

Lösungsschema Prüfung Rechtsetzungslehre HS 18

Ausserordentlich gute Ausführungen ergaben Zusatzpunkte: Es konnten insgesamt maximal 2 Zusatzpunkte erreicht werden.

		Max. P.
Frage 1	<p>§ 104 Abs. 3 des Gesetzes über die direkten Steuern (Steuergesetz) des Kantons Basel-Stadt (Syst. Nr. 640.100) lautet:</p> <p>Als Grundstücke gelten die <i>in Art. 655 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches</i> umschriebenen Vermögensgüter.</p>	
1a)	<p>Welche besonderen Regelungstechniken erkennen Sie? Begründen Sie kurz.</p>	2
	<p>§ 104 Abs. 3 enthält zwei besondere Regelungstechniken:</p> <p>Legaldefinition Der Begriff «Grundstücke» wird hier (mittels Verweis) legaldefiniert: «als Grundstücke gelten die [...] umschriebenen Vermögensgüter»</p> <p>Verweis Die Begriffsdefinition wird nicht im Steuergesetz selbst vorgenommen, sondern mit einem normativen (auch echter oder konstitutiver) Aussenverweis auf Bundesrecht (Art. 655 ZGB).</p>	
1b)	<p>Wieso könnte § 104 Abs. 3 Steuergesetz rechtlich problematisch sein?</p>	3
	<p>Hier wird nach der Zulässigkeit dieses Verweises auf übergeordnetes Recht gefragt. Zulässig ist § 104 Abs. 3 Steuergesetz, wenn die Voraussetzungen für den Verweis erfüllt sind. Je nach Verweistyp gelten andere Voraussetzungen:</p> <p>Bei einem dynamischen Verweis Ändert der Bundesgesetzgeber die betroffene Bestimmung, ändert sich auch das kantonale Recht. Das Bundesgericht setzt dynamische Verweisungen ausdrücklich mit einer Gesetzesdelegation gleich. Es müssen daher die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation gegeben sein: Das Bundesgericht hat eine dynamische Verweisung von kantonalem Recht auf das bundesrechtliche Maximum zur Bemessung von Wasserzinsen mit der Begründung zugelassen, dass nichts den kantonalen Gesetzgeber daran hindere, jederzeit die entsprechende Norm abzuändern (BGE 128 II 112). Ein Heranziehen der Begriffsdefinition aus übergeordnetem Recht erscheint vor diesem Hintergrund wohl unproblematisch. Es wird lediglich der Sprachgebrauch für einen bestimmten Erlass geregelt, d.h. was unter dem Begriff «Grundstücke» zu verstehen ist.</p>	

	<p>Ein weiteres Kriterium für einen zulässigen Verweis ist die Auffindbarkeit der gültigen Fassung (Zugänglichkeit): Die Frage der Zugänglichkeit stellt sich mehr bei privaten Normen, weniger aber für Bundesrecht. Das ZGB lässt sich bspw. leicht in der elektronischen Sammlung des Bundes abrufen.</p> <p>Ergebnis: § 104 Abs. 3 ist ein rechtlich zulässiger dynamischer Verweis</p> <p>Andere Meinung: Es genügt nicht, dass der zuständige Kanton jederzeit eine eigenständige Ordnung treffen kann; vielmehr ist er dazu verpflichtet und darf seine Rechtssetzungskompetenz nicht auf den Bundesgesetzgeber übertragen.</p> <p>Ergebnis: § 104 Abs. 3 ist ein rechtlich unzulässiger dynamischer Verweis.</p> <p>[BGE 133 V 96; BGE 128 II 112; vgl. auch Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 367 ff.]</p> <p>Alternative Lösung</p> <p>Bei einem statischen Verweis</p> <p>Eine statische Verweisung liegt vor, wenn das Verweisungsobjekt eine bestehende Regelung ist, die in einer ganz bestimmten Fassung Anwendung finden soll. Das verweisende Organ kennt den Inhalt der Norm, auf die verwiesen wird, und dieser Inhalt verändert sich nicht ohne Zustimmung des für die Verweisung zuständigen Organs. Es liegt also nur eine <i>besondere Technik der Rechtssetzung</i> vor: Die Norm wird nicht im Wortlaut in den Erlass aufgenommen; vielmehr wird der Erlass durch Verweisung auf den Text einer anderen Norm ergänzt. Damit stellt sich die Frage der Gesetzesdelegation nicht.</p> <p>Ein weiteres Kriterium für einen zulässigen Verweis ist die Auffindbarkeit der Fassung (Zugänglichkeit). Hier ebenfalls unproblematisch.</p> <p>Für einen statischen Verweis spricht, dass das ZGB nicht häufig geändert wird und der Gesetzgeber deshalb genau diese Fassung für anwendbar erklären wollte. Eine mögliche Änderung kann vom kantonalen Gesetzgeber schneller nachvollzogen werden, als dies auf Bundesebene geschieht.</p> <p>Korrekturhinweis: Wenn sehr gut begründet volle Punktezahl</p>	
--	---	--

