

Die Erlassformen der Bundesversammlung



Prof. Dr. Andreas Kley,
Professor für Staatsrecht und Verfassungsgeschichte
an der Universität Bern

Die direktdemokratischen Referendumsrechte der Schweizer Stimmbürger schliessen stets an Akte der Bundesversammlung an. Niemals unterstehen Akte des Bundesrates einer Referendumsabstimmung. Aus diesen Gründen muss die Bundesverfassung selbst definieren, welche Akte der Bundesversammlung überhaupt referendumsfähig sind. Das ist nun in Art. 163 BV geschehen, wo die beiden Erlassformen des «Bundesgesetzes» und des «Bundesbeschlusses» als dem Referendum unterstehend bezeichnet werden. Nachdem nun die Bundesversammlung diese beiden Formen im neuen Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 genauer bestimmt hat, ergeben sich relativ klare Leitlinien für den Umgang damit.

Bild: Keystone

A. Einteilung der Erlassformen

Die Stimmberechtigten haben in einer Demokratie zunächst das unerlässliche Recht, die Parlamentsabgeordneten zu wählen. Abgesehen von vereinzelt durchgeführten Volksbefragungen (Plebiszite und Konsultativabstimmungen) mit unterschiedlicher Bindungswirkung für die Regierung, sind damit die demokratischen Rechte des Volkes in den meisten ausländischen Staatsformen bereits erschöpft. Im Unterschied dazu kennt das schweizerische Regierungssystem zusätzliche Mitwirkungsrechte des Volkes. Die Bevölkerung wird regelmässig aufgerufen, über Sachgeschäfte u.a. in Form des *Referendumsrechts* zu bestimmen. Im Bund knüpft das Referendum stets an *Beschlüsse der Bundesversammlung* gemäss Art. 156 Abs. 2 BV an, die eine gewisse Bedeutung und Aussenwirkung haben. Beschlüsse der Vereinigten Bundesversammlung¹ und ohnehin der anderen obersten Staatsorgane wie z.B. des Bundesrats unterstehen nie dem Referendum. Der vorliegende Beitrag beruht auf den Anordnungen der neuen Bundesverfassung, nachdem sich die Rechtslage nach dem Erlass des neuen Parlamentsgesetzes und der Volksrechtereform stabilisiert hat².

Die Verfassung unterscheidet Erlasse mit rechtsetzendem und nicht rechtsetzendem Inhalt oder anders ausgedrückt den *Rechtssatz* und den *Einzelakt* (vgl. Art. 163 BV). Gemäss der in Art. 22 Abs. 4 des neuen Parlamentsgesetzes (ParlG)³ enthaltenen Legaldefinition gelten «als rechtsetzend [...] Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen.» Die Bezeichnung «generell» spricht eine unbestimmte Anzahl von Adressaten an; eine Bestimmung ist dann

«abstrakt», wenn sie unbestimmt viele Fälle regelt. Einzelakte der Bundesversammlung sind individuell-konkreter Natur und umfassen namentlich Genehmigungen und (selten) Rechtsprechungsakte.

Die Bundesverfassung stellt die folgenden Formen der Erlasse (Überschrift zu Art. 163 BV) zur Verfügung:

- *Bundesgesetze* enthalten in der Regel rechtsetzende Bestimmungen und unterstehen stets dem fakultativen Referendum. Die dringlichen Bundesgesetze werden sofort in Kraft gesetzt. Ein allfälliges Referendum erfolgt erst nachträglich.
- (*Parlaments-*)*Verordnungen* enthalten rechtsetzende Bestimmungen, unterstehen aber nicht dem Referendum. Sie müssen sich auf eine Delegationsnorm in einem Gesetz (Regelfall) oder der Verfassung (Ausnahmefall) abstützen.
- *Bundesbeschlüsse* enthalten nicht rechtsetzende (oft rechtsanwendende) Bestimmungen. Es werden einfache Bundesbeschlüsse, die keinem Referendum unterstehen und referendumpflichtige Bundesbeschlüsse, die nach einer Vorschrift der Bundesverfassung oder eines Bundesgesetzes dem fakultativen (Regelfall) oder obligatorischen Referendum (Ausnahme) unterstehen, unterschieden.

Bei der Wahl einer Erlassform ist das erste Kriterium die Frage nach dem rechtsetzenden oder nicht rechtsetzenden Inhalt des von der Bundesversammlung beschlossenen Sachgeschäfts. Dieser Inhalt bestimmt die Erlassform und – zusammen mit weiteren Verfassungs- und Gesetzesvorschriften – damit die allfällige Referendumpflichtigkeit⁴.

