

Die vorläufige bundesrechtliche Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen auf dem Verordnungsweg

Phänomen – Grundsätze – Gefahren

Forum für Rechtsetzung

Referat von Karl-Marc Wyss

24. Oktober 2019, 14:25 Uhr,

Bundesamt für Justiz (BJ)

- Untersuchungsgegenstand der Dissertation
- Verfassungsgrundlage der vorläufigen Umsetzung und Anwendungsfälle
- Spezialfall: Zweitwohnungsverordnung
- Definition der vorläufigen Umsetzung von Volksinitiativen und ein Überblick zu den einzelnen Diss.-Themenbereichen
- Mögliche Schranken der vorläufigen Umsetzung, insbesondere der Gesetzesvorbehalt?
- Besonderheiten des Verordnungsgebungsverfahrens
- Mögliche Beweggründe der Initiantinnen und Initianten für eine vorläufige Umsetzung
- Wirkung und Gefahren der vorläufigen Umsetzung
- Prognose

Eidg. Volksinitiative ‚gegen die Abzockerei‘ (nachfolgend Minderinitiative)
Annahme durch Volk und Stände in der Abstimmung vom 3. März 2013

Art. 95 Abs. 3 BV

(...) +

Art. 197 Ziff. 10 BV

Bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen erlässt der Bundesrat innerhalb eines Jahres nach Annahme von Artikel 95 Abs. 3 durch Volk und Stände die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.

=

Hauptnorm

=

Vorgabe für eine vorläufige Umsetzung der Volksinitiative



**Verordnung
gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten
Aktiengesellschaften
(VegüV)**

221.331

vom 20. November 2013 (Stand am 1. Januar 2014)

=

*vorläufige Umsetzung
der Volksinitiativen auf
dem Verordnungsweg*

*Aktienrechtsrevision im Obligationenrecht
(zurzeit hängig)*

=

*Ordentliche Umsetzung
(Bundesgesetz i.S.v. Art. 163 BV)*

In der Verfassung existieren **4 Vorgaben** für eine vorläufige Umsetzung:

1. August- initiative

Art. 196 Ziff. 9 BV [Art. 20 Abs. 2 Übergangsbestimmung aBV]

«Bis zum Inkrafttreten der geänderten Bundesgesetzgebung regelt der Bundesrat die Einzelheiten.» (Abs. 1)

Zweitwohnungs- initiative

Art. 197 Ziff. 9 BV

«Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Artikel 75b nicht innerhalb von zwei Jahren in Kraft, so erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über die Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung.» (Abs. 1)

Minder- initiative

Art. 197 Ziff. 10 BV

«Bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen erlässt der Bundesrat innerhalb eines Jahres nach Annahme von Artikel 95 Abs. 3 durch Volk und Stände die erforderlichen Ausführungsbestimmungen.»

