

Patrick Mägli

## Referenden bei dringlich erklärten Bundesgesetzen

### Umgang mit Änderungen an der Referendumsvorlage, die vor der Volksabstimmung gemacht werden

---

Während der Covid-Pandemie wurde das Covid-19-Gesetz, das als dringlich erklärtes Bundesgesetz erlassen und sofort in Kraft gesetzt wurde, in kurzer Zeit mehrmals geändert; diese Änderungen erfolgten jeweils ebenfalls in der Form von dringlich erklärten Bundesgesetzen, die sofort in Kraft gesetzt wurden. Gegen den Grunderlass vom 25. September 2020 sowie gegen die Änderung vom 19. März 2021 wurde erfolgreich das Referendum ergriffen. Zum Zeitpunkt der Volksabstimmungen waren jeweils bereits spätere Änderungen des Covid-19-Gesetzes in Kraft gesetzt worden. Auf die Frage, was im Fall eines Neins zum Grunderlass oder zu einem Änderungserlass mit den nachfolgenden Änderungen geschehen soll, geben Verfassung und Gesetz keine Antwort. Es sind daher für diesen seltenen Fall Lösungen zu finden, die die Rechtssicherheit so gut wie möglich gewährleisten.

---

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Zitiervorschlag: Patrick Mägli, Referenden bei dringlich erklärten Bundesgesetzen, in: LeGes 33 (2022) 3

## Inhaltsübersicht

1. Dringliche Bundesgesetze
2. Referenden zum dringlich erklärten Covid-19-Gesetz und zu einer dringlich erklärten Änderung des Covid-19-Gesetzes
3. Folgen für nachträgliche dringlich erklärte Änderungserlasse bei einem Referendum gegen den dringlich erklärten Grunderlass: Lösungsansätze
  - 3.1. Dahinfallen der nachträglichen dringlich erklärten Änderungen («legistische Logik»)
  - 3.2. Fortbestehen des nachträglichen dringlich erklärten Änderungserlasses («Referendumslogik»)
4. Folgen für spätere dringlich erklärte Änderungserlasse bei einem Referendum zu einem früheren, dringlich erklärten Änderungserlass: Lösungsansätze
  - 4.1. Dahinfallen der nachträglichen dringlich erklärten, unselbstständigen Änderungsbestimmungen («legistische Logik»)
  - 4.2. Fortbestehen der nachträglichen, dringlich erklärten, unselbstständigen Änderungsbestimmungen («Referendumslogik»)
5. Schlussfolgerungen und Folgearbeiten

### 1. Dringliche Bundesgesetze

[1] Die Rahmenbedingungen für die Dringlicherklärung von Bundesgesetzen sowie die Frage der Unterstellung unter das Referendum werden in Artikel 141 und 165 der Bundesverfassung (BV; SR 101) geregelt.

[2] Nach Artikel 165 Absatz 1 BV kann ein Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage, dessen Inkrafttreten keinen Aufschub duldet, von der Mehrheit der Mitglieder jedes Rates dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden. Neben der zeitlichen Dringlichkeit wird auch eine gewisse sachliche Dringlichkeit verlangt (BIAGGINI 2017, Art. 165 Rz. 4). Ein dringliches Bundesgesetz ist zu befristen. In der BV wird keine Maximalfrist genannt. In der Praxis werden die dringlichen Bundesgesetze auf maximal fünf bis sechs Jahre befristet (TSCHANNEN 2014, Art. 165 Rz. 8; BIAGGINI 2017, Art. 165 Rz 4, WYTENBACH 2015, Art. 165 Rz. 9). Wird zu einem dringlich erklärten Bundesgesetz, dessen Geltungsdauer ein Jahr übersteigt (Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV), die Volksabstimmung verlangt, so tritt dieses ein Jahr nach Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft, wenn es nicht innerhalb dieser Frist vom Volk angenommen wird (Art. 165 Abs. 2 BV). Ein dringlich erklärtes Bundesgesetz, das in der Abstimmung nicht angenommen wird, kann gemäss Artikel 165 Absatz 4 BV nicht erneuert werden.

