

Parlamentsdienste

Services du Parlement

Servizi del Parlamento

Servetschs dal parlament



Sekretariate der Kommissionen für
Rechtsfragen und der
Staatspolitischen Kommissionen
CH-3003 Bern
Tel. +41 58 322 97 62
www.parlament.ch

Verhältnis der bundesrätlichen und der parlamentarischen Notkompetenzen im Falle einer Pandemie

2. April 2020/15. April 2020¹
SPE/BEN

Aktennotiz der Parlamentsdienste²

Ausgangslage und Fragestellung:

Nach Art. 185 Abs. 3 BV kann der Bundesrat «unmittelbar gestützt auf diesen Artikel, Verordnungen und Verfügungen erlassen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen. Solche Verordnungen sind zu befristen.» Das Epidemiengesetz (EpG)³ verleiht dem Bundesrat beim Vorliegen einer besonderen oder einer ausserordentlichen Lage weitreichende Kompetenzen zum Erlass von Verordnungsrecht (Art. 6 und 7 EpG). Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV räumt auch der Bundesversammlung das Recht ein, Verordnungen oder einfache Bundesbeschlüsse zu erlassen, „wenn ausserordentliche Umstände es erfordern“ und diese der Wahrung der äusseren Sicherheit, der Unabhängigkeit und der Neutralität (Art. 173 Abs. 1 Bst. a BV) bzw. der Wahrung der inneren Sicherheit (Art. 173 Abs. 1 Bst. b) dienen.

Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese verschiedenen Kompetenzen in ausserordentlichen Lagen zueinanderstehen. Es stellt sich insbesondere die Frage, auf welche Weise eine Notverordnung - also eine Verordnung, die der Bundesrat gestützt auf Art. 7 EpG oder auf Art. 185 Abs. 3 BV erlässt, oder eine Verordnung der Bundesversammlung nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV - oder eine einzelne Bestimmung einer solchen Verordnung ausser Kraft tritt, aufgehoben werden kann oder durch eine andere Bestimmung derogiert werden kann.

1. Ausserkrafttreten von Notverordnungen durch Zeitablauf

a) Bundesrätliche Notverordnungen

Ist ein Rechtssatz befristet, so tritt er mit Ablauf seiner Befristung ohne weiteres ausser Kraft, es bedarf also keines zusätzlichen Aufhebungsakts mehr. Verfassungsunmittelbare

¹ In der ursprünglichen Version vom 5. April 2020 wurde versehentlich durchgehend auf Art. 7d Abs. 1 statt auf Art. 7 Abs. 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes Bezug genommen.

² Erarbeitet von den Parlamentsdiensten unter Berücksichtigung von Anregungen und Kommentaren der Bundeskanzlei und des Bundesamts für Justiz.

³ SR 818.101



Verordnungen des Bundesrates sind bereits von Verfassung wegen zu befristen (Art. 185 Abs. 3 BV). In Art. 7d Abs. 2 Bst. a des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG)⁴ wird die Befristung noch näher konkretisiert. Neben dem ordentlichen Zeitablauf tritt die Verordnung als Ganzes und ohne weiteres ausser Kraft, wenn der Bundesrat der Bundesversammlung nicht innerhalb von 6 Monaten einen Entwurf für eine gesetzliche Grundlage für den Inhalt der Verordnung oder einen Entwurf für eine sie ersetzende Verordnung der Bundesversammlung gemäss Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV unterbreitet.