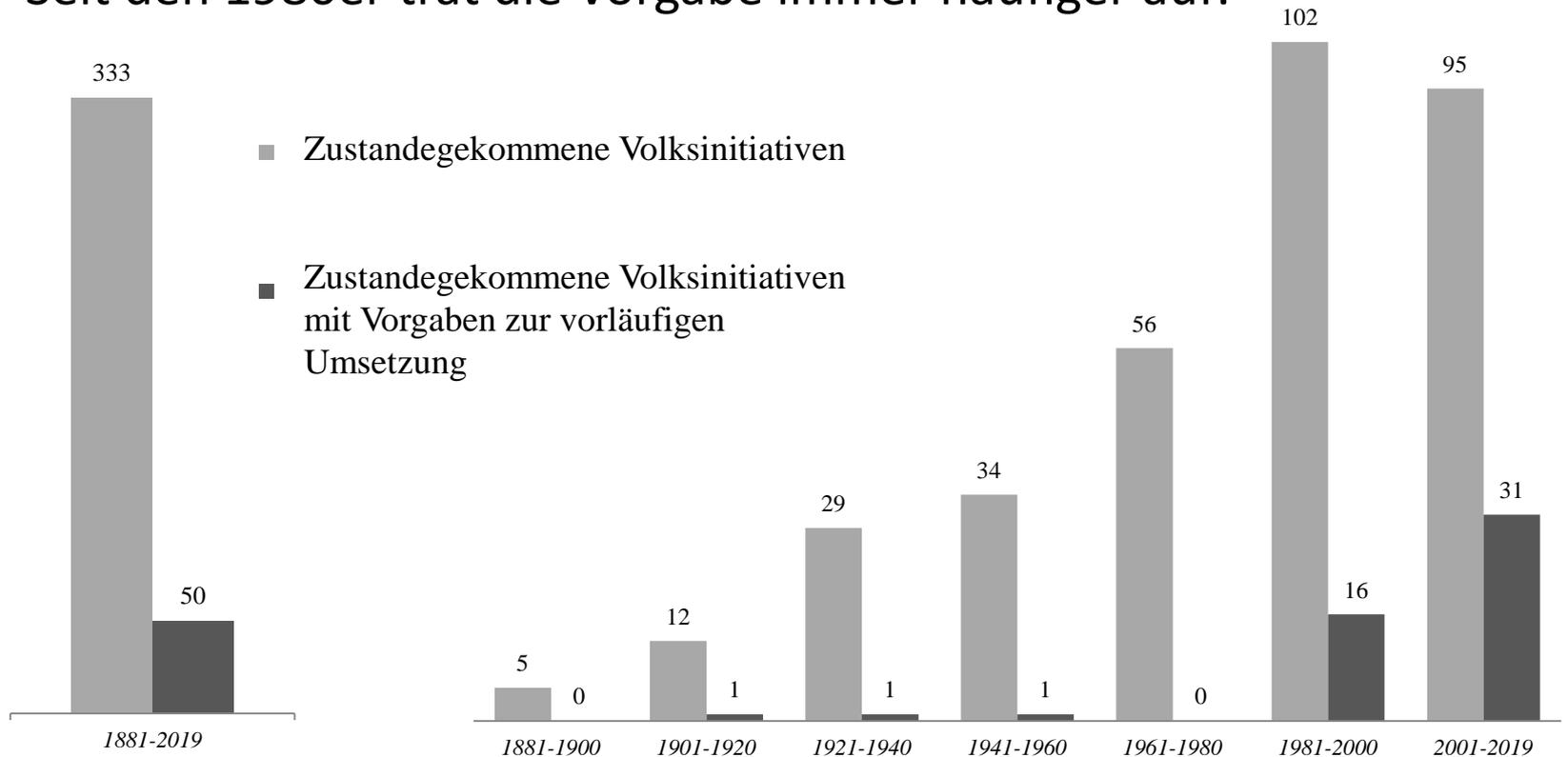
Massenein- wanderungs- initiative

Art. 197 Ziff. 11 BV

«Ist die Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 121a drei Jahre nach dessen Annahme durch Volk und Stände noch nicht in Kraft getreten, so erlässt der Bundesrat auf diesen Zeitpunkt hin die Ausführungsbestimmungen vorübergehend auf dem Verordnungsweg.» (Abs. 2)

Eine **Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung** fand zwar erstmals im Jahre 1993 Eingang in die Verfassung. Das Konzept ist jedoch weitaus älter:

- Es tauchte am 23. Oktober 1910 erstmals in einer eidg. Abstimmung auf (Volksinitiative «Proporzwahl des Nationalrates»)
- Seit den 1980er trat die Vorgabe immer häufiger auf:



Es existieren **zwei Formen** der Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung – sie ist entweder einfach oder doppelt bedingt:

Art. 197 Ziff. 10 BV

Bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen erlässt der Bundesrat innerhalb eines Jahres seit Annahme (...).

Art. 197 Ziff. 11 BV

Ist die Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 121a drei Jahre nach dessen Annahme durch Volk und Stände noch nicht in Kraft getreten, so erlässt der Bundesrat auf diesen Zeitpunkt hin die Ausführungsbestimmungen vorübergehend auf dem Verordnungsweg. (Abs. 2)

