

Grundfragen der Rechtsetzungstechnik

Weiterbildungsveranstaltung der
Staatskanzlei des Kantons Schaffhausen

Prof. Dr. Felix Uhlmann, LL.M., Advokat

8. März 2013



Einleitung

"Wer weiss, wie Gesetze und Würste zustande kommen, der kann nachts nicht mehr ruhig schlafen."

(Otto Fürst von Bismarck, 1815–1898)

Einleitung

Inhaltsübersicht

Was gehört in einen Erlass?

Was gehört in welchen Erlass?

Für wen wird der Erlass geschrieben?

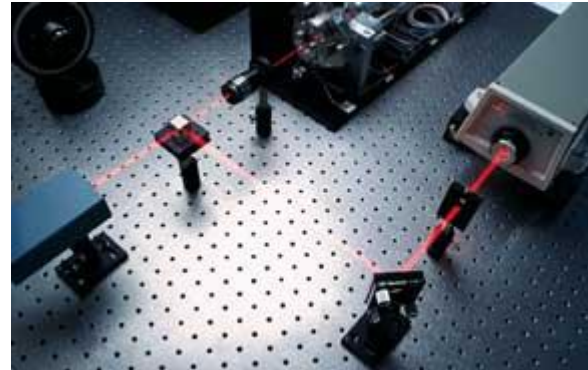
Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden?

Kann der Erlass angewendet werden?

Gibt es Besonderheiten zu beachten?

Was gehört in einen Erlass?

Nur Normatives



Eichverordnung

"Eine regelmässige Wartung gemäss den Vorschriften des Herstellers, die von einer durch das EAM [heute: Bundesamt für Metrologie METAS] nach Artikel 16 Absatz 3 der Eichverordnung ermächtigten Person ausgeführt wird, erleichtert die stete Wahrung der messtechnischen Eigenschaften sowie die Einhaltung der Fehlergrenzen."

Was gehört in einen Erlass?

Thomas Hürlimann, Der grosse Kater, Zürich 1998:

"Noch einen [Kirsch]"

"Verzeihung, Herr Bundespräsident, aber —"

Es ist der letzte, hätte er beinahe gesagt, aber wer wirklich befehlen kann – und weiss Gott, Kater kann befehlen! –, pflegt eindeutige Anweisungen weder zu begründen noch zu wiederholen.

Was gehört in einen Erlass?

Richtlinien der Rechtsetzung [Zürich]

(vom 21. Dezember 2005)

B. Wiederholungen

195 In Erlassen unterer Stufe wird grundsätzlich *nicht wiederholt*, was bereits das übergeordnete Recht vorschreibt. Das gilt nicht nur innerhalb des kantonalen Rechts (Gesetz und Verordnung), sondern auch zwischen den staatlichen Ebenen (Bundesrecht, kantonales Recht, kommunales Recht).

- Gründe:*
- Dem Organ, das einen untergeordneten Erlass beschliesst, sollen nur Normen vorgelegt werden, bei denen es über Entscheidungsspielraum verfügt.
 - Wird das übergeordnete Recht geändert, besteht die Gefahr, dass der untergeordnete Erlass nicht nachgetragen wird.
 - Wiederholungen erwecken den stets unzutreffenden Eindruck, der untergeordnete Erlass enthalte alle Normen, die für einen Sachbereich zu beachten sind.
 - Wiederholungen bergen die Gefahr, dass bei der Rechtsanwendung auf die wiederholte Norm statt auf die (einzig massgebende) Norm des höher-rangigen Erlasses abgestellt wird.

Was gehört in einen Erlass?



Botschaft der Regierung an den Grossen Rat

Heft Nr. 12/2009–2010

Inhalt	Seite
15. Gesetz über die Einwohnerregister (Einwohner- registergesetz, ERG; BR 171.200)	707

Was gehört in einen Erlass?