Es stellt sich die Frage, ob die Vorgabe von Art. 7d Abs. 2 Bst. a RVOG auch für Verordnungen gilt, die der Bundesrat gestützt auf Art. 6 oder Art. 7 EpG erlassen hat oder ob eine solche Verordnung auch länger in Kraft stehen dürfte. Der Bundesrat hat am 13. März 2020 die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2)⁵ erlassen, die auf längstens sechs Monate befristet ist. Die Frage der Anwendbarkeit von Art. 7d RVOG auf Art. 7 EpG würde sich dann stellen, wenn der Bundesrat die COVID-19-Verordnung resp. einzelne darin enthaltene Massnahmen über die Dauer von sechs Monaten verlängern wollte, ohne der Bundesversammlung einen Erlassentwurf zu unterbreiten. Die frühere SARS-Verordnung vom 10. April 2003⁶ galt zunächst bis zum 30. Juni 2003, sie wurde dann einmal um sechs Monate verlängert,⁷ allerdings war zu diesem Zeitpunkt auch Art. 7d RVOG noch nicht in Kraft.

Gegen eine Anwendung von Art. 7d Abs. 1 Bst. a RVOG auf das Epidemienengesetz könnte sprechen, dass die Kompetenzen des Bundesrates im Bereich des Epidemiengesetzes weniger weitreichend sind als jene im Anwendungsbereich von Art. 185 Abs. 3 BV. Im Bereich des Epidemiengesetzes verfügt der Bundesrat ausschliesslich über Kompetenzen, die letztlich als Massnahmen im weiteren Bereich von Gesundheitsschutz und Seuchenbekämpfung anzusiedeln sind. Entsprechend stützt der Bundesrat jene Massnahmen, die in erster Linie der Bekämpfung und Eindämmung der Krankheit selbst dienen (sog. Primärmassnahmen) auf Art. 7 EpG, während die Verordnungen, deren Massnahmen die Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Pandemie bezwecken (sog. Sekundärmassnahmen) verfassungsunmittelbar ergehen. Die in Art. 7d RVOG formulierten „Notbremsen“ wären in dieser Betrachtung nicht nötig, weil bereits die sachlichen Anwendungsvoraussetzungen im Ergebnis zu einer angemessenen Befristung der bundesrätlichen Massnahmen in diesem Bereich führen würden - weil die dem Bundesrat eingeräumte Befugnis nur so lange wirkt, wie die ausserordentliche Lage im Sinne von Art. 7 EpG anhält. Zu bedenken ist indessen, dass es der Bundesrat in der Hand hat, die ausserordentliche Lage auszurufen und zu beenden und damit die zeitliche Geltung seiner Befugnis steuern kann.

Für eine Anwendung von Art. 7d Abs. 2 Bst. a RVOG spricht dagegen die deklaratorische Natur von Art. 7 EpG, die der Bundesrat in seiner Botschaft zum Epidemiengesetz⁸

⁴ SR 172.010

⁵ AS 2020 773

⁶ AS 2003 785, gestützt auf die Vorläufernorm Art. 10 aEpG.

⁷ AS 2003 785

⁸ Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 3. Dezember 2010 (10.107), BBl 2010 311



hervorgehoben hatte. Zu Art. 7 EpG führte er aus: „Sie [die Bestimmung] wiederholt auf Gesetzesstufe die verfassungsmässige Kompetenz des Bundesrates gemäss Artikel 185 Absatz 3 BV, in ausserordentlichen Situationen ohne Grundlage in einem Bundesgesetz Polizeinotverordnungsrecht zu erlassen.“ (BBl 2011 365). Gemäss dem Argument „*a maiore ad minus*“ müsste man also zum Schluss gelangen, dass Art. 7d Abs. 2 Bst. a RVOG auch auf Verordnungen anwendbar ist, die gestützt auf Art. 7 EpG erlassen werden. Es wäre nicht einsichtig, weshalb verfassungsunmittelbare Verordnungen des Bundesrates einem strengeren Regime unterworfen wären als Verordnungen, die eine einfachgesetzliche Grundlage haben, die im Ergebnis jedoch ähnlich eingreifende Wirkungen erzielen können. Auch der Bundesrat hat in der Botschaft zum Epidemiengesetz Art. 7 EpG als „deklaratorisch“ bezeichnet (BBl 2011 365). Entsprechend kann Art. 7 EpG nicht losgelöst von Art. 185 Abs 3 BV beurteilt werden, denn eine derart weitgehende Delegationsnorm würde für sich alleine betrachtet als Blankodelegation den üblichen Anforderungen an eine Gesetzesdelegation gemäss Art. 5 BV kaum standhalten. Art. 7 EpG ist demnach immer im Lichte von Art. 185 Abs. 3 BV auszulegen. Sinn und Zweck von Art. 7d RVOG ist es, Demokratie und Rechtsstaat auch in ausserordentlichen Lagen zu wahren und sicherzustellen, dass das institutionelle Gleichgewicht zwischen den Staatsgewalten möglichst schnell wiederhergestellt wird. Diese Überlegungen sprechen demnach für eine Anwendung von Art. 7d RVOG auf Art. 7 EpG. Entsprechend sollte der Bundesrat der Bundesversammlung eine Botschaft unterbreiten, wenn er es für notwendig hält, dass die Massnahmen der Covid-19-Verordnung über ihre heutige Befristung von sechs Monaten andauern sollen.

