Universität Zürich[UZH]

Zentrum für Rechtsetzungslehre

Rechtsetzungslehre

Herbstsemester 2019

Prof. Dr. Stefan Höfler

Online-Übung auf OLAT vom 27.11.2019

Die Online-Übung (Dauer ca. 1.5 h) muss absolviert werden am:

27. November 2019 zwischen 00:00 Uhr und 23:59 Uhr

Die Online-Übung ist Teil des Leistungsnachweises.

Sie ist nicht benotet. Eine Nichtteilnahme führt zu einer halben Note Abzug.

Lehrveranstaltungsevaluation 18.11.–8.12.2019

Rechtsetzungslehre (HS19)

Veranstaltungsnummer	→ 3139
Inhalt	Einführung in Verfahren, Methode und Technik der Rechtsetzung
Dozent	→ Prof. Dr. Stefan Höfler
Assistenz	→ Lehrstuhl Uhlmann
Vorlesungstermine	Mittwoch, 14:00–15.45 Uhr Raum: RAI-G-041
Prüfungstermin	Montag, 16.12.2019, 08:00–09:45 Uhr Raum: KOH-B-10
Hilfsmittel	Die Modulprüfung ist keine Open-Book-Prüfung. Die erforderlichen Gesetzestexte sind: BV, ParlG, RVOG, VIG, PublG. In Ergänzung zum Merkblatt zu den Modulprüfungen sind auch die privaten Gesetzessammlungen Hänni/Belser /Waldmann, TEXTO Öff. Recht I und Biaggini/Ehrenzeller, Textausgabe Öffentliches Recht zugelassen. Massgebend sind die am Prüfungsdatum geltenden Erlasse. → Allgemeine Prüfungsinformationen

Lehrbuch

Georg Müller / Felix Uhlmann: **Elemente einer Rechtssetzungslehre**, 3. Auflage, Zürich: Schulthess, 2013.

↗ Bestellen

↓ Hörerschein (PDF, 174 KB)

Lehrveranstaltungsevaluation

Befragungszeitraum:
18.11.2019 – 08.12. 2019

→ Link zur Umfrage

Programm

Die Folien werden jeweils am Tag vor der Veranstaltung hier aufgeschaltet.

Datum	Thema	Lektüre

Inhalt

1. Normativität
2. Symbolische Gesetzgebung
3. Wiederholungsverbot
4. Verweisungen

Normativität

Redaktionelle Regel

Erlasse sollen **normieren** und **nicht informieren**. *(Lex iubet, non docet.)*

⟶ keine **Erklärungen**, **Hinweise**, **Begründungen**, **Wiederholungen** etc.!

Begründung

Bei rein informativen Elementen ist unklar, ob sie nicht doch normativ sind.

Ausnahmen

- **Ingress** (Hinweis auf Rechtsgrundlage, ausgeführtes Recht, Materialien)
- **Zweckbestimmungen** (indirekt normativ: Steuerung der Auslegung)
- **Gegenstandsbestimmungen** (Leserführung)
- **Gliederungsüberschriften** (Leserführung)

Normativität? (Beispiel)

Eine regelmässige Wartung gemäss den Vorschriften des Herstellers, die von einer durch das EAM nach Artikel 16 Absatz 3 der Eichverordnung ermächtigten Person ausgeführt wird, erleichtert die stete Wahrung der messtechnischen Eigenschaften sowie die Einhaltung der Fehlergrenzen.

D 1 Normativität? (Beispiel)

Als Fachstelle erbringt die Eidgenössische Forschungsanstalt für Wald, Schnee und Landschaft im Rahmen ihrer Möglichkeiten folgende Dienstleistungen von nationalem Interesse:

a. Sie sichert den Lawinenwarndienst der Schweiz und informiert die Öffentlichkeit über die Lawinengefahr.

b. Sie betreibt die Fachstelle Waldgesundheit Schweiz nach Artikel 30 Absatz 2 der Waldverordnung vom 30. November 1992.

c. Sie sichert die wissenschaftlich-technische Betreuung des forstlichen Pflanzenschutzes nach Artikel 44 der Pflanzenschutzverordnung vom 28. Februar 2001.

Inhalt

1. Normativität
2. Symbolische Gesetzgebung
3. Wiederholungsverbot
4. Verweisungen

Symbolische Gesetzgebung

Definition

Bestimmung **ohne normativen Gehalt** mit v.a. psychologischer «Wirkung»

Beispiele

- **programmatische Deklarationen** (z.B. Präambeln)
- **Anerkennungsklauseln** (z.B. als Wiedergutmachung von Unrecht)
- **Scheinlösungen** (z.B. versteckte Wiederholung oder ohne Vollzug)
- …

Symbolische Gesetzgebung (Beispiel)

Präambel

Im Namen Gottes des Allmächtigen!