2.1 Wiederholung des Bundesrechts und nicht zwingend notwendige Artikel

Angesichts der Bedeutung der Begriffe Niederlassungsgemeinde, Aufenthaltsgemeinde und Kollektivhaushalt wird die Wiederholung der Definitionen aus dem Bundesgesetz insbesondere von den Gemeinden und vom Amt für Gemeinden ausdrücklich begrüsst. Die Definition der Aufenthaltsgemeinde ist im ERG praxisfreundlicher und prägnanter formuliert. Aus diesem Grund musste in Artikel 3 im Vergleich zum Vernehmlassungsentwurf nur die Definition der industriellen Werke leicht angepasst werden.

Art. 3 Begriffe

Litera a bis c: Für die Begriffsbestimmungen wird auf Artikel 3 RHG und Artikel 2 der Registerharmonisierungsverordnung (RHV; SR 431.021) verwiesen. Die dort festgelegten Definitionen gelten aufgrund des Vorrangs des Bundesrechts somit auch im kantonalen Recht. Insbesondere die Begriffe Niederlassungsgemeinde (auch Wohnsitzgemeinde) und Aufenthaltsgemeinde (auch Nebenwohnsitzgemeinde oder Zweitwohnsitzgemeinde) sind erst im RHG gesamtschweizerisch definiert worden, wobei auf die Begriffsbestimmung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) sowie auf die Praxis der Kantone und Gemeinden abgestützt wurde.

Aufgrund ihrer Wichtigkeit werden gewisse Definitionen teilweise im ERG wiederholt und praxisfreundlicher, aber ohne inhaltliche Abweichungen, präzisiert.

Wichtigkeit?
Praxisfreundlichkeit?

Was gehört in welchen Erlass?

1. Normstufe

Verfassung
des Kantons Schaffhausen

131.223

vom 17. Juni 2002 (Stand am 2. März 2011)¹

Art. 50

Vorbehalt des
Gesetzes

Alle wichtigen Rechtssätze sind in der Form des Gesetzes zu erlassen. Dazu gehören Bestimmungen, für welche die Verfassung das Gesetz ausdrücklich vorsieht, sowie die grundlegenden Bestimmungen über

- a. die Volksrechte
- b. Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte
- c. die Rechte und Pflichten von Personen
- d. den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben sowie den Kreis der Abgabepflichtigen
- e. die Aufgaben und die Leistungen des Kantons
- f. die Organisation und das Verfahren der Behörden.

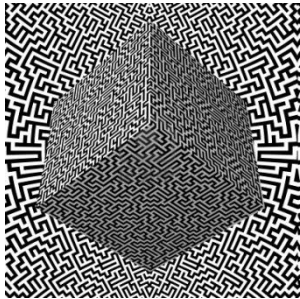
Was ist wichtig?

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

Was gehört in welchen Erlass?

2. Architektur und Aufbau

Personalgesetz BS (ohne Lohn- und Pensionskassengesetz)



162.100	Personalgesetz vom 17. November 1999
162.110	V zum Personalgesetz vom 27. Juni 2000
162.130	V betreffend den Wohnsitz von Beamten und Angestellten vom 4. Februar 1969
162.200	V zur Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Arbeitszeitverordnung) vom 6. Juli 2004
162.320	V betreffend vorzeitige Pensionierung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons Basel-Stadt vom 15. August 2006
162.410	V betreffend Ferien und Urlaub der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Ferien- und Urlaubsverordnung) vom 6. Juli 2004
162.420	V über den Schwangerschafts- und Mutterschaftsurlaub vom 13. Oktober 1987
162.500	V über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz vom 10. Juni 1997
162.800	V betreffend die Anstellungsbedingungen der Hilfsassistentinnen bzw -assistenten sowie der Assistentinnen und Assistenten in der Kantonalen Verwaltung Basel-Stadt vom 13. Mai 2003

