



15. März 2024

Referenden zu dringlich erklärten Bundesgesetzen und Verhältnis zum Erneuerungsverbot gemäss Artikel 165 Absatz 4 der Bundesverfassung

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulates 22.3010 SPK-N
vom 27. Januar 2022



Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	4
1.1	Auftrag	4
1.2	Ausgangslage und Fragestellung	5
1.2.1	Covid-19-Krise und Volksabstimmung vom 13. Juni 2021	5
1.2.2	Konnexe Geschäfte	7
1.3	Inhalt des Berichts	8
1.4	Organisation der Arbeiten und Vorgehen bei der Erstellung des Berichts	8
2	Folgen der Ablehnung eines dringlich erklärten Grunderlasses in der Volksabstimmung	9
2.1	Ausgangslage: Dringlich erklärtes Bundesgesetz, Einreichen eines Referendums, vor dem Datum des Urnengangs beschlossene Änderungen	9
2.2	Ansatz 1: Wegfall des Grunderlasses und der späteren dringlich erklärten Änderungen	10
2.3	Ansatz 2: Wegfall des Grunderlasses, aber Weiterbestehen aller späteren dringlich erklärten Änderungen	13
2.4	Ansatz 3: Weiterbestehen späterer Änderungen, Unterscheidung zwischen vom Grunderlass «abhängigen» und «unabhängigen» Bestimmungen	15
2.5	Zusammenfassung	18
3	Die drei Ansätze im Lichte des Erneuerungsverbots	19
3.1	Allgemeines	19
3.2	Erneuerungsverbot: Stand der Diskussion	19
3.2.1	Zweck des Erneuerungsverbots	19
3.2.2	Vom Erneuerungsverbot (nicht) erfasstes Gesetzesrecht	20
3.2.3	Erneuerungsverbot bei dringlichen Teilrevisionen vor dem Urnengang	20
3.2.4	Verbot neuen Dringlichkeitsrechts mit identischem oder vergleichbarem Inhalt	20
3.3	Anwendung des Erneuerungsverbots auf die im Kapitel 2 dargelegten Ansätze	21
3.3.1	Ansatz 1	21
3.3.2	Ansatz 2	22
3.3.3	Ansatz 3	22
3.4	Form der Erneuerung	23
3.4.1	Erneuerung auf dem Weg der dringlichen Gesetzgebung	23
3.4.2	Möglichkeit der Erneuerung auf ordentlichem Gesetzesweg	24
3.5	Neues Dringlichkeitsrecht bei veränderter Ausgangslage oder Zeitablauf	25
3.6	Notwendigkeit eines formellen Beschlusses für die (Nicht-)Erneuerung eines dringlich erklärten Bundesgesetzes?	26
3.7	Zusammenfassung	27
4	Ansätze zur Verminderung der Rechtsunsicherheit	27
4.1	Ausgangslage: Wichtigkeit einer rechtssicheren Situation	27
4.2	Lösungsvorschlag A: Aufteilung der Materie in verschiedene Einzelerlasse	29
4.3	Lösungsvorschlag B: Ausnahmsloser Wegfall sämtlicher späterer dringlich erklärter Änderungen	31
4.4	Lösungsvorschlag C: Instrumente der Bundesversammlung und des Bundesrates zur Erhöhung der Rechtssicherheit	32
4.4.1	Instrumente des Gesetzgebers	32
4.4.1.1	Allgemeines	32

4.4.1.2	Klärung im Rahmen der Schlussbestimmungen zum dringlichen Änderungserlass (mit «Phönixklausel»).....	33
4.4.1.3	Gesamtbetrachtung	34
4.4.2	Information des Stimmvolks über den Abstimmungsgegenstand.....	36
4.5	Zusammenfassung der Ansätze zur Erhöhung der Rechtssicherheit.....	37
5	Fazit	37
	Literaturverzeichnis.....	39

Übersicht

Die Notwendigkeit dringlich erklärter Gesetzgebung steht grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zum Gebot, die direktdemokratischen Rechte der Bevölkerung möglichst umfassend zu wahren. Dieses Problem spitzt sich zu, wenn es nicht nur um die punktuelle Bekämpfung eines dringlichen Einzelproblems geht, sondern um die zeitnahe Regelung einer Vielzahl von Lebensbereichen im Rahmen einer weitreichenden Krise.

Der vorliegende Postulatsbericht betrifft dynamisch verlaufende Krisen wie die Covid-19-Pandemie, die den Bundesgesetzgeber in rascher Folge zur Schaffung dringlich erklärter Vorschriften veranlassen.

Die dringlich erklärten Erlasse unterstehen dem nachträglichen fakultativen Referendum, was bei zeitlich dicht gestaffelten Teilrevisionen schwierige Fragen aufwirft: Was geschieht im Fall der Ablehnung eines dringlich erklärten Gesetzes in der Referendumsabstimmung mit den späteren dringlichen Teiländerungen des Gesetzes, die das Parlament aber noch vor dem Urnengang erlassen hat? Welche neuen Vorschriften dürfte der Gesetzgeber im Fall des Scheiterns eines Erlasses in der Volksabstimmung auf dem Dringlichkeitsweg beschliessen (Erneuerungsverbot nach Art. 165 Abs. 4 BV)? Und wie können die zuständigen Behörden rechtzeitig eine rechtssichere Antwort auf diese praktisch wichtigen Fragen geben?

Aufgrund der öffentlichen Debatten im Vorfeld der ersten Referendumsabstimmung vom 13. Juni 2021 über das *Covid-19-Gesetz* (Grunderlass vom 25. September 2020) hat die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N) in ihrem Postulat 22.3010 den Bundesrat um eine Klärung dieser Aspekte gebeten.

Der Bericht behandelt in Kapitel 2 die drei Ansätze, die in dieser eher seltenen Konstellation in Betracht kommen: Erstens der Wegfall sämtlicher Teilrevisionen bei einem Scheitern des Grunderlasses, zweitens der Fortbestand der späteren Gesetzesänderungen, die einem eigenständigen fakultativen Referendum unterstehen, und drittens eine differenzierte Lösung, die danach unterscheidet, ob die teilrevidierten dringlich erklärten Vorschriften vom Grunderlass abhängen oder nicht.

Diese drei Ansätze analysiert der Bericht vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Verbots (Art. 165 Abs. 4 BV) der dringlichen Erneuerung dringlich erklärter Bundesgesetze, die das Volk in der Referendumsabstimmung nachträglich abgelehnt hat (Kap. 3).

Anschliessend werden verschiedene denkbare Wege für einen möglichst rechtssicheren Umgang mit dringlich zu regelnden Krisensituationen aufgezeigt. Im Vordergrund steht eine umsichtige Aufteilung des dringlichen Regelungstoffs auf verschiedene einzelne Gesetzestexte, was die Notwendigkeit rascher Teilrevisionen vermindert. Sind Teilrevisionen nötig, kann das Parlament im Rahmen der Vorgaben von Art. 165 Abs. 4 BV in den Schlussbestimmungen der dringlich erklärten Änderungserlasse regeln, welches Schicksal die fragliche Gesetzesänderung im Falle eines Volksneins zum zeitlich vorgelagerten Erlass haben soll (Kap. 4).

1 Einführung

1.1 Auftrag

Mit dem vorliegenden Bericht leistet der Bundesrat dem Postulat 22.3010 «Referenden zu dringlich erklärten Bundesgesetzen und Verhältnis zum Erneuerungsverbot gemäss Artikel 165 Absatz 4 der Bundesverfassung. Klärungsbedarf» der Staatspolitischen Kommission (SPK-N) Folge. Das Postulat hat folgenden Wortlaut:

«Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, was es für Folgen hat, wenn – wie bei der Referendumsabstimmung vom 13. Juni 2021 (Covid-19-Gesetz) – der Ansatz verfolgt wird, dass dringlich erklärte nachträgliche Änderungen an einem dringlich erklärten Grunderlass gleichzeitig wie dieser ausser Kraft treten, wenn dieser in der Referendumsabstimmung abgelehnt wird. Zu erläutern ist insbesondere das Verhältnis dieses Ansatzes zum Erneuerungsverbot gemäss Artikel 165 Absatz 4 BV. Der Bericht soll zudem Lösungen präsentieren, wie die mit diesem Ansatz verbundene Rechtsunsicherheit verringert werden kann, und insbesondere darlegen, welche Bestimmungen als vom Grunderlass abhängig und welche als unabhängig zu betrachten sind.»

In seiner Stellungnahme vom 23. Februar 2022 beantragt der Bundesrat die Annahme des Postulats. Der Nationalrat hat das Postulat am 16. März 2022 angenommen.

1.2 Ausgangslage und Fragestellung

1.2.1 Covid-19-Krise und Volksabstimmung vom 13. Juni 2021

Das Postulat und die darin gestellten Fragen sind vor dem Hintergrund der Covid-19-Krise zu verstehen. Die Pandemie führte ab März 2020 zu dringlichen Massnahmen zur Bekämpfung dieser dynamischen, fortdauernden und bereichsübergreifenden Krise, deren weiterer Verlauf schwierig vorauszusehen war. Aufgrund der raschen Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus in Europa stufte der Bundesrat am 16. März 2020 die Situation in der Schweiz als «ausserordentliche Lage» im Sinne von Artikel 7 des Epidemiengesetzes¹ ein. Gestützt auf Artikel 185 Absatz 3 der Bundesverfassung² erliess der Bundesrat mehrere zeitlich befristete Verordnungen.

Nach Artikel 7d Absatz 2 Buchstabe a Ziffer 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes³ treten aufgrund von Notrecht erlassene bundesrätliche Verordnungen ausser Kraft, wenn der Bundesrat der Bundesversammlung nicht sechs Monate nach ihrem Inkrafttreten den Entwurf einer gesetzlichen Grundlage für den Inhalt der Verordnungen unterbreitet. Am 25. September 2020 verankerte die Bundesversammlung die Massnahmen gegen die Pandemie in einer formell-gesetzlichen Grundlage: Das Covid-19-Gesetz⁴ wurde gemäss Artikel 165 Absatz 1 BV dringlich erklärt und trat am 26. September 2020 in Kraft. Weil seine Geltungsdauer ein Jahr überstieg und auf einer Verfassungsgrundlage beruhte, unterlag das Gesetz (nach seinem Inkrafttreten) dem fakultativen Referendum gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 165 Absatz 2 BV. Im Herbst 2020 wurde von einem Referendumskomitee erstmals ein Referendum gegen das Covid-19-Gesetz ergriffen, das zustande kam. Das Datum der Volksabstimmung wurde auf den 13. Juni 2021 festgelegt.

Am 18. Dezember 2020 und am 19. März 2021 revidierte die Bundesversammlung das Covid-19-Gesetz teilweise:⁵ Noch vor der Volksabstimmung über den Grunderlass fügte das Parlament dem ursprünglichen Gesetzestext verschiedene neue Bestimmungen hinzu.

¹ Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG; SR 818.101).

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

³ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010).

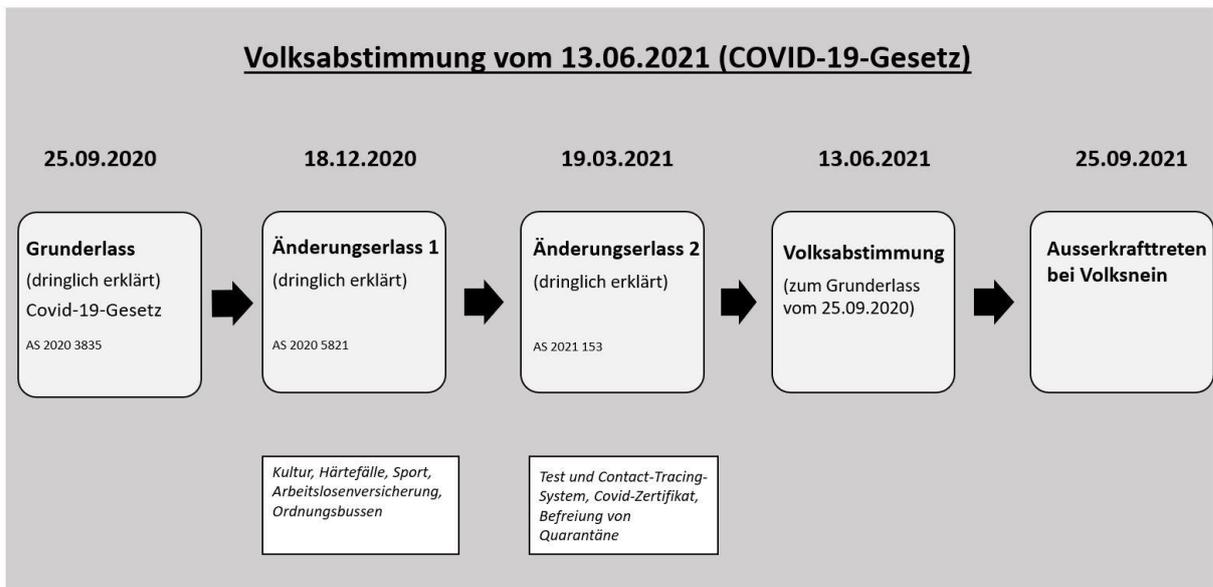
⁴ Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102 – Geschäftsnummer in Curia Vista 20.058).

⁵ Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) (Kultur, Härtefälle, Sport, Arbeitslosenversicherung, Ordnungsbussen), Änderung vom 18. Dezember 2020 (AS 2020 5821; BBl 2020 8819 – Curia Vista 20.084); Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) (Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung, Kulturschaffende, Veranstaltungen), Änderung vom 19. März 2021 (AS 2021 153; BBl 2021 285 – Curia Vista 21.016).

Dadurch wollte es den gesetzlichen Rahmen an die Entwicklung der Gesundheitskrise anpassen. Die Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 bezog sich auf den Text, der zum Zeitpunkt des Ergreifens des Referendums in Kraft war (d.h. den vom Parlament am 25. September 2020 beschlossenen und im Abstimmungsbüchlein des Bundesrates zur Volksabstimmung wiedergegebenen Gesetzeswortlaut). Die im Dezember 2020 und März 2021 beschlossenen Gesetzesrevisionen waren formell nicht Gegenstand der Abstimmung.

In diesem Kontext stellte sich die Frage, was im Falle eines Volksneins zum Grunderlass mit den Änderungen vom Dezember 2020 und März 2021 geschehen würde. Es fragte sich auch, ob und inwieweit das Erneuerungsverbot nach Artikel 165 Absatz 4 BV nicht nur für den referendumpflichtigen Grunderlass gelten sollte, sondern auch für die vor dem Datum der Volksabstimmung beschlossenen Teilrevisionen. Die Covid-19-Krise hat somit eine ganz neue und seltene Konstellation hervorgebracht, die jedoch grundlegende Fragen für die schweizerische Referendumsdemokratie aufwirft.

Die oben erläuterten Schritte sind im folgenden Schema zusammengefasst⁶:



Im Vorfeld der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 befasste sich auch der Bundesrat im Rahmen von parlamentarischen Vorstössen mit der Frage, was mit späteren Teilrevisionen des Covid-19-Gesetzes bei einer Ablehnung des Grunderlasses in der Referendumsabstimmung geschehen sollte. In seiner Stellungnahme zur Motion 21.3402 Schwander vom 19. März 2021 «Überführung der finanziellen Unterstützungsmassnahmen aus dem Covid-19-Gesetz in ein separates Covid-19-Finanzhilfengesetz»⁷, hielt der Bundesrat fest, die vor dem Zeitpunkt der Volksabstimmung angenommenen Gesetzesänderungen (insbesondere die Revisionen vom 18. Dezember 2020 und 19. März 2021) würden bei einer Ablehnung

⁶ Die schematische Darstellung präsentiert die Revisionen in vereinfachter Form. Vor der Volksabstimmung über den Grunderlass gab es zwei Teilrevisionen des Covid-19-Gesetzes, die eine Vielzahl verschiedener Themenbereiche regelten: Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) (Kultur, Härtefälle, Sport, Arbeitslosenversicherung, Ordnungsbussen), Änderung vom 18. Dezember 2020 (AS 2020 5821; BBl 2020 8819 – Curia Vista 20.084); Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) (Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung, Kulturschaffende, Veranstaltungen), Änderung vom 19. März 2021 (AS 2021 153; BBl 2021 285 – Curia Vista 21.016).

⁷ Motion 21.3402 Schwander vom 19. März 2021 «Überführung der finanziellen Unterstützungsmassnahmen aus dem Covid-19-Gesetz in ein separates Covid-19-Finanzhilfengesetz» und Stellungnahme des Bundesrates vom 19. Mai 2021, abgeschrieben am 17. März 2023. In der Begründung hatte der Motionär festgehalten: «Das Referendum, das im Herbst 2020 ergriffen wurde, richtet sich primär gegen die sanitären Massnahmen und das "Notrechtsregime" insgesamt. Die Finanzhilfen sind hingegen wenig umstritten. Eine Annahme des Referendums hätte jedoch verheerende Konsequenzen für die betroffenen Branchen. Das gesamte Gesetz müsste ausser Kraft treten, so dass auch die wenig umstrittenen Finanzhilfen dahinfallen würden.»

der Vorlage in der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 dahinfallen. Das Gesetz könne anschliessend nicht auf dem Dringlichkeitsweg erneuert werden; verfassungsrechtlich zulässig sei lediglich die Überführung einzelner Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes in ein oder mehrere (neue oder bereits bestehende) nicht dringliche Bundesgesetze. Ähnlich äusserte sich der Bundesrat in seiner Stellungnahme zur Interpellation 21.3588 Addor vom 5. Mai 2021 «Wurden die Schweizerinnen und Schweizer mit den Abstimmungserläuterungen über das Covid-19-Gesetz getäuscht?»⁸.

Die Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 über das Covid-19-Gesetz führte zur Annahme des Gesetzes mit einer Mehrheit von 60,2 %. Damit erübrigte sich auch die Frage nach einem Wegfall der beiden Teilrevisionen vom Dezember 2020 und März 2021.

Gegen zwei spätere Teilrevisionen des Covid-19-Gesetzes wurde ebenfalls das Referendum ergriffen. Die beiden Gesetzesänderungen wurden in den Volksabstimmungen vom 28. November 2021 und 18. Juni 2023 mit einer Mehrheit von 62 % bzw. 61,9 % angenommen.

1.2.2 Konnexe Geschäfte

2020 nahm das Parlament – über eine spezielle Subkommission der SPK-N – Arbeiten auf, um Massnahmen zur Verbesserung seiner Handlungsfähigkeit in Krisensituationen und zur Sicherstellung der Nutzung seiner Kompetenzen im Bereich des Notrechts zu ergreifen.⁹ Einerseits ging es darum, das Parlamentsrecht anzupassen. Dies mit dem Zweck, dass die Bundesversammlung und ihre Organe auch in Krisenzeiten flexibel tagen und ihre rechtlichen Instrumente einsetzen können. Andererseits sollte geprüft werden, ob eine Präzisierung von Artikel 173 Absatz 1 Buchstabe c und 185 Absatz 3 BV, eine Änderung von Artikel 7d und 7e RVOG sowie die Schaffung neuer parlamentarischer Organe notwendig sind. Ziel war eine Stärkung der parlamentarischen Befugnisse zur Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts. Die Subkommission erarbeitete einen Bericht¹⁰ zu den beiden parlamentarischen Initiativen, zu dem der Bundesrat am 16. Februar 2022 Stellung nahm.¹¹ Im Laufe der Arbeiten der Subkommission stellte sich die Frage nach dem Schicksal von Teilrevisionen, die das Parlament noch vor der Volksabstimmung über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz beschlossen hat. Überdies warf die Subkommission die Frage auf, welche Auswirkungen das Erneuerungsverbot von dringlich erklärten Bundesgesetzen (Art. 165 Abs. 4 BV) in dieser Konstellation hat. Es wurde beschlossen, diese Fragen im separaten Postulat 22.3010 zu behandeln, das mit vorliegendem Bericht erfüllt wird.¹²

Der Bericht prüft die im Postulat gestellten Fragen der SPK-N vor dem Hintergrund des geltenden Rechts, das die Möglichkeit eines nachträglichen fakultativen Referendums gegen dringlich erklärte Bundesgesetze vorsieht. Nicht zu vertiefen ist hingegen die Situation beim

⁸ Interpellation 21.3588 Addor vom 5. Mai 2021 «Wurden die Schweizerinnen und Schweizer mit den Abstimmungserläuterungen über das Covid-19-Gesetz getäuscht?» und Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Mai 2021.