Sämtliche eben dargestellten Erlasse müssen das im Parlamentsgesetz und in den Ratsreglementen geregelte *Verfahren der Gesetzgebung* durchlaufen haben. Ihr Ursprung liegt in einer Initiative des Bundesrates, des Parlaments oder einer angenommenen Standesinitiative. Sie müssen in den Kommissio-

¹ Es liesse sich selbstverständlich die akademische Frage diskutieren, welche Erlassformen die Vereinigte Bundesversammlung (Art. 157 BV) zu benutzen hat. In dieser kurzen Übersicht muss das indes unterbleiben. Die Ausführungen beschränken sich auf Erlasse, die National- und Ständerat in getrennter Verhandlung (Art. 156 BV) verabschieden.

² Vgl. zum Entstehungsprozess der neuen Regelung THOMAS SÄGESSER, Neuordnung der Erlassformen der Bundesversammlung, in: AJP 1998, 677ff.

³ Vom 13.12.2002, noch nicht in Kraft. Referendumsfrist am 3.4.2003 ungenutzt abgelaufen, vgl. BBl 2002 8160ff.

⁴ BERNHARD EHRENZELLER, Die neue Regelung der Erlassformen der Bundesversammlung, in: LeGes – Gesetzgebung & Evaluation 2000/3, 13-27, insb. 16; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, N. 10 zu Art. 163 BV folgen dieser zweifachen Unterscheidung.

nen vorberaten und schliesslich in beiden Kammern durchberaten worden sein. Erst die Schlussabstimmung mit übereinstimmenden Beschlüssen beider Räte im Sinne von Art. 156 Abs. 2 BV führt dann zu einem Erlass, wie er in Art. 163 BV umschrieben ist. Mit der Wahl der zutreffenden Erlassform bestimmt die Bundesversammlung gleichzeitig, ob ein (fakultatives oder obligatorisches) Referendumsrecht besteht. Wegen dieser für die direkte Referendumsdemokratie entscheidenden Bedeutung der Erlassform gibt die Bundesverfassung in den Art. 140, 141 und 163-165 vor, in welche Form die verabschiedeten Sachgeschäfte zu kleiden sind. Weitere Beschlüsse des Parlaments, etwa über parlamentarische Initiativen und Vorstösse, Wahlen⁵ und reine Verfahrensbeschlüsse gemäss Art. 71 ff. ParlG, fallen nicht unter diesen Erlassbegriff. Diese *Parlamentsbeschlüsse sui generis* stehen ausserhalb der Formen von Art. 163 BV und ergehen in einem abgekürzten Verfahren. Verglichen mit den erwähnten Erlassformen ist ihre Aussenwirkung gering.

Im Folgenden werden die vier Erlassformen im Hinblick auf das Hauptkriterium des rechtsetzenden Inhalts und der sekundären Kriterien der besonderen Verfassungs- und Gesetzesvorschriften dargestellt.

Das fakultative oder obligatorische Referendum knüpft stets an Akte der Bundesversammlung an: Nur ihre Beschlüsse sind referendumsfähig.

B. Bundesgesetze

Art. 164 Abs. 1 BV verlangt, dass alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden. Wichtige Rechtsetzungsmaterien dürfen nicht als Verordnung erlassen und damit dem Referendum entzogen werden (sog. «materieller Gesetzesvorbehalt»). Umgekehrt darf die Bundesversammlung aus politischen Gründen auch weniger wichtige Rechtsnormen in Bundesgesetze aufnehmen. Das Parlament ist als oberste Gewalt im Bund (Art. 148 Abs. 1 BV) keineswegs verpflichtet, Materien von untergeordneter Bedeu-

⁵ Art. 157 Abs. 1 lit. a, 168, 175 Abs. 2, 176 Abs. 2 und 3 und 188 Abs. 4 BV sowie Art. 130-140 ParlG äussern sich richtigerweise hinsichtlich der Erlassformen nicht.

tung dem Bundesrat zur Regelung zu überlassen⁶. Es ist eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit, dass das Parlament grundsätzlich und allgemein zur Gesetzgebung zuständig ist. Die Erlassform des Bundesgesetzes übernimmt deshalb eine Auffangfunktion für rechtsetzende Normen.

Welche Rechtsnormen wichtig sind und damit mittels Verankerung in einem Bundesgesetz dem Referendum unterstellt werden müssen, sagt in erster Linie die Verfassung⁷. Gemäss Art. 164 Abs. 1 BV gehören dazu «insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über»:

a. die Ausübung der politischen Rechte: Bereits Art. 39 BV hält diesbezüglich einen Gesetzgebungsauftrag fest und normiert Grundsätze der Ausübung der politischen Rechte. Der Bund hat diese Materie im Bundesgesetz über die politischen Rechte⁸ und über die politischen Rechte der Auslandschweizer⁹ geregelt. Dieser Regelungsgegenstand ist für eine Demokratie von zentraler Bedeutung. Es handelt sich nicht bloss um eine technische Materie, sondern die Festlegung des Wahl- und Abstimmungssystems hat grosse faktische Auswirkungen.

