

Lösungsvorschlag Prüfung Rechtsetzungslehre HS 15

		Max. P.
Frage 1	Nennen Sie vier mögliche Nachteile, die von konsensualer Rechtsetzung ausgehen können (nur Stichworte)	2
	<ul style="list-style-type: none"> - Kein neutraler Redaktor, sondern interessengebundene Parteien; - Regelungsgegenstand als Ausdruck von Geschäft und Gegengeschäft; - i.d.R. kein Normkonzept, sondern divergierende Textentwürfe; - i.d.R. nur eine Regelungsstufe; - Vertraulichkeit der Verhandlungen verhindert Vernehmlassungsverfahren u.Ä.; - Verhandlungsergebnisse werden in der Regel nicht mehr widerrufen: keine Änderung von Mängeln; - Vertragsredaktoren sind i.d.R. nicht Vollzugsorgane; - Hang zu übermässiger Dichte: Sicherung von Verhandlungsergebnissen; - Hang zu übermässiger Offenheit: Einebnung materieller Differenzen; - Aufeinandertreffen verschiedener Rechtsetzungskulturen - Arbeit mit Positionspapieren - Zeit/Aufwand - Transparenz 	
Frage 2	Wie unterscheiden sich normative von informativen Verweisen?	2
	<ul style="list-style-type: none"> - Normative Verweisungen erklären Normen, die einen bestimmten Sachverhalt regeln, auch für einen anderen Sachverhalt anwendbar. Sie ändern damit die Rechtslage. - Informative Verweisungen machen auf die Zusammenhänge mit anderen Regelungen aufmerksam. Diese Normen werden nur zitiert, nicht inkorporiert; es findet also keine Änderung der Rechtslage statt. 	
Frage 3	Im Kanton Graubünden wurde unlängst eine Studie veröffentlicht, welche den Bestand (Umfang) des kantonalen Rechts (Verfassung, Gesetze, Verordnungen) sowie die Häufigkeit von Rechtsänderungen (Regelungsaktivität) im Vergleich mit anderen Kantonen untersucht.	

a)	Nehmen Sie an, dass im Rahmen der Untersuchung ein Kanton identifiziert wurde, dessen kantonales Recht im Bestand zwar recht konstant ist, aber sehr oft geändert wurde. Nennen Sie eine Gefahr für die Qualität der Rechtsetzung, die sich aus einer überdurchschnittlichen Regelungsaktivität ergeben könnte.	2
	Hohe Regelungsaktivität (= viel Rechtsänderungen) bedeutet einen Verlust an Rechtssicherheit/Vertrauen in die Gesetzgebung für die Rechtsunterworfenen. Alternativ können der permanente Bedarf nach Übergangsrecht oder der vermutungsweise schnellere Rechtsetzungsprozess genannt werden; in beiden Fällen ist vermehrt mit Fehlern und/oder hohen Kosten zu rechnen.	
b)	Nehmen Sie an, dass in der gleichen Studie ein Kanton fast nur Gesetzesrecht, dafür aber sehr wenig Verordnungsrecht hat. Welches Charakteristikum kantonalen Gesetzesrechts würden Sie erwarten?	2
	Hat ein Kanton fast nur Gesetzesrecht, ist damit zu rechnen, dass darin auch viele Details zu finden sind, die ansonsten auf Verordnungsstufe geregelt werden.	
c)	Nehmen Sie schliesslich an, dass in der gleichen Studie festgestellt wird, dass die Zunahmen im Rechtsbestand aller Kantone für gewisse Zeitperioden auffallend synchron sind. Hätten Sie dafür eine mögliche Erklärung?	2
	Am naheliegendsten ist, dass alle Kantone gleichzeitig ein grösseres Gesetzgebungsprojekt des Bundes oder ein Konkordat umsetzen müssen.	
Frage 4	In BGE 139 I 280 ff. hatte das Bundesgericht über folgende Bestimmung einer kantonalen Schulordnung (Verordnung) zu befinden: <i>"SchülerInnen besuchen sauber und anständig gekleidet die Schule. Der vertrauens-volle Umgang untereinander bedeutet, dass die Schule ohne Kopfbedeckung besucht wird. Aus diesem Grund ist das Tragen von Caps, Kopftüchern und Sonnenbrillen während der Schulzeit untersagt."</i> Aufgrund dieser Bestimmung ist zwei Schülerinnen das Tragen des islamischen Kopftuches untersagt worden.	
a)	Versuchen Sie den Text zu kürzen, ohne seine normative Bedeutung zu ändern. Begründen Sie ihre Lösung.	4

