Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 93 (1974)

Artikel: Die Organisation der Rechtssetzung

Autor: Buser, Walter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896378

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

WALTER BUSER

Die Organisation der Rechtsetzung

Einleitung

1. Rechtsetzung ist *«bewußte Rechtserzeugung durch Objektivierung eines Rechtsgehalts in faßbare und bestimmbare Rechtsgestalt»*, wobei sich der Rechtsetzungsprozeß in die beiden Hauptphasen der Inhaltgebung und der Entscheidung, durch die der Inhalt als Rechtswille deklariert wird, unterteilen läßt[1].

Die Rechtsetzung erfordert mindestens *ein* dafür zuständiges staatliches Organ – in der Schweiz sind es deren mehrere, und der überwiegende Teil des Rechts ist das Ergebnis eines *permanenten, kooperativen Schöpfungsprozesses* dieser *Mehrzahl von Organen;* sie erfordert aber auch eine klare *Abgrenzung der Kompetenzen* jedes einzelnen der am Rechtsetzungsprozeß beteiligten Organe, und schließlich ist eine *Verfahrensordnung* notwendig, die keine Zweifel über die Rolle der verschiedenen Organe im Ablauf der einzelnen Phasen offen läßt.

In der Gesamtheit dieser Bestimmungen läßt sich die Organisation der Rechtsetzung eines Staatswesens erkennen.

2. Die Organisation der Rechtsetzung ist *keine statisch gegebene Größe*. Jeder Staat sucht nach der seinem Charakter und seiner politischen Struktur entsprechenden Form, und innerhalb des einzelnen Staates stellt jede Generation die ihr übermittelte Organi-

[1] KURT EICHENBERGER, Rechtsetzungsverfahren und Rechtsetzungsformen in der Schweiz. Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1954, Heft 1, S. 3a. Ferner WALTHER BURCKHARDT, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Aufl., Zürich 1944, S. 201 ff.

sation neu zur Diskussion. Es gibt keine schlechthin ideale Organisation der Rechtsetzung. Jede Epoche kennt deshalb nicht nur Bestrebungen aller legitimierten Organe zur vollen Ausschöpfung des ihnen zuerkannten Einflusses auf die Gestaltung des Rechts, sondern auch Kritik an der übernommenen Organisation und Postulate de lege ferenda. So ist die Organisation der Rechtsetzung das Produkt eines kontinuierlichen Spiels der Kräfte, wobei in erster Linie die Zuständigkeitsordnung Streitobjekt ist, das heißt die Abgrenzung der Mitgestaltungsrechte der einzelnen Organe. Wie im folgenden zu zeigen sein wird, ist aber mit der *formellen Zuständigkeitsordnung* erst ein Rahmen gegeben, der die tatsächlichen, *materiellen Gewichtsverschiebungen,* die zwischen den einzelnen Organen ohne formelle Änderung der auf Verfassung und Gesetz basierenden Ordnung möglich sind, nicht erfaßt. Schlüsse über den tatsächlichen Einfluß der einzelnen Organe im Rechtsschöpfungsprozeß setzen deshalb voraus, daß die formellen *und* die materiellen Gewichte in die Waagschale geworfen werden.

3. Für das *Bundesrecht,* das hier als Grundlage genommen wird – Vergleiche mit der Organisation der Kantone oder ausländischen Beispielen sind nur ausnahmsweise möglich – finden sich die wichtigsten Bestimmungen der Organisation der Rechtsetzung teilweise in der Bundesverfassung selbst, zur Hauptsache aber in den Organisations- und Verfahrensgesetzen, wobei wir in diese letzten die Abstimmungs- und Publikationserlasse einschließen[2].

Die Organisation der Rechtsetzung auf eidgenössischer Ebene ist geprägt durch die eigenartige *Struktur der Eidgenossenschaft* und ihre politischen Grundprinzipien. Der Föderalismus führt

[2] Die wesentlichen Bestimmungen für die Bundesversammlung finden sich in den Art. 86–88, 92, 93 und 101, für den Bundesrat in den Art. 98 und 100 der Bundesverfassung. Im übrigen ist für die Bundesversammlung insbesondere zu verweisen auf das BG vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (AS 1962, S. 773) nachfolgend stets als Geschäftsverkehrsgesetz oder GVG zitiert, sowie auf die Geschäftsreglemente des Nationalrates (AS 1962, S. 1321), des Ständerates (AS 1962, S. 1339) und das Reglement der Vereinigten Bundesversammlung (BS 1, S. 209). Für den Bundesrat sind die Art. 4ff. des BG vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung (BS 1, S. 262) von Bedeutung.

zum Zweikammersystem und zum Ständemehr, die Proporzwahl des Nationalrates zur Vertretung zahlreicher und relativ kleiner Parteien in der Volkskammer und beeinflußt damit zumindest indirekt auch die proportionelle Zusammensetzung des Bundesrates. Schließlich zwingen die Mitspracherechte des Volkes in Sachfragen zur Ausgewogenheit und zur steten Berücksichtigung des Referendums bei den diesem Vorbehalt unterliegenden Vorlagen[3].

Diese wesentlichen Züge der Rechtsetzungsorganisation auf eidgenössischer Ebene bilden den Ausgangspunkt der folgenden Betrachtungen. Sie beschränken sich auf die primären Rechtsetzungskompetenzen, da raumeshalber das weitschichtige Problem der *Delegation* und der *Subdelegation* dieser Kompetenzen keine Berücksichtigung finden kann.

Erster Teil

1. Wandlungen der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung

1.1. Das Mitspracherecht des Volkes als Kern der Revisionen

Die Grundzüge der Organisation der Rechtsetzung, insbesondere die Zuständigkeitsnormen, sind seit 1848 in der Verfassung selbst verankert. Neuerungen von wesentlicher Tragweite konnten deshalb nur über den Weg einer Verfassungsrevision angestrebt werden. Daraus erklärt sich – nach der Revision vom 5. Juli 1891 – die große Zahl von Volksbegehren, die auf eine Änderung der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung abzielten. Sie waren zwar nur in wenigen Fällen erfolgreich, trugen aber jedenfalls indirekt, wie dies bei Volksinitiativen oft der Fall ist, dazu bei, daß schließlich der Durchbruch gelang[4]. Dies gilt insbesondere für die Dringlichkeitsklausel bzw. die vielen Initiativen, die ihre Neugestaltung zum Gegenstand hatten.

[3] Vgl. etwa HANS HUBER, Plebiszitäre Demokratie und Staatsverträge, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Bern 1971, S. 489 und die Abhandlung des gleichen Autors über Das Gesetzesreferendum, Tübingen 1969, S. 22.

[4] Vgl. 2. Teil, Ziffer 1.2.

In allen Fällen, da es zu einer Revision der Bundesverfassung im ordentlichen Verfahren gekommen ist, lag das Ergebnis in einer Erweiterung des Mitspracherechts – und damit auch der Verantwortung – des Volkes[5]. Einschränkungen, deren es auch gab, erfolgten stets in der Form außerordentlicher Erlasse, insbesondere als Vollmachtenbeschlüsse in den Jahren 1914 und 1939.

Es rechtfertigt sich, diese Änderungen, von denen in der Folge noch wiederholt die Rede ist, im Sinne einer Erweiterung der Einleitung summarisch in Erinnerung zu rufen (vgl. Teil 1, Ziff. 1.2.–1.5.).

1.2. Die Bundesverfassung von 1848/1874

Die Organisation der Rechtsetzung basierte in der Bundesverfassung vom 12. September 1848 zum überwiegenden Teil auf Bestimmungen, die heute noch gelten. Verfassungsänderungen unterlagen dem obligatorischen Referendum und bedurften der Zustimmung von Volk und Ständen (Art. 114), und durch Volksbegehren sollte das Volk die Möglichkeit haben, Verfassungsrevisionen selbst an die Hand zu nehmen, wobei für diese Initiativen damals allerdings nur die Form der allgemeinen Anregung vorgesehen war und nur eine Totalrevision verlangt werden konnte (Art. 113). Dem föderalistischen Aufbau des Bundesstaates entsprach das Zweikammersystem mit der völligen Gleichstellung der beiden Räte (Art. 78). Die neben der Bundesverfassung maßgebende Rechtsquelle war das Gesetz, das der Bundesversammlung als gesetzgebendem Organ eine dominierende Stellung verlieh, die durch das Fehlen des fakultativen Referendums noch unterstrichen wurde. Der Bundesrat war als Kollegialbehörde mit 7 Mitgliedern gestaltet (Art. 83), und die Verwaltung stand unter der Oberaufsicht der Bundesversammlung (Art. 74 Ziff. 14). Im Sinne der auch

[5] Daß mit der Verschiebung der Zuständigkeit jeweils eine Verschiebung der *Verantwortung* einhergeht, bringt der Bundesrat in seinem Bericht vom 27. Februar 1948 (BBl 1948 I, S. 1054ff., insbes. S. 1070) zum Ausdruck: «Der Bundesrat kann es nur begrüßen, wenn das Volk bei der Rechtsetzung wiederum uneingeschränkt mitwirken kann und damit ihm und den beiden Räten einen *Teil der Verantwortung* abnimmt.»

1874 beibehaltenen kooperativen Teilung in die Aufgaben der Rechtsetzung oblag dem Bundesrat die Aufgabe, der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vorzuschlagen und die Anträge zu begutachten, «welche von den Räthen des Bundes oder von den Kantonen an ihn gelangen» (Art. 90 Ziff. 4).

Die Bundesverfassung von 1874 brachte für die Organisation der Rechtsetzung *zwei* Änderungen von besonderer Bedeutung: So wurde für Bundesgesetze und allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse das *fakultative Referendum* eingeführt, im Sinne einer Konzession an die seit den sechziger Jahren im Bund wie auch in den Kantonen stärker gewordenen Bestrebungen um einen Ausbau der Mitspracherechte des Volkes. Diese Tendenz erklärte sich aus den neuen Bundeskompetenzen, die zwangsläufig auch zu einer Erweiterung der Bundesgesetzgebung führten, zu welcher der in den Gemeinden und Kantonen an viele direkt-demokratische Institutionen gewohnte Bürger nichts zu sagen hatte. Die Einführung des fakultativen Referendums wurde gekoppelt mit der Einführung der *Dringlichkeitsklausel* (Art. 89 BV), womit der Verfassungsgeber von 1874 eine Entwicklung einleitete, die in der Folge – zur Hauptsache allerdings erst im 20. Jahrhundert – zu jahrzehntelangen Auseinandersetzungen Anlaß geben sollte.

Die bei der Ausarbeitung des Revisionsentwurfes von 1872 hart umstrittene und – namentlich im Ständerat – nur knapp verworfene *Ausdehnung des Referendums auf Staatsverträge* war bei der Vorberatung der Verfassung von 1874 nicht mehr aktuell.

1.3. Die Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung

Die grundlegende Ordnung vom 29. Mai 1874 erfuhr eine erste wesentliche Erweiterung durch die Einführung der Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung – und zwar in ihren beiden Formen der allgemeinen Anregung und des ausgearbeiteten Entwurfs – am 5. Juli 1891 (Art. 118ff. BV).

Der Bundesrat hatte zunächst, auf Grund eines parlamentarischen Vorstoßes, einen Entwurf unterbreitet, der zwar wohl zwischen Partial- und Totalrevision der Verfassung unterschied, die Volksinitiative aber nur in der Form der allgemeinen Anregung

zulassen wollte[6]. Der Nationalrat schloß sich der Vorlage des Bundesrates an, der Ständerat hingegen schlug zusätzlich eine zweite Möglichkeit der Initiative auf Partialrevision in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes vor[7]. Die Bundesversammlung folgte mit Beschluß vom 8. April 1891[8] diesem Vorschlag. In der Volksabstimmung vom 5. Juli 1891 wurden diese neuen Artikel der Bundesverfassung angenommen.

Die vom Ständerat eingefügte Ergänzung erwies sich in der Folge als Neuerung von größter Bedeutung. Von den *108 Volksbegehren,* die bis Ende 1973 eingereicht wurden, weisen nur *sieben* die Form der *allgemeinen Anregung* auf, was auch damit zusammenhängt, daß das Verfahren bei dieser Fassung komplizierter ist und damit weniger rasch zu einem Entscheid führt.

1.4. Das Staatsvertragsreferendum

Am 30. Januar 1921 wurde auf dem Wege eines Volksbegehrens das fakultative Staatsvertragsreferendum eingeführt. Staatsverträge mit dem Ausland, die unbefristet oder auf eine Dauer von mehr als 15 Jahren abgeschlossen werden, sind dem fakultativen Referendum unterstellt (Art. 89 Abs. 4 BV).

Ein erster Bericht zu diesem Volksbegehren, das als Reaktion auf die Genehmigung des Gotthard-Vertrages durch die Bundesversammlung im Jahre 1913 erfolgte, wurde vom Bundesrat am 29. Mai 1914 erstattet[9]; er beantragte Ablehnung der Initiative. Die Behandlung des Geschäftes durch die Räte wurde dann infolge des Krieges zurückgestellt. In einem zweiten Bericht vom 9. Mai 1919[10] stellte der Bundesrat einen Gegenentwurf zur Initiative auf. In der Volksabstimmung vom 30. Januar 1921 stimmten Volk und Stände aber der Initiative zu, nachdem die Bundesversammlung

[6] Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 13. Juni 1890, BBl 1890 III, S. 455ff.

[7] Bericht der Kommissionsmehrheit des Ständerates vom 17. Dezember 1890, BBl 1891 I, S. 16.

[8] BBl 1891 II, S. 330.

[9] BBl 1914 III, S. 445ff.

[10] BBl 1919 II, S. 222; WALTHER BURCKHARDT, Schweizerisches Bundesrecht, Frauenfeld 1930, Bd. II, Nr. 576.

darauf verzichtet hatte, dem Volk einen Gegenentwurf zu unterbreiten und die Initiative zur Annahme empfahl[11].

1.5. Die Dringlichkeitsklausel

Die in der Verfassung von 1874 vorgesehene Möglichkeit, Gesetze und Beschlüsse dringlich zu erklären und sie damit dem fakultativen Referendum zu entziehen, wurde von der Bundesversammlung insbesondere seit dem Ende des ersten Weltkrieges häufig angewendet. Das Volk konnte von seinem Mitentscheidungsrecht nurmehr wenig Gebrauch machen und reagierte deshalb mit mehreren Volksinitiativen für die Wiederherstellung seiner Rechte. Zwei davon hatten Erfolg:

Die erste datiert vom 11. Februar 1938. In seinem Bericht vom 10. Mai 1938[12] begründete der Bundesrat die häufige Anrufung der Dringlichkeitsklausel damit, daß es sich hier gewissermaßen um einen «Übergang vom Notrecht der Kriegszeit zur normalen Rechtsetzung» gehandelt habe (die dringlichen Bundesbeschlüsse enthielten zum Teil selber noch Notrecht). Er konnte sich aber mit der Einschränkung der Dringlichkeitsklausel einverstanden erklären und übernahm in seinem Gegenvorschlag einen wesentlichen Teil der Initiative. Die Bundesversammlung folgte dem Antrag des Bundesrates, worauf die Initiative zurückgezogen wurde. In der Volksabstimmung vom 22. Januar 1939 wurde der Gegenvorschlag von Volk und Ständen gutgeheißen[13]. Der damit in Kraft getretene neue Artikel 89 Absatz 3 der Bundesverfassung brachte mit dem Begriff der *Unaufschiebbarkeit* die *zeitliche* Dringlichkeit als ausdrückliche Voraussetzung der sofortigen Inkraftsetzung (gegenüber der früheren Fassung «dringlicher Natur»); ferner wurden gleichzeitig ein qualifiziertes Mehr (die Mehrheit *aller Mitglieder* in jedem der beiden Räte) sowie die Verpflichtung der Bundesversammlung zur *Befristung* der dringlichen Bundesbeschlüsse eingeführt.

Am 11. September 1949 fand ferner ein Volksbegehren vom 23. Juli 1946 für die Rückkehr zur direkten Demokratie Annahme

[11] BB vom 7. Oktober 1920, BBl 1920 IV, S. 481.
[12] BBl 1938 I, S. 717.
[13] BBl 1939 I, S. 161.

(Art. 89bis BV)[14]. Im Sinne einer weiteren Einschränkung der freien Rechtsetzungsbefugnis der Bundesversammlung, bzw. eines weiteren Ausbaus der Volksrechte, wurde damit das *fakultative Referendum* auch für die *dringlichen* Bundesbeschlüsse eingeführt.

Gleichzeitig wurde für dringliche Bundesbeschlüsse, die sich *nicht auf die Verfassung stützen,* das *obligatorische Referendum* eingeführt, sofern sie länger als ein Jahr in Kraft bleiben. Diese Neuerung brachte die verfassungsmäßig verankerte Kompetenz der Bundesversammlung, für befristete Zeit von der Verfassung abzuweichen bzw. in eigener Kompetenz auf Verfassungsstufe Recht zu setzen.

Der Bundesrat hatte in seinem Bericht vom 27. Februar 1948[15] den Räten beantragt, das Volksbegehren ohne Gegenentwurf zur Ablehnung zu empfehlen. Er betonte insbesondere die Nachteile der Befristung und des nachträglichen Dahinfallens von Beschlüssen. Unter Hinweis auf ein Gutachten von Professor W. BURCKHARDT[16] warnte er ferner eindringlich vor der Aufnahme eines befristeten Notrechts im Sinne der von der Verfassung abweichenden Bundesbeschlüsse.

Die Bundesversammlung folgte dem Antrag auf Verwerfung der Initiative, Volk und Stände stimmten ihr aber am 11. September 1949 zu.

Im Gegensatz zu diesen beiden angenommenen Volksbegehren führten nicht weniger als fünf weitere Vorstöße, die in den dreißiger Jahren eingingen und ebenfalls auf eine Beschränkung des Dringlichkeitsrechts bzw. einen Ausbau der Mitspracherechte des Volkes tendierten, *nicht* zum Ziel. Es waren dies:

– Die am 29. Dezember 1934 eingereichte *Initiative zur Wahrung der Volksrechte in Steuerfragen.* Danach sollten die Einführung und die Erhöhung von Steuern und Abgaben durchgehend der Abstimmung des Volkes unterliegen, und zwar auch im Falle der Dringlichkeit[17].

– Die am 29. Juni 1936 eingereichte *Initiative für die Erweite-*

[14] BBl 1949 II, S. 581.

[15] BBl 1948 I, S. 1054.

[16] Erwähnt im Bericht des Bundesrates vom 27. Februar 1948; vgl. Anm. 15.

[17] Diese Initiative wurde am 31. Oktober 1953 zurückgezogen (BBl 1953 III, S. 477).

rung der Verfassungsgerichtsbarkeit, womit u.a. die Handhabung der Dringlichkeitsklausel der richterlichen Prüfung unterstellt werden sollte[18].

– Die am 26. August 1936 eingereichte *Initiative für die Abänderung des fakultativen Referendums,* womit die Abschaffung der geltenden Bestimmungen über die Dringlicherklärung gefordert wurde und deren Ersatz durch die von ¾ der anwesenden Mitglieder der eidgenössischen Räte getroffene Feststellung, daß ein Erlaß «im Interesse des werktätigen Volkes» liege, womit er der Volksabstimmung entzogen werden konnte[19].

– Die am 11. Februar 1938 eingereichte *Initiative für Einschränkung der Anwendung der Dringlichkeitsklausel.* Danach sollten allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, mit Zweidrittelsmehrheit der Stimmenden in jedem der beiden Räte als dringlich erklärt und damit dem Referendum entzogen werden; sie würden aber spätestens nach Ablauf von 3 Jahren außer Kraft treten[20].

– Die am 7. April 1938 eingereichte *Initiative betreffend Notrecht und Dringlichkeit,* die nebst dem Referendum gegen sofort in Kraft gesetzte Bundesbeschlüsse namentlich einen Versuch brachte, der Bundesversammlung in Zeiten «einer eidgenössischen Mobilmachung» und «allgemeiner Wirtschaftsnot» die Kompetenz zu verfassungsändernden Beschlüssen zu geben[21].

1.6. Erfolglose Bestrebungen für die Einführung der Gesetzesinitiative und des Finanzreferendums

Erfolglos geblieben sind bisher alle Bestrebungen zur Einführung der *Gesetzesinitiative*[22].

[18] Die Initiative wurde dem Volke von der Bundesversammlung zur Verwerfung empfohlen (BBl 1938 I, S. 561) und in der Volksabstimmung vom 22. Januar 1939 auch verworfen (BBl 1939 I, S. 161).

[19] Die Initiative wurde dem Volke von der Bundesversammlung zur Verwerfung empfohlen (BBl 1937 III, S. 739) und in der Volksabstimmung vom 20. Februar 1938 mit großem Mehr verworfen.

[20] Die Initiative wurde zugunsten des Gegenentwurfs der Bundesversammlung zurückgezogen (vgl. Teil 1, Ziff. 1.5.).

[21] Die Volksinitiative wurde zurückgezogen, nachdem die Volksabstimmung vom 22. Januar 1939 ihre Aussichtslosigkeit gezeigt hatte.

[22] Dieses Recht war im Verfassungsentwurf aus dem Jahre 1872 bereits vorgesehen

Anträge in dieser Richtung wurden im Jahre 1904 von den Kantonen Zürich und Solothurn, gestützt auf Artikel 93 Absatz 2 BV gestellt. Der Bundesrat erstattete am 6. März 1906 Bericht[23] und legte einen entsprechenden Beschlussesentwurf vor. Diese Standesinitiative beschäftigte den Nationalrat zunächst im Jahre 1907, wobei ein Rückweisungsantrag an den Bundesrat mit dem Auftrag auf Erstattung eines ergänzenden Berichts angenommen wurde. Im Jahre 1909 behielt sich der Bundesrat – bei der Beantwortung einer diesbezüglichen Interpellation – vor, in einem späteren Zeitpunkt, jedenfalls aber erst nach dem Entscheid über die Initiative auf Einführung des Proporzes für die Nationalratswahlen, auf die Angelegenheit zurückzukommen[24]. Dies unterblieb dann aber.

Im Jahre 1958 bildete die Gesetzesinitiative *Gegenstand eines Volksbegehrens* (eingereicht am 22. Dezember 1958). In seinem Bericht vom 29. Dezember 1959[25] beantragte der Bundesrat dessen Ablehnung, dies u.a. mit der Begründung, die verfassungsmäßige Berufung der Bundesversammlung zur Gesetzgebung, welche auf wohlüberlegten Organisationsgrundsätzen beruhe, würde damit in Zweifel gezogen. Die Inhaltgebung von Gesetzen könne nicht mit der Annahme oder Verwerfung von Gesetzen verglichen werden. Es müsse deshalb die Arbeitsteilung zwischen Volk und Parlament beibehalten werden. Am 30. September 1960 unterbreitete der Bundesrat den Räten einen Ergänzungsbericht, worin er an seiner ablehnenden Haltung festhielt, aber einen allfälligen Gegenentwurf vorlegte[26]. Mit Bundesbeschluß vom 23. Juni 1961[27] folgte die Bundesversammlung aber dem Antrag auf Verwerfung seitens des Bundesrates. Volk und Stände verwarfen in der Folge das Volksbegehren in der Abstimmung vom 22. Oktober 1961[28].

gewesen, wurde dann aber den Gegnern der Verfassungsrevision im Entwurf von 1874 geopfert.

23 BBl 1906 III, S. 1.

24 WALTHER BURCKHARDT, Schweizerisches Bundesrecht, Bd. II, Nr. 577.

25 BBl 1960 I, S. 361.

26 Auf Antrag der Kommission des Nationalrates, beschlossen in seiner Sitzung vom 10./11. Mai 1960.

27 BBl 1961 I, S. 1596.

28 Der Einführung der Gesetzesinitiative wird heute kein kategorisches Nein mehr

Am 23. September 1953 wurde eine Volksinitiative eingereicht mit einem neuen Artikel 89ter der Bundesverfassung betreffend fakultatives und – in gewissen Fällen – obligatorisches *Finanzreferendum*. Mit Bericht vom 4. Mai 1954[29] beantragte der Bundesrat der Bundesversammlung die Verwerfung des Volksbegehrens und unterbreitete ihr gleichzeitig einen Gegenentwurf, der nur das fakultative Finanzreferendum vorsah und den von den Initianten vorgeschlagenen Betrag erheblich erhöhte. In einem Ergänzungsbericht des Bundesrates vom 16. Dezember 1955[30] wurde über die Ausgestaltung der Ausführungsgesetzgebung zum beantragten Verfassungsartikel Aufschluß gegeben. Die Bundesversammlung stimmte dem Entwurf des Bundesrates am 27. Juni 1956 zu[31], und die Initiative wurde in der Folge zurückgezogen. In der Volksabstimmung vom 30. September 1956 wurde die Vorlage dann aber knapp verworfen.

