
2. Kapitel: Übergangsbestimmungen

Vorbemerkungen zu den Übergangsbestimmungen

Materialien: Prot. VK-S Sub 3 vom 30. Mai u. 9.–11. Juli 1997; Prot. VK-N Sub 3 vom 20.–21. August 1997; Prot. VK-S vom 25.–27. August 1997; Prot. VK-N vom 15.–16. September, 15.–17. Oktober u. 19.–21. November 1997; Prot. VK-S vom 26.–27. November 1997; Prot. VK-S vom 10. Juni 1998; Prot. VK-N vom 24. September 1998; Art. 185 VE VK-N/S; AB N Verfassungsreform 354 ff., 458; AB S Verfassungsreform 101, 187; Botsch. zum BG über die Aufhebung des Getreidegesetzes und zur Änderung des Landesversorgungsgesetzes vom 4. Oktober 1999, BBl 1999 9261 ff. (zit. Botsch. Aufhebung Getreidegesetz); BB Inkrafttreten BV 1999; BB BV 1999.

Literatur: BIAGGINI GIOVANNI, Problematische Seiten der unmittelbaren Anwendbarkeit von Verfassungsnormen, ZBl 2017, 581 f. (zit. Problematische Seiten); BIEDERMANN DIETER, Die neue Bundesverfassung: Übergangs- und Schlussbestimmungen sowie Anpassungen auf Gesetzesstufe, AJP 1999 (Sondernummer BV), 730 ff. (zit. Übergangs- und Schlussbestimmungen); BOILLET VÉRONIQUE/LAMMERS GUILLAUME, La mise en œuvre des initiatives populaires fédérales, ZBl 2016, 511 ff. (zit. Mise en œuvre); GRIFFEL ALAIN, Die Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative – eine Zwischenbilanz, ZBl 2014, 59 ff. (zit. Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative); HÄBERLE PETER, Struktur und Funktionen von Übergangs- und Schlussbestimmungen als typisches verfassungsstaatliches Regulierungsthema und -instrument, in: Ruch et al., Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, 137 ff. (zit. Struktur und Funktion); HÄFELIN ULRICH, Verfassungsgebung, ZSR 1974 II, 75 ff. (zit. Verfassungsgebung); HANGARTNER YVO, Unmittelbare Anwendbarkeit völker- und verfassungsrechtlicher Normen, ZSR 2007 I, 137 ff. (zit. Unmittelbare Anwendbarkeit); IMARK LUKAS, Aufhebung von Rechtsätzen in der Schweiz, Diss., Basel 1993 (zit. Aufhebung); KLOEPFER MICHAEL, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982), 63 ff. (zit. Gesetzgebung im Rechtsstaat); KRADOLFER MATTHIAS, Intertemporales öffentliches Recht, Ein Beitrag zum zeitlichen Kollisionsrecht unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Verwaltungs- und Verfassungsrechts, Habil. Zürich, Zürich/St. Gallen 2020 (zit. Intertemporales öffentliches Recht); KÖLZ ALFRED, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 1983 II, 105 ff. (zit. Intertemporales Verwaltungsrecht); MEYER ULRICH/ARNOLD PETER, Intertemporales Recht, Eine Bestandsaufnahme anhand der Rechtsprechung der beiden öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, ZSR 2005 I, 115 ff. (zit. Intertemporales Recht); MÜLLER RETO PATRICK, Bestellung des Bundesgerichts durch Losentscheide? Eine kritische Auseinandersetzung mit der «Justiz-Initiative», SJZ 2021, 167 ff. (zit. Justiz-Initiative); DERS., Energiewende: Neue Politik in altem Kleid? Verfassungsrechtliche Aspekte eines Ausstiegs aus der Kernenergie, ZBl 2013, 635 ff. (zit. Energiewende); PIEROTH BODO, Rückwirkung und Übergangsrecht – Verfassungsrechtliche Massstäbe für intertemporale Gesetzgebung, Habil. Heidelberg, Berlin 1981 (zit. Übergangsrecht); RHINOW RENÉ, Der Bundesrat als Ersatzgesetzgeber, ZBl 2015, 345 f. (zit. Ersatzgesetzgeber); RIVA ENRICO/MÜLLER RETO PATRICK, Kosten eines vorzeitigen Ausstiegs aus der Atomenergie – Überlegungen im Spannungsfeld zwischen Kernenergie- und Entschädigungsrecht, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, SVVOR Jahrbuch 2015, Bern 2016, 211 ff. (zit. Kosten Atomausstieg); VOGEL STEFAN, Verfassungsgebung: Eine Standortbestimmung aus schweizerischer Sicht, in: Uhlmann Felix, Rechtsetzung und Verfassungsgebung, Kolloquium zu Ehren von Professor Kurt Eichenberger, Zürich/St. Gallen 2013, 11 ff. (zit. Verfassungsgebung); WALDMANN BERNHARD, Zweitwohnungen – vom Umgang mit einer sperrigen Verfassungsnorm, BRT 2013, 123 ff. (zit. Zweitwohnungen); WOLFF HEINRICH AMADEUS, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, Diss., Tübingen 2000 (zit. Ungeschriebenes Verfassungsrecht); WULLSCHLEGER STEPHAN, Gesetzgebungsaufträge, Normativer Gehalt und Möglichkeiten richterlicher Intervention, Diss., Basel 1998 (zit. Gesetzgebungsaufträge); WYSS KARLMARC, Die vorläufige bundesrechtliche Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen auf dem Verordnungsweg: Phänomen, Grundsätze und Gefahren, LeGes 30/2019, 3 (zit. Vorläufige Umsetzung).

