

Schweizerische Bundeskanzlei
3001 Bern

Per E-Mail an: recht@bk.admin.ch

Bern, 10. Juli 2020

Stellungnahme zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie

Vernehmlassungsfrist: 10. Juli 2020

Sehr geehrter Herr Bundeskanzler,
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Demokratischen Jurist_innen der Schweiz (DJS) fördern und unterstützen alle Bestrebungen zum Ausbau und zur Sicherung demokratischer Regelungen und Einrichtungen im schweizerischen Rechtssystem auf allen Ebenen (Bund, Kanton, Gemeinde) und setzen sich auf dieser Grundlage mit der rechtspolitischen Entwicklung auseinander. In diesem Sinne nehmen wir zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) in einigen Punkten Stellung.

1. Staatsrechtlich problematische Grundkonzeption

Einleitend wird im Entwurf der Gegenstand des Gesetzes festgelegt; die Regelung der besonderen Befugnisse des Bundesrates zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie und zur Bewältigung der Auswirkungen der Bekämpfungsmassnahmen auf Gesellschaft, Wirtschaft und Behörden (Art. 1 Abs. 1). Diese beiden Ziele werden in der Folge nicht in den systematischen Aufbau des Gesetzes aufgenommen. Die Einfügung von Titeln vor den entsprechenden Artikeln wäre hilfreich und der Übersicht zuträglich.

Der Bundesrat darf von seinen Befugnissen gemäss Entwurf nur soweit Gebrauch machen, als es zur Bewältigung der Pandemie notwendig ist (Art. 1 Abs. 2). Der Entwurf ermächtigt den Bundesrat dazu, Massnahmen zu treffen, die in verfassungsrechtlich und völkerrechtlich geschützte Individualrechte eingreifen. Aus diesem Grund ist die Frage der Definition dieser Notwendigkeit von grosser Bedeutung und sollte ergänzt werden, z. B. mit dem Zusatz: „(...) und insbesondere damit die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung aufrechterhalten wird sowie die wirtschaftlichen und sozialen Folgen abgedeckt werden können.“

Allgemein fällt uns auf, dass die Regelungsdichte der einzelnen Bestimmungen sehr unterschiedlich ausfällt. In Art. 2 Abs. 1 erhält der Bundesrat eine Generalvollmacht. Wir sehen diese Regelung als Verstoss gegen das Legalitätsprinzip, genauso wie Art. 2 Abs. 4. Demgegenüber sind die Bestimmungen zu den justiziellen Massnahmen oder im Medienbereich sehr detailliert. Es wäre wünschenswert, dass das Gesetz in jedem Bereich inhaltlich präzise Bestimmungen enthält, die dem Parlament zur Beratung unterbreitet werden, damit dem Legalitätsprinzip entsprochen wird. Es ist nicht ausreichend, mittels Delegationsnorm lediglich das zuständige Gremium zu bestimmen, um von zahlreichen bestehenden Rechtsnormen abzuweichen, ohne die Abweichung vom ordentlichen Recht inhaltlich zu bestimmen.

Diese gesetzgeberische Konstruktion ist nach Auffassung der DJS – insbesondere für den Bereich Justiz und Verfahrensrecht – staatsrechtlich unzulässig, sie verletzt Art. 185 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 7d RVOG (die letztgenannte Gesetzesnorm wurde vom Parlament gerade deshalb geschaffen, um dem überbordenden Gebrauch der Notverordnungscompetenz durch den Bundesrat Einhalt zu gebieten). Der Verfassungs- bzw. Gesetzgeber hat sich bezüglich der Überführung ins Gesetz etwas Anderes vorgestellt als einen ausufernden Katalog von Delegationsnormen, nämlich materiell-gesetzliche Regelungen auf Gesetzesstufe, welche das Notverordnungsrecht inhaltlich ablösen. Der Entwurf zum Covid-19-Gesetz verstösst zudem – insbesondere im Bereich Justiz und Verfahrensrecht – gegen Art. 164 BV, weil (prozessrechtliche) Materien an den Bundesrat zur Regelung delegiert werden, welche nach Art. 164 BV in ein formelles Gesetz gehören.

Wir verweisen an dieser Stelle auch auf die Stellungnahme des Bernischen Anwaltsverbandes.

2. Anhörung der Kantone, Sozialpartner und Verbände

Der Bundesrat erhält mit dem vorliegenden Gesetz weitgehende Befugnisse, die sich heute aus der Verfassung und spezialgesetzlichen Grundlagen herleiten. Werden die Massnahmen im Rahmen von Verordnungen festgelegt, wird das Parlament ausgeschaltet. Umso wichtiger ist die Einbindung der Kantone, Sozialpartner und Verbände. Sie sind in einem formellen Verfahren anzuhören und miteinzubeziehen.