2. Grundlegende Organisationsänderungen infolge der Vollmachtenbeschlüsse

Neben den ordentlichen Verfassungsrevisionen, die – gleich den zahlreichen Volksbegehren, die nicht zum Ziele führten – ausnahmslos eine Vertiefung der im Jahre 1848 in der Verfassung ver-

entgegengehalten, jedenfalls dann nicht, wenn sie auf die Form der *allgemeinen Anregung* beschränkt wird.

Vgl. auch Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, S. 235ff. und J. F. AUBERT, Le référendum populaire, in ZSR 91 I, 1972, S. 481ff., insbes. S. 502.

Kritisch dazu allerdings R. BÄUMLIN, Direktdemokratische Institutionen und «pluralistische» Gegenwartsdemokratie (zum Postulat der Gesetzesinitiative im Bund), in NZZ vom 29. September 1961, Nr. 3580. Er führt dort aus: «Die Gesetze des modernen Staates haben fast regelmäßig einen sozial ausgleichenden Charakter. Sie sind bestimmt, einen Ausgleich herzustellen; sie sind aber – trotz aller Unvollkommenheiten, die ihnen im einzelnen anhaften – ein Ganzes – sie sollen es wenigstens sein. Geht man davon aus, so ist leicht einzusehen, daß die Möglichkeit, eine Gesetzesinitiative einzuleiten, diesen Ausgleich ständig in Frage stellen würde.»

[29] BBl 1954 I, S. 828.

[30] BBl 1955 II, S. 1401; wurde in der Sitzung des Nationalrates am 17. März 1955 verlangt (aufgrund eines Vorstoßes).

[31] BBl 1956 I, S. 1330.

ankerten Mitspracherechte des Volkes zum Ziel hatten, ist es, und zwar schon in der ersten Zeit des jungen Bundesstaates, dann aber insbesondere während der beiden Weltkriege des 20. Jahrhunderts, zu einer ganzen Reihe von notrechtlichen *Einbrüchen* in die feste Grundordnung gekommen, indem die Bundesversammlung dem Bundesrat *Vollmachten* erteilte, die ihm ermöglichten, Verfassung und Gesetz und damit auch die Zuständigkeitsordnung der Rechtsetzung entsprechend den Anforderungen der Notlage außer Kraft zu setzen.

Es rechtfertigt sich, diese Einbrüche summarisch in Erinnerung zu rufen, denn sie sind einerseits Beweise der *Anpassungsfähigkeit* unserer Rechtsetzungsorganisation an die jeweiligen Erfordernisse der Zeit, sie sind anderseits aber auch – kritisch beleuchtet – Beweise der *Schwerfälligkeit* der geltenden Ordnung, die bei jeder Störung, die außergewöhnliche Anforderungen an die staatlichen Organe im allgemeinen und die Organe der Rechtsetzung im besondern stellt, über Bord geworfen werden muß.

Der erste Vollmachtenbeschluß erging am 30. Juni 1849. Die Bundesversammlung erließ ihn in der Form eines *Dekrets* mit der Ermächtigung des Bundesrates zum Aufgebot von Truppen[32].

Am 3. August 1853 führten Differenzen mit Österreich zu einem zweiten Beschluß über die Erteilung außerordentlicher Vollmachten an den Bundesrat[33].

Am 30. Dezember 1856 beauftragte die Bundesversammlung den Bundesrat, «alle weitern Anordnungen» zu treffen, um nötigenfalls «zur Verteidigung des Vaterlandes auf das Äußerste gerüstet zu sein»[34].

Am 5. Mai 1859 erließ die Bundesversammlung wegen des oberitalienischen Krieges einen Beschluß «betreffend die neutrale Stellung der Schweiz», der in seiner Formulierung bereits den Kern der Vollmachtenbeschlüsse von 1914 und 1939 enthielt[35].

[32] Man wollte für ein Übergreifen der im Lande Baden ausgebrochenen Wirren gerüstet sein, BBl 1849 II, S. 306.

[33] Maßnahmen im Kanton Tessin gegen gewisse religiöse Orden, BBl 1853 III, S. 351.

[34] Neuenburger Handel, BBl 1857 I, S. 7 und 13 sowie AS a.F., V, S. 423.

[35] Ermächtigung zum Truppenaufgebot zur Erhaltung der Neutralität und des

Weitere Vollmachtenbeschlüsse dieser Art folgten in den Jahren 1860 wegen der Savoyer Frage[36], im Jahre 1866 infolge der neuen Kriegsereignisse in Europa[37] sowie 1870 beim Ausbruch des deutsch-französischen Krieges[38].

Alle diese Beschlüsse zitierten im Ingreß lediglich die entsprechenden Botschaften und Berichte des Bundesrates. Sie müssen aber, da sie – jedenfalls ab 1860 – die Kompetenzen des Bundesrates zum Erlaß von Notverordnungsrecht sowohl auf der Gesetzes- wie auf der Verfassungsstufe umfaßten, als Notrecht im materiellen wie im formellen Sinn aufgefaßt werden[39].

Die beiden fundamentalen Einbrüche in das ordentliche Rechtsetzungsverfahren brachten dann die Vollmachtenbeschlüsse vom 3. August 1914[40] und vom 30. August 1939[41], beide als Bundesbeschlüsse zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität tituliert. Die Bundesversammlung ermächtigte mit diesen Beschlüssen den Bundesrat, nach freiem Ermessen Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung zu suspendieren und an deren Statt eigenes Verordnungsrecht zu setzen – in den Jahren 1939 allerdings insofern resolutiv bedingt, als alle Beschlüsse des Bundesrates der nachträglichen Genehmigung durch die eidgenössischen Räte bedurften, ansonst sie ex nunc dahinfielen. Der Bundesrat nahm diese Vollmachten zum Anlaß, auch in Angelegenheiten zu legiferieren, die bis dahin gemäß Bundesverfassung nicht in den Bereich des Bundes gefallen waren[42].

Unter dem Gesichtspunkt der Organisation der Rechtsetzung zählt vor allem die Tatsache, daß das Vollmachtenrecht eine grundlegende Verschiebung sowohl der geltenden Zuständigkeitsord-

schweizerischen Territoriums, AS a.F., VI, S. 239, vgl. auch BBl 1859 I, S. 528 und weitere Details bei SPEISER, Vom Notrecht in der Demokratie, Zürich 1952, S. 74.

36 AS a.F., V, S. 469.

37 AS a.F., VIII, S. 854.

38 AS a.F., X, S. 203.

39 Vgl. auch die diesbezüglichen Ausführungen bei SPEISER, a.a.O., S. 19 und 49ff.

40 AS 30, S. 347.

41 AS 1939, S. 769.

42 Vgl. FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1948, S. 787.

nung als auch der verfassungs- und gesetzmäßigen Verfahrensnormen bewirkt.

Wenn GIACOMETTI mit Bezug auf den *Gehalt* des Vollmachtenrechts von einer «materiellen außerordentlichen Bundesverfassung»[43] spricht, so ist mit Blick auf die Organisation der Rechtsetzung festzustellen, daß das *Verfahren,* in dem Vollmachtenrecht gesetzt wird, ebenso außerordentlich ist und als eine weitergehende Außerkraftsetzung der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung im Bereiche der Rechtsetzung charakterisiert werden muß.

Unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung liegt die Problematik des Vollmachtenrechts ferner nicht allein im Begründungsakt, sondern ebenso sehr in seiner *Aufhebung*. Die Frage, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt die Voraussetzungen der Aufhebung gegeben sind, ist – analog zur Lage im Moment der Begründung der Vollmachten – nicht allein rechtlicher, sondern ebenso sehr politischer Natur. Dabei stehen sich gegenläufige Tendenzen gegenüber: Die ordentlichen Träger der Rechtsetzungskompetenz drängen nach einem möglichst raschen Abbau der Einschränkung ihrer Rechte, der Vollmachtnehmer strebt danach, den Abbau des außerordentlichen Rechts möglichst weitgehend mit der Schaffung ordentlicher Erlasse in Übereinklang zu bringen, was zwangsläufig retardierende Tendenzen in sich schließt.

3. Materielle Gewichtsverschiebungen

3.1. Starke Stellung des Bundesrates als Folge des Krisenrechts

Die Zuständigkeitsordnung im Bereiche der Rechtsetzung hat sich, wie bereits ausgeführt, seit 1848 in einer Art Kräfteparallelogramm entwickelt: Einerseits führten die Bestrebungen für eine Erweiterung der Volksrechte in den Jahren 1874, 1891, 1921, 1939 und 1949 zu konkreten Erfolgen, anderseits erteilte die Bundesversammlung schon in den ersten beiden Jahrzehnten des Bestehens des neuen Bundesstaates, dann aber insbesondere in den Jahren 1914 und 1939 dem Bundesrat Vollmachten, die ihn in die Lage versetzten, ohne Rücksicht auf die verfassungsmäßige Ordnung auf

[43] FLEINER/GIACOMETTI, a.a.O., S. 786.

allen Stufen Recht zu setzen. Nicht in gleichem Maße, aber in der gleichen Richtung wirkte sich die häufige Anrufung der Dringlichkeitsklausel aus. Formell gesehen stärkt das Dringlichkeitsrecht in erster Linie die Bundesversammlung, die ohne Rücksicht auf die Referendumsklausel legiferieren kann, materiell läuft auch das Dringlichkeitsrecht auf eine Stärkung des Bundesrates hinaus, namentlich wenn die Bundesversammlung, wie dies während der Krisenjahre zwischen den beiden Weltkriegen häufig der Fall war, sogenannte Blankettbeschlüsse erläßt.

Vollmachten- wie Dringlichkeitsrecht waren somit in besonderem Maße dazu angetan, die Stellung des Bundesrates im Rechtsetzungsverfahren zu stärken und ihn in kaum mehr kontrollierbaren Grenzen auch die Inhaltgebung der Erlasse auf der Gesetzesstufe bestimmen zu lassen.

Die daraus resultierende Gewichtsverschiebung wurde noch verschärft durch tatsächliche Entwicklungstendenzen, ohne deren Kenntnis die Beurteilung der damaligen Verhältnisse kaum möglich ist.

3.2. Der gesteigerte Einfluß der Verwaltung

Infolge der sukzessiven Entwicklung des liberalen Gesetzgebungsstaates zum Leistungsstaat[44] sowie insbesondere infolge der besondern Situation, vor die sich der Bund infolge der langen Krisen- und Kriegsjahre gestellt sah, waren die Aufgaben und Probleme des Staates nicht nur zahlreicher, sondern vor allem auch komplexer, unübersichtlicher geworden. Ihre Bearbeitung setzte nicht nur einen größeren und ständig wachsenden, sondern auch einen qualifizierteren Beamtenstab voraus. Der Bundesrat hat sich diesen Stab beschafft, an der Spitze der Verwaltung, die ihm untersteht und die im übrigen auf Grund ihrer hierarchischen Gliederung gegenüber Parlament und Öffentlichkeit als Einheit auftritt. Das Gewicht dieser Verwaltung wurde außerdem noch gestärkt durch die Tatsachen,

[44] Vgl. insbesondere KURT EICHENBERGER, Leistungsstaat und Demokratie, Rektoratsrede Universität Basel, 1969, S. 11ff.; ferner HANS MARTI, Urbild und Verfassung, Bern 1958, S. 115/16; JÖRG MÜLLER, Soziale Grundrechte in der Verfassung?, Referate des Schweiz. Juristenvereins, Basel 1973, Heft 4, S. 731ff.

a) daß sie sich trotz der beschränkten Amtsdauer des einzelnen Beamten dauernd ohne Erschütterung erneuert und sich damit in der Bearbeitung ihrer Aufgaben durch *Konstanz* auszeichnet, dies im Gegensatz zur Bundesversammlung, die bei den periodischen Gesamterneuerungen jeweils einen erheblichen Prozentsatz ihrer erfahrensten Mitglieder verliert;

b) daß sie die Kontakte mit den intermediären Gewalten in den Vernehmlassungsverfahren sowie in den Expertenkommissionen betreut und damit ihr ohnehin aus dem Vollzug der Gesetzgebung fließendes, großes *Sachwissen* zusätzlich in erheblichem Maße vertieft.

Die daraus fließende Festigung der Machtstellung des Bundesrates mußte sich zwangsläufig auf sein Verhältnis zur Bundesversammlung auswirken, und zwar im Sinne einer Zurückdrängung des gesetzgebenden Organs.

3.3. Die Reaktionen von Wissenschaft und Politik

Zahlreiche Abhandlungen und Volksinitiativen (vgl. die Ausführungen in Teil 1, Ziff. 1.5.) ließen schon in den dreißiger Jahren eine weit verbreitete Unzufriedenheit wegen der weitgehenden Ausschaltung des Mitspracherechts des Volkes erkennen. Die Wirtschaftskrise und anschließend die Kriegszeit hemmten indessen die Opposition gegen die Konzentration der Gesetzgebung bei der Bundesversammlung und beim Bundesrat. Als dann aber der äußere Druck am Ende des Zweiten Weltkrieges dahinfiel, konnte die Reaktion nicht ausbleiben: Wissenschaft und Politik reagierten übereinstimmend mit einer scharfen Absage an die auf Dringlichkeits- und Notrecht gestützte Macht der Exekutive und mit der Forderung nach einer raschen Rückkehr zur verfassungsmäßigen Zuständigkeitsordnung auch in der Rechtsetzung.

Ausdruck der *politischen* Reaktion waren insbesondere die beiden Initiativen «Rückkehr zur direkten Demokratie», die am 23. und 27. Juli 1946 eingereicht wurden und deren eine zur Neufassung der Bestimmungen über die Dringlichkeitsklausel führte (Art. 89bis BV).

Die *Rechtswissenschaft* rief ihrerseits – teils unter Wiederauf-

nahme ihrer schon in der Vorkriegszeit geäußerten Bedenken – zur Besinnung auf und befaßte sich in kritischen Analysen mit der Entwicklung der Rechtsetzung. Die wohl treffendste Charakterisierung der damaligen Situation findet sich in der am 18. November 1948 von der Universität Bern angenommenen Dissertation von KURT EICHENBERGER[45], die – in geraffter Darstellung – für die Lage in den ersten Nachkriegsjahren zu folgenden Schlüssen kam:

1. Das Schwergewicht der Gesetzgebung liegt, in Abweichung von der verfassungsmäßigen Organisation, beim Bundesrat, nicht bei der Bundesversammlung.
2. Die verfassungsmäßig begrenzten Verordnungskompetenzen des Bundesrates werden in der Praxis nicht eingehalten; die Rechtsetzung des Bundesrates dehnt sich aus.
3. Die Bundesversammlung verzichtet weitgehend darauf, Notrecht selbst zu setzen und überläßt dies dem Bundesrat.
4. Das Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung wird lückenhaft durchgeführt; der Bundesrat emanzipiert sich.

Zusammenfassend führen diese Feststellungen EICHENBERGER zum Schluß:

«Die Bundesverfassung hat... den normalen Legislativstaat normiert. Davon weicht die Wirklichkeit ab. Die soziologische Staatsstruktur der Eidgenossenschaft tendiert zum Exekutivstaat. Die Exekutive lenkt nämlich die Legislative in allen ihren Funktionen, seien es solche der Rechtsetzung, seien es solche der Regierung. Die Rechtsätze stammen in der Gesetzesform materiell, in der Verordnungsform auch formell vom Bundesrate. Er bestimmt tatsächlich das Budget und die auswärtigen Angelegenheiten; er sorgt für die innere und äußere Sicherheit; er beeinflußt die Wahlen der Bundesversammlung. In Zeiten des Notstandes fallen ihm die obersten Staatsfunktionen fast ausschließlich zu» (S. 320).

Die Bundesversammlung war sich dieser Entwicklung offenbar zunächst nicht in ihrem vollen Ausmaße bewußt, denn sie hat lange Zeit nur schwach reagiert. Die Krisenjahre und insbesondere die Bedrohung des Landes während des Zweiten Weltkrieges waren überdies nicht dazu angetan, die Erörterung dieser grundsätzlichen Probleme zu fördern. Dazu kam, daß die Vollmachtenkommissionen ihre Funktion als Bindeglied zwischen Exekutive und Legislative in befriedigender Weise erfüllten.

[45] KURT EICHENBERGER, Die oberste Gewalt im Bunde, Zürich 1949, insbes. S. 315ff.

Im Verlaufe der fünfziger und namentlich zu Beginn der sechziger Jahre setzte dann aber auch in der Bundesversammlung eine *Reaktion* ein, die zu einer umfassenden Überprüfung der Beziehungen zwischen Legislative und Exekutive führte und in deren Gefolge insbesondere zu einem *Ausbau des parlamentarischen Instrumentariums.*

3.4. Permanenz des Spannungsverhältnisses zwischen Legislative und Exekutive

Die Entwicklung, die zur Situation von 1948 geführt hat, wie auch die nachfolgende Reaktion der Bundesversammlung (vgl. den folgenden Abschnitt 4) lassen erkennen, daß das Verhältnis Legislative-Exekutive ein permanentes Spannungsverhältnis ist. Diese Spannung liegt *in der Natur der Polarität* dieser beiden Organe; sie ist nicht etwas Außergewöhnliches, Krankhaftes, sondern der Ausdruck des natürlichen Wettbewerbs, der zwischen diesen Organen auf Grund ihrer spezifischen Aufgaben besteht. Das Verhältnis Legislative–Exekutive ist infolgedessen nicht statisch, sondern steter Entwicklung unterworfen, die sich einerseits aus den formellen Änderungen der gesetzlichen Grundlagen ergibt, anderseits aus der Staatswirklichkeit. Es gibt kaum einen Bereich der öffentlichen Tätigkeit, in welchem die Gefahr einer Inkongruenz zwischen Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit so groß ist wie der Spannungsbereich zwischen Legislative und Exekutive. Schon kleinere Schwächen des einen Organs, besonders wenn sie politischer Natur sind, können zu einer von Verfassung und Gesetz abweichenden Vorrangstellung des andern führen.

4. Reformen im Bereiche der Bundesversammlung

4.1. Ausgangspunkt und Ziele

Erste Bestrebungen der Bundesversammlung, um der materiellen Gewichtsverschiebung zwischen Legislative und Exekutive entgegenzuwirken, lassen sich im Erlaß eines neuen *Geschäftsverkehrsgesetzes* im Jahre 1962 erkennen, das unter anderem folgende

Neuerungen brachte: Gesetzliche Verankerung des Sekretariats der Bundesversammlung (Art. 40), gesetzliche Verankerung des Rechts der Kommissionen, vom Bundesrat ergänzende Berichte zu den von ihnen behandelten Vorlagen zu verlangen (Art. 47 Abs. 2), Verpflichtung des Bundesrates, den Mitgliedern der Kommissionen die zu behandelnden Botschaften und Berichte spätestens 10 Tage vor der Kommissionssitzung zuzustellen (Art. 44), Verpflichtung des Bundesrates, im Geschäftsbericht über den Stand der Behandlung der ihm überwiesenen Motionen Auskunft zu erteilen (Art. 45 Abs. 4), Zuständigkeit der Bundesversammlung, bei Verzug des Bundesrates in der Berichterstattung ein Volksbegehren auch ohne Bericht des Bundesrates in Beratung zu ziehen (Art. 29 Abs. 3) und Beschluß, Vorlagen zu Verfassungsartikeln sowie zu Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen nicht dringlichen Bundesbeschlüssen nur noch ausnahmsweise erstmals von beiden Räten in der gleichen Session behandeln zu lassen (Art. 11). All diese Neuerungen belegen die Tendenz der Bundesversammlung, sich mehr Zeit für eine gründliche Prüfung der Vorlagen des Bundesrates zu verschaffen.

Im Gefolge von Differenzen um eine Kreditüberschreitung bei der Beschaffung militärischer Kampfflugzeuge (1962–1964) setzte dann der Ausbau der parlamentarischen Hilfsdienste ein mit dem Ziel, wie im Bericht der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates vom 13. April 1965[46] ausgeführt wird, durch einen Ausbau der Verwaltungskontrolle und eine bessere Abgrenzung der Exekutive dem rechtsstaatlichen Prinzip der Gewaltentrennung – im Sinne von Teilung der Macht, um Mißbräuche auszuschließen – wieder gerecht zu werden. Dies bedeute, vermehrte Kontrollmöglichkeiten für die Bundesversammlung zu schaffen, damit sie in die Lage versetzt wird, zu prüfen, ob die Verwaltung die ihr von der Verfassung zugedachte Stellung einhält und ihre Kompetenzen im Verhältnis zum Parlament, zur Regierung, zu den Kantonen und den Bürgern nicht ausdehnt.

Unter dem Gesichtspunkt der *«Koordination der Befugnisse der beiden Gewalten»* prüfte der Bundesrat die vorgeschlagenen Maß-

[46] BBl 1965 I, S. 1177.

nahmen in seinem an die Bundesversammlung gerichteten Bericht vom 27. August 1965[47]. Die GPK des Ständerates erstattete dem Ständerat am 12. Februar 1966 Bericht und betonte ihrerseits, daß es mit dieser Revision nicht um «einen Abbau der Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortung der Regierung, sondern um die *Realisation rechtsstaatlicher Organisationsprinzipien im veränderten Staat*» gehe[48]. Die Revision bezwecke grundsätzlich, «Parlament und Regierung in ihren Rollen, die sie in der schweizerischen Demokratie teils nebeneinander, teils miteinander spielen sollen, zu festigen».

4.2. Ausbau der Verwaltungskontrolle

Durch Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Ausbau der Verwaltungskontrolle[49] wurde das Geschäftsverkehrsgesetz vom 23. März 1962[50] im Sinne einer Intensivierung der Oberaufsicht der Bundesversammlung über die Bundesverwaltung revidiert.

Zu diesem Zweck wurden durch einen Artikel 40bis *die Grundlage* zur Einrichtung eines Dokumentationsdienstes für die Bundesversammlung geschaffen, die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen verstärkt (Art. 47bis) und besondere Bestimmungen für die GPK (Ständiges Sekretariat, Art. 47ter–quinquies) und die Finanzkommission (Art. 49 und 50) erlassen.

Eine gesetzliche Verankerung erfuhr ferner die Bildung parlamentarischer Untersuchungskommissionen (Art. 55–65).

4.3. Die parlamentarischen Hilfsdienste

Durch einen Bundesbeschluß vom 16. Juni 1967 über das *Sekretariat der GPK*[51] wurde die mit Artikel 47quinquies GVG geschaffene Grundlage konkretisiert. Der Bundesrat hielt in seiner Botschaft zu diesem Bundesbeschluß allerdings fest, daß, soweit dem Gesetz keine Antwort zu entnehmen sei, es hauptsächlich Aufgabe der

[47] BBl 1965 II, S. 1025.
[48] BBl 1966 I, S. 213.
[49] AS 1966, S. 1325.
[50] AS 1962, S. 773.
[51] AS 1967, S. 1005.

GPK selber sei, den Inhalt und den Umfang ihrer Befugnisse festzulegen[52].

Mit einem weiteren Bundesbeschluß vom 27. Juni 1967 über den *Dokumentationsdienst*[53] wurden die Einzelheiten über diesen durch Artikel 40bis GVG geschaffenen Dienst geregelt. Der Botschaft des Bundesrates[54] ist zu entnehmen, daß dieser Dienst zunächst bewußt bescheiden gestaltet werden sollte. Davon ausgehend, daß in der Schweiz die Gesetzesvorlagen in der Regel durch eine Botschaft und einen Entwurf des Bundesrates vor das Parlament gebracht würden, hielt man es einer rationellen Arbeitsteilung für abträglich, neben den Fachleuten und Beamten der einzelnen Abteilungen einen gleich großen Apparat für das Parlament zu schaffen.

Diese Erlasse wurden inzwischen abgelöst durch den Bundesbeschluß vom 9. März 1972 über die *Parlamentsdienste*[55], die nun nebst dem Generalsekretariat der Bundesversammlung einen Dokumentationsdienst, das Sekretariat der GPK, den Kommissionsdienst (für administrative Geschäfte der nicht mit eigenem Sekretariat versehenen ständigen und nicht ständigen Kommissionen der Bundesversammlung) und einen Protokollierungsdienst umfassen.

4.4. Die parlamentarische Initiative

Durch Bundesgesetz vom 24. Juni 1970[56] ist das GVG durch eine umfassende Regelung der parlamentarischen Initiative (Geltendmachung und Verfahren) im Sinne von Artikel 93 BV ergänzt worden (Art. 21bis–novies)[57]. Es bietet diese Form des parlamenta-

[52] Botschaft vom 28. November 1966, BBl 1966 II, S. 735.

[53] AS 1967, S. 1008.

[54] Botschaft vom 17. Januar 1967, BBl 1967, S. 194.

[55] AS 1972, S. 697.

[56] AS 1970, S. 1325.