b) Notverordnungen der Bundesversammlung

Die Bundesverfassung erfordert für Notverordnungen der Bundesversammlung nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c keine Befristung. In Art. 7d Abs. 3 RVOG ist jedoch eine Befristung für gewisse Verordnungen der Bundesversammlungen vorgesehen. Demnach tritt eine „Verordnungen der Bundesversammlung nach Absatz 2 Buchstabe a Ziffer 2 spätestens drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten ausser Kraft“. Die Befristung gilt also genau genommen nur für jene Verordnungen der Bundesversammlung, die unter Art. 7d Abs. 2 Bst. a RVOG fallen, also eine Notverordnung der Bundesversammlung, die eine Verordnung des Bundesrates „ersetzt“. Wenn andere Notverordnungen der Bundesversammlung denkbar sind, welche nicht als Ersatz für bundesrätliche Verordnungen erlassen wurden, dann würden diese gemäss dem Wortlaut von Art. 7d RVOG somit nicht nach drei Jahren ausser Kraft treten. Denkbar wäre, auch hier eine analoge Anwendung von Art. 7d Abs. 3 RVOG in Betracht zu ziehen. Nur am Rande sei noch angefügt, dass die Bundesversammlung den Gesetzgebungsprozess auch mit dem Instrument des dinglichen Bundesgesetzes erheblich beschleunigen und so auf eine Notlage reagieren kann (Art. 165 BV). Da auch ein dringliches Bundesgesetz zwingend befristet werden muss, würde es seltsam anmuten, wenn die Bundesversammlung auf jegliche Befristung ihrer Notverordnungen verzichten würde.

2. Nichtanwendbarkeit von Notverordnungen als Folge von Kollision oder Derogation



Der Anwendbarkeit einer Notverordnung des Bundesrates kann entgegenstehen, dass sie mit einem anderen Rechtssatz kollidiert, der ihr vorgeht. Denkbar sind Kollisionen mit bereits bestehenden Rechtssätzen oder eine Derogation durch nachträglich ergangene Rechtsätze. Anders als bei der Befristung ergibt sich die Unwirksamkeit somit unter Umständen erst durch die Auslegung der unterschiedlichen Normen.

a) Kollision mit Verfassungsrecht

Ohne diesen Aspekt weiter zu vertiefen, sei hier einfach darauf hingewiesen, dass auch Notverordnungen der verfassungsrechtlichen Grundordnung nicht widersprechen dürfen. So wären Verordnungen, die offensichtlich die Kerngehalte der Grundrechte oder den Bestand der Kantone selbst in Frage stellen würden, unwirksam, weil sie offensichtlich gegen die Bundesverfassung verstossen.