⁹ Parlamentarische Initiativen 20.437 SPK-N vom 29. Mai 2020 «Handlungsfähigkeit des Parlamentes in Krisensituationen verbessern» und 20.438 SPK-N vom 29. Mai 2020 «Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisen».

¹⁰ Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 27. Januar 2022 über die parlamentarischen Initiativen «Handlungsfähigkeit des Parlamentes in Krisensituationen verbessern / Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisensituationen» (BBI 2022 301).

¹¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 16. Februar 2022 zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N) zu den parlamentarischen Initiativen 20.437 und 20.438 «Handlungsfähigkeit des Parlamentes in Krisensituationen verbessern / Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisensituationen» (BBI 2022 433).

¹² Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 27. Januar 2022 über die parlamentarischen Initiativen «Handlungsfähigkeit des Parlamentes in Krisensituationen verbessern / Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisensituationen» (BBI 2022 301), S. 58 f. (Kap. 3.2.5.8).

(hypothetischen) Wechsel zu einem obligatorischen Referendum, wie ihn die 2023 eingereichte parlamentarische Initiative 23.424 «Volk und Stände entscheiden über dringlich erklärte Bundesgesetze!» verlangt.¹³

Hinzuweisen ist ausserdem auf das Postulat 23.3438 RK-N vom 24. März 2023 «Anwendung von Notrecht»¹⁴. Es fordert den Bundesrat auf, in einem Bericht die Rechtsgrundlagen des Notrechts sowie dessen Grenzen darzulegen. Der Bericht soll aufzeigen, inwiefern Artikel 184 und 185 BV als Rechtsgrundlage genügen und inwiefern die Mitwirkung des Parlaments verbessert werden kann. Der Bundesrat beantragte die Annahme des Postulats. Der Nationalrat hat das Postulat am 12. April 2023 angenommen.

Der Bericht zum vorliegenden Postulat 22.3010 wird nicht auf die Problematik des bundesrätlichen Notrechts eingehen. Er konzentriert sich auf die spezifischen Fragen, die sich bei Referenden gegen Bundesgesetze stellen, welche die Bundesversammlung dringlich erklärt hat. Ein gewisser Zusammenhang zwischen den beiden Themenkomplexen besteht insofern, als bundesrätliche Notverordnungen häufig in (dringliches) Gesetzesrecht überführt werden.¹⁵ Dies galt bspw. für das Covid-19-Gesetz. Nicht alle dringlich erklärten Bundesgesetze beruhen aber auf einer solchen Überführung von bundesrätlichem Notrecht.

1.3 Inhalt des Berichts

Der vorliegende Bericht analysiert zunächst drei mögliche Antworten auf die Frage, wie sich die Ablehnung eines dringlichen Grunderlasses in der Volksabstimmung auf die vor dem Urnengang erlassenen dringlichen Teilrevisionen auswirken könnte. Zu erörtern sind auch Revisionen eines vorhergehenden, ebenfalls dringlich erklärten Änderungserlasses. Der Bericht erläutert die möglichen Vorteile und Risiken jedes dieser drei Ansätze (Kap. 2).

Danach beleuchtet der Bericht das Verhältnis der drei dargestellten Ansätze zu dem in Artikel 165 Absatz 4 BV verankerten Verbot der Erneuerung von dringlich erklärten Bundesgesetzen, die in der Volksabstimmung verworfen worden sind (Kap. 3).

Anschliessend skizziert der Bericht denkbare Wege zur Verringerung der Rechtsunsicherheit in Situationen, in denen das Parlament noch vor der Volksabstimmung über ein dringlich erklärtes Bundesgesetz dringliche Teilrevisionen des Grunderlasses vornimmt (Kap. 4).

Der Bericht soll auf diese Weise die im Postulat aufgeworfenen Grundsatzfragen klären und denkbare Lösungsmöglichkeiten für den vermutlich seltenen Fall aufzeigen, dass der Bund erneut in eine «dynamische» Krisensituation geraten könnte, die dringliche gesetzliche Regelungen in rascher Folge erfordert.

1.4 Organisation der Arbeiten und Vorgehen bei der Erstellung des Berichts

Mit der Behandlung des Postulats und der Erstellung des Berichts wurde das Bundesamt für Justiz (BJ) beauftragt.

¹³ Gemäss der 23.424 Pa. Iv. Reimann, «Volk und Stände entscheiden über dringlich erklärte Bundesgesetze!» sollen dringlich erklärte Bundesgesetze künftig 100 Tage nach Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft treten, falls sie nicht innerhalb dieser Frist von Volk und Ständen angenommen worden sind. Im Rahmen ihrer Vorprüfung beschloss die SPK-N am 2. Februar 2024, der pa. Iv. sei keine Folge zu geben.

¹⁴ Postulat 23.3438 RK-N vom 24. März 2023 «Anwendung von Notrecht» und Stellungnahme des Bundesrates vom 5. April 2023.

¹⁵ Nach Art. 7d Abs. 2 Bst. a Ziff. 1 RVOG hat der Bundesrat der Bundesversammlung innert sechs Monaten nach Inkrafttreten einer Notverordnung den Entwurf einer gesetzlichen Grundlage, welche die Notverordnung des Bundesrates ersetzt, zu unterbreiten.

Um die für den Bericht notwendigen Informationen bei den betroffenen Ämtern und Personen einzuholen, setzte das BJ eine gemischte Arbeitsgruppe ein, die sich aus einer internen Vertretung der Bundesverwaltung (Sektion Recht und Sektion Politische Rechte der Bundeskanzlei, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II des Bundesamtes für Justiz) sowie aus einer Vertretung der Parlamentsdienste (Redaktionskommission) und der Rechtswissenschaft (Prof. Nadja Braun Binder [Universität Basel], Prof. Pascal Mahon [Universität Neuenburg], Prof. Stefan G. Schmid [Universität St. Gallen] und Prof. Felix Uhlmann [Universität Zürich]) zusammensetzte. Die Arbeitsgruppe traf sich zu drei Sitzungen und hatte Gelegenheit, den Berichtsentwurf zu kommentieren.

2 Folgen der Ablehnung eines dringlich erklärten Grunderlasses in der Volksabstimmung

2.1 Ausgangslage: Dringlich erklärtes Bundesgesetz, Einreichen eines Referendums, vor dem Datum des Urnengangs beschlossene Änderungen

Wie bereits dargelegt (Kap. 1.2.1), präsentiert sich die zu den Fragen des Postulats führende und in diesem Bericht zu untersuchende Ausgangslage wie folgt¹⁶: Ein dringlich erklärtes Bundesgesetz wird von der Bundesversammlung beschlossen und tritt am Tag nach seiner Verabschiedung in Kraft. Gegen den Grunderlass wird ein Referendum ergriffen, und noch vor dem für die Volksabstimmung festgelegten Datum verabschiedet die Bundesversammlung Teilrevisionen des dringlich erklärten Gesetzes.¹⁷ Diese Teilrevisionen können beispielsweise in der Form zusätzlicher neuer Bestimmungen oder auch eines weiteren Absatzes zu einer bisherigen Gesetzesvorschrift erfolgen. Sie können aber auch in der Änderung eines bisherigen Absatzes oder in der Aufhebung eines bisherigen Artikels oder Absatzes bestehen.

In formeller Hinsicht bezieht sich der Gegenstand der Volksabstimmung auf den Grunderlass. Die späteren Änderungen des dringlich erklärten Gesetzes sind daher nicht Gegenstand der Volksabstimmung. Scheitert der Grunderlass in der Volksabstimmung, so fragt sich allerdings, welche Auswirkungen dies auf die vor dem Urnengang eingefügten Teilrevisionen des Grunderlasses hat.¹⁸ Diese Frage stellt sich in ähnlicher Weise, wenn gegen einen dringlich erklärten Änderungserlass ein Referendum ergriffen worden ist und dieser Änderungserlass vor dem Datum der Volksabstimmung weitere Änderungen erfährt.

Im Vorfeld der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 über das Covid-19-Gesetz hatte der Bundesrat in seinen Stellungnahmen vom 19. Mai 2021 und 26. Mai 2021 zur Motion 21.3402 Schwander und zur Interpellation 21.3588 Addor betont, die vor dem Urnengang vom 13. Juni 2021 beschlossenen Teiländerungen des dringlich erklärten Gesetzes (Fassung vom 25. September 2020) könnten aus rechtlicher und praktischer Sicht nicht ohne diesen Grunderlass weiterbestehen. Zwar seien die späteren Änderungen formell nicht Gegenstand der Volksabstimmung. Die Teilrevisionen würden sich aber zum Teil auf den Grunderlass beziehen und seien daher auf ihn angewiesen. So würden Artikel 1 (Gegenstand und Grundsätze) und 21 (Inkrafttreten und Geltungsdauer) des Covid-19-Gesetzes (Grunderlass vom 25. September 2020) für das ganze Gesetz gelten. Bei einer Ablehnung des Grunderlasses in der

¹⁶ Siehe auch das in Kap. 1.2.1 abgebildete Schema zum Beispiel des Covid-19-Gesetzes.

¹⁷ Eine Teilrevision des dringlich erklärten Bundesgesetzes könnte auch bereits vor Ablauf der 100-tägigen Frist für ein Referendum gegen den Grunderlass erfolgen, bspw. im Rahmen einer (ausserordentlichen) parlamentarischen Session. Die Zeit wäre allerdings sehr knapp, zumal in dieser Frist eine bundesrätliche Botschaft zu erarbeiten und eine Vernehmlassung durchzuführen wäre.

¹⁸ MÄGLI PATRICK, Referenden bei dringlich erklärten Bundesgesetzen, in: LeGes 33 (2022) 3, N 3 ff.; siehe auch BÜHLER DENNIS, Und wenn das Covid-19-Gesetz abgelehnt wird?, in: Republik, 2. Juni 2021.

Volkabstimmung würden die vor dem Urnengang vom 13. Juni 2021 eingefügten Teilrevisionen gleichzeitig mit dem Grunderlass ihre Wirkung verlieren.¹⁹

Diese Auffassung wurde vor der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 von mehreren Sachverständigen kritisiert.²⁰ Die Kritikpunkte betrafen insbesondere:

- die Tatsache, dass die Teilrevisionen vom 18. Dezember 2020 und vom 19. März 2021 selber dem Referendum unterstehen, das für jede dieser Revisionen separat ergriffen werden könne.
- den Umstand, dass in den Erläuterungen des Bundesrates an die Stimmberechtigten («Abstimmungsbüchlein») nur die Version des Covid-19-Gesetzes vom 25. September 2020 (Grunderlass) abgedruckt war, nicht aber der Text der Teilrevisionen vom Dezember 2020 und vom März 2021. Dies könne zu einem Mangel an Transparenz über den Gegenstand der Volksabstimmung führen und die freie Meinungsbildung der Stimmbürgerinnen und -bürger beeinträchtigen.²¹
- den Umstand, dass mehrere Bestimmungen der späteren Teilrevisionen (vom Dezember 2020 und März 2021) als vom Grunderlass «unabhängig» betrachtet werden könnten. Diese Gesetzesänderungen könnten auch ohne den Grunderlass rechtsgültig bleiben, denn ihr Inhalt beziehe sich gar nicht auf die ursprüngliche Version des Covid-19-Gesetzes vom 25. September 2020.²²

In den folgenden Kapiteln werden drei Ansätze zur Klärung dieser Problematik erörtert. Beschrieben werden auch die möglichen Vor- und Nachteile dieser drei Ansätze. Einleitend sei darauf hingewiesen, dass es dabei um eine in der Praxis seltene Konstellation geht. Sie setzt nicht nur ein dringlich erklärtes Bundesgesetz (oder einen dringlich erklärten Änderungserlass) voraus. Nötig ist auch, dass ein Referendum gegen den dringlich erklärten Erlass ergriffen wird und dieses zustande kommt, dass die Bundesversammlung vor dem Datum des Urnengangs auf dem Dringlichkeitsweg Änderungen des Grunderlasses (oder des Änderungserlasses) beschliesst und dass das Stimmvolk den angefochtenen Erlass in der Referendumsabstimmung ablehnt.

2.2 Ansatz 1: Wegfall des Grunderlasses und der späteren dringlich erklärten Änderungen

Der erste denkbare Ansatz für das Schicksal dringlich erklärter Änderungen, die vor der Referendumsabstimmung beschlossen wurden, sieht wie folgt aus:²³

¹⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 19. Mai 2021 zur Motion 21.3402 Schwander, zitiert in Fussnote 7, und Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Mai 2021 zur Interpellation 21.3588 Addor, zitiert in Fussnote 8. Siehe BÜHLER, *Covid-19-Gesetz*, zu Frage 1.

²⁰ Siehe namentlich die Stellungnahmen von DANIEL KETTIGER und FELIX UHLMANN, in: BÜHLER, *Covid-19-Gesetz*, zu Frage 1. In geringerem Mass auch SCHMID STEFAN G./HERZOG MICHA/STIFFLER DUMENIG, *Dringliche Gesetzgebung und direkte Demokratie*, in: Jusletter 7. Juni 2021, insbesondere N 30 ff.

²¹ Allgemeiner zur freien Willensbildung und -kundgabe bei Abstimmungen, siehe insbesondere: STEINMANN GEROLD/ BESSON MICHEL, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich et al., *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, N 22 ff. zu Art. 34 BV. Im Zusammenhang mit der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 siehe auch die Urteile des Bundesgerichts 1C_332/2021 vom 2. August 2021 und 1C_365/2021 vom 12. August 2021. Das Bundesgericht trat nicht auf Stimmrechtsbeschwerden ein, in denen die Beschwerdeführer insbesondere bemängelt hatten, die zum Zeitpunkt der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 geltende Fassung des Covid-19-Gesetzes entspreche nicht dem in den Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung («Abstimmungsbüchlein») abgedruckten Gesetzestext.

²² KETTIGER und UHLMANN, in: BÜHLER, *Covid-19-Gesetz*, zu Frage 1. Siehe auch SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 31 f. Die Unterscheidung zwischen vom Grunderlass «abhängigen» und «unabhängigen» Bestimmungen wird in Kap. 2.4 dieses Berichts unter «Ansatz 3» erläutert.

²³ Diesen Ansatz bezeichnet MÄGLI, *Referenden*, N 8 als «legistische Logik».

Wird das Referendum gegen einen Grunderlass ergriffen, so sind die vor dem Abstimmungs-termin beschlossenen und ebenfalls dringlich erklärten Änderungen des Grunderlasses zwar formell nicht Teil der Volksabstimmung über den Grunderlass. Die Teilrevisionen sind jedoch als integrierender Bestandteil des Grunderlasses zu betrachten. Sie können nicht ohne den Grunderlass existieren, denn für den Fall eines Scheiterns des Grunderlasses an der Urne wären die Teilrevisionen rechtstechnisch kaum mehr anwendbar. Mit anderen Worten sind die geänderten Gesetzesbestimmungen vom dringlich erklärten Grunderlass «abhängig». Folglich verlieren bei einer Ablehnung des Grunderlasses in der Referendumsabstimmung alle vor dem Urnengang eingefügten Änderungen gemeinsam mit dem Grunderlass ihre Wirkung. Dieser Ansatz geht davon aus, dass die im Grunderlass festgelegten Grundsätze und namentlich der dort geregelte Gesetzesgegenstand für das ganze Gesetz gelten. Vor der Referendumsabstimmung ins Gesetz eingefügte Änderungen könnten daher nicht eigenständig weiterbestehen, wenn der Grunderlass in der Volksabstimmung verworfen würde.²⁴

In dieser Konstellation stellt sich eine weitere Frage: Gilt das in Artikel 165 Absatz 4 BV verankerte Verbot der Erneuerung in der Volksabstimmung abgelehnter dringlicher Gesetzesvorschriften auch für diese späteren Teilrevisionen? Nach dem Ansatz 1 fallen die Änderungen zwar mit dem Grunderlass dahin, doch waren sie anders als der Grunderlass formell nicht Gegenstand der Volksabstimmung (und war ihr Text auch nicht den Abstimmungsunterlagen enthalten). Die Zulässigkeit einer Erneuerung der weggefallenen Gesetzesänderungen auf dem Dringlichkeitsweg vertieft dieser Bericht hinten in Kap. 3.3.1.

Ansatz 1 (Wegfall auch der Teilrevisionen) hat Vor- und Nachteile:

Vorteile: Die Ablehnung des dringlich erklärten Grunderlasses in der Volksabstimmung führt nach diesem Ansatz dazu, dass der gesamte Erlass ausser Kraft tritt. Dies hat zur Folge, dass keine «freischwebenden Restbestimmungen» übrigbleiben, die nicht mehr in den Rahmen der Bestimmungen des Grunderlasses (u.a. bezüglich Titel, Gegenstand, Grundsätzen und Geltungsdauer des dringlich erklärten Gesetzes) eingebettet wären. Die Teilrevisionen sind als «abhängig» vom Grunderlass zu betrachten. Ihre Anwendbarkeit wäre in der Tat gefährdet, falls der Grunderlass in der Volksabstimmung abgelehnt und ausser Kraft gesetzt würde. In gewisser Weise fördert dieser Ansatz die Rechtssicherheit: Er hat den Vorteil, dass er die Auswirkungen eines Volksneins zum Grunderlass auf die vor dem Abstimmungstermin eingefügten Gesetzesänderungen klar definiert.

Nachteile: Obwohl die vor dem Urnengang eingefügten Änderungen formell nicht Gegenstand der Volksabstimmung waren und das Referendum eigentlich nicht speziell gegen diese späteren Teilrevisionen ergriffen wurde²⁵, würden sie bei einer Ablehnung des Grunderlasses ihre Wirkung verlieren. Wegen des fehlenden «Rahmens» des Grunderlasses wären die Änderungen technisch nicht mehr anwendbar. Dieser Ansatz könnte zu einem Mangel an Transparenz gegenüber den Stimmberechtigten²⁶ führen: Damit sie ihre politischen Rechte im Sinne von Artikel 34 Absatz 2 BV frei und unverfälscht ausüben können, müsste noch vor dem Urnengang Klarheit geschaffen werden, bspw. in den Abstimmungserläuterungen des Bundesrates oder mit anderen geeigneten Mitteln. Es wäre rechtzeitig zu kommunizieren,

²⁴ Siehe auch: PATRICK MÄGLI, *Referenden*, N 8.

²⁵ MÄGLI, *Referenden*, N 11. Zu beachten ist allerdings, dass beim Covid-19-Gesetz zwei weitere Referenden gegen spätere Gesetzesänderungen ergriffen wurden: Das Stimmvolk hat die dringlich erklärten Teilrevisionen des Covid-19-Gesetzes am 28. November 2021 bzw. am 18. Juni 2023 angenommen. Zur Aufteilung des Regelungsstoffs in mehrere dringlich erklärte Einzelerlasse und ebenso viele Referendumsmöglichkeiten siehe überdies Kap. 4.2.

²⁶ Zu den Möglichkeiten des Bundesrates, vor der Volksabstimmung für genügend Transparenz zu sorgen vgl. hinten Kap. 4.4.2. Allgemein zur unverfälschten Willensbildung vor Volksabstimmungen bspw. STEINMANN/BESSON, *SGK-BV*, N 22ff. zu Art. 34 BV; MARTENET VINCENT/VON BUEREN THÉOPHILE, in: Martenet/Dubey, *Commentaire romand – Constitution fédérale*, Basel 2021, N 65ff. zu Art. 34 BV.