[57] Die Ausgestaltung der Initiative selbst geht zurück auf einen Entwurf zu einem BG über die Organisation des Zivildienstes für Dienstverweigerer, der am 18. Juni 1964 von Nationalrat BOREL, direkt gestützt auf Art. 93 Abs. 1 BV, eingereicht wurde. Im gleichen Jahr erfolgten noch weitere Vorstöße in dieser Art, vgl. BBl 1968 II, S. 733 (zunächst Verwechslung mit Motion).

rischen Vorstoßes die Möglichkeit, daß die Bundesversammlung *unabhängig vom Bundesrat rechtsetzend tätig wird*[58]. Die Erarbeitung neuer Normen erfolgt aber gemeinsam, indem der Bundesrat in allen Fällen vor der Beschlußfassung in der Bundesversammlung zur *Stellungnahme* eingeladen wird. Der Verzicht auf die Konsultation des Bundesrates würde der heutigen Konzeption der Gesetzgebung als einem «gegliederten Gesamtvorgang»[59] widersprechen.

4.5. Entschädigung der Fraktionen und der Abgeordneten

Durch ein Bundesgesetz vom 23. Juni 1971[60] wurden fixe Beiträge an die Fraktionen für die *Führung ihrer Sekretariate* beschlossen. Diese betrugen zunächst 5000 Franken als Grundentschädigung für alle Fraktionen und 1000 Franken je Fraktionsmitglied im Jahr. Im Bericht der Fraktionspräsidentenkonferenz[61] wurde ausgeführt, daß die Fraktionen für die politische Meinungsbildung im Parlament unerläßlich seien. Besonderes Gewicht wurde darauf gelegt, daß die Fraktionen nicht Werkzeuge der Parteien, sondern Organe des Parlamentes seien. Es handle sich deshalb nicht um eine Parteienfinanzierung, wenn der Bund den Fraktionen Beiträge entrichte.

Durch ein Bundesgesetz vom 27. September 1973[62] sind die Beiträge an die Fraktionssekretariate verdoppelt worden.

Durch ein Bundesgesetz vom 17. März 1972[63] und einen ausführenden Bundesbeschluß vom 28. Juni 1972[64] wurde die *Ent-*

[58] Der Bundesrat wollte das Initiativrecht nur in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs zulassen. Er hielt dafür, daß der Parlamentarier, welcher die gewünschte Vorlage nicht selber entwerfen wolle, die Ausarbeitung aufgrund einer *Motion* durch den Bundesrat besorgen lassen könne, s. Botschaft vom 13. November 1968, BBl 1968 II, S. 733.

[59] RICHARD BÄUMLIN, Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung, Referate des Schweiz. Juristenvereins, Basel 1966, Heft 3, S. 165ff., insbes. S. 259.

[60] AS 1972, S. 1, Ergänzung des BG vom 4. Oktober 1968 über die Vergütung an die Mitglieder des Nationalrates und der Kommissionen der eidg. Räte, AS 1969, S. 145.

[61] BBl 1970 II, S. 1489.

[62] AS 1974, S. 81.

[63] AS 1972, S. 1488.

[64] AS 1972, S. 1492.

schädigung der Mitglieder des Nationalrates (und des Ständerates, soweit vom Bund honoriert) erheblich verbessert. Im Bericht der Fraktionspräsidentenkonferenz[65] wurde darauf hingewiesen, daß der Gedanke der Ehrenamtlichkeit der Ratsmitglieder einer Zeit mit anderen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen entspringe.

4.6 Vertiefung der Information

Durch ein Bundesgesetz vom 24. Juni 1970 wurde das GVG dahingehend ergänzt (Art. 45bis Abs. 1)[66], daß der Bundesrat der Bundesversammlung zu Beginn jeder Legislaturperiode einen Bericht über *die Richtlinien der Regierungspolitik* zu unterbreiten hat (erstmals erstellt für die Periode 1968–1971): Er gibt darin Auskunft «über die Ziele, von denen er sich bei der Erfüllung des verfassungsrechtlichen Auftrages in der neuen Legislaturperiode leiten lassen will». In der Botschaft des Bundesrates[67] wird präzisiert: «Planung der Staatstätigkeit ist primär Planung der Verfassungs- und Gesetzgebung». Durch diese Richtlinien werde ferner nichts am verfassungsmäßigen und tatsächlichen Verhältnis zwischen Bundesversammlung und Bundesrat geändert. Die verschiedenartigen, sich ergänzenden Funktionen und Zuständigkeiten blieben gewahrt. Die Bundesversammlung erhalte durch diese Richtlinien aber die Möglichkeit, allenfalls eine andere Ordnung der Aufgaben vorzuschlagen oder mit den parlamentarischen Mitteln andere Wege zu weisen[68].

Überdies erstattet die Bundeskanzlei den Fraktionssekretariaten periodisch einen Überblick über sämtliche Vorlagen, die in der Verwaltung in Vorbereitung stehen, was den Fraktionssekretariaten ermöglicht, rechtzeitig entsprechende Parallelstudien an die Hand zu nehmen.

[65] BBl 1972 I, S. 613, insbes. 616/7.

[66] AS 1970, S. 1257.

[67] Vom 12. November 1969, BBl 1969 II, S. 1319.

[68] Vgl. W. BURCKHARDT, Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931, S. 639ff.: «... Es wird vielmehr als selbstverständlich betrachtet, daß das Parlament der staatlichen Politik die Richtung gibt und daß sich die Regierung diesem Willen der Volksvertretung zu unterziehen hat, wenn es zu Meinungsverschiedenheiten kommt ...»

4.7. Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung

Durch Beschluß vom 6. Mai 1970 hat der Bundesrat, auf Veranlassung der Bundesversammlung, verbindliche Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung erlassen[69]. Sie sollen verhindern, daß die Rechtsetzungskompetenz des verfassungsmäßigen Gesetzgebers dadurch ausgehöhlt wird, «daß immer häufiger in vorparlamentarischen Gesetzgebungsverfahren Absprachen getroffen werden, welche die Entscheidungsfreiheit des verfassungsmäßigen Gesetzgebers praktisch einschränken»[70].

Ein parlamentarischer Vorstoß, der in der Dezembersession 1973 eingereicht wurde, fordert die Überführung dieser Richtlinien in einen Erlaß der Bundesversammlung[71].

4.8. Auswirkungen der Reformen

Die Reformen, wie sie hier summarisch skizziert wurden, bringen zwar keine grundlegende Neuordnung der Beziehungen zwischen Bundesversammlung und Bundesrat. Die verfassungsrechtlich geregelte Aufgaben- und Kompetenzverteilung wird nicht angetastet. Alle Änderungen bewegen sich im Rahmen der bestehenden Grundordnung.

Der Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 27. August 1965 zum Gesetzesentwurf der GPK des Nationalrates

[69] BBl 1970 I, S. 993. Die GPK des Nationalrates hatte in ihrem Bericht vom 13. April 1965 (BBl 1965 I, S. 1177) vorgeschlagen, das vorparlamentarische Gesetzgebungsverfahren sei durch eine der Genehmigung durch die Bundesversammlung unterliegende Verordnung des Bundesrates zu regeln, unter Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in Art. 42bis GVG. In verschiedenen parlamentarischen Vorstößen war eine gesetzliche Regelung des vorparlamentarischen Verfahrens gefordert worden (Postulat BRATSCHI vom 17. Dezember 1962, Postulat SCHÜRMANN vom 4. Dezember 1962).

Vgl. dazu ferner KURT EICHENBERGER, Die Problematik der parlamentarischen Kontrolle im Verwaltungsstaat, SJZ 1965, S. 269f. und 285f. und RICHARD BÄUMLIN, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung (oben Anm. 59), S. 261ff.

[70] Vgl. Amtl. Bulletin, StR 1964, S. 243.

[71] Motion ENG vom 12. Dezember 1973.

betreffend Ausbau der Verwaltungskontrolle[72] führt denn auch aus: «Unsere verfassungsmäßige Ordnung ist *nicht* auf dem *Gegensatz der Gewalten* aufgebaut, sondern auf ihrer *vertrauensvollen Zusammenarbeit,* auf ihrer engen Verbindung, welche übrigens die Einheit der Staatsgewalt, trotz der Arbeitsteilung, verlangt. Bei dieser Zusammenarbeit ist Rücksicht zu nehmen auf die damit verbundenen Verantwortlichkeiten.»

Trotzdem lassen sich die Verhältnisse von 1973 mit jenen des Jahres 1948 kaum mehr vergleichen. Eine gewisse Straffung der Oberaufsicht der Bundesversammlung ist offensichtlich. Die Berichterstattung des Bundesrates und der Verwaltung ist nicht nur umfangreicher, sondern auch sorgfältiger geworden, so auch bezüglich des Schicksals der vom Bundesrat entgegengenommenen parlamentarischen Vorstöße. In zunehmendem Maße wird die Bundesversammlung über Daten und Fakten hinaus auch über Probleme orientiert, welche die Verwaltung beschäftigen. In den großen ständigen Kommissionen – so insbesondere den Geschäftsprüfungskommissionen sowie den Kommissionen für Auswärtiges und Außenwirtschaft – wird ebenso häufig über laufende Geschäfte als über die Angelegenheiten des «Berichtsjahres» (d.h. des abgelaufenen Jahres, worüber der Geschäftsbericht Auskunft zu erteilen hat) orientiert und diskutiert. Von den Möglichkeiten, die der Dokumentationsdienst bietet, wird Gebrauch gemacht, desgleichen von der parlamentarischen Initiative im Sinne von Artikel 93 BV. Das Vorverfahren der Gesetzgebung ist transparenter und damit auch für den einzelnen Parlamentarier aufschlußreicher geworden[73]; die Frage nach einer weiteren Durchsetzung des Öffentlichkeitsprinzips wird zu gegebener Zeit zu prüfen sein. Die Fraktionssekretariate haben enge Kontakte mit dem Dokumentationsdienst und zunehmend auch mit der Verwaltung selbst gefunden, was die Möglichkeit der individuellen Dokumentation des einzelnen Parlamentariers verbessert.

Gesamthaft gesehen ist damit eine Entwicklung in Gang ge-

[72] BBl 1965 II, S. 1025.

[73] Alle Vernehmlassungsverfahren werden von der Bundeskanzlei erfaßt und während des Fristenlaufs im Bundesblatt publiziert.

kommen, die eine Erneuerung der Beziehungen zwischen Bundesrat und Bundesversammlung erkennen läßt und sowohl unter rechtlichen als staatspolitischen Gesichtspunkten Beachtung verdient.

5. Vom Miliz- zum Berufsparlament?

Dem schrittweisen Ausbau des Instrumentariums der Bundesversammlung stände als radikale Revision der Übergang zum Berufsparlament gegenüber. Einige – wenn auch wenige – Stellungnahmen zuhanden der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung setzen sich dafür ein, ferner in der politologischen Literatur insbesondere NEIDHART[74]. In der Bundesversammlung ist ein Postulat eingereicht worden mit dem Auftrag an den Bundesrat, über den ganzen Problemkomplex eine Studie zuhanden der eidgenössischen Räte ausarbeiten zu lassen[75].

Die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung kommt in ihrem Schlußbericht vom 29. September 1972 zur Folgerung, daß *das Milizparlament einem Berufsparlament vorzuziehen sei.* Es lasse sich, fügt sie bei, «allerdings keine eindeutige Alternative ‹Milizparlament oder Berufsparlament› zur Wahl stellen; die tatsächliche Entwicklung, gekennzeichnet durch eine unmerkliche Gewichtsverschiebung von einem zum andern System, ist stärker als der Buchstabe der Verfassung»[76].

Für die Einführung eines Berufsparlaments wird namentlich geltend gemacht, daß sich diese Neuerung *aufdränge,* «sofern das Parlament Wert darauf lege, die ihm im Rechtsetzungsverfahren zustehenden Aufgaben beizubehalten».

Ein Kanton kam in seiner Stellungnahme zum Schluß, daß die Ausübung eines parlamentarischen Mandats (auf eidgenössischer Ebene) «*unvermeidlich* einen professionellen Charakter annehmen müsse», und zwar

[74] LEONHARD NEIDHART, Reform des Bundesstaates, Bern 1970, S. 74ff. und 127ff.

[75] Postulat BINDER vom 2. Oktober 1973.

[76] Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1973, S. 484/85.

a) auf Grund des großen Arbeitsanfalls;

b) wegen der notwendigen Kenntnisse, die ständig komplexer werden müßten, und

c) wegen der wesentlichen wirtschaftlichen Interessen, welche die rechtsetzende Tätigkeit mehr und mehr überschwemmten[77].

In den Thesen von NEIDHART wird zwar die hauptamtliche Ausübung des parlamentarischen Mandats gefordert, wobei es dem einzelnen Mitglied der Bundesversammlung aber freistehen soll, «nach eigenem Belieben» eine Tätigkeit in Nebenberufen auszuüben[78].

Für die Beibehaltung des Milizparlaments wird in den Stellungnahmen zuhanden der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung insbesondere angeführt[79],

a) daß der Kontakt des Abgeordneten mit dem Volk – über seine berufliche Tätigkeit – enger bleibe, als wenn er das Parlamentsmandat im Hauptberuf ausübe;

b) daß sich die Abgeordneten eines Milizparlaments mit Rücksicht auf ihre berufliche Abstützung eine größere Unabhängigkeit erhalten könnten, die zur Stärkung ihrer Autorität der Verwaltung gegenüber beitrage.

Ob der Schritt zum Berufsparlament eines Tages getan wird, ist primär eine *politische* Frage; rechtlich wäre er verbunden mit tiefschneidenden staatsrechtlichen Reformen.

Für die Organisation der Rechtsetzung sind in diesem Zusammenhang einige Überlegungen anzustellen, die unbekümmert darum, ob das Instrumentarium des Parlaments nach der bisherigen Methode weiter ausgebaut oder ob der Schritt zum Berufsparlament getan wird, eine gewisse Beachtung verdienen. Es geht hier insbesondere darum, daß

a) die Bundesversammlung aus zwei Kammern besteht, mit einer Mitgliederzahl, die zwangsläufig zu einem komplizierteren und damit zeitraubenderen Entscheidungsverfahren – Vorbereitung in Kommissionen und Fraktionen, Differenzenbereinigungen – als

[77] Schlußbericht Totalrevision, a.a.O., S. 483.

[78] LEONHARD NEIDHART, a.a.O., S. 131, Ziff. 2.1.

[79] Schlußbericht Totalrevision, a.a.O., S. 483.

jenem des Bundesrates führt, was namentlich für dringliche Vorlagen von Bedeutung ist[80];

b) der Bundesrat ein Kollegium ist, in dem es nach außen keine Mehrheits- und Minderheitsstandpunkte gibt, wogegen die Bundesversammlung aus 244 Mitgliedern besteht, die auf Grund ihres politischen Mandats individuell – und kollektiv über ihre Fraktionen – durch Betonung des Gegensätzlichen sich zu profilieren suchen. Die Begegnung von Bundesversammlung und Bundesrat «auf gleicher Ebene» kann deshalb stets nur unter Berücksichtigung dieser den beiden Organen inhärenten politisch-strukturellen Differenzen verstanden werden;

c) der Bundesrat dadurch, daß die Verwaltung *ihm* untersteht, stets mit Priorität über ein umfassendes Sachwissen verfügt, nämlich über jene wesentlichen Kenntnisse, die nur der Beamte haben kann, der täglich beim Vollzug «seines» Rechts zu spüren bekommt, wo die formellen und materiellen Schwächen eines Erlasses liegen und aus den Kontakten in Expertenkommissionen, Vernehmlassungsverfahren usw. auch die Meinung der mitinteressierten Dritten kennt.

Bundesrat und Bundesversammlung kennzeichnen sich, mit andern Worten, sowohl unter dem Regime eines Miliz- wie unter jenem eines Berufsparlaments durch gewisse grundlegende Charakterzüge, die Maß und Gestaltung ihres Beitrages an der Schaffung neuen Rechts zwangsläufig beeinflussen. Reformen, die diesen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen, die sich u. a. auch aus dem Prinzip der Gewaltenteilung ergeben, nicht Rechnung tragen, müßten gegebenenfalls sorgfältig auf ihre Auswirkungen auf den Entscheidungsprozeß untersucht werden.

[80] Ein Abgehen vom heutigen Zweikammersystem – die Abschaffung oder die Beibehaltung des Ständerates unter anderer Zusammensetzung, mit anderen Aufgaben oder mit weniger Gewicht gegenüber dem Nationalrat – wird von der Arbeitsgruppe für die Totalrevision der Bundesverfassung abgelehnt (S. 442ff. und 462ff.). Mit Rücksicht auf die Geschichte und politische Struktur unseres Landes und weil die «Schwerfälligkeit» des Verfahrens weniger dem Zweikammersystem als dem Umfang der eidgenössischen Gesetzgebung zugeschrieben werden muß, der Ständerat somit nicht als blockierendes Element des Rechtsetzungsverfahrens betrachtet werden kann, ist in näherer Zukunft an eine Abkehr vom geltenden System auch kaum zu denken.

Zweiter Teil

1. Die Auslösung des Rechtsetzungsverfahrens

1.1. Organe, Mittel und Impulse

Wer ein Rechtsetzungsverfahren auslösen kann, ergibt sich aus der Rechtsordnung. Ein Überblick über die *Organe,* denen das Recht der formellen Auslösung eines Rechtsetzungsverfahrens zuerkannt wird, und der *Mittel,* die ihnen dafür zur Verfügung stehen, würde aber der Bedeutung des Auslösungsaktes nicht gerecht, wenn nicht auch in Betracht gezogen wird, woher die *Impulse* stammen, welche die legitimierten Organe handeln lassen.

Organe, denen nach der geltenden Rechtsordnung formell die Auslösung eines Rechtsetzungsverfahrens zusteht, sind das Volk, die Bundesversammlung, der Bundesrat und die Kantone. Ihre *Mittel* sind das Volksbegehren und die Petition, für die Bundesversammlung der parlamentarische Vorstoß (einschließlich der parlamentarischen Initiative), für den Bundesrat die Botschaften, Berichte und Entwürfe und für den Einflußbereich der Kantone schließlich die Standesinitiative.

Die *Impulse* für das Tätigwerden der legitimierten Organe sind schwer erfaßbar, dürften sich aber doch zum überwiegenden Teil irgendwo im Bereiche des politischen und wissenschaftlichen Ideenguts ansiedeln lassen, wobei für die Wissenschaft zwangsläufig die Rechtswissenschaft im Vordergrund steht, während das politische Ideengut der öffentlichen Meinung im weitesten Sinne, insbesondere auch dem politologischen und nationalökonomischen Schrifttum, entstammt.

Wenn wir auch den Auslösungsprozeß unter dem Titel der *Kooperation* betrachten, so deshalb, weil der Verfassungsgeber offensichtlich davon ausgegangen ist, daß diese Vielzahl von Auslösungsorganen mit ihrer noch größern Zahl von Auslösungsmitteln zwar nicht unbedingt harmonisiert, etwa im Sinne einer ökonomischen Arbeitsteilung, *gesamthaft* aber doch jenen Effekt hervorbringt, den er von dieser Regelung erwartet: Die recht-

zeitige Einleitung der Verfahren, die für die rechtzeitige Setzung des den staatlichen Erfordernissen entsprechenden Rechts notwendig sind[81].

Die Auslösung ist oft der wichtigste Faktor eines Verfahrens, da das Ergebnis je nach dem rechtlichen und politischen Gewicht des auslösenden Organs, bzw. des eingesetzten Mittels, ganz unterschiedlich ausfallen kann.

1.2. Das Volksbegehren

Die Bundesverfassung räumt 50000 Stimmberechtigten das Recht ein, eine Revision der Bundesverfassung in die Wege zu leiten. Die Totalrevision der Bundesverfassung kann nur auf dem Wege der allgemeinen Anregung anbegehrt werden, für die Partialrevision steht überdies der formulierte Entwurf zur Verfügung (Art. 120ff. BV).

Über den Weg eines Volksbegehrens kann formell nur eine totale oder teilweise Erneuerung der *Bundesverfassung* verlangt werden. Das Bundesrecht kennt die Gesetzesinitiative nicht. Da aber weder Verfassung noch Gesetzgebung festlegen, was Teil der Bundesverfassung werden kann, kommt es zwangsläufig immer wieder zu Volksbegehren, die inhaltlich auf eine Änderung der *Bundesgesetzgebung* hinauslaufen oder gar *Bundesratsbeschlüsse* betreffen[82].

[81] In der Praxis liegen die Probleme heute allerdings mehr am Ende als am Anfang des Verfahrens: Die intensive Gesetzgebungstätigkeit auf eidgenössischer Ebene hat dazu geführt, daß die Vollzugsorgane, insbesondere in den Kantonen, in Verzug geraten. Vgl. etwa den Bericht in der NZZ vom 23. August 1973 unter dem Titel «Durch die Gesetzgebung des Bundes überforderte Kantone», und die Erklärung von Regierungsrat Schlumpf anläßlich der Konferenz kantonaler Bau- und Volkswirtschaftsdirektoren vom 13. September 1973 in Solothurn: «Wenn der Bund Termine ansetzt, müssen diese den zeitlichen, personellen und parlamentarischen Möglichkeiten der Kantone entsprechen. Dem wurde in jüngerer Zeit zu wenig Rechnung getragen.» (Tagung auf Einladung der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit)

[82] Als Beispiele für die Bundesgesetzgebung wären die Gewässerschutzinitiative vom 27. Oktober 1967 und die Volksinitiative gegen den Überschallknall ziviler Luftfahrzeuge vom 4. März 1971 zu erwähnen, als Beispiel für eine Volksinitiative auf der Stufe Bundesratsbeschluß die sog. Rheinau-Initiative (Schutz der Stromlandschaft Rheinau) vom 24. Februar 1953 (BBl 1953 I, S. 552).

Vom Recht der Volksinitiative wird seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges doppelt so häufig Gebrauch gemacht als vorher. Von den bis Ende 1973 eingereichten 108 Initiativen entfallen 55 auf die Zeit nach 1945, was bedeutet, daß in den Jahren 1891 bis 1945 durchschnittlich eine Volksinitiative pro Jahr eingereicht wurde, während es seit 1945 jährlich deren zwei sind. Der lebhafte Gebrauch, der von diesem Auslösungselement der Rechtsetzung gemacht wird, ist nicht ohne weiteres verständlich, wenn man berücksichtigt, daß von den 91 Volksinitiativen, die bisher zur Abstimmung gelangten, nur 7 angenommen wurden, während 49 verworfen und 35 zurückgezogen wurden. Bei der Beurteilung der tatsächlichen Bedeutung der Volksinitiative als Instrument der Rechtsetzung darf aber nicht übersehen werden, daß

a) Volksinitiativen nicht selten ein *formeller* Gegenentwurf der Bundesversammlung gegenübergestellt wurde, der bei Volk und Ständen Annahme fand. Bis Ende 1973 war dies 12mal der Fall, wobei 10 dieser 12 Gegenentwürfe Annahme fanden. In 7 Fällen führte die Ausarbeitung des Gegenentwurfes zum Rückzug der Initiative.

b) Volksinitiativen oft auch dazu führen, daß die Bundesversammlung sogenannte *materielle* Gegenentwürfe ausarbeitet, indem sie während der Hängigkeit des Volksbegehrens ein Bundesgesetz oder einen Bundesbeschluß im Sinne des Volksbegehrens erarbeitet oder revidiert[83].

Als typische Fälle von Volksbegehren mit materiellen Gegenentwürfen aus der Zeit seit 1950[84] sind zu erwähnen:

– *Volksbegehren betreffend eine eidgenössische Verwaltungskontrolle*

[83] Mit einem Postulat vom 20. März 1973 hat Nationalrat WEBER-ARBON, vom Bundesrat einen umfassenden Bericht über die staatspolitische Bedeutung von Initiative und Referendum verlangt. In seiner schriftlichen Antwort vom 10. Dezember 1973 hat der Bundesrat diesem Bericht zugesagt.

[84] Als Beispiel aus der Zwischenkriegszeit könnte der Bundesbeschluß vom 4. April 1935 (AS 52, S. 117) über den Ausbau der Straßen im Alpengebiet angeführt werden. Sein Inkrafttreten wurde davon abhängig gemacht, daß die Volksinitiative über den Ausbau der Alpenstraßen von 1934 zurückgezogen, bzw. verworfen werde.

In seinem Bericht vom 30. April 1954 beantragte der Bundesrat – nebst der Verwerfung der Initiative – den Erlaß eines Bundesgesetzes über die Zentralstelle für Organisationsfragen der Bundesverwaltung. Initiative und Gesetz waren gekoppelt mit der im Gesetzesentwurf enthaltenen Klausel: «... der Bundesrat wird beauftragt, dieses Gesetz, nachdem das Volksbegehren... zurückgezogen oder verworfen wurde, in Kraft zu setzen.» Die Initiative wurde zurückgezogen[85].

– *Volksbegehren betreffend die Einführung einer Invalidenversicherung*

Im Bericht vom 22. März 1957 erklärt der Bundesrat, er werde noch 1957 einen Gesetzesentwurf über die Einführung der Invalidenversicherung unterbreiten, weshalb er die Ablehnung der Initiative beantragte. Sie wurde in der Folge zurückgezogen[86].

