

Georg Müller | Felix Uhlmann

Elemente einer Rechtsetzungslehre

3. Auflage

Mitarbeit
David Hofstetter

Schulthess § 2013

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXV
Sammelwerke	XXXV

Einleitung 1

1. Teil:

Aufgaben und Stellung der Rechtssetzung im modernen Staat 7

§ 1: Erwartungen an den Staat und an die Rechtssetzung	9
§ 2: Zum Begriff der Rechtssetzung	13
§ 3: Funktionen der Rechtssetzung	17
§ 4: Zum Verhältnis von Rechtssetzung und Rechtsanwendung	26
§ 5: Die Rolle der Rechtssetzung im Zusammenspiel mit anderen Staatsfunktionen	31

2. Teil:

Methode, Verfahren und Technik der Rechtssetzung 35

§ 6: Begriffe und Zusammenhänge	37
§ 7: Qualitätssicherung in der Rechtssetzung	49
§ 8: Phasen des Rechtssetzungsprozesses	72
§ 9: Regeln für die Ausgestaltung von Erlassentwürfen (Rechtssetzungstechnik)	124

3. Teil:

Organe der Rechtssetzung 241

§ 10: Rechtssetzung als Verbundaufgabe	243
§ 11: Rechtssetzung im Parlament	285
§ 12: Rechtssetzung durch Regierung und Verwaltung	296
§ 13: Rechtssetzung durch Private – Gesteuerte Selbstregulierung	307

4. Teil:

Interkantonale und internationale Rechtssetzung 327

§ 14: Begriff und Arten der internationalen und interkantonalen
Rechtssetzung 331

§ 15: Die Bedeutung des Konsenses für die Ausgestaltung
der Regelungen 337

Ausblick:

Die Rechtssetzung im modernen Gewährleistungsstaat ... 351

Sachregister 355

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXV
Sammelwerke	XXXV

Einleitung **1**

1. Teil:

Aufgaben und Stellung der Rechtssetzung im modernen Staat **7**

§ 1: Erwartungen an den Staat und an die Rechtssetzung **9**

§ 2: Zum Begriff der Rechtssetzung **13**

§ 3: Funktionen der Rechtssetzung **17**

I. Ordnung und Stabilisierung des Verhaltens 17

II. Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung 19

III. Legitimierung und Integration 21

IV. Politische Auseinandersetzung und Konsensfindung 24

§ 4: Zum Verhältnis von Rechtssetzung und Rechtsanwendung **26**

§ 5: Die Rolle der Rechtssetzung im Zusammenspiel mit anderen Staatsfunktionen **31**

2. Teil:

Methode, Verfahren und Technik der Rechtssetzung **35**

§ 6: Begriffe und Zusammenhänge **37**

I. Methode der Rechtssetzung 37

1. Was ist und wozu dient die Methode? 37

2. Wer bestimmt die Methode? 38

Inhaltsverzeichnis

a)	Internationales Recht	39
b)	Verfassungsrechtliche Vorgaben	39
aa)	Deutschland	39
bb)	Vereinigte Staaten	42
cc)	Schweiz	42
3.	Methode der Rechtssetzung zwischen Verfassungs- und Rationalitätsgebot	43
II.	Rechtssetzungsverfahren	45
III.	Rechtssetzungstechnik	46
§ 7:	Qualitätssicherung in der Rechtssetzung	49
I.	Qualität in der Rechtssetzung	49
1.	Das «schlechte» Gesetz als Dauerthema	49
2.	Legistische Qualität	50
3.	Wirksamkeit	51
4.	Kostengünstigkeit und KMU-verträglichkeit	52
5.	Rechtmässigkeit	54
6.	Sachgerechtigkeit und Fairness	55
II.	Organe und Instrumente der Qualitätssicherung	55
1.	Organe der Qualitätssicherung	55
2.	Instrumente der Qualitätssicherung	58
a)	Gesetzesfolgenabschätzung (Evaluation)	58
b)	Regulatory Impact Assessment (RIA)	62
c)	Tests, Simulationen, Planspiele	64
3.	Handbücher und Checklisten	65
4.	Computerprogramme	67
5.	Aus- und Weiterbildung	68
6.	Rechtsbereinigung	69
§ 8:	Phasen des Rechtssetzungsprozesses	72
I.	Impulsgebung	73
1.	Politischimpulse	73
2.	Auslösung von Rechtssetzungsprozessen durch übergeordnetes Recht	75
3.	Feststellung von Mängeln des geltenden Rechts als Anstoss für Änderungen	77
II.	Aufnahme des Ist-Zustandes	78
III.	Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen	81
IV.	Konzeptionelle Vorarbeiten	82
1.	Begriff und Inhalt eines Normkonzepts	82
2.	Mögliche Funktionen eines Normkonzepts	84
a)	Entscheid über rechtssetzungstechnische Grundfragen	84

