



Kanton Bern
Canton de Berne

1

Schweizerische Gesellschaft für Gesetzgebung
Tagung vom 2. September 2021

Die Covid-19-Gesetzgebung im Kanton Bern

Dr. iur. Christoph Auer LL.M
Staatsschreiber des Kantons Bern



Inhalt

1. Einige Covid-19-relevante Merkmale des Kantons Bern
2. Die bernische Covid-19-Gesetzgebung in Zahlen
3. Veränderte Ausgangslage je nach Pandemie-Phase
4. Schwierigkeiten, Herausforderungen und Besonderheiten im bernischen Covid-19-Rechtsetzungsverfahren
5. Zum Stichwort «evidenzbasierte» Rechtsetzung
6. Fazit und «lessons learned»



Einige Covid-relevante Merkmale des Kantons Bern

Der Kanton Bern ist

- eine «Schweiz im Kleinen» mit städtischen und ländlichen Gebieten, dynamischen und strukturschwachen Regionen, deutschsprachiger und französischsprachiger Bevölkerung;
- ein Tourismuskanton mit mehreren grossen Skigebieten;
- als Hauptstadtkanton ein bevorzugter Standort für politische Kundgebungen;
- mit einem Fussball- und drei Eishockeyclubs in der obersten Liga Austragungsort für zahlreiche sportliche Grossveranstaltungen;
- mit über 70'000 Unternehmen und einer Vielzahl von Kulturschaffenden eine Herausforderung für den Vollzug der Unterstützungsmassnahmen.



Die bernische Covid-Gesetzgebung in Zahlen

Der bernische Regierungsrat hat seit Beginn der Pandemie an rund 50 Sitzungen rechtsetzende Beschlüsse zu Covid-19 gefällt. Diese mündeten in

- 6 Notverordnungen,
- 7 ordentliche Verordnungen (z.T. befristet),
- 5 Regierungsratsbeschlüsse mit an sich rechtsetzendem Charakter (insb. Zuständigkeitsregelungen zur Umsetzung der bundesrechtlichen Covid-19-Massnahmen)

Die Bildungs- und Kulturdirektion erliess 2 Direktionsverordnungen.

Bis dato wurde in 5 Fällen Beschwerde beim Bundesgericht gegen einen rechtsetzenden Covid-19-Beschluss des Regierungsrats geführt.



Veränderte Ausgangslage je nach Pandemie-Phase

- Ausserordentliche Lage: Notrechtsphase (20.03.–19.06.2020)
- Besondere Lage: Vollzugsphase
 - Teil 1 (19. Juni 2020 bis 22. Dezember 2020):
«Zurück zu den Kantonen»
 - Teil 2 (seit 22. Dezember 2020):
«Zurück zum Bund»



Schwierigkeiten, Herausforderungen und Besonderheiten im bernischen Covid-19-Rechtsetzungsverfahren

Notrechtsphase: «Blackbox» Artikel 91 KV-BE

Art. 91 *Ausserordentliche Lagen*

¹ Der Regierungsrat kann ohne gesetzliche Grundlage Massnahmen ergreifen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie sozialen Notständen zu begegnen. Verordnungen sind sofort durch den Grossen Rat genehmigen zu lassen; sie fallen spätestens ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten dahin.



Konkrete Schwierigkeiten und Herausforderungen ...

- Keine Praxis / Erfahrungen mit Artikel 91 KV
- Unsicherheiten bzgl. Zusammenwirken Regierung - Parlament:
 - Unklare Vorläufe und Prozesse
 - Unklarer Umfang der Genehmigungsbefugnis des Parlaments:
Nur «Integral-Genehmigung» möglich oder auch «Teil-Genehmigung»?
 - Was heisst «*sofort*» genehmigen?
 - Rechtsfolge bei Nicht-Genehmigung: Ex nunc oder ex tunc?
- Klärungen nötig während laufendem Prozess und unter Zeitdruck



Weitere Herausforderungen und Besonderheiten

- Regulierung wenn möglich stets durch Verordnung (an Stelle von Allgemeinverfügungen oder Regierungsratsbeschlüssen)
→ Auswirkungen auf den Rechtsschutz
- Lernprozess: «Masterverordnung» anstatt Einzelanordnungen oder mehrere Verordnungen nach Sachgebiet
- Einbezug der Krisenstäbe auch in den Rechtsetzungsprozess:
 - Kantonales Führungsorgan KFO
 - Taskforce der Generalsekretärinnen und Generalsekretäre
 - GSI-Sonderstab Corona
 - Gemeinden/Städte (über Verband / institutionalisierte Telefonkonferenz)



Zahlreiche Abweichungen vom ordentlichen und bewährten Rechtsetzungsprozess

- Keine Konsultationen oder Vernehmlassungen (z.T. punktuelle Kontakte zu direktbetroffenen Verbänden)
- Oftmals kein ordentliches Mitberichtsverfahren (stattdessen Konsolidierung über GSK oder gezielte Kontakte mit ausgewählten Verwaltungsspitzen)
- Nur eingeschränkter Einbezug der begleitenden Legistikdienste
- Oftmals Notwendigkeit einer ausserordentlichen Publikation (32 a.o. Publikationen 2020; 17 im 2021; Jahresschnitt sonst bei 7)



Zum Stichwort «evidenzbasierte» Rechtsetzung...

- Grundsätzlich: Kaum eigene, kantonal-bernische Evidenz-Basierung, sondern Orientierung am Bund; allerdings intensiver Einbezug des Universitätsspitals im GSI-Krisenstab
- Nutzung von Lernprozessen während laufender Krise
- Schaffung einer gewissen Evidenz für den Rest der Schweiz durch frühe restriktive Massnahmen
- Fortlaufende Befristung der Massnahmen zwecks Erhöhung der Flexibilität
- Denken in Szenarien («Ampel-System»)



Fazit und «lessons learned» (1)

Was hat sich bewährt:

- Erlass von generell-abstraktem Verordnungsrecht
- «Masterverordnung» statt mehrere Einzelerlasse
- Möglichst weitgehende Anlehnung an ordentliche / bewährte Prozesse
- Etablierung einer «Taskforce GSK» als Koordinationsgremium;
Einbezug weiterer Krisenstäbe
- Nicht zu differenzierte Regelungen, die einfach zu vollziehen und zu kommunizieren sind (Wechselwirkung zwischen Kommunikation und Vollzug)



Fazit und lessons learned (2)

Was waren/sind die grössten Schwierigkeiten:

- Notrecht: Mangelnde Praxis/Erfahrung; Legiferieren ohne vorbestehende Prozesse bei gleichzeitigem Zeitdruck; offene Fragen zur Rolle des Parlaments
- Grosser Zeitdruck bei kurzfristigen Anpassungen an Bundesrecht
- Ungenügender Einbezug der betroffenen Normadressaten (z.B. Gastronomie, Kultur, Wirtschaft)
- Nicht optimaler Einbezug der Gemeinden und Städte