

Executive MPA: Rechtsetzung (Gesetz als Steuerungsinstrument)

Prof. Dr. Felix Uhlmann

4. April 2022



Gesetz als Steuerungsinstrument

Programm

08.40 – 10.10	Referat und Diskussion zu den Funktionen, Grenzen und Alternativen der Rechtsetzung
10.10 – 10.30	Pause
10.30 – 12.00	Praxisarbeit Diskussion (COVID-Verordnung)

Gesetz als Steuerungsinstrument

1. **Funktionen der Rechtsetzung**
 - a) **Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung**
 - b) **Ordnung und Stabilisierung des Verhaltens**
 - c) **Legitimierung und Integration**
 - d) **Politische Auseinandersetzung und Konsensfindung**

2. **Rechtsetzung und andere staatliche Handlungsformen**
 - a) **Finanzen**
 - b) **Planung**
 - c) **Information**
 - d) **Verzicht**

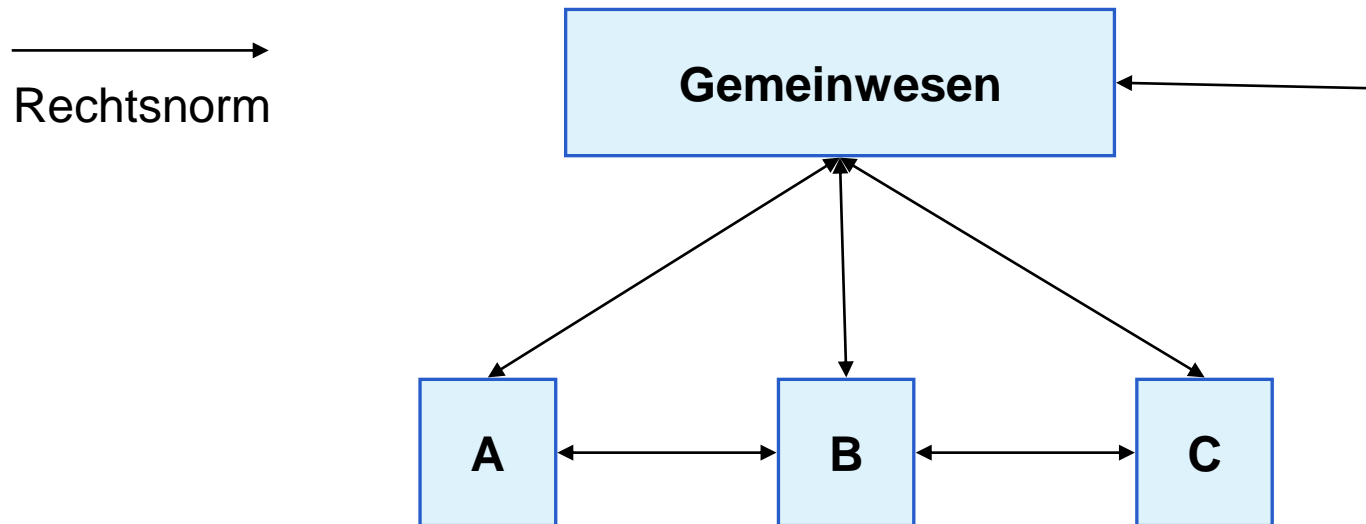
3. **Grenzen der Steuerung durch Rechtsetzung**
 - a) **Territorium**
 - b) **Sprache**
 - c) **Prognose**
 - d) **Einzelfallgerechtigkeit**
 - e) **Vollzug und Akzeptanz**

4. **Regelungsinstrumente und Alternativen**
 - a) **Ge- und Verbote (Befehle)**
 - b) **Anreize**
 - c) **Bereitstellung von Leistungen**
 - d) **Ausgleichregelungen**
 - e) **(gesteuerte) Selbstregulierung**

5. **Steuerung und Rechtsetzungstechnik (Hinweise)**

Begriff

Rechtsetzung ist die verbindliche Festlegung von Regeln (Rechtsnormen) durch das Gemeinwesen, meist zum Zwecke der Steuerung künftigen Verhaltens.