4. Übergangsbestimmungen als eigentliche Hauptnormen?

- 12 Eine verfassungsrechtliche ÜBest. kann die *Bedeutung einer eigentlichen Hauptnorm* erlangen. So wurde unter der aBV etwa der Vorrang des Bundesrechts aus Art. 2 ÜBest. abgeleitet (eingehend dazu SALADIN, Komm. BV 1874, Art. 2 UeB, Rz. 5 ff. m.w.H.; s.a. HANGARTNER, Grundzüge I, 68; kritisch noch AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse I [Vol. I, L'État, 3. Aufl., Bern 2013], Rz. 1083, welche den intertemporalen Charakter von ÜBest. betonten; s.a. Komm. zu Art. 49, Rz. 1).
- 13 Eine ähnliche Wirkung von ÜBest. ist *pro futuro* nicht leichthin anzunehmen. Eine ÜBest. kann jedoch stets zur Auslegung der Hauptnorm beigezogen werden (systematische Methode) und zur Durchsetzung des Rechts kompetenzbegründende Elemente enthalten.

Die Eidg. VI «Für den geordneten Ausstieg aus der Atomenergie (Atomausstiegsinitiative)» vom 15. Januar 2013 hätte in einer neuen ÜBest. vorgesehen, das KKW Beznau 1 «ein Jahr nach Annahme» der VI, die KKW «Mühleberg, Beznau 2, Gösgen und Leibstadt (...) fünf- undvierzig Jahre nach deren Inbetriebnahme» ausser Betrieb zu nehmen; eine «vorzeitige Ausserbetriebnahme zur Wahrung der nuklearen Sicherheit bleibt vorbehalten» (zum Wortlaut s. BBl 2011 3981, 3983). Wäre die Volksinitiative nicht am 27.11.2016 abgelehnt worden (zum BRB s. BBl 2017 1525), wäre die ÜBest. hinsichtlich der Daten des Entzugs der Betriebsbewilligungen der namentlich erwähnten KKW direkt anwendbar geworden (vgl. RIVA/MÜLLER, Kosten Atomausstieg, 213). Sie hätte damit die Schweizer Energiepolitik unmittelbarer geprägt als jede andere Verfassungsnorm. Zur weiteren Umsetzung wären m.E. Gesetzesänderungen notwendig geworden – insbesondere zur Milderung der Folgen.

Die gültig zustande gekommene Eidg. VI «Für ein besseres Leben im Alter (Initiative für eine 13. AHV-Rente)» vom 28. Mai 2021 (zum Wortlaut s. BBl 2020 1737, 1739) besteht *einzig* aus einer ÜBest. Darin werden zusätzliche Rentenansprüche geschaffen. Tatsächlich wäre eine Integration des postulierten Normtexts in die Hauptnorm (Art. 112 zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung) nicht ganz einfach gewesen. Im Grunde handelt es sich m.E. um eine Volksinitiative zur Anpassung des AHVG, also letztlich eine «versteckte» Gesetzesinitiative.

