

Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre

Prof. Dr. Felix Uhlmann

15. September 2011



Einleitung

"Über die Rechtsverordnungen wird das ganze Gold der Rechtsetzungslehre ausgeschüttet."

(LeGes 2009/2, S. 151)

Programm Morgen

09:30 Uhr: Die Verordnung aus dem Blickwinkel des Verwaltungsrechts (Prof. Dr. Tobias Jaag)

10:15 Uhr: Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre (Prof. Dr. Felix Uhlmann)

11:15 Uhr: Pause

11:30 Uhr: Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Politik (Dr. Markus Notter)

12:15 Uhr: 1. Workshop

13:15 Uhr: Mittagessen

Programm Nachmittag

14:30 Uhr: 2. Workshop

15:30 Uhr: Pause

15:45 Uhr: Rückmeldungen aus den Gruppen und Schlussdiskussion

ca. 16:30 Uhr: Schluss der Veranstaltung

Ausblick Tagung 2012

Donnerstag, 13. September 2012

"Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht"

Die Rechtsetzungs- und Verwaltungstätigkeit in den Kantonen ist stark durch das übergeordnete Bundesrecht geprägt. Umgekehrt sind die Kantone meist die zentralen Ansprechpartner beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht. Die Tagung widmet sich diesem wichtigen Mehrebenenverhältnis der Rechtsetzung. Stichworte sind Voll- und Rahmengesetzgebung des Bundes, Vollzugslenkung durch den Bund, Kooperation der kantonalen Verwaltungen untereinander sowie mit dem Bund, die Rolle Interkantonaler Organe, Umsetzungserlasse der Kantone und die Mitwirkung der Kantone beim Erlass von Bundesrecht.

I. Einleitung

Disposition

- I. Einleitung
- II. Grundfragen der Verordnungsgebung
 1. Umfang und Bedeutung des Ordnungsrechts
 2. Ordnungsfunktionen, insb. die Ordnung als Verteilung von Regelungsbefugnissen
 - a) Gesetzesvervollständigung
 - b) Gesetzeskorrektur
 - c) Gesetzeskonkretisierung
 3. Ordnung als Gegenstand des Gesetzes
- III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik
 1. Adressatengerechtheit und Sprache
 2. Architektur und Aufbau
 3. Zweck und Gegenstand
 4. Wiederholen gesetzlicher Bestimmungen im Ordnungsrecht?
- IV. Einzelfragen der Rechtsetzungsmethodik
 1. Gesetzes- und Ordnungsgebung: Gleichschritt oder Nachschritt?
 2. Vernehmlassungen und Anhörungen
- V. Fazit

