

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 29

Lucy Keller

«Runde Tische» in der Gesetzgebung

**Eine staatsrechtliche und rechts-
theoretische Analyse informeller
Verhandlungen im schweizerischen
Gesetzgebungsverfahren**

Schulthess § 2008

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Gegenstand der Untersuchung	1
1.1. Ausgangslage	1
1.1.1. «Runde Tische» im Bund und im Kanton Luzern.....	1
1.1.2. Funktion und Einschätzung der «Runden Tische».....	2
1.2. Fragestellung	3
1.2.1. Rechtliche Qualifizierung «Runder Tische» im Gesetzgebungsverfahren	4
1.2.2. Rechtliche Auswirkungen «Runder Tische» im Gesetzgebungsverfahren	8
2. Vorgehen	10
2.1. Gang der Untersuchung.....	10
2.2. Methodisches Vorgehen.....	12
2.2.1. Rechtswissenschaftliche Analyse	12
2.2.2. Rechtstheoretische Analyse.....	17
1. Kapitel: Gesetzgebung als Teil der Rechtssetzung	21
1. Einleitung	21
2. Vorgaben für die Begriffsbestimmung der Rechtssetzung	22
2.1. Theoretische Vorgaben	22
2.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	23
3. Begriff der Rechtssetzung	26
3.1. Materielles Element des Rechtssetzungsbegriffs.....	26
3.1.1. Generell-abstrakte Rechtssetzung	26
3.1.2. Ausreichend bestimmte und verbindliche Rechtssetzung.....	27
3.2. Formelles Element des Rechtssetzungsbegriffs.....	29
3.2.1. Das Rechtssetzungsverfahren als Prozess der Formgebung	29
3.2.2. Das Rechtssetzungsverfahren als Ausdruck der rechtsstaatlichen und demokratischen Staatsordnung.....	31

4. Organe der Rechtssetzung.....	33
4.1. <i>Relativierung der funktionellen Gewaltenteilung</i>	33
4.2. <i>Rechtssetzung: Stammfunktion des Parlamentes</i>	35
5. Zusammenfassung.....	36
2. Kapitel: Das schweizerische Gesetzgebungsverfahren.....	39
1. Einleitung.....	39
2. Der Anstoss für neue Gesetze, Gesetzesänderungen und Gesetzesergänzungen..	40
2.1. <i>Formalisierte Impulse</i>	41
2.2. <i>Informelle Impulse</i>	42
3. Die vorparlamentarische Phase.....	42
3.1. <i>Rechtsgrundlagen</i>	42
3.2. <i>Mitwirkende Personen und Gremien</i>	44
3.2.1. <i>Gesetzesvorarbeiten durch die Verwaltung selbst</i>	44
3.2.2. <i>Gesetzesvorarbeiten durch externe Gremien</i>	45
3.3. <i>Konzeptuelle Phase und Redaktion des Vorentwurfs</i>	49
3.4. <i>Phase der Vernehmlassung</i>	51
3.4.1. <i>Das neue Vernehmlassungsrecht auf Bundesebene</i>	51
3.4.2. <i>Das Vernehmlassungsverfahren</i>	52
3.4.3. <i>Exkurs: Weitere informative Instrumente im Vorverfahren der Gesetzgebung</i>	55
3.5. <i>Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs und der Botschaft</i>	57
4. Die parlamentarische Phase	58
4.1. <i>Vorbemerkungen</i>	58
4.2. <i>Vorberatung in den Kommissionen</i>	58
4.3. <i>Plenarphase</i>	60
4.3.1. <i>Kommissionsantrag, Eintreten und Detailberatung</i>	60
4.3.2. <i>Eventuelle Differenzbereinigung und Schlussabstimmung</i>	61
5. Die nachparlamentarische Phase.....	62
5.1. <i>Publikation der Referendumsvorlage und allfälliges Referendum</i>	62

