



SGP / SSP / SSP

Parlament Parlement Parlamento

Mitteilungsblatt der Schweizerischen
Gesellschaft für Parlamentsfragen

Bulletin d'information de la Société suisse
pour les questions parlementaires

Bollettino d'informazione della Società
svizzera per le questioni parlamentari

April 2021
Nr. 1, 24. Jahrgang

Avril 2021
No. 1, 24^e année

Aprile 2021
No. 1, 24^o anno

Schwerpunkt – Le thème – Il tema

**Physische oder virtuelle Präsenz
von Mitgliedern von Parlamenten?**

**Participation physique ou virtuelle
aux séances du Parlement ?**

Beitrag – Contribution

**Einheit der Materie auch für die
Bundesgesetzgebung?**

Mitteilungen – Nouvelles – Notizie

**Universität Lausanne /
Université de Lausanne**

Kanton Schwyz

Editorial

Parlament im «Test-Modus» **1**

Schwerpunkt - Le thème - Il tema

Physische oder virtuelle Präsenz
von Mitgliedern von Parlamenten?
Participation physique ou virtuelle
aux séances du Parlement ?

Abstimmen von zu Hause statt im Bundes-
haus: Das dringliche Bundesgesetz
ohne Verfassungsgrundlage
zur Änderung des Parlamentsgesetzes
vom 10. Dezember 2020
Andrea Caroni/Martin Graf **3**

La participation à distance aux débats
et aux votes d'un parlement cantonal,
spécialement dans le canton de Fribourg
Vincent Martenet **14**

Le vote à distance dans un parlement
comptant des députés suppléants : reculer
pour mieux sauter?
Laurent Koelliker **28**

Vote et participation à distance au
parlement fribourgeois : la démocratie en
temps de pandémie
Kirthana Wickramasingam **32**

Virtuelles Parlament: Wie Covid-19
den Technologie-Einsatz in der Schweiz
und weltweit vorantreibt
Katrin Suter/Gilles Gandini **38**

Parlement virtuel : Comment le Covid-19
stimule l'utilisation de la technologie
au sein du Parlement
Katrin Suter/Gilles Gandini **46**

Schlusspunkt: Nicht ganz so einfach, wie es
auf den ersten Blick erscheint
Ruedi Lustenberger **54**

Beitrag - Contribution

Gilt die Einheit der Materie auch für
die Bundesgesetzgebung?
Andrea Caroni **56**

Mitteilungen - Nouvelles - Notizie

Les parlements cantonaux suisses
et leurs obligations internationales **63**

Die Kantonsparlamente und ihre
internationalen Verpflichtungen **66**

Berufs- und Mittelschüler für kantonale
Politik begeistern? Der «Schwyzer Dialog»
macht Kantonspolitik hautnah erlebbar **69**

Preisausschreiben der SGP / Prix de
la Société suisse pour les questions
parlementaires **74**

Korrespondenten - Correspondents -
Corrispondenti - Vorstand SGP **76**



Parlament im «Test-Modus»

Seit einem Jahr hält das Covid-19-Virus die Welt in Atem und verbreitet Angst und vor allem Unsicherheit. Seit Beginn weiss niemand wirklich, wie sich die Situation weiterentwickelt, wie das Leben in den nächsten Wochen und Monaten aussieht. Diese Ungewissheit macht auch vor der Politik nicht Halt. Bundesrat und Kantonsregierungen sind gefordert wie noch selten, der Bundesrat als Taktgeber, die Kantonsregierungen sowohl im Vollzug als auch im eigenen Kompetenzbereich. Als eine der grössten Herausforderungen erweist sich während dieser Pandemie die Kommunikation, und dies trotz oder gerade wegen den vielfältigen Möglichkeiten zur raschen Information auch auf elektronischem Weg.

Und die eidgenössischen Räte? Nachdem die beiden Ratsbüros am 15. März 2020 den Abbruch der Frühjahrssession beschlossen hatten, begaben sich die Parlamentarier in einen Lockdown. Doch rasch suchten und fanden National- und Ständerat wieder die der Bundesversammlung zukommende Rolle als oberste Gewalt im Bund. Schon während des Stillstands der parlamentarischen Arbeiten begannen die Diskussionen darüber, ob es nötig ist, dass das Parlament physisch zusammentritt. Schliesslich bewiesen doch viele Unternehmen und Organisationen, dass sich Diskussionen auch in Video-Konferenzen führen lassen. Warum nicht auch in parlamentarischen Kommissionen oder sogar im Parlament selber? Jene Kommissionsmitglieder, welche bei entsprechenden Versuchen mitwirkten, machten übereinstimmend die gleiche Erfahrung: Präsentationen lassen sich gut online machen, auch Fragerunden sind kein Problem. Doch bei der Arbeit an einer Vorlage wird klar, dass die Fernkommunikation Grenzen hat. Das ist wenig überraschend. Denn die parlamentarische Arbeit besteht eben nicht nur aus Zuhören und Abstimmen, sondern

in erster Linie aus der Debatte. Man meint, dies müsste auch «online» möglich sein. Doch die Erfahrung zeigt, dass die nonverbale Kommunikation und der Austausch vor einer Sitzung oder in