b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte: Diese Bestimmung wiederholt Art. 36 Abs. 1 BV und unterstreicht die Notwendigkeit, dass sich die Eingriffsverwaltung stets auf ein formelles Gesetz abstützt.

c. die Rechte und Pflichten von Personen: Im Grunde wird damit die ganze zivil- und strafrechtliche Gesetzgebung erfasst, für die der Bund ohnehin zuständig ist (Art. 122 und 123 BV). Die verwaltungsrechtliche Gesetzgebung im Rahmen der Bundeszuständigkeiten fällt ebenfalls darunter, sei es als Eingriffs- (vgl. lit. b und d) oder als Leistungsverwaltung (vgl. lit. e).

d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben: Diese Bestimmung wiederholt Art. 127 Abs. 1 BV und regelt für den Bereich der Eingriffsverwaltung einen wichtigen Grundsatz des Abgaberechts.

⁶ Vgl. GEORG MÜLLER, Formen der Rechtsetzung, in: ULRICH ZIMMERLI (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, BTJP 1999, Bern 2000, 249ff., 260; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N. 1825; EHRENZELLER (Fn. 4), 17; BB1 1997 III 278.

⁷ Vgl. zum Ganzen ROLAND FEUZ, Materielle Gesetzesbegriffe, Diss. Bern 2002, 118ff.; vgl. auch SÄGESSER (Fn. 2), 683f.

⁸ BPR vom 17.12.1976, SR 161.1.

⁹ Vom 19.12.1975, SR 161.5.

e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes: Nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung der Art. 3 bzw. 42 Abs. 1 BV benötigt der Bund für sein Tätigwerden eine Kompetenznorm. Diese ihm durch die Verfassung zugewiesenen Kompetenzen nimmt er regelmässig durch Erlass von Bundesgesetzen wahr, wenn damit staatliche Eingriffe (Art. 36 BV) oder Leistungen (Subventionen) erfolgen.

f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts: Art. 46 BV beinhaltet den Grundsatz kantonaler Organisations- und Verfahrensautonomie. Nur der Bundesgesetzgeber, nicht aber der Ordnungsgeber, darf den Kantonen organisatorische und andere Pflichten anlässlich der verbreiteten Umsetzung des Bundesrechts auferlegen.

g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden: Die Bundesverfassung legt zwar die wichtigsten Normen bei der Organisation der Bundesbehörden in den Art. 143 ff. BV selbst fest. Der Gesetzgeber muss aber ergänzend weitere detaillierte rechtsetzende Bestimmungen erlassen. Das ist etwa geschehen für Bundesrat und Verwaltung durch das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz¹⁰, für das Bundesgericht durch das Bundesrechtspflegegesetz¹¹ und für das Verhältnis zwischen den beiden Räten der Bundesversammlung durch das neue Parlamentsgesetz. Diese Organisationsfragen sind politisch wichtig und es ist nur folgerichtig, dass die Festlegungen auf Stufe Bundesgesetz erfolgen.

Das Wort «insbesondere» macht deutlich, dass diese Aufzählung in Art. 164 Abs. 1 BV nicht abschliessend ist. Allerdings ist die Liste so umfassend, dass kaum erkennbar ist, welches Gebiet sonst noch erfasst würde. Zudem hat das Bundesgericht in langjähriger Praxis in den meisten Bereichen präzisiert, welche Materien derart wichtig sind, dass sie in ein formelles Gesetz gehören. Die Bundesversammlung hat sich bei der Wahl der Erlassform an dieser Praxis sowie am Zweck von Art. 164 BV zu orientieren: Dieser Verfassungsartikel will sicherstellen, dass diejenigen Rechtsnormen, die bedeutende Auswirkungen auf die Einzelnen und das Gemeinwesen haben, in

Bundesgesetzen verankert werden und damit direkt-demokratisch abgestützt sind¹².

Falls das Inkrafttreten eines Bundesgesetzes keinen Aufschub duldet, darf die Bundesversammlung gestützt auf Art. 165 BV *dringliche* Bundesgesetze erlassen und diese damit dem vorgängigen Referendum entziehen. Für dringliche verfassungskonforme Bundesgesetze ist ein nachträgliches fakultatives Referendum vorgesehen (Art. 141 Abs. 1 lit. b BV). Stützt sich das dringlich erklärte Bundesgesetz nicht auf eine Verfassungsgrundlage, muss das Volk im Rahmen eines obligatorischen Referendums darüber befinden (Art. 140 Abs. 1 lit. c BV)¹³.

Bei der Wahl der zutreffenden Erlassform ist das erste Kriterium stets der rechtsetzende oder nicht rechtsetzende Inhalt des von der Bundesversammlung beschlossenen Sachgeschäfts.