### 2. Referenden zum dringlich erklärten Covid-19-Gesetz und zu einer dringlich erklärten Änderung des Covid-19-Gesetzes

[3] Mit dem Covid-19-Gesetz vom 25. September 2020<sup>1</sup> wurden die gesetzlichen Grundlagen für die zahlreichen, auf Artikel 185 Absatz 3 der BV abgestützten Notverordnungen aus der Anfangsphase der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie geschaffen. Das Covid-19-Gesetz wurde vom Parlament gestützt auf Artikel 165 BV als Bundesgesetz mit Verfassungsgrundlage dringlich erklärt und am 26. September 2020 in Kraft gesetzt. Gegen dieses Gesetz kam das Referendum

---

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie; AS 2020 3835; SR 818.102.

zustande<sup>2</sup>. Die Volksabstimmung wurde auf den 13. Juni 2021 angesetzt. In der Zwischenzeit zeigte sich, dass wegen des Verlaufs der Pandemie rasch Anpassungs- und Ergänzungsbedarf im Covid-19-Gesetz entstanden ist. Das führte dazu, dass das Parlament bereits am 18. Dezember 2020<sup>3</sup> und am 19. März 2021<sup>4</sup> dringlich erklärte Änderungen zum Covid-19-Gesetz verabschiedete und jeweils auf den Folgetag in Kraft setzte. Vor der Volksabstimmung über den Grunderlass des Covid-19-Gesetzes vom 25. September 2020 waren also bereits zwei Änderungserlasse in Kraft getreten. Es stellte sich dabei die Frage, was im Fall eines Neins in der Referendumsabstimmung zum Covid-19-Gesetz vom 25. September 2020 mit den nachfolgenden Änderungen des Gesetzes geschehen würde.

[4] Eine ausdrückliche Regelung wie vorzugehen ist, wenn ein dringlich erklärtes und in Kraft stehendes Bundesgesetz, gegen das das Referendum zustande gekommen ist, vor der Referendumsabstimmung bereits wieder geändert wird und diese Änderungen wiederum dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden, besteht weder in der BV noch in der Gesetzgebung.

[5] In den Abstimmungserläuterungen zur Volksabstimmung vom 13. Juni 2021<sup>5</sup> hielt der Bundesrat fest, dass das Covid-19-Gesetz im Fall eines Neins ein Jahr nach seiner Verabschiedung am 25. September 2021 ausser Kraft treten würde. Zudem stellte sich der Bundesrat auf den Standpunkt, dass die Änderungen vom 18. Dezember 2020 und vom 19. März 2021 bei einem Nein ebenfalls dahinfallen würden. Sie seien auf den Grunderlass – also das Gesetz in der Fassung vom 25. September 2020 – angewiesen und könnten rechtlich und praktisch nicht ohne diesen existieren: So würden etwa Artikel 1 (Gegenstand und Grundsätze) sowie Artikel 21 (Inkrafttreten und Geltungsdauer) des Grunderlasses für das ganze Gesetz gelten. Überdies würden sich die Änderungen zum Teil auf den Kontext des Grunderlasses beziehen und seien auch darum auf ihn angewiesen (vgl. auch die Antworten des Bundesrates auf 21.7291 Frage Flach «Referendumsabstimmung zum Covid-19-Gesetz» und 21.3588 Interpellation Addor «Wurden die Schweizerinnen und Schweizer mit den Abstimmungserläuterungen über das Covid-19-Gesetz getäuscht?»).