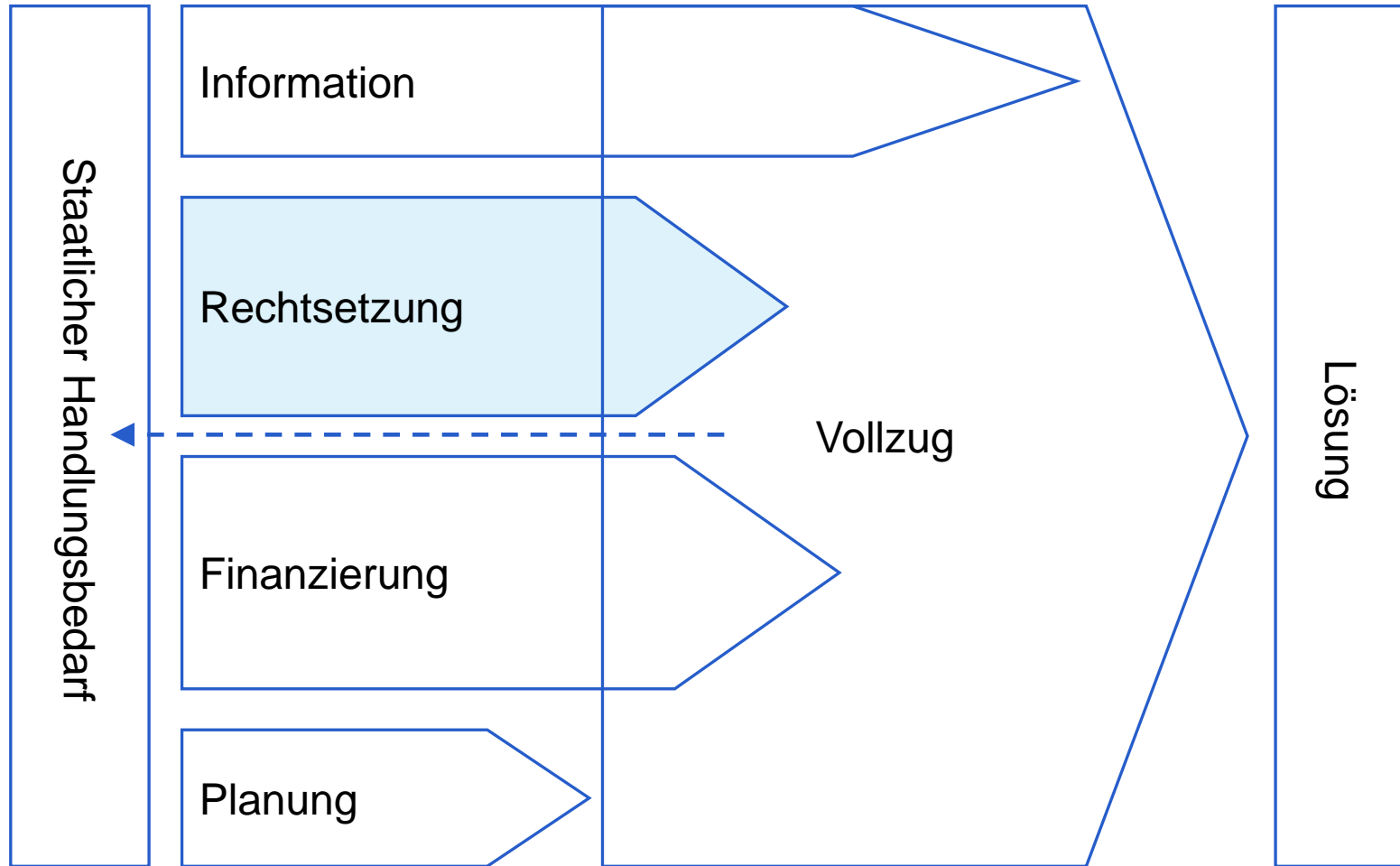


1. Funktionen

Funktionen der Rechtsetzung

- a) **Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung**
- b) **Ordnung und Stabilisierung des Verhaltens**
- c) **Legitimierung und Integration**
- d) **Politische Auseinandersetzung und Konsensfindung**