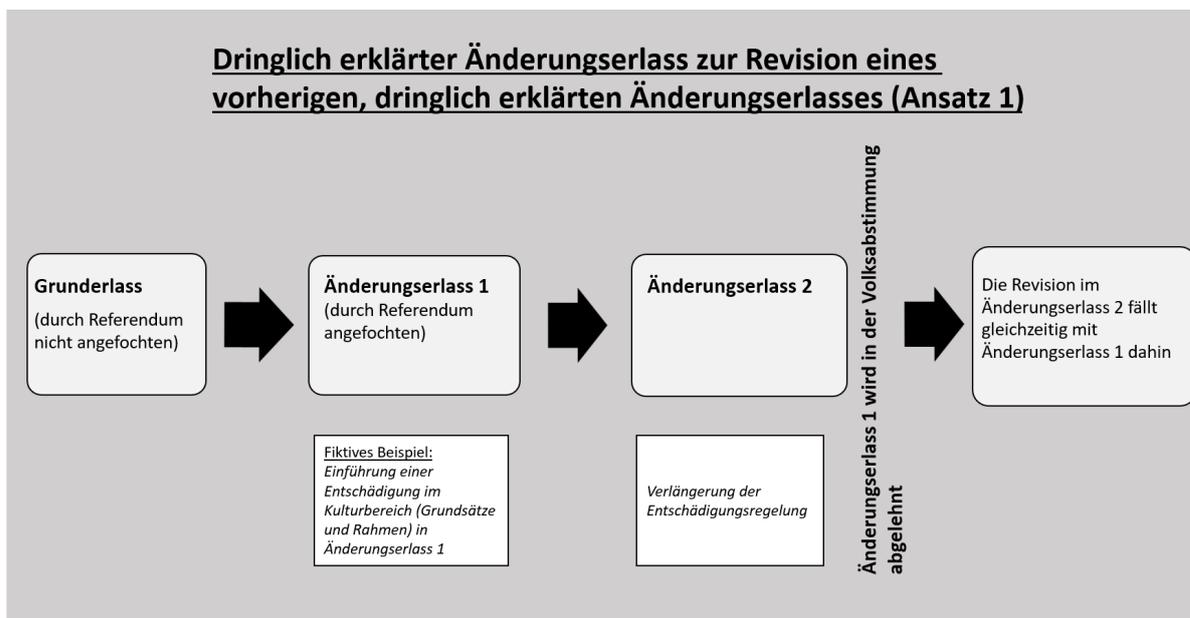
dass im Falle eines erfolgreichen Referendums neben dem Grunderlass auch andere (möglicherweise wichtige) Rechtsnormen ihre Wirkung verlieren könnten.²⁷ Der Wegfall sämtlicher Teilrevisionen könnte sich bereits in der Phase der Unterschriftensammlung für ein Referendum gegen den Grunderlass auswirken, falls das Parlament bereits vor Ablauf der Frist für die Unterschriftensammlung erste Änderungen beschliessen sollte oder solche Teilrevisionen absehbar sind. Ausserdem würden bei diesem Ansatz vor dem Urnengang in Kraft getretene und nicht separat durch ein Referendum angefochtene Teilrevisionen bei einem Volksnein zum Grunderlass ohne weiteres Zutun wegfallen, obwohl diese Änderungen durch keinen förmlichen Erlass aufgehoben worden sind.

Bei der Anwendung von Ansatz 1 ist ein weiterer Aspekt zu beachten: Es besteht ein gewisses Risiko der «Umgehung». Der Gesetzgeber könnte versucht sein, durch vor dem Abstimmungstermin erlassene zusätzliche (und ebenfalls dringlich erklärte) Gesetzesbestimmungen die Erfolgsaussichten für eine Annahme des Grunderlasses in der Volksabstimmung zu erhöhen. Würde der Grunderlass in der Abstimmung dennoch scheitern, könnte der Gesetzgeber überdies ins Auge fassen, die wegfallenden Gesetzesänderungen auf dem Dringlichkeitsweg zu erneuern, denn sie waren formell nicht Teil der Volksabstimmung über den Grunderlass (siehe dazu unter dem Gesichtswinkel des verfassungsrechtlichen Erneuerungsverbots hinten Kap. 3.3.1).

Schliesslich ist anzumerken, dass sich der hier beschriebene Ansatz 1 etwas anders präsentieren kann, falls die dringlich erklärte Teilrevision nicht den Grunderlass betrifft, sondern einen dringlich erklärten Änderungserlass.²⁸ Denkbar sind nämlich nicht nur Änderungen des ursprünglichen Grunderlasses (in einem Änderungserlass 1), sondern auch anschliessende Teilrevisionen des bereits einmal geänderten dringlichen Gesetzes (im Änderungserlass 2). Wird Änderungserlass 1 in der Volksabstimmung abgelehnt, kann Änderungserlass 2 in Kraft bleiben, falls Änderungserlass 2 seinen gesetzlichen Rahmen im Grunderlass findet (der Grunderlass bleibt seinerseits in Kraft, denn er war im Gegensatz zum Änderungserlass 1 nicht Gegenstand der Volksabstimmung). Die Ablehnung von Änderungserlass 1 in der Volksabstimmung hätte in dieser Konstellation keinen Einfluss auf den zweiten Änderungserlass. Denkbar ist jedoch auch, dass die Teilrevisionen im Änderungserlass 2 nicht an den Grunderlass anknüpfen, sondern direkt auf dem Änderungserlass 1 beruhen (bspw., weil sie die Dauer oder den Umfang einer im Änderungserlass neu eingeführten Staatshilfe für einen bestimmten Wirtschaftszweig ausdehnen). In dieser Konstellation müsste ein Scheitern von Änderungserlass 1 dazu führen, dass der darauf beruhende Änderungserlass 2 hinfällig würde (vgl. das Schema unten). Diesfalls hätte die Anwendung von Ansatz 1 (Wegfall auch der Teilrevisionen) dieselben Vorteile und Risiken wie eine vor dem Urnengang beschlossene Teiländerung des dringlich erklärten Grunderlasses.

²⁷ Beim Covid-19-Gesetz warf die Interpellation 21.3588 Addor (siehe oben Fussnote 8) dem Bundesrat vor, im Abstimmungsbüchlein zur Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 nicht klar dargelegt zu haben, welche Auswirkungen die Ablehnung des Gesetzes in der Volksabstimmung auf die Rechtsgültigkeit der vor dem Datum der Volksabstimmung beschlossenen Änderungen haben würde. In seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2021 wies der Bundesrat darauf hin, das Abstimmungsbüchlein habe erwähnt, dass zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses neue Massnahmen erwartet würden (Abstimmungsbüchlein des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 13. Juni 2021, S. 41, N 6). Obwohl zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Abstimmungsbüchleins einige Punkte noch offen waren, habe der Bundesrat über diese noch offenen Punkte aktiv kommuniziert, insbesondere über die Tatsache, dass mehrere Änderungen des Covid-19-Gesetzes vor dem Datum der Volksabstimmung beschlossen worden seien. Diese Mitteilungen erfolgten sowohl in der Pressekonferenz des Bundesrates vom 12. April 2021 zur Volksabstimmung über das Covid-19-Gesetz als auch durch Informationen auf der Website des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) und durch die Antworten der Bundesverwaltung auf Medienanfragen zum Schicksal der vom Parlament beschlossenen Änderungen im Falle einer Ablehnung des Gesetzes in der Volksabstimmung.

²⁸ Im Übrigen sei auf das in Kap. 1.2.1 dargestellte Schema verwiesen.



So waren im Beispiel des Covid-19-Gesetzes die im Kulturbereich gewährten Entschädigungen nicht im Grunderlass vom September 2020 enthalten, sondern wurden durch eine spätere Änderung (Teilrevision vom 18. Dezember 2020) eingeführt. Bei einer nachträglichen Anpassung dieser Entschädigungsregelung (Änderungserlass 2) wäre davon auszugehen, dass sich der «Rahmen» für die Entschädigungen im Kulturbereich nicht im Grunderlass (Fassung vom 25. September 2020) findet, sondern in der Teilrevision vom 18. Dezember 2020 (Änderungserlass 1). Eine Ablehnung von Änderungserlass in der Volksabstimmung hätte dazu geführt, dass die Vorschriften im Änderungserlass 2 weggefallen wären.

2.3 Ansatz 2: Wegfall des Grunderlasses, aber Weiterbestehen aller späteren dringlich erklärten Änderungen

In Bezug auf das Schicksal von vor dem Urnengang eingefügten Änderungen des dringlich erklärten Grunderlasses lässt sich ein zweiter Ansatz in Betracht ziehen: Selbst bei einer Ablehnung des Grunderlasses in der Referendumsabstimmung bleiben sämtliche Änderungen in Kraft, welche die Bundesversammlung zwischen der Verabschiedung des Grunderlasses und dem Datum der Volksabstimmung beschlossen hat.²⁹

Wie der Ansatz 1 geht diese Hypothese davon aus, dass die späteren Änderungen formell nicht Gegenstand der Referendumsabstimmung sind. Nach Ansatz 2 bleiben jedoch alle diese dringlichen Teilrevisionen auch ohne den Grunderlass in Kraft. Während der in der Volksabstimmung abgelehnte dringliche Grunderlass ein Jahr nach seiner Verabschiedung hinfällig wird, gelten die in der Zwischenzeit eingefügten Änderungen also weiter.³⁰

Illustriert am Beispiel der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 über das Covid-19-Gesetz bedeutet Ansatz 2: Im Falle eines Volksneins wären alle Änderungen aus späteren Revisionen des Covid-19-Gesetzes (insbesondere die neuen Bestimmungen und Absätze, die durch die Revisionen vom 18. Dezember 2020 und vom 19. März 2021 beschlossen oder geändert wurden) in Kraft geblieben. Die Vorschriften des Grunderlasses (einschliesslich der Bestimmungen über den Gegenstand des Gesetzes, seine Geltungsdauer und sein Inkrafttreten)

²⁹ MÄGLI, *Referenden*, N 12 bezeichnet diesen Ansatz als «Referendumslogik».

³⁰ MÄGLI, *Referenden*, N 13; KETTIGER und UHLMANN, in: BÜHLER, *Covid-19-Gesetz*, zu Frage 1.

wären hingegen nach Ablauf der Frist von einem Jahr ab Erlass des Gesetzes (d. h. am 25. September 2021) hinfällig geworden.

Dieser Ansatz hat den *Vorteil*, dass später angenommene Bestimmungen auch bei einem Scheitern des Grunderlasses an der Urne in Kraft bleiben würden. Die dringlich erklärten Änderungen bleiben rechtsgültig, denn gegen diese Teilrevisionen wurde kein Referendum ergriffen.

Dieser Ansatz birgt jedoch in mehrfacher Hinsicht *Risiken*: Die Teilrevisionen würden zwar in Kraft bleiben. Die im Grunderlass enthaltenen «Rahmenbestimmungen» (also insbesondere die Bestimmungen über den Gegenstand des Gesetzes, seine Geltungsdauer und sein Inkrafttreten) hätten im Falle eines Volksneins hingegen keine Wirkung mehr. Beziehen sich die späteren Änderungen direkt auf die Rahmenbestimmungen des Grunderlasses, so würden die Teilrevisionen mit dessen Wegfall ihren Bezug zum Grunderlass verlieren. Mangels des nötigen Rahmens würden sie zu «schwebenden» Vorschriften, die in der Praxis kaum mehr Anwendung finden könnten. Würde beispielsweise eine spätere Teilrevision den Absatz eines Gesetzesartikels des in der Volksabstimmung abgelehnten Grunderlasses aufheben, ergäbe es keinen Sinn mehr, dass die beschlossenen Änderungen in Kraft bleiben. So wäre es auch, wenn die Teilrevision eine zusätzliche Bedingung oder eine Klausel in einen Gesetzartikel des Grunderlasses einfügen würde. Noch stärker in der Luft hängen würden formal weiter geltende Teilrevisionen, die lediglich einzelne Wörter oder Satzteile des in der Zwischenzeit weggefallenen Grunderlasses ändern. Eine solche Situation birgt die Gefahr einer erheblichen Rechtsunsicherheit.

Auch beim Ansatz 2 lässt sich übrigens festhalten, dass seine Folgen, Vorteile und Risiken ähnlich sind, wenn ein späterer, dringlich erklärter Änderungserlass einen früheren, ebenfalls dringlich erklärten Änderungserlass abändert (z. B. durch Hinzufügen eines Absatzes zu einer Bestimmung, die in einem früheren Änderungserlass beschlossen wurde). Wird der frühere Änderungserlass in der Volksabstimmung verworfen und kann nach Ablauf eines Jahres nach seiner Annahme keine Wirkungen mehr entfalten, bleibt der nachträgliche Änderungserlass dennoch in Kraft, auch wenn die darin enthaltenen Änderungen des früheren Änderungserlasses nun keinen Bezug mehr haben.³¹ Die damit verbundene Problematik entspricht den oben aufgezeigten Risiken bei in der Luft hängenden Änderungen am Grunderlass.

Folgt man Ansatz 2, so wäre es dringend angezeigt (wenn nicht sogar unerlässlich), dass das Parlament bereits im Vorfeld oder wenigstens kurz *nach* der Volksabstimmung über das Schicksal der Teilrevisionen befindet. Die Möglichkeiten des Parlaments zu einer Klärung *im Vorfeld* der Volksabstimmung sind im 4. Kapitel zu erörtern (4.4.1).

Denkbar wäre auch, dass die Bundesversammlung erst im Anschluss an die Volksabstimmung festlegt, was mit den Teilrevisionen geschieht, beispielsweise gestützt auf eine entsprechende Botschaft des Bundesrates oder mit dem Instrument der parlamentarischen Initiative. In einem dringlich erklärten Änderungserlass oder einem gänzlich neuen dringlichen Gesetz würde die Bundesversammlung das Schicksal jener Bestimmungen regeln, die nach Ablauf der Geltungsdauer des in der Volksabstimmung abgelehnten Erlasses (d. h. ein Jahr nach

³¹ PATRICK MÄGLI, *Referenden*, N 24 ff.

seiner Annahme durch das Parlament) in Kraft bleiben würden.³² Zu klären wäre allerdings, in welcher Form und in welchen Verfahren das Parlament tätig werden könnte.

Es bliebe jedenfalls ein erhebliches Risiko, dass sich die nötigen Anpassungen nicht rechtzeitig realisieren lassen. Vor Ablauf der einjährigen Geltungsdauer des dringlich erklärten Gesetzes (oder eines früheren Änderungserlasses) müsste der Gesetzgeber einen neuen «Rahmen» für die verbleibenden Bestimmungen schaffen. Zu kreieren wären namentlich die nötigen Vorschriften über den Titel, den Gegenstand und die Grundsätze des Gesetzes, dessen Geltungsdauer und dessen Inkrafttreten. Das Parlament könnte es auch ablehnen, den Änderungserlass oder den neuen Erlass rechtzeitig zu beschliessen und in Kraft zu setzen. Auch dies stellt ein wesentliches Risiko dar. Diesfalls wäre die Rechtssicherheit besonders stark gefährdet.³³

Vor diesem Hintergrund führt der Ansatz 2 letztlich zu erheblichen Unklarheiten und beeinträchtigt die Rechtssicherheit.

2.4 Ansatz 3: Weiterbestehen späterer Änderungen, Unterscheidung zwischen vom Grunderlass «abhängigen» und «unabhängigen» Bestimmungen

Schliesslich ist ein dritter Ansatz zum Schicksal der dringlichen Teilrevisionen denkbar.³⁴ Nach diesem Konzept könnten die vor dem Urnengang beschlossenen Änderungen des dringlich erklärten Grunderlasses in Kraft bleiben, sofern sie sich inhaltlich ausreichend vom ursprünglichen Gesetzestext unterscheiden. Mit anderen Worten könnten jene dringlichen Teilrevisionen weiterbestehen, die als «unabhängig» vom Grunderlass zu betrachten sind.

Nach dem Ansatz 3 sind unabhängige von abhängigen Teilrevisionen zu unterscheiden. Wie bereits erwähnt,³⁵ können spätere (dringlich erklärte) Änderungen an einem Grunderlass dadurch gekennzeichnet sein, dass einem bestehenden Artikel ein neuer Absatz hinzugefügt oder dass ein bestehender Absatz geändert wird. Ein Beispiel für eine solche untrennbar mit dem Grunderlass verknüpfte Änderung wäre etwa das Hinzufügen einer Frist von «6 Monaten» zu einer bestehenden Gesetzesbestimmung (oder eine Änderung der in einer bestehenden Vorschrift festgelegten Frist). So sah Artikel 2 Absatz 1 des Covid-19-Gesetzes verschiedene Massnahmen im Bereich der politischen Rechte vor (die auch Gegenstand der Referendumsabstimmung 13. Juni 2021 waren). Absatz 1 lautete in seiner ursprünglichen Fassung: «Der Bundesrat kann zur Unterstützung der Ausübung der politischen Rechte vorsehen, dass Referendumsbegehren mit der nötigen Anzahl Unterschriften, jedoch auch ohne Stimmrechtsbescheinigung innerhalb der Referendumsfrist bei der Bundeskanzlei einzureichen sind.»³⁶ Bei der Revision vom 19. März 2021 wurde Artikel 2 Absatz 1 dahingehend ergänzt, dass diese Erleichterung auch für das Einreichen von Volksinitiativen gilt.³⁷ Diese Teilrevision war unverkennbar vom Grunderlass abhängig.

³² MÄGLI, *Referenden*, N 15.

³³ MÄGLI, *Referenden*, N 18.

³⁴ BÜHLER, *Covid-19-Gesetz*, zu Frage 1, veranschaulicht diese Konstellation mit der Metapher eines «Hauses» (dringlich erklärter Grunderlass), an dem später ein «Balkon» angebaut wird (die späteren, ebenfalls dringlich erklärten Gesetzesänderungen). Der Balkon ist von den Fundamenten des Hauses abhängig. Bei einem Abriss des Hauses könnte auch der Balkon nicht mehr existieren.

³⁵ Siehe dazu Kap. 2.1.

³⁶ AS 2020 3835, aufgehoben am 31. Dezember 2022.

³⁷ AS 2021 153; vgl. auch: SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 31.

Andererseits können spätere Änderungen in Form von zusätzlichen Bestimmungen erfolgen, die eine gegenüber dem Grunderlass neue Thematik betreffen.³⁸ Zum Beispiel führte die Teilrevision vom 19. März 2021 namentlich zum Erlass der Artikel 3a (Quarantänebefreiung für geimpfte Personen³⁹), 3b (Tests und Contact-Tracing⁴⁰) und 6a (Grundsatz der Impf-, Test- und Genesungsnachweise⁴¹) des Covid-19-Gesetzes. Diese dringliche Gesetzesänderung regelte erstmalig Sachbereiche, denen sich der Grunderlass vom 25. September 2020 noch nicht gewidmet hatte. Eine solche Teilrevision lässt sich als unabhängig vom ursprünglichen Erlass bezeichnen.

Ansatz 3 geht davon aus, dass sich die Auswirkungen eines Scheiterns des Grunderlasses differenzieren lassen. Zu unterscheiden ist, ob die jeweiligen dringlichen Teilrevisionen als «unabhängig» oder aber als «abhängig» vom Grunderlass einzustufen sind.⁴² Wird die Änderung als «unabhängig» betrachtet (z. B. weil sie einen eigenständigen Themenbereich in einer speziellen Bestimmung regelt), so könnte sie nach diesem Ansatz in Kraft bleiben. Selbst bei einer Ablehnung des Grunderlasses in der Referendumsabstimmung würde diese eigenständige Teilrevision ihre Wirkung weiterhin entfalten. Eine solche vom Grunderlass «unabhängige» Gesetzesänderung könnte mit einem separaten Referendum zu Fall gebracht werden.⁴³ Die Referendumsfrist beginnt auch in diesem Fall ab der amtlichen Veröffentlichung der Gesetzesänderung zu laufen.⁴⁴ Allerdings würde sich die Frage stellen, ob die Möglichkeit eines separaten Referendums gegen die blossen Teilrevisionen für ein mögliches Referendumskomitee ausreichend erkennbar, verständlich und praktikabel wäre. Bei einer vom Grunderlass abhängigen Teilrevision, welche bspw. lediglich die Frist in einem bereits bestehenden Gesetzesartikel verlängert oder verkürzt, würde die Gesetzesänderung im Falle eines Volksneins zum Grunderlass gleichzeitig mit dem ursprünglichen Gesetzestext hinfällig. Übrigens könnte auch die vom Grunderlass abhängige Teilrevision (bspw. die erwähnte Fristverlängerung) Gegenstand eines separaten Referendums sein.

Das Verhältnis von Ansatz 3 zum Erneuerungsverbot in Artikel 165 Absatz 4 BV ist weiter unten zu vertiefen (Kap. 3.3.3).