– *Volksbegehren für den Schutz der Gewässer*

In seinem Bericht vom 26. August 1970 zum Volksbegehren für den Schutz der Gewässer beantragte der Bundesrat die Verwerfung der Initiative; gleichzeitig legte er den Entwurf zu einer Revision des Gewässerschutzgesetzes vor. Initiative und Gesetz waren formell nicht gekoppelt, der Bundesrat betrachtete aber die Revision des Gewässerschutzgesetzes als materiellen Gegenentwurf. Nach Abschluß dieser Gesetzesrevision wurde das Volksbegehren zurückgezogen[87].

– *Volksbegehren gegen den Überschallknall ziviler Luftfahrzeuge*

In seiner Botschaft vom 10. Februar 1971 über die Änderung des Luftfahrtgesetzes erklärte der Bundesrat, es sei Sache des Initiativkomitees, nach Abschluß der parlamentarischen Beratungen zu entscheiden, ob es das Volksbegehren zurückziehen wolle. Dieses lag bei der Verabschiedung der Botschaft noch nicht vor, war aber bekannt; die Einreichung erfolgte am 4. März 1971. Infolge der Revision des Luftfahrtgesetzes wurde es zurückgezogen[88].

[85] BBl 1954 I, S. 706; 1955 I, S. 301.
[86] BBl 1957 I, S. 977; 1958 II, S. 1137; 1959 I, S. 1225.
[87] BBl 1970 II, S. 425; 1972 I, S. 1144.
[88] BBl 1971 I, S. 289, S. 653.

– *Volksbegehren betreffend vermehrte Rüstungskontrolle und ein Waffenausfuhrverbot*

In seinem Bericht vom 7. Juni 1971 beantragte der Bundesrat – nebst der Verwerfung der Initiative – den Erlaß eines Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial. Initiative und Gesetz wurden, wie beim Volksbegehren über die Verwaltungskontrolle, gekoppelt. Der Gesetzesentwurf enthält die Klausel: «Falls das Volksbegehren betreffend vermehrte Rüstungskontrolle und ein Waffenausfuhrverbot zurückgezogen oder verworfen wird, ist der Bundesrat beauftragt, dieses Gesetz... bekanntzumachen und den Zeitpunkt seines Inkrafttretens zu bestimmen.» Die Initiative wurde in der Folge zurückgezogen[89].

In den Jahren 1961[90], 1963[91] und 1968[92] wurden nacheinander drei Volksinitiativen zur Verbesserung der AHV eingereicht und jeweils auf Grund einer Revision des AHV-Gesetzes durch die Bundesversammlung zurückgezogen.

Oft läßt sich bei Volksinitiativen aber auch eine Art *Spätwirkung* feststellen. Trotz ihrer Verwerfung tragen sie dazu bei, daß die öffentliche Diskussion über bestimmte Themen nicht erlahmt; in diesem Sinne erweisen sie sich als indirekte Urheber von Rechtsetzungsverfahren, die oft erst viele Jahre später auf Verfassungs- oder Gesetzesebene eingeleitet werden[93].

1.3. Die Petition

Ihrer besondern Natur entsprechend ist die rechtliche Charakterisierung der Petition im Rahmen der Auslösungselemente nicht einfach: Sie ist kein förmliches Mittel im Sinne des Volksbegehrens, der Motion oder der Initiative des Parlamentariers oder der Standesinitiative. Der Bürger hat kein Vorschlagsrecht im Sinne von

[89] BBl 1971 I, S. 1585; 1972 II, S. 1599.

[90] BBl 1961 I, S. 213, 252; 1961 II, S. 334.

[91] BBl 1963 II, S. 517, 566; 1965 II, S. 375.

[92] BBl 1968 I, S. 602, 654, 681; 1968 II, S. 835.

[93] Vgl. dazu etwa P. J. Bratschi, Die Bedeutung der Verfassungsinitiative in der Sozialgesetzgebung der Schweiz, Diss. Bern 1969, und Jörg Müller, Soziale Grundrechte in der Verfassung? (oben Anm. 44), S. 725.

Artikel 93 BV, das die Einleitung eines Rechtsetzungsverfahrens durch sich selbst involviert. Die Petition ist aber auch nicht lediglich dem Bereiche der Impulse (Wissenschaft, Jurisdiktion, öffentliche Meinung) zuzurechnen. Sie enthält vielmehr Elemente *beider* Gruppen. Die an die Bundesversammlung adressierte Petition[94] – die hier vornehmlich zu betrachten ist – wird formell zu einem Geschäft der Petitionskommissionen und bildet Gegenstand von deren (meist schriftlichen) Berichten an die Räte. In dieser Phase vermag sie, wenn sie inhaltlich in diese Richtung zielt, immerhin ein parlamentarisches Organ zu einer Aussprache über die Notwendigkeit der Einleitung eines Rechtsetzungsverfahrens zu bewegen, womit ihre Wirkung über jene eines bloßen Impulses hinausgeht. Gegenstand der Beschlußfassung der Räte ist aber nur die *Antwort an den Petenten,* worin sich die formelle Behandlung der Petition erschöpft. Wird dem Petenten – seiner allfälligen Anregung entsprechend – die weitere Verfolgung seines Begehrens in einem Rechtsetzungsverfahren zugesichert, ist dieses losgelöst von der Petition durch eine Motion, ein Postulat oder eine parlamentarische Initiative eines Parlamentsmitgliedes oder einer parlamentarischen Kommission in die Wege zu leiten. Hier hat die Petition nur noch die Bedeutung eines Impulses[95].

Das Verfahren, das die Bundesversammlung zur Behandlung der (ernsthaften) Petitionen entwickelt hat, läßt diese zu einer Art *informellen Antragsrechts des Volkes* werden, wobei sich das Petitum nicht auf die Auslösung eines Verfahrens zu beschränken braucht; es ist durchaus auch möglich – und Praxis –, daß mit

[94] Vgl. insbes. HANS BRÜHWILER, Die Petitionspraxis der Bundesversammlung, in: Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 63, 1962, S. 201ff.; allgemein ferner W. GISIGER, Das Petitionsrecht in der Schweiz, Zürich 1935.

[95] Eine Petition kann z.B. ein Postulat der Petitionskommission auslösen, so im Falle einer Eingabe betreffend Zahnarzt- und Arzthonorare. Das Postulat wurde im Nationalrat am 17. Dezember 1970 angenommen. Der Bundesrat erstattete dazu einen ausführlichen Bericht (BBl 1972 I, S. 1567) und wandte sich am 2. Mai 1973, stets in Befolgung der zu einem Postulat gewordenen Petition, in einem Rundschreiben zur gleichen Sache an die Kantonsregierungen.

Gegenstand der Petition ist allerdings häufiger der Vollzug als die Setzung neuen Rechts. Vgl. W. BURCKHARDT, Kommentar (oben Anm. 68), S. 530, N. 1 und 2.

Petitionen auch auf die Inhaltsgestaltung von Erlassen, die bereits im stadium nascendi sind, eingewirkt wird.

Die Petition wandelt sich unter solchen Umständen über ihren ursprünglichen Charakter eines Bittgesuches hinaus in eine *politische Drohung*. Sie kündet an, daß im Falle ungenügender Berücksichtigung des Petitums stärkere Mittel, insbesondere Volksbegehren, folgen könnten[96].

Bei den Petitionen, die an den *Bundesrat* adressiert sind, ist das Verfahren in keinem publizierten Erlaß geregelt; nach den internen Regeln, welche die Bundeskanzlei entwickelt hat, vermögen aber auch Petitionen an den Bundesrat im Hinblick auf die Auslösung eines Rechtsetzungsverfahrens durchaus als Initialzündung zu wirken[97].

1.4. Der parlamentarische Vorstoß

Forderungen aus der Mitte der Bundesversammlung nach der Einleitung eines Rechtsetzungsverfahrens werden meistens in der Form einer *Motion* vorgetragen[98]. Diese kann allgemein gehalten sein oder für den Bundesrat detaillierte Weisungen enthalten[99]. Ihre Verbindlichkeit hängt davon ab, ob sie *beide* Räte für erheblich erklären. Wird sie infolge Opposition von Seiten des Bundesrates

[96] Beispiele dieser Art waren etwa die Petition für die Erhaltung der Kavallerie mit über 400000 Unterschriften, die Petition für eine neue Ordnung in der Krankenversicherung mit 599000 Unterschriften und die Petition zum Schutze gefährdeter Tierarten mit 371000 Unterschriften – alle in den Jahren 1971/72. Für weitere Beispiele und kritische Würdigung dieser Entwicklung vgl. WALTER BUSER, Betrachtungen zum schweizerischen Petitionsrecht, in: Festgabe für Bundesrat H. P. Tschudi, Bern 1973, S. 48ff.

[97] Die Bundeskanzlei registriert alle an den Bundesrat gerichteten Petitionen und kontrolliert den Eingang der Antwortentwürfe.

[98] Von 56 Ende 1973 hängigen Motionen (National- und Ständerat) lauteten deren 46 auf die Schaffung neuer oder die Revision geltender Erlasse auf der Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsstufe.

[99] Vgl. z.B. die Motion NÄGELI vom 19. Dezember 1972, die in 9 Punkten ein umfassendes Programm für ein Bundesgesetz über eine Gesundheitsrisiko-Versicherung enthält (Verzeichnis der Verhandlungsgegenstände der Bundesversammlung, Wintersession 1973, S. 19).

oder aus der Mitte der Bundesversammlung lediglich als *Postulat* überwiesen[100], bedeutet dies für den Bundesrat zwar nur noch einen Prüfungs- und nicht mehr einen formellen Handlungsauftrag – ein auf diesem Wege anbegehrtes Rechtsetzungsverfahren kann dessen ungeachtet, wenn der Bundesrat die Notwendigkeit der Revision eines Erlasses anerkennt, ebenso rasch in die Wege geleitet werden wie im Falle der Annahme einer Motion. Der durch das Postulat geforderte Bericht wird dann mit der Botschaft vereint[101].

Es ist in diesem Zusammenhang aber auch auf frühere Vorstöße in der Form ausgearbeiteter Entwürfe zu verweisen, so eine Motion von Nationalrat BRUNNER vom 21. Dezember 1893 auf Einführung der Volksinitiative in der Gesetzgebung (vgl. L. R. VON SALIS, Schweizerisches Bundesrecht, Bern 1892, II, N. 368) sowie eine Motion HÄBERLIN vom 14. Dezember 1911 betreffend die Erhöhung des Jahresgehaltes der Mitglieder des Bundesrates (Sten. Bull. 21, NR, S. 327, und W. BURCKHARDT, Kommentar (oben Anm. 68), S. 720, N. 1), die eigentliche Vorlagen waren.

100 In der Regel mit Zustimmung des Motionärs – sie wird gelegentlich aber auch verweigert – bald *mit* Erfolg (Annahme, im Gegensatz zum Umwandlungsantrag des Bundesrates, der Motion BINDER vom 12. Oktober 1965 betr. Immissionsschutz), bald *ohne* Erfolg (Ablehnung der Motion SCHALLER vom 6. Oktober 1971 betr. Mündigkeits- und Stimmrechtsalter). Besondere Probleme stellen sich, wenn der Bundesrat sich lediglich zur *teilweisen* Entgegennahme einer Motion bereit erklärt. So wurde am Schluß der schriftlichen Stellungnahme zur Motion AKERET vom 21. März 1974 betr. Pressehilfe ausgeführt: «Da der Bundesrat eine Soforthilfe ablehnt, kommt ein dringlicher Bundesbeschluß nicht in Frage. Er ist hingegen bereit, die Motion entgegenzunehmen, *soweit* sie indirekte langfristige Maßnahmen zur Erhaltung und Förderung der Presse zum Ziel hat. Dagegen kann er sich heute nicht verpflichten, auch direkte Maßnahmen in die längerfristige Presseförderung aufzunehmen. Er wird immerhin ihre Verwendung als subsidiäre Ergänzungsmaßnahmen unverbindlich prüfen lassen.» Solch eine Aufspaltung einer Motion schafft Unklarheit bezüglich der Zuständigkeit: Soll der zweite Rat nur dem als Motion beibehaltenen Teil des Vorstoßes zustimmen? Im Falle der Motion AKERET wurde dieses Vorgehen gewählt: Die Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung in der Wintersession 1973 spricht vom «angenommenen Teil» der Motion, der für sich allein an den Ständerat geht.

101 Vgl. als neueste Beispiele:
- Postulate betr. Alters- und Hinterlassenenversicherung – erfüllt durch die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 21. November 1973 und den Entwurf zur Gesetzesänderung, BBl 1974 I, S. 33, insbes. S. 73;

Neben der Motion und dem Postulat lassen sich aber auch die *Interpellation*[102] und die *Kleine Anfrage*[103] für parlamentarische Begehren nach der Erarbeitung eines neuen oder der Revision eines geltenden Erlasses verwenden; der Bundesrat muß auch zu Begehren in dieser Form seine Stellungnahme bekanntgeben und die gewünschten Gesetzgebungsarbeiten entweder in Aussicht stellen oder begründen, weshalb er sie nicht als notwendig oder opportun erachtet[104].

Erhebliche Bedeutung kommt seit der Legislaturperiode 1968/71 der *parlamentarischen Initiative*[105] zu, die durch BG vom 24. Juni 1970 im Geschäftsverkehrsgesetz eine eingehende Regelung gefunden hat. Sie gestattet der Bundesversammlung, gegebenenfalls auch gegen den Willen des Bundesrates, auf Grund eigener redaktioneller Arbeit Vorlagen auf der Verfassungs- oder der Gesetzesstufe in die Wege zu leiten. Dabei steht allerdings noch offen, wie weit es gelingt, daß Mitglieder der Bundesversammlung gewisser-

- Postulate betr. Radio und Fernsehen – erfüllt durch die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 21. November 1973 und den Entwurf zu einem Verfassungsartikel, BBl 1973 II, S. 1231, insbes. S. 1320;
- Postulate betreffend Revision des Straßenverkehrsgesetzes, erfüllt durch die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 14. November 1973 und den Entwurf zur Gesetzesänderung, BBl 1973 II, S. 1173, insbes. S. 1217.

102 Vgl. als Beispiel die Interpellation GIANELLA vom 29. Februar 1972 (Hilfe für die Presse). Seit 1973 arbeitet eine Expertenkommission an den rechtlichen Grundlagen.

103 Vgl. als Beispiele Kleine Anfrage VON ARX vom 10. März 1971 (erläuternder Bericht zu Abstimmungsvorlagen); Kleine Anfrage BLATTI vom 17. Juni 1970 (Stimmabgabe auf dem Korrespondenzweg); Kleine Anfrage BREITENMOSER vom 26. September 1972 (Dokumentierung der Stimmbürger). Alle diese Vorstöße fanden im Vorentwurf der Bundeskanzlei zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte Berücksichtigung.

104 Die Bundeskanzlei erstellt nach jeder Session einen vollständigen Überblick für die vom Bundesrat zu beschließende Zuteilung (zur Beantwortung) an die einzelnen Departemente. In der Herbstsession 1973 wurden eingereicht: 16 Motionen, 14 Postulate, 7 Interpellationen und 59 Kleine Anfragen, total 96 Vorstöße. In der Wintersession 1973 waren es: 11 Motionen, 20 Postulate, 13 Interpellationen und 78 Kleine Anfragen, total 122 Vorstöße.

105 Vgl. Artikel 93 Absatz 1 BV und Artikel 21bis-novies GVG. Ende 1973 waren 11 parlamentarische Initiativen hängig.

maßen im Alleingang ganze (neue) Gesetzesvorlagen schaffen[106]. Häufiger dürfte es, soweit von der Form des ausgearbeiteten Entwurfes Gebrauch gemacht wird, bei limitierten Teilrevisionen geltender Erlaße bleiben[107]. In Verfahrensfragen treten besonders die Organe der Räte in Erscheinung[108].

Die Schwierigkeiten der Belebung der parlamentarischen Initiative liegen darin, daß die Mitglieder der Bundesversammlung nicht über die Fachkunde der Verwaltung verfügen, da diese zwangsläufig den Vollzugsorganen vorbehalten ist. Dazu kommt auch der Mangel an Zeit. Auch bescheidene Teilrevisionen wichtiger Erlasse erfordern einen erheblichen Arbeitsaufwand und insbesondere wieder fundierte Kenntnisse über die praktischen Auswirkungen der verschiedenen Varianten, die bei jeder Revision denkbar sind. Dem Parlamentarier sind schließlich auch die Reaktionen der öffentlichen Meinung, welche die Verwaltung aus der Durchführung der Vernehmlassungsverfahren und der Verfolgung der wichtigsten politischen Strömungen in den Massenmedien gewinnt, nur teilweise bekannt.

1.5. Botschaften und Berichte des Bundesrates

Die Botschaften und Berichte des Bundesrates sind oft nicht als originäre Auslösungselemente zu betrachten, da sie als Folge von

[106] Einen ersten Versuch machte Nationalrat DEONNA mit seiner Initiative vom 2. Juni 1971 betreffend Erlaß eines Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag. Die Bearbeitung ging in der Folge an das Justiz- und Polizeidepartement über. Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Herbstsession 1971, S. 8.

[107] Initiative GERWIG vom 27. Juni 1973 betr. Schutz der persönlichen Geheimsphäre, Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, Herbstsession 1973, S. 8.

Initiative WALDNER vom 22. September 1965 betr. Revision von Art. 45 der Bundesverfassung, Bericht der Kommission des Nationalrates vom 11. September 1973, BBl 1974 I, S. 223. Die Kommission beantragt Abschreibung der Initiative und Zustimmung zu einer entsprechenden Kommissionsinitiative.

[108] Initiative der Fraktionspräsidentenkonferenz des NR vom 23. Juni/19. November 1970 betreffend Finanzierung der Fraktionssekretariate, BBl 1970 II, S. 1498/ BBl 1971 I, S. 413.

Initiative des Büros des Nationalrates vom 17. Dezember 1971 über die Änderung des Geschäftsverkehrsgesetzes, BBl 1972 I, S. 277/BBl 1972 I, S. 629.

früheren Vorstößen aus der Mitte der Bundesversammlung, der Kantone oder des Volkes erarbeitet werden – wobei dann allerdings häufig eine Verschmelzung mit Begehren erfolgt, die auch die *Verwaltung* bereits für eine Revision in Reserve hielt[109]. Die originäre Auslösung eines Verfahrens durch den Bundesrat ist aber auch keine Ausnahmeerscheinung. Wesentliche Vorlagen der letzten Jahre sind weder auf parlamentarische Vorstöße noch auf Volksbegehren zurückzuführen, so zum Beispiel das ganze Paket der zusätzlichen Maßnahmen zur Dämpfung der Überkonjunktur, wo in der Botschaft vom 4. Dezember 1972 keine parlamentarischen Vorstöße zur Abschreibung beantragt werden. Der Impuls für den Bundesrat kann aber auch aus dem engern Bereiche der *Verwaltung* kommen, wenn sie beim Vollzug die Notwendigkeit einer Revision geltenden Rechts feststellt[110].

1.6. Die Standesinitiative

Das Vorschlagsrecht oder «die Initiative» steht gemäß Artikel 93 Absatz 2 BV auch den Kantonen zu, die es «durch Korrespondenz» ausüben. Kantonale Initiativen dieser Art, die sich stets an beide Abteilungen der Bundesversammlung richten, sind nicht häufig[111]. Dies dürfte nicht zuletzt in ihrer relativ bescheidenen Wirksamkeit begründet sein, denn die Standesinitiative räumt dem Urheber nur ein Recht auf *Prüfung* durch die eidgenössischen Räte

[109] Beispiele für die Vereinigung von Begehren der Bundesversammlung und der Verwaltung etwa: Bundesgesetz vom 6. Oktober 1972 über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechts (AS 1973, S. 93/BBl 1970 I, S. 805, und 1971 I, S. 737); Bundesgesetz vom 30. Juni 1972 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption) und Art. 321 (AS 1972, S. 2819/BBl 1971 I, S. 1200).

[110] Ein typisches Beispiel für den Anstoß von seiten der Verwaltung: Änderung des Zollgesetzes vom Oktober 1972 (AS 1973, S. 644).

[111] Vgl. W. BURCKHARDT, Kommentar, S. 720; er zählt alle bis 1930 eingereichten Standesinitiativen auf – es sind ihrer genau 10. Dabei kam es allerdings wiederholt vor, daß zwei Kantone – einmal waren es sogar drei – in der gleichen Sache intervenierten.

Im letzten Jahrzehnt wurde auch von diesem Recht lebhafter Gebrauch gemacht. Seit 1963 allein sind 13 Standesinitiativen eingereicht worden.

Ende 1973 waren 13 Standesinitiativen aus folgenden Kantonen hängig:

ein – wobei die Urheber der Initiative nur infolge einer zufälligen Personalunion bei dieser Prüfung mitreden können –, und nur die Zustimmung *beider* Abteilungen der Bundesversammlung führt zu einem für den Bundesrat verbindlichen Auftrag[112].

1.7. Doktrin und Rechtsprechung

Die Einleitung eines Rechtsetzungsverfahrens kann auch durch die Doktrin bewirkt werden. Großes Gewicht kommt insbesondere der *juristischen Fachliteratur* oder Referaten zu bestimmten Problemkreisen zu[113].

- Bern. Änderung des Hochschulförderungsgesetzes.
- Neuenburg. Aufhebung der Bestimmungen im Strafgesetzbuch über Abtreibung und Unterbrechung der Schwangerschaft.
- Genf. Bürgerrecht der Kinder von schweizerischen Müttern.
- Luzern. Zivilschutz. Erhöhung der Bundesbeiträge.
- Basel-Stadt. Finanzausgleich unter den Kantonen.
- Aargau. Atomkraftwerke.
- Bern. Heilmittelwesen. Gesetzgebung.
- Neuenburg. Verhütung von Berufsunfällen und -krankheiten.
- Genf. Änderung des Zivilschutzgesetzes.
- Waadt. Revision des KUVG.
- Aargau. Freihaltung der Wasserstraßen.
- Neuenburg. Ergänzung des Handelsreisendengesetzes.
- Basel-Stadt. Revision der Militärstrafgerichtsordnung.

112 J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, Nr. 367 und 597, spricht deshalb von einer Initiative «d'un type mineur». Vgl. ausführlich BBl 1968 I, S. 745ff.

Nachteilig wirkt auch das Fehlen jeder Frist für die Behandlung der Standesinitiativen durch Bundesrat und Bundesversammlung.

Von einem gewissen Erfolg der Basler Standesinitiative für die Revision des BG vom 28. Juni 1889 über die Militärstrafgerichtsordnung berichtet hingegen die National-Zeitung vom 8. Januar 1974 unter dem Titel: «Folgen einer Basler Standesinitiative».

113 Vgl. die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 24. September 1965 über das Verwaltungsverfahren, BBl 1965 II, S. 1348, insbes. S. 1357, wo direkt auf Beiträge von M. IMBODEN am Schweizerischen Juristentag 1947 und A. PANCHAUD/H. NEF am Schweizerischen Juristentag 1950 Bezug genommen wird. – Hinweise auch in der Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung vom 7. Juli 1970 über den italienischen Text der Erlasse (Änderung des GVG), BBl 1970 II, S. 136.

Auch die *Rechtsprechung* des Bundesgerichts oder kantonaler Gerichte kann die Verwaltung dazu veranlassen, Revisionsverfahren einzuleiten. Immer wieder finden sich auch im Geschäftsbericht des Bundes- oder des Eidg. Versicherungsgerichts Revisionsbegehren[114]. Auch wenn die bundesgerichtliche Rechtsprechung in besonders gelagerten Fällen vom Wortlaut des Gesetzes abweicht, kann sich daraus der Anstoß zu einer Gesetzesrevision ergeben[115].

Eingaben des Bundesgerichts an den Bundesrat mit dem Begehren, eine Gesetzesrevision vorzunehmen, kommen ebenfalls vor[116].

Wesentlich sind überdies die Entscheide, die Gesetzeslücken füllen, da diese Rechtsprechung auf den Inhalt einer Bestimmung, die notwendig erscheint, bereits hinweist[117].

Schließlich kann auch eine bestimmte Interpretation von gesetzlichen Bestimmungen durch die Gerichte Anlaß zu Gesetzesrevisionen geben. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Urteile sich streng an den Wortlaut des Gesetzes halten, der Text dieses Gesetzes aber den Willen des Gesetzgebers nicht ganz klar wiedergibt[118].

1.8. Die öffentliche Meinung

Wichtige Impulse zu Rechtsetzungsverfahren können schließlich auch aus der öffentlichen Meinung fließen, die den Behörden nicht nur über den Weg von Petitionen, Resolutionen und Zuschriften aller Art zur Kenntnis gelangt, sondern namentlich auch

[114] Geschäftsbericht 1972: S. 276 betr. KUVG, Art. 12bis Abs. 4; S. 267: Allgemeine Anregung, die Verjährung im Bundesrecht einheitlicher zu regeln.