Sitzungspausen viel zur Entscheidungsfindung beitragen, sehr viel sogar. Den Plexiglas-«Kabinen» und Schutzmasken zum Trotz: In den parlamentarischen Kommissionen war eine Abkehr von Präsenzsitzungen nie ernsthaft ein Thema – zum Wohl der politischen Auseinandersetzung und Konsensfindung.

«Testen» ist seit Monaten in aller Munde und hat – im übertragenen Sinn – inzwischen auch die Politik erreicht, ja schon fast infiziert. Unter Berufung auf die aussergewöhnlichen Umstände wird mancher Grundsatz über Bord geworfen. Ideen, die zu «normalen» Zeiten chancenlos waren, finden plötzlich Mehrheiten. Ein Schelm, wer Böses dabei denkt. Persönlich wage ich aber die Prognose, dass nach dem Ende der Pandemie die Versuche starten werden, gewisse «Not»-Beschlüsse in das ordentliche Recht zu überführen. Dabei denke ich auch an eine Vorlage mit dem sperrigen Titel «*Nationalratsmitglieder, die wegen der Covid-19-Krise verhindert sind. Teilnahme an Abstimmungen in Abwesenheit*», welche die parlamentarische Beratung in einer Hauruckübung durchlief. Der Entwurf der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. Dezember 2020 wurde nur 9 Tage später von den eidgenössischen Räten verabschiedet. Mangels Verfassungsgrundlage geschah dies in Form eines befristeten, dringlichen Bundesgesetzes gemäss Artikel 165 Absatz 3 der Bundesverfassung (BV). Der In-

halt lässt sich knapp zusammenfassen: Mitglieder des Nationalrates, die sich wegen Covid-19 in Isolation oder Quarantäne begeben müssen, können ihre Stimme in Abwesenheit abgeben. Anwendungsfälle gab es bisher kaum. In der Wintersession betraf es zwei Ratsmitglieder, bis Mitte Frühjahrs-session noch niemand.

Sind die technischen Voraussetzungen gegeben und kommt es zu keinen Pannen, kann man selbstverständlich auch aus der Ferne einer Debatte folgen und sich an Abstimmungen beteiligen. Doch was in Zeiten einer Pandemie vielleicht logisch erscheint, ist aus verfassungsrechtlicher und staatspolitischer Sicht kritisch zu hinterfragen. Gemäss Artikel 159 Absatz 1 BV können die eidgenössischen Räte nur gültig verhandeln, «wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder anwesend ist». Unter «Anwesenheit» ist physische Präsenz zu verstehen. Denn an ein elektronisches Zuschalten hat der Verfassungsgeber sicher nicht gedacht. Das in der Verfassung festgeschriebene Quorum ist im Nationalrat erfüllt, wenn 101 Ratsmitglieder anwesend sind; im Ständerat müssen mindestens 24 Ratsmitglieder im Saal sein. Eine einigermaßen vollständige Anwesenheit gibt es im Nationalrat nur am letzten Sessionstag, wenn die Schlussabstimmungen über die während der Session zu Ende beratenen Vorlagen stattfinden. Ansonsten gibt es regelmässig Absenzen, kürzere wegen anderen Verpflichtungen, längere v.a. wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft. Was ausserhalb einer Pandemie nichts Aussergewöhnliches ist, wurde nun als Problem gesehen. Begründet wurde dies damit, dass bei einer markanten Zunahme der an Covid-19 erkrankten Personen die Abstimmungsergebnisse nicht mehr den parteipolitisch ermittelten Mehrheitsverhältnissen entsprechen. Der Gedanke, dass eine abwesende Person auch anders abstimmen könnte, als es die Fraktionsmeinung gebietet, lag der Mehrheit des Nationalrates offenkundig fern. Dies veranlasst mich zu einer zugegebenermassen provoka-

tiven Aussage: Eigentlich würde es genügen, wenn sich pro Fraktion nur eine Person an Abstimmungen beteiligen würde, mit einer Stimme pro Fraktionsmitglied. Das wäre dann die offenbar angestrebte parteipolitische Repräsentativität.