5.1.1. Zur Institution des Referendums	62
5.1.2. Durchführung des fakultativen Referendums	64
5.2. Publikation des Gesetzes und Inkrafttreten	65
6. Zusammenfassung	66
3. Kapitel: Herausforderungen für die Rechtssetzung im modernen Steuerungsstaat.....	71
1. Einleitung	71
2. Staatliches Handeln im Spiegel von zwei Jahrhunderten	72
2.1. Zweck, Ziel, Aufgabe: Vorgaben für staatliches Handeln	72
2.1.1. Staatszwecke	72
2.1.2. Staatsziele	73
2.1.3. Staatsaufgaben	74
2.2. Historische Entwicklung: Vom liberalen Staat zum Steuerungsstaat	76
2.2.1. Liberaler Staat	76
2.2.2. Wohlfahrtsstaat	77
2.2.3. Steuerungsstaat	79
3. Folgen der Entwicklung	80
3.1. Folgen für das staatliche Handlungsprogramm	80
3.1.1. Verrechtlichung der Aufgaben und Zuständigkeiten	80
3.1.2. Quantitative und qualitative Ausdehnung der Staatsaufgaben	81
3.2. Folgen für die Rechtssetzung	82
3.2.1. Missverhältnis zwischen den gewachsenen Staatsaufgaben und der Entwicklung der staatlichen Handlungsinstrumente	82
3.2.2. Die Rechtsnorm als bedingt taugliches Steuerungsmittel	84
3.3. Die Suche nach kompensatorischen Alternativen	87
3.3.1. Deregulierung	88
3.3.2. Selbstregulierung	92
4. Theoretische Erfassung der Problematik	96
4.1. Trennung, Verschmelzung oder Identität von Staat und Gesellschaft	96
4.1.1. Trennung von Staat und Gesellschaft	96

4.1.2. <i>Identität von Staat und Gesellschaft</i>	98
4.1.3. <i>Würdigung</i>	99
4.2. <i>Soziologische Systemtheorie – Dezentrale Kontextsteuerung</i>	100
4.2.1. <i>Recht als selbstreferenzielles, autopoietisches System</i>	100
4.2.2. <i>Dezentrale Kontextsteuerung und reflexives Recht</i>	101
4.2.3. <i>Würdigung</i>	103
4.3. <i>Die Theorie vom kooperativen Staat</i>	106
4.3.1. <i>Der Staat als polyzentrische, fragmentierte Ordnung</i>	106
4.3.2. <i>Kooperativer Verfassungsstaat</i>	107
4.3.3. <i>Würdigung</i>	108
5. <i>Zusammenfassung</i>	108
4. Kapitel: Verhandlungen am «Runden Tisch».....	113
1. <i>Einleitung</i>	113
2. <i>Verhandlungen am «Runden Tisch»</i>	113
2.1. <i>«Runde Tische» in ehemaligen sozialistischen Staaten Europas</i>	113
2.2. <i>Aktuelle Beispiele «Runder Tische»</i>	115
2.3. <i>Charakteristika von «Runden Tischen»</i>	117
3. <i>Der «Runde Tisch» zum Stabilisierungsprogramm</i>	119
3.1. <i>Vorgeschichte</i>	119
3.1.1. <i>Haushaltsziel 2001</i>	119
3.1.2. <i>Zielbeschreibung bei offenen Massnahmen</i>	120
3.2. <i>Verhandlungen am «Runden Tisch»</i>	122
3.2.1. <i>Zum Verhandlungsgegenstand</i>	122
3.2.2. <i>Verhandlungen am «Runden Tisch»</i>	123
3.2.3. <i>Resultat der Verhandlungen</i>	126
3.3. <i>Fazit</i>	127
4. <i>Der «Runde Tisch» zum Ruhetags- und Ladenschlussgesetz des Kantons Luzern</i>	129
4.1. <i>Vorgeschichte</i>	129
4.1.1. <i>Ruhetags- und Ladenschlussgesetz des Kantons Luzern</i>	129

4.1.2. Revisionsbemühungen	130
4.1.3. Scheitern der Revision und weitere parlamentarische Vorstösse	133
4.2. Verhandlungen am «Runden Tisch»	134
4.2.1. Zum Verhandlungsgegenstand	134
4.2.2. Verhandlungen am «Runden Tisch»	135
4.2.3. Resultat der Verhandlungen	137
4.3. Fazit	138
5. Zusammenfassung	140

5. Kapitel: Rechtliche Qualifizierung «Runder Tische» im Gesetzgebungsverfahren..... 143

1. Einleitung	143
2. Zum Verhandlungselement – Kooperation versus Hoheitlichkeit	145
2.1. Charakterisierung des hoheitlichen Staatshandelns	145
2.1.1. Öffentlichrechtliche, formelle und subordinationsrechtliche Tätigkeit	145
2.1.2. Einseitige Tätigkeit mit Zwangscharakter	147
2.2. Charakterisierung des kooperativen Staatshandelns	149
2.2.1. Zweiseitiges und unhierarchisches Handeln	149
2.2.2. Auf Konsens ausgerichtetes und interessengeleitetes Handeln	151
2.3. Beispiele kooperativer Elemente im öffentlichen Recht	153
2.3.1. In der Rechtsanwendung	153
2.3.2. In der Rechtssetzung	156
3. Zum informellen Element – Informalität versus Rechtsförmigkeit	159
3.1. Charakterisierung des formellen Staatshandelns	159
3.1.1. Rechtlich vorgegebenes Handeln	159
3.1.2. Determiniertes und voraussehbares Handeln	161
3.2. Charakterisierung des informellen Staatshandelns	161
3.2.1. Faktisches Handeln entlang der Rechtsordnung	161
3.2.2. Sachdienlich-situatives Handeln	165
3.3. Beispiele informeller Elemente im öffentlichen Recht	166