Illustriert am Beispiel der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 über das Covid-19-Gesetz bedeutet Ansatz 3 (Wegfall nur der vom Grunderlass abhängigen Teilrevisionen):⁴⁵ Der Grunderlass enthielt zwar bereits eine Reihe von Bestimmungen zu den Folgen der Pandemie (z. B. in den Bereichen der Gesundheitsversorgung, der politischen Rechte und des Arbeitnehmerschutzes) sowie Entschädigungsregelungen für verschiedene von der Pandemie betroffene

³⁸ Siehe auch die von SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 32, vorgestellten Beispiele.

³⁹ Art. 3a des Covid-19-Gesetzes, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 19. März 2021 (Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung, Kulturschaffende, Veranstaltungen), in Kraft vom 20. März 2021 bis zum 31. Dez. 2021, verlängert bis zum 31. Dez. 2022 (AS 2021 153, 878 Ziff. II Abs. 2; BBl 2021 285, 2515).

⁴⁰ Art. 3b des Covid-19-Gesetzes, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 19. März 2021 (Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung, Kulturschaffende, Veranstaltungen), in Kraft vom 20. März 2021 bis zum 31. Dez. 2021, verlängert bis zum 31. Dez. 2022 (AS 2021 153, 878 Ziff. II Abs. 2; BBl 2021 285, 2515).

⁴¹ Art. 6a des Covid-19-Gesetzes, eingefügt durch Ziff. I des BG vom 19. März 2021 (Härtefälle, Arbeitslosenversicherung, familienergänzende Kinderbetreuung, Kulturschaffende, Veranstaltungen), in Kraft vom 20. März 2021 bis zum 31. Dez. 2022, verlängert bis zum 30. Juni 2024 (AS 2021 153; 2022 817 Ziff. II; BBl 2021 285, 2022 1549). Berichtigung der Redaktionskommission der Bundesversammlung vom 25. August 2021, veröffentlicht am 2. September 2021 (AS 2021 527).

⁴² In der Lehre siehe namentlich SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 30 ff.

⁴³ So wurde beispielsweise gegen das Covid-19-Gesetz ein zweites Referendum ergriffen, das sich speziell gegen die Revision des Covid-19-Gesetzes vom 19. März 2021 und die durch diese Revision eingeführten neuen Bestimmungen richtete. Die Bevölkerung stimmte am 28. November 2021 über dieses Referendum ab.

⁴⁴ Art. 141 Abs. 1 BV. Der Ort der Publikation ist in Art. 13 Abs. 1 Bst. e und Art. 14a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz, PubiG; SR 170.512) geregelt.

⁴⁵ Siehe dazu die Beispiele im Covid-19-Gesetz von SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 31 f.

Wirtschaftszweige. Die Teilrevision vom 19. März 2021 widmete sich aber mehreren zusätzlichen Themenkreisen wie dem Impf-, Test- und Genesungsnachweis, der Quarantänebefreiung geimpfter Personen und dem System eines Test- und Contact-Tracing. Die mit der Teilrevision vom 19. März 2021 eingeführten Bestimmungen regelten «neue Themen» in separaten Gesetzesbestimmungen. Sie beschränkten sich nicht darauf, bestehende Vorschriften des Grunderlasses mit zusätzlichen Gesetzesabsätzen zu ergänzen. Nach dem differenzierten Ansatz 3 hätte man sich fragen können, ob diese Bestimmungen auch bei einer Ablehnung des Grunderlasses in der Abstimmung vom 13. Juni 2021 als vom Grunderlass «unabhängige» Bestimmungen weiterbestehen könnten. Wer mit den Gesetzesänderungen nicht einverstanden war, konnte sie jedenfalls mit einem Referendum bekämpfen. Gegen zwei dieser Teilrevisionen des Covid-19-Gesetzes wurde denn auch das fakultative Referendum ergriffen (Volksabstimmungen vom 28. November 2021 und 18. Juni 2023).

Auch der differenzierte Ansatz 3 hat Vorteile und Risiken:

Vorteile: Wie erwähnt differenziert Ansatz 3 zwischen den vom Grunderlass abhängigen und den davon unabhängigen Gesetzänderungen. Ein Scheitern des ursprünglichen Gesetzes in der Volksabstimmung hat unterschiedliche Rechtsfolgen. Es bleiben nur jene Gesetzesänderungen in Kraft, die auch ohne den Grunderlass existieren können. Diese differenzierte Regelung erlaubt es der Bundesversammlung, rasch auf die Entwicklung einer Krisensituation zu reagieren. Auf diesem Weg kann sie dringliche Änderungen an einem dringlich erklärten Grunderlass vornehmen. Wird gegen eine vom Grunderlass unabhängige Änderung kein separates Referendum ergriffen, so bleibt sie rechtsgültig.

Kommt es zu einer Volksabstimmung über den Grunderlass, so wäre eine vorgängige Klärung der Rechtslage empfehlenswert. Die Rechtssicherheit würde erhöht, die Willensbildung der Stimmberechtigten erleichtert und damit das Referendumsrecht gestärkt, wenn die Bundesversammlung vorgängig über das Schicksal der Teilrevisionen befinden würde.⁴⁶ Im Vorfeld der Abstimmung über den Grunderlass wäre es auch wünschbar, dass der Bundesrat die Bevölkerung über das Schicksal der Teilrevisionen orientiert. Dies wäre wichtig für die freie und unverfälschte Ausübung der politischen Rechte.⁴⁷

Risiken: Der dargelegte Ansatz 3 verhindert zwar nicht, dass spätere, vom Grunderlass «unabhängige» Änderungen rechtsgültig bleiben könnten. Durch die Ablehnung des Grunderlasses in der Volksabstimmung verlören diese Teilrevisionen aber ihren «Rahmen» (d. h. die Bestimmungen über den Titel, den Gegenstand und die Grundsätze des Gesetzes, seine Geltungsdauer und sein Inkrafttreten). Vor oder kurz nach der Volksabstimmung wäre ein Beschluss des Parlaments zum Schicksal der verbleibenden Gesetzesbestimmungen erforderlich (d. h. der Erlass eines neuen «Rahmens» für die betroffenen, vom Grunderlass unabhängigen Rechtsnormen). Wie beim oben geschilderten Ansatz 2 bestünde das Risiko, dass der nötige Beschluss des Parlaments nicht rechtzeitig realisiert werden könnte. Dies müsste vor Ablauf der einjährigen Geltungsdauer seit der Verabschiedung des Grunderlasses geschehen. Das Parlament könnte es auch ablehnen, den Änderungserlass oder den neuen Erlass zu verabschieden und ihn rechtzeitig in Kraft zu setzen. In beiden Fällen wäre die Rechtssicherheit stark beeinträchtigt. Dieser Ansatz kann auch unter dem Gesichtspunkt der

⁴⁶ Zu den Möglichkeiten, die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen, um das Schicksal der späteren Änderungen zu klären, siehe Kap. 4.4.1. Zu beachten ist, dass der Ansatz 3 angezeigt sein könnte, falls dringlich erklärte Änderungen nicht den Grunderlass (Covid-19-Gesetz) teilrevidieren, sondern andere Bundesgesetze (bspw. das Radio- oder Fernsehgesetz oder das Gesetz über politische Rechte): Diesfalls beruhen die Teilrevisionen auf unterschiedlichen Erlassen. Es ist davon auszugehen, dass diese Ergänzungen weiterbestehen könnten, falls der dringlich erklärte Grunderlass in der Volksabstimmung abgelehnt würde.

⁴⁷ Zu den Möglichkeiten, die dem Bundesrat in dieser Hinsicht zur Verfügung stehen, siehe Kap. 4.4.2. Allgemeiner: STEINMANN/ BESSON, *SGK-BV*, N 22 ff. zu Art. 34 BV; MARTENET/ VON BUEREN, *CR-Cst.* N 65 ff. zu Art. 165 BV.

Transparenz problematisch sein. Die Frage, welche Bestimmungen vom Grunderlass abhängen und bei einem erfolgreichen Referendum ihre Rechtsgültigkeit verlieren würden, sollte das Parlament deshalb noch vor dem Abstimmungstermin im Gesetzestext klären.⁴⁸

Der hier diskutierte, differenzierte Ansatz 3 lässt sich nicht nur auf Revisionen eines Grunderlasses anwenden. Analog zu behandeln wäre die Konstellation, dass ein späterer, dringlich erklärter Änderungserlass (Änderungserlass 2) einen früheren Änderungserlass (Änderungserlass 1) revidiert. Würde der Änderungserlass 1 in einer Referendumsabstimmung abgelehnt, so wäre zu unterscheiden: Die im Änderungserlass 2 vorgesehenen Gesetzesanpassungen würden bestehen bleiben, sofern sie vom Änderungserlass 1 «unabhängig» sind und eigenständig weiter existieren könnten. Vom gescheiterten Änderungserlass 1 abhängige Gesetzesanpassungen würden hingegen gemeinsam mit dem Änderungserlass 1 hinfällig. Zwecks Erhöhung der Rechtssicherheit wäre auch in dieser Konstellation ein rechtzeitiger Beschluss des Parlaments über das Schicksal der im Änderungserlass 2 enthaltenen Anpassungen zu empfehlen.⁴⁹

2.5 Zusammenfassung

Die in den vorangegangenen Abschnitten erläuterten theoretischen Ansätze führen zu unterschiedlichen Konsequenzen. Für sämtliche Konstellationen gilt, dass vor dem Datum der Volksabstimmung über den Grunderlass eingefügte Änderungen formell nicht Teil der Volksabstimmung über das ursprüngliche Gesetz sind. Eine dringliche Teilrevision kann allerdings mit einem separaten Referendum bekämpft werden, wie sich am Beispiel der verschiedenen Abstimmungen über Änderungen des Covid-19-Gesetzes zeigen lässt.

Der Ansatz 1 (Wegfall sämtlicher Teilrevisionen) ist in seinen Konsequenzen klar: Wird der Grunderlass in der Volksabstimmung verworfen, treten die vor dem Datum der Volksabstimmung beschlossenen Änderungen nach Ablauf der Jahresfrist seit der Annahme des Grunderlasses ebenfalls ausser Kraft. In dieser Konstellation bleiben keinerlei «schwebende» «Rest»-Bestimmungen übrig, die sich nicht mehr auf die Bestimmungen des Grunderlasses über den Gegenstand, die Grundsätze und die Geltungsdauer des Gesetzes stützen könnten. Dieser Ansatz führt allerdings dazu, dass sämtliche Änderungen hinfällig würden, obwohl die Teilrevisionen formell gar nicht Gegenstand der Abstimmung über den Grunderlass waren und obwohl jede einzelne Teilrevision mit einem separaten Referendum hätte bekämpft werden können. Überdies birgt Ansatz 1 das Risiko einer «Umgehung» der Dringlichkeitsregeln. Einerseits könnte der Gesetzgeber versucht sein, zwecks besserer Erfolgsaussichten für den bevorstehenden Urnengang über den Grunderlass dringliche Ergänzungen des Gesetzes vorzunehmen und so den «Preis» eines Scheiterns des Gesetzes zu erhöhen. Andererseits könnte der Gesetzgeber im Anschluss an eine Ablehnung des Grunderlasses in der Referendumsabstimmung eine «Erneuerung» der Teilrevisionen vornehmen und sich dabei auf das Argument stützen, diese Änderungen seien formell gar nicht Teil der Volksabstimmung gewesen (siehe dazu insbesondere Kap. 3.3).

Beim Ansatz 2 würden sämtliche Änderungen des dringlichen Gesetzes weiterexistieren – ungeachtet des Umstandes, ob der Grunderlass in einer Volksabstimmung abgelehnt wurde oder nicht. Dieser Ansatz bringt jedoch erhebliche Unklarheiten mit sich und vermag die nötige Rechtssicherheit nicht zu garantieren. Es handelt sich um ein weitgehend theoretisches Konzept.

⁴⁸ Diese Thematik wird weiter unten behandelt; siehe Kap. 4.4.1.

⁴⁹ Siehe Kap. 4.4.1. Ausserdem: MÄGLI, *Referenden*, N 19 ff.

Ansatz 3 ist differenziert. Er geht von verschiedenen Folgen aus, indem er zwischen späteren, vom abgelehnten Grunderlass «abhängigen» oder «unabhängigen» Änderungen unterscheidet. Massgebend ist dabei, ob die fragliche Gesetzesänderung mit dem Grunderlass verknüpft ist oder ob sie auch bei einem Wegfall des Grunderlasses weiterbestehen könnte. Jede dieser Teilrevisionen des dringlich erklärten Grunderlasses könnte mit einem separaten Referendum bekämpft werden. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit und zur Festigung des Referendumsrechts sollte das Parlament rechtzeitig das Schicksal der Teilrevisionen für den Fall eines wegfallenden Grunderlasses regeln. Idealerweise müsste dies noch vor der Volksabstimmung geschehen.⁵⁰

3 Die drei Ansätze im Lichte des Erneuerungsverbots

3.1 Allgemeines

In Kapitel 2 wurden mögliche Ansätze für das Schicksal von vor dem Zeitpunkt der Referendumsabstimmung beschlossenen dringlichen Änderungen eines dringlich erklärten Bundesgesetzes erläutert. Beleuchtet wurden die Konsequenzen sowie die Vor- und Nachteile der drei präsentierten Ansätze. Einer Klärung bedarf die Frage, ob das Parlament die Bestimmungen des referendumpflichtigen Erlasses trotz eines Volksneins auf dem Dringlichkeitsweg erneuern dürfte. Diese Frage stellt sich namentlich für die vor der Volksabstimmung eingefügten dringlichen Teilrevisionen.

Kapitel 3 befasst sich deshalb mit dem Verbot der Erneuerung dringlich erklärter Bundesgesetze, die in der Volksabstimmung verworfen worden sind (Art. 165 Abs. 4 BV). Der Bericht enthält zunächst eine Zusammenfassung der Diskussion über den Gegenstand und die Tragweite dieses verfassungsrechtlichen Verbots (Kap. 3.2). Anschliessend beleuchtet der Bericht das Verhältnis der in Kapitel 2 dargelegten Ansätze zum Erneuerungsverbot (Kap. 3.3). Zu vertiefen sind auch einzelne Spezialfragen. Sie betreffen die Form der Erneuerung (Kap. 3.4), das neue Dringlichkeitsrecht bei veränderter Ausgangslage oder Zeitablauf (Kap. 3.5) und die Notwendigkeit eines förmlichen Beschlusses über die (Nicht-)Erneuerung eines in der Volksabstimmung abgelehnten dringlich erklärten Bundesgesetzes (Kap. 3.6).

3.2 Erneuerungsverbot: Stand der Diskussion

3.2.1 Zweck des Erneuerungsverbots

Ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das in der Volksabstimmung nicht angenommen wird, kann nicht erneuert werden (Art. 165 Abs. 4 BV). Die Verfassung verbietet es, dass der Gesetzgeber einen in der Volksabstimmung abgelehnten dringlichen Erlass unmittelbar nach dem Urnengang erneut auf dem Dringlichkeitsweg beschliesst.⁵¹ Das Erneuerungsverbot soll somit verhindern, dass der Wille des Stimmvolks (oder des Volks und der Stände) missachtet wird. Nach einem negativen Ergebnis in der Volksabstimmung darf der Staat den gleichen Gesetzesinhalt nicht nochmals im Dringlichkeitsverfahren erlassen.⁵² Es geht auch darum, den missbräuchlichen Rückgriff auf die dringliche Gesetzgebung zu verhindern, falls die Voraussetzungen sachlicher und zeitlicher Dringlichkeit nicht oder nicht mehr vorliegen.

⁵⁰ Siehe Kap. 4.4.1.

⁵¹ HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS/BRAUN BINDER NADJA/GLASER ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023, N 1158.

⁵² SAHLFELD MIRIAM, Wie streng ist das Erneuerungsverbot in Artikel 165 Absatz 4 BV auszulegen?, LeGes 33 (2022) 3, N 10; HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, Die demokratischen Rechte, N 1158.

3.2.2 Vom Erneuerungsverbot (nicht) erfasstes Gesetzesrecht

Das verfassungsrechtliche Erneuerungsverbot betrifft dringlich erklärte Bundesgesetze, die dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehen. In erster Linie sind damit die dringlich erklärten Bundesgesetze gemeint, die in der Referendumsabstimmung nicht angenommen worden sind, wie der Text von Artikel 165 Absatz 4 BV festhält.⁵³

Darüber hinaus vertritt die Lehre mehrheitlich die Auffassung, dass dringlich erklärte Bundesgesetze mit einer Geltungsdauer von weniger als einem Jahr erneuerbar sind. Dies gilt auch für Gesetze, die in einer Referendumsabstimmung angenommen wurden. Fraglos erneuerbar sind auch dringlich erklärte Gesetze, bei denen das Referendum nicht innerhalb der Frist von 100 Tagen verlangt wurde.

Umstritten ist hingegen die Rechtslage, falls das Referendum ergriffen, die nachträgliche Volksabstimmung aber nicht innerhalb der verfassungsrechtlichen Jahresfrist durchgeführt wurde, bspw. aufgrund einer Verzögerung oder des vorzeitigen Rückzugs der Vorlage. Gewisse Autoren vertreten die Auffassung, dass das Erneuerungsverbot in diesen Fällen greifen muss.⁵⁴

3.2.3 Erneuerungsverbot bei dringlichen Teilrevisionen vor dem Urnengang

Gilt das Verbot für den gesamten Regelungsinhalt eines in der Volksabstimmung abgelehnten dringlich erklärten Gesetzes?⁵⁵ Es lässt sich argumentieren, die vor dem Abstimmungstermin beschlossenen Teilrevisionen seien formell gar nicht Teil der Volksabstimmung über den Grunderlass. Im Vorfeld der Volksabstimmung beschlossene Änderungen am ursprünglichen Gesetz fallen nach dieser Auffassung nicht unter das Erneuerungsverbot. Dahingefallene Änderungen, die sich nicht auf den abgelehnten Grunderlass stützen, können nach dieser Sichtweise erneut dringlich erlassen werden. So hätte die Bundesversammlung das nachträglich eingefügte Verbot der Quarantänepflicht für geimpfte Personen auch bei einem Volksnein zum Grunderlass per Dringlichkeitsrecht neu erlassen dürfen.⁵⁶ Allerdings darf diese Möglichkeit nicht dazu führen, dass der Gesetzgeber das Erneuerungsverbot aus abstimmungstaktischen Gründen umgeht.⁵⁷

3.2.4 Verbot neuen Dringlichkeitsrechts mit identischem oder vergleichbarem Inhalt

Das Verbot der Erneuerung dringlich erklärter Bundesgesetze nach Artikel 165 Absatz 4 BV war auch Gegenstand von Diskussionen und Stellungnahmen im Vorfeld der Referendumsabstimmung vom 13. Juni 2021 über das Covid-19-Gesetz.⁵⁸

⁵³ DUBEY JACQUES, in: Martenet/Dubey, *Commentaire romand – Constitution fédérale*, 2021, N 49 zu Art. 165 BV; SÄGESSER THOMAS, Art. 165 BV, *Die Bundesbehörden: Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht*, Bern 2000, N 502; TSCHANNEN PIERRE, in: Ehrenzeller/ Egli/ Hettich/et al., *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, N 23 zu Art. 165 BV; WYTTENBACH JUDITH, in: Waldmann/Belser/Epiney, *Basler Kommentar Bundesverfassung*, 2015, N 22 zu Art. 165 BV; BIAGGINI GIOVANNI, *BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Zürich 2017, N 13 zu Art. 165 BV; AUBERT/MAHON, *Petit commentaire*, N 9 zu Art. 165 BV.

⁵⁴ WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 22 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 49 zu Art. 165 BV; AUBERT/MAHON, *Petit commentaire*, N 9 zu Art. 165 BV; SÄGESSER, *Die Bundesbehörden*, N 502; TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV. In einem solchen Fall *ablehnend* hingegen RECHSTEINER DAVID, *Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen*, Diss. Zürich/St. Gallen 2016, N 364; MALINVERNI GIORGIO/HERTIG RAN-DALL MAYA/HOTTELIER MICHEL/FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse – vol. I: l'Etat*, 4. Aufl., Berne 2021, N 1561.

⁵⁵ SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 13.

⁵⁶ SCHMID STEFAN G./HERZOG MICHA, *Dringliche Gesetzgebung auf dem Prüfstand*, Jusletter 22. November 2021, N 7.

⁵⁷ Siehe dazu auch Kap. 2.2 et 3.3.1.

