

Georg Müller | Felix Uhlmann

# Elemente einer Rechtssetzungslehre

3. Auflage

Mitarbeit  
David Hofstetter

Schulthess § 2013

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Literaturverzeichnis .....	XXV
Sammelwerke .....	XXXV
<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>1. Teil:</b>	
<b>Aufgaben und Stellung der Rechtssetzung im modernen Staat</b> .....	<b>7</b>
§ 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
<b>2. Teil:</b>	
<b>Methode, Verfahren und Technik der Rechtssetzung</b> .....	<b>35</b>
§ 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

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
<b>§ 7: Qualitätssicherung in der Rechtssetzung .....</b>	<b>49</b>
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
<b>§ 8: Phasen des Rechtssetzungsprozesses .....</b>	<b>72</b>
I. Impulsgebung .....	73
1. Politische Impulse .....	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:	<b>Regeln für die Ausgestaltung von Erlassentwürfen (Rechtssetzungstechnik) .....</b>	<b>124</b>
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 Ordnungsrecht .....	151

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 Erlassentwürfen .....	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 .....

#### § 10: Rechtssetzung als Verbundaufgabe .....

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
<b>§ 11:</b>	<b>Rechtssetzung im Parlament</b> .....	<b>285</b>
I.	Rechtssetzung auf Vorschlag der Regierung .....	285
II.	Parlamentarische Initiativen .....	291
<b>§ 12:</b>	<b>Rechtssetzung durch Regierung und Verwaltung</b> .....	<b>296</b>
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
<b>§ 13:</b>	<b>Rechtssetzung durch Private – Gesteuerte Selbstregulierung</b> .....	<b>307</b>
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:**

<b>Interkantonale und internationale Rechtssetzung .....</b>	<b>327</b>
<b>§ 14: Begriff und Arten der internationalen und interkantonalen Rechtssetzung .....</b>	<b>331</b>
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
<b>§ 15: Die Bedeutung des Konsenses für die Ausgestaltung der Regelungen .....</b>	<b>337</b>
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
<b>Ausblick:</b>	
<b>Die Rechtssetzung im modernen Gewährleistungsstaat ...</b>	<b>351</b>
Sachregister .....	355