3.3.1. <i>In der Rechtsanwendung</i>	166
3.3.2. <i>In der Rechtssetzung</i>	170
4. Zum Element des Sachwissens – externes Sachwissen versus internes Sachwissen	170
4.1. <i>Vorbemerkungen zur Terminologie</i>	170
4.1.1. <i>Sachwissen beziehungsweise Fachwissen</i>	171
4.1.2. <i>Sachverstand</i>	171
4.1.3. <i>Sachkunde</i>	173
4.2. <i>Charakterisierung des internen Sachwissens</i>	174
4.2.1. <i>Sachwissen der staatlichen Behörden</i>	174
4.2.2. <i>Limitiertes Sachwissen</i>	175
4.3. <i>Charakterisierung des externen Sachwissens</i>	177
4.3.1. <i>Sachwissen von Experten oder von Interessenvertretern</i>	177
4.3.2. <i>Fundiertes Sachwissen als Ergänzung behördlichen Wissens</i>	178
4.4. <i>Beispiele externen Sachwissens im öffentlichen Recht</i>	179
4.4.1. <i>In der Rechtsanwendung</i>	179
4.4.2. <i>In der Rechtssetzung</i>	180
5. Zusammenfassung	181
6. Kapitel: Auswirkungen informeller Verhandlungen auf die Gesetzgebung	187
1. Einleitung	187
2. Auswirkungen auf die inhaltliche Qualität des Gesetzes	187
2.1. <i>Qualität als funktionale Qualität</i>	187
2.1.1. <i>Geltung und Wirksamkeit des Gesetzes als Vorbedingung</i>	188
2.1.2. <i>Inhaltliche Qualität durch Verfahren?</i>	190
2.2. <i>Funktionen der Rechtssetzung</i>	192
2.2.1. <i>Vorbemerkungen</i>	192
2.2.2. <i>Regelungs- und Ordnungsfunktion</i>	193
2.2.3. <i>Steuerungsfunktion</i>	194
2.2.4. <i>Legitimierungs- und Integrationsfunktion</i>	195

2.2.5. <i>Konsensfunktion</i>	196
2.3. <i>Kooperation, Informalität, externes Sachwissen und Qualität des Gesetzes</i>	198
2.3.1. <i>Kooperation: Chancen und Gefahren für die Gesetzesqualität</i>	198
2.3.2. <i>Informalität: Chancen und Gefahren für die Gesetzesqualität</i>	203
2.3.3. <i>Externes Sachwissen: Chancen und Gefahren für die Gesetzesqualität</i>	206
3. <i>Auswirkungen auf die Qualität des Gesetzgebungsverfahrens</i>	212
3.1. <i>Qualität als funktionale Qualität</i>	212
3.1.1. <i>Das Gesetzgebungsverfahren als Entscheidungs- und Formgebungsprozess</i>	213
3.1.2. <i>Kriterien für die Funktionserfüllung</i>	214
3.2. <i>Kooperation, Informalität, externes Sachwissen und Qualität des Verfahrens</i>	215
3.2.1. <i>Kooperation: Chancen und Gefahren für die Verfahrensqualität</i> ..	215
3.2.2. <i>Informalität: Chancen und Gefahren für die Verfahrensqualität</i> ..	218
3.2.3. <i>Externes Sachwissen: Chancen und Gefahren für die Verfahrensqualität</i>	220
4. <i>Fazit</i>	221
5. <i>Zusammenfassung</i>	223
7. Kapitel: Rechtsstaatliche Analyse	229
1. <i>Einleitung</i>	229
2. <i>Rechtsstaat und Gesetzgebung</i>	233
2.1. <i>Zum Rechtsstaat</i>	233
2.1.1. <i>Idee und Begriff des Rechtsstaats</i>	233
2.1.2. <i>Ausgestaltung des Rechtsstaats</i>	234
2.2. <i>Zur Gesetzgebung im Rechtsstaat</i>	236
2.2.1. <i>Gesetzgebung als Teil, Zielwert und Instrument des Rechtsstaats</i> ..	236
2.2.2. <i>Rechtsstaatliche Legitimation durch das Gesetzgebungsverfahren</i>	237
3. <i>Legalitätsprinzip, Art. 5 Abs. 1 BV</i>	239

