

Das Legalitätsprinzip in Verwaltungsrecht und Rechtsetzungslehre

15. Herbsttagung

9. September 2016



Einleitung

"Das Legalitätsprinzip (wie es heute gehandhabt wird) und die gegenwärtige Gerichtspraxis können im Zeitalter des rasanten technologischen Wandels Gesetz- und Verordnungsgeber überfordern, Verfahren blockieren und Innovationen hemmen. Ein eng verstandenes Legalitätsprinzip führt häufig zu einem Regelungsumfang und zu einer Reglungsdichte, die Gesetzgeber wie Rechtsanwender kaum bewältigen können. Wo gleichwohl eine präzise gesetzliche Regelung angestrebt wird, sind die Ergebnisse nicht überzeugend, ja abschreckend [...]"

(NZZ, 10. August 2016)

Tagungsablauf

- 09:15 Begrüssung und Einführung im Raum KOL-F-101
(*Prof. Dr. Felix Uhlmann*)
- 09:30 Referat von *Prof. Dr. Felix Uhlmann, Universität Zürich*:
Das Legalitätsprinzip – Überlegungen aus dem Blickwinkel der
Wissenschaft (KOL-F-101)
- 10:00 Referat von *Dr. Dr. h.c. Heinz Aemisegger, alt-Bundesgerichtspräsident*:
Das Legalitätsprinzip – Überlegungen aus dem Blickwinkel des
Bundesgerichts (KOL-F-101)
- 10.45 Pause / Verpflegung (KOL-F-101)
- 11:15 Referat von *Prof. Dr. Martin Wyss, Bundesamt für Justiz*
Das Legalitätsprinzip – Überlegungen aus dem Blickwinkel der
Rechtsetzung (KOL-F-101)
- 12:00 Erster Workshop (gemäss Gruppeneinteilung; Ort siehe Lageplan)
- 13:15 Mittagessen im Lichthof Nord
- 14:15 Zweiter Workshop (gemäss Gruppeneinteilung; Ort siehe Lageplan)
- 15:15 Dritter Workshop (gemäss Gruppeneinteilung; Ort siehe Lageplan)
- 16:00 Pause / Verpflegung (KOL-F-101)
- 16:15 Rückmeldungen aus den Gruppen und Schlussdiskussion
(*Prof. Dr. Felix Uhlmann, Referenten, Gruppenleiter*) im Raum
KOL-F-101
- ca.16:45 Schluss der Veranstaltung

Rechtsetzungslehre

Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung

13. September 2017

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der
Rechtsetzung und in der Rechtsanwendung

(September 2018)

Das Legalitätsprinzip –

Überlegungen aus dem Blickwinkel der Wissenschaft

Prof. Dr. Felix Uhlmann

9. September 2016



I. Einleitung



Genügend bestimmte Norm
(Erfordernis des Rechtsatzes)



"Wichtiges" gehört ins Gesetz
(Erfordernis der Gesetzesform)

I. Einleitung

BGE 109 Ia 273 ff.

"Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann."

BGE 141 II 169 ff.

"[Nach Art. 164 Abs. 1 BV] sind die wichtigen Recht setzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen."

I. Einleitung

La légalité - un principe à **géométrie variable** (Morand)



Georges Braque, Le Portugais
(L'émigrant), 1911–1912



Pablo Picasso
L'aficionado, 1912

I. Einleitung

Legalitätsprinzip - Überlegungen aus dem Blickwinkel der Wissenschaft

- I. Einleitung
- II. Grundlagen
- III. Wirkungsbereich des Legalitätsprinzips
- IV. Gesetzesdelegation
- V. Sonderfälle
- VI. Prozessuale Fragen
- VII. Fazit

II. Grundlagen

1. Gesetzesvorrang und Gesetzesvorbehalt

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

vom 18. April 1999 (Stand am 1. Januar 2016)

Art. 5 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

¹ Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.

² Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.

³ Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.

⁴ Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.

II. Grundlagen

2. Erfordernis der Gesetzesform

Art. 164 Gesetzgebung

¹ Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- a. die Ausübung der politischen Rechte; **"Wichtiges" gehört ins Gesetz**
- b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- c. die Rechte und Pflichten von Personen;
- d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
- e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes;
- f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts;
- g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

² Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

II. Grundlagen

2. Erfordernis der Gesetzesform

Art. 164 Gesetzgebung

¹ Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- a. die Ausübung der politischen Rechte;
- b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- c. die Rechte und Pflichten von Personen;
- d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
- e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes;
- f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts;
- g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

² Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

II. Grundlagen

2. Erfordernis der Gesetzesform

Was ist wichtig?