Frage 2	Nennen Sie zwei Möglichkeiten, wie die Praktikabilität eines Gesetzes erhöht werden kann. Begründen Sie kurz.	2
	<p>Rechtsnormen müssen vollzogen, umgesetzt, verwirklicht werden. Das bedingt, dass sie dazu möglichst geeignet, eben «praktikabel» sind.</p> <p>Folgende Möglichkeiten können die Praktikabilität fördern:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Keine Änderung des bestehenden Vollzugsapparats: Bestehende Organisationen sollen nach Möglichkeit in den bisherigen Verfahren den Vollzug weiterhin regeln. • Dezentrale Regelung: Die zu regelnde Materie soll durch die betroffene Behörde selbst geregelt werden. • Rückgriff auf bereits gemachte Erfahrungen von anderen Vollzugsorganen, welche bereits mit ähnlichen Regelungen zu tun haben. • Übertragung an Dritte, z.B. Private, wenn dadurch die Effizienz bei gleicher Wirksamkeit gesteigert werden kann. • Normen mit hoher Akzeptanz sind praktikabel, weil sie eher befolgt werden. • Das Mitberichts- und das Vernehmlassungsverfahren können dazu benutzt werden, die Erlassentwürfe durch die Organe, die sie umzusetzen haben, auf deren Praktikabilität hin zu testen (Vollzugstauglichkeit, Anwendungsgünstigkeit). → auf Bundesebene in Art. 141 Abs. 2 lit. d ParlG vorgesehen. • Pauschalisierungen, Bagatellgrenzen, Verzicht auf oder Vereinfachungen von Kontrollen (z.B. nachträgliche statt präventive, Stichprobenweise statt vollständige), Standardisierungen vor allem in der Massenverwaltung (z.B. bei der Bemessung von Beiträgen und Leistungen in der Sozialversicherung oder bei der Umschreibung der Voraussetzungen für die Erhebung und die Festlegung der Höhe von öffentlichen Abgaben) können die Implementierbarkeit und damit die Praktikabilität verbessern. • Einsatz von Vollzugshilfen wie Mustererlasse oder Umsetzungsleitfäden. <p>[Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 289 ff.]</p>	

Frage 3	Können die Kantone einem interkantonalen Organ Rechtsetzungskompetenzen delegieren und wenn ja, in welchem Umfang?	2
	<p>Nach Art. 48 Abs. 4 BV können die Kantone interkantonale Organe durch interkantonalen Vertrag zum Erlass rechtssetzender Bestimmungen ermächtigen, die einen interkantonalen Vertrag umsetzen, sofern der Vertrag nach dem gleichen Verfahren, das für die Gesetzgebung gilt, genehmigt worden ist und die inhaltlichen Grundzüge der Bestimmungen festlegt.</p> <p>Die inhaltlichen Grundzüge der durch das interkantonale Organ zu setzenden Bestimmungen müssen im interkantonalen Vertrag selbst geregelt werden: Darin kommen die allgemeinen Anforderungen an die Gesetzesdelegation zum Ausdruck, wonach sich die Delegation auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie zu beschränken hat und die Grundzüge der delegierten Materie im Vertrag selbst geregelt werden müssen. [Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 526]</p> <p>→ Korrekturhinweis: Volle Punktezahl wenn erkannt wurde, dass die Schranken der Delegation (Art. 48 Abs. 4 lit. b BV) mit denjenigen der Gesetzesdelegation übereinstimmen.</p>	
Frage 4	<p>Analysieren Sie die nachfolgende Bestimmung aus dem Blickwinkel der gesteuerten Selbstregulierung.</p> <div data-bbox="395 1133 1201 1547" style="border: 1px solid black; padding: 10px;"> <p style="text-align: right;">221.215.311</p> <p>Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen</p> <p>vom 28. September 1956 (Stand am 1. Januar 2016)</p> <p>Art. 1</p> <p>¹ Der Geltungsbereich eines zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrages kann auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der zuständigen Behörde (Allgemeinverbindlicherklärung) auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind.</p> </div>	3
	<p>Von gesteuerter Selbstregulierung ist die Rede, wenn staatliche Akteure die Regelung durch Private veranlassen, fördern oder mit ihnen aushandeln. Solche Normen weisen einen hybriden Charakter auf, befinden sich also im Grenzgebiet des staatlichen und privaten Sektors.</p> <p>Ein Gesamtarbeitsvertrag (GAV) ist ein Vertrag zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden und Arbeitnehmerverbänden zur Regelung der Arbeitsbedingungen und des Verhältnisses zwischen den GAV-Parteien. Er gilt nicht für Dritte.</p>	