[115] Vgl. z.B. Geschäftsbericht 1972, S. 278, Ergänzungsleistungen zur AHV, betr. Einkommensgrenze für Vollwaisen, BGE 98 V 107.

[116] Geschäftsbericht 1966, S. 345; Antrag Art. 22 Abs. 1 Bst. c des OG zu streichen, was durch das BG vom 20. Dezember 1968 (AS 1969, S. 737) auch geschah.

[117] Klagerecht des Kindes in Vaterschaftsprozessen BGE 88 II 477, insbes. E. 3.

[118] Änderung des Art. 19 des BG betr. Invalidenversicherung, BBl 1970 I, S. 170, ausgelöst durch die Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, zuletzt EVG Entscheide 1969, S. 154. Vgl. hierzu auch Zeitschrift für Ausgleichskassen der AHV (ZAK) 1969, S. 625ff., insbes. 626.

über die politische Presse. Soweit deren Stellungnahmen dem Volksempfinden Ausdruck verleihen, finden sie allerdings in der Regel rasch in parlamentarischen Vorstößen ihren Niederschlag. Soweit es sich um parteipolitische Standpunkte handelt, sind diese zwar meist widersprechend, so daß sich daraus kaum eine einheitliche Tendenz für den Erlaß oder die Änderung geltender Rechtssätze in einer bestimmten Richtung erkennen läßt; es gibt aber auch Fälle, da sich in der Presse bezüglich der Zielsetzung eine auffallende Einheitlichkeit abzeichnet, was für die gesetzgebenden Organe als Auslösungselement relevant werden kann[119].

2. Die Verantwortung für den Rechtsetzungsauftrag

Wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, sieht die Bundesverfassung eine Vielzahl von auslösenden Elementen für die Einleitung des Rechtsetzungsverfahrens vor. In dieser Vielzahl liegt eine gewisse, aber keine genügende Garantie dafür, daß wenigstens eines der legitimierten Organe im richtigen Zeitpunkt tatsächlich handelt. Der Verfassungsgeber kam deshalb nicht darum herum, in Ergänzung zur bloßen Ermächtigung der einzelnen Organe auch gewisse *Aufträge* zu formulieren.

Adressat dieser Aufträge ist nicht das Volk, trotzdem ihm mit der Volksinitiative das stärkste und wirkungsvollste Mittel zur Durchsetzung seiner Ziele zur Verfügung steht; sie richten sich an die Bundesversammlung und den Bundesrat.

Die Aufträge an die Bundesversammlung können imperativ gefaßt sein: «Der Bund erläßt...» (Art. 24quinquies Abs. 2 BV), «er wird die erforderlichen Bestimmungen treffen» (Art. 46 Abs. 2 und Art. 48 BV) oder sich in einer globalen Zielsetzung finden wie beispielsweise in Artikel 34sexies BV («der Bund trifft Maßnahmen zur Förderung, besonders auch zur Verbilligung des Wohnungs-

[119] Typische Trends dieser Art ließen sich in den letzten Jahren bezüglich des Gewässer- und des Umweltschutzes, des Zivildienstes, des Natur- und Heimatschutzes sowie der Landesplanung erkennen. Tendenzen der öffentlichen Meinung sind aber nicht isolierte Auslösungselemente. Sie finden jeweils ihren Niederschlag in entsprechenden parlamentarischen Vorstößen.

baues...») und Artikel 22quater BV («Der Bund stellt... Grundsätze auf für eine... zweckmäßige Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedelung des Landes dienenden Raumplanung»)[120].

Ein Auftrag kann aber auch schon in einer bloßen Kompetenznorm vorliegen. Mit Recht macht jedoch JÖRG MÜLLER darauf aufmerksam, daß bei der Qualifizierung einer Bestimmung als «reiner» Kompetenznorm nicht auf die oft zufällige, geschichtlich bedingte Form der Kompetenzzuweisung abgestellt werden darf: Auch wenn der Bund nur zu einer Gesetzgebung als «befugt» erklärt (z. B. Art. 34ter oder 27quinquies BV), etwas als seine «Sache» festgehalten oder er in einer «Kann»-Vorschrift als zuständig erklärt wird (so vor allem Art. 27quater Abs. 1 BV), kann in der angegebenen Materie doch der Hinweis auf ein Regelungsbedürfnis liegen und damit ein stärkerer oder schwächerer Auftrag an den Gesetzgeber zu entsprechendem Handeln umschrieben sein[121].

Die in den zitierten Verfassungsbestimmungen enthaltenen Aufträge richten sich an den Bund bzw. den Bundesgesetzgeber, da die Ausführungserlasse zu diesen Verfassungsnormen primär in der Form von Bundesgesetzen ergehen. Aus der Tatsache, daß die Zuständigkeit für die Bundesgesetzgebung bei der Bundesversammlung liegt, darf aber nicht geschlossen werden, daß der Bundesrat sich der Vorbereitung dieser Erlasse erst anzunehmen ermächtigt ist, wenn ihm die Bundesversammlung dafür einen formellen Auftrag erteilt. Oft wird vom Bundesrat – politischen Erwägungen folgend – zudem schon in der Botschaft zu neuen Verfassungsartikeln dargelegt, wie er sich, mindestens in den Grundzügen, die Ausführungsgesetzgebung vorstellt[122].

Dazu kommt der generelle, verfassungsmäßige Auftrag an den Bundesrat, in der Gesetzgebung überall da aktiv zu werden, wo

[120] JÖRG MÜLLER, a.a.O. (oben Anm. 44), S. 687ff. Zur Natur und den Organen des Entscheidungsprozesses in der Rechtsetzung vgl. auch die neuste Studie: KURT EICHENBERGER, Sachkunde und Entscheidungskompetenz in der Staatsleitung, in: Festschrift für Bundesrat H. P. Tschudi, Bern 1973, insbes. S. 68/70.

[121] JÖRG MÜLLER, a.a.O., S. 752/753, Anm. 158.

[122] So etwa in der Botschaft des Bundesrates über die neuen Bildungs- und den Forschungsartikel der Bundesverfassung, wo sich ein ganzer Abschnitt unter dem Titel «Die Ausführungsgesetzgebung» findet (BBl 1972 I, S. 375).

es das Allgemeinwohl erfordert. Er soll der Bundesversammlung «diejenigen Maßregeln empfehlen, welche er zur Beförderung gemeinsamer Wohlfahrt für dienlich erachtet»[123]. Unter dem Blickwinkel dieser Bestimmung kommt seit 1968 den *Richtlinien für die Regierungspolitik* besondere Bedeutung zu, indem der Bundesrat jeweils zu Beginn einer Legislaturperiode der Bundesversammlung in einer programmatischen Erklärung davon Kenntnis gibt, in welchen Bereichen er ihr Anträge für die Revision der Verfassung und der Gesetzgebung zu unterbreiten gedenkt[124].

Der in Ziffer 16 von Artikel 102 BV formulierte Auftrag läßt erkennen, daß die Bundesverfassung von 1848/74 die Verantwortung für die Beachtung des Rechtsetzungsauftrages dem *Bundesrat* übertrug, indem sie ihn als für die gemeinsame Wohlfahrt planendes und treibendes Organ kennzeichnete – in einer Form aber, die der dominierenden Stellung der Bundesversammlung in der Gesetzgebung Rechnung trägt und deshalb den Auftrag an den Bundesrat deutlich als *komplementärer Natur* erscheinen läßt. Der Bundesrat erhält keine Kompetenz, um aus eigener Machtvollkommenheit rechtsetzend einzugreifen, wo das Volk oder die Bundesversammlung seines Erachtens die Bedürfnisse der gemeinsamen Wohlfahrt verkennen und nicht rechtzeitig die notwendigen Initiativen ergreifen, sondern er soll sich auch in diesen Fällen im Rahmen seiner ordentlichen Zuständigkeit an die Bundesversammlung wenden und ihr die notwendigen Maßnahmen *empfehlen*. In dieser Richtung sieht auch die Expertenkommission für die Totalrevision des BG vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung Aufgabe und Verantwortung des Bundesrates. Er ist nach ihrer Umschreibung überall dort zu tätigem Handeln verpflichtet, «wo richtigerweise gehandelt werden soll, dies aber aus irgendwelchem Grunde nicht geschieht»[125].

[123] Vgl. Art. 102 Ziff. 16 BV.

[124] BBl 1968 I, S. 1204; 1972 I, S. 1025. Teilweise kritisch dazu JÖRG MÜLLER, a.a.O., S. 777.

[125] Bericht und Gesetzesentwurf der Expertenkommission für die Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesverwaltung, September 1971, S. 12, Ziff. 212.25.

Mit der Feststellung der Verantwortung ist allerdings, was der Vollständigkeit halber beizufügen ist, *keine Erzwingbarkeit* gegeben. Wenn Bundesrat und Bundesversammlung ihren Auftrag nicht erfüllen, unterbleibt dessen Verwirklichung[126]. Beschwerden im Sinne von Artikel 102 Ziffer 2 BV wie auch Petitionen dürften wenig fruchten, und daß das Bundesgericht an die Stelle des Bundesgesetzgebers tritt – wie im bekannten Fall des interkantonalen Kollisionsrechts nach Artikel 46 Absatz 2 BV –, sollte mit Rücksicht auf das Prinzip der Gewaltentrennung nicht zur Regel werden. Eine befriedigende Lösung ist nur de constitutione ferenda möglich.

3. Die Inhaltsgestaltung

3.1. Der Prozeßverlauf

Wie schon der Überblick über die auslösenden Elemente zeigte, stellt die Organisation der Rechtsetzung auf eine Vielzahl von Organen ab, denen für die Geltendmachung ihrer Rechtsetzungsbegehren eine Vielfalt von Mitteln zur Verfügung steht.

Der Auslösung des Verfahrens folgt der Prozeß der Inhaltsgebung oder Inhaltsgestaltung, bei dem das dem ganzen Verfahren zugrundeliegende *Prinzip der Kooperation* in noch intensiverem Maße in Erscheinung tritt: Volk, Bundesversammlung, Bundesrat und Verwaltung werden auf Grund ihrer Stellung im Verfahren und ihrer Zuständigkeiten, die immer wieder ineinandergreifen, nolens volens zu einem engen Zusammenwirken im ganzen Ablauf des Rechtschöpfungsprozesses geführt[127].

[126] Gegenüber den Kantonen kann das Bundesgericht hingegen Urteile fällen, die sich als eigentliche Weisungen auswirken. Vgl. etwa BGE 96 I 560, insbes. S. 580 E. 4e.

[127] Zu diesem Zusammenwirken vgl. WERNER MOSER, Die parlamentarische Kontrolle über Verwaltung und Justiz, Diss. Zürich 1969, S. 44, und RICHARD BÄUMLIN, Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung (oben Anm. 59), S. 259: «Gesetzgebung kann nicht als Willensäußerung *eines* hiefür zuständigen Organs verstanden werden, das dezisionistisch ... von einer überhöhten Warte aus seine Anordnungen in die Welt ergehen ließe. Gesetzgebung

Der erste Akt der Inhaltsgestaltung findet sich im Dialog zwischen der Verwaltung und den im Vernehmlassungsverfahren, in Expertenkommissionen und Arbeitsgruppen angehörten Dritten: Kantonen, Parteien, Wirtschaftsverbänden, kulturellen Organisationen, konfessionellen Vereinigungen usw. Es ist dies das weite Feld des Vorverfahrens, in dem die Verwaltung ihre Entwürfe zuhanden des Bundesrates vorbereitet. Dieser erste Akt ist nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

In einer zweiten Phase muß sich der Bundesrat schlüssig werden, ob er den Entwurf der Verwaltung übernimmt und mit welchem Inhalt er ihn gegebenenfalls an die Bundesversammlung weiterleitet. Hier kommt es zum zweiten Dialog, den der Bundesrat mit der Verwaltung führt, denn er hat das Bedürfnis, sich der ordnungsgemäßen Durchführung des Vorverfahrens und der Koordination der Arbeiten der Verwaltung zu versichern, bevor er den Entwurf der Verwaltung zu seinem eigenen macht und damit vor die Bundesversammlung tritt.

Hat der Bundesrat entschieden und seine Anträge zuhanden der Bundesversammlung veröffentlicht, folgt der dritte Dialog, diesmal zwischen Bundesrat, mit dem Sachwissen der Verwaltung im Hintergrund, und Bundesversammlung, mit den beiden wichtigen Zwischenphasen der Verhandlungen in den Kommissionen und den Fraktionen, deren Stellung eine doppelte ist: Einerseits knüpfen sie an die Unterlagen des Bundesrates an und setzen sich mit ihm im Hinblick auf die Vertiefung der Information auseinander, anderseits ist ihre Tätigkeit bereits auf ihr eigenes Bestehen und Sich-Durchsetzen vor dem Plenum der Räte ausgerichtet.

Schließlich folgt als letzter Akt die Vertretung der Vorlage vor dem Volk, wobei dieser Dialog nicht ausschließlich zwischen Bundesversammlung und Volk geführt wird. Auch der Bundesrat – und in besondern Fällen selbst die Bundesverwaltung – sind an der Rechtfertigung der Vorlage vor der Öffentlichkeit aktiv beteiligt.

ist nicht *ein* ungeteilter ‹schöpferischer Akt›, der unversehens das Chaos zur Ordnung formt. Sie ist vielmehr ein komplizierter *Vorgang*, der sich in verschiedene Stadien gliedert, von denen jedem eine bestimmte, je näher umschreibbare Funktion zukommt, und die alle unerläßlich sind, wenn die Gesetzgebung im rechtsstaatlichen Gemeinwesen diesen ihren Namen verdienen soll.»

3.2. Bundesrat und Verwaltung

Nach Artikel 102, Absatz 4 der Bundesverfassung schlägt der Bundesrat der Bundesversammlung «Gesetze und Beschlüsse vor». Dies setzt voraus, daß er selbst über die Entwürfe zu diesen Gesetzen und Beschlüssen verfügt. Deren Ausarbeitung ist Aufgabe der Verwaltung, die dafür nach den Richtlinien über das Vorverfahren vom 6. Mai 1970 vorgeht.

Liegt der Entwurf der mit der Ausarbeitung betrauten Dienststelle vor, verlangt der Bundesrat eine doppelte Absicherung, bevor er darauf eintritt: Das sogenannte Kleine Mitberichtsverfahren, die *interdepartementale Konsultation auf Abteilungsebene* sowie das *Mitberichtsverfahren auf Departementsebene* müssen abgeschlossen sein und die Berichte darüber vorliegen.

Das *Konsultationsverfahren* auf Abteilungsebene ist lediglich in internen Richtlinien der Bundeskanzlei geregelt, seine Bedeutung für das Zustandekommen eines durch das Fachwissen der gesamten Bundesverwaltung abgesicherten Beschlusses aber groß. Das *Mitberichtsverfahren* findet seine Abstützung im Bundesgesetz vom 26. März 1914 über die Organisation der Bundesverwaltung bzw. im Reglement vom 23. Juli 1920 für die Bundeskanzlei (Art. 2 Abs. 2).

3.2.1. Die Konsultation auf Abteilungsebene

Gemäß den Richtlinien der Bundeskanzlei für die Vorbereitung und Erledigung der Bundesratsgeschäfte vom 1. Januar 1972 sind Geschäfte, die den Aufgabenkreis verschiedener Departemente berühren, vor der Antragstellung an den Bundesrat allen interessierten, den Departementen direkt unterstellten Abteilungen und Dienststellen zur Stellungnahme zu unterbreiten[128].

[128] Soweit verschiedene Abteilungen des antragstellenden Departements selbst berührt werden – zum Beispiel bei einem Handelsvertrag, den die Handelsabteilung betreut, der aber auch die Abteilung für Landwirtschaft als Abteilung des gleichen Departements tangiert –, wird vorausgesetzt, daß die gegenseitige Konsultation departementsintern erfolgt, bevor das Geschäft dem Departementsvorsteher zur Unterschrift vorgelegt wird.

Diese allgemeine Konsultationspflicht wird durch einige *Sondervorschriften* ergänzt, die den Begriff der «mitinteressierten» Dienststellen näher umschreiben, so wenn festgehalten wird, daß für alle rechtsetzenden Erlasse der Rechtsdienst der Bundeskanzlei[129] sowie die Justizabteilung[130] zu begrüssen sind. Geschäfte, die zu einer Änderung der Organisation der Verwaltung führen, sind der Zentralstelle für Organisationsfragen und der Justizabteilung zu unterbreiten, Geschäfte völkerrechtlicher Natur sind der Direktion für Völkerrecht des Politischen Departements vorzulegen usw. Über den Ausgang dieser Konsultationen auf Abteilungsebene ist *im Antrag an den Bundesrat in einem besonderen Abschnitt unter dem Titel «Ergebnis der Rücksprache mit interessierten Dienststellen» zu orientieren*[131].

Damit dieses Verfahren auf Abteilungsebene nicht zu einem Alibi für Absprachen bzw. Rückzüge wird, deren tiefere Bedeutung dem Bundesrat entgehen könnte, wird gleichzeitig eine Verpflichtung der Verwaltung statuiert, in ihrem Antrag an den Bundesrat nicht nur jene Fragen aufzuführen, in welchen es im Konsultationsverfahren auf Abteilungsebene zu keiner Einigung gekommen ist, sondern auch all jene Differenzen, die für den Entscheid des Bundesrates von Bedeutung sein könnten, im Verfahren auf Abteilungsebene aber durch Konzessionen der Abteilungen des antragstellenden Departements oder der konsultierten Abteilungen beigelegt wurden[132].

3.2.2. Das Mitberichtsverfahren

Über Anträge, die den Anforderungen an die Vorbereitung der Bundesratsgeschäfte entsprechen, wird von der Bundeskanzlei,

[129] Zuständig u.a. für die spätere Publikation im BBl, in der AS und der SR sowie für die Anwendung der Richtlinien der Gesetzestechnik.

[130] Zur Kontrolle der Verfassungs-, bzw. Gesetzmäßigkeit.

[131] Ziff. 113.1 der Richtlinien.

[132] Dabei ist von besonderer Bedeutung, daß die Stellungnahme der Departemente durch die Stellungnahmen ihrer Abteilungen in diesem Verfahren auf Abteilungsebene nicht präjudiziert wird. Für die Stellungnahme auf der Departementsebene spielen unter Umständen Faktoren eine Rolle, die auf Abteilungsebene nicht gewürdigt werden mußten.

bevor sie auf die Traktandenliste einer Sitzung genommen werden, sodann das sogenannte *Mitberichtsverfahren* eröffnet: die der Bundeskanzlei zuhanden des Bundesrates übermittelten Geschäfte werden den «interessierten Departementen» zum Mitbericht überwiesen, wobei diese meist mit ihren im Verfahren auf unterer Ebene begrüßten Abteilungen Rücksprache nehmen. Diese haben damit die Möglichkeit, zu kontrollieren, wie weit ihren Stellungnahmen auf Abteilungsebene im definitiven Antrag an den Bundesrat Rechnung getragen worden ist. Die zum Mitbericht eingeladenen Departemente sind aber weder an die früheren Stellungnahmen ihrer Abteilungen, von denen sie in der Regel keine Kenntnis erhalten, noch an deren Meinungsäußerung im Mitberichtsverfahren auf Departementsebene gebunden. Der Departementschef allein entscheidet, welche der frühern (und auch der im Mitberichtsverfahren angemeldeten) Begehren aus dem Bereiche seiner Abteilungen er im Kollegium vertreten will.

Wird in einem Mitbericht – es können solche von mehreren Departementen vorliegen – ein ablehnender Standpunkt eingenommen oder werden Vorbehalte an die Zustimmung geknüpft, wird das antragstellende Departement zur *Stellungnahme* zu diesem Mitbericht, bzw. Mitberichten, eingeladen. Die Bundeskanzlei leitet diese Stellungnahme an das für den Mitbericht verantwortlich zeichnende Departement und lädt es zu einer *Vernehmlassung* zur Stellungnahme ein. Diese Vernehmlassung wird dem antragstellenden Departement sowie allen andern beteiligten Departementen zur Kenntnis gebracht, womit der Schriftenwechsel als geschlossen gilt.

Wenn das schriftliche Verfahren zu keiner Beseitigung der Differenzen zwischen zwei oder mehreren Departementen geführt hat und eine konferenzielle Bereinigung nicht im vornherein als aussichtslos erscheint, kann der Bundeskanzler die Generalsekretäre der beteiligten Departemente sowie die zuständigen Abteilungschefs zu einer Aussprache einladen, über deren Ergebnis dem Bundesrat Bericht zu erstatten ist[133].

[133] Es ist dies die sogenannte *administrative Einigungskonferenz* (Ziff. 146.7 der Richtlinien), die nicht häufig stattfindet, in der Praxis aber eventuell doch noch eine gewisse Bedeutung zu erlangen vermag.

Dieses Vorgehen entfällt ebenfalls, wenn ein Departement einen *Grundsatzentscheid* des Bundesrates fordert. Dies dürfte insbesondere der Fall sein, wenn die Differenzen von politischer Bedeutung sind. Sowohl das Differenzbereinigungsverfahren auf Abteilungsebene als auch das Mitberichtsverfahren auf Departementsebene sind *interner* Natur. Die Öffentlichkeit wird darüber nicht informiert, was darin begründet ist, daß

a) die Verwaltung nach außen als Einheit unter der Führung des Bundesrates auftritt, und

b) der Bundesrat als Kollegialbehörde entscheidet.

Vor der Öffentlichkeit und gegenüber der Bundesversammlung gibt es deshalb in Angelegenheiten des Bundesrates keine Departements- oder Abteilungsmeinung.

Angesichts dieser eingehenden Regelung des Verfahrens im Vorstadium der Beschlußfassung des Bundesrates ist die überwiegende Zahl der Vorlagen im Moment, da sie im Plenum des Bundesrates zur definitiven Beschlußfassung gelangen, abgeklärt. Oft sind, besonders bei Verfassungsvorlagen und wichtigen Gesetzesentwürfen, auch bereits mehrere Aussprachen im Sinne eines Gedankenaustausches über Kernfragen vorausgegangen. Die Differenzen zwischen den beteiligten Departementen sind bereinigt – soweit solche noch bestehen, sind sie meist grundsätzlicher oder politischer Natur und müssen nun einem Entscheid des Bundesrates zugeführt werden. Die *Rückweisung* ganzer Vorlagen wegen generellen Ungenügens kommt deshalb in der Praxis nicht vor. Hingegen ist es üblich, daß ein Departementschef eine Vorlage *zurücknimmt,* wenn sich in der Beratung ergibt, daß über Sinn und Wirkung einzelner Bestimmungen mehr ausgesagt werden sollte.

Formell liegt hier ein Dialog zwischen Bundesrat und Verwaltung vor – tatsächlich aber kann es, gerade im Falle der Rücknahme einer Vorlage durch den in der Sache zuständigen Departementschef, auch zu einer weitern Fühlungnahme mit den im Vernehmlassungsverfahren beteiligten oder in den Studienkommissionen vertretenen intermediären Gewalten kommen, so daß sich das Zwiegespräch über die ganze Linie der am Vorverfahren beteiligten Stellen erstreckt: Departement, Abteilung, Vernehmlassungs- und Expertengremien.

3.3. Der Beitrag der Bundesversammlung

3.3.1. Aufholen des Informationsrückstandes

Die kritisch-prüfende Haltung, die der Bundesrat gegenüber den Vorentwürfen der Verwaltung einnimmt, wiederholt sich auf der Ebene der Bundesversammlung, die den Anträgen des Bundesrates mit gleicher Zurückhaltung begegnet. Sie ist durchaus bereit, auf die ihr unterbreiteten Vorlagen einzutreten und sie nötigenfalls auch vor den Stimmberechtigten zu vertreten, fordert aber zunächst vom Bundesrat umfassende Auskunft über die Gründe, den Gehalt und den Zweck der Vorlage.

Als primäres Informationsmittel steht ihr dafür die *Botschaft* zu den einzelnen Vorlagen zur Verfügung. Darin wird auch Auskunft über das Ergebnis des Vorverfahrens gegeben sowie über die finanziellen und personellen Auswirkungen der neuen Bestimmungen. Soweit es sich um Erlasse auf der Gesetzesstufe handelt, hat der Bundesrat ferner deren Verfassungsmäßigkeit darzulegen[134]. Diese Unterlage wird in den *Kommissionen* und den *Fraktionen* vorberaten, wobei in beiden Gremien zusätzliche Informationen gewünscht und – soweit dies personell und sachlich möglich ist – auch gegeben werden. Die Grenze in sachlicher Hinsicht ist dabei sehr weit gesteckt. Es ist durchaus üblich, daß den Mitgliedern bestimmter Kommissionen auch *geheime* Akten zur Verfügung gestellt werden, zum Beispiel aus dem Bereiche der militärischen Landesverteidigung.