162.820	V betreffend die Anstellungsbedingungen der Assistenzärztinnen und Assistenzärzte und der Oberärztinnen und Oberärzte an staatlichen Spitälern und in Dienststellen der kantonalen Verwaltung vom 9. September 2003
162.830	V betreffend die privatärztliche Tätigkeit der vom Kanton angestellten Ärztinnen und Ärzte vom 8. Februar 1994
162.880	V über dienstrechtliche Bestimmungen zur Einführung des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung vom 4. Januar 2005
162.840	V betreffend Praktikumsstellen für postgraduierte klinische Psychologinnen und Psychologen in den Spitälern des Kantons Basel-Stadt vom 5. Mai 1998
162.900	V betreffend die Anstellung juristischer Volontäre in der Verwaltung und an den Gerichten des Kantons Basel-Stadt (Volontärsverordnung) vom 19. April 1988
163.200	V betreffend Dienstwohnungen vom 16. Dezember 1980
163.400	V betreffend Verpflegung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons Basel-Stadt vom 13. Januar 2009
163.500	V betreffend die Dienstbekleidung vom 2. Juli 1918
163.900	R betreffend Parkieren von Motorfahrzeugen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf Staatsarealen (Parkplatz-Reglement) vom 9. Mai 1995
169.600	V betreffend das Ideen-Management in der öffentlichen Verwaltung Basel-Stadt vom 24. Mai 2005

Für wen wird der Erlass geschrieben?

Adressatengerechtheit

Adressatengerechtheit bedeutet, dass die Adressatinnen und Adressaten den Inhalt und die Bedeutung einer Norm verstehen.

Vieldeutigkeit des Adressatenbegriffs

- Jedermann?
- Betroffene (aktuell oder potentiell)?
- Interessierte Laien?
- "Vermittler"?
- Fachpersonen?
- Gerichte, Vollzugsbehörden?

Mehrfache Adressatenkreise?



Für wen wird der Erlass geschrieben?

712.1

Abfallgesetz (AbfG)¹²

(vom 25. September 1994)³

II. Behandlung von Abfällen

L. Ablagerungs- und Verbrennungsverbot

Ablagerungs-
und Verbren-
nungsverbot

§ 14. ¹ Das Ablagern oder Stehenlassen von Abfällen im Freien ist auf öffentlichem und privatem Grund verboten. Dies gilt insbesondere für ausgediente Fahrzeuge, Möbel, Geräte und ihre Bestandteile sowie für Erzeugnisse aus Metall oder Kunststoff.

² Das Verbrennen von nicht pflanzlichen Abfällen ausserhalb von bewilligten Anlagen ist verboten.

³ Das Verbrennen von natürlichen Wald-, Feld- und Gartenabfällen ist erlaubt, sofern daraus keine übermässigen Immissionen entstehen. Die Gemeinden können einschränkende Vorschriften für das Verbrennen solcher Abfälle in bewohnten Gebieten erlassen.

Begriffe

§ 15. Als ausgedient gelten Gegenstände wie Fahrzeuge, Fernseher, Kochherde, Kühlschränke und EDV-Einrichtungen, die nicht mehr bestimmungsgemäss verwendet werden und deren sich die Besitzerin oder der Besitzer entledigen will oder die im öffentlichen Interesse zu behandeln sind.

Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden?

Altes Gebührenrecht GR (BGE 123 I 248 ff.)

Art. 36 Kostenpflicht

¹ Die Behörden können für ihre Amtshandlungen den Beteiligten Kosten auferlegen.

² Haben mehrere Beteiligte eine Amtshandlung gemeinsam verlangt oder veranlasst, haften sie für die Kosten solidarisch, soweit die Behörde nichts anderes entscheidet.

³ Die Kosten gliedern sich in:

- a) die Staatsgebühr, welche für die Beanspruchung der Behörde erhoben wird;
- b) die Auslagen der Kanzlei für mit Amtshandlungen verbundene Ausfertigungen und Mitteilungen;
- c) die Barauslagen, die insbesondere Übersetzungskosten, Expertenonorare und andere durch das Verfahren verursachte Aufwendungen umfassen.

