



# Das Parlament als kreativer Gesetzgeber? Möglichkeiten und Grenzen der Motion, der parlamentarischen Initiative und der Abänderung von Regierungsentwürfen

Prof. Dr. Georg Müller

Referat, gehalten anlässlich der Jahresversammlung der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen (SGP) vom 22. September 2007 in St. Gallen

Sie sind schon in der Vorankündigung der Jahresversammlung im März dieses Jahres darauf hingewiesen worden, dass Martin Graf und ich heute "die Klängen kreuzen" würden. In der Tat haben wir unterschiedliche Vorstellungen über die Rolle des Parlamentes im Gesetzgebungsprozess. Das haben wir schon bei unserer ersten, intensiven Zusammenarbeit im Rahmen der von den Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte eingesetzten Expertenkommission für die Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat<sup>1</sup> festgestellt und seither bei verschiedenen Gelegenheiten mündlich und schriftlich bestätigt. Inzwischen sind wir beide älter, weiser und milder geworden. So habe ich meine Thesen zur Funktion des Parlamentes im Gesetzgebungsverfahren in der 2. Auflage meines Buches über Rechtsetzungslehre<sup>2</sup> relativiert, nicht zuletzt auf Grund der Kritik, die von Mitgliedern der Bundesversammlung und Mitarbeitenden der Parlamentsdienste geübt worden ist.<sup>3</sup> Martin Graf und ich haben aber vereinbart, dass wir heute keine Milde walten lassen, sondern unsere Meinung pointiert vertreten, um die Diskussion anzuregen. Ich möchte das Thema anhand folgender Fragen erörtern:

1. Was heisst kreativ?
2. Ist Gesetzgebung kreativ?
3. Wer ist der Gesetzgeber?
4. Welches Organ der Gesetzgebung soll in welcher Phase kreativ sein?
5. In welchen Formen und Verfahren soll sich parlamentarische Kreativität äussern?

## 1. Was heisst kreativ?

Nach dem Fremdwörterbuch des Duden<sup>4</sup> bedeutet das aus dem Lateinischen "creare" abgeleitete Wort kreativ "schöpferisch, Ideen habend und diese gestalterisch verwirklichend". Darüber sind wir uns wohl alle einig.

## 2. Ist Gesetzgebung kreativ?

Schon weniger eindeutig ist die Antwort auf die Frage, ob *Gesetzgebung* ein schöpferischer Vorgang ist. Dient sie dazu, neue Ideen gestalterisch zu verwirklichen? Zielt sie nicht vielmehr darauf ab, tatsächliche Entwicklungen in der Gesellschaft nachzuvollziehen, Ordnung und Stabilität herzustellen, Missbräuche zu verhindern und Fehlentwicklungen zu korrigieren? Neuere Untersuchungen über die Wirksamkeit staatlicher Massnahmen zeigen, dass die Möglichkeiten des Gesetzgebers, gesellschaftliche Prozesse in einem komplexen, sich rasch ändernden Umfeld zu lenken, begrenzt sind.<sup>5</sup> Wir wissen zu wenig über den Ist-Zustand, den wir mittels Rechtsnormen beeinflussen wollen, und können die Folgen staatlicher Regulierungen nur schlecht prognostizieren. Die Wirksamkeit staatlicher Normen setzt voraus, dass sie in der Regel freiwillig befolgt werden, weil sie gesellschaftlich akzeptiert sind.<sup>6</sup> Wir können alle täglich – z. B. im Strassenverkehr – feststellen, dass Normen, die nicht auf eine gewisse Zustimmung stossen, nicht durchgesetzt werden können. Gesetzgebung ist deshalb oft weniger Gestaltung künftiger Entwicklungen als Anpassung an bereits eingetretene Veränderungen der Verhältnisse und Nachvollzug von Wandlungen der Wertauffassungen in der Gesellschaft. Wenn der Gesetzgeber – was heute leider zu oft geschieht – sein Gestaltungspotenzial überschätzt, gefährdet er nicht nur das konkrete Reformvorhaben, sondern erschüttert auch das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Wirksamkeit von Rechtsnormen allgemein.