Als weitere Informationsquelle sind ferner die *Fachausschüsse* (Parlamentarische Gruppen, Clubs) zu nennen, doch sind sie weder verfahrensmäßig noch politisch von besonderem Gewicht.

Über die Aussprachen in diesen kleineren Gremien sucht die Bundesversammlung ihren natürlichen, das heißt aus der Sache

[134] Für die finanziellen und personellen Auswirkungen ist auf die Richtlinien der Bundeskanzlei über die Vorbereitung und die Erledigung der Bundesratsgeschäfte zu verweisen (Ziff. 131.17) sowie auf das (für die Verwaltung verbindliche) Schema für Botschaften zu Erlassen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe vom 7. Februar 1969 (Ziff. 4.1 und 4.2). Bezüglich der Verpflichtung zur Darlegung der Verfassungsmäßigkeit vgl. Art. 43 GVG.

resultierenden Informations- und Erfahrungsrückstand aufzuarbeiten und Einsicht in die tieferen Zusammenhänge zu erhalten. Kommissionen und Fraktionen präsentieren sich dabei als eine Art Vorposten, die den Dialog mit dem Bundesrat und der Verwaltung eröffnen.

3.3.2. Die Kommissionen

Die erste Vorberatung findet in den Kommissionen statt, deren Mitgliederzahl nach der Bedeutung der Vorlage bestimmt wird. Die Zusammensetzung erfolgt unter Berücksichtigung der Stärke der Fraktionen sowie nach Möglichkeit der drei Amtssprachen und der Landesgegenden (Art. 11ter GVG, Art. 48 Abs. 2 GRN).

Die Kommissionen sind ermächtigt, Mitglieder des Bundesrates zu ihren Sitzungen einzuladen (Art. 42 Abs. 1 GVG). Von dieser Ermächtigung wird laufend Gebrauch gemacht, und die Mitglieder des Bundesrates machen Gebrauch von der Möglichkeit, zu diesen Kommissionsverhandlungen ihre Sachbearbeiter mitzunehmen. In den Kommissionssitzungen finden sich damit Vertreter der Verwaltung, des Bundesrates und der Bundesversammlung zur gemeinsamen Prüfung der Erlasse zusammen – eine Gemeinsamkeit, die in den Fraktionen und in den Verhandlungen der Bundesversammlung nicht mehr gegeben ist.

Bei Geschäften, «deren Beurteilung besondere Kenntnis erfordert», sind die Kommissionen ferner befugt, außerhalb der Verwaltung stehende Sachverständige beizuziehen, Gutachten einzuholen und nötigenfalls Beamte nach eigenem Ermessen zur Teilnahme an ihren Verhandlungen aufzufordern und zu befragen (Art. 47bis Abs. 1 GVG).

Die Kommissionen werden damit zu Mittlern zwischen Bundesrat und Bundesversammlung. Stimmen sie den Anträgen des Bundesrates unverändert zu oder in einer Fassung, der sich der Bundesrat anschließen kann, geht die Vertretung vor den Räten praktisch an sie über, da sie vor dem Bundesrat zu Worte kommen. Kann man sich nicht einigen, treten Bundesräte und Kommissionsreferenten mit ihren Differenzen vor das Plenum der Räte.

Ist eine Kommission von den Auskünften des Bundesrates nicht befriedigt, steht ihr das Recht zu, vom Bundesrat die Erstattung

von Ergänzungsberichten zu verlangen (Art. 47 Abs. 2 GVG). In diesem Falle übermittelt der Bundesrat den Auftrag der Verwaltung, die ihm teils aus eigener Sicht nachkommt, teils nach nochmaliger, eventuell inoffizieller, Fühlungnahme zumindest mit einem Teil der im Vorverfahren begrüßten Organisationen, so daß es unter Umständen zu einem indirekten Gespräch zwischen Organen der Bundesversammlung und intermediären Gewalten kommt, mit dem Bundesrat und der Verwaltung als Zwischengliedern.

Besondere Beachtung ist in diesem Zusammenhang auch der rechtlichen Natur der Ergänzungsberichte zu schenken. Es sind zwei Formen denkbar:

a) Ergänzende Berichterstattung über sekundäre Fragen oder vertrauliche, möglicherweise sogar geheime Angelegenheiten, wobei diese Auskünfte ausschließlich zuhanden der Kommissionsmitglieder gegeben werden. Referenten und Mitglieder der Kommission machen davon im Rat keinen Gebrauch. Sie werden im Bundesblatt *nicht* publiziert.

b) Berichte, die als formelle Ergänzung der Botschaft des Bundesrates zu betrachten sind und eventuell sogar auf einen Antrag auf Änderung des Beschlussesentwurfes hinauslaufen. Solche Ergänzungsberichte werden zu einem integrierenden Bestandteil der Unterlagen, die der Bundesrat zuhanden aller Mitglieder der Bundesversammlung bereithält[135]. Sie werden im Bundesblatt publiziert.

[135] Vgl. insbes.: Ergänzungsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 11. Februar 1948 zum Rechtskraftgesetz, BBl 1948 I, S. 797.
- «Ergänzungsbotschaft» des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 8. März 1971 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Änderungen des bäuerlichen Zivilrechts. Durch die erste Beratung in der Kommission des Ständerates wurde der Bundesrat veranlaßt, seine Botschaft vom 29. April 1970 (BBl 1970 I, S. 805) einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen. Der zweite Entwurf *ersetzt* hier sogar den ersten!
- Die Kommission des Ständerates hat in ihrer Sitzung vom 21. Februar 1974 den Bundesrat beauftragt, ihr einen Bericht über den allfälligen Einbezug von Art. 32 über die Geschwindigkeitsbeschränkung in die Revisionsvorlage des Straßenverkehrsgesetzes (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 14. November 1973, BBl 1973 II, S. 1173) zu erstatten.

Die Verhandlungen der Kommissionen sind *nicht öffentlich,* damit ein freies Zwiegespräch möglich wird, nötigenfalls auch über interne Angelegenheiten. Für den Bundesrat sind die Verhandlungen der Kommission eine erste Erprobung der politischen Durchsetzbarkeit einer Vorlage. Deshalb kommt auch der personellen Zusammensetzung der Kommissionen etwelche Bedeutung zu. Umstritten ist insbesondere die Einsitznahme von Ratsmitgliedern, die als *Interessenvertreter* zu betrachten sind. Dem Nachteil der einseitigen Beeinflussung der Kommissionsverhandlungen steht allerdings der Vorteil gegenüber, daß die wirklich wesentlichen Differenzen schon in den Kommissionen zu Tage treten und daß schon in diesen Gremien nach einer für die Mehrheit annehmbaren Lösung gesucht werden kann.

3.3.3. Die Fraktionen

Dialog und Erweiterung des Informationsstandes sind auch die kennzeichnenden Züge der Verhandlungen der Fraktionen.

Der Dialog mit Mitgliedern des Bundesrates ist allerdings nur den in der Regierung vertretenen Fraktionen möglich. Eine analoge Einschränkung gilt für den Dialog mit den Kommissionsmitgliedern: Ob eine Fraktion in einer Kommission eine Vertretung erhält, hängt von der Größe der Kommission und der Stärke der Fraktion ab, weshalb die mittleren und kleinen Fraktionen nicht in allen Kommissionen vertreten sind. Zusätzliche Auskünfte über das Vorverfahren und die tatsächliche Situation in den einzelnen Stadien sind damit nicht für alle Fraktionen in gleichem Maße erhältlich. Demgegenüber ist aber zu beachten, daß sich die Fraktionen eine ansehnliche Zahl zusätzlicher Informationsquellen dienstbar machen können. Dank der zusätzlichen finanziellen Mittel, die ihnen der Bund zur Verfügung stellt, ist es ihnen möglich,

– Die Kommission des Nationalrates hat in ihrer Sitzung vom 31. Januar 1974 beschlossen, die Botschaft und den Entwurf des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 19. März 1973 betr. ein Bundesgesetz über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe (BBl 1973 I, S. 869) an den Bundesrat zurückzuweisen mit dem Auftrag, einen Zusatzbericht zu verfassen.

ihre Infrastruktur zu stärken, insbesondere durch die Bestellung eigener Studienkommissionen für bestimmte Fachgebiete, die wiederum Kontakte mit den entsprechenden Kommissionen der Parteien pflegen, wie überhaupt die Verbindung mit den Parteien eng ist, indem die Sekretariate teilweise in Personalunion geführt werden. Weitere Informationen ziehen die Fraktionen aus dem Beizug externer Experten, und schließlich finden sich in ihrem Kreise auch Interessenvertreter, die aus ihrer beruflichen Erfahrung in der Lage sind, über das Gewicht der einzelnen Vorlagen und über ihre konkreten Auswirkungen Auskunft zu erteilen. Besondere Vorteile genießen schließlich jene Fraktionen, in deren Kreis sich Fachleute finden, die Studien- oder Expertenkommissionen angehörten, da nach Ziffer 7 Absatz 2 der Richtlinien über das Vorverfahren vom 6. Mai 1970 die Wahl von Parlamentariern in solche Kommissionen nicht ausgeschlossen ist.

Die Möglichkeiten zusätzlicher Informationen, die die Fraktionen über all diese Verbindungen ihren Mitgliedern bieten, stehen deshalb jenen der Kommissionen trotz deren direkter Verbindung mit dem Bundesrat und der Verwaltung nicht im vornherein nach.

3.3.4. Die Verhandlungen der Bundesversammlung

In den Verhandlungen der Bundesversammlung kommt *das kooperative Element,* das die ganze Organisation der Rechtsetzung durchzieht, besonders deutlich zum Ausdruck. Auf das Zusammenwirken bei all den Erlassen, deren redaktionelle Erarbeitung in der Verwaltung beginnt und über den Bundesrat an die Bundesversammlung zur definitiven Inhaltsgestaltung gelangt, wurde bereits hingewiesen. Von Stufe zu Stufe wird bei diesen Erlassen der Text überprüft, inhaltlich getestet und überarbeitet, bis er in der Schlußabstimmung der eidgenössischen Räte seine definitive Fassung findet.

Das gleiche kooperative Zusammenwirken findet sich aber auch bei der Behandlung von Vorlagen, deren Text nicht von der Verwaltung und vom Bundesrat bestimmt wird. Bei Volksinitiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes z.B. entscheidet der Bundesrat bzw. die Bundeskanzlei über das Zustandekommen

(Art. 22 Abs. 1 und 2 GVG) und die Bundesversammlung über die Gültigkeit (Art. 24 GVG); der Bundesrat arbeitet auf Grund der materiellen Prüfung der Initiative einen Bericht mit einem Antrag zur Empfehlung zuhanden von Volk und Ständen aus, die Bundesversammlung entscheidet definitiv über den Gehalt dieser Empfehlung. Bei Volksbegehren in der Form der allgemeinen Anregung geht, wenn die Bundesversammlung den Initiativbegehren zustimmt, der Auftrag zur Ausarbeitung eines Entwurfes im Sinne der Initianten an den Bundesrat und damit an die Verwaltung, über den Volk und Ständen zu unterbreitenden Text entscheidet die Bundesversammlung ohne Bindung an die Entwürfe. Standesinitiativen werden von der Bundesversammlung dem Bundesrat zum Bericht überwiesen, bevor sie sich materiell damit befaßt. Auffallend eng ist die Zusammenarbeit schließlich auch bei parlamentarischen Initiativen, dem einzigen Verfahren, in dem die Bundesversammlung ganz ohne den Bundesrat Recht setzen könnte. Macht ein Rat vom Vorschlagsrecht Gebrauch und hat seine Kommission den Entwurf zu einem Verfassungsartikel, einem Bundesgesetz oder einem Bundesbeschluß ausgearbeitet, wird dieser dem Bundesrat zur Stellungnahme überwiesen (Art. 21quinquies Abs. 2 GVG). Ein ausgearbeiteter Entwurf eines Ratsmitgliedes wird zwar dem Bundesrat zunächst nur «zur Kenntnis gebracht» (Art. 21septies GVG), sobald aber die zur Vorberatung eingesetzte Kommission des Rates den Entwurf begutachtet hat, überweist auch sie das Ergebnis ihrer Beratungen zusammen mit einem erläuternden Bericht dem Bundesrat zur Stellungnahme (Art. 21septies Abs. 2 GVG). Die gleiche Regelung gilt schließlich von Vorschlägen in der Form ausgearbeiteter Entwürfe, die von einer Ratskommission ausgehen (Art. 21octies GVG), und ist mit Rücksicht auf den Gehalt des Vorschlages ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen, so besorgt dies der Bundesrat (Art. 21quater GVG).

Die Bedeutung der Verhandlungen der Bundesversammlung liegt, soweit nicht gesamthaft über Vorlagen entschieden werden muß, in der *definitiven Inhaltsgestaltung* der Erlasse. Das Volk kann diesen nur noch gesamthaft zustimmen oder die Genehmigung versagen.

Der Einfluß, den die Bundesversammlung in diesem Stadium

auf den Inhalt der einzelnen Erlasse ausübt, ist *unterschiedlich.* Bei Vorlagen ohne besondere Tragweite beschränkt sich die Bundesversammlung in der Regel auf eine Art Kontrollfunktion, was durchaus genügt – bei gewichtigen politischen Vorlagen, namentlich Verfassungsrevisionen, die den Zuständigkeitsbereich des Bundes neu umschreiben, sowie bei wichtigen Ausführungsgesetzen wird demgegenüber von der Möglichkeit der selbständigen Gestaltung reger Gebrauch gemacht. Bei wichtigen Gesetzesvorlagen sind Dutzende von Abänderungsanträgen von Seiten der Kommission und aus der Mitte des Rates nicht selten. Daß dabei die Anträge der vorberatenden Kommission dominieren, erklärt sich aus ihrer Stellung, die ihr eine vorsorgliche Sichtung und Prüfung aller bekannten Änderungsbegehren gestattet, aber auch aus der Tatsache, daß sich in ihren Verhandlungen provisorisch jene Tendenzen herauskristallisieren, die für eine Vorlage zu einer tragenden, möglicherweise auch das Referendum vermeidenden Mehrheit führen. Findet die Mehrheit der Kommission eine ihr entsprechende Mehrheitsbildung in der Bundesversammlung – wofür angesichts der auf der Stärke der Fraktionen basierenden Zusammensetzung der Kommissionen zumindest Aussichten bestehen –, sind die Chancen sowohl der Minderheitsanträge als auch der individuellen Anträge aus der Mitte des Rates relativ gering[136]. Es wäre

[136] Häufig kann den Änderungsanträgen nicht zugestimmt werden, bevor sie einer genaueren Prüfung unterzogen wurden. Der Bundesrat nimmt diese Anträge im Sinne von Anregungen entgegen und sichert eine Berichterstattung zu.

Vgl. z.B. Bundesbeschluß über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Botschaft und Entwurf in BBl 1972 II, S. 1241), Beratung im Nationalrat; Sten. Bull. 1972:

S. 2225: Bundesrat nimmt vom Antrag Kenntnis, will aber Regelung erst in der Verordnung vornehmen.

S. 2225: Der Bundesrat gibt die Zusicherung, den Antrag bis zur Sitzung der Kommission des Ständerates zu prüfen.

S. 2247: Gleiche Zusicherung wie S. 2225.

S. 2254: Der Bundesrat versichert dem Antragsteller, im vorliegenden Fall Kommissionsmitglied, daß der Idee seines Votums bei der weiteren Bearbeitung innerhalb der Verwaltung Beachtung geschenkt werde.

S. 2265: Antrag eines Ratsmitgliedes wird als Verbesserung empfunden. Der Bundesrat behält sich die genauere Prüfung vor und gibt Zusicherung, den zweiten Rat über das Ergebnis zu orientieren.

aber verfehlt, aus der Zahl der in den Verhandlungen der Bundesversammlung angenommenen Anträge Schlüsse auf das Maß der effektiven Mitgestaltung des Parlaments zu ziehen. Maßgebend ist bestimmt mehr der qualitative Aspekt, die materielle Bedeutung der Änderungen, welche die Bundesversammlung vornimmt[137]. Aber auch aus dieser Sicht darf nicht geschlossen werden, daß die Bundesversammlung ihres Amtes als Volksvertretung nicht gewaltet hätte, wenn sie eine Vorlage des Bundesrates nicht grundlegend umkrempelt. Es darf nicht übersehen werden, daß die Vorarbeit der Verwaltung in der Regel sehr gründlich ist und daß der dritte und letztlich im Bereich der Gesetzgebung maßgebende Partner, das Volk, nicht nur am Ende des ganzen Rechtsetzungsprozesses steht, sondern auch am Anfang, wo sich seine politisch aktiven Elemente – Parteien, kantonale Regierungen, Verbände, kulturelle Organisationen usw. – schon im Vernehmlassungsverfahren äußern konnten, und daß diese Äußerungen schon in den Vorentwürfen der Verwaltung und des Bundesrates ihren Niederschlag gefunden haben[138].

137 So etwa beim Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 26. Januar 1960, BBl 1960 I, S. 523.

Wichtige Änderungsanträge, welchen das Plenum zustimmte:

- Erfordernis der Zustimmung des Ehegatten, heute Art. 226 Abs. 1 des Gesetzes (von der Kommissionsminderheit des Nationalrates beantragt, Sten. Bull. NR 1961, S. 370).
- Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn das Geschäft durch Minderjährige abgeschlossen wird, heute Art. 226b Abs. 2 des Gesetzes (von der Kommissionsmehrheit des Nationalrates beantragt, Sten. Bull. NR 1961, S. 427).

Vgl. dazu auch ROBERT BRINER, Der tatsächliche Einfluß der Bundesversammlung auf die Verfassungsgesetzgebung, Diss. Zürich 1958.

138 Vgl. dazu HEINZ NIEMETZ, Zur schweizerischen Konkordanzdemokratie, Schweizer Rundschau 1970, Nr. 2, der in der «Angst vor dem Referendum» einen maßgebenden Einfluß des Volkes auf die Inhaltgebung der Gesetze sieht.

HANS HUBER, Das Gesetzesreferendum, Tübingen 1969, S. 19: «Gegen besonders wichtige und umstrittene Gesetze wird das Referendum jetzt seltener ergriffen, weil seine Vorwirkung entscheidend geworden ist.» – Vgl. dazu auch ROBERT BRINER, Der tatsächliche Einfluß der Bundesversammlung auf die Verfassungsgesetzgebung, Diss. Zürich 1958.

Die Bundesversammlung, die zwischen dem Bundesrat und dem Volke steht, weiß natürlich um diese Zusammenhänge. Wenn die Fraktionen dessen ungeachtet in den Verhandlungen der Bundesversammlung ihre abweichenden Standpunkte deutlich markieren, so geht es ihnen nebst den politisch-publizistischen Effekten doch ernsthaft darum, in dieser letzten Phase die Inhaltsgestaltung im Sinne ihrer Forderungen zu beeinflussen. Denn so sehr es zutreffen mag, daß für viele Fragen eine nicht mehr zu ändernde Mehrheitsbildung feststeht, ist doch auch immer wieder festzustellen, daß über einen – variablen – Teil von wichtigen Differenzen die Entscheide im Moment der Eröffnung der Verhandlungen der Bundesversammlung nicht gefallen sind. Ob im Falle des Unterliegens bei einzelnen Positionen das Referendum ergriffen wird, wird meist bis zum Schluß der Beratungen offen gelassen. Dies erklärt sich zum Teil daraus, daß es in der Praxis meist nicht die Fraktionen der Bundesversammlung sind, sondern die Parteien oder andere Organisationen, die den Entscheid über das Ergreifen oder Nichtergreifen des Referendums fällen.

3.3.5. Bundesversammlung und Volk

Im Gegensatz zum Vorverfahren, das zu einem großen Teil intern ist, gilt für die Verhandlungen der Bundesversammlung das Öffentlichkeitsprinzip, das als unabdingbare Voraussetzung des Vertrauensverhältnisses zwischen Bundesversammlung und Volk zu betrachten ist. Die Möglichkeit des Volkes, die letzte, für die definitive Redaktion der Erlasse entscheidende Phase mitzuerleben, ist um so wichtiger, als im Falle einer Abstimmung für die dem Volk unterbreiteten Vorlagen keine erläuternden Texte des Bundesrates oder der Bundesversammlung mitgegeben werden[139].

[139] Die Bundesversammlung wird sich allerdings in absehbarer Zeit wieder mit diesem Problem der erläuternden Texte zu befassen haben. National- und Ständerat haben Postulate überwiesen, die den Bundesrat einluden, darauf zurückzukommen. Der Entwurf zu einem neuen Bundesgesetz über die politischen Rechte, den die Bundeskanzlei im Jahre 1973 ins Vernehmlassungsverfahren gegeben hat, sieht vor, daß auch zu den eidgenössischen Abstimmungsvorlagen inskünftig ein erläuternder Text abgegeben wird. Für die *Kan-*

Auch in dieser letzten Phase des Dialogs ist ein aktives, aber jeder formellen Regelung entbehrendes Zusammenwirken zweier Organe der Rechtsetzung festzustellen: Selbst wenn eine Vorlage des Bundesrates in den Verhandlungen der Bundesversammlung inhaltlich wesentliche Änderungen erfahren hat, steht im Abstimmungsverfahren der Bundesrat neben der Mehrheit des Parlaments, die den Text vertritt[140].

Dritter Teil

Publikation und Inkraftsetzung des neuen Rechts

Das Rechtsetzungsverfahren findet seinen Abschluß mit der Inkraftsetzung des neuen Rechts, die aufs engste mit dessen Publikation verknüpft ist[141].

Für die Publikation der Erlasse der Bundesversammlung trifft das Geschäftsverkehrsgesetz (Art. 66ff.) die notwendigen Anordnungen[142]. Für ihre eigenen Erlasse ordnen der Bundesrat und die Departemente die Publikation direkt an.

tone hat das Bundesgericht amtliche Erläuterungen grundsätzlich zulässig erklärt (BGE 89 I 444). – Vgl. dazu ferner die Artikel von R. L. JAGMETTI und H. BRÜHWILER in der NZZ vom 11. Oktober 1970.

140 Gemäß einer Absprache des Bundesrates mit der SRG wendet sich in der Regel vor jeder Abstimmung je ein Mitglied des Bundesrates in jeder Amtssprache über Radio und Fernsehen an die Stimmberechtigten. Diese Praxis beschneidet selbstverständlich die freie Darstellung der Argumente für und gegen eine Vorlage durch Radio und Fernsehen in keiner Weise. Die Abmachung würde lediglich gesucht, damit *auch* der Bundesrat in einer Sendung seine Meinung sagen kann.

141 Über die Frage der Publikation von Rechtssätzen und deren Verbindlichkeit vgl. JEAN-JACQUES DE PURY, De la publication des lois, Neuchâtel/Paris 1945, insbes. S. 109ff. sowie die interessante neuere Studie von VOLKER HEYDT, Zum Verkündungswesen im demokratischen Rechtsstaat, Berlin 1972, erschienen in «Demokratie und Verwaltung», 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

142 Artikel 67 bis 69 GVG sind Fremdkörper im GVG; sie betreffen den *Bundesrat,* nicht die Bundesversammlung. Daß diese Bestimmungen noch im GVG stehen, erklärt sich daraus, daß sie dem BG vom 9. Oktober 1902 über den

Das Inkrafttreten eines Erlasses ist grundsätzlich vom gleichen Organ zu bestimmen, das ihn kreiert. Bei Erlassen der Bundesversammlung ist es aber nicht immer leicht, schon in den ersten Entwürfen ein bestimmtes Datum einzusetzen, da sich die Verhandlungen gelegentlich über Jahre hinziehen. Ferner hängt das Inkrafttreten oft noch von andern Faktoren ab, worüber im Moment der Beratung im Parlament keine verbindlichen Angaben vorliegen. Dies ist insbesondere für Gesetze der Fall, die erst zusammen mit einer oder mehreren Ausführungsverordnungen in Kraft gesetzt werden können, also mit Erlassen, die der Bundesrat erst auf Grund des definitiven Gesetzestextes noch zu erarbeiten hat und deren definitive Fassung unter Umständen vom Abschluß internationaler Vereinbarungen abhängt[143]. Das Geschäftsverkehrsgesetz bestimmt deshalb generell, daß in all den Fällen, da die Bundesversammlung für das Inkrafttreten eines Erlasses selbst kein Datum festlegt, der Bundesrat den Zeitpunkt des Inkrafttretens bestimmt (Art. 69 GVG)[144].

In diesem Zusammenhang wird sogar der nicht sehr wahrscheinliche Fall geregelt, daß ein Erlaß in der Amtlichen Sammlung erscheint, für den weder die Bundesversammlung noch der Bundesrat das Datum des Inkraftsetzens formell bestimmt haben; solch ein Erlaß würde am fünften Tag nach der Veröffentlichung in Kraft treten (Art. 69 Abs. 3 GVG)[145].

Die Inkraftsetzung erfolgt in der Regel für den ganzen Erlaß auf das gleiche Datum. Möglich ist aber auch eine zeitlich abge-

Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat *und Bundesrat* sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen (BS 1, S. 245) entnommen wurden.