II. Grundfragen: Umfang von Verordnungsrecht

941.2 Mass und Gewicht

941.20: Bundesgesetz vom 9. Juni 1977 über das Messwesen

- 941.201: Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Längenmessmittel
- 941.202 Einheiten-Verordnung vom 23. November 1994
- 941.210 Messmittelverordnung vom 15. Februar 2006
 - 941.210.1 Verordnung des EJPD vom 24. September 2010 über Messmittel für die Schallmessung
 - 941.210.2 Verordnung des EJPD vom 5. Oktober 2010 über Messmittel zur Bestimmung des Alkoholgehaltes und der Alkoholmenge (Alkoholbestimmungsverordnung, AlkBestV)
 - 941.210.3 Verordnung des EJPD vom 22. April 2011 über Abgasmessmittel für Feuerungsanlagen (VAMF)
- 941.211 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Raummasse
- 941.212 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Messanlagen für Flüssigkeiten ausser Wasser
- 941.213 Verordnung des EJPD vom 16. April 2004 über nichtselbsttätige Waagen
- 941.214 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über selbsttätige Waagen
- 941.215 Verordnung des EJPD vom 29. November 2008 über Radonmessmittel
- 941.216 Verordnung des EJPD vom 9. März 2010 über audiometrische Messmittel (Audiometrieverordnung)
- 941.221.2 Verordnung des EJPD vom 15. August 1986 über Gewichtstücke
- 941.231 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Messgeräte für thermische Energie
- 941.241 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Gasmengenmessgeräte
- 941.242 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Abgasmessgeräte für Verbrennungsmotoren (VAMV)
- 941.251 Verordnung des EJPD vom 19. März 2006 über Messgeräte für elektrische Energie und Leistung
- 941.261 Verordnung des EJPD vom 28. November 2008 über Messmittel für Geschwindigkeitskontrollen und Rotlichtüberwachungen im Strassenverkehr (Geschwindigkeitsmessmittel-Verordnung)
- 941.281 Verordnung vom 8. Juni 1998 über das Abmessen und die Mengendeklaration von Waren in Handel und Verkehr (Deklarationsverordnung)
 - 941.281.1 Verordnung vom 12. Juni 1998 über die technischen Vorschriften betreffend die Mengenangaben auf industriellen Fertigpackungen
 - 941.291.3 Schweizerische Akkreditierungssystem
- Verordnung des EVD vom 27. Februar 1992 über die eidgenössische Akkreditierungskommission
- 941.292 Verordnung vom 15. Februar 2006 über die Aufgaben und Befugnisse der Kantone im Messwesen
- 941.293 Eichstellenverordnung vom 15. Februar 2006
 - 941.298.1 Verordnung vom 23. November 2005 über die Eich- und Kontrollgebühren im Messwesen (Eichgebührenverordnung, EichGebV)
 - 941.298.2 Verordnung vom 5. Juli 2006 über die Gebühren des Bundesamtes für Metrologie (GebV-METAS)
- 941.299 Zeitgesetz vom 21. März 1980**
 - 941.299.1 Sommerzeitverordnung vom 24. September 1984



II. Grundfragen: Verordnungsfunktionen

a) Gesetzesvervollständigung

Vernehmlassungsentwurf Gesundheitsgesetz SH vom 28. April 2010

Art. 13 Aufzeichnungen

¹ Bewilligungsinhaberinnen und Bewilligungsinhaber haben über die Berufsausübung Aufzeichnungen zu machen.

² Die Aufzeichnungen geben insbesondere Auskunft über Untersuchungen, Diagnose, Therapie, Pflege und Behandlungsmassnahmen.

³ Der Regierungsrat legt fest, wie lange die Aufzeichnungen aufbewahrt werden müssen.

II. Grundfragen: Verordnungsfunktionen

b) Gesetzeskorrektur

Bundespersonalgesetz (BPG)

Art. 10 Beendigung

¹ Die Vertragsparteien können das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen auf jeden Zeitpunkt beenden.