b) Nachträgliche Derogation durch höherrangiges Recht

Bundesrat und Bundesversammlung haben eine verfassungsmässige Notverordnungscompetenz. Der Zweck der Parlamentsnotverordnung wird primär darin gesehen, Notverordnungen des Bundesrates abzulösen, um den entsprechenden Massnahmen eine höhere demokratische Legitimation zu erteilen.⁹ Auch wenn Art. 7d RVOG davon ausgeht, dass die Notverordnung der Bundesversammlung das Notrecht des Bundesrates ablöst, ersetzt oder aufhebt, kommt dem Notverordnungsrecht der Bundesversammlung auch eine eigenständige Bedeutung zu. So ist es unbestritten, dass die Bundesversammlung von sich aus (mittels parlamentarischer Initiative) aktiv werden kann und einen Erlassentwurf des Bundesrates nicht abzuwarten braucht.

Die Voraussetzungen zum Gebrauch des Instruments der Notverordnung richten sich dabei ausschliesslich nach der Verfassung und knüpfen an das Vorhandensein „ausserordentlicher Umstände“ an, wobei davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen von Art. 185 Abs. 3 BV auch im Fall von Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV gegeben sein müssen.¹⁰ Weil das Notverordnungsrecht der Bundesversammlung in der Bundesverfassung selbst verankert ist, bleibt es als eigenständiges Recht in jedem Fall bestehen und wird im EpG nicht an den Bundesrat delegiert. So könnte die Bundesversammlung auch im Anwendungsbereich des Epidemiengesetzes Notverordnungen nach Art. 173 Abs. 1 Bst. c BV erlassen. Gäbe es im Bereich des Epidemiengesetzes theoretisch einen Konflikt zwischen dem Bundesrat, weil dieser beispielsweise eine „Politik der Durchseuchung“ verfolgen und auf den Erlass von Massnahmen verzichten möchte, während die Bundesversammlung weitreichende Kontakt- und Versammlungsbeschränkungen für angebracht hielte, so könnte die Bundesversammlung von sich aus entsprechend tätig werden und gestützt auf Art. 173 Abs.

⁹ Vgl. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 5. Februar 2010 zur parlamentarischen Initiative 09.402 «Wahrung von Demokratie, Rechtsstaat und Handlungsfähigkeit in ausserordentlichen Lagen», AB 2010 1563, S. 1584.

¹⁰ Biaggini (Kommentar BV, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 173 N 13) nennt die Voraussetzungen der konkret drohenden Gefahr, der erheblichen Bedrohung der zu wahren Güter, der fehlenden Handlungsalternative sowie sachliche und zeitliche Dringlichkeit. Die Frage der Dringlichkeit ist allerdings umstritten (vgl. auch den Bericht der SPK-N (Fn. 8), S. 1583f.



1 Bst. c BV eine Notverordnung erlassen (selbstverständlich bleibt der Bundesversammlung jederzeit auch das normale parlamentarische Instrumentarium wie etwa die Motion verfügbar). Gemäss dem in Art. 148 Abs. 1 BV verankerten Prinzip des Primats der Bundesversammlung gehen die Erlasse der Bundesversammlung jenen des Bundesrates vor.

Art. 7d Abs. 2 Bst. c RVOG hält fest, dass eine auf Art. 185 Abs. 3 BV gestützte Verordnung des Bundesrates in dem Moment ausser Kraft tritt, in dem „die gesetzliche Grundlage oder die sie ersetzende Verordnung der Bundesversammlung in Kraft tritt“. Auch wenn in Art. 7d Abs. 2 Bst. c RVOG nur von der Verordnung insgesamt die Rede ist, ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung auch für einzelne Artikel der Verordnung gilt. So ist es denkbar, dass sich die Bundesversammlung politisch nur mit einzelnen Aspekten des bundesrätlichen Notrechts befassen möchte und mit dem eigenen Handeln indirekt nicht die gesamte bundesrätliche Notverordnung modifizieren oder annullieren möchte. Auch wenn Art. 7d RVOG durchgehend davon spricht, dass die bundesrätliche Verordnung „ausser Kraft tritt“ („devient caduque“) handelt es sich genau genommen um einen Fall der Nichtanwendbarkeit der bundesrätlichen Bestimmungen als Folge eines Verstosses mit nachträglich ergangenem höherrangigem Recht (Derogation). Wenn der Bundesrat nach einem Tätigwerden der Bundesversammlung die entsprechenden Verordnungen nicht von sich aus anpasst resp. ausser Kraft setzt, wäre es letztlich einer rechtsanwendenden Behörde resp. den Gerichten überlassen, das genaue Verhältnis der konkurrierenden Normen durch Auslegung zu ermitteln.