Aus Sicht der DJS ist es daher unabdingbar, Art. 2 Abs. 1 so zu ergänzen, dass neben den Kantonen auch Verbände und Sozialpartner angehört werden.

3. Massnahmen im Ausländer_innen- und Asylbereich

Im bisherigen Verlauf der vom Bundesrat getroffenen Massnahmen wurden in diesem Bereich namentlich Massnahmen zu Lasten von Asylsuchenden getroffen. Ihnen wurde etwa das Recht auf ein faires Verfahren verwehrt, indem die Anhörungen ohne Rechtsvertretung stattfanden. Es konnten keine Asylanträge an Landesgrenzen gestellt werden und der allgemeine Fristenstillstand galt nicht für Asylverfahren. Die DJS haben bereits vor Wochen die Aufhebung dieser Massnahmen gefordert, die eine verletzte Bevölkerungsgruppe sehr empfindlich in ihren Rechten trifft.

Art. 3 sieht zwar keine expliziten Änderungen im Asylbereich vor, jedoch sollen jederzeit abweichende Bestimmungen erlassen werden können. Um eine weitere Beschneidung der Grund- und Menschenrechte für Asylsuchende zu verhindern, sowie um die Schweizer Praxis wieder in Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention zu bringen, müsste Art. 3 Covid-19-Gesetz spezifischer formuliert werden.

Art. 3 lit. a (Einschränkung der Einreise und Zulassung zu einem Aufenthalt) ändert faktisch nichts an der aktuellen Situation, schafft aber Rechtsunsicherheit. Das Völkerrecht ist zu wahren, und dazu zählt gemäss Genfer Konvention das Recht, Asyl zu beantragen. Demnach ist es nicht weiter hinzunehmen, dass an der Schweizer Grenze keine Asylgesuche entgegengenommen werden. Der Absatz sollte zumindest mit einem Zusatz ergänzt werden, dass das Völkerrecht vorbehalten bleibt.

Art. 3 lit. c sollte ebenfalls konkreter formuliert sein. Gemäss Bericht geht es um Massnahmen zum Schutz der Gesundheit der Asylsuchenden; dies soll entsprechend in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Die in Art. 3 lit. b vorgesehene Möglichkeit zur Erstreckung von Fristen beim Familiennachzug (Art. 47 AIG), für das Erlöschen der Kurz-, Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung (Art. 61 AIG) und für die Erneuerung der biometrischen Daten bei Ausweisen (Art. 59b und 102a AIG) ist inhaltlich hinreichend bestimmt und angesichts der aktuellen Situation geboten und sinnvoll.

Eine Ergänzung des Gesetzes ist notwendig, um verfahrensrechtliche Garantien für Asylsuchende auch während einer Pandemie zu gewährleisten. Künftig soll davon abgesehen werden, Befragungen unter Abwesenheit der Rechtsvertretung durchzuführen. Auch ist zu konkretisieren, dass für sämtliche Verfügungen im Asylrecht eine verlängerte Beschwerdefrist von 30 Tagen gilt, da es weiterhin und gerade aufgrund der Covid-19-Massnahmen faktisch unmöglich ist, innerhalb der 5 oder 7-tägigen Beschwerdefrist eine Rechtsvertretung zu mandatieren und wirksam Beschwerde zu führen. Die Beschwerdefrist ist daher für alle Verfahrensarten auf 30 Tage zu verlängern, um den Zugang zum Recht (Art. 29 und 30 BV) tatsächlich zu gewähren. 30 Tage entsprechen im Übrigen der üblichen Beschwerdefrist in verwaltungsrechtlichen Verfahren und würden insofern keinen Spezialfall darstellen.

Wir verweisen an dieser Stelle auch auf die Stellungnahme von AsyLex.

Letztlich fehlt es an einer Bestimmung, die Migrant_innen vor den negativen Folgen der Pandemie schützt. Sie sind doppelt betroffen, als Arbeitnehmende in prekären Beschäftigungsverhältnissen und in ihrem Aufenthaltsstatus. Die Folgen der Pandemie für die wirtschaftliche Situation der Migrant_innen dürfen nicht auch noch Konsequenzen im migrationsrechtlichen Bereich (wie etwa Widerruf oder Nichtverlängerung von Aufenthaltsbewilligungen, Rückstufung der Niederlassungsbewilligung oder Verweigerung von Einbürgerungen) nach sich ziehen.