143 Vgl. z.B. das BG über die Änderung des Luftfahrtgesetzes vom 17. Dezember 1971, das erst zusammen mit der Ausführungsverordnung zwei Jahre später in Kraft gesetzt und veröffentlicht werden konnte (AS 1973, S. 1738 und 1856).

144 Der Bundesrat hat mit dieser Kompetenz, Erlasse der Bundesversammlung in Kraft zu setzen, de iure eine sehr starke Stellung innerhalb des Rechtsetzungsverfahrens, kann er doch theoretisch die Inkraftsetzung hinausschieben oder gar darauf verzichten. In der Praxis ist die Gefahr eines solchen Verhaltens aber nicht groß.

145 Dies bedeutet, daß die *Bundeskanzlei* mit der Veröffentlichung des Erlasses in der AS das Inkrafttreten bestimmt.

stufte Inkraftsetzung einzelner Teile oder Artikel. Diesem Verfahren sollte allerdings nur dann stattgegeben werden, wenn zwingende Gründe dafür sprechen, denn es ist der Rechtssicherheit abträglich[146].

Neben dem ordentlichen Inkraftsetzungsverfahren regelt das Bundesgesetz vom 12. März 1948 über die Rechtskraft der Bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen für die Jahre 1848–1947 und über die neue Reihe der Sammlung (Rechtskraftgesetz) auch das Vorgehen bei «außerordentlichen Verhältnissen» (Naturkatastrophen, Unruhen, Epidemien usw.), die eine sofortige Inkraftsetzung ohne vorgängige Publikation in der Amtlichen Sammlung erfordern (Art. 6). Voraussetzung ist hier generell, daß die diesem Verfahren unterstellten Erlasse dringend sind, daß sie «unverzüglich der Veröffentlichung bedürfen». In diesem Falle tritt an die Stelle der Amtlichen Sammlung «der öffentliche Anschlag oder andere Arten der öffentlichen Bekanntmachung».

Diese Bestimmung ist in den letzten Jahren häufig zur Anwendung gelangt, wobei aber stets andere als die in der «nicht erschöpfenden» Aufzählung von Artikel 6 des Rechtskraftgesetzes[147] ins Auge gefaßten außerordentlichen Ereignisse den Anlaß bildeten und zu anderen Mitteln der Veröffentlichung als dem öffentlichen Anschlag gegriffen wurde[148].

146 Vgl. z.B. die durch BG vom 18. März 1971 revidierten Artikel des Strafgesetzbuches (AS 1971, S. 777). Die Inkraftsetzung erfolgte für einen Teil der Bestimmungen auf den 1. Juli 1971 (AS 1971, S. 807). Die restlichen Artikel bedurften noch einer Ausführungsverordnung, welche vom Bundesrat erst am 13. November 1973 erlassen wurde (AS 1973, S. 1841). Sie konnten deshalb erst auf den 1. Januar 1974 in Kraft gesetzt werden (AS 1973, S. 1840).

147 Der Bundesrat präzisiert in seiner Botschaft vom 11. Februar 1948 (BBl 1948 I, S. 797), daß es sich um eine «exemplifikative Aufzählung» handle, die dazu diene, zu verdeutlichen, in welch seltenen Fällen diese außergewöhnlichen Publikationsmethoden zulässig sein sollen.

148 Aufsehen erregte schon im Jahre 1951 ein BRB über die Abänderung des Zolltarifs, der am 21. Dezember 1951 gefaßt und auf nachmittags 16.00 Uhr des gleichen Tages in Kraft gesetzt wurde (Publikation auf den nächstmöglichen Termin, den 27. Dezember 1951, AS 1951, S. 1263).

Während W. GEIGER (Zur Frage der Veröffentlichung und des Inkrafttretens

Die außerordentlichen Ereignisse ergaben sich aus der internationalen Währungs- und Wirtschaftslage, die wiederholt zu raschem Handeln zwang. So zunächst beim Rückzug der Silbermünzen aus dem Geldumlauf[149] und bei der Änderung der Goldparität vom 1. April 1971[150], dann generell bei den Bundesbeschlüssen zum Schutze der Währung[151], zur Stabilisierung des Baumarktes[152] und zur Dämpfung der Überkonjunktur[153].

Soweit es sich in diesem Zusammenhang um Erlasse der Bundesversammlung handelte, lagen sie in der Form dringlicher Bundesbeschlüsse vor, für die in der Bundesverfassung selbst (Art. 89bis Abs. 3 BV) die Möglichkeit der sofortigen Inkraftsetzung vorgesehen ist. Dieselbe Zwangslage war aber auch für den Bundesrat bei zahlreichen Ausführungsbestimmungen gegeben. So mußte der Bundesratsbeschluß vom 26. Juni 1972 betreffend Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländischen Grundstücken nicht nur

bundesrechtlicher Erlasse, SJZ 1952, S. 56ff.) zum Schlusse kam, ein Erlaß könne unmöglich in Kraft gesetzt werden und damit Verbindlichkeit erlangen, bevor er in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht sei, bekennt sich BRÜHWILER (Veröffentlichung und Inkrafttreten bundesrechtlicher Erlasse, SJZ 1952, S. 268ff.) dazu, daß Ausnahmen von diesem Grundsatz unumgänglich seien. Er vertritt die Ansicht, daß die Regel der Einhaltung von Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des Rechts zum Widersinn und zur Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des Unrechts werden können. Dies dann, wenn gerade «im allgemeinen Interesse die Berechenbarkeit des neuen Rechts zum voraus verhindert werden muß». Diese Ausnahmen von der Regel fänden sich insbesondere im Gebiete des Wirtschafts- und Zollrechts.

149 Bundesratsbeschluß vom 1. April 1971 über die Außerkurssetzung der Silbermünzen (AS 1971, S. 366). Der Beschluß wurde mit seiner Verabschiedung in Kraft gesetzt.

150 Bundesratsbeschluß vom 1. April 1971 über die Festsetzung der Goldparität des Frankens (AS 1971, S. 367). Der Beschluß wurde mit seiner Verabschiedung in Kraft gesetzt.

151 Bundesbeschluß vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Währung (AS 1971, S. 1449). Der Beschluß trat mit seiner Veröffentlichung in der AS in Kraft.

152 Bundesbeschluß vom 25. Juni 1971 über Maßnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes (AS 1971, S. 961). Der Beschluß trat mit der Veröffentlichung in der AS in Kraft.

153 Alle dringlichen Bundesbeschlüsse im Rahmen der zusätzlichen Maßnahmen zur Dämpfung der Überkonjunktur vom 20. Dezember 1972 traten am Tage ihrer Verabschiedung in Kraft (AS 1972, S. 2994, 3049, 3059, 3068).

auf einen bestimmten Tag, sondern auf eine bestimmte Stunde in Kraft gesetzt werden (07.00 h am 27.6.1972)[154], um den sonst zu befürchtenden schweren Mißbräuchen zuvorzukommen. Das gleiche gilt von mehreren Ausführungsverordnungen zum dringlichen Bundesbeschluß vom 8. Oktober 1971 zum Schutze der Währung[155] sowie teilweise auch für die Maßnahmen, die im Gefolge der Ölkrise im letzten Quartal des Jahres 1973 getroffen werden mußten[156].

Die Frage, ob alle diese sofortigen Inkraftsetzungen vor der Publikation in der AS durch das Rechtskraftgesetz gedeckt sind, ist – da Artikel 6 die «außerordentlichen Verhältnisse» nicht abschließend aufzählt[157] – zu bejahen. Eine Präzisierung, d.h. die ausdrückliche Erwähnung bedrohlicher Störungen im Bereiche der Wirtschaft und der Währung, wäre aber de lege ferenda trotzdem zu empfehlen, weil diese Art von außerordentlichen Verhältnissen immer wieder eintreten wird.

Das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Präzisierung besteht auch bei den *Mitteln* der außerordentlichen Veröffentlichung. Das ein-

154 AS 1972, S. 1062.

155 Die Verordnung vom 26. Juni 1972 trat ebenfalls am 27. Juni, 07.00 Uhr, in Kraft (AS 1972, S. 1065). – Die Verordnung vom 4. Juli 1972 über die Verzinsung ausländischer Gelder (AS 1972, S. 1521) mußte sogar *rückwirkend* (auf den 3. Juli 1972) in Kraft gesetzt werden. – Die übrigen Verordnungen traten am Tage der Beschlußfassung um 12.00 Uhr in Kraft (AS 1972, S. 1524, 1526, 1530).

156 Bundesratsbeschluß vom 14. November über die Beschränkung der Höchstgeschwindigkeit außerorts (AS 1973, S. 1697). Sondernummer der AS, um die vorzeitige Publikation zu ermöglichen.

Bundesratsbeschluß vom 16. November 1973 über die Abgabe von Treibstoffen an Tankstellen (AS 1973, S. 1732). Sondernummer der AS. Der Beschluß trat am Tage nach seiner Verabschiedung, aber vor seiner Veröffentlichung in Kraft. Die Bekanntmachung erfolgte durch Massenmedien und den Versand vervielfältigter Exemplare des Beschlusses an die Polizeikommandos der Kantone.

Bundesratsbeschluß vom 21. November 1973 über Einschränkungen im Verbrauch flüssiger Treib- und Brennstoffe (AS 1973, S. 1727) und Bundesratsbeschluß vom 21. November 1973 über das Sonntagsfahr- und -flugverbot (AS 1973, S. 1734). Sondernummer der AS, womit die Beschlüsse vor dem Inkrafttreten veröffentlicht werden konnten.

157 Vgl. oben Anm. 147.

zige, welches das Rechtskraftgesetz ausdrücklich erwähnt – der öffentliche Anschlag –, ist bedeutungslos im Verhältnis zu jenen andern Mitteln, die sich bei den zahlreichen außerordentlichen Inkraftsetzungsverfahren der letzten Jahre von maßgebender Bedeutung und Durchschlagskraft erwiesen haben: den Massenmedien.

Presse, Radio und Fernsehen – wobei der zahlenmäßigen Stärke nach das Radio mit über 2 Millionen Konzessionären eindeutig an der Spitze steht und als das rascheste «Publikationsorgan» betrachtet werden darf – sind für die Bekanntmachung von amtlichen Erlassen in außerordentlichen Situationen zum Kern jenes Bereiches geworden, den der Gesetzgeber im Rechtskraftgesetz mit «andern Arten der öffentlichen Bekanntmachung» umschrieben hat[158].

Unter dem Gesichtspunkt der Genauigkeit der Information des Bürgers erweckt diese Art von Veröffentlichungen allerdings etwelche Bedenken. Radio und Fernsehen verbreiten nur den wesentlichen Gehalt der sofort in Kraft tretenden Beschlüsse, die Zahl der Zeitungen, welche den Text der neuen Erlasse vollinhaltlich publiziert, ist – und damit auch die Möglichkeit des Bürgers, die neuen Bestimmungen in ihren wörtlichen Fassungen zu konsultieren – gering[159]. Demgegenüber kann die Notwendigkeit der sofortigen Inkraftsetzung zahlreicher Maßnahmen im Bereiche der Währungs- und der Wirtschaftspolitik sachlich so wenig bestritten werden wie die Tatsache, daß die Massenmedien das einzig

[158] Daß auch damals schon an die Möglichkeit der Verbreitung von Nachrichten durch das Radio gedacht wurde, ergibt sich nur aus der Botschaft des Bundesrates (BBl 1948 I, S. 797, insbes. 806). Vgl. ferner Artikel 13 Absatz 5 der Konzession, die der Bundesrat am 27. Oktober 1964 der SRG erteilt hat. In einer frühern Stellungnahme der Justizabteilung wurde die Bekanntmachung durch das Radio als ungenügend erklärt (VEB 14, Nr. 14).

[159] Weniger Bedenken bei De Pury (oben Anm. 141), S. 176: «Si un décret ne paraît pas au R.O., ou lorsqu'en raison de son urgence une entrée en vigueur immédiate est nécessaire, la publication doit être matérielle et de nature à atteindre les personnes visées mieux que ne le pourrait le R.O. ... En revanche, il n'est pas nécessaire que le texte du décret soit publié en entier. La publication doit être considérée comme suffisante, dès qu'elle renseigne les particuliers sur le contenu de l'acte législatif. Les communiqués officiels diffusés par radio ou

zur Verfügung stehende Mittel der raschen und intensiven Bekanntmachung sind[160]. Der öffentliche Anschlag, den das geltende Rechtskraftgesetz nennt, wäre wohl als zusätzliches Mittel der Bekanntmachung denkbar, könnte aber nicht an die Stelle der Massenmedien treten. Ferner steht auf Grund der technischen Vorbereitungen, die für die amtliche Publikation der im außerordentlichen Verfahren in Kraft gesetzten Erlasse getroffen werden müssen, fest, daß eine außerordentliche Ausgabe der Amtlichen Sammlung rascher verbreitet ist als ein öffentlicher Anschlag. Der Weg über die Massenmedien ist, mit andern Worten, kein ideales Mittel der öffentlichen Bekanntmachung, aber das geeignetste, das für die außerordentlichen Verfahren derzeit zur Verfügung steht[161].

Vierter Teil

Probleme des Mitspracherechts des Volkes

1. Vermehrte Doppelabstimmungen?

Gegenstand der Volksabstimmung ist in der Regel ein ausgearbeiteter Entwurf, der den Stimmberechtigten gesamthaft zur Annahme oder Verwerfung unterbreitet wird. Dies gilt sowohl für die von der Bundesversammlung in ihrem Inhalt bestimmten Vorlagen als auch für Volksinitiativen in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes und für Staatsverträge. Die Ausnahmen von dieser

dans les journaux ne reproduisent presque jamais le texte intégral des règlements et atteignent néanmoins leur but. Si un particulier désire connaître dans le détail l'interdiction qui lui est imposée, il lui est loisible de s'adresser à la Chancellerie fédérale ou au bureau de sa commune de résidence.»

160 Das Verfahren stößt *deshalb* in der Praxis auf relativ wenig Schwierigkeiten, weil es sich – wie die erwähnten Beispiele zeigen – kaum je um ganze Kodifikationen oder umfangreiche gesetzliche Erlasse handelt.

161 Nach Artikel 9 Absatz 2 des Rechtskraftgesetzes steht dem Betroffenen die Möglichkeit offen, nachzuweisen, daß er den Erlaß nicht kannte und ihn trotz pflichtgemäßer Sorgfalt nicht kennen konnte. Dies dürfte angesichts der Ver-

Regel sind in der Verfassung selbst geregelt: Es sind die Vorentscheide, welche das Volk zu fällen hat,

a) wenn eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung, die auf Partialrevision der Bundesverfassung lautet, von der Bundesversammlung zur Ablehnung empfohlen wird (Art. 121 Abs. 5 BV),

b) wenn eine Volksinitiative auf Totalrevision der Bundesverfassung eingereicht wird, und

c) wenn eine Abteilung der Bundesversammlung die Totalrevision der Bundesverfassung beschließt und die andere nicht zustimmt (Art. 120 Abs. 1 BV).

In all diesen Urnengängen trifft das Volk Vorentscheide, die als formelle Aufträge an die Behörde zur Ausarbeitung einer definitiven Vorlage zu betrachten sind[162].

Eine Ausdehnung dieses Verfahrens auf die dem Referendum unterstellten Vorlagen schlechthin – oder wenigstens die wichtigsten unter ihnen – erscheint besonders für jene Fälle verlockend, da dem Vorentscheid *Alternativen* zugrundegelegt werden können.

Die *Vorteile* dieses *frühern* Beizugs des Bürgers zur Mitgestaltung des Rechts und der öffentlichen Angelegenheiten ganz allgemein werden darin gesehen, daß er zu einem festeren Engagement ver-

breitung der Massenmedien (Presse, Radio, Fernsehen) nicht leicht sein. Dieser Nachweis ist nicht zulässig für Behörden, die einen auf diesem Wege in Kraft gesetzten Erlaß anzuwenden haben (vgl. BGE vom 18. Mai 1973 i. S. JPD gegen Erben Ising und den Regierungsrat des Kt. Basel-Stadt; nicht veröffentlicht).

162 In der Praxis sind diese von Verfassungs wegen vorgeschriebenen Vorabstimmungen allerdings nicht häufig. Ein Volksbegehren auf Totalrevision der Bundesverfassung stand nur im Jahre 1935 zur Diskussion; es wurde in der Vorabstimmung verworfen. Volksbegehren auf Partialrevision in der Form der allgemeinen Anregung, welche die Bundesversammlung zur Verwerfung empfahl, kamen in den Jahren 1941 (Neuordnung des Alkoholwesens), 1951 (Besteuerung der öffentlichen Unternehmungen) und 1966 (Bekämpfung des Alkoholismus) zur Abstimmung; sie wurden alle verworfen.

Zu erwähnen ist ferner der Sonderfall der Schulkoordinations-Initiative vom 1. Oktober 1969, die mit Zustimmung der Initianten nach der Verabschiedung der Bildungsartikel in der Bundesversammlung durch Bundesbeschluß vom 25. September 1972 abgeschrieben worden ist, womit es zu keiner Abstimmung kam (BBl 1972 II, S. 1060). Die sog. Münchensteiner-Initiative (Zivildienst) ist

pflichtet würde und daraus eine stärkere Integration zu erwarten wäre[163].

Für die *Behörden* läßt sich aus solchen Vorentscheiden allerdings nur ein relativ bescheidener Gewinn – im ökonomischen Sinne – ziehen. Wie bei den eingangs erwähnten drei Typen von Verfassungsentscheiden wäre bei all diesen Fällen davon auszugehen, daß der Bürger für den definitiven Entscheid *frei bleibt*. Die Vorentscheide legitimieren zwar die Konzentration der weitern Arbeiten auf eine bestimmte Variante, dies jedoch ohne jede Gewähr, daß im Falle der Verwerfung des auf Grund des Vorentscheides erarbeiteten Entwurfes oder Projektes nicht doch – weil sich inzwischen in der Öffentlichkeit die Befürworter einer andern Variante durchgesetzt haben – wieder mit neuer Zielrichtung von vorne begonnen werden muß. Mit negativen Folgen dieser Art muß schon deshalb ernsthaft gerechnet werden, weil zwischen den beiden Urnengängen längere Zeit verstreichen kann und nicht nur die Stimmenden, sondern selbst die Stimmberechtigten an den beiden Urnengängen nur teilweise identisch sind.

Dazu kommt, daß aus diesen Vorentscheiden eine Vermehrung der Zahl der Abstimmungen resultiert, was bei der zunehmenden Belastung des Abstimmungskalenders ebenfalls als negativer Faktor gewertet werden muß[164].

In einem noch entfernteren Vorfeld des formellen Entscheides ließen sich schließlich die Volksbefragungen in der Form von *Plebisziten* ansiedeln[165].

als erste Initiative in der Form der allgemeinen Anregung von den eidgenössischen Räten angenommen worden. Der Bundesrat erhielt damit ohne vorgängige Volksabstimmung direkt den Auftrag, eine Vorlage «im Sinne der Initiative» (Art. 121 Abs. 5 BV) auszuarbeiten.

163 Daß der Stimmbürger in einem früheren Zeitpunkt zur Stellungnahme aufgerufen werden sollte, wurde schon von MAX IMBODEN im Jahre 1964 (Helvetisches Malaise, Zürich 1964, S. 22f.) postuliert.

164 Auch die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung ist sowohl Vorentscheiden als Alternativentscheiden gegenüber skeptisch. Vgl. Schlußbericht, S. 721.

165 Vgl. dazu – insbesondere zu den Fragen der Terminologie und der Rechtsnatur – die Abhandlung von HANS DERENDINGER über «Die konsultative Volksbefragung» in der Festschrift für Franz Josef Jeger, Solothurn 1973, S. 391ff.

2. Vorlage von Alternativen?

Von der Vorlage von Alternativen werden die gleichen Vorteile erwartet wie von einer Ausweitung des Bereichs der Vorentscheide[166]. Man muß sich aber auch hier der Grenzen bewußt sein und der Schwierigkeiten, die insbesondere auf der Verfassungsebene unvermeidlich sind.

Beziehen sich die Alternativen auf Vorfragen im Sinne von Grundsatzentscheiden, sind die gleichen Vorbehalte am Platz wie bei allen Vorentscheiden. Die Unverbindlichkeit wiegt schwer.

Werden hingegen dem Bürger zwei *ausgearbeitete Entwürfe zur verbindlichen Auswahl* vorgelegt, verdoppelt sich der Aufwand.

Dazu kommt die Problematik der Stimmabgabe und der Beurteilung des Volksentscheides, wenn es sich um Vorlagen auf der Verfassungsstufe handelt, wie sich dies im geltenden Recht am Beispiel der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes, der ein Gegenentwurf der Bundesversammlung gegenübergestellt wird, zeigt[167]. Nach Artikel 9 des Initiativengesetzes ist in diesem Falle die gleichzeitige Zustimmung zu beiden Vorlagen, die einander als Alternativen gegenüberstehen, ausgeschlossen; zulässig ist hingegen ein doppeltes Nein.

Der Ausschluß des doppelten Ja erspart dem Gesetzgeber das Aufzeigen einer Lösung für den Fall, da Initiative und Gegenentwurf das Volks- und das Ständemehr erreichen. Die Folge davon aber ist, daß die Stimmberechtigten wohl mit einem doppelten Nein jeder Änderung des Status quo opponieren können, wogegen ihnen verwehrt ist, mit einem doppelten Ja darzutun, daß sie auf jeden Fall vom Status quo abzurücken wünschen. Die damit verbundene Problematik beschäftigt den Bundesgesetzgeber

[166] So etwa vom Institut für politische Bildung des Kantons Bern. In der Berichterstattung über dessen Generalversammlung im Jahre 1973 wird im «Bund» (25. Juni 1973) ausgeführt: «Einer Forderung wurde eindeutig der Vorrang gegeben: Den Bürgern und Parlamentariern sollten womöglich Alternativen zu Gesetzesentwürfen – oder andern Vorlagen, Planungs- und Finanzbeschlüssen – zum Entscheid vorgelegt werden. Dies gilt für Gemeindeversammlungen ebenso wie für die Parlamente aller drei Stufen unserer Demokratie.»

[167] Vgl. Bundesverfassung Art. 121 Abs. 6 und Initiativengesetz Art. 7ff.

seit der Einführung der Volksinitiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes. In seiner Botschaft vom 22. Juli 1891 zum Initiativengesetz[168] sah der Bundesrat die Lösung in der Durchführung von Eventualabstimmungen, wobei im ersten Urnengang Initiative und Gegenentwurf und im zweiten die obsiegende Vorlage und der geltende Verfassungstext einander gegenübergestellt worden wären. Die Bundesversammlung folgte dem Bundesrat aber nicht und beschloß die heute noch geltende Alternativabstimmung. In seiner Botschaft zum Initiativengesetz von 1962[169] kam der Bundesrat wiederum auf die Problematik dieser Ordnung zu sprechen, verzichtete aber selbst mit Rücksicht auf den zeitraubenden und kostspieligen Aufwand jedes doppelten Verfahrens sowie des damit verbundenen Anflugs von Zufälligkeit der Abstimmungsergebnisse auf einen Änderungsantrag. Als letzte Möglichkeit blieb damit die Einführung einer differenzierteren Fragestellung, um die beiden Urnengänge in einen einzigen zu verschmelzen; dies stellte aber nach der Auffassung des Bundesrates zu hohe Anforderungen an die Stimmberechtigten und die Gefahr einer Zunahme der ungültigen Stimmen wäre groß gewesen[170].

3. Minimale Stimmbeteiligung als Gültigkeitserfordernis eines Volksentscheides?

Die Stimmbeteiligung ist ein permanentes Problem jedes demokratischen Staates – insbesondere aber einer Demokratie, die den Bürger nicht nur als Wähler kennt, sondern ihn mehrmals jährlich – und dies noch auf drei verschiedenen Ebenen – zum Entscheid über Sachfragen aufruft.

In den letzten 4 Jahrzehnten läßt sich für die eidgenössischen

[168] Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 22. Juli 1891, BBl 1891 IV, S. 11.

[169] Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 25. April 1960, BBl 1960 I, S. 1431, insbes. S. 1443 f.

[170] Aus diesen gleichen Gründen ist auch im Entwurf zu einem Bundesgesetz über die politischen Rechte, wie er im August 1973 ins Vernehmlassungsverfahren gegeben wurde, die bisherige Ordnung beibehalten worden.

Urnengänge die folgende durchschnittliche Stimmbeteiligung errechnen:

1934 bis 1938: 67,1%	1954 bis 1958: 49,6%
1939 bis 1943: 57,3%	1959 bis 1963: 47,4%
1944 bis 1948: 58,9%	1964 bis 1967: 43,2%
1949 bis 1953: 52,6%	1968 bis 1972: 41,2%

Im Jahre 1973 schwankten die Prozentsätze zwischen 27,5% (Bildungs- und Forschungsartikel) und 40,3% (Jesuiten- und Klosterartikel). Selbst für die 5 – teilweise hart umstrittenen – Vorlagen der Dezemberabstimmung (Konjunkturdämpfung und Tierschutz) bemühten sich nicht mehr als 35% der Stimmberechtigten an die Urne.