C. Verordnungen

Die Bundesversammlung kann rechtsetzende Bestimmungen gemäss Art. 163 Abs. 1 BV auch in der Form einer nicht referendumpflichtigen Parlamentsverordnung erlassen. Diese beruht auf einer Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vom Gesetzgeber (d.h. Parlament und Volk) an das Parlament allein. Die Verordnungen der Bundesversammlung benötigen stets eine Ermächtigung in der Bundesverfassung (selbständige Verordnung) oder in der Bundesgesetzgebung (unselbständige Verordnungen). Die Voraussetzungen für die Gesetzesdelegation sind im Falle der Parlamentsverordnung dieselben wie bei einer durch den Bundesrat erlassenen Regierungsverordnung¹⁴.

Die Bundesverfassung ermächtigt die Bundesversammlung nur selten, *selbständige Verordnungen* zu erlassen. Beispielsweise kann die Bundesversammlung zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz gemäss Art. 173 Abs. 1 lit. c BV eine Verordnung erlassen. Der Verfassungsgeber hat hier deshalb

¹⁰ RVOG vom 21.3.1997, SR 172.010.

¹¹ OG vom 16.12.1943, SR 173.110.

¹² Vgl. KARIN SUTTER-SOMM, N. 4 zu Art. 164 BV, in: BERNHARD EHRENZELLER / PHILIPPE MASTRONARDI / RAINER J. SCHWEIZER / KLAUS A. VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/Lachen 2002.

¹³ Näheres bei HÄFELIN / HALLER (Fn. 6), N. 1832f.

¹⁴ Vgl. PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / REGINA KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, 98f.

den Verordnungsweg gewählt, weil in diesen Bereichen naturgemäss sofort Recht gesetzt werden muss.

Die Bundesgesetzgebung ermächtigt die Bundesversammlung, *unselbständige Verordnungen* zu erlassen. Im Parlamentsgesetz hat sich die Bundesversammlung in mehreren Artikeln die Verordnungskompetenz übertragen¹⁵. So werden etwa gemäss Art. 70 Abs. 1 ParlG Ausführungsbestimmungen über die Parlamentsverwaltung in der Form von Verordnungen der Bundesversammlung erlassen¹⁶. In diesem Sinne hatte die Bundesversammlung eine Verordnung über die Parlamentsdienste vom 7.10.1988 erlassen. Ferner hat sich die Bundesversammlung die Kompetenz zur Festlegung des Blutalkohol-Promillewertes, bei dem die Angetrunkenheit von Fahrzeugführern vermutet wird, selbst in Art. 55 Abs. 6 des Strassenverkehrsgesetzes zugewiesen. Sie legte diesen Wert am 21.3.2003 auf 0,5 Promille fest¹⁷. Die Bundesversammlung scheint gewillt, die ihr ermöglichte Verordnungskompetenz rege zu benützen¹⁸.

Das Parlament ist grundsätzlich und allgemein zur Gesetzgebung zuständig. Die Erlassform des Bundesgesetzes übernimmt deshalb eine Auffangfunktion für rechtsetzende Normen.

D. Bundesbeschlüsse

Diese in Art. 163 Abs. 2 BV geschaffene Erlassform erfasst subsidiär alle Beschlüsse der Bundesversammlung, für die keine andere Form vorgesehen ist. Sie haben grundsätzlich einen nicht rechtsetzenden Inhalt. Die Bundesverfassung unterscheidet «einfache Bundesbeschlüsse», die abschliessende Entscheidung des Parlaments darstellen und die nach ihrer Verabschiedung noch dem Referendum unterworfenen «Bundesbeschlüsse». Beide können direkt auf der

Verfassung oder auf Gesetzen beruhen. Die Ersteren stellen selbständige, Letztere unselbständige Bundesbeschlüsse dar.

I. Einfache Bundesbeschlüsse

Die einfachen Bundesbeschlüsse beinhalten als nicht rechtsetzende Akte etwa Verfügungen, Rechtsprechungsakte und andere Einzelakte des Parlaments, die *nicht* dem Referendum unterstehen. Die Erlassform des einfachen Bundesbeschlusses übernimmt eine Auffangfunktion für nicht rechtsetzende Akte¹⁹. Die Ermächtigung zum Erlass eines einfachen Bundesbeschlusses kann zunächst in der Bundesverfassung selbst enthalten sein. Es handelt sich dabei um selbständige einfache Bundesbeschlüsse, wie folgende Beispiele zeigen²⁰:

- Gewährleistung der Kantonsverfassungen²¹;
- Einfügung der Dringlichkeitsklausel²²;
- Entscheid über die Gültigkeit zustande gekommener Volksinitiativen²³;
- Genehmigung von nicht dem Referendum unterliegenden völkerrechtlichen Verträgen²⁴;
- Genehmigung des Berichtes des Bundesrates über seine Geschäftsführung²⁵;
- Entscheide über die Ausgaben, den Voranschlag und die Staatsrechnung²⁶, z.B. der einfache Bundesbeschluss über eine Defizitgarantie zugunsten der Landesausstellung 2002²⁷;
- Massnahmen zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität der Schweiz²⁸;
- Entscheide über Zuständigkeitskonflikte zwischen den Bundesbehörden²⁹;

¹⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 2, 59, 60, 66, 70 Abs. 1 ParlG. Vgl. ferner Art. 27 Abs. 1 Finanzhaushaltgesetz (FHG vom 6.10.1989, SR 611.0).