Darüber hinaus verdeutlicht Art. 7d Abs. 2 Bst. b RVOG, dass auch ein qualifiziertes Schweigen der Bundesversammlung eine Notverordnung des Bundesrates übersteuern kann. Auch hier spricht das RVOG von „ausser Kraft setzen“ („devient caduque“). Gemäss Art. 7d Abs. 2 Bst. b RVOG tritt die ursprüngliche Verordnung des Bundesrates ausser Kraft, wenn die Bundesversammlung einen Erlassentwurf des Bundesrates zur Überführung des Notrechts in ordentliches Gesetzesrecht oder in eine Notverordnung der Bundesversammlung ablehnt. Auch hier ist davon auszugehen, dass Art. 7d Abs. 2 Bst. b RVOG nicht nur für Verordnungen insgesamt, sondern auch für Teile davon Anwendung findet. War ein Aspekt einer bundesrätlichen Notverordnung Gegenstand der Detailberatung eines Gesetzes- oder Verordnungsentwurfs der Bundesversammlung und hat die parlamentarische Debatte ergeben, dass dieser Aspekt gerade nicht Teil einer notrechtlichen Massnahme sein soll (z.B. ein vom Bundesrat verhängtes Versammlungsverbot), dann wäre der Verzicht auf die Regelung so zu verstehen, dass der entsprechende Artikel der bundesrätlichen Verordnung keine Anwendung mehr finden sollte. Wiederum ergibt nur die Auslegung, ob die bundesrätliche Norm durch ein qualifiziertes Schweigen nachträglich derogiert wurde oder weiterhin Geltung beanspruchen kann. Es ist allerdings festzuhalten, dass es gerade im Bereich von Notrecht dringend geboten erscheint, dass die Verhältnisse möglichst klar und ausdrücklich geregelt werden und es deshalb möglichst vermieden werden sollte, dass sich in der Praxis die Frage des qualifizierten Schweigens gemäss Art. 7d Abs. 2 Bst. b RVOG stellt. Zudem findet Art. 7d Abs. 2 Bst. b RVOG immer nur auf bundesrätliche Verordnungen Anwendung, die im Zeitpunkt der parlamentarischen Beratung bereits existiert haben. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass der Bundesrat bei einem weiteren Verlauf der Krise erneut zum Schluss gelangt, dass eine Massnahme, die von der



Bundesversammlung zu einem früheren Zeitpunkt noch verworfen wurde, zu einem späteren Zeitpunkt doch erforderlich sein könnte (z.B. ein Versammlungsverbot oder eine Ausgangssperre).

Fazit

- Notverordnungen des Bundesrates gelten auch im Bereich des Epidemiengesetzes zeitlich nicht unbegrenzt.
- Die Bundesversammlung verfügt über ein Modifikations- und Annulationsrecht gegenüber Notverordnungen des Bundesrates (Art. 148 Abs. 1 BV), das sie allerdings indirekt, durch die Ergreifung eigener Massnahmen, beispielsweise ihrer verfassungsunmittelbaren Notkompetenzen, ausüben muss. Sie kann dies auch im Anwendungsbereich des Epidemiengesetzes ausüben.
- Es ist in jedem Fall durch Auslegung zu ermitteln, ob die Massnahmen der Bundesversammlung die Massnahmen des Bundesrates nachträglich derogieren.