## 3. Wer ist Gesetzgeber?

Der Begriff des Gesetzgebers ist eigentlich missverständlich. Gesetzgebung ist keine Aufgabe eines bestimmten Staatsorgans.

An ihr wirken *mehrere Organe* in unterschiedlicher Weise mit. Parlament, Regierung und Verwaltung müssen kooperieren, um wirklich-massgebliche Gesetze zustande zu bringen; manchmal braucht es überdies die Zustimmung des Volkes.

Die beteiligten Organe müssen denjenigen Beitrag zur Gesetzgebung leisten, der ihrer besonderen Funktion, ihren Fähigkeiten oder ihrer *Eignung* entspricht. Das Ziel muss also eine *funktionsgerechte Aufgabenteilung* sein.

Die *Verwaltung* ist besonders geeignet für die Informationsbeschaffung, das Einbringen von Sachverstand, die Einfügung neuer Normen in die bestehende Rechtsordnung und die Prognose der Auswirkungen. Die *Regierung* hat die Gesetzgebungsarbeiten zu leiten und dabei die politischen Vorentscheidungen zu treffen. Das *Parlament* nimmt im Wesentlichen eine Überprüfung der ihm von der Regierung vorgelegten Entwürfe auf ihre politische "Richtigkeit" vor.

Gesetzgebung ist *keine originär-kreative Aufgabe des Parlamentes*, sondern eine *Kontrolle* der von Regierung und Verwaltung geleisteten Vorarbeiten und getroffenen Vorentscheidungen. Die Stärke des Parlamentes liegt in der Beurteilung der politischen Tragbarkeit einer Vorlage, nicht in der gestalterischen Detailarbeit an einzelnen Regelungen.

Das *Referendum* ist ein Vetorecht des Volkes, das eine Vorlage nur als Ganzes annehmen oder ablehnen kann. Die Stimmberechtigten sind nicht an der Gestaltung des Inhalts der Gesetze beteiligt. Auch die *Volksinitiative* ist im Grunde kein Instrument zur Beteiligung des Volkes an der Gesetzgebung, sondern ein Mittel von Minderheiten, um politische Anliegen, die im Konkordanzsystem nicht berücksichtigt werden oder nicht durchgesetzt werden können, direkt in den politischen Willensbildungsprozess einzubringen.<sup>7</sup>

1 Siehe Bericht vom 15. Dezember 1995, BBl 1996 II, 428.

2 Georg Müller, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 395 ff., 409 ff.

3 Vgl. Dorle Vallender, *Die Rolle der Bundesversammlung bei der Gesetzgebung – Emanzipationstendenzen*, in: LeGes 2002/3, S. 49 ff.; Moritz von Wyss, *Gesetzesformulierung oder Gesetzesabsegnung durch das Parlament?*, in: LeGes 2002/3, S. 59 ff.

4 4. Auflage, bearbeitet von Wolfgang Müller unter Mitwirkung von Rudolf Köster und Marion Trunk, Mannheim/Wien/Zürich 1982.

5 Siehe dazu Müller (Anm. 2), Rz. 17 ff., mit Hinweisen.

6 Dazu Manfred Rebinde, *Rechtssoziologie*, 4. Auflage, München 2000, Rn. 115 f.

7 Siehe dazu insbesondere Leonhard Neidhart, *Plebizit und pluralitäre Demokratie*, Bern 1990, S. 266 ff., 267 ff.; René A. Rhinow, *Grundprobleme der schweizerischen Demokratie*, in: ZSR 1984 II, S. 199 ff., 207 ff.; vgl. auch Wolf Linder, *Schweizerische Demokratie*, Bern/Stuttgart/Wien 1999, S. 24, 246, 256 ff.



#### 4. Welches Organ der Gesetzgebung soll in welcher Phase kreativ sein?

Gesetzgebung ist – wie gesagt – ein kooperativer Prozess. Er gliedert sich in folgende Phasen: Impulsgebung, Aufnahme des Ist-Zustandes, Präzisierung der Zielsetzungen, Entwurf von Konzepten der Zielverwirklichung, Entscheidung über das Konzept, Redaktion des Entwurfes, Überprüfung des Entwurfes, Beschlussfassung, Publikation, Inkraftsetzung.