⁵⁸ In der Frühjahrssession 2021 beauftragte das Parlament den Bundesrat mit der bereits erwähnten Motion 21.3402 Schwander, einen Entwurf vorzulegen, um die damals im Covid-19-Gesetz verankerten finanziellen Unterstützungsmassnahmen in ein «Covid-19-Finanzhilfengesetz» zu überführen. In seiner Stellungnahme vom 19. Mai 2021 schloss der Bundesrat jegliche Erneuerung der Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes bezüglich der Finanzhilfen im Dringlichkeitsverfahren aus, falls sie das Stimmvolk am 13. Juni 2021 verwerfen würde.

Praktische Erfahrungen mit der Anwendung des Erneuerungsverbots gibt es bislang zwar nicht.⁵⁹ In der rechtswissenschaftlichen Literatur finden sich jedoch verschiedene Überlegungen, welche dazu dienen, den Gegenstand und die Tragweite dieses Verbots einzugrenzen.

In der Rechtslehre wird Art. 165 Abs. 4 BV als Verbot der Verlängerung der Geltungsdauer eines dringlich erklärten Bundesgesetzes im Dringlichkeitsverfahren verstanden.⁶⁰ So darf ein dringlich erklärtes, in der Volksabstimmung verworfenes Bundesgesetz nicht in Form eines (neuen) dringlich erklärten Gesetzes mit gleichem oder in Bezug auf seine wesentlichen Aspekte vergleichbarem Inhalt erneuert werden.⁶¹

Wann hat ein dringlich erklärtes Bundesgesetz den gleichen oder in Bezug auf seine wesentlichen Aspekte vergleichbaren Inhalt wie ein in der Volksabstimmung abgelehnter Vorgängererlass? Diese wichtige Frage ist nicht einfach zu beantworten. Einen konkreten Anwendungsfall von Artikel 165 Absatz 4 BV gibt es bisher nicht. Immerhin finden sich in der juristischen Literatur fiktive theoretische Beispiele, welche diese Grenzziehung zu veranschaulichen versuchen.⁶²

Für die Geltung des Erneuerungsverbots ist es unerheblich, aus welchen Gründen ein dringlich erklärtes Bundesgesetz in der Referendumsabstimmung abgelehnt worden ist.⁶³ Auch politisch unbestrittene Elemente eines in der Volksabstimmung gescheiterten Erlasses darf die Bundesversammlung nicht abermals auf dem Dringlichkeitsweg regeln – falls die neue Vorschrift mit einer abgelehnten früheren Regelung identisch oder auch nur hinsichtlich ihrer wesentlichen Aspekte vergleichbar ist.

3.3 Anwendung des Erneuerungsverbots auf die im Kapitel 2 dargelegten Ansätze

3.3.1 Ansatz 1

Nach dem oben dargestellten Ansatz 1 (Kap. 2.2: Wegfall sämtlicher Teilrevisionen) würden im Falle eines Volksneins alle späteren Änderungen des dringlich erklärten Erlasses zusammen mit diesem hinfällig. Sie wären nach Ablauf der Jahresfrist seit Erlass des dringlichen Bundesgesetzes durch die Bundesversammlung technisch nicht mehr anwendbar. Die Erneuerung des gesamten Erlasses auf dem Weg der dringlichen Gesetzgebung nach dessen Verwerfung in der Volksabstimmung wäre daher ausgeschlossen, denn das Erneuerungsverbot erstreckt sich auch auf spätere kleinere materielle Änderungen.⁶⁴

Wie oben dargelegt (Kap. 3.2), darf ein dringlich erklärtes und in der Referendumsabstimmung abgelehntes Bundesgesetz nicht in Form eines neuen dringlich erklärten Gesetzes

Das Erneuerungsverbot erstreckte sich auch auf den Fall, dass später kleinere materielle Änderungen beschlossen werden. Nach Aussage des Bundesrates verhindert das Erneuerungsverbot, dass vom Volk nachträglich abgelehntes dringliches Recht durch eine wiederholte Anwendung des Dringlichkeitsverfahrens beibehalten bleibt. Verfassungsrechtlich zulässig wäre lediglich die Überführung einzelner Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes in neues oder bestehendes, nicht dringlich erklärtes Gesetzesrecht. Um die Bestimmungen über die verschiedenen Finanzhilfen im Zusammenhang mit Covid-19 nach einem Volksnein in ein Bundesgesetz zu überführen, hätten sämtliche Schritte des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens durchlaufen werden müssen. Ein nahtloses Inkrafttreten dieser Bestimmungen am 26. September 2021 wäre also nicht möglich gewesen, denn die Verfassung verbietet es, ein solches Gesetz für dringlich zu erklären. Es hätte nicht vor Ablauf der Referendumsfrist in Kraft treten können.

⁵⁹ UHLMANN, in: BÜHLER, *Covid-19-Gesetz*, zu Frage 2.

⁶⁰ TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 22 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 46 zu Art. 165 BV; HANGARTNER/ KLEY/ BRAUN BINDER/ GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158.

⁶¹ HANGARTNER/ KLEY/ BRAUN BINDER/ GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158; WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 22 zu Art. 165 BV; TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; BIAGGINI, *BV Kommentar*, N 13 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 46 zu Art. 165 BV; SÄGESSER, *Die Bundesbehörden*, N 502 zu Art. 165 BV; SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 20; UHLMANN, *Covid-19*, zu Frage 2.

⁶² Siehe namentlich die fiktiven Beispiele von SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 15 f. und 22 f.

⁶³ SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 13.

⁶⁴ Im gleichen Sinn: TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; AUBERT/MAHON, *Petit commentaire*, N 9 zu Art. 165 BV; WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 22 zu Art. 165 BV.

erneuert werden, falls der Inhalt der Gesetzesbestimmungen identisch oder hinsichtlich der wesentlichen Aspekte vergleichbar ist.⁶⁵ Vor dem Abstimmungstermin beschlossene Änderungen sind allerdings formell nicht Teil dieser Referendumsabstimmung über den Grunderlass. In der Rechtsliteratur wird daher argumentiert, das Erneuerungsverbot komme für die Teilrevisionen nicht zur Anwendung, obwohl diese zusammen mit dem verworfenen Grunderlass dahinfallen würden (oder zumindest technisch nicht mehr anwendbar wären).⁶⁶ Im Falle eines Volksneins gilt das Erneuerungsgebot zwar für den gesamten Grunderlass (einschliesslich der politisch unbestrittenen Elemente des ursprünglichen Bundesgesetzes). Nach diesem Konzept fallen hingegen die späteren, vor dem Urnengang beschlossenen und formell nicht von der Referendumsabstimmung erfassten Teilrevisionen nicht unter das Erneuerungsverbot.⁶⁷ Artikel 165 Absatz 4 BV erfasst nach dieser Sichtweise lediglich die Regeln des Grunderlasses, nicht aber die späteren Gesetzesänderungen.

Diese Auffassung darf wie erwähnt nicht dazu führen, dass die verfassungsrechtlichen Schranken des Dringlichkeitsrechts umgangen werden.⁶⁸

3.3.2 Ansatz 2

Beim oben beschriebenen Ansatz 2 (Kap. 2.3: Weitere Geltung aller Teilrevisionen) ist die Ausgangslage umgekehrt. Die vor dem Abstimmungstermin eingefügten Anpassungen des dringlich erklärten Grunderlasses würden bei einem Scheitern des Grunderlasses nicht hinfällig. Vielmehr würden sämtliche Teilrevisionen in Kraft bleiben.

Diese selbst bei einem Volksnein zum Grunderlass fortbestehenden Änderungen wären vom Erneuerungsverbot von Artikel 165 Absatz 4 BV nicht tangiert: Die Teilrevisionen waren formell nicht Gegenstand der Abstimmung und wurden vom Stimmvolk nicht gemeinsam mit dem Grunderlass verworfen.⁶⁹ Die Ablehnung des Grunderlasses (bzw. eines mit dem Referendum bekämpften Änderungserlasses) macht die späteren Teilrevisionen nicht hinfällig. Es handelt sich daher nicht um eine «Erneuerung» der Teilrevisionen, sondern vielmehr um eine «Weitergeltung»⁷⁰ (oder «Verlängerung») dieser dringlich erklärten Gesetzesänderungen.

3.3.3 Ansatz 3

Ansatz 3 sieht wie erwähnt (Kap. 2.4) eine differenzierte Lösung vor. Ein Teil der vor dem Abstimmungstermin beschlossenen Änderungen des Grunderlasses könnte weiterhin existieren. In Kraft bleiben jene Gesetzesanpassungen, die sich inhaltlich ausreichend vom ursprünglichen Gesetz unterscheiden und von diesem Grunderlass als «unabhängig» zu betrachten sind.

⁶⁵ HANGARTNER/ KLEY/ BRAUN BINDER/ GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158; WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 22 zu Art. 165 BV; TSCHAN-
NEN, *SGK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; BIAGGINI, *BV Kommentar*, N 13 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 46 zu Art. 165 BV; SÄGESSER, *Die
Bundesbehörden*, N 502; SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 20; UHLMANN, zu Frage 2. Siehe dazu ausserdem: Kap. 3.4.1.

⁶⁶ In diesem Sinn: HANGARTNER/ KLEY/ BRAUN BINDER/ GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158; SCHMID/HERZOG, *Prüfstand*, N 7.

⁶⁷ Die späteren Teilrevisionen könnten auch mit separaten Referenden bekämpft werden. Wie oben ausgeführt ist es jedoch unsicher, ob diese Referendumsmöglichkeit für ein potenzielles Referendumskomitee ausreichend erkennbar, verständlich und praktikabel wäre.

⁶⁸ Siehe auch Kap. 2.2, 3.2 und 4.3.

⁶⁹ Ausserdem: HANGARTNER/ KLEY/ BRAUN BINDER/ GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1153; BIAGGINI, *BV Kommentar*, N 13 zu Art. 165
BV; WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 11; MALINVERNI/HERTIG RANDALL/HOTTE-
LIER/FLÜCKIGER, *Droit constitutionnel*, N 1559.

⁷⁰ Siehe auch Kap. 3.4.1. Eine solche «Weitergeltung» ist nicht unproblematisch. Die Gegner eines dringlichen Gesetzes könnten die Ver-
längerung der dringlichen Gesetzesanpassungen als «Umgehung» kritisieren, welche das Ergebnis der Volksabstimmung missachtet.

Bei diesem Ansatz ist zu beachten, dass es nicht um eine «Erneuerung» der im Vorfeld der Abstimmung teilrevidierten Bestimmungen geht. Vielmehr handelt es sich um eine «Weitergeltung» (oder «Verlängerung») dieser dringlich erklärten Bestimmungen.

Die vom Grunderlass unabhängigen Gesetzesänderungen waren formell nicht Gegenstand des Referendums gegen das ursprüngliche Bundesgesetz. Auch ohne den «Rahmen» des Grunderlasses würden sie nicht unter das Verbot der «Erneuerung» im engeren Sinne fallen. Vorausgesetzt ist dabei wie erwähnt, dass sich diese nachträglichen Änderungen inhaltlich und aufgrund der Regelungsmaterie ausreichend vom ursprünglichen Gesetzestext unterscheiden (d. h., dass sie nicht vom Grunderlass abhängen und auch ohne diesen weiterbestehen können).⁷¹

Folgt man den Überlegungen zu Ansatz 3, so hätten beispielsweise gewisse Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes fortbestehen können, die durch die Teilrevisionen vom 18. Dezember 2020 und 19. März 2021⁷² beschlossen und dringlich erklärt worden waren. Selbst bei einem Volksnein bei der Referendumsabstimmung über den Grunderlass⁷³ wären sie nicht dahingefallen. Einerseits, weil die mit den Revisionen vom 18. Dezember 2020 und 19. März 2021 beschlossenen Teilrevisionen nicht Gegenstand der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 waren und das verfassungsrechtliche Erneuerungsverbot (Art. 165 Abs. 4 BV) lediglich für Gesetzesbestimmungen gilt, die formell Teil der Abstimmung waren.⁷⁴ Andererseits, weil sich diese geänderten Bestimmungen materiell hinreichend vom Grunderlass unterscheiden haben und auch ohne diesen hätten weiterbestehen können – vorausgesetzt, es könne ihnen ein neuer «Rahmen» gegeben werden.⁷⁵

Gemäss Ansatz 3 wäre es somit theoretisch möglich, dass vor dem Datum der Volksabstimmung auf dem Dringlichkeitsweg beschlossene Gesetzesänderungen «weitergelten» können, die sich materiell ausreichend vom gescheiterten Grunderlass unterscheiden.⁷⁶ Allfälligen Gegnern dieser später beschlossenen Gesetzesänderungen stünde es frei, diese Teilrevisionen durch ein separates Referendum zu bekämpfen.⁷⁷ Wie bei Ansatz 2 (Fortbestand sämtlicher Gesetzesänderungen) wäre eine solche «Weitergeltung» allerdings nicht unproblematisch. Auch sie könnte als eine Form der «Umgehung» des Volksabstimmungsergebnisses verstanden werden.

3.4 Form der Erneuerung

3.4.1 Erneuerung auf dem Weg der dringlichen Gesetzgebung

Nach seinem Wortlaut gilt Artikel 165 Absatz 4 BV nur für dringlich erklärte Bundesgesetze, die «in der Abstimmung nicht angenommen» wurden. Sie dürfen nicht erneuert werden. Demgegenüber kann die Geltungsdauer eines dringlich erklärten Gesetzes für einen bestimmten Zeitraum «verlängert» werden.⁷⁸ Werden Änderungen des dringlich erklärten Grunderlasses vor dem Datum der Volksabstimmung beschlossen, sind diese dringlichen Teilrevisionen

⁷¹ SCHMID/HERZOG, *Prüfstand*, N 7.

⁷² Zum Beispiel Art. 3a (Quarantänebefreiung für geimpfte Personen), 3b (Test- und Contact-Tracing-System) und 6a (Impf-, Test- und Genesungsnachweise) Covid-19-Gesetz.

⁷³ D. h. die am 25. September 2020 verabschiedete Version des Textes, auf die sich auch die Erläuterungen des Bundesrates für die Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 beziehen.

⁷⁴ SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 24.

⁷⁵ In diesem Sinn: SCHMID/HERZOG, *Prüfstand*, N 7 *in fine*.

⁷⁶ SCHMID/HERZOG, *Prüfstand*, N 7 *in fine*; SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 24.

⁷⁷ SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 24.

⁷⁸ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1153.

formell nicht Gegenstand der Abstimmung über den Grunderlass. Bei einem Scheitern des Grunderlasses in der Volksabstimmung hängt das Schicksal einer späteren Gesetzesänderung davon ab, ob es sich um eine «Erneuerung» oder aber um eine blossе «Weitergeltung» handelt.⁷⁹

Bei einer Erneuerung würde die Gesetzesänderung im Anschluss an das Volksnein zum Grunderlass ausser Kraft gesetzt und anschliessend auf dem Dringlichkeitsweg erneut beschlossen. Dies würde das Erneuerungsverbot (Art. 165 Abs. 4 BV) missachten. Anders wäre die Rechtslage hingegen, wenn die Gesetzesrevision trotz der Ablehnung des Grunderlasses in der Volksabstimmung in Kraft bliebe (namentlich, weil sich der Inhalt der geänderten Gesetzesvorschrift gemäss Ansatz 3 ausreichend vom ursprünglichen Gesetzestext unterscheidet). Diesfalls bliebe die Gesetzesrevision bestehen und käme das verfassungsrechtliche Erneuerungsverbot nicht zum Tragen.

3.4.2 Möglichkeit der Erneuerung auf ordentlichem Gesetzesweg

Das Erneuerungsverbot richtet sich nur gegen den wiederholten Einsatz von dringlichem Recht. Besteht ein längerfristiger Regelungsbedarf, kann die Bundesversammlung die Materie in einem ordentlichen Gesetz regeln und damit einen wiederholten Rückgriff auf das Instrument der Erneuerung vermeiden.⁸⁰ In der Botschaft des Bundesrates zur Bundesverfassung ist festgehalten, dass eine «Erneuerung» auf dem ordentlichen Gesetzgebungsweg möglich ist.⁸¹ Auch die Rechtslehre akzeptiert die Erneuerung eines dringlich erklärten und in der Volksabstimmung abgelehnten Bundesgesetzes im Rahmen eines ordentlichen Bundesgesetzes (d. h. durch einen Erlass, der vor seinem Inkrafttreten dem fakultativen Referendum untersteht).⁸²

Der Bundesversammlung steht es mit anderen Worten frei, raschestmöglich auf ordentlichem Weg zu legiferieren, um ein gescheitertes Dringlichkeitsgesetz zu ersetzen.⁸³ Der Gesetzgeber hat aber auch die Möglichkeit, auf jegliche Regelung zu verzichten. Eine Rechtspflicht zum Erlass von ordentlichem Gesetzesrecht besteht nicht. Oft dürfte es aber gute Gründe für ein Legiferieren geben. So kann sich die Erneuerung in einem ordentlichen Bundesgesetz auch wegen veränderter Umstände oder wegen des Zeitablaufs aufdrängen (weil die «Dringlichkeit» weggefallen ist oder weil die Situation derart lange andauert hat, dass der Erlass von Dringlichkeitsrecht nicht mehr zu rechtfertigen ist).⁸⁴

Die Erneuerung kann nicht nur durch die Verabschiedung eines eigenständigen neuen, ordentlichen Gesetzes geschehen. Die Bundesversammlung kann auch ein bereits bestehendes Gesetz punktuell anpassen (Einfügen der fraglichen Gesetzesbestimmungen in das ordentliche Gesetz). Sie kann die Dringlichkeitsklausel im fraglichen Bundesgesetz durch eine

⁷⁹ Zur Unterscheidung zwischen «Erneuerung» und «Weitergeltung» in den in Kap. 2 dargestellten Ansätzen siehe auch Kap. 3.3.

⁸⁰ WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 24 zu Art. 165 BV; TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 24 zu Art. 165 BV.

⁸¹ Botschaft vom 20. November 1996 des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung (BBl 1997 I 1), S. 390f. In seiner Stellungnahme vom 19. Mai 2021 als Antwort auf die oben erwähnte Motion 21.3402 Schwander (siehe Kap. 1.2.1) präzisierte der Bundesrat ebenfalls, dass gewisse Bestimmungen des Covid-19-Gesetzes im Falle eines Volksneins in ein oder mehrere neue oder bestehende, nicht dringliche Bundesgesetze überführt werden können.

⁸² HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158; SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 5 und N 10; TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 24 zu Art. 165 BV; WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 52 f. zu Art. 165 BV; AUBERT/MAHON, *Petit commentaire Cst.*, N 9 zu Art. 165 BV; SÄGESSER, *Die Bundesbehörden*, N 503 zu Art. 165 BV.

⁸³ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158; WYTTENBACH, *BSK-BV*, N 24 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 53 ad Art. 165 Cst.

⁸⁴ DUBEY, *CR-Cst.*, N 53 ad Art. 165 Cst.

ordentliche Referendums Klausel ersetzen.⁸⁵ Dabei ist es unerheblich, ob das ersetzte Dringlichkeitsgesetz Gegenstand einer Referendumsabstimmung war (und ob es vom Volk angenommen oder abgelehnt wurde). Die Bundesversammlung verfügt ohnehin über ihre ordentliche Gesetzgebungskompetenz.⁸⁶

Selbstverständlich muss sich die Bundesversammlung wie üblich auf eine Verfassungsgrundlage stützen können, wenn sie ein Bundesgesetz im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlässt. Ohne verfassungsrechtliche Grundlage ist die Erneuerung eines dringlich erklärten Bundesgesetzes auch auf dem ordentlichen Gesetzgebungsweg ausgeschlossen (Art. 165 Abs. 3 BV).⁸⁷ Möglich wäre es natürlich, vor dem Erlass des Bundesgesetzes eine solche Verfassungsgrundlage zu schaffen – wobei diese Ergänzung der Bundesverfassung dem obligatorischen Referendum nach Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe a BV unterstehen würde.⁸⁸

3.5 Neues Dringlichkeitsrecht bei veränderter Ausgangslage oder Zeitablauf

Es ist denkbar, dass sich die Situation im Anschluss an die Referendumsabstimmung offensichtlich und grundlegend verändert hat. Diesfalls kann die dringliche Erneuerung des in der Volksabstimmung abgelehnten Bundesgesetzes zulässig sein.⁸⁹ Beispielsweise könnte eine im Wortlaut identische oder ähnliche Gesetzesbestimmung auf einer völlig anderen Ausgangslage beruhen (etwa die Gewährung einer dringlichen Finanzhilfe, die ursprünglich wegen der Covid-19-Krise zugesprochen wurde, nun aber die wirtschaftlichen Folgen einer Überschwemmung lindern soll).