[6] Eine ähnliche Konstellation ergab sich durch das Zustandekommen des Referendums über die Änderung vom 19. März 2021 des Covid-19-Gesetzes<sup>6</sup> (BBl 2021 1924). Mit der dringlich erklärten Änderung vom 18. Juni 2021<sup>7</sup> wurde das Covid-19-Gesetz noch einmal angepasst, bevor die Volksabstimmung zur Änderung vom 19. März 2021 am 28. November 2021 stattfinden konnte. Allerdings berührte die Änderung vom 18. Juni 2021 die Änderung vom 19. März 2021 nur in einem Punkt: Mit der Änderung vom 19. März 2021 wurde ein neuer Artikel 1a mit einem einzigen Absatz in das Covid-19-Gesetz eingefügt. Durch die Änderung vom 18. Juni 2021 wurde Artikel 1a mit einem Absatz 2 ergänzt. Da sowohl Absatz 1 wie auch Absatz 2 von Artikel 1a auf den 31. Dezember 2021 befristet waren, stellte sich die Frage der Weitergeltung von Artikel 1a Absatz 2 bei einem Nein in der Referendumsabstimmung nicht, wäre die Änderung vom 19. März 2021 doch erst am 19. März 2022 vollständig ausser Kraft getreten.

---

<sup>2</sup> BBl 2021 460.

<sup>3</sup> Änderung vom 18. Dezember 2020 des Covid-19-Gesetzes; AS 2020 5821.

<sup>4</sup> Änderung vom 19. März 2021 des Covid-19-Gesetzes; AS 2021 153.

<sup>5</sup> <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/abstimmungen/20210613.html>.

<sup>6</sup> BBl 2021 1924.

<sup>7</sup> AS 2021 354.

[7] Die Konstellationen, die sich im Zusammenhang mit den Referenden zum Covid-19-Gesetz und seinen Änderungen ergaben, sind soweit bekannt noch nie vorgekommen. Nachfolgend sind daher Lösungsansätze zu untersuchen.

### **3. Folgen für nachträgliche dringlich erklärte Änderungserlasse bei einem Referendum gegen den dringlich erklärten Grunderlass: Lösungsansätze**

#### **3.1. Dahinfallen der nachträglichen dringlich erklärten Änderungen («legistische Logik»)**

[8] Wird gegen den dringlich erklärten Grunderlass erfolgreich das Referendum ergriffen, so sind die nachfolgenden, ebenfalls dringlich erklärten und bereits in Kraft getretenen Änderungen des Grunderlasses, die noch vor der Referendumsabstimmung vorgenommen wurden, formell nicht Gegenstand der Abstimmung. Jedoch sind sie auf den Grunderlass angewiesen und können rechtlich und praktisch nicht ohne diesen existieren. So gelten z.B. Gegenstands- und Grundsatzbestimmungen des Grunderlasses für das ganze Gesetz. Beziehen sich die späteren Änderungen zudem auf konkrete Bestimmungen des Grunderlasses und sind darum zwingend auf ihn angewiesen (etwa indem in der Änderung ein neuer Absatz zu einem Artikel hinzugefügt wird, der bereits vier Absätze hat, und der neue Absatz sich auf die vier bestehenden Absätze bezieht), so könnten die Änderungen nicht mehr weiterbestehen, wenn der Grunderlass in der Volksabstimmung abgelehnt wird (der neue fünfte Absatz kann nicht isoliert und ohne die abgelehnten Absätze eins bis vier existieren).

[9] Nachträgliche Gesetzesänderungen treten daher zusammen mit dem dringlich erklärten Grunderlass ausser Kraft, wenn der Grunderlass in der Referendumsabstimmung abgelehnt wird.

[10] Als Vorteil dieser Lösung kann angeführt werden, dass bei einem Nein zum Grunderlass keine «Rest-»Bestimmungen übrig bleiben, denen der Rahmen (z.B. allgemeine Bestimmungen sowie Bestimmungen zum Gegenstand, über das Inkrafttreten und die Geltungsdauer) fehlt. Ebenso bleiben keine unselbstständigen Änderungsbestimmungen zurück, denen der Bezug zur ursprünglichen Bestimmung im Grunderlass fehlt und deren Anwendbarkeit problematisch sein dürfte. Die Rechtssicherheit bleibt gewährleistet. Ferner sind die Folgen der Ablehnung des Grunderlasses klar definiert. Es gibt keinen Interpretationsspielraum, ob nun eine Änderungsbestimmung im Falle einer Ablehnung des Grunderlasses weitergilt oder nicht.

[11] Ein Nachteil dieser Lösung liegt demgegenüber darin, dass spätere Gesetzesbestimmungen, gegen die kein Referendum ergriffen wurde, ohne separate Volksabstimmungen zusammen mit dem aufgehobenen Grunderlass ausser Kraft treten.