	<p>Regelungen im Arbeitsrecht, die zwischen Gruppen <i>mit unterschiedlichen Interessen</i> ausgehandelt werden, können mit staatlicher Verbindlichkeit versehen werden. Damit verbindet sich die Erwartung einer sachgerechten Lösung. Vielfach wird mit dieser Form die Lösung der Privaten verstärkt, ausgedehnt oder verbessert.</p> <p>Mit der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) wird der Geltungsbereich eines GAV ausgedehnt auf alle Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber der betreffenden Branche. Er wird damit normativ.</p> <p>[vgl. Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 486 ff.]</p>	
Frage 5	Analysieren Sie die Geltungsbereiche des Publikationsgesetzes (PublG; SR 170.512).	4
	<p>Sachlich Das Publikationsgesetz regelt, welche Erlasse zu publizieren bzw. zu veröffentlichen sind (Art. 1 PublG).</p> <p>Persönlich Der persönliche Geltungsbereich wird ebenfalls über Art. 1 PublG bestimmt: Die Bundeskanzlei.</p> <p>Örtlich Der örtliche Geltungsbereich ist in diesem Fall klar – dieses Bundesgesetz gilt in der Schweiz. Keine explizite Regelung nötig.</p> <p>Zeitlich Zumeist im Schlussteil des Erlasses zu finden. Für das PublG ist der zeitliche Geltungsbereich in Art. 22 geregelt: «Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten» → 1. Januar 2005.</p> <p>[Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 191 ff.]</p>	

Frage 6	Sehen Sie sich folgende Abbildung an: <div data-bbox="416 241 1225 645" style="border: 1px solid black; padding: 10px; margin: 10px auto; width: fit-content;"> <div style="display: flex; justify-content: space-between;"> Öffentliches Beschaffungswesen. BG BBl 2016 </div> <hr style="width: 80%; margin: 5px auto;"/> <div style="text-align: right; margin-right: 20px;"> <i>Anhang 7</i> (Art. 62) </div> <p>Aufhebung und Änderung anderer Erlasse</p> <p>I</p> <p>Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994²² über das öffentliche Beschaffungswesen wird aufgehoben.</p> <p>II</p> <p>Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:</p> </div>	
6a)	Wo ist der abgebildete Text zu finden?	1
	Im Bundesblatt	
6b)	An welcher Stelle befinden wir uns zeitlich im Rechtsetzungsverfahren?	1
	Es sind zwei Verfahrensstadien möglich: <ol style="list-style-type: none"> 1. Die Redaktion und Überprüfung des Gesetzesentwurfs durch Regierung und Verwaltung ist abgeschlossen (vgl. zu diesem Verfahrensstadium: Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 141 ff. und 147 ff.). Die Vorarbeiten in Form eines Gesetzesentwurfs werden von der Regierung und Verwaltung an das Parlament überwiesen (vgl. Art. 141 Abs. 1 ParlG und Art. 13 Abs. 1 lit. a PublG). 2. Die endgültige Fassung des geplanten Gesetzes wurde durch die beiden Räte beschlossen. Dies erfolgt im Hinblick auf eine mögliche Ergreifung eines Referendums (vgl. Art. 14a PublG). 	
6c)	Welche Funktion hat Anhang 7?	1
	Mit der Aufhebung und Änderung anderer Erlasse wird gewährleistet, dass der Erlass harmonisch in die bestehende Rechtsordnung «eingepasst» wird.	
Frage 7	Die Gesetzgebung ist in der Schweiz vergleichsweise langsam. Nennen Sie dafür zwei Gründe.	2
	Die Bundesversammlung ist als vollkommenes Zweikammersystem ausgestaltet, d.h. beide Kammern (Räte) sind einander gleichgestellt und haben die gleiche Sachkompetenz. Diese Gleichstellung kann den Gesetzgebungsprozess verlangsamen. <p>Mit dem Vernehmlassungsverfahren sollen ausserhalb der Verwaltung stehende Personen und andere Organisationen in den</p>	