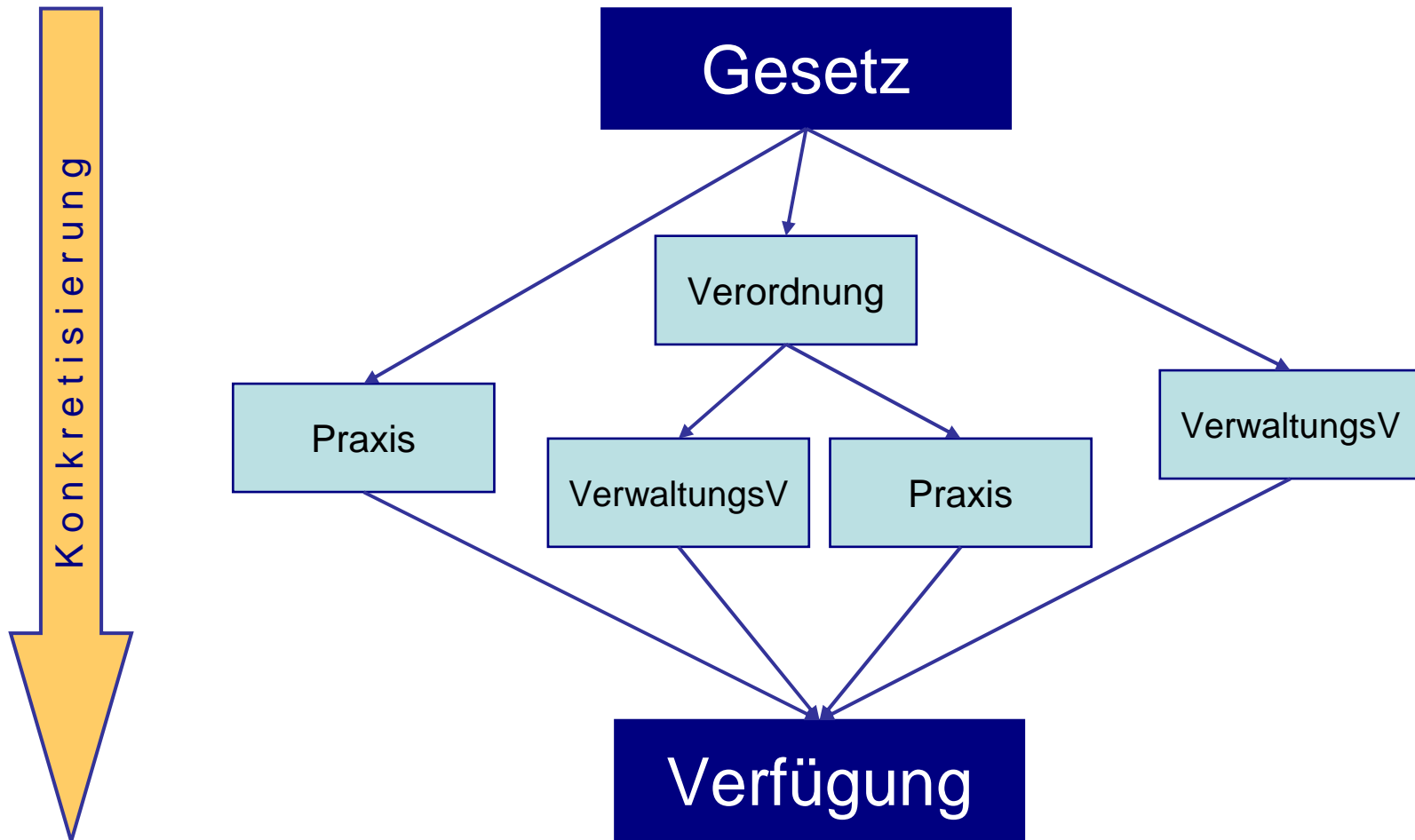
² Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung:

- a. beim Erreichen der Altersgrenze nach Artikel 21 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946²⁴ über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG);
- b. beim Tod der angestellten Person;
- c. mit dem Ablauf der Vertragsdauer.

³ Für bestimmte Personalkategorien kann der Bundesrat ein Rücktrittsalter vor dem Erreichen der Altersgrenze nach Artikel 21 AHVG festlegen. Die Arbeitgeber können in Einzelfällen eine Beschäftigung über das ordentliche Rücktrittsalter hinaus vorsehen.

II. Grundfragen: Verordnungsfunktionen

c) Gesetzeskonkretisierung



II. Grundfragen: Verordnungsfunktionen

c) Gesetzeskonkretisierung

- Verordnung als Scharnier der Verteilung von Regelungsbefugnissen
(Verordnungen sind gerichtsverbindlich)
- Verordnung als Stabilisierungsfaktor
(allerdings: Praxisänderungen u.U. schwerer möglich als Ordnungsänderungen)
- Verordnung als Garantin der Gleichbehandlung
(zentrale statt dezentrale Lösung)

II. Grundfragen

3. Verordnung als Gegenstand des Gesetzes

Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz, BEHG)

954.1

vom 24. März 1995 (Stand am 1. Januar 2009)

10. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 45 Ausführungsbestimmungen

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

Unnützes Beiwerk (Art. 182 Abs. 2 BV) oder Konkretisierungskonzept des Gesetzgebers?

II. Grundfragen

3. Verordnung als Gegenstand des Gesetzes

**Bundesgesetz
über die Krankenversicherung
(KVG)**

832.10

vom 18. März 1994 (Stand am 1. Januar 2011)

Art. 105²³⁵ Risikoausgleich

...

⁴ Der Risikoausgleich ist auf die Dauer von zehn Jahren ab Inkrafttreten dieses Gesetzes befristet. Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen zum Risikoausgleich unter Wahrung der Anreize zur Kosteneinsparung durch die Versicherer.

II. Grundfragen

3. Verordnung als Gegenstand des Gesetzes

Wie steht es mit anderen Formulierungen:
Der Regierungsrat / Bundesrat ...