- Eingriffsintensität
- Zahl der Betroffenen
- Finanzielle Auswirkungen
- Akzeptanz und politische Bedeutung
- (- Eignung und Flexibilität)

II. Grundlagen

2. Erfordernis der Gesetzesform

Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

¹ Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. **Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.** Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

² Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.

³ Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.

⁴ Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

II. Grundlagen

2. Erfordernis der Gesetzesform

Art. 127 Grundsätze der Besteuerung

¹ Die Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren Bemessung, ist in den Grundzügen **im Gesetz** selbst zu regeln.

² Soweit es die Art der Steuer zulässt, sind dabei insbesondere die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten.

³ Die interkantonale Doppelbesteuerung ist untersagt. Der Bund trifft die erforderlichen Massnahmen.

II. Grundlagen

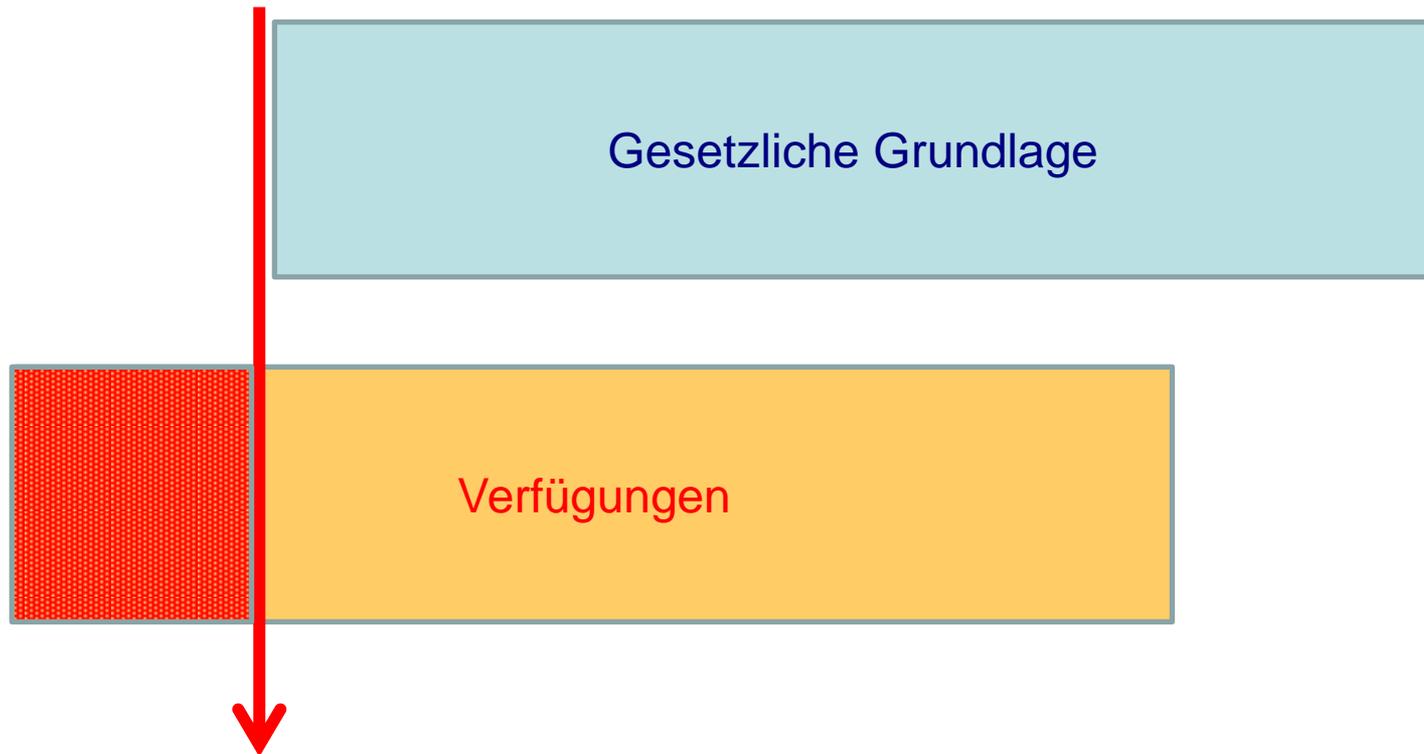
3. Erfordernis des Rechtssatzes

BGE 131 II 13 ff.

"Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Der Bestimmtheitsgrad hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab ... Für den Bestimmtheitsgrad sind auch die Flexibilitätsbedürfnisse zu beachten."

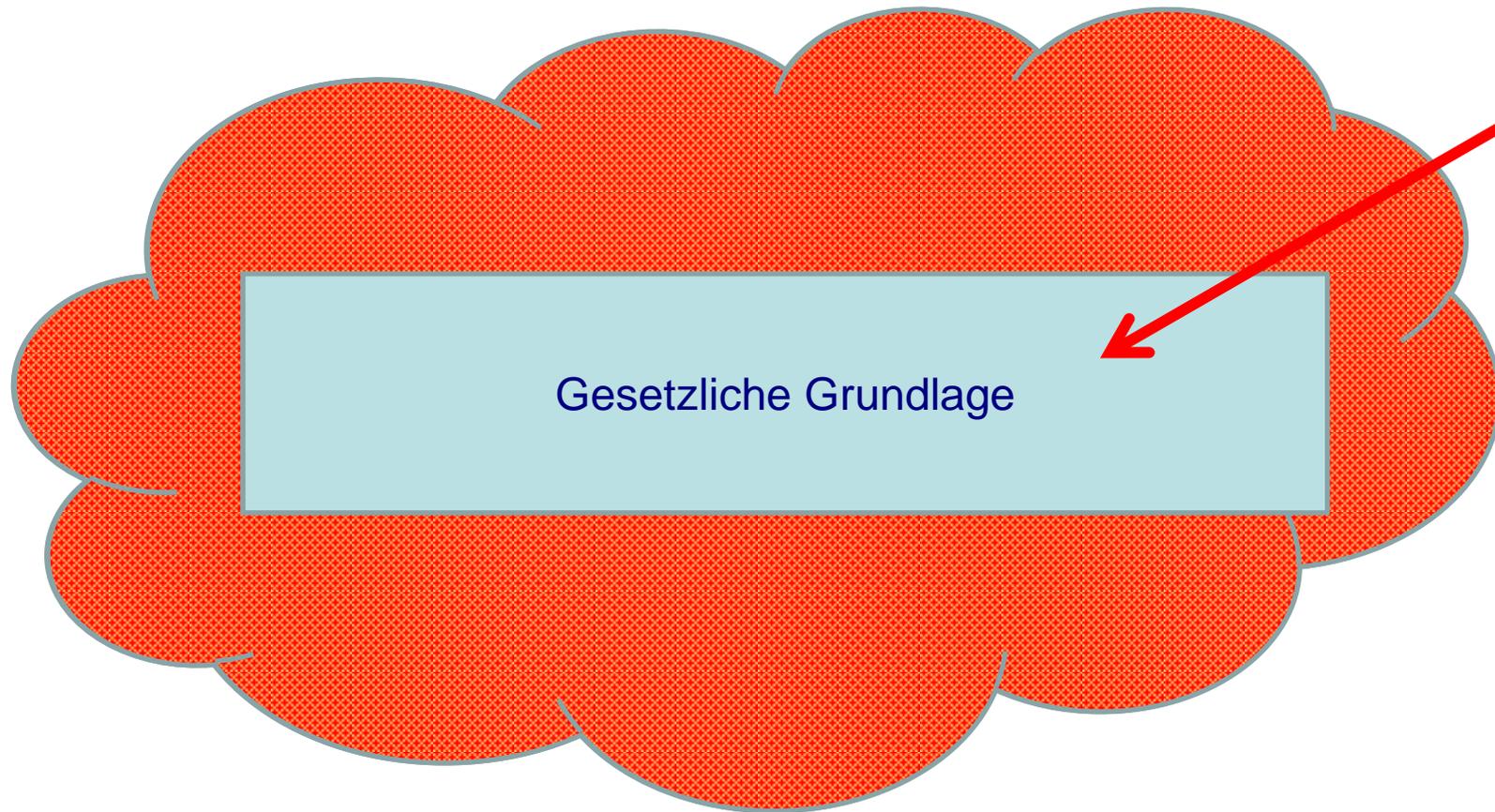
III. Wirkungsbereich des Legalitätsprinzips