b)	Entscheid über Leitsätze und politische Grundfragen	86
c)	Bestimmung und Auswahl der Instrumente	90
d)	Organisation und Kosten	92
e)	Faktor Zeit	94
3.	Rechtsvergleich und Rechtsgeschichte als Hilfsmittel für die Erarbeitung von Normkonzepten	94
4.	Entscheid über das Konzept	95
V.	Redaktion des Entwurfs	96
VI.	Überprüfung des Entwurfs	99
1.	Mitberichtsverfahren	99
2.	Vernehmlassungsverfahren	101
3.	«Runde Tische»	106
4.	Überprüfung im Zusammenhang mit der Übersetzung von Normtexten	107
VII.	Beschlussfassung	109
VIII.	Publikation	110
IX.	Inkraftsetzung	114
1.	Zuständiges Organ	114
2.	Zeitpunkt	115
X.	Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln	117
§ 9:	Regeln für die Ausgestaltung von Erlassentwürfen (Rechtssetzungstechnik)	124
I.	Regelungsarchitektur	125
1.	Abgrenzung des Regelungsgegenstandes	125
2.	Total- oder Teilrevision	129
3.	Umschreibung des Geltungsbereichs	130
4.	Allgemeiner Teil und gemeinsame Bestimmungen	132
5.	Aufbau (äussere Systematik)	135
a)	Begriff und Funktionen	135
b)	Kriterien	136
6.	Vermeidung von Widersprüchen (innere Systematik)	140
a)	Wahrung der Einheit der bestehenden Rechtsordnung beim Einfügen neuer Normen	141
b)	Vermeiden von Widersprüchen zwischen neuen Regelungen	142
c)	Arten von Widersprüchen	142
d)	Folgen widersprüchlicher Normierung	144
II.	Form, Rang, Stufe der Erlasse	146
1.	Übersicht über die Erlassformen	146
2.	Verfassungsrecht	149
3.	Gesetzesrecht und Verordnungsrecht	151

Inhaltsverzeichnis

a)	«Wichtigkeit» als Schlüsselbegriff	151
b)	Wichtigkeit gemäss Art. 164 BV	152
c)	Wichtigkeit im kantonalen Verfassungsrecht	157
d)	Das Kriterium der Wichtigkeit bei Grundrechten im Besonderen	159
e)	Eignung des Regelungsorgans und Flexibilitätsbedürfnisse als mögliche Gegenteilstendenzen zum Kriterium der Wichtigkeit	160
f)	Alternativen zum Kriterium der Wichtigkeit	162
aa)	Zuordnung der Regelungsbefugnisse nach Sachgebieten	162
bb)	Spezielle Gesetzesvorbehalte oder Zuweisungen von Regelbefugnissen	163
III.	Formen der Unbestimmtheit der Normierung	165
1.	Kriterien für die Wahl des Bestimmtheitsgrades	165
2.	Instrumente zur Abstufung der Bestimmtheit	167
a)	Wahl des Regelungstypus	168
b)	Unbestimmte Umschreibung des Tatbestandes und der Rechtsfolge	170
c)	Bestimmte Begriffe und kasuistische Regelungen	174
3.	Differenzierende Kombination der Formen von (Un-)Bestimmtheit	176
IV.	Regelungsart	177
1.	Unbefristete oder befristete Regelung – Rechtssetzung als Experiment	177
2.	Zentrale und dezentrale Regulierung	181
3.	Konditionalprogramm, Finalprogramm und gesteuerte Selbstregulierung	182
V.	Verhältnismässigkeit – Notwendigkeit	183
VI.	Praktikabilität	188
1.	Bedeutung des Postulates	188
2.	Kriterien der Praktikabilität	190
3.	Praktikabilität im Konflikt mit anderen Regeln für die Ausgestaltung von Erlässentwürfen	192
VII.	Normativer Gehalt	194
1.	Normieren und informieren	194
2.	Zielbestimmungen (Zweckartikel) und Grundsatznormen	195
3.	Symbolische Gesetzgebung	196
4.	Wiederholungen	198
VIII.	Adressatengerechtigkeit	200
1.	Funktionsgerechte Ausgestaltung	201
2.	Zum Adressatenbegriff	202