Am Anfang steht die *Impulsgebung*. In dieser Phase ist Kreativität angebracht, soweit sie angesichts der begrenzten Gestaltungsmöglichkeiten der Gesetzgebung überhaupt möglich ist. *Politische Impulse* können vom Parlament aus gehen, aber auch von der Regierung, von den Massenmedien oder von Petitionen oder Volksinitiativen. Rechtssetzungsprozesse werden auch durch übergeordnetes Recht ausgelöst. Staatsverträge oder die Bundesverfassung können den Bundesgesetzgeber zum Erlass von Gesetzen verpflichten; der Bundesgesetzgeber gibt oft Anlass zu Änderungen von kantonalen Gesetzen. Bei Impulsen durch übergeordnetes Recht ist wenig Kreativität gefragt, sondern optimale Verwirklichung des Gesetzgebungsauftrages. Ähnlich verhält es sich, wenn Impulse für die Änderung von der Feststellung ausgehen, dass das geltende Recht Mängel aufweist, z. B. unerwünschte Nebenwirkungen, Lücken oder Umgehungsmöglichkeiten. Hier muss eine taugliche Lösung für die Beseitigung des Fehlers gefunden werden.

Keine Phase für schöpferische Ideen ist die *Aufnahme des Ist-Zustandes*: Hier geht es darum, möglichst präzise und vollständig aufzuzeigen, auf welche tatsächlichen und rechtlichen Vorgegebenheiten neue Rechtsnormen treffen, in welche gesellschaftlichen Zustände sie eingreifen und wie eine bestehende Rechtslage verändert werden soll. Aus dieser Analyse ergibt sich, wo Gestaltungsspielraum für neues Recht besteht, welche Grenzen zu beachten sind, was schon geregelt ist, welche Möglichkeiten der Beeinflussung künftigen Geschehens infrage kommen und welche Mittel sich dazu eignen.

Die *Präzisierung der Zielsetzungen*, die dem Impuls zu Grunde liegen, ist eine Folge der Aufnahme des Ist-Zustandes, hat also auch nichts Kreatives an sich.

Kreativität gefragt ist dagegen beim *Entwerfen von Konzepten* der Zielverwirklichung: Es sollen Grundsatzfragen des Inhalts und der Ausgestaltung von Erlassen beantwortet und die Vor- und Nachteile verschiedener Lösungen aufgezeigt werden. Die Erarbeitung von Konzepten ist ausgesprochen anspruchsvoll. Sie muss deshalb den Fachleuten der Verwaltung überlassen werden, die allenfalls auch externe Sachverständige beiziehen werden. Beim *Entscheid über das Konzept* muss vor allem zwischen verschiedenen Varianten ausgewählt werden. Das ist auch eine *politische Aufgabe*. Je nach der Bedeutung des Entscheides wird ihn die Regierung oder das Parlament zu treffen haben.<sup>8</sup>

In der Phase der *Redaktion* von Gesetzesentwürfen geht es höchstens um Sprachschöpfung (Kreativität bei der sprachlichen Ausgestaltung), nicht aber um die Verwirklichung neuer Ideen.

Die *Überprüfung des Entwurfs* ist ebenfalls nichts kreatives, sondern eine Testphase, in welcher durch Simulationen, Planspiele oder auch durch Befragungen von interessierten Kreisen – z. B. im Vernehmlassungsverfahren – abgeklärt wird, ob der Entwurf Mängel aufweist oder nicht, insbesondere ob er vollständig, klar, vollzugstauglich und gesellschaftlich akzeptiert ist.