	<p>z.B. "SchülerInnen besuchen sauber und anständig gekleidet die Schule. Sie tragen keine Kopfbedeckung (Caps, Kopftücher und Sonnenbrillen)."</p> <ul style="list-style-type: none"> - Der bestehende Normtext enthält eine <u>Begründung</u> ("Der vertrauensvolle Umgang untereinander bedeutet ... Aus diesem Grund ..."). Diese ist nicht notwendig. - Überdies bestehen <u>Redundanzen</u> bzw. ist nicht ersichtlich, was Caps, Kopftücher und Sonnenbrillen anderes sein sollen als eine Kopfbedeckung. <p>Andere Lösungen sind möglich. Bei der Bepunktung wurden Kürze des Vorschlags und Qualität der Begründung bewertet.</p>	
b)	Wie beurteilen Sie diese Bestimmung unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips?	4 + 1.5 ZP
	<p>Die Bestimmung verletzt das Legalitätsprinzip, weil sie nicht auf Stufe des Gesetzes geregelt ist. Geht man von einem schweren Grundrechtseingriff aus, ergibt sich die Notwendigkeit einer Gesetzesbestimmung schon aus der Verfassung (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV), sonst ist der Grundrechtsbezug mindestens eine Kriterium für die Festlegung der Regelungsstufe. Für eine Regelung auf Gesetzesstufe sprechen auch (politische) Bedeutung und die Anzahl der betroffenen Schülerinnen und Schüler. (Gegen eine Regelung auf Gesetzesstufe spricht allenfalls das Sonderstatusverhältnis: 0.5 ZP).</p> <p>Fraglich ist auch, ob der relativ offene Begriff (Kopfbedeckung) vorliegend bestimmt genug ist (Vorhersehbarkeit), auch islamische Kopftücher zu verbieten, v.a. in der Logik eines "vertrauensvollen Umgangs". (Man kann sich sogar fragen, ob in der Schulordnung die Ausrichtung auf islamische Kopftücher nicht geradezu "verschleiert" wurde – für gute Überlegungen zu solchen "Hintergedanken" der Verfasser dieser Bestimmung max. 1 ZP).</p>	
c)	<p>Die Behörden des Kantons haben neben organisationsrechtlichen folgende zwei Bestimmungen des Volksschulgesetzes angerufen, auf die sich die Bestimmung aus der Schulordnung stützen könne:</p> <p><i>§ 2 Ziele</i> <i>Die Volksschule fördert die geistigen, seelischen und körperlichen Fähigkeiten der Kinder. In Ergänzung zum Erziehungsauftrag der Eltern erzieht sie die Kinder nach christlichen Grundsätzen und demokratischen Werten zu selbständigen, lebensächtigen Persönlichkeiten und zu Verantwortungsbewusstsein gegenüber den Mitmenschen und der Umwelt.</i></p> <p><i>§ 4 Chancengleichheit und besondere Bedürfnisse</i> <i>In der Volksschule wird Chancengleichheit angestrebt und den</i></p>	3