2. Andere staatliche Handlungsformen



3. Grenzen der Steuerung

Grenzen der Steuerungsfähigkeit von Recht:

- Begrenzte Staatsmacht (Territorialität)
- Gesetzesinhärente Grenzen
 - Ungenauigkeit der Sprache
 - Unmöglichkeit vollständiger Antizipation (Prognose)
 - Notwendigkeit massgeschneiderter Lösungen
- Vollzugs- und Akzeptanzprobleme
 - Reaktion der Rechtsunterworfenen (Verweigerung, Umgehung)
 - Faktische Grenzen (z.B. betreffend Kontrollaufwand)
 - Organisatorische Defizite

3. Grenzen der Steuerung

Art. 2 Kartellgesetz (Geltungsbereich)

¹ Das Gesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen.

^{1bis} Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform.

² **Das Gesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden.**

Welche Probleme werfen solche Regeln auf?

3. Grenzen der Steuerung

713.100



Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen^{1) 2)} (Baugesetz, BauG)

Vom 19. Januar 1993 (Stand 1. Januar 2011)

§ 42 Einordnung von Bauten und Anlagen

¹ Gebäude müssen sich hinsichtlich Grösse, Gestaltung und Oberfläche des Baukörpers sowie dessen Aussenraumes so in die Umgebung einordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht.

² Bauten und Anlagen, Anschriften, Bemalungen, Antennen und Reklamen dürfen insbesondere Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen.

3. Grenzen der Steuerung

410.1

Bildungsgesetz

(vom 1. Juli 2002)

4. Teil: Versuche

Allgemeines

§ 11. Der Regierungsrat kann zur Beschaffung von Entscheidungsgrundlagen für die Weiterentwicklung des Bildungswesens Versuche anordnen.

Im Rahmen der Versuche kann von der ordentlichen Gesetzgebung abgewichen werden, soweit die Erreichung der Ziele des Bildungswesens gewährleistet bleibt. Die Versuche werden befristet und evaluiert.

Der Kanton kann Versuche an nichtstaatlichen Schulen unterstützen.

3. Grenzen der Steuerung

700

Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG)¹

vom 22. Juni 1979 (Stand am 1. Mai 2014)

Art. 24⁴⁴ Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn:

- a. der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert; und
- b. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

3. Grenzen der Steuerung

Ordnungsbussenverordnung (OBV)

741.031

vom 4. März 1996 (Stand am 1. Januar 2014)

- 9. Fussgängerinnen und Fussgänger sowie Benützerinnen und Benützer von fahrzeugähnlichen Geräten**
- 900. Nichtbenützen des Trottoirs (Art. 49 Abs. 1 SVG) 10
- 903. Nichtbeachten
 - 1. eines Lichtsignals (Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 47 Abs. 6 und 50a Abs. 1 VRV und Art. 68 SSV) 20

