht immer einfach, festzustellen, ob eine Bundeskompetenz besteht und wie umfassend diese ist, wie z. B. die Praxis zu den Artikeln 57 Absatz 2 und 61a BV zeigt. Im Grossen und Ganzen hat die Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress

von Bundesgesetzen zwar nicht zu grösseren Schwierigkeiten geführt. Es herrscht aber auch nicht durchwegs eine einheitliche Praxis, wie insbesondere die Angaben der Rechtsgrundlagen in den Bundesbeschlüssen zur Aussenpolitik zeigen. Es ist zu hoffen, dass sich dies mit den neuen GTR bessern wird. Dem Anliegen, dass auch die Leitlinien, von denen sich der Gesetzgeber hat leiten lassen, im Ingress zum Ausdruck kommen, wird bei den Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen dadurch nachgekommen, dass sie einen Hinweis auf die Materialien enthalten. Gleiches wäre auch bei den Verordnungen sinnvoll. Wie für die Botschaften des Bundesrates könnte zudem eine einheitliche Fundstelle für die erläuternden Berichte zu den Verordnungen geschaffen werden.

*Robert Baumann, Dr. iur., Rechtsanwalt, Bundesamt für Justiz, Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und -methodik; E-Mail: robert.baumann@bj.admin.ch*

#### Anmerkungen

- 1 Vgl. auch die Beiträge im Forum für Rechtsetzung vom 27. Oktober 2011 (Thema 2) und vom 27. Februar 2008 (Thema 1), abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Themen > Staat & Bürger > Legistik > Forum für Rechtsetzung > Übersicht über die Themen.
- 2 Siehe dazu die Motion 04.3046 (Kiener), Neue Landeshymne, und das Referat von Bundesrat Ueli Maurer vom 14. Nov. 2011, «50 Jahre Schweizerpsalm», abrufbar unter [www.news.admin.ch](http://www.news.admin.ch).
- 3 Bundesbeschlusses vom 12. Dez. 1889 betreffend das eidgenössische Wappen; SR III; BBl 1889 IV, S. 630 u. 635; vgl. Aubert 1991 Rz. 632, m. w. Hinw.
- 4 Öffentlich-rechtliche Vereinbarung vom 17. Feb. 2010 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Schweizerischen Gemeinnützigen Gesellschaft (SGG) über die Zusammenarbeit im Immobilienmanagement betreffend das Rütli, BBl 2010 1725.
- 5 Die Lenkungswirkung von Art. 41 BV ist bislang sehr gering; s. Danaci 2007.
- 6 Bundesamt für Justiz, Verfassungsrechtliche Beurteilung der Vorlage, Stellungnahme vom 30. April 2001, S. 3.
- 7 Botschaft vom 11. Dez. 2000 zur Volksinitiative «Gleiche Rechte für Behinderte» und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen, BBl 2001 1715, hier 1817; Amtl. Bull. StR 2001, S. 614 (Bundesrätin Metzler).
- 8 Z. B. BG vom 16. Dez. 2004 zur Förderung der Information über den Unternehmensstandort Schweiz (SR 194.2); BG vom 19. Dez. 2003 über Massnahmen zur zivilen Friedensförderung und Stärkung der Menschenrechte (SR 193.9); BG vom 21. März 2003 über die Unterstützung der Abrüstung und Nonproliferation von Chemiewaffen (SR 515.08); BG vom 24. März 2000 über den Abschluss von Schuldenkonsolidierungsabkommen (AS 2000 1889; nicht mehr in Kraft).
- 9 Siehe Botschaft vom 8. Sept. 1999 über die Neuorientierung und Verstärkung der Koordinationskommission für die Präsenz der Schweiz im Ausland (KOKO), BBl 1999 9559, hier 9573.
- 10 Botschaft vom 8. Dez. 2006 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BBl 2007 265, hier 279.
- 11 Siehe auch Forum für Rechtsetzung vom 27. Okt. 2011, abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Themen > Legistik > Forum für Rechtsetzung > Übersicht über die Themen der Veranstaltung.
- 12 Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, vom 21. September 1998, BBl 1999 1979, S. 2158 f.; Aubert/Mahon 2003 zu Art. 123 BV, Rz. 7.
- 13 Siehe BGE 122 IV 258, S. 262 betreffend die heute nicht mehr geltende Verordnung über den Erwerb und das Tragen von Schusswaffen durch jugoslawische Staatsangehörige; Häfelin/Haller/Keller 2012, Rz. 1862 ff.; Lienhard/Zielniewicz 2012.