1. "Ungedeckter" Einzelakt



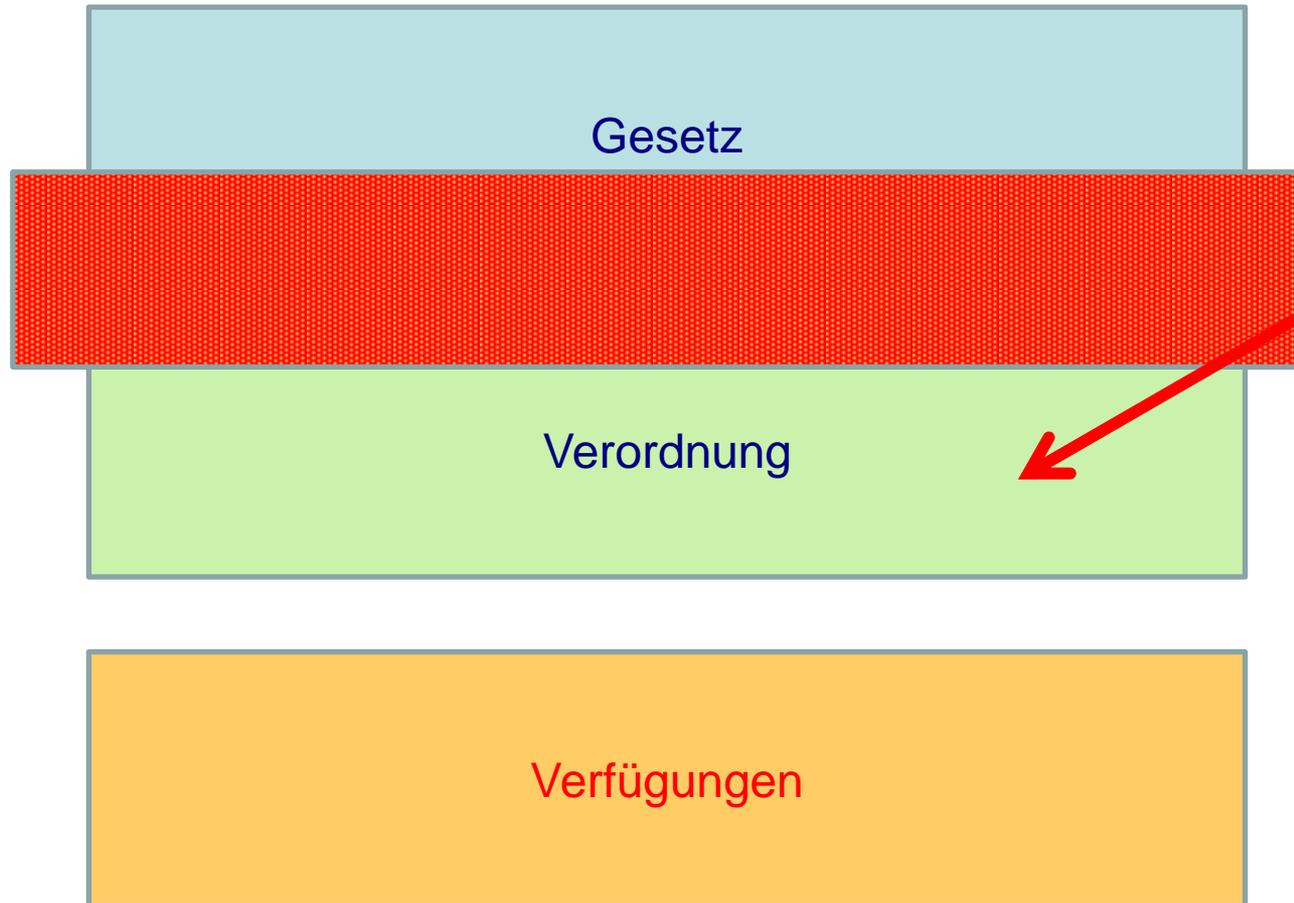
III. Wirkungsbereich des Legalitätsprinzips

2. Ungenügende gesetzliche Grundlage



III. Wirkungsbereich des Legalitätsprinzips

3. Ungenügendes Verordnungsrecht



IV. Gesetzesdelegation

1. Die "klassischen" Voraussetzungen

BVGer, Urteil A-5627/2014 vom 12. Januar 2015

"Die Gesetzesdelegation gilt als zulässig, wenn sie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen ist [...], in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten ist, sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränkt und die Grundzüge der delegierten Materie, das heisst die wichtigen Regelungen, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sind."