4. Regelungsinstrumente

129 Zur Auswahl stehen folgende Instrumente³⁴⁴:

- Ge- und Verbote (Befehle), die entweder zwingend sind und mittels Sanktionen durchgesetzt werden oder als dispositives Recht nur subsidiär (falls die Parteien nichts anderes vereinbart haben) zur Anwendung kommen,³⁴⁵
- Anreize (Einräumung von Vorteilen oder Belastung mit Nachteilen bei einem bestimmten Verhalten),
- Bereitstellung von Leistungen, Organisationen und Verfahren, mit deren (freiwilligen oder obligatorischen) Inanspruchnahme das Verhalten gelenkt werden soll (z.B. im Schul-, Kultur-, Bildungs- oder Sozialversicherungswesen),
- Ausgleichsregelungen (Ersatz von Schäden, sozialer Ausgleich durch Umverteilung von Einkommen, Vermögen und fiskalischen Belastungen usw.),
- Einwirkung auf das Verhalten durch Überzeugung (Empfehlungen, Warnungen) oder blosse Information,³⁴⁶
- gesteuerte Selbstregulierung.³⁴⁷

4. Regelungsinstrumente

311.0

Schweizerisches Strafgesetzbuch

vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Januar 2014)

Erster Titel: Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben

Art. 111

1. Tötung.
Vorsätzliche
Tötung

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besondern Voraussetzungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe⁶⁸ nicht unter fünf Jahren bestraft.

4. Regelungsinstrumente

101

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2013)

Art. 26 Eigentumsgarantie

¹ Das Eigentum ist gewährleistet.

² Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden voll entschädigt.

4. Regelungsinstrumente

172.021

Bundesgesetz über das **Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG)¹**

vom 20. Dezember 1968 (Stand am 1. Mai 2013)

Art. 35

2. Begründung
und Rechts-
mittelbelehrung

¹ Schriftliche Verfügungen sind, auch wenn die Behörde sie in Briefform eröffnet, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

² Die Rechtsmittelbelehrung muss das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen.

³ Die Behörde kann auf Begründung und Rechtsmittelbelehrung verzichten, wenn sie den Begehren der Parteien voll entspricht und keine Partei eine Begründung verlangt.

4. Regelungsinstrumente

944.0

Bundesgesetz über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (Konsumenteninformationsgesetz, KIG)

vom 5. Oktober 1990 (Stand am 1. Januar 2013)

Art. 3 Privatrechtliche Vereinbarungen

Die betroffenen Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten vereinbaren, welche Waren deklariert werden müssen. Sie vereinbaren auch die Anforderungen an Form und Inhalt der Deklarationen über diese Waren und die vom Bundesrat bezeichneten Dienstleistungen. Sie berücksichtigen dabei die internationalen Normen sowie den Grundsatz der Nichtdiskriminierung.

Art. 4 Verordnungen des Bundesrates

Der Bundesrat kann nach Anhören der betroffenen Organisationen der Wirtschaft und der Konsumenten die Deklaration durch Verordnung regeln, wenn:

- a. innert angemessener Frist keine Vereinbarung zustande gekommen ist oder
- b. eine Vereinbarung unzureichend erfüllt wird.

4. Regelungsinstrumente

8. Abschnitt: Werbung

Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG)

Art. 36 Grundsatz¹⁷

Die Werbung für Konsumkredite richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986¹⁸ gegen den unlauteren Wettbewerb.

Art. 36a¹⁹ Aggressive Werbung

¹ Für Konsumkredite darf nicht in aggressiver Weise geworben werden.

² Die Kreditgeberinnen umschreiben in einer privatrechtlichen Vereinbarung in angemessener Weise, welche Werbung als aggressiv gilt.

³ Der Bundesrat regelt, welche Werbung als aggressiv gilt, wenn innert angemessener Frist keine Vereinbarung zustande gekommen ist oder wenn er diese Vereinbarung für ungenügend erachtet.