Ablauf der Referendumsfrist 24. Oktober 2011

**Gesetz
über die Geoinformation im Kanton Aargau
(Kantonales Geoinformationsgesetz, KGeoIG)**

Vom 24. Mai 2011

§ 23 Vollzug

¹ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten des Vollzugs der amtlichen Vermessung durch Verordnung.

... erlässt Ausführungs-
bestimmungen
... erlässt Vorschriften
... regelt
... legt fest
... bestimmt?

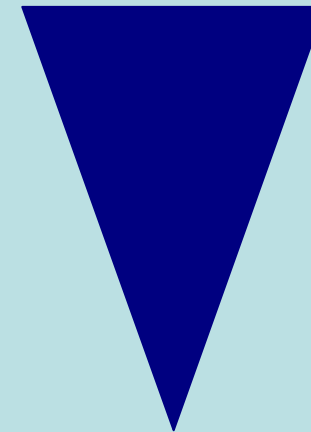
III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

1. Adressatengerechtheit und Sprache

Vieldeutigkeit des Adressatenbegriffs

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

Mehrfache Adressatenkreise?



III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

1. Adressatengerechtheit und Sprache

Zwei Konzeptionen:

Variante "Fachsprache ok"

**Verordnung
über elektrische Anlagen von Bahnen
(VEAB)**

734.42



vom 5. Dezember 1994 (Stand am 1. Januar 2010)

Art. 40 Zusammenreffen von Erdungssystemen

¹ Bahnfremde Erdungssysteme im Bahnspannungsbereich sind mit der Bahnerde so zusammenzuschliessen oder galvanisch so von ihr zu trennen, dass keine unzulässigen Berührungs- oder Schrittspannungen auftreten können. Unzulässige Störungen durch Bahnströme sind zu verhindern.

² Die Bahnerde von Gleichstrombahnen ist von anderen Erdungssystemen zu trennen. Zur Vermeidung grosser Spannungsdifferenzen sind nötigenfalls Kurzschliesser einzubauen. Ist eine Trennung nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich, sind geeignete Massnahmen zum Schutz vor Streuströmen zu treffen.

III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

1. Adressatengerechtheit und Sprache

Zwei Konzeptionen:

Variante "Jetzt aber allgemeinverständlich!"

550.11

Verordnung über die polizeiliche Zwangsanwendung (PolZ)

(vom 21. Januar 2009)¹

Fesselungsmittel § 6. Fesselungsmittel dürfen weder die Blutzirkulation abschnüren
noch die Atmung beeinträchtigen.