Bei einer solchen Veränderung der Ausgangslage müssten die gleichen formellen und inhaltlichen Voraussetzungen erfüllt sein wie zur Zeit der Verabschiedung des Grunderlasses: Verlangt ist nicht nur eine zeitliche und sachliche Dringlichkeit, welche die Anwendung des Dringlichkeitsverfahrens rechtfertigt. Nötig ist auch eine Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder beider Räte sowie eine Abstimmung, die nach getrennter Beratung in beiden Kammern erfolgt.

Es ist von Fall zu Fall zu beurteilen, ob sich eine Entwicklung als offensichtliche und grundlegende Veränderung der Situation qualifizieren lässt, die eine Erneuerung eines dringlich erklärten Bundesgesetzes auf dem Dringlichkeitsweg zulässt. Dabei gibt es eine Reihe von Kriterien für die Beurteilung der Frage, ob sich die Ausgangslage ausreichend gewandelt hat. Massgebend sind namentlich der persönliche und sachliche Geltungsbereich sowie die Intensität der geplanten dringlichen Vorschriften.⁹⁰ Die Bundesversammlung muss jedenfalls stets in der Lage sein, rasch auf Entwicklungen einer Krisensituation zu reagieren.

⁸⁵ TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 24 zu Art. 165 BV (und die zitierten Beispiele); DUBEY, *CR-Cst.*, N 52 zu Art. 165 BV.

⁸⁶ DUBEY, *CR-Cst.*, N 52 zu Art. 165 BV.

⁸⁷ TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 24 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 52 zu Art. 165 BV.

⁸⁸ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1153 und 1158; WYTENBACH, *BSK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; SÄGESSER, *Die Bundesbehörden*, N 503.

⁸⁹ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1158; WYTENBACH, *BSK-BV*, N 22 zu Art. 165 BV; TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 23 zu Art. 165 BV; BIAGGINI, *BV Kommentar*, N 13 zu Art. 165 BV; DUBEY, *CR-Cst.*, N 46 zu Art. 165 BV; SÄGESSER, *Die Bundesbehörden*, N 502; SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 20; UHLMANN, *Covid-19*, zu Frage 2.

⁹⁰ SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 19 und 22 ff. erwähnt als fiktives Beispiel, dass eine Mehrheit der an Covid-19 erkrankten (aber nicht verstorbenen) Personen Langzeitpflege benötigt. Dadurch würde die ursprüngliche Ausgangslage, die zur Annahme des dringend erklärten Grunderlasses geführt hatte, eine neue Qualität erhalten. Dies würde die Regelung dem Erneuerungsverbot entziehen. In dieser Konstellation führt die Entwicklung der Sachlage zu einer gravierenderen Beeinträchtigung derselben Rechtsgüter. War diese Entwicklung zum Zeitpunkt der Schlussabstimmung über den dringlichen Grunderlass nicht vorhersehbar (oder galt sie zumindest als unwahrscheinlich), so wäre die durch das Erneuerungsverbot erzeugte «Sperwirkung» aufgehoben. Nicht greifen würde das Erneuerungsverbot auch, wenn es um eine nachfolgende Beeinträchtigung anderer, im Grunderlass nicht erwähnter Rechtsgüter geht.

Überdies müsste nach Auffassung gewisser Autoren die dringliche Erneuerung eines in der Volksabstimmung abgelehnten dringlichen Bundesgesetzes – ohne dies als «Erneuerungsversuch» im Sinne von Artikel 165 Absatz 4 BV anzusehen – auch ohne offensichtliche und grundlegende Veränderung möglich sein. Vorausgesetzt wäre einzig, dass seit dem Volksnein eine gewisse Zeit verstrichen ist.⁹¹ Es ist jedoch nicht einfach, abstrakt zu bestimmen, welche Dauer in einem solchen Fall angemessen sein müsste.⁹²

3.6 Notwendigkeit eines formellen Beschlusses für die (Nicht-)Erneuerung eines dringlich erklärten Bundesgesetzes?

Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Erneuerung (bzw. die Weitergeltung oder Verlängerung) eines in der Volksabstimmung abgelehnten, dringlich erklärten Bundesgesetzes Gegenstand eines formellen Beschlusses sein müsste.

In dieser Hinsicht ist zunächst zu unterscheiden, ob das dringlich erklärte Bundesgesetz auf einer Grundlage in der Bundesverfassung beruht (Art. 165 Abs. 2 BV) oder nicht (Art. 165 Abs. 3 BV). Bei ausreichender Verfassungsgrundlage ist der Gesetzgeber – also die Bundesversammlung – zuständig, um über die Erneuerung zu entscheiden.⁹³ Das Parlament kann die Erneuerung auf dem Wege der dringlichen Gesetzgebung für einen bestimmten Zeitraum genehmigen.⁹⁴ Es kann sie auch auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung für einen unbestimmten Zeitraum beschliessen.⁹⁵ Fehlt einem dringlich erklärten Bundesgesetz die erforderliche Grundlage in der Bundesverfassung, so hat der Verfassungsgeber (Volk und Stände) über die Erneuerung (bzw. Verlängerung) zu entscheiden.⁹⁶ Dies kann wie erwähnt nicht auf dem Dringlichkeitsweg geschehen, sondern nur über eine «ordentliche» Teilrevision der Verfassung. Diese wäre wiederum dem obligatorischen Referendum nach Art. 140 Abs. 1 Buchstabe a BV unterstellt.

Zu unterscheiden ist auch zwischen der «Erneuerung» und der «Nicht-Erneuerung» eines dringlich erklärten Bundesgesetzes. Anders als für die Erneuerung braucht es für die Nicht-Erneuerung keinen formellen Akt. Gleich verhält es sich, wenn die Geltungsdauer des dringlich erklärten Bundesgesetzes abgelaufen ist.

Im Falle einer Weitergeltung der dringlich erklärten Änderungen eines in der anschliessenden Volksabstimmung abgelehnten Grunderlasses (Ansatz 3) wäre grundsätzlich kein förmlicher Beschluss des Parlaments nötig. Die Bundesversammlung sollte jedoch schon im Vorfeld der Volksabstimmung über den Grunderlass klären, welche Vorschriften des Änderungserlasses vom ursprünglichen Gesetz «unabhängig» sind und auch bei dessen Scheitern in der Referendumsabstimmung weiterhin angewendet werden.

⁹¹ DUBEY, *CR-Cst.*, N 46 zu Art. 165 BV; SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 11.

⁹² Eine Autorin schätzt beispielsweise, dass bis zum Inkrafttreten mindestens so viel Zeit vergehen müsste, wie es im Durchschnitt dauert, bis ein Gesetz nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in Kraft tritt, d. h. etwa zwei Jahre einschliesslich der Vernehmlassungsphase und der Parlamentsdebatten (SAHLFELD, *Erneuerungsverbot*, N 11). Eine solche «fixe» Dauer ist jedoch problematisch, denn jede Krisensituation, welche die Ausarbeitung dringlicher Gesetze erfordert, präsentiert sich von Natur aus anders und sollte individuell beurteilt werden.

⁹³ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1153.

⁹⁴ Siehe Kap. 3.4.1 zur Erneuerung über den Weg der dringlichen Gesetzgebung.

⁹⁵ Zur Erneuerung auf dem ordentlichen Gesetzgebungsweg: Kap. 3.4.2. Zu den Möglichkeiten, die dem Gesetzgeber zur Verfügung stehen – insbesondere, um über das Schicksal von Änderungen zu entscheiden, die vor dem Datum der Volksabstimmung beschlossen wurden – siehe auch Kap. 4.4.1.

⁹⁶ HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1153. Siehe auch Kap. 3.4.2.

Wird das dringliche Bundesgesetz in der Volksabstimmung abgelehnt, tritt es ein Jahr nach seiner Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft (Art. 165 Abs. 2 und 3 BV). Auch in diesem Fall ist kein formeller Beschluss erforderlich.⁹⁷

3.7 Zusammenfassung

Das in Artikel 165 Absatz 4 BV vorgesehene Erneuerungsverbot soll verhindern, dass der Wille des Volkes (bzw. von Volk und Ständen) nach dem negativen Ausgang einer Volksabstimmung missachtet wird. Das Verbot ermöglicht somit, die Anwendung des Dringlichkeitsverfahrens in die Schranken zu weisen und den Volkswillen im Falle eines in der Volksabstimmung verworfenen dringlich erklärten Bundesgesetzes zu respektieren. Diese Anliegen sind in einem demokratischen Rechtsstaat von grosser Bedeutung.

Werden im Vorfeld einer Volksabstimmung Änderungen eines dringlich erklärten Bundesgesetzes beschlossen, so sind diese Teilrevisionen formell nicht Teil der Volksabstimmung und können durch ein separates Referendum bekämpft werden. Bei einem Volksnein zum Grunderlass fallen spätere Änderungen an diesem Erlass daher nicht unter das Erneuerungsverbot von Artikel 165 Absatz 4 BV: Entweder, weil sie – gemäss Ansatz 1 – formell nicht Gegenstand der Abstimmung waren oder weil sie – gemäss den Ansätzen 2 und 3 – ihre Rechtsgültigkeit behalten: Selbst nach einem negativen Volksentscheid über den Grunderlass könnten sie weiterhin gelten.

Allerdings besteht in dieser Hinsicht – insbesondere bei der Anwendung von Ansatz 1 – die Gefahr, dass der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Erneuerungsverbot umgeht. Der Gesetzgeber könnte nämlich beschliessen, bis zum Zeitpunkt der Volksabstimmung neue, dringlich erklärte Änderungen zu erlassen, um die Erfolgsaussichten auf eine Annahme des Grunderlasses in der Volksabstimmung zu verbessern. Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber in Erwägung ziehen, diese Änderungen bei einem Volksnein zum Grunderlass im Rahmen eines neuen, dringlich erklärten Rechtserlasses zu «erneuern».

Bei der Anwendung der in Kapitel 2 geschilderten Ansätze ist darauf zu achten, dass die Erneuerung oder Weitergeltung von Teilrevisionen die verfassungsrechtlichen Grenzen des Dringlichkeitsrechts respektiert und sie nicht umgeht. Deshalb darf der Gesetzgeber ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das in der Volksabstimmung verworfen wurde, nicht abermals in Form eines weiteren dringlich erklärten Gesetzes mit identischem oder in wesentlichen Aspekten vergleichbarem Inhalt erlassen. Das Erneuerungsverbot gilt grundsätzlich auch dann, wenn das (neue) Gesetz kleinere materielle Änderungen enthält.

4 Ansätze zur Verminderung der Rechtsunsicherheit

4.1 Ausgangslage: Wichtigkeit einer rechtssicheren Situation

Nach Überzeugung der staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N) haben die vorne geschilderten Erfahrungen des Frühjahrs 2021 exemplarisch verschiedene Defizite bei der Rechtssicherheit ans Tageslicht gebracht. Im Vorfeld der Volksabstimmung blieben gewisse Zweifel über den Gegenstand der Abstimmung im Raum stehen (vgl. vorne Kap. 1.2.1).

⁹⁷ Gemäss HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte*, N 1160, könnte die Bundesversammlung ein in der Volksabstimmung abgelehntes dringliches Bundesgesetz schon vor Ablauf der Jahresfrist aufheben. Unabhängig von einem Referendum fällt der Erlass dringlich erklärter Bundesgesetze in die Kompetenzen des Parlaments. Die Bundesversammlung müsste die Aufhebung allerdings in einem eigenständigen Erlass regeln, der seinerseits dem fakultativen Referendum unterstünde. Siehe auch: STEINER SIGRID, in: Graf/Caroni (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung – Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG)* vom 13. Dezember 2002, Aktualisierung 2021, Basel 2021, N 10 ff. zu Art. 77 ParlG; CARONI ANDREA/GRAF MARTIN, *Wahrung der Sessionsteilnahmegarantie in einer Pandemie?*, in: Jusletter 15. Februar 2021, N 16.

Den im Titel ihres Postulats 22.3010 erwähnten Klärungsbedarf sieht die SPK-N namentlich hinsichtlich der Frage, welche der verschiedenen Gesetzesbestimmungen für den Fall eines Volksneins in Kraft bleiben und welche ausser Kraft treten. Für künftige Fälle strebt die SPK-N eine möglichst rechtssichere Regelung an.

Der Bundesrat teilt die Ansicht, dass Unsicherheiten im Vorfeld von Volksentscheiden in verschiedener Hinsicht problematisch sind. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) setzt u. a. voraus, dass die Stimmberechtigten ihren Entscheid gestützt auf einen möglichst umfassenden Prozess der Meinungsbildung und in bestmöglicher Kenntnis der Konsequenzen treffen können. Dies gilt bereits während der Phase einer allfälligen Unterschriftensammlung und erst recht im unmittelbaren Vorfeld der Referendumsabstimmung. Für die Abstimmenden ist es augenfällig ein zentraler Gesichtspunkt, welche (dringlichen) Vorschriften für den Fall eines angenommenen Referendums dahinfallen würden und welche weiterhin bestehen bleiben. Überdies beeinträchtigen Unsicherheiten über den exakten Gegenstand und die praktischen Konsequenzen des Volksentscheids (d. h. den Umfang der zur Diskussion stehenden Vorschriften) auch die Qualität des öffentlichen Meinungsaustauschs im Vorfeld einer Volksabstimmung.

Besonders problematisch ist Rechtsunsicherheit auch für die von einer (dringlich erklärten) Regelung *direkt betroffenen Kreise*. Wegen der oft einschneidenden Konsequenzen eines Dahinfallens von dringlich eingeführten Vorschriften (bspw. Finanzhilfen für bestimmte Branchen), haben tangierte Unternehmen und/oder Einzelpersonen regelmässig ein grosses Interesse an einer möglichst frühzeitigen Kenntnis des Abstimmungsgegenstandes. Könnten dringlich zugesprochene Rechte oder dringlich eingeführte Pflichten entfallen? Planungssicherheit ist gerade für Wirtschaftskreise zentral.

Es ist also von grosser praktischer Relevanz, welche Teilrevisionen des dringlich erklärten Gesetzes trotz eines in der Volksabstimmung verworfenen Grunderlasses in Kraft bleiben; sei es, weil die fraglichen Gesetzesänderungen auch ohne Grunderlass weiter gelten oder weil der Gesetzgeber erneute dringlich erklärte Vorschriften gleichen Inhalts erlässt. Meist wird sich dies im Anschluss an die Abstimmung anhand verschiedener Anhaltspunkte einigermaßen abschätzen lassen, z. B. anhand von Äusserungen des Bundesrates oder anderer politischer Akteure im Vorfeld des Urnengangs. Bedarf nach einer möglichst klaren, rechtssicheren Informationslage besteht jedoch bereits im Vorfeld eines allfälligen Volksentscheides. In bestimmten Konstellationen würde diese Klärung quasi von alleine erfolgen:

- Wie vorne dargelegt (Kap. 2.1), stellt sich das hier diskutierte Problem nur, falls überhaupt dringlich erklärte nachträgliche Änderungen eines dringlich erklärten Grunderlasses (oder eines dringlich erklärten Änderungserlasses) beschlossen worden sind. Ist dies nicht der Fall, besteht kein Klärungsbedarf. Die Frage einer Weitergeltung bestimmter dringlich erklärter Normen würde sich erübrigen, wenn der Gesetzgeber gänzlich auf dringliche Teilrevisionen dringlicher Grunderlasse verzichten würde: Es stünde jeweils nur ein einziger dringlicher Erlass zur Diskussion und im Fall eines Volksneins in der Referendumsabstimmung würden keine weiteren Gesetzesbestimmungen ausser Kraft treten (dazu sogleich Lösungsvorschlag A zur Aufteilung der Materie in verschiedene Einzelerlasse, Kap. 4.2).
- Die Frage der Weiterexistenz einzelner dringlich erklärter Gesetzesvorschriften wäre ebenfalls geklärt, wenn es zwar dringlich erklärte Änderungserlasse (d. h. Teilrevisionen eines dringlich erklärten Grunderlasses) gäbe, aber bereits im vornherein eine ausnahmslos geltende Regelung bestehen würde. Dies trifft zu, wenn im Sinne des vorne dargestellten Ansatzes 1 (Kap. 2.2) im Falle eines Neins bei der Referendumsabstimmung stets sämtliche

späteren dringlich erklärten Gesetzesbestimmungen wegfällen, die den Grunderlass ändern (bzw. einen Änderungserlass, gegen den das Referendum ergriffen worden ist). Dieser Lösungsvorschlag B wird hinten unter Kap. 4.3 dargestellt. Das Postulat 22.3010 geht implizit davon aus, dass sich der künftige Klärungsbedarf zwar reduzieren, aber nicht mit einfachen Massnahmen eliminieren lässt. Deswegen ist nach Instrumenten zu suchen, mit denen die Bundesbehörden zur möglichst raschen und umfassenden Klärung der Situation beitragen können (dazu hinten Lösungsvorschlag C, Kap. 4.4):

- Im Vordergrund stehen dabei Massnahmen im Rahmen der parlamentarischen Phase des Gesetzgebungsverfahrens (hinten Kap. 4.4.1). Im Gesetzgebungsprozess wirken das Parlament und der Bundesrat (unterstützt durch die Bundesverwaltung) zusammen. Der Bundesrat kann namentlich in seiner Botschaft an die Bundesversammlung und bei der Begleitung der parlamentarischen Beratungen zur Rechtssicherheit beitragen.
- Überdies kann der Bundesrat durch seine Informationstätigkeit zusätzliche Orientierung schaffen und so die Rechtssicherheit erhöhen, etwa im Rahmen des Abstimmungsbüchleins und seiner Kommunikation im Vorfeld der Volksabstimmung (hinten Kap. 4.4.2).

4.2 Lösungsvorschlag A: Aufteilung der Materie in verschiedene Einzelerlasse

Je umfangreicher und heterogener die ursprünglichen, dringlich erklärten Erlasse des Parlaments sind, desto grösser ist die Wahrscheinlichkeit ihrer dringlichen Teilrevision. Dies gilt gerade in der nicht seltenen Konstellation, dass eine dynamisch verlaufende Krise wie eine Pandemie rasche Anpassungen der Rechtslage gebietet. Im (theoretischen) Idealfall lässt sich diesem Problem durch eine umsichtige Aufteilung der dringlichen Regelungsmaterie begegnen. Die geschickte Unterteilung des Regelungsgegenstandes in je kleine Einzelmaterien würde dazu beitragen, dass gar (oder wenigstens fast) keine dringlich erklärte Teilrevisionen eines früheren dringlichen Erlasses mehr nötig wären.

Anders als in verschiedenen Kantonen⁹⁸ existiert auf Bundesebene kein Referendumsrecht gegen einzelne Teile einer gesamten Gesetzesvorlage («Teilreferendum»). Die Schaffung mehrerer Einzelgesetze ist daher geeignet, das Risiko einer nachträglichen Ablehnung des gesamten dringlichen Regelungstoffes – einschliesslich unbestrittener Gesetzesbestimmungen – zu vermindern. Überdies hätte die Aufteilung des Regelungsgebiets in mehrere einzelne Änderungserlasse im parlamentarischen Verfahren den Vorteil, dass der Stoff durch die verschiedenen, jeweils für einen bestimmten Sachbereich zuständigen Kommissionen behandelt werden könnte.⁹⁹ Dies würde das Gesetzgebungsverfahren vereinfachen.

Die Aufteilung der Materie in eine Mehrzahl einzelner dringlich erklärter Gesetze ist allerdings mit einer Reihe von Schwierigkeiten verbunden:

- Beim Erlass mehrerer (dringlicher) Einzelgesetze stellt sich die Herausforderung, eine kohärente Regelung des gesamten Gesetzesstoffs zu realisieren. Zu diesem Zweck könnte in sämtlichen Erlassen ein identischer allgemeiner Teil formuliert werden (im Stil eines Kopierens und Einfügens; «copy and paste»). Ein solches Vorgehen wäre allerdings hinsichtlich

⁹⁸ Die Möglichkeit eines Teilreferendums existiert im Verfassungsrecht der Kantone Zürich, Zug, Solothurn, Basel-Landschaft und Schaffhausen; vgl. SCHMID/HERZOG/STIFFLER, *Direkte Demokratie*, N 33.