Für die *Beschlussfassung* sind je nach Regelungsstufe (Verfassung, Gesetz, Verordnung) ein Organ der Exekutive oder der Justiz, das Parlament oder das Volk zuständig. In dieser Phase sollte auf Kreativität möglichst verzichtet werden. Wenn der Erlassentwurf methodisch richtig vorbereitet worden ist, führt das Einbringen neuer Ideen in der Schlussphase regelmässig zu Störungen des Gesamtkonzeptes. Spontane Änderungen von Gesetzesentwürfen bei der Beschlussfassung durch das Parlament oder die Regierung können die Qualität der Regelung beeinträchtigen, weil Zusammenhänge mit anderen Regelungen oder unerwünschte Nebenwirkungen zu wenig beachtet oder andere Mängel der Änderung übersehen werden. Sollen am Schluss des

Gesetzgebungsverfahrens wesentliche Korrekturen vorgenommen werden, so drängt sich eine Rückweisung der Vorlage an die vorberatenden Kommissionen oder an die Regierung auf. Man könnte sich deshalb fragen, ob in den Beratungen des Parlamentsplenums keine Anträge auf Änderung einer Gesetzesvorlage mehr zugelassen werden sollten, sondern nur noch Anträge auf Rückweisung an die vorberatende Kommission mit Auftrag, bestimmte Änderungen in Zusammenarbeit mit Regierung und Verwaltung zu prüfen und entsprechende Vorschläge zu unterbreiten.<sup>9</sup> Eine andere Lösung bestünde darin, die Mitglieder des Parlamentes zu verpflichten, Änderungsanträge der zuständigen Kommission zu unterbreiten, bevor diese mit den Beratungen beginnt, und das Plenum nur über Anträge der Mehrheit und der Minderheit der Kommission beschliessen zu lassen, wie das im Geschäftsreglement des Nationalrates für die Behandlung der Legislaturplanung vorgesehen ist.<sup>10</sup> Die (zurücktretende) Generalsekretärin der Bundesversammlung, Frau Mariangela Wallimann-Bornatico, hat kürzlich in einem Interview<sup>11</sup> vorgeschlagen, Gesetzesberatungen im Nationalrat nur noch als organisierte Debatten durchzuführen,<sup>12</sup> damit nicht zu viele Anträge eingereicht und die Plenums- zu Kommissionssitzungen werden.

Die dominierende Stellung der Exekutive bei der inhaltlichen Prägung der Gesetze ist die Folge der Fähigkeiten und der Ressourcen, welche dieses Organ in den Gesetzgebungsprozess einbringt. Um einen gewissen Ausgleich zu schaffen, sollte nach meinem Dafürhalten *das Parlament bei den wichtigsten Vorlagen in die Vorbereitung einbezogen werden*, indem ihm die politisch besonders kontroversen Grundsatzfragen zum Entscheid vorgelegt werden. Es soll ihm Gelegenheit geboten werden, zum Konzept oder zur Auswahl zwischen mehreren Reformmodellen oder Varianten einer Regelung Stellung zu nehmen. Damit kann in einem frühen Stadium eine öffentliche Diskussion über Ziele und mögliche Lösungen geführt und das Gesetz auf der Basis der vom Parlament beschlossenen Leitlinien erarbeitet werden. Ein solches Zusammenwirken von Parlament und Regierung bei der Vorbereitung von

<sup>8</sup> Im Bund entscheidet in der Regel der Bundesrat auf der Grundlage eines Aussprachepapiers über das Konzept (vgl. Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, hrsg. vom Bundesamt für Justiz, 2. Auflage, Bern 2002, Rz. 73). Im Kanton Zürich beschliesst der Regierungsrat über das Konzept und beauftragt gleichzeitig die federführende Verwaltungsstelle mit der Ausarbeitung eines Erlassentwurfes (§ 11 der Verordnung über das Rechtsetzungsverfahren in der kantonalen Verwaltung [Rechtsetzungsverordnung] vom 29. November 2000 [LS 172.16]). Im Kanton Aargau werden Konzepte in Form von Planungsberichten vom Grossen Rat genehmigt, wenn es dabei um neue oder wesentlich veränderte kantonale Aufgaben geht (§ 12 des Gesetzes über die wirkungsorientierte Steuerung von Aufgaben und Finanzen [GAF] vom 11. Januar 2005 [SAR 612.100]). Auch im Bund besteht die Möglichkeit, der Bundesversammlung Konzepte in der Form von sektoriellen politischen Planungen – z.B. auf dem Gebiet der Energie oder des Verkehrs – zu unterbreiten (vgl. Art. 148 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung [Parlamentsgesetz, ParlG] vom 13. Dezember 2002 [SR 171.10]).