III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

1. Adressatengerechtheit und Sprache

Vieldeutigkeit des Adressatenbegriffs

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

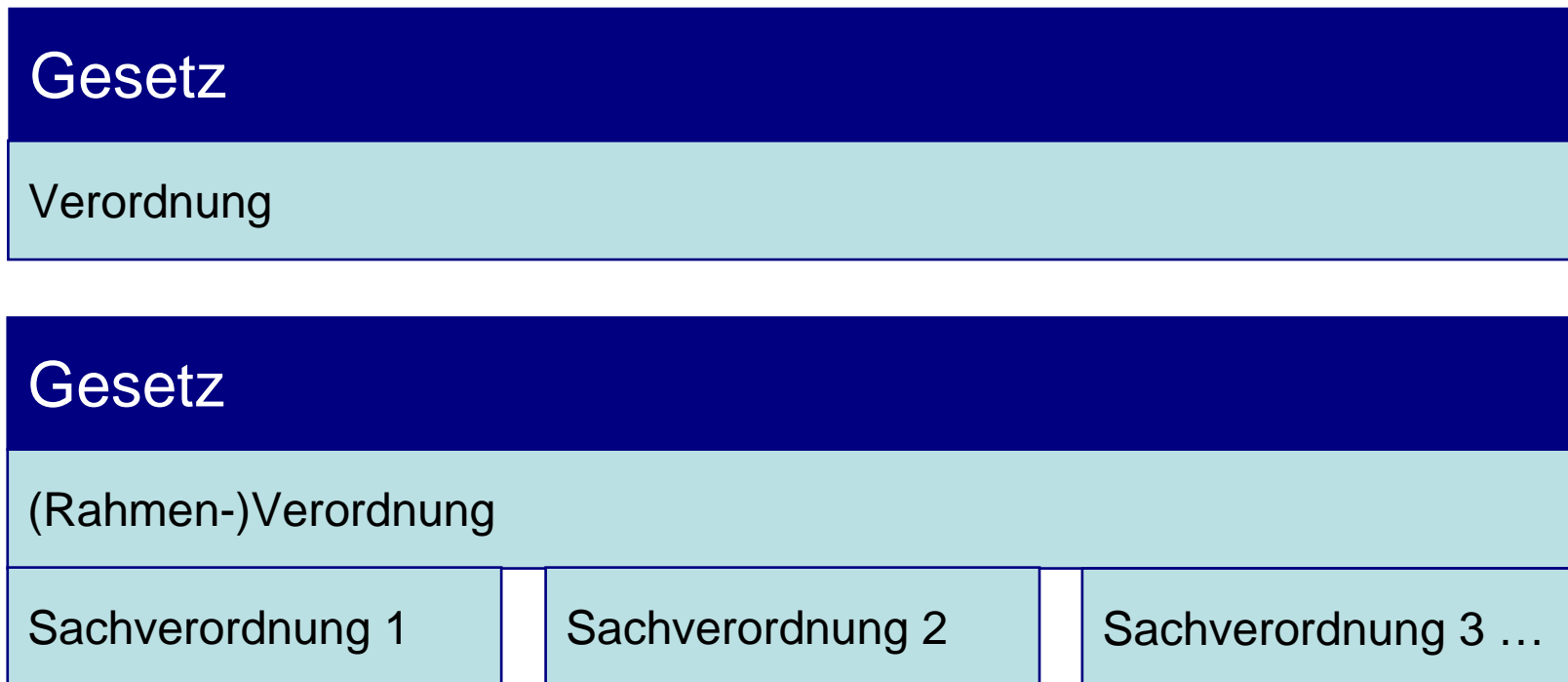
Mehrfache Adressatenkreise?