Resolutiv-
bedingung

+

Suspensiv-
bedingung

einfach bedingte Vorgabe

**Art. 196 Ziff. 9
Abs. 1 BV**
(1. August-
Initiative)

**Art. 197 Ziff. 9
Abs. 1 BV**
(Zweitwohnungs-
initiative)

**Art. 197
Ziff. 10**
(Minderinitiative)

Art. 197 Ziff. 11
(Massen-
einwanderungs-
initiative)

doppelt bedingte Vorgabe

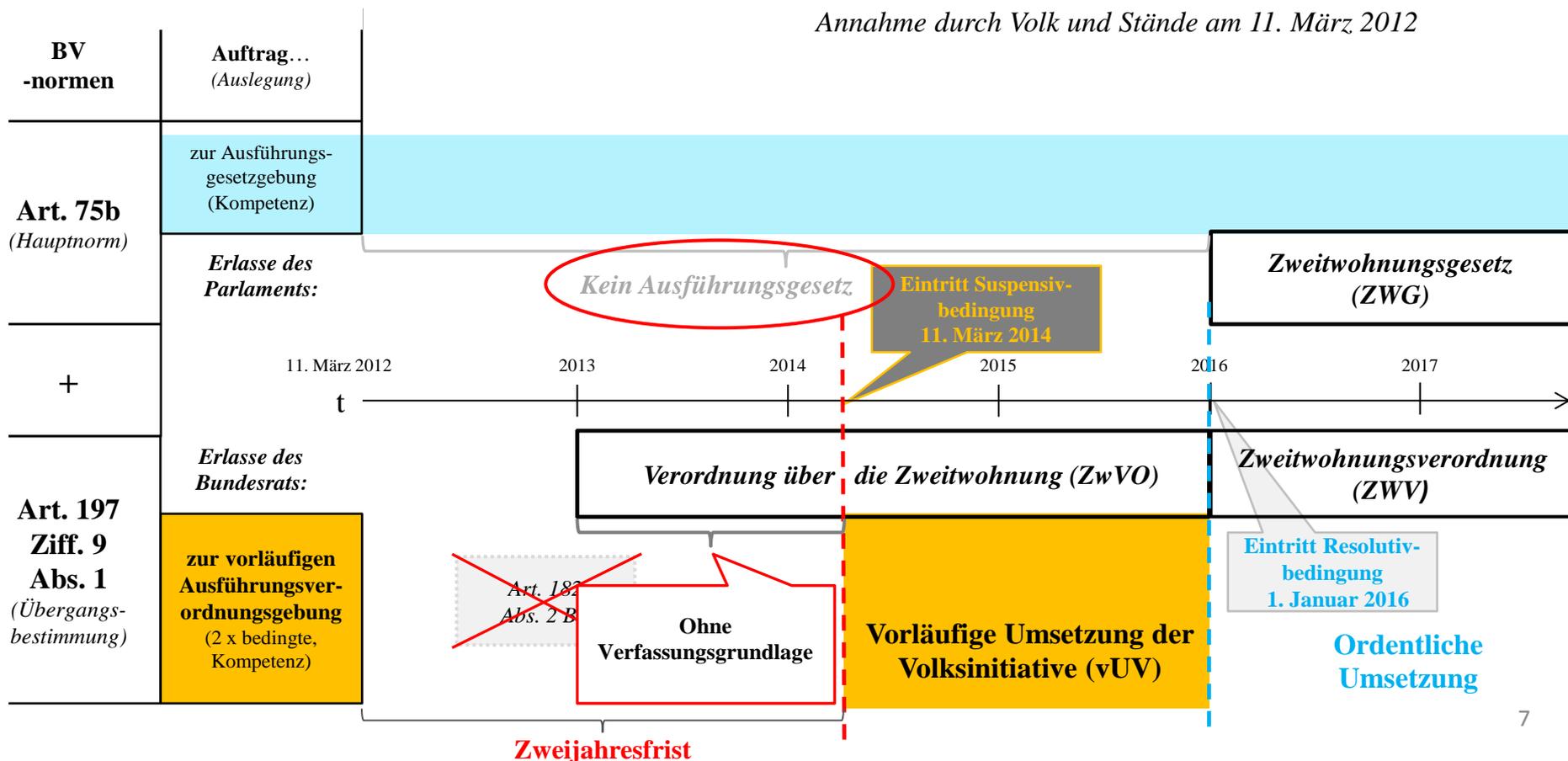
Spezialfall: Zweitwohnungsinitiative

Forum für Rechtsetzung vom 24. Oktober 2019 / Referat von K.-M. Wyss

Art. 197 Ziff. 9 BV

„Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Artikel 75b nicht innerhalb von zwei Jahren in Kraft, so erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über die Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung.“ (Abs. 1)