5. Aufträge an den Gesetzgeber sowie Delegationsnormen

- 14 Das Verfassungsrecht enthält notwendigerweise materielle Entscheide über die Ausgestaltung der Rechtsordnung (HÄFELIN, Verfassungsgebung, 84), wozu auch Handlungsaufträge an den Gesetzgeber gehören (WULLSCHLEGER, Gesetzgebungsaufträge, 18). Bereits in der Vergangenheit wurden verfassungsrechtliche ÜBest. dazu benutzt, Rechtsetzungsbefugnisse an die Exekutive zu delegieren, die bis zum Erlass der ordentlichen Ausführungsbestimmungen erste Normen erlassen konnte (bspw. Art. 196 Ziff. 9 über den Bundesfeiertag oder Art. 196 Ziff. 14 über die MWST).
- 15 In jüngerer Zeit sehen Volksinitiativen auf Teilrevision der BV – respektive entsprechende Verfassungsvorlagen – nebst dem eigentlichen materiellen Anliegen in der Hauptnorm auch ÜBest. vor, welche eher Umsetzungsbestimmungen denn intertemporale Regelungen im eigentlichen Sinn enthalten (vgl. auch MUSLIU, Umsetzung, 323).

- 25 Das BGer hat Art. 197 Ziff. 9 (Zweitwohnungen) eine unmittelbare Rechtswirkung zugesprochen (BGE 139 I 243 E. 10.6, 258). Ein Teil der Lehre fragt m.E. zu Recht danach, ob es sich dabei überhaupt um eine intertemporale Norm oder vielmehr um die Verschärfung einer Rechtsfolge handle (GRIFFEL, Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative, 63 ff.). Auch bei der Auslegung von verfassungsrechtlichen ÜBest. sind die (Verfassungs-) Prinzipien von Treu und Glauben sowie des Vertrauensschutzes zu berücksichtigen (BGE 139 II 243 E. 11.7, 263; s.a. Komm. zu Art. 195, Rz. 35 ff.). Die Erhebung des BR zum «*législateur de l'immediat*» mit Vorbehalt eines späteren Erlasses der BVers als «*législateur des moyen et long termes*» (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif I, 250) sollte daher auf Situationen wirklicher Dringlichkeit beschränkt bleiben – was zwischenzeitliche Rechtsunsicherheit vermeidet (vgl. auch BOILLET/LAMMERS, *Mise en œuvre*, 517 ff.).

5.4 Kritik

- 26 Die erwähnten Volksinitiativen kokettier(t)en mit der scheinbaren Harmlosigkeit oder Technizität der postulierten ÜBest. – sie zielen aber auf deren formellen Verfassungsrang und den damit verbundenen Geltungsvorrang einer *lex superior* ab (vgl. Rz. 2). Nach HANGARTNER richten sich «Verankerungsnormen, die bestimmte politische Anliegen in der [...] Verfassung festlegen [...], zumeist auch als Anweisungen an den Gesetzgeber» (Unmittelbare Anwendbarkeit, 157). Mit der Auslagerung von (wie auch immer gearteten) «Umsetzungsbestimmungen» in ÜBest. bleibt die Hauptnorm schlank und einfach. ÜBest. geniessen im demokratischen Prozess vor Volksabstimmungen weniger Aufmerksamkeit (BGE 139 II 243 E. 11.4, 261). Sie sollen teilweise als Instrumente dazu dienen, eine schnelle und vor allem «initiativgetreue» Umsetzung eines politischen Anliegens zu fördern. Dabei geht es wohl (auch interessenpolitisch) um die Aufhebung der bereits von KLOEPFER (Gesetzgebung im Rechtsstaat, 67 ff.) für die Ebene der Gesetzgebung beschriebenen «Distanz». Umsetzungsprobleme, welche neues Recht provozieren kann (und teilweise wohl auch soll), lassen sich jedoch nicht mit ÜBest. aushebeln.
- 27 In der Schweiz wird die Frage nach dem materiellen Verfassungsbegriff – wohl volksrechts- und historisch bedingt – kaum diskutiert (das «[...] Kriterium der Verfassungswürdigkeit [habe] keine rechtliche Bedeutung, sondern [sei] vielmehr [ein] rechtspolitisches Postulat», so Komm. zu Art. 139, Rz. 17; vgl. aber VOGEL, Verfassungsgebung, 15 ff.). Gerade im Zusammenhang mit den oben erwähnten Volksinitiativen wäre m.E. die Aufmerksamkeit vermehrt auf den materiellen Charakter von postulierten ÜBest. zu richten. Soweit es sich dabei nicht um eigentliches intertemporales Recht, sondern um eine Vorwegnahme der Umsetzung von nicht direkt anwendbaren Verfassungsbestimmungen handelt, kann das Übergangsrecht «Eckwerte» des umsetzenden Gesetzesrechts enthalten. Sofern aber kein materielles – und in aller Regel auch nicht direkt anwendbares, sondern in der weiteren Rechtsetzung umsetzungsbedürftiges (was etwa bei Grundrechten grundsätzlich nicht der Fall wäre; daher zu Recht differenzierend BIAGGINI, Problematische Seiten, 581) – Verfassungsrecht vorliegt, wird in die Gewaltenteilung eingegriffen: Indem der Bundesversammlung als Gesetzgeberin eine ganz bestimmte («verfassungsunmittelbare») Vorgabe gemacht werden soll, wird ein Strukturprinzip der schweizerischen Verfassungsordnung infrage gestellt (vgl. GRISEL É., Initiative et référendum, Rz. 622 f., welcher daher die Unzulässigkeit entsprechender Vorlagen postuliert; kritisch auch BOILLET/LAMMERS, *Mise en œuvre*, 540; vgl. sodann EHRENZELLER K., Koordination, Kernthese 7, 504). Verfassungsnormen