<sup>9</sup> Siehe dazu Müller (Anm. 2), Rz. 412 ff.

<sup>10</sup> Art. 33b des Geschäftsreglementes des Nationalrates (GRN) vom 3. Oktober 2003 (SR 171.13), Änderung vom 22. Juni 2007 (AS 2007, 3773).

<sup>11</sup> Mittellandzeitung vom 1. September 2007, S. 4.

<sup>12</sup> Die Sitzungszeit wird dabei auf die Fraktionen aufgeteilt, die dafür sorgen müssen, dass sie die ihnen wichtigen Anträge in der zur Verfügung stehenden Zeit stellen und begründen können.



Gesetzen ermöglicht es, Blockierungen und "Scherbenhaufen" zu vermeiden. Dass die letzten Phasen des Rechtssetzungsprozesses – *Publikation und Inkraftsetzung* – keinen Raum für kreative Betätigungen lassen, bedarf keiner langen Begründung.

## 5. In welchen Formen und Verfahren soll sich parlamentarische Kreativität äussern?

Aus meinen Ausführungen zu den Phasen des Rechtssetzungsprozesses ergibt sich bereits, dass ich der Meinung bin, parlamentarische Kreativität habe sich auf die *Impulsgebung* zu beschränken. *Parlamentarische Vorstösse*, insbesondere *Postulate und Motionen*, sind die richtige Form, um neue Ideen in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Rechtlich sind der Kreativität der Parlamentarierinnen und Parlamentarier dabei keine Grenzen gesetzt, wohl aber – wie wir gesehen haben – faktisch: Gesetze können künftige Entwicklungen nur marginal beeinflussen. Wir können froh sein, wenn es uns gelingt, Gesetze zu schaffen, welche positive Entwicklungen begünstigen und möglichst wenig unerwünschte Nebenwirkungen haben.

In *späteren Phasen* des Rechtssetzungsprozesses ist parlamentarische Kreativität grundsätzlich *unerwünscht*, weil dysfunktional: Das Parlament hat die Vorschläge der Verwaltung und Regierung politisch zu beurteilen und Änderungen zu verlangen, wenn das Urteil negativ ausfällt. Es soll die Entwürfe der Regierung grundsätzlich nicht durch seine eigenen ersetzen, weil es für deren Erarbeitung nicht geeignet ist.

Sie werden nicht erstaunt sein, dass ich nach dem Gesagten *kein Freund der Parlamentarischen Initiative* bin. Dieses Verfahren führt zu einer *falschen Rollenverteilung*: Das Parlament gibt nicht nur den Impuls, sondern hat auch die Aufgabe, den Ist-Zustand festzustellen, die Konzepte zu erarbeiten, Normtexte zu redigieren und die Entwürfe zu überprüfen. Dazu ist es nicht geeignet, weil es nicht über die Ressourcen, den Sachverstand und die Erfahrung verfügt, die dazu erforderlich sind. Dass Parlamentarische Initiativen nicht zu mehr Unglücksfällen in der Gesetzgebung führen, haben wir dem Umstand zu verdanken, dass die Verwaltung die Arbeiten der parlamentarischen Kommissionen zur Umsetzung der Initiativen tatkräftig unterstützt.