Die nationalrätliche Kommission wollte im ersten Anlauf das Abstimmen aus der Ferne auch in der Kleinen Kammer einführen. Doch die Staatspolitische Kommission des Ständerates lehnte das Ansinnen knapp ab. Das Schaffen einer Sonderlösung für Covid-19-Fälle ist mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar. Vor allem aber: Die Beschränkung der parlamentarischen Mitwirkung auf die Teilnahme an Abstimmungen ist staatspolitisch fragwürdig. Parlamentarismus besteht nicht nur aus Abstimmen, im Gegenteil. Dies gilt für den Ständerat mit seiner ausgeprägten Diskussionskultur im besonderen Mass. Jedes Ratsmitglied hat bei jedem Geschäft die Möglichkeit, Anträge zum Inhalt oder zum Verfahren zu stellen und in einem Votum die eigene Meinung darzulegen. Es gehört sich daher, während den Debatten im Ratssaal zu sein und sich vor der abschliessenden Meinungsbildung die Argumente anzuhören. Ohne Dialog mit anderen Ratsmitgliedern funktioniert die Parlamentsarbeit im Ständerat nicht. Dies sollte im Nationalrat nicht anders sein. Die oft halbleeren Bankreihen lassen jedenfalls vermuten, dass Gespräche unter Ratsmitgliedern auch in der Grossen Kammer unverzichtbar sind. Kann ein Ratsmitglied nur abstimmen, aber kein Votum abgeben, keine Frage stellen, keine Anträge und Vorstösse einreichen und nicht an Wahlen teilnehmen, wird eine Kategorie von Ratsmitgliedern mit weniger Rechten geschaffen. Dass der Ständerat dem Wunsch des Nationalrates, wenigstens für sich Fernabstimmungen zu ermöglichen, trotz dieser staatspolitischen Bedenken doch noch stattgab, war primär institutionellem Respekt geschuldet.

Daniel Fässler
Dr. iur., Ständerat
des Kantons Appenzell Innerrhoden



Gilt die Einheit der Materie auch für die Bundesgesetzgebung?

Andrea Caroni, Ständerat, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter*

1. Ausgangslage

Am 3. Juni 2020 fällte der Ständerat einen staatspolitisch bedeutsamen Entscheid: Er verwarf mit 28:11 Stimmen eine parlamentarische Initiative von Ständerat Thomas Minder¹, die das Erfordernis der «Einheit der Materie» auch für Bundesgesetze verbindlich im Parlamentsgesetz² vorschreiben wollte.

Das Erfordernis der «Einheit der Materie» verlangt, dass «zwischen den einzelnen Teilen einer [Vorlage] ein sachlicher Zusammenhang besteht» (Art. 75 Abs. 2 BPR)³. Im Umkehrschluss darf die entsprechende Vorlage nicht mehrere Teile umfassen, zwischen denen kein sachlicher Zusammenhang besteht.

Auf Bundesebene schreibt die Bundesverfassung die «Einheit der Materie» für Teilrevisionen der Verfassung ausdrücklich vor, und zwar sowohl für Volksinitiativen (Art. 139 Abs. 3 BV⁴) als auch für Behördenvorlagen (Art. 194 Abs. 2 BV).

* Andrea Caroni, Dr. iur., MPA (Harvard), Rechtsanwalt und öffentliche Urkundsperson, Präsident der Staatspolitischen Kommission des Ständerates und Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Herisau.

¹ Pa.Iv. Minder 18.436 («Erlasse der Bundesversammlung. Wahrung der Einheit der Materie») vom 15. Juni 2018.

² Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, ParlG; SR 161.10).

³ Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR; SR 161.1).

⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 20. April 1999 (BV; SR 101).

Seit Einführung dieser Bestimmung im Jahre 1891⁵ blieb aber unklar, inwiefern dieses Kriterium auch für weitere Vorlagen – namentlich für Bundesgesetze – verbindlich gelten sollte. Die Verfassung schreibt dies nicht ausdrücklich vor. Auch die Bundesgesetzgebung selber kennt kein solches Erfordernis – die einzige (oben zitierte) Erwähnung bezieht sich einzig auf die Volksinitiative.

Dieser Beitrag zeichnet den Weg dieser Debatte nach. Der Fokus liegt dabei auf dem erwähnten Entscheid des Ständerates, seiner Gründe und seiner Bedeutung. Dabei geht es weniger um die Frage, ob das Kriterium allenfalls – wie viele andere Kriterien – aus Gründen der Zweckmässigkeit nach freiem Ermessen berücksichtigt werden kann, sondern um die rechtliche Frage, ob es ein rechtlich zwingend zu respektierendes Kriterium ist.

2. Die Entwicklung bis 2018⁶

Von 1891 bis nach dem Zweiten Weltkrieg war die Anwendung des Kriteriums der «Einheit der Materie» auf die (Bundes-) Gesetzgebung kein Thema.