	<i>besonderen Bedürfnissen der Kinder Rechnung getragen.</i>	
	Wie beurteilen Sie dieses Argument?	
	Beide Bestimmungen nennen Ziele und Ausrichtung (Zweck) der Schule. Es ist anzunehmen, dass es sich dabei auch um die Ziele des Gesetzes handelt ("Volksschulgesetz"). Auf Ziel- oder Zwecknormen können nicht direkt Massnahmen oder Rechtsgrundlagen zu Massnahmen gestützt werden. In jedem Fall wären die Bestimmungen zu offen, eine so spezifische Massnahme wie ein Kopftuchverbot zu ermöglichen. (Am ehesten könnte man wohl die Gegenthese vertreten, sofern man die "christlichen Grundsätze" bemüht. Auch diese Grundsätze erscheinen aber eher zu offen.)	
Frage 5	Kann ein Bundesgesetz vorsehen, dass bestimmte Bestimmungen des Gesetzes nur vorübergehend gelten? Muss es sich dabei um experimentelle Rechtsetzung handeln, und wenn nein, könnten Sie ein anderes Beispiel nennen, bei dem neue Bestimmungen nur befristet gelten? Wo wäre die Frage der vorübergehenden Dauer zu regeln?	3
	Ja, das Gesetz regelt das Inkrafttreten und allenfalls auch das Ausserkrafttreten. Es muss nicht zwingend experimentelle Gesetzgebung sein, sondern es können auch Bestimmungen sein, die der Einführung des neuen Rechts dienen (z.B. Finanzhilfen für die Aufbauphase; Bestimmungen zum Aufbau einer neuen Behörde etc.). Die zeitliche Begrenzung der Geltungsdauer gehört in die Schlussbestimmungen (Inkrafttreten und Ausserkrafttreten).	
Frage 6	Verschiedene Kantone kennen ein Behördenreferendum, bei dem zwar eine Minderheit des Parlaments, nicht aber die Regierung ein Referendum verlangen kann. Hätten Sie eine Erklärung dafür, weshalb eine Minderheit des Parlaments ihr "eigenes" Gesetz in Frage stellen kann, nicht aber die Regierung?	2
	Eine Erklärung könnte sein, dass die Regierung oft massgeblich den Inhalt des Gesetzes prägt, vielleicht massgeblicher als die Parlamentsminderheit. Ebenfalls kann angeführt werden, dass von Seiten des Parlaments oft die Übermacht von Regierung und Verwaltung beklagt wird, die durch ein solches Behördenreferendum eher noch zunähme.	
Frage 7	Was stellen die Normen der Verordnung typischerweise dar? Gibt es dazu aber auch atypische Bestimmungen und weshalb?	3 + 1 ZP

	<p>Die Verordnung enthält im Wesentlichen Legaldefinitionen. Allerdings finden sich auch Definitionen, die materielles Recht enthalten, so z.B. § 5 Abs. 2 lit. b (Umgehungsverbot). Unterschied materielles Recht und Legaldefinition sollte kurz erläutert werden.</p> <p>(max. 1 ZP zu guten Ausführungen, dass Legaldefinitionen eigentlich nicht materielles Recht enthalten sollten.)</p>	
Frage 8	Welche Besonderheiten weist § 34 auf? Könnten Sie diese erklären?	3
	<p>Atypisch sind die Genehmigung durch den Kantonsrat und die Pflicht zur Publikation im Amtsblatt. Die Genehmigung zeigt möglicherweise die politische Bedeutung der Verordnung. Eigentlich müssen alle Rechtserlasse ohnehin veröffentlicht werden (Chronologische Sammlung); man wollte hier die Verbreitung aber wohl noch verstärken.</p> <p>(Typisch ist hingegen an § 34, dass der Regierungsrat den genauen Zeitpunkt des Inkrafttretens festlegt).</p>	
Frage 9	Beurteilen Sie § 5 Abs. 2 in sprachlicher Hinsicht (ohne konkreten Verbesserungsvorschlag).	2
	<p>§ 5 Abs. 2 ist überladen, verschachtelt, und mit der komplexen und/oder-Struktur unübersichtlich.</p> <p>Es finden sich verschiedene normative Aussagen. Besser wäre eine Aufteilung in einzelne Absätze oder Ähnliches.</p>	
Frage 10	Im Anhang finden sich zu § 3 f. Zeichnungen. Wie müssten § 3 f. ungefähr lauten, wenn Sie ohne Anhang operieren wollten? Würde sich rechtlich etwas ändern?	4 + 1 ZP
	<p>§ 4 müsste (wie § 3) eine beispielhafte Aufzählung ("... wie Heizungen, Fahrstühle ...") aufweisen.</p> <p>Rechtlich ändert sich nichts. Der Anhang hat an sich wie die Verordnung Rechtscharakter.</p> <p>Die vorliegende Zeichnung ist aber kein Plan o.Ä., sondern hat rein illustrativen Charakter, wie eben eine Aufzählung im Normtext selbst.</p> <p>(1 ZP für gute Ausführungen)</p>	
		Total 38 P. + 3.5 ZP