Art. 3 soll etwa wie folgt ergänzt werden: *«Der Bundesrat kann vom AIG, AsylG und Bürgerrechtsgesetz abweichende Bestimmungen erlassen: (...) lit. d zum Schutz der ausländerrechtlichen Bewilligungen sowie zur Möglichkeit der Einbürgerung.*

4. Anordnung Fristenstillstand

Art. 4 lit. a ermächtigt den Bundesrat, von den Bestimmungen der Verfahrensgesetze des Bundes in Zivil- und Verwaltungssachen abweichende Bestimmungen über Stillstand, Erstreckung oder Wiederherstellung gesetzlicher oder behördlicher Fristen und Termine zu erlassen. Diese Regelung knüpft an die Verordnung vom 20. März 2020 über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) an. Wir begrüßen die Massnahme in Bezug auf die gesetzlichen Fristen. Nach Auffassung der DJS kann die Befugnis des Bundesrats jedoch nur so weit reichen, wie sie dem Bund hinsichtlich des Prozessrechts gemäss Art. 122, 123 und 188 Abs. 2 BV zusteht. Die Anordnung eines generellen Fristenstillstands, der auch gerichtlich oder behördlich angeordnete Fristen betrifft, verletzt die richterliche Unabhängigkeit (Art. 192c BV) bzw. im Einzelfall den Anspruch der Verfahrensparteien auf ein unabhängiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Es obliegt den Rechtssuchenden, bzw. deren Anwält_innen, die Fristen je nach Situation verlängern zu lassen, auch um den Grundsatz der gleichlangen Spiesse der Verfahrensparteien aufrecht zu erhalten.

Ausgehend von der Annahme, dass Covid-19-Fälle lokal oder regional gehäuft auftreten werden, ist zu prüfen, ob die Zuständigkeit zur generellen Anordnung von Stillstand, Erstreckung oder Wiederherstellung von Fristen und Terminen für kantonale Gerichte und im Verwaltungsrecht nicht der sachlich zuständigen obersten kantonalen Gerichts- oder Justizleitungsbehörde zugewiesen werden soll.

5. Massnahmen zum Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz

Der Arbeitsplatz ist insbesondere für den Schutz von besonders gefährdeten Arbeitnehmer_innen zentral. Aus diesen Gründen sind die Bestimmungen zum Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz in einem eigenen Artikel festzuhalten. Wir regen an, die Definition der besonderen Gefährdung auf dem

Verordnungsweg bzw. in einem Verordnungsanhang ständig den neuesten medizinischen Erkenntnissen anzupassen und bei Unsicherheiten gemäss dem Vorsorgeprinzip vertiefte Abklärungen zu tätigen, so z.B. zu Risiken für Schwangere. Wir verweisen an dieser Stelle an die ausführliche Stellungnahme des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes.

6. Regelung zu geschlechtsbezogenen und anderen diskriminierenden Auswirkungen

Schliesslich ist uns aufgefallen, dass sich im Bericht zum COVID-19-Gesetz keine Erläuterungen zu den Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frau und Mann enthalten sind. Laut Art. 141 Abs. 2 lit. i des ParlG wird die Botschaft des Bundesrats diese enthalten müssen und spätestens dann zu ergänzen sein.

Die Gleichstellung der Geschlechter ist in die Planung und Umsetzung von Massnahmen der Pandemiebekämpfung wie auch zur Bewältigung ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen miteinzubeziehen. Viele Expert_innen gehen davon aus, dass die COVID-19-Krise geschlechterbezogene Auswirkungen hat und noch haben wird (siehe beispielsweise Beiträge auf der Website der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen, https://www.ekf.admin.ch/ekf/de/home/dokumentation/stimmen_zu_corona.html).

Wir schlagen vor, im COVID-19-Gesetz eine Bestimmung über die Verpflichtung zur Gleichstellungsfolgenabschätzung im Rahmen des Erlasses der bundesrätlichen Verordnungen aufgrund des COVID-19-Gesetzes aufzunehmen, zum Beispiel als Art. 1 Abs. 4:

«Der Bundesrat untersucht vor Erlass der Verordnungen deren Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 35 BV) und berücksichtigt das Verbot der Diskriminierung wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV).»

Mit bestem Dank für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen verbleiben wir

mit freundlichen Grüssen,



Melanie Aebli
Rechtsanwältin, Geschäftsleiterin DJS



Manuela Hugentobler
MLaw, Vorstand DJS