Das Bundesgericht hat das Erfordernis gestützt auf politische Grundrechte 1964 auf kantonale Referendumsvorlagen und damit namentlich auch auf kantonale Gesetze ausgedehnt⁷. Seither hat es diese

⁵ Botschaft betreffend die eidgenössische Volksabstimmung vom 5. Juli 1891 vom 21. Juli 1891, BBL 1891 IV 1–10.

⁶ Vgl. zur ausführlich zur Geschichte der «Einheit der Materie» ANDREAS KLEY, Die Einheit der Materie bei Bundesgesetzen und der Stein der Weisen, ZBl 1/2019, S. 3–27; PATRICIA EGLI, Die Einheit der Materie bei kantonalen Gesetzesvorlagen, ZBl 107/2006, S. 397–415.

⁷ BGE 90 I 69, 79.

Praxis bestätigt⁸. Allerdings hatte das Bundesgericht – aufgrund des Anwendungsgebots gemäss Art. 190 BV – nie die Frage zu beurteilen, wie es sich mit dem Bundesgesetzgeber verhält.

Der Bundesrat nahm ab 1967 den Ball des Bundesgerichtes auf und begann, gewisse weit gespannte Gesetzesvorlagen mit der Erklärung zu begleiten, die «Einheit der Materie» sei gewahrt. Der aktuelle Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz sieht – verbindlicher als die Erstauflage von 1995⁹ – vor, dass vorzubereitende Erlasse die «Einheit der Materie» zu achten hätten und stützt sich dabei – wie das Bundesgericht – auf den seit 1999 kodifizierten Art. 34 BV¹⁰. Auch in offiziellen öffentlichen Verlautbarungen geht der Bundesrat hiervon aus¹¹.

Die Bundesversammlung hat 1977 und bislang letztmals 1995 zwei Volksinitiativen wegen Verstoss gegen das Erfordernis für ungültig erklärt¹² (und im Jahre 1955 waren sich die beiden Räten bei einer Volksinitiative hierüber nicht einig¹³). In anderen

Fällen hat es das Kriterium zwar noch diskutiert, aber nie mehr eine Volksinitiative deswegen für ungültig erklärt. Für seine eigene Gesetzgebung musste das Bundesparlament die Frage formell bis zur parlamentarischen Initiative von 2018 noch nie¹⁴ beantworten. Allerdings debattierte es den Grundsatz mehrfach, so zuletzt 2015 im Rahmen einer Diskussion zur Reform der Volksinitiative¹⁵ und 2018 anlässlich des Bundesgesetzes über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF)¹⁶.

In der Lehre hatte GIACOMETTI schon früh gefordert, das Kriterium umfassend gelten zu lassen. Der grösste Teil der Lehre ist ihm seither und bis heute gefolgt, wobei es abweichende Stimmen gab und gibt, so AUBERT, GRISEL, HURST und namentlich KLEY.

Lehre und Gerichtspraxis haben sodann zahlreiche Kriterien entwickelt, an denen sich die «Einheit der Materie» messen lassen soll, was aber nichts daran ändert, dass das Kriterium stets äusserst vage blieb, oder in den Worten des Bundesgerichts: «Die Einheit der der Materie ist ein relativer Begriff, der in Abhängigkeit von den konkreten Umständen beurteilt werden muss»¹⁷.

⁸ Zuletzt BGE 137 I 200 E. 2.2.

⁹ Dort wird zwar verwaltungsintern angeordnet, es sei zu beachten, dass ein Erlass nur eine Materie regeln soll. Zur Rechtsgrundlage wird aber einleitend festgehalten: «Im Gegensatz zu den Initiativkomitees einer Volksinitiative, die zur Einhaltung der Einheit der Materie verpflichtet sind (...), hat der Gesetzgeber freiere Hand (...). Zu beachten ist aber, dass solche Zusammenfassungen nicht willkürlich, d.h. nach völlig sachfremden Kriterien und gegen klare Sachzusammenhänge vorgenommen werden» (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gesetzgebungsleitfaden, 1. A. 1995, Ziff. 11.2.). Danach wird der Gesetzgeber rechtlich nicht durch die «Einheit der Materie», sondern einzig durch das Willkürverbot (Art. 9 BV) eingeschränkt.

¹⁰ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gesetzgebungsleitfaden, 4. A. 2019, Rz 597.

¹¹ Vgl. z.B. die bundesrätliche Antwort auf die Interpellation Engelberger 97.3112 («4. IV-Revision») vom 13. August 1997, Ziff. 1: «Zwar gilt der Grundsatz der Einheit der Materie auch für den Gesetzgeber. (...)».

¹² Bundesbeschluss über die Volksinitiative «gegen Teuerung und Inflation» vom 16. Dezember 1977, BBl 1977 III 319 sowie Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik» vom 20. Juni 1995, BBl 1995 III 570.