#### **3.2. Fortbestehen des nachträglichen dringlich erklärten Änderungserlasses («Referendumslogik»)**

[12] Wie unter Ziff. 3.1 ausgeführt sind beim Zustandekommen des Referendums gegen einen dringlich erklärten Grunderlass die nachträglichen ebenfalls dringlich erklärten Änderungen formell nicht Gegenstand der Volksabstimmung.

[13] Nach dem Lösungsansatz gemäss «Referendumslogik» bestehen diese Änderungsbestimmungen, über die formell nicht abgestimmt wurde, im Fall eines Neins in der Referendumsabstimmung zum Grunderlass fort und bleiben auch nach dem Ausserkrafttreten des Grunderlasses nach Ablauf eines Jahres nach der Annahme durch das Parlament in Kraft.

[14] In der Regel dürfte den übrig gebliebenen Bestimmungen der Rahmen (z.B. allgemeine Bestimmungen sowie Bestimmungen zum Gegenstand, über das Inkrafttreten und die Geltungsdauer) fehlen. Die Änderungen, die sich direkt auf Bestimmungen im Grunderlass beziehen, verlieren mit dem Ausserkrafttreten ihren Bezug und dürften wegen des fehlenden Kontextes kaum anwendbar sein. Es besteht die Gefahr von erheblicher Rechtsunsicherheit.

[15] Aus diesem Grund ist es bei diesem Lösungsansatz dringend angezeigt, dass das Parlament, in der Regel wohl gestützt auf eine Botschaft des Bundesrates, zur Sanierung der nach Ablauf der Geltungsdauer von einem Jahr übrigbleibenden Bestimmungen so rasch wie möglich einen dringlich erklärten Änderungserlass- bzw. Nachfolgeerlass verabschiedet und in Kraft setzt.

[16] Dieser Erlass sollte zum einen Gegenstands- und Grundsatzbestimmungen sowie Bestimmungen über das Inkrafttreten und die Geltungsdauer für jene Bestimmungen vorsehen, die nachträglich in den in der Referendumsabstimmung abgelehnten Grunderlass aufgenommen wurden und die eine selbstständige Bedeutung haben. Zum anderen sollte er die Aufhebung der Änderungen vorsehen, die sich materiell auf Bestimmungen des dringlich erklärten Grunderlasses beziehen und keine selbstständige Bedeutung haben können. Aufgrund des Erneuerungsverbots nach Artikel 165 Absatz 4 BV können sie nicht wieder im Rahmen eines dringlichen erklärten Bundesgesetzes mit den in der Volksabstimmung abgelehnten Bestimmungen vervollständigt werden.

[17] Der Vorteil bei diesem Ansatz liegt darin, dass Bestimmungen, gegen die kein Referendum ergriffen wurde, in Kraft bleiben.

[18] Als nachteilig könnte sich erweisen, dass die nach einem Nein in der Volksabstimmung zum Grunderlass übrig gebliebenen Bestimmungen ohne Entscheid des Parlaments nicht saniert werden können. So reicht dem Zwei-Kammer-Parlament möglicherweise die Zeit nicht, um die nötigen Anpassungen bis zum Ablauf der Geltungsdauer des abgelehnten dringlich erklärten Gesetzes ein Jahr nach dessen Inkrafttreten vorzunehmen. Oder das Parlament lehnt es ab, rechtzeitig den Änderungs- bzw. Nachfolgeerlass zu verabschieden oder dringlich zu erklären und in Kraft zu setzen. Ohne einen solchen Änderungs- bzw. Nachfolgeerlass des Parlaments könnte die Rechtssicherheit aber erheblich gefährdet werden.

#### **4. Folgen für spätere dringlich erklärte Änderungserlasse bei einem Referendum zu einem früheren, dringlich erklärten Änderungserlass: Lösungsansätze**

##### **4.1. Dahinfallen der nachträglichen dringlich erklärten, unselbstständigen Änderungsbestimmungen («legistische Logik»)**

[19] Spätere Änderungserlasse, die einen dringlich erklärten Änderungserlass des Gesetzes ändern, gegen den das Referendum zu Stande kam, sind nicht Gegenstand der Referendumsabstimmung über den (ersten) Änderungserlass.