¹⁶ SR 171.115 und Anpassungen an das Bundespersonalgesetz in AS 2001 3590.

¹⁷ Noch nicht in Kraft getretene Verordnung der Bundesversammlung vom 21.3.2003 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr, BBl 2003 2893. Botschaft: BBl 2002 3937.

¹⁸ Vgl. AUBERT / MAHON (Fn. 4), N. 18 zu Art. 163 BV mit weiteren Beispielen.

¹⁹ Vgl. EHRENZELLER (Fn. 4), 21; a.A. MÜLLER (Fn. 6), 255 und SUTTER-SOMM (Fn. 12), N. 20 zu Art. 163 BV.

²⁰ Vgl. die ähnlichen Beispiele bei EHRENZELLER (Fn. 4), 26 Fn. 11 oder MÜLLER (Fn. 6), 255.

²¹ Art. 51 Abs. 2 i.V.m. 172 Abs. 2 BV, vgl. z.B. BBl 2003 2887f.

²² Gemäss Art. 165 Abs. 1 BV und Art. 77 ParlG.

²³ Art. 139 Abs. 3, 173 Abs. 1 lit. f BV, vgl. z.B. BBl 2003 4434f. betreffend die Volksinitiative «Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter».

²⁴ Vgl. Art. 166 Abs. 2 BV und Art. 24 Abs. 3 ParlG.

²⁵ Vgl. Art. 187 Abs. 1 lit. b BV, was Teil der Oberaufsicht der Bundesversammlung i.S. von Art. 169 BV bildet, vgl. Art. 145 Abs. 2 ParlG.

²⁶ Vgl. Art. 167 BV und Art. 25 ParlG.

²⁷ Gestützt auf Art. 69 Abs. 2 und 167 BV, vgl. BBl 2000 2100.

²⁸ Art. 173 Abs. 1 lit. c BV.

²⁹ Art. 173 Abs. 1 lit. i BV.

- Verlegung des Versammlungsortes der Bundesversammlung von Bern an einen andern Ort³⁰;
- Genehmigung der vom Bundesrat in Aussicht genommenen Ziele der Legislaturplanung³¹;
- Die Bewilligung von Ausnahmen zum Grundsatz der Gebührenfreiheit von Strassen (Art. 82 Abs. 3 BV) fehlt in dieser Liste von Art. 173 BV; der Sache nach gehörte diese Bestimmung hierher³².

Die *unselbständigen einfachen Bundesbeschlüsse* werden von der Verfassung durch Art. 173 Abs. 3 BV ermöglicht. Danach kann das Gesetz der Bundesversammlung weitere Aufgaben und Befugnisse übertragen. Als einen Anwendungsfall dieser Bestimmung ist Art. 173 Abs. 1 lit. h BV zu nennen, nämlich die Entscheidung über Einzelakte³³. Die letztere Bestimmung präzisiert Abs. 3: Es ist eine *ausdrückliche* Gesetzesgrundlage nötig³⁴. Aus der Gesetzgebung ergeben sich eine Reihe solcher Beispiele. Es sind dies alles Akte von grosser politischer, faktischer oder finanzieller Bedeutung. So haben Grossprojekte eine gesetzesähnliche Wirkung, die gerade deshalb vom Parlament zu beschliessen sind³⁵. Das sind z.B.:

- Einfacher Bundesbeschluss über die allgemeine Linienführung und die Art der zu errichtenden Nationalstrassen³⁶;
- Leistungsvereinbarung zwischen dem Bund und den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB)³⁷;
- Genehmigungen von bundesrätlichen Verordnungen³⁸;
- Übertragung des Enteignungsrechtes an Dritte für Werke im Interesse der Eidgenossenschaft³⁹.

II. Referendumpflichtige Bundesbeschlüsse

Die in Art. 163 Abs. 2 BV geschaffenen referendumpflichtigen Bundesbeschlüsse dienen als Erlassform für (grundsätzlich) nicht rechtsetzende Materien, die kraft Verfassung oder kraft Bundesgesetz dem Referendum unterstellt sind. Auch hier können selbständige und unselbständige Bundesbeschlüsse unterschieden werden, je nachdem, ob sich die Ermächtigungsgrundlage in der Bundesverfassung oder in einem Bundesgesetz befindet.

Art. 141 Abs. 1 lit. c BV räumt dem Gesetzgeber die Befugnis ein, den Kreis der fakultativ referendumpflichtigen Bundesbeschlüsse und damit den Kreis der direkten Referendumsdemokratie zu erweitern.