sind in der Regel offen formuliert – und zwar selbst dort, wo sie zentrale Schutzgüter verankern (so in den Grundrechten). Je konkreter eine verfassungsmässige ÜBest. formuliert oder «angedacht» ist, desto stärker wird zum einen der gesetzgebende Prozess geschwächt – indem der Bundesversammlung verwehrt werden soll, «praktische Konkordanz» mit weiterem Verfassungs- und wohl auch mit Völkerrecht herzustellen (insoweit besteht zumindest die Möglichkeit, dass bundesrätlichen Verordnungen bei Normkonflikten durch gerichtliche Behörden die praktische Anwendung versagt bleibt; vgl. RHINOW, Ersatzgesetzgeber, 346). Zum anderen wird der demokratische Prozess geschwächt, indem die gesetzgebende, den demokratischen Willen «veredelnde» Instanz im Wesentlichen ausgehebelt und zur Vollzugshelferin reduziert wird. Soweit Verordnungen die Ausführungsgesetzgebung substituieren oder vorwegnehmen sollen, besteht zudem die Gefahr rechtsungleicher Behandlung (so im Grundsatz auch EHRENZELLER K., Koordination, Rz. 504 ff. [insb. 507] u. 559). Selbst innerhalb der Grenzen des Verfassungsauftrags muss es dem Gesetzgeber möglich sein, andere Regelungen zu treffen, als der – möglicherweise unter Zeit- und Entscheidungsdruck gestellte – BR sie in seiner Verordnung verankert hat. Der Umstand, dass der BR einen Verfassungsauftrag umsetzt, vermag die Einengung des Gesetzgebers nicht aufzuwiegen. Zudem verändert sich bei verfassungsunmittelbarer Umsetzung politischer Anliegen die Rolle des BGer: Seine Bindung an weiteres Verfassungsrecht wie auch an das Völkerrecht bleibt bestehen (vgl. etwa BGE 142 II 35 E. 3.2 f., 39 f.); direkt anwendbare Verfassungsbestimmungen prägen «den Handlungsspielraum und die Konkretisierungskompetenz der Bundesversammlung in erheblicher Weise, verlagern aber gleichzeitig das Konkretisierungsprärogativ des demokratisch legitimierten Gesetzgebers zur Judikative» (weiterführend MUSLIU, Umsetzung, 307 ff. mit einer Unterscheidung zwischen Verfassungsauslegung und Verfassungskonkretisierung [Zitat 310], 325 f. zum Verhältnis zwischen Verordnung und Delegationsnorm u. zusammenfassend 333 ff.; s.a. BOILLET/LAMMERS, *Mise en oeuvre*, 525).

6. Überflüssige Elemente von ÜBest.

Problematisch erscheint es, wenn ÜBest. bereits geltendes Gesetzesrecht wiederholen (so insb. bei der nicht angenommenen «Atomausstiegsinitiative» [Rz. 13] bezüglich der Wahrung der nuklearen Sicherheit). Damit werden nicht intertemporale Kollisions- oder Auslegungsfragen zwischen vorbestehendem und neuem Recht geklärt, sondern vielmehr Interpretationsspielräume zwischen Haupt- und ÜBest. respektive zwischen verfassungsrechtlicher ÜBest. und nachrangigen Normen geschaffen. 28

III. Schlussbestimmungen

Das eigentliche Übergangsrecht von der aBV zur BV (Aufhebung der aBV sowie zwischenzeitliche Änderungen der BV) ist in den Schlussbestimmungen zur BV (Ziff. II–IV) des BB BV 1999 enthalten (RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 147). Diese beinhalten zudem die Referendums Klausel und äussern sich zum Inkrafttreten der totalrevidierten BV (s. zum Ganzen Komm. zu den Schlussbestimmungen, *passim*). 29