Art. 36b²⁰ Strafbestimmung

Wer vorsätzlich gegen das Verbot der aggressiven Werbung verstösst, wird mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

5. Rechtsetzungstechnik

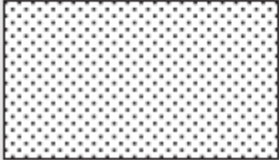

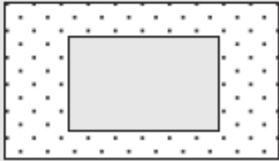
Varianten Regelungsgegenstand:

umfassend (Kodifikation)	Spezialerlasse (nach Sachgebieten)	umfassendes, subsidiäres Rahmengesetz, kombiniert mit Spezialerlassen
--------------------------	------------------------------------	---

Varianten Regelungsart:

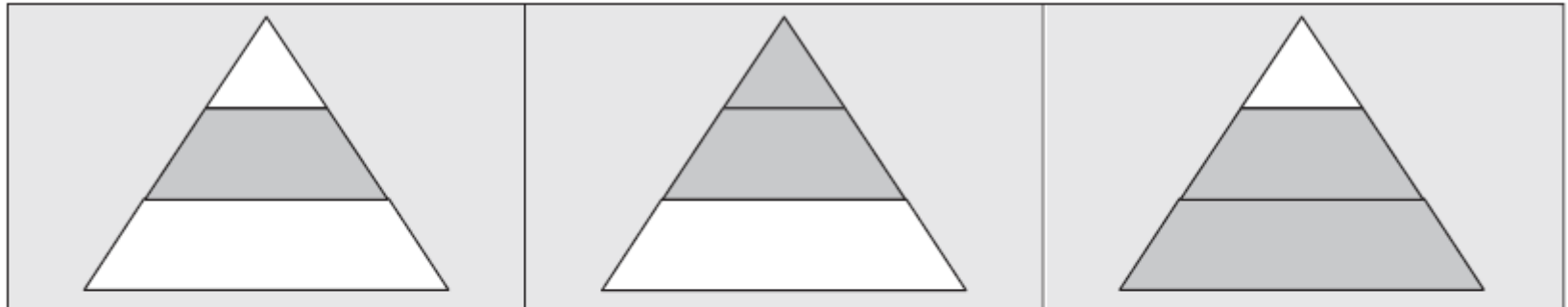
befristet	unbefristet	
zentral	dezentral	
konditional	final	relational: (gesteuerte) Selbstregulierung

Varianten Regelungsdichte und -bestimmtheit:

 dicht, bestimmt	 offen, unbestimmt	 Rahmenerlass
---	--	--

5. Rechtsetzungstechnik

Varianten Regelungsstufe (Verfassung/Gesetz/Verordnung):



Varianten Regelaufbau:

logische Kriterien (z.B. Allgemeines/Besonderes)	sachliche Kriterien (z.B. nach Betroffenen)	chronologische Kriterien (nach zeitlichem Ablauf)
Totalrevision	Teilrevision	

aus MÜLLER / UHLMANN, Rz. 123

Praxis

Überfliegen Sie die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2; SR 818.101.26) vom 23. Juni 2021 in der Fassung vom 31. Januar 2022:

1. Was sind die Besonderheiten einer solchen Verordnung?
2. Welche Funktionen erfüllt diese Verordnung?
3. Suchen Sie Beispiele für Bestimmungen, bei denen andere staatliche Handlungsformen hätten in Betracht gezogen werden können. Diskutieren Sie Vor- und Nachteile.
4. Wo sehen Sie Grenzen der Steuerungsfähigkeit?
5. Suchen Sie verschiedene Regelungsinstrumente (ev. auch ausserhalb dieses Erlasses, aber im Zusammenhang mit der Corona-Krise), soweit Ihnen bekannt.
6. Wie ist der Vollzug geregelt (zentral – dezentral; Einbezug von Privaten)?
7. *(Suchen Sie Beispiele für eine dichte, bestimmte Regelung und für eine offene, unbestimmte Regelung. Äussern Sie sich, ob die Regelungstechnik sinnvoll eingesetzt wurde.*
8. *Äussern Sie sich zur zeitlichen Geltung der Verordnung.*
9. *Äussern Sie sich zum Regelaufbau der Verordnung.)*
10. Haben Sie weitere Bemerkungen?