III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

2. Architektur und Aufbau

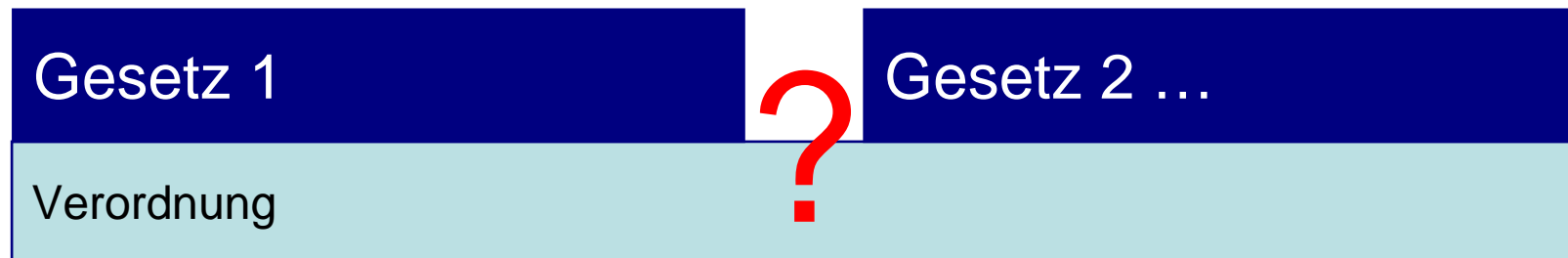
a) Normalarchitektur



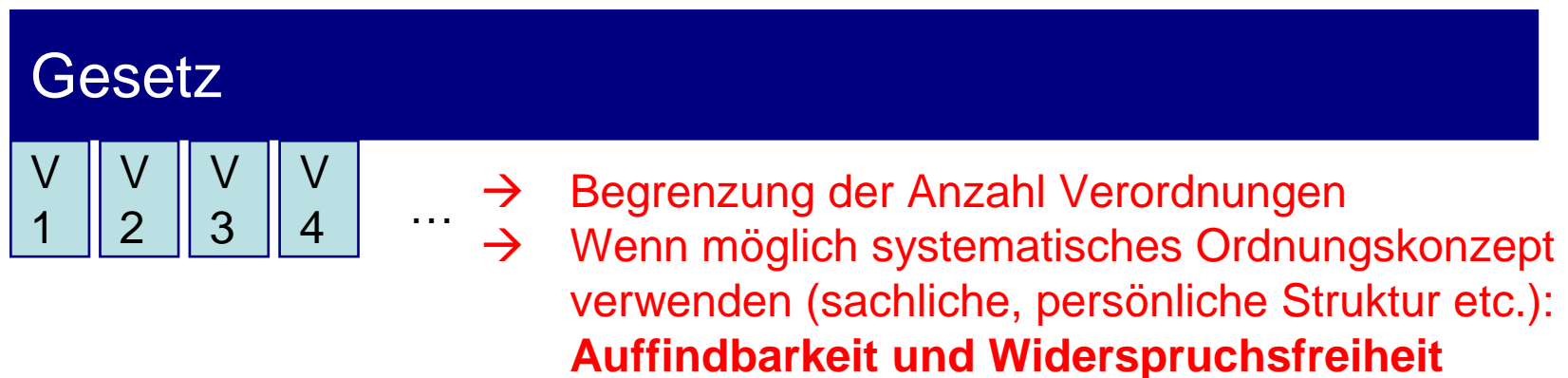
III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

2. Architektur und Aufbau

b) Gesetzesübergreifende Verordnungen?



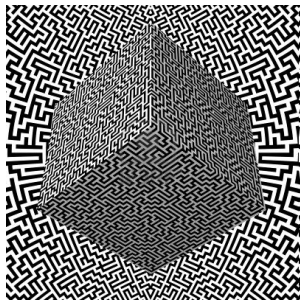
c) Keine "Atomisierung" und Zersplitterung des Verordnungsrechts



III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

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

III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

2. Architektur und Aufbau

Aufbau (anhand BPV)

→ **Verordnungssystematik orientiert sich an der Gesetzssystematik**

Art. 8 Beschäftigung und Eingliederung von Behinderten
(Art. 4 Abs. 2 Bst. f BPG)

¹ Die Departemente schaffen im Rahmen der bundesrätlichen Vorgaben geeignete Bedingungen, um gezielt behinderte Personen zu beschäftigen, und sorgen für deren nachhaltige berufliche Eingliederung. Sie können dafür Fachpersonen einsetzen und Förderungsprogramme erlassen.

² Das EFD stellt die erforderlichen Mittel zentral im Voranschlag ein.

Art. 9 Schutz der Persönlichkeit
(Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG)

Die Departemente verhindern durch geeignete Massnahmen unzulässige Eingriffe in die Persönlichkeit der einzelnen Angestellten, unabhängig davon, von welchen Personen diese ausgehen, insbesondere:

- a. die systematische Erfassung von individuellen Leistungsdaten ohne Kenntnis der Betroffenen;
- b. das Ausüben oder Dulden von Angriffen oder Handlungen gegen die persönliche oder berufliche Würde.

III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

3. Zweck und Gegenstand

Messmittelverordnung

941.210

vom 15. Februar 2006 (Stand am 1. Januar 2011)

Art. 1 Zweck

Diese Verordnung soll:

- a. die Voraussetzungen schaffen für die Messsicherheit bei der Ermittlung von Messgrößen im Interesse des Schutzes von Mensch und Umwelt und der Redlichkeit in Handel und Geschäftsverkehr, insbesondere beim Austausch von Gütern und Dienstleistungen;
- b. die Voraussetzungen schaffen für die internationale Anerkennung der Konformitätsbewertungen von Messmitteln und für die Vermeidung von Mehrfachprüfungen;
- c. die Koordination regeln zwischen den Bundesbehörden, in deren Zuständigkeitsbereich Messmittel nach Artikel 3 verwendet werden.

III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

3. Zweck und Gegenstand

Messmittelverordnung

941.210

vom 15. Februar 2006 (Stand am 1. Januar 2011)

Art. 2 Gegenstand

Diese Verordnung regelt:

- a. die Anforderungen an Messmittel und Messverfahren;
- b. die Verfahren für das Inverkehrbringen von Messmitteln;
- c. die Kontrolle von Messmitteln nach dem Inverkehrbringen;
- d. die Aufgaben und Befugnisse der Vollzugsorgane.