⁹⁹ Beispielsweise könnten im Falle einer Pandemie die Massnahmen im Bereich der Gesundheitsversorgung durch die Kommissionen für soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK) behandelt werden, Massnahmen zur Unterstützung der Medien durch die Kommissionen für Verkehr und Fernmeldewesen (KVF) und Bestimmungen über die Durchführung von Generalversammlungen nach Aktienrecht durch die Rechtskommissionen (RK).

des Erneuerungsverbots problematisch, falls eines dieser Einzelgesetze mit seinem allgemeinen Teil in der Referendumsabstimmung abgelehnt würde.

- Es fragt sich, ob der Gesetzgeber die Schaffung einer Reihe einzelner Erlasse in der Praxis mit den gleichen Ressourcen bewältigen kann wie die Erarbeitung eines einzigen Gesamtgesetzes. Angesichts der knappen Zeit bei dringlicher Gesetzgebung wäre es eine Herausforderung, die einzelnen Gesetze mit ausreichender Sorgfalt und in der nötigen Qualität zu formulieren. Dieser Herausforderung lässt sich u. a. dadurch begegnen, dass der Bundesrat der Bundesversammlung mehrere Erlassentwürfe im Rahmen einer einzigen Botschaft unterbreiten könnte.
- Eine starke Aufteilung des Regelungsgegenstands würde den Spielraum des Parlaments beschränken. Im Rahmen umfangreicherer Regelungsvorhaben (Pakete) kann der Gesetzgeber tendenziell eher parteiübergreifende Kompromisse finden als bei der Schaffung je einzelner Kurzerlasse, die für sich genommen vielleicht nur eine geringe politische Realisierungschance haben.
- Gleichzeitig ist zu vermeiden, dass die Regelung sachlich eng verbundener Bereiche auf eine Mehrzahl einzelner Erlasse verteilt wird. Eine drastische Auffächerung würde dem Anliegen einer freien Willensbildung des Stimmvolks nicht optimal Rechnung tragen.
- Die einzelnen dringlich erklärten Gesetze unterliegen je für sich dem Referendum und können quasi «à la carte» bekämpft werden. Je nach Konstellation hätte dies für die Gegnerschaft der dringlich beschlossenen Gesetzesbestimmungen Vor- und Nachteile: Oftmals wehren sich Referendumskomitees nur gegen Einzelaspekte einer bestimmten Neuregelung. Diesfalls hat eine sinnvolle Aufteilung der dringlichen Vorschriften aus Sicht der Stimmberechtigten den Vorteil, dass das Referendum gezielt gegen die unerwünschten Regelungsaspekte ergriffen werden kann. In anderen Konstellationen wären Referendumskomitees allerdings mit dem Problem konfrontiert, dass sich die Hürde für das Sammeln der erforderlichen Unterschriften faktisch erhöhen würde. Statt eines einzigen Erlasses müssten sie mehrere einzelne Gesetze bekämpfen. Dies könnte eine gebündelte Opposition erschweren und würde zusätzliche Ressourcen für das Zusammentragen der nötigen Unterschriften verlangen.

Selbst bei umsichtiger Aufteilung des Regelungsstoffes lässt sich nicht ausschliessen, dass dringlich erklärte Korrekturen einzelner Erlasse nötig werden (z. B. weil ursprünglich vorgesehene Fristen verlängert werden müssen). Theoretisch wäre zwar denkbar, eine dringlich erklärte Änderung der dringlich erklärten Erlasse erst zuzulassen, nachdem die Referendumsfrist gegen den vorgelagerten Erlass abgelaufen bzw. die Vorlage in der Referendumsabstimmung angenommen worden ist. Eine solche temporäre Blockade von Teilrevisionen hätte aber den Nachteil, dass sie die Handlungsmöglichkeiten der eidgenössischen Räte in Krisensituationen deutlich vermindern würde. Auf eine zeitnahe gesetzliche Regelung zur Lösung akuter Probleme durch die Teilrevision eines dringlich erklärten Erlasses müsste das Parlament einstweilen verzichten. Es könnte höchstens hoffen, dass der Bundesrat auf dem Weg der Notverordnung innert nützlicher Frist legiferieren würde. Diese Nachteile legen es nahe, den Ansatz eines eigentlichen Verbots dringlich erklärter Teilrevisionen in der Phase vor der (allfälligen) Volksabstimmung zu verwerfen.

4.3 Lösungsvorschlag B: Ausnahmsloser Wegfall sämtlicher späterer dringlich erklärter Änderungen

Klarheit würde auch geschaffen, wenn ein ausnahmslos geltendes Prinzip von allem Anfang an klären würde, was mit den nacheinander beschlossenen dringlichen Gesetzesänderungen geschieht. Zu denken wäre etwa an ein Prinzip, wonach im Falle eines Volksneins zum Grunderlass sämtliche vor dem Abstimmungstermin beschlossenen Teiländerungen wegfallen würden. Dies entspricht dem vorne in Kap. 2.2 dargestellten Ansatz 1 (Wegfall des Grunderlasses und der späteren dringlich erklärten Änderungen): Kommt es in der Referendumsabstimmung zu einer Nein-Mehrheit gegen den Grunderlass, so bleiben keinerlei später beschlossene, ebenfalls dringliche «Rest»-Bestimmungen übrig.

Es wird argumentiert, dieser Ansatz gewährleiste die Rechtssicherheit und beseitige jeglichen «Interpretationsspielraum, ob nun eine Änderungsbestimmung im Falle einer Ablehnung des Grunderlasses weitergilt oder nicht».¹⁰⁰

Nicht auszuschliessen sind in dieser Konstellation allerdings Diskussionen darüber, ob der Gesetzgeber bestimmte Elemente der dahinfallenden Änderungserlasse erneut dringlich beschliessen dürfte und auch würde. Diese Diskussionen wären vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Verbots der dringlich erklärten Erneuerung nachträglich abgelehnter dringlich erklärter Bundesgesetze zu führen (vgl. dazu vorne Kap. 3.3.1; Ansatz 1).

Lösungsvorschlag B beruht auf der Annahme, dass sämtliche späteren (dringlich erklärten) Teilrevisionen zwingend auf den Grunderlass angewiesen sind und ohne diesen gar nicht existieren könnten. Wie vorne unter Kap. 2.4 aufgezeigt, sind auch Konstellationen denkbar, in denen spätere Änderungen in der Sache nicht auf das «Grundgerüst» des ursprünglichen Erlasses angewiesen sind und auch unabhängig vom zeitlich vorgelagerten (dringlichen) Gesetz existieren könnten. Gemäss dem vorne dargestellten Ansatz 3 (Weiterbestehen späterer Änderungen, Unterscheidung zwischen vom Grunderlass «abhängigen» und «unabhängigen» Bestimmungen) gibt es Argumente für eine vermittelnde Sichtweise, welche zwischen verschiedenen Änderungsbestimmungen differenziert. Nach diesem Ansatz wäre zu unterscheiden zwischen dringlichen Änderungsvorschriften, die untrennbar vom früheren Erlass abhängen und solchen, die auch bei dessen Scheitern in der Referendumsabstimmung isoliert bestehen könnten (und sollten).

Es scheint, dass auch die SPK-N in ihrem Postulat implizit kein ausnahmslos geltendes Konzept des Wegfalls sämtlicher dringlicher Teilrevisionen (im Sinn des vorne dargestellten Ansatzes 1, Kap. 2.2) verfolgt. Sie fragt sich nämlich, «welche Bestimmungen als vom Grunderlass abhängig und welche als unabhängig zu betrachten sind». Diese Unterscheidung zwischen abhängigen und unabhängigen Rechtsnormen dürfte nur Sinn machen, wenn daraus unterschiedliche Rechtsfolgen fliessen – wenn also die vom Grunderlass abhängigen Vorschriften wegfallen und die unabhängigen Vorschriften weiterbestehen. Dieser differenzierte Ansatz lässt Interpretationsspielräume offen: Welche Vorschriften hängen vom Grunderlass ab und welche nicht? Diese Spielräume sollten so gefüllt werden, dass sich die im Vorfeld einer Volksabstimmung entstehende Rechtsunsicherheit verringert.

¹⁰⁰ So PATRICK MÄGLI, *Referenden*, N 10.

Vor diesem Hintergrund fragt sich, wer in welchem Zeitpunkt mit welchen Instrumenten in welchen Verfahren interpretieren bzw. verbindlich festlegen könnte, welche Änderungsbestimmungen unabhängig sind und selbst bei einem Nein in der Referendumsabstimmung über den Grunderlass weiter gelten sollten.

4.4 Lösungsvorschlag C: Instrumente der Bundesversammlung und des Bundesrates zur Erhöhung der Rechtssicherheit

4.4.1 Instrumente des Gesetzgebers

4.4.1.1 Allgemeines

Im Idealfall klärt bereits die (dringlich erklärte) Gesetzgebung, welche Teilrevisionen bei einem denkbaren Wegfallen des Grunderlasses bestehen bleiben. Dabei spielt das Parlament eine zentrale Rolle. Die Bundesverfassung legt den Schlüssel zur Rechtsetzung primär in die Hände der eidgenössischen Räte. Gestützt auf die Erlassentwürfe des Bundesrates fällen sie den verbindlichen Entscheid über Inhalt und Tragweite neuer Gesetzesbestimmungen. Zudem kann das Parlament mittels parlamentarischer Initiative auch ohne bundesrätlichen Erlassentwurf neues (dringlich erklärtes) Gesetzesrecht schaffen.

Bei dringlich erklärter Gesetzgebung ist die Rolle des Parlaments besonders ausgeprägt: Erklärt die Mehrheit der Mitglieder beider Räte ein Bundesgesetz nach erfolgter Differenzbereinigung für dringlich, so bestimmen sie sogar den Zeitpunkt des (in der Regel sofortigen) Inkrafttretens (Art. 165 Abs. 1 BV und Art. 77 Parlamentsgesetz).

Es stellt sich die Frage, ob das geltende Recht dem Gesetzgeber erlaubt, frühzeitig über das Schicksal dringlich erklärter Änderungserlasse zu befinden: Könnten die eidgenössischen Räte bereits im Zeitpunkt der Verabschiedung dringlich erklärter Gesetzesänderungen Klarheit über deren Fortbestand schaffen? Davon ist auszugehen, denn das Parlament kann beim Beschluss über den dringlich erklärten Änderungserlass darüber entscheiden, welche Bestimmungen des Änderungserlasses für den Fall eines Neins in der Referendumsabstimmung zum dringlichen Grunderlass isoliert weiterbestehen sollen. Gleichzeitig kann es festlegen, ob die weiter existierenden Vorschriften nötigenfalls durch eine geeignete Rahmenbestimmung zu ergänzen wären (z. B. zum Titel, zum Gegenstand und zur Geltungsdauer der dringlich erklärten Regelung).

Das geltende Recht gibt dem Gesetzgeber geeignete Instrumente für diesen Entscheid in die Hand. Gemäss Artikel 77 des Parlamentsgesetzes haben die eidgenössischen Räte in der Schlussbestimmung des Gesetzes ohnehin eine Dringlichkeitsklausel¹⁰¹ zu formulieren. Die notwendige Formulierung, das dringlich erklärte Bundesgesetz unterstehe nach Artikel 141 Abs. 1 Buchstabe b BV dem fakultativen Referendum, lässt sich bei dringlichen Teilrevisionen erweitern. Denkbar sind klärende Ausführungen über das Dahinfallen bzw. die Weitergeltung der dringlich geänderten Vorschriften: Die Schlussbestimmungen des dringlich erklärten Änderungserlasses regeln die Konsequenzen eines erfolgreichen Referendums gegen den dringlich erklärten Grunderlass. Diese Regelung ist einfach, falls die geänderten Bestimmungen dahinfallen. Komplizierter ist sie, falls der Gesetzgeber eine Weitergeltung dringlich erklärter Änderungsvorschriften vorsehen will. Diesfalls wäre in den Schlussbestimmungen des

¹⁰¹ Die im Text der Schlussbestimmung enthaltene Dringlichkeitsklausel ist nach dem folgenden Muster zu formulieren: «Dieses Gesetz wird nach Art. 165 Abs. 1 BV dringlich erklärt. Es untersteht nach Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV dem fakultativen Referendum. Es tritt am ... in Kraft und gilt bis am ...».

Änderungserlasses festzuhalten, welche Rahmenbestimmungen des abgelehnten Grunderlasses weitergelten sollen («Phönixklausel», siehe sogleich Kap. 4.4.1.2). Dabei ist das Erneuerungsverbot im Auge zu behalten.

Darüber hinaus wäre de lege ferenda eine Verpflichtung des Parlaments zu einer klärenden Formulierung der Schlussbestimmungen denkbar. Theoretisch möglich wäre etwa eine Ergänzung der bestehenden Vorschrift über die Dringlichkeitsklausel (Art. 77 Parlamentsgesetz; Kap. 4.4.1.2).

4.4.1.2 Klärung im Rahmen der Schlussbestimmungen zum dringlichen Änderungserlass (mit «Phönixklausel»)

Den Anliegen der Rechtssicherheit und der freien Willensbildung der Abstimmenden wäre optimal gedient, wenn bereits das Gesetzgebungsverfahren für den Fall eines Volksneins zum dringlich erklärten Grunderlass Klarheit schafft und verbindlich festlegt, welche Bestimmungen der dringlich erklärten Teilrevisionen bestehen bleiben. Im Idealfall klärt also die Formulierung in den Schlussbestimmungen der Änderungserlasse im Hinblick auf die kommende Volksabstimmung über den Grunderlass, welche der Gesetzesänderungen ebenfalls ausser Kraft treten würden und welche nicht.

Bei der Erarbeitung eines dringlich erklärten Änderungserlasses könnte das Parlament in den Schlussbestimmungen verdeutlichen, welche Vorschriften des Änderungserlasses als «unabhängig» vom Grunderlass zu betrachten sind. Dies gilt auch für das Verhältnis zu einem allfälligen vorherigen Änderungserlass. Selbst im Falle einer Ablehnung des Grunderlasses (bzw. des vorherigen Änderungserlasses) in der Volksabstimmung würden diese Gesetzesbestimmungen ihre Gültigkeit behalten. In einer solchen Konstellation würde das Parlament also selbst klarstellen, dass es bestimmte dringliche Gesetzesänderungen beibehalten will, wenn der Grunderlass in der Referendumsabstimmung abgelehnt werden sollte.

Spezifische Schwierigkeiten ergeben sich allerdings, falls die in Kraft bleibenden Bestimmungen des Änderungserlasses zumindest in formaler Hinsicht auf einzelne Elemente des (wegen des Volksneins nachträglich aufzuhebenden) Grunderlasses angewiesen sind. Beim Scheitern des dringlich erklärten Basisgesetzes in der Referendumsabstimmung könnten diese Vorschriften des dringlich erklärten Änderungsgesetzes gewissermassen in der Luft hängen, bspw. weil ihnen ein Erlassstitel oder Bestimmungen zum Regelungsgegenstand des Erlasses fehlen.

Dieses Problem erscheint lösbar. Das Parlament könnte im Zeitpunkt der Annahme der Dringlichkeitsklausel in den Schlussbestimmungen des teilrevidierten Erlasses regeln, dass die massgebende Rahmenregelung des gescheiterten Grunderlasses wieder auflebt. Regelungstechnisch liesse sich dies so bewerkstelligen, dass die Bundesversammlung in der Schlussbestimmung des dringlich erklärten Änderungserlasses den betroffenen Grunderlass und die massgebenden Gesetzesvorschriften des Grunderlasses bezeichnet, die nach dem allfälligen Ausserkrafttreten des Grunderlasses weiterhin gelten sollen.

Mit anderen Worten würde die Bundesversammlung im Rahmen der Schlussbestimmung(en) klären, welche Teile des Grunderlasses (z. B. Titel, Zweckbestimmung, Definitionen, Geltungsdauer) nunmehr in das dringlich erklärte Änderungsgesetz einzufügen sind.¹⁰² Auf diese

¹⁰² Der gesamte Änderungserlass ist durch die Mehrheit der Mitglieder von National- und von Ständerat dringlich zu erklären (Art. 159 Abs. 3 BV).

Weise würde das Parlament in den Schlussbestimmungen des Änderungserlasses verdeutlichen, welche Bestandteile des Grunderlasses trotz dessen Scheiterns in der Referendumsabstimmung bestehen bleiben und damit einen geeigneten Rahmen für die auch isoliert greifenden Änderungsvorschriften bilden sollen. Bildlich gesprochen würden sich diese Rahmenbestimmungen wie der sprichwörtliche Phönix aus der Asche des nach dem Volksnein ausser Kraft tretenden¹⁰³ Grunderlasses erheben und im Zusammenspiel mit den Vorschriften des Änderungserlasses zu neuem Leben erweckt. Man kann dies mit der Metapher «Phönixklausel» umschreiben.

Die massgebenden Weichenstellungen hat nach diesem Lösungsansatz letztlich die Bundesversammlung vorzunehmen: Beschliesst sie nacheinander mehrere dringlich erklärte Änderungen von Bundesgesetzen, so soll sie in den Schlussbestimmungen möglichst klare Vorgaben für den Weiterbestand der abgeänderten Rechtsnormen machen. Geeignete Formulierungsvorschläge für die Schlussbestimmungen kann (und soll) der Bundesrat dem Parlament im Rahmen seines Erlassentwurfs präsentieren (Botschaft zu den dringlich erklärten Gesetzesänderungen). Allerdings wird der Bundesrat nicht bei allen zeitkritischen Vorlagen zuverlässig abschätzen können, ob das Parlament eine Dringlicherklärung ins Auge fassen wird. Gerade in dynamischen Krisensituationen ist es gut möglich, dass die Bundesversammlung den bundesrätlichen Entwurf erheblich verändert und dabei umfangreiche inhaltliche Anpassungen vornimmt.

Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber keine unbeschränkte Freiheit geniesst. Er könnte versucht sein, einzelne umstrittene Bestimmungen des Grunderlasses – gegen den das Referendum ergriffen worden ist oder ergriffen werden könnte – auf dem Wege des Änderungserlasses vorgängig der bereits angesetzten Volksabstimmung zu entziehen. Die Befugnis, einzelne Vorschriften aus dem Grunderlass im Rahmen der Phönixklausel zu «retten», darf der Gesetzgeber nicht zur Umgehung des Volkswillens missbrauchen. Das Erneuerungsverbot untersagt, dass ein in der Volksabstimmung abgelehntes dringlich erklärtes Bundesgesetz durch einen dringlich erklärten Erlass abgelöst wird, der den gleichen oder einen in den wesentlichen Aspekten vergleichbaren Inhalt hat (vorne Kap. 3.2). Die Grenze unzulässiger Weitergeltung wird überschritten, wenn eine solche Änderungsbestimmung materiell dem Inhalt einer Vorschrift des (in der Volksabstimmung abgelehnten) Grunderlasses entspricht.

Ein fiktives Beispiel für ein unzulässiges Vorgehen wäre die Verlängerung einer im Grunderlass befristeten Massnahme, etwa eine während der Dauer eines Jahres ausgerichtete Subvention für bestimmte Wirtschaftszweige. Es wäre unzulässig, die Dauer dieser Subvention im Rahmen einer dringlich erklärten Teilrevision auf zwei Jahre zu verlängern und in der Schlussbestimmung des Änderungserlasses festzuhalten, diese Regelung bleibe auch im Falle eines Ausserkrafttretens des in der Volksabstimmung gescheiterten Grunderlasses weiter bestehen.