	<p>Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Bundes einbezogen werden. Dieser Prozess verzögert die Gesetzgebung. [Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 151 ff.]</p> <p>Verfassungen und Gesetze unterstehen in Bund, Kantonen und Gemeinden in der Regel dem obligatorischen oder fakultativen Referendum. Im Gesetzgebungsprozess wird es von politischen Parteien, Verbänden und anderen Interessenorganisationen, manchmal auch von Fraktionen oder Mitgliedern des Parlaments als Drohmittel eingesetzt, um eine bestimmte Ausgestaltung einer Vorlage zu erreichen. Dieses Instrument verzögert bzw. beendet – je Ausgang der Abstimmung – die Gesetzgebung. [Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 427 ff.]</p>	
Frage 8	Was spricht für, was gegen die Verwendung von Formeln in einem Erlass? Spielt es dabei eine Rolle, ob die Formel im Gesetz oder in einer Verordnung festgehalten wird?	3
	<p>Formeln sollten nach Möglichkeit auf Verordnungsstufe geregelt werden. Verordnungen sind und dürfen meistens technischer sein als Erlasse. Während Erlasse eher offen formuliert sind, dienen Formeln i.d.R. der «konkreten Berechnung eines spezifischen Problems» (bspw. Berechnung von Grenzwerten, Berechnung der Ausbaufächen für Zweitwohnungen etc.). → Maximale Präzision.</p> <p>Pro Formeln sind präzise und verständlicher für Spezialisten.</p> <p>Contra Formeln sind weniger verständlich für Laien. Eine Berechnung sollte ausserdem nicht nur mathematisch nachvollziehbar sein, sondern es sollte auch die Ratio Legis der Norm klar werden.</p> <p>[generell zu Verordnungen vgl. Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 478 ff.]</p>	
Frage 9	Der Kanton X. möchte die Anzahl von Elektrofahrzeugen erhöhen:	
9a)	Überlegen Sie sich vier Massnahmen, welche unterschiedliche Regelungsinstrumente darstellen. Begründen Sie kurz.	4
	Gefragt wurde nach unterschiedlichen Regelungsinstrumenten für die Erhöhung von Elektrofahrzeugen. Es geht also um die Frage, wie konzeptionell vorzugehen ist. In der Konzeptphase wird der Grundentscheid über die einzusetzenden Instrumente festgelegt.	

	<p>Ge- und Verbote (Befehle) → Fahrverbote für Benzin- und Dieselfahrzeuge.</p> <p>Anreize (Einräumung von Vorteilen oder Belastung mit Nachteilen bei einem bestimmten Verhalten) → Steuerliche Vorteile beim Kauf eines Elektrofahrzeugs. Weniger hohe Strassenverkehrsabgaben. Niedrigerer Strompreis für Ladungen, etc.</p> <p>Bereitstellung von Leistungen, Organisationen und Verfahren, mit deren (freiwilligen oder obligatorischen) Inanspruchnahme das Verhalten gelenkt werden soll → Zurverfügungstellen staatlicher Infrastruktur (Ladestationen).</p> <p>Ausgleichsregelungen (Ersatz von Schäden, sozialer Ausgleich durch Umverteilung von Einkommen, Vermögen und fiskalischen Belastungen usw.) → CO₂-Abgabe</p> <p>Einwirkung auf das Verhalten durch Überzeugung (Empfehlungen, Warnungen) oder blosse Information → Umweltschutz und Lärmbelastung thematisieren.</p> <p>Gesteuerte Selbstregulierung → Bspw. Selbstverpflichtung der Firmen, Elektroautos zu benutzen.</p> <p>[Elemente einer Rechtssetzungslehre, Rz. 128 ff.]</p>	
Frage 9b	Formulieren Sie für das entsprechende Gesetz (Förderung von Elektrofahrzeugen) eine Evaluationsklausel. Begründen Sie kurz, was Sie in diese Klausel aufnehmen und was nicht. (es wird die Qualität Ihrer Formulierung bewertet).	3
	<p>Verlangt wurde die Ausarbeitung einer Evaluationsklausel zu einem kantonalen Gesetz, das Elektrofahrzeuge fördern möchte. Es sind viele Varianten möglich: Auf eine Musterevaluationsklausel wird daher verzichtet. Bewertet wurde insbesondere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plausibilität • Rechtschreibung • Formulierung/ Eleganz • Klarheit 	

Frage 10	<p>Was ist die Funktion dieser Vorschrift? Was spricht gegen sie?</p> <div style="text-align: right;">700.1</div> <p>Planungs- und Baugesetz (PBG)⁴⁸ (vom 7. September 1975)¹</p> <p>§ 220. ¹ Von Bauvorschriften ist im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint.²⁷</p>	3
	<p>Der Gesetzgeber strebte eine Flexibilisierung von vielleicht zu starren Regeln im Einzelfall an. Gewährleistung einer besseren Einzelfallgerechtigkeit. Die angestrebte Einzelfallgerechtigkeit könnte zu einer rechtsungleichen Behandlung führen. Zudem könnte diese Norm gegen das Legalitätsprinzip verstossen, da die Vorschrift übermässig offen daherkommt: «besondere Verhältnisse», «unverhältnismässig».</p>	