Die *selbständigen* Bundesbeschlüsse kommen bei einem Teil der Genehmigungen völkerrechtlicher Verträge, bei Genehmigungen von Gebietsveränderungen zwischen Kantonen sowie bei Änderungen der Bundesverfassung vor. In Form eines selbständigen Bundesbeschlusses genehmigt die Bundesversammlung die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat⁴⁰. Sehen diese den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Organisationen vor, wird der Genehmigungsbeschluss (und nicht der Vertrag) Volk und Ständen obligatorisch zur Abstimmung unterbreitet (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV). Dem fakultativen Referendum unterstehen jene Bundesbeschlüsse, mit

³⁰ Vgl. Art. 173 Abs. 2 BV und Art. 32 Abs. 2 ParlG.

³¹ Vgl. Art. 180 Abs. 1 und 183 BV sowie Art. 146 Abs. 1 und 147 Abs. 1 ParlG.

³² THOMAS SÄGESSER, N. 130 zu Art. 173 BV, in: EHRENZELLER u.a. (Fn. 12). Beispiel für Art. 82 Abs. 3 BV: Art. 6 des Abkommens vom 23.5.1958 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über den Bau und den Betrieb eines Strassentunnels unter dem Grossen St. Bernhard, SR 0.725.151.

³³ Art. 29 Abs. 1 ParlG wiederholt Art. 173 Abs. 1 lit. h BV und Art. 30 ParlG wiederholt Art. 173 Abs. 3 BV.

³⁴ AUBERT / MAHON (Fn. 4), N. 24 zu Art. 173 BV.

³⁵ Vgl. EHRENZELLER (Fn. 4), 20.

³⁶ Gestützt auf Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Nationalstrassen vom 8.3.1960, SR 725.11.

³⁷ Vgl. Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20.3.1998, SR 742.31. Siehe als Beispiel BBl 2002 6600.

³⁸ Vgl. z.B. Genehmigungen von Verordnungen über die Zollsätze für bestimmte Güter, Agrareinfuhren oder Zollpräferenzen, gestützt auf Artikel 13 Absatz 2 des Zolltarifgesetzes vom 9.10.1986, SR 632.10 und auf Artikel 4 Absatz 2 des Zollpräferenzenbeschlusses vom 9.10.1981, SR 632.91. Die diesbezüglichen Beispiele für Verordnungsgenehmigungen liessen sich vermehren.

³⁹ Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die Enteignung vom 20.6.1930, SR 711. Diese Bestimmung verwendet den blossen Ausdruck «Bundesbeschluss»; es handelt sich um einen altrechtlichen Gebrauch dieses Begriffs, bei dem kein Referendumsrecht in Frage kommt.

⁴⁰ Vgl. Art. 166 Abs. 2 BV und Art. 24 Abs. 3 ParlG. AUBERT / MAHON (Fn. 4), N. 24 zu Art. 163 BV zählen die Genehmigungen völkerrechtlicher Verträge nicht dazu, sondern behandeln diese als «questions laissées ouvertes» (N. 27).

denen die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge durch den Bundesrat genehmigt wird, wenn die Verträge unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen oder wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten bzw. deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordern (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV). Auch wenn es in der Sache selbst stets um den Vertrag geht, unterliegt auch hier nur der Genehmigungsakt dem fakultativen Referendum.

Gemäss Art. 53 Abs. 3 BV bedürfen *Gebietsveränderungen* zwischen den Kantonen unter anderem «der Genehmigung durch die Bundesversammlung in der Form eines Bundesbeschlusses». Fraglich mag erscheinen, ob die Ermächtigung eigens sagen muss, dass ein Bundesbeschluss dem Referendum unterstellt ist oder ob dafür bereits die Bezeichnung als «Bundesbeschluss» genügt. Die Bundesverfassung ist diesbezüglich nicht eindeutig. Für eine ausdrückliche Erwähnung der Referendumspflichtigkeit spricht Art. 141 Abs. 1 lit. c BV, wonach Bundesbeschlüsse dem fakultativen Referendum unterliegen, «soweit Verfassung und Gesetz dies vorsehen». In diesem Sinne wäre die Genehmigung einer Gebietsveränderung nicht referendumspflichtig. Demgegenüber hält Art. 163 Abs. 2 BV fest, dass ein Bundesbeschluss, der dem Referendum nicht untersteht, als

einfacher Bundesbeschluss bezeichnet wird; danach bestünde im Sinne eines Umkehrschlusses schon bei blosser Ermächtigung zum Erlass eines «Bundesbeschlusses» (wie eben bei Art. 53 Abs. 3 BV) eine Referendumspflicht. Der Verfassungsgeber, aber auch die Literatur haben im Sinn der direktdemokratischen Tradition der Schweiz diese Auslegung übernommen⁴¹.