Art. 40 Bemessung

¹ Der Rahmen für die Staatsgebühr beträgt Fr. 10.-- bis Fr. 20'000.--.

Die Höhe der Gebühren für Ausfertigungen und Mitteilungen sowie den Ersatz der Barauslagen regelt die Regierung durch Verordnung.

² Innerhalb des Gebührenrahmens ist die Staatsgebühr nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebührenpflichtigen zu bemessen.

Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden?



Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

FINMA-Mitteilung 41 (2012) – 26. November 2012

Aufsichtsrechtliche Massnahmen - Retrozessionen

Banken

Die FINMA ist als Aufsichtsbehörde nicht für die Beurteilung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche zwischen Beaufsichtigten und ihren Kunden zuständig. Die systematische Einhaltung der massgebenden zivilrechtlichen Pflichten durch die Beaufsichtigten ist aber Bestandteil des aufsichtsrechtlichen Erfordernis einer einwandfreien Geschäftstätigkeit, d.h. Banken müssen so organisiert und geführt sein, dass die Einhaltung ihrer vertraglichen Pflichten insgesamt gewährleistet ist.

Von den betroffenen Banken verlangt die FINMA daher folgende Vorkehrungen:

- dem Entscheid des Bundesgerichts ist im Rahmen der laufenden Geschäftstätigkeit umgehend Rechnung zu tragen;
- zur Herstellung der notwendigen Transparenz haben die Banken alle potentiell betroffenen Kunden zu kontaktieren und über den Entscheid in Kenntnis zu setzen;
- im Rahmen der Kontaktaufnahme haben die Banken diese Kunden darüber zu informieren, an welche Stelle innerhalb der Bank sich die Kunden für weitere Auskünfte wenden können;
- die Kunden sind sodann auf Anfrage über den Umfang der erhaltenen Rückvergütungen zu informieren.

Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden?

Bundesgesetz
über die Banken und Sparkassen
(Bankengesetz, BankG)¹

952.0

vom 8. November 1934 (Stand am 1. Januar 2013)

Art. 3¹⁶

¹ Die Bank bedarf zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der FINMA; sie darf nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bevor diese Bewilligung erteilt ist.

² Die Bewilligung wird erteilt, wenn:

- a. die Bank in ihren Statuten, Gesellschaftsverträgen und Reglementen den Geschäftskreis genau umschreibt und die ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation vorsieht; wo der Geschäftszweck oder der Geschäftsumfang es erfordert, sind besondere Organe für die Geschäftsführung einerseits und für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle andererseits auszuscheiden und die Befugnisse zwischen diesen Organen so abzugrenzen, dass eine sachgemässe Überwachung der Geschäftsführung gewährleistet ist;
- b.¹⁷ die Bank das vom Bundesrat festgelegte voll einbezahlte Mindestkapital ausweist;
- c. die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten;

Art. 3 Abs. 2 lit.c BankG
als «Zauberstab» der
FINMA

Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden?

...

Verordnung über die Organisation des kantonalen Steueramtes **631.51**

- c) Entscheid über Einsprachen gegen die Einschätzung und die Festsetzung des Rückerstattungsanspruchs bei der Verrechnungssteuer,
- d) Vertretung des Staates in kantonalen Rekurs- oder Beschwerdeverfahren hinsichtlich Staats- und Gemeindesteuern, direkte Bundessteuer und Verrechnungssteuer,
- e) Ausarbeitung von Gutachten im Einsprache-, Rekurs- oder Beschwerdeverfahren, in Steuerbefreiungsverfahren oder in Strafverfahren wegen Steuerbetrugs,
- f) Mitwirkung bei der Budgeterstellung,
- g) Informieren des Chefs oder der Chefin Steueramt und des Fachstabes Einschätzungspraxis bei wirtschaftlich und rechtlich bedeutenden Angelegenheiten.