## Literaturverzeichnis

- Aubert, Jean-François, 1991, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Basel/Frankfurt a. M.
- Aubert, Jean-François / Mahon, Pascal, 2003, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich/Basel/Genf 2003.
- Baumann, Robert, 2002, Der Einfluss des Völkerrechts auf die Gewaltenteilung, Zürich 2002.
- Bundesamt für Justiz, 2006, Art, Umfang und Tragweite der Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der inneren Sicherheit, Gutachten vom 18. Dez. 2006, abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Themen > Staat & Bürger > Legistik > Forum für Rechtsetzung > Übersicht über die Themen > 27. Februar 2008 – Zweite Veranstaltung.
- Danaci, Deniz, 2007, Der Einfluss der Sozialziele auf die Beschlüsse der Bundesversammlung seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung, *Jusletter* vom 30. April 2007.
- GTR, 2013, Schweizerische Bundeskanzlei, Gesetzestech-nische Richtlinien des Bundes, Vollständig überar-beitete Ausgabe 2013. Bern.
- Häfelin, Ulrich / Haller, Walter / Keller, Helen 2012, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf.
- Hangartner, Yvo, 2001, Grundrechtliche Gesetzgebungs-aufträge und bundesstaatliche Kompetenzordnung, *AJP* 2001, S. 476 ff.
- Hangartner, Yvo, 2007, Unmittelbare Anwendbarkeit völker- und verfassungsrechtlicher Normen, *ZSR* 2007 I 155.
- Hangartner, Yvo, 2012, Revision des Kartellgesetzes: Mühe mit der individuellen Wirtschaftsfreiheit, *AJP* 4/2012, S. 439 ff.
- Lienhard, Andreas / Zieleniewicz, Agata, 2012, Zum An-wendungsbereich bundesrätlichen Notrechts, *ZBl* 113, S. 111 ff.
- Monnier, Jean, 1986, Les principes et les règles consti-tutionnels de la politique étrangère suisse, *ZSR* 1986/II, S. 150–154.
- Müller, Georg, 2004, Der verfassungswidrige Bundesbe-schluss – Nachlese zum Parlamentsgesetz, *LeGes* 2004/2, S. 159 ff.
- Odermatt, Luzian, 2003, Erlassformen der Bundesver-sammlung für Rechtsetzungs- und Einzelakte, *LeGes* 2003/2, S. 109 f.
- Schweizer, Rainer J., 2008, St. Galler Kommentar (2. Aufl.), zu Art. 57 BV.
- Tschudi, Hans Peter, 1999, Die Sozialziele der neuen Bundesverfassung, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge* 43(2) 1999, S. 364–375.
- Vallender, Klaus A., 2002, [Kommentar zu Art. 94 BV], in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf 2002.
- Wildhaber, Luzius, 1992, Aussenpolitische Kompetenz-ordnung im schweizerischen Bundesstaat, in: Alois Riklin/Hans Haug/Raymond Probst (Hrsg.), Neues Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern, S. 122–123.

## Résumé

*L'indication des bases légales dans les lois fédérales, les ordonnances et les arrêtés fédéraux fonde la compétence de l'auteur d'édicter ces actes. Le présent article dresse un tableau des principes à respecter en la matière, à la lumière de la pratique adoptée par les autorités fédérales depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution (1<sup>er</sup> janvier 2000).*