Schliesslich stellt sich noch die Frage, in welche Erlassform die *Partial- oder Totalrevision der Bundesverfassung* zu kleiden ist. Verfassungsrechtlich ist hierzu das *Verfahren* der Gesetzgebung vorgegeben (Art. 192 Abs. 2 BV). Von den zur Verfügung stehenden Erlassformen kommt einzig ein referendumspflichtiger Bundesbeschluss in Frage, der der Zustimmung von Volk und Ständen (Art. 140 Abs. 1 BV) bedarf. In Art. 23 ParlG ist die Bundesversammlung zu ebendiesem Schluss gekommen. Bereits seit Jahrzehnten hatte sie Änderungen der Bundesverfassung als Bundesbeschlüsse erlassen. Es liegt somit die gleiche Situation vor wie bei der Genehmigung eines obligatorisch referendumspflichtigen Staatsvertrages (vgl. Art. 140 Abs. 1 lit. b BV). In inhaltlicher Hinsicht sind es bei der Bundesverfassung allerdings vornehmlich rechtsetzende Bestimmungen, die – als «Bundesbeschluss» über die Revision der Bundesverfassung –, dem obligatorischen Referendum von Volk und Ständen unterworfen werden. Man könnte indessen – vielleicht etwas wortklauberisch – erklären, dass es dabei nur um den Genehmigungsakt zur Verfassungsänderung und nicht um die Verfassungsänderung selbst gehe. Freilich geht es in der Sache stets um die Verfassungsänderung. Die Situation ist zu jener bei den Verträgen analog.

Die Form des *unselbständigen* Bundesbeschlusses kann die Bundesgesetzgebung selbst schaffen, indem sie politisch wichtige Beschlüsse der Bundesversammlung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. c BV referendumspflichtig erklärt. Diese Bestimmung hat ein grosses Entwicklungspotenzial. Dem Gesetzgeber wird damit die Befugnis eingeräumt, den Kreis der fakultativ referendumspflichtigen Bundesbeschlüsse und damit den Kreis der direkten Demokratie zu erweitern. So könnten z.B. Ausgabenbeschlüsse der Bundesversammlung, die heute als einfache Bundes-

ZUSAMMENFASSUNG

Im Bund besteht das Referendumsrecht einzig gegen Beschlüsse und Akte der Bundesversammlung. Diese bestimmt mit der Wahl der zutreffenden Erlassform für ihre Beschlüsse und Akte jedes Mal, ob überhaupt ein Referendum möglich ist und welcher Art dieses Referendum ist. Art. 163 BV stellt der Bundesversammlung vier Erlassformen zur Verfügung:

- *Bundesgesetze* enthalten in der Regel rechtsetzende Bestimmungen und unterstehen stets dem fakultativen Referendum.
- *Verordnungen* enthalten rechtsetzende Bestimmungen, unterstehen aber nicht dem Referendum. Sie müssen sich auf eine Delegationsnorm in einem Gesetz (Regelfall der unselbständigen Verordnung) oder der Verfassung (Ausnahmefall der selbständigen Verordnung) abstützen.
- *Bundesbeschlüsse* enthalten nicht rechtsetzende (oft rechtsanwendende) Bestimmungen. Je nach der Referendumspflichtigkeit werden *einfache* Bundesbeschlüsse, die keinem Referendum unterstehen und *referendumspflichtige* Bundesbeschlüsse, die nach einer Vorschrift der Bundesverfassung oder eines Bundesgesetzes dem fakultativen (Regelfall) oder obligatorischen Referendum (Ausnahme) unterstehen, unterschieden. Der Bundesgesetzgeber ist befugt, den Kreis der referendumspflichtigen Bundesbeschlüsse auszudehnen. Damit könnte im Bund auch das Verwaltungsreferendum – als wichtigster Fall davon das Ausgabenreferendum – gesetzlich eingeführt werden.