¹³ Vgl. Bundesbeschluss über die Volksinitiative «Vorübergehende Herabsetzung der militärischen

Ausgaben (Rüstungspause)» vom 15. Dezember 1955, BBl 1955 II 1463 und namentlich AB 1955 S. 157–173, S. 174–187 und N 436–480).

¹⁴ Zumindest finden sich in der Geschäftsdatenbank Curia Vista, welche Vorstösse und parlamentarische Initiativen seit 1995 suchbar darstellt, keine solchen Geschäfte. Den Parlamentsdiensten sind auch darüber hinaus keine bekannt.

¹⁵ Bericht der SPK-S «Anforderungen an die Gültigkeit von Volksinitiativen. Prüfung des Reformbedarfs» vom 20. August 2015, BBl 2015 7099, in dessen Ziff. 4.2.1 en passant vorausgesetzt wurde, dass der Grundsatz auch für den Gesetzgeber gelte.

¹⁶ Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung vom 28. September 2018 (STAF), vgl. dazu AB 2018 S. 438 ff. und N 1260 ff., wobei das Kriterium für den Gesetzgeber kontrovers diskutiert wurde.

¹⁷ BGE 130 I 185 E. 3.2.

3. Die parlamentarische Initiative Minder vom 15. Juni 2018

3.1. Hintergrund und Inhalt

Nur Tage nach der ersten ständerätlichen Debatte zur STAF vom 7. Juni 2018 reichte Ständerat Thomas Minder am 15. Juni 2018 seine parlamentarische Initiative 18.436 («Erlasse der Bundesversammlung. Wahrung der Einheit der Materie») ein.

Die parlamentarische Initiative erfolgte als ausformulierter Entwurf und wollte das Parlamentsgesetz in Artikel 22 (Gesetzgebung) um einen neuen Absatz 5 wie folgt ergänzen: «Erlasse, die dem Referendum unterstehen, müssen die Einheit der Materie wahren. Sie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen eines Erlasses ein sachlicher Zusammenhang besteht.»

3.2. Behandlung in den Kommissionen¹⁸

Die Staatspolitische Kommission des Ständerates (SPK-S) beriet die parlamentarische Initiative am 11. Oktober 2018 vor und gab ihr mit 6:4 Stimmen bei 2 Enthaltungen Folge.

Die Schwesterkommission des Nationalrates (SPK-N) jedoch verweigerte diesem Beschluss am 16. August 2019 mit 13:10 Stimmen bei 2 Enthaltungen die Zustimmung.

Am 18. Februar 2020 schloss sich die (nach den Gesamterneuerungswahlen neu zusammengesetzte) SPK-S dem Verdikt der SPK-N an und empfahl ihrem Rat mit 8:3 Stimmen bei 2 Enthaltungen, der parlamentarischen Initiative keine Folge zu geben. Hierzu veröffentlichte sie sodann einen Kommissionsbericht.

3.3. Entscheid des Ständerates vom 3. Juni 2020¹⁹

3.3.1. Verlauf der Debatte

An sich hätte der Ständerat die parlamentarische Initiative bereits in der Frühlings-session 2020 beraten wollen, doch entfiel das Geschäft infolge Sessionsabbruchs wegen der Corona-Krise.

Am 3. Juni 2020 war es dann soweit: Erstmals in der bekannten Parlamentsgeschichte musste ein Rat formell darüber entscheiden, ob das Erfordernis der «Einheit der Materie» auch für den Bundesgesetzgeber verbindlich gelten sollte oder nicht.

In der Debatte meldeten sich einzig zwei Redner zu Wort: Vorab der Schreibende als Berichterstatter der Kommissionsmehrheit, anschliessend der Initiant.

Bemerkenswert ist, dass niemand (auch nicht der Initiant als Kommissionsmitglied) in der vorberatenden SPK-S einen Minderheitsantrag auf Folgegeben gestellt hatte und niemand (wiederum auch nicht der Initiant) im Rat sodann einen entsprechenden Einzelantrag. Es sah somit danach aus, als würde die parlamentarische Initiative ungeachtet der kommenden Debatte ohne Gegenantrag abgelehnt.

3.3.2. Die Pro-Argumente

Das historische Argument für die «Einheit der Materie» war die Abgrenzung zwischen Teil- und Totalrevision der Bundesverfassung, später kam der Schutz der Entscheidungsfreiheit der Unterzeichnenden von Volksinitiativen hinzu. Erst die Ausdehnung des zweiten Arguments zum Schutz der Entscheidungsfreiheit der *Abstimmenden* ermöglichte die Ausdehnung des Erfordernisses auf andere Vorlagen als nur Volksinitiativen, namentlich auf Gesetze.

