Universität Zürich[UZH]

Zentrum für Rechtsetzungslehre

Rechtsetzungslehre

Herbstsemester 2019

Prof. Dr. Stefan Höfler

Qualitätssicherung

Neue Zürcher Zeitung Schweiz 08.02.13 / Nr. 32 / Seite 15 / Teil 01
© NZZ AG

Qualität der Gesetzgebung im Sinkflug

Eine unsorgfältige Rechtsetzung zieht mehr Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nach sich. ***Von Alain Griffel***

Klagen über die unaufhaltsam anschwellende Gesetzesflut sind in aller Munde. Weniger bekannt ist, dass parallel dazu die Qualität der Gesetze abgenommen hat. Man kann von einem eigentlichen Niedergang der Gesetzgebungskultur sprechen.

Es scheint paradox: An den Universitäten hat sich die Rechtsetzungslehre als Disziplin etabliert, und Fachorganisationen führen regelmässig Gesetzge-

der Landwirtschaftszone gelegenes Wohnhaus verkaufen, und zwar – jedenfalls an attraktiven Lagen – zu Preisen für exklusives Bauland; dies deshalb, weil der Käufer das alte Gebäude nun abbrechen und ein neues erstellen darf. Aus dem Gesetzeswortlaut (Art. 24c) geht dies aber nicht hervor; man muss wissen, was der Gesetzgeber meinte, und dies in den Gesetzestext hineininterpretieren. Dass die Tragweite der neuen Bestimmung allen Parlamentariern bewusst war, als sie die Gesetzesänderung im Eiltempo durchwinkten, wage ich zu bezweifeln.

rückzufüh
verfahren
den Händ
Verwaltun
rier selbst,
zesentwur
führt nur
setzgeberi
die Kernk
riern ist,
ckeln und
ren. Das
akzentuier
mentarisch
Jahren sp

Was ist ein «gutes» Gesetz?

Kriterien:

1. Sachgerechtigkeit und Fairness
2. Kostengünstigkeit und KMU-Verträglichkeit
3. Wirksamkeit
4. Rechtmässigkeit
5. Legistische Qualität (Verständlichkeit, ...)

materielle Kriterien

↕

formelle Kriterien

Qualitätskontrollen im Rechtsetzungsverfahren

Vorverfahren

1. Ämterkonsultation (Art. 4 RVOV)
2. Vernehmlassung (Art. 2 VlG)

Parlamentarische Beratung

1. vorberatende Kommissionen (Art. 44 ParlG)
2. parl. Redaktionskommission (Art. 57 ParlG)

Nach der Inkraftsetzung

1. Gerichte (*aber:* Art. 190 BV)
2. Evaluation (Art. 170 BV)

Inhalt

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. Aufnahme des Ist-Zustandes
3. Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. Redaktion des Entwurfs
6. Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln

Auslösung

Weshalb wird ein Rechtsetzungsverfahren ausgelöst?

1. Politische Impulse

Forderung nach der Befriedigung eines gesellschaftlichen Bedürfnisses durch **staatliche Regelung** (Schutz-, Leistungs-, Lenkungsbedürfnis)

2. Übergeordnetes Recht

Umsetzung von internationalem Recht im Landesrecht, **Übernahme** von EU-Recht im Schweizer Recht, Umsetzung von Gesetzesrecht im Verordnungsrecht, Umsetzung von Bundesrecht im kant. Recht, ...

⟶ «*Das Gesetz umschreibt...*», «*Der Bundesrat regelt die Einzelheiten*»

3. Mängel im geltenden Recht

Bei der Anwendung ergeben sich unerwünschte **Nebenwirkungen** (z. B. Kosten) oder unbefriedigende **Ergebnisse** (z. B. geringe Wirkung).

⟶ *Gründe:* fehler- oder lückenhafte Regelung, veränderte Verhältnisse

Inhalt

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. ► Aufnahme des Ist-Zustandes
3. Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. Redaktion des Entwurfs
6. Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln

Problemdefinition

Die Problemdefinition gibt Aufschluss darüber, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen ein Tatbestand neu oder anders als bisher geregelt werden muss.

Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., Rz. 106

- **Beschaffenheit:** Worin besteht das Problem, worin äussert es sich?
- **Ursache:** Worauf ist das Problem zurückzuführen (Entstehungsgründe)?
- **Umfeld:** Welches sind die Rahmenbedingungen in der Gesellschaft, der Umwelt usw.? Wie beurteilen Öffentlichkeit und Politik das Problem?
- **Bisherige Massnahmen:** Welche Massnahmen wurden bisher von wem ergriffen? Warum haben sie nicht ausreichend gewirkt?
- **Dauer und Dynamik:** Ist das Problem vorübergehend oder dauernd? Ist eine Entwicklung erkennbar?
- **Betroffenheit:** Wer oder was ist wie stark vom Problem betroffen?
- **Folgen:** Was geschähe, wenn auf eine Intervention verzichtet würde?