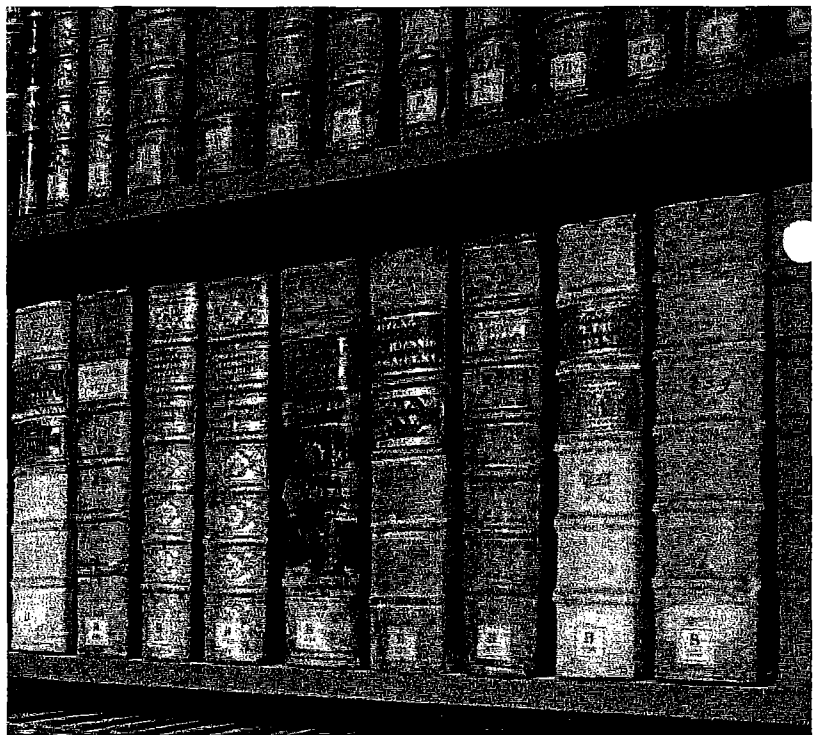
⁴¹ Vgl. z.B. AUBERT / MAHON (Fn. 4), N. 13 zu Art. 53 BV; ALEXANDER RUCH, N. 20 zu Art. 53 BV, in: EHRENZELLER u.a. (Fn. 12); und SUTTER-SOMM (Fn. 12), N. 21 zu Art. 163 BV.

beschlüsse ergehen, neu einem fakultativen Referendum unterworfen werden. Der Bundesgesetzgeber hat in der Zwischenzeit vom *unselbständigen fakultativen referendumspflichtigen Bundesbeschluss* bereits mehrfach, wenn auch nur sehr punktuell, Gebrauch gemacht und dadurch einzelne Verwaltungsreferenden eingeführt:

- Das neue Kernenergiegesetz (KEG) vom 21.3.2003⁴² sieht vor, dass die vom Bundesrat ausgesprochene Rahmenbewilligung für eine Kernanlage gemäss Art. 12-14 KEG der Bundesversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden muss (Art. 48 Abs. 4 KEG). Der positive Genehmigungsbeschluss unterliegt dem fakultativen Referendum.
- Die Mitwirkung der Bundesversammlung bei wichtigen Planungen der Staatstätigkeit gemäss Art. 173 Abs. 1 lit. g BV erfolgt zwar in Form des einfachen Bundesbeschlusses⁴³. Es kann aber «für Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite [...] die Form des Bundesbeschlusses gewählt werden» (Art. 28 Abs. 3 ParlG). Daraus entspringt eine fakultativ-fakultative Referendumsmöglichkeit: Der Bundesversammlung steht es frei (es ist von Gesetzes wegen fakultativ), ob sie einen solchen Planungsakt dem fakultativen Referendum unterwerfen will.
- Einzelakte gemäss Art. 173 Abs. 1 lit. h BV ergehen regelmässig in Form des einfachen Bundesbeschlusses. «Einzelakte der Bundesversammlung, für welche die notwendige gesetzliche Grundlage weder in der Bundesverfassung noch in einem Bundesgesetz besteht, werden in der Form des Bundesbeschlusses dem Referendum unterstellt» (Art. 29 Abs. 2 ParlG). Daraus erfolgt wiederum eine fakultativ-fakultative Referendumsmöglichkeit.

Nachdem der Verfassungsgeber die wenig überzeugende und bedeutungslose Kategorie der fakultativ-fakultativ referendumspflichtigen Vertragsgenehmigungen⁴⁴ gemäss Art. 141 Abs. 2 BV in der Volksrechtereform⁴⁵ gestrichen hat, schafft der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Verwaltungsreferendums ebendieses Instrument. Der Wert dieses gesetzlich geschaffenen Referendumsrechts ist nicht sehr gross, denn die Bundesversammlung wird davon, wie bei den völkerrechtlichen Vertragsgenehmigungen nach Art. 141 Abs. 2 BV, einen bloss strategischen, plebiszitartigen Gebrauch machen. Sollen die direktdemokratischen Rechte substanziell ausgebaut werden, so erweisen sich nur das gewöhnliche fakultative oder obligatorische Referendum als zuverlässig. **ff**

Bild: Keystone



42 Vgl. BBl 2003 3665. Dieser Vorschlag ist schon von Seiten des Bundesrates unterbreitet worden und dürfte unbestritten sein, vgl. die Botschaft vom 28.2.2001 zum Kernenergiegesetz, BBl 2001 2665ff. (2785).

43 Vgl. dazu auch Art. 148 ParlG.

44 Vgl. YVO HANGARTNER / ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, 464.

45 Vgl. Bundesbeschluss über die Änderung der Volksrechte vom 4.10.2002 (BBl 2002 6485) und Bundesratsbeschluss vom 25.3.2003 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 9.2.2003 (BBl 2003 3111). Die Bundesversammlung bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Verfassungsbestimmungen.