Annahme durch Volk und Stände am 11. März 2012



Vorläufige Umsetzung bis anhin (Überblick)

Forum für Rechtsetzung vom 24. Oktober 2019 / Referat von K.-M. Wyss

Volksinitiative:		1. Augustinitiative	Zweitwohnungsinitiative	Minderinitiative	Masseneinwanderungsinitiative
Annahme der Volksinitiative durch Volk und Stände		26. September 1993	11. März 2012	3. März 2013	9. Februar 2014
BV-Normen	Hauptnorm	Art. 116 ^{bis} aBV (Art. 110 BV)	Art. 75b BV	Art. 95 Abs. 3 BV	Art. 121a BV
	Übergangsbestimmung inkl. Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung	Art. 20 UeBest. aBV (Art. 196 Ziff. 9 Abs. 1 BV)	Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV	Art. 197 Ziff. 10 BV	Art. 197 Ziff. 11 Abs. 2 BV
Umsetzung	vorläufige Umsetzung	Verordnung vom 30. Mai 1994 über den Bundesfeiertag (Inkrafttreten 1. Juni 1994)	Verordnung über die Zweitwohnungen vom 22. August 2012 (Inkrafttreten 1. Januar 2013)	Verordnung gegen übermässige Vergütung bei börsenkotierten Aktiengesellschaften vom 20. November 2013 (VegüV; Inkrafttreten 1. Januar 2014)	
		Bedingungseintritt (Sonderfall)	Bedingungseintritt 11. März 2014	Bedingungseintritt 1. Januar 2016	
	ordentliche Umsetzung	Revision Arbeitsgesetz (ArG) vom 20. März 1998 + Bundesfeiertagsverordnung (weiterhin in Kraft)	Zweitwohnungsgesetz (ZWG) und -verordnung (ZVV) Inkrafttreten am 1. Januar 2016	Revision des Aktienrechts im Obligationenrecht (OR) noch nicht in Kraft	Revision des Ausländergesetz (AuG) (neu Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG])

Als **vorläufige Umsetzung der Volksinitiative** gilt die Konkretisierung der nach Annahme durch Volk und Stände in Kraft getretenen neuen Verfassungsbestimmungen durch den Erlass von selbständigem, nicht notrechtlichem Verordnungsrecht, dessen Geltungsdauer in der Regel durch das Inkrafttreten der ordentlichen Ausführungsgesetzgebung begrenzt ist.

Es handelt sich also um *Verordnungsrecht des Bundesrats (Regierungsverordnung)*, ...

- *das unmittelbar auf die Verfassung gestützt ergeht (selbständiges Verordnungsrecht);*
- *sach- und nicht notrechtlicher Natur (d.h. weder auf Art. 184 Abs. 3 oder Art. 185 Abs. 3 BV gestützt erlassenes Verordnungsrecht);*
- *welches die mit Annahme einer vorformulierten Volksinitiative von Volk und Stände neu in Kraft getretene Verfassungsbestimmung konkretisiert;*
- *und dessen Bedeutung mit dem Inkrafttreten des ordentlichen Ausführungsgesetzes (Bundesgesetz i.S.v. Art. 163 Abs. 1 BV) – zumindest in dessen Umfang – erlischt.*

- I. *Einleitung* [Rz. 1 ff.]
- II. *Begriffe und die Definition der vorläufigen Umsetzung der Volksinitiative* [Rz. 7 ff.]
- III. *Verfassungsgrundlage der vorläufigen Umsetzung: Vorkommen & Anwendungsfälle* [Rz. 32 ff.]
- IV. *Entstehung und Initianten der Verfassungsgrundlage: Von der Volksinitiative zur Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung* [Rz. 63 ff.]
- V. *Vorgehen bei Fragen und Widersprüchen zur vorläufigen Umsetzung: Verfassungsauslegung und Kollisionsregeln* [Rz. 113 ff.]
- VI. *Anwendbarkeit einer Verfassungsnorm ohne Umsetzung* [Rz. 236 ff.]
- VII. *Ermittlung und Qualifikation des Auftrags zur vorläufigen Umsetzung und dessen Schranken* [Rz. 278 ff.]
- VIII. *Gesetzesvorbehalte: Mögliche Schranken der vorläufigen Umsetzung?* [Rz. 336 ff.]