In einer Linie mit Bundesgericht, Bundesrat und herrschender Lehre fokussierte

¹⁸ Vgl. zum Ganzen den Bericht der SPK-S zur Pa.Iv. 18.436 vom 18. Februar 2020.

¹⁹ Vgl. hierzu die Voten SR Minder und SR Caroni, AB 2020 S. 338 f.

sich der Initiant auf dieses (historisch jüngste) Argument: Die Stimmberechtigten sollen davor bewahrt werden, sich mit einer Entscheidung zu verschiedenen Punkten äussern zu müssen, die keinen sachlichen Zusammenhang aufwiesen. Dabei verwies er wiederum auf die Garantie der politischen Rechte (Art. 34 BV).

Dadurch würden gemäss Initiant «Kuhhändler» vermieden, ohne jedoch die Kompromissfähigkeit des Parlaments zu beschränken, denn dieses könne durchaus Kompromisse suchen, aber mittels Aufteilung der entsprechenden Vorlage eine separate Stimmabgabe ermöglichen.

Schliesslich würde gemäss Initiant mit der entsprechenden Gesetzesänderung die Gleichbehandlung zwischen Initiativkomitees sowie Gemeinde- und Kantonsparlamenten einerseits und der Bundesversammlung andererseits sichergestellt. Ohne dieses Erfordernis wäre letztere privilegiert bzw. die Stimmberechtigten benachteiligt.

3.3.3. Die Contra-Argumente²⁰

Der Berichterstatter der Kommission legte in Einklang mit dem schriftlichen Kommissionsbericht folgende Argumente dar:

Erstens verlange die Bundesverfassung die «Einheit der Materie» wie erwähnt ausdrücklich nur für Teilrevisionen der Verfassung. Der Verfassungsgeber habe die Regel nicht auch für den Gesetzgeber vorgeschrieben.

Zweitens gäbe es für diese Zurückhaltung eine inhaltliche Begründung: Der historische Verfassungsgeber habe verhindern wollen, dass das strenge Verfahren der Totalrevision durch ein Paket von Teilrevisionen unterlaufen würde. Erst später habe man die «Einheit der Materie» auch als Argument entdeckt, um inhaltlich unliebsame Volksinitiativen in Frage zu stellen.

Drittens sei das Kriterium für den Gesetzgeber jedenfalls weniger angebracht als bei einer Volksinitiative. Bei einer Volksinitiative definiere ein kleines Initiativkomitee einen pfannenfertigen Text, der anschliessend unveränderbar sei, was Leitplanken eher rechtfertige. Ganz anders im Parlament: Dort suchten 246 Volksvertreter in einem aufwändigen Prozess zu einer ausgewogenen Lösung, wofür sie Spielraum zum Kompromiss benötigten. Hierzu lohnt ein genauer Blick aufs Gesetzgebungsverfahren: Die Parlamentarier können – in Vertretung des Volkes – in der Detailberatung (vgl. Art. 74 Abs. 2 ParlG) sehr wohl zu jedem einzelnen Punkt gesondert ihren Willen ausdrücken. Erst in der Gesamt- bzw. Schlussabstimmung (Art. 74 Abs. 4 und Art. 81 ParlG) müssen sie dann zum Ganzen Ja oder Nein sagen, und ihnen gleich in einem Referendum die Stimmberechtigten. Viertens verfehle die «Einheit der Materie» ihr angebliches Ziel, nämlich die freie Willensäusserung der Stimmberechtigten: Zum einen können die Stimmberechtigten ihren freien Willen auch zu einem Paket äussern (mit allen Vor- und Nachteilen, wie bei allem im Leben). Zum andern könne man sich innerhalb ein- und derselben Materie in der Zwickmühle wiederfinden, weil man eine Massnahme will, aber eine andere nicht, dies umso mehr als das Kriterium ohnehin sehr vage gefasst sei.

Fünftens beschränke die «Einheit der Materie» die Abstimmungsfreiheit sogar: Sie verhindere nämlich die bedingte Kooperation («ich gebe, wenn Du gleichzeitig gibst»). Diese setzt eben voraus, dass der Entscheid verbindlich zusammen erfolgt. Eine solche Verbindung sei just bei der kritisierten STAF zentral gewesen, denn ohne diese Verbindung hätte man nicht beidseits verbindlich dem Paket mit Geben und Nehmen zustimmen können, sondern befürchten müssen, dass die andere Seite nur nehme.