Die Höhe der Stimmbeteiligung mag wohl in erster Linie Anzeichen von gesellschaftlichen Spannungen, politischen Polarisiesierungen und entsprechenden Konflikten sein. Eine tiefe Stimmbeteiligung ist somit nicht ausschließlich negativ zu beurteilen. NEIDHART hält sie bei einer direkten Demokratie sogar bis zu einem gewissen Grad als «lebensnotwendig»[171]. Gleichzeitig werden aber die Volksrechte auch in Frage gestellt, denn die «Demokratie durch Schweigen» ist, wie EICHENBERGER unterstreicht, letztlich ein «unvollziehbarer Gedanke» und ebenso die Konstruktion, es genüge, daß sich nur die Interessierten am Urnengang beteiligten. «Passivbürger und Occasionsbürger denaturieren», wie EICHENBERGER weiter ausführt, «das wichtigste Instrument politischer Freiheit..., indem sie als possidentes der Aktivbürgerrechte im trügerischen Glauben leben, der errungene Besitz sei unverlierbar. Pflichten, die ich nicht erfülle, vertreiben allmählich die komplementären Befugnisse, und selbst grundrechtlich konstituierte Stellungen sind vor der Verkümmerung nicht gefeit.»[172]

Bemerkenswert ist deshalb der Vorschlag von ERICH GRUNER[173],

[171] LEONHARD NEIDHART, Wie konservativ ist das Referendum?, Tages-Anzeiger vom 19. Januar 1974.

[172] KURT EICHENBERGER, Das Aktivbürgerrecht in der Gegenwart, in NZZ vom 7. Dezember 1965, Nr. 5252.

[173] ERICH GRUNER, Die Abwesenden sollen unrecht haben, in der Weltwoche

Abstimmungen nur noch dann als gültig zu betrachten, wenn sich eine Minimalzahl von Stimmberechtigten an der Abstimmung beteiligt. Er zieht den Vergleich mit den legislativen Behörden, bei welchen ebenfalls eine minimale Präsenz, ein Quorum, verlangt wird, ohne die ein Rat nicht beschlußfähig ist. Denkbar wäre eine Minimalbeteiligung von 33%; würde diese nicht erreicht, so hätte sich die Aktivbürgerschaft ihres Entscheidungsrechts selbst beraubt. Der vorangegangene Entscheid des Parlamentes würde automatisch rechtskräftig.

Damit wäre auch dem Gedanken EICHENBERGERS Rechnung getragen, daß die Stimmbürger «den errungenen Besitz» der Aktivbürgerrechte allenfalls auch verlieren können, sofern sie nicht pflichtgemäß davon Gebrauch machen.

Etwas anders sieht TSCHÄNI das Problem[174]. Er hält die gegenwärtige Bewegung der sinkenden Stimmbeteiligung und das Recht, auch von der Nichtbeteiligung Gebrauch zu machen, für «legal». Allerdings sähe er bei einer Beteiligung von nur noch etwa 25 Prozent der Aktivbürger, welche laufend die Entscheidungen des Staates treffen, die Möglichkeit, allenfalls wieder zur repräsentativen Demokratie überzugehen. Mindestens zieht er diese Variante dem Stimmzwang vor, hält diese radikale Abkehr vom geltenden System aber für unrealistisch und glaubt, man müsse deshalb das Schwergewicht auf die Verbesserung des geltenden Abstimmungswesens legen.

vom 23. Mai 1973. Bestimmungen dieser Art kannten auch mehrere deutsche Landesverfassungen der ersten Nachkriegszeit sowie teilweise auch die heutigen Länderverfassungen. Vgl. die Zusammenstellung bei KARL NEUMAYER, Volksinitiativverfahren, in: Mélanges Marcel Bridel, Lausanne 1968, S. 335. Schließlich wird auch im Schlußbericht der Prospektivkonferenz der Neuen Helvetischen Gesellschaft, Aarau 1973, S. 147, auf das Problem hingewiesen mit dem Satz: «Nicht zu vergessen ist die zweifelhafte demokratische Legitimation von Entscheidungen, die nach dem Prinzip der Mehrheit erfolgen, während die Wahl- und Stimmbeteiligung bloß noch einen Durchschnitt von 15–20% erreicht.»

174 HANS TSCHÄNI, Stimmt das noch mit dem Stimmen?, Tages-Anzeiger vom 13. Juli 1973.

4. Geltungsbereich und Funktionen des Referendums

Zu den Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Ausübung der Volksrechte stets wieder stellen, gehören auch jene nach dem Geltungsbereich und den Funktionen des Referendums im Rechtsetzungsverfahren.

Das *obligatorische* Referendum für Verfassungsrevisionen bleibt davon praktisch unberührt. Eine Ausdehnung des Obligatoriums auf Gesetzesvorlagen oder auf Finanzbeschlüsse[175] steht nicht zur Diskussion. Hingegen ist auf eine Erweiterung zu verweisen, die im Vorentwurf des Eidgenössischen Politischen Departements vom 21. Mai 1973 zur Neuordnung des Staatsvertragsreferendums in Vorschlag gebracht wurde. Danach wäre inskünftig auch der Beitritt der Schweiz «zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Organisationen» dem obligatorischen Referendum unterstellt[176].

Im Gegensatz zum obligatorischen ist das *fakultative* Gesetzesreferendum oft Gegenstand kritischer Betrachtungen[177]. Vorbehalten ruft zunächst die Tatsache, daß es in zweifacher Hinsicht andern als den ihm ursprünglich zugedachten Zwecken dienlich gemacht wird: Einerseits ist es zu einem *Druckmittel* der politischen und wirtschaftlichen Organisationen geworden, wovon namentlich im Vorverfahren, aber auch während der parlamentarischen Ver-

[175] Für eine erneute Überprüfung der Frage nach einem fakultativen Finanzreferendum spricht sich allerdings J. F. AUBERT aus, Le référendum populaire, ZSR 91 I, 1972, S. 502.

[176] Die Bundesversammlung hat im Bereiche der internationalen Vereinbarungen in den Jahren 1921 und 1972 Beschlüsse gefaßt, die bei der Neuordnung dieser Materie nicht unbeachtet bleiben werden, indem sie sowohl den Beitritt zum Völkerbund als den Abschluß des Vertrages mit der EWG aus eigener Initiative und entgegen der geltenden Rechtsordnung dem obligatorischen Referendum unterstellte (AS 36, S. 651, und 1972, S. 3111).

[177] Vgl. insbesondere HANS HUBER, Das Gesetzesreferendum, Tübingen 1969, und die dort zitierten Abhandlungen. Ferner etwa HANS NEF, Erneuerung des Finanzreferendums, und WILFRIED SCHAUMANN, Staatsführung und Gesetzgebung in der Demokratie, beide in: «Der Staat als Aufgabe», Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 255ff. und S. 313ff.; KURT EICHENBERGER, Die oberste Gewalt im Bunde, Zürich 1949, S. 212ff.; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Nr. 1140/41.

handlungen offen oder verhüllt Gebrauch gemacht wird – anderseits erfolgt seine Ergreifung zunehmend zum Zweck *direkter wirtschaftlicher Interessenwahrung*[178].

Ob das Referendum ergriffen wird, hängt heute meist davon ab,

– ob eine der im Parlament vertretenen starken politischen Organisationen eine ihr wesentlich erscheinende Forderung nicht oder nicht in genügendem Maße durchzusetzen vermochte, oder

– ob eine im Parlament nicht oder nur schwach vertretene Gruppe – wobei es sich um zahlenmäßig schwache, aber wirtschaftlich einflußreiche Gruppierungen handeln kann[179] – eine gesetzliche Bestimmung für sie als «untragbar» erachtet und ihr

[178] Kritisch dazu KURT EICHENBERGER, Das Aktivbürgerrecht in der Gegenwart, in der NZZ vom 7. Dezember 1965, Nr. 5259. Er ist der Ansicht, daß Initiative und Referendum ihre Natur als hervorragende Instrumente des Volkswillens behalten, «sofern sie nicht vorzeitig als Druckmittel mißbraucht werden, indem finanzkräftige Sozialgruppen die Verwendung androhen, falls in behördlichen Verfahren ihren Sonderinteressen nicht entsprochen werden will».

[179] Gegen den Milchbeschluß vom 2. Oktober 1964 (BBl 1964 II, S. 783) wurde vom Landesring (Migros) das Referendum ergriffen. Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 16. Mai 1965 jedoch gutgeheißen und der Beschluß vom Bundesrat am 8. Juni 1965 in Kraft gesetzt (AS 1965, S. 429). Die Opposition richtete sich dagegen, daß der Verkauf von Pastmilch im Laden zwar freigegeben wurde, das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement jedoch gleichzeitig die Befugnis erhielt, Mindestpreise festzusetzen (Art. 21bis Abs. 3 des Beschlusses).

Gegen das Bundesgesetz über die Tabakbesteuerung, von den eidgenössischen Räten am 5. Oktober 1967 verabschiedet (BBl 1967 II, S. 539), wurde das Referendum ergriffen (Denner). In der Volksabstimmung vom 19. Mai 1968 wurde die Vorlage knapp verworfen. Die Opposition richtete sich gegen Art. 48 des Gesetzes, in welchem der Preisschutz für Tabakwaren noch während 5 Jahren vorgesehen wurde. Am 21. März 1969 nahmen die eidgenössischen Räte eine neue Vorlage an, in der dieser Artikel 48 gestrichen worden war (BBl 1969 I, S. 589). Nach unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist trat das Gesetz am 1. Januar 1970 in Kraft (AS 1969, S. 645).

Gegen den Bundesbeschluß vom 27. Juni 1969 über die inländische Zuckerwirtschaft (BBl 1969 I, S. 1283) wurde vom Landesring (Migros), unterstützt vom Handel (Großverteiler), das Referendum ergriffen. Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 1. Februar 1970 jedoch gutgeheißen und der Beschluß vom Bundesrat am 1. März 1970 in Kraft gesetzt (AS 1970, S. 514). Die Opposition richtete sich gegen die Unterstützung der inländischen Zuckerproduktion durch den Bund, da Zucker viel billiger importiert werden könne.

deshalb durch Ergreifung des Referendums den Kampf ansagt[180].

Das Referendum wird, mit andern Worten, *punktuell* ergriffen. Es hängt weitgehend vom Bestehen oder Fehlen wirtschaftlich und finanziell genügend abgesicherter Organisationen auf der Seite der potentiellen Urheber ab, und es wird meist nicht aus staatspolitischen Überlegungen gegen ein ganzes Gesetz, sondern aus interessenpolitischer Opposition gegen einen einzigen oder einige wenige Artikel ergriffen. Hier hat die Kritik eingesetzt[181].

Der Referendumsentscheid, betont zum Beispiel HANS HUBER, «hat etwas Punktuelles, das mit der Dynamik besonders unserer Zeit in einem grellen Gegensatz steht»[182]. ERICH GRUNER sieht im fakultativen Referendum seinerseits nur eine okkasionelle Form der Opposition[183].

[180] Gegen das Bundesgesetz vom 20. September 1963 über die Berufsbildung (BBl 1963 I, S. 978) wurde das Referendum ergriffen. Hauptinitiant war der Verein der Ehemaligen des Technikums Winterthur, unterstützt vom schweizerischen Technikerverband. Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 24. Mai 1964 gutgeheißen und das Gesetz vom Bundesrat am 15. April 1965 in Kraft gesetzt (AS 1965, S. 321). Gegenstand der Opposition bildete der Titel Ingenieur und Techniker HTL (Art. 46 des Gesetzes).

Gegen das Bundesgesetz über die Eidg. Technische Hochschule, von den eidgenössischen Räten am 4. Oktober 1968 verabschiedet (BBl 1968 II, S. 502), wurde das Referendum ergriffen. Initianten waren hauptsächlich ETH-Studenten, welche das Gesetz als zu wenig fortschrittlich betrachteten. Die Vorlage wurde in der Volksabstimmung vom 1. Juni 1969 verworfen.

[181] Vgl. die zitierten Referenden der letzten zehn Jahre (oben Anm. 179/180). In gleichem Sinne PETER STOLZ, Wählereinfluß und Wählerverhalten in ökonomischer Sicht, in Wirtschaft und Recht, 1972, S. 58ff.: «Organisierte Gruppen ... erhalten geradezu ein Monopol in der Verfügung über das Instrument des fakultativen Referendums. Eine besonders große Rolle kommt in dieser Hinsicht den Wirtschaftsverbänden zu, weil sie auf Grund ihrer Finanzkraft besser als etwa die Parteien in der Lage sind, einen Referendumskampf durchzustehen.»

Heute besteht die Hauptwirkung der Referendumsdrohung darin, möglichst früh im Gesetzgebungsverfahren die Ansichten von (referendumsfähigen) Minderheiten in eine Vorlage zu integrieren. Vgl. dazu insbesondere J. F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Nr. 1141; H. HUBER, Das Gesetzesreferendum, Tübingen 1969; L. NEIDHARDT, Wie konservativ ist das Referendum?, im Tages-Anzeiger vom 19. Januar 1974.

[182] HANS HUBER, a.a.O., S. 18.

[183] ERICH GRUNER, Regierung und Opposition im schweizerischen Bundesstaat, Bern 1969, S. 57.

Damit ist auch die Frage des *Geltungsbereichs* gestellt. Beim Staatsvertragsreferendum wird – teils im Sinne einer Erweiterung, teils im Sinne einer Einschränkung – nun versucht, die geltende, auf reine Formalien (Geltungsdauer und Kündigung) abstellende Ordnung in dem Sinne zu korrigieren, daß alle Verträge «von wesentlicher Tragweite» – die bisher größtenteils wegen der jährlichen Kündbarkeit dem Referendum entzogen waren – diesem «durch Beschluß der Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte» unterstellt werden können[184]. Eine am 20. März 1973 eingereichte Volksinitiative der Nationalen Aktion gegen die Überfremdung von Volk und Heimat sieht vor, daß alle Staatsverträge mit dem Ausland, befristet oder unbefristet, dem fakultativen Referendum unterstehen, und zwar einschließlich der bereits geltenden Verträge, die somit rückwirkend referendumspflichtig werden[185].

Gegenüber dieser Tendenz nach einer Erweiterung des Geltungsbereiches des fakultativen Referendums, ja sogar im Blick auf seinen heutigen Geltungsbereich werden gewichtige Vorbehalte geltend gemacht. So führt HANS HUBER in der bereits zitierten Schrift aus: «Ein größerer in die hohe internationale Politik mehr verwobener und vermengter Staat könnte es sich heutzutage im Gegensatz zu einem introvertierten Kleinstaat auch gar nicht mehr leisten, die Nachteile des Referendums für den Gang unentbehrlicher und sogar dringlicher Gesetzgebung auf sich zu nehmen, jene Stöße und Stockungen, jenen Einsatz von Taktik gegenüber dem Volk, jenes Markten und Suchen nach einem schließlichen Kompromiß, jenen inhaltlichen Qualitätsverlust der Gesetze... Das Referendum beeinträchtigt aber überhaupt die Handlungskapazitäten jeglichen Staates und politischen Systems, vor allem

184 So Vorentwurf des EPD vom 21. Mai 1973. Es wäre dies ein Beitrag zur *Verwesentlichung* des Referendums.

185 Dies hätte eine außerordentliche Ausweitung des Geltungsbereichs des Referendums zur Folge, was PETER DÜRRENMATT in den Basler Nachrichten vom 25. August 1973 mit Blick auf die Verhandlungs- und Vertragsfähigkeit der Eidgenossenschaft mit andern Staaten zur Frage führt: «Ist die Schweiz noch regierbar?» mit dem zweiten Titel: «Föderalismus und Referendumsdemokratie als Hemmschuh vorausschauenden Regierens».

die Integrations-, Anpassungs- und Beteiligungskapazität im raschen politischen und sozialen Wandel.» Diese mahnenden Worte sind Ausdruck der kritischen Überprüfung, zu deren Gegenstand die politischen Rechte in ihrer Gesamtheit, insbesondere im Hinblick auf ihre Integration in unser Rechtsetzungssystem, geworden sind. Die Mängel, deretwegen die geltende Ordnung in Frage gestellt wird, können auf die Dauer nicht übersehen werden. Die Tatsache, daß nach dem geltenden Recht Beschlüsse von größter Tragweite – man denke etwa an den im Jahre 1972 abgeschlossenen Vertrag mit der EWG, der nur durch einen verfassungsmäßig nicht gedeckten Beschluß der Bundesversammlung Volk und Ständen unterbreitet werden konnte[186] – dem Referendum entzogen sind, während ihm gleichzeitig materiell belanglose Gesetzesrevisionen bedingungslos unterstehen, ferner die vorangehend dargelegten Zufälligkeiten in der tatsächlichen Ergreifung des Referendums sowie schließlich die bedrohlichen Auswirkungen der neuen Tendenzen im Staatsvertragsreferendum auf unsere internationale Vertragsfähigkeit sind Fakten, die uns eine emotionslose, auf die rein sachlichen Belange ausgerichtete Überprüfung der geltenden Ordnung geradezu aufzwingen.

Nationalrat JULIUS BINDER ging in seiner Rede am Usteritag 1973 noch weiter, indem er sich für die totale Aufhebung des fakultativen Referendums aussprach, «das meistens doch nur Interessengruppen als Druckmittel dient und den Gesetzgeber von der Schaffung des richtigen Rechts abhält» (zitiert aus dem Manuskript).

Das fakultative Referendum wird damit, gewissermaßen am Vorabend seines 100jährigen Bestehens, *grundsätzlich* zur Diskussion gestellt, was nach den vorstehenden Hinweisen auf die scharfe Kritik nicht überrascht. Die negative Würdigung dieses Instituts zwingt nun, sowohl im Hinblick auf die Einleitung eines allfälligen Revisionsverfahrens als insbesondere im Blick auf die Totalrevision der Bundesverfassung, zu einer umsichtigen Gesamtwertung,

[186] Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 16. August 1972, BBl 1972 II, S. 653. Vgl. auch DIETRICH SCHINDLER, Das Referendum über das Abkommen mit den Europäischen Gemeinschaften, Verfassungsrechtliche Aspekte, in NZZ vom 13. Juli 1972, Nr. 322.

in die zwangsläufig auch die *positiven* Seiten des Gesetzesreferendums einzubeziehen sein werden. Denn bei aller Berechtigung der vorstehend zitierten Kritik kann nicht übersehen werden, daß das von Anfang an gegebene Wissen um die allfällige Notwendigkeit der Verteidigung einer Vorlage vor der Gesamtheit der Stimmberechtigten auch als ausgleichendes, unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit nicht nur negativ zu wertendes Element wirkt.

Auch grundsätzliche Überlegungen zur engen Beziehung zwischen Referendum und Demokratie – wenn auch aus früherer Zeit – sind heute noch einer ernsthaften Auseinandersetzung wert. In diesem Sinne ist etwa FRITZ FLEINER zu zitieren: «Das Referendum verhindert sowohl die dauernde Vorherrschaft einer Partei wie auch diejenige des Parlaments. Im Referendum ist der in den Räten unterlegenen Minderheit ein Mittel geboten, an das Volk zu appellieren und der Mehrheitspartei vor Augen zu führen, daß ohne Berücksichtigung der Minderheit nicht zu regieren sei.»[187] Im gleichen Sinne CHARLES BORGEAUD: «Die rücksichtslose Mehrheitsherrschaft einer Partei ließ das Referendum als das beste und einzige Heilmittel gegen eine einseitige Partei- und Parlamentsherrschaft erscheinen.»[188] FÉLIX BONJOUR schließlich schreibt dem Referendum recht eigentlich demokratieerhaltenden Charakter zu: «Il n'y a pas de meilleur préservatif des révolutions que le référendum. Les révolutions ont cessé en Suisse depuis que l'usage des droits du peuple s'y est généralisé.»[189]

Das fakultative Referendum – seine Beibehaltung und sein Gehalt – sind damit in den gleichen Tagen, da das 100jährige Bestehen der Bundesverfassung von 1874 gefeiert wird, zu einem der Kernpunkte der staatspolitischen Auseinandersetzung geworden.

[187] FRITZ FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 314.

[188] CHARLES BORGEAUD, in: Rundfrage der Interparlamentarischen Union über die gegenwärtige Entwicklung des repräsentativen Systems, Lausanne 1928.

[189] FÉLIX BONJOUR, La démocratie en Suisse, Lausanne 1919.

Schlußbemerkung

Die Organisation der Rechtsetzung auf der Ebene des Bundes läßt sowohl in ihrer Entwicklung als in der heute geltenden Form positive und negative Seiten erkennen. Jedes globale Urteil, sei es im Sinne der Anerkennung oder der Ablehnung, würde ihren Aufgaben, ihrer Stellung und ihrer Funktion nicht gerecht.

Tatsache ist, daß der schweizerische Bundesstaat seit 1848 und insbesondere seit 1874 von politischen, wirtschaftlichen und sozialen Krisen, die teilweise bis zur Existenzbedrohung führten, nicht verschont blieb, daß es ihm aber in all diesen Situationen gelungen ist, das notwendige Recht zur Bewältigung der ihm gestellten Aufgaben rechtzeitig hervorzubringen. Tatsache ist ebenso, daß infolge des bekannten Wandels der Einstellung des Bürgers zum Staat, der den Übergang vom Gesetzgebungsstaat des 19. Jahrhunderts zum Leistungs- und Sozialstaat des 20. Jahrhunderts mit der starken Ausdehnung des Verordnungsrechts nach sich zog, die Anforderungen an den Gesetzgebungsapparat eine gewaltige Steigerung und Intensivierung erfahren haben.

All diesen wechselnden und stets noch wachsenden Bedürfnissen vermochte die Organisation der Rechtsetzung gerecht zu werden, wie sowohl die historische Nachzeichnung als die geltende Ordnung – summarisch – belegen.

Man darf aber nicht übersehen, um welchen Preis dieses Bestehen möglich war, denn in den schweren Krisensituationen setzte die Bundesversammlung die verfassungsmäßige Organisation der Rechtsetzung mehrmals auf Jahre hinaus außer Kraft unter Übertragung der wesentlichen Rechtsetzungskompetenzen an den Bundesrat (Vollmachtenrecht), und in den wirtschaftlichen Notzeiten führte die extensive Anwendung der Dringlichkeitsklausel durch die Bundesversammlung zu einer weitgehenden Ausschaltung der Mitspracherechte des Volkes, wie gleichzeitig auch zu einer Schwächung der Stellung der Bundesversammlung. Die verfassungsmäßige Organisation der Rechtsetzung hat sich, mit anderen Worten, über weite Zeiten hin nur um den Preis ihrer eigenen Abdankung bewährt, da sie für Notzeiten zu schwerfällig ist. Es darf ferner nicht übersehen werden, daß infolge der vielseitigen Einfluß-

möglichkeiten auf die Rechtsetzung (Auslösungskompetenzen) das Steuerungsvermögen durch den Bundesrat beschränkt ist, weshalb Vorwürfe wie jene der Gesetzesinflation, der mangelnden Koordination der Rechtsetzung und der Auslösung von Vollzugskrisen, wie sie seit einiger Zeit erhoben werden, jederzeit und nicht ganz ohne Grund wiederkehren können. Daß die Verfassung inhaltlich, sprachlich und strukturell wegen der politischen Rechte des Volkes keinen erhebenden Eindruck hinterläßt, sei nur beiläufig erwähnt. Gravierender ist, daß die Überforderung des Bürgers quantitativ (Zunahme der Volksinitiativen und der Verfassungsvorlagen der Bundesversammlung) und qualitativ (Kompliziertheit der Materie) zunimmt und daß großzügige, zukunftsorientierte Lösungen unter der geltenden Ordnung auf so große Hindernisse stoßen, daß sie praktisch nicht realisierbar erscheinen.

Die Forderung nach einer Überprüfung des ganzen Entscheidungsprozesses hat deshalb vieles für sich, wobei man sich aber bewußt sein muß, daß nach der Überprüfung die Realisierung folgen muß und daß sich gerade in dieser zweiten Phase dann der konservative Charakter der geltenden Ordnung wieder retardierend auswirken wird. Findet sich indessen der Weg nicht, droht der Organisation der Rechtsetzung auch für die kommenden Jahrzehnte das gleiche Schicksal wie bisher, nämlich ihr not- oder dringlichkeitsrechtlicher Ersatz, sobald qualifizierte Anforderungen an die staatliche Gemeinschaft gestellt werden.

Wir haben in der Einleitung zu dieser Arbeit ausgeführt, daß jede Generation die ihr übermittelte Organisation der Rechtsetzung in Frage stellt und neuer Diskussion unterwirft. Die Besinnung, zu der das vorliegende Werk des Schweizerischen Juristenvereins Anlaß geben will, beweist es für die unsrige.