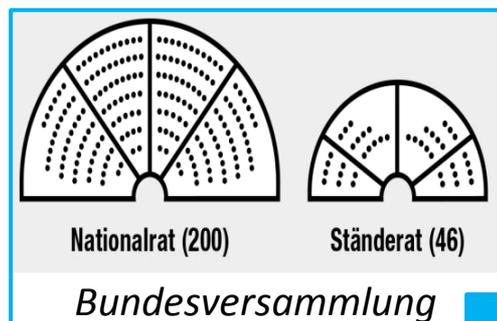
- IX. *Verhältnis zu den politischen Rechten und der Vorwurf der Missachtung des Volkswillens* [Rz. 378 ff.]
- X. *Erlassformen der Umsetzung (Ausführungsrecht) und der Streit um Art. 182 Abs. 2 BV* [Rz. 416 ff.]
- XI. *Rechtsschutz gegen das Ausführungsrecht und die vorläufige Umsetzung im Besonderen* [Rz. 480 ff.]
- XII. *Erlassverfahren zur Umsetzung: Ein Vergleich sowie Theorie und Praxis zur vorläufigen Umsetzung* [Rz. 507 ff.]
- XIII. *Mögliche Beweggründe der Initianten eine vorläufige Umsetzung zu fordern* [Rz. 603 ff.]
- XIV. *Wirkung und Gefahren der vorläufigen Umsetzung* [Rz. 617 ff.]
- XV. *Schlusswort: Prognose und Appell* [Rz. 640 ff.]

Art. 164 BV

+ besondere Gesetzesvorbehalte

Mögliche Schranke(n)

Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:
a-g (...)



Schubert-Praxis
(inkl. Gegenansichten)

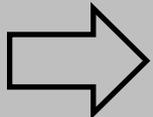


Massgeblichkeitsgebot
(Art. 190 BV)

Der **Vorrang** zwischen der Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung und Art. 164 Abs. 1 BV sowie den besonderen Gesetzesvorbehalten lässt sich nicht generell beantworten, sondern ist **für jede Konstellation (Einbezug der jeweiligen Hauptnorm) separat zu beurteilen**.

In die Auslegung mit einzubeziehen sind m.E. folgende zwei Überlegungen:

- Die *Vorgabe* zur vorläufigen Umsetzung ist im Zweifelsfall so *auszulegen, dass sie nicht obsolet wird*, was für eine Vorrang gegenüber Art. 164 Abs. 1 BV spricht;
- Die schutzwürdigen Interessen am Vorrang der weitergehenden *besonderen Gesetzesvorbehalte* (insb. Art. 36 Abs. 1 Satz 1 und 2 wie auch Art. 31 Abs. 1 BV) *sind deutlich höher zu gewichten* als beim allgemeinen Gesetzesvorbehalt in Art. 164 Abs. 1 BV.



Besondere weitergehende Gesetzesvorbehalte sollten daher tendenziell Vorrang gegenüber der Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung geniessen.

Das Verordnungsgebungsverfahren ist kaum normiert (**Regeln für Bundesratsgeschäfte**; Art. 12 ff. RVOG, Art. 4 f. RVOV)*.

Das **Verfahren zur vorläufigen Umsetzung** unterscheidet sich m.E. primär in den folgenden Punkten:

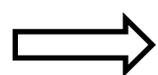
- **Keine** – oder zumindest nicht im gleichen Umfang – **Rückgriffsmöglichkeiten auf gesetzgeberische Vorarbeiten** zum Ausführungsgesetz;
- Es ist eine **Vernehmlassung** durchzuführen (Art. 3 Abs. 1 Bst. d, e VIG)*;
- Als Geschäfte von wesentlicher Bedeutung oder von politischer Tragweite sind Verordnungen zur vorläufigen Umsetzung **einzelnen zu beraten und zu beschliessen**, falls nicht gar im Rahmen von Klausuren zu behandeln (Art. 1 Abs. 2 RVOV);
- Die Bedeutung des Regelungsgegenstands sprechen für eine Überprüfung und Überarbeitung des Verordnungstexts **in Koredaktion** durch die verwaltungsinterne Redaktionskommission (Art. 3 Abs. 2 f. VIRK-Regl.*).

*Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (SR 172.010); Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (SR 172.010.1); Vernehmlassungsgesetz (SR 172.061); Reglement über die verwaltungsinterne Redaktionskommission vom 1. November 2007.

Die **bisherige Praxis der vorläufigen Umsetzung** verzichtete – *m.E. im Widerspruch zur damaligen Vernehmlassungsgesetzgebung* – in zwei von drei Fällen auf eine Vernehmlassung:

- Die **Zweitwohnungsverordnung vom 22. August 2012** sowie die **VegüV** ergingen **ohne Vernehmlassung**. Die Verfahren enthielten aber eine Anhörung (schriftlich bzw. konferenziell) und führten innert kürzester Zeit zum Verordnungsrecht (5½ bzw. 10 Monaten)
- Bei der **Verordnung über den Bundesfeiertag** fand eine Vernehmlassung statt. Dies ist insofern ein **Spezialfall**, als die *Vernehmlassung bereits stellvertretend für den späteren Gesetzesentwurf erfolgte*.

Die **bisherige Praxis verzichtete** ebenso **auf** eine Überarbeitung der Verordnungstexte in der VIRK in **Koredaktion**.

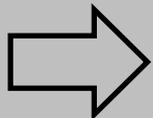


Wie sieht die zukünftige Praxis aus? Bleibt bei den kurzen Fristen überhaupt Zeit für eine Vernehmlassung?

- Auf Bundesebene fehlt die Möglichkeit, den erfolgreichen Abschluss eines Gesetzgebungsverfahrens zu erzwingen;
- Gefahr über Jahre hinweg keine Umsetzung zu erhalten (Bsp. Mutterschaftsversicherung);
- Die Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung bietet höhere Erfolgsaussichten auf Umsetzung (Beschleunigungs-, Gewährleistungs- und Durchsetzungsfunktion):
 - Meine These: Bessere Zurechenbarkeit der politischen Verantwortung!
 - Zudem dauert das Verordnungsgebungsverfahren deutlich weniger lang.

Die **Gefahren** der vorläufigen Umsetzung liegen namentlich in den nachfolgenden Punkten:

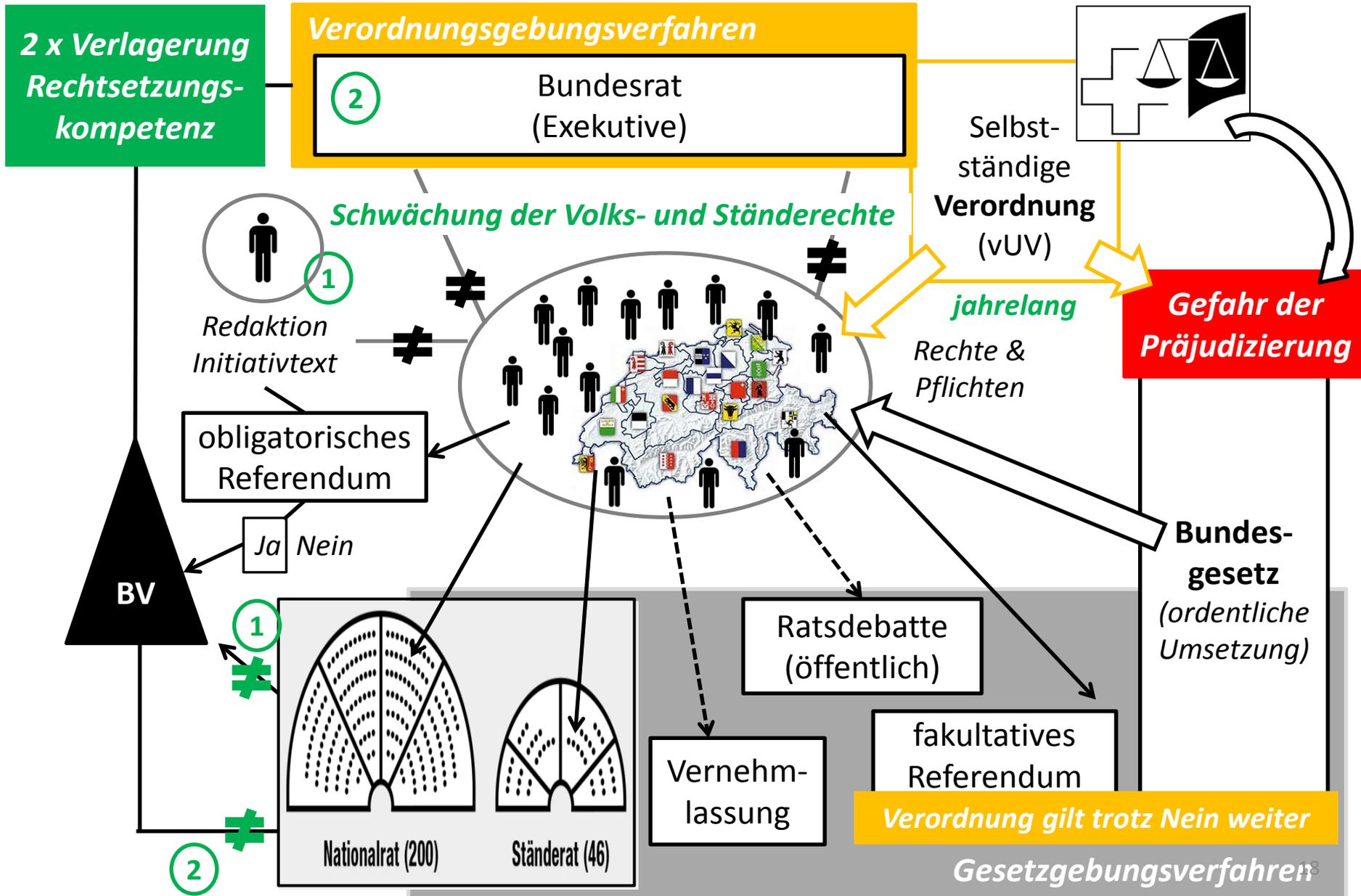
- Sie führt zu einer ***zweifachen Verlagerung der Rechtsetzungskompetenz weg vom Parlament;***
- Der ***Bundesrat*** wird dabei zum ***Ersatzgesetzgeber*** (*Durchbrechung der sorgfältig austarierten Verteilung der Rechtsetzungskompetenzen sowie des Gesetzmässigkeitsprinzips in Art. 164 BV*), dies wird dadurch verstärkt, dass das vorläufige Verordnungsrecht oft lange gilt und die spätere Gesetzgebung des Parlaments präjudizieren kann.
- Sie *kann* bei Referenden zur späteren Ausführungsgesetzgebung zu ***demokratiethoretisch problematischen Situationen*** führen.



Schwächung der Volks- und Ständerechte

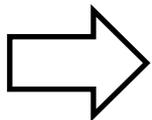
Staatsrechtliche Gefahren der vorläufigen Umsetzung II

Forum für Rechtsetzung vom 24. Oktober 2019 / Referat von K.-M. Wyss



Die *Verankerung von Vorgaben zur vorläufigen Umsetzung der Volksinitiative* in Initiativtexten wird m.E. in naher Zukunft **eher zur Regel**, als wieder zu verschwinden.

- In der Tendenz nehmen Volksinitiativen mit Vorgaben zur vorläufigen Umsetzung zu;
- Die Vorteile der Vorgabe zur vorläufigen Umsetzung sind gut verständlich (vgl. Beweggründe): Sie erhöhen die Chancen einer Umsetzung;
- Die staatsrechtlichen Gefahren sind dagegen eher abstrakt und bis anhin kaum im öffentlichen Diskurs angekommen. Es besteht noch kein Problembewusstsein.



Insofern wäre es m.E. wichtig, dass die Exekutive die Problematik thematisieren würde, sei es im Kontext der Abstimmungsunterlagen oder des Gesetzgebungsverfahrens (z.B. im Rahmen von Botschaften).

Die *Staatsrechtlerinnen und Staatsrechtler* bleiben *gefordert*, die Bedenken gegenüber der vorläufigen Umsetzung in das schnellebige – primär auf sachspezifische Erfolge fokussierende – Alltagsgeschäft der Politik einzubringen.

Ende

Forum für Rechtsetzung vom 24. Oktober 2019 / Referat von K.-M. Wyss

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Für Fragen und Anregungen:

karl-marc.wyss@oefre.unibe.ch