Rechtliche Rahmenbedingungen

Jeder neue oder geänderte Erlass muss sich in den bestehenden rechtlichen Rahmen einfügen. Sein Inhalt muss ausreichend früh im Prozess festgelegt werden, damit geprüft werden kann, ob eine **Rechtsetzungskompetenz** besteht und die **Übereinstimmung mit höherrangigem Recht** und die **Kohärenz der Rechtsordnung** sichergestellt ist.

Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., Rz. 133

Fragestellungen

– **Rechtsetzungskompetenz**

  Besteht im betroffenen Bereich überhaupt die Kompetenz zur Rechtsetzung? Müsste zuerst eine Verfassungsgrundlage geschaffen werden?

– **Rechtlicher Rahmen**

  Sind Aspekte des zu lösenden Problems bereits Gegenstand einer rechtlichen Regelung (im Völkerrecht, EU-Recht, Bundesrecht, ...)?

Inhalt

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. Aufnahme des Ist-Zustandes
3. ► Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. Redaktion des Entwurfs
6. Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln

Zieldefinition

Im Rahmen der Zieldefinition wird festgelegt, welche Situation erreicht oder zumindest angestrebt werden sollte.

Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., Rz. 120

Funktionen

- gibt die **Richtung** für die anschliessende Lösungssuche vor
- ist das Kriterium für die **Bewertung** von Lösungsalternativen
- ist bedeutsam für die spätere **Auslegung** des Erlasses
- bildet einen Referenzpunkt für eine spätere **Evaluation** der Wirksamkeit

Anforderungen

- lösungsneutral
- realistisch und konsensfähig
- möglichst konkret

statt:
eine namhafte Senkung des CO2-Ausstosses.

besser:
eine Senkung des CO2-Ausstosses um 20% gegenüber 2019 bis ins Jahr 2030

Inhalt

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. Aufnahme des Ist-Zustandes
3. Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. ► Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. Redaktion des Entwurfs
6. Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln

Lösungssuche

Ein systematisches Vorgehen bei der Lösungssuche soll vermeiden, dass sich die Auswahl bzw. die spätere Erlassredaktion vorschnell auf eine (z. B. in der Öffentlichkeit geforderte) unzweckmässige Regelung beschränkt.

Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., Rz. 142

Überlegungen

- Wie kann der Staat auf das Problem **einwirken**?
- Welche Lösungen sind in der Öffentlichkeit **vorgeschlagen** worden?
- Welche Lösungen gibt es andernorts bereits (**Rechtsvergleich**)?
- Gibt es in **anderen Sachgebieten** ähnliche Probleme und Lösungen?
- Sind bestimmte Lösungsansätze für das Problem besonders **geeignet**?

Wichtig

Die Lösungen werden noch nicht als Gesetzesbestimmungen formuliert!

Lösungsvarianten bewerten und Auswahl treffen

Die grundsätzlich geeigneten Lösungen werden auf ihren Beitrag zum Erreichen der Ziele und somit mit Blick auf die mutmasslichen Auswirkungen bewertet. Gestützt auf die Bewertung wird entschieden, welche Massnahmen bzw. Regelungen ausgewählt werden.

Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., Rz. 151

⟶ **Vor- und Nachteile** vergleichen

Bewertungskriterien

- Wirksamkeit, Umsetzungseignung, Akzeptanz, ...
- Verhältnismässigkeit, Auswirkungen auf Grundrechte, ...
- Regulierungsfolgen, Kosten, administrativer Aufwand, ...
- Belastung der Wirtschaft, gesellschaftliche Integration, Förderung der Gesundheit und Sicherheit, Senkung der Umweltbelastung, Gleichstellung von Mann und Frau, ...
- ...

Normkonzept (Funktion)

Das Normkonzept **skizziert den wesentlichen Inhalt des Erlasses**, zeigt möglichst Varianten auf und enthält erklärende und wesentliche inhaltliche Erläuterungen. Es enthält noch **keine ausformulierten Normtexte**.

Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., Rz. 162

Funktionen

1. **Hilfsinstrument**

   Das Normkonzept bildet eine strukturierte Grundlage für die spätere Redaktion des Erlasses.