[20] Wird der frühere, dringlich erklärte Änderungserlass in der Volksabstimmung abgelehnt, so ist zu prüfen, ob die nachträgliche Änderung eine mit dem früheren Änderungserlass angepasste Bestimmung ändert und somit einen direkten Bezug zur Referendumsvorlage hat, oder nicht.

[21] Nachträgliche Änderungsbestimmungen, die mit dem früheren Änderungserlass angepasste Bestimmungen direkt ändern und somit nicht selbstständig weitergelten können, fallen bei einer Ablehnung des früheren, dringlich erklärten Änderungserlasses in der Referendumsabstimmung dahin.

[22] Die übrigen Änderungen, die eine neue selbständige Bestimmung einführen oder die den Grunderlass oder andere Änderungserlasse anpassen, die nicht Gegenstand der Referendumsabstimmung sind, bleiben hingegen bestehen.

[23] Für Vor- und Nachteile vgl. Ziffer 3.1.

#### **4.2. Fortbestehen der nachträglichen, dringlich erklärten, unselbstständigen Änderungsbestimmungen («Referendumslogik»)**

[24] Wie unter Ziffer 4.1 erwähnt sind nachträgliche Änderungserlasse, die einen dringlich erklärten Änderungserlass zu einem Gesetz anpassen, gegen den das Referendum zu Stande kam, nicht Gegenstand der Referendumsabstimmung.

[25] Wird der frühere, dringlich erklärte Änderungserlass in der Volksabstimmung abgelehnt, so bleibt der nachträgliche Änderungserlass auch nach dem Ausserkrafttreten des früheren Änderungserlasses nach Ablauf eines Jahres nach der Annahme durch das Parlament vollständig in Kraft bzw. tritt vollständig in Kraft.

[26] Die Änderungen, die sich direkt auf Bestimmungen im früheren Änderungserlass beziehen, verlieren mit dem Ausserkrafttreten ihren Bezug und dürften wegen des fehlenden Kontextes kaum anwendbar sein. Es besteht die Gefahr von erheblicher Rechtsunsicherheit.

[27] Aus diesem Grund ist es auch bei dieser Konstellation dringend angezeigt, dass das Parlament, in der Regel wohl gestützt auf eine Botschaft des Bundesrates, zur Sanierung der nach Ablauf der Geltungsdauer von einem Jahr übrigbleibenden Bestimmungen so rasch wie möglich einen dringlich erklärten Änderungserlass verabschiedet und in Kraft setzt (vgl. Ziff. 3.2).

[28] Für Vor- und Nachteile vgl. Ziffer 3.2.

### **5. Schlussfolgerungen und Folgearbeiten**

[29] Die Konstellation, dass dringlich erklärte Änderungen verabschiedet und in Kraft gesetzt werden, bevor die Referendumsabstimmung zum dringlich erklärten Grunderlass oder zur vorherigen Änderung erfolgt, war beim Covid-19-Gesetz neu. Es ist nicht zu erwarten, dass sich dieses Problem inskünftig öfter stellen wird.

[30] Bleiben dringlich erklärte Änderungserlasse, zu denen kein Referendum zu Stande kam, nach Ablehnung des dringlich erklärten Grunderlasses oder einer vorherigen dringlich erklärten Änderung des Grunderlasses in Kraft, so führt dies zu ungeklärten Problemen bei der Anwendung der Änderungserlasse und somit zu Rechtsunsicherheit.