Die Parlamentarische Initiative ist in erster Linie ein *Notventil* für Fälle, in denen die Regierung ein Gesetzgebungsverfahren nicht wie vom Parlament gewünscht vorantreibt. Daneben ist das Verfahren der Parlamentarischen Initiative für Erlasse im Bereich des Parlamentsrechts geeignet. Leider hat sie im Bund immer grössere Bedeutung erhalten, was auch auf Mängel der Ausgestaltung der Motion zurückzuführen war, die nicht immer zum Ziel führte.<sup>13</sup> Mit der Aufwertung der Motion im Parlamentsgesetz<sup>14</sup> wurde die Hoffnung verbunden, die Zahl der Parlamentarischen Initiativen – heute gehen 20 % der Bundesgesetze auf parlamentarische Initiativen zurück!<sup>15</sup> – würde zurückgehen, weil sie wieder verstärkt ihre eigentliche Funktion als Instrument zur Durchsetzung parlamentarischer Vorhaben, die der Bundesrat ablehnt, erfüllen werde. Es blieb bei der Hoffnung, vielleicht auch deshalb, weil die Bundesversammlung offenbar immer noch unter dem Eindruck steht, der Bundesrat komme den Aufträgen, welche das Parlament ihm erteile, nicht nach, wenn sie ihm nicht genehm seien. Deshalb hat die Bundesversammlung – aufgrund einer parlamentarischen Initiative! – eine Änderung des Parlamentsgesetzes beschlossen, um dem Motionsrecht mehr Nachachtung zu verschaffen, indem die Berichterstattungs- und Begründungspflichten des Bundesrates verschärft werden, falls er angenommene Motionen ausnahmsweise nicht erfüllen will.<sup>16</sup>

In den Kantonen wird das Verfahren der Parlamentarischen Initiative meines Wissens selten benutzt.<sup>17</sup> Hier scheint die Kooperation zwischen den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen besser zu funktionieren als im Bund. Vielleicht liegt das auch daran, dass die Parlamentarierinnen und Parlamentarier in den Kantonen weniger profilierungssüchtig sind oder ihre Grenzen besser kennen als im Bund.

## 6. Schlussfolgerung

Die Qualität der Gesetze ist Voraussetzung ihrer Wirksamkeit. Sie hängt sowohl von ihrer demokratischen Legitimation ab, die sie durch die Impulse, die Beratung und die Beschlussfassung im Parlament erhält, als auch von einer methodischen, fachlich kompetenten Vorbereitung und Ausgestaltung, die Sache der Verwaltung und der Regierung ist. Es ist kein Gewinn für die

Demokratie, wenn das Parlament zur Verwirklichung bestimmter politischer Ziele Änderungen von Gesetzesentwürfen der Regierung beschliesst, die wegen Widersprüchen zu anderen Gesetzen, unpräziser Formulierung, mangelnder Vollzugstauglichkeit oder aus anderen Gründen nicht angewendet werden können, im Gegenteil: Der Erlass unwirksamer Gesetze erschüttert das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die demokratischen Entscheidungsprozesse.

Zum Schluss möchte ich die Frage, die Thema der Jahresversammlung ist, in aller Kürze beantworten: Das Parlament ist auch kreatives Organ der Gesetzgebung. Die schöpferische Tätigkeit ist dadurch begrenzt, dass Gesetzgebung künftige Entwicklungen nur beschränkt beeinflussen kann. Parlamentarische Kreativität soll sich auf die erste Phase der Gesetzgebung – diejenige des Impulses – konzentrieren. Abzuraten ist insbesondere von spontaner Kreativität bei der Beschlussfassung über Gesetzesentwürfe. Die Parlamentarische Initiative ist grundsätzlich kein geeignetes Verfahren, um Gesetze zu kreieren

<sup>13</sup> Vallender (Anm. 3), S. 52 ff.; Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz, Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, BBl 2001, 3499 f., 3504 ff., 3509 f.

<sup>14</sup> Art. 120 und 151 ParlG.

<sup>15</sup> Vgl. Boris Burri, Statistik über die Erlasse der Bundesversammlung, in: LeGes 2007/2, S. 323.

<sup>16</sup> Bundesgesetz über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) (Verbindliche Wirkung der Motion), Änderung vom 5. Oktober 2007, BBl 2007, 6949 ff. (Referendumsvorlage); siehe dazu Parlamentarische Initiative Verbindliche Wirkung der Motion. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 12. Januar 2007, BBl 2007, 1457 ff.

<sup>17</sup> Eine Ausnahme bildet der Kanton Genf, wo die parlamentarische Initiative das "Normalverfahren" der Gesetzgebung ist; vgl. dazu den Beitrag von Fabien Mangilli in diesem Heft.