3.	Rechtskenntnis und Normgestaltung	203
4.	Vermittelbarkeit als Massstab der Normgestaltung	206
5.	Information über das Recht als Aufgabe des Staates	208
IX.	Gesetzessprache	209
1.	Umgangssprache oder Fachsprache?	212
2.	Regeln für die Formulierung von Normen	213
a)	Präzision	213
b)	Kürze	214
c)	Einfachheit	215
d)	Sprachliche Gleichbehandlung	216
X.	Mittel der Einfügung neuer Regelungen in die bestehende Rechtsordnung	217
XI.	Besondere Regelungstechniken	220
1.	Zweckartikel	220
2.	Legaldefinitionen	223
3.	Verweisungen	227
a)	Normative und informative Verweisungen	227
b)	Binnenverweisungen und Aussenverweisungen	229
c)	Statische und dynamische Verweisungen	231
4.	Fiktionen und gesetzliche Vermutungen	233
a)	Fiktionen	233
b)	Vermutungen	237

3. Teil:

Organe der Rechtssetzung

241

§ 10: Rechtssetzung als Verbundaufgabe

243

I.	Zusammenwirken von Bund und Kantonen	243
1.	Rechtssetzung von Bund und Kantonen als föderales Mehrebenenverhältnis	243
2.	Die Mitwirkung der Kantone an der Rechtssetzung des Bundes	244
3.	Reichweite des Bundesrechts, namentlich Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung des Bundes	246
4.	Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone	250
5.	Exkurs: Kommunales Recht als dritte Ebene	252
II.	Zusammenwirken von Parlament, Regierung und Verwaltung	253
1.	Das Zusammenwirken von Parlament, Regierung und Verwaltung als Grundfrage der Rechtssetzungslehre	253
2.	Das Zusammenwirken von Parlament, Regierung und Verwaltung in der Gesetzgebung	254

3. Das Zusammenwirken von Parlament, Regierung und Verwaltung in der Verordnungsgebung	261
a) Konkretisierung der Verteilung der Rechtssetzungsbefugnisse durch das Gesetz	261
b) Verzicht auf eine weitere Regelung (Unbestimmtheit)	261
c) Vorbehalt einer späteren Regelung durch das Gesetz	263
d) «Gesetzesdelegation»	263
e) Spezifische Genehmigungs- oder Rückholvorbehalte	268
f) Allgemeine Interventionsmöglichkeiten des Parlaments, insbesondere allgemeines Verordnungsveto	270
III. Bedeutung der Volksrechte	274
1. Referendum	274
2. Initiative	277
IV. Weitere Akteure (Lobbying)	281
§ 11: Rechtssetzung im Parlament	285
I. Rechtssetzung auf Vorschlag der Regierung	285
II. Parlamentarische Initiativen	291
§ 12: Rechtssetzung durch Regierung und Verwaltung	296
I. Vorbereitung und Begleitung der Rechtssetzung	296
1. Erteilung des Auftrags, Federführung und Verantwortung	296
2. Informationsbeschaffung und -Verarbeitung	299
3. Das Redaktionsorgan	300
4. Weitere Begleitung der Gesetzgebung	302
II. Verordnungsgebung	303
III. Verwaltungsverordnungen	305
§ 13: Rechtssetzung durch Private – Gesteuerte Selbstregulierung	307
I. Zum Begriff	307
II. Zulässigkeit	310
III. Formen der gesteuerten Selbstregulierung	314
1. Selbstregulierung im Rahmen der Auslagerung von Staatsaufgaben	314
2. Staatliche Förderung der Selbstregulierung	316
3. Übernahme privater Normen in das staatliche Recht	319
IV. Chancen und Risiken der gesteuerten Selbstregulierung	322

4. Teil:	
Interkantonale und internationale Rechtssetzung	327
§ 14: Begriff und Arten der internationalen und interkantonalen Rechtssetzung	331
I. Staatsverträge	331
1. Rechtssetzende und rechtsgeschäftliche Staatsverträge	331
2. Unmittelbar und mittelbar rechtssetzende Staatsverträge	331
3. Bilaterale und multilaterale Staatsverträge	332
II. Verträge zwischen Kantonen	332
III. Rechtssetzung durch internationale Organisationen	333
IV. Rechtssetzung durch interkantonale Organe	335
§ 15: Die Bedeutung des Konsenses für die Ausgestaltung der Regelungen	337
I. Methoden der Konsensfindung	337
II. Impulsgebung	340
1. Internationale Rechtssetzung	340
2. Interkantonale Rechtssetzung	341
III. Aufnahme des Ist-Zustandes und Präzisierung der Zielsetzungen ..	342
IV. Entwurf von Konzepten der Zielverwirklichung	342
V. Abgrenzung des Regelungsgegenstandes	343
VI. Regelungsdichte und -bestimmtheit	343
VII. Form und Verfahren der Regelung	344
1. Im Bund	344
2. In den Kantonen	348
VIII. Redaktion	349
IX. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln	350
Ausblick:	
Die Rechtssetzung im modernen Gewährleistungsstaat ...	351
Sachregister	355