[31] Die vom Bundesrat im Rahmen der Volksabstimmung vom 13. Juni 2021 zum Covid-19-Gesetz vertretene Auffassung, wonach die nachträglichen Änderungen bei einer Ablehnung des

Grunderlasses in der Abstimmung bei dessen Ausserkrafttreten ebenfalls dahinfallen, führt demgegenüber zu einer transparenten und praktikablen Lösung und trägt damit zur Rechtssicherheit bei (vgl. auch SCHMID/HERZOG/STIFFLER 2021, Rz. 30 ff.). Das Gleiche gilt bei einem Referendum zu einem dringlich erklärten Änderungserlass hinsichtlich der Auswirkungen auf nachträgliche, dringlich erklärte Änderungserlasse: Nachträgliche Änderungsbestimmungen, die mit einem früheren dringlich erklärten Änderungserlass angepasste Bestimmungen direkt ändern und somit nicht selbstständig weitergelten können, fallen nach der hier vertretenen Auffassung bei einer Ablehnung des Änderungserlasses in der Referendumsabstimmung ebenfalls dahin.

[32] In ihrem Bericht «20.437 / 20.438 Parlamentarische Initiativen. Handlungsfähigkeit des Parlamentes in Krisensituationen verbessern / Nutzung der Notrechtskompetenzen und Kontrolle des bundesrätlichen Notrechts in Krisensituationen»<sup>8</sup> führt die Staatspolitische Kommission des Nationalrates aus, die Auslegung des Bundesrates sei nachvollziehbar, wonach nachträgliche dringlich erklärte Gesetzesänderungen zusammen mit dem dringlich erklärten Grunderlass ausser Kraft treten, wenn der Grunderlass in der Referendumsabstimmung abgelehnt wird. Dennoch erkannte die SPK-N Klärungsbedarf, weshalb sie am 27. Januar 2022 das Postulat 22.3010 «Referenden zu dringlich erklärten Bundesgesetzen und Verhältnis zum Erneuerungsverbot gemäss Artikel 165 Absatz 4 der Bundesverfassung. Klärungsbedarf»<sup>9</sup> verabschiedete. Der Bundesrat soll in einem Bericht darlegen, was es für Folgen hat, wenn der Ansatz verfolgt wird, dass dringlich erklärte nachträgliche Änderungen an einem dringlich erklärten Grunderlass gleichzeitig wie dieser ausser Kraft treten, falls dieser in der Referendumsabstimmung abgelehnt wird. Zudem soll er das Verhältnis dieses Ansatzes zum Erneuerungsverbot gemäss Artikel 165 Absatz 4 BV erläutern. Der Bundesrat hat Annahme des Postulates beantragt. Am 16. März 2022 hat der Nationalrat das Postulat überwiesen. Das Bundesamt für Justiz ist zurzeit daran, zusammen mit einer Arbeitsgruppe, die sich aus Vertretungen der Bundesverwaltung und der Wissenschaft zusammensetzt, einen entsprechenden Berichtsentwurf zu verfassen.

[33] Auch wenn Referenden zu dringlichen Bundesgesetzen, die noch vor der Durchführung der Referendumsabstimmung geändert werden, auch in Zukunft selten bleiben dürften, ist angesichts der Tatsache, dass Bundesverfassung und Gesetzgebung keine ausdrücklichen Regelungen enthalten, eine vertiefte Prüfung der Problematik zu begrüssen. Neben den hier skizzierten Lösungen sind gegebenenfalls weitere Ansätze zu untersuchen und zu entwickeln und eine Anpassung der Gesetzgebung sowie wenn nötig der Bundesverfassung zu prüfen.

---

PATRICK MÄGLI, lic. iur., Rechtsanwalt, Jurist Sektion Recht Bundeskanzlei,  
E-Mail: patrick.maegli@bk.admin.ch.

---

## Literatur

BIAGGINI, GIOVANNI (2017): Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Art. 165.

BÜHLER DENNIS (2021): Und wenn das Covid-19-Gesetz abgelehnt wird?, Republik online, 2. Juni 2021, abrufbar unter <https://www.republik.ch/2021/06/02/und-wenn-das-covid-19-gesetz-abgelehnt-wird>.

---

<sup>8</sup> BBl 2022 301, S. 59.

<sup>9</sup> <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20223010>.

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

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

TSCHANNEN, PIERRE (2014): in: Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Art. 165.

WYTTENBACH JUDITH (2015): Basler Kommentar Bundesverfassung, Art. 165.