§ 12. Die Dienstabteilung Personal hat folgende Aufgaben:

Dienstabteilung
Personal

- a) Organisation des Personaldienstes des Amtes,
- b) Entscheid in Personalgeschäften, die an das Amt delegiert sind,
- c) Vorbereitung von Personalgeschäften in Kompetenz der Finanzdirektion und des Regierungsrates,
- d) Beratung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen in persönlichen und personalrechtlichen Angelegenheiten,
- e) Mitwirkung bei der Personalplanung des Amtes,
- f) Organisation von Ausbildungsveranstaltungen des Amtes,
- g) Personaldienstleistungen für die übrigen Ämter und Abteilungen der Finanzdirektion gemäss deren Anordnung.

§ 13. Die Dienstabteilung Recht hat folgende Aufgaben:

Dienstabteilung
Recht

- a) Entscheid über Steuerbefreiungen,
- b) Beantwortung von externen und internen Anfragen über die steuerliche Behandlung von Einlagen, Prämien und Beiträgen an Einrichtungen der 1., 2. und 3. Säule a und b sowie von Leistungen aus solchen Einrichtungen,
- c) Beantwortung von externen und internen Anfragen über die Abzugsfähigkeit von gemeinnützigen Zuwendungen,
- d) Bearbeitung von Rechtsfragen,
- e) Antragstellung zu Dienstanweisungen und Empfehlungen zu allgemeinen Gemeindesteuern, Grundsteuern und weiteren Fachgebieten, die das Aufgabengebiet der Dienstabteilung Recht betreffen,

...

Kann der Erlass angewendet werden?

Kanalisationsgebühr (Beispiel)

"¹ Der jährliche Beitrag für die Benutzung der Kanalisation bemisst sich nach dem Steuerwert der Liegenschaft.

² Für Liegenschaften mit einem Steuerwert von weniger als CHF 250'000.– werden keine Beiträge erhoben."

Worin liegen die Vereinfachungen dieser Regelung, worin die rechtlichen Probleme?

Kann der Erlass angewendet werden?

Art. 8 Neufassung Gesetz des Kantons Schaffhausen über Beiträge an die kantonale Tourismusorganisation, Vorlage der Regierung vom 12.2.2012 (noch nicht in Kraft):

¹ Als touristisch orientiertes Gewerbe gelten Bäckereien, Detailhandel mit Zeitschriften und Zeitungen (Kioske), Detailhandel mit Uhren und Schmuck, Detailhandel mit Geschenkartikeln und Souvenirs, Taxibetriebe, Personenbeförderungsbetriebe in der Binnenschifffahrt, Autovermietungsbetriebe, Messe-, Ausstellungs- und Kongressveranstalter.

² Die Betriebe des touristisch orientierten Gewerbes entrichten jährliche Beiträge in Abhängigkeit von der Betriebsgrösse sowie nach Gewichtung ihrer Standortgemeinde. Diese berechnen sie wie folgt: $\text{Beitrag} = \text{Grundbetrag} \times \text{Faktor Betriebsgrösse} \times \text{Gewichtung ihrer Standortgemeinde}$.

³ Der Grundbetrag beträgt

- a) 800 Franken für Detailhandel mit Geschenkartikeln und Souvenirs, Autovermietungsbetriebe, Messe-, Ausstellungs- und Kongressveranstalter;
- b) 400 Franken für Bäckereien;
- c) 200 Franken für Detailhandel mit Uhren und Schmuck, Taxibetriebe;
- d) 100 Franken für Detailhandel mit Zeitschriften und Zeitungen (Kioske), Personenbeförderungsbetriebe in der Binnenschifffahrt.