Sechstens zeige die Praxis, dass das Kriterium äusserst unscharf sei: Wo ein po-

²⁰ Zusammengefasst bei ANDREA CARONI, Einheit der Materie – ein Nachruf, NZZ vom 17.8.2020.

litischer Wille sei, finde sich auch ein «sachlicher Zusammenhang» und umgekehrt. Dies macht das Kriterium zu einem Instrument der Willkür. Das zeige sich exemplarisch daran, dass der Initiant selber sich offenbar an der STAF gestört habe, nicht aber an der Ecopop-Initiative²¹, die mindestens so problematisch gewesen sei. Siebtens hätte eine frühe Anwendung dieses Kriteriums just diejenigen Kodifikationen verunmöglicht, auf die man am meisten Stolz sei: Das ZGB, das OR und das StGB. Auch dort fänden sich in einer Vorlage Themen, die keinen sachlichen Zusammenhang aufwiesen, beispielhaft im ZGB sowohl die Folgen der Vaterschaft wie der Grundpfandverschreibung, was man Eugen Huber nie angekreidet habe (wobei der Initiant in der Debatte darauf hinwies, dass das OR das Erfordernis nicht einhalte). Zu ergänzen ist, dass eine griffig angewandte «Einheit der Materie» nicht nur den Kompromiss im Allgemeinen sondern auch die Reform von Kodifikationen an sich erschweren würde.

Achtens liesse sich das Kriterium bei internationalen Verträgen (die als referendumspflichtige Erlasse auch erfasst worden wären) nicht anwenden: Dort würde der Kompromiss nicht im Parlament, sondern vorgelagert auf internationaler Ebene gesucht. Das verunmögliche die Aufteilung einer Aufteilung für die Stimmberechtigten.

3.3.4. Der Entscheid

Obschon kein ausdrücklicher Antrag auf Folgegeben gestellt war, schritt der Rat anschliessend zur formellen Abstimmung. Dies im Einklang mit dem in der Praxis überwiegend beachteten Grundsatz, wonach ein Initiant bzw. Motionär implizit den Antrag auf Folgegeben bzw. Annahme stellt.

²¹ Eidgenössische Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen», vgl. zur «Einheit der Materie» Ziff. 1.3.1 der bundesrätlichen Botschaft (BBl 2013 S. 8701 ff.).

In der Abstimmung gab der Ständerat der parlamentarischen Initiative sodann wie erwähnt mit 28:11 Stimmen keine Folge. Damit war das Geschäft definitiv erledigt.

4. Bedeutung des Entscheids des Ständerates

Abschliessend stellt sich die entscheidende Frage, was dieser Beschluss des Ständerats nun für die Ausgangsfrage bedeutet: Gilt das Erfordernis der «Einheit der Materie» für den Bundesgesetzgeber nun oder nicht? Die Frage ist weniger banal, wie sie scheinen mag.

Zunächst liegt der Schluss nahe, dass nach diesem ablehnenden Parlamentsentscheid klar sei, dass das Erfordernis *nicht* gilt.

Hierzu sind aber folgende möglichen Einwände zu bedenken:

Erstens: Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass der Ständerat die parlamentarische Initiative nicht ablehnte, weil er ihren Inhalt nicht begrüsst, sondern weil er die explizite Verankerung einer bereits geltenden Regel als überflüssig betrachtete. Für diese Interpretation gibt es aber weder aus den Kommissions- noch den Ratsdebatten Anhaltspunkte.

Zweitens: Über die Frage hat nur einer von zwei Räten entschieden. Immerhin war der Nationalrat mittels seiner Kommission involviert (die sich zudem gleich aussprach wie der Ständerat). Für eine positive Gesetzgebung allerdings ist zwingend die Zustimmung beider Räte vorausgesetzt (Art. 156 Abs. 2 BV). Somit muss zumindest festgehalten werden: Die Bundesversammlung hat *nicht* eine Regel verabschiedet des Inhalts: «Die Einheit der Materie muss in der Bundesgesetzgebung nicht gewahrt werden».

Drittens: Wenn man annimmt, dass das Erfordernis für den Bundesgesetzgeber zwingend direkt aus Art. 34 BV ableitbar ist, könnte nicht einmal ein übereinstimmender Beschluss der Räte in obigem Sinne etwas daran ändern, denn das An-