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

IV. Gesetzesdelegation

2. Die Zweifelsfragen

Art. 164 Gesetzgebung

Darf "Wichtiges" delegiert werden?

¹ Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- a. die Ausübung der politischen Rechte;
- b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- c. die Rechte und Pflichten von Personen;
- d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
- e. die Aufgaben und die Leistungen des Bundes;
- f. die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts;
- g. die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

² Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

IV. Gesetzesdelegation

2. Die Zweifelsfragen

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

=

"Wichtiges" gehört ins Gesetz?

IV. Gesetzesdelegation

2. Die Zweifelsfragen

BGE 141 II 169 ff.

"Die grundlegenden Bestimmungen als dem formellen Gesetzgeber vorbehaltene Befugnisse dürfen nicht delegiert werden. Andere Rechtsetzungsbefugnisse können jedoch durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird (Art. 164 Abs. 2 BV)."

IV. Gesetzesdelegation

2. Die Zweifelsfragen

Gesetzliche Grundlage

- Die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein.
- Die Delegationsnorm muss in einem Gesetz enthalten sein.
- Die Delegation muss sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie beschränken.
- Die Grundzüge der delegierten Materie, d.h. die wichtigen Regelungen, müssen in einem Gesetz umschrieben sein.

Gesetzesvertretende Verordnung

Gesetzliche Grundlage

Keine Delegation!