2. **Führungsinstrument**

   Das Normkonzept ermöglicht es den verantwortlichen Organen, inhaltliche und gesetzestechnische Weichenstellungen vorzunehmen und Grundsatzentscheide zu treffen

Normkonzept (Inhalt)

Das Normkonzept sollte insbesondere Folgendes ausführen:

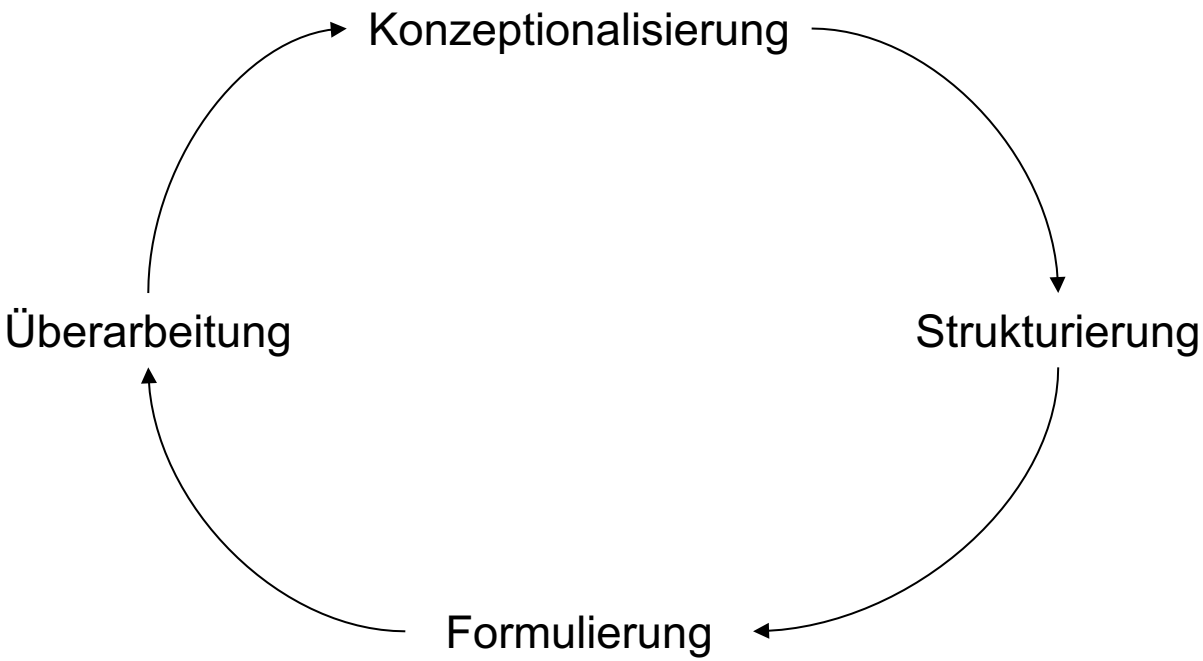
1. **Rechtsetzungstechnische Grundfragen**
   Normstufe, Normdichte, Rechtsgrundlage, Erlassform, Rechtsetzungsdelegationen, Änderungen anderer Erlasse, ...
2. **Leitsätze und politische Grundfragen**
   Zweck, Geltungsbereich, Grundsätze, Steuerungsstrategie ...
3. **Handlungsinstrumente**
   Ge- und Verbote, Anreize, Leistungen, Institutionen, Ausgleichsregelungen, gesteuerte Selbstregulierung, ...
4. **Organisation und Kosten**
   Organisation des Vollzugs, finanzielle Auswirkungen
5. **Zeitplan**
   Vorentwurf, Vernehmlassung, Entwurf, ev. parl. Beratung, ev. Referendum, Inkrafttreten

Inhalt

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. Aufnahme des Ist-Zustandes
3. Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. ► Redaktion des Entwurfs
6. Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln

Schreibprozess



Inhalt

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. Aufnahme des Ist-Zustandes
3. Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. Redaktion des Entwurfs
6. ► Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln

Legistische Qualitätskontrollen im Bund

Organe

In jeder Ämterkonsultation müssen zur Stellungnahme eingeladen werden:

- das **Bundesamt für Justiz (BJ)**
- der Rechtsdienst der **Bundeskanzlei (BK)**
- die **verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)**

Zuständigkeiten

Diese drei Organe überprüfen für jeden Erlassentwurf des Bundes:

- die **materiell-rechtliche** Qualität (BJ)
- die **formell-rechtliche** Qualität (BK)
- die **sprachlich-redaktionelle** Qualität (VIRK)

Bundesamt für Justiz

Art. 6 OV-EJPD Ziele und Funktionen [des BJ]

[1] Das Bundesamt für Justiz (BJ) ist unter Berücksichtigung der Zuständigkeiten anderer Departemente die Fachbehörde und das Dienstleistungszentrum des Bundes für Rechtsfragen. Es verfolgt insbesondere folgende Ziele:

[...]

c. Erarbeitung zweckmässiger bundesrechtlicher Regelungen, die verständlich und widerspruchsfrei sind und mit dem übergeordneten Recht im Einklang stehen;

Bundesamt für Justiz

sog. präventive Rechtskontrolle

Art. 7 OV-EJPD Aufgaben [des BJ] im Einzelnen

[...]