⁴ Der Faktor der Betriebsgrösse beträgt

- a) 0,75 für Betriebe mit bis zu 9 Vollzeitäquivalenten;
- b) 1,25 für Betriebe mit 10 bis 49 Vollzeitäquivalenten;
- c) 1,75 für Betriebe mit 50 bis 249 Vollzeitäquivalenten;
- d) 2,00 für Betriebe mit 250 und mehr Vollzeitäquivalenten

⁵ Die Gewichtung der Standortgemeinde beträgt

- a) 3,0 für die Gemeinden gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a;
- b) 1,5 für die Gemeinden gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b;
- c) 0,0 für die Gemeinden gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. c.

Gibt es Besonderheiten zu beachten?

BGE 136 I 316 ff.

X. baute auf ihrer Parzelle in Zermatt zwei neue Wohnhäuser. Hierfür stellte ihr die Gemeinde einen Wasseranschlussbeitrag von Fr. 13'350.90 sowie einen Kanalisationsanschlussbeitrag von Fr. 14'028.90 in Rechnung. Sie stützte sich dabei auf Art. 2 der Gebührenordnung der Einwohnergemeinde Zermatt für das Wasser und das Abwasser vom 30. November 1977 (nachfolgend Gebührenordnung). Art. 2 Ziff. 1 lit. a der Gebührenordnung hält fest, dass sich der Anschlussbeitrag nach 'm³-Inhalt des umbauten Raumes nach SIA' berechnet. Die Gebührenordnung verweist damit auf Normen einer privatrechtlichen Organisation. Der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein hat 2003 sein Regelungswerk 'Norm-116' durch dasjenige 'Norm-416' ersetzt. Ein Vergleich dieser beiden Normen zeigt, dass das anhand der Norm-416 ermittelte Volumen im Durchschnitt 10% geringer ist als dasjenige nach der Norm-116. Dementsprechend fallen auch die Beiträge unterschiedlich hoch aus.

Dynamischer oder statischer Verweis?

Gibt es Besonderheiten zu beachten?

712.1

Abfallgesetz (AbfG)¹²

(vom 25. September 1994)³

Sinnvoller Einsatz einer Legaldefinition?

II. Behandlung von Abfällen

L. Ablagerungs- und Verbrennungsverbot

Ablagerungs-
und Verbren-
nungsverbot

§ 14. ¹ Das Ablagern oder Stehenlassen von Abfällen im Freien ist auf öffentlichem und privatem Grund verboten. Dies gilt insbesondere für ausgediente Fahrzeuge, Möbel, Geräte und ihre Bestandteile sowie für Erzeugnisse aus Metall oder Kunststoff.

² Das Verbrennen von nicht pflanzlichen Abfällen ausserhalb von bewilligten Anlagen ist verboten.

³ Das Verbrennen von natürlichen Wald-, Feld- und Gartenabfällen ist erlaubt, sofern daraus keine übermässigen Immissionen entstehen. Die Gemeinden können einschränkende Vorschriften für das Verbrennen solcher Abfälle in bewohnten Gebieten erlassen.

Begriffe

§ 15. Als ausgedient gelten Gegenstände wie Fahrzeuge, Fernseher, Kochherde, Kühlschränke und EDV-Einrichtungen, die nicht mehr bestimmungsgemäss verwendet werden und deren sich die Besitzerin oder der Besitzer entledigen will oder die im öffentlichen Interesse zu behandeln sind.

Schlussbemerkungen

Typische Grundprobleme

Was gehört in einen Erlass?

Was gehört in welchen Erlass?

Für wen wird der Erlass geschrieben?

Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden?

Kann der Erlass angewendet werden?

Gibt es Besonderheiten zu beachten?

Schlussbemerkungen

Typische Grundprobleme

Was gehört in einen Erlass? (Normativität)

Was gehört in welchen Erlass? (Normstufe und Architektur)

Für wen wird der Erlass geschrieben? (Normadressaten)

Wie dicht soll der Erlass geschrieben werden? (Normdichte)

Kann der Erlass angewendet werden? (Praktikabilität)

Gibt es Besonderheiten zu beachten? (Regelungstechniken)