Vollziehungs- verordnung

Abgrenzung gesetzvertretende Verordnung – Vollziehungsverordnung

IV. Gesetzesdelegation

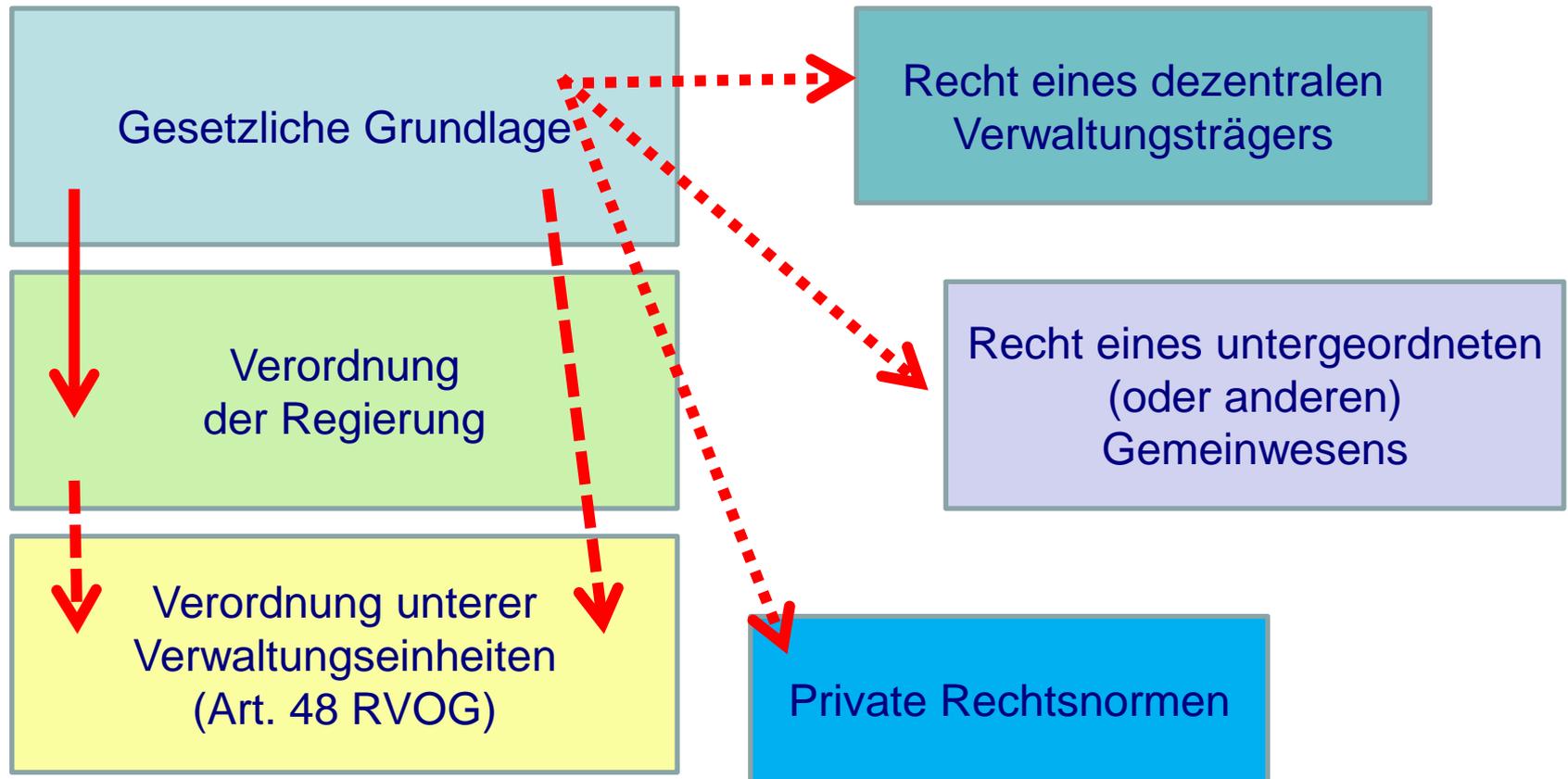
2. Die Zweifelsfragen

BGE 141 II 169 ff.

"Der Anwendungsbereich von Ausführungs- und Vollziehungsverordnungen ist indes darauf beschränkt, die Bestimmungen des betreffenden Bundesgesetzes durch Detailvorschriften näher auszuführen und mithin zur verbesserten Anwendbarkeit des Gesetzes beizutragen. Ausgangspunkt sind Sinn und Zweck des Gesetzes; sie kommen in grundsätzlicher Weise durch die Bestimmung im formellen Gesetz zum Ausdruck."

IV. Gesetzesdelegation

2. Die Zweifelsfragen



V. Sonderfälle

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht
(→ *Workshop C*)
2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik

V. Sonderfälle

2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik

194.1

Bundesgesetz über die Pflege des schweizerischen Erscheinungsbildes im Ausland

vom 24. März 2000 (Stand am 1. Januar 2009)

V. Sonderfälle

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht
(→ *Workshop C*)
2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik
3. Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung
(→ *Workshop A*)
4. Legalitätsprinzip und administrative Hilfstätigkeit

V. Sonderfälle

4. Legalitätsprinzip und administrative Hilfstätigkeit

BVGE 2009/17

"Angewendet auf den vorliegenden Fall ist einmal aus rechtsstaatlicher Sicht zu beachten, dass es sich um eine marktordnende Beschaffung handelt, welche zu einem nicht unbedeutenden Eingriff in die Rechtsstellung der Marktteilnehmer [...] und bei Beschränkung der Austauschbefugnis auch der Versicherten führt [...]. Unter Berücksichtigung der erheblichen wirtschaftspolitischen Bedeutung, die dem Systemwechsel zukommt («Verstaatlichung der Hörgeräteversorgung») und des Umstandes, dass mit Widerstand von Seiten der Betroffenen und im Parlament gerechnet werden musste, scheint es zudem auch aus demokratischer Sicht angezeigt, einen derartigen Systemwechsel nicht ohne einen hohen Grad an politischer Legitimation vorzunehmen [...]"

V. Sonderfälle

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht
(→ *Workshop C*)
2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik
3. Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung
(→ *Workshop A*)
4. Legalitätsprinzip und administrative Hilfstätigkeit
5. Legalitätsprinzip im Sonderstatusverhältnis

V. Sonderfälle

5. Legalitätsprinzip im Sonderstatusverhältnis

BGE 139 I 280 ff.

"Personengruppen, die in einer besonders engen Rechtsbeziehung stehen, sind ebenfalls in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit geschützt; die Anforderungen an Normstufe und Normdichte der Eingriffsgrundlage sind jedoch dann weniger streng, wenn Grundrechtseinschränkungen infrage stehen, **die sich in voraussehbarer Weise aus dem Zweck des Sonderstatusverhältnisses** [Hervorhebung nur hier] ergeben."