→ Zurückhaltende Verwendung von Zweckartikeln und
Gegenstandsumschreibungen

III. Einzelfragen der Rechtsetzungstechnik

4. Wiederholen gesetzlicher Bestimmungen im Verordnungsrecht?

Richtlinien der Rechtsetzung

→ Nein

(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 höherrangigen Erlasses abgestellt wird.

IV. Einzelfragen der Rechtsetzungsmethodik

1. Gesetzes- und Verordnungsgebung: Gleichschritt oder Nachschritt?

- a) Vorbereitung von Verordnungsbestimmungen nach Massgabe allfälliger Mitwirkung des Parlaments
- b) Vorstellungen über gesetzesergänzendes und -korrigierendes Verordnungsrecht
- c) Konzept zur Gesetzeskonkretisierung und Umsetzung



IV. Einzelfragen der Rechtsetzungsmethodik

2. Vernehmlassungen und Anhörungen

Gesetzgebungsleitfaden Modul Verordnung

- Unterhalb der Vernehmlassungsstufe teilweise nur schwach geregelter Bereich (vgl. Art. 10 VIG und Art. 2 VIV)
- Gefahr einer "regulatory capture" (hohe Gruppeninteressen, fachlich anspruchsvoll)

6.2 Anhörung, Vernehmlassung oder keine Konsultation Zu überprüfen

Wenn die nachfolgenden Voraussetzungen bestehen...	...wird empfohlen, wie folgt vorzugehen...	...und die nachfolgenden Passagen zu lesen
Die Verordnung ist inhaltlich unbedeutend.	Das Amt unterbreitet der zuständigen Behörde direkt den Antragsentwurf zur Verordnung.	→ 7. Gutheissung
Die Verordnung ist inhaltlich nur von untergeordneter Tragweite (meist technischer Natur) und ist nur für einen beschränkten Kreis von Personen von Interesse.	Das Amt unterbreitet der zuständigen Behörde den Antrag zur Eröffnung einer Anhörung (Art. 10 Vernehmlassungsgesetz).	→ 6.5 Die Ämterkonsultation eröffnen und nachfolgende Abschnitte
Die Verordnung ist von grosser politischer, finanzieller, wirtschaftlicher, ökologischer, gesellschaftlicher oder kultureller Tragweite oder sie wird ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen. Die Kantone sind von der Verordnung in ausserordentlichem Masse betroffen (namentlich beim Vollzug), auch wenn nicht alle obgenannten Bedingungen erfüllt sind.	Das Amt unterbreitet der zuständigen Behörde den Antrag zur Eröffnung einer Vernehmlassung (Art. 3 Abs. 1 Vernehmlassungsgesetz). Das Amt unterbreitet der zuständigen Behörde den Antrag auf Eröffnung einer Vernehmlassung (nur bei den Kantonen (Art. 3 Abs. 3 Vernehmlassungsgesetz).	→ Vernehmlassungsverfahren (Modul Gesetz).

V. Fazit

Der Erlass von Verordnungsrecht weist gegenüber der Gesetzgebung verschiedene Besonderheiten auf, so auch funktional. Eine Hauptfunktion der Verordnung liegt in der Konkretisierung von Gesetzesrecht. Ob eine solche Konkretisierung besser auf dem Wege der Praxisbildung oder durch Verwaltungsverordnungen erfolgt, ist sorgfältig abzuklären.

In rechtsetzungstechnischer Sicht ist das Augenmerk auf die Struktur des Verordnungsrechts zu richten. Auf die Wiederholung gesetzlicher Bestimmungen im Verordnungsrecht ist zu verzichten, ebenso sollte eine Umschreibung des Zwecks und des Gegenstands nur dann erfolgen, wenn dafür ein Bedarf ausgewiesen ist.

Beim Erlass von Gesetzesrecht sollte eine Vorstellung über das gesetzvervollständigende und das gesetzeskorrigierende Verordnungsrecht sowie über die weitere Konkretisierung durch Verordnungen bestehen. Wird bei Verordnungen auf ein Vernehmlassungsverfahren verzichtet, hat die Entgegennahme von Rückmeldungen Aussenstehender rechtsgleich und mit der gebotenen Distanz zu erfolgen.