3.1. Inhalt und Forderungen des Legalitätsprinzips.....	239
3.2. Gesetzliche Grundlagen für den Einsatz informeller Verhandlungen im Gesetzgebungsverfahren?	240
3.2.1. Art. 18 Abs. 4 RVOG.....	240
3.2.2. Art. 57 Abs. 1 RVOG.....	241
3.2.3. Art. 2 Abs. 2 lit. b Kommissionenverordnung.....	241
3.2.4. Art. 1 Abs. 2 VIG.....	242
3.2.5. Art. 6 BV.....	242
3.2.6. Zwischenfazit.....	243
3.3. «Runde Tische» im Gesetzgebungsverfahren und das Legalitätsprinzip....	244
3.3.1. Im ersten Zugriff.....	244
3.3.2. Im zweiten Zugriff.....	248
4. Verhältnismässigkeit, Art. 5 Abs. 2 BV.....	253
4.1. Inhalt und Forderungen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes	253
4.1.1. Inhalt und Geltungsbereich.....	253
4.1.2. Teilgehalte.....	254
4.2. «Runde Tische» im Gesetzgebungsverfahren und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz.....	256
4.2.1. Vorbemerkungen	256
4.2.2. «Runde Tische» als verhältnismässige Massnahme?	256
5. Rechtsgleichheit, Art. 8 BV	258
5.1. Inhalt und Forderungen des Rechtsgleichheitsprinzips.....	258
5.1.1. Inhalt und Geltungsbereich.....	258
5.1.2. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 8 Abs. 1 BV.....	259
5.2. «Runde Tische» im Gesetzgebungsverfahren und das Gleichbehandlungsgebot.....	261
5.2.1. Rechtsgleiche Vertretung der Verhandlungsteilnehmer?	261
5.2.2. Interessenvertretung und Gleichbehandlungsgebot insbesondere... 262	
6. Fazit.....	264
6.1. Autoritäts- und Autonomieverlust des Rechts	264
6.2. Einzelfallprüfung der Verhältnismässigkeit.....	266
6.3. Rechtsgleichheit als rechtsstaatliche Herausforderung	266

7. Zusammenfassung.....	267
8. Kapitel: Aspekte demokratischer Legitimation.....	273
1. Einleitung.....	273
2. Demokratie und Gesetzgebung.....	275
2.1. Zur Demokratie.....	275
2.1.1. Begriff, Ausgestaltung und Wesen der Demokratie.....	275
2.1.2. Deliberatives Demokratieverständnis.....	278
2.2. Zur Gesetzgebung in der Demokratie.....	282
2.2.1. Gesetzgebung als Teil und Legitimationsquelle der Demokratie	282
2.2.2. Demokratische Legitimation durch das Gesetzgebungsverfahren...	283
3. Parlamentarische Repräsentation.....	285
3.1. Konzeption der parlamentarischen Repräsentation.....	285
3.1.1. Entstehung und Sinn parlamentarischer Repräsentation.....	285
3.1.2. Zur «ewigen Kritik» des Parlamentarismus.....	288
3.1.3. Realistisches Verständnis der parlamentarischen Repräsentation..	291
3.2. «Runde Tische» im Gesetzgebungsverfahren und die parlamentarische Repräsentation.....	295
3.2.1. «Runde Tische» und das parlamentarische Verfahren.....	295
3.2.2. «Runde Tische» und die Verantwortlichkeit.....	299
4. Demokratische Öffentlichkeit.....	303
4.1. Konzeption demokratischer Öffentlichkeit.....	303
4.1.1. Entstehung und Sinn demokratischer Öffentlichkeit.....	303
4.1.2. Ausprägungen demokratischer Öffentlichkeit.....	305
4.2. «Runde Tische» im Gesetzgebungsverfahren und die demokratische Öffentlichkeit.....	309
4.2.1. «Runde Tische» und die Transparenz staatlicher Entscheidungen .	309
4.2.2. «Runde Tische» und die öffentliche Partizipation.....	314
5. Fazit.....	320
5.1. Entparlamentarisierung.....	320
5.1.1. Zulässige Beratung oder unzulässige Entscheidung?.....	320

5.1.2. <i>Notwendigkeit eines Ausgleichs zugunsten des Parlaments</i>	321
5.2. <i>Einbusse an demokratischer Öffentlichkeit</i>	322
5.2.1. <i>Transparenzdefizit und mögliche Abhilfen</i>	322
5.2.2. <i>Partizipationsdefizit und mögliche Abhilfen?</i>	324
6. Zusammenfassung.....	326
9. Schlusszusammenfassung	331