wendungsgebot von Art. 190 BV gilt nur für die rechtsanwendenden, nicht die rechtssetzenden Behörden wie den Gesetzgeber. Ob sich aber ein solches Erfordernis aus Art. 34 BV zwingend ergibt, ist aber just die Streitfrage. Klar ist, dass sich dies aus dem Wortlaut nicht ergibt. In historischer Hinsicht ist darauf zu verweisen, dass das Kriterium bedeutend älter ist als jenes Grundrecht und auch einen anderen Zweck hatte. Systematisch ist darauf zu verweisen, dass die neue Bundesverfassung das Kriterium explizit sogar zweimal aufführt, aber ausdrücklich nur für Teilrevisionen der Verfassung, weder als allgemeine Regel in Art. 34 BV oder als Gesetzgebungsregel in Art. 165 BV. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Botschaft zur neuen Bundesverfassung in einem Nebensatz zum künftigen Art. 34 BV die Einheit der Materie erwähnte und dabei auf einen Bundesgerichtsentscheid verwies²², der seinerseits festhielt, die Einheit der Materie gelte für alle Referendumsvorlagen.²³ In der parlamentarischen Beratung wurde das Thema nicht ausdrücklich behandelt, der Kommissionssprecher verwies pauschal auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Stimmrechtsgarantie.²⁴ Es bleibt aber dabei, dass die Räte dieses Kriterium nur für Teilrevisionen der Verfassung (dort aber explizit) beschlossen. Wenn man sich sodann gemäss der ob-siegenden Argumentation der Kommissionmehrheit vor Augen führt, dass dieses Kriterium in der Sache die Freiheit der Stimmberechtigten gar nicht stärkt, sondern im Gegenteil sogar einschränkt, gerät die Art. 34 als Grundlage der «Einheit der Materie» definitiv ins Wanken. Hinzu kommt, dass in derselben Sommersession nicht nur der Ständerat, sondern diesmal beide Räte übereinstimmend in der Schlussabstimmung einer andern

Vorlage betreffend das Aktienrecht²⁵ in Art. 700 Abs. 3 OR²⁶) den Grundsatz der Einheit der Materie für die Geschäfte der Generalversammlung der Aktiengesellschaften nach eingehender Debatte über mehrere Differenzbereinigungsrunden neu ausdrücklich verankerten. Das spricht dafür, dass die «Einheit der Materie» eben gerade kein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz ist sondern nur dort gilt, wo er vom Verfassungs- oder Gesetzgeber zur Norm erhoben wurde.²⁷

Was sich nach alledem sagen lässt: Es besteht zwar nach wie vor keine hundertprozentige Sicherheit in der Frage, ob das Erfordernis der «Einheit der Materie» für den Bundesgesetzgeber nun rechtlich verpflichtend gilt oder nicht. Falls es nicht gilt, bindet in dieser Frage nur das Willkürverbot (Art. 9 BV) den Gesetzgeber, derweil der Grundsatz der «Einheit der Materie» für den Gesetzgeber einzig ein in freiem Ermessen zu beachtendes (bzw. auch nicht zu beachtendes) Zweckmässigkeitskriterium ist.

Nach dem klaren Entscheid des Ständerates, der im Einklang mit der nationalrätlichen Schwesterkommission erfolgte, hat die Auslegung, wonach der Grundsatz dort *nicht* verpflichtend gelte, stark an Kraft gewonnen.

Literatur-Auswahl:

CHRISTOPH ALBRECHT, Gegenvorschläge zu Volksinitiativen – Zulässigkeit, Inhalt, Verfahren, Diss. St. Gallen 2003, S. 174 ff.

ANDREAS AUER, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Bern 2016, Rz 1148 ff.

CORSIN BISAZ, Direktdemokratische Instrumente als «Anträge aus dem Volk an das Volk», Habil. Zürich / St. Gallen 2020, Rz 402 ff.

PATRICIA EGLI, Die Einheit der Materie bei kantonalen Gesetzesvorlagen, ZBl 107/2006, S. 397 ff.

²² Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1996 S. 190.

²³ BGE 113 Ia 46 E. 4.

²⁴ Votum SR Marty, Separatdruck des AB zur neuen Bundesverfassung, S. 52.

²⁵ 16.077 OR. Aktienrecht.

²⁶ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220).

²⁷ So interpretierte auch die NZZ diese Beschlüsse («Uneinheit der Materie», NZZ vom 20.6.2020, S. 12).

YVO HANGARTNER, Entscheidbesprechung von BGE 129 I 366, AJP 8 /2004, S. 1547 ff.

CRISPIN HUGENSCHMIDT, Einheit der Materie – überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts? Diss. Basel 2001

ANDREAS KLEY, Die Einheit der Materie bei Bundesgesetzen und der Stein der Weisen, ZBl 1/2019, S. 3 ff.

ANDREAS KLEY, Kompromiss – «Trickserei» oder Voraussetzung der Demokratie?, AJP 11/2018, S. 1379 ff.

GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Art. 34, Rz 23.

ROBERT HURST, Entscheidbesprechung von BGE 129 I 366, AJP 8/2004, S. 988 ff.

THIERRY TANQUEREL, Splendeur et misère de l'unité de la matière, ZSR 139 (2020) I Heft 2, S. 115 ff.

ANDREA TÖNDURY, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit, Habil. Zürich/St. Gallen 2017, S. 625 ff.

BÉNÉDICTE TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, Genf / Zürich 2008, S. 208 ff.