4.4.1.3 Gesamtbetrachtung

In einer Gesamtbetrachtung hat die in Kap. 4.4.1.2 skizzierte Regelung des Schicksals einer dringlich erklärten Teilrevision für den Fall eines Ausserkrafttretens des Grunderlasses den grossen Vorteil einer frühzeitigen Klärung der Rechtslage. Für den Fall eines Referendums gegen den Grunderlass könnten die Stimmbürgerschaft und weitere interessierte Kreise dank

¹⁰³ Der in der Referendumsabstimmung abgelehnte Grunderlass tritt ein Jahr nach dessen Annahme durch die Bundesversammlung automatisch ausser Kraft (Art. 165 Abs. 3 BV). Ein besonderer Aufhebungsakt durch die Bundesversammlung oder ein anderes Gremium ist nicht verlangt (vgl. etwa TSCHANNEN, *SGK-BV*, N 9 zu Art. 165 BV). Siehe auch: STEINER, *Komm. ParlG*, N 10 zu Art. 77 ParlG; CARONI/GRAF, *Wahrung der Sessionsteilnahmegarantie*, N 16.

der Schlussbestimmungen des Änderungserlasses abschätzen, was bei der Volksabstimmung über den zeitlich vorgelagerten Erlass auf dem Spiel steht. Diese Klärung in einem Änderungserlass kann der Gesetzgeber auf Grundlage des geltenden Rechts (de lege lata) vornehmen.

Gleichzeitig birgt Lösungsvorschlag C gewisse Schwierigkeiten, die allerdings überwindbar sein dürften:

- Die Formulierung der Folgen eines allfälligen Wegfalls des Grunderlasses in den Schlussbestimmungen der einzelnen Änderungserlasse stellt den Gesetzgeber bei dringlich erklärten Teilrevisionen dringlicher Gesetzesvorlagen vor eine anspruchsvolle Aufgabe. Die Erarbeitung einer «Phönixklausel» ist soweit ersichtlich noch nie praktiziert worden. Schwierige Rechtsetzungsaufgaben gehören letztlich aber zum gesetzgeberischen Alltagsgeschäft. Herausfordernd ist beispielsweise auch die Formulierung von Koordinationsbestimmungen für parallellaufende Erlasse mit gegenseitigen Querbezügen zum fraglichen Rechtsetzungsvorhaben.¹⁰⁴
- Es lässt sich argumentieren, die Formulierung der Schlussbestimmungen (mit allfälliger «Phönixklausel») schaffe zwar Klarheit über das Schicksal der dringlich verabschiedeten Änderungserlasse. Diese Rechtssicherheit entstehe aber erst im Zeitpunkt der Schlussabstimmung. Im Vorfeld dieses finalen Entscheides der eidgenössischen Räte sei die Rechtslage hingegen nicht gesichert. So ist es möglich (und auch schon vorgekommen), dass bereits während laufender Referendumsfrist oder kurz nach dem Zustandekommen des Referendums gegen den Grunderlass absehbar ist, dass das Parlament das dringlich erklärte Gesetz kurz vor dem Abstimmungstermin teilrevidieren wird. In jenem Zeitpunkt wird sich noch nicht mit Sicherheit sagen lassen, welche dieser voraussichtlichen Änderungen von der bevorstehenden Volksabstimmung über den Grunderlass erfasst werden dürften und welche nicht. Diesfalls ist eine möglichst transparente Kommunikation durch den Bundesrat wichtig (vgl. unten Kap. 4.4.2).
- Man kann sich fragen, ob dieses relativ komplizierte Vorgehen für die bislang sehr seltene Situation kurz nacheinander beschlossener dringlich erklärter Bundesgesetze wirklich nötig ist. Lösungsvorschlag C setzt allerdings wie erwähnt keine Ergänzung der bestehenden Rechtsvorschriften voraus und lässt sich mit dem bestehenden Instrumentarium realisieren.

Fazit: Nach geltendem Recht ist der Gesetzgeber in der Lage, das Weiterbestehen der dringlich erklärten Änderungsbestimmungen im Zeitpunkt der Schlussabstimmung über die Teilrevisionen zu regeln. Überdies wäre nicht ausgeschlossen, die Bundesversammlung bei dringlich erklärten Bundesgesetzen im Parlamentsgesetz zur Formulierung entsprechender Schlussbestimmungen zu verpflichten. Ein denkbarer Regelungsort wäre Artikel 77 des Parlamentsgesetzes. Diese Vorschrift regelt die Einzelheiten des parlamentarischen Beschlusses über die Dringlichkeitsklausel und könnte ergänzt werden. Eine gesetzliche Verpflichtung würde zwar verdeutlichen, was beim Prozess der dringlich erklärten Gesetzgebung in den Schlussbestimmungen zu regeln ist. Rechtlich notwendig ist dies allerdings nicht, und eine gesetzliche Pflicht liesse sich im Falle einer Untätigkeit der Bundesversammlung auch nicht durchsetzen.

¹⁰⁴ In der Praxis kann es komplizierte Koordinationsvorschriften geben; vgl. etwa die Koordinationsbestimmungen in Anhang 2 zu Art. 403 der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272), Ziff. 2: «Unabhängig davon, ob das neue KHG oder die ZPO zuerst in Kraft tritt, wird mit Inkrafttreten des später in Kraft tretenden Gesetzes sowie bei gleichzeitigem Inkrafttreten Ziffer 19 des Anhangs 1 der ZPO gegenstandslos und das neue KHG wird gemäss Ziffer 20 des Anhangs 1 der ZPO geändert.»

4.4.2 Information des Stimmvolks über den Abstimmungsgegenstand

Gerade bei dringlich erklärten Bundesgesetzen ist es zentral, dass die Stimmbürgerinnen und -bürger möglichst zeitnah, transparent und umfassend über den (voraussichtlichen) Abstimmungsgegenstand orientiert werden (Art. 10a Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte [BPR, SR 161.1]). Eine zentrale Rolle spielt dabei der Bundesrat. Auch im Vorfeld von Volksentscheiden über dringlich erklärte Erlasse ist er an die allgemeinen rechtlichen Vorgaben für die behördliche Kommunikation vor Abstimmungen gebunden.¹⁰⁵ Diese auferlegen dem Bundesrat zum Schutz der freien und unverfälschten Willensbildung des Stimmvolks eine grössere Zurückhaltung als im Rahmen seiner übrigen Informationstätigkeit. Gleichzeitig soll er der Stimmbürgerschaft rechtzeitig die relevanten Informationen liefern. Dies hat er beispielsweise 2021 im Vorfeld des Urnengangs über das Covid-19-Gesetz getan.¹⁰⁶

Ein wichtiges Kommunikationsinstrument ist das Abstimmungsbüchlein. Die Möglichkeiten des Bundesrates, in diesem Rahmen Klarheit über den Fortbestand späterer dringlich erklärter Gesetzesänderungen zu schaffen, sind allerdings aus praktischen Gründen beschränkt. Der Redaktionsschluss des Abstimmungsbüchleins ist jeweils mehrere Monate vor dem Abstimmungstermin.¹⁰⁷ Zu jenem Zeitpunkt kann es vorkommen, dass sich weitere dringlich erklärte Gesetzesrevisionen erst abzeichnen, diese aber noch nicht beschlossen sind.

Ein Beispiel dafür ist das Covid-19-Gesetz, über das im Juni 2021 abzustimmen war. In seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2021 hielt der Bundesrat fest, er habe im Abstimmungsbüchlein auf die bis zum Redaktionsschluss (5. März 2021) vom Parlament beschlossenen und sich abzeichnenden Gesetzesänderungen hingewiesen.¹⁰⁸

Das Abstimmungsbüchlein ist nicht die einzige Informationsquelle im Vorfeld eines Urnengangs. Weitere wichtige amtliche Kommunikationsgefässe sind etwa die bundesrätlichen *Medienkonferenzen* zu den bevorstehenden Abstimmungsvorlagen, *Online-Publikationen*¹⁰⁹ und Antworten auf *Medienanfragen*.¹¹⁰ Auf diesen Kanälen können die Bundesbehörden zeitnah zusätzliche Orientierung schaffen.

Denkbar sind übrigens auch klärende Ausführungen des Bundesrates im Anschluss an die Volksabstimmung, nachdem sich eine Mehrheit der Stimmbürgerinnen und -bürger gegen den Grunderlass ausgesprochen hat. Solche Ausführungen über das Ausserkrafttreten oder den Weiterbestand revidierter Gesetzesbestimmungen schaffen allerdings keine vorgängige Rechtssicherheit, sondern dienen lediglich der nachträglichen Klärung der Rechtslage.

¹⁰⁵ Vgl. dazu STEINMANN/ BESSON, *SGK-BV*, N 28 f. zu Art. 34 BV sowie den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates vom 21. November 2023 zur Behördenkommunikation vor Abstimmungen mit Stellungnahme des Bundesrates vom 31. Januar 2024.

¹⁰⁶ Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Mai zur Interpellation 21.3588 Addor «Wurden die Schweizerinnen und Schweizer mit den Abstimmungserläuterungen über das Covid-19-Gesetz getäuscht?».

¹⁰⁷ Bei der Abstimmung über das Covid-19-Gesetz vom 13. Juni 2021 war der Redaktionsschluss bspw. rund drei Monate vorher (5. März 2021).

¹⁰⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Mai zur Interpellation 21.3588 Addor «Wurden die Schweizerinnen und Schweizer mit den Abstimmungserläuterungen über das Covid-19-Gesetz getäuscht?».

¹⁰⁹ Bspw. auf der Webseite des federführenden Departements.

¹¹⁰ Stellungnahme des Bundesrates vom 26. Mai zur Interpellation 21.3588 Addor «Wurden die Schweizerinnen und Schweizer mit den Abstimmungserläuterungen über das Covid-19-Gesetz getäuscht?», Ziff. 3./4.

4.5 Zusammenfassung der Ansätze zur Erhöhung der Rechtssicherheit

In ausgedehnten Krisenlagen ist eine umsichtige Aufteilung der dringlichen Regelungsmaterie nützlich. Die Verteilung auf verschiedene einzelne Gesetzesexpte kann die Problematik unübersichtlicher und unklarer Teilrevisionen deutlich entschärfen. Sie ist geeignet, für alle Betroffenen die Transparenz zu erhöhen und gerade auch die Meinungsbildung des Stimmvolks zu erleichtern. Daneben reduziert die Aufteilung die Gefahr, dass die gesamte dringlich erklärte Regelungsmaterie (einschliesslich mehrheitsfähiger oder sogar populärer Vorschriften) in einem Referendum nachträglich abgelehnt wird und auch nicht mehr dringlich erneuert werden darf (Art. 165 Abs. 4 BV). Die Verteilung des Regelungsstoffs auf eine Vielzahl einzelner Bundesgesetze stösst allerdings an praktische Grenzen und hat auch gewisse Nachteile. Sie könnte u. a. die Suche nach sinnvollen Kompromissen im Gesetzgebungsverfahren erschweren.

Bei rasantem Krisenverlauf vermag selbst eine optimale Unterteilung nicht völlig auszuschliessen, dass noch vor dem Termin der Referendumsabstimmung dringlich erklärte Teilrevisionen nötig werden. In solchen Konstellationen ist für alle Beteiligten zentral, dass bereits im Vorfeld der Volksabstimmung eine möglichst rechtssichere Situation herrscht. Welche dringlichen Gesetzesbestimmungen bleiben in einem Fall eines Volksneins bestehen (d. h. werden reaktiviert oder dringlich erneuert)? Antworten auf diese Frage kann der Gesetzgeber bei der Ausformulierung der revidierten Gesetzesbestimmungen geben.

Der Schlüssel für eine rechtssichere Regelung der Thematik liegt in den Händen des Gesetzgebers. Beschliesst die Bundesversammlung bei der Änderung eines dringlich erklärten Gesetzes über die Dringlichkeitsklausel, so kann sie im Änderungserlass gleichzeitig das Schicksal der geänderten Vorschriften für den Fall eines Volksneins in der Referendumsabstimmung zum zeitlich vorgelagerten Grunderlass regeln. Ergreift das Parlament diese Möglichkeit und formuliert es in den Schlussbestimmungen des geänderten Gesetzes sachdienliche Vorschriften, so schafft dies für alle Beteiligten rechtzeitig Klarheit. Die Formulierung der fraglichen Schlussbestimmungen kann anspruchsvoll sein, denn für den Fall eines Volksneins ist festzulegen, welche Elemente des nachträglich aufzuhebenden Grunderlasses zwecks formaler Einbettung der Revisionsvorschriften reaktiviert werden («Phönixklausel»). Zu denken ist etwa an den Erlassitel, dessen Nummer in der systematischen Rechtsammlung sowie die Regelung der Geltungsdauer.

Zweckmässige Schlussbestimmungen sind in der Praxis häufig das Ergebnis eines Zusammenwirkens von Bundesversammlung und Bundesrat (bzw. Bundesverwaltung). Im Idealfall wird der Bundesrat in seiner Botschaft der Bundesversammlung eine geeignete Formulierung der Schlussbestimmungen vorschlagen können. Überdies hat der Bundesrat ausserhalb des Gesetzgebungsverfahrens eine Reihe von Möglichkeiten, durch gezielte Kommunikation zusätzliche Klarheit über den Umfang der im Falle eines nachträglich gescheiterten Grunderlasses wegfallenden Vorschriften der Teilrevisionen zu schaffen. In Betracht kommen beispielsweise klärende Ausführungen in den bundesrätlichen Erläuterungen («Abstimmungsbüchlein») im Vorfeld der Volksabstimmung über das dringlich erklärte Bundesgesetz, mündliche Auskünfte im Rahmen von bundesrätlichen Medienkonferenzen zu Abstimmungsvorlagen oder auch Antworten des Bundesrates auf parlamentarische Anfragen zum Abstimmungsgegenstand.

5 Fazit

Die Covid-19-Pandemie hat gezeigt, dass die dynamische Entwicklung einer umfangreichen Krise den Gesetzgeber dazu zwingen kann, ein dringlich erklärtes Bundesgesetz zeitnah zu revidieren. Das Schicksal dieser (ebenfalls dringlich erklärten) Teilrevisionen ist ungewiss,

falls die Anpassungen des ursprünglichen Gesetzes noch vor der Volksabstimmung über das nachträgliche Referendum gegen den dringlich erklärten Grunderlass erfolgen.

Für den Umgang mit dieser bislang seltenen Situation stehen zwei Ansätze im Vordergrund: Denkbar ist einerseits, dass neben dem vom Stimmvolk nachträglich abgelehnten Grunderlass sämtliche vor dem Urnengang beschlossenen dringlich erklärten Teilrevisionen dahinfallen. Gemäss diesem Ansatz fehlt den späteren Gesetzesänderungen nach dem Scheitern des ursprünglichen Erlasses stets der nötige gesetzliche Rahmen. In Betracht kommt aber auch eine differenzierende Betrachtungsweise: Bei jeder Teilrevision ist darüber zu befinden, ob die abgeänderten (bzw. neu eingefügten) Vorschriften vom Grunderlass abhängen oder nicht. Was ohne das «Grundgerüst» des ursprünglichen Erlasses bestehen könnte, soll selbst im Falle eines Volksneins zum dringlich erklärten Grunderlass weiterhin gelten.

Bei beiden Ansätzen ist der verfassungsrechtliche Rahmen im Auge zu behalten. Massgebend sind das Verbot dringlicher Erneuerung in der Volksabstimmung gescheiterter dringlich erklärter Bundesgesetze (Art. 165 Abs. 4 BV), aber auch der Schutz der freien Willensbildung der Stimmbürgerschaft (Art. 34 BV). Sie untersagen dem Gesetzgeber die dringliche Schaffung von Vorschriften, die sich mit Gesetzesbestimmungen des letztlich abgelehnten dringlich erklärten Grunderlasses ganz oder weitgehend decken. Unzulässig sind auch Umgehungen dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Im Vorfeld einer (allfälligen) Volksabstimmung über dringlich erklärtes Gesetzesrecht besteht ein eminentes Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Klare Spielregeln dienen den von einer Regelung unmittelbar Betroffenen. Sie erleichtern auch die Meinungsbildung in Volk und Ständen und stärken damit das Referendumsrecht.

Die Beantwortung der Frage nach dem Schicksal der teilrevidierten Vorschriften ist wichtig, aber auch anspruchsvoll. Die Problematik lässt sich dadurch entschärfen, dass der Gesetzgeber den Regelungsstoff auf mehrere Einzelerlasse verteilt. Jedes dieser dringlich erklärten Bundesgesetze unterliegt dem nachträglichen fakultativen Referendum. Das geltende Recht erlaubt eine umsichtige Aufteilung der Regelungsmaterie. Dieses Vorgehen reduziert die Notwendigkeit kurzfristiger Ergänzungen eines Grunderlasses. Es hat aber praktische Grenzen.

Rasch wandelnde Krisensituationen könnten das Parlament auch künftig dazu zwingen, Teilrevisionen von dringlich erklärten Grunderlassen zu verabschieden. Erklärt es eine Teilrevision für dringlich, so kann es in den Schlussbestimmungen die Weichen für eine rechtssichere Formulierung der Konsequenzen stellen. Das geltende Recht ermöglicht dem Gesetzgeber den Erlass massgeschneiderter Schlussbestimmungen, verpflichtet ihn aber nicht dazu.

Gesamthaft gesehen verfügen die Bundesbehörden nach Auffassung des Bundesrates über ein ausreichendes Instrumentarium, um noch vor dem Urnengang eine möglichst rechtssichere Situation zu schaffen. Die nötige Klärung lässt sich auf der Grundlage des bestehenden Verfassungs- und Gesetzesrechts realisieren.

Literaturverzeichnis

AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Petit commentaire Cst.]*, Zurich 2003, ad Art. 165 Cst.

BIAGGINI GIOVANNI, *BV Kommentar*. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, ad Art. 165 BV.

BÜHLER DENNIS, *Und wenn das Covid-19-Gesetz abgelehnt wird?*, in: *Republik*, 2. Juni 2021.

CARONI ANDREA/GRAF MARTIN, *Wahrung der Sessionsteilnahmegarantie in einer Pandemie?*, in: *Jusletter* 15. Februar 2021.

CARONI ANDREA, *Wenn das Parlament schnell unterwegs ist – Editorial*, in: *Parlament* *Parlamento* 3/23, Dezember 2023, S. 1f.

DUBEY JACQUES, in: Martenet/ Dubey (éd.), *Commentaire romand – Constitution fédérale [CR-Cst.]*, Bâle 2021, ad Art. 165 Cst.

HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS/BRAUN BINDER NADJA/GLASER ANDREAS, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2. Aufl., Zürich 2023.

MÄGLI PATRICK, *Referenden bei dringlich erklärten Bundesgesetzen*, in: *LeGes* 33 (2022) 3.

MALINVERNI GIORGIO/HERTIG RANDALL MAYA/HOTTELIER MICHEL/FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse – vol. I: l'Etat*, 4^e éd., Berne 2021.

MARTENET VINCENT/VON BUEREN THÉOPHILE, in: Martenet/Dubey (éd.), *Commentaire romand – Constitution fédérale [CR-Cst.]*, Bâle 2021, ad Art. 34 Cst.

RECHSTEINER DAVID, *Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen*, Diss. Zürich/St. Gallen 2016.

SÄGESSER THOMAS, *Die Bundesbehörden: Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht [Die Bundesbehörden]*, Bern 2000, ad Art. 165 BV.

SAHLFELD MIRIAM, *Wie streng ist das Erneuerungsverbot in Artikel 165 Absatz 4 BV auszulegen?*, *LeGes* 33 (2022) 3.

SCHMID STEFAN G./HERZOG MICHA, *Dringliche Gesetzgebung auf dem Prüfstand*, in: *Jusletter* 22. November 2021.

SCHMID STEFAN G./HERZOG MICHA/STIFFLER DUMENIG, *Dringliche Gesetzgebung und direkte Demokratie*, in: *Jusletter* 7. Juni 2021.

STEINER SIGRID, in: Graf/Caroni (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung – Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002 [Komm. ParlG]*, Aktualisierung 2021, Basel 2021, zu Art. 77 ParlG.

STEINMANN GEROLD/BESSON MICHEL, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar [SGK-BV]*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, ad Art. 34 BV.

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 22.3010 SPK-N vom 27. Januar 2022

TSCHANNEN PIERRE, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar [SGK-BV], 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, ad Art. 165 BV.

TSCHANNEN PIERRE, *Staatsrecht* der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

VITTOZ SARAH, Questions particulières concernant les référendums contre des lois fédérales déclarées urgentes – Aperçu des travaux en cours concernant le Postulat 22.3010 CIP-N du 27.01. 2022, in: *Parlament Parlement Parlamento* 3/23, Dezember 2023, S. 3ff.

WYTTENBACH JUDITH, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesverfassung [BSK-BV]*, Basel 2015, ad Art. 165 BV.