V. Sonderfälle

1. Legalitätsprinzip im Abgaberecht
(→ *Workshop C*)
2. Legalitätsprinzip und Aussenpolitik
3. Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung
(→ *Workshop A*)
4. Legalitätsprinzip und administrative Hilfstätigkeit
5. Legalitätsprinzip im Sonderstatusverhältnis
6. Legalitätsprinzip und Benutzung öffentlicher Sachen
7. Polizeiliche Generalklausel

V. Sonderfälle

7. Polizeiliche Generalklausel

Voraussetzungen

- Schwere der Störung oder Gefahr
- Dringlichkeit der Situation
- Voraussehbarkeit für den Gesetzgeber? (BGE 137 II 431 ff.)

VI. Prozessuale Fragen

1. Legalitätsprinzip als "begrenzt" Bundesverfassungsrecht

BGE 140 I 381 ff.

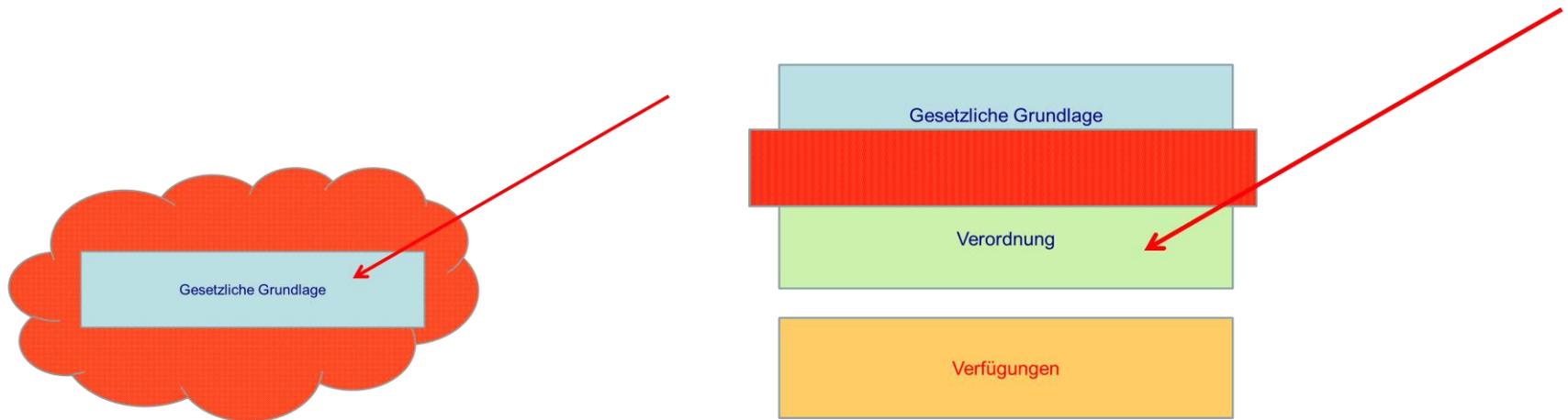
"Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Hormis en droit pénal et fiscal où il a une signification particulière, le principe de la légalité n'est pas un droit constitutionnel du citoyen. Il s'agit d'un principe constitutionnel qui ne peut pas être invoqué en tant que tel, mais seulement en relation avec la violation, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité, de l'interdiction de l'arbitraire ou la violation d'un droit fondamental spécial [...]"

VI. Prozessuale Fragen

2. Praktische Begrenzung aufgrund von Art. 190 BV

Art. 190 Massgebendes Recht

Bundesgesetze und Völkerrecht sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.



VI. Prozessuale Fragen

3. Verfahrensrecht als "Kompensation" einer zu offenen Grundlage?

6. Abschnitt: Verwaltungssanktionen⁴¹

Kartellgesetz (KG)

Art. 49a⁴² Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen

¹ Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist oder sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Artikel 9 Absatz 3 ist sinngemäss anwendbar. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen.

² Wenn das Unternehmen an der Aufdeckung und der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung mitwirkt, kann auf eine Belastung ganz oder teilweise verzichtet werden.

³ Die Belastung entfällt, wenn:

- a. das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung meldet, bevor diese Wirkung entfaltet. Wird dem Unternehmen innert fünf Monaten nach der Meldung die Eröffnung eines Verfahrens nach den Artikeln 26–30 mitgeteilt und hält es danach an der Wettbewerbsbeschränkung fest, entfällt die Belastung nicht;
- b. die Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist;
- c. der Bundesrat eine Wettbewerbsbeschränkung nach Artikel 8 zugelassen hat.

VII. Fazit