Das Schweizervolk und die Kantone,

in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung,

im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt zu stärken,

im Willen, in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben,

im Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaften und der Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen,

gewiss, dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen,

geben sich folgende Verfassung:

Symbolische Gesetzgebung (Beispiel)

Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981

Art. 3 Anerkennung des Unrechts

Der Bund anerkennt, dass den Opfern Unrecht zugefügt worden ist, das sich auf ihr ganzes Leben ausgewirkt hat.

Symbolische Gesetzgebung (Beispiel)

Art. 181 StGB Nötigung

Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Vorentwurf zum Bundesgesetz über das Verhüllungsverbot:

[2] Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit nötigt, sein Gesicht zu verhüllen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Der Erlass dieser Bestimmung würde die **Rechtslage** in Tat und Wahrheit **nicht verändern** («simulierte Gesetzgebung»).

Inhalt

1. Normativität
2. Symbolische Gesetzgebung
3. Wiederholungsverbot
4. Verweisungen

Wiederholungsverbot

Fehlgeleiteter Reflex

Normen (z.B. des übergeordneten Rechts) wiederholden, damit der «Kunde» nur einen einzigen Text zur Hand nehmen muss (**«Merkblatt»**).

Redaktionelle Regel

Keine Wiederholungen von Normen!

Begründung

1. Es wird eine nicht vorhandene **Kompetenz** vorgegaukelt.
2. Bei **Änderungen** können Widersprüche entstehen.
3. Es wird eine nie vorhandene **Vollständigkeit** suggeriert.
4. Es wird unter Umständen der falsche **Rechtsweg** beschritten.

⟶ *Welche **Alternativen** gibt es?*

Wiederholung? (Beispiel)

Art. 19 ASG Eintragung und Streichung im Stimmregister

[1] Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung.

Art. 5 Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte

Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies entweder schriftlich oder durch persönliche Vorsprache der zuständigen Vertretung.

Wiederholung? (Lösung I)

Art. 19 ASG Eintragung und Streichung im Stimmregister

[1] Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung.

Art. 5 Anmeldung für die A chen Rechte

(Art. 19 Abs. 1 ASG)

Kontextualisierung

Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies entweder schriftlich oder durch persönliche Vorsprache der zuständigen Vertretung.

Wiederholung? (Lösung II)

Art. 19 ASG Eintragung und Streichung im Stimmregister

[1] Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung.

Art. 5 Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte

(Art. 19 Abs. 1 ASG)

Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies der zuständigen Vertretung entweder schriftlich oder durch persönliche Vorsprache.

Neue Information (Regelungsgehalt) ans Satzende!

Wiederholung? (Lösung III)

Art. 19 ASG Eintragung und Streichung im Stimmregister

[1] Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung.

Art. 5 Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte

(Art. 19 Abs. 1 ASG)

Die Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte erfolgt entweder schriftlich oder durch persönliche Vorsprache.

Sprachliche Wiederaufnahme (markiert «die Anmeldung» als etwas Gegebenes)

Wiederholung? (Lösung IV)

Art. 19 ASG Eintragung und Streichung im Stimmregister

[1] Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung.

Art. 5 Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte

Die Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte nach Artikel 19 Absatz 1 ASG erfolgt entweder schriftlich oder durch persönliche Vorsprache.

Wiederaufnahme
mit explizitem Verweis

Wiederholung? (Notlösung)

Art. 19 ASG Eintragung und Streichung im Stimmregister

[1] Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung.

Art. 5 Anmeldung für die Ausübung der politischen Rechte

Auslandschweizerinnen und -schweizer, die ihre politischen Rechte ausüben wollen, melden dies ihrer Stimmgemeinde über die zuständige Vertretung (Art. 19 Abs. 1 ASG). Die Meldung erfolgt entweder schriftlich oder durch persönliche Vorsprache.

Kennzeichnet die Bestimmung als Zitat.

Inhalt

1. Normativität
2. Symbolische Gesetzgebung
3. Wiederholungsverbot
4. Verweisungen

Verweisungen

Beispiel

«Die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 AuG müssen während des gesamten bewilligungsfreien Aufenthalts erfüllt sein.»

Vorteile

– fördern **Einheitlichkeit** der Regelungen

– ersparen umfangreiche **Wiederholungen**

Nachteile

– unterbrechen den **Lesefluss**

– schaffen u. U. **Verständnisprobleme**, evtl. sogar **Rechtsunsicherheiten**

– können bei Revisionen zu **Fehlern** führen

Typologie der Verweisungen (Übersicht)

1. Binnenverweisung vs. Aussenverweisung
2. statische vs. dynamische Verweisung
3. sprachliche vs. metasprachliche Verweisung
4. normative vs. informative Verweisung

Binnenverweisung vs. Aussenverweisung

Binnenverweisung

= Verweisung auf Bestimmungen **desselben Erlasses**

Aussenverweisung

= Verweisung auf Bestimmungen eines **anderen Erlasses**
(derselben oder einer anderen Rechtsordnung, z.B. EU-Recht)

Statische vs. dynamische Verweisung

Statische Verweisung

= Verweisung auf eine **bestimmte Fassung** eines anderen Erlasses

Dynamische Verweisung

= Verweisung auf einen anderen Erlass in der **jeweils geltenden Fassung** (ohne Angabe einer bestimmten Fassung).

Achtung!

Dynamische Verweisungen sind faktisch **Ermächtigungen zur Rechtsetzung** (⟶ evtl. Konflikt mit **Delegationsgrundsätzen).**

Exkurs: Verweisung auf private Normen (z.B. DIN)

Vorteile

- **Entlastung** des Erlasses von technische Details
- **Anpassung** an den Stand der Technik

Nachteile

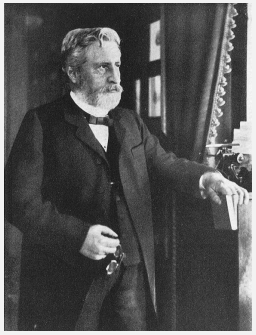
- mangelnde **Legitimation** (kein reguläres Rechtsetzungsverfahren)
- keine Bindung an **Verfassungsgrundsätze** (Willkürverbot etc.)
- evtl. eingeschränkte **Zugänglichkeit**

Zulässig

- **Generalklauseln** (z. B. *«… nach den anerkannten Regeln der Technik»*)
- **statische Verweisungen** auf konkrete private Normen

Sprachliche vs. metasprachliche Verweisung

«[Es] wurde angestrebt, dass jeder Artikel für sich allein verständlich oder doch lesbar sei. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, Verweisungen so viel als möglich zu vermeiden. Und wo sie unumgänglich waren, sollten sie nicht durch Hinweis auf eine andere Artikelnummer erfolgen, sondern in einem deutlichen, den Inhalt der Verweisung angebenden Satze.»



Eugen Huber (1849–1923)
Autor des Zivilgesetzbuches

Beispiele

- **sprachliche Verweisung:**
  «… nach den Bestimmungen des Aktienrechts»
- **metasprachliche Verweisung:**
  «… nach den Artikeln 72–129»

Normative vs. informative Verweisung

Definition

– **normative** Verweise sind Teil des Normgehalts einer Bestimmung

– **informative** Verweise dienen allein als Lesehinweis («Komfortverweis»)

Problem

Wie lassen sich normative von informativen Verweisen **unterscheiden**?

Weglassprobe

– Lässt man einen *normativen* Verweises weg:
  → **Normgehalt verändert sich**

– Lässt man einen *informativen* Verweises weg:
  → **Normgehalt bleibt gleich**

Normative vs. informative Verweisung (Beispiele)

Bei Entscheiden, die in einem Verfahren nach den Artikeln 7–129 getroffen werden, ist Stimmenthaltung nicht zulässig.

Die Entschädigung richtet sich nach Artikel 135 StPO.

Das Recht öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Vertreter in den Verwaltungsrat abzuordnen oder abzuberufen (Art. 762 OR), bleibt bestehen.

Redaktionelle Regeln für Verweisungen

1. **Normativität**
   Rein informative Verweise vermeiden (sog. «Komfortverweise»).

   (*Ausnahmen:* Kontext-Verweise, Zitatnachweise.)

2. **Notwendigkeit**
   Verweise nur einsetzen, wenn ein Bezug nicht mit sprachlichen Mitteln hergestellt werden kann.

Verweise **beeinträchtigen** immer den **Lesefluss**!

3. **Bestimmtheit**
   Es muss unmittelbar erkennbar sein, worauf genau verwiesen wird. (Verweisketten vermeiden!)

4. **Transparenz**
   Die Norm, die den Verweis enthält, soll (in den Grundzügen) verstanden werden können, ohne dass man den Verweis «nachschlagen» muss.

Kontext-Verweis (Beispiel)

Art. 23 Vorbeugende Massnahmen

Der Bund kann in besonderen Fällen Massnahmen treffen oder unterstützen, die geeignet sind, Auslandschweizerinnen und -schweizer vor drohender Bedürftigkeit zu schützen.

Der Verweis klärt, welche Gesetzesbestimmung **konkretisiert** wird.

Er steuert so die **Auslegung**.

Art. 17 Vorbeugende Massnahmen

(Art. 23 ASG)

[1] Als vorbeugende Massnahmen gelten insbesondere:

a. Aufklärung über besondere gesundheitliche oder andere Gefahren;

b. Massnahmen zum Schutz von Familie und Kind;

c. Hilfe zur Ausbildung Jugendlicher in einem geeigneten Beruf;

...

Zitatnachweis (Beispiel)

Art. 4 Sitzungsteilnehmende

[1] Neben den Mitgliedern der Kommission nehmen der Direktor oder die Direktorin sowie von ihm oder ihr bestimmtes Personal an den Sitzungen teil.

[2] Der Preisüberwacher oder die Preisüberwacherin kann mit beratender Stimme teilnehmen (Art. 5 Abs. 2 zweiter Satz PüG). Er oder sie kann sich auch schriftlich vernehmen oder vertreten lassen.

Der Verweis kennzeichnet den ersten Satz als blosses **Zitat** einer anderswo konstituierten Norm.

Er schafft so **Transparenz über die Normstufe** der Bestimmung.

D 2 Verweise (Beispiel)

Art. 26 Prüfungskommission

[1] Die Prüfungskommission besteht aus: [...]

Art. 28 Beurteilung der Doktorarbeit

[1] Der Referent oder die Referentin sowie jeder Korreferent und jede Korreferentin erstellen je ein schriftliches Gutachten über die Doktorarbeit [...]

Art. 28a Vertraulichkeit der Gutachten

[1] Die Gutachten nach Artikel 28 Absatz 1 sind vertraulich.

[2] Einsicht in die Gutachten haben:

a. die Mitglieder der Prüfungskommission nach Artikel 26; [...]

D 3 Verweise (Beispiel)

Hilfeleistungen nach Artikel 52 V-ASG sind von der Gebührenpflicht befreit.

Art. 52 Vermisste Personen

[1] Die Hilfeleistungen für vermisste Personen können insbesondere umfassen:

a. Beratung der Angehörigen;

b. Aufklärung der Angehörigen darüber, dass [...];

c. Abklärung, ob der Aufenthalt der gesuchten Person bekannt ist.

[2] Das EDA leitet keine Ermittlungen.

[3] Das Durchführen von Such- und Rettungsaktionen im Ausland liegt in der Kompetenz des Empfangsstaates. Der Bund beteiligt sich nur, wenn er vom Empfangsstaat angefragt wird oder dessen Einverständnis hat.

D 4 Verweise (Beispiel)

Art. 18

Das BFE kann auf Antrag der Unternehmungen für genau bezeichnete Gebiete Projektierungszonen festlegen, um Grundstücke für künftige Starkstromanlagen freizuhalten.

Art. 19

Die Genehmigungsbehörde kann auf Antrag der Unternehmung Baulinien zur Sicherung von Starkstromanlagen oder zur Sicherstellung eines allfälligen Ausbaus oder einer Erneuerung festlegen.

Art. 20

Kommen Eigentumsbeschränkungen nach den Artikeln 18 und 19 einer Enteignung gleich, so sind sie voll zu entschädigen.

Implizite Wiederaufnahme: erfordert kognitiven Zwischenschritt

D 5 Verweise (Beispiel)

Art. 93 Verfall

[1] Die Gültigkeitsdauer der Gutschriften wird befristet. Artikel 48 Absätze 3 und 4 ist sinngemäss anwendbar.

sog. «nackter» Verweis

Art. 48 Absichtserklärung

...

[3] Die berechtigte Person kann vor Fristablauf schriftlich und begründet um Verlängerung der Frist ersuchen. Das Gesuch hat den Stand des Vorhabens zu beschreiben und nachzuweisen, dass das Projekt oder die Aufgabe innert der erstreckten Frist realisiert werden können.

[4] Ist die Realisierung unwahrscheinlich oder können die Förderungsmittel nicht länger gebunden bleiben, so verweigert das BAK die Fristerstreckung.

...

D 6 Verweise (Beispiel)

Lehnt die konsularische Direktion das Gesuch ab, weil der Verbleib im Empfangsstaat nach Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe c nicht gerechtfertigt ist, so weist die Vertretung die gesuchstellende Person auf die Möglichkeit der Übernahme der Reisekosten für die Rückkehr in die Schweiz hin.

D 7 Verweise (Beispiel)

Mit Busse bis zu 250 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

a. die Sorgfaltspflichten betreffend die Überprüfung der Konten und die Identifizierung der meldepflichtigen Personen nach den Artikeln 9–12 verletzt;