[3] Es überprüft sämtliche Entwürfe für rechtsetzende Erlasse auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit, auf ihre Übereinstimmung und Vereinbarkeit mit dem geltenden nationalen und internationalen Recht, auf ihre inhaltliche Richtigkeit sowie,

in Zusammenarbeit mit der Bundeskanzlei (BK), auf ihre gesetzestechnische und sprachlich-redaktionelle Angemessenheit.

⟶ verwaltungsinterne Redaktionskommission

[4] Es entwickelt methodische Grundsätze für die Vorbereitung von Erlassen und für die Evaluation staatlicher Massnahmen, insbesondere im Hinblick auf ihre Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit, und sorgt für adäquate Weiterbildungsmöglichkeiten.

⟶ Gesetzgebungsleitfaden

Bundeskanzlei

Art. 4 OV-BK Rechtsetzungsbegleitung [...]

[1] Die Bundeskanzlei achtet auf die Qualität der Rechtsetzung des Bundes. Insbesondere:

a. stellt sie Grundsätze der formalen Gestaltung der Erlasse auf und sorgt dafür, dass diese eingehalten werden;

   ⟶ Gesetzestechnische Richtlinien (GTR)

b. sorgt sie in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Justiz dafür, dass die Erlasse des Bundes in allen Amtssprachen inhaltlich und formal übereinstimmen, sach- und adressatengerecht, kohärent und für die Bürgerinnen und Bürger verständlich sind.

   ⟶ verwaltungsinterne Redaktionskommission

Verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)

Reglement über die verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)

Die Bundeskanzlei und das Bundesamt für Justiz,

in Ausführung der Artikel 3 Absatz 2 und 4 Absatz 1 Buchstabe b der Organisationsverordnung vom 29. Oktober 20081 für die Bundeskanzlei

und von Artikel 7 Absatz 3 der Organisationsverordnung vom 17. November 19993 für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement,

erlassen folgendes Reglement:

Art. 1 Verwaltungsinterne Redaktionskommission

[1] Die verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK) ist eine interdisziplinäre und interdepartementale Kommission für die Redaktion der rechtsetzenden Erlasse des Bundes.

[2] Sie besteht aus Sprachspezialistinnen und Sprachspezialisten der Bundeskanzlei und Juristinnen und Juristen des Bundesamtes für Justiz.

Verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)

Art. 2 Aufgabe

[1] Die VIRK sorgt dafür, dass die rechtsetzenden Erlasse des Bundes für die Bürgerinnen und Bürger verständlich sind. Dabei achtet sie insbesondere:

a. auf logischen, sach- und adressatengerechten Aufbau;

b. auf die Beseitigung von Unklarheiten, Widersprüchen und Lücken im Text;

c. auf einfache und knappe, klare, kohärente und geschlechtergerechte Formulierung;

d. im Falle der Koredaktion (Art. 3 Abs. 1) auf die Übereinstimmung des Textes in der deutschen und der französischen Fassung;

e. auf sprachliche Richtigkeit.

[2] Sie bearbeitet die Entwürfe zu Verfassungsbestimmungen und Gesetzen sowie zu Bundesrats-, Departements- und Amtsverordnungen.

[3] Sie bearbeitet nebst den Entwürfen aus der Verwaltung auch Entwürfe aus dem Parlament und aus den eidgenössischen Gerichten.

Verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)

Art. 3 Koredaktion und Redaktion

[1] Die VIRK bearbeitet die Entwürfe zu Verfassungsbestimmungen und Gesetzen gleichzeitig in deutscher und französischer Sprache (Koredaktion).

[2] Die Entwürfe zu Verordnungen werden in der Regel nur in der Sprache des Ausgangstextes bearbeitet (Redaktion).

[3] Die Vertreterinnen und Vertreter der Bundeskanzlei und des Bundesamtes für Justiz entscheiden von Fall zu Fall gemeinsam, ob eine Verordnung in Koredaktion bearbeitet wird. Für eine Koredaktion sprechen namentlich die folgenden Kriterien:

a. Es handelt sich um eine Verordnung des Bundesrates.

b. Die Verordnung richtet sich an einen breiten Adressatenkreis.

c. Die Regelungsmaterie ist komplex.

d. Es wird eine Vernehmlassung oder Anhörung durchgeführt.

Verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)

Art. 4 Zeitpunkt der Bearbeitung

[1] Die VIRK bearbeitet die Erlassentwürfe im Rahmen jeder Ämterkonsultation.

[2] Sie kann auch ausserhalb der Ämterkonsultationen tätig werden.

Verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK)

Art. 5 Verfahren

[1] Die Vertreterinnen und Vertreter der Bundeskanzlei und des Bundesamtes für Justiz prüfen die Entwürfe gemeinsam und erarbeiten eine Stellungnahme der VIRK.

sog. Suivi

[2] Die VIRK bespricht ihre Änderungsvorschläge mit dem federführenden Amt. Findet die Besprechung im Rahmen einer Sitzung statt, so nehmen daran teil:

a. bei einer Koredaktion: die beiden Sprachspezialistinnen und -spezialisten der Bundeskanzlei, mindestens ein Jurist oder eine Juristin des Bundesamtes für Justiz und Vertreterinnen und Vertreter des federführenden Amtes beider Sprachen;

b. bei einer Redaktion: eine Spezialistin oder ein Spezialist der Bundeskanzlei für die entsprechende Sprache, eine Juristin oder ein Jurist des Bundesamtes für Justiz und Vertreterinnen und Vertreter des federführenden Amtes.

Eskalationsmöglichkeiten

Texthoheit

Die Texthoheit bleibt während des ganzen Verfahrens beim **Fachamt**.

Welche **Eskalationsmöglichkeiten** bestehen, wenn die Bedenken von BJ, BK oder VIRK vom Fachamt nicht berücksichtigt werden?

Eskalationsstufe 1 (selten)

Differenzen, die im Suivi nicht ausgeräumt werden können, müssen im **Bundesratsantrag** ausgewiesen werden (Art. 4 Abs. 2 RVOV).

Eskalationsstufe 2 (sehr selten)

Mitbericht der Chefin EJPD bzw. des Bundeskanlzers (Art. 15 RVOG).

Erfolgsmodell VIRK

Organisation

- **Spezialisierung** («der Verständlichkeit eine Anwältin!»)
- **Interdisziplinarität** (juristisches und linguistisches Fachwissen)
- **Interdepartementalität** (Unabhängigkeit vom «Tagesgeschäft»)

Auftrag

- **Komprehensivität** (nicht bloss «Überprüfung der Kommasetzung»)
- **Multilingualität**

Verfahren

- **Institutionalität** (die Konsultation ist nicht freiwillig)
- **Iterativität** (früher und wiederholter Einbezug)
- **Diskursivität** (Argumentieren statt Befehlen)

Vgl. Höfler, Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Verwaltung: Die Redaktionskommission der schweizerischen Bundesverwaltung, in: Uhlmann/Höfler (Hrsg.), Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung, Zürich, 65ff.

Abschliessende Qualitätskontrolle

Umfang

- gesetzestechnische Richtigkeit
- sprachliche Richtigkeit
- Übereinstimmung der Sprachfassungen

Organe

- Entwürfe aus der Verwaltung und den eidgenössischen Gerichten:

  Bundeskanzlei (Art. 3 Abs. 2 OV-BK)
- Erlasse der Bundesversammlung:

  Parlamentarische Redaktionskommission (Art. 57 ParlG)

Exkurs: Modelle der Erlassredaktion

Dezentral

typisch für kontinentaleuropäische Länder (z. B. CH, DE, F)

Formulierung des Entwurfs:
durch das zuständige Fachamt

Überprüfung des Entwurfs:
durch eine zentrale Stelle für Gesetzesredaktion

Zentral

typisch für angelsächsiche Länder (z. B. UK, IRL, AUS)

Formulierung des Entwurfs:
durch eine zentrale Stelle für Gesetzesredaktion

Überprüfung des Entwurfs:
durch das zuständige Fachamt

Vgl. Höfler/Nussbaumer/Xanthaki, Legislative Drafting, in: Karpen/Xanthaki (Hrsg.), Legislation in Europe, Oxford, 145ff.

Zusammenfassung

Methodisches Vorgehen beim Erzeugen von Rechtsnormen

1. Impulsgebung
2. Aufnahme des Ist-Zustandes
3. Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen
4. Konzeptionelle Vorarbeiten (Normkonzept)
5. Redaktion des Entwurfs
6. Überprüfung des Entwurfs
7. Beschlussfassung
8. Publikation
9. Inkraftsetzung
10. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln