Gesetzgebungsleitfaden

Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes

2025

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Impressum

Herausgeber und Copyright
Bundesamt für Justiz, CH-3003 Bern

Kontakt
Bundesamt für Justiz,
Fachbereich Rechtsetzungsprojekte und -methodik, Bundesrain 20, 3003 Bern,
Tel. 058 462 41 37, E-Mail: info@bj.admin.ch

Elektronische Version
www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente

5., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage 2025

Vorwort

zur 5., nachgeführten Auflage (2025)

Die vorherige Auflage des Gesetzgebungsleitfadens stammte aus dem Jahr 2019 und bedurfte einer Aktualisierung. Anfang 2024 wurde neben einer Neufassung von Kapitel 14 (Datenschutz) eine erste Serie von Änderungen an verschiedenen Teilen des Leitfadens vorgenommen, insbesondere an den Kapiteln 2 (Gesetz), 12 (Legalitätsprinzip, Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und Verweisungen) und 17 (Zeitlicher Geltungsbereich). Bis zu dieser fünften Auflage erschienen die geänderten Teile der Auflage von 2019 auf orangefarbenem Hintergrund.

Im Verlaufe des Jahres 2024 wurde der gesamte Leitfaden aktualisiert, mit Ausnahme der Kapitel 6 (Internationales Recht) und 11 (Vereinbarkeit mit internationalem Recht). Diese fünfte Auflage 2025 des Leitfadens ersetzt die Auflage 2019 somit vollständig. Die Entwicklung der Praxis ist in viele Teile eingeflossen. Zudem haben wir darauf geachtet, wenn immer möglich aktuelle Beispiele anzuführen.

Da die elektronische Fassung des Leitfadens zahlreiche Vorteile bietet (Links zu den Rechtstexten, Querverweise, Suchmöglichkeiten usw.) und deutlich häufiger genutzt wird als die gedruckte Fassung, ist diese fünfte Auflage nur elektronisch verfügbar. Die Frage, ob eine gedruckte Fassung sinnvoll wäre, wird zu einem späteren Zeitpunkt geprüft, vor allem gestützt auf die Rückmeldungen der Nutzerinnen und Nutzer.

Ich danke allen Personen, die zur Erarbeitung dieser neuen Auflage beigetragen haben, und hoffe, dass sich der Gesetzgebungsleitfaden in der Praxis bewährt. Hinweise auf allfällige Fehler oder Verbesserungsvorschläge werden gerne entgegengenommen.

Susanne Kuster
Stellvertretende Direktorin
und Leiterin des Direktionsbereichs Öffentliches Recht
Bundesamt für Justiz

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen **15**

Ziel des Gesetzgebungsleitfadens 15
Aufbau des Gesetzgebungsleitfadens 15

Abkürzungsverzeichnis **16**

Teil 1: Rechtsetzungsverfahren, methodisches Vorgehen und Projektmanagement **23**

1 Übersicht über das Rechtsetzungsverfahren **23**
Massgebliche Akteure 23
Zentrale Aspekte der Rechtsetzungsarbeit 23
Entscheidungsabläufe in der Bundesverwaltung und im Bundesrat 23
Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren *23*
Arbeitsschritte *25*
Publikation von Erlassen 28
Publikationsorgane *28*
Aufbereitung der Texte für die Publikation (KAV-Workflow) *29*
Massgebende Rechtsquellen *30*
Information und Kommunikation 30
Zuständigkeit *30*
Offene Informationspolitik *30*
Aktive Information der Öffentlichkeit *30*
Passive Information der Öffentlichkeit *31*

2 Gesetz **32**

Übersicht 32
Grafische Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens 33
Auslösung und Planung 34
Konzeptphase, Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht 35
Vernehmlassungsverfahren, Botschaft 36
Parlamentarische Beratung, Referendum 37
Umsetzung 38
Auslösung und Planung eines Gesetzgebungsprojekts 39
Auslösung und Auftragserteilung *39*
Ein Gesetzgebungsprojekt planen *42*
Konzept 48
Vorbereitung der Arbeiten und Informationsbeschaffung *48*
Das Problem definieren *51*
Die Ziele formulieren *54*
Die rechtlichen Rahmenbedingungen ermitteln *56*
Geeignete Lösungen suchen *58*
Lösungsvarianten bewerten, Auswahl treffen *60*
Ein Normkonzept erarbeiten *62*

Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht 64
Den Vernehmlassungsentwurf redigieren ... *64*
Die Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs abschätzen ... *66*
Den erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf fertig stellen ... *69*
Vernehmlassungsverfahren 70
Übersicht ... *70*
Arbeitsschritte und Optionen ... *71*
Botschaft und Gesetzesentwurf 77
Übersicht ... *77*
Arbeitsschritte ... *79*
Spezialfälle ... *80*
Parlamentarische Phase 82
Übersicht ... *82*
Arbeitsschritte ... *84*
Nachparlamentarische Phase 87
Referendum ... *87*
Erlass von Ausführungsvorschriften, Schaffung der Infrastruktur ... *88*
Erlasse in Kraft setzen und publizieren ... *90*
Das Rechtsetzungsprojekt abschliessen ... *94*
Den Erlass umsetzen ... *94*
Den Erlass evaluieren ... *94*

3 Parlamentarische Initiative 95
Übersicht 95
Begriff ... *95*
Funktion ... *95*
Rechtsgrundlagen ... *95*
Information der Öffentlichkeit ... *95*
Mitwirkung der Bundesverwaltung 95
Verfahren 96
Zwei Phasen ... *96*
Vorprüfung ... *96*
Ausarbeitung eines Entwurfs und eines erläuternden Berichts ... *98*
Vernehmlassung ... *99*
Definitiver Kommissionsentwurf und -bericht ... *100*
Stellungnahme des Bundesrats ... *101*
Parlamentarische und nachparlamentarische Phase ... *101*

4 Verordnung 102
Übersicht 102
Auslösung und Planung eines Verordnungsprojekts 102
Auslösung und Auftragserteilung ... *102*
Ein Verordnungsprojekt planen ... *103*
Konzept 104
Übersicht ... *104*
Die erforderlichen Informationen erarbeiten ... *105*
Die rechtlichen Grundlagen überprüfen ... *105*
Die zuständige Behörde ermitteln ... *105*

Verordnungsentwurf und erläuternder Bericht 107
Den Verordnungsentwurf redigieren ... *107*
Für eine adäquate Normdichte sorgen ... *107*
Das mutmassliche Datum der Inkraftsetzung der Verordnung frühzeitig bekanntgeben ... *107*
Wirkungsabschätzung ... *108*
Den erläuternden Bericht redigieren ... *108*
Die Übersetzung überprüfen ... *109*
Braucht es vor der Gutheissung der Verordnung noch ein Konsultationsverfahren? ... *109*
Vernehmlassung und Konsultation des Parlaments 109
Braucht es eine Vernehmlassung? ... *109*
Konsultation des Parlaments ... *109*
Die Konsultation des Parlaments nach der Vernehmlassung einplanen ... *110*
Die Ämterkonsultation eröffnen ... *110*
Entscheid über die Eröffnung der Vernehmlassung ... *110*
Die Öffentlichkeit informieren ... *111*
Einen Ergebnisbericht erstellen ... *111*
Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen der Vernehmlassung ziehen ... *111*
Den Ergebnisbericht unterbreiten ... *111*
Gutheissung 112
Die Ämterkonsultation eröffnen ... *112*
Das Mitberichtsverfahren eröffnen ... *112*
Formeller Entscheid ... *112*
Aktive und passive Information ... *112*
Umsetzung ... *113*
Retrospektive Evaluation ... *113*

5 Verfassung 114
Auslösung und Arten der Verfassungsrevision 114
Auslösung einer Verfassungsrevision ... *114*
Total- und Teilrevision ... *114*
Besonderheiten der Verfassungsrevision 114
Übersicht ... *114*
Erarbeitung der Abstimmungserläuterungen ... *115*
Referendum und Inkrafttreten ... *115*
Ausführende Gesetzgebung ... *115*
Arbeitsschritte 116
Behördenvorlagen ... *116*
Volksinitiativen ... *116*

6 Internationales Recht 122
Vorbemerkung 122
Begriff des völkerrechtlichen Vertrags 122
Zuständigkeiten 122
Sekundäres Völkerrecht 123
Vernehmlassung 123
Vernehmlassungspflichtige Verträge ... *123*
Nicht vernehmlassungspflichtige Verträge ... *124*

Zeitpunkt der Vernehmlassung *124*
Eröffnung von Verhandlungen und Zusammensetzung der Verhandlungsdelegation 124
Zuständigkeiten *124*
Zusammensetzung der Delegation *125*
Abschluss der Verhandlungen 125
Paraphierung *125*
Einfache Unterzeichnung *125*
Innerstaatliche Genehmigung 126
Genehmigung durch die Bundesversammlung *126*
Ermächtigung des Bundesrats *127*
Vertragsschlusskompetenz des Bundesrats bei Verträgen von beschränkter Tragweite *128*
Delegation der Vertragsschlusskompetenz *128*
Vorgängige Genehmigung eines Vertrags *128*
Jährliche Berichterstattung an die Bundesversammlung *129*
Vorläufige Anwendung von Verträgen *129*
Kompetenz zum Abschluss von rechtlich nicht verbindlichen Instrumenten *130*
Staatsvertragsreferendum 130
Allgemeines *130*
Fakultatives Staatsvertragsreferendum *130*
Unbefristete und unkündbare Verträge *131*
Verträge über den Beitritt zu einer internationalen Organisation *132*
Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert *133*
Obligatorisches Staatsvertragsreferendum *135*
Organisationen für kollektive Sicherheit *135*
Supranationale Gemeinschaften *136*
Ausserordentliches obligatorisches Referendum *136*
Ratifizierung oder definitive Unterzeichnung 137
Ratifizierung *137*
Definitive Unterzeichnung *137*
Inkrafttreten 137
Umsetzung 137
Zuständigkeiten *137*
Umsetzung durch die Kantone *137*
Umsetzung durch den Bund *138*

Teil 2: Erlassformen und Erlassgestaltung 141

7 Erlassformen 141
Einleitung 141
Rechtssatz 142
Begriff *142*
Unterscheidung Rechtssatz–Verfügung *142*
Unterscheidung zwischen rechtsverbindlicher Verordnung und Verwaltungsverordnung *143*
Einzelne Erlassformen 145
Übersicht *145*

Bundesverfassung *145*
Bundesgesetze und Verordnungen der Bundesversammlung *145*
Bundesbeschluss *147*
Verordnungen des Bundesrates und nachgeordneter Stellen sowie der Gerichte des Bundes *148*
Erlassformen und Referendum 150

8 Erlassgestaltung 151
Festlegung des Inhalts der Erlasse 151
Einleitung *151*
Grundsätze *151*
Formulierung und Gliederung 156
Bedeutung der Gliederung 156
Systematik 157
Gliederungskriterien 158
Übersicht *158*
Gesetzestechnische Gliederungskriterien *158*
Sachliche Gliederungskriterien *158*
Allgemeine Grundsätze bei der Entwicklung einer Gliederung *159*
Der Entscheid über den Aufbau *161*
Übersichtlichkeit in der Bildung von Gliederungseinheiten *161*
Anhänge zu Erlassen 163
Allgemeines *163*
Änderungen *164*
Publikation *165*

Teil 3: Rechtliche Aspekte 167

9 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen 167
Einleitung 167
Die bundesstaatliche Kompetenzordnung 167
Bundesrechtliche oder kantonalrechtliche Regelung? 168
Subsidiaritätsprinzip *168*
Grundsätze der NFA *169*
Kriterien für die Zuweisung einer Aufgabe *169*
Organisations- und Finanzautonomie der Kantone *170*
Eingriffstiefe *171*
Fiskalische Äquivalenz *171*
Ausführungen in der Botschaft *172*
Typologie der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen 172
Übersicht *172*
Anknüpfungspunkte für die Zuweisung von Bundeskompetenzen *172*
Verhältnis der Bundeskompetenzen zu den kantonalen Kompetenzen *172*
Umfang der Rechtsetzungskompetenzen *173*
Verpflichtung oder Ermächtigung *174*
Kantonaler Spielraum bei bundesrechtlicher Regelung 174
Gestaltungsspielraum im Allgemeinen *174*
Gestaltungsspielraum bei internationalen Angelegenheiten *174*

10 Grundrechte 176
Begriff 176
Die Grundrechte im innerstaatlichen Recht 176
Grundrechtskatalog und rechtsstaatliche Garantien ... 176
Sozialziele ... 177
Die Menschenrechte auf internationaler Ebene 177
Europäische Menschenrechtskonvention ... 177
Andere Menschenrechtsübereinkommen ... 178
Die Rolle der Grundrechte bei der präventiven Kontrolle von Erlassen 179
Grundsatz der präventiven Rechtskontrolle ... 179
Einschränkungen ... 179

11 Vereinbarkeit mit internationalem Recht 183
Übersicht 183
Grundlagen 183
Begriff und Geltungsbereich ... 183
Rechtsquellen ... 183
«Soft law» ... 184
Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht ... 184

12 Legalitätsprinzip, Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und Verweisungen 189
Legalitätsprinzip 189
Grundsatz ... 189
Ausnahmen ... 190
Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen 191
Grundsätze ... 191
Anforderungen an Delegationsnormen ... 192
Rechtsetzung auf Verordnungsstufe ... 192
Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung ... 194
Verweisungen 195
Allgemeines ... 195
Verweisung auf private Normen ... 197
Verweisungen auf internationales Recht und europäisches Recht insbesondere ... 200
Grundsätze für die Rechtsetzung ... 203

13 Verfahrensbestimmungen in Erlassen 205
Einleitung 205
Braucht es in einer Spezialgesetzgebung Verfahrensbestimmungen? 205
Keine Schaffung neuer Gerichte im Bund 206
Möglichkeit zur Anrufung von zwei Rechtsmittelinstanzen 206
Grundsatz ... 206
Besondere Fälle ... 207

Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht 209
Unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts 210
Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen kantonale Entscheide 211
Parteistellung, Beschwerderecht 211
Definition der Anfechtungsobjekte (Verfügung; Vor-, Zwischen-, Teil- und Endentscheid) 212
Beschwerdegründe 212
Rechtsmittelfristen 213
Aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen 213
Behandlungsfristen 214
Verfahrenskoordination 215
Formvorschriften im öffentlichen Recht des Bundes 216
Allgemeines ... *216*
Hinweise zur Gestaltung von Formvorschriften ... *216*
Formularpflichten ... *218*

14 Datenschutz 219
Grundlagen 219
Grundrechtlicher Schutz der Personendaten ... *219*
Verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung ... *219*
Tragweite des Datenschutzgesetzes ... *220*
Anforderungen an die Rechtsgrundlagen 222
Normstufe und Normdichte ... *222*
Bearbeitung von Personendaten ... *223*
Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, Profiling, oder andere schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Person ... *223*
Bekanntgabe als besondere Form der Bearbeitung ... *225*
Durchführung der Risikovorprüfung und der Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) im Rechtsetzungsverfahren ... *228*

Teil 4: Vielfalt der Handlungsformen 231

15 Staatliche Handlungsinstrumente 231
Einleitung 231
Verhaltensvorschriften 231
Bewilligungs- und Meldepflichten 231
Bewilligungspflichten ... *231*
Meldepflichten ... *232*
Finanzielle Bestimmungen 233
Öffentlich-rechtliche Abgaben ... *233*
Subventionen ... *241*
Strafbestimmungen 244
Einleitung ... *244*
Geltung der allgemeinen Bestimmungen des StGB und des VStrR ... *245*
Notwendigkeit besonderer Strafbestimmungen ... *246*
Gesetzliche Grundlage ... *247*
Formulierung von Strafbestimmungen ... *248*

Administrative Zwangsmittel 251
Exekutorische Zwangsmittel ... *252*
Repressive Zwangsmittel ... *252*
Haftpflichtbestimmungen 254
Grundsatz ... *254*
Haftung des Bundes ... *254*
Haftung nach Obligationenrecht ... *254*
Berufshaftpflichtversicherung ... *255*
Planung 255
Übersicht ... *255*
Gesamtplanung ... *255*
Raumplan ... *257*
Weitere Instrumente 257
Information und Überzeugung ... *257*
Partnerschaftliche Instrumente ... *260*
Gewerbliche Nebentätigkeiten von Verwaltungseinheiten und öffentlich-rechtlichen Unternehmungen ... *268*
Mediation und Schlichtung ... *269*
Statistik 270

16 Ausserparlamentarische Kommissionen 273
Allgemeines 273
Behördenkommissionen 273
Verwaltungskommissionen 274

Teil 5: Inkraftsetzung, Umsetzung und Evaluation 275

17 Zeitlicher Geltungsbereich 275
Inkrafttreten 275
Grundlagen ... *275*
Zuständiges Organ ... *276*
Zeitpunkt des Inkrafttretens ... *277*
Ausserkrafttreten und Suspendierung 282
Ausserkrafttreten ... *282*
Suspendierung ... *284*
Intertemporales Recht 285
Grundsätze ... *285*
Rückwirkung ... *285*
Vorwirkung ... *286*
Rechtsänderungen während des Verfahrens ... *287*
Spezielle Kollisionsregeln ... *287*
Materielle Übergangsordnung ... *289*
Befristung von Erlassen und Versuchsregelungen 290
Befristung ... *290*
Versuchsregelungen in Pilotprojekten ... *290*

18 Umsetzung von Erlassen des Bundes 295
Allgemeines 295
Übersicht ... *295*
Verfassungsgrundlage ... *296*

Zuteilung der Umsetzungskompetenz 297
Träger der Umsetzung ... *297*
Umsetzung durch die Kantone ... *297*
Umsetzung durch den Bund ... *302*
Gemeinsame Umsetzung durch den Bund und die Kantone ... *306*
Verträge als Umsetzungsmittel ... *307*
Aufsicht 309
Oberaufsicht ... *309*
Bundesaufsicht ... *310*
Aufsichtsmittel ... *311*
Aufgaben des Bundes bei der Umsetzung 314

19 Amtshilfe 316
Gegenstand 316
Abgrenzung 316
Allgemeine Bemerkungen 316
Grenzen der Amtshilfe 316
Regelung der Amtshilfe 316
Regelung der internationalen Amtshilfe 317

20 Evaluation staatlicher Massnahmen 319
Übersicht 319
Begriff ... *319*
Funktionen ... *319*
Wer führt Evaluationen durch? ... *319*
Unterstützung ... *319*
Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben ... *319*
Allgemeine Pflichten zur Beobachtung von Umsetzung und Wirkungen von Bundesmassnahmen 320
Spezifische rechtliche Vorkehren zur Beobachtung und zur Evaluation 321
Übersicht ... *321*
Berichtspflichten ... *321*
Evaluationsklauseln ... *322*
Versuchsregelungen ... *322*
Informationsinstrumente 322
Übersicht ... *322*
Politikfeldbeobachtung ... *322*
Monitoring (Beobachtung), Statistik ... *322*
Controlling ... *323*
Retrospektive Evaluationen ... *324*
Quervergleich der Informationsinstrumente ... *325*
Informationsbeschaffung 326
Allgemeines ... *326*
Rechtsvergleichende Studien ... *326*
Aufbau von Controlling- oder Monitoring Systemen ... *327*
Finanzieller und zeitlicher Aufwand 327
Arbeitsschritte und Optionen 328
Ausgangslage ... *328*
Ein Konzept zur Wirksamkeitsüberprüfung entwickeln ... *328*

Die laufende Datenerhebung und das Controlling der Umsetzung des Erlasses sicherstellen *328*
Bei Bedarf eine Evaluation des Erlasses in Auftrag geben bzw. durchführen *329*
Controlling- und Evaluationsresultate nutzen und umsetzen *329*
Ergebnis *329*

Literaturverzeichnis **330**

Stichwortverzeichnis **340**

Vorbemerkungen

Ziel des Gesetzgebungsleitfadens

Der Gesetzgebungsleitfaden stellt aus der Perspektive der in der Bundesverwaltung an Rechtsetzungsprojekten beteiligten Personen die Arbeitsschritte und Etappen des Rechtsetzungsprozesses dar. Er soll den mit Rechtsetzungsaufgaben beauftragten Mitarbeitenden der Bundesverwaltung mit oder ohne juristische Ausbildung im Rechtsetzungsprozess Schritt für Schritt Hilfe bieten. Zudem greift er verschiedene inhaltliche Fragen auf, die sich regelmässig beim Erlass von Normen stellen. 1

Der Gesetzgebungsleitfaden bietet eine methodische Unterstützung und soll die Legistinnen und Legisten in die Lage versetzen: 2

- die knappe Zeit richtig einzusetzen, um die wichtigsten Etappenziele zeitgerecht zu erreichen;
- sachlich und politisch möglichst tragfähige Entscheide vorzubereiten bzw. zu treffen.

Aufbau des Gesetzgebungsleitfadens

Der Gesetzgebungsleitfaden ist in fünf Teile gegliedert. Im ersten Teil werden die Rechtsetzungsverfahren für die verschiedenen Normstufen in ihrem chronologischen Ablauf beschrieben. An erster Stelle und am ausführlichsten wird der Erlass von Normen auf der Stufe Bundesgesetz dargelegt. In den nachfolgenden Kapiteln zu den übrigen Normstufen kann teilweise auf dieses Kapitel verwiesen werden. Im Vordergrund stehen in diesem Teil Fragen des methodischen Vorgehens und des Projektmanagements. 3

Gegenstand des zweiten Teils sind die Erlassformen und die Erlassgestaltung. Der dritte Teil ist verschiedenen rechtlichen Aspekten gewidmet, die für die Rechtsetzung von besonderer Tragweite sind oder die häufig zu Fragen Anlass geben. Im vierten Teil wird eine Auswahl staatlicher Handlungsinstrumente vorgestellt. Der fünfte Teil behandelt die Inkraftsetzung, die Umsetzung und die Evaluation von Erlassen. 4

Den Schluss bildet eine Auswahl an thematisch geordneten Literaturhinweisen. Zudem finden sich auf den Webseiten des Bundesamts für Justiz Hinweise auf weitere Hilfsmittel (www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Legistik). 5

Technischer Hinweis

- In der PDF-Version dieses Leitfadens sind zahlreiche Hinweise auf Fundstellen im Internet verlinkt. Gewisse Hinweise können allerdings nur im Intranet der Bundesverwaltung abgerufen werden.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AB	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, aufgehoben, AS 1999 2555
aDSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz
AHV	Alters- und Hinterbliebenenversicherung
AIG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz), SR 142.20
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (juristische Zeitschrift)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
Ausserparl.	Ausserparlamentarische [Kommissionen]
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz), SR 952.0
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt
BBL	Bundesamt für Bauten und Logistik
Bd.	Band
BFS	Bundesamt für Statistik
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz), SR 173.110
BGMK	Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, SR 138.1
BGÖ	Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz), SR 152.3
BJ	Bundesamt für Justiz
BK	Bundeskanzlei
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte, SR 161.1
BR	Bundesrat
BRB	Bundesratsbeschluss

BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (1948)
Bst.	Buchstabe
BstatG	Bundesstatistikgesetz vom 9. Oktober 1992, SR 431.01
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, SR 831.40
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CE	Conformité Européenne [Europäisches Warensiegel]
DBG	Bundesgesetz vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer, SR 642.11
d.h.	das heisst
dgl.	Dergleichen
DSFA	Datenschutz-Folgenabschätzung
DSG	Bundesgesetz vom 25. September 2020 über den Datenschutz, SR 235.1
DSV	Verordnung vom 31. August 2022 über den Datenschutz, SR 235.11
E.	Erwägung
EDA	Eidgenössiches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFTA	European Free Trade Association [Europäische Freihandelszone]
EG	Europäische Gemeinschaft
Eidg.	Eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101 (Europäische Menschenrechtskonvention)
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016, SR 730.0
etc.	et cetera (lat.: und so weiter)
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f. oder ff.	folgende [Seite/Seiten]
FHG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 2005 über den eidgenössischen Finanzhaushalt (Finanzhaushaltgesetz), SR 611.0

FK	Finanzkommission
GPK	Geschäftsprüfungskommission
GRN	Geschäftsreglement des Nationalrates vom 3. Oktober 2003, SR 171.13
GRS	Geschäftsreglement des Ständerates vom 20. Juni 2003, SR 171.14
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz), SR 814.20
GTR	Gesetzestechnische Richtlinien
Hrsg.	Herausgeber
i. e. S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IRSG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz), SR 351.1
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291
IV	Invalidenversicherung
i.V.m.	in Verbindung mit
JStG	Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz), SR 311.1)
KAV	Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen der Bundeskanzlei
KG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz), SR 251
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
LeGes	Gesetzgebung heute [ab 2000: Gesetzgebung & Evaluation]
LFG	Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz), SR 748.0
LMG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz), SR 817.0
LSV	Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986, SR 814.41
LwG	Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz), SR 910.1
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.H	mit weiteren Hinweisen

N	Nationalrat
NF	Nachfolgend
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenverteilung
Nr.	Nummer
o. dgl.	oder dergleichen
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
ParlG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz), SR 171.10
ParlVV	Verordnung der Bundesversammlung zum Parlamentsgesetz und über die Parlamentsverwaltung (Parlamentsverwaltungsverordnung), SR 171.115
PC	Personal Computer
PD	Parlamentsdienste
PL	Projektleitung
PublG	Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsgesetz), SR 170.512
PublV	Verordnung vom 17. November 2004 über die Sammlungen des Bundesrechts und das Bundesblatt (Publikationsverordnung), SR 170.512.1
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz), SR 700
RTVG	Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen, SR 784.40
RTVV	Radio- und Fernsehverordnung vom 9. März 2007, SR 784.401
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
RVOV	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, SR 172.010.1
Rz.	Randziffer
S	Ständerat
S.	Seite
s.	siehe
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SBBG	Bundesgesetz vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen, SR 742.31

SchlT	Schlusstitel
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
s.o.	siehe oben
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007
SuG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz), SR 616.1
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01
u.a.	unter anderem
u.a.m.	und anderes mehr
UNO	Organisation der Vereinten Nationen
URG	Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), SR 231.1
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz), SR 814.01
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241
VBS	Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz), SR 170.32

VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz), SR 173.32
VGV	Verordnung vom 5. Juli 2000 über Getränkeverpackungen, SR 814.621
VIG	Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz), SR 172.061
VIV	Verordnung vom 17. August 2005 über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsverordnung), SR 172.061.1
VO	Verordnung
Vol.	Volume [frz.: Band]
VPB	Verwaltungspraxis des Bundes
vs.	versus
VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht, SR 313.0
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz), SR 172.021
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272
ZSD	Zentraler Sprachdienst
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil

Teil 1: Rechtsetzungsverfahren, methodisches Vorgehen und Projektmanagement

1 Übersicht über das Rechtsetzungsverfahren

Massgebliche Akteure

Das Rechtsetzungsverfahren beim Bund muss den parlamentarischen, direktdemokratischen, föderalistischen und rechtsstaatlichen Strukturen der Schweiz entsprechen. 6

Das Rechtsetzungsverfahren beim Bund, insbesondere die Verfassungs- und die Gesetzgebung, zeichnet sich deshalb durch einen breiten, sehr systematischen und transparenten Einbezug verschiedener Akteure aus: Volk, Parlament, Bundesrat, Bundesverwaltung, Kantone, Parteien, Verbände u.v.a.m. 7

Zwei Gruppen von Akteuren sind vergleichsweise stark am Rechtsetzungsprozess beteiligt, nämlich die Kantone (Art. 45 f. BV) und die Zivilgesellschaft, letztere in Form der politischen Parteien und der interessierten Kreise (147 BV). 8

Das Kollegialprinzip in der Regierung zeigt sich in der Gleichstellung der Ämter und Departemente im Rahmen des Ämterkonsultations- bzw. des Mitberichtsverfahrens. 9

Zentrale Aspekte der Rechtsetzungsarbeit

Jedes Rechtsetzungsverfahren zeichnet sich durch vier zentrale Aspekte aus, nämlich: 10

- das Projektmanagement (Projektauftrag, Projektplanung usw.);
- den institutionellen Ablauf (Gesetzgebungsverfahren: Auslösung, Entwurf und erläuternder Bericht, Vernehmlassungsverfahren, Botschaft usw.);
- den Problemlösungszyklus bzw. Regulierungsfolgenabschätzungs-Prozess (als Hilfe für komplexe Probleme: Problemdefinition, Zielbestimmung, Lösungssuche usw.); und
- das normative Gestalten (Redaktion von Normkonzept und Erlass).

Entscheidungsabläufe in der Bundesverwaltung und im Bundesrat

Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren

Begriffe

Rechtsetzungsvorhaben, über die der Bundesrat entscheidet oder die er dem Parlament beantragt, sind ihm von der Verwaltung zur Beschlussfassung zu unterbreiten. Diese Anträge durchlaufen vorgängig ein Ämterkonsultations- und anschliessend ein Mitberichtsverfahren. 11

12 Bei der Ämterkonsultation stellt das Fachamt den Entwurf eines Antrags an den Bundesrat den mitinteressierten Dienststellen (Bundesämter, Generalsekretariate anderer Departemente, Bundeskanzlei) zur Stellungnahme zu. Es berücksichtigt deren Stellungnahmen, soweit ihm dies sinnvoll erscheint und leitet den Antrag dem Departement zur Unterschrift zu. Dabei weist es auf allfällige nicht bereinigte Differenzen hin.

13 Beim Mitberichtsverfahren wird der vom Departement unterzeichnete Antrag an den Bundesrat den anderen Departementen und der Bundeskanzlei zur Stellungnahme (zum «Mitbericht») zugeleitet. Der Bundesrat berücksichtigt die Stellungnahmen der Departemente und der Bundeskanzlei bei seiner Entscheidfindung.

Funktion

14 Die Ämterkonsultation und das Mitberichtsverfahren dienen der Vorbereitung des Bundesratsbeschlusses. Sie haben namentlich die folgenden Funktionen:

- Sachgerechte Vorbereitung der Entscheide des Bundesrats als Kollegialbehörde;
- Einbezug des Sachverstands der verschiedenen Dienststellen;
- Bereinigung von Differenzen zwischen den Departementen, damit sich der Bundesrat auf grundsätzliche Aspekte konzentrieren kann.

15 Mit dem Ämterkonsultations- und dem Mitberichtsverfahren soll bei Beschlüssen des Bundesrats das Kollegial- mit dem Departementalprinzip in Übereinstimmung gebracht werden (s. Art. 177 BV). Die Verfahren dienen mit anderen Worten der Koordination von Regierungs- und der Verwaltungstätigkeit.

Beispiele, was Gegenstand eines Bundesratsbeschlusses sein kann

- Eröffnung eines Vernehmlassungsverfahrens;
- Festlegung des weiteren Vorgehens nach Kenntnisnahme des Vernehmlassungsberichts;
- Auftrag zur Ausarbeitung einer Vorlage (Gesetzesentwurf und Botschaft);
- Verabschiedung eines Gesetzesentwurfs und der dazugehörigen Botschaft;
- Festlegung des Inkrafttretens eines Gesetzes.

Massgebende Rechtsquellen

16 Insbesondere die folgenden Rechtsquellen und Vorgaben sind für Ämterkonsultationen und Mitberichtsverfahren massgebend:

- Artikel 177 BV (SR 101);
- Artikel 14–15 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG, SR 172.010);
- Artikel 3–5 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1).

Für die Vorbereitung und Erledigung der Bundesratsgeschäfte sind die von der Bundeskanzlei veröffentlichten Richtlinien für Bundesratsgeschäfte (sog. «Roter Ordner», nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich) massgebend. Diese enthalten wertvolle Hinweise und vor allem verbindliche Muster für Anträge und Beschlussdispositive, die bei Bundesratsgeschäften zu berücksichtigen sind. *17*

Arbeitsschritte

Eröffnung der Ämterkonsultation

Die Ämterkonsultation ermöglicht dem zuständigen Amt, Anliegen und Einwände anderer Stellen der Bundesverwaltung aufzunehmen und allfällige Differenzen nach Möglichkeit zu bereinigen. Das Amt stellt hierzu den Entwurf des Antrags an den Bundesrat mit den Beilagen (z.B. Vernehmlassungsunterlagen, Botschaft und Gesetzesentwurf sowie Beschlussdispositiv) allen Verwaltungsstellen zu, die vom Geschäft betroffen sind bzw. an ihm ein Interesse haben. Normtexte sind bereits in deutsch und französisch vorzulegen. *18*

Die Bundeskanzlei führt eine spezielle Webseite über die Ämterkonsultation (intranet.bk.admin.ch > Koordination Bund > Richtlinien für Bundesratsgeschäfte > Geschäftsprozesse > Ämterkonsultation; nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich). Diese enthält unter der Rubrik «Weiterführende Informationen» eine «Adressatenliste Ämterkonsultation», d. h. ein Verzeichnis der E-Mail-Adressen der Dienststellen, welche in eine Ämterkonsultation einbezogen werden können. Unter der Rubrik «Konsultation» wird beschrieben, welche Stelle in welchen Fällen einbezogen werden muss. Angegeben wird ferner, welche Dienststellen immer konsultiert werden müssen und bei welchen Querschnittsfragen bestimmte weitere Dienststellen zu konsultieren sind. *19*

Nicht zur Bundesverwaltung gehören die verselbständigten Betriebe (z.B. RUAG, SUVA, SBB, Post, Swisscom); diese werden im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens begrüsst. *20*

In seltenen Fällen werden das Bundesgericht oder eine andere richterliche Behörde des Bundes ausnahmsweise als zusätzliche Adressaten in die Ämterkonsultation einbezogen. S. *Rz.211, 249* ff. *21*

Eine sorgfältige Prüfung durch die mitinteressierten Ämter setzt voraus, dass ihnen eine angemessene Frist für die Stellungnahme zur Verfügung steht. Die Frist beträgt grundsätzlich drei Wochen. Bei kleinen, voraussichtlich unproblematischen Geschäften und bei Geschäften mit Routinecharakter sind kürzere Fristen zulässig, sollten aber eine Woche nicht unterschreiten. *22*

23 Entwürfe von Verfassungsbestimmungen, Gesetzen und wichtigen Verordnungen (namentlich solche, zu denen eine Vernehmlassung durchgeführt wird) müssen der verwaltungsinternen Redaktionskommission in jeder Ämterkonsultation, also auch schon vor der Eröffnung der Vernehmlassung, in deutscher und in französischer Sprache vorgelegt werden, damit diese in beiden Sprachen eine parallele Überprüfung (Koredaktion) durchführen kann.

Überarbeitung des Antrags an den Bundesrat sowie der Beilagen

24 Das zuständige Amt überarbeitet den Antrag sowie die Beilagen, wenn sich im Ämterkonsultationsverfahren Hinweise auf Fehler, Lücken oder eine mangelnde politische Akzeptanz ergeben. Verbleibende Differenzen zwischen den Ämtern sind dem Bundesrat im Antrag transparent aufzuzeigen.

25 Dabei kann es nützlich sein, dass das zuständige Amt wichtige andere Ämter vorgängig über das weitere Vorgehen informiert. Divergenzen werden nach Möglichkeit bereinigt, bevor das Geschäft dem zuständigen Departement zur Unterzeichnung des Antrags an den Bundesrat zugeleitet wird.

26 Werden aufgrund der Stellungnahmen eines Amtes weitreichende Änderungen am Antrag und den Beilagen (Erlassentwurf) vorgenommen, ist gegebenenfalls eine zweite Ämterkonsultation durchzuführen.

27 Im Ergebnis liegen nun der Entwurf des Antrags an den Bundesrat und die dazugehörigen Beilagen in einer mit den betroffenen Ämtern (möglichst weitgehend) abgestimmten Form vor.

Eröffnung des Mitberichtsverfahrens

28 Das Mitberichtsverfahren ermöglicht es dem zuständigen Departement bzw. der Bundeskanzlei, Anliegen sowie Einwände anderer Departemente aufzunehmen und nach Möglichkeit Differenzen vor der Sitzung des Bundesrates zu bereinigen.

Ablauf des Mitberichtsverfahrens 29

Wer	Was
Antrag	
Das zuständige Amt	leitet den Antrag mit den dazugehörigen Unterlagen dem/der Departementsvorsteher/in zur Unterschrift zu.
Das federführende Departement	eröffnet das Verfahren mit der Unterzeichnung des Antrags und leitet den Antrag an die Bundeskanzlei weiter.
Die Bundeskanzlei	prüft die Unterlagen (nochmals) auf ihre Vollständigkeit und formelle Richtigkeit hin (Übereinstimmung mit den Richtlinien für Bundesratsgeschäfte). Sie stellt sie anschliessend den übrigen Departementen zum Mitbericht zu.
Mitbericht	
Die übrigen Departemente	können sich vor der Bundesratssitzung in Form eines begründeten Mitberichts zum Antrag äussern.
Die Bundeskanzlei	stellt dem Antrag stellenden Departement und den übrigen Departementen allfällige Mitberichte zu.
Stellungnahme	
Das federführende Departement	kann mit einer Stellungnahme zum Mitbericht auf die eingegangenen Mitberichte reagieren: Es kann am Antrag festhalten, den im Mitbericht gestellten Anträgen zustimmen oder aber einen modifizierten Antrag stellen, welcher diese Anträge berücksichtigt.
Departemente, die mit dem ursprünglichen Antrag einverstanden sind	können sich ebenfalls mit einer Stellungnahme zum Mitbericht eines anderen Departements äussern.
Die Bundeskanzlei	stellt die Stellungnahmen den übrigen Departementen zu.
Vernehmlassung zur Stellungnahme	
Die übrigen Departemente	können sich durch eine Vernehmlassung zur Stellungnahme noch einmal äussern. Sie können dabei an ihrer bisherigen Auffassung festhalten oder sich dem modifizierten Antrag anschliessen.

Für die Stellungnahmen im Mitberichtsverfahren ist den Departementen eine Frist von mindestens 6 Tagen einzuräumen. Die knappe Frist bis zum Entscheid des Bundesrats erfordert eine möglichst umgehende Reaktion auf Anträge oder Mitberichte. 30

Weniger wichtige rechtliche oder rechtspolitische Einwände sollten zur Entlastung des Gesamtbundesrats wenn möglich vor der Einreichung eines Mitberichtes mit dem Antrag stellenden Departement bzw. dem zuständigen Bundesamt bereinigt werden. Das Ergebnis ist mit einem Korrigendum des Antrag stellenden Departements in das Mitberichtsverfahren einzubringen. 31

Publikation von Erlassen

Publikationsorgane

32 Die Erlasse, die Referendumsvorlagen sowie die bundesrätlichen Botschaften werden in den offiziellen Publikationsorganen des Bundes publiziert:

- *Amtliche Sammlung des Bundesrechts* (Amtliche Sammlung, AS): Hier werden insbesondere die Bundesverfassung, die Bundesgesetze und die Verordnungen publiziert (s. Art. 2 Publikationsgesetz, PublG; SR 170.512). Rechtspflichten entstehen erst mit der Veröffentlichung in der AS (Art. 8 Abs. 1 PublG).
- *Systematische Sammlung des Bundesrechts* (Systematische Sammlung, SR): Die SR ist eine bereinigte und nach Sachgebieten geordnete Sammlung derin der AS veröffentlichten Texte, die noch gelten, mit Ausnahme der nicht rechtsetzenden Bundesbeschlüsse über die genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen oder von Beschlüssen des internationalen Rechts, sowie der Kantonsverfassungen. Sie wird laufend nachgeführt (Art. 11 PublG).
- *Bundesblatt* (BBl): Hier werden insbesondere die Botschaften und Entwürfe des Bundesrates und der Kommissionen zu Erlassen der Bundesversammlung sowie die neu verabschiedeten Bundesgesetze (jeweils mit dem Hinweis auf die Referendumsfrist versehen) veröffentlicht (Art. 13 PublG).

33 Die Veröffentlichung erfolgt grundsätzlich über die allgemein zugängliche Online-Plattform. Für Erlasse des Bundes ist die Fassung dieser Publikationsplattform massgebend (Art. 15 Abs. 2 PublG), und nicht mehr – wie bis anhin – die Papierausgabe der AS.

34 Die Sektion Recht der Bundeskanzlei ist die zuständige Fachstelle für publikationsrechtliche Fragen, das Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen (KAV) der Bundeskanzlei die Fachstelle für publikationstechnische Fragen. Beide Stellen sind zu konsultieren, sobald die Inkraftsetzung eines Erlasses absehbar ist.

35 Mit der Publikation des Bundesrechts können die Erlasse des Bundes, die völkerrechtlichen Verträge und die Beschlüsse des internationalen Rechts sowie die Verträge zwischen Bund und Kantonen Rechtswirkung entfalten.

36 Auf die Veröffentlichung eines Textes in der AS und in der SR kann verzichtet und stattdessen ein Verweis mit Angabe der Fundstelle oder der Bezugsquelle publiziert werden, wenn es sich um eine Veröffentlichung besonderen Charakters handelt. Dies ist der Fall, wenn der Erlass:

- nur einen kleinen Kreis von Personen betrifft;
- technischer Natur ist und sich nur an Fachleute wendet; oder
- in einem Format veröffentlicht werden muss, das sich für die Veröffentlichung in der AS nicht eignet.

Zudem kann ein Bundesgesetz oder eine Verordnung der Bundesversammlung die Veröffentlichung ausserhalb der AS anordnen. Texte, die in einem anderen in der Schweiz unentgeltlich zugänglichen Publikationsorgan veröffentlicht sind, werden nur mit dem Titel sowie der Fundstelle in diesem Organ oder der Bezugsquelle in

die AS aufgenommen (Art. 5 Abs. 2 PublG). Rechtsakte der EU, welche im Amtsblatt der EU (ABl.) publiziert und über die Internetseite EUR-Lex abrufbar sind, werden deshalb in der Regel nicht erneut publiziert, sondern nur mit Verweis auf deren Titel und Fundstelle angegeben.

37 Erlasse, völkerrechtliche Verträge und Beschlüsse des internationalen Rechts, die zur Wahrung der inneren oder äusseren Sicherheit oder aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz geheim gehalten werden müssen, werden in der AS nicht veröffentlicht (Art. 6 Abs. 1 PublG).

Aufbereitung der Texte für die Publikation (KAV-Workflow)

38 Zuständig für die publikationstechnische Kontrolle sowie die Publikation von Texten, die in der Amtlichen Sammlung, der Systematischen Sammlung und im Bundesblatt veröffentlicht werden, ist das Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen der Bundeskanzlei (KAV). Für den Inhalt und die Planung der Projekte sind indessen die Fachämter zuständig.

39 Die Aufbereitung und die Bearbeitung der Texte haben im Workflow des KAV zu erfolgen (s. www.intranet.bk.admin.ch> Koordination Bund > KAV-Workflow). Dieser Workflow erlaubt den elektronischen Zugriff auf die Dokumente durch die verschiedenen involvierten Stellen (Fachämter, KAV, Zentrale Sprachdienste der Bundeskanzlei etc.). Er stellt gleichzeitig sicher, dass stets auf der richtigen, aktuellsten Fassung gearbeitet wird. Der Workflow stellt zudem ein Planungsinstrument dar, das die zu beachtenden Fristen transparent macht. Es empfiehlt sich, die elektronischen Dokumente von Anfang an auf den Vorlagen des KAV-Workflows zu erstellen. Das Dossier im KAV-System sollte spätestens dann eröffnet werden, wenn die Ämterkonsultation beginnt. Das KAV bietet die nötige Unterstützung für technische Fragen.

40 Nach der Ämterkonsultation und vor dem Mitberichtsverfahren führt das KAV den so genannten "Circuit" durch. Dabei durchläuft der Text hintereinander die Zentralen Sprachdienste und die Sektion Recht der Bundeskanzlei und wird dabei einer letzten Prüfung auf sprachliche und formell-rechtliche Richtigkeit unterzogen. Die Änderungen, die die Bundeskanzlei dabei anbringt, gelangen anschliessend zum federführenden Amt, das sie überprüft und den Text finalisiert. Es ist darauf zu achten, dass die dem Bundesrat oder einem anderen erlassenden Organ vorgelegten Texte dem Ergebnis des Circuits entsprechen.

Massgebende Rechtsquellen

41
- Artikel 195 BV (SR 101);
- Publikationsgesetz (PublG; SR 170.512);
- Publikationsverordnung (PublV; SR 170.512.1);
- Artikel 58 des Parlamentsgesetzes (ParlG, SR 171.10) und Artikel 6–8 der Verordnung der Bundesversammlung über die Redaktionskommission (SR 171.105) (Berichtigung von Erlassen der Bundesversammlung).

Information und Kommunikation

Zuständigkeit

42 Der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin trifft in Absprache mit der Bundeskanzlei die geeigneten Vorkehren für die Information über die Tätigkeit des Departements und bestimmt, wer für die Information verantwortlich ist (Art. 40 RVOG). Die Vorbereitung der Information der Öffentlichkeit obliegt in der Regel den Ämtern.

Offene Informationspolitik

43 Eine offene Informationspolitik ist ein notwendiges Element der Meinungsbildung. Sie schafft Transparenz und Vertrauen. Öffentlichkeitsarbeit dient der Informationsvermittlung und prägt wesentlich das Bild von Regierung und Verwaltung in der Öffentlichkeit. Öffentlichkeitsarbeit ist deshalb Daueraufgabe, die das gesamte Rechtsetzungsverfahren begleitet, also bereits das Vorverfahren. Sie darf kein blosses Anhängsel sein, dessen man sich nach getaner Rechtsetzungsarbeit auch noch annimmt.

Aktive Information der Öffentlichkeit

44 Die Projektleitung stellt sicher, dass die Öffentlichkeit zu allen wichtigen Etappen eines grösseren Projekts aktiv informiert wird. Solche Etappen sind insbesondere die Einleitung der Vorarbeiten, die Einsetzung einer Expertenkommission, der Bericht der Expertenkommission, die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, die Kenntnisnahme des Vernehmlassungsergebnisses und der Beschluss des Bundesrates über das weitere Vorgehen sowie die Verabschiedung von Botschaft und Gesetzesentwurf. Der aktiven Information dienen namentlich folgende Mittel:

- Medienmitteilung, allenfalls Medienrohstoff; je nach Stand des Rechtsetzungsprojekts werden zudem die entsprechenden Unterlagen abgegeben.
- Medienkonferenz: Informationsveranstaltung, an welcher zusätzlich zur Medienmitteilung ein Geschäft auf einer rein fachlichen Ebene mündlich vorgestellt wird, z.B. durch den Präsidenten oder die Präsidentin der Expertenkommission; die Teilnehmenden der Medienkonferenz stehen zudem zur Beantwortung von Fragen und für Interviews zur Verfügung. Unter Umständen können – beispielsweise für besonders komplexe oder umfangreiche Vorlagen – auch

Hintergrundgespräche mit Medienschaffenden durchgeführt werden. Solche Gespräche können durch die Behörde als «vertraulich bis nach (Bundesrats-) Entscheid» deklariert werden.

- Bundesratsmedienkonferenz: Informationsveranstaltung der Bundeskanzlei im Anschluss an die Bundesratssitzungen, an welcher der zuständige Departementsvorsteher bzw. die zuständige Departementsvorsteherin die Grundzüge des Geschäfts vorstellt und die Vorlage politisch würdigt; weitere mögliche Teilnehmende sind Chefbeamtinnen und Spezialisten der zuständigen Verwaltungseinheit, die fachspezifische Fragen der Medienschaffenden beantworten.
- Internet: spezielle, stets nachgeführte Themenseiten über bedeutsame Rechtsetzungsprojekte ermöglichen es der Öffentlichkeit, sich rasch, einfach und rund um die Uhr einen aktuellen Überblick zu verschaffen und an einem Ort alle einschlägigen Unterlagen zu finden. Internetseiten entlasten die Verwaltung von Anfragen.

Die Projektleitung informiert zudem die von einem Rechtsetzungsprojekt besonders betroffenen Kreise, namentlich die Vollzugsträger (also v.a. die Kantone) kontinuierlich über alle für sie relevanten Sachverhalte und Entwicklungen. *45*

Die aktive Information und die Publikation von Dokumenten ist geeignet, die Zahl der Anfragen gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ; SR 152.3) und den damit verbundenen administrativen Aufwand zu reduzieren. *46*

Passive Information der Öffentlichkeit

Zur Öffentlichkeitsarbeit gehört auch die passive Information aufgrund von formlosen Anfragen (insbesondere von Medienschaffenden) oder von Einsichtsgesuchen nach dem Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ; SR 152.3). Grundsätzlich ist der freie Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet. *47*

Eine wichtige Ausnahme betrifft die Meinungs- und Willensbildung im Bundesrat. Diese ist vertraulich. Erlassentwürfe, die sich im Stadium des Ämterkonsultationsverfahrens befinden, sind für die Öffentlichkeit nicht zugänglich. Sie sind später öffentlich zugänglich, wenn der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren eröffnet hat oder die Botschaft zu Gesetzesvorlagen bzw. das betreffende Verordnungsrecht verabschiedet hat. Der Bundesrat kann jedoch beschliessen, dass diese Dokumente ausnahmsweise auch nach seinem Beschluss nicht zugänglich gemacht werden. Zu den amtlichen Dokumenten des Mitberichtsverfahrens besteht kein Recht auf Zugang (Art. 8 Abs. 1–3 BGÖ). *48*

Weitere Informationen zur Behandlung von Einsichtsgesuchen nach Öffentlichkeitsgesetz finden sich auf der Webseite des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (www.edoeb.admin.ch> Öffentlichkeitsprinzip > Zugang zu amtlichen Dokumenten). *49*

2 Gesetz

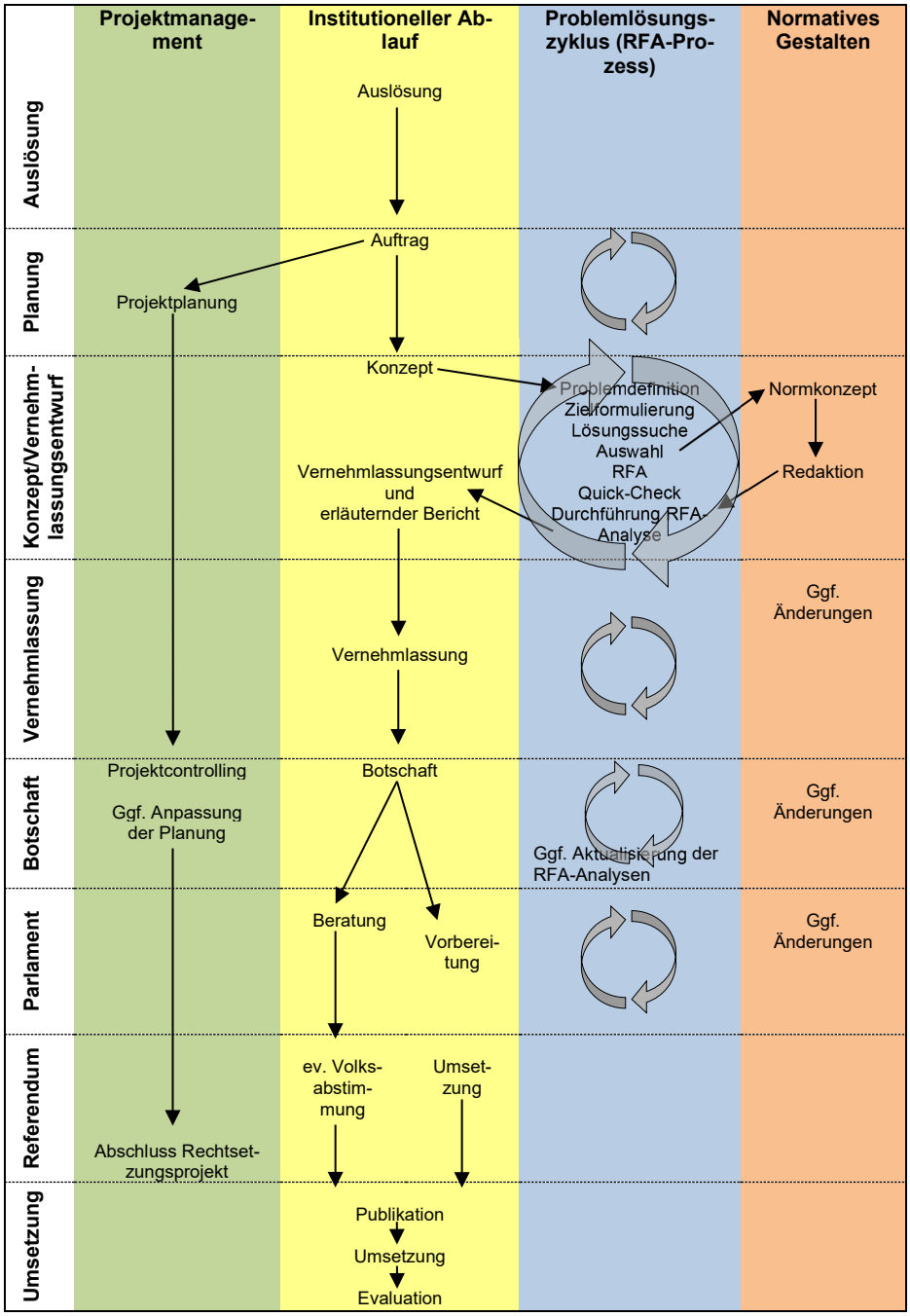
Übersicht

50 Das vorliegende Kapitel beschreibt das Gesetzgebungsverfahren in seinem chronologischen Ablauf, von der Auslösung des Gesetzgebungsprojekts bis zur nachparlamentarischen Phase. Ein grosser Teil der dargestellten Grundsätze und Etappen finden sich auch bei anderen Rechtsetzungsprojekten, insbesondere bei Verordnungen und Verfassungsänderungen.

51 Die nachfolgende Abbildung gibt einen chronologischen Überblick über das Gesetzgebungsverfahren und berücksichtigt dabei die vier zentralen Aspekte der Gesetzgebungsarbeit, nämlich den institutionellen Ablauf, das Projektmanagement, den Problemlösungszyklus und das normative Gestalten. Die Abbildungen auf den daran anschliessenden Seiten beschränken sich auf den institutionellen Ablauf und stellen die wichtigsten Schritte im Einzelnen dar.

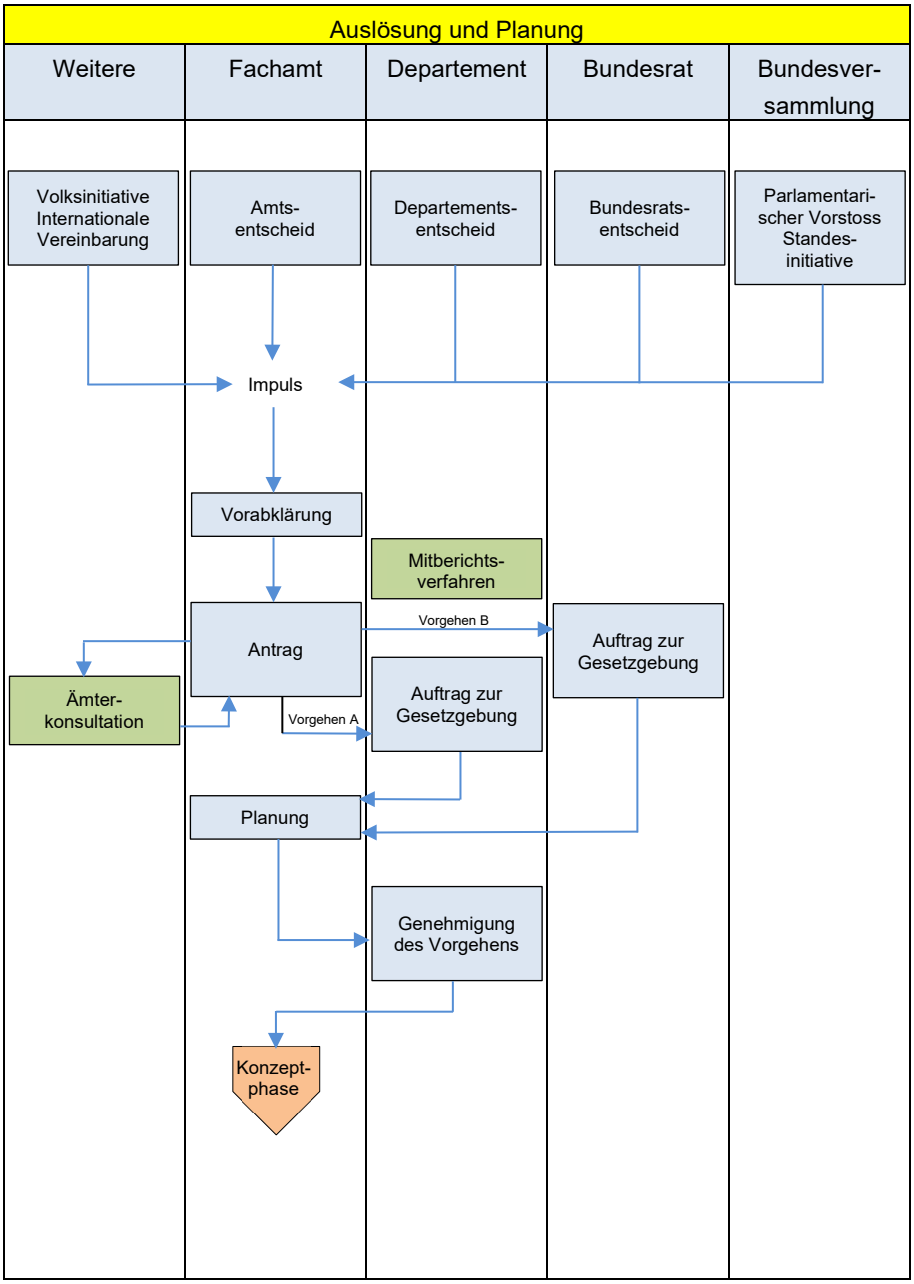
Grafische Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens

52

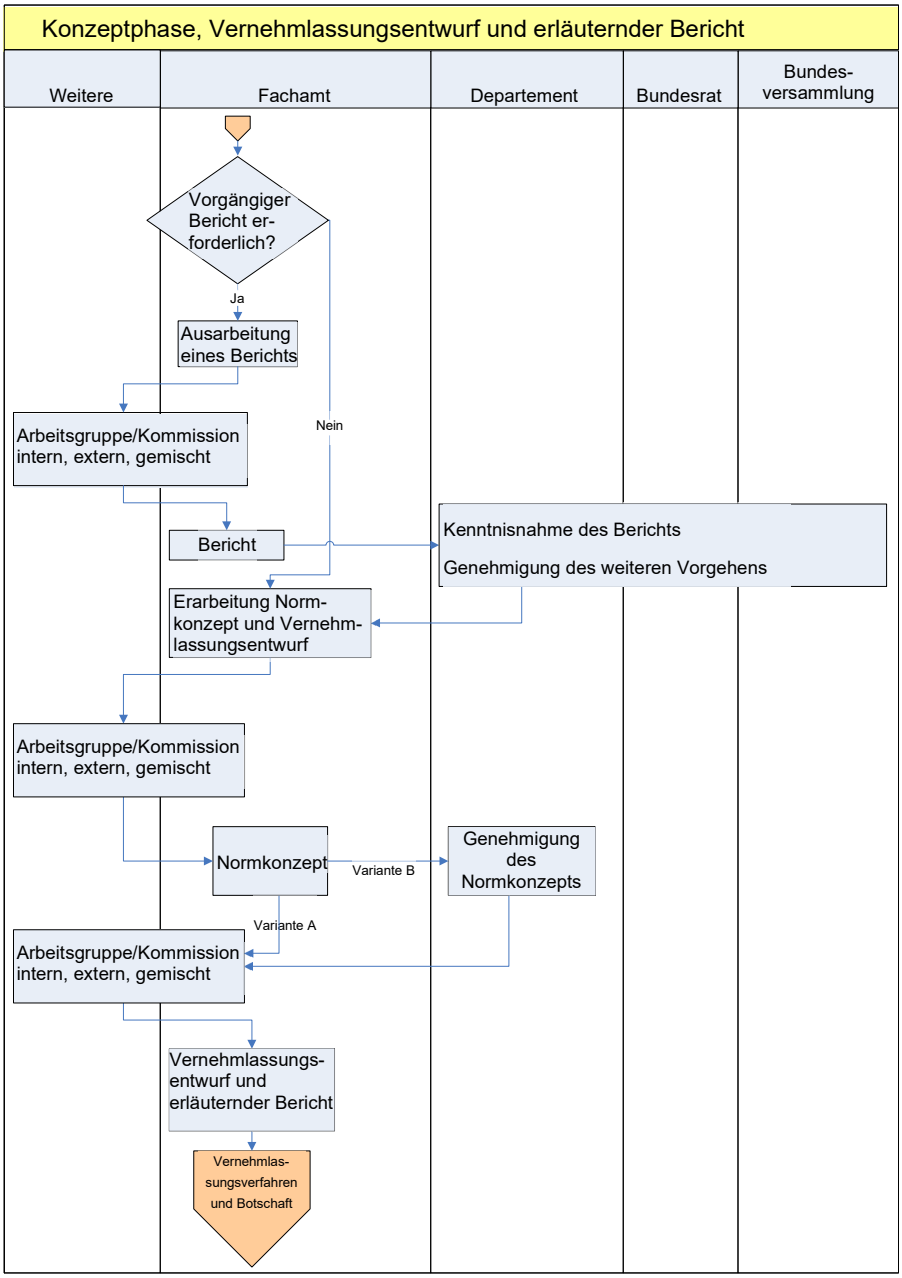


Auslösung und Planung

53



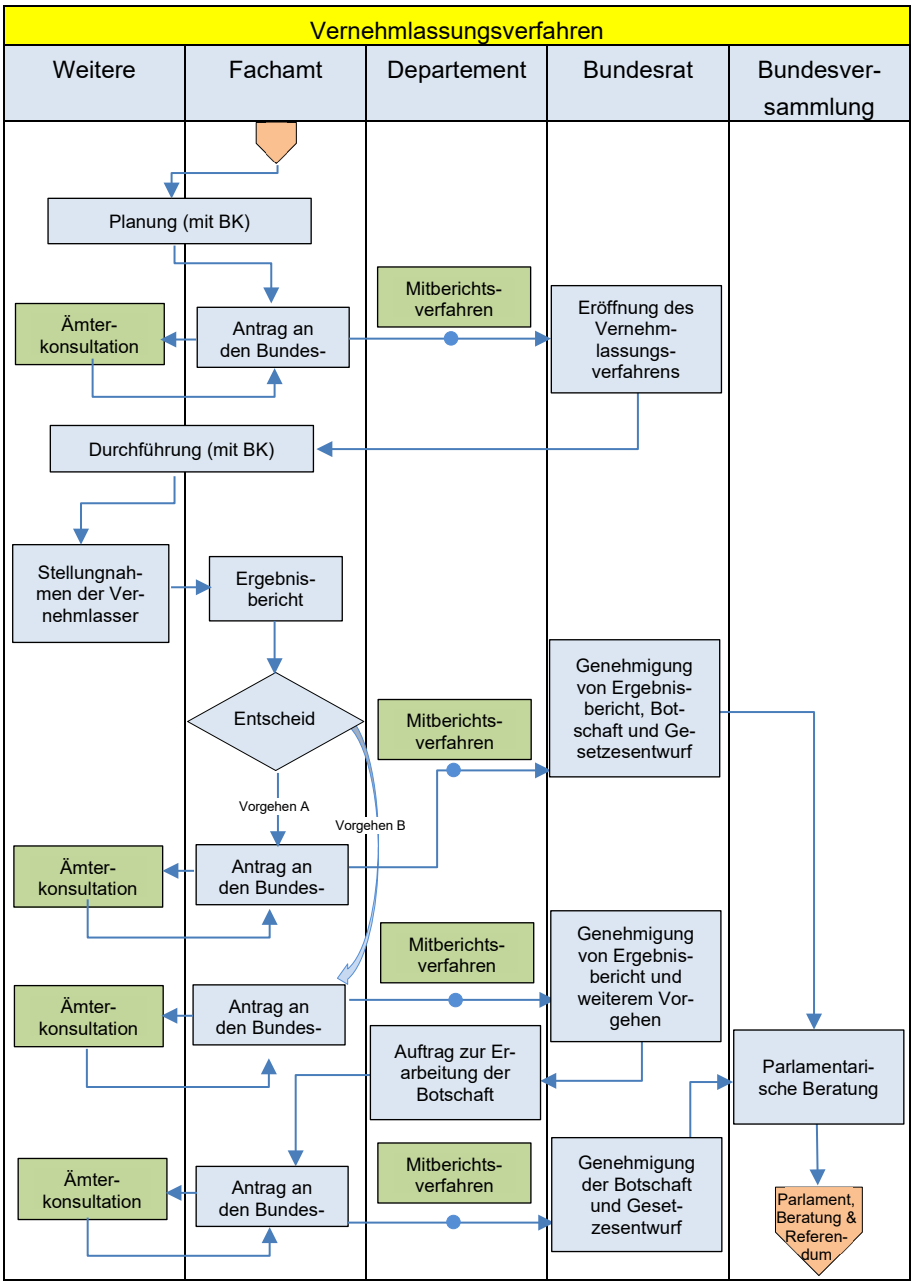
Konzeptphase, Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht



54

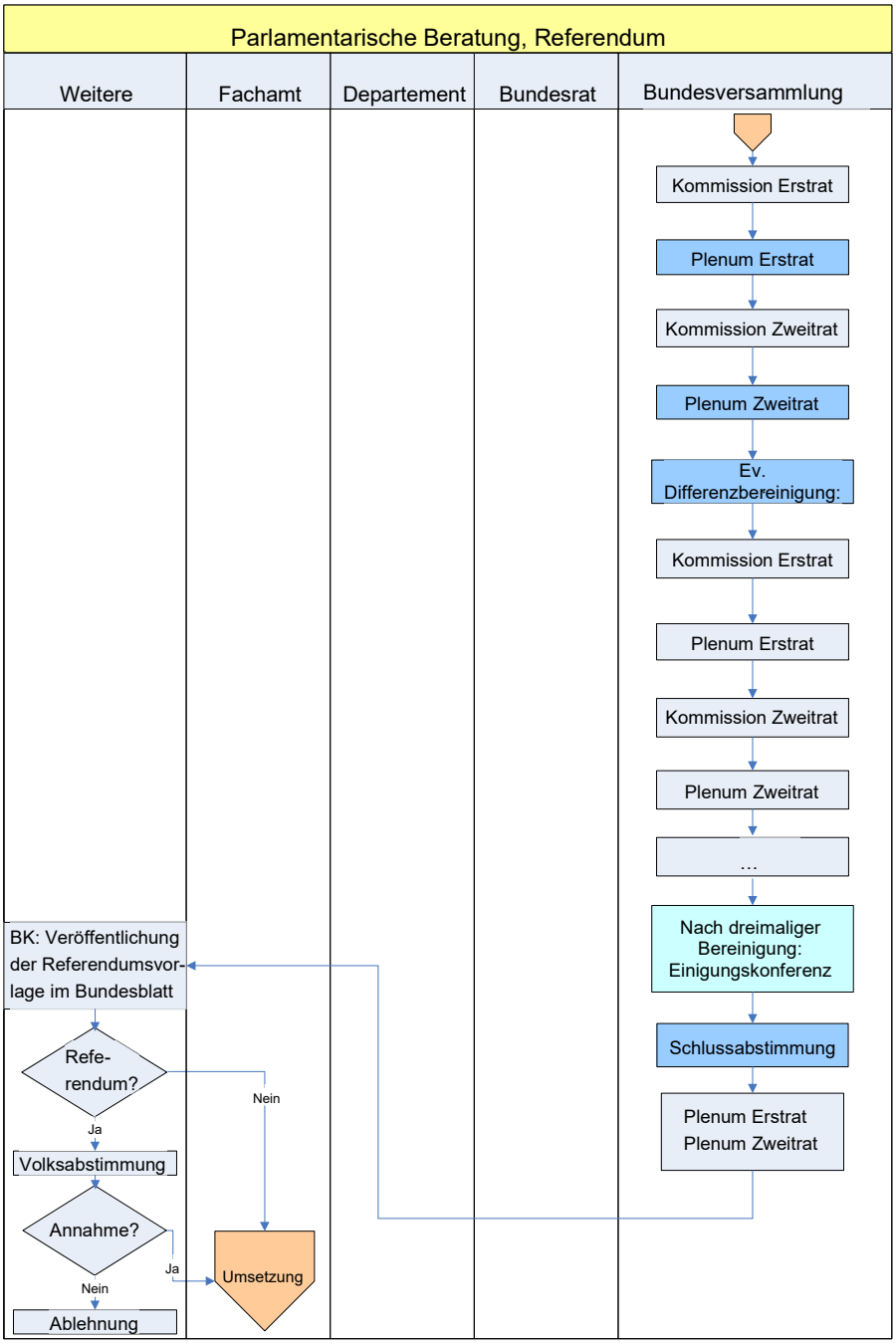
Vernehmlassungsverfahren, Botschaft

55



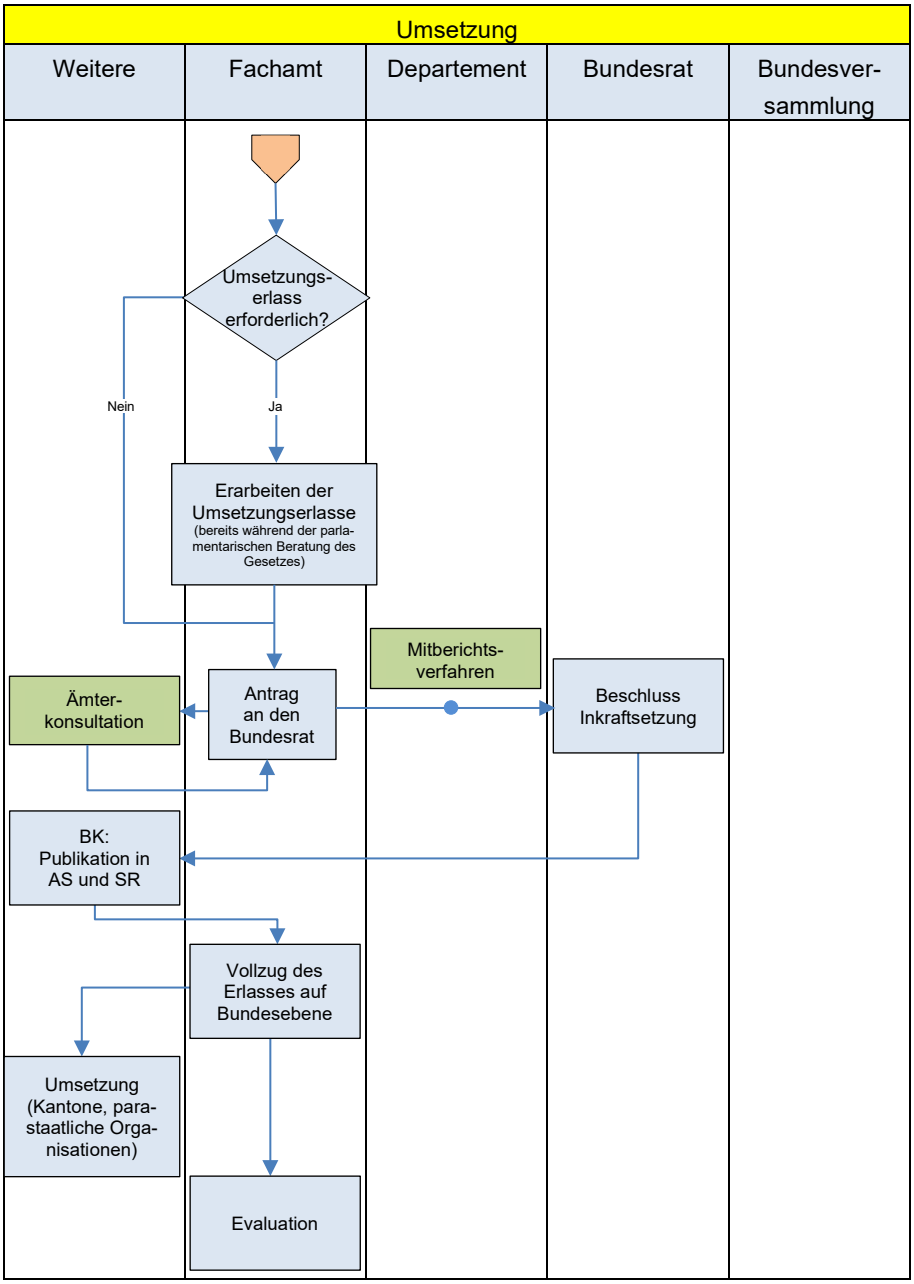
Parlamentarische Beratung, Referendum

56



Umsetzung

57



Auslösung und Planung eines Gesetzgebungsprojekts

Auslösung und Auftragserteilung

Übersicht

Impulse

Die Impulse für ein Gesetzgebungsprojekt können verschiedene Ursprünge haben, insbesondere: 58

- Entwicklungen in der Gesellschaft, der Wirtschaft, den technologischen Möglichkeiten (z.B. künstliche Intelligenz) oder der Umwelt, die von bestimmten Betroffenengruppen plötzlich als Problem oder Chance wahrgenommen werden, namentlich indem sie neue Möglichkeiten eröffnen, wie Private und Behörden ihre Aufgaben erfüllen können;
- von Vollzugsbehörden festgestellte Schwierigkeiten bei der Umsetzung bestehenden Rechts;
- kritische Medienberichterstattungen;
- Ergebnisse wissenschaftlicher Studien und Evaluationen;
- Entscheide des Bundesgerichts;
- Volksinitiativen;
- Weiterentwicklung übergeordneten Rechts.

Immer bedeutsamer werden Impulse durch übergeordnetes, namentlich internationales Recht. Rechtsentwicklungen in der EU können gesetzgeberischen Handlungsbedarf nach sich ziehen, wenn das EU-Recht, z.B. im Rahmen von bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU, als verbindliches Staatsvertragsrecht übernommen wird. Ob die Schweiz eine autonome gesetzgeberische Reaktion auf neue Probleme entwickeln oder zuerst die Entwicklung neuer Regelungen im Ausland, insbesondere in der EU, abwarten soll, ist in jedem Fall aufgrund aller rechtlichen und politischen Aspekte zu beurteilen. Die anspruchsvolle Aufgabe, die Rechtsentwicklung im Ausland zu beobachten, wird unter Umständen durch bereits vorliegende Ergebnisse allgemeiner Analysen erleichtert (*z.B. EU-Digitalpolitik: Analyse der Auswirkungen auf die Schweiz; Medienmitteilung vom 18. April 2023).* 59

Formalisierung der Impulse

Häufig wird ein politisches Thema oder Problem vorerst in der Öffentlichkeit durch einen oder mehrere Akteure thematisiert: Verbände, Parteien, politische Gruppierungen, kantonale Direktorenkonferenzen, Medien. Anschliessend wird es in eines der verschiedenen institutionalisierten Verfahren aufgenommen: Volksinitiative, Standesinitiative, Motion, parlamentarische Initiative, Initiativrecht des Bundesrats etc. 60

Die institutionalisierten Verfahren sollen eine möglichst breite Öffnung gegenüber den verschiedenen Impulsen gewährleisten. Diese Verfahren ermöglichen also eine Aufnahme von und eine Reaktion auf Anliegen aus diesen Kreisen und deren verbindliche Einspeisung in den Rechtsetzungsprozess. 61

62 Die Aufnahme von Impulsen mittels formalisierter Instrumente soll nicht zuletzt die Koordination und Kohärenz der Rechtsetzungsarbeiten gewährleisten und dazu beitragen, eine Überlastung der politischen Behörden mit zu vielen Rechtsetzungsarbeiten zu vermeiden.

63 Die Gesetzgebungsarbeiten können durch die Bundesversammlung oder durch den Bundesrat (Art. 181 BV) ausgelöst werden. Jedem Ratsmitglied, jeder Fraktion, jeder parlamentarischen Kommission und jedem Kanton steht das Recht zu, der Bundesversammlung Initiativen zu unterbreiten (Art. 160 BV).

Subsidiaritätsprinzip

64 Bei allen Forderungen nach staatlichem Handeln ist der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns (Art. 5*a* BV) zu beachten: Der Staat soll nur jene Aufgaben übernehmen, welche Private (Familien, Wirtschaft usw.) nicht erfüllen können. Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.(Art. 43*a* Abs. 1 BV). Zudem kann der Staat nicht nur rechtsetzend, sondern auch informell tätig werden (Gespräche mit wichtigen Akteuren, Verlautbarungen, Informationen u.a.m.).

Massgebende Rechtsquellen

65 Artikel 5, 5*a*, 43*a*, 138–139*a*, 160, 181 und 184 BV;
Artikel 107–122 ParlG.

Arbeitsschritte

Ausgangslage

66 Das Fachamt ist mit Impulsen zur Rechtsetzung konfrontiert. Dabei können zwei typische Fälle unterschieden werden:

- Eine übergeordnete Stelle hat dem Fachamt einen Auftrag zur Prüfung oder Vorbereitung neuer gesetzlicher Regelungen erteilt, oder es ist davon auszugehen, dass dies erfolgen wird; so stellt sich die Situation regelmässig dar, wenn Gesetzgebungsarbeiten durch einen parlamentarischen Vorstoss oder eine Volksinitiative ausgelöst werden.
- Das Fachamt stellt einen Bedarf an Rechtsetzung fest, ohne dass ein ausdrücklicher Auftrag durch eine vorgesetzte Stelle ergangen wäre. Es will einen klaren Auftrag für ein gesetzgeberisches Tätigwerden erwirken, also dieses formell auslösen. Ein Rechtsetzungsbedarf kann sich unter anderem aufgrund der Ergebnisse von Rechtsgrundlagenanalysen ergeben, die im Rahmen von Informatikprojekten oder im Rahmen der Weiterentwicklung von IT-Systemen während des Betriebs (DevOps-Methode; nach dieser Methode werden die Entwicklung/*Development* und der Betrieb/*Operations* der Systeme vom selben Team sichergestellt) angestellt werden.

Analyse des Auslösers bzw. Auftragsanalyse

Das Vorgehen ist bei beiden Ausgangslagen grundsätzlich dasselbe. *67*

1. Die Probleme analysieren und den Ist-Zustand darstellen: Das Vorgehen bei der Problemanalyse folgt in groben Zügen dem Problemlösungszyklus, vgl. *Rz. 104–159.* *68*
2. Den Rahmen klären: Ist die Meinungsbildung noch in einem relativ frühen Stadium, kann mit einem Aussprachepapier eine freie Diskussion im Bundesrat und damit ein Einbezug der Gesichtspunkte der verschiedenen Departemente über Ziel, Umfang sowie die grundlegenden zu verfolgenden Optionen der Vorlage ermöglicht werden. Werden in Aussprachepapieren wichtige oder strittige Rechtsfragen aufgeworfen oder werden entgegen dem eigentlichen Zweck des Aussprachepapiers Anträge unterbreitet, ist vorgängig eine Ämterkonsultation durchzuführen. *69*

   Eine weitere Gelegenheit zu politischer Orientierung sind Besprechungen in ständigen Kommissionen, in interkantonalen Direktorenkonferenzen oder in anderen Gremien der Meinungsbildung. Auch Diskussionen im Parlament können Orientierungspunkte für Vorlagen bieten. In besonderen Fällen, etwa bei sehr innovativen Projekten, kann es sinnvoll sein, nach einem offensiven Kommunikationskonzept weitere Plattformen für die öffentliche Diskussion zu nutzen. So können etwa öffentliche Veranstaltungen oder informelle Anhörungen durchgeführt oder öffentliche Online-Diskussionsplattformen genutzt werden. Dabei ist auf die Transparenz und die Rechtsgleichheit zu achten. *70*
3. Die Arbeiten planen: Bereits im Rahmen der Auftragsanalyse ist zudem eine grobe Abschätzung des zeitlichen und personellen Rahmens vorzunehmen, vgl. *Rz. 87.* Zu prüfen ist beispielsweise auch, ob das Vorhaben allenfalls in ein anderes, bereits laufendes Projekt aufgenommen werden kann. Je nach Problemstellung und Zeitverhältnissen müssen allenfalls Sofortmassnahmen vorgeschlagen werden. *71*

Antrag stellen, Auftrag erwirken

Gestützt auf die Auftragsanalyse wird dem Auftraggeber (in der Regel dem Departement oder dem Bundesrat) Antrag über das weitere Vorgehen gestellt. *72*

Ein solcher Antrag, mit welchem – je nach Ausgangslage – Antrag zum weiteren Vorgehen gestellt bzw. ein detaillierter Auftrag erwirkt werden soll, könnte sich z.B. wie folgt gliedern:

- Ausgangslage;
- Problemstellung und Zielsetzung;
- Mögliche Lösungsansätze (Varianten);
- Vor- und Nachteile der Varianten;
- Chancen und Risiken;
- Abschätzung des Zeitbedarfs;
- Anträge.

73 Bei Bedarf kann das weitere Vorgehen im Antrag auch stärker konkretisiert werden (vgl. *Rz. 80–87*).

74 Handelt es sich um eine überschaubare Problemstellung mit wenig heiklen politischen Implikationen, um ein kleines Projekt, von dem nur wenige oder keine verwaltungsexternen Kreise betroffen sind, und kann man sich auf eine gute Informationsbasis (insb. bereits früher getätigte Vorarbeiten) stützen, können allenfalls bereits ein Bericht oder eine Normskizze unterbreitet werden.

Ergebnis

75 Ein genehmigter Rechtsetzungsauftrag liegt vor.

Ein Gesetzgebungsprojekt planen

Übersicht

Akteure

76 Für die Projektorganisation sind in der Regel die Ämter zuständig; insbesondere bei grossen oder politisch heiklen Projekten kann sie auch dem Generalsekretariat des Departements zukommen. Gegebenenfalls kann der Bundesrat eine interdepartementale Projektorganisation bilden zur Bearbeitung wichtiger, departementsübergreifender Aufgaben, die zeitlich befristet sind (Art. 56 RVOG). Der Bundesrat und die Departemente können Organisationen und Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören, zur Beratung beiziehen (Art. 57 RVOG). Grossprojekte bedingen nicht nur einen engagierten Einsatz von Projektleitung und Projektteam, sondern auch eine gute Unterstützung durch die Departements- und Amtsleitung. Häufig wird der Aufwand für grössere und insbesondere komplexe Projekte anfänglich unterschätzt; er kann ein Mehrfaches des Aufwands für ein einfaches Projekt betragen.

Einbezug der Öffentlichkeit

77 Es empfiehlt sich, zu Beginn eines Projekts nicht zu hohe Erwartungen der Öffentlichkeit und der interessierten Kreise zu wecken. Bei grösseren Projekten mit hoher Wahrscheinlichkeit einer Referendumsabstimmung ist es nützlich, sich bereits in der vorparlamentarischen Phase darüber Gedanken zu machen, wie Inhalt und praktische Konsequenzen des Erlasses einer breiteren Öffentlichkeit kommuniziert und wie die betroffenen Kreise einbezogen werden können.

Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben

78
- Artikel 5, 34, 36, 40, 43, 56 und 57 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG, SR 172.010);
- Artikel 11–23 und 27 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1);
- Richtlinien für Bundesratsgeschäfte sowie Ablauf eines Bundesratsgeschäfts (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich).

Hilfsmittel

- Mit HERMES (www.hermes.admin.ch) steht eine Projektmanagement-Methode zur Verfügung für Projekte im Bereich der Informatik, der Entwicklung von Dienstleistungen und Produkten sowie der Anpassung der Geschäftsorganisation. Sie ist von der schweizerischen Bundesverwaltung entwickelt worden und steht als offener Standard jedermann zur Verfügung. Ein Rechtsetzungsbedarf, der in der Initialisierungsphase im Rahmen der Rechtsgrundlagenanalyse ermittelt wird, sollte anhand des vorliegenden Leitfadens bearbeitet werden. Das IT-Projekt und das Rechtsetzungsprojekt sind als Teilprojekte eines Gesamtprojekts aufeinander abzustimmen. Es genügt nicht, diese Abstimmung einmalig anhand der Rechtsgrundlagenanalyse vorzunehmen, sondern sie ist eine Daueraufgabe über den gesamten Projektverlauf.

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Es liegt ein Rechtsetzungsauftrag vor. Nun ist das Rechtsetzungsprojekt im Detail zu planen. Diese Aufgabe umfasst die nachfolgend dargelegten Aspekte. *79*

Das Umfeld berücksichtigen

Die Planung ist auch abhängig vom regulatorischen Umfeld. Sind Erlasse oder laufende bzw. geplante Rechtsetzungsvorhaben in demselben Gebiet oder in benachbarten Rechtsgebieten mit betroffen? Sollten allenfalls Ergebnisse eines laufenden Vorhabens zunächst abgewartet werden? Bedingt das Rechtsetzungsvorhaben Anpassungen auf übergeordneter oder nachgeordneter Regelungsstufe? An welchen Lösungen, die z.B. im Ausland oder in der Privatwirtschaft bereits zu beobachten sind, will man sich orientieren? Wie präsentiert sich die Dynamik relevanter Entwicklungen, z.B. auf technischer und wirtschaftlicher Ebene im Zug der Digitalisierung? *80*

Ein besonderes Augenmerk ist auf die Sicherstellung der inhaltlichen Koordination mit allfälligen parallel ablaufenden Rechtsetzungsprozessen zu richten, zu denen Querbezüge bestehen, beispielsweise eine Änderung von Erlassen, die ihrerseits Gegenstand einer Revision sind (vgl. dazu die Gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes, Ziff. 54). *81*

Komplexität reduzieren

Bei sehr komplexen Rechtsetzungsverfahren ist der Steuerung besonderes Augenmerk zu schenken. Um diese zu vereinfachen, empfiehlt es sich, die Komplexität des Rechtsetzungsprojekts so weit wie möglich zu reduzieren, z.B. durch dessen Aufteilung bzw. Etappierung. *82*

Den Zeitbedarf realistisch einschätzen

83 Als Erstes gilt es, sich ein Bild über den Ablauf der Rechtsetzungsarbeiten zu machen (*Rz. 52*). Es empfiehlt sich, das Projekt entsprechend den Phasen des Gesetzgebungsprozesses zu planen.

84 Zur Abschätzung der zeitlichen Dauer für ein Gesetzgebungsprojekt (Auslösung bis Inkraftsetzung) können folgende Angaben dienen:

- Die Hälfte der Gesetzgebungsverfahren (Änderungen und Totalrevisionen) dauert 33 Monate und weniger; der Durchschnitt liegt bei 51 Monaten, d.h. etwas mehr als 4 Jahre. Davon fallen etwas mehr als zwei Drittel der Zeit auf die Vorbereitung durch Bundesrat und Bundesverwaltung, der Rest auf die Beratungen im Parlament und auf die nachparlamentarische Phase.
- Was das Vernehmlassungsverfahren angeht, ist Folgendes zu beachten: Es dauert formell mindestens drei Monate. Die Vorbereitung, die Durchführung sowie die Zusammenstellung und Auswertung der Ergebnisse erfordern aber einen erheblich höheren Zeitbedarf (häufig mehr als ein Jahr). Für eine realistische Planung muss deshalb frühzeitig abgeklärt werden, ob eine Vernehmlassung durchgeführt werden muss oder soll. Bei Bedarf kann die Bundeskanzlei konsultiert werden.
- Es ist ausreichend Zeit (mindestens ein Jahr) einzuplanen, falls vor der Erarbeitung des Entwurfs ein Bericht erstellt wird (*Rz. 96*).
- Zudem sollte ausreichend Zeit für die Durchführung der Regulierungsfolgenabschätzung/RFA-Analysen (s. Rz 160) eingeplant werden. Die Analysen sollten möglichst früh lanciert werden, da deren Resultate in die Vernehmlassungsunterlagen einfliessen. Anhand des RFA-Quick-Checks lässt sich der Analysebedarf frühzeitig abschätzen.
- Bei der Planung sind gegebenenfalls Vorentscheide zu treffen über die Informationsbeschaffung (*Rz. 100*, vgl. auch Rz. 70 zu möglichen Formen der Kommunikation mit der Öffentlichkeit) sowie über die Form des Einbezugs von Sachverstand (verwaltungsinterne Arbeitsgruppe, Studienkommission, Expertenkommission usw., *Rz. 101*). Beides kann nämlich Auswirkungen auf den Zeitbedarf haben.
- Es ist ausreichend Zeit für die parallele Redaktion und für Übersetzungen einzusetzen (zur parallelen Redaktion vgl. Rz. 176). Nicht zu unterschätzen ist auch der Zeitbedarf für die Bereinigung von Entwürfen im Anschluss an Ämterkonsultationen, namentlich bei verwaltungsintern kontroversen Themen oder einer grossen Zahl von interessierten Stellen. Dieser wiederkehrende Verfahrensschritt kann jeweils zeitraubende Diskussionen erfordern, sei es mit interessierten Stellen oder amts- bzw. departementsintern (Genehmigung von Änderungen durch die vorgesetzten Stellen).
- Sind die Kantone bzw. die Gemeinden mit der Umsetzung des Erlasses betraut, so sind ihnen ausreichende Umsetzungsfristen einzuräumen (*Rz. 292*

und *1074*).

Die Abweichung von den oben genannten Angaben zum Zeitbedarf kann gross sein: Einerseits gibt es komplexe, politisch und fachlich anspruchsvolle Projekte, die viel länger dauern. Andererseits können bei entsprechender politischer Priorisierung verschiedene Projektphasen auch deutlich kürzer ausgestaltet werden. Folgende Ansatzpunkte können helfen, um einem politischen Wunsch nach schnellem Vorwärtskommen nachzukommen:

- Es kann ein besonders gut dotiertes Projektteam bereitgestellt werden (vgl. Rz. 85 und 87). Dazu dient eine Priorisierung des Einsatzes vorhandenen Personals und allenfalls der Beizug zusätzlicher Fachleute.
- Gewisse Prozesse können parallel durchgeführt werden, solange dies ihre Wirkung nicht kompromittiert. So kann etwa das Dossier dem Generalsekretariat bereits zur inhaltlichen Prüfung weitergeleitet werden, während der sogenannte KAV-Circuit (Rz. 252) noch läuft; es ist aber der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher erst nach Abschluss des Circuit vorzulegen. Sodann können Übersetzungen unter Wahrung der Termine gemäss den Richtlinien der Bundeskanzlei für Bundesratsgeschäfte ("Roter Ordner", Rubrik Geschäftsprozesse > Übersetzungen) parallel zu anderen Etappen in Auftrag gegeben werden.
- Ausnahmsweise können Fristen für Konsultations- und Prüfprozesse bei ausgewiesener Dringlichkeit in Absprache mit den zuständigen bzw. betroffenen Stellen verkürzt werden. Eine Verkürzung der ordentlichen Ämterkonsultationsfrist von drei Wochen ist mit den wichtigsten Adressaten abzusprechen und muss dennoch die seriöse Bearbeitung der Unterlagen ermöglichen; zudem muss ausreichend Zeit für die Auswertung der Ämterkonsultation und die Bereinigung bleiben (Art. 4 Abs. 2 RVOV). Der Zeitbedarf für die Bearbeitung durch das Generalsekretariat des Departements und für das Mitberichtsverfahren ist mit dem Generalsekretariat zu klären. Zur Verkürzung der Vernehmlassungsfrist vgl. Rz.r 208.

Zum Sonderverfahren der Bundesversammlung vgl. Rz. 256, zur Dringlicherklärung von Bundesgesetzen Rz. 556, 286, 306, 1002, 1008 und 1044.
Zur dringlichen Veröffentlichung vgl. Rz. 310 und 1003 bis 1005.
Besonders wirksam ist im Dienst einer zeitgerechten Bereitstellung von Rechtsgrundlagen sodann ein zielgerichteter und souveräner Umgang mit den Themen Normdichte und Normstufe (vgl. Rz. 698 ff., insb. 701).

Die richtige Organisation wählen

85 Rechtsetzungsprojekte erfordern in der Regel den Einbezug vielfältiger Kenntnisse und Fähigkeiten. Sie basieren deshalb in der Regel auf interdisziplinärer Zusammenarbeit. Rechtsetzungsarbeiten sollen immer in Zusammenarbeit mit Juristin-

nen und Juristen geplant und durchgeführt werden. In die Projekte müssen insbesondere aber auch Spezialistinnen und Spezialisten für die jeweilige Rechtsetzungsmaterie (z.B. Fachleute aus Ökonomie, Naturwissenschaften, Ingenieurwesen, Informationstechnologie [IT], Medizin) sowie die Sprachdienste des Amts oder Departements einbezogen werden. Die Rolle der IT im Projekt kann auf unterschiedlichen Ebenen spielen: Sie kann Regulierungsobjekt sein, als Werkzeug zur Erfüllung der zu regelnden Behördenaufgaben eingesetzt werden oder das zu regelnde Verhalten der Rechtsadressaten prägen. Dies sollte sich in der Auswahl der betreffenden Fachleute spiegeln. Eine enge Zusammenarbeit aller betroffenen Fachrichtungen ist ab den frühesten Projektphasen notwendig und sinnvoll. Sie ist aber mit einer einmaligen Abstimmung nicht erledigt. Vielmehr muss sie über den gesamten Projektverlauf gezielt eingesetzt werden, um sicherzustellen, dass die resultierende Regelung aus jeder fachlichen Perspektive überzeugt. Besonders relevant ist dies, wenn, vor allem im IT-Kontext, Projekte "agil" geführt werden und sich mit dem Fortschreiten der Arbeiten stark wandeln (vgl. auch Rz. 78 zur Projektmanagementmethode HERMES).

86 Zu achten ist auch auf die sprachliche Zusammensetzung des Projektteams. Der Einbezug von Personen unterschiedlicher Sprache (Deutsch, Französisch, ggf. Italienisch) erleichtert die parallele Redaktion sowie die spätere Übersetzung und die sprachliche Überprüfung der Texte und trägt zur Qualität der Rechtstexte bei.

Genügend personelle und finanzielle Ressourcen bereitstellen

87 Gestützt auf die Ablaufplanung und die organisatorischen Festlegungen sind die personellen und finanziellen Mittel für das Projekt abzuschätzen. Nachfolgend einige Bemerkungen zu den einzelnen Phasen des Rechtsetzungsprojekts:

- Vorverfahren der Rechtsetzung: Hier fällt erfahrungsgemäss der grösste Aufwand an: Erarbeiten des Entwurfs (inkl. Durchführung des RFA Quickchecks und allenfalls der RFA-Analyse), Vernehmlassung, Erarbeiten von Botschaft und Gesetzesentwurf.
- Parlamentarische Phase: Auch hier kann beträchtlicher Aufwand anfallen: Erarbeiten von Führungsdossiers, von ergänzenden Berichten und ggf. von alternativen Regelungsvorschlägen, Prüfung von und Stellungnahme zu Anträgen, die in Kommissionen und Räten gestellt werden.
- Eine allfällige Abstimmungsphase löst ebenfalls grössere Arbeiten aus: Erarbeiten von Texten für die Erläuterungen des Bundesrates, Abstimmungsargumentarium, Vorbereiten von Referaten für Mitglieder des Bundesrats.
- Nachparlamentarische Phase: Ist gleichzeitig die Ausführungsgesetzgebung vorzubereiten, kann der Aufwand in der parlamentarischen und nachparlamentarischen Phase etwa gleich hoch oder gar höher als in der vorparlamentarischen Phase sein. Bei der Zeitplanung für eine Verordnung lohnt es sich, auch für die Phase danach (z.B. Erarbeitung von Vollzugshilfen) ausreichende Ressourcen vorzusehen.

Finanziell fallen (neben den Salären für die internen Projektmitarbeitenden, die aber nicht separat budgetiert werden müssen) vor allem Aufwendungen für Beratung (Expertenhonorare, Gutachten und andere externe Mandate), für Spesen (z.B. Reiseentschädigungen), für allfällige Pilotversuche (vgl. Rz. 190 und 1046–1048) sowie für Übersetzungen an (häufig müssen Übersetzungen aufgrund des Zeitdrucks extern vergeben werden). Bei sehr grossen Projekten fallen allenfalls weitere Kosten an (Büro, Infrastruktur für die Informations- und Kommunikationstechnologie, Public Relations u.a.m.). *88*

Für Information und Kommunikation sorgen

Auch der Information und Kommunikation ist bei der Planung ausreichend Beachtung zu schenken, insbesondere wenn ein offensives Kommunikationskonzept verwendet werden soll (vgl. Rz. 70). Die Informationsdienste sind rechtzeitig zu dokumentieren, s. *Rz. 44 ff*. *89*

Die Projektplanung genehmigen lassen

Die Projektplanung bedarf der Genehmigung durch die beauftragende Stelle (in der Regel die Amtsdirektion, manchmal das Departement oder der Bundesrat), damit sie für die unmittelbaren Beteiligten verbindlich wird. Das entsprechende Planungsdokument (z.B. ein Projektplan) gibt namentlich über folgende Punkte Auskunft: *90*

- Ausgangslage und Inhalt;
- Konnexe Geschäfte;
- Mitbeteiligte;
- Finanzielle Ressourcen;
- Vorgehensplanung;
- Geplante Analysen (z.B. RFA) oder Gutachten.

Das Projektcontrolling sicherstellen

Die Projektleitung sowie ggf. zusätzlich eine mit Controlling-Aufgaben betraute Stelle des Amtes oder des Departements überprüfen den Projektfortschritt laufend im Hinblick auf die gesetzten Etappenziele. Die Projektleitung passt die Projektplanung an allfällige Änderungen der Ziele, des Zeitplans, der verfügbaren Ressourcen usw. an. Über wesentliche Änderungen in der Planung sind die übergeordneten Behörden zu informieren bzw. zu konsultieren. *91*

Ergebnis

Es liegt eine genehmigte Projektplanung vor. Das Projektcontrolling ist sichergestellt. *92*

Konzept

Vorbereitung der Arbeiten und Informationsbeschaffung

Übersicht

Begriff und Funktion

93 Die Konzeptphase ist der Redaktion des Entwurfs und des erläuternden Berichts vorgeschaltet. Sie besteht in der Erarbeitung einer tragfähigen Grundlage für den Entwurf. Dies setzt verschiedene Arbeitsschritte (Problemdefinition, Zielformulierung, Lösungsauswahl) voraus. Gestützt darauf wird ein Normkonzept erarbeitet (vgl. *Rz.* 161 ff). Dessen Erarbeitung und Genehmigung ermöglichen die sachgerechte Steuerung der nachfolgenden Erlassredaktion. Schon bei den ersten Vorarbeiten ist die Interdisziplinarität und damit auch der Einbezug von Juristinnen oder Juristen in die Projektorganisation sicherzustellen.

Massgebende Rechtsquellen

94 Artikel 7, 57 und 57*a*–57*g* Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG, SR 172.010).
Artikel 8*a*–8*t* Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1): Zu beachten bei der Einsetzung von ausserparlamentarischen Kommissionen.

Arbeitsschritte

Ausgangssituation

95 Ein Auftrag zur Erarbeitung eines Erlassentwurfs liegt vor.
Eine Planung des Rechtsetzungsprojekts (vgl. *Rz.76 ff.*) ist erfolgt.
Nun ist die Beschaffung der zur Erarbeitung eines Entwurfs nötigen Informationen sicherzustellen. Dabei sind folgende drei Aspekte zu berücksichtigen:

Erarbeitung vorgängiger Wissensgrundlagen in Form eines Berichts?

96 Meist ist kein Bericht nötig. Die Erarbeitung eines Berichts vorgängig zu den Gesetzgebungsarbeiten kann für das zuständige Amt aber namentlich in folgenden Fällen angezeigt sein:

- Es gelingt dem Amt (auch in Zusammenarbeit mit anderen Bundesämtern, den Kantonen und den interessierten Kreisen) nicht, die nötigen Wissensgrundlagen beschaffen;
- das Amt ist mit umfangreichen, neuen Problemen oder mit Unsicherheiten über die aktuelle Situation und über die mit dem Erlass zu verfolgenden Ziele konfrontiert; gegebenenfalls sind neue, komplexe Handlungsinstrumente zu schaffen.

97 Der Bericht kann durch das Fachamt, eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe, durch eine Studienkommission, durch eine Arbeitsgruppe Bund-Kantone oder durch Expertinnen oder Experten erarbeitet werden (vgl. *Rz. 102*).

Der Auftrag zur Erarbeitung eines Berichts erfolgt in der Regel durch das Departement bzw. wird vom zuständigen Amt beim Departement erwirkt. Manchmal ergeht der Auftrag durch die Amtsleitung. 98

Mögliche Adressaten und Zwecke eines solchen Berichts können sein: 99

- Departementsvorsteher/in: Grundlage für Vorentscheide;
- Bundesrat: Grundlage für eine vertiefte Diskussion, Vorentscheide und Weichenstellungen oder zur Einleitung eines Vernehmlassungsverfahrens (Grundsatzfragen ohne Normtexte);
- Bundesversammlung.

Informationsquellen bestimmen

Das Fachamt kann erforderliche Informationen namentlich auf folgenden, kombinierbaren Wegen zusammentragen: 100

- Systematisches Aufarbeiten bestehender öffentlich zugänglicher Informationen (z.B. Expertenberichte, Berichte des Bundesrats an die Bundesversammlung, Berichte parlamentarischer Kommissionen, statistische Daten);
- Beschaffen von Informationen bei anderen Dienststellen der Bundesverwaltung (z.B. Bundesamt für Statistik);
- Beschaffen von Informationen bei kantonalen oder anderen Behörden (z.B. im Rahmen einer Umfrage in Zusammenarbeit mit einer kantonalen Direktorenkonferenz);
- Vergabe eines externen Auftrags (z.B. Ländervergleich beim Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, Grundlagenstudie oder Evaluation der geltenden Regelung durch ein Universitätsinstitut oder durch ein privates Büro);
- Durchführung eines Hearings (z.B. bei Kantonen, Gemeinden, Organisationen, Verbänden) oder andere Formen der öffentlichen Kommunikation (vgl. Rz. 70).

Form des Einbezugs von Sachverstand bestimmen

Gelegentlich können die für die Erarbeitung des Erlasses notwendigen Informationen rein amtsintern (Sachbearbeiter, amtsinterne Arbeitsgruppe) beschafft werden. In der Regel und insbesondere bei umfangreichen und bei politisch konfliktträchtigen Themen wird bei der Erarbeitung eines Entwurfs auf amts- oder verwaltungsexternen Sachverstand zurückgegriffen. Bei Vorhaben, die wesentliche Interessen der Kantone oder der Gemeinden betreffen, namentlich bei der Umsetzung, sind diese über eine geeignete Vertretung einzubeziehen. Ist ein solcher Beizug nicht möglich oder nicht angezeigt, ist dies zu begründen. 101

102

Arbeitsgruppe oder Begleitsgruppe	
Eignung	Arbeitsgruppen eignen sich vor allem, wenn der Sachverstand bei der Verwaltung konzentriert ist. Sie können auch eingesetzt werden, um den Arbeitsrahmen abzustecken und das weitere Vorgehen zu bestimmen.
Zusammensetzung, Präsidium	Kleiner Personenkreis (sieben bis zehn Personen) unter verwaltungsinterner Leitung, der sich vor allem aus Angehörigen der Bundesverwaltung zusammensetzt.
Einsetzung	Arbeitsgruppen werden in der Regel durch das Amt eingesetzt.
Studienkommission	
Eignung	Studienkommissionen eignen sich für wissenschaftlich-methodische Aufgaben, z.B. für Vorstudien oder für das Erarbeiten eines Berichts. Sofern notwendig, können politische Anliegen durch Hearings, eventuell ergänzt durch ein Frageschema, in Erfahrung gebracht werden.
Zusammensetzung, Präsidium	Eine Studienkommission besteht aus Sachverständigen und sollte höchstens 15 Mitglieder aufweisen. Den Vorsitz übernimmt in der Regel eine Person aus der Verwaltung. Ein verwaltungsexternes Präsidium kann sich aufdrängen, wenn die entsprechende Person über grossen Sachverstand, praktische Erfahrung und/oder grosse Unabhängigkeit verfügt.
Einsetzung	Studienkommissionen werden durch das Departement eingesetzt.
Expertenkommission	
Eignung	Expertenkommissionen werden mit der Erarbeitung eines Erlassentwurfs oder von Detailstudien betraut. Sie haben oft auch konsensbildende Funktionen und eignen sich somit für konfliktträchtige Fragen.
Zusammensetzung, Präsidium	Expertenkommissionen bestehen in der Regel überwiegend aus verwaltungsexternen Fachleuten, welche bezüglich Interessengruppen, Geschlechtern, Sprachen, Regionen und Altersgruppen möglichst ausgewogen zusammengesetzt sind. Je grösser die Zahl der Mitglieder ist, desto höher sind in der Regel auch der administrative Aufwand, die Kosten und desto schwerfälliger sind häufig die Diskussionen. Eine Expertenkommission sollte deshalb höchstens 20 Mitglieder haben. Sie kann sich in Subkommissionen organisieren. Sie steht unter verwaltungsinterner (Regelfall) oder externer Leitung (besonderer Sachverstand und Erfahrung, grosse Unabhängigkeit, hohe Akzeptanz).
Einsetzung	Expertenkommissionen werden durch den Bundesrat oder nach Orientierung des Bundesrats durch das Departement eingesetzt.
Ausserparlamentarische Kommission	
Eignung	Ausserparlamentarische Kommissionen stehen dem Bundesrat oder einem Departement in bestimmten Gebieten beratend und für vorbereitende Aufgaben dauerhaft zur Verfügung.
Zusammensetzung, Einsetzung	Sie werden nach den Grundsätzen von Artikel 57*a*–57*g* RVOG (SR 172.010) und Artikel 8*a*–8*i* RVOV (SR 172.010.1) eingesetzt. Die Amtsdauer der Mitglieder beträgt vier Jahre. Sie richtet sich nach der Legislaturperiode des Nationalrates.

Kommission Bund-Kantone	
Eignung	Diese Kommissionen sind vor allem angezeigt, wenn Rechtsetzungsvorhaben die Kantone in hohem Masse betreffen.
Zusammensetzung, Präsidium	Sie sind aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzt, allenfalls ergänzt durch weitere Vertreter (namentlich Gemeindeverband, Städteverband). Die Leitung kann durch einen Vertreter des Bundes oder der Kantone und gegebenenfalls auch gemeinsam (Co-Leitung) wahrgenommen werden.
Einsetzung	Diese Kommissionen werden vom Bundesrat, allenfalls vom Departement im Einvernehmen mit den Kantonen eingesetzt.
Experte, Expertin	
Eignung	Expertinnen und Experten sind geeignet, wenn Sachverstand bei einer spezifischen Person gebündelt ist und das Thema politisch konfliktträchtig ist.
Einsetzung	Expertinnen und Experten werden durch das zuständige Amt beauftragt.

Ergebnis

Das Vorgehen zur Erarbeitung des Entwurfs, namentlich die Form der Wissensbeschaffung, ist geklärt. *103*

Nun beginnt die eigentliche inhaltliche Arbeit. Dabei sind vorerst das Problem, die Ziele, die rechtlichen Rahmenbedingungen, die geeigneten Lösungen sowie die anzustrebende Lösung zu umschreiben, bevor ein Normkonzept und anschliessend die Normtexte erarbeitet werden.

Das Problem definieren

Übersicht

Die Problemdefinition gibt Aufschluss darüber, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen ein Tatbestand neu oder anders als bisher geregelt werden muss. *104*

Die Problemdefinition ist vor allem bedeutsam, um anschliessend den exakten Handlungsbedarf auszuloten und die geeigneten Instrumente auszuwählen. Sie ist deshalb die Basis für alle nachfolgenden Arbeitsschritte. Sie stellt sicher, dass vor dem Einleiten von Massnahmen die Situation ausreichend abgeklärt wird. Dies ist eine notwendige Voraussetzung, damit namentlich dem Subsidiaritätsprinzip (s. *Rz. 64*) Genüge getan wird. Aus diesem Grunde ist eine umfassende, sorgfältige und ausgewogene Problemanalyse wichtig. *105*

Die einzelnen Schritte des Problemlösungszyklus (Problemdefinition, Zielbestimmung usw.) werden hier in einem linearen Ablauf präsentiert. Es handelt sich aber häufig um einen iterativen Prozess. Beispielsweise zeigt sich bei der Zielbestimmung, dass die Problemdefinition noch nicht genügend aussagekräftig ist und ergänzt werden muss, oder es stellt sich bei der Lösungsbewertung heraus, dass die Zielbestimmung noch Mängel aufweist und dass die Ziele umfassender und präziser festgelegt werden müssen. *106*

107 Die einzelnen Schritte des Problemlösungszyklus ermöglichen nicht nur das systematische Finden einer geeigneten Lösung. Sie führen auch zur Bereitstellung von wichtigen Grundlagen für den erläuternden Bericht. Schriftliche Texte sind möglichst so abzufassen, dass sie integral in den erläuternden Bericht übernommen werden können.

108 Die Problemanalyse ist eng verwoben mit der Analyse des Ist-Zustands (Problem = Differenz zwischen Ist- und Sollzustand). Gelegentlich ergibt sich ein Bedarf für Rechtsetzung nicht aufgrund eigentlicher Probleme, sondern deshalb, weil die Entwicklung des Rechts, der Wirtschaft, der Technik usw. fortschreitet, sich neue Spielräume ergeben und bessere Lösungsmöglichkeiten vorliegen. So kann es etwa geschehen, dass neue technische Möglichkeiten nur mit einer Anpassung von Erlassen effektiv genutzt werden können (z.B. autonome Fahrzeuge) oder dass sie neue gesetzgeberische Herangehensweisen ermöglichen (z.B. indem es möglich wird, den von bestimmten Daten betroffenen Personen direkten Online-Zugriff auf diese Daten zu geben, so dass administrativ anspruchsvolle Auskunftsgesuche überflüssig werden).

109 Manchmal ist es sinnvoll, die Problemanalyse anderen Bundesstellen (vom Sachverhalt betroffene andere Dienststellen) oder externen Expertinnen und Experten zur Stellungnahme vorzulegen oder sie öffentlich zur Diskussion zu stellen (vgl. Rz. 70).

Arbeitsschritte

Ausgangslage

110 Ein Auftrag für das Erarbeiten eines Entwurfs liegt vor und die Modalitäten für die Grundlagenbeschaffung und den Einbezug von Sachverstand sind bestimmt.
Die Problemanalyse bzw. die Ermittlung des Ist-Zustands umfassen folgende – zum Teil parallel, zum Teil nacheinander – ablaufende Arbeitsschritte:

Analyse des Auftrags/Auslösers

111 Der Auslöser bzw. Auftrag für ein Rechtsetzungsprojekt nennt üblicherweise gewisse Probleme und verlangt mehr oder weniger konkret formulierte Abhilfen. Meist ist der Auftrag bzw. der Auslöser auf die dahinterliegenden Ziele sowie die Übereinstimmung mit der vorgeschlagenen Stossrichtung der Massnahmen zu überprüfen und inhaltlich zu vertiefen.

112 Manchmal ist die Problemdefinition nämlich zu einseitig gehalten und auf bestimmte Lösungsvorschläge ausgerichtet, bzw. sie schliesst andere Lösungen aus oder ist sehr allgemein gehalten.
Gelegentlich werden auch Gründe für staatliches Handeln genannt, die zu wenig durchdacht sind und nicht den eigentlichen Absichten der Behörden entsprechen.

Ermitteln von Problemursache und -dynamik

Das zuständige Amt nimmt aufgrund seines eigenen Sachverstandes und allenfalls mit Hilfe beigezogener Expertinnen und Experten eine eigene Analyse des Problems und seiner Dynamik vor. Verschiedene Kriterien ermöglichen eine solche Analyse: 113

- Beschaffenheit: Worin besteht das Problem, worin äussert es sich?
- Ursache: Worauf ist das Problem zurückzuführen, welches sind seine Entstehungsgründe?
- Umfeld: Welches sind die Rahmenbedingungen in der Gesellschaft, der Wirtschaft, der Umwelt, der Technik (inkl. IT)? usw.? Wie beurteilt die Zivilgesellschaft (Öffentlichkeit, politische Parteien, interessierte Kreise) das Problem?
- Bisherige Massnahmen: Welche Massnahmen wurden bisher von den Gemeinden und Kantonen, seitens des Bundes und auf internationaler Ebene ergriffen? Warum haben sie nicht ausreichend gewirkt? Wurden die Massnahmen bereits evaluiert? Welche Erkenntnisse haben sich ergeben?
- Dynamik: Ist eine Entwicklung erkennbar (periodische Ausprägungen, Regelmässigkeiten)?
- Dauer: Ist das Problem vorübergehender oder dauerhafter Natur?
- Betroffenheit: Wer oder was ist wie stark von diesem Problem betroffen?
- Schnittstellen: Mit welchen anderen Bereichen und Staatsaktivitäten hängt das Problem zusammen?
- Folgen eines Handlungsverzichts: Was würde geschehen, wenn auf eine Intervention verzichtet würde? Auf welche Weise und in welcher Intensität würden andere Sachgebiete betroffen?

Gegebenenfalls Darstellung der Problemursachen in Form einer grafischen Darstellung

Bei Bedarf können die Ursachen und die Zusammenhänge des Problems sowie dessen Dimensionen in einer grafischen Darstellung veranschaulicht werden (kausale Modellierung). 114

Bei Bedarf: Entwicklung von Szenarien

Häufig werden Szenarien, d.h. alternative Zukunftsentwürfe über das Problem und das künftige Regelungsfeld, entwickelt. Damit kann den Unsicherheiten der Entwicklung und – anschliessend bei der Bewertung möglicher Lösungen – den Chancen und Risiken bestimmter Lösungsstrategien besser Rechnung getragen werden. 115

Ergebnis

Die Problemdefinition liegt in schriftlicher Form vor (ggf. ergänzt mit einer grafischen Abbildung). 116

Sie bildet die Grundlage für das Kapitel «Ausgangslage» im erläuternden Bericht und später in der Botschaft zum Erlassentwurf.

Die Problemdefinition bildet ferner die Grundlage für die anschliessende Zielbestimmung und für die Lösungssuche.

117 Der Rechtsetzungsprozess kann auch abgebrochen werden, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Gesellschaft, die Wirtschaft oder die Kantone und Gemeinden mit dem Problem innert nützlicher Frist selbst fertig werden können. Weitere Massnahmen nicht-rechtsetzenden Charakters (Realakte, Praxisänderung usw.) oder vertragliche Regelungen können ebenfalls ins Auge gefasst werden. Es ist aber zu beachten, dass staatliches Handeln auch dann eine adäquate gesetzliche Grundlage haben muss, wenn es z.B. die Form von Realakten oder Verträgen hat.

Die Ziele formulieren

Übersicht

118 Im Rahmen der Zielformulierung wird festgelegt, welche Situation erreicht oder zumindest angestrebt werden sollte.

119 Die Zielformulierung hat vier Funktionen. Sie:

- gibt die Richtung für die anschliessende Lösungssuche vor;
- ist ist ein wichtiges Kriterium für die Bewertung von Lösungsalternativen;
- ist bedeutsam für die spätere Auslegung des Erlasses;
- bildet zudem einen Referenzpunkt für eine spätere Evaluation der Wirksamkeit des Erlasses.

120 Die Zielformulierung wird im erläuternden Bericht bzw. in der Botschaft des Bundesrats in der Regel im Kapitel «Ausgangslage» wiedergegeben. Sie kann später im Erlass als Ziel oder Zweck verankert werden. Die entsprechenden Bestimmungen geben den rechtsanwendenden oder rechtsprechenden Behörden Hinweise für die Interpretation der einzelnen Bestimmungen.

121 Die Zielformulierung soll lösungsneutral sein, d.h. nicht von einer fixierten Lösungsidee ausgehen; dadurch wächst die Chance, dass bei der Lösungssuche auch Ideen auftauchen, die sonst bereits ausgeschlossen worden wären; alle sinnvollen Lösungen sollen in Betracht gezogen werden. Insbesondere sollten konkrete Vorstellungen bestimmter technischer oder administrativer Umsetzungsmöglichkeiten hier noch nicht zu einer Verengung des Blickfelds führen.

122 Es sind diejenigen Kontrollkriterien zu definieren, an denen die erarbeiteten Lösungsvarianten gemessen werden sollen (Operationalisierung der Ziele; quantitative und qualitative Ziele).

123 Ziele und Mittel lassen sich nicht immer trennscharf unterscheiden, sondern ergeben sich aus der Abstraktionshöhe des Betrachters oder der Betrachterin.

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Ein Auftrag für das Erarbeiten eines Entwurfs liegt vor, und die Modalitäten für die Grundlagenbeschaffung und den Einbezug von Sachverstand sind bestimmt. Eine Problemanalyse liegt ebenfalls vor. *124*

Zielanalyse des Auftrags und des politischen Umfelds

Die impliziten oder expliziten Ziele im Auftrag werden ermittelt. In die Zielanalyse werden alle relevanten Dokumente (Legislaturplanung, parlamentarische Vorstösse und Stellungnahmen des Bundesrats, Stellungnahmen in den eidgenössischen Räten bzw. in parlamentarischen Kommissionen u.a.m.) einbezogen. *125*

Setzen konsensfähiger und realistischer Ziele

Es werden realistische und möglichst konkrete Ziele formuliert. *126*

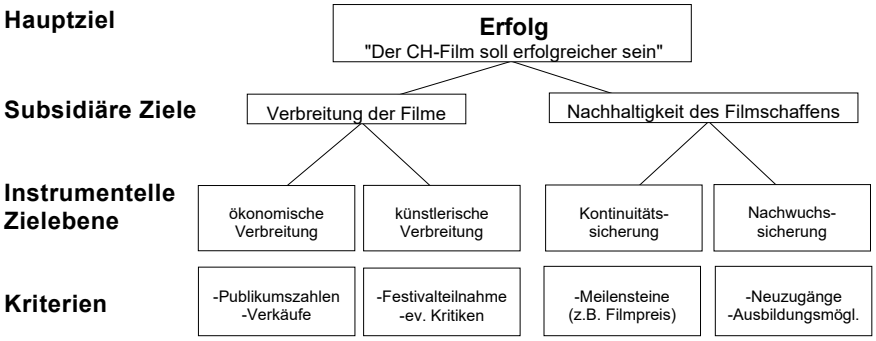
Bei Bedarf: Erarbeiten eines Zielbaums

Nicht selten besteht für den Gegenstand, für welchen eine Regelung in Betracht gezogen wird, ein komplexes Zielgefüge. Dabei können die einzelnen Ziele miteinander harmonisieren oder sich widersprechen. *127*

Zu berücksichtigen sind auch die Rahmenbedingungen. Es werden Vorgaben (z.B. Kostenneutralität, Umsetzung durch Kantone, Minimierung von Nebenwirkungen) festgelegt, welche bei der Problemlösung nicht verletzt werden dürfen.

Das Verhältnis der Ziele zueinander (z.B. Ober-, Mittel-, Unterziele) lässt sich in grafischer Form durch einen Zielbaum veranschaulichen. *128*

Beispiel: Zielbaum Filmförderung



Quelle: Cine-Bulletin 12/2005

Bei Bedarf: Operationalisierung der Ziele

Die Zielformulierung gewinnt an Klarheit und Präzision, wenn die Ziele nicht in unbestimmte Rechtsbegriffe gekleidet sind, sondern präzise Vorgaben enthalten, die mit Kennzahlen oder Indikatoren gemessen werden können. *129*

Beispiel

- Statt «eine namhafte Senkung der Treibhausgase» präziser formulieren: «Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2050 auf null».

Ergebnis

130 Eine Zielformulierung liegt in schriftlicher Form (ggf. ergänzt durch grafische Abbildung) vor. Sie kann in den erläuternden Bericht (Kapitel «Ausgangslage», «geprüfte Alternativen und gewählte Lösung») integriert werden.

Die rechtlichen Rahmenbedingungen ermitteln

Übersicht

131 Jeder neue oder geänderte Erlass muss sich in den bestehenden rechtlichen Rahmen einfügen. Sein Inhalt muss ausreichend früh im Prozess festgelegt werden, damit geprüft werden kann, ob eine Rechtsetzungskompetenz besteht und die Übereinstimmung mit höherrangigem Recht und die Kohärenz der Rechtsordnung sichergestellt wird.

132 Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden nicht nur zu Beginn des Prozesses ermittelt, sondern mit dem Projektfortschritts ständig neu abgeglichen. Das ist vor allem dann wichtig, wenn ein agil geführtes Projekt im IT-Kontext sich gegenüber den ursprünglichen Überlegungen wandelt. Zur Notwendigkeit einer dauerhaften interdisziplinären Zusammenarbeit vgl. *Rz.* 85.

133 Die rechtlichen Rahmenbedingungen (z.B. fehlende Verfassungsgrundlage für bestimmte Lösungsansätze) sind ein wichtiges Element bei der Lösungssuche und -bewertung. Für die Wahl einer Lösung können sie nicht alleine ausschlaggebend sein, doch können sie die Wahl anderer Lösungen ausschliessen, wenn sich diese als unzulässig erweisen.

134 Zu berücksichtigen sind namentlich die Querschnittgesetze (z.B. allgemeine verfahrensrechtliche Bestimmungen, das Datenschutzgesetz oder die Subventionsgesetzgebung).

135 Die Neuschaffung oder Änderung des Erlasses ist mit anderen Rechtsetzungsarbeiten zu koordinieren, welche die gleiche Materie oder die gleichen Erlasse betreffen. Der Koordinationsbedarf kann ebenso inhaltliche wie formale Aspekte (z.B. Verweise zwischen den Erlassen) betreffen. Zu den Fällen, in denen Koordinationsbestimmungen notwendig sind, und zur Art, wie diese eingebracht werden können, vgl. GTR *Rz.* 54.

Arbeitsschritte und Optionen

Ausgangslage

136 Ein Auftrag für das Erarbeiten eines Entwurfs liegt vor und die Modalitäten für die Grundlagenbeschaffung und den Einbezug von Sachverstand sind bestimmt. Die Ermittlung der Rahmenbedingungen kann nach der Problemdefinition und Zielbestimmung einsetzen, gegebenenfalls aber auch parallel laufen.

Rechtsetzungskompetenz des Bundes

Bei der Schaffung eines Erlasses gilt es abzuklären, ob der Bund eine ausreichende Verfassungsgrundlage hat, um in einem Aufgabengebiet tätig zu werden und eine bestimmte Massnahme zu treffen. Besteht eine Verfassungsgrundlage, dann ist ihre Tragweite abzuklären und, falls sie nicht ausreichend ist, ihre Änderung ins Auge zu fassen. Fehlt eine Verfassungsgrundlage, ist deren Schaffung vorzusehen oder auf eine Bundesregelung zu verzichten. *137*

Rechtlicher Rahmen

Zu berücksichtigen sind das internationale Recht, das EU-Recht sowie das Bundesrecht. Dazu gehören das sich bereits in Kraft befindliche Recht, aber auch bereits bestehende Entwürfe bzw. laufende (Rechtsetzungs-)Vorhaben. *138*

- Internationales Recht: Zum für die Schweiz verbindliche Völkerrecht zählen alle internationalen Verträge, welche die Schweiz mit ausländischen Staaten, internationalen Organisationen und anderen Völkerrechtssubjekten abgeschlossen hat. In materieller Hinsicht gilt es abzuklären, ob das zu lösende Problem nicht Gegenstand dieses internationalen Rechts bildet. Die entsprechenden Teile der Systematischen Sammlung des Bundesrechts sind zu konsultieren. Auch das internationale Recht, an welches die Schweiz völkerrechtlich nicht gebunden ist, ist in die rechtlichen Überlegungen einzubeziehen. Ohne Not sollte man nicht von im internationalen Recht gesetzten Standards abweichen, um nicht das Risiko von Widersprüchen im Falle eines späteren Beitritts zu einer internationalen Vereinbarung zu schaffen.
- EU-Recht: Die verschiedenen bilaterale Verträge der Schweiz mit der EU führen zu völkerrechtlichen Verpflichtungen für die Schweiz. Dabei gilt der im Abkommen festgelegte Rechtsbestand der EU (der «Acquis communautaire») auch für die Schweiz. Hat die Schweiz in einem Bereich kein Abkommen mit der EU abgeschlossen, muss das EU-Recht grundsätzlich nicht ins Bundesrecht übernommen werden. Es gilt allerdings, rechtliche Unterscheidungen zu vermeiden, die den Interessen der Schweiz zuwiderlaufen könnten.
- Bundesrecht: Eine Überprüfung der Bestimmungen des Bundesrechts hilft zu entscheiden, welche Aspekte des Problems bereits Gegenstand einer rechtlichen Regelung sind und ob es besser ist, einen neuen Erlass zu erarbeiten oder einen bestehenden Erlass zu ändern.

Ergebnis

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind den Projektverantwortlichen bekannt und werden laufend in ihre Überlegungen einbezogen. *139*

Geeignete Lösungen suchen

Übersicht

140 Ein systematisches Vorgehen bei der Lösungssuche soll vermeiden, dass sich die Auswahl bzw. die spätere Erlassredaktion vorschnell auf eine (z.B. in der Öffentlichkeit geforderte) unzweckmässige Regelung beschränkt. Es soll sicherstellen, dass unterschiedliche Handlungsoptionen (staatliche Handlungsinstrumente) berücksichtigt werden bzw. neue Lösungen geprüft und allenfalls angewendet werden. Gefragt sind konsensorientierte Lösungen.
Beachten Sie bei der Suche und Bewertung möglicher Lösungen auch den RFA-Prüfpunkte (vgl. Rz. 160) sowie die im Unternehmensentlastungsgesetz (UEG; SR 930.31) verankerten Regulierungsgrundsätze (Art. 1 und 2 UEG) und Prüf-pflichten (Art. 4 UEG).

Arbeitsschritte

Ausgangslage

141 Probleme und Ziele sind festgelegt.

Inventar möglicher Lösungen erstellen

142 Es gilt Lösungen zu finden, die geeignet sind, das Problem zu bewältigen bzw. die gesetzten Ziele zu erreichen. Zu prüfen sind: formelles und informelles staatliches Handeln, Handeln auf Ebene sowohl des Bundes als auch der Kantone und Gemeinden, unterschiedliche Formen der Zusammenarbeit mit Privaten, auch Nicht-Handeln.

143 Die Suche nach möglichen Lösungen setzt eine eingehende Kenntnis des Problems und der festgelegten Ziele und gegebenenfalls der bestehenden Lösungsansätze in anderen Staaten oder Gliedstaaten sowie in ähnlich gelagerten Fragen voraus.

144 Die Lösungssuche ist aber auch ein kreativer Prozess (u.a. auch Einsatz von Kreativitätstechniken wie Brainstorming oder Mind-Mapping), aus dem sich auch neue Ansätze herauskristallisieren können.

145 Folgende Überlegungen können bei der Suche nach möglichen geeigneten Lösungen helfen:

- Welche Logik liegt dem vorliegenden Problem zugrunde? Wie kann der Staat auf die entsprechenden Akteure einwirken, damit eine positive Veränderung erreicht werden kann?
- Welche Lösungen zum vorliegenden Problem sind in der politischen Öffentlichkeit vorgeschlagen worden?
- Welche Lösungen bzw. konkreten Regelungen gibt es auf Ebene der Kantone bzw. in vergleichbaren Staaten zum vorliegenden Problem bzw. Sachverhalt (Ergebnis eines Rechtsvergleichs)?
- Gibt es in anderen Sachgebieten ähnliche Problemstellungen? Welche Lösungen wurden dort getroffen?

- Welche möglichen Handlungsinstrumente gibt es?(vgl. *Rz. 827 ff.*)
- Gibt es bestimmte Lösungsansätze bzw. -strategien, welche für das vorliegende Problem besonders geeignet sind? Etwa: marktwirtschaftliche Strategien, d.h. das Schaffen (neuer) funktionierender Märkte, privatrechtliche Strategien (z.B. das Schaffen zusätzlicher Rechtsansprüche), Verbots- und Strafstrategien, pädagogische Strategien (Vorbildfunktion des Staates, Schaffen von Labels, Informationskampagnen usw.), partnerschaftliche Strategien (Zusammenarbeit Staat-Private)?

Wenig geeignete Lösungen ausscheiden

Aufgrund einer summarischen Prüfung können in der Regel gewisse Lösungen ausgeschieden werden, z.B. weil sie: *146*

- unverhältnismässig sind (andere, geeignete Lösungen stehen zur Verfügung, welche geringere Belastungen der Privaten zur Folge haben),
- wenig wirksam erscheinen,
- zu teuer sind,
- rechtlich schwierige Probleme stellen (Unvereinbarkeit mit bereits getroffenen anderen Lösungen, Notwendigkeit einer Verfassungsrevision u.a.m.),
- zu rigide sind, etwa weil sie zu sehr auf eine bestimmte technische Umsetzung ausgerichtet und damit zu wenig zukunftsoffen sind (vgl. Rz. 698 ff., insb. 701 zum Verhältnis zwischen Normstufe, Normdichte und Flexibilität/Technologieneutralität),
- kaum konsensfähig sind.

Geeignete Lösungskombinationen und -alternativen entwickeln

Die Lösungsansätze können wie folgt weiterentwickelt werden: *147*

- Lösungen, die sich in ihren Wirkungen gegenseitig ergänzen oder verstärken, werden zu Lösungspaketen zusammengefasst. Dabei kann es sich auch um Lösungen handeln, welche in eine logische Reihenfolge gebracht werden können (z.B. mildere Massnahmen am Anfang, stärkere für den Fall, dass diese zu wenig wirksam sind).
- Lösungen oder Lösungspakete, die sich ausschliessen, bilden Alternativen, welche einander gegenübergestellt werden können.
- Lösungen, die in sich unterschiedlich ausgestaltet werden können, können zu Teilvarianten gruppiert werden.
- Regelungskonzepte, die zwar zu den heutigen (z.B. technischen, IT-) Bedingungen passen, aber zu wenig zukunftsoffen sind, können unter Wahrung des Legalitätsprinzips (Bestimmtheitsgebot) offener ausgestaltet werden.

Ergebnis

Es liegt ein Inventar der grundsätzlich geeigneten Lösungen vor. *148*
Dieses bildet einen Bestandteil des Kapitels «Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung» im erläuternden Bericht bzw. in der Botschaft.

Lösungsvarianten bewerten, Auswahl treffen

Übersicht

149 Die grundsätzlich geeigneten Lösungen werden auf ihren Beitrag zum Erreichen der Ziele und somit mit Blick auf die mutmasslichen Auswirkungen bewertet. Gestützt auf die Bewertung wird entschieden, welche Massnahmen bzw. Regelungen ausgewählt werden.

150 In dieser Phase werden die Lösungen in der Regel noch nicht als Gesetzesbestimmungen ausformuliert; dieser Schritt erfolgt erst in der nachfolgenden Phase (Vorentwurf und erläuternder Bericht; s. *Rz. 170 ff.*).

151 Es wird empfohlen, bereits in der Konzeptphase von den Richtlinien für die Risikovorprüfung und die Datenschutz-Folgenabschätzung bei Datenbearbeitungen durch die Bundesverwaltung Kenntnis zu nehmen.

Arbeitsschritte

Ausgangslage

152 Die für die Behebung des Problems grundsätzlich geeignet erscheinenden Lösungen wurden bestimmt, die Ziele ebenfalls.

Bestimmung der Bewertungskriterien

153 Gestützt auf die Zielformulierung (*Rz. 118*) werden die für die Bewertung der Lösungen massgeblichen Kriterien bestimmt. Es ist darauf zu achten, dass in die Bewertung möglichst alle relevanten Faktoren, darunter auch allgemein relevante Ziele (wie z.B. Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit, Umsetzungseignung, politische Akzeptanz usw.) und Rahmenbedingungen (wie z.B. Notwendigkeit, Verhältnismässigkeit, Auswirkungen auf die Grundrechte (Art. 35 BV), Regulierungsfolgen (vgl. *Rz. 178 ff.*), Kosten, Personalbedarf, administrativer Aufwand, Subsidiarität usw.) einbezogen werden. Wandelt sich der Gegenstand der Regelung relativ rasch (etwa bei Bezügen zur IT), hat die Zukunftsoffenheit der Regelung besonderes Gewicht; sie kann in den Grenzen des Legalitätsprinzips (Bestimmtheitsgebot) als wichtiges Bewertungskriterium aufgenommen werden (vgl. Rz. 717 ff., insb. 701). Anliegen aus der Wirtschaft (v.a. möglichst geringe administrative Belastung der Wirtschaft, insbesondere der KMU, und möglichst geringe Einschränkung der unternehmerischen Freiheit), der Gesellschaft (Stärkung der gesellschaftlichen Integration, Verbesserung der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, Stärkung der Solidarität unter und zwischen den Generationen) und der Umwelt (Senkung der Umweltbelastung) sowie weitere Aspekte (z.B. Gleichstellung von Frau und Mann, Datenschutz) sind ebenfalls mit einzubeziehen. Damit können (positive und negative) Nebenwirkungen der Lösungsalternativen ermittelt werden.

Bewertung der Lösungsalternativen (prospektive Evaluation)

Für die Auswahl der Handlungsalternativen gibt es Vorgehensweisen mit unterschiedlichem Formalisierungsgrad. Alle haben ihre Stärken und Schwächen und werden deshalb mit Vorteil kombiniert eingesetzt. *154*

Weniger formalisierte Techniken beruhen auf einer genauen Kenntnis der Funktionsweise möglicher Lösungen. Deren Wirkungsweise wird systematisch durchgedacht sowie in sprachlicher und ergänzend auch in grafischer Form zur Darstellung gebracht. Durch das systematische Vergleichen der Wirkungsweise unterschiedlicher Lösungen treten auch ihre Vor- und Nachteile ans Licht. Die Bewertung ist nicht völlig systematisiert; sie beruht auf Erfahrungen (z.B. persönliche Erfahrungen, Rechenschaftsberichte, Evaluationen) mit dem Interventionsfeld, über das vorgesehene Instrumentarium, über die Vollzugsinstanzen, über die betroffenen Normadressaten u.a.m. *155*

Formalisierte Techniken beinhalten eine systematische Bewertung, häufig gar eine Quantifizierung der Kosten und des Nutzens der verschiedenen Lösungsalternativen. *156*

Die Bewertung darf sich nicht auf Idealvorstellungen über die Eignung und Wirkungsweise von Lösungen abstützen, sondern muss von möglichst realistischen und evidenzbasierten Informationen geleitet werden, wie sich die Lösungen in der Wirklichkeit bewähren. Zur Erhebung der für die Regulierungsfolgenabschätzung nötigen Daten ist dabei oft «Feldforschung» unabdingbar. So ergeben sich aus Interviews mit Vertreterinnen und Vertretern von Unternehmen, Universitäten oder Verbänden oder aus Umfragen bei kantonalen Behörden oft interessante Resultate, die die Qualität der prospektiven Evaluation verbessern können. Auch aus einer intensiven öffentlichen Kommunikation (vgl. Rz. 70) können Erkenntnisse für die Abschätzung der Auswirkungen gewonnen werden. *157*

Verfeinerung einzelner Lösungen

Gestützt auf die Ergebnisse der ersten Bewertung können Erfolg versprechende Lösungen verfeinert und verbessert bzw. neue, bessere Kombinationen von Lösungsansätzen geschaffen werden. Es können auch Untervarianten geschaffen werden. In dieser Phase empfiehlt es sich, insbesondere bei komplexen Projekten, die Regulierungsfolgenabschätzung (prospektive Evaluation) zu überarbeiten, um die festgestellten Folgen zu präzisieren oder zu quantifizieren. *158*

Ergebnis

Ein Entscheid liegt vor, welche Lösungen zu einem Normkonzept weiterbearbeitet werden sollen. Die Lösungsbewertung enthält Elemente für das Kapitel «Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung» und «Auswirkungen» im erläuternden Bericht und in der Botschaft. *159*

(RFA) planen und durchführen

Begriff

160 Die Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) ist das Instrument zur Untersuchung und Darstellung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen von Vorlagen des Bundes.

Funktion

Die RFA dient dazu, den Regulierungsbedarf, alternative Handlungsoptionen, die erwarteten Auswirkungen und die Vollzugstauglichkeit systematisch zu untersuchen. Der RFA-Prozess begleitet den Rechtssetzungsprozess und soll so früh wie möglich initiiert werden. Für alle Vorlagen ist möglichst früh im Prozess der Quick-Check (Quick-Check Formular) durchzuführen, idealerweise parallel zum Problemlösungszyklus. Der Quick-Check ist eine Kurzabschätzung der RFA-Prüfpunkte und dient dazu, die Notwendigkeit weiterer Analysen zu bestimmen. Der Quick-Check wird der ersten Ämterkonsultation (z.B. zu einem Aussprachepapier zur Bestimmung der Stossrichtungen – spätestens aber bei Eröffnung der Vernehmlassung) beigelegt.
Je nach Relevanz der Vorlage sind zusätzliche Analysen notwendig. Die Ergebnisse dieser Analysen werden im Bundesratsantrag, dem erläuternden Bericht für die Vernehmlassung und in der Botschaft dargelegt.

Hilfsmittel

RFA-Handbuch

RFA-Quick-Check

Ein Normkonzept erarbeiten

Übersicht

Begriff

161 Das Normkonzept skizziert den wesentlichen Inhalt des Erlasses, zeigt möglichst Varianten auf und enthält erklärende und wesentliche inhaltliche Erläuterungen. Es enthält noch keine ausformulierten Normtexte.

Funktion

162 Die Erarbeitung des Normkonzepts ist eine wichtige Etappe zwischen der Festlegung der wichtigsten normativen Inhalte und der eigentlichen Formulierung der Normtexte. Das Normkonzept hat zwei Funktionen:

- Gesetzesmethodisches Hilfsinstrument: Das Normkonzept bildet eine strukturierte Grundlage für die Redaktion der Normtexte.
- Führungsinstrument der Amtsleitung: Das Normkonzept ermöglicht es der Amtsleitung, inhaltliche und gesetzestechnische Weichenstellungen vorzunehmen und Grundsatzentscheide zu treffen.

Die Erarbeitung des Normkonzepts ist in der Regel Aufgabe der mit den Rechtsetzungsarbeiten beauftragen Stelle (Fachamt, Arbeitsgruppe, Expertenkommission). 163

Ein von einer Arbeitsgruppe oder Studienkommission erarbeiteter Bericht enthält meist bereits Elemente, auf die bei der Erarbeitung des Normkonzepts aufgebaut werden kann. 164

Bei geringfügigen Änderungen, wenn keine eigentlichen gesetzestechnischen Weichenstellungen zu treffen sind oder bei eng vorgegebenem Erlassinhalt (z.B. durch höherrangiges Recht oder Vorgaben des Parlaments) kann das Normkonzept vereinfacht oder weggelassen werden. 165

Hilfsmittel

- Weisung betreffend die Unterbreitung von Normkonzepten für Gesetzgebungsvorhaben des Bundesamtes für Justiz

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Die Probleme sind definiert, die rechtspolitischen Ziele bestimmt und die wesentlichen Inhalte der zu erlassenden Regelung festgelegt. Die Projektplanung ist abgeschlossen. 166

Erstellen des Normkonzepts

Im Normkonzept sind insbesondere folgende Punkte zu behandeln: 167

- Vorschläge zur Normstufe (vgl. Rz. 698 ff.) und zur systematischen Einordung: Das Normkonzept legt fest, auf welcher Erlassstufe normiert wird (hier: Bundesgesetz) und auf welche Rechtsgrundlage sich der Erlass stützt. Zudem wird geklärt, wieweit der Gesetz- oder Verordnungsgeber allenfalls Aufgaben mittels Delegationsnormen an untergeordnete Instanzen delegiert (z.B. vom Bundesrat an eine ihm nachgeordnete Instanz). Festgelegt wird auch, in welchen Erlass die neue Regelung eingegliedert oder ob ein neuer Erlass geschaffen werden soll und inwieweit bestehende Bestimmungen zu ändern sind. Es geht also insbesondere auch darum, die Eingliederung neuer Normen in das bestehende normative Umfeld zu klären.
- Ausführungen zum normativen Umfeld und Vorschläge zur Erlassform: Berücksichtigung des normativen Umfelds (welche bestehenden Erlasse sind in die Überlegungen einzubeziehen und allenfalls anzupassen oder aufzuheben?); Darlegung, ob neuer Erlass, Total- oder eine Partialrevision, Mantelerlass.
- Überlegungen zur Grobstruktur des Erlasses: Kurze Erläuterung der Gliederungskriterien; Gliederung in Kapitel, Abschnitte usw.; Darstellung der Standardbestimmungen des Einleitungsteils wie Gegenstand, Zweck, Geltungsbereich, Begriffsdefinitionen usw.; Darstellung der wichtigsten Artikel des Hauptteils in nachvollziehbarer Reihenfolge (Erkennbarkeit des Gliederungskriteri-

ums); Auflistung der Standardbestimmungen des Schlussteils wie Vollzug, Aufhebung oder Änderung bisherigen Rechts, Übergangsbestimmungen, Inkrafttreten usw. Die Artikel figurieren nur mit Sachüberschriften und eventuell mit weiteren Stichworten zum Inhalt, noch nicht als ausformulierte Bestimmungen.

- Vorschläge zur Normdichte: Beachtung des Bestimmtheitsgebots (Legalitätsprinzip); Klärung, welche normative Dichte auf welcher Normstufe erforderlich ist (vgl. Rz. 698 ff., insb. 701); Beachtung des Gestaltungsspielraums der Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht (Art. 46 Abs. 3 BV) sowie der adäquaten Aufgabenteilung zwischen den rechtsetzenden und rechtsanwendenden Behörden (funktionale Eignung).
- Zusammenfassung der wichtigen normativen Inhalte: Umschreibung der wichtigen normativen Inhalte des Erlasses, insbesondere persönlicher und sachlicher Geltungsbereich, Rechte und Pflichten Privater, Schaffung von staatlichen Organen sowie Regelung ihrer Aufgaben und Zuständigkeiten, Verfahrensvorschriften etc. in Form von Thesen, Leitsätzen und Eckwerten.
- Kommentierung der Thesen und Vorschläge: Kommentare zu den normativen Inhalten und zu den Vorschlägen betreffend Normstufe, Detaillierungsgrad, Varianten.
- Ausführungen über die Auswirkungen des Erlasses auf personelle und finanzielle Ressourcen und IT bei allen relevanten Akteuren (insb. Private, Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden) sowie die Auswirkungen auf Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt.
- Diskussionswürdige Varianten: Umschreibung und Bewertung von Varianten zu inhaltlichen Aspekten (andere normative Inhalte, insbesondere andere Lösungen betreffend Geltungsbereich und Effizienz) und zu gesetzestechnischen Aspekten (z.B. neues Gesetz oder Gesetzesänderung, Total- oder Partialrevision).

Genehmigung des Normkonzepts

168 Das Normkonzept wird von der zuständigen Stelle (z.B. Amts- oder Departementsleitung) genehmigt.

Ergebnis

169 Es liegt ein genehmigtes Normkonzept vor.

Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht

Den Vernehmlassungsentwurf redigieren

Übersicht

Begriff und Funktion

170 Ein Vernehmlassungsentwurf besteht aus einem Erlassentwurf und wird von einem erläuternden Bericht begleitet. Beides dient als Grundlage für die Beurteilung im anschliessenden Vernehmlassungsverfahren.

Hilfsmittel

- Die Hilfsmittel und Weisungen, die für die Erarbeitung des Gesetzentwurfs und der Botschaft massgebend sind (vgl. *Rz. 244*).

Unterstützung

Die Redaktion erfordert den Beizug der verschiedenen Fachspezialisten (Interdisziplinarität). Juristische Unterstützung bieten Fachleute aus dem Rechtsdienst des Amts oder des Departements, subsidiär des Bundesamts für Justiz oder der Bundeskanzlei. *171*

Die Redaktion des Erlassentwurfs und des erläuternden Berichts werden hier als zwei nacheinander folgende Etappen dargestellt. Diese Arbeiten werden aber häufig parallel durchgeführt. *172*

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Es liegt ein genehmigtes Normkonzept vor. Dieses bildet die Grundlage für die Redaktion der Normtexte. *173*

Gliederung

Die Norminhalte sind in möglichst logischer Weise zu gliedern (vgl. *Rz. 594* ff.). *174*

Formulierung

Die Normen können entweder in zwei oder allenfalls sogar drei Sprachen formuliert werden (parallele Redaktion), oder aber zunächst nur in einer Sprache, um anschliessend in die andern Amtssprachen übersetzt zu werden. Die mehrsprachige Redaktion erleichtert es, Unstimmigkeiten und Ungenauigkeiten zu ermitteln bzw. zu klären. *175*

Übersetzung

Die Übersetzung in die beiden andern Amtssprachen bedarf der Kontrolle durch Juristinnen oder Juristen sowie durch Fachleute, soweit die Texte nicht ohnehin von diesen übersetzt werden. Da Fachleute in sprachlichen Fragen nicht immer bewandert sind, kann es nützlich sein, durch sie erstellte Übersetzungen von Sprachspezialistinnen oder -spezialisten stilistisch überprüfen zu lassen. *176*

Ergebnis

Der Vernehmlassungsentwurf liegt ausformuliert vor und entspricht den Vorgaben (*Rz. 244)*. *177*

Die Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs abschätzen

Übersicht

Ausgangslage

178 Die Auswirkungen eines Vernehmlassungsentwurfs sind die aufgrund des Erlasses zu erwartenden Veränderungen bei den Vollzugsinstanzen (z.B. betreffend Finanzen, Personal, Leistungen) und bei den Normadressaten sowie die sich daraus ergebenden Veränderungen in Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt.

179 Die Abschätzung der Auswirkungen eines Vernehmlassungsentwurfs dient der Überprüfung seiner Eignung, der allfälligen Verbesserung des Vernehmlassungsentwurfs (bei festgestellten Mängeln) und der Formulierung der Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf (vgl. *Rz. 193*).

180 Sofern ein Verzicht auf die geplante Regelung nicht aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist, sind ferner auch die Folgen des Verzichts auf die geplante Regelung darzulegen. Das Augenmerk liegt jedoch auf den Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs. Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich deshalb auf diesen Aspekt.

Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben

181 Massgeblich sind:

- Artikel 141 des Parlamentsgesetzes (ParlG, SR 171.10);
- Artikel 4 und 5 des Unternehmensentlastungsgesetzes (UEG, SR 930.31);
- Leitfaden für Botschaften des Bundesrates (s. Erläuterungen zu A Allgemeines Botschaftsschema, Ziffer 3, Auswirkungen);
- Richtlinien des Bundesrates für die Regulierungsfolgenabschätzung bei Rechtsetzungsvorhaben des Bundes (RFA-Richtlinien, BBl 2024 664);
- Arbeitsinstrumente zur Gleichstellungsfolgenabschätzung in Gesetzgebungsprojekten;
- Begleitdokumente des BJ zur Risikovorprüfung und zur Datenschutz-Folgenabschätzung.

Diese Vorgaben gelten insbesondere für Botschaften, Vernehmlassungsunterlagen und Anträge an den Bundesrat für Verordnungen.

Unterstützung

182 Das SECO (Direktion für Wirtschaftspolitik, Ressort Regulierungsanalyse und –politik, www.seco.admin.ch/rfa) berät Dienststellen bei der Vorbereitung und Durchführung von Regulierungsfolgenabschätzungen.

Arbeitsschritte

Ausganglage

183 Ein redigierter Vernehmlassungsentwurf liegt vor.

Wirkungsabschätzung (detaillierte prospektive Evaluation)

Die Wirkungen des geplanten Erlassentwurfes sind abzuschätzen und gemäss Botschaftleitfaden im erläuternden Bericht darzulegen. Dabei sind für die volkswirtschaftlichen Folgen insbesondere dDie Richtlinien des Bundesrates für die Regulierungsfolgenabschätzung sowie das Handbuch RFA zu beachten. Konkret ist beispielsweise abzuschätzen: *184*

- wie der Erlass umgesetzt wird und welche staatliche Ebene davon betroffen ist (Bund, Kanton, Gemeinde);
- welche Akteure direkt und indirekt betroffen sind und wie sich deren Verhalten verändert; dabei sind gemäss Artikel. 5 UEG die Regulierungskosten für Unternehmen zu schätzen;
- welche positiven und negativen Wirkungen verursacht werden, z.B. auf die Wirtschaft, auf die Gesellschaft, auf die Umwelt, auf die Geschlechtergleichstellung;
- was für Kosten entstehen; zu den Kosten zählen nicht nur die finanziellen Auswirkungen auf die Haushalte von Bund, Kantonen und Gemeinden, sondern auch die volkswirtschaftlichen Kosten (z.B. der Aufwand für das Einreichen von Gesuchen oder der Ausbildungsaufwand zur sachgerechten Umsetzung anspruchsvoller Vorschriften, Investitionen in IT-Lösungen und die zu deren Bedienung erforderliche Schulung).

Unsicherheit über Nebenwirkungen vermindern

Bei der Ermittlung der Auswirkungen ist darauf zu achten, dass die Wirkungsabschätzung nicht von den Wunschvorstellungen des Fachamts geprägt ist. Die Sicht und die Eigeninteressen der Vollzugsbehörden sowie der Normadressaten und anderer beteiligter Akteure sind bei der Wirkungsabschätzung zu berücksichtigen. Dies kann den Blick für die Handlungslogik der betroffenen Akteure und für durch die Norm ausgelöste mögliche unerwünschte Verhaltensänderungen öffnen, welche die Wirkung des Erlasses unter Umständen beeinträchtigen können. *185*

Vereinzelt kann es sinnvoll sein, Erlassentwürfe im Rahmen von Planspielen oder Praxistests mit den betroffenen Akteuren anhand von realistischen Situationen oder Fällen zu testen. *186*

Häufig wirken sich Massnahmen nur unter bestimmten Rahmenbedingungen entsprechend der Erwartungen aus. Das gedankliche oder modellhafte Simulieren einer Massnahme unter verschiedenen Szenarien hilft, Risiken der gewählten Lösung zu erkennen.

Zu diesem Zeitpunkt ist (nochmals) zu überprüfen, ob der Nutzen des Erlasses (zielbezogene Wirkungen sowie allfällige positive Nebenwirkungen auf andere Ziele) grösser sind als die Kosten. In die Betrachtung einzubeziehen sind materielle und immaterielle, quantifizierbare und nicht quantifizierbare sowie monetari- *187*

sierbare und nicht monetarisierbare Aspekte. Bei einem ungünstigen Kosten-Nutzen-Verhältnis der beabsichtigten Regelung kann sich ein Verzicht auf die Schaffung oder Änderung eines Erlasses aufdrängen.

Aufgrund der Wirkungsanalyse den Vernehmlassungsentwurf verbessern

188 Bei absehbaren Wirkungsmängeln z.B. aufgrund ungenügender Effektivität oder Effizienz ist der Erlassentwurf zu überarbeiten und zu verbessern. Ist aufgrund der Wirkungsabschätzung absehbar, dass mit den vorgesehenen Massnahmen die angestrebten Ziele nicht erreicht werden können, so sind entweder griffigere Massnahmen auszuwählen oder die Ziele sind bescheidener zu formulieren, was zu einer entsprechenden Anpassung des Zweckartikels bzw. der Erläuterungen führen kann.

Unvermeidlichen Unsicherheiten über Wirkungen Rechnung tragen

189 Bestehen trotz der durchgeführten Wirkungsabschätzung noch grosse Unsicherheiten über den Wirkungsverlauf (z.B. bei neuen Interventionsmöglichkeiten oder neuen technischen Lösungen), so kann das Vernehmlassungsverfahren (*Rz. 198*) zum Beheben von Wissenslücken genutzt werden: Das Fachamt kann die Vollzugsinstanzen, die Normadressaten und die Betroffenen (bzw. deren Repräsentativorgane) im Orientierungsschreiben oder mit einem Fragebogen um Angaben zu den Wirkungen ersuchen.

190 Um Wissenslücken zu schliessen, können auch folgende Möglichkeiten geprüft werden:

- Beschränkung des Geltungsbereichs des Gesetzes während einer Testperiode auf eine bestimmte Region oder eine bestimmte Personengruppe (Modellversuch), wenn dies durch den mutmasslichen Erfahrungsgewinn gerechtfertigt ist und soweit eine verfassungsmässige Grundlage gegeben ist; bei Eignung anschliessend Ausweitung der Massnahme auf das gesamte Zielgebiet bzw. auf die gesamte Zielgruppe. Unter Umständen können Versuchsregelungen auf niedrigerer Normstufe stehen; siehe dazu die Randziffern 1046–1048.
- Ausgestaltung des Gesetzes als Versuchsregelung (Befristung verbunden mit einer Evaluationsklausel); bei Nichtbewährung entfällt der Erlass nach Abschluss der Versuchsperiode; andernfalls wird die Massnahme in eine dauerhafte Regelung überführt.
- Unbefristeter Erlass verbunden mit einer Evaluationsklausel oder einer Berichtspflicht. Informationen über Evaluationsklauseln bietet die Webseite des Bundesamts für Justiz: Materialien zu Wirksamkeitsüberprüfungen / Evaluationen.
- Betrifft die Ungewissheit nicht wichtige Fragen, die der Gesetzgeber zu regeln hat (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV und Rz. 698 ff.), sondern nachgelagerte Detail- oder Umsetzungsfragen oder Aspekte, in denen die Privatautonomie der Adressaten gewahrt bleiben kann, so gilt es, die Ungewissheit auszuhalten und

die betreffenden Fragen im Gesetz offen zu lassen. Zu klären ist in diesem Fall, ob die offen gelassenen Punkte auf Verordnungsebene geregelt werden müssen, um dem Bestimmtheitsgebot gerecht zu werden, oder ob sich die Gesetzgebung insgesamt davon dispensieren kann und soll, sie zu beantworten. Sind Verordnungsbestimmungen notwendig, ist abzuklären, ob sie einer Delegationsnorm im Gesetz bedürfen (vgl. Rz. 703 ff.). Der erläuternde Bericht bzw. später die Botschaft des Bundesrats sollte die Überlegungen zu diesen Punkten darstellen.

Ergebnis

Es liegt ein schriftlicher Text (mit allfälligen weitergehenden Materialien) vor, der ein möglichst objektives und transparentes Bild der mutmasslichen Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs (mit Chancen und Risiken) vermittelt und angibt, auf welchen Grundlagen die Wirkungsbeurteilungen beruhen. *191*

Dieser Text bildet die Grundlage für die Redaktion des Kapitels «Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung» und «Auswirkungen» des erläuternden Berichts bzw. der Botschaft. *192*

Den erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf fertig stellen

Übersicht

Begriff und Funktion

Der erläuternde Bericht orientiert über die Grundzüge der Vorlage, er kommentiert den Vernehmlassungsentwurf und stellt die Auswirkungen, das Verhältnis zur Legislaturplanung und zentrale rechtliche Aspekte dar. Er dient der Information der Vernehmlassungsadressaten über den Inhalt und die Tragweite des Vernehmlassungsentwurfs. *193*

Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben

Die für die Erarbeitung der Botschaft und des Gesetzesentwurfs geltenden Vorgaben (*Rz. 244*) sind weitgehend auch bei der Erarbeitung des erläuternden Berichts zum Vernehmlassungsentwurf (bzw. sinngemäss bei den Erläuterungen in Anträgen an den Bundesrat oder an das Departement) zu beachten. Der erläuternde Bericht ist so zu gestalten, dass er anschliessend möglichst einfach in die Botschaft des Bundesrats überführt werden kann. *194*

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Ein Vernehmlassungsentwurf liegt vor. *195*

Aus den vorangegangenen Phasen (insb. Problemdefinition, Lösungssuche, Bewertung der Lösung, Abschätzung der Auswirkungen) liegen Texte vor, welche in den erläuternden Bericht integriert werden können.

Fertigstellung des erläuternden Berichts

196 Die bestehenden Textfragmente sind zu einem Ganzen zusammenzufügen und die Lücken (insb. Kommentierung der Bestimmungen des Erlasses) zu füllen.

Ergebnis

197 Ein Vernehmlassungsentwurf und ein erläuternder Bericht liegen vor.

Vernehmlassungsverfahren

Übersicht

Funktion

198 Vernehmlassungen bezwecken die Beteiligung der Kantone, der politischen Parteien, der gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete, der Dachverbände der Wirtschaft und weiterer interessierter Kreise an der Meinungsbildung und Entscheidfindung des Bundes bei wichtigen Erlassen und anderen Vorhaben von grosser Tragweite.

199 Vernehmlassungen sollen Aufschluss geben über die sachliche Richtigkeit, die Vollzugstauglichkeit und die Akzeptanz eines Vorhabens des Bundes. Darüber hinaus dienen sie dem Einbezug von Fachwissen und stellen die Information der betroffenen Kreise über vorgesehene Massnahmen sicher.

200 Die Ergebnisse einer Vernehmlassung bilden eine wichtige Entscheidungsgrundlage für den Bundesrat.

Massgebende Rechtsquellen und Hilfsmittel

201
- Artikel 147 BV (SR 101);
- Vernehmlassungsgesetz (VIG, SR 172.061);
- Vernehmlassungsverordnung (VIV, SR 172.061.1);
- Informationen der Bundeskanzlei (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich);

Rolle der Bundeskanzlei

202 Die Bundeskanzlei (Sektion Recht) ist die zuständige Fachstelle für Vernehmlassungen. Sie bietet den Ämtern bei allen Fachfragen Unterstützung und führt ein Verzeichnis der ständigen Vernehmlassungsadressaten.

203 Die Bundeskanzlei erfasst alle Vernehmlassungen der Bundesverwaltung und macht sie auf ihrer Internetseite zu den Vernehmlassungen zugänglich.

204 Der Bundeskanzlei obliegt es zu prüfen, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten werden und die Unterlagen vollständig sind. Die Vernehmlassungsvorlage ist deshalb vor Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens der Bundeskanzlei vorzulegen. Die Bundeskanzlei ist ebenfalls zu konsultieren, wenn auf ein Vernehmlassungsverfahren verzichtet werden soll (Art. 3*a* VIG).

Arbeitsschritte und Optionen

Notwendigkeit einer Vernehmlassung abklären

Eine Vernehmlassung ist zwingend durchzuführen, wenn folgende Erlasse vorbereitet werden (Art. 3 Abs. 1 VIG): *205*

- Verfassungsänderungen;
- neue Gesetze oder Gesetzesänderungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben a–g BV;
- völkerrechtliche Verträge, die nach den Artikeln 140 Absatz 1 Buchstabe b und 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV dem Referendum unterliegen oder wesentliche Interessen der Kantone betreffen; s. FAQ der BK zum revidierten Vernehmlassungsrecht, Ziff. 7, abrufbar unter intranet.bk.admin.ch > Koordination Bund > Vernehmlassungen (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich);
- Verordnungen und andere Vorhaben (Konzepte, Berichte) mit einer grossen politischen, finanziellen, wirtschaftlichen, ökologischen, gesellschaftlichen oder kulturellen Tragweite;
- übrige Verordnungen, wenn sie Kantone erheblich betreffen oder in erheblichem Masse ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen werden.

Liegen sachliche Gründe für den Verzicht auf ein Vernehmlassungsverfahren vor, so kann trotz erfüllter Voraussetzungen (*Rz. 205*) auf das Verfahren verzichtet werden, wenn: *206*

- es um Organisations- oder Verfahrensnormen von Bundesbehörden oder um die Abgrenzung von Zuständigkeiten der Bundesbehörden geht; oder
- von der Vernehmlassung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (z.B. weil die Positionen der interessierten Kreise bereits hinlänglich bekannt sind).

Umgekehrt kann bei Bedarf für Vorhaben eine Vernehmlassung durchgeführt werden, auch wenn sie die Voraussetzungen von Artikel 3 Absatz 1 VIG (*Rz. 205*) nicht erfüllen. *207*

Die Vernehmlassung planen

Die Vernehmlassungsfrist beträgt mindestens drei Monate. Diese Frist wird unter Berücksichtigung von Ferien- und Feiertagen sowie Inhalt und Umfang der Vorlage angemessen verlängert (vgl. Art. 7 Abs. 3 VIG). Bei Dringlichkeit kann die Frist ausnahmsweise verkürzt werden (Art. 7 Abs. 4 VIG). Die Verkürzung ist gegenüber der eröffnenden Behörde, der Bundeskanzlei und den Vernehmlassungsadressaten sachlich zu begründen (Art. 4 Abs. 1, Art. 4*a* und Art. 9 Abs. 1 VIV). *208*

Der Zeitbedarf ist rechtzeitig und realistisch zu planen: Vernehmlassungen bedeuten einen erheblichen Aufwand für die Bundesverwaltung (i.d.R. recht umfangreiche Dokumente in den drei Amtssprachen; ausreichende Zeit für Übersetzungen vorsehen) und für die Adressaten. *209*

Den Kreis der Vernehmlassungsadressaten bestimmen

210 An einer Vernehmlassung kann sich grundsätzlich jede Person und jede Organisation beteiligen und eine Stellungnahme einreichen.

211 In eine Vernehmlassung zwingend einzubeziehen und anzuschreiben sind:

- die Kantonsregierungen;
- die in der Bundesversammlung vertretenen politischen Parteien;
- die gesamtschweizerischen Dachverbände der Gemeinden, Städte und Berggebiete;
- die gesamtschweizerischen Dachverbände der Wirtschaft;
- weitere, im Einzelfall interessierte Kreise bzw. allenfalls von der Vorlage betroffene Institutionen. Dazu können neben ausserparlamentarischen Kommissionen auch Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung gehören (z.B. verselbständigte Bundesbetriebe wie RUAG, Skyguide, SBB, Post, Swisscom). Betrifft eine Vorlage das Verfahren vor dem Bundesgericht oder vor einer anderen richterlichen Behörde des Bundes, werden das Bundesgericht und die andere betroffene richterliche Behörde des Bundes zur Stellungnahme eingeladen (vgl. Art. 11 Abs. 1 VIV). Betrifft eine Vorlage die Stellung, Organisation oder Verwaltung des Bundesgerichts oder einer anderen richterlichen Behörde des Bundes, werden diese vor der Eröffnung der Vernehmlassung zu einer Stellungnahme im Rahmen einer Anhörung eingeladen. In der Vernehmlassung werden sie nochmals begrüsst (vgl. Art. 11 Abs. 2 VIV).

212 Die Bundeskanzlei führt eine Liste der ständigen Vernehmlassungsadressaten.

213 Die Konsultation von Verwaltungseinheiten (zentrale/dezentrale Bundesverwaltung) erfolgt im Rahmen der Ämterkonsultation und des Mitberichtsverfahrens.

Das Vernehmlassungsverfahren eröffnen

214 Ziel ist die Ermächtigung der zuständigen Amtsstelle, ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen.

215 Vernehmlassungen werden wie folgt eröffnet:

- vom Bundesrat bei Vorhaben, zu denen obligatorisch eine Vernehmlassung durchgeführt wird (Art. 3 Abs. 1 VIG, vgl. *Rz. 205*);
- vom zuständigen Departement oder von der Bundeskanzlei bei den freiwillig durchgeführten Vernehmlassungen (Art. 3 Abs. 2 VIG);
- von einer Verwaltungsstelle, wenn diese im betreffenden Bereich zur Rechtsetzung befugt ist;
- von der zuständigen parlamentarischen Kommission, wenn das Vorhaben von der Bundesversammlung ausgeht.

216 Im Rahmen der Ämterkonsultation sind nebst den an der Vorlage materiell interessierten Ämtern weitere Ämter (Querschnittämter) zu begrüssen (vgl. *Rz. 18 ff.*). Zu diesem Zeitpunkt liegt der Vernehmlassungsentwurf in deutscher und französischer Sprache vor.

Anschliessend wird das Mitberichtsverfahren eingeleitet. Dem Bundesrat bzw. dem Departement werden folgende Dokumente unterbreitet (Art. 7 VIV): *217*

- Antrag zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens (einschliesslich Beschlussdispositiv);
- Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht (auf Deutsch und Französisch);
- bei einer Erlassänderung: eine übersichtliche Darstellung der geplanten Änderungen im Vergleich zum geltenden Recht (Synopse);
- falls vorhanden: Bericht zur Regulierungsfolgenabschätzung (Deutsch oder Französisch);
- ev. Fragebogen (auf Deutsch und Französisch);
- Schreiben an die Vernehmlassungsadressaten (in den drei Amtssprachen);
- Liste der Vernehmlassungsadressaten;
- Medienmitteilung (auf Deutsch und Französisch).

Spätestens am Tag der Beschlussfassung des Bundesrates müssen alle Vernehmlassungsunterlagen in den drei Amtssprachen vorliegen. Bei völkerrechtlichen Verträgen können die Vernehmlassungsvorlage und der erläuternde Bericht in dringlichen Fällen in nur einer oder zwei Amtssprachen erstellt werden (Art. 7 Abs. 3 VIV).

Ausgestaltung der Dokumente

Die Vernehmlassung wird den Adressaten (*Rz. 210 ff.*) mit einem *Orientierungsschreiben* angekündigt. Die Schreiben werden je an die drei Vernehmlassungsgruppen Kantone, Gerichte – sofern einbezogen – und übrige Vernehmlasser adressiert. Das Orientierungsschreiben an die Kantone wird an die Staatskanzlei oder an den Regierungsrat adressiert, nicht an eine andere Stelle der kantonalen Verwaltung. Für die kantonsinterne Koordination sorgt der Kanton (Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 13. Februar 2012, Empfehlung 6, S. 36). *218*

Mit dem Erlassentwurf wird den Vernehmlassungsadressaten ein erläuternder Bericht unterbreitet. Gemäss Artikel 6*a* VIG orientiert sich dieser Bericht im Wesentlichen an den Vorgaben für Botschaften (vgl. Botschaftsleitfaden; *Rz. 244*). *219*

Die Vernehmlassungsunterlagen können auch einen Fragenkatalog umfassen. Im Orientierungsschreiben kann zudem erwähnt werden, zu welchen Punkten oder Fragen eine Stellungnahme besonders erwünscht ist. Den Vernehmlassungsadressaten sind insbesondere spezifische Fragen zur Umsetzung des geplanten Erlasses und zu den Regulierungsfolgen (vgl. *Rz. 178 ff*) zu stellen (vgl. Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 13. Februar 2012, Empfehlung 5, S. 36). Entsprechende Hinweise der Vernehmlassungsadressaten können anschliessend in die Botschaft *220*

aufgenommen werden (namentlich im Kapitel «Umsetzung»). Ferner können ausdrücklich Alternativen oder kantonale Lösungen erfragt werden. Es ist dabei auf eine neutrale und offene Fragestellungen zu achten.

221 In aller Regel genügt eine gewöhnliche Auflistung der Fragen, auf die in freier Form in der Stellungnahme geantwortet wird.

222 Gelegentlich kann es Sinn machen, den Fragebogen als *Antwortformular* mit Textfeldern und allenfalls mit anzukreuzenden Antworten zu unterbreiten. Das kann, wenn es klug konzipiert ist und bei den Adressaten die nötige Akzeptanz geniesst, die systematische Erfassung der Stellungnahmen erleichtern.

223 Es ist in jedem Fall sinnvoll, neben allfälligen Ankreuzfeldern explizit auch Raum für weitere Bemerkungen (Freitextfelder) anzubieten. Bedenken Sie, dass sich auch – und gerade! – diejenigen äussern sollen, deren Einwände Sie noch nicht bedacht haben und die alternative Vorschläge machen möchten. Versuchen Sie nicht, den Umfang dieser Bemerkungen durch fixe Textfeldgrössen zu beschränken. Technisch empfehlen wir unter anderem deswegen Word-Dokumente und raten von PDF- und Online-Formularen ab.

224 Alle Teilnehmer haben das Recht, ihre Meinung in der Form und dem Umfang kundzutun, die ihnen adäquat erscheinen. Erwecken Sie nicht den Anschein, die Vernehmlassungsteilnehmer seien rechtlich verpflichtet, ihre Stellungnahme in das Formular einzutragen. Überzeugen Sie vielmehr durch eine kluge Gestaltung des Formulars, die allen Seiten die Arbeit erleichtert!

Die Vernehmlassung durchführen

225 Das Fachamt versendet die Schreiben an die Vernehmlassungsadressaten. Die Schreiben enthalten bloss einen Link auf die elektronische Bezugsquelle der Vernehmlassungsunterlagen.

226 Die Bundeskanzlei sorgt dafür, dass die Eröffnung der Vernehmlassung im Bundesblatt angekündigt wird. Die Vernehmlassungsunterlagen werden in elektronischer Form öffentlich zugänglich gemacht.

227 Das Verfahren wird grundsätzlich schriftlich durchgeführt. Gemäss Artikel 7 Absatz 2 VIG kann die für die Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens zuständige Behörde die interessierten Kreise zusätzlich zu Sitzungen einladen. Diese Sitzungen sind zu protokollieren. Die Protokolle sind wie die schriftlichen Stellungnahmen der Vernehmlasser zu veröffentlichen.

228 Parlamentarische Kommissionen können für die Durchführung von Vernehmlassungen zu ihren Vorlagen die Bundesverwaltung beiziehen (Art. 6 VIG).

Die Vernehmlassung auswerten und einen Ergebnisbericht erstellen

229 Das zuständige Amt sammelt die Vernehmlassungen und bereitet sie (i.d.R. in tabellarischer Form; Muster) auf und erstellt gestützt darauf einen Ergebnisbericht (vgl. Vorschlag zur Strukturierung des Ergebnisberichts). Dieser fasst in geraffter

Form, übersichtlich und ohne jegliche Wertung die eingereichten Stellungnahmen zusammen. In der Regel enthält der Ergebnisbericht einen allgemeinen Teil (allgemeine Stossrichtung der Stellungnahmen) sowie weitere Teile, die nach den wichtigsten Inhalten des Vernehmlassungsentwurfs (z.B. Hauptinhalte, Artikel des Gesetzes) gegliedert sind. Der Ergebnisbericht wird in den drei Amtssprachen erstellt und der Bundeskanzlei zugestellt. Sobald der Bundesrat von den Ergebnissen der Vernehmlassung Kenntnis genommen hat, kann die Bundeskanzlei den Bericht auf der Internetseite (www.admin.ch>Bundesrecht>Vernehmlassungen>Abgeschlossene Vernehmlassungen) publizieren.

Information der Öffentlichkeit

Zugängliche Dokumente

Öffentlich zugänglich sind: *230*

- Die Vernehmlassungsunterlagen;
- nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist: die Stellungnahmen der Vernehmlasser und die Protokolle allfälliger Sitzungen mit den Vernehmlassern;
- nach Kenntnisnahme durch die eröffnende Behörde: Ergebnisbericht.

Aus Gründen des Datenschutzes sollte im Vernehmlassungsschreiben auf die Veröffentlichung hingewiesen werden. Allfällige personenbezogene Daten, die es für die Identifkation des Urhebers der Stellungnahme nicht unbedingt braucht, sollten bei der Veröffentlichung geschwärzt werden.

Information anlässlich der Eröffnung des Verfahrens

Das Fachamt verfasst eine Medienmitteilung in Absprache mit dem Informationsdienst des Departements und der Bundeskanzlei. Bei sehr wichtigen Vorlagen wird eine Medienkonferenz durchgeführt. Bei sehr wichtigen Vorlagen führt anstelle des Fachamts das Departement die Medienkonferenz durch. *231*

Die Bundeskanzlei schaltet die Vernehmlassungsunterlagen auf der Webseite auf (Laufende Vernehmlassungen). Das Fachamt hat die Unterlagen der BK deshalb umgehend elektronisch zur Verfügung zu stellen. *232*

Information nach Vorliegen des Ergebnisberichts

Nachdem die Stelle, welche die Vernehmlassung eröffnet hat (Bundesrat, Departement, parlamentarische Kommission), vom Ergebnisbericht Kenntnis genommen hat, informiert das Fachamt die Vernehmlassungsadressaten in Absprache mit dem Informationsdienst des Departements und der Bundeskanzlei und weist auf die elektronische Bezugsquelle hin. Medienmitteilungen sind durch das Fachamt zu entwerfen und den Informationsdiensten vorzulegen. Schriftliche Unterlagen werden nur ausnahmsweise verschickt. *233*

Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen der Vernehmlassung ziehen

234 Während und nach dem Erstellen des Ergebnisberichts zieht das zuständige Amt Schlussfolgerungen aus den Vernehmlassungsergebnissen. Es gewichtet dabei die Stellungnahmen und die geäusserten Argumente, z.B. bezüglich Betroffenheitsgrad, Repräsentativität oder politischem Gewicht der Verfasser sowie bezüglich der sachlichen Richtigkeit, der Vollzugstauglichkeit und der politischen Akzeptanz. Die Stellungnahmen der Kantone werden besonders berücksichtigt, wenn es um Fragen der Umsetzung von Bundesrecht geht (vgl. Leitfaden der Konferenz der Kantonsregierungen für die Ausarbeitung von Vernehmlassungen).

Antrag stellen

Bei vom Bundesrat eröffneten Vernehmlassungen

235 Das zuständige Amt fügt seine Schlussfolgerungen nicht in den Ergebnisbericht ein, sondern in einen Antrag an den Bundesrat. Es hat dabei die Möglichkeit, mit dem Ergebnisbericht dem Bundesrat entweder zugleich die Botschaft oder aber Vorschläge über das weitere Vorgehen zu unterbreiten. In der Praxis wird meistens gerade eine Botschaft eingereicht.

236

Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind:	**dann empfiehlt sich folgendes Vorgehen:**
Gesetzesentwurf und Botschaft können innert vertretbarer Zeit erarbeitet werden; die Stossrichtung der Vernehmlassungen ist klar erkennbar.	Antrag an den Bundesrat mit Botschaft und Gesetzesentwurf. Gestützt auf die Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse wird der Vernehmlassungsentwurf – je nach Vernehmlassungsergebnis – unverändert oder mit Modifikationen zum eigentlichen Entwurf umgearbeitet. Analog wird der erläuternde Bericht zur Botschaft umgeformt (*Rz. 241*). Dem Antrag werden folgende Dokumente beigelegt: • Antrag zur Kenntnisnahme des Ergebnisberichts und zur Genehmigung der Botschaft und des Gesetzesentwurfs; • Beilagen: Ergebnisbericht, Botschaft, Gesetzesentwurf, Entwurf der Medienmitteilung (in den drei Amtssprachen).
Disparates Ergebnis der Vernehmlassung; divergierende Meinungen innerhalb der Bundesverwaltung; grosse Unsicherheit über den einzuschlagenden Weg.	Der Bundesrat hat über das weitere Vorgehen zu entscheiden. Deshalb wird ihm ein Antrag mit folgendem Inhalt unterbreitet: • Kenntnisnahme des Ergebnisberichts; • Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen (z.B. Überarbeitung wichtiger Punkte, Prüfauftrag zur Vertiefung einzelner Fragen); • Grundsatzentscheid (Erarbeitung von Botschaft und Gesetzesentwurf oder Verzicht darauf, andere Form der Verwirklichung von Inhalten des Entwurfs usw.); • Zeitplan für die Überarbeitung. Folgende Dokumente werden beigelegt: • Antrag; • Beilage: Ergebnisbericht und Medienmitteilung.

Das zuständige Amt eröffnet die Ämterkonsultation und leitet anschliessend das Mitberichtsverfahren ein (vgl. *Rz. 18 ff.*). 237

Bei von andern Stellen eröffneten Vernehmlassungen

Bei Vernehmlassungsverfahren, die von einem Departement oder von der Bundeskanzlei eröffnet wurden, ist im Wesentlichen analog vorzugehen wie bei Anträgen an den Bundesrat. 238

Bei Vernehmlassungen, die von der Bundesversammlung initiiert wurden, unterbreitet die Verwaltung, welche die Vernehmlassung ausgewertet hat, die Ergebnisse der zuständigen Kommission. 239

Ergebnis

Im Ergebnis hat die das Vernehmlassungsverfahren eröffnende Stelle: 240

- vom Ergebnisbericht formell Kenntnis genommen;
- über das weitere Vorgehen entschieden (Bundesrat: Botschaft und Gesetzesentwurf gutgeheissen oder anderweitig über das weitere Vorgehen entschieden);
- die Öffentlichkeit informiert, vgl. *Rz. 231 ff*.

Falls der Bundesrat zeitgleich die Vorlage (Botschaft und Gesetzesentwurf) verabschiedet, wird diese anschliessend der Bundesversammlung zur Beratung zugeleitet.

Botschaft und Gesetzesentwurf

Übersicht

Begriff

Die Botschaft ist der erläuternde Bericht des Bundesrats an die eidgenössischen Räte zu einem von ihm verfassten Erlassentwurf. Botschaften begleiten Entwürfe von Verfassungsänderungen, von neuen Gesetzen sowie von Gesetzesänderungen, von Bundesbeschlüssen, von neuen Verordnungen der Bundesversammlung und deren Änderungen sowie von Staatsverträgen, die dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet werden. 241

Beispiel einer Botschaft zu einer Verordnung der Bundesversammlung

- Botschaft zu Via sicura, Handlungsprogramm des Bundes für mehr Sicherheit im Strassenverkehr (BBl 2010 8447, 8518).

Funktion

Mit der Botschaft soll der Bundesrat dem Parlament die verfolgten politischen Ziele und Lösungsansätze darlegen und seinen Antrag begründen. Botschaft und Gesetzesentwurf bilden die Grundlagen für die Beratung und Entscheidung der Bundesversammlung. Bei einer Referendumsabstimmung dient die Botschaft den Befürwortern und Gegnern einer Vorlage als Orientierung über deren Ziele und In- 242

halte. Tritt ein Erlass in Kraft, ist die Botschaft eine wichtige Quelle für die Auslegung (vollziehende Behörden, Gerichte).

243 Sie sollte deshalb sprachlich eine möglichst gute Qualität aufweisen, systematisch übersichtlich gegliedert sein und auf knappem Raum die politisch und rechtlich relevanten Fragen zur Vorlage beantworten sowie die einzelnen Artikel kenntnisreich und verständlich erläutern.

Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben

244 Artikel 141 Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10) enthält die wesentlichen Vorschriften, denen Botschaften genügen müssen. Zu beachten sind ferner die Artikel 4 und 5 des Unternehmensentlastungsgesetzes (UEG, SR 930.31). Die nachstehend aufgeführten Weisungen und Leitfäden definieren die formellen Anforderungen an Botschaften bzw. Gesetzesentwürfe:

- Leitfaden für Botschaften des Bundesrates: s. insbesondere die verschiedenen Botschaftsschemas (Allgemeines Schema, Volksinitiative, Finanzvorlage, völkerrechtlicher Vertrag, Sonderfall);
- Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes;
- Regulierungsfolgenabschätzung;
- Risikovorprüfung und Datenschutz-Folgenabschätzung
- KAV-Workflow mit besonderen Dokumentenvorlagen für Normtexte und Botschaften;
- Schreibweisungen der Bundeskanzlei;
- Leitfaden zur deutschen Rechtschreibung;
- Leitfaden zum geschlechtergleichen Formulieren;
- Hilfsmittel für Textredaktion und Übersetzung.

Unterstützung

245 Unterstützung bieten die Dienststellen, welche in Ämterkonsultationen immer zu konsultieren sind bzw. welche für bestimmte Querschnittfragen zuständig sind (*Rz. 19*). Die Dossierverantwortlichen im KAV begleiten die für ein Geschäft zuständige Person bis zur Erteilung des «Gut zum Druck» für die Veröffentlichung im Bundesblatt oder in der Amtlichen Sammlung (vgl. *Rz. 38 ff.*).

Information der Öffentlichkeit

246 Nach der Verabschiedung der Vorlage durch den Bundesrat erfolgt die Information der Öffentlichkeit. Bei Vorlagen von geringerer Tragweite erfolgt eine schriftliche Information: Das federführende Departement verfasst eine Medienmitteilung. Bei wichtigen Vorlagen findet eine von der Bundesratssprecherin oder dem Bundesratssprecher geleitete Medienkonferenz statt, an der in der Regel die Vorsteherin

oder der Vorsteher des federführenden Departements sowie allenfalls ein Direktionsmitglied und Spezialistinnen oder Spezialisten des zuständigen Amtes teilnehmen.

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Der Ergebnisbericht liegt vor und es besteht Klarheit über das weitere Vorgehen im Hinblick auf die Erarbeitung von Botschaft und Gesetzesentwurf. Der Vernehmlassungsentwurf (Vorentwurf) und der erläuternde Bericht sind nun weiterzubearbeiten zu Gesetzesentwurf und Botschaft. *247*

Botschafts- und Gesetzesentwurf erarbeiten

Nach der Durchführung und Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens werden der Vorentwurf und der erläuternde Bericht – unter Berücksichtigung der Vernehmlassungsergebnisse und gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit den interessierten Ämtern sowie mit Kantonen oder interessierten Kreisen – zur Botschaft mit Gesetzesentwurf umgearbeitet. Sind bei komplexen Vorlagen erhebliche Änderungen vorzunehmen, kann der Aufwand beträchtlich sein (Überarbeitung von Inhalt und Systematik des Erlasses, Anpassung der Erläuterungen der einzelnen Artikel, gegebenfalls Aktualisierung der Regulierungsfolgenabschätzung). Bei der Überarbeitung ist namentlich auf folgende Punkte zu achten *248*

- Die Botschaft und der Gesetzesentwurf entsprechen inhaltlich und formal allen Vorgaben (vgl. *Rz. 244*).
- Für die Ämterkonsultation liegt der Gesetzesentwurf in deutscher und französischer Sprache vor, damit eine parallele Überprüfung (Koredaktion) durch die verwaltungsinterne Redaktionskommission (VIRK) möglich ist; die Botschaft liegt in einer Amtssprache vor.
- Auf die Koordination mit andern Vorlagen achten, die möglicherweise in Vorbereitung sind oder in parlamentarischer Beratung stehen. Unter Umständen ist in den Schlussbestimmungen eine Bedingung aufzunehmen im Sinne von «... tritt nur in Kraft, wenn .. ». Das Bundesamt für Justiz ist bei der Formulierung komplizierter Übergangsbestimmungen behilflich.

Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren zur Botschaft und zum Gesetzesentwurf einleiten

Die von einem Amt oder einer anderen Dienststelle erarbeitete Botschaft sowie der Gesetzesentwurf werden in die Ämterkonsultation gegeben. Diese dient nicht nur dazu, Differenzen vor der politischen Entscheidfindung im Bundesrat möglichst zu beseitigen, sondern auch dazu, Übersehenes zu ergänzen und allfällige Lücken zu schliessen. *249*

250 Im Rahmen der Ämterkonsultation sind nebst den an der Vorlage materiell interessierten Ämtern weitere Ämter (Querschnittämter) zu begrüssen (s. *Rz. 18 ff.*).

251 Spätestens bis zur Eröffnung der Ämterkonsultation sollten die Botschaft und der Gesetzesentwurf im KAV-System (*Rz. 18 ff.*) aufgenommen sein.

252 Die zuständige Dienststelle ist dafür verantwortlich, dass nach Abschluss der Ämterkonsultation und Überarbeitung der Texte und noch vor der Unterzeichnung durch den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin eine Qualitätssicherung innerhalb der Bundeskanzlei (KAV-Circuit) durchgeführt werden kann.

253 Nach der Unterzeichnung des Antrags durch die Departementsspitze kann das Mitberichtsverfahren (*Rz. 29 ff.*) eröffnet werden. Dem Bundesrat unterbreitet werden folgende Dokumente:

- Antrag zur Genehmigung der Botschaft und des Gesetzesentwurfs in deutscher oder französischer Sprache;
- Beschlussdispositiv in deutscher oder französischer Sprache;
- Beilagen: Botschaft und Gesetzesentwurf in deutscher und französischer Sprache (die italienische Fassung wird später durch die Sprachdienste der Departemente und der Bundeskanzlei fertiggestellt) und Medienmitteilung.

Die Vorlage der Bundesversammlung zuleiten

254 Nach dem Entscheid des Bundesrats werden die Botschaft und der Gesetzesentwurf der Bundesversammlung zugeleitet. Die Bundeskanzlei ist zuständig für die Überweisung ans Parlament und die Veröffentlichung im Bundesblatt.

Spezialfälle

Nachträgliche Änderungen

255 Hat der Bundesrat nach der Weiterleitung einer Botschaft an das Parlament – beispielsweise aufgrund neuer Sachverhalte oder eines Rückweisungsbeschlusses des Parlaments – den Wunsch oder die Pflicht, seinen Erlassentwurf punktuell oder umfassend zu überarbeiten, stehen aufgrund des Antragsrechts (Art. 160 Abs. 2 BV) und des Initiativrechts (Art. 181 BV) verschiedene Möglichkeiten offen:

- **Botschaft zu einem neuen Erlassentwurf** (inkl. Antrag auf Abschreibung des ursprünglichen Erlassentwurfes): In Ausübung seines Initiativrechts unterbreitet der Bundesrat eine Botschaft, wenn vollständig neue Entwürfe vorgelegt werden, die inhaltlich keinen Zusammenhang mit der Ursprungsbotschaft aufweisen. Der Bundesrat verfügt dabei über einen gewissen politischen Handlungsspielraum. So hätte man die Zusatzbotschaft vom 13. Oktober 2010 zur Regierungsreform (01.080; BBl 2010 7811), mit welcher dem Parlament vollständige neue Entwürfe unterbreitet wurden, auch als Botschaft zu einem neuen Erlassentwurf ausgestalten können.

- **Zusatzbotschaft zu einem neuen Erlassentwurf** (inkl. Antrag auf Abschreibung des ursprünglichen Erlassentwurfes): In Ausübung seines Initiativrechts unterbreitet der Bundesrat Zusatzbotschaften zu neuen Erlassentwürfen, wenn der neue Entwurf in einem direkten Zusammenhang mit der Ursprungsbotschaft steht. Dies wird insbesondere bei Rückweisungsbeschlüssen der Bundesversammlung häufig der Fall sein.

Beispiele

  - Zusatzbotschaften zur Bahnreform 2, 05.028, BBl 2007 2681
  - Zusatzbotschaft vom 27. Oktober 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit («BWIS II reduziert»), 07.057, BBl 2010 7841.

- **Änderungsantrag des Bundesrats mit Zusatzbotschaft**: In Ausübung seines Antragsrechts unterbreitet der Bundesrat Anträge im Rahmen einer im Bundesblatt zu publizierenden Zusatzbotschaft, sofern die Änderungen von solcher Bedeutung sind, dass das Prinzip der Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Rechtssetzung sowie die Vollständigkeit der Materialien eine entsprechende Kommentierung verlangen.

Beispiele

  - Zusatzbotschaft vom 21. September 2018 zur Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Unregelmässigkeiten am Arbeitsplatz), 13.094, BBl 2018 6127;
  - Zusatzbotschaft vom 4. März 2016 zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration), 13.030, BBl 2016 2821.

- **Änderungsantrag des Bundesrates ohne Zusatzbotschaft**: Geringfügige Änderungen, die einen Entscheid des Bundesrates erfordern, bringt der Bundesrat ausnahmsweise als Einzelanträge ohne Zusatzbotschaft in das Gesetzgebungsverfahren ein.

Sonderverfahren

Ein Sonderverfahren wird eingeleitet, um bei der Bundesversammlung die dringliche Behandlung einer Botschaft oder eines Berichts zu beantragen. Die Behandlung eines dringlichen Geschäfts erfolgt in beiden Räten während der gleichen Session, d.h. die Zuteilung an die Kommissionen findet in der ersten, die Behandlung in beiden Räten (Erstrat / Zweitrat) in der zweiten Session statt. Das Sonderverfahren richtet sich nach Artikel 85 Absatz 2 ParlG. *256*

Das federführende Departement stellt dem Bundesrat Antrag für die Behandlung eines Geschäfts im Sonderverfahren durch die eidgenössischen Räte (Details vgl. Roter Ordner der Bundeskanzlei, nur im Intranet zugänglich). *257*

Beispiele

- Botschaft vom 12. August 2020 zum Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz), 20.058, BBl 2020 6563; behandelt von beiden Räten in der Herbstsession 2020;
- Botschaft vom 29. April 2020 zu einer dringlichen Änderung des Luftfahrtgesetzes angesichts der COVID-19-Krise, 20.039, BBl 2020 3667; behandelt von beiden Räten in der ausserordentlichen Session in Mai 2020.

Parlamentarische Phase

Übersicht

Begriff und Funktion

258 Die parlamentarische Beratung erfolgt in den parlamentarischen Kommissionen und in den beiden Räten der Bundesversammlung. Die Beratung in den beiden Räten ist eine zentrale und in der Öffentlichkeit besonders sichtbare Phase des Gesetzgebungsprozesses.

259 Die Bundesverwaltung begleitet die parlamentarischen Arbeiten, indem sie einerseits den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin bzw. den Bundeskanzler oder die Bundeskanzlerin unterstützt. Andererseits steht sie auch den Sachbereichskommissionen der Bundesversammlung zur Verfügung, um in deren Auftrag Änderungen eines Erlassentwurfs auszuarbeiten und zu kommentieren.

Massgebende Rechtsquellen und Hilfsmittel

260
- Artikel 148–173 BV, insb. Artikel 156 und 160 Absatz 2 BV (SR 101);
- Artikel 44 Absatz 2, 47 Absatz 1, 68, 74, 83, 85, 89–95, 149, 150, 159 und 160 Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10);
- Artikel 6–8 und 18 Absatz 2 der Parlamentsverwaltungsverordnung (ParlVV, SR 171.115);
- Artikel 4 der Verordnung der Bundesversammlung über die Redaktionskommission (SR 171.105);
- Datenbank der Parlamentsdienste (Curia vista).

Ablauf der parlamentarischen Beratungen

261 Die Päsidentinnen bzw. die Präsidenten des National- und des Ständerats beschliessen gemeinsam, welcher Rat die Vorlage als Erstrat beraten soll. Anschliessend erfolgen die parlamentarischen Beratungen in den nachfolgend umschriebenen vier Phasen.

Erstrat

Die vorberatende Kommission des Erstrats berät den Erlassentwurf und unterbreitet ihrem Rat Anträge. Dieser entscheidet zunächst über das Eintreten (Art. 74 Abs. 1 ParlG). Beschliesst er Eintreten, berät er den Erlassentwurf artikelweise und entscheidet dabei über die Änderungsanträge. Anschliessend folgt die Gesamtabstimmung. In der Folge wird der Erlassentwurf der vorberatenden Kommission des Zweitrats zugeleitet. Hat der Erstrat entschieden, auf die Vorlage einzutreten, kann er sie auch zur Überarbeitung an den Bundesrat oder an die vorberatende Kommission zurückweisen (Art. 75 Abs. 1 ParlG). *262*

Entscheidet der Erstrat, auf den Erlassentwurf nicht einzutreten, wird dieser dem Zweitrat zugeleitet. Entscheidet sich dieser ebenfalls für Nichteintreten, ist der Erlassentwurf endgültig gescheitert. Beharrt der Erstrat auf Nichteintreten, obschon der Zweitrat zuvor Eintreten beschlossen hat, ist die Vorlage ebenfalls endgültig gescheitert. *263*

Zweitrat

Das Vorgehen ist gleich wie beim Erstrat (vorberatende Kommission, anschliessend Plenum jeweils mit Eintretensdebatte und Detailberatung). *264*

Entscheidet der Zweitrat, nicht auf den Erlassentwurf einzutreten, geht dieser wieder an den Erstrat. Beschliesst der Zweitrat Eintreten, kann auch er den Erlassentwurf an den Bundesrat oder an die vorberatende Kommission zurückweisen. *265*

Differenzbereinigung

Bestehen nach Beratung eines Erlassentwurfs Differenzen zwischen den Räten, setzt die Differenzbereinigung ein. Die abweichenden Beschlüsse des einen Rates gehen zur Beratung an den anderen Rat zurück, bis eine Einigung erreicht ist. Die Beratungen in jedem Rat beschränken sich dabei auf die Fragen, über welche keine Einigung zustande gekommen ist (Art. 89 ParlG). Die umstrittenen Fragen werden zunächst in der vorberatenden Kommission und dann im Plenum behandelt. *266*

Bestehen nach drei Detailberatungen in jedem Rat noch Differenzen, so wird eine Einigungskonferenz eingesetzt. Diese besteht aus je 13 Mitgliedern der vorberatenden Kommissionen beider Räte (Art. 91 ff. ParlG). Wird der Einigungsantrag der Einigungskonferenz nicht von beiden Räten gutgeheissen, dann ist der Erlassentwurf definitiv gescheitert (Art. 93 Abs. 2 ParlG). *267*

Schlussabstimmung in den beiden Räten

Der Erlassentwurf wird zur Schlussabstimmung unterbreitet, wenn sich die beiden Räte über den gesamten Erlassentwurf einig sind und nachdem der entsprechende Text von der Redaktionskommission des Parlaments bereinigt worden ist. Die beiden Räte stimmen am gleichen Tag (in der Regel am letzten Sessionstag) getrennt über den Erlassentwurf ab. *268*

269 Wenn beide Räte dem Erlassentwurf zustimmen, ist das Gesetz zustande gekommen. Lehnt einer der beiden Räte den Erlassentwurf ab, so ist dieser definitiv gescheitert.

Arbeitsschritte

Ausgangslage

270 Die Botschaft und der Gesetzesentwurf sind der Bundesversammlung zugeleitet worden.

Vorberatende Kommission

271 Die an den Sitzungen der vorberatenden Kommission beteiligten Mitarbeitenden des federführenden Amtes erfüllen mehrere Teilaufgaben. Sie:

- bereiten für den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin das Führungsdossier vor. Dieses umfasst namentlich das Eintretensvotum sowie in der Regel Sprechnotizen und ein Argumentarium zu den einzelnen Bestimmungen des Erlassentwurfs (der Inhalt des Führungsdossiers wird durch die einzelnen Departemente festgelegt);
- informieren sich beim Kommissionssekretariat über allfällige Änderungsanträge und bereiten zuhanden des Departementsvorstehers oder der Departementsvorsteherin das erforderliche Argumentarium vor;
- stellen dem Kommissionssekretariat zeitgerecht in Deutsch und Französisch die notwendigen Dokumente (z.B. Rechtsgutachten, Notizen, redaktionelle Vorschläge) zur Verfügung, für welche sie einen Auftrag von der vorberatenden Kommission erhalten haben;
- stellen bei Bedarf die materielle Koordination mit anderen Erlassentwürfen sicher, welche sich in der parlamentarischen Beratung befinden; sie weisen auf einen allfälligen Anpassungsbedarf hin;
- unterstützen den Departementsvorsteher bzw. die Departementsvorsteherin oder seine bzw. ihre Vertretung während der Sitzungen.

Vertraulichkeit, Information der Öffentlichkeit

272 Die Mitglieder der Verwaltung beachten die Vertraulichkeit der Beratungen, der Protokolle und der Kommissionsberichte. Die Öffentlichkeit wird durch die Kommissionen informiert.

Beizug von Vertretern anderer Bundesämter

273 Das zuständige Fachamt sorgt gegebenenfalls nach Absprache mit den Parlamentsdiensten dafür, dass die nötigen Fachpersonen aus andern Bundesämtern an die Kommissionssitzungen beigezogen werden, insbesondere das Bundesamt für Justiz, wenn es sich um wichtige und schwierige Rechtsfragen handelt.

Plenum

Die zuständigen Mitarbeitenden sind im Ratssaal präsent, unterstützen die Departementsvorsteherin oder den Departementsvorsteher und das zuständige Direktionsmitglied und stehen ihnen namentlich zur Verfügung, um Fragen zu beantworten. *274*

Mitwirkung des Bundesrats und der Verwaltung bei den parlamentarischen Beratungen

Geschäftsplanung

Das Verfahren während der parlamentarischen Beratungen wird ausschliesslich durch die Organe des Parlaments (insbesondere Ratsbüros, Koordinationskonferenz, Kommissionspräsidium, zentrales Sekretariat, Kommissionssekretariat) bestimmt. Das Fachamt kann indessen – in Absprache bzw. mit dem Departementsvorsteher bzw. in dessen Auftrag – seine sachlichen Überlegungen dem Sekretariat der zuständigen Kommission übermitteln (z.B. rasche Behandlung der Vorlage oder deren Abstimmung mit der Behandlung einer anderen Vorlage, welche von der Bundesversammlung beraten wird). Falls dieses Vorgehen nicht zum Erfolg führt, oder in besonders wichtigen Fällen, kann das Departement sein Anliegen mit Schreiben an das Kommissionspräsidium oder an das Ratsbüro übermitteln. Falls ein Beratungsgegenstand ausnahmsweise in beiden Räten in derselben Session behandelt werden soll, muss der Bundesrat rechtzeitig einen entsprechenden Antrag an die Koordinationskonferenz der Bundesversammlung stellen. *275*

Antragsrecht

Der Bundesrat hat zu den in Beratung stehenden Geschäften ein Antragsrecht (Art. 160 Abs. 2 BV), welches er in schriftlicher Form in der vorberatenden Kommission und im Plenum wahrnehmen kann. Die zuständige Departementsvorsteherin oder der zuständige Departementsvorsteher nimmt dieses Recht im Auftrag des Bundesrats als Kollegialorgan wahr. Dabei verfügt sie oder er innerhalb des Rahmens, der durch den Bundesrat durch bisherige Entscheide abgesteckt wurde, über Spielraum. Hat der Bundesrat in einer bestimmten wichtigen Frage keine Vorentscheide getroffen oder lässt sich die Haltung des Bundesrats nicht durch solche Vorentscheide erschliessen, so hat die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher die Frage dem Bundesrat vorzulegen, bevor dem Parlament Antrag gestellt wird. *276*

Die Vertreter der zuständigen Fachämter haben kein Antragsrecht. Sie können sich indessen in der vorberatenden Kommission zu Entwürfen der Ratsmitglieder äussern oder ergänzende schriftliche Formulierungsvorschläge unterbreiten (immer deutsch und französisch). Mitglieder der Kommission können diese als Anträge in die Kommissionsberatungen einbringen. *277*

278 Zeigen sich während der parlamentarischen Beratungen, z.B. aufgrund weitergehender Abklärungen, aus der Sicht des zuständigen Departements Bedürfnisse für Änderungen gegenüber der Vorlage des Bundesrats, welche nicht rein redaktioneller oder von beschränkter technischer Natur sind, dann ist vor dem Unterbreiten entsprechender Vorschläge an das Parlament der Bundesrat einzubeziehen, beispielsweise durch:

- eine Zusatzbotschaft an die Bundesversammlung (*Rz. 255*);
- die Ermächtigung des zuständigen Departements, die entsprechenden Anträge nachzuliefern;
- ein Aussprachepapier an den Bundesrat, wenn die Änderungen auf informellem Weg (über ein Parlamentsmitglied) unterbreitet werden sollen.
- Werden im parlamentarischen Verfahren Änderungen an Vorlagen beantragt, so ist jeweils zu prüfen, ob diese wesentliche neue oder veränderte Auswirkungen nach sich ziehen. In solchen Fällen macht die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher bzw. die Verwaltung die vorberatende Kommission darauf aufmerksam, dass vertiefte Abklärungen zu den Auswirkungen nötig sind. Die Kommission führt über die Art und Tiefe der vorzunehmenden Abklärungen eine Aussprache. Anschliessend erteilt sie einen entsprechenden Auftrag. Der Bundesrat bzw. das federführende Departement können aber jederzeit auch von sich aus mit einem Bericht über die Auswirkungen an die Kommission gelangen. Das ist auch deshalb naheliegend, weil in der nachfolgenden Phase – im Falle einer Volksabstimmung – die Verantwortung für die «Datenlage» wieder beim Bundesrat angesiedelt ist. Aktualisierungen der Regulierungskostenschätzungen sind zudem dem SECO zu melden, das für das Monitoring der Belastungen der Unternehmen verantwortlich ist (vgl. Art. 5 Abs. 4 UEG und Art. 5 Abs. 2^{quater} OV-WBF).

Informationsrechte des Parlaments

279 Das Parlament verfügt über Informationsrechte gegenüber der Bundesverwaltung. Diese Rechte sind je nach Organ (Ratsmitglieder, Sachbereichskommissionen, Aufsichtskommissionen, Delegationen sowie Parlamentarische Untersuchungskommissionen) unterschiedlich geregelt. Die Informationsrechte der Ratsmitglieder und der parlamentarischen Kommissionen sind in den Artikeln 150 ff. Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10) geregelt.

Redaktionskommission des Parlaments

280 Zuständige Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Fachamts beteiligen sich an den Sitzungen der Subkommissionen der Redaktionskommission des Parlaments. Sie tragen dadurch dazu bei, die Erlassentwürfe zu überprüfen, die endgültige Version zu bestimmen und die sprachliche Übereinstimmung der drei Versionen sowie deren Vereinbarkeit mit den redaktionellen und gesetzestechnischen Vorgaben sicherzustellen.

Ergebnis

Der Erlass ist von der Bundesversammlung verabschiedet. *281*

Nachparlamentarische Phase

Referendum

Begriff und Inhalt

Mit dem Referendum wird ein Erlass zur Volksabstimmung gebracht. Das Gesetzesreferendum ist fakultativ; 50'000 Stimmberechtigte oder acht Kantone müssen innerhalb von 100 Tagen seit der amtlichen Veröffentlichung des Gesetzes eine Abstimmung verlangen (Art. 141 BV). *282*

Ausgangslage

Das fakultative Referendum ist zustande gekommen. *283*

Organisation

Die Verfahrensleitung bei Abstimmungen obliegt der Bundeskanzlei. Die zuständigen Mitarbeitenden des Fachamts haben aber folgende Aufgaben: *284*

- Sie beteiligen sich im Rahmen der von der Bundeskanzlei eingesetzten Arbeitsgruppe an der Redaktion der Abstimmungserläuterungen des Bundesrats. Die Abstimmungserläuterungen sollen möglichst objektiv über den Inhalt der Vorlage informieren und auch den Auffassungen wesentlicher Minderheiten Rechnung tragen. Die Mitarbeitenden des federführenden Amtes erstellen in der Regel einen ersten Textentwurf, welcher anschliessend besprochen und durch die Bundeskanzlei bereinigt wird. Die Initiativ- und Referendumskomitees werden von der Bundeskanzlei frühzeitig eingeladen, eine schriftliche Stellungnahme zu verfassen. Ihre Stellungnahme dient als Diskussionsgrundlage und wird oft unverändert übernommen.
- Sie unterstützen den Departementsvorsteher oder
- Sie unterstützen den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin oder andere Mitglieder des Bundesrats bei der Abstimmungskampagne, z.B. durch das Erstellen von Referatsentwürfen und eines Abstimmungsargumentariums (mögliche Antworten auf Fragen bzw. Gegenargumente auf Kritiken usw.).
- Sie erstellen gelegentlich zuhanden der Öffentlichkeit (politische Parteien, Medien, Einzelpersonen) ein Argumentarium zur Vorlage.

Information der Öffentlichkeit

285 Mitglieder des Bundesrats erläutern im Vorfeld der Abstimmung die Haltung des Bundesrats zur Vorlage. Die zuständige Departementsvorsteherin oder der zuständige Departementsvorsteher äussert sich am Abstimmungssonntag zum Abstimmungsergebnis und beantwortet Fragen der Medienschaffenden.

286 Diese Öffentlichkeitsarbeit entfällt bei dringlich erklärten Bundesgesetzen mit einer Geltungsdauer bis zu einem Jahr, da diese nicht dem fakultativen Referendum unterstellt sind.

Erlass von Ausführungsvorschriften, Schaffung der Infrastruktur

Übersicht

Funktion

287 Die Vorbereitung von Ausführungsvorschriften sowie die Schaffung der nötigen Infrastruktur durch organisatorische Massnahmen sollen die Voraussetzungen schaffen, dass ein Erlass in Kraft gesetzt und umgesetzt werden kann.

Vorbereitung

288 In der Regel werden Bundesgesetze nicht durch den Bund, sondern durch andere Instanzen, meistens die Kantone bzw. die Gemeinden, vollzogen. Diese müssen häufig das Bundesrecht durch eigene Ausführungserlasse konkretisieren und die organisatorischen Umsetzungsvoraussetzungen schaffen. Die Botschaft zum Gesetzesentwurf enthält bereits erste Erläuterungen zur geplanten Art und Weise der Umsetzung (Art. 141 Abs. 2 Bst. d Parlamentsgesetz).

289 Für den Erlass kantonaler Vorschriften sind die dazu vorgeschriebenen kantonalen Verfahren (z.B. Gesetzesreferendum) einzuhalten; dies hat einen entsprechenden Zeitbedarf zur Folge.

290 Damit Bundeserlasse möglichst rasch in Kraft gesetzt werden können, unterstützt das zuständige Fachamt die Umsetzungsinstanzen (i.d.R. Kantone sowie gegebenenfalls interkantonale Direktorenkonferenzen), beispielsweise wie folgt:

- kontinuierliche Information über den Stand der Rechtsetzungsarbeiten;
- möglichst frühzeitige Erarbeitung von Normskizzen zu Verordnungen und von Verordnungsentwürfen und deren Zustellung an die Umsetzungsinstanzen als Vorinformation;
- frühzeitige Information über das Datum des Inkrafttretens; bei Bedarf vorgängige Konsultation über dieses Datum;
- Erarbeitung von kantonalen Muster-Ausführungserlassen (in Zusammenarbeit mit einzelnen Kantonen oder mit interkantonalen Direktorenkonferenzen).

Arbeitsschritte

Ausgangslage

Die gesetzlichen Bestimmungen sind beschlossen oder es besteht politischer Konsens über die wichtigsten materiellen Inhalte.

Planung

Damit die Inkraftsetzung und die Umsetzung relativ rasch nach der Schlussabstimmung durch die eidgenössischen Räte oder, im Falle eines Referendums, nach der Volksabstimmung erfolgen können, ist die Vorbereitung der Umsetzung früh, meist während der parlamentarischen Beratung an die Hand zu nehmen. Gelegentlich werden die Verordnungsentwürfe bereits parallel zu Gesetzesentwurf und Botschaft erarbeitet. Zumindest sollten entsprechende Normkonzepte schon zu diesem Zeitpunkt erarbeitet werden. *291*

Die Planung soll auf folgende Fragen Antworten geben: *292*

- Braucht es Ausführungsbestimmungen auf Bundesebene? Was sind die Inhalte dieser Bestimmungen? Wie gross ist der Zeitbedarf für deren Erarbeitung?
- Braucht es weitere Vorbereitungs- und Umsetzungsarbeiten auf Bundesebene? Wie gross ist der Zeitbedarf für diese Arbeiten?
- Braucht es Ausführungsbestimmungen der Kantone? Auf welcher Regelungsstufe (Verfassung, Gesetz, Verordnung)? Wie gross ist der Zeitbedarf bis zu deren Inkraftsetzung?
- Welche Festlegungen im Bundesrecht (auf Stufe Gesetz und Verordnung) sind erforderlich, damit die Kantone ihr Ausführungsrecht vorbereiten können?
- Braucht es weitere Vorbereitungs- und Umsetzungsarbeiten auf kantonaler Ebene? Wie gross ist der Zeitbedarf für diese Arbeiten?

Gestützt auf die Umsetzungsplanung setzt der Bund das Datum des Inkrafttretens fest. Im Sinne von Faustregeln betragen die Umsetzungsfristen dabei mindestens: *293*

- zwei Jahre ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und ein Jahr ab Verabschiedung des entsprechenden Ausführungserlasses, wenn die Kantone ein Gesetz erlassen oder ändern müssen;
- ein Jahr ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und sechs Monate ab Verabschiedung des entsprechenden Ausführungserlasses, wenn die Kantone bloss Verordnungsrecht erlassen oder ändern müssen.

Ausführungsbestimmungen sowie gegebenenfalls Vollzugshilfen schaffen

Gesetzesbestimmungen bedürfen oft einer Konkretisierung auf tieferer Regelungsebene (z.B. Bundesrats- oder Departementsverordnung zu einem Gesetz). Manchmal sind auch Kreisschreiben an die Kantone zweckmässig. *294*

Beim Erlass dieser Ausführungsbestimmungen ist zu prüfen, wer zu konsultieren ist (zuständige parlamentarische Kommission, Kantone, weitere Kreise); in der Planung ist für die Vernehmlassung genügend Zeit einzuplanen (mindestens drei Monate) (vgl. *Rz. 208*). *295*

Bei komplexen Umsetzungsaufgaben kann es zweckmässig oder gar nötig sein, Vollzugshilfen (Richtlinien, Wegleitungen, Checklisten, Mustererlasse usw.) zu erstellen, damit die Vollzugsinstanzen (insb. kantonale, kommunale oder parastaat- *296*

liche Stellen) die rechtlichen Bestimmungen ohne Schwierigkeiten anwenden können. Solche Vollzugshilfen haben keinen rechtsetzenden Charakter. Sie dürfen deshalb keine Anweisungen enthalten, welche Private zu einem Handeln oder Unterlassen verpflichten.

297 Bei Bedarf sind vorgängig umfangreiche konzeptuelle Arbeiten vorzunehmen, z.B. über die zeitliche Abfolge der Vollzugsaktivitäten (z.B. Umsetzungspläne), über die Prioritäten bezüglich der Projekte oder bezüglich der Zuteilung von Bundesbeiträgen auf die Kantone. Diese konzeptuellen Arbeiten können auch die Grundlage bilden für Pläne für den Vollzug (wie Sanierungspläne).

Vollzugsorganisation vorbereiten

298 Die Vollzugs- und Aufsichtsorgane müssen meist nicht neu geschaffen werden; es geht vielmehr darum, bestehende Organe auf neue Aufgaben vorzubereiten (administrative, organisatorische und bauliche Infrastruktur schaffen, Abläufe klären, Personal schulen, Handbücher und Datensammlungen vorbereiten).

Information

299 Je nach den konkreten Umständen sind besonders interessierte Kreise (z.B. Kantone, Gemeinden und Städte, besonders Betroffene) über das voraussichtliche Inkraftsetzungsdatum und die auf sie zukommenden Aufgaben frühzeitig und umfassend zu informieren. Oft empfehlen sich mit dem Inkraftsetzen zusätzliche Dienstleistungen, beispielsweise in der Form von Tagungen (z.B. mit den Vollzugsorganen sowie mit Vertretern von Betroffenengruppen), Merkblättern oder Dokumentationen im Internet.

Ergebnis

300 Die nötigen Vorbereitungen in rechtlicher, administrativer, organisatorischer und infrastruktureller Hinsicht sind getroffen. Der Erlass mit den erforderlichen Ausführungsbestimmungen kann in Kraft gesetzt werden.

Erlasse in Kraft setzen und publizieren

Übersicht

Funktionen

301 Mit der Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts gelten die Erlasse des Bundes, die völkerrechtlichen Verträge und die Beschlüsse des internationalen Rechts sowie die Verträge zwischen Bund und Kantonen als in der Öffentlichkeit bekannt gemacht. Damit können sie Rechtswirkung entfalten.

Massgebende Rechtsquellen

302 Artikel 195 BV (SR 101);
Publikationsgesetz (PublG, SR 170.512);
Publikationsverordnung (PublV, SR 170.512.1);

Artikel 58 des Parlamentsgesetzes (ParlG, SR 171.10) und Artikel 6–8 der Verordnung der Bundesversammlung über die Redaktionskommission (SR 171.105) (Berichtigung von Erlassen der Bundesversammlung).

Unterstützung

Die Sektion Recht der Bundeskanzlei ist die zuständige Fachstelle für publikationsrechtliche Fragen und das Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen der Bundeskanzlei (KAV) die Fachstelle für publikationstechnische Fragen. Beide Stellen sind zu konsultieren, sobald die Inkraftsetzung absehbar ist. *303*

Arbeitsschritte und Optionen

Ausgangslage

Der Erlass ist durch das zuständige Organ (Volk, Bundesversammlung, Bundesrat oder Departementsvorsteher bzw. Departementsvorsteherin) gutgeheissen worden. Publikationstechnisch ist der Erlass in das System des Kompetenzzentrums Amtliche Veröffentlichungen (KAV) aufgenommen worden. *304*

Inkraftsetzungsbeschluss erforderlich?

Der Erlass legt den Zeitpunkt des Inkrafttretens selbst fest oder delegiert den Entscheid über den Inkrafttretenszeitpunkt einem Organ (i.d.R. dem Bundesrat). In letzterem Fall ist diesem Organ ein Antrag zum Bestimmen des Zeitpunkts des Inkrafttretens zu unterbreiten. *305*

Zeitpunkt des Inkrafttretens

306

Normstufe	Festlegung der Inkraftsetzung im Erlass	Delegation der Inkraftsetzung an ein Organ
Bundesverfassung	Änderungen der Bundesverfassung treten in der Regel zum Zeitpunkt ihrer Annahme durch Volk und Stände in Kraft.	In Einzelfällen enthält der Beschluss über die neue Verfassungsbestimmung eine Delegationsnorm an die Bundesversammlung oder an den Bundesrat für die Inkraftsetzung. Beispiel: Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999
Bundesgesetze oder Verordnungen der Bundesversammlung	Diese Erlasse treten gelegentlich auf den im Erlass genannten Zeitpunkt in Kraft.	Bei Bundesgesetzen erfolgt meistens eine Delegation an den Bundesrat: dieser wird beauftragt, den Zeitpunkt des Inkrafttretens zu bestimmen.
Dringlich erklärte Bundesgesetze	Diese Erlasse werden sofort in Kraft gesetzt. Sie treten am Tage ihrer Verabschiedung durch das Parlament oder üblicherweise in den Tagen danach in Kraft. Ein Aufschub des Inkrafttretens um mehrere Monate ist nicht zulässig.	---
Bundesratsverordnungen	Die Verordnungen treten grundsätzlich auf den vom Bundesrat festgelegten Zeitpunkt in Kraft.	Ausnahmsweise und namentlich bei gestaffeltem Inkrafttreten kann die Inkraftsetzung an den/die Bundespräsidenten/in delegiert werden (Art. 26 Abs. 4 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz).

Antrag zum Inkraftsetzen

307 Legt der Erlass den Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht selbst fest, ist dem zuständigen Organ Antrag auf Inkraftsetzung zu stellen. Für einen entsprechenden Antrag an den Bundesrat gelten die für die Ämterkonsultation und das Mitberichtsverfahren massgebenden Regeln (vgl. *Rz. 18 ff. und 28 ff.*).

Zeitpunkt des Inkrafttretens

308 Der Zeitpunkt des Inkrafttretens sollte sich an folgenden sachlichen Erfordernissen orientieren:

- Ablauf einer allfälligen Referendumsfrist bzw. Vorliegen des Ergebnisses einer allfälligen Volksabstimmung (einschl. Erwahrung des Ergebnisses).
- Möglichst zügige Inkraftsetzung.
- Ein Bundesgesetz und die dazugehörenden Verordnungen werden in der Regel auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft gesetzt.
- Ausreichender Zeitraum bis zum Inkraftsetzen, wenn die Umsetzungsorgane

(in der Regel die Kantone bzw. die Gemeinden) Anpassungen (z.B. Änderungen der Vollzugsgesetzgebung, Neuorganisationen, Errichtung von Anlagen) vornehmen müssen (vgl. *Rz. 292*); ggf. sind die Umsetzungsorgane über den Zeitpunkt der Inkraftsetzung zu konsultieren; sie sind auf jeden Fall frühzeitig zu informieren.
- Abstimmung des Zeitpunkts des Inkrafttretens auf andere verwandte Erlasse.
- Erlasse des Bundes müssen mindestens fünf Tage vor dem Inkrafttreten in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts veröffentlicht werden. Zwischen dem Entscheid des für die Festlegung des Zeitpunkts des Inkrafttretens zuständigen Organs und dem Inkrafttreten sollten mindestens vier Wochen vorgesehen werden. Damit ergibt sich praktisch ein Zeitraum von acht Wochen zwischen dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Antrags durch den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens.

Zum gestaffelten Inkrafttreten vgl. *Rz. 1013* ff. und Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes, *Rz. 175 ff*.

Publikation

Ordentliche Veröffentlichung

Die Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) und der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR) erfolgt durch die Bundeskanzlei. *309*

Dringliche Veröffentlichung

Eine dringliche Veröffentlichung erfolgt, wenn der Erlass sofort oder nur einen Tag nach seiner Verabschiedung in Kraft treten soll oder wenn der Erlass aus anderen Gründen nicht mehr rechtzeitig in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert werden kann und die erlassende Behörde es anordnet. Die Veröffentlichung erfolgt vorerst auf andere Weise (per E-Mail an kantonale Staatskanzleien, an Einsichtnahmestellen nach Artikel 18 Publikationsgesetz sowie an allfällige weitere Adressaten) und anschliessend sobald als möglich in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts. *310*

Veröffentlichung durch Verweis

Auf die Veröffentlichung eines Textes in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts und in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts kann verzichtet und stattdessen ein Verweis in der AS und der SR mit Angabe der Fundstelle oder der Bezugsquelle publiziert werden, wenn es sich um eine Veröffentlichung besonderen Charakters handelt, die: *311*
- nur einen kleinen Kreis von Personen betrifft;
- technischer Natur ist und sich nur an Fachleute wendet; oder
- in einem anderen Format veröffentlicht werden muss.

Ausnahmen von der Publikationspflicht

312 Erlasse und völkerrechtliche Verträge, die im Interesse der Landesverteidigung geheim gehalten werden müssen, werden in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts nicht veröffentlicht.

Ergebnis

313 Der Erlass ist in der AS und in der SR veröffentlicht. Er entfaltet Rechtswirkung.

Das Rechtsetzungsprojekt abschliessen

314 Spätestens mit dem Inkraftsetzen des Erlasses wird das Rechtsetzungsprojekt abgeschlossen. Dazu gehören:

- organisatorische und personelle Massnahmen (Arbeitsgruppen und Projektteams auflösen, neue Aufgaben zuteilen);
- Aufräumarbeiten (insb. Dokumente für die Archivierung aufbereiten, Abrechnungen abschliessen, besondere Kreditrubriken schliessen).

Gelegentlich ist es sinnvoll, einen Erfahrungsbericht zu verfassen.

Den Erlass umsetzen

315 Mit dem Inkraftsetzen des Erlasses beginnt die Umsetzung. Näheres dazu vgl. *Rz. 1049 ff.*).

Den Erlass evaluieren

316 Für inhaltliche und prozedurale Einzelheiten vgl. *Rz. 1135 ff*.

3 Parlamentarische Initiative

Übersicht

Begriff

Mit der parlamentarischen Initiative kann ein Ratsmitglied, eine Fraktion oder eine Kommission vorschlagen, dass eine Kommission einen Entwurf für einen Erlass der Bundesversammlung ausarbeitet. *317*

Funktion

Die parlamentarische Initiative ermöglicht den beiden Kammern des Parlaments, selbstständig Änderungen der Verfassung, von Gesetzen oder von Parlamentsverordnungen zu erarbeiten. *318*

Rechtsgrundlagen

Artikel 160 Absatz 1 BV (SR 101); *319*
Artikel 107–114 Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10);
Artikel 25–29 Geschäftsreglement des Nationalrats (GRN, SR 171.13);
Artikel 21–25 Geschäftsreglement des Ständerats (GRS, SR 171.14);
Artikel 6 Absatz 2 Vernehmlassungsgesetz (VIG, SR 172.061).

Information der Öffentlichkeit

Die Parlamentsdienste stellen die Information der Öffentlichkeit über die im Rahmen einer parlamentarischen Iniative ausgearbeiteten Erlassentwürfe sicher. *320*

Mitwirkung der Bundesverwaltung

Die Verfahrensleitung für parlamentarische Initiativen obliegt der Bundesversammlung. Das Projektmanagement wird durch das Sekretariat der zuständigen Kommission wahrgenommen. Die vorberatenden Kommissionen können das zuständige Departement bzw. die Bundeskanzlei einladen, Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter zu bezeichnen, welche der Kommission Rechts- und Sachauskünfte erteilen (Art. 112 Abs. 1 ParlG). Dies geschieht sowohl bei der Vorprüfung als auch bei der Ausarbeitung des Erlassentwurfs und dessen Erläuterungen häufig. *321*

Sobald die Kontaktperson der Verwaltung bezeichnet ist, erfolgt der weitere Geschäftsverkehr direkt zwischen dieser Kontaktperson und dem Kommissionssekretariat. Die Kommissionssekretariate stehen den Mitarbeitenden der Bundesverwaltung bei allfälligen Fragen zum Verfahren und zum Vorgehen zur Verfügung. *322*

Die Mitarbeitenden der Bundesverwaltung präjudizieren Stellungnahmen des Bundesrates nicht. Um zu vermeiden, dass das Amt zu sehr mit den unterbreiteten Vorschlägen identifiziert wird, ist es empfehlenswert, das Fachamt bei der Ausarbeitung von Vorlagen durch Sachbearbeitende, und nicht durch ein Mitglied der Direktion vertreten zu lassen. *323*

324 Von der Kontaktperson der Bundesverwaltung wird erwartet, dass sie die fachliche und rechtliche Perspektive nicht nur ihrer eigenen Dienststelle, sondern auch jene anderer Dienststellen einbringt, die an der Frage interessiert sind. Sie soll soweit nötig die entsprechenden Stellen kontaktieren. Bei komplexen Sachverhalten kann sich die Kontaktperson in Absprache mit dem Kommissionssekretariat durch eine Vertretung der interessierten anderen Stellen an die Kommissionssitzung begleiten lassen.

325 Die beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung tragen in der Kommission mit ihren Rechts- und Sachauskünften zur Beurteilung der Anliegen der Initiative und deren Tragweite bei. Dies bedeutet in der Praxis namentlich:

- auf Kongruenzen oder Divergenzen der Anliegen der Initiative mit früheren Entscheiden des Bundesrats, mit bestehenden Departements- und Amtsstrategien, mit laufenden Rechtsetzungsvorhaben u.a.m. hinzuweisen;
- Hinweise zur rechtlichen Tragweite der Initiative (z.B. betroffene Rechtsstufe, Umfang der Regelung) und zu allfälligen rechtlichen Problemen (z.B. Grundrechtsschutz, Völkerrecht) bzw. zu möglichen Lösungen zu geben;
- auf bestehende bzw. mangelnde Kompetenzen von Bund und Kantonen und auf allfällige Bestrebungen auf Bundes-, auf kantonaler oder auf interkantonaler Ebene zur Lösung des Problems hinzuweisen.

326 Politische Beurteilungen bleiben dem Bundesrat vorbehalten (s. *Rz. 348*).

327 Die Teilnahme der Mitarbeitenden der Bundesverwaltung an den Sitzungen des Plenums von National- oder Ständerat ist nicht erforderlich.

Verfahren

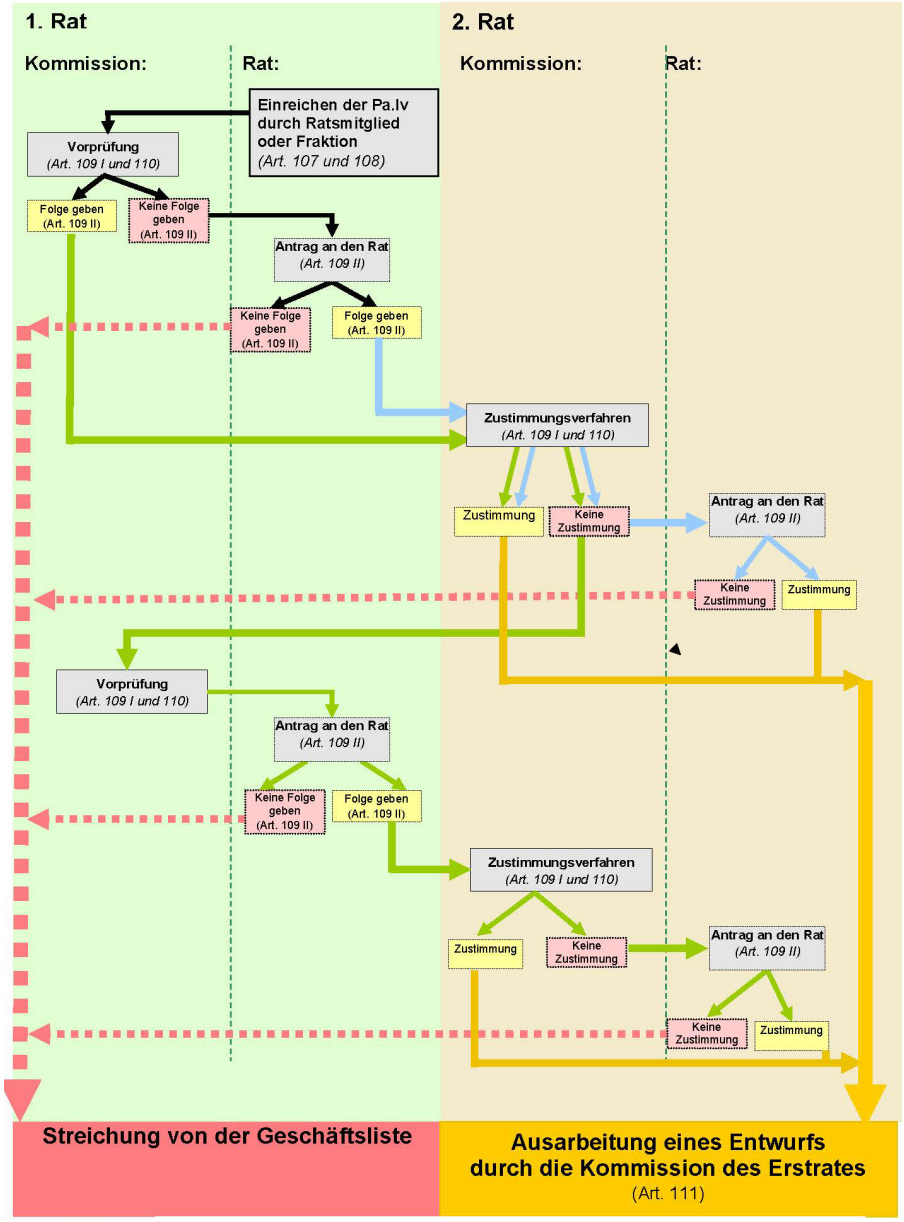
Zwei Phasen

328 Eine parlamentarische Initiative unterliegt einem Vorprüfungsverfahren, bei welchem entschieden wird, ob der Initiative «Folge gegeben» wird oder nicht (Art. 109 ParlG). Im ersten Fall schliesst sich daran das Verfahren zur Ausarbeitung eines Erlassentwurfs an.

Vorprüfung

329 Es wird geprüft, ob der Regelungsbedarf im Grundsatz bejaht und das weitere Vorgehen auf dem Wege der parlamentarischen Initiative als zweckmässig beurteilt wird (Art. 110 ParlG).

Das Verfahren der Vorprüfung ist nachfolgend schematisch dargestellt: 330



Verfahrensfolgen, sofern die Kommission des Erstrates der pa. Iv. Folge gibt.
Verfahrensfolgen, sofern der Erstrat der pa. Iv. Folge gibt, nachdem die Kommission der pa. Iv. keine Folge gegeben hat.

Ausarbeitung eines Entwurfs und eines erläuternden Berichts

Allgemeines

331 Wird einer Initiative Folge gegeben, so erhält die zuständige Kommission des Rats, in dem die Initiative eingereicht worden ist, den Auftrag, innert zwei Jahren einen Erlassentwurf und einen erläuternden Bericht auszuarbeiten (Art. 111 ParlG). Die Frist kann verlängert werden (Art. 113 ParlG).

332 Die Kommission kann dem Rat auch die Abschreibung der Initiative beantragen, wenn sie durch einen anderen Erlassentwurf erfüllt ist, oder wenn aus anderen Gründen der Auftrag an die Kommission nicht aufrechterhalten bleiben soll (Art. 113 ParlG).

333 Die beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung nehmen an den Sitzungen der Kommission oder der mit der Ausarbeitung des Entwurfs betrauten Subkommission teil. Dabei werden ihnen von der (Sub-)Kommission bzw. dem Kommissionssekretariat namentlich folgende Aufgaben zur Bearbeitung zugeteilt:

- Erarbeitung von Vorschlägen bzw. von Entwürfen für die rechtliche Umsetzung der von der (Sub-)Kommission formulierten Ziele und Massnahmen;
- rechtliche und inhaltliche Erläuterungen der Entwürfe.

334 Die Anforderungen an den Erlassentwurf und an den erläuternden Bericht zu einer parlamentarischen Initiative entsprechen denjenigen an eine Botschaft des Bundesrats (Art. 111 Abs. 3 ParlG).

Aufgaben der Bundesverwaltung

335 Die (Sub-)Kommission bzw. deren Sekretariat darf nicht einfach dem Departement den Auftrag erteilen, ihr den fertigen Entwurf eines Kommissionsberichts vorzulegen. Dafür steht das Instrument der Motion an den Bundesrat zur Verfügung. Im Verfahren der parlamentarischen Initiative liegt es an der Kommission, ihre politischen Anliegen im Einzelnen und möglichst konkret zu formulieren. Die politische Kommentierung des Entwurfs ist Sache des im Auftrag der Kommission handelnden Sekretariats und nicht der Verwaltung.

336 Alle Unterlagen für parlamentarische Organe müssen immer in deutscher und französischer Sprache abgeliefert werden. Verantwortlich für die Übersetzung ist die jeweils für das Dokument verantwortliche Dienststelle. Verfasst die Verwaltung im Auftrag des Kommissionssekretariats einzelne Teile des Kommissionsberichts, muss sie diese ebenfalls in beiden Sprachen abliefern.

337 Rechtsetzungsarbeiten bei komplexeren Materien können für die zuständigen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung mit einer hohen Arbeitsbelastung verbunden sein. Sie bedürfen häufig der Unterstützung anderer Mitarbeitenden ihres Fachamts (insb. für die Übersetzungen). Lassen sich die Aufträge mit den bestehenden Ressourcen nicht bewältigen, ist zunächst mit dem Kommissionssekretariat Kontakt aufzunehmen. Durch ein Schreiben des Departementsvorstehers bzw. der Departementsvorsteherin an das Präsidium der Kommission kann, wenn nötig, um

eine Entbindung von gewissen Aufgaben oder um eine Fristerstreckung nachgesucht werden.

Die beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung sind gehalten, bei der Erfüllung der Aufträge konstruktiv mitzuwirken, auch wenn sie Vorbehalte zur Stossrichtung der auszuarbeitenden Entwürfe haben. *338*

Koordination

Die beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung stellen die Zusammenarbeit mit den anderen, am Erlass interessierten Ämtern sicher. *339*

Nach dem Entscheid der zuständigen parlamentarischen Organe zur Ausarbeitung eines Erlassentwurfs und des erläuternden Berichts soll das bisher beigezogene Amt die möglichen betroffenen Ämter und die Generalsekretariate sowie die Bundeskanzlei über die bevorstehenden Gesetzgebungsarbeiten informieren und sie einladen, ihre Anliegen mitzuteilen bzw. Ansprechpersonen zu bezeichnen. *340*

Bevor der Entwurf in die Vernehmlassung geschickt wird, sowie bei wichtigen Änderungen am Entwurf, die daran anschliessend erfolgen, sind die entsprechenden Querschnittämter (v.a. Bundeskanzlei bzw. verwaltungsinterne Redaktionskommission, Bundesamt für Justiz, Eidgenössische Finanzverwaltung) in die Überprüfung in rechtlicher, sprachlicher und finanzieller Hinsicht einzubeziehen. *341*

Vernehmlassung

Erlassentwürfe im Rahmen parlamentarischer Initiativen unterstehen wie Entwürfe des Bundesrats oder der Departemente den Anforderungen des Vernehmlassungsgesetzes. *342*

Parlamentarische Kommissionen können für die Vorbereitung der Vernehmlassungen und für die Zusammenstellung der Ergebnisse Dienststellen der Bundesverwaltung beiziehen. Diesen werden in der Regel grössere Aufgaben gemäss folgendem Schema übertragen (s. auch Art. 6 Abs. 2 VIG): *343*

344

Wer?	Was?
Die Vernehmlassung planen, s. *Rz. 208*	
Das Kommissionssekretariat	informiert die Bundeskanzlei über die bevorstehende Durchführung der Vernehmlassung.
Die Bundeskanzlei	stellt die Information über die geplante Vernehmlassung sicher.
Die Vernehmlassungsunterlagen vorbereiten und versenden, *s. Rz 225*	
Das Kommissionspräsidium oder das Kommissionssekretariat	beauftragt die beigezogenen Mitarbeitenden mit der Durchführung der Vernehmlassung (in der Regel formlos, z.B. mündlich oder per E-Mail).
Das Fachamt in Einvernehmen mit dem Kommissionssekretariat	bestimmt den Kreis der Vernehmlassungsadressaten, bereitet die Vernehmlassungsunterlagen vor und versendet diese zusammen mit dem vom Kommissionspräsidium unterzeichneten Schreiben. Hinweis: Es findet keine Ämterkonsultation zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens und zum Ergebnisbericht statt.
Die Vernehmlassung auswerten und einen Ergebnisbericht erstellen, *s. Rz 229*	
Das Fachamt	wertet die Vernehmlassung aus und stellt dem zuständigen Kommissionssekretariat den Ergebnisbericht und die Stellungnahmen mit einem Orientierungsschreiben zu. Hinweis: Das Fachamt stützt sich auf die Resultate der Vernehmlassung ab. Es nimmt keine eigene Beurteilung des Ergebnisses und des weiteren Vorgehens vor.
Das Kommissionssekretariat	veröffentlicht den Ergebnisbericht (auf den Webseiten des Parlamentes und der Bundeskanzlei), nachdem die Kommission davon Kenntnis genommen hat. Hinweis: Es ist nicht ratsam, den Ergebnisbericht auf der Webseite des Fachamts zu veröffentlichen, da es sich um eine Vorlage des Parlaments handelt. Gegebenenfalls kann ein Link auf die Webseite der Bundeskanzlei über den entsprechenden Ergebnisbericht gesetzt werden.

Definitiver Kommissionsentwurf und -bericht

345 Die Kommission nimmt anschliessend Kenntnis vom Ergebnisbericht und berät, ob aufgrund der Ergebnisse Rückkommen auf den Entwurf beschlossen werden soll, um Änderungen vornehmen zu können.

346 Der definitive Kommissionsbericht und -entwurf wird dem Rat unterbreitet. Gleichzeitig erhält der Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme innert einer angemessenen, von der Kommission festgesetzten Frist (in der Regel 6 bis 8 Wochen). Es ist nicht zwingend, dass der Bundesrat eine Stellungnahme oder Vorschläge abgibt; meist macht er aber Gebrauch von dieser Möglichkeit.

347 Damit trotz knapper Frist eine qualitativ gute Stellungnahme des Bundesrats möglich ist, ist anzustreben, dass die von der Bundesverwaltung beigezogenen Mitarbeitenden den Entwurf einer Stellungnahme des Bundesrats vorbereiten, noch bevor Kommissionsentwurf und -bericht definitiv verabschiedet sind.

Stellungnahme des Bundesrats

Wer	Was
Das Kommissionssekretariat	leitet dem Bundesrat das vom Kommissionspräsidium unterzeichnete Schreiben mit dem definitiven Kommissionsentwurf und -bericht zu und sorgt für die Publikation im Bundesblatt.
Die Bundeskanzlei	stellt die Unterlagen dem zuständigen Departement zu.
Das Fachamt	erstellt einen Entwurf der Stellungnahme des Bundesrats und allfälliger Anträge des Bundesrats. Es schickt die Stellungnahme in die Ämterkonsultation, s. *Rz. 18.* Hinweis: Damit klar erkenntlich ist, welche Änderungen des Erlasses der Bundesrat formell beantragt, werden diese Änderungsanträge der Stellungnahme unter der Überschrift Anträge am Schluss beigefügt. Die Begründung der Anträge erfolgt weiter vorne, im Hauptteil der Stellungnahme. Die formale Darstellung der Änderungsanträge folgt den Regeln für die Erstellung der Fahnen im parlamentarischen Verfahren; es empfiehlt sich eine Absprache mit dem Kommissionssekretariat, welches in der Fahne eine Spalte mit den Anträgen des Bundesrats einfügen wird.
Das Fachamt	wertet die Ergebnisse der Ämterkonsultation aus, bereinigt den Entwurf der Stellungnahme des Bundesrats und leitet ihn dem Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin zur Unterschrift zu.
Der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin	unterzeichnet den Antrag an den Bundesrat.
Der Bundesrat	verabschiedet die Stellungnahme.
Die Bundeskanzlei	leitet die Stellungnahme dem zuständigen Rat zu und sorgt für die Publikation im Bundesblatt.
Die Kommission	berät allfällige Änderungsanträge des Bundesrates und schliesst sich ihnen an (neue Anträge der Kommission) oder beantragt sie dem Rat zur Ablehnung.

348

Parlamentarische und nachparlamentarische Phase

349 Eine Vorlage wird im Erstrat nach dem ordentlichen Verfahren für Erlassentwürfe beraten (Eintretensdebatte, Detailberatung und Gesamtabstimmung). Scheitert sie im Erstrat (durch Nichteintreten oder Ablehnung in der Gesamtabstimmung), wird sie nicht an den Zweitrat weitergereicht und die parlamentarische Initiative ist erledigt, obwohl der Zweitrat an der Vorprüfung beteiligt war (Art. 114 Abs. 1bis ParlG).

In der Kommission des Zweitrates wird der Entwurf des Erstrates durch ein Mitglied der Kommission des Erstrates vertreten (Art. 114 Abs. 2 ParlG). Die Beratung des Entwurfs im Zweitrat sowie die Bereinigung von Differenzen erfolgen nach dem gewöhnlichen parlamentarischen Verfahren.

Die parlamentarische Phase ist gleich wie bei Gesetzesvorlagen, s. *Rz. 282*.

4 Verordnung

Übersicht

350 Das vorliegende Kapitel stellt den Prozess der Erarbeitung von Verordnungen des Bundes dar. Im Fokus stehen die Verordnungen des Bundesrats und der Departemente; die Hinweise gelten im Wesentlichen aber auch für die übrigen Verordnungen.

351 Ein grosser Teil der Grundsätze und Verfahrensschritte stimmen ganz oder teilweise mit jenen für den Erlass von Gesetzen überein. Dementsprechend wird öfters auf das Kapitel «Gesetz» (*Rz. 50 ff.*) verwiesen.

Auslösung und Planung eines Verordnungsprojekts

Auslösung und Auftragserteilung

Impuls

352 Der Impuls zur Erarbeitung oder Änderung einer Verordnung kann aus verschiedenen Quellen stammen:

- Gesetzliche Verpflichtung: Verlangt es das Gesetz, dann hat die zuständige Behörde eine Verordnung zu erlassen oder zu ändern; sie hat diesbezüglich keinen Handlungsspielraum.
- Auftrag einer übergeordneten Behörde: Die zuständige Behörde verlangt vom Fachamt, eine Verordnungsänderung zu prüfen oder unmittelbar vorzunehmen. Dies kann Folge eines institutionalisierten Verfahrens sein (z.B. Einreichung einer Motion, eines Postulats oder einer Volksinitiative). Es kann auch bedingt sein durch den Erlass oder die Änderung übergeordneten Rechts (Verfassung, Gesetz, höherrangige Verordnung) oder durch die Rechtsprechung einer höheren Gerichtsinstanz (z.B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte oder Gerichte des Bundes).
- Initiative des Amts: Nicht selten ergreift das Fachamt die Initiative zu einer Verordnungsänderung, ohne dass es von der übergeordneten Behörde einen expliziten Auftrag erhalten hat. Die Verwaltungseinheiten müssen ihre Aufgaben und Leistungen überprüfen (Art. 5 RVOG; Art. 27 Abs. 1 RVOV). Sie ergreifen somit auch die Initiative zur Änderung nicht mehr adäquater Verordnungen. In diesem Fall umschreibt das Amt, welches das Rechtsetzungsverfahren auslöst, den Auftrag selbst.

Arbeitsschritte

Im Anfangsstadium zu beantwortende Fragen

353
- Die rechtlichen Rahmenbedingungen ermitteln (*Rz. 131 ff.*).
- Zwischen einer Teil- oder Totalrevision entscheiden (s. Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes (GTR), *Rz. 276*).

Einen formellen Auftrag erwirken?

Mit dem Auftrag wird der Rahmen der zu erarbeitenden bzw. der zu ändernden Verordnung umschrieben. Der Auftrag wird häufig nur implizit (z.B. im Rahmen der Bundesrats-, Departements- oder Amtsplanung) oder nachträglich erteilt (z.B. bei der Genehmigung des Normkonzepts). *354*

Bedarf es vor der Vorbereitung der Verordnung einer Diskussion von Grundsatzfragen im Bundesrat, bereitet das zuständige Amt einen Antrag und ein Beschlussdispositiv vor (s. Vorlagen Bundesratsgeschäfte; nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich). Es eröffnet anschliessend die Ämterkonsultation und das Mitberichtsverfahren (vgl. *Rz. 18 ff.* und *28 ff.*). *355*

Massgebende Rechtsquellen und Hilfsmittel

356

- Artikel 147, Artikel 163 Absatz 1, Artikel 164 Absatz 1 und 2, Artikel 182 Absatz 1, Artikel 184 Absatz 3, Artikel 185 Absatz 3 BV (SR 101);
- Artikel 22 Absatz 2 und 3, Artikel 151 Parlamentsgesetz (ParlG, SR 171.10);
- Artikel 5, 7, 36 und 48 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG, SR 172.010);
- Artikel 11, 12 und 27 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1);
- Artikel 3 und 3a Vernehmlassungsgesetz (VIG, SR 172.061);
- Richtlinien für Bundesratsgeschäfte der Bundeskanzlei («Roter Ordner», nur Intranet).

Ein Verordnungsprojekt planen

Übersicht

Jedes Verordnungsprojekt erfordert eine sorgfältige Planung. Diese dient als Führungsinstrument zum Ermitteln des Zeit- und Personalbedarfs. Abgesehen von den nachfolgenden Präzisierungen gelten die Darlegungen zur Projektplanung im Kapitel «Gesetz» (*Rz. 76 ff.*) auch hier. *357*

Arbeitsschritte

Zeit- und Personalbedarf realistisch einschätzen

Der Zeit- und Personalbedarf ist abhängig von verschiedenen Umständen im Zusammenhang mit der Erarbeitung der Verordnung. *358*

Abklärung der rechtlichen Rahmenbedingungen

Es gilt zu prüfen, ob die geplante Verordnung Querbezüge und Auswirkungen auf andere (gleichrangige, höherrangige oder tieferrangige) Erlasse oder Erlassvorhaben hat, vgl. *Rz. 131 ff.* *359*

Die richtige Organisation wählen

360 Eine spezielle Projektorganisation ist nur bei einer besonders komplexen oder wichtigen Verordnung angezeigt (vgl. *Rz. 85 ff.*). Der Entscheid über die Organisation liegt in der Regel beim zuständigen Amt.

361 Wird bei der Erarbeitung des Gesetzes bereits eine spezielle Projektorganisation geschaffen (vgl. *Rz. 101 f.*), kann das zuständige Amt sie auch bei der Verordnungserarbeitung einsetzen. Meist wird es aber eine neue, bescheidenere Organisationsform wählen. Dabei greift es auf die bei der Erarbeitung des Gesetzes beteiligten Fachpersonen zurück, um deren Kenntnisse zu nutzen. Bei Bedarf zieht es allenfalls weitere Spezialistinnen und Spezialisten bei, namentlich zur Vertiefung einzelner Fragen.

Einen Projektplan erstellen

362 Je nach Komplexität des Vorhabens gibt der Projektplan Aufschluss über:

- den Bedarf nach einer neuen oder geänderten Verordnung;
- das damit zu verfolgende Ziel;
- den Zeitplan mit den wichtigsten Etappen;
- das mutmassliche Datum der Inkraftsetzung der Verordnung; für den Entscheid in dieser wichtigen Frage spielen folgende Elemente eine Rolle:
  - die allfälligen Ausführungen in der Botschaft zum Gesetzesentwurf zu dessen Inkrafttreten,
  - der mutmassliche Zeitbedarf der Kantone zur Anpassung ihrer Erlasse und Vollzugsstrukturen,
  - die Koordination mit dem Inkraftsetzen verwandter Erlasse und
  - die Fristen für die Veröffentlichung.
- die notwendigen Ressourcen (Personal und Finanzen); nicht zu vergessen sind die Ressourcen für die Übersetzung einschliesslich Zeitbedarf.
- die nächsten Schritte u.a.m.

Den Projektplan genehmigen lassen

363 Der Projektplan bedarf der Genehmigung (vgl. *Rz.* 90).

Konzept

364 ### *Übersicht*

In der Konzeptphase wird der grundlegende normative Gehalt der zu erarbeitenden Verordnung umschrieben. Vorgängig müssen die nötigen Informationen über das Projekt zusammengetragen werden. Anschliessend wird das Normkonzept erstellt. Erst danach wird der Verordnungsentwurf erarbeitet. Die Hinweise in *Rz. 93 ff.* gelten im Wesentlichen auch hier.

Die erforderlichen Informationen erarbeiten

Die erforderlichen Informationen können inhaltlicher oder rechtlicher Natur sein. *365*
Möglicherweise sind die erforderlichen Informationen vorhanden, z.B. wenn sie bei der Erarbeitung des Gesetzes beschafft wurden. Bekannt sind somit das mit der Regulierung zu lösende Problem, die zu erreichenden Ziele, die zu ergreifenden Massnahmen und der Kreis der betroffenen Personen. Auch für Verordnungen ist analog zum Gesetz die Durchführung des RFA-Quick-Check erforderlich (vgl. Rz 160). Anhand des Quick-Checks wird ermittelt, ob zusätzliche Analysen notwendig sind. Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind geklärt (z.B. weil diese Abklärungen während der Vorbereitung des Gesetzes vorgenommen wurden). Auch bei einer Änderung der Verordnung, deren rechtliche Grundlage unverändert blieb, sind die Relevanz und Richtigkeit der im Ingress erwähnten Rechtsbestimmungen abzuklären.

Die rechtlichen Grundlagen überprüfen

Das zuständige Amt überprüft die rechtlichen Grundlagen, um den Handlungs- *366*
spielraum bei der Gestaltung der Verordnung zu ermitteln.
Es gilt abzuklären, ob das Gesetz eine Delegationsnorm enthält, welche erlaubt, Primärnormen zu erlassen, oder ob bloss Sekundärnormen zu erlassen sind (*Rz. 703 ff*).

Die zuständige Behörde ermitteln

Auch wenn es oft selbstverständlich erscheint, ist zu prüfen, welches die für den *367*
Erlass der Verordnung zuständige Behörde ist.

Verordnung des Bundesrats

Ein Gesetz wird in der Regel durch den Bundesrat als oberste leitende und voll- *368*
ziehende Behörde des Bundes umgesetzt. Dieser ist ermächtigt, Sekundärnormen zu erlassen (Art. 182 BV). Nur Primärnormen bedürfen einer spezifischen rechtlichen Grundlage (Art. 164 Abs. 2 BV, *Rz. 703 ff*).
Aufgrund gesetzlicher Vorgaben müssen verschiedene Bestimmungen in einer *369*
Verordnung des Bundesrats geregelt werden und zwar:

- Organisationsbestimmungen; dies dient der Erhaltung der Organisationsautonomie des Bundesrats (Art. 43 Abs. 2 RVOG);
- die Zuteilung der Zuständigkeit für Entscheidungen an den Bundesrat oder an Verwaltungseinheiten (Departement, Gruppe oder Amt) in einzelnen Geschäften oder in ganzen Geschäftsbereichen (Art. 47 Abs. 1 u. 2 RVOG). Das Ziel ist dabei die Zuteilung an die passende Stufe. In der Regel werden die Entscheidzuständigkeiten den Ämtern und Gruppen mit Sachwissen über den entsprechenden Geschäftsbereich zugeteilt.

Verordnung eines Departements, einer Gruppe oder eines Amtes

370 Der Bundesrat kann, ohne spezielle rechtliche Grundlage, rechtsetzende Zuständigkeiten an ein Departement übertragen. Er berücksichtigt dabei die Tragweite der Rechtssätze (Art. 48 Abs. 1 RVOG). Der Bundesrat nimmt die Subdelegation mit Zurückhaltung wahr, da sie in der Regel die Mitbestimmungsrechte der anderen Departemente beschneidet. Vor dem Entscheid über eine Departementsverordnung findet zwar eine Ämterkonsultation, aber kein Mitberichtsverfahren statt.

371 Der Bundesrat kann die Zuständigkeit zur Rechtsetzung auch einer Gruppe oder einem Amt übertragen, wenn ihn eine formelle gesetzliche Grundlage dazu ermächtigt (Art. 48 Abs. 2 RVOG). Die Tragweite der zu erlassenden Bestimmungen ist massgebend für die zu wählende Rechtsetzungsstufe.

372 Zu berücksichtigen sind namentlich die Bedeutung des zu regelnden Sachverhalts, der Kreis der Normadressaten und die für sie resultierenden Auswirkungen (beispielsweise die Intensität eines allfälligen Eingriffs in die Grundrechte) sowie die Technizität des Sachbereichs. Demgegenüber sollte der Änderungsbedarf der Bestimmungen kein bestimmender Faktor sein, da das Verfahren vor dem Bundesrat nicht wesentlich aufwändiger ist als dasjenige zur Änderung einer Departementsverordnung.

373 Falls Behörden unterschiedlicher Stufen (z.B. Bundesrat und Departement) gleichzeitig unterschiedliche Verordnungen vorbereiten, so ist das Fachamt für die Koordination der materiellen Inhalte und der verschiedenen Arbeiten zuständig.

Eine oder mehrere Verordnungen?

374 Ob die Regelungen zur Umsetzung des Gesetzes in einer einzigen Verordnung zusammengefasst oder ob sie sinnvollerweise auf verschiedene gleichrangige Verordnungen verteilt werden sollen, kann der zuständige Verordnungsgeber nach eigenem Ermessen bestimmen.

Zwischen einer Teil- oder Totalrevision entscheiden

375 S. Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes (GTR), Rz. 276.

Ein Normkonzept erarbeiten und genehmigen lassen

376 Das Normkonzept sollte den in *Rz. 161 ff*. dargelegten Anforderungen entsprechen. Es sollte zudem:

- die gesetzlichen Grundlagen aufzeigen, auf welche die Verordnung sich stützen soll, oder darlegen, in welchem Verfahrensstand sich die noch zu schaffenden Grundlagen befinden;
- die Delegationsnormen aufführen.

Das Normkonzept wird in der Regel durch die Amtsleitung genehmigt. Wenn die Kantone wichtige Umsetzungsaufgaben zu übernehmen haben, kann das Amt ihnen oder der zuständigen interkantonalen Direktorenkonferenz das Normkonzept ganz oder in Teilen unterbreiten. *377*

Verordnungsentwurf und erläuternder Bericht

Beim Erlass von Verordnungen des Bundes spricht man vor der Vernehmlassung vom «Vorentwurf der Verordnung» und nach der Vernehmlassung vom «Verordnungsentwurf». Die Verfahrensschritte, die für die Redaktion eines Gesetzesentwurfs zu durchlaufen sind, sind im Wesentlichen auch hier zu beachten (vgl. *Rz. 50 ff.*). *378*

Den Verordnungsentwurf redigieren

Auf der Grundlage des Normkonzepts wird die Verordnung redigiert. *379*
Zur Verfügung stehen verschiedene Hilfsmittel, vgl. *Rz. 244.* Auf der Webseite KAV-Prozess (admin.ch) (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich) findet man die entsprechenden Vorlagen.

Für eine adäquate Normdichte sorgen

Zwei unterschiedliche Erfordernisse prägen die Normdichte: der Wunsch nach einheitlicher Rechtsanwendung und nach Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe des Gesetzes einerseits und das Gewährleisten eines ausreichenden Handlungsspielraums für die Vollzugsorgane anderseits. Häufig müssen in der Verordnung unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert werden. Bei der Umsetzung durch die Kantone wird in der Regel darauf geachtet, ihnen einen ausreichenden Ermessenspielraum zur Berücksichtigung ihrer Eigenheiten einzuräumen. *380*
Im Allgemeinen ist die Regelungsdichte einer Verordnung grösser als diejenige eines Gesetzes. Die Verordnung hat häufig einen stärker detaillierten und einen stärker technisch orientierten Charakter. *381*
Wenn mehrere Personen an der Redaktion einer oder mehrerer Verordnungen beteiligt sind, müssen sie sich über die Normdichte frühzeitig verständigen. *382*

Das mutmassliche Datum der Inkraftsetzung der Verordnung frühzeitig bekanntgeben

Die Umsetzungsorgane und die Normadressaten sind frühzeitig über das mutmassliche Datum der Inkraftsetzung der Verordnung bzw. des Gesetzes zu informieren. *383*

Wirkungsabschätzung

384 In den allfälligen Vernehmlassungsunterlagen sowie im Antrag an den Bundesrat sind – je nach Regelungsgegenstand mehr oder weniger detailliert – die finanziellen, personellen und weiteren Auswirkungen auf Bund und Kantone sowie die Auswirkungen auf Wirtschaft, Umwelt und Gesellschaft darzulegen. Gemäss den Richtlinien des Bundesrates zur Regulierungsfolgenabschätzung müssen die fünf Prüfpunkte der RFA abgeschätzt und im erläuternden Bericht dar-gestellt werden (s. Rz 160). Die Auswirkungen einer Verordnung können über diejenigen des zugrundeliegenden Gesetzes hinausgehen und sollten deshalb gesondert geprüft werden. Zu be-achten sind insbesondere auch die Vorgaben von Artikel 4 und 5 des Unternehmensentlastungsgesetzes betreffend die Prüfung von Entlastungsmöglichkeiten für die Unternehmen und die Regulierungskostenschätzung.

Den erläuternden Bericht redigieren

385 Seit der Revision der Publikationsverordnung (PublV; SR 170.512.1) im Jahr 2022 sind zu Verordnungen, zu denen eine Vernehmlassung durchgeführt wurde, erläuternde Berichte auf der Publikationspattform zu publizieren (Art. 26 Bst.a PublV). Verordnungsentwurf und erläuternder Bericht informieren die beteiligten Ämter sowie die Adressaten der Vernehmlassung bzw. das Parlament über die Vorlage.

386 Der begleitende Bericht erläutert die Verordnung. Er zeigt die wichtigsten rechtlichen Aspekte sowie die Übereinstimmung mit dem internationalen Recht. Daneben enthält er Ausführungen zu den Auswirkungen der Vorlage, sowie zu den wichtigsten verwendeten quantitativen Angaben (Art. 8 Vernehmlassungsverordnung). Die Erläuterungen der Verordnung werden in den Antrag an das Departement oder an den Bundesrat integriert, wenn keine Vernehmlassung stattfindet.

387 Die Erläuterungen können in einer späteren Phase helfen, die Verordnungsbestimmungen richtig auszulegen. Sie werden oft auf der Webseite des Amtes publiziert (vgl. z.B. Erläuternder Bericht zur Verordnung über die Transparenz in der Politikfinanzierung oder Erläuternder Bericht zur Verordnung über die Überprüfung der Lohngleichheitsanalyse).

388 Bei der Erarbeitung des erläuternden Berichts zur Verordnung (bzw. bei der Redaktion der Erläuterungen im Antrag an das Departement oder den Bundesrat) sind die Weisungen zur Ausgestaltung der Botschaften (Leitfaden für Botschaften des Bundesrates) angemessen zu berücksichtigen.

389 Der erläuternde Bericht ist der einzige amtliche Kommentar der Verordnung. Da die Botschaft zum Gesetzesentwurf bereits zahlreiche grundlegende Informationen enthält (Art. 141 Abs. 2 Bst. d und f ParlG), dient der erläuternde Bericht vorwiegend der Erläuterung der Bestimmungen der Verordnung.

390 Der erläuternde Bericht (bzw. der Antrag an die zuständige Behörde zur Eröffnung der Vernehmlassung) gibt zudem Informationen über die mutmasslichen Auswirkungen der Vorlage.

Die Übersetzung überprüfen

Die an der Erarbeitung der Vorlage beteiligten Juristinnen und Juristen sowie Fachleute überprüfen die Deutsch- oder die Französischübersetzung, soweit sie diese nicht selbst erstellen. *391*

Braucht es vor der Gutheissung der Verordnung noch ein Konsultationsverfahren?

Ist weder eine Vernehmlassung noch eine Konsultation des Parlaments erforderlich, kann das Fachamt direkt die Ämterkonsultation einleiten, vgl. *Rz. 399*. *392*
Wird eine Vernehmlassung bzw. eine Konsultation des Parlaments durchgeführt, bitte *Rz. 198* u. 395 *ff.* konsultieren. Bei Zweifel über das Verfahren vgl. *Rz. 205* ff.

Vernehmlassung und Konsultation des Parlaments

Braucht es eine Vernehmlassung?

Bei der Vorbereitung von Verordnungen ist eine Vernehmlassung in folgenden Fällen durchzuführen (s. Art. 3 Abs. 1 Bst. d und e VIG, SR 172.061): *393*

- Die Verordnung ist von grosser politischer, finanzieller, wirtschaftlicher, ökologischer, gesellschaftlicher oder kultureller Tragweite.
- Die Verordnung betrifft einzelne oder alle Kantone in erheblichem Mass.
- Die Verordnung wird in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen.

Eine Vernehmlassung kann auch freiwillig, wenn die vorgenannten Kriterien nicht erfüllt sind, durchgeführt werden (Art. 3 Abs. 2 VIG). *394*

Konsultation des Parlaments

Mit Inkrafttreten der Änderung des Parlamentsgesetzes (ParlG; SR 171.10) im Dezember 2023 sind Entwürfe für Verordnungen und Verordnungsänderungen auf jeden Fall den zuständigen Kommissionen zur Konsultation zu unterbreiten (Art. 22 Abs. 3 zweiter Satz und Art. 151 Abs. 2bis ParlG). Enthält der Entwurf «vertraulich» oder «geheim» klassifizierte Informationen, informiert der Bundesrat stattdessen die Finanzdelegation und die Geschäftsprüfungsdelegation. *395*

Die Bundeskanzlei informiert das Zentrale Sekretariat über die eröffneten Vernehmlassungen zu Verordnungsentwürfen. Diese Information leitet das Zentrale Sekretariat an die Kommissionssekretariate weiter. Die zuständige Parlamentskommission lädt die Departementsvorsteherin oder den Departementsvorsteher an die Sitzung ein, um ihr bzw. ihm eine Empfehlung abgeben zu können. Sie kann sich auch schriftlich zum Verordnungsentwurf äussern oder dem Departement schriftlich mitteilen, dass sie auf eine Stellungnahme verzichtet. *396*

Die Konsultation des Parlaments nach der Vernehmlassung einplanen

397 In der Regel wünschen die Parlamentskommissionen, dass sie erst nach der Vernehmlassung zu Verordnungsentwürfen konsultiert werden. Wenn möglich möchten sie Kenntnis von den Ergebnissen der Vernehmlassung erhalten. Der zeitliche Ablauf wird allerdings beeinflusst durch eine Vielzahl von administrativen Rahmenbedingungen wie der Sitzungsplanung der Kommission oder der Zahl der bevorstehenden Konsultationen sowie von politischen Faktoren wie der Bedeutung der Vorlage. Es gibt deshalb keine Regellösung. Das Amt bestimmt die zeitliche Abfolge im Einvernehmen mit dem Sekretariat der zuständigen Parlamentskommission und dem Rechtsdienst der Bundeskanzlei.

398 Die Ämter bzw. die Generalsekretariate melden der Bundeskanzlei (KAV) die geplante Vernehmlassungen laufend, vgl. *Rz.208*

Die Ämterkonsultation eröffnen

399 Auch wenn das Departement über die Eröffnung einer Vernehmlassung entscheidet, wird die Vorlage den interessierten Ämtern im Rahmen der Ämterkonsultation unterbreitet, damit sie bundesintern konsolidiert werden kann.

400 Die Ämterkonsultation ermöglicht eine erste Qualitätskontrolle der Vorlage, namentlich eine Überprüfung der Form und der Gliederung des Verordnungsentwurfs, sowie eine Prüfung der Auswirkungen durch die Fachämter.

401 Der Verordnungsentwurf und der erläuternde Bericht werden den zu konsultierenden Ämtern in Deutsch oder Französisch unterbreitet, s. *Rz. 18 ff*. Richtlinien für Bundesratsgeschäfte > Geschäftsprozesse > Ämterkonsultation (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich). Bei umfangreichen Verordnungen wird empfohlen, den Entwurf in beiden Sprachen zu unterbreiten.

Entscheid über die Eröffnung der Vernehmlassung

402 Die Vernehmlassung wird eröffnet (Art. 5 VIG):

- vom Bundesrat, wenn die in *Rz. 393* erwähnten Kriterien erfüllt sind;
- vom zuständigen Departement oder der Bundeskanzlei bei freiwillig durchgeführten Verfahren;
- von Stellen der Bundesverwaltung, soweit sie im betreffenden Bereich zur Rechtsetzung befugt sind;
- von der zuständigen parlamentarischen Kommission, wenn das Vorhaben von der Bundesversammlung ausgeht.

403 Das Amt unterbreitet dem Departement (gegebenenfalls zur Weiterleitung an den Bundesrat) den Antrag zur Eröffnung der Vernehmlassung mit folgenden Beilagen:

- Beschlussdispositiv;
- Verordnungsentwurf;
- erläuternder Bericht;
- bei einer Erlassänderung: übersichtliche Darstellung der gepanten Änderungen

im Vergleich zum geltenden Recht (Synopse, vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. b VIV);
- evtl. RFA-Quick-Check
- Orientierungsschreiben an die Adressaten;
- Liste der Adressaten.

Die Öffentlichkeit informieren

Für die Information der Medien s. *Rz. 42*. *404*

Einen Ergebnisbericht erstellen

Nach dem Eintreffen der Stellungnahmen der Vernehmlassungsadressaten erstellt das Amt einen wertungsfreien Ergebnisbericht (Art. 20 Abs. 1 VIV). Die Stellungnahmen der Kantone zu Fragen der Umsetzung von Bundesrecht werden in einem eigenen Kapitel dargestellt (Art. 20 Abs. 2 VIV). Der Ergebnisbericht wird in den drei Amtssprachen veröffentlicht. *405*

Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen der Vernehmlassung ziehen

Das Amt zieht seine Schlüsse aus den im Rahmen der Vernehmlassung eingegangenen Stellungnahmen und allenfalls aus der Konsultation des Parlaments. Es passt gegebenenfalls den Verordnungsentwurf und den erläuternden Bericht an die Ergebnisse an. Hat die Verordnung grosse Auswirkungen auf die Wirtschaft und wurde der Entwurf stark geändert, dann müssen auch die Regulierungsfolgenabschätzung und die Aussagen über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen entsprechend angepasst werden. Dies gilt insbesondere für die Schätzungen der Regulierungskosten (Art. 5 Abs. 4 UEG). *406*

Jetzt ist auch der Zeitpunkt, einen Entscheid über das Datum der Inkraftsetzung der Verordnung bzw. des Gesetzes zu treffen. Es gibt zwei unterschiedliche Situationen: *407*

- Im ersten Fall treten das Gesetz und die Verordnung zusammen in Kraft. Das Datum des Inkrafttretens wird im Beschlussdispositiv festgehalten. Ausnahmsweise, namentlich wenn eine Bundesratsverordnung gestaffelt in Kraft gesetzt werden soll, kann der Bundespräsident oder die Bundespräsidentin zu diesem Entscheid ermächtigt werden (Art. 26 Abs. 2 RVOG).
- Im zweiten Fall erfolgt die Inkraftsetzung der Verordnung unabhängig vom Gesetz.

Den Ergebnisbericht unterbreiten

Der Ergebnisbericht stellt die Ergebnisse der Vernehmlassung übersichtlich und wertungsfrei zusammen. Er wird der zuständigen Behörde mit dem Antrag über das weitere Vorgehen unterbreitet (Art. 18 ff. VIV). Gutheissung *408*

Gutheissung

Die Ämterkonsultation eröffnen

409 Die Ämterkonsultation dient dazu, weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen, Lücken zu füllen und allfällige inhaltliche Irrtümer zu korrigieren. Auch wenn das Departement ermächtigt ist, die Verordnung gutzuheissen, muss eine Ämterkonsultation durchgeführt werden. Es kann nur darauf verzichtet werden, wenn bereits eine erste Ämterkonsultation zur Eröffnung der Vernehmlassung durchgeführt und die Verordnung seither nicht geändert wurde.

410 Das Amt konsultiert nicht nur die inhaltlich betroffenen Ämter, sondern auch weitere Ämter (Querschnittämter, vgl. *Rz. 19)*.

411 Es unterbreitet folgende Dokumente zur Ämterkonsultation:

- Neue oder geänderte Verordnung;
- Erläuterungen bzw. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen (wird gegebenenfalls in den Antrag an die zuständige Behörde integriert) und
- Beschlussdispositiv (z.B. «Die Verordnung [...] wird gutgeheissen und tritt am [...] in Kraft». Vorlagen Bundesratsgeschäfte (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich).

412 Das Amt sorgt dafür, dass nach der Ämterkonsultation und einer allfälligen Überarbeitung und vor der Unterzeichnung des Antrags durch den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin die Dokumente der Bundeskanzlei zu einer Qualitätskontrolle (inkl. GTR-Kontrolle) zugestellt werden (E-Circuit).

Das Mitberichtsverfahren eröffnen

413 Ist der Bundesrat zuständig für die Gutheissung der Verordnung, wird anschliessend an die Ämterkonsultation das Mitberichtsverfahren zum Antrag eröffnet. Zu Departementsverordnungen wird kein Mitberichtsverfahren durchgeführt.

Formeller Entscheid

414 Die zuständige Behörde (Bundesrat oder Departement):

- nimmt Kenntnis von den Ergebnissen der Vernehmlassung;
- heisst die Verordnung gut und legt das Datum der Inkraftsetzung fest.

Aktive und passive Information

415 Die Verordnung und die weiteren Dokumente sind für die Öffentlichkeit erst nach der Gutheissung der Verordnung zugänglich. Der Bundesrat kann ausnahmsweise beschliessen, diese Dokumente auch nach dem Entscheid nicht zugänglich zu machen (Art. 8 Abs. 3 Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ; SR 152.3).

416 Das Amt informiert die Adressaten der Vernehmlassung über die Veröffentlichung des Ergebnisberichts und teilt ihnen die elektronische Fundstelle mit (vgl. *Rz. 233*).

Bei einer Bundesratsverordnung wird in der Regel eine Medienmitteilung erstellt. Die Departemente sorgen im Falle einer Departementsverordnung nach eigenem Ermessen für die Information. *417*

Die Veröffentlichung des erläuternden Berichts auf dem Internet hilft, die Umsetzung zu erleichtern. Wichtig ist, dass die Erläuterungen den Stand zum Zeitpunkt des Beschlusses durch den Bundesrat umfassen. Sollte im Mitberichtsverfahren oder durch den Bundesrat die Vorlage geändert worden sein, müssen die Erläuterungen entspre-chend angepasst werden. Aktualisierungen der Regulierungskostenschätzungen sind zudem dem SECO zu melden, das für das Monitoring der Belastungen der Unternehmen verantwortlich ist (vgl. Art. 5 Abs. 4 UEG und Art. 5 Abs. 2^{quater} OV-WBF). *418*

Umsetzung

Vgl. *Rz. 1049 ff*. *419*

Retrospektive Evaluation

Da das Gesetz und die Verordnung ein Ganzes bilden, lassen sich die Wirkungen der Verordnung nicht von denjenigen des Gesetzes trennen. Während der Gutheissung und der beginnenden Umsetzung des Gesetzes werden in der Regel auch die Grundlagen für eine Wirkungsanalyse gelegt. Die Evaluation der Verordnung erfolgt somit im Rahmen einer allfälligen Evaluation des Gesetzes. *420*

Ist die Gutheissung einer neuen oder geänderten Verordnung jedoch mit grossen Auswirkungen verbunden, kann es angezeigt sein, eine Evaluation auf diese Aspekte zu fokussieren, vgl. *Rz. 1157 ff*. *421*

5 Verfassung

Auslösung und Arten der Verfassungsrevision

Auslösung einer Verfassungsrevision

422 Der Impuls für eine Revision der Bundesverfassung kann von der Bundesversammlung, einem Kanton oder dem Bundesrat ausgehen (Art. 160 Abs. 1 u. 181 BV). In der Praxis besonders wichtig sind zudem (Teil-)Revisionen, die durch eine Volksinitiative eingeleitet werden (Art. 138 u. 139 BV).

Total- und Teilrevision

423 Die Bundesverfassung unterscheidet zwischen Total- und Teilrevision (Art. 193 u. 194 BV). Für die beiden Revisionsformen gelten unterschiedliche Regeln. Im vorliegenden Leitfaden wird auf den äusserst seltenen Fall einer Totalrevision (bisher nur zweimal, nämlich 1874 und 1999) nicht näher eingegangen. Punktuelle Anpassungen der Verfassung sind demgegenüber recht häufig: Bis Ende 2024 wurden in der Bundesverfassung vom 18. April 1999 über 100 Bestimmungen revidiert oder neu eingeführt. Jedes Jahr werden im Durchschnitt also mehr als vier Verfassungsvorschriften geändert oder ergänzt. Die Federführung für diese Teilrevisionen hatten jeweils die für das jeweilige Fachgebiet zuständigen Einheiten der Bundesverwaltung (Z.B. Bundesamt für Sozialversicherungen, Eidgenössische Steuerverwaltung, Bundesamt für Justiz, Bundesamt für Gesundheit, Bundesamt für Strassen, Bundesamt für Landwirtschaft, Bundeskanzlei usw.).

Besonderheiten der Verfassungsrevision

Übersicht

424 In vielen Punkten ist die Erarbeitung einer Verfassungsvorlage mit den Vorarbeiten für den Erlass oder die Revision eines Bundesgesetzes vergleichbar. Für die Ausarbeitung des Verfassungstextes finden denn auch im Wesentlichen die Bestimmungen über das Verfahren der Gesetzgebung Anwendung (Art. 192 Abs. 2 BV). Insofern kann auf das Kapitel «Gesetz» (*Rz. 50 ff.*) verwiesen werden.

425 Vereinzelte Abweichungen von den für die Revision von Bundesgesetzen geltenden Regeln gibt es allerdings. Sie finden sich in der Bundesverfassung (Art. 139, 139*b* BV und 156 Abs. 3 sowie Art. 192–195 BV), im Bundesgesetz und der Verordnung über die politischen Rechte (Art. 58 und 68–76 BPR, SR 161.1; Art. 23–26 VPR, SR 161.11) und im Parlamentsgesetz (Art. 96–106 ParlG, SR 171.10) und betreffen insbesondere:

- die Modalitäten für Einreichung, Form, Zustandekommen, Gültigkeit und Rückzug einer Volksinitiative,
- das Abstimmungsverfahren bei Initiativen und direktem Gegenentwurf,
- den Beschluss über eine Teilrevision,
- die Behandlungsfristen im Bundesrat und im Parlament,

- das Inkrafttreten.

Neben dem neuen Verfassungstext und der bundesrätlichen Botschaft sind für die Bearbeitung einer Verfassungsvorlage insbesondere von Bedeutung 426

- die Erläuterungen des Bundesrates (Abstimmungsbüchlein), die im Hinblick auf die Volksabstimmung auszuarbeiten sind,
- die Regelung des Inkrafttretens der Verfassungsbestimmungen,
- die Umsetzungsgesetzgebung sowie die verfassungsunmittelbaren Verordnungen, die der Bundesrat aufgrund der Übergangsbestimmung einer angenommenen Volksinitiative erarbeiten muss (bspw. Art. 197 Ziff. 9 [Zweitwohnungen], Ziff. 10, Ziff. 11 [Steuerung der Zuwanderung] BV).

Erarbeitung der Abstimmungserläuterungen

Die Erläuterungen des Bundesrates (Abstimmungsbüchlein) werden unter der Federführung der Bundeskanzlei zusammen mit den zuständigen Fachämtern und den Initiativkomitees (für deren Argumente) erarbeitet. Zur Organisation dieser Arbeiten vgl. vorne Ziff. 284. 427

Referendum und Inkrafttreten

Verfassungsänderungen erfolgen in der Form eines Bundesbeschlusses (Art. 23 ParlG) und unterstehen dem obligatorischen Referendum (Art. 140 BV). 428

Verfassungsänderungen treten im Regelfall mit deren Annahme in der Volksabstimmung in Kraft (Art. 195 BV). Die Vorlage kann aber eine abweichende Lösung vorsehen (Art. 15 Abs. 3 BPR). Ein Beispiel ist der am 18. Juni 2023 von Volk und Ständen angenommene Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung des OECD/G20-Projekts). Er sah vor, dass die neuen Verfassungsbestimmungen (Art. 129a und Art. 197 Ziff. 15 BV) am 1. Januar 2024 in Kraft treten. 429

In Einzelfällen enthält der Beschluss über die neue Verfassungsbestimmung eine Delegationsnorm an die Bundesversammlung oder an den Bundesrat für die Inkraftsetzung. 430

Beispiel

- Bundesbeschluss über die Zusatzfinanzierung der AHV durch eine Erhöhung der Mehrwertsteuer vom 17. Dezember 2021. Von Volk und Ständen angenommen am 25. September 2022. Vom Bundesrat in Kraft gesetzt auf den 1. Januar 2024 (AS 2023 91).

Ausführende Gesetzgebung

Oft müssen neue Verfassungsbestimmungen auf unterer Normstufe (Gesetz oder auch Verordnung) umgesetzt oder konkretisiert werden. Im Rahmen der Verfassungsvorlage ist deshalb bei Behördenvorlagen und bei Volksinitiativen mit oder ohne direkten Gegenentwurf zu prüfen: 431

- ob neue Ausführungsbestimmungen oder die Anpassung bestehender Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen notwendig sind,
- zu welchem Zeitpunkt diese Anpassungen vorgenommen werden sollen,

ob die Botschaft zur Verfassungsrevision bereits die Grundzüge der Ausführungsbestimmungen darlegen soll oder ob dem Parlament (ausnahmsweise) bereits mit der Verfassungsrevision eine Vorlage für die Ausführungsbestimmungen vorzulegen ist.

Arbeitsschritte

Behördenvorlagen

432 Unterbreitet der Bundesrat der Bundesversammlung einen Entwurf für eine Verfassungsänderung (Art. 181 BV), dann gelten für das Vorgehen die im Kapitel «Gesetz» (*Rz. 50 ff.*) dargestellten Vorgaben und Schritte.
Daneben können Ratsmitglieder, Fraktionen, parlamentarische Kommissionen und Kantone (Standesinitiativen) der Bundesversammlung eine Initiative für eine Verfassungsrevision unterbreiten (Art. 160 Abs. 1 BV). Diesfalls folgt das Vorgehen dem in Kapitel 3 des Gesetzgebungsleitfadens (Parlamentarische Initiative) dargestellten Ablauf.

Volksinitiativen

Allgemeines

433 Der Bundesrat beschäftigt sich im Regelfall mindestens fünf Mal mit einer Volksinitiative, und zwar zu folgenden Zwecken:
- Bestimmung des federführenden Departements,
- Kenntnisnahme vom Zustandekommen der Volksinitiative
- Vorentscheid über Stossrichtung der Botschaft des Bundesrates mittels Aussprachepapier,
- Genehmigung der Botschaft sowie
- Entscheid, an welchem Abstimmungstermin die Vorlage zur Volksabstimmung gebracht werden soll (Art. 10 Abs. 1bis BPR).

434 Die Behandlung von eidgenössischen Volksinitiativen unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von anderen Vorlagen für eine Teilrevision der Bundesverfassung. Dies gilt nicht nur für die erste Phase bis zum Zustandekommen der Initiative (Vorprüfungsverfahren, Sammelphase und Verfügung über das Zustandekommen). Besondere Regelungen und Abläufe gibt es auch für die nächsten Schritte bis zur Erarbeitung der Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung, das anschliessende parlamentarische Verfahren und auch für die Redaktion der bundesrätlichen Erläuterungen (Abstimmungsbüchlein). Entlang dieses Prozesses spielen die Bundeskanzlei und das federführende Departement bzw. Fachamt eine zentrale Rolle.

Aufgaben des federführenden Departements (bzw. Fachamtes)

Kurz nach der Vorprüfungsverfügung der Bundeskanzlei bestimmt der Bundesrat, welches Departement für die Behandlung einer Volksintiative zuständig ist. Das federführende Departement (bzw. das Amt, an das der Auftrag delegiert wird) hat die Aufgabe: *435*

- den Zeitplan und das Vorgehen festzulegen,
- die Entscheide über die Stossrichtung der Botschaft des Bundesrates vorzubereiten (Aussprachepapier),
- über einen allfälligen direkten Gegenentwurf (Verfassungsänderung) oder einen indirekten Gegenvorschlag (Gesetzes- oder Verordnungsstufe) ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen und es auszuwerten und
- die Botschaft auszuarbeiten.

Auf Anfrage orientiert die Sektion Politische Rechte der Bundeskanzlei das beauftragte Bundesamt über die Entstehungsgeschichte der Volksinitiative, die Behandlungsfristen und steht für verfahrensrechtliche Auskünfte zur Verfügung. Vor dem Start der Unterschriftensammlung (Abschluss der Vorprüfung) erteilt die Sektion Politische Rechte indes keine Auskünfte über die Initiative. Während der Unterschriftensammlung kann ferner keine Aussage über den aktuellen Stand gemacht werden. *436*

Es empfiehlt sich, früh (bereits im Stadium der Unterschriftensammlung) damit zu beginnen, die Argumente für und wider eine Volksinitiative zu sammeln sowie die Möglichkeit eines direkten Gegenentwurfs oder indirekten Gegenvorschlags auszuloten. *437*

3 Monaten nach Einreichung der Volksinitiative entscheidet der Bundesrat auf der Grundlage eines Aussprachepapiers des federführenden Departements darüber, ob der Bundesrat die Initiative zur Annahme oder Ablehnung empfehlen soll sowie ob zur Initiative ein direkter Gegenentwurf oder ein indirekter Gegenvorschlag ausgearbeitet werden soll.

Behandlungsfristen

Bei Volksinitiativen auf Teilrevision der Bundesverfassung sieht das Parlamentsgesetz für die verschiedenen Verfahrensschritte Fristen vor, die der Bundesrat und die Bundesversammlung zu beachten haben. Der Bundesrat hat bei Volksinitiativen in Form des ausgearbeiteten Entwurfs dem Parlament Botschaft und Entwurf des Bundesbeschlusses spätestens 12 Monate nach Einreichung der Volksinitiative vorzulegen. Diese Frist verlängert sich auf 18 Monate, wenn ein direkter Gegenentwurf oder ein indirekter Gegenvorschlag vorgelegt werden soll (Art. 97 ParlG). Über diese ist grundsätzlich ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. *438*

439 Im Verlaufe der politischen Diskussion kann sich gelegentlich eine Neubeurteilung einer Vorlage aufdrängen. Beabsichtigt der Bundesrat entgegen der ursprünglichen Meinung dem Parlament doch keinen direkten Gegenentwurf und keinen indirekten Gegenvorschlag zu unterbreiten, so ist grundsätzlich die Frist von 12 Monaten zu beachten. Andernfalls würde die Behandlungsfrist des Parlaments (30 Monate nach Einreichung der Volksinitiative) beschnitten.

Besonderheiten der Botschaft bei Volksinitiativen

440 Der Botschaftsleitfaden der Bundeskanzlei sieht für Botschaften zu Volksinitiativen ein besonderes Schema vor. Obligatorisch sind insbesondere Ausführungen über das Zustandekommen, die eben erwähnten Behandlungsfristen, die Gültigkeit sowie die Auslegung des Initiativtextes und eine Würdigung der Initiative.

Zustandekommen

441 Sind 100'000 gültige Unterschriften rechtzeitig, d.h. innert 18 Monaten seit der Veröffentlichung der Initiative im Bundesblatt, bei der Bundeskanzlei eingereicht worden (Art. 139 Abs. 1 BV; Art. 71 BPR), ist die Volksinitiative formell zustande gekommen. Die Bundeskanzlei hält dies in einer Verfügung fest, die im Bundesblatt publiziert wird (Art. 72 BPR).

Gültigkeit

Algemeines

442 Die Botschaft des Bundesrates zu einer Volksinitiative hat sich zur Frage der materiellen Gültigkeit der Initiative zu äussern. Den verbindlichen Entscheid über die Gültigkeit einer eidgenössischen Volksinitiative fällt anschliessend das Parlament. Die Initiative ist materiell gültig, wenn sie die Einheit der Materie (Art. 139 Abs. 3 und Art. 194 Abs. 2 BV) und die Einheit der Form (Art. 139 Abs. 3 und Art. 194 Abs. 3 BV) wahrt und die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts einhält (Art. 139 Abs. 3, 193 Abs. 4 u. 194 Abs. 2 BV; Art. 75 BPR). Sind nicht alle drei Gültigkeitskriterien erfüllt, erklärt die Bundesversammlung eine Volksinitiative für ganz oder teilweise ungültig (Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 75 BPR). Vollständige Ungültigerklärungen sind selten (vier Initiativen seit 1955; letztmals 1995 die Volksinitiative 'für weniger Militärausgaben und mehr Friedenspolitik'). Für teilweise ungültig erklärte die Bundesversammlung 2015 die Initiative "Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)", denn eine vorgeschlagene Formulierung verletzte zwingende Bestimmungen des Völkerrechts (BBl 2015 2701 und BBl 2013 9467ff.)

Einheit der Materie

443 Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR). Die vorgeschlagenen Regelungen müssen einen engen inneren Zusammenhang aufweisen und ein gemeinsames Ziel verfolgen. Damit soll die freie Willensbildung und die

unverfälschte Stimmabgabe der Stimmberechtigten gewährleistet werden. Zulässig ist beispielsweise die Verknüpfung eines Ziels mit der Beschaffung der nötigen Mittel, um dieses Ziel zu erreichen (Finanzierung). Dies gilt auch für die Verknüpfung mehrerer Forderungen, die einem einheitlichen Thema zugerechnet werden können. Ebenfalls zulässig ist die Kombination einer Neuerung mit einer Übergangsregelung.

444 Nähere Ausführungen zur Praxis von Bundesrat und Parlament betreffend die Wahrung der Einheit der Materie finden sich etwa in den Botschaften zu folgenden Volksinitiativen:

- Volksinitiative «Löhne entlasten, Kapital gerecht besteuern», BBl 2020 2797, 2803f.
- Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV» (Erbschaftssteuerreform), BBl 2014 125, 130 f.

Einheit der Form

445 Die Einheit der Form ist gewahrt, wenn die Volksinitiative ausschliesslich in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs gestellt ist (Art. 75 Abs. 3 BPR). Mischformen sind nicht zulässig, unter anderem weil die Verfahren der beiden Initiativformen unterschiedlich ausgestaltet sind.

Einhaltung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts

446 Der Verstoss einer Volksinitiative gegen zwingende Bestimmungen des Völkerrechts führt zur ganzen oder teilweisen Ungültigerklärung (Art. 139 Abs. 3 BV). Welche Normen zum Kreis dieser zwingenden Bestimmungen gehören, konkretisiert der Verfassungstext nicht. Der Bundesrat und die Bundesversammlung haben aber dazu eine Praxis entwickelt. Die Botschaft über die Initiative "Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)" beschreibt diese Praxis detailliert (BBl 2013 9459, 9468f): Zum zwingenden Völkerrecht gehören neben dem ius cogens (allgemein umschrieben in Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge) auch einzelne notstandsfeste Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II).

Faktische Durchführbarkeit

447 Als einzige ungeschriebene materielle Schranke der Verfassungsrevision ist überdies die offensichtliche faktische Undurchführbarkeit einer Initiative zu beachten (Botschaft zur BV-Totalrevision, BBl 1997 I 445). Ungültig zu erklären sind Volksinitiativen, die aus sachlichen Gründen offensichtlich und ohne jeglichen Zweifel als nicht umsetzbar erscheinen. Ein Beispiel dafür sind in einer Initiative erhobene Forderungen, die wegen des Zeitablaufs gar nicht mehr realisierbar sind. Dies galt für die Volksinitiative 'Vorübergehende Herabsetzung der militärischen Ausgaben (Rüstungspause)', die das Parlament 1955 für ungültig erklärte. Blosse Umset-

zungsprobleme (z.B. finanzieller Art) vermögen hingegen keine Ungültigkeit zu begründen. Ein Beispiel für umfangreiche Erörterungen zur Durchführbarkeit findet sich in der Botschaft zur Volksinitiative «Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)»: Die Annahme der Initiative hätte wegen der knappen Umsetzungsfristen in den Übergangsbestimmungen erhebliche – aber überwindbare – Probleme im Rechtsetzungsprozess verursacht (BBl 2016 8245, 8251f.).

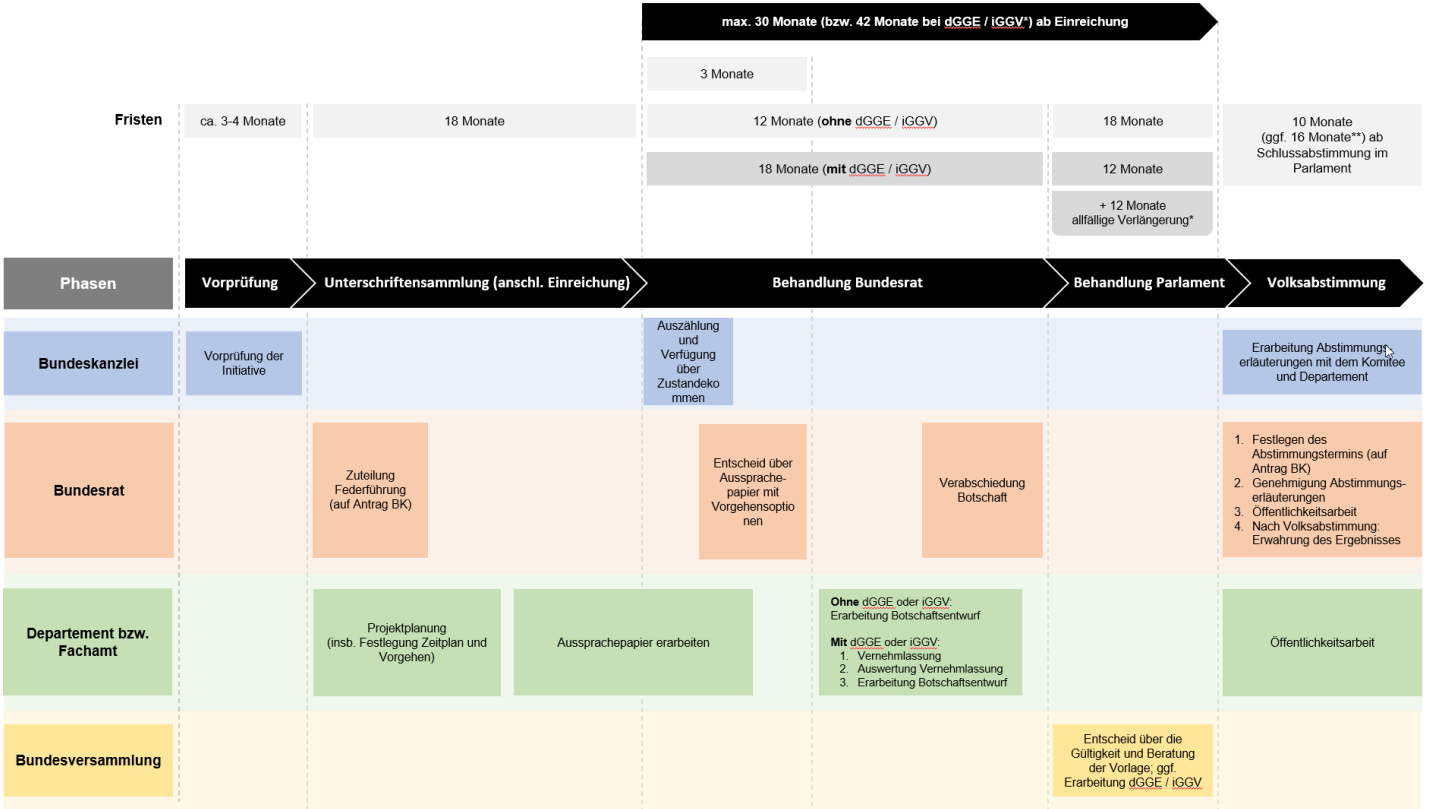
Würdigung der Initiative und Handlungsoptionen des Bundesrates

448 Ein Kernstück der bundesrätlichen Botschaft ist die Würdigung der Initiative. Zu erörtern sind u.a. die prognostizierten Auswirkungen einer Annahme der Initiative. Diese wertenden Ausführungen sollen sowohl die Gründe für als auch die Gründe gegen die Annahme der Initiative darlegen. Wichtig sind auch Erörterungen zur ausführenden Gesetzes- und Verordnungsgebung, zu deren Erlass viele Volksinitiativen in ihren Übergangsbestimmungen verpflichten (für einige neuere Beispiele siehe Art. 197 BV Ziff. 8ff.).

449 Der Bundesrat hat in der Frage, wie er auf die Volksinitiative reagieren will, die Auswahl zwischen vier Handlungsoptionen. Er kann den eidgenössischen Räten die Volksinitiative:

- zur Annahme empfehlen,
- zur Ablehnung empfehlen,
- zur Ablehnung empfehlen und einen direkten Gegenentwurf beantragen
- zur Ablehnung empfehlen und einen indirekten Gegenvorschlag vorschlagen.

In der Regel trifft der Bundesrat aufgrund eines Aussprachepapiers einen Vorentscheid und legt sich auf eine dieser Handlungsoptionen fest (siehe vorne ...)



* Das Parlament kann bei einem direkten Gegenentwurf (dGGE) oder indirekten Gegenvorschlag (iGGV) die Behandlungsfrist um zwölf Monate verlängern.

** Die Frist verlängert sich um sechs Monate, wenn sie im Zeitraum zwischen zehn und drei Monaten vor der nächsten Gesamterneuerungswahlen des Nationalrats beginnt

6 Internationales Recht

Vorbemerkung

450 Das Verfahren zur Erarbeitung innerstaatlicher Erlasse unterscheidet sich von demjenigen bei völkerrechtlichen Verträgen. Beim innerstaatlichen Recht ist der Staat allein Rechtsetzer; er verfügt über weitgehende Gestaltungsfreiheiten. Demgegenüber entsteht internationales Recht durch das Zusammenwirken mehrerer Staaten. Ein völkerrechtlicher Vertrag ist immer das Resultat von Verhandlungen und Kooperationsbemühungen zwischen verschiedenen Staaten bzw. internationalen Organisationen.

451 Das vorliegende Kapitel behandelt den Abschluss, die Genehmigung und die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge und enthält einige Hinweise auf das Verfahren bei anderen internationalen Instrumenten wie dem Soft Law.

Die Direktion für Völkerrecht (DV) hat in ihrem «Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge» (Ausgabe 2015) in umfassender Weise die anwendbaren Regeln und die entsprechende schweizerische Praxis im Bereich der völkerrechtlichen Verträge dargestellt.

Begriff des völkerrechtlichen Vertrags

452 Unter einem völkerrechtlichen Vertrag bzw. Staatsvertrag (Traité international/Accordo internazionale bzw. Trattato/Treaty) wird eine üblicherweise in Schriftform abgeschlossene Vereinbarung verstanden, mit welchem zwei oder mehrere Völkerrechtssubjekte ihren übereinstimmenden Willen zum Ausdruck bringen, völkerrechtliche Verpflichtungen zu übernehmen (s. VPB 51 [1987], IV, Nr. 58, S. 374 f.).

453 Die Terminologie zur Bezeichnung völkerrechtlicher Verträge ist in der Praxis sehr vielfältig. Geläufig sind insbesondere die Begriffe «Abkommen», «Charta», «Konvention», «Statut», «Übereinkunft» und «Vereinbarung».

454 Ob eine konkrete Übereinkunft zwischen Völkerrechtssubjekten als verbindlicher völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren ist oder ob sie lediglich eine unverbindliche Absichtserklärung darstellt, beurteilt sich nicht nach ihrer Bezeichnung, sondern nach seinem Inhalt und den übereinstimmenden Willensäusserungen der Vertragsparteien (s. VPB 68.83, m.w.H.). Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

Zuständigkeiten

455 Der Bund ist zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge befugt und zwar auch in Sachbereichen, in denen nicht der Bund, sondern die Kantone zur Gesetzgebung befugt sind. Dabei ist die Mitwirkung der Kantone verfassungs- und gesetzesrechtlich garantiert (vgl. Art. 55 BV sowie das Bundesgesetz vom 22. Dezember 1999 über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes, BGMK; SR 138.1). Die Kantone können ferner in ihren Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge schliessen (Art. 56 Abs. 1 BV).

Sekundäres Völkerrecht

Internationale Organisationen können besondere Organe vorsehen, die sekundäres Völkerrecht schaffen können. Wenn die Mitgliedstaaten dies im Gründungsvertrag der Organisation so vorgesehen haben, können Beschlüsse von Organen der internationalen Organisation völkerrechtlich bindende Wirkung entfalten (z.B. Beschlüsse des UNO-Sicherheitsrates nach Art. 25 Charta der Vereinten Nationen; SR 0.120). *456*

Folgende Besonderheiten sind zu beachten: *457*

- In der Botschaft ist zu erläutern, wer die Schweiz bzw. den Bundesrat in solchen Organen vertreten soll;
- es ist zu klären, ob Beschlüsse dieser besonderen Organe (über Änderungen des Vertrages, seiner Protokolle oder Anhänge oder über Empfehlungen) vom Bundesrat und allenfalls von der Bundesversammlung genehmigt werden müssen (Art. 184 Abs. 1 BV). Es kommen die üblichen innerstaatlichen Regeln über den Abschluss und die Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen zur Anwendung;
- Empfehlungen und Beschlüsse sind grundsätzlich in der AS zu veröffentlichen. In Einzelfällen genügt die Veröffentlichung des Titels und der Fund- oder Bezugsquelle (Art. 5 PublG).

Beispiele

- Verordnung des UVEK vom 10. Januar 2000 über die Genehmigung internationaler Beschlüsse und Empfehlungen (SR 814.201.81).

Vernehmlassung

Vernehmlassungspflichtige Verträge

Ein Vernehmlassungsverfahren ist bei der Vorbereitung völkerrechtlicher Verträge durchzuführen (Art. 3 VIG), die: *458*

- den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften vorsehen;
- wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten;
- zur Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordern;
- von grosser politischer, finanzieller, wirtschaftlicher, ökologischer, sozialer oder kultureller Tragweite sind;
- wesentliche Interessen der Kantone betreffen; oder
- in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen werden.

Nicht vernehmlassungspflichtige Verträge

459 Bei politisch eindeutig akzeptierten Verträgen ohne wesentlichen neuen Inhalt sind von einer Vernehmlassung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, so dass auf eine Vernehmlassung verzichtet werden kann (Art. 3a Bst. b VIG). Zur Gewährleistung der Transparenz ist der Verzicht auf die Vernehmlassung in der Botschaft zu begründen.

Zeitpunkt der Vernehmlassung

460 Das Vernehmlassungsverfahren kann vor der Erteilung des Verhandlungsmandats oder nach der Unterzeichnung des Vertrags eröffnet werden. Die Beurteilung, zu welchem Zeitpunkt die Vernehmlassung sachlich und verhandlungstaktisch angebracht ist, obliegt der zuständigen Verwaltungseinheit. Es ist jedoch sicherzustellen, dass zu einem Vertrag jeweils nur eine Vernehmlassung stattfindet.

461 Bei einer Vernehmlassung vor der Erteilung des Verhandlungsmandats ist der frühe Einbezug der externen Kreise gewährleistet. Durch die so bereits vor der Verhandlung bekannten Eckpunkte kann ein Nachverhandeln vermieden werden. Hingegen kann die Öffentlichkeit des Mandats die Verhandlungsposition schwächen. Ausserdem kann die Vernehmlassung mitunter zu Punkten oder gar zu Vorlagen erfolgen, die im Laufe der Verhandlungen dahinfallen.

462 Bei einer Vernehmlassung nach der Unterzeichnung kann der definitive Vertragstext in die Vernehmlassung geschickt werden. Der Vertrag ist dann allerdings nicht mehr verhandelbar. Die Vernehmlassungsteilnehmer können sich nur noch für oder gegen die Ratifikation aussprechen. Die Vernehmlassung gibt Aufschluss über die politische Akzeptanz und die Vollzugstauglichkeit des Vertrags.

Hilfsmittel

- Hinweise der Bundeskanzlei «Revidiertes Vernehmlassungsrecht. Häufig gestellte Fragen (FAQ)»
- Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge der Direktion für Völkerrecht

Eröffnung von Verhandlungen und Zusammensetzung der Verhandlungsdelegation

Zuständigkeiten

463 Völkerrechtliche Verträge werden vom Bundesrat und den zuständigen Departementen ausgehandelt (s. Art. 184 Abs. 1 BV; s. auch die Weisungen vom 29. März 2000 über die Pflege der internationalen Beziehungen der Bundesverwaltung, BBl 2000 2850). Den Entscheid über die Eröffnung von Verhandlungen trifft grundsätzlich der Bundesrat.

464 Die Bundesversammlung beteiligt sich an der Gestaltung der Aussenpolitik (s. Art. 166 Abs. 1 BV). Der Bundesrat muss die aussenpolitischen Kommissionen der beiden Räte frühzeitig konsultieren. Diese können sich zum geplanten Verhandlungsmandat für bedeutende internationale Verhandlungen äussern (Art. 152

Abs. 2 u. 3 ParlG). An den Verhandlungen zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags ist die Bundesversammlung hingegen grundsätzlich nicht beteiligt.

465 Für aussenpolitische Vorhaben, welche die kantonalen Kompetenzen betreffen, hat der Bundesrat die Kantone an der Ausarbeitung des Verhandlungsmandates zu beteiligen (Art. 55 BV; Art. 5 BGMK).

466 Weitere Konsultationspflichten des Bundesrats können sich aus Spezialgesetzen ergeben (s. z.B. Art. 66 Abs. 3 Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz; HFKG, SR 414.20).

Zusammensetzung der Delegation

467 Bei aussenpolitische Vorhaben, welche die kantonalen Kompetenzen betreffen, sind die Kantone bei der Zusammensetzung der Delegation zu berücksichtigen. Er kann dies auch tun, wenn die Zuständigkeiten der Kantone nicht betroffen sind. Die Kantonsvertreter werden von den Kantonen vorgeschlagen und vom Bund bestimmt (Art. 55 BV; Art. 5 BGMK).

468 Schweizerische Interessensgruppen wie Verbände und Nichtregierungsorganisationen können in internationale Konferenzen sowie in deren Vorbereitung und Folgearbeiten einbezogen werden können (s. Ziff. 15, 17, 23, 24, 32 und 72 der Richtlinien vom 7. Dezember 2012 über die Entsendung von Delegationen an internationale Konferenzen, BBl 2012 9491).

Abschluss der Verhandlungen

469 Die Verhandlungen werden mit der Unterzeichnung oder der Paraphierung der bevollmächtigten Verhandlungsteilnehmer beendet (Art. 10 WVK).

Paraphierung

470 Bei der Paraphierung (Paraphe/Sigla/Initialling) setzen die Unterhändler auf jede Seite oder an den Schluss des völkerrechtlichen Vertrags ihre Initialen. Diese nicht zwingend notwendige Formalität erfolgt am Ende der Verhandlungen, wenn die Unterhändler nicht zur Unterzeichnung des Vertrags ermächtigt sind, oder wenn die Vertragsbestimmungen materiell von den erhaltenen Instruktionen abweichen.

Einfache Unterzeichnung

471 Die einfache Unterzeichnung erfolgt unter Vorbehalt der Ratifizierung. Sie wird im Auftrag des Bundesrates von durch diesen ernannte Vertreter vorgenommen (s. Art. 184 Abs. 2 BV). Sie ist gewissermassen ein provisorischer Abschluss. Sie bescheinigt lediglich die Echtheit des ausgehandelten Texts, bindet den Unterzeichnerstaat aber nicht.

472

Der Unterzeichnerstaat ist aber verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, die Ziele und Zweck eines Vertrags vereiteln würden (Art. 18 WVK). Die Schweiz unterzeichnet Verträge grundsätzlich nur, wenn sie auch deren Ratifikation beabsichtigt.

Innerstaatliche Genehmigung

Genehmigung durch die Bundesversammlung

473 Grundsätzlich ist die Bundesversammlung für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zuständig, die durch den Bundesrat ausgehandelt und unterzeichnet worden sind (einfache Unterzeichnung) (Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 24 Abs. 2 ParlG). Die parlamentarische Genehmigung erfolgt vor der Ratifizierung oder der definitiven Unterzeichnung (s. dazu unten, *Rz. 526)*.

474 Die Bundesversammlung genehmigt völkerrechtliche Verträge, die dem Referendum unterliegen, in der Form eines Bundesbeschlusses. Andere völkerrechtliche Verträge genehmigt sie in der Form eines einfachen Bundesbeschlusses (Art. 24 Abs. 3 ParlG).

475 Der Genehmigungsbeschluss äussert sich auch zur Frage, ob Vorbehalte oder auslegende Erklärungen anzubringen sind.

Beispiel für einen Vorbehalt

- Art. 1 Abs. 4 des Bundesbeschlusses vom 27. September 2013 über die Genehmigung und die Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung (BBl 2013 7403).

Beispiel für eine Erklärung

- Erklärungen der Schweiz zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung (SR 0.102).

476 Wenn der Genehmigungsbeschluss dem fakultativen Referendum untersteht, kann er auch die Gesetzesänderungen enthalten, die der Umsetzung des Vertrages dienen; untersteht er dem obligatorischen Referendum, kann er auch Verfassungsänderungen enthalten, die der Umsetzung des Vertrages dienen (Art. 141*a* BV) (*Rz. 534*).

Beispiele für einen Genehmigungsbeschluss mit Gesetzesänderungen

- Bundesbeschluss vom 27. September 2013 über die Genehmigung und Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention, BBl 2013 7395).
- Bundesbeschluss vom 27. September 2013 über die Genehmigung und die Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung (BBl 2013 7403).

Völkerrechtliche Verträge werden dem Parlament in der Regel je einzeln unterbreitet. Unter Umständen können sie jedoch auch zu Paketen zusammengefasst werden. Solche Pakete können auch mit Ermächtigungsklauseln für Vollzugsabkommen und Ausführungsgesetzen kombiniert werden. Beispiele dazu finden sich im Kommentar zum Parlamentsgesetz, Art. 24, Rz. 11 ff. *477*

Ermächtigung des Bundesrats

Keine parlamentarische Genehmigung ist erforderlich, wenn ein Bundesgesetz oder ein völkerrechtlicher Vertrag den Bundesrat zum Vertragsabschluss ermächtigt (s. Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 24 Abs. 2 ParlG, Art. 7a Abs. 1 RVOG). *478*

Beispiele

- Art. 1 Abs. 1 des Vertrags vom 28. Oktober 1994 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend die Mehrwertsteuer im Fürstentum Liechtenstein (SR 0.641.295.142).
- Art. 31 des Forschungs- und Innovationsförderungsgesetzes (FIFG, SR 420.1).

Es ist zunehmend üblich geworden, dass der Gesetzgeber den Bundesrat zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen ermächtigt. *479*

Teilweise enthalten die Ermächtigungsnormen auch Vorschriften über Konsultationspflichten und über die Möglichkeit der Subdelegation der Vertragsabschlusskompetenz an Departemente und Ämter. *480*

Beispiel für Konsultationspflichten

- Art. 66 Abs. 3 des Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetzes (HFKG, SR 414.20).

Beispiele für Subdelegationen an Departemente und Ämter

- Art. 100 Abs. 4 und 5 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20).
- Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Meteorologie und Klimatologie (MetG, SR 429.1).

Ermächtigungsnormen können gelegentlich vorsehen, dass der Bundesrat Abkommen abschliessen darf, die inhaltlich vom Gesetz abweichen. *481*

Beispiel

- Artikel 25 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF, SR 923.0) erteilt dem Bundesrat die Befugnis, mit anderen Staaten über die Fischerei in den schweizerischen Grenzgewässern Vereinbarungen abzuschliessen, die von diesem Gesetz abweichen.

Vertragsschlusskompetenz des Bundesrats bei Verträgen von beschränkter Tragweite

482 Der Bundesrat kann völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite selbständig abschliessen (Art. 7*a* Abs. 2 RVOG). Eine Genehmigung der Bundesversammlung ist nicht erforderlich.

483 Als Verträge von beschränkter Tragweite gelten nach Art. 7*a* Abs. 3 RVOG namentlich Verträge, die:

- für die Schweiz keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben;
- dem Vollzug von Verträgen dienen, die von der Bundesversammlung genehmigt worden sind und lediglich die im Grundvertrag bereits festgelegten Rechte und Pflichten oder organisatorischen Grundsätze näher ausgestalten; oder
- sich an die Behörden richten und administrativ-technische Fragen regeln.

484 Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Ob sich noch weitere Kategorien herausbilden, wird die Praxis zeigen. Ausschlaggebend dafür, ob der Bundesrat einen völkerrechtlichen Vertrag selbständig abschliessen kann oder nicht, ist in jedem Fall die Frage, ob der Vertrag von beschränkter Tragweite ist.

485 Nicht als völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite gelten nach Art. 7a Abs. 4 RVOG namentlich Verträge, die:

- dem fakultativen Staatsvertragsreferendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV) unterstehen;
- Bestimmungen über Gegenstände in der alleinigen Zuständigkeit der Kantone enthalten; oder
- einmalige Ausgaben von mehr als fünf Millionen Franken oder wiederkehrende Ausgaben von mehr als zwei Millionen Franken pro Jahr verursachen.

486 Auch diese Negativliste ist nicht abschliessend. Es kann weitere Gründe geben, einen völkerrechtlichen Vertrag, der grundsätzlich unter eine der in Art. 7*a* Abs. 3 RVOG genannten Kategorien fällt, nicht als Vertrag von beschränkter Tragweite zu qualifizieren.

Delegation der Vertragsschlusskompetenz

487 Der Bundesrat kann seine Vertragsabschlusskompetenz an Departemente delegieren. Die Delegation an Gruppen oder Ämter ist möglich bei völkerrechtlichen Verträgen von beschränkter Tragweite (Art. 48*a* Abs. 1 RVOG).

Vorgängige Genehmigung eines Vertrags

488 Ausnahmsweise können die Bundesversammlung und der Bundesrat einen völkerrechtlichen Vertrag genehmigen, bevor sein Inhalt endgültig ausgehandelt worden ist. Voraussetzung ist, dass die wichtigsten Vertragselemente bereits bekannt sind; dies im Unterschied zur Ermächtigung (*Rz. 478 ff.*; s. VPB 51 [1987] IV Nr. 58, Ziff. 7). Die vorgängige Genehmigung ist deshalb nur anwendbar auf einen

Vertrag, dessen Verhandlungen sich in einer fortgeschrittenen Phase befinden.

Die Zuständigkeit der parlamentarischen Genehmigung wird nicht an den Bundesrat delegiert, sondern die Bundesversammlung macht von ihrer eigenen Kompetenz vorzeitig Gebrauch. Die Bundesversammlung muss die vorgängige Genehmigung in die gleiche Form kleiden, die der Genehmigung im ordentlichen Verfahren entspricht, d.h. in einen Bundesbeschluss. *489*

Eine vorgängige Genehmigung ist nicht möglich, wenn ein Vertrag auf Grund seines Inhalts dem Staatsvertragsreferendum untersteht bzw. unterstellt wird. Die Bundesversammlung kann nicht über das Mittel der vorgängigen Genehmigung die Volksrechte einschränken, indem sie die ihr von der Verfassung zugewiesenen Kompetenzen auf diese Weise überschreitet (s. Art. 166 Abs. 2 BV). *490*

Jährliche Berichterstattung an die Bundesversammlung

Der Bundesrat hat der Bundesversammlung über die von ihm, von Departementen, Gruppen oder Bundesämtern selbständig abgeschlossenen Verträge jährlich Bericht zu erstatten (s. Art. 48*a* Abs. 2 RVOG). Dieser Bericht wird von der Direktion für Völkerrecht auf Grund der Informationen der Generalsekretariate der Departemente erstellt. *491*

Die Räte können mittels Motion verlangen, dass ihnen vom Bundesrat abgeschlossene Verträge nachträglich zur Genehmigung unterbreitet werden, wenn sie der Auffassung sind, diese hätten von ihnen genehmigt werden müssen. Wird die Motion von beiden Räten angenommen, muss der Bundesrat eine Botschaft an das Parlament richten. Genehmigt dieses den Vertrag nicht, muss ihn der Bundesrat auf den nächstmöglichen Termin kündigen. Bisher gab es jedoch nie einen Fall, in dem der Bundesrat zur Unterbreitung einer Botschaft verpflichtet wurde. *492*

Vorläufige Anwendung von Verträgen

Ein Vertrag, der der Genehmigung des Parlaments bedarf, kann ganz oder teilweise vorläufig angewendet werden, wenn die Vertragsparteien dies vereinbaren (Art. 25 WVK). Die vorläufige Anwendung entfaltet die gleichen Wirkungen wie die Inkraftsetzung. *493*

Die vorläufige Anwendung ist zulässig, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebieten (Art. 7*b* RVOG). Zuständig für den Entscheid über eine vorläufige Anwendung ist in der Schweiz der Bundesrat. Der Bundesrat muss jedoch vorgängig die zuständigen parlamentarischen Kommissionen begrüssen. Sprechen sich die beiden zuständigen Kommissionen dagegen aus, so verzichtet der Bundesrat darauf (Art. 7b RVOG sowie 152 Abs. 3bis ParlG). Der Bundesrat behält hingegen seinen vollen Handlungsspielraum, wenn ihn eine spezialgesetzliche Regelung zur vorläufigen Anwendung internationaler Verträge ermächtigt. *494*

495 Der Bundesrat muss dem Parlament die Botschaft zur Genehmigung des vorläufig angewendeten Vertrags innerhalb von 6 Monaten nach Beginn der Anwendung unterbreiten. Ansonsten endet die vorläufige Anwendung (Art. 7*b* RVOG).

Kompetenz zum Abschluss von rechtlich nicht verbindlichen Instrumenten

496 Bei der Inanspruchnahme von internationalen Instrumenten, denen keine rechtliche, sondern eine ausschliesslich politische Verbindlichkeit zukommt (z.B. gemeinsame Absichtserklärungen), hat die Bundesversammlung nach bisheriger konstanter Praxis nicht mitzuwirken.

497 Der Abschluss solcher Instrumente fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit des Bundesrats (Art. 184 Abs. 1 BV). Ein internationales Instrument kann durch ein Departement abgeschlossen werden, wenn es unter dem Gesichtspunkt der schweizerischen Aussenpolitik als Ganzes nur von klar untergeordneter Bedeutung ist. Dagegen kann die Zuständigkeit zum Abschluss solcher nicht bindender Instrumente nur dann an die Gruppen oder Bundesämter delegiert werden, wenn diese im fraglichen Sachbereich auch über eine entsprechende Vertragsschlusskompetenz verfügen.

Hilfsmittel

- Gemeinsame Mitteilung der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamtes für Justiz vom 14. Februar 2006 (VPB 70 [2006] IV Nr. 69, S. 1119 ff, 1125 f.).

Staatsvertragsreferendum

Allgemeines

498 In den Botschaften über die Entwürfe zu Bundesbeschlüssen über die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge muss angegeben werden, ob und weshalb diese Gegenstand des fakultativen oder des obligatorischen Staatsvertragsreferendums sind (s. Botschaftsleitfaden).

499 Gegenstand des Referendums ist nicht der völkerrechtliche Vertrag, sondern der Bundesbeschluss, welcher den Bundesrat ermächtigt, den Vertrag zu ratifizieren.

500 Eine Änderung eines referendumspflichtigen völkerrechtlichen Vertrags unterliegt dem Referendum, wenn die Änderung für sich selbst dem (fakultativen oder obligatorischen) Staatsvertragsreferendum unterstellt werden muss.

Fakultatives Staatsvertragsreferendum

501 Folgende völkerrechtliche Verträge unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV):

- unbefristete und unkündbare Verträge;
- Verträge über den Beitritt zu einer internationalen Organisation;
- Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert.

Unbefristete und unkündbare Verträge

Ein völkerrechtlicher Vertrag untersteht dem fakultativen Referendum, wenn er unkündbar ist und nicht auf eine befristete Dauer abgeschlossen ist (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV). 502

Beispiele

- Internationaler Pakt von 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1);
- Internationaler Pakt von 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2).

Verträge, die befristet sind oder gekündigt werden können, wenn sie ihr Ziel erreicht haben, müssen dennoch dem Referendum unterstellt werden, wenn sie Verpflichtungen für die Schweiz enthalten, die von unbestimmter Dauer sind oder nicht gekündigt werden können. 503

Auch der 1990 von der Schweiz ratifizierte Antarktis-Vertrag von 1959 (SR 0.121), dessen Vertragsparteien nur unter ganz besonderen Voraussetzungen vom Vertrag zurücktreten können (s. Art. XII Ziff. 2 Bst. c), wurde dem fakultativen Referendum unterstellt. 504

Demgegenüber unterliegen völkerrechtliche Verträge, die auf eine unbefristete Dauer abgeschlossen werden und keine Kündigungsklausel aufweisen, nicht dem Referendum nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 1 BV, wenn sich die Möglichkeit der Kündigung oder des Rücktritts aus dem Willen der Vertragsparteien oder der Natur des Vertrags ableiten lässt (s. Art. 56 WVK). 505

Verträge, deren Kündigung an gewisse Bedingungen geknüpft sind, die aber die Substanz des Kündigungsrechts unberührt lassen, sind ebenfalls nicht referendumspflichtig. 506

Beispiele

- Art. IV des Abkommens über das Verbot von Kernwaffenversuchen (SR 0.515.01);
- Art. X des Vertrags über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (SR 0.515.03);
- Art. VIII des Vertrags über das Verbot der Anbringung von Massenvernichtungswaffen auf dem Meeresboden (SR 0.515.04).

In all diesen Verträgen ist das Kündigungsrecht an eine materielle Bedingung geknüpft, nämlich das Vorliegen ausserordentlicher, mit der Materie des Vertrages zusammenhängender Ereignisse, welche die höchsten Landesinteressen gefährden. Jedes Land entscheidet jedoch selbst über das Vorliegen eines solchen Ereignisses. Bei solchen Verträgen ist aber jeweils zu prüfen, ob sie nicht referendumspflichtig sind nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 und vor allem Ziff. 3 BV. 507

Verträge über den Beitritt zu einer internationalen Organisation

508 Die internationale Organisation nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 BV wird durch folgende Eigenschaften charakterisiert (s. VPB 42 [1978] II Nr. 38, S. 185 ff.; VPB 44 [1980] I Nr. 1, S. 23 ff.; BBl 1987 III 190 f.):

- Sie basiert auf einem internationalen Vertrag;
- ihre Mitglieder sind Staaten oder andere Völkerrechtssubjekte;
- sie verfügt über eigene Organe mit eigenem Willen, welcher sich von demjenigen der Mitglieder unterscheidet;
- sie besitzt eigene Rechtspersönlichkeit und kann insbesondere Verträge mit Staaten und anderen internationalen Organisationen abschliessen.

Beispiele

- Institutionen von Bretton Woods (Botschaft, BBl 1991 II 1247 ff.; Bundesbeschluss, BBl 1991 II 1260);
- Welthandelsorganisation (Botschaft, BBl 1994 IV 415 ff.; Bundesbeschluss, BBl 1994 IV 432 f.);
- Beratungszentrum für WTO-Recht (Botschaft, BBl 2003 1077; Bundesbeschluss, BBl 2003 2885);
- Agentur für Internationale Handelsinformation und -kooperation (Botschaft, BBl 2003 1060; Bundesbeschluss, BBl 2003 2886).

509 Die Genehmigung von Verträgen, die bestehende Verträge über die Bildung einer internationalen Organisation revidieren, gelten nicht als Neubeitritt, wenn die ursprüngliche Ziele und die Aufgaben dieser internationalen Organisation keine wesentliche Änderung erfahren. Entsprechend wird die Genehmigung solcher Verträge nicht dem Referendum unterstellt.

Beispiel für einen nicht referendumspflichtigen Bundesbeschluss

- Bundesbeschluss über die Genehmigung der Änderungen des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (BBl 2012 1119).

510 Allerdings ist es möglich, dass die Änderung der Satzung wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält und der Vertrag daher aus diesem Grund dem fakultativen Referendum zu unterstellen ist.

Beispiel

- Bundesbeschluss über die Genehmigung der Änderung der Satzung der Internationalen Organisation für Migration (BBl 2013 4743; Botschaft: BBl 2012 9170).

Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert

Grundsatz

Wenn ein Vertrag wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält oder durch Bundesgesetze umgesetzt werden muss, untersteht er dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV). *511*

Wichtige rechtsetzende Bestimmungen

Rechtsetzend sind Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen (Art. 22 Abs. 4 ParlG). Diese Kriterien werden nicht notwendigerweise von allen Verträgen erfüllt, welche zwischen Völkerrechtssubjekten abgeschlossen werden. So fallen Verträge nicht in diese Kategorie, wenn sie von ihrer Art her nicht generell-abstrakt konzipiert sind. *512*

Rechtsetzend sind insbesondere Bestimmungen, die unmittelbar anwendbar (self-executing) sind. Rechtsetzend sind aber auch generell-abstrakte Bestimmungen, die dem Bund oder dem Kanton Rechte oder Pflichten auferlegen, wie dies bei nicht unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Fall ist. *513*

Was unter wichtigen Bestimmungen zu verstehen ist, wird in Artikel 164 Absatz 1 BV in einer nicht abschliessenden Aufzählung verdeutlicht. Die entscheidende zu beantwortende Frage ist demnach jeweilen, ob Vertragsbestimmungen im Hinblick auf ihren normativen Gehalt als formelles Gesetz (des Bundes oder der Kantone) erlassen werden müssten, wenn es sich um rein landesrechtliche Regelungen handeln würde (s. VPB 68 [2004] Nr. 83, S. 1077 ff.; VPB 69 [2005] Nr. 75, S. 905 ff.). *514*

Beispiele

- Botschaft vom 1. Februar 2006 über die Genehmigung des Abkommens mit Albanien und Mazedonien über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität (BBl 2006 2177 2192); Bundesbeschluss vom 23. März 2007 (AS 2007 3911)
- Bundesbeschluss über die Genehmigung des Vertrags zwischen der Schweiz und Liechtenstein über die Handhabung des grenzüberschreitenden Verkehrs mit Feuerwaffen (AS 2013 1127).
- Botschaft vom 11. Dezember 2015 zur Genehmigung des Fakultativprotokolls vom 19. Dezember 2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 betreffend ein Mitteilungsverfahren (BBl 2016 217).

Bestimmungen internationaler Verpflichtungen haben auch dann als wichtig zu gelten, wenn diese Verpflichtungen bereits im Landesrecht festgelegt sind und daher keiner Umsetzung mittels eines formellen Gesetzes bedürfen. Die Tatsache, dass die vertraglichen Bestimmungen die Verankerung von Pflichten in einem Gesetz verlangen, belegt gerade ihre Qualifizierung als wichtige Bestimmungen. Solche *515*

internationalen Verpflichtungen begrenzen auch den Handlungsspielraum des Gesetzgebers auf Bundes- oder Kantonsebene, der künftig keine von den vertraglichen Verpflichtungen abweichende Änderung der entsprechenden landesrechtlichen Gesetze mehr vornehmen kann, ohne dass der Bundesrat vorgängig den Vertrag kündigt, der diese Verpflichtungen enthält.

Beispiele

- Bundesbeschluss zur Genehmigung des Zusatzprotokolls von Nagoya/Kuala Lumpur über die Haftung und Wiedergutmachung zum Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit (BBl 2014 5213).
- Botschaft vom 24. August 2016 über die Ratifikation des Zusatzprotokolls zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung über das Recht auf Mitwirkung an den Angelegenheiten der kommunalen Gebietskörperschaften (BBl 2016 6969).

516 Im Übrigen darf aus der Tatsache, dass die Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags in der Form einer Verordnung erfolgen kann, nicht geschlossen werden, dass der umzusetzende Vertrag keine wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen enthält und er aus diesem Grund nicht dem Referendum unterstellt werden müsse. Ist für die Regelung der Materie durch Verordnung eine gesetzliche Delegationsnorm erforderlich gewesen, ist zu vermuten, dass es sich um eine wichtige Materie gehandelt hat.

Beispiele

- Bundesbeschluss über die Genehmigung der Änderung vom 4. Juni 2004 zum Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen (BBl 2012 8257; Botschaft: BBl 2012 1777).
- Bundesbeschluss zur Genehmigung des Protokolls vom 30. November 1999 zum Übereinkommen von 1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung, betreffend die Verringerung von Versauerung, Eutrophierung und bodennahem Ozon (AS 2006 257; Botschaft: BBl 2004 3023 f.).

517 Enthalten Staatsverträge wichtige rechtsetzende Bestimmungen, so sind sie dem fakultativen Referendum zu unterstellen, auch wenn es sich dabei um Bestimmungen handelt, die vergleichbar sind mit Bestimmungen in Verträgen, die die Schweiz bereits mit zahlreichen anderen Staaten abgeschlossen hat (typischerweise Freihandelsabkommen, Doppelbesteuerungsabkommen, Investitionsschutzabkommen und Sozialversicherungsabkommen). Allerdings kann der Abschluss solcher Staatsverträge vom Gesetzgeber in einem referendumspflichtigen Erlass (Bundesgesetz oder Genehemigungsbeschluss) an den Bundesrat oder die Bundesversammlung delegiert werden.

Umsetzung mit Bundesgesetz

Die Genehmigung von völkerrechtlichen Verträgen, deren Umsetzung den Erlass oder die Änderung von Bundesgesetzen verlangt, ist dem Referendum unterstellt. Ist das Bundesgesetz, welches in Umsetzung des völkerrechtlichen Vertrags ergangen ist, bereits in Kraft, wenn der völkerrechtliche Vertrag genehmigt wird, so untersteht der Genehmigungsbeschluss dennoch dem Referendum. Denn die Schweiz ist dadurch völkerrechtlich verpflichtet, die entsprechende Gesetzeslage aufrecht zu erhalten (vgl. *Rz. 515*). *518*

Beispiele

- Botschaft vom 25. Mai 2011 betreffend die Genehmigung und Umsetzung des UNO-Feuerwaffenprotokolls (BBl 2011 4555, 4617).
- weitere Beispiele in VPB 69 [2005] Nr. 75, Anhang S. 914 ff.

Spätere Teilrevisionen und fakultatives Referendum

Die Prüfung der Frage, ob eine spätere Teilrevision eines völkerrechtlichen Vertrags die Voraussetzungen von Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV erfüllt und dementsprechend ebenfalls dem fakultativen Referendum unterstellt werden muss, hat anhand einer Beurteilung der Rechtsnatur und der Tragweite der Änderung zu erfolgen. *519*

Obligatorisches Staatsvertragsreferendum

Dem obligatorischen Staatsvertragsreferendum von Volk und Ständen unterstehen völkerrechtliche Verträge, die den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit (z.B. UNO) oder zu supranationalen Gemeinschaften (z.B. EU) vorsehen (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV). *520*

Organisationen für kollektive Sicherheit

Eine Organisation für kollektive Sicherheit kennzeichnet sich aus durch das Verbot von Waffengewalt zwischen den Mitgliedstaaten (Gewaltverbot) und die Pflicht, gemeinsame gegen einen Mitgliedstaat vorzugehen, der das Gewaltverbot verletzt (Verletzung des Gewaltverbots als Angelegenheit aller). Anders als bei einem Beistandsbündnis richten sich die Verträge über die kollektive Sicherheit gegen den Waffengebrauch zwischen den Mitgliedstaaten und nicht gegen einen Angriff von aussen. Organisationen für kollektive Sicherheit verfügen über einen Mechanismus für die friedliche Streitbeilegung und ein Sanktionsorgan. *521*

Die bekannteste Organisation für kollektive Sicherheit ist die UNO. Der neben der EWR-Abstimmung bisher einzige Anwendungsfall des obligatorischen Referendums betraf denn auch diese Organisation. *522*

Beispiel

- Bundesbeschluss über die Volksinitiative «für den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO)» (AS 2002 885).

Supranationale Gemeinschaften

523 Eine Gemeinschaft besitzt dann einen supranationalen Charakter, wenn sie die folgenden vier Eigenschaften aufweist:

- Ihre Organe bestehen aus unabhängigen Personen, die nicht durch Instruktionen der Regierung ihres Heimatstaates gebunden sind;
- ihre Organe fassen Beschlüsse grundsätzlich nach dem Mehrheitsprinzip (einfaches oder qualifiziertes Mehr der Mitglieder) und nicht nach dem Einstimmigkeitsprinzip;
- ihre Entscheide treten direkt in Kraft und können für Einzelpersonen unmittelbar verbindlich sein;
- ihr Wirkungsbereich ist relativ umfassend.

Beispiele

- Typischer Fall einer supranationalen Gemeinschaft ist die EU (vgl. BBl 1974 II 1133, 1157).
- Keine supranationalen Gemeinschaften bilden:
  - der EWR (BBl 1992 IV 1, 538 f.);
  - die WTO (BBl 1994 IV 416 ff.);
  - die Assoziierung an Schengen und Dublin (BBl 2004 6288 ff.);
  - das GATS; der Nationalrat verneinte die Supranationalität, weil ein Beitritt zum GATS keine automatischen Rechtsanpassungen zur Folge hat (pa. IV. 05.407; AB N 2006 980).

Ausserordentliches obligatorisches Referendum

524 Selbst wenn ein völkerrechtlicher Vertrag die Kriterien Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe b BV nicht erfüllt, kann er Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden, wenn ihm von seiner Wichtigkeit her eindeutig Verfassungsrang beigemessen werden muss und er eine grundlegende Veränderung des Staates nach sich zieht (BBl 2010 6963, 6985 f.).

Beispiel

- EWR: Das EWR-Abkommen wurde auf Grund seiner überragenden politischen und wirtschaftlichen Bedeutung sowie auf Grund der Tatsache, dass der Genehmigungsbeschluss eine Revision der Bundesverfassung vorsah, dem obligatorischen Referendum unterstellt (s. EWR-Botschaft, BBl 1992 IV 1, 541; Bundesbeschluss, 1992 VI 56 f.).

525 Hingegen wurde beim Abkommen über die Assoziierung an Schengen und Dublin auf Grund von Gegenstand und Tragweite der Verträge ein Verfassungsrang verneint (BBl 2004 6290).

Ratifizierung oder definitive Unterzeichnung

Ratifizierung

Die Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages wird vom Bundesrat nach der Genehmigung durch die Bundesversammlung vorgenommen (Art. 184 Abs. 2 BV). Die Ratifizierung bedeutet völkerrechtlich die abschliessende Erklärung eines Staates, unter Vorbehalt des Inkrafttretens an einen völkerrechtlichen Vertrag gebunden zu sein. Die Ratifizierung erfolgt in der Regel durch den Austausch der entsprechenden Urkunden zwischen den Vertragsparteien oder durch deren Hinterlegung bei einem bezeichneten Depositar. *526*

Definitive Unterzeichnung

Die definitive Unterzeichnung hat die gleiche rechtliche Wirkung wie die Ratifikation. Sie wird aber von einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundesrates vorgenommen. *527*

Die definitive Unterzeichnung stellt die Ausnahme dar. Sie ist nur zulässig: *528*

- wenn der Vertrag dies vorsieht,
- die Bevollmächtigten darauf hinweisen, und
- die vorgängige Zustimmung des Bundesrates oder der Bundesversammlung vorliegt oder eine gesetzliche Delegation ein Departement oder ein Amt ermächtigt.

Inkrafttreten

Völkerrechtliche Verträge erlangen mit ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit unmittelbar landesrechtliche Geltung (Monismus; s. *Rz. 680 ff.*). *529*

Um einzelne Personen zu verpflichten, müssen völkerrechtliche Verträge allerdings in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert worden sein (Art. 8 PublG; s. *Rz. 32*). *530*

Umsetzung

Zuständigkeiten *531*

Die Zuständigkeiten für die Umsetzung der völkerrechtlichen Verträge richtet sich nach der landesrechtlichen Kompetenzordnung: Für Gebiete in der Zuständigkeit der Kantone müssen diese für die Umsetzung besorgt sein, wo der Bund zuständig ist, liegt die Verantwortung für die Umsetzung bei ihm.

Umsetzung durch die Kantone

Der Bund kann aufgrund seiner umfassenden aussenpolitischen Zuständigkeit völkerrechtliche Verträge auch in Sachgebieten abschliessen, für die innerstaatlich die Kantone zuständig sind. Die Zuständigkeit zur innerstaatlichen Umsetzung der Verträge liegt in solchen Fällen bei den Kantonen (s. BBl 1997 I 229 f.). Sie sind *532*

verpflichtet, rechtzeitig die zur Umsetzung erforderlichen Anpassungen vorzunehmen (Art. 7 BGMK).

533 Der Bund als Völkerrechtssubjekt bleibt dabei für die Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen verantwortlich. Im Rahmen der Bundesaufsicht kann er deshalb die Anwendung und Auslegung der völkerrechtlichen Verträge durch die Kantone beaufsichtigen (Art. 49 Abs. 2 BV). Er kann die Kantone deshalb wenn nötig dazu anhalten, die völkerrechtlichen Verträge korrekt und fristgerecht anzuwenden und nötigenfalls an ihrer Stelle die erforderlichen Massnahmen treffen.

Umsetzung durch den Bund

534 Sofern die Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags in die Zuständigkeit des Bundes fällt, ermöglicht es Artikel 141*a* BV der Bundesversammlung, die für die Umsetzung erforderlichen Verfassungs- oder Gesetzesänderungen in den Genehmigungsbeschluss aufzunehmen. Das gilt jedoch für Verfassungsänderungen nur, wenn der Genehmigungsbeschluss dem obligatorischen Referendum untersteht und für Gesetzesänderungen, wenn der Genehmigungsbeschluss dem fakultativen Referendum untersteht. In den letzten Jahren hat die Bundesversammlung von dieser Möglichkeit recht häufig Gebrauch gemacht. Damit können unnötige Abstimmungen sowie widersprüchliche Abstimmungsergebnisse, wie etwa die Annahme eines völkerrechtlichen Vertrags und die Ablehnung der gesetzlichen Umsetzung, vermieden werden (BBl 2001 6092 f.).

535 In den Genehmigungsbeschluss können Ausführungsbestimmungen aufgenommen werden, die sich unmittelbar aus den internationalen Verpflichtungen ergeben und für deren Ausgestaltung dem nationalen Gesetzgeber kein Ermessensspielraum bleibt.

Beispiele

- Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Dritten Zusatzprotokolls vom 8. Dezember 2005 zu den Genfer Abkommen von 1949 über die Annahme eines zusätzlichen Schutzzeichens (AS 2007 185).
- Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung (AS 2014 1021).

536 Es können aber auch Ausführungsbestimmungen aufgenommen werden, für deren Ausgestaltung ein gewisser Ermessensspielraum besteht. Die Bundesversammlung hat noch keine klare Praxis bei der Anwendung von Artikel 141a BV entwickelt. Sie scheint aber eher grosszügig anzunehmen, dass Ausführungsbestimmungen der Umsetzung des Vertrags dienen.

Beispiele

- Bundesbeschluss über die Genehmigung der Akte zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens und über die Änderung des Patentgesetzes (AS 2007 6479).

- Bundesbeschluss über die Genehmigung des Vertrags zwischen der Schweiz, Österreich und Liechtenstein über die grenzüberschreitende polizeiliche Zusammenarbeit (AS 2014 2297).

537 Demgegenüber sollten gesetzgeberische Begleitmassnahmen, welche zwar mit der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Zusammenhang stehen, sachlich aber auf rein innerstaatlichen Motiven beruhen, nicht in den Genehmigungsbeschluss zum entsprechenden Vertrag integriert werden und nicht mit diesem zusammen Gegenstand einer einzigen Abstimmungsvorlage bilden (s. Botschaft betreffend das Bundesgesetz zur Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, BBl 2004 6565, 6588).

Teil 2: Erlassformen und Erlassgestaltung

7 Erlassformen

Einleitung

538 Zur Rechtsetzung sind auf Bundesebene verschiedene Organe zuständig:

- das Volk, zusammen mit den Kantonen;
- die Bundesversammlung, mit oder ohne Mitwirkung des Volkes;
- der Bundesrat und die Bundesverwaltung (Departemente oder Ämter);
- für ein kleines Teilgebiet: die Gerichte des Bundes.

539 Die Rechtsetzung des Bundes bedient sich folgender Erlassformen (vgl. Art. 163 und Art. 182 Abs. 1 BV):

- Bundesverfassung;
- Bundesgesetze;
- Verordnungen der Bundesversammlung;

Verordnungen des Bundesrates und der ihm nachgeordneten Stellen sowie der Gerichte des Bundes.

540 Für nicht rechtsetzende Rechtsakte gibt es folgende Formen:

- Bundesbeschlüsse;
- einfache Bundesbeschlüsse;

Weisungen, Kreisschreiben und dgl. (sog. Verwaltungsverordnungen).

541 Die rechtsetzenden Erlassformen stehen untereinander in einem hierarchischen Verhältnis (Einzelheiten hierzu in *Rz. 551 ff.*). Die Verfassung steht über den Gesetzen und diese über den Verordnungen. Dies hat zur Folge, dass die Verfassung von bestehenden Gesetzen und Verordnungen abweichen kann, Gesetze und Verordnungen sich hingegen stets an die Verfassung zu halten haben. Die höherrangigen Normen entstehen in einem komplizierteren Verfahren, was ihnen eine höhere Legitimität und in der Regel erhöhte Beständigkeit verschafft. Die Normenhierarchie leidet jedoch insofern an einer Anomalie, als das Bundesgericht eine Gesetzesvorschrift auch dann anwenden muss, wenn es sie als verfassungswidrig erachtet (s. Art. 190 BV).

Rechtssatz

Begriff

542 Ein Rechtssatz (Synonym: rechtsetzende Bestimmung) ist eine Norm, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegt, Rechte verleiht oder Zuständigkeiten festlegt (Art. 22 Abs. 4 ParlG):

- *generell*: die Regelung richtet sich an eine individuell nicht bestimmte Vielzahl von Adressaten (Adressatenkreis offen oder unbestimmt);
- *abstrakt*: die Regelung bezieht sich auf eine unbestimmte Vielzahl Sachverhalte (alle, bei denen sich die Tatbestandmerkmale der Regelung verwirklichen);
- *unmittelbar verbindliche* Regelung im Gegensatz z.B. zu einer unverbindlichen Empfehlung oder Anweisung an die Verwaltung.

Unterscheidung Rechtssatz–Verfügung

543 Als Verfügungen gelten nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) Anordnungen der Behörden im Einzelfall, welche die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten zum Gegenstand haben. Im Unterschied zu einem Rechtssatz ist eine Verfügung also nicht generell, sondern richtet sich an spezifische Adressaten, und nicht abstrakt, sondern bezieht sich auf konkrete Sachverhalte. Eine Verfügung muss sich auf eine übergeordnete Rechtsgrundlage stützen (s. *Rz. 698 ff.*).

544 Die Allgemeinverfügung nimmt eine Stellung zwischen Rechtssatz und Verfügung ein: wie der Rechtsatz richtet sie sich an eine Vielzahl von Personen, die nicht individuell bestimmt sind; hingegen regelt sie einen nach Objekt, Zeit und/oder Ort spezifizierten Sachverhalt. Die Komponente «generell» bleibt somit bestehen, «abstrakt» wird durch «konkret» abgelöst (z.B. Strassenverkehrssignale, Schutz eines konkreten Natur- oder Heimatschutzobjekts).

	Rechtssatz		Allgemeinverfügung		Verfügung	
Adressat	generell	individuell	generell	individuell	generell	individuell
Sachverhalt	abstrakt	konkret	abstrakt	konkret	abstrakt	konkret

545 Die Unterscheidung zwischen Rechtssatz und Verfügung schlägt sich in der Erlasskompetenz sowie in der Publikation bzw. Eröffnung und in der Anfechtbarkeit nieder:

- Rechtssatz: Ein Rechtssatz wird von einer Behörde (Volk und Stände, Bundesversammlung, Bundesrat, Gerichte des Bundes, Departemente, Gruppen, Ämter) erlassen, die hierzu ausdrücklich ermächtigt ist. Der Erlass ist nach den Bestimmungen des Publikationsgesetzes (PublG; SR 170.512) zu veröffentlichen (s. *Rz. 301*). Gegen einen Rechtssatz des Bundesrechts selbst steht grundsätzlich kein Rechtsmittel offen.

- Allgemeinverfügung/Verfügung: Zuständig zum Erlass sind nach Art. 1 VwVG die Bundesbehörden sowie ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisationen, die in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes handeln (z.B. Schweizerischer Nationalfonds). Die (Allgemein-)Verfügung ist mit Begründung und Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen (s. Art. 34 ff. VwVG; Art. 36 Bst. c VwVG bezieht sich auf Allgemeinverfügungen). Den unmittelbar Betroffenen steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht oder die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (s. *Rz. 753 ff.*).

Beispiel

- Allgemeinverfügung des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 15.2.2023 über die Bewilligung eines Pflanzenschutzmittels in besonderen Fällen, gestützt auf Artikel 40 der Verordnung über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (BBl 2023 438, SR 916.161).

Für eine objektbezogene Regelung, beispielsweise für das Verbot eines bestimmten Produkts, ist die Allgemeinverfügung nur zulässig, wenn sie das Objekt der Regelung konkret umschreibt, d.h. durch Bezeichnung des Herstellers oder der Marke und des zu erfassenden Produkttyps (z.B. «Schneidwerkzeug BROGIO Flail Head»). Wird das Objekt gattungsmässig umschrieben (z.B. «schlegelartige Schneidwerkzeuge für tragbare handgeführte Motorsensen»), geht es um eine generell-abstrakte Regelung (zum Begriff der Allgemeinverfügung s. Kommentar zum Parlamentsgesetz, Art. 22, Rz. 36 ff.). *546*

Unterscheidung zwischen rechtsverbindlicher Verordnung und Verwaltungsverordnung

Unter dem Sammelbegriff «Verwaltungsverordnung» werden generell-abstrakte Regeln verstanden, die den Rechtsunterworfenen nicht in unmittelbar verbindlicher Weise Rechte verleihen oder Pflichten auferlegen, sondern den Vollzug des verbindlichen Rechts lenken sollen (Richtlinien, Weisungen, Kreisschreiben, Branchenbroschüren, allgemeine Bekanntmachungen usw.). Die sog. Verwaltungsverordnung ist eine dogmatische Kategorie, nicht eine besondere Erlassform. Sie ist auch kein Sondertypus der (rechtlich unmittelbar verbindlichen) Verordnung. *547*

Inhaltlich betreffen solche Erlasse namentlich die Organisation der Verwaltungstätigkeit (z.B. die Richtlinien der Bundeskanzlei für die Vorbereitung und Erledigung der Bundesratsgeschäfte, „Roter Ordner“) sowie die Regelung und Vereinheitlichung der Praxis durch Interpretation bzw. Auslegung von Rechtsvorschriften (z.B. die Weisungen und Merkblätter des Bundesamtes für Sozialversicherung zu den Beiträgen an die Sozialversicherungen, vgl. www.bsv.admin.ch > Praxis > Beiträge an die Sozialversicherungen). *548*

549 Der Unterschied zwischen rechtsverbindlichen Verordnungen (in der Lehre auch als „Rechtsverordnungen“ bezeichnet) und Verwaltungsverordnungen zeigt sich in der Erlasskompetenz, in der Publikation und in der Rechtswirkung:

- Rechtsverordnungen werden von Behörden (Bundesversammlung, Bundesrat, Gerichte des Bundes, Departemente, Gruppen, Ämter) erlassen, die hierzu ausdrücklich ermächtigt sind. Sie sind nach den gesetzestechnischen Richtlinien (GTR) zu gestalten und nach den Bestimmungen des Publikationsgesetzes (PublG; SR 170.512) zu veröffentlichen (s. *Rz. 301*). Mit der amtlichen Veröffentlichung wird eine solche Verordnung für alle Rechtsunterworfenen und für die Vollzugsorgane direkt verbindlich.
- «Verwaltungsverordnungen»: Für den Erlass von Regelungen dieser Kategorie braucht es keine Ermächtigung im übergeordneten Recht, auch wenn solche manchmal vorhanden sind (siehe z.B. Art. 7 Abs. 1 Bst. b FINMAG oder Art. 64*a* Abs. 1 Bst. b und c IVG). Verwaltungsverordnungen finden ihre Begründung in der hierarchischen Zuständigkeit oder in der Aufsichtskompetenz, welche es der vorgesetzten Behörde ermöglicht, den mit der Rechtsanwendung betrauten Behörden oder Personen Verhaltensrichtlinien zu geben. Verwaltungsverordnungen richten sich nur an Behörden und gelten daher einzig im staatlichen Innenverhältnis zwischen über- und untergeordnerte Verwaltungsstelle, jedoch nicht im aussengerichteten Staat-Bürger-Verhältnis. So entfalten Richtlinien, Weisungen, Kreisschreiben usw. grundsätzlich keine verpflichtende Wirkung gegenüber Dritten und binden auch die Gerichte nicht (auch wenn letztere sie in der Regel berücksichtigen und davon nur ausnahmsweise abweichen und zwar vor allem dann, wenn sie mit dem übergeordneten Recht unvereinbar sind). Sie müssen deshalb nicht amtlich veröffentlicht werden, doch werden sie in der Regel auf den Homepages der Behörden publiziert. Mittelbar entfalten jedoch auch solche Erlasse Rechtswirkungen auf Dritte, weshalb die Figur der Verwaltungsverordnung in der Doktrin teilweise in Frage gestellt wird (s. Kommentar zum Parlamentsgesetz, Art. 22, Rz. 26).

Beispiele

- Rundschreiben der FINMA zur Finanzmarktgesetzgebung (s. www.finma.ch > Dokumentation > Rundschreiben)
- Richtlinien des EDA über Sozialhilfe für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer und Notdarlehen für Personen mit vorübergehendem Aufenthalt im Ausland (s. www.eda.admin.ch > Das EDA > Organisation des EDA > Direktionen > Konsularische Direktion > Sozialhilfe für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer (SAS))

Die Regulierung mit Weisungen, Richtlinien, Rundschreiben usw. ist nur zulässig, wenn tatsächlich nur eine relativ weiche Verhaltenssteuerung (mit Abweichungsmöglichkeit im Einzelfall, «soft law») geschaffen werden soll. Soll eine (hart) verbindliche Regelung geschaffen werden, muss der Weg der Rechtsetzung, d.h. Erlass von Gesetzes- bzw. Verordnungsrecht, beschritten werden. 550

Einzelne Erlassformen

Übersicht

Beim Erlass von Normen ist darauf zu achten, dass sie auf der hierarchisch richtigen Regelungsebene verankert werden. Besteht im fraglichen Sachbereich keine Bundeskompetenz, ist vorerst die Verfassung zu ändern. Besteht die Bundeskompetenz, so ist zu prüfen, ob die Regelung als Gesetz oder als Verordnung ausgestaltet werden kann. Unter bestimmten Voraussetzungen ist es möglich, eine unterstellte Behörde zum Erlass von Primärnormen (s. *Rz. 728* ; gesetzesvertretende Normen) zu ermächtigen. Schliesslich kann es sich auch rechtfertigen, eine Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung vorzusehen. 551

Bundesverfassung

Die Bundesverfassung steht an der Spitze der Normenhierarchie. Sie bildet die Grundlage für die Bundesgesetzgebung. Die Bundesverfassung regelt die Grundzüge des Bundesstaates, nämlich die Aufgaben und die Organisation des Bundes (Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen, zwischen Parlament, Regierung und Gerichten, System der politischen Rechte) sowie die grundsätzliche Rechtsstellung der Bürgerinnen und Bürger (Grundrechte, Bürgerrechte, Sozialziele). Sie regelt ausserdem das Verfahren zu ihrer Revision. 552

Die Bundesverfassung ist schwerer abänderbar als Bundesgesetze und Verordnungen (obligatorisches Referendum, Mehrheit von Volk und Ständen). Jede Verfassungsänderung muss von einer Mehrheit des Volkes und der Stände angenommen werden (Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 195 BV). Grundlage der Abstimmung ist entweder eine Volksinitiative und allenfalls ein Gegenentwurf (Art. 138 ff. BV) oder eine Vorlage der Bundesversammlung (Art. 192 ff. BV). 553

Bundesgesetze und Verordnungen der Bundesversammlung

Bundesgesetze

Das Bundesgesetz ist ein dem fakultativen Referendum unterstehender rechtsetzender Erlass der Bundesversammlung (s. Art. 163 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV). Neben rechtsetzenden Inhalten können Bundesgesetze auch Bestimmungen mit indivduell-konkreter Tragweite enthalten (vgl. z.B. Art. 23 ff. des Radio- und Fernsehgesetzes [RTVG, SR 784.40], die einer einzelnen Gesellschaft – der SRG – eine Reihe von Pflichten auferlegen). Reine Einzelfallgesetze sind hingegen ausgeschlossen. 554

555 Bundesgesetze bilden die zweithöchste Stufe der innerstaatlichen Normenhierarchie. Gesetze sind einfacher zu revidieren als die Verfassung (fakultatives Referendum, es braucht nur ein Volksmehr), aber schwieriger als Verordnungen (die nicht dem Referendum unterstehen).

556 Bundesgesetze können dringlich erklärt und sofort in Kraft gesetzt werden (Art. 165 BV). Sie sind in diesem Falle stets zu befristen. Wird ein dringlich erklärtes Bundesgesetz in der Volksabstimmung nicht angenommen, darf es nicht erneuert werden (Art. 165 Abs. 4 BV). Die Bundesverfassung unterscheidet zwei Arten von dringlich erklärten Bundesgesetzen:

- Verfassungsmässige dringlich erklärte Bundesgesetze (Art. 165 Abs. 1 und 2 BV): Sie verfügen über eine verfassungsmässige Grundlage und unterliegen, wenn sie auf mehr als ein Jahr befristet werden, dem nachträglichen fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV). Sie können somit vor der Durchführung des Referendums in Kraft gesetzt werden (s. *Rz. 1002*).
  Wird ein solches Gesetz in der Volksabstimmung verworfen, so tritt es ein Jahr nach seiner Verabschiedung durch die Räte ausser Kraft.

  Beispiel

  - Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz; SR 818.102).

- Dringlich erklärte Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage (Art. 165 Abs. 3 BV): Solche Bundesgesetze unterliegen dem nachträglichen obligatorischen Referendum von Volk und Ständen. Sie haben somit Verfassungsrang. Wird ein solches Bundesgesetz in der Volksabstimmung verworfen, so tritt es ein Jahr nach seiner Verabschiedung durch die Räte ausser Kraft.

557 Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind nach Artikel 164 Absatz 1 BV in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Eine Verordnung genügt dem Legalitätsprinzip für solche Normen nicht. Als wichtig gelten insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- die Ausübung der politischen Rechte;
- die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- Rechte und Pflichten von Personen;
- den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben;
- die Aufgaben und Leistungen des Bundes;
- die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung des Bundesrechts;
- die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden.

558 Auch die Übertragung (Delegation) von Rechtsetzungsbefugnissen ist in einem Bundesgesetz zu regeln (Art. 164 Abs. 2 BV; s. *Rz. 704*).

Weder der Bundesverfassung noch den Gesetzen ist über Artikel 164 Absatz 1 BV hinaus eine Wertung darüber zu entnehmen, nach welchen Kriterien die wichtigen von den unwichtigen Bestimmungen zu unterscheiden sind und welche Bestimmungen als grundlegend zu betrachten sind. Für die Unterscheidung sind insbesondere folgende Kriterien relevant: 559

- der Grad der Beeinträchtigung der Grundrechte;
- die Bedeutung der betreffenden Befugnis für das politische System;
- die Bedeutung des Adressatenkreises der zu erlassenden Massnahme oder Regelung;
- die finanziellen Auswirkungen der betreffenden Befugnis;
- die politische Umstrittenheit der angestrebten Massnahme.

Verordnungen der Bundesversammlung

Die Bundesversammlung kann durch die Bundesverfassung (vgl. z.B. Art. 159 Abs. 4 BV) oder durch ein Bundesgesetz ermächtigt werden, eine (rechtsetzende) Verordnung zu erlassen. Dabei handelt es sich insbesondere um Erlasse, welche die Organisation und die Tätigkeit der Bundesversammlung selbst zum Gegenstand haben. Sie können aber auch andere Bereiche betreffen. Die Verordnungen der Bundesversammlung unterstehen nicht dem Referendum. 560

Beispiele

- Verordnung der Bundesversammlung über die Pflege der internationalen Beziehungen des Parlamentes (VPiB; SR 171.117);
- Verordnung der Bundesversammlung über die Redaktionskommission (SR 171.105);
- Verordnung der Bundesversammlung über die Organisation der Armee (AO; SR 513.1).

Bundesbeschluss

Der Bundesbeschluss ist für Akte der Bundesversammlung vorgesehen, die keine rechtsetzenden Bestimmungen enthalten (Art. 163 Abs. 2 BV). 561

Es werden zwei Formen von Bundesbeschlüssen unterschieden: 562

- Bundesbeschlüsse: Die Bundesbeschlüsse unterstehen dem obligatorischen Referendum (z.B. Änderungen der BV, Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften nach Artikel 140 Absatz 1 Buchstabe a und b BV) oder dem fakultativen Referendum (z.B. völkerrechtliche Verträge nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV). Die Bundesbeschlüsse werden in der AS und in der SR publiziert.

Beispiele

- Genehmigung völkerrechtlicher Verträge, die dem Referendum unterstehen (Art. 24 Abs. 3 ParlG);
- Bundesbeschlüsse über die Allgemeinverbindlicherklärung interkantonaler Verträge (Art. 48*a* Abs. 2 BV).
- Gebietsveränderungen zwischen Kantonen (Art. 53 Abs. 3 BV);
- Grundsatz- und Planungsbeschlüsse von grosser Tragweite (Art. 28 Abs. 3 und 148 Abs. 4 ParlG);
- Einzelakte der Bundesversammlung, die sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen können (Art. 29 Abs. 2 ParlG; s. Kommentar zum Parlamentsgesetz, Art. 29, Rz. 5 ff. und 13 ff.).

- Einfache Bundesbeschlüsse: Sie betreffen Einzelakte, die nicht dem Referendum unterstehen, und werden nicht in der AS und SR publiziert. Die «einfachen» Bundesbeschlüsse werden in der Praxis nicht als solche bezeichnet. Man erkennt ihre Rechtsnatur nur aus der fehlenden Referendumsklausel.

Beispiele

- Genehmigung völkerrechtlicher Verträge, die nicht dem Referendum unterstehen (Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 24 Abs. 3 Satz 2 ParlG);
- Gewährleistung von Kantonsverfassungen (Art. 172 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 29 Abs. 1 ParlG);
- Kreditbeschlüsse (Art. 25 Abs. 2 ParlG).
- Entscheide über Begnadigungsgesuche und Amnestien (Art. 173 Abs. 1 Bst. k i.V.m. Art. 157 Abs. 1 Bst. c BV und Art. 29 Abs. 1 ParlG).

Verordnungen des Bundesrates und nachgeordneter Stellen sowie der Gerichte des Bundes

Verordnungsarten

563 Rechtsetzende Erlasse des Bundesrats und der Gerichte des Bundes sowie der Departemente, Gruppen und Ämter werden Verordnungen genannt. Man unterscheidet einerseits zwischen selbstständigen und unselbstständigen Verordnungen, andererseits zwischen Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretenden Verordnungen.

Selbstständige und unselbstständige Verordnungen

564 Stellt die Verfassung selber die rechtliche Grundlage der Verordnung dar, handelt es sich um eine *selbstständige Verordnung*.

Beispiele

- Verordnungen, die unmittelbar auf die Artikel 184 Absatz 3 BV (Wahrung der Interessen des Landes im Bereiche der auswärtigen Angelegenheiten) sowie Artikel 185 Absatz 3 BV (Verhütung oder Beseitigung schwerer Störungen der öffentlichen Ordnung und der äusseren oder inneren Sicherheit) gestützt werden; z.B. Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vom 20. März 2020 (SR 837.033). Solche Verordnungen müssen gemäss dem Text der Verfassung befristet werden;
- Verordnungen, die sich unmittelbar auf die Übergangsbestimmungen stützen, wie Artikel 196 Ziffer 2 Absatz 4 (Pauschale Schwerverkehrsabgabe), Artikel 197 Ziffer 9 Absatz 1 (Zweitwohnungen) oder Artikel 197 Ziffer 11 Absatz 2 BV (Steuerung der Zuwanderung).

565 Als *unselbstständige Verordnungen* gelten Verordnungen, die sich auf einen Erlass unterhalb der Verfassungsstufe abstützen. Sie beruhen auf einer Gesetzesdelegation von der Legislative an die Exekutive. Man spricht deshalb in diesem Fall auch von delegierten primären Rechtsvorschriften.

Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen

566 In einer Vollziehungsverordnung wird die Regelung des Gesetzes durch Detailvorschriften näher ausgeführt. Vollziehungsverordnungen «müssen als logische Konsequenz des zu vollziehenden Grunderlasses erscheinen. Dies schliesst nicht aus, dass neue Rechtssätze aufgestellt werden, sofern sie sich im Rahmen des vom Grunderlass angestrebten Zweckes halten und ein Mittel zur Durchsetzung des Willens der zu vollziehenden Vorschrift darstellen» (VPB 47 [1983], I, Nr. 18, S. 91; VPB 31 [1962-63], Nr. 20, S. 54; BGE 139 II 460 E. 2.1 ff.).

Beispiel

- Verordnung des Bundesrates vom 30. November 2011 über die Förderung von Innovation, Zusammenarbeit und Wissensaufbau im Tourismus (SR 935.221).

567 Demgegenüber enthalten gesetzesvertretende Verordnungen Normen, die ebensogut im übergeordneten Gesetz enthalten sein könnten. Sie bedürfen einer entsprechenden Ermächtigung im Gesetz.

Beispiel

- Verordnung des Bundesrates vom 16. März 2007 über die Zuteilung von Organen zur Transplantation (SR 810.212.4)

568 Die Übergänge zwischen Vollziehungsverordnungen und auf einer Delegationsnorm beruhenden gesetzesvertretenden Verordnungen sind oft fliessend. Eine Verordnung kann sowohl reine Vollzugsvorschriften (in diesem Sinn «sekundäre» Vorschriften) als auch gesetzesvertretende («primäre») Vorschriften enthalten. Bei

der Erarbeitung einer Verordnung ist deshalb stets zu fragen, ob die geplanten Bestimmungen Vollzugsnormen sind (vgl. Rz. 703) oder auf einer Delegation beruhen müssen und ob der delegierte Rahmen auch eingehalten wird (vgl. *Rz. 704*).

Erlassformen und Referendum

569

Gegenstand	**Referendum**	**Genehmigung durch**
Verfassungsänderungen* (Art. 140 Abs. 1 Bst. a BV)	obligatorisch	Volk und Stände
Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften* (Art. 140 Abs. 1 Bst. b BV)		
Dringlich erklärte Bundesgesetze ohne Verfassungsgrundlage und einer Geltungsdauer von mehr als einem Jahr* (Art. 140 Abs. 1 Bst. c BV)		
Volksinitiative auf Totalrevision der BV* (Art. 140 Abs. 2 Bst. a BV)		Volk
Volksinitiative auf Teilrevision der BV in der Form einer allgemeinen Anregung (vom Parlament abgelehnt)* (Art. 140 Abs. 2 Bst. b BV)		
Bundesgesetz (rechtsetzend, nicht dringlich) (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV)	fakultativ	
Bundesgesetz (rechtsetzend, verfassungsmässig, dringlich erklärt, Geltungsdauer mehr als ein Jahr) (Art. 141 Abs. 1 Bst. b BV)		
Bundesbeschluss, soweit BV oder ein Bundesgesetz dies vorsehen (Art. 141 Abs. 1 Bst. c BV)		
bestimmte völkerrechtliche Verträge (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV)		
Bundesbeschluss ohne verfasssungsrechtliche oder gesetzliche Grundlage (Einzelakte) (Art. 29 Abs. 2 ParlG)		
Einfacher Bundesbeschluss (Einzelakte) (Art. 163 Abs. 2 BV, Art. 29 Abs. 1 ParlG)	–	–
Verordnung des Bundesrates oder der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 1, Art. 182 Abs. 1 BV)		

* Diese Vorlagen werden den Stimmberechtigten in einem Bundesbeschluss unterbreitet.

8 Erlassgestaltung

Festlegung des Inhalts der Erlasse

Einleitung

Bevor ein Erlass redigiert wird, ist ein Normkonzept zu erstellen (s. *Rz. 161 ff.*). Aufgrund dessen sind die normativen von den nicht normativen Materien des Regelungsgegenstandes auszusondern. Diese Aussonderung ist notwendig, weil aus der materiellen Erfassung des Regelungsgegenstandes auch zahlreiche Elemente resultieren können, denen der normative Charakter fehlt, so etwa sachpolitische Erwägungen und Begründungen. Der Erlass soll nur rechtsetzende Bestimmungen, also generell-abstrakte Regelungen enthalten, die z.B. natürlichen oder juristischen Personen Rechte einräumen oder Pflichten auferlegen (s. *Rz. 542 ff.*), und Normen wie Zweck, Gegenstand, Legaldefinitionen, Inkrafttreten usw. Sofern das Normkonzept beispielsweise ein Bewilligungsverfahren vorsieht, wird es in diesem ersten Stadium notwendig sein, allfällige Begriffe, die Bewilligungsvoraussetzungen, die zuständige Behörde, den Rechtsweg, allfällige Sanktionen sowie das Übergangsrecht usw. zu bestimmen. *570*

Bei der Festlegung des Inhalts eines Erlasses sind einige grundsätzliche Punkte zu beachten: *571*

- die Wahl der geeigneten staatlichen Handlungsinstrumente (s. *Rz. 827 ff.*);
- das intertemporale Recht (s. *Rz. 1027 ff.*);
- die Harmonie der Rechtsordnung;
- die Regelungsdichte;
- die Wahrung der Einheit der Materie.

Grundsätze

Harmonie der Rechtsordnung

Allgemeines

Das Recht darf grundsätzlich geändert werden. Der Erlass neuer Rechtsnormen bedeutet stets eine Veränderung der bestehenden Rechtsordnung. Trotzdem sollte das neue Recht ein gewisses Mass an Beständigkeit aufweisen, denn für die Umsetzung der Gesetze ist es wichtig, dass die Allgemeinheit sich auf die Rechtsordnung einstellen kann. Die Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit gebieten, dass auch bei rasch aufeinander folgenden Änderungen keine Unklarheiten und Zweifel über die Anwendbarkeit einer Norm entstehen. Die Rechtsunterworfenen sollen wissen, welche Norm die massgebende ist, und sich darauf verlassen dürfen, dass ihre Handlungen oder Unterlassungen nicht infolge einer Gesetzesänderung zu für sie unzumutbaren Nachteilen führen (s. BGE 139 II 470, E. 4). Diese Gesichtspunkte müssen vor allem bei Rechtsänderungen berücksichtigt werden, welche Dauersachverhalte betreffen (s. *Rz 1040 ff*). *572*

573 Die Veränderung der bestehenden Rechtsordnung kann zu Problemen und Konflikten führen, wenn:

- der Abgrenzung des neuen vom bisherigen Recht zu wenig Beachtung geschenkt wird. Eine mangelhafte Abgrenzung verursacht inhaltliche und formelle Mängel (z.B. Widersprüche, Lücken, Unklarheiten usw.). Zwar lässt sich eine vollständige Einheit der gesamten Rechtsordnung nicht erreichen, u.a. auch deshalb nicht, weil nicht alle möglichen Konflikte und Unstimmigkeiten voraussehbar sind. Es wird im Folgenden auch nicht von der Einheit, sondern lediglich von der Harmonie der Rechtsordnung gesprochen, selbst wenn die Einheit im Grundsatz das Ziel bleibt. Das neue Recht darf nicht ohne triftige Gründe von den bestehenden Rechtsregeln abweichen, um die Effizienz des neuen oder des bestehenden Rechts nicht zu gefährden.
- neuen Normen ungenügend mit übergordneten Normen (z.B. staatsvertragliche Verpflichtungen) oder bestehenden Normen koordiniert werden. Eine mangelhafte Koordination verursacht ebenfalls inhaltliche und formelle Mängel. Manchmal wird übersehen, dass für den betreffenden Bereich eine Regelung bereits existiert, oder dass neue Normen im Verhältnis zum bestehenden Recht unpräzis formuliert sind.
- die Ziele des neuen Rechts nicht mit denjenigen des bisherigen Rechts und dessen Zwecksystem übereinstimmen. Dies ist dann der Fall, wenn zwei verschiedene Bereiche tangiert sind, wie z.B. die Förderung eines bestimmten Wirtschaftszweiges ohne Änderung oder Überprüfung der steuerlichen Belastung. Erlasse mit widersprüchlichen Zielen hemmen sich gegenseitig und berauben sich ihrer Wirkung wegen ihres Konfliktgehalts. .

574 Im Rahmen der Ausarbeitung eines Erlasses müssen zur Vermeidung von Widersprüchen und Zielkonflikten einzelne oder mehrere Normen anderer Erlasse aufgehoben, abgeändert oder ergänzt werden. Dies gilt z.B. dann, wenn neue staatsvertragliche Verpflichtungen eingegangen werden. Diese Abstimmungsarbeit stellt hohe rechtsetzungstechnische Ansprüche, weil durch die Änderung anderer Erlasse deren Systematik, Stil und innerer Zusammenhang nicht gestört werden dürfen. Die Harmonie der Rechtsordnung sollte deshalb unter dem Gesichtspunkt des zu schaffenden wie auch des geltenden Rechts gewahrt werden.

Vorgehen

575 Auf welche Weise kann ein Beitrag zur Harmonie der Rechtsordnung geleistet werden? Folgendes Vorgehen wird vorgeschlagen:

576 Wichtig ist, dass der gegenwärtige Rechtszustand genau aufgenommen und dass genau abgeklärt wird, in welchen Bereichen Widersprüche, Lücken, Unklarheiten, Überschneidungen und Zielkonflikte bestehen. Dies ist - trotz Systematischer Sammlung des Bundesrechts - wegen der Fülle und der Zersplitterung des Rechts-

stoffes ein schwieriges Unterfangen und bedingt teilweise umfangreiche Untersuchungen.

Durch Vergleiche des geltenden Rechts mit dem zukünftigen ergeben sich die Schnittstellen. Es genügt nicht, lediglich die verschiedenen Gesetzestexte miteinander zu vergleichen, sondern die zugehörige Praxis und ihre tatsächlichen Auswirkungen müssen ebenfalls mit berücksichtigt werden. *577*

Ob Widersprüche und Zielkonflikte vorliegen, lässt sich allerdings nur dann exakt feststellen, wenn die wahrscheinliche Auslegung und die angestrebten Folgen der neuen Bestimmungen ebenfalls in die Überprüfung einbezogen werden. *578*

Steht nach diesen vergleichenden Gegenüberstellungen fest, wo und wie das neue Recht in die geltende Rechtsordnung eingreift, ist zu prüfen, ob das Verhältnis der verschiedenen Normen durch die folgenden allgemeinen Kollisionsregeln genügend bestimmt wird: *579*

- lex superior derogat legi inferiori: Internationales Recht geht dem internen Recht grundsätzlich vor; Bundesrecht geht interkantonalem und kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV; für die Ausarbeitung von Bundesrecht ist diese Regel im Hinblick auf die Umsetzung relevant); die Verfassung geht den Gesetzen und diese den Verordnungen vor;
- lex posterior derogat legi priori: Das jüngere Recht geht dem älteren Recht vor;
- lex specialis derogat legi generali: Die speziellen Vorschriften gehen den allgemeinen Vorschriften vor; unklar ist allerdings gelegentlich, welche von zwei Normbereichen oder Bestimmungen spezieller sind.

Diese allgemeinen Kollisionsnormen sind als Faustregeln nicht immer zuverlässig und lassen auch Fragen offen. Deshalb ist es vorzuziehen, offene Widersprüche zwischen dem neuen (insbesondere staatsvertraglichen) und dem geltendem Recht durch die formelle Änderung des bisherigen Rechts zu beseitigen. Zudem ist das Verhältnis zwischen dem alten und dem neuen Recht wenn nötig mit besonderen übergangsrechtlichen Bestimmungen zu präzisieren (s. *Rz 1037 ff.*). *580*

Regelungsdichte

Begriff

Der Begriff der Regelungsdichte wird für zwei verschiedene Sachverhalte verwendet: *581*

- für den Detaillierungs- und Spezialisierungsgrad der einzelnen Regelungsbereiche (z.T. auch als Regelungstiefe bezeichnet; z.B. Baurecht);
- allgemeiner für das Verhältnis zwischen rechtlich normierten und regelungsfreien Räumen in einer Gesellschaft.

Im Folgenden wird der Begriff der Regelungsdichte im Sinne der ersten Definition verwendet: Die Regelungsdichte bestimmt somit im vorliegenden Zusammenhang, wie viele Einzelheiten ein Erlass aufweist. Enthält ein Erlass viele Einzelvorschrif- *582*

ten, liegt eine hohe Regelungsdichte vor; liefert er nur Generalklauselartige Anweisungen, ist die Regelungsdichte tief. Je wichtiger ein Rechtsinhalt und je höher die Stufe der Rechtsformen, welche ihn regeln, ist, desto schwächer wird im Allgemeinen die Regelungsdichte. Bei einem Gesetz wird vermutlich die Regelungsdichte eher gering, bei einer Verordnung eher hoch sein; bei Verfahrensgesetzen ist aber oft das Gegenteil der Fall, weil sie das Verfahren umfassend regeln müssen.

Angemessene Regelungsdichte

583 Eine angemessene Regelungsdichte beachtet folgende Randbedingungen:

- die Tragweite des geregelten Sachgebietes;
- die Bedürfnisse der Adressatinnen und Adressaten (Rechtssicherheit);
- die Regelungsstufe.

584 Erlasse weisen eine zu hohe Regelungsdichte auf, wenn sie:

- Sachverhalte regeln, die problemlos auf unterer Erlassstufe geregelt werden könnten;
- atypische Sachverhalte regeln;
- unnötige Unterscheidungen treffen und Fragen beantworten, die niemand stellt;

Beispiel

- Artikel 106 BV ist für eine Verfassungsbestimmung eindeutig zu lang und mit Detailbestimmungen überladen. Dasselbe gilt für Artikel 95 Absatz 3; es handelt sich allerdings um den Text einer Volksinitiative (gegen die Abzockerei).

585 Erlasse weisen eine zu geringe Regelungsdichte auf, wenn sie:

- sich mit allgemeinen Grundsätzen begnügen statt präzise Verhaltensanordnungen vorzusehen;
- zu offen, zu kurz und lückenhaft sind;
- Zweifelsfälle ungeklärt lassen und brennende Fragen nicht beantworten;
- erhebliche Unterschiede verkennen.

Wahrung der Einheit der Materie

586 Der Gesetzgeber hat einen relativ grossen Spielraum bei der Aufteilung des Rechtsstoffs auf verschiedene Erlasse. Die Beurteilung, ob eine zu regelnde Materie in einem Erlass zusammengefasst oder auf verschiedene verteilt werden soll, ist abhängig vom Ziel und Zweck der neuen Bestimmungen, von ihrer Funktion (Querschnittfunktion) oder von der (gegenseitigen) Abhängigkeit der verschiedenen Teile. Massgebend für die Zusammenfassung der Regelungsmaterie in einem Erlass bzw. ihre Aufteilung in mehrere Erlasse sind demnach Zweckmässigkeitserwägungen. Zu beachten ist aber, dass solche Zusammenfassungen oder Aufteilungen mit Blick auf den Grundsatz der freien Willensbildung und unverfälschten Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) nicht willkürlich, also nicht nach sachfremden

Kriterien, vorgenommen werden dürfen. Die Stimmberechtigten dürfen (im Fall eines fakultativen Referendums) nicht gezwungen werden, mit einer einzigen Frage zu verschiedenen Regelungen Stellung zu nehmen, die sachlich nicht voneinander abhängig sind.

Es sind deshalb folgende Regeln zu beachten und Fragen zu beantworten: *587*

- Ein Erlass soll nur eine Materie regeln, diese aber – im Rahmen der jeweiligen Normstufe – möglichst vollständig. Es ist also herauszufinden, was sachlich zusammengehört und was nicht.
- Sinnvoll Zusammenhängendes ist in einem Erlass zusammenzufassen.
- Was sich nicht gegenseitig bedingt, ist zu trennen.
- Es ist zu fragen:
  - Gehört diese Materie hierher?
  - Ist die Trennung oder Verbindung dieser Regelungen adressatengerecht?
  - Dient es der Einfügung in die bestehende Rechtsordnung, der Auffindbarkeit, Verständlichkeit und Handhabbarkeit der Regelung eher, wenn möglichst alle verwandten Sachgebiete in einem Erlass erfasst werden oder ist eine Aufteilung in mehrere Erlasse sachgerechter?

Beispiele

- Bundesgesetz vom 19. Juni 2015 über das Konsolidierungs- und Aufgabenüberprüfungspaket 2014 (AS 2015 4747);
- Bundesgesetz vom 26. September 2014 über das Informationsrecht des Opfers («Änderung des StGB, des JStG, der StPO und des MStP», AS 2015 1623).

Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt gleichermassen für den Erlass von Gesetzen wie von Verordnungen. Allerdings ist es auf Verordnungsstufe weniger zwingend als auf Gesetzesstufe. Manchmal kann es sinnvoll sein, wenn es zu jedem Gesetz nur jeweils eine Verordnung gibt. *588*

Beispiele

- Finanzhaushaltgesetz (FHG, SR 611.0) und -verordnung (FHV, SR 611.01);
- Bundesgesetz über Radio- und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) und Radio- und Fernsehverordnung (RTVV, SR 784.401).

Manchmal können aber auch Gründe der Transparenz dafür sprechen, dass mehrere Verordnungen auf dem gleichen Gesetz basieren. *589*

Beispiel

- Auf das Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) stützen sich acht verschiedene Verordnungen des Bundesrates (SR 831.4; eine Verordnung stützt sich auch auf ein weiteres Bundesgesetz).

Formulierung und Gliederung

590 Im vorliegenden Kapitel wird die Redaktion von Erlassen unter dem Aspekt der Strukturierung der Erlasse behandelt. Für die gesetzestechnischen Grundsätze der Erlassgestaltung s. auch GTR, Rz. 1 ff.

591 Die Sprache ist für die Wirkung und Anwendbarkeit eines Erlasses von zentraler Bedeutung. Was ein Gesetz meint und erreichen soll, wird ausschliesslich in seiner sprachlichen Formulierung erkennbar. Nur durch eine sorgfältige sprachliche Gestaltung kann gewährleistet werden, dass die Adressatin oder der Adressat in den Formulierungen auch erkennt, was der Wille des Gesetzgebers war.

592 Erarbeitung und Ausformulierung eines Erlasses gehen Hand in Hand. Die gedankliche Strukturierung eines komplexen Sachverhalts ist gewöhnlich nicht anders möglich, als dass man sie sich mit Hilfe sprachlicher Formulierungen schrittweise erarbeitet. Dabei ist Strukturierungsarbeit gewöhnlich nicht in einem Schritt zu leisten, sondern sie muss in stufenweiser Optimierung erfolgen. Es kann sich nämlich bei der Formulierung zeigen, dass ein Punkt doch nicht geklärt ist oder dass die Formulierung nicht dem entspricht, was man eigentlich festhalten und ausdrücken wollte.

593 Einen Text formulieren heisst deshalb, in ständiger Annäherung eine möglichst einfache und direkte Entsprechung zwischen gemeintem Inhalt und sprachlicher Darstellung finden.

Bedeutung der Gliederung

594 Die Gliederung und der Aufbau eines Erlasses sowie die Anordnung der einzelnen Vorschriften sind nicht nur für dessen Verständlichkeit und Übersichtlichkeit von grosser Bedeutung, sondern auch für die Anwendung und Auslegung der einzelnen Bestimmungen. Oft erschliessen sich die Zusammenhänge oder der Sinn einer Vorschrift erst aus ihrer systematischen Stellung innerhalb eines Erlasses. Es ist deshalb unumgänglich, die Materie zweckmässig und logisch zu gliedern sowie die Überschriften sorgfältig zu wählen.

595 Dabei gilt: Nur wer die Materie intellektuell im Griff hat, kann einen Erlass auch kohärent und übersichtlich gliedern. Ein Erlass kann nur klar formuliert werden, wenn das durch den Erlass zu erreichende Ziel und die Regelungsmaterie bekannt und der mit einem Gesetzgebungsprojekt beauftragten Person oder Amtsstelle vertraut sind. Die Struktur für die zu regelnde Materie und die Zusammenhänge zwischen den einzelnen Bestimmungen müssen logisch und sachlich konsistent bestimmt werden.

Eine unbefriedigende Systematik kann Ausdruck von Problemen auf materieller Ebene sein: Wenn ein Erlass sprachlich und in der Gliederung überkompliziert erscheint, ist zu prüfen, ob er nicht auch materiell zu kompliziert ist und bei der Rechtsanwendung zu Schwierigkeiten führen kann. Wenn die Systematik Probleme schafft, ist zu prüfen, ob für die Materie und den Zweck des Erlasses eine genügend klare und kohärente Konzeption besteht. *596*

Systematik

Dem Text eines Erlasses muss eine klar erkennbare Systematik zu Grunde liegen. Man unterscheidet dabei zwischen der formellen und der materiellen Systematik. Die formelle Systematik bezieht sich auf die formelle Gestaltung ; die materielle Systematik bezieht sich auf die inhaltlich-gedankliche Ordnung innerhalb des Erlasses. *597*

Die formelle Systematik bezieht sich auf den formellen Aufbau eines Erlasses. Sie kann helfen, in der Rechtsanwendung den Rechtsstoff schnell zu überblicken. Die Gliederung dient der Auffindbarkeit und der Erkennbarkeit der Normen sowie ihrer Einordnung in den Gesamtzusammenhang des Erlasses. Die Bedeutung einer Vorschrift ergibt sich oft erst aus dem Zusammenhang, in welchem sie steht. Es ist zu prüfen und zu entscheiden, wie der Regelungsstoff aufgeteilt werden soll z.B. in Teile, Titel, Kapitel, Abschnitte und Artikel (s. GTR, Rz. 70 ff.). Die materielle Gliederung kann nach verschiedenen Kriterien erfolgen (s. *Rz. 601*). Ein guter Aufbau ist für die Verständlichkeit eines Erlasses, für die Auslegung der Regelung und damit für deren Wirksamkeit von grosser Wichtigkeit. Voraussetzung für einen guten Aufbau ist allerdings, dass für die Materie zuvor ein Normkonzept erarbeitet worden ist (s. *Rz. 161 ff.*). *598*

Die Systematik eines untergeordneten Erlasses (Verordnung) sollte wenn möglich derjenigen des übergeordneten (Gesetz) entsprechen. *599*

Beispiel

- Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40) und Radio- und Fernsehverordnung (RTVV, SR 784.401).

Die gute innere Systematik zeichnet sich durch Widerspruchsfreiheit aus. Zu achten ist auf die Gefahr von Widersprüchen vor allem in folgenden Bereichen: *600*

- Wertungswidersprüche, teleologische Widersprüche: Mit dem Erlass werden mehrere Ziele nebeneinander angestrebt, die sich widersprechen.
- Prinzipienwidersprüche: Das Normkonzept baut auf verschiedenen, miteinander nicht verträglichen Steuerungsprinzipien auf (Verursacherprinzip, Förderungsprinzip, Solidaritätsprinzip).
- Norm-Widersprüche: Es werden unterschiedliche Normtypen miteinander ver-

knüpft, die sich gegenseitig ausschliessen (Verbotsnorm und Norm, die Bewilligungspflicht vorsieht, Verjährungs- und Verwirkungsnorm usw.).

- Begriffliche oder terminologische Widersprüche: Es werden Begriffe aus verschiedenen Bereichen oder uneinheitliche Benennungen für den gleichen Begriff verwendet; zur Vermeidung solcher Widersprüche kann ein richtiger EDV-Einsatz (systematische Suche nach gewissen Begriffen) eine Unterstützung sein.

Gliederungskriterien

Übersicht

601 Für die Erlassgliederung gelten einerseits gesetzestechnische, andererseits aus der Sache zu entwickelnde Gliederungskriterien.

Gesetzestechnische Gliederungskriterien

602 Die Reihenfolge für Normen und Normtypen, die üblicherweise in den meisten Erlassen vorkommen, lässt sich überblicksmässig wie folgt zusammenfassen (s. dazu GTR, Rz. 1 ff.):

Mustergliederung	
Einleitung	Ziel/Zweck Geltungsbereich Begriffsbestimmungen
Hauptteil (innerhalb des Hauptteils wird vorwiegend nach sachlichen Gliederungskriterien strukturiert; s. dazu unten)	Organisation Verfahren Finanzierung Kosten Gebühren Strafbestimmungen
Schlussbestimmungen	Vollzug Aufhebung und Änderung anderer Erlasse Übergangsrecht Referendum Inkrafttreten

Sachliche Gliederungskriterien

603 Für die Strukturierung und Gliederung des Hauptteils können nicht unbedingt generelle, schematische Regeln angewendet werden; vielmehr muss die Erlassstruktur hier aus der Sache selbst entwickelt und der Sachstruktur angepasst werden. Unterschiedliche Sachbereiche erfordern unterschiedliche Vorgehensweisen. Es können sich für jeden Fall besondere Lösungen aufdrängen. Jedoch sollen sachlich gleiche Probleme (z.B. Gebührenerlasse oder Abschnitte über Gebühren) soweit wie möglich gleich gegliedert werden.

Allgemeine Grundsätze bei der Entwicklung einer Gliederung

Es sind gewisse Grundmuster erkennbar, an die man sich bei der Gliederung halten kann: *604*

- Chronologie: Vorgänge und Verfahrensabläufe sind in der Reihenfolge zu normieren, wie die Handlungen real in der Zeit aufeinander folgen.

Beispiele

  - Gesuch, Behandlung, Entscheid, Rechtsmittel, Vollzug;
  - Abfallverwertung: Sammeln, Befördern, Zwischenlagern, Verwerten, Beseitigen.

- Kausalzusammenhänge: Vorgänge, Sachverhalte und Verfahrensabläufe sind in der Reihenfolge zu normieren, wie sie kausal zusammenhängen, d.h. Ursache bzw. Vorbedingung vor Wirkung bzw. kausal Abhängigem.
- Organisatorische Hierarchien: Bei der Regelung z.B. von Kompetenzen von Behörden, die in einer hierarchischen Ordnung stehen, werden zuerst die oberen, anschliessend die untergeordneten Behörden erwähnt.
- Rollen der Personen, die an einem Handlungsbereich beteiligt sind: Bei der Regelung von Handlungsbereichen werden die Regelungen nach Handlungsbeteiligten gruppiert:
  - Regelungen von Kauf oder Miete: Es werden die Bestimmungen, die sowohl den Verkäufer/Vermieter wie den Käufer/Mieter betreffen von jenen getrennt, die nur den Verkäufer/Vermieter oder Käufer/Mieter betreffen.
- Logische Gliederungskriterien: Neben sachlichen Ordnungsprinzipien sind auch logische Ordnungsprinzipien von Bedeutung. Dabei gilt:
  - das Allgemeine vor dem Besonderen;
  - der Grundsatz vor dem Detail;
  - der Regelfall vor der Ausnahme.

  Nach dem Prinzip «Der Grundsatz vor dem Detail» soll bei Bewilligungen zuerst festgelegt werden, wer wofür eine Bewilligung benötigt; erst anschliessend soll das Verfahren geregelt werden.
- Normative Kriterien: Verwandt mit den logischen Gliederungskriterien sind herkömmliche Anordnungen für von der Dogmatik entwickelte Begriffe und Rechtsinstitute.
  - Bewilligung–Konzession; Gemeingebrauch–gesteigerter Gemeingebrauch–Sondernutzung; formelle–materielle Enteignung.
- Adressatenorientiertheit: Die Gliederung eines Erlasses muss den Erwartungen der Adressatinnen und Adressaten entgegenkommen. Die Systematik soll mit dem Zugang übereinstimmen, welche diese zu einem Problem wählen. Die Reihenfolge der Aussagen soll der Reihenfolge der Fragen entsprechen, wie sie gewöhnliche Leserinnen und Leser stellen. Das, was für diese wichtig ist,

soll vor anderen Problembereichen erwähnt werden. Beispielsweise sollen Regelungen, die sich an die direkt Betroffenen richten, den Regelungen über Kompetenzen von Behörden vorangehen.

- Zweckorientiertheit: Die Wichtigkeit der einzelnen Bestimmung hängt ausser von der Adressatenperspektive auch von ihrer Relevanz im Hinblick auf den Zweck eines Erlasses oder des entsprechenden Abschnitts ab, in dem eine Bestimmung erscheint. Was in den gleichen Zweckzusammenhang gehört, soll auch in der Gliederung zusammengenommen werden.
- Erkennbarkeit des Gliederungsprinzips: Die Gliederung soll auf einem klar erkennbaren Prinzip aufbauen; das Prinzip sollte aus dem inhaltlichen und logischen Verhältnis der Teile zueinander möglichst unmittelbar ersichtlich sein. Dies ist vor allem dann möglich, wenn das Gliederungsprinzip sich möglichst direkt an der üblichen Betrachtungsweise orientiert, mit der interessierte oder betroffene Personen an den Problembereich herangehen. Das gewählte Gliederungsprinzip soll möglichst einheitlich und konsequent angewendet werden. Damit kann die Leserin oder der Leser auch in komplizierteren Erlassen an der einzelnen Stelle den Überblick behalten.
- Allgemeine oder gemeinsame Bestimmungen vor speziellen Bestimmungen: Wenn für mehrere Teilbereiche gemeinsame oder allgemeine Bestimmungen gelten, sollen sie am Anfang des Erlasses oder eines Abschnitts zusammengefasst werden. Das gilt insbesondere für Geltungsbereich, Zweck, Begriffe und Grundsätze, welche bei der Anwendung des Erlasses zu beachten sind, sowie für Regelungen, welche verschiedene Erscheinungen gemeinsam betreffen, sofern die Gemeinsamkeiten häufig und umfangreich sind. Damit können oft auch Querverweise und Wiederholungen vermieden werden.
- Sachlich Zusammengehöriges soll räumlich zusammen erscheinen.
  - Es sollen Beiträge des Bundes an verschiedene Futtermittelproduzenten für verschiedene Futtermittel unter differenzierten Voraussetzungen und mit verschiedenen Auszahlungsmodalitäten geregelt werden. Es ist übersichtlicher, wenn als übergeordnetes Kriterium z.B. die Art des Futtermittels gewählt wird, als wenn nach Beteiligten gegliedert wird. Bei Anwendung des ersteren Prinzips werden die handlungs- und voraussetzungsmässigen Zusammenhänge direkter sichtbar als bei der zweiten Anordnung:

Schlecht:	a.	[1] Für das Futtermittel A zahlt der Bund x Franken. [2] Für das Futtermittel B zahlt der Bund y Franken.
	b.	[1] Der Beitrag des Bundes an das Futtermittel A wird vom Bundesamt P ausbezahlt. [2] Der Beitrag des Bundes an das Futtermittel B wird vom Bundesamt Q ausbezahlt
Besser:	a.	[1] Für das Futtermittel A zahlt der Bund x Franken. [2] Der Beitrag des Bundes wird vom Bundesamt P ausbezahlt.
	b.	[1] Für das Futtermittel B zahlt der Bund y Franken. [2] Der Beitrag des Bundes wird vom Bundesamt Q ausbezahlt.

Der Entscheid über den Aufbau

Im einzelnen Erlass muss aus dem zu regelnden Sachbereich heraus entschieden werden, welches Ordnungskriterium als Hauptprinzip gewählt werden soll. Regelt ein Erlass die Organisation eines Dienstes, so wird der Erlass vorzugsweise nach der Struktur des Dienstes aufgebaut (z.B. übergeordnete Stelle vor untergeordneter Stelle, zentrale Stellen vor den übrigen Stellen usw.). *605*

Sind mehrere Handelnde an einer Handlung beteiligt oder müssen Beziehungen oder Verpflichtungen zwischen Organen geregelt werden, so liegt oft die Gliederung nach dem Status der Beteiligten nahe (z.B. Bund–Kantone). *606*

Es kommt vor, dass beide Gesichtspunkte (Handlungsabfolge–Rollenverteilung) gleichzeitig angewendet werden können. Dabei ergibt die grundsätzliche Anordnung nach der Handlungsabfolge meist eine bessere Übersichtlichkeit. *607*

Übersichtlichkeit in der Bildung von Gliederungseinheiten

Die Gliederung eines Erlasses in einzelne grössere Einheiten und die Abfolge der einzelnen Einheiten sind von sehr grosser Bedeutung für die Verständlichkeit des Erlasses. Sie sind wichtig dafür, dass man sich im Normtext zurechtfindet, und sie sind wichtig für die Auslegung der einzelnen Norm aus ihrem systematischen Kontext heraus. Die Gliederung wirkt sich bis in die Details der einzelnen Normformulierungen aus. Ungünstige Gliederung kann zur Folge haben, dass Elemente ständig wiederholt werden müssen oder dass mit vielen internen Verweisen gearbeitet werden muss. *608*

Es lassen sich kaum allgemein gültige Regeln für eine gute Erlassgliederung formulieren. Sicher sollte die sog. Klammertechnik stets als Möglichkeit bedacht werden: dass man Bestimmungen, die für eine Vielzahl von Gliederungseinheiten allgemein gelten, als allgemeinen Teil vor (u.U. auch hinter) die Teile mit den besonderen Bestimmungen stellt. *609*

Bei der Verteilung einer Regelungsmaterie auf mehrere Artikel oder Absätze und bei der Wahl der Abfolge der einzelnen Bestimmungen gibt es oft so etwas wie ein «Natürlichkeitsprinzip»: Man folgt der Chronologie eines Ablaufs, die Regel kommt *610*

vor der Ausnahme, das Grundsätzliche vor den Einzelbestimmungen, das Vorausgesetzte vor Bestimmungen, die dieses voraussetzen usw. (s. *Rz. 604*).
Es sollen weder zu umfangreiche noch zu kleine Gliederungseinheiten (Absatz, Artikel, Abschnitt, s. GTR, Rz. 77 ff.) gebildet werden. Zu beherzigen ist deshalb die «Eugen-Huber-Regel». Nach dieser Grundregel sollte keine Texteinheit (z.B. Artikel oder Absatz) einen gewissen Umfang überschreiten:

1. pro Artikel höchstens drei Absätze;
2. pro Absatz ein Satz;
3. pro Satz ein Gedankengang.

611 Eine einzelne Norm kann manchmal so komplex sein (z.B. durch eine Mehrzahl von verschachtelten Bedingungen), dass man die Norm besser in zwei teilt oder eng zusammengehörende Sätze mit Semikolon/Strichpunkt abgetrennt. Sätze, die mehr als 15 Wörter umfassen, sind oft schwer verständlich. Aber lange Sätze können verständlich sein, wenn ihre Struktur deutlich ist. Insbesondere sollte eine Häufung von Nebensätzen vermieden werden.

Textbeispiel

- Art 140*e* Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (PatG SR 232.14):
  «Das Zertifikat gilt ab Ablauf der Höchstdauer des Patents für einen Zeitraum, der der Zeit zwischen dem Anmeldedatum nach Artikel 56 und dem Datum der ersten Genehmigung als Arzneimittel in der Schweiz entspricht, abzüglich fünf Jahre. »
  Eine inhaltlich überfrachtete und kompliziert formulierte Norm; die Lösung liegt in einer Aufspaltung der Bestimmung in eine über den Beginn der Geltung und eine über die Geltungsdauer.
  Besser: «Das Zertifikat gilt vom Zeitpunkt an, da das Patent abgelaufen ist; seine Geltungsdauer entspricht dem Zeitraum zwischen dem Anmeldedatum und dem Datum der ersten Genehmigung in der Schweiz, abzüglich fünf Jahre. »

612 Die Tatsache, dass Artikel und höhere Gliederungseinheiten Sachüberschriften tragen müssen (s. GTR, Rz. 79 ff.), zwingt beim Setzen dieser Überschriften dazu zu prüfen, ob die Gliederungseinheiten, insbesondere die Artikel, normativ einheitlich gehalten sind. Auch wenn Absätze nicht auch noch Sachüberschriften tragen, ist es in jedem Fall hilfreich, sich zu fragen, welches die richtige Sachüberschrift für den Absatz wäre.

613 Es gibt viele Normen, die die gedankliche Form einer generellen Regel mit bestimmten Ausnahmen oder Vorbehalten haben. Die Regel mit ihren Beschränkungen ist eigentlich zusammengenommen die Norm, und deshalb ist die Versuchung gross, sie auch in einem einzelnen Satz zu realisieren. Aus Gründen der Verständ-

lichkeit empfiehlt es sich aber, die allgemeine Regel und die Ausnahmen sprachlich deutlich zu trennen.

Textbeispiel

- «Mit Ausnahme der Beschwerdeinstanz und des Berufungsgerichts können Bund und Kantone mehrere gleichartige Strafbehörden einsetzen. » Besser: «Bund und Kantone können mehrere gleichartige Strafbehörden einsetzen; ausgenommen sind …»

Kann ein Themenkomplex nicht in einer Texteinheit behandelt werden, sollte wenn möglich eine Aufgliederung in mehrere Teilthemen vorgenommen werden. Diese Teilthemen sollten jeweils für sich in einer Texteinheit zusammengefasst werden. Aus einem Absatz kann man so mehrere Absätze machen, aus mehreren Absätzen mehrere Artikel, aus mehreren Artikeln einen Abschnitt. Natürlich muss bei der Aufgliederung die innere Zusammengehörigkeit der Aussagen als oberstes Prinzip beachtet werden. *614*

Umgekehrt sollte auch keine allzu feine Gliederung eingeführt werden. Wenn mehrere Abschnitte hintereinander nur einen Artikel enthalten, kann dies ein Zeichen dafür sein, dass eine Gliederungsebene zu viel vorhanden ist. *615*

Anhänge zu Erlassen

Allgemeines

Erlasse des Bundesrechts werden vielfach durch Anhänge ergänzt: An den Normteil schliessen sich tabellarische oder als – zum Teil kommentierte – Listen konzipierte Anhänge an, die bestimmte Normen des Erlasses näher ausführen. Solche Anhänge bilden einen integralen Teil des Erlasses und teilen damit auch seine Rechtswirkungen. *616*

Die Gründe für den Einsatz von Anhängen sind vielfältig: *617*

- Ein Anhang enthält eine deskriptive Liste der vom Erlass betroffenen Verwaltungseinheiten und -handlungen.

Beispiele

- Anhang 2 der Verordnung vom 11. Dezember 1995 über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11), hinsichtlich der Leistungen, die dem Gesetz unterstellt sind;
- Anhang RVOV (SR 172.010.1).

- Der Anhang dient als stichwortartiger Abriss von Verfahrensabläufen.

Beispiel

- Anhang 4 der VöB (SR 172.056.11) über die Mindestangaben für die öffentliche Ausschreibung eines Auftrages im offenen oder selektiven Verfahren

- Der Anhang dient der tabellarischen Übersicht über Zuständigkeiten und Befugnisse der Verwaltungsbehörden.

Beispiel

  - Anhänge 2 und 3 zur Verordnung über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung; SR 331)

- Der Anhang dient dazu, Vorgaben des Völkerrechts (Begriffsbestimmungen usw.) in das schweizerische Recht zu übernehmen.

Beispiel

  - Anhang 1 der Arzneimittel-Bewilligungsverordnung (AMBV; SR 812.212.1).

- In Anhängen finden sich Listen über Gebühren

Beispiel

  - Anhang der Verordnung über die Gebühren für den Vertrieb von Publikationen des Bundes (Gebührenverordnung Publikationen; SR 172.041.11)

- Ein Anhang enthält Listen über fachspezifische oder geografische Bezeichnungen.

Beispiel

  - Anhang zur Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS; SR 451.12)

618 Für den Einsatz von Anhängen empfiehlt sich eine gewisse Zurückhaltung: Einerseits dürfen Ausführungen in den Anhängen nicht in Widerspruch stehen mit den materiellen Bestimmungen des Normteils eines Erlasses; andererseits sollte stets geprüft werden, ob ein Anhang tatsächlich erforderlich ist. Soll es lediglich darum gehen, die Normen des Erlasses für den Vollzug zu veranschaulichen, dann erweisen sich Erläuterungen und Kommentare, die als Kreisschreiben oder dergleichen verbreitet werden können, vielfach als tauglicheres Instrument als Anhänge.

Änderungen

619 Weil Anhänge Bestandteile des Erlasses sind, müssen Änderungen in den Anhängen vom gleichen Organ vorgenommen werden, von dem der Erlass stammt. Allerdings kann die Befugnis zur Änderung von Anhängen – unter Beachtung der Delegationsregeln – an eine untergeordnete Verwaltungseinheit delegiert werden (s. *Rz. 703 ff.*).

620 Sollen die in den Anhängen enthaltenen Anordnungen und Festlegungen aktualisiert und den internationalen Änderungen angepasst werden, wird von «Nachführung» der Anhänge gesprochen, die an Departemente oder Gruppen delegiert werden kann.

Beispiel

  - Art. 16 Embargogesetz (EmbG; SR 946.231)

Publikation

Wegen ihres Umfangs oder ihrer Darstellungsweise kann die Veröffentlichung der Anhänge in der SR und in der AS Schwierigkeiten bereiten. Nach Massgabe von Artikel 5 PublG (SR 170.512) ist es daher zulässig, lediglich die Fundstelle – in einem anderen Publikationsorgan – oder eine Bezugsquelle anzugeben. *621*

Beispiel

- Fussnote zu den Anhängen 1 und 2 zum Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 (ZTG; SR 632.10).

Verschiedentlich werden solche Anhänge von den zuständigen Bundesstellen auf dem Internet zugänglich gemacht. *622*

Beispiel

- Fussnote zum Anhang 7 der Verordnung über Massnahmen gegenüber Syrien (SR 946.231.172.7)

Teil 3: Rechtliche Aspekte

9 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

Einleitung

Innerstaatliche Regelungen können grundsätzlich auf drei Ebenen erfolgen: *623*

- Auf der Ebene des Bundes: Nach Artikel 3 und Artikel 42 Absatz 1 BV muss der Bund über eine Verfassungsgrundlage verfügen, um in einem Sachgebiet eine rechtliche Regelung treffen zu können.
- Auf der Ebene des Kantons: Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist (s. Art. 3 BV).
- Auf der Ebene der Gemeinde: Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet. Ihre Ausgestaltung hängt also vom jeweiligen kantonalen Recht ab (s. Art. 50 Abs. 1 BV). Der Bund beachtet bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden (Art. 50 Abs. 2 BV) und nimmt dabei Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und der Agglomerationen sowie der Berggebiete (Art. 50 Abs. 3 BV).

Daneben gibt es die Möglichkeit, einen Bereich durch Verträge zwischen Bund und Kantonen sowie zwischen Kantonen oder zwischen Gemeinden zu regeln (s. Art. 48 BV; einschränkend zu rechtsetzenden Verträgen zwischen Bund und Kantonen: Bericht des Bundesrats vom 27. März 2002 über rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen: www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Föderalismus). Die Ausführungen dieses Kapitels beschränken sich jedoch auf die Thematik der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. *624*

Die bundesstaatliche Kompetenzordnung

Die Verfassung regelt die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen sowie das Verhältnis von Bund und Kantonen in den Artikeln 3, 5*a* und 42–49. *625*

Artikel 3 enthält einen Verfassungsvorbehalt für Bundeskompetenzen, d.h. Bundeskompetenzen sind im Einzelfall durch eine ausdrückliche Ermächtigung in der Verfassung zu begründen. Artikel 42 Absatz 1 BV wiederholt diese Regel. *626*

Die Kompetenzzuweisung an den Bund ist nach den Artikeln 3 und 42 Absatz 1 BV abschliessend. Zur Ermittlung der Bundeskompetenzen kann jedoch nicht bloss auf den Wortlaut der Bundesverfassung abgestellt werden. Neben den explizit genannten Bundeskompetenzen sind auch stillschweigende Bundeskompetenzen möglich. Diese können in implizite und inhärente Bundeskompetenzen unterteilt werden. *627*

628 Implizite Kompetenzen (auch «Kompetenzen kraft Sachzusammenhang» genannt sind mit explizit genannten Kompetenzen eng verbunden oder können daraus abgeleitet werden.

Beispiele

- Lenkungsabgaben
- Gewährung von Abgeltungen und Finanzhilfen (s. den Ingress des Subventionsgesetzes, SuG; SR 616.1)
- Erlass von Nebenstrafrecht

629 Inhärente Kompetenzen kommen dem Bund aufgrund seiner Staatlichkeit zu. Es sind mit anderen Worten Aufgaben, die sich aus der Existenz und der Natur der Eidgenossenschaft ergeben. Der Bund kann aufgrund seiner inhärenten Kompetenz den Nationalfeiertag oder die Nationalhymne der Eidgenossenschaft bestimmen, Vereinbarungen über das Rütli treffen, Bundesbehörden schaffen und deren Organisation regeln sowie Massnahmen zum Schutze der äusseren und inneren Sicherheit des Bundes bzw. seiner Institutionen und Organe treffen.

Beispiele

- Vereinbarung betreffend das Rütli (BBl 2010 1725)
- Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120, s. den Ingress der bis zum 01.06.2022 geltenden Fassung, AS 2006 3703)
- Botschaft betreffend die Verwendung von Goldreserven und ein Bundesgesetz über die Stiftung solidarische Schweiz (BBl 2000 3979, 4021)
- Botschaft zur Wiedergutmachungsinitiative (BBl 2016 101, 142)
- Botschaft zum Nachrichtendienstgesetz (BBl 2014 2105, 2228)

Bundesrechtliche oder kantonalrechtliche Regelung?

Subsidiaritätsprinzip

630 Art. 3 BV enthält eine subsidiäre Generalkompetenz zugunsten der Kantone. Danach sind staatliche Aufgaben den Kantonen zugeordnet, sofern die Verfassung nicht eine Bundeskompetenz enthält.

631 Die Verfassung nennt die Grundsätze, nach denen eine Aufgabe dem Bund zuzuweisen ist: Nach dem Grundsatz der Subsidiarität soll eine Aufgabe nur dann vom übergeordneten Gemeinwesen übernommen werden, wenn das nachgelagerte Gemeinwesen nicht in der Lage ist, diese selbst zu erfüllen oder diese einer einheitlichen Regelung bedarf (Art. 5*a* BV). Dieser Grundsatz gilt im Übrigen nicht nur im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen, sondern auch zwischen Kantonen und Gemeinden. Aus dem Subsidiaritätsprinzip lässt sich aber nicht ableiten, dass ein gesamtschweizerisches Konkordat einer Vereinheitlichung durch Bundesgesetz vorzuziehen wäre. Artikel 43*a* BV konkretisiert den Subsidiaritätsgedanken. Er richtet sich an den Verfassungsgeber (Kompetenz-Zuordnungsregel) und an den

Gesetzgeber (Kompetenz-Ausübungsregel).

632 Durch Erlasse des Bundes werden häufig Rechtsetzungsspielräume der Kantone eingeengt oder beseitigt. Es können aber auch neue Aufgaben der Kantone verankert und Impulse für ihr staatliches Handeln gegeben werden (z.B. Opferhilfe als Aufgabe der Kantone, Art. 124 BV). Bundesrechtliche Regelungen können Vor- und Nachteile mit sich bringen. Deshalb ist eine sorgfältige Prüfung ihrer Notwendigkeit und ihres Umfangs erforderlich. Namentlich ist zu prüfen, in welchem Umfang ergänzende Regelungen der Kantone vorbehalten bleiben sollen.

Grundsätze der NFA

633 Für Botschaften zu Vorlagen, welche die Aufgabenteilung oder die Aufgabenerfüllung durch Bund und Kantone betreffen, sind, wo sinnvoll, Ausführungen zur Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz zu machen. Dadurch soll bei allen an einer Vorlage Beteiligten eine bewusste Fokussierung auf diese Prinzipien sichergestellt und damit die Nachhaltigkeit der wichtigsten NFA-Prinzipien gefördert und eine Art institutionalisiertes Gegengewicht zu einer systemimmanenten Zentralisierungstendenz gebildet werden (s. Bericht des Bundesrats vom 12. September 2014 zur Einhaltung der Grundsätze der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen [NFA]).

Kriterien für die Zuweisung einer Aufgabe

Alleinige Zuständigkeit der Kantone

634 Für eine alleinige Zuständigkeit der Kantone sprechen insbesondere folgende Kriterien:

- Verwandte Aufgaben werden bereits weitgehend in kantonaler Zuständigkeit erfüllt.
- Der Nutzen der Aufgabe bleibt auf die Kantonsgebiete beschränkt.
- Eine dezentrale Lösung kann zu Wettbewerb zwischen den Leistungsanbietern führen und damit kostensenkend und innovationsfördernd wirken.
- Es besteht eine besondere Nähe der Kantone zur Aufgabe und diese sind in der Lage, sie eigenständig wahrzunehmen.
- Die Vertrautheit gegenüber Personen und gegenüber dem Raum ist vorteilhaft.
- Es ist erwünscht, dass die Betroffenen vor Ort in die Mitverantwortung einbezogen werden.
- Die dezentrale Leistungserbringung ist wegen der Bürgernähe effektiver und bedürfnisgerechter.
- Den unterschiedlichen Bedürfnissen verschiedener Regionen kann mit nicht homogenen, individuellen Leistungen besser Rechnung getragen werden.
- Es bestehen unterschiedliche kulturelle, moralische und religiöse Vorstellungen oder Traditionen.

- Die interkantonale Zusammenarbeit bietet sich als Alternative zu einer Bundeskompetenz an.

Aufgabenzuweisung an den Bund

635 Für eine Aufgabenzuweisung an den Bund sprechen insbesondere folgende Kriterien:

- Es soll ein landesweit gleichmässiger Nutzen generiert werden.
- Eine einheitliche Lösung ist notwendig, um schwerwiegende Beeinträchtigungen der Chancengleichheit zu vermeiden.
- Es wird eine bundesstaatliche Kohäsion angestrebt.
- Es sollen Unterschiede in der Wohlfahrtsverteilung abgebaut werden.
- Eine dezentrale Lösung ist ineffizient, weil sie zu teuren Doppelspurigkeiten führt, hohen Koordinationsaufwand verursacht oder die Erzielung von Skaleneffekten verhindert.
- Die Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit stehen im Vordergrund.

Beispiele

- AHV
- individuelle IV-Leistungen

- Landesweit sind aus technischen Gründen einheitliche Regeln und Standards geboten.

Beispiele

- Regulierung des Finanzsektors
- Nationalstrassen (Betrieb einer Netzinfrastruktur)

Interkantonale Zusammenarbeit

636 Die Kantone können Aufgaben auch im Rahmen interkantonaler Zusammenarbeit erfüllen. Dass ein Teil der Kantone für sich allein nicht die Kapazitäten zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe hat, ist kein ausreichendes Argument für eine Lösung auf Bundesebene. Artikel 48 Absatz 4 BV ermöglicht es unter gewissen Bedingungen interkantonalen Organen, rechtsetzende Bestimmungen zu erlassen. Artikel 48*a* BV gibt dem Parlament zudem die Möglichkeit, in verschiedenen Aufgabenbereichen interkantonale Verträge allgemeinverbindlich zu erklären oder die Kantone zur Beteiligung an interkantonalen Verträgen zu verpflichten. Von dieser Kompetenz ist aber höchstens als ultima ratio Gebrauch zu machen und nur auf Antrag interessierter Kantone.

Organisations- und Finanzautonomie der Kantone

637 Im Zusammenhang mit der Aufgabenzuweisung an den Bund oder die Kantone ist auch zu prüfen, ob der Bund die Interessen und Kompetenzen der Kantone respektiert und deren Organisations- und Finanzautonomie wahrt (Art. 47 Abs. 2 BV).

Eingriffstiefe

638 Wird die Notwendigkeit für das Tätigwerden des Bundes bejaht, gilt es, den Umfang und die Eingriffstiefe seines Handelns festzulegen. Insbesondere sind die Instrumente zu bestimmen, mit welchen der Bund im Verhältnis zu den Kantonen tätig wird. Die verschiedenen Instrumente staatlichen Handelns (s. *Rz. 827 ff.*) sind aus föderalistischer Optik unterschiedlich zu bewerten.

Instrumente des Bundes	**Vorteile**	**Nachteile**
Beratung, Dienstleistungen (z.B. Erarbeitung von Mustererlassen), Ausbildung, zur Verfügung stellen von Hilfsmitteln	Bescheidene Anforderungen an die verfassungsmässige Grundlage, «sanfte Steuerung»	Setzt bei den Kantonen Motivation voraus; kann Unterschiede zwischen den Kantonen kaum vermindern
Abgeltungen und Finanzhilfen	«Zielorientierte Steuerung»; mit dem Instrument der Programmvereinbarung kann sich der Bund auf Leistungsziele konzentrieren	Auswirkungen auf den Bundeshaushalt
Rechtliche Vorschriften mit Gestaltungsspielraum für die Kantone	Kantone können Lösungen entsprechend ihren Verhältnissen treffen	Vollzugsunterschiede zwischen den Kantonen
Rechtliche Vorschriften ohne Gestaltungsspielraum für die Kantone	Gesamtschweizerisch einheitliche Lösungen möglich	Keine massgeschneiderten kantonalen Lösungen mehr möglich

Fiskalische Äquivalenz

639 Der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2 und 3 BV) verlangt eine Übereinstimmung von Nutzen-, Entscheid- und Kostenträger (vereinfacht ausgedrückt: «Wer zahlt, befiehlt.»). Ein und dasselbe Gemeinwesen (Bund, Kantone oder Gemeinden) sollen deshalb:

- über die zu regelnden Leistungen bestimmen,
- von den Leistungen profitieren und
- allfällige damit verbundene Kosten tragen.

640 Als Leitfragen bei der Überprüfung, ob der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz beachtet wird, können herangezogen werden:

- Welcher staatliche Ebene profitiert von den vom Rechtserlass erfassten Gütern oder Dienstleistungen? Handelt es sich um einen landesweiten Nutzen, so ist die Finanzierung der Leistungen Aufgabe des Bundes. Handelt es sich um einen Nutzen, der auf einzelne Kantone begrenzt ist, so ist die Finanzierung der Leistungen Aufgabe der Kantone.
- Entspricht die im Rechtserlass vorgenommene Aufteilung der Kosten für die Leistungen auf Bund und Kantone der Aufteilung der Entscheidkompetenzen bezüglich dieser Leistungen?

Ausführungen in der Botschaft

641 In den Vorlagen an das Parlament ist auszuführen, ob das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5*a* und 43*a* Abs. 1 BV) und das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43*a* Abs. 2 und 3 BV) eingehalten werden, wenn:

- die Vorlage die Aufgabenteilung oder die Aufgabenerfüllung durch Bund und Kantone substanziell tangiert und zudem ihre finanziellen Auswirkungen auf Bund oder Kantone mindestens 10 Millionen Franken betragen; oder
- absehbar ist, dass bei einer Vorlage die vorgesehene Aufgabenteilung oder Aufgabenerfüllung durch Bund oder Kantone besonders umstritten ist.

S. dazu die Ausführungen im Botschaftsleitfaden, Kap. 7.5.

Typologie der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

Übersicht

642 In der schweizerischen Staatsrechtslehre werden für die Ermittlung der Kompetenzen des Bundes bzw. für die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen verschiedene Kriterien verwendet. Nachfolgend werden die wichtigsten dargestellt.

Anknüpfungspunkte für die Zuweisung von Bundeskompetenzen

643 Für die Zuweisung einer Bundeskompetenz kann an folgende drei Punkte angeknüpft werden:

- Sach- oder Rechtsbereich (z.B. Militärwesen, Art. 60 BV; Banken und Versicherungen, Art. 98 BV);
- Problem oder Querschnittbereich (z.B. Umweltschutz, Art. 74 BV);
- Staatsfunktion (Rechtsetzung, Verwaltung und Rechtsprechung, z.B. Zuweisung der Umsetzung an die Kantone unter Vorbehalt der Bundesgesetzgebung: Tierschutz, Art. 80 Abs. 3 BV).

Verhältnis der Bundeskompetenzen zu den kantonalen Kompetenzen

644 Eine weitere Möglichkeit, die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen darzustellen, richtet sich nach dem Verhältnis zwischen den Bundeskompetenzen und den kantonalen Kompetenzen:

- **Ausschliessliche Bundeszuständigkeit:** Der Bund ist ausschliesslich zuständig, die frühere kantonale Zuständigkeit geht mit der Schaffung der Bundeskompetenz in der Verfassung umgehend und vollständig verloren.

Beispiele

- Münzen und Banknoten (Art. 99 Abs. 1 BV)
- Zoll (Art. 133 BV)

- **Konkurrierende Kompetenz:** Die Kantone können soweit und solange Recht setzen, als der Bund es nicht tut. Dies ist der Regelfall der Kompetenzzuordnung auf Bund und Kantone.

Beispiel

  - Umweltschutz (Art. 74 BV)

- **Parallele Zuständigkeiten**: Bund und Kantone sind im gleichen Gebiet nebeneinander tätig – je in ihrem Zuständigkeitsbereich und in gegenseitiger Abstimmung.

Beispiele

  - Kulturförderung (Art. 69 Abs. 2 BV)
  - Sicherheit (Art. 57 BV)
  - Direkte Steuern (Art. 128 BV)

- **Subsidiäre oder bedingte Kompetenz:** der Bund wird kompetent, wenn die Kantone eine Materie nicht regeln.

Beispiel

  - Harmonisierung des Schulwesens (Art. 62 Abs. 4 BV)

Umfang der Rechtsetzungskompetenzen

Die Bundeskompetenzen können ferner nach ihrem Umfang eingeteilt werden: *645*

- **Umfassende Bundeskompetenzen**: Der Bund ist befugt, dieses Gebiet oder die entsprechende Frage in jeder Hinsicht zu ordnen.

Beispiele

  - Militärgesetzgebung (Art. 60 Abs. 1 BV)
  - Eisenbahnen (Art. 87 BV)

- **Fragmentarische Bundeskompetenzen**: Der Bund darf nur einen Teilbereich regeln oder nur in eine bestimmte Richtung tätig werden.

Beispiele

  - Transport und Lieferung von elektrischer Energie (Art. 91 Abs.1 BV); nicht aber deren Produktion.
  - Schutz der Gesundheit (Art. 118 BV)
  - Direkte Steuern (Art. 128 Abs. 1 BV)

- **Grundsatzkompetenzen**: Der Bund darf eine Materie nur in ihren Grundzügen regeln (…«der Bund legt Grundsätze fest»...). Gelegentlich wird in diesem Zusammenhang von Rahmengesetzgebung gesprochen. Details kann der Bund nur punktuell und in beschränktem Umfang regeln.

Beispiele

- Raumplanung (Art. 75 Abs. 1 BV)
- Wald (Art. 77 Abs. 2 BV)
- Fuss- Wander-, und Velowege (Art. 88 Abs. 1 BV)
- Nutzung

- **Förderungskompetenzen**: Der Bund hat bloss die Kompetenz zu fördern; grundsätzlich sind somit die Kantone für die Aufgabe zuständig.

Beispiel

- Sprachen (Art. 70 Abs. 3–5 BV)

Verpflichtung oder Ermächtigung

646 Schliesslich können die Bundeskompetenzen danach unterschieden werden, ob eine zwingende oder eine ermächtigende Bestimmung vorliegt. Eine *Muss-Bestimmung* findet sich beispielsweise in Artikel 107 BV betreffend Waffen und Kriegsmaterial, eine *Kann-Bestimmung* in Artikel 81 BV betreffend öffentliche Werke.

Kantonaler Spielraum bei bundesrechtlicher Regelung

Gestaltungsspielraum im Allgemeinen

647 Wenn eine bundesrechtliche Regelung erforderlich ist, kann den Kantonen ein Gestaltungsspielraum eingeräumt werden, beispielsweise durch:

- Zielvorgaben: den Kantonen Ziele vorgeben und die rechtlichen Mittel bereitstellen; den Kantonen Spielräume beim konkreten Mitteleinsatz gewähren.

Beispiel

- Luftreinhalte-Verordnung (LRV, SR 814.318.142.1), insbesondere Art. 31.

- Regelung des Rahmens, aber nicht aller Einzelheiten: Normieren von Grundsätzen, Mindest- oder Höchstvorschriften, Bereitstellen verschiedener Normierungsmöglichkeiten.

Beispiel

- Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700)

Gestaltungsspielraum bei internationalen Angelegenheiten

648 Gemäss Artikel 54 Absatz 1 BV sind die auswärtigen Angelegenheiten Sache des Bundes. Die Vertragsabschlusskompetenz des Bundes im internationalen Bereich erstreckt sich auf alle Sachgebiete – einschliesslich derjenigen, die innerstaatlich zum Zuständigkeitsbereich der Kantone zählen, so etwa die Polizei, die Kultur, die Schule oder das Steuerrecht. Entsprechend geht die sachliche Zuständigkeit des Bundes im Rahmen der Aussenpolitik weiter als seine Gesetzgebungskompetenz. Jedoch richtet sich die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge nach der Kompetenzordnung der BV. Tritt somit der Bund einem völkerrechtlichen Vertrag bei, dessen Gegenstand in die Zuständigkeit der Kantone fällt, darf er nicht gestützt auf diesen

Vertrag die nötigen Vollzugsbestimmungen erlassen. Diese Aufgabe kommt den Kantonen zu.

Beispiele zur Praxis der Bundesbehörden

- BBl 1994 II 624; 1999 1520; 2000 862; 2002 617; 2005 1015 und 1076; 2006 2191 und 2231

649 Der Bund hat aber Rücksicht auf die Zuständigkeit der Kantone zu nehmen und deren Interessen zu wahren (s. Art. 54 Abs. 3 BV). Er macht daher von seiner umfassenden Vertragsabschlusskompetenz zurückhaltend Gebrauch: Grundsätzlich schliesst er keine Verträge ab, welche kantonale Kompetenzen berühren und die von den Kantonen abgelehnt werden.

Beispiele

- Botschaft zur Ratifikation des Zusatzprotokolls zur Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, BBl 2016 6969, 6971 f.
- Botschaft zu den Abkommen mit Albanien und Mazedonien über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität, BBl 2006 2177, 2191
- Botschaft zum Abkommen mit Rumänien über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität, BBl 2006 2217, 2231

650 Ausser dem Recht, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, verfügt der Bund zudem über die allgemeine Zuständigkeit in auswärtigen Angelegenheiten, d.h. er hat die Befugnis, innerstaatliche Rechtsakte wie Gesetze oder Kreditbeschlüsse zu erlassen, die die auswärtigen Beziehungen betreffen.

Beispiele

- Bundesgesetz über Massnahmen zur zivilen Friedensförderung und Stärkung der Menschenrechte (SR 193.9).
- Bundesgesetz über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (SR 192.12).
- Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (SR 196.1).

10 Grundrechte

Begriff

651 Grundrechte sind die in der Verfassung enthaltenen Rechte und Garantien, die das Individuum in seinem Verhältnis zum Staat schützen. Sie sind das *inner*staatliche Gegenstück zu den Menschenrechten, die in internationalen Übereinkommen verankert sind.

652 Der Begriff Menschenrechte umfasst die Gesamtheit der Garantien, welche die Vereinten Nationen in generellen (UNO-Pakte I und II) und speziellen Übereinkommen (z.B. Übereinkommen über die Rechte des Kindes [KRK], Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau [CEDAW]) verbrieft haben. Nicht alle Menschenrechte sind justiziabel; welche rechtliche Tragweite ihnen zukommt, ist von Fall zu Fall durch eine Analyse der jeweiligen völkerrechtlichen Normen zu bestimmen (vgl. Kapitel 11,Rz. 682 ff).

Die Grundrechte im innerstaatlichen Recht

Grundrechtskatalog und rechtsstaatliche Garantien

653 Die Bundesverfassung von 1999 hat einen grossen Teil der Grundrechte, wie sie in der alten Verfassung und in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt waren, kodifiziert. Man spricht in der Schweiz seither vom «Katalog» der Grundrechte, geregelt in den Artikeln 7 bis 34 BV.

654 Die einzelnen Grundrechte sind geschützt und müssen in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Die Behörden von Bund und Kantonen sind gehalten, die im Katalog enthaltenen Rechte zu achten und zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV).

655 Die Rechtssuchenden können sich auf diese Rechte berufen und deren ordnungsgemässe Anwendung durch die Behörden nachprüfen. Gegenüber anderen Privatpersonen können die Grundrechte grundsätzlich nicht geltend gemacht werden. Die Gesetzgebung kann die Grundrechte in den Beziehungen zwischen Privatpersonen aber indirekt umsetzen (Art. 35 Abs. 3 BV). In solchen Fällen dienen die verfassungsmässigen Grundrechte als Hilfe bei der Auslegung und Anwendung der Gesetzgebung.

Beispiele:

- Der Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen (Art. 28 ZGB) setzt indirekt das Grundrecht der Persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 zweiter Satz BV) um;
- Der Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmenden (Art. 328 OR) verpflichtet die Arbeitgebenden, die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 zweiter Satz BV) und in gewissem Umfang auch das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 3 und 3 BV) zu respektieren.

Sozialziele

Die Sozialziele sind nicht Teil des Grundrechtskatalogs, denn sie begründen keine «Rechte», sondern legen nur Ziele sozialer Natur fest, auf deren Verwirklichung die Behörden hinarbeiten müssen. 656

Sozialziele sind nicht justiziabel (Art. 41 Abs. 4 BV), und sie begründen keine neuen Zuständigkeiten (Art. 41 Abs. 3 BV). Ihre rechtliche Tragweite ist deshalb beschränkt; um aus ihnen justiziable Rechtsansprüche ableiten zu können, müssen sie zuerst gesetzlich umgesetzt werden. Die Sozialziele sind aber bei der verfassungskonformen und kohärenten Auslegung der Gesetze von Bund und Kantonen zu berücksichtigen. 657

Die Menschenrechte auf internationaler Ebene

Ausser den Grundrechten der Bundesverfassung spielen bei der Auslegung von Gesetzesbestimmungen auch die jeweils einschlägigen internationalen Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte eine wichtige Rolle. 658

Europäische Menschenrechtskonvention

Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ist für die Schweiz am 28. November 1974 in Kraft getreten. Die in der Konvention und ihren Zusatzprotokollen garantierten Menschenrechte und Grundfreiheiten sind in ihrer Tragweite mit den Grundrechten der Bundesverfassung vergleichbar. Das Bundesgericht behandelt sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht seit jeher gleich wie diese (BGE 101 Ia 67). 659

Geht der Schutz eines Grundrechts der Bundesverfassung oder einer kantonalen Verfassung über den der EMRK hinaus, gilt das schweizerische Recht (vgl. Art. 53 EMRK). Umgekehrt sind die Garantien der EMRK massgebend, wenn sie einen umfassenderen Schutz bieten. Letzteres hat das Bundesgericht in verschiedenen Fällen bejaht. 660

Beispiele:

- Replikrecht im Haftprüfungsverfahren, Artikel 5 Absatz 4 EMRK (BGE 114 Ia 84, E. 3);
- Schutz des Familienlebens, Artikel 8 Absatz 1 EMRK (BGE 109 Ib 183, E. 2a).

Der EMRK kommt für die gesamte schweizerische Rechtsordnung grosse Bedeutung zu. Das Bundesgericht berücksichtigt die Urteile und anderen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, auch wenn sie nicht die Schweiz betreffen. 661

Beispiele:

- Die Regelung der fürsorgerischen Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB) geht auf Artikel 5 EMRK zurück;
- Die 1979 erfolgte Revision des Militärstrafgesetzbuchs und des Militärstrafverfahrens hatte ihren Ursprung in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (*Engel gegen die Niederlande*, Serie A, Band 22);
- Aus dem Urteil *De Cubber gegen Belgien* (Serie A, Band 86) zog das Bundesgericht vorsorglich die Konsequenzen, indem es das System der Personalunion von Untersuchungs- und Sachrichter als mit Artikel 6 Absatz 1 EMRK unvereinbar erklärte (vgl. BGE 112 Ia 290);
- In BGE 131 I 455, E. 1.2 anerkannte das Bundesgericht unter Berufung auf Urteile des Gerichtshofs gegen Bulgarien und gegen Österreich einen Anspruch auf eine wirksame und vertiefte amtliche Untersuchung, wenn jemand in vertretbarer Weise behauptet, von einem Polizeibeamten erniedrigend behandelt worden zu sein.

662 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist sehr umfangreich. Es ist deshalb wichtig, sich über den Stand der Rechtsprechung auf dem Laufenden zu halten. Verwiesen wird hier auf die Plattform des Gerichtshofs für Wissensaustausch (*La plateforme de partage des connaissances de la Cour [CEDH-KS]*; *The Court's Knowledge Sharing platform [ECHR-KS]*, die zum Ziel hat, Wissen über die Rechtsprechung zur Konvention auszutauschen, sowie auf die Quartalsberichte des Bundesamts für Justiz über die Rechtsprechung des Gerichtshofs.

Andere Menschenrechtsübereinkommen

663 Die UN-Generalversammlung hat im Bereich der Menschenrechte zahlreiche Konventionen verabschiedet. Die beiden generellen Menschenrechtsverträge sind die UNO-Pakte, der eine betrifft die bürgerlichen und politischen Rechte, der andere handelt von den sozialen Rechten. Die Pakte sind für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft getreten.

664
- Der UNO-Pakt I (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1) gewährleistet Rechte, von denen das Bundesgericht annimmt, dass sie in der Regel keine unmittelbar durchsetzbaren Ansprüche begründen (vgl. BGE 130 I 113, E. 3.3, betreffend Erhöhung der Studiengebühren).
- Der UNO-Pakt II (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2) garantiert in den Artikeln 6 bis 27 die klassischen Menschenrechte. Diese Bestimmungen sind grösstenteils direkt anwendbar, und das Bundesgericht behandelt sie gleich wie die Rechte der EMRK (vgl. BGE 120 Ia

247, E. 5a; 122 I 109, E. 3c).

- Die Schweiz hat weitere UNO-Konventionen ratifiziert, solche, die dem Schutz spezieller Menschenrechte dienen. Diese Konventionen finden sich in der Systematischen Sammlung unter den Nummern SR 0.104 ff.

Die Rolle der Grundrechte bei der präventiven Kontrolle von Erlassen

Grundsatz der präventiven Rechtskontrolle

Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe a des Bundesgesetzes über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG) verpflichtet den Bundesrat, sich in der Botschaft an die Bundesversammlung zur Verfassungsmässigkeit eines Erlassentwurfs zu äussern, insbesondere zu dessen Auswirkungen auf die Grundrechte. Auf diese Weise soll verhindert werden, dass der Bundesrat dem Parlament einen Entwurf unterbreitet, der mit der Verfassung nicht in Einklang steht. Daran zeigt sich die vorrangige Bedeutung, die den Grundrechten bei der präventiven Rechtskontrolle zukommt *665*

Der Umstand, dass die Gerichte einem Bundesgesetz, das sich als verfassungswidrig erweist, die Anwendung nicht versagen dürfen (Art. 190 BV), entbindet den Bundesgesetzgeber nicht davon, dafür zu sorgen, dass der Erlass grund- und menschenrechtskonform ist. Deshalb ist es wichtig, dass eine präventive Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Rechtserlasse, welche der Bundesrat dem Parlament vorschlägt, sichergestellt ist. Gleiches gilt für die Verordnungen des Bundesrats oder anderer Behörden. Die präventive Kontrolle wird namentlich durch das Verfahren der Ämterkonsultation und durch den Einbezug des Bundesamts für Justiz gewährleistet. *666*

Sieht der Erlass eine Einschränkung von Grundrechten vor, müssen die dafür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein. Präventive Rechtskontrolle ist notwendigerweise abstrakter Natur: Es muss sichergestellt sein, dass die vorgeschlagenen Bestimmungen grundrechtskonform angewendet werden können. Auch wenn sie verfassungskonform auszulegen sind, ist der Tragweite des Grundrechtseingriffs, der Möglichkeit eines hinreichenden verfassungsrechtlichen Schutzes bei einer späteren (konkreten) Normenkontrolle, den Umständen der Anwendung der Norm und, allgemeiner, der Wahrscheinlichkeit einer grundrechtskonformen Anwendung Rechnung zu tragen (zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung betreffend kantonale Erlasse vgl. BGE 145 I 73, E. 2, S. 83; 143 I 1, E. 2.3, S. 6).

Einschränkungen

Grundsätzlich sind Grundrechte nicht absolut geschützt. Das heisst, der Gesetzgeber kann Einschränkungen vorsehen. Dabei sind verschiedene Voraussetzungen zu berücksichtigen *667*

Die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts

668 Die Prüfung der Justiziabilität des Völkerrechts stellt auf den Charakter der Norm als "*self-executing*" ab (vgl. Rz. 682). Eine Reihe von Menschenrechten wird allerdings als zu bedeutend angesehen, als dass sie nicht eingehalten oder angewendet werden dürften. Diese Bestimmungen gelten als zwingend und können unter keinen Umständen eingeschränkt werden.

669 Die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (*ius cogens*), decken sich mit den Regeln, über deren moralische und symbolische Bedeutung internationaler Konsens besteht. Die Staaten verpflichten sich, eine Norm, die zum *ius cogens* gehört, unter allen Umständen zu befolgen (und umzusetzen) (vgl. Rz. 446).

Die Grundfreiheiten

670 Die grosse Mehrheit der Grundrechte kann allerdings Einschränkungen unterworfen werden. Die Behörden sind grundsätzlich frei, solche Einschränkungen gesetzlich vorzusehen. Die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um den Schutzbereich eines Grundrechts rechtsgültig einschränken zu können, hängen von der Natur des jeweiligen Rechts ab. Bei den Grundfreiheiten (Art. 10 Abs. 2, 13 Abs. 1, 15 – 24, 27 und 28 BV) müssen die Behörden die Voraussetzungen von Artikel 36 BV beachten:

1. *Gesetzliche Grundlage*: Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage erlaubt es, den staatlichen Eingriff demokratisch zu legitimieren; zudem dient es der Rechtssicherheit. Dabei sind verschiedene Elemente zu berücksichtigen:
   - Die gesetzliche Grundlage muss hinreichend klar sein, damit die von der Regelung betroffenen Personen ihr Verhalten danach ausrichten können.
   - Normstufe und Normdichte der gesetzlichen Grundlage hängen von der Schwere des Eingriffs ab. Je schwerer der Eingriff, desto höher die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage. Bei schweren Eingriffen bedarf es einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn, dagegen kann bei leichten Eingriffen eine gesetzliche Grundlage im materiellen Sinn (z.B. eine Verordnung) genügen.

Beispiel:

- Ein Kundgebungsverbot stellt einen schweren Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar (BGE 148 I 19), und die Vernichtung eines Mobiltelefons einen schweren Eingriff in das Eigentum (Urteil 1B_493/2021 vom 10.1.2022).

– Gestützt auf den Wortlaut der gesetzlichen Grundlage müssen die rechtsanwendenden Behörden in der Lage sein, sich grundrechtskonform zu verhalten.

Beispiel:

- Einem Unternehmen, das in allen Waldgebieten des Kantons Genf Spiele in Freien organisieren wollte, eine generelle Bewilligung zu verweigern, stellt keinen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar, weil punktuelle und lokal begrenzte Bewilligungen möglich sind (Urteil 2C_397/2023 vom 24.5.2024).

2. *Öffentliches Interesse:* Die Einschränkung des Grundrechts muss im öffentlichen Interesse liegen. Zu denken ist in erster Linie an Vorkehrungen des Staates zur Erfüllung seiner Aufgaben im Interesse des Gemeinwohls, insbesondere der Schutz der Polizeigüter (öffentliche Ruhe und Ordnung, öffentliche Sittlichkeit, Sicherheit und Gesundheit, guter Glaube im Geschäftsverkehr) sowie an Massnahmen zum Schutz von Grundrechten Dritter.

3. *Verhältnismässigkeit*: Die Einschränkung muss gemessen am Zweck, den sie verfolgt, verhältnismässig sein. Das Erfordernis gliedert sich in drei Teilaspekte:
   – Eignung: Die Massnahme muss geeignet sein, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu erreichen;
   – Erforderlichkeit: Die Massnahme muss zur Erreichung des Zwecks erforderlich sein; sie muss mit anderen Worten unterbleiben, wenn auch eine mildere Massnahme genügt;
   – Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Verhältnismässigkeit i.e.S.): Zwischen dem mit der Massnahme verfolgten Zweck und ihren Auswirkungen auf die betroffene Person muss ein angemessenes Verhältnis bestehen. Es gilt, das öffentliche Interesse und die privaten Interessen gegeneinander abzuwägen.

4. *Wahrung des Kerngehalts der Grundrechte*: Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Beispiel:

- Eine gesetzliche Grundlage, welche in einer Gesundheitskrise die zulässige Teilnehmerzahl an Versammlungen auf zehn Personen beschränkt (Eingriff in die Versammlungsfreiheit, Art. 22 BV), liegt im öffentlichen Interesse (Schutz der Gesundheit). Die Massnahme ist verhältnismässig, denn eine Beschränkung auf eine bestimmte Personenzahl ist geeignet, die Übertragung eines Virus zu begrenzen, und sie ist zudem erforderlich, um dessen Verbreitung zu kanalisieren. Die Verhältnismässigkeit i.e.S. ist auf

der Grundlage der genauen Fakten zu beurteilen, die über das Virus, über die Art, wie es sich verbreitet, und über das Ansteckungsrisiko bekannt sind. Gemessen an diesen Kriterien muss dann eine Beschränkung auf zehn Personen als die sicherste Massnahme erscheinen. Der Kerngehalt der Versammlungsfreiheit schliesslich ist deshalb gewahrt, weil man nicht etwa verboten hätte, dass sich zwei (oder mehrere) Personen treffen und sich austauschen können.

Die anderen Grundrechte und Grundfreiheiten

671 Die vier beschriebenen Voraussetzungen zur Einschränkung von Grundrechten sind auf die individuellen Freiheitsrechte zugeschnitten (BBl 1997 I 194). Bei der Frage, ob sie auch auf die anderen Grundrechtsgarantien anwendbar sind, gehen die Meinungen auseinander. Es ist aber bereits vorgekommen, dass das Bundesgericht und die Doktrin diese Voraussetzungen auch bei anderen Garantien herangezogen hat (vgl. Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, N 302 ff.).
Einschränkungen der anderen Grundrechtsgarantien sind allerdings mit den für die jeweilige Garantie einschlägigen Argumenten zu begründen. Artikel 36 BV kann zwar als Denkmuster dienen, aber gewisse Aspekte bedürfen jeweils einer vertieften Prüfung.
Beispiele:

- Bei einer Einschränkung des Gleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) muss der Gesetzgeber triftige Argumente vorlegen, warum eine Ungleichbehandlung notwendig ist. Es muss ein legitimes öffentliches Interesse bestehen, und die Verhältnismässigkeit bedarf einer detaillierten Prüfung (BGE 149 I 125 - Grundstücksteuer).
- Einschränkugen der Verfahrensgarantien (Art. 29 – 32 BV) sind nur zulässig, wenn sie durch ein dringendes, höhergewichtiges Bedürfnis gerechtfertigt sind. Solche Einschränkungen müssen immer gesetzlich verankert sein. Gewisse Teilgehalte der Verfahrensgarantien gelten allerdings als *ius cogens*, wie der Grundsatz *nulla poena sine lege* (Art. 31 Abs. 1 BV) oder der Anspruch auf ein unabhängiges Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Die Verhältnismässigkeit von Einschränkungen der Verfahrensrechte ist einer strengen Prüfung zu unterziehen.
- Für einen genügenden Rechtsschutz kommt der Rechtsweggarantie (Art. *29a* BV) besondere Bedeutung zu; das gilt für alle Rechtsgebiete. Bei der Prüfung von Gesetzesentwürfen muss deshalb sichergestellt werden, dass die Vorlage einen ausreichenden Zugang zur Justiz gewährleistet. Allfällige Ausnahmen müssen auf einer formell-gesetzlichen Grundlage beruhen (BGE 149 I 146 – Ermessenssubvention).

11 Vereinbarkeit mit internationalem Recht

Übersicht

Das internationale Recht ist qualitativ und quantitativ ein wesentliches Element unserer Rechtsordnung. Dies zeigt bereits ein Blick in den internationalen Teil der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (Nummerierung mit vorangestellter Null). Die völkerrechtlichen Verträge beschlagen die gesamte staatliche Tätigkeit und wirken sich massgeblich auf das innerstaatliche Recht aus. *672*

Grundlagen

Begriff und Geltungsbereich

Das internationale Recht, in der herkömmlichen Terminologie auch als Völkerrecht bezeichnet (droit international public; diritto internazionale pubblico bzw. diritto delle genti; public international law), regelt die zwischenstaatlichen Beziehungen. Ferner gehören zum Regelungsgegenstand des Völkerrechts auch Rechte und Pflichten von Personen innerhalb der einzelnen Staaten (Menschenrechtsschutz, internationales Strafrecht) sowie die internationalen Organisationen und deren Verhältnis zu den Staaten. *673*

Völkerrechtliche Bindungen können bilateral, multilateral, regional oder global sein. Eine spezielle Stellung hat das Recht der Europäischen Union (sog. Europarecht; droit européen; diritto Europeo; European law). Es entwickelt sich hier eine Rechtsordnung «sui generis», die sich immer weniger in traditionellen völkerrechtlichen Kategorien erfassen lässt. *674*

Rechtsquellen

Die wichtigste Quelle des internationalen Rechts sind die völkerrechtlichen Verträge. Weitere Quellen sind die übereinstimmende Praxis der Staaten (Völkergewohnheitsrecht) und die wesentlichen Prinzipien nationaler Rechtsordnungen (allgemeine Rechtsgrundsätze). Diese Rechtsquellen sind festgehalten in Artikel 38 Abs. 1 Bst. a - c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1945 (IGH-Statut; SR 0.193.501). *675*

Keine Völkerrechtsquellen sind demgegenüber gerichtliche Entscheide und die Doktrin; sie sind aber immerhin Hilfsmittel zur Feststellung der Rechtsnormen (Art. 38 Abs. 1 Bst. d IGH-Statut). Wichtig sind dabei vor allem die Urteile des Internationalen Gerichtshofs (IGH) in Den Haag. *676*

Neben diesen sogenannten primären Rechtsquellen hat sich eine sekundäre Quelle des Völkerrechts entwickelt: Gewisse Gründerverträge internationaler Organisationen ermächtigen ihre Organe zu Beschlüssen, die für die Mitgliedstaaten verbindlich sind. Beispielsweise sind die in den Resolutionen des UNO-Sicherheitsrats enthaltenen Beschlüsse gemäss Artikel 25 der Charta der Vereinten Nationen vom 26. Juni 1945 (SR 0.120) für die Mitgliedsstaaten verbindlich. *677*

«Soft law»

678 Als «soft law» werden Regeln bezeichnet, die zwar nicht rechtlich verbindlich sind, aber dennoch eine gewisse (eben «weiche») Relevanz aufweisen. Dazu zählen beispielsweise Resolutionen der UNO-Generalversammlung, nicht bindende internationale Abkommen, etwa im Rüstungskontrollbereich, oder Empfehlungen des Europarates. Durch Praxis und Rechtsüberzeugung der Staaten kann sich «soft law» zu Völkergewohnheitsrecht verfestigen.

Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht

Verhältnis zum Landesrecht

679 Das Verhältnis zwischen dem internationalem Recht und dem Landesrecht wird von drei Elementen bestimmt:

- Geltung: Erlangt das Völkerrecht innerstaatlich unmittelbare Rechtskraft (Monismus), oder muss es vom betreffenden Staat zuvor mit einem landesrechtlichen Erlass übernommen werden (Dualismus)?
- Anwendbarkeit: Kann das Völkerrecht von den rechtsanwendenden Behörden und Gerichten direkt angewendet werden, oder muss es zuvor vom Gesetzgeber konkretisiert werden?
- Rang: Geht das Völkerrecht im Konfliktfall dem Landesrecht vor, oder tritt es vor ihm zurück?

Nachfolgend werden diese drei Elemente näher erläutert.

Geltung

680 Die schweizerische Rechtsordnung ist monistisch. Nach Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags erlangt dieser mit seinem völkerrechtlichen Inkrafttreten automatisch innerstaatliche Geltung. Ein Umsetzungs- oder Transformationsakt ist nicht erforderlich (anders als in dualistischen Staaten wie Italien oder Deutschland).

681 Der Monismus kommt in der Bundesverfassung namentlich dadurch zum Ausdruck, dass diese kein Verfahren vorsieht, um Völkerrecht in Landesrecht zu transformieren. Die Genehmigung der völkerrechtlichen Verträge durch die Bundesversammlung stellt keinen Transformationsakt dar. Dies ergibt sich daraus, dass die Genehmigung nicht im Gesetzgebungsverfahren erfolgt, sondern als Bundesbeschluss (Art. 163 Abs. 2 BV). Dieser wird nach ständiger Praxis zusammen mit dem Vertrag in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert.

Anwendbarkeit

682 Internationales Recht ist innerstaatlich direkt anwendbar (justiziabel, «self-executing»), wenn es so konkret und bestimmt ist, dass Personen daraus Rechte ableiten und vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden geltend machen können. Dementsprechend kann das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von Völkerrecht beurteilen (Art. 189 Abs. 1 Bst. b BV).

683 Um einzelne Personen zu verpflichten, müssen völkerrechtliche Verträge allerdings in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert worden sein (Art. 8 PublG).

684 Als nicht direkt anwendbar (nicht justiziabel, «non-self-executing») gelten demgegenüber Normen programmatischer Natur oder Bestimmungen, welche sich an den Staat als Verpflichtungsadressaten richten. Solche Bestimmungen sind umsetzungsbedürftig, das heisst sie müssen vom Gesetzgeber noch konkretisiert werden, bevor sie für Private Rechte und Pflichten begründen und vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden geltend gemacht werden können (*Rz. 531 ff.*).

685 Konkretisieren kann etwa heissen, in einem Erlass festzulegen, welche Personen genau Berechtigte oder Verpflichtete sind oder in welchem exakten Umfang ein Recht oder eine Pflicht besteht (Festlegung der Anspruchsvoraussetzungen). Konkretisieren bedeutet ferner auch die Festlegung der Behördenzuständigkeit und der Beschwerdemöglichkeiten (Festlegung von Zuständigkeiten und Verfahren).

686 Auch beim EU-Recht, das die Schweiz in einem bilateralen Abkommen übernommen hat, stellt sich die Frage nach der direkten Anwendbarkeit.

- EU-Verordnungen sind grundsätzlich in jedem EU-Mitgliedstaat verbindlich und gelten unmittelbar. Sie dürfen von den Mitgliedstaaten nicht konkretisiert werden. Weil die Schweiz nicht Mitglied der Union ist, gilt dieser Grundsatz für sie nicht. Ob eine EU-Verordnung, die in einem bilateralen Abkommen aufgeführt ist, in der Schweiz direkt anwendbar ist oder ob sie im Landesrecht konkretisiert werden muss, bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln über die Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Massgebend ist demnach, ob die fraglichen Verordnungsbestimmungen direkt anwendbar sind oder nicht.
- EU-Richtlinien müssen in den EU-Mitgliedstaaten zwingend in ihr nationales Recht umgesetzt werden. Die Schweiz hat auch hier einen Spielraum. Ins Landesrecht umgesetzt werden müssen nur diejenigen Richtlinienbestimmungen, die nicht direkt anwendbar sind. Hinzu kommt: Was nicht Rechtsatzqualität hat, gehört nicht in rechtsetzende Erlasse (Art. 22 Abs. 4 ParlG, SR 171.10). Kommentierende Teile einer EU-Richtlinie können in Vollzugshilfen wie Verwaltungsweisungen, Checklisten und dergleichen integriert werden (vgl. *Rz. 547 ff*). Bei Bundesgesetzen genügt unter Umständen eine Erwähnung in der Botschaft.

Rang

687 Die Frage des Rangs einer völkerrechtlichen Bestimmung stellt sich, wenn diese innerstaatliche Geltung erlangt hat, direkt anwendbar ist und in Konflikt zum Landesrecht steht, also eine völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts nicht möglich ist. Die Bundesverfassung enthält keine ausdrückliche Regel zur Lösung solcher Konflikte.

688 Vor diesem Hintergrund hat das Bundesgericht die sog. «Schubert-Praxis» (BGE 99 Ib 39) bzw. die «PKK-Rechtsprechung» (BGE 125 II 417) entwickelt. Vereinfacht dargestellt lauten die damit begründeten Konfliktregeln wie folgt:

1. Völkerrecht geht dem Landesrecht prinzipiell vor (Grundsatz).
2. Hat aber die Bundesversammlung einen Verstoss gegen das Völkerrecht in Kauf genommen oder sogar beabsichtigt, so geht das entsprechende Bundesgesetz vor (Ausnahme).
3. Internationale Menschenrechtsgarantien, wie sie beispielsweise die EMRK verankert, gehen jedoch widersprechenden Bundesgesetzen stets vor (Gegenausnahme); noch nicht geklärt ist, ob auch das Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Union dem Landesrecht vorgeht (befürwortend: BGE 142 II 35, E. 3.3; ablehnend BGE 6B_378/2018, E 4.3.4 und BGE 6B_48/2019).

689 Zu einzelnen Fragen, insbesondere betreffend Konflikte zwischen Verfassungs- und Völkerrecht, besteht noch keine gefestigte Behörden- und Gerichtspraxis.

690 Vom Vorrang des Völkerrechts (im Sinne einer Konfliktregel) ist der in einigen wenigen Bundeserlassen verankerte Vorbehalt des internationalen Rechts zu unterscheiden (z.B. Art. 1 Abs. 2 URG [SR 231.1]: «Völkerrechtliche Verträge bleiben vorbehalten»; ähnl. auch Art. 1 Abs. 2 IPRG [SR 291] oder Art. 2 AIG [SR 142.20] mit einem Hinweis auf den Vorbehalt bestimmter Abkommen). Solche Bestimmungen sollten jedoch wenn möglich vermieden werden, weil sie bloss deklarativ sind.

691 Als nützlich und zunehmend gebräuchlich erweisen sich indessen Normen, die den Bundesrat verpflichten, Ausführungsvorschriften unter Berücksichtigung internationaler Normen und Empfehlungen zu erlassen.

Beispiele

- Art. 4 Abs. 2 Bundesgesetz über die Produktesicherheit (PrSG; SR 930.11);
- Art. 39 Abs. 1 Chemikaliengesetz (SR 813.1).

Verbindlichkeit des Völkerrechts

692 Im internationalen Verhältnis muss die Schweiz für Abweichungen von ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen gemäss den völkerrechtlichen Verantwortlichkeitsbestimmungen einstehen. Artikel 26 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (WVK; SR 0.111) enthält den Grundsatz «pacta sunt servanda» (Verträge sind einzuhalten). Nach Artikel 27 WVK kann sich eine

Vertragspartei zudem nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.

Hilfsmittel

- Bericht des Bundesrats vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl 2010 2263)
- Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zum Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBl 2011 3613)

Prüfung eines Erlassentwurfs auf seine Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht

Bei der Erarbeitung von Erlassentwürfen ist die Übereinstimmung mit den durch die Schweiz eingegangenen internationalen Verpflichtungen zu prüfen. Es ist deshalb unerlässlich, den internationalen Teil der Systematischen Sammlung des Bundesrechts zu konsultieren. *693*

Gegebenenfalls ist bei der Direktion für Völkerrecht (DV) des EDA nachzufragen, ob die zur Verfügung stehenden Rechtsquellen vollständig sind. Die DV kann auch um eine Erläuterung bzw. Auslegung einer Bestimmung des internationalen Rechts ersucht werden. *694*

In die Botschaften des Bundesrates an die Bundesversammlung muss – soweit substanzielle Angaben dazu möglich sind – ein Kapitel aufgenommen werden, das der Prüfung der Übereinstimmung eines Erlassentwurfs mit internationalen Verpflichtungen gewidmet ist (Art. 141 Abs. 2 Bst. a ParlG). *695*

Verhältnis zum Recht der EU

Die Botschaften des Bundesrates an die eidgenössischen Räte und in die Anträge für Verordnungen müssen ein Europakapitel enthalten. Im Europakapitel der Botschaft ist bei Rechtsvorlagen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen generell darzulegen, wieweit das geplante schweizerische Recht mit dem bestehenden oder in Vorbereitung befindlichen europäischen Recht, an das die Schweiz völkerrechtlich nicht gebunden ist, vereinbar ist. Ziel ist die Verhinderung von ungewollten und unnötigen Rechtsunterschieden, die die grundsätzlich angestrebte gegenseitige Anerkennung der Rechtsvorschriften behindern würden (s. BBl 1988 III 249, 380). Im Europakapitel ist hingegen nicht zu prüfen, ob das Gesetzgebungsprojekt mit den bilateralen Verträgen zwischen der Schweiz und der EU übereinstimmt; diese Prüfung erfolgt in einem separaten Kapitel der Botschaft im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit der Vorlage mit dem internationalen Recht. *696*

Für die Prüfung der EU-Rechts-Kompatibilität ist folgendes Verfahren vorgesehen (s. BBl 1988 III 249, 457): *697*

- Die für den Gesetzes- oder Verordnungsentwurf zuständige Bundesstelle beschreibt selbst die europäische Rechtslage und nimmt Stellung zum Verhältnis des Rechtsetzungsentwurfs zum europäischen Recht;

- die Direktion für europäische Angelegenheiten überprüft den Text unter dem integrationspolitischen Aspekt und klärt ab, ob alle wichtigen in der EU im Gange befindlichen Entwicklungen berücksichtigt sind;
- die Direktion für Völkerrecht behandelt alle völkerrechtlichen Fragen, die sich bei der Entwicklung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU stellen;
- das Bundesamt für Justiz unterstützt die zuständige Bundesstelle bei der Rechtsetzung und macht nötigenfalls Vorschläge, um die Vereinbarkeit des schweizerischen mit dem europäischen Recht sicherzustellen.

12 Legalitätsprinzip, Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und Verweisungen

Legalitätsprinzip

Grundsatz

698 Das Legalitätsprinzip oder Prinzip der Gesetzmässigkeit ist in Artikel 5 Absatz 1 BV verankert, wonach das Recht Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist. Das Legalitätsprinzip bildet die Grundlage unserer Rechtsordnung. Es besagt, dass sich ein staatlicher Akt auf einen generell-abstrakten Erlass stützen muss, der hinreichend bestimmt, vom zuständigen Organ auf der richtigen Regelungsebene erlassen sowie genügend kundgemacht worden ist (Art. 8 PublG; s. *Rz. 32 ff.*).

699 Generell-abstrakt ist ein Erlass (Gesetz, Verordnung usw.) dann, wenn sich die Anordnung an einen unbestimmten Adressatenkreis richtet – also generell ist – und sich auf eine unbestimmte Menge konkreter Sachverhalte bezieht – d.h. abstrakt ist (zum Begriff des Rechtssatzes s. *Rz. 542 ff.*).

700 Das Legalitätsprinzip dient einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit und der Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns (s. BGE 123 I 1, S. 3 mit Hinweisen). Es verlangt jedoch nicht, dass sämtliches Staatshandeln bis in alle Einzelheiten durch generell-abstrakte Normen vorprogrammiert ist. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben (namentlich Art. 36 und 164 BV) ist es unter Umständen (auch im Interesse der Rechtsunterworfenen) durchaus angezeigt, der Rechtsanwendung einzelfallbezogene Gestaltungsmöglichkeiten einzuräumen.

701 Dabei besteht durchaus ein Zielkonflikt zwischen der verfassungsrechtlichen Anforderung, dass das Recht das Verhalten der Behörden (einschliesslich der Gerich-te) durch ausreichend bestimmte Regelungen vorhersehbar machen soll, und dem Anliegen, Erlasse so zu gestalten, dass sie während ihrer ganzen Geltungsdauer auch unter sich wandelnden Bedingungen wirksam sind und die gesetzgeberi-schen Ziele erreichen. Für den Umgang mit diesem Zielkonflikt gibt es keine einfa-chen, klaren Regeln. Immerhin lässt sich festhalten, dass die Erlasse so bestimmt sein sollen, wie es für die Vorhersehbarkeit nötig ist, und so offen wie möglich im Dienst der Zukunftsoffenheit. So wird insbesondere bei Erlassen mit Bezügen zur digitalen Technik der Ruf nach technologieneutralen Regelungen laut. Dieser ist insofern gerechtfertigt, als jegliche – auch technische – Detailfragen, die in Gesetz und Verordnung nicht beantwortet werden müssen, um eine rechtsstaatlich korrek-te und wirksame Regelung zu erzielen, offengelassen werden sollen. Sodann ist auf höheren Normstufen mehr Unbestimmtheit erträglich (d.h. mehr Offenheit möglich). Auf niedrigeren Normstufen wiederum ist weniger Zukunftsoffenheit angesichts der leichteren Revidierbarkeit eher tragbar (d.h. mehr Bestimmtheit

möglich). So kann etwa auf Gesetzesstufe allgemein festgehalten werden, dass Daten bestimmter Personen über einen bestimmten Sachverhalt zu einem bestimmten Zweck an eine bestimmte Stelle zu übermitteln sind, worauf der Bundesrat in seiner Verordnung die zu übermittelnden Daten näher festlegt und dem zuständigen Departement die Kompetenz überträgt, das bei elektronischer Übermittlung zu verwendende Datenformat und allfällige Maschine-zu-Maschine-Schnittstellen im feinen technischen Detail zu regeln.

Ausnahmen

702 Vom Legalitätsprinzip gibt es folgende Ausnahmen:

- Bedarfsverwaltung oder administrative Hilfstätigkeit
  Darunter sind Tätigkeiten zu verstehen, die nicht direkt die Wahrnehmung einer Staatsaufgabe darstellen, die es aber braucht, um eine bestimmte Staatsaufgabe zu erfüllen. Zu denken ist dabei insbesondere an die Beschaffung und den Unterhalt der Infrastruktur, die für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe benötigt wird. Auch der Beizug von Dienstleistungen Dritter, die für die Erfüllung einer Staatsaufgabe benötigt werden, gehört zur administrativen Hilfstätigkeit (zur eigentlichen Übertragung von Staatsaufgaben auf Dritte s. *Rz. 954 ff.*).
- Polizeigeneralklausel
  Es ist kaum möglich, alle Situationen, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedrohen, durch abstrakte Normen vorsorglich zu regeln. Um dem Staat auch für aussergewöhnliche, unvorhersehbare und dringliche Fälle die Handlungsmöglichkeit zu erlauben, ist der Rückgriff auf die sog. Polizeigeneralklausel (auch allgemeine Polizeiklausel oder polizeiliche Generalklausel genannt) zulässig, welche die gesetzliche Grundlage ersetzt. Die Polizeigeneralklausel ist in Artikel 36 Absatz 1 dritter Satz BV und in zahlreichen Kantonsverfassungen verankert. Für den Bundesrat bildet im Übrigen Artikel 185 Absatz 3 BV die ausdrückliche Grundlage der Polizeigeneralklausel. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 147 I 165; 136 IV 113 ff.; 130 I 381 ff.; 126 I 118; 121 I 22 ff.) kann diese Klausel nur angerufen werden, um eine ernste, unmittelbare und nicht anders abwendbare Gefahr zu beseitigen, die wesentliche Rechtsgüter bedroht (Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, öffentliche Ordnung). Der Bundesrat kann sich deshalb nur auf die Polizeigeneralklausel berufen, um vorübergehend ausserordentliche Situationen zu regeln..

Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Grundsätze

Artikel 182 BV ermächtigt den Bundesrat unter anderem, Vollzugs- oder Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Diese dürfen bestimmungsgemäss nur Sekundärnormen (gesetzesergänzende Normen) enthalten, die beispielsweise eine Gesetzesbestimmung verdeutlichen, deren praktische Rechtsfolgen umschreiben, unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisieren oder Organisationsfragen regeln. *703*

Artikel 164 Absatz 2 BV gestattet dem Gesetzgeber, die Kompetenz zum Erlass primärer (gesetzesvertretender) Normen zu delegieren (siehe *Rz. 566 ff*). Diese Bestimmung legt fest, dass ein Bundesgesetz die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vorsehen kann, soweit die Verfassung dies nicht ausschliesst. Das heisst, dass auch der Erlass wichtiger Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 BV delegiert werden kann (s. VPB 66 [2002] Nr. 99). Dabei ist von der Vorstellung Abstand zu nehmen, Verordnungen würden *per se* nur «weniger wichtige» oder «unwichtige» Bestimmungen enthalten (s. Kommentar Parlamentsgesetz, Art. 22, Rz. 10). Jede Delegation hat aber diejenigen Bedingungen zu respektieren, die von der Praxis und der Rechtsprechung dazu entwickelt worden sind. Das formelle Gesetz muss insbesondere die wesentlichen Entscheidungen vorgeben und die Leitlinien der zu erlassenden Regelung mit *grundlegenden* Vorschriften selbst festlegen. *704*

Ist die Delegation zur Regelung einer bestimmten Materie nicht durch die Verfassung ausgeschlossen (vgl. z.B. Art. 29*a* und 36 Abs. 1 BV), bleibt zu prüfen, ob sich eine Delegation sachlich rechtfertigen lässt. Dies kann dann der Fall sein, wenn für die Beweglichkeit des staatlichen Handelns eine Regelungskompetenz des Bundesrates notwendig ist oder wenn das Gesetz sonst eine zu grosse Regelungstiefe (s. *Rz. 581*) erhalten würde. *705*

Werden durch das Parlament bestimmte Befugnisse delegiert, so hat die Delegation in der Regel an den Bundesrat und nicht an die ihm unterstellten Instanzen zu erfolgen. Damit behält der Bundesrat seine Funktion als oberste Leitung der Verwaltung und kann selbst über allfällige Subdelegationen entscheiden. In der bundesrätlichen Botschaft ist die Zulässigkeit bzw. die Notwendigkeit von Delegationsnormen zu begründen. *706*

(Hypothetische) Beispiele unzulässiger Delegationen

- Den Entscheid darüber, ob im Bereich des AHVG und des BVG das System des Umlageverfahrens oder des Kapitaldeckungsverfahrens gewählt wird, dürfte der Gesetzgeber nicht delegieren.
- Den Entscheid über die Einführung eines Systems von Grenzwerten im Umweltrecht dürfte der Gesetzgeber nicht delegieren. Demgegenüber kann die Festlegung der einzelnen Grenzwerte delegiert werden.

Anforderungen an Delegationsnormen

707 Die Delegationsnorm hat den Gegenstand, das Ziel (soweit nicht offensichtlich), den Umfang (z.B. mittels zahlenmässiger Begrenzungen) und – soweit möglich – die Leitlinien der delegierten Regelung zu umschreiben. Diese Umschreibung ist insbesondere dann wichtig, wenn die rechtliche Situation einzelner Personen besonders betroffen ist. Sie kann mittels der Statuierung klarer Vorgaben, nicht abschliessender Aufzählungen oder der Aufnahme von Grundsätzen und Zielen erfolgen:

- Grundsätze und Ziele

Beispiele

- Art. 13, 14 und 15 des Umweltschutzgesetzes (Grenzwerte; USG, SR 814.01);
- Art. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 4–6 des Lebensmittelgesetzes (LMG, SR 817.0);
- Art. 10 des Bauproduktegesetzes (BauPG, SR 933.0).

- Klare Vorgaben

Beispiele

- Art. 14 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10);
- Art. 11 Abs. 2 des Heilmittelgesetzes (Leitlinien; HMG, SR 812.21);
- Art. 13 des Lebensmittelgesetzes (LMG, SR 817.0).
-

- Nicht abschliessende Aufzählung von Regelungsfeldern

Beispiele

- Art. 18 Abs. 2 des Energiegesetzes (EnG, SR 730.0);
- Art. 54*b* Abs. 2 des Heilmittelgesetzes (HMG, SR 812.21).

708 Unzulässig ist die zu globale Delegation («Der Bundesrat regelt die Ein- und Ausreise in die Schweiz»), weil damit die Anforderungen an die Delegationsnormen nicht erfüllt sind. Bei der Formulierung «Der Bundesrat regelt die Einzelheiten» ist zu prüfen, ob die Norm nicht deshalb überflüssig ist, weil sie blosses Vollzugsrecht meint (s. *Rz. 566*).

Rechtsetzung auf Verordnungsstufe

Verordnungen des Bundesrates

709 Verordnungen stehen in der innerstaatlichen Normenhierarchie unter Verfassung und Gesetz und müssen mit diesen konform sein. Verordnungen sind einfacher abänderbar als Gesetze und die Verfassung (beschränkter Einfluss des Parlaments, kein Referendum).

Verordnungen des Bundesrates müssen sich auf eine der folgenden rechtlichen Grundlagen stützen können: *710*

- Allgemeine Umsetzungskompetenz
  Der Bundesrat hat für die Umsetzung der Bundesgesetzgebung zu sorgen (Art. 182 Abs. 2 BV). Dazu kann er Verordnungsrecht erlassen, soweit es um weniger wichtige Bestimmungen geht (*Vollziehungsverordnungen*). Es bedarf hier keiner zusätzlichen Bestätigung der Ermächtigung auf Gesetzesstufe. Deshalb machen gesetzliche Klauseln wie «Der Bundesrat kann Ausführungsbestimmungen erlassen» keinen Sinn. Mit einem verbindlichen Gesetzgebungsauftrag («Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften») kann der Gesetzgeber jedoch anordnen, dass der Rechtsanwendung generell-abstrakte (und rechtsverbindliche) Vorgaben gemacht werden.
- Deleg Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch ein Gesetz
  Gestützt auf Artikel 164 Absatz 2 BV kann der Gesetzgeber dem Bundesrat in einem Gesetz den Erlass gesetzesvertretender (sog. primärer) Bestimmungen übertragen *(gesetzesvertretende Verodnungen*, s. *Rz. 704*).

Beispiele

- Art. 107 Abs. 1 und 2 des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG, SR 641.20, abweichende Bestimmungen über die Besteuerung).

- Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch eine Verfassungsbestimmung
  In seltenen Fällen ermächtigt eine Verfassungsbestimmung den Bundesrat ausdrücklich, Verordnungsrecht zu erlassen.

Beispiele

- Wahrung aussenpolitischer Interessen (Art. 184 Abs. 3 BV);
- Polizeiverordnungsrecht nach Artikel 185 Absatz 3 BV;
- Anpassung gewisser Tarife bei der pauschalen Schwerverkehrsabgabe (Art. 196 Ziff. 2 Abs 4 BV).

Verordnungen der Departemente, Gruppen und Ämter

Subdelegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch den Bundesrat an nachgeordnete Instanzen

Der Bundesrat kann gestützt auf Artikel 48 Absatz 1 RVOG die Departemente zum Erlass von Rechtsbestimmungen ermächtigen. Dies unter dem Vorbehalt, dass der Gesetzgeber eine solche Subdelegation nicht implizit oder explizit ausschliesst. Beim Entscheid darüber, ob eine Regelung delegiert werden kann, ist die Tragweite der Rechtssätze zu berücksichtigen. Für die Ausgestaltung der Bestimmungen sind die üblichen Delegationsgrundsätze zu beachten. Da der Bundesrat die oberste Leitung der Verwaltung innehat, sollte von der Subdelegation nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Die Subdelegation führt nämlich dazu, dass *711*

in der Regel das Mitbestimmungsrecht der andern Departemente und damit der nicht dem Departement angegliederten Fachämter beschränkt wird.

712 Eine Delegation an Gruppen und Ämter kann der Bundesrat gemäss Artikel 48 Absatz 2 RVOG nur vornehmen, wenn ihn das Gesetz hierzu ausdrücklich ermächtigt. Auch in diesen Fällen ist für den Entscheid, ob eine Delegation sich rechtfertigen lässt, die Tragweite der Rechtssätze zu berücksichtigen.

713 Die Bestimmungen von Verordnungen, die von Departementen, Gruppen oder Ämtern erlassen werden, können nur die delegierten Rechtsetzungsbereiche und das allenfalls dazu gehörende Vollzugsrecht erfassen.

Anforderungen an Subdelegationsnormen

714 Bei der Formulierung einer Subdelegation muss darauf geachtet werden, dass der Umfang der Delegation klar festgelegt ist.

Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung

Kontrolle durch das Parlament

Allgemeines

715 Der Erlass von Verordnungen erfolgt grundsätzlich ohne Mitwirkung des Parlaments. Der Bundesrat informiert jedoch das Parlament über die Vorbereitung von Verordnungen (Art. 151 Abs. 3 ParlG; SR 171.10). Sofern der Bundesrat eine wichtige Verordnung vorbereitet, kann die zuständige parlamentarische Kommission verlangen, dass ihr der Verordnungsentwurf zur Konsultation unterbreitet wird (Art. 151 Abs. 1 ParlG). Ist eine Verordnung unmittelbar im Anschluss an einen Erlass der Bundesversammlung zu ändern oder zu erlassen, so beschliesst die Kommission bei der Gesamtabstimmung über den Erlassentwurf, ob sie konsultiert werden will. Der Bundesrat informiert die Bundesversammlung über die Vorbereitung solcher Verordnungen (Art. 151 Abs. 2 ParlG; s. zu diesen Mitwirkungsmöglichkeiten Kommentar des Parlamentsgesetzes, Art. 151, Rz. 409 ff.).

716 Neben dieser Mitwirkung des Parlamentes im Rahmen des Erlasses von Verordnungsrecht sieht der Gesetzgeber in einigen Fällen eine eigentliche Kontrolle des Verordnungsrechts vor, welche bis zur Pflicht zur Genehmigung gehen kann. Da eine Überprüfung bundesrätlicher Verordnungen durch das Parlament die Zuständigkeiten für die Rechtsetzung verwischt, ist sie unerwünscht und wird von einem Teil der Rechtslehre als verfassungswidrig erachtet. Entsprechende Kontrollbefugnisse des Parlamentes sind wegen der Zuständigkeitsproblematik nur in begründeten Fällen vorzusehen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn kurzfristig Entscheide zu fällen sind, welche jedoch wegen ihrer Bedeutung grundsätzlich vom Gesetzgeber selber gefällt werden müssten.

717 Der Gesetzgeber hat verschiedene Möglichkeiten der Kontrolle. Es lassen sich mindestens zwei Arten unterscheiden:

Parlamentarische Genehmigung von Verordnungen des Bundesrates

Bei dieser Kontrolle bedürfen Verordnungen des Bundesrates der vorgängigen oder nachträglichen Genehmigung seitens des Parlamentes. Eine Genehmigung erfolgt in der Rechtsform des einfachen Bundesbeschlusses. Solche Genehmigungsvorbehalte sind selten. Mehrere Vorbehalte wurden in den letzten Jahren aufgehoben. *718*

Beispiel

- Bundesbeschluss vom 18. September 2012 über die Genehmigung der Änderungen der Bankenverordnung und der Eigenmittelverordnung («too big to fail»), BBl 2012 8395.

Bericht an die Bundesversammlung mit Zuerkennung eines parlamentarischen Interventionsrechts

Nach diesem Regelungsmodell muss der Bundesrat der Bundesversammlung über Verordnungen berichten, die er gestützt auf Delegationsnormen erlassen hat. Der Delegationserlass kann vorsehen, dass das Parlament vom Bundesrat verlangen kann, seine Verordnung aufzuheben, abzuändern oder zu ergänzen. Von den Rechtswirkungen her gesehen ist dieses Interventionsrecht mit einer Motion vergleichbar. *719*

Beispiel

- Art. 13 Abs. 2 des Zolltarifgesetzes (ZTG, SR 632.10).

Kontrolle durch Gerichte und Verwaltungsbehörden (akzessorisches Prüfungsrecht)

Gerichte und Verwaltungsbehörden können eine Gesetzes- oder Verordnungsvorschriften in einem konkreten Rechtsanwendungsfall auf ihre Rechtmässigkeit, einschliesslich der Verfassungsmässigkeit, überprüfen und eine Verordnungsvorschrift im Falle der Rechtswidrigkeit nicht anwenden (konkrete Normenkontrolle bzw. akzessorische/vorfrageweise Prüfung). Bundesgesetze müssen die Gerichte auf Grund des Anwendungsgebots von Artikel 190 BV grundsätzlich stets anwenden (s. im Einzelnen *Rz. 541 ff.*) *720*

Verweisungen

Allgemeines

Unter «Verweisung» versteht man den Verzicht auf eine eigene Regelung und die Bezugnahme auf eine andere Bestimmung. Eine Verweisung ist somit eine Verbindung zwischen der Verweisungsnorm und dem Verweisungsobjekt. Verweisungsnormen sind ohne das Verweisungsobjekt unvollständig. *721*

722 Von der Verweisung zu unterscheiden ist die sog. Inkorporation oder Rezeption. Darunter wird die textliche Übernahme einer anderen Norm in einen Erlass verstanden. Sowohl durch die Verweisung wie auch durch die Inkorporation wird der entsprechende Norminhalt Bestandteil des Erlasses. Die Verweisung knüpft an bestehende Regeln an und veranlasst nicht deren Erlass; dadurch unterscheidet sie sich von der Delegation. Die Verweisung stellt keine Ermächtigung zur Rechtsetzung dar.

723 Sachgerecht gebraucht, können Verweisungen erheblich zur Verkürzung der Gesetzestexte, zur Erhöhung ihrer Verständlichkeit und Erschliessung weiterer, anwendungsrelevanter Normen (z.B. Bestimmungen des EU-Rechts oder technische Regeln), nicht zuletzt aber auch zur Verringerung des Rechtsetzungsbedarfs beitragen (s. GTR, Rz. 96 ff.).

724 Die Verweisung verletzt aber meist das Gebot, dass ein Erlass möglichst aus sich heraus verständlich sein sollte. Durch mangelhafte oder schlecht gewählte Verweisungen kann ein Erlass unübersichtlich und schwer verständlich werden.

725 Es bestehen verschiedene Arten von Verweisungen:

- Echte (konstitutive) Verweisungen schaffen eine rechtlich notwendige Verbindung zwischen Verweisungsnorm und Verweisungsobjekt; diese sind hier von Interesse.
- Unechte (deklaratorische) Verweisungen sind Erinnerungshilfen, die auf Regelungen verweisen, die ohnehin im Geltungsbereich der Verweisungsnorm gelten; die unechten Verweisungen sind oft überflüssig und daher grundsätzlich zu vermeiden.
- Binnenverweisungen sind Verweisungen auf Bestimmungen innerhalb desselben Erlasses. Ein klarer, folgerichtiger Aufbau eines Erlasses macht Binnenverweisungen im selben Erlass meistens überflüssig.
- Aussenverweisungen sind Verweisungen auf Bestimmungen eines anderen rechtsetzenden Erlasses des Bundesrechts oder auf eine Bestimmung ausserhalb des Bundesrechts (private Normen; ausländisches Recht). Eine stufengerechte Verweisung auf andere Bestimmungen des Bundesrechts sind rechtlich in den meisten Fällen unproblematisch. Die Aussenverweisung lässt sich wie folgt unterteilen:
  - Indirekte Verweisung: Es wird nicht auf ein bestimmtes Normenwerk, sondern im Sinne einer Generalklausel auf den Stand der Wissenschaft und Technik (Art. 64 Abs. 4 der Verordnung über In-vitro-Diagnostika; SR 812.219) oder auf bestimmte Normenwerke verwiesen, die aber nur beispielhaft (als Ausdruck des Standards) erwähnt werden;
  - Direkte Verweisung: Es wird ausdrücklich auf ein bestimmtes Normenwerk oder auf bestimmte Vorschriften verwiesen. Die direkte Verweisung lässt sich wie folgt unterteilen:

– Statische Verweisung: Es wird auf eine ganz bestimmte Fassung des Verweisungsobjekts verwiesen wie Richtlinie (EU) ... vom ... mit Fussnote (Fassung gemäss...; zuletzt geändert durch ...) oder «SIA-Norm Nr. ... in der Fassung vom ...».
– Dynamische Verweisung: Es wird auf ein Normenwerk «in dessen jeweils geltender Fassung» verwiesen.

Verweisung auf private Normen

Bedeutung

726 Von nichtstaatlichen Organisationen – insbesondere der Technik und der Wissenschaft – erarbeitete private Normen sind bedeutsam.

Beispiel

- Art. 4 der Starkstromverordnung (SR 734.2):
  [1] Starkstromanlagen … müssen nach den Vorschriften dieser Verordnung und den anerkannten Regeln der Technik erstellt, geändert, instandgehalten und kontrolliert werden … Wo diese Verordnung keine Vorschriften enthält, gelten die anerkannten Regeln der Technik.
  [2] Als anerkannte Regeln der Technik gelten insbesondere die Normen von IEC und CENELEC. Wo international harmonisierte Normen fehlen, gelten die schweizerischen Normen (…).

727 Der Rückgriff des Gesetzgebers auf private Normen erscheint dann geboten, wenn dies für sachgerechte Regelungen zu einem präventiven Schutz von Leben, Gesundheit und Sachwerten ausreicht.

Vorteile

728 Die Verweisung auf private Normen hat den Vorteil, dass nicht nur der Erlassgeber entlastet wird, sondern auch der Erlass selbst, indem komplizierte und umfangreiche technische Detailbestimmungen nicht aufgenommen werden müssen. Eine Verweisung ermöglicht eine rasche Anpassung des Erlassinhalts an den fortschreitenden Stand der Technik und der Wissenschaft und eine Mitwirkung besonders fachkundiger Kreise, was zu einer grösseren Akzeptanz der gesetzlichen Ordnung führen kann.

Nachteile

729 Private Normenwerke werden durch die Verweisung nicht zu Erlassen. Sie behalten ihren grundsätzlich privaten Charakter auch dann, wenn behördliche Organe an deren Entstehung mitwirken (s. VPB 41 [1977], Nr. 110, S. 105; VPB 44 [1980], Nr. 28, S. 121). Private Normen werden in der Gesetzessammlung nicht publiziert (s. Art. 5 des Publikationsgesetzes, SR 170.512). Die jeweilgen Rechtsadressaten

müssen sich deshalb, insbesondere bei dynamischen Verweisungen, zuerst Klarheit darüber verschaffen, welche Fassung des Verweisungsobjekts die geltende ist, und wo sie diese einsehen können (s. VPB 41 [1977], Nr. 110, S. 106). Es scheint deshalb sachgerecht, solche private Normwerke eines Fachverbandes nicht in Erlassform zu kleiden, sondern sie im Rahmen des Vollzugs durch Richtlinien oder Kreisschreiben zur Anwendung zu empfehlen (s. auch VPB 44 [1980], Nr. 28, S. 121 f.).

730 Die öffentlichen Interessen können zudem zu kurz kommen, wenn die Regeln der Technik und der Wissenschaft, auf die verwiesen werden soll, von allenfalls zu einseitig zusammengesetzten Gremien erarbeitet werden.

731 Private Normen genügen vom Entstehungsverfahren und den zu wahrenden Anforderungen her den Grundsätzen nicht, wie sie für das staatliche Handeln – die Rechtsetzung eingeschlossen – erfüllt werden müssen. Rechtsstaatliche Grundsätze, wie beispielsweise die Wahrung der Grundrechte, der Rechtsgleichheit, des Verbots von Rechtsmissbrauch oder Willkür und das Legalitätsprinzip, binden die privaten Regelsetzer zumindest nicht im selben Masse wie den Gesetzgeber.

732 Der Inhalt eines Rechtssatzes muss in allen Teilen höherstufigem Recht entsprechen. Der Gesetzgeber, der zu verweisen gedenkt, muss deshalb das in Frage kommende Verweisungsobjekt entsprechend auf die Rechtskonformität hin überprüfen.

Zulässigkeit

733
- Die indirekte Verweisung mittels einer Generalklausel («anerkannte Regeln der Technik», «Stand von Wissenschaft und Technik») ist zulässig, da sie nicht dazu verpflichtet, eine bestimmte technische Norm einzuhalten. Dem Adressaten der Regelung ist es – besserer Erkenntnis folgend – unbenommen, den Nachweis zu erbringen, dass sich die gesetzliche Anforderung auch auf anderem Wege als über eine Verbandsnorm verwirklichen lässt.
- Bei der direkten Verweisung (hier ist das Verweisungsobjekt eine bestimmte Verbandsnorm oder das Normensystem eines bestimmten, im Verweisungserlass konkret genannten Verbandes) muss Folgendes beachtet werden:
- Statische Verweisungen werden in der Lehre und Praxis als zulässig angesehen, sofern dadurch eine im Moment und für die absehbare Zukunft sachgerechte Regelung getroffen werden kann. Allerdings nötigt die statische Verweisung dazu, die Verweisungsnorm anzupassen, wenn der private Regelsetzer (der durch die Verweisung nicht gebunden ist) das Verweisungsobjekt ändert oder aufhebt.
- Bei der dynamischen (direkten) Verweisung stellt sich die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verweisungsnorm mag der Gesetzgeber konkrete Vorstellungen vom Inhalt des Verweisungsobjekts haben. Insbesondere weiss er, ob die geltende Fassung einer

Verbandsnorm rechtskonform ist. Bei der dynamischen Verweisung besteht aber keine Gewähr, dass der Normgeber auch in Zukunft innerhalb des vom Gesetzgeber bezogenen Rahmens bleibt. Die dynamische Verweisung bewirkt auch, dass im Bereich des Verweisungsobjekt in Zukunft kraft der Verweisungsautomatik ohne, ja gegen den Willen des (eigentlich) kompetenten Gesetzgebers normative Veränderungen vorgenommen werden können. Letzten Endes würde der Gesetzgeber damit eine Blankettvollmacht erteilen. Eine dynamisch-direkte Verweisung ist daher auf Grund der geltenden verfassungsrechtlichen Lage grundsätzlich nicht zulässig (s. auch VPB 41 [1977], Nr. 110, S. 106 f.).

Die dynamisch-direkte Verweisung auf private Normen ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Delegation der Rechtsetzung an private Rechtsträger erfüllt sind und die in Frage stehenden Fachnormen:

- sich auf eine sehr technische Materie beziehen,
- hauptsächlich empfehlenden Charakter haben (Art. 76 Abs. 1 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung; SR 817.02),
- von den Betroffenen schon in sehr weitem Umfang angewendet werden und
- durch Fachgremien und in einem Verfahren dynamisch fortentwickelt werden, die den Betroffenen bekannt sind, von ihnen allgemein akzeptiert werden und in die sie ihre Interessen einbringen können.

- Verweisungen im Produkterecht: Im Bundesgesetz über die Produktesicherheit (SR 930.11) werden nur die «grundlegenden Anforderungen» an die Produkte definiert, die eingehalten werden müssen. Detailregelungen werden der Regelung durch Normen von Fachverbänden überlassen, wobei vorgesehen wird, dass eine Behörde bestimmte Fachverbände mit der Schaffung solcher Normen beauftragt. Wird ein Produkt nach den bezeichneten Normen hergestellt, so wird vermutet, dass es den grundlegenden Anforderungen entspricht. Mit der Vermutungskonstruktion bewegt man sich noch im Rahmen der indirekten Verweisung, denn es wird keine Pflicht statuiert, eine bezeichnete Norm anzuwenden. Diesem Regelungsmuster folgt z.B. die Verordnung über die Sicherheit von Aufzügen (Aufzugsverordnung; SR 819.13).

Verweisungen auf internationales Recht und europäisches Recht insbesondere

734 Verweisungen auf internationales Recht (Staatsverträge oder Rechtsakte inter- bzw. supranationaler Organisationen) sind ein fester Bestandteil der Schweizer Rechtsordnung geworden. Während bei der Verweisung auf private Normen die Nutzung des Sachverstands von Fachorganisationen im Vordergrund steht, geht es bei der Verweisung auf internationale Normen primär darum, schweizerisches Recht mit dem internationalen Recht, insbesondere mit demjenigen der Europäischen Union (EU), in Einklang zu bringen.

Verweisung auf das Staatsvertragsrecht der Schweiz

735 In einem Erlass des Landesrechts kann auf Bestimmungen in einem Staatsvertrag verwiesen werden, mit welchem die Schweiz internationale Verpflichtungen eingegangen ist.

Beispiel

- Art. 3 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Zulassung als Strassentransportunternehmen (SR 744.10): Der Bundesrat kann Ausnahmen von der Zulassungspflicht vorsehen. Er berücksichtigt dabei insbesondere die Bestimmungen des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen).

Verweisung auf völkerrechtlich nicht bindendes europäisches Recht

736 In einem Erlass kann auf Rechtsakte der EU verwiesen werden, auch wenn die Schweiz diese im Rahmen eines bilateralen Abkommens nicht übernommen hat (sog. autonomer Nachvollzug).

Beispiele

- Art. 2 Abs. 3 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (SR 817.02): Im Bereich Spielzeug werden, abweichend von Absatz 2, die Begriffe gemäss der Richtlinie 2009/48/EG verwendet.
- Art. 4 Abs. 4 der Seilbahnverordnung (SR 743.011): Die Kantone können ergänzende und abweichende Bestimmungen erlassen, soweit die Bestimmungen des SebG und der EU-Seilbahnrichtlinie dies zulassen.

737 Die Unterscheidung nach der internationalen Bindungswirkung ist bedeutsam für die Beurteilung der Zulässigkeit der dynamischen Verweisung.

Zulässigkeit der Verweisung auf EU-Recht

Mit der Verweisung auf Erlasse oder Bestimmungen des EU-Rechts können sich Fragen der Souveränität stellen, da auf das Recht eines anderen Hoheitsträgers verwiesen wird. An der Beschlussfassung über neues EU-Recht («decision taking») ist die Schweiz weder beteiligt, noch ist dieses für unsere Rechtsordnung unmittelbar verbindlich. Bei der Prüfung der Zulässigkeit solcher Verweisungen muss Folgendes beachtet werden: *738*

- Die statisch-direkte Verweisung auf Bestimmungen des EU-Rechts ist zulässig, wenn die Erfordernisse des Legalitätsprinzips sowie insbesondere die Konformität des Verweisungsobjekts mit dem schweizerischen höherstufigen Recht und rechtsstaatlichen Grundsätzen beachtet werden. Die statische Verweisung muss als solche kenntlich gemacht werden, indem die massgebende Fassung bezeichnet wird (z.B. mit dem Hinweis «in der am … geltenden Fassung» oder, bei publizierten Rechtsakten, durch Nennung derjenigen Fassung gemäss dem Amtsblatt der EU (ABl.).
- Die dynamisch-direkte Verweisung auf Rechtsakte der EU ist nur mit entsprechender staatsvertraglicher und allenfalls verfassungsmässiger und gesetzlicher Grundlage zulässig (s. *Rz. 733*).

Zulässig ist die dynamische Verweisung auf Vorschriften des EU-Rechts ohne weiteres dann, wenn sich die Verweisung auf europäisches Recht bezieht, das in einem für die Schweiz verbindlichen Staatsvertrag, namentlich in einem bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU, aufgeführt ist. Rechtmässig ist die dynamische Verweisung in diesem Fall deshalb, weil die für die Schweiz verbindlichen völkerrechtlichen Verträge und Beschlüsse des internationalen Rechts Teil des Bundesrechts darstellen und jede Anpassung an neues europäisches Recht in dem für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge vorgesehenen Verfahren erfolgt. *739*

Beispiel

Art. 77 Abs. 4 der Luftfahrtverordnung (SR 748.01): Die in der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018[106] aufgeführten Ereignisse müssen gemeldet werden.

Fussnote 4 zu dieser Bestimmung lautet: « Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018 der Kommission vom 29. Juni 2015 zur Festlegung einer Liste zur Einstufung von Ereignissen in der Zivilluftfahrt, die gemäss der Verordnung (EU) Nr. 376/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates meldepflichtig sind, in der für die Schweiz jeweils verbindlichen Fassung gemäss Ziffer 3 des Anhangs zum Luftverkehrsabkommen (siehe Fussnote zu Art. 13).»

740 Eine dynamische Verweisung kann ausnahmsweise angebracht sein, wenn in einem bestimmten Rechtsbereich das EU-Recht jeweils fortlaufend und kurzfristig übernommen werden muss. Die folgenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Es besteht ein expliziter formell-gesetzlicher Auftrag zur dynamischen Nachführung.
- Die EU Regelung (Verweisobjekt) enthält keine wichtige rechtsetzende Bestimmung, sondern sie ist vorwiegend technischer oder administrativer Natur.
- Die geregelte Materie ist bestimmt und eng umgegrenzt.
- Die politische Relevanz ist gering.
- Der Verweisobjekt ist in den drei Amtssprachen zugänglich.

Beispiele

- Art. 82 Abs. 3 des Heilmittelgesetzes (SR 812.21)
  Soweit bestimmte delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte der Europäischen Kommission im Bereich der Medizinalprodukte technische oder administrative Einzelheiten betreffen, deren Regelung fortlaufend und in der Regel kurzfristig angepasst wird, kann der Bundesrat vorsehen, dass die entsprechenden Rechtsakte in der jeweiligen für die EU-Mitgliedstaaten verbindlichen Fassung auch in der Schweiz gelten.
- Art. 17 Abs. 4 und Anhang 4 der Medizinprodukteverodnung (SR 812.213)
  Die mit der Produktidentifikation und der Produkteregistrierung verbundenen Pflichten und Modalitäten richten sich nach den Artikeln 27, 29 und Anhang VI EU-MDR, unter Berücksichtigung der Änderungen dieses Anhangs, die von der Europäischen Kommission mittels delegierter Rechtsakte[x] vorgenommen werden.

Umgang mit Kettenverweisungen auf EU-Recht

741 Wird in einem Erlass oder einem bilateralen Abkommen auf eine Bestimmung des EU-Rechts verwiesen, die ihrerseits auf eine weitere Bestimmung des EU-Rechts weiterverweist, liegt eine Kettenverweisung vor. Bei einer solchen Konstellation kann es mitunter schwierig sein, die (sachliche) Reichweite des Verweisungsobjekts zu bestimmen (soll die Weiterverweisung massgeblich sein?). Zudem verbrigt sich in einer Weiterverweisung potentiell eine "versteckt-dynamische" Verweisung. Es kann daher angezeigt sein, die Frage der Massgeblichkeit und der «Statik» der Weiterverweisung im landesrechtlichen Erlass explizit zu regeln.

Beispiel

- Anhang 3 Medizinprodukteverordnung (SR 812.213)
  Anwendbares Recht
  1 EU-Recht
  Wird in dieser Verordnung auf Bestimmungen der EU-MDR verwiesen, die ihrerseits auf folgendes EU-Recht verweisen, so gilt die folgende Fassung:
  [...]

2 Schweizerisches Recht
Wird in dieser Verordnung auf Bestimmungen der EU-MDR verwiesen, die ihrerseits auf folgendes EU-Recht verweisen, so gilt statt dieses EU-Rechts das folgende schweizerische Recht: [...]

Grundsätze für die Rechtsetzung

Für die Rechtsetzung sollten folgende Grundsätze beachtet werden: *742*

- Gesetze und Verordnungen sollen so aufgebaut werden, dass sich Verweisungen nach Möglichkeit erübrigen, denn Verweisungen erschweren den Gebrauch von Rechtssätzen. Erlasse sollten deshalb möglichst vollständig formuliert werden. Dies gilt auch für die Übernahme von EU-Recht in schweizerisches Recht.
- Doppelverweisungen (Weiterverweisungen oder Verweisungsketten) sind zu vermeiden. Sie erschweren das Verständnis.
- Verweisungen sollen nur eingesetzt werden, wenn sie gegenüber einer Wiederholung eine wesentliche Vereinfachung darstellen und die Verständlichkeit des Erlasses nicht beeinträchtigen.
- Die Verweisungsnorm hat den Anforderungen gerecht zu werden, die an das Legalitätsprinzip und an die Grundsätze für die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen gestellt werden.
- Soll verwiesen werden, ist eine Rechtskonformitätsprüfung vorzunehmen.
- Statisch-direkte Verweisungen sind so zu formulieren, dass das Verweisungsobjekt und dessen Fassung unverwechselbar und eindeutig bezeichnet werden. Der Bezugsort (z.B. von technischen Regeln) und die amtliche Publikationsstelle (z.B. Amtsblatt der EU) sind in einer Fussnote anzugeben.
- Das Verweisungsobjekt soll grundsätzlich unverändert Anwendung finden; Verweisungsanalogien, ausgedrückt durch die «sinngemässe» oder «entsprechende» Anwendbarerklärung des Verweisungsobjekts, sollen somit nicht verwendet werden.

Bei der indirekten Verweisung ist in erster Linie auf einen Standard (z.B. «Regeln der Technik und der Wissenschaft») zu verweisen. Zusätzlich kann noch beispielhaft erwähnt werden, welche Normen als Ausdruck dieses Standards zu betrachten sind. Bei der Formulierung der Verweisungsnorm sollte dies durch das Beifügen von Umschreibungen wie «insbesondere» oder «in der Regel» deutlich gemacht werden. *743*

Beispiele

- Art. 7 Abs. 1 der Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung (SR 946.512): Der Gesuchsteller muss die international massgebenden Anforderungen erfüllen, wie sie insbesondere in den Normen und Grundsätzen nach Anhang 2 zum Ausdruck kommen.

- Art. 55 Abs. 2 der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (SR 741.41): Geschwindigkeitsmesser müssen dem Stand der Technik entsprechen, wie er insbesondere im UNECE-Reglement Nr. 39 beschrieben ist. Die am Geschwindigkeitsmesser angezeigte Fahrgeschwindigkeit darf nie unter der tatsächlichen Geschwindigkeit liegen. [...]

744 Die gesetzestechnischen Aspekte der Verweisungen werden in den GTR behandelt (s. GTR, Rz. 96 ff.).

13 Verfahrensbestimmungen in Erlassen

Einleitung

Nachfolgend werden Leitlinien vermittelt für die Schaffung verfahrensrechtlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit Erlassen, die nicht zu den eigentlichen Verfahrensordnungen des Bundes (*Rz. 746*) gehören. Bei der Vorbereitung solcher Erlasse stellt sich die Frage, ob neue Verfahrensbestimmungen notwendig sind. Wenn ja, muss geklärt werden, ob die neue Regelung in der Spezialgesetzgebung oder in einer der allgemeinen Verfahrensordnungen zu platzieren ist. Bezüglich Inhalt und Systematik ist darauf zu achten, dass die Kohärenz des im Rahmen der Justizreform des vorletzten Jahrzehnts erneuerten Rechtspflegesystems gewahrt bleibt und dass Weiterentwicklungen dieses Systems den immer noch gültigen Reformzielen entsprechen. Dazu gehören namentlich die Gewährleistung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) und der einheitlichen Zivil- und Strafprozessordnung. Zwecks Entlastung des Bundesgerichts gilt zudem dem das Prinzip, dass dieses keinen Fall beurteilen soll, der nicht zuvor von einem unteren Gericht entschieden worden ist. *745*

Braucht es in einer Spezialgesetzgebung Verfahrensbestimmungen?

Die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege regeln das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, den kantonalen Gerichten (insbesondere Straf- und Zivilgerichte) und den eidgenössischen Gerichten (Bundesgericht, Bundesverwaltungsgericht, Bundesstrafgericht und Bundespatentgericht) grundsätzlich vollständig. Zu diesen allgemeinen Bestimmungen gehören vor allem: *746*

- das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG; SR 172.021),
- das Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110),
- das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG; SR 173.32),
- das Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG; SR 173.71),
- die Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272),
- das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273),
- die Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0),
- das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0).
- das Bundesgesetz über die Plattformen für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ).

In Spezialerlassen sollen nur Verfahrensbestimmungen geschaffen werden, wenn die Bestimmungen der allgemeinen Verfahrensgesetze für den betreffenden Sachbereich nicht genügen und wenn die in diesem Kapitel formulierten Bedingungen erfüllt sind. Blosse Verweise auf die allgemeinen Verfahrensgesetze sind zu vermeiden, sofern sie nicht ausnahmsweise aus redaktionellen Gründen für das Verständnis notwendig sind. *747*

748 In der Bundesrechtspflege werden die Zuständigkeiten der Rechtsmittelbehörden auf Stufe Bundesgesetz geregelt. Für die Bezeichnung der erstinstanzlich zuständigen Verwaltungsbehörde genügt dagegen im Rahmen von Artikel 47 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG; SR 172.010) eine Verordnung.

Keine Schaffung neuer Gerichte im Bund

749 Die wichtigsten Gerichte auf Bundesebene sind das Bundesgericht, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundespatentgericht. Daneben gibt es einige Schiedskommissionen (richterliche Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts, die im Klageverfahren urteilen), die eidgenössischen Schätzungskommissionen, die ETH-Beschwerdekommission, die Militärgerichte und die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen. Auf die Schaffung neuer richterlicher Behörden ist grundsätzlich zu verzichten. Insbesondere soll das Bundesverwaltungsgericht «das allgemeine Verwaltungsgericht des Bundes» (Art. 1 Abs. 1 VGG) bleiben. Wo aus sachlich überzeugenden Gründen ein Klageverfahren eingeführt werden soll (s. dazu *Rz. 757*), kann sich zur Entlastung des Bundesverwaltungsgerichts die Einsetzung einer Schiedskommission rechtfertigen.

Möglichkeit zur Anrufung von zwei Rechtsmittelinstanzen

Grundsatz

750 Der Instanzenzug soll nach einem erstinstanzlichen Entscheid grundsätzlich zwei Rechtsmittelinstanzen umfassen (Art. 29*a* und 32 Abs. 3 BV). Einen kürzeren oder längeren Instanzenzug soll das Bundesrecht nur vorgeben, wenn besondere Gründe dies erfordern.

751 Normalerweise kann gegen Entscheide der ersten Instanz (eidgenössische oder kantonale Verwaltungsbehörde, Regional- / Kreis- oder Bezirksgericht) ein Rechtsmittel bei einem Gericht (Kantonsgericht, Bundesverwaltungs- oder Bundesstrafgericht) eingelegt werden, das als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts entscheidet. Soweit die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen ist (Art. 83 und 85 BGG), entfällt die zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz. Ist der Bundesrat letzte Beschwerdeinstanz (nämlich in den gemäss Art. 72 ff. VwVG vorgesehenen Fällen), so richtet sich der Instanzenzug nach Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe a und d VwVG.

Besondere Fälle

Einspracheverfahren

752 Die Einsprache gegen Verfügungen (im Unterschied zur Einsprache gegen Gesuche oder Planvorlagen) ist ein Rechtsmittel (s. Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG). Sie führt dazu, dass die erstinstanzlich zuständige Behörde ihre Verfügung nochmals überprüft. Ist eine Einsprache möglich, so kann die Behörde beim Erlass ihrer Verfügungen die Prüfungs- und Begründungsdichte zugunsten der Effizienz und Verfahrensbeschleunigung etwas zurücknehmen. Sie kann auch auf eine vorgängige Anhörung der Parteien verzichten (Art. 30 Abs. 2 Bst. b VwVG). Einspracheverfahren haben vor allem im Steuer- und Sozialversicherungsrecht Tradition, wo grosse Fallzahlen zu bewältigen sind und eine Beschränkung des Aufwands für den Erlass der ersten anfechtbaren Verfügung sinnvoll und praktikabel ist. Sind diese Kriterien erfüllt, kann auch in anderen Rechtsbereichen ein Einspracheverfahren vorgesehen werden. Die Tatsache, dass sehr rasch und teilweise ohne Anhörung der Betroffenen verfügt werden muss, kann selbst bei kleineren Fallzahlen ein Einspracheverfahren rechtfertigen.

Beispiele

- Art. 6 Abs. 2bis Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20);
- Art. 49 Abs. 1 Alkoholgesetz (AlkG, SR 680);
- Art. 59*b* Tierseuchengesetz (TSG; SR 916.40).

Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde

753 Für Verfügungen, die nach Artikel 31 und 32 Absatz 1 VGG in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts fallen, kann vorgesehen werden, dass zuerst bei einer Verwaltungsbehörde Beschwerde geführt werden muss. Um einen Rechtsmittelweg mit mehr als zwei Beschwerdeinstanzen zu vermeiden, sollte eine derartige verwaltungsinterne Beschwerde grundsätzlich nur für Bereiche vorgeschrieben werden, in denen die Beschwerde ans Bundesgericht nicht zulässig ist.

754 Wird die Kompetenz zum Erlass von Verfügungen privaten Organisationen übertragen (Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG), so besteht seitens der zuständigen Behörde der Bundesverwaltung manchmal das Bedürfnis, als Beschwerdeinstanz Koordinations- und Aufsichtsbefugnisse wahrzunehmen. Allerdings sollte auch bei einem Beizug Privater zum Gesetzesvollzug der Beschränkung des Beschwerdeweges auf zwei Stufen Priorität eingeräumt werden. Das VGG geht deshalb davon aus, dass Verfügungen von verwaltungsexternen Organisationen grundsätzlich direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind (Art. 33 Bst. h VGG). Anstelle einer Beschwerde an ein Bundesamt kann im Sinne eines kürzeren Instanzenzugs vorgesehen werden, dass die private Organisation in streitigen Fällen nicht selber verfügt, sondern die Sache an das Bundesamt überweist.

Beispiele

- Art. 40 Abs. 2 Militärgesetz (MG; SR 510.10);
- Art. 61 Abs. 1 Bst. b Berufsbildungsgesetz (BBG; SR 412.10);
- Art. 16 Abs. 2 Bst. b Elektrizitätsgesetz (EleG; SR 734.0)
- Art. 43*b* Abs. 2 Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG, SR 956.1).

Erstinstanzliche Entscheide des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts oder eines einzigen kantonalen Gerichts

755 Die Strafkammern des Bundesstrafgerichts entscheiden immer erstinstanzlich (Art. 35 StBOG). Der Umfang ihrer Zuständigkeit hängt vor allem davon ab, welche Straftaten der Bundesgerichtsbarkeit nach Artikel 23 ff. StPO unterstellt werden. Dafür sind primär kriminalpolitische Überlegungen ausschlaggebend.

756 Erstinstanzliche Entscheide des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts oder eines einzigen kantonalen Gerichts haben Ausnahmecharakter. Sie führen beim Bundesgericht und beim Bundesverwaltungsgericht (soweit dessen Zuständigkeit vorgesehen ist) zu Mehraufwand gegenüber Streitigkeiten mit dem ordentlichen Instanzenzug.

757 Im öffentlichen Recht ist das Anfechtungsstreitverfahren mit Verfügung und Beschwerde(n) grundsätzlich für alle Beteiligten effizienter als ein Klageverfahren. Die Tatbestände für Klagen beim Bundesverwaltungsgericht bzw. Bundesgericht sind in Artikel 35 VGG und Artikel 120 BGG abschliessend aufgezählt; in Spezialgesetzen sollten keine solchen Klagen vorgesehen werden. Ergänzungen von Artikel 35 VGG bedürfen einer besonderen Rechtfertigung. Die Einführung neuer Klagen nach Artikel 120 BGG muss aufgrund der Entstehungsgeschichte dieses Artikels praktisch als tabu gelten.

758 Für Zivilsachen sind einzige kantonale Instanzen in den Artikeln 5–8 der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) vorgesehen. Auf die Schaffung weiterer Tatbestände im Sinne von Artikel 75 Absatz 2 Buchstabe a BGG ist aus den oben erwähnten Gründen möglichst zu verzichten.

Bundesrat als erste oder einzige Instanz

759 Bestimmungen, wonach der Bundesrat als erste oder einzige Instanz verfügt (Art. 78 VwVG), können nur für Angelegenheiten mit einer besonderen politischen Komponente in Betracht kommen.

760 Wegen Artikel 6 Absatz 1 und 13 EMRK und Artikel 29*a* BV besteht rechtlich nur sehr wenig Raum für Zuständigkeiten des Bundesrates als einziger Instanz. Soweit das übergeordnete Recht die Schaffung einer solchen Zuständigkeit zulässt, muss diese auch im Ausnahmekatalog von Artikel 32 VGG enthalten sein (s. z.B. Art. 32 Abs. 1 Bst. e–f, h VGG). Ansonsten käme der Delegationsautomatismus von Artikel 47 Absatz 6 RVOG zum Tragen.

Soll der Bundesrat erst-, aber nicht letztinstanzlich entscheiden, so muss er für die betreffenden Fälle als Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts in Artikel 33 Buchstabe b VGG aufgeführt werden. 761

Bundesrechtliche Vorgaben über die Anzahl kantonaler Rechtsmittelinstanzen

Der kantonale Instanzenzug muss den Anforderungen von Artikel 75 Absatz 2, 80 Absatz 2, 86 Absatz 2 und 3, 87, 88 Absatz 2, 110–112 und 114 BGG genügen. Weitergehende Vorgaben sind in der Regel nicht erforderlich und dürfen – angesichts von Artikel 46 Absatz 3 BV – nur in begründeten Fällen geschaffen werden. 762

Beispiel

- Art. 57 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht

Dem heutigen Katalog von Sachgebieten, in denen die Beschwerde (in Zivil- oder Strafsachen bzw. in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) an das Bundesgericht nicht zulässig ist (Art. 73, 79, 83, 84 BGG), liegen keine streng logischen Kriterien zugrunde. Es lassen sich etwa folgende Gruppen bilden: 763

- Entscheide, für die eindeutig und überwiegend politische Überlegungen massgebend sind, z.B. in den Bereichen Aussenpolitik sowie innere und äussere Sicherheit; in diesen Fällen ist der Bundesrat letzte Instanz (s. Art. 72 Bst. a VwVG; Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG).
- Bereiche mit faktisch beschränkten Überprüfungsmöglichkeiten, wo eine zweimalige richterliche Prüfung nicht viel brächte: zum Beispiel Ergebnisse von Prüfungen und Fähigkeitsbewertungen; Gewährung von Subventionen, auf die kein Anspruch besteht; Typengenehmigungen von Motorfahrzeugen; Vergabe von öffentlich ausgeschriebenen Konzessionen für Rundfunkveranstalter.
- Angelegenheiten, die relativ rasch entschieden werden sollten und in denen teilweise noch mit späteren Verfahren Rechtsschutz verlangt werden kann: zum Beispiel Tarife der Leistungserbringer in der Krankenversicherung; Organzuteilung in der Transplantationsmedizin; internationale Amtshilfe; öffentliche Kaufangebote nach Finanzmarktinfrastrukturgesetz.
- Bereiche, in denen der Instanzenzug wegen grosser Fallzahlen und eines Beurteilungsspielraums der vollziehenden Behörden traditionell beschränkt war: zum Beispiel Ausländer- und Asylrecht; Militär-, Zivil- und Zivilschutzdienst; Stundung und Erlass von Abgaben.

Die Ausnahmetatbestände sollten nur erweitert werden, wenn dafür überzeugende sachliche Gründe angeführt werden können. Sie schränken den Rechtsschutz ein und limitieren die Rechtsvereinheitlichung auf Bundesebene, weshalb sie grundsätzlich eng gehalten werden sollten. Zahlenmässig unerhebliche Ausnahmen 764

oder solche, die hauptsächlich dem Komfort der verfügenden Behörden dienen, müssen vermieden werden. Beim Argument der zeitlichen Dringlichkeit ist Vorsicht geboten: Das Bundesgericht kann solchen Umständen mit einer prioritären Behandlung der Beschwerde oder, wenn ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt wird, mit dessen Ablehnung Rechnung tragen (s. Art. 103 BGG; die Beschwerde an das Bundesgericht hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung).

765 Neue Ausnahmen von der sachlichen Zuständigkeit des Bundesgerichts (insb. in Art. 83 BGG) sind so zu formulieren, dass man zumindest ungefähr versteht, um welche Entscheide es geht, und nur bei näherem Interesse allenfalls andere Erlasse konsultieren muss. Ein blosser Verweis auf einen Artikel eines Spezialgesetzes genügt daher nicht (Negativbeispiel: Art. 83 Bst. p Ziff. 2 und 3 BGG). Wenn materiell-rechtliche Regelungen der Bundesgesetzgebung von den Kantonen zu vollziehen sind, sollte gegen deren Entscheide in der Regel ein bundesrechtliches Rechtsmittel zur Verfügung stehen, mit dem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden kann. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Artikel 113 ff. BGG genügt dieser Forderung nicht.

Unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts

766 Das BGG bestimmt die Vorinstanzen, deren Akte direkt beim Bundesgericht anfechtbar sind, in den Artikeln 75, 77, 80 und 86–88. Abgesehen von einzelnen Ausnahmen für Stimmrechtssachen (Art. 88 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG; s. dazu BGE 134 I 199 E. 1.2) und für kantonale Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter (Art. 86 Abs. 3 BGG) kennt das BGG nur Gerichte als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts. Diese Gerichte stellen sicher, dass bei Streitigkeiten sowohl Sachverhalts- als auch Rechtsfragen von einer unabhängigen Instanz geprüft werden. Vor Bundesgericht können grundsätzlich nur Rechtsverletzungen gerügt werden.

767 Über die oben erwähnten engen Ausnahmen hinaus dürfen weder der Bundesrat noch Verwaltungsbehörden als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts vorgesehen werden. Um eine optimale Filterwirkung durch obere Gerichte zu gewährleisten, sollen künftig nirgends mehr eidgenössische Kommissionen oder untere richterliche Behörden der Kantone als Vorinstanzen des Bundesgerichts bezeichnet werden (s. Art. 86 Abs. 2 zweiter Halbsatz BGG).

Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen kantonale Entscheide

Gegen kantonale Entscheide kann nur beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden, wenn ein Spezialgesetz dies vorsieht (Art. 33 Bst. i VGG). Ein solcher Beschwerdeweg soll nur ausnahmsweise eingeführt werden. Normalerweise führt der Instanzenzug bei kantonalen Entscheiden über ein oberes kantonales Gericht zum Bundesgericht. *768*

Beispiel

- Art. 53 KVG (SR 832.10).

Parteistellung, Beschwerderecht

Im Zivil- und Strafrecht wird die Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln durch die ZPO, die StPO, das VStrR und das BGG abschliessend geregelt. *769*

Im öffentlichen Recht besteht hingegen nach Artikel 48 Absatz 2 VwVG und Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe d BGG Raum für spezialgesetzliche Beschwerderechte. Diese wirken sich nach Artikel 6 VwVG bzw. Artikel 111 Absatz 1 BGG auch auf die Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren aus. Die Schaffung eines zusätzlichen Beschwerderechts kann angezeigt sein, wenn gewisse Entscheide, die öffentliche Interessen verletzen könnten, aufgrund der Interessenlage von den üblichen Parteien meist nicht angefochten werden (z.B. im Umweltbereich) oder wenn eine ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Bundesbehörde (Art. 2 Abs. 3 RVOG) zur Wahrung ihrer Umsetzungs- oder Aufsichtsaufgaben das Beschwerderecht benötigt. Richtet der Gesetzgeber funktionell unabhängige erstinstanzliche Behörden ein (insb. Behördenkommissionen), sollte er konsequenterweise auch die Beschwerdebefugnis erteilen. *770*

Beispiele

- Verbandsbeschwerde nach Art. 28 Gentechnikgesetz (GTG; SR 814.91);
- Art. 21 Preisüberwachungsgesetz (PüG; SR 942.20);
-
- Art. 54 Abs. 2 Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG; SR 956.1);
- Art. 108 Abs. 1 Bst. i und j Geldspielgesetz (BGS, SR 935.51).

Die Beschwerderechte nach BGG und VwVG sollen nicht durch Spezialgesetze eingeschränkt werden. Für die blosse Delegation des Beschwerderechts des Departements nach Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG an eine unterstellte Dienststelle genügt eine Verordnung. *771*

Definition der Anfechtungsobjekte (Verfügung; Vor-, Zwischen-, Teil- und Endentscheid)

772 Die Begriffe für die Anfechtungsobjekte aus den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege sollen in Spezialerlassen nicht mit anderer Bedeutung verwendet werden.

773 Von den Definitionen in Artikel 5, 25*a*, 45 und 46 VwVG sowie Artikel 90–93 BGG soll nicht abgewichen werden. Allfällige Beschränkungen des Rechtsschutzes gehören in die Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit. Sie können nicht über abweichende Begriffsbestimmungen für die Anfechtungsobjekte vorgenommen werden. Grundsätzlich sollten auch keine bereichsspezifischen Bedingungen für die Anfechtung von Vor- und Zwischenentscheiden erlassen werden.

774 Wenn zweifelhaft ist, ob ein Akt als Anfechtungsobjekt zu gelten hat (z.B. als Verfügung oder als Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann), so kann im Spezialgesetz eine Klarstellung vorgenommen werden. Sofern ein ausgewiesenes Rechtsschutzbedürfnis besteht, kann der Gesetzgeber auch anordnen, dass über bestimmte Fragen oder über Realakte – unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen von Artikel 5 VwVG – in Form einer Verfügung entschieden werden muss.

Beispiele

-
- Art. 25*a* Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG; SR 172.021);
- Art. 53 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1);
- Art. 40 Abs. 1 Bst. d und e Eisenbahngesetz (EBG; SR 742.101).

Beschwerdegründe

775 Das BGG regelt die Beschwerdegründe (und damit gleichzeitig die Kognition des Bundesgerichts) für die Einheitsbeschwerden in den Artikeln 95, 96, 97 Absatz 1 sowie 98, für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde in Artikel 116 und für die Beschwerde in Zivilsachen gegen Schiedsgerichtsentscheide in Artikel 77 Absatz 1 und 2 BGG. (Die unbeschränkte Sachverhaltskontrolle bei Entscheiden über Geldleistungen der Unfallversicherung und der Militärversicherung gemäss Art. 97 Abs. 2 BGG ist systemwidrig und soll bei nächster Gelegenheit abgeschafft werden.)

776 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten die Beschwerdegründe von Artikel 49 VwVG (s. Art. 37 VGG). Das bedeutet, dass auch die Rüge der Unangemessenheit zulässig ist, sofern sich die Beschwerde nicht gegen einen kantonalen Beschwerdeentscheid richtet. Bei der Schaffung des VGG wurde für das Bundesverwaltungsgericht die volle Kognition der damaligen Rekurskommissionen übernommen. Man wollte – laut Botschaft – eine Verkürzung des Rechtsschutzes vermeiden.

Die Beschwerdegründe des BGG sollten weder im BGG selbst noch in einem Spezialgesetz geändert werden. Das Gleiche gilt grundsätzlich mit Bezug auf das VwVG. Dennoch schliessen verschiedene Spezialgesetze die Rüge der Unangemessenheit aus. 777

Beispiele 778

- Art. 56 Abs. 3 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1)
- Art. 32 Abs. 3 Filmgesetz (FiG; SR 443.1)
- Art. 50 Abs. 2 Humanforschungsgesetz (HFG; SR 810.30).

Rechtsmittelfristen

Die Frist für ordentliche Rechtsmittel beträgt im Bundesrecht normalerweise 30 Tage, sowohl bei Endentscheiden als auch bei Zwischenentscheiden (Art. 100 Abs. 1, 101 BGG; Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 311 Abs. 1, 321 Abs. 1 ZPO; Art. 67 Abs. 1 VStrR). Im Interesse der Rechtssicherheit muss die Zahl der Ausnahmen möglichst gering gehalten werden. 779

Kürzere Rechtsmittelfristen als Massnahme zur Verfahrensbeschleunigung sind nur dann sinnvoll, wenn wegen der besonderen Natur des Verfahrensgegenstands klar ist, dass die Behörde nachher sehr rasch entscheiden muss – anders gesagt: wenn der durch die Verkürzung der Rechtsmittelfrist erzielte Zeitgewinn einen wesentlichen Teil der ganzen Verfahrensdauer ausmacht. Ferner sind kürzere Fristen denkbar, wenn die Partei das Rechtsmittel einlegen kann, ohne dass sie eine eigentliche Rechtsschrift ausarbeiten muss. Dès lors qu'ils dérogent à la règle générale, les délais plus courts doivent être expressément prévus dans des lois spéciales. 780

Beispiele

- Art. 64*a* Abs. 2 Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20);
- Art. 56 Abs. 1 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1);
- Art. 100 Abs. 2-4 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110);

Art. 354 Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0).

Hinsichtlich der Fristen für Beschwerden an das Bundesgericht dürfen die Spezialgesetze nicht vom BGG abweichen. 781

Aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen

Spezialbestimmungen über die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln oder über die Anordnung vorläufiger Massnahmen in hängigen Verfahren sind in der Regel nicht erforderlich. 782

Die Regeln der allgemeinen Prozessgesetze lassen der verfahrensleitenden Behörde grundsätzlich genügend Spielraum für eine vernünftige Handhabung der 783

aufschiebenden Wirkung und allfälliger vorsorglicher Massnahmen. Sachgerechte Entscheide über diese Fragen setzen meistens eine Interessenabwägung im Einzelfall voraus.

784 Für Beschwerdeverfahren nach VwVG kann bei besonderen Gegebenheiten gesetzlich statuiert werden, dass die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (s. den Vorbehalt in Art. 55 Abs. 5 VwVG). Dabei ist klarzustellen, ob das Gesetz die aufschiebende Wirkung ganz ausschliesst oder nur unter dem Vorbehalt, dass sie nicht im Einzelfall von der Beschwerdeinstanz gewährt wird.

Beispiele

- Art. 74 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz (URG; SR 231.1);
- Art. 54 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1);
- Art. 93 Abs. 5 Mehrwertsteuergesetz (MWSTG; SR 641.20): Totalausschluss der aufschiebenden Wirkung, die oben erwähnte Klarstellung fehlt jedoch.

785 Art. 56 VwVG über vorsorgliche Massnahmen richtet sich gemäss Wortlaut und Systematik an die Beschwerdeinstanzen. Die Bestimmung kann nach Praxis des Bundesgerichts auf dem Weg der Analogie auch in bestimmten erstinstanzlichen Verfahren wie im Kartellrecht angewandt werden (BGE 130 II 149 E. 2.1).. Unklar ist, ob dies generell für alle anderen Bereiche auch gilt. Gemäss Lehre ist eine analoge Anwendung jedenfalls zu verneinen, wenn eine spezialgesetzliche Regelung abschliessend ist, was durch Auslegung zu ermitteln ist.

786 Für vorsorgliche Massnahmen, die als Endentscheid im Sinne von Artikel 90 BGG zu qualifizieren sind (d.h. nicht bloss für die Dauer des Verfahrens bis zum Entscheid über die Hauptsache angeordnet werden), muss eine ausreichende gesetzliche Grundlage im materiellen Recht vorhanden sein bzw. geschaffen werden.

Beispiele

- Art. 23 Abs. 3 Seilbahngesetz (SebG; SR 743.01);
- Art. 26 Bankengesetz (BankG; SR 952.0).

Behandlungsfristen

787 Art. 29 Abs. 1 BV gewährt in Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsinstanzen einen grundrechtlichen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist. Effiziente Verfahren ohne zeitliche Verzögerungen erfordern ausreichende personelle und technische Ressourcen der zuständigen Behörde sowie eine umsichtige, vorausschauende Verfahrensleitung, die sich auf die rechtlich relevanten Fragen konzentriert und auch das mögliche prozesstaktische Verhalten der Parteien in ihre Überlegungen einbezieht.

788 Gesetzliche Behandlungsfristen sind in der Regel nicht sinnvoll, weil sie zu wenig auf die verschiedenen möglichen Fallkonstellationen abgestimmt werden können.

Ausserdem kann die Überschreitung solcher Behandlungsfristen meistens nicht mit wirksamen Rechtsfolgen verbunden werden.

789 Eine Behandlungsfrist kann ausnahmsweise angebracht sein, wenn die Verfahrensdauer aus übergeordneten Interessen, insbesondere zum Schutz vor unzulässigen Eingriffen in Grundrechte, zwingend limitiert werden muss.

Beispiel

- Art. 80 Abs. 2 Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20).

Verfahrenskoordination

790 Haben aufgrund eines bestimmten Sachverhalts mehrere Behörden Verfügungen zu treffen, zwischen denen ein innerer Zusammenhang besteht, so muss darauf geachtet werden, dass die Verfahrensvorschriften eine koordinierte Rechtsanwendung ermöglichen.

791 Die Pflicht zur Koordination von Verfahren ist vor allem im Raumplanungs- und Umweltrecht entwickelt worden (s. BGE 137 II 182 E. 3.7.4.1). Sie muss aber auch in anderen Rechtsbereichen berücksichtigt werden, wenn sich dort ähnliche Situationen ergeben. Dies kann beispielsweise bei parallel durchzuführender Verwaltungssanktions- und Strafverfahren der Fall sein, welche jeweils von unterschiedlichen Verfahrensordnungen und Verfahrensmaximen beherrscht werden (vgl. BBl 2022 776, Ziff. 5.9.2).

792 Als Minimum muss gewährleistet sein, dass die betroffenen erstinstanzlichen Behörden im Einzelfall ihr Vorgehen in materieller und prozessualer Hinsicht miteinander koordinieren können. Das bedeutet, dass nicht für die eine Verfügung besondere Verfahrensvorschriften gelten sollten (z.B. Einspracheverfahren, abweichende Fristen), die für die andere(n) nicht gelten. Ausserdem muss der Rechtsmittelweg für die Anfechtung der Verfügungen so bald wie möglich zu einer gemeinsamen Beschwerdeinstanz führen – bei mehreren beteiligten Bundesbehörden zum Bundesverwaltungsgericht – und von dort einheitlich bleiben bis zur letzten Instanz. Ist damit zu rechnen, dass bei gewissen Verfahren regelmässig ein Koordinationsbedarf besteht, so empfiehlt es sich, einer der beteiligten Verwaltungsbehörden in einem Rechtssatz die Verantwortung für die Koordination zuzuweisen.

Beispiel

- Art. 25*a* Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700).

793 Soweit nicht verfassungsmässige Kompetenzen der Kantone entgegenstehen, kann der Bundesgesetzgeber anordnen, dass über alle Bewilligungen, die für Tätigkeiten oder Anlagen einer bestimmten Kategorie erforderlich sind (einschliesslich Einsprachen gegen Enteignungen), aufgrund eines konzentrierten Verfahrens in einer einzigen Verfügung (Konzession, Plangenehmigung oder Bewilligung) entschieden wird. Die verfügende Behörde hat dabei die Stellungnahmen der sonst

für die Einzelbewilligungen zuständigen Fachbehörden einzuholen, bevor sie entscheidet (s. Art. 62*a* RVOG).

Beispiele

- Art. 26 Abs. 2, 28 Abs. 1 Bundesgesetz über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11);
- Art. 49 Abs. 2, 57 Kernenergiegesetz (KEG; SR 732.1).

Formvorschriften im öffentlichen Recht des Bundes

Allgemeines

794 Zahlreiche Erlasse des Bundes enthalten Formvorschriften wie z.B. die «Schriftform» oder die «Unterschrift». Im allgemeinen Sprachgebrauch sind dies eingängige Begriffe. Aus einer rechtlichen Perspektive sind jedoch verschiedene Bedeutungen möglich. Im öffentlichen Recht des Bundes fehlt eine Legaldefinition der Schriftlichkeit, woraus sich einige Flexibilität ergibt.

Auf begrifflicher Ebene lässt sich generell sagen, dass Ausdrücke wie «schriftlich» nicht automatisch auf die «einfache Schriftlichkeit» des Obligationenrechts schliessen lassen (vgl. Art. 13 und 14 Abs. 2bis OR). Oftmals bedeutet dies nur, dass die mündliche Form oder stillschweigende Erklärungen ausgeschlossen sind. Ob eine eigenhändige Unterschrift oder eine elektronische Signatur erforderlich sind, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist oft die Frage nach dem Normzweck entscheidend. Formvorschriften bezwecken namentlich die Fixierung von Informationen, den Schutz der Integrität und Authentizität von Dokumenten und den Übereilungsschutz. Die konkreten Anforderungen und Schutzvorkehrungen variieren je nach Anwendungsfall.

Weiterführende Hinweise sind im Leitfaden zur Auslegung und Gestaltung von Formvorschriften im öffentlichen Recht des Bundes vom 19. September 2023 enthalten, abrufbar unter www.bj.admin.ch > Staat und Bürger > Legistische Hauptinstrumente.

Hinweise zur Gestaltung von Formvorschriften

795 Im Zusammenhang mit der Digitalisierung stellt sich regelmässig die Frage, ob eine bestehende Formvorschrift geändert werden muss. Eine Rechtsänderung sollte nur in Betracht gezogen werden, wenn mittels Auslegung erstellt ist, dass eine effiziente Geschäftsabwicklung verhindert wird, insbesondere indem die Formvorschrift durchgängig digitalen Geschäftsabläufen entgegensteht.

Rechtsänderungen sind insbesondere nötig, wenn von allgemeinen Vorgaben wie etwa vom Schriftformerfordernis für erstinstanzliche Verfügungen (Art. 34 Abs. 1 VwVG) abgewichen werden soll. Spezialgesetzliche Formvorschriften können auch erforderlich sein, wenn keine allgemeinen Vorgaben anwendbar sind. Zur Zulässigkeit der Rechtsetzung auf Verordnungsstufe siehe Kapitel 12 hiervor.

Wichtig ist, dass das erforderliche Schutzniveau sich je nach Anwendungsfall unterscheidet. Folglich sollte der Entscheid über die hiervon abzuleitende Formvorschrift im Rahmen einer Risiko-Nutzen-Abwägung erfolgen. Insbesondere ist nicht für jeden Geschäftsvorgang eine Unterschrift zwingend nötig. Ausdrücke wie «schriftlich» können und sollen weiterhin verwendet werden. Die mit der Formvorschrift verfolgten Zwecke sollte in den Materialien beschrieben werden. Nicht verwendet werden sollte demgegenüber die bisher vereinzelt anzutreffende Formulierung «Form, die den Nachweis der Vereinbarung / des … durch Text ermöglicht».

Beispiele:

- Art. 6, 11, 13 und Anhang 1 der Verordnung über den Verkehr mit Abfällen (VeVA, SR 814.610).
- Art. 6 Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (VeÜ-VwV, SR 172.021.2).
- Art. 7 Abs. 1 der Öffentlichkeitsverordnung (VBGÖ, SR 152.31).

796 Bei der Gestaltung von Formvorschriften ist im Weiteren darauf zu achten, dass die Behörden einen rechtsgleichen und diskriminierungsfreien Zugang zu ihren Leistungen sicherstellen. Jedenfalls im Kontakt mit der Bevölkerung im Allgemeinen sollte die Nutzung elektronischer Kanäle derzeit nicht alternativlos sein. In jüngerer Zeit haben sich verschiedene Regelungsansätze bzw. neue technische Lösungsansätze ergeben, welche an Stelle der elektronischen Signaturen nach dem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES, SR 943.03) treten können. Dabei bieten Technologien wie Behördenplattformen unter Umständen die Möglichkeit, die Einhaltung von Formvorschriften bereits zum Übermittlungszeitpunkt automatisiert zu prüfen. Zur Vermeidung von überspitzten Anforderungen an die Form sind freilich verfahrensrechtliche Absicherungen in Erwägung zu ziehen. Den Adressaten sind wenn nötig mehrere mögliche Kommunikationsformen mit unterschiedlichem Anforderungsprofil anzubieten (z.B. Übermittlung strukturierter Daten entweder über manuell auszufüllende Online-Formulare oder über Maschine-zu-Maschine-Schnittstellen).

Beispiele:

- Art. 20 Abs. 1 sowie Art. 22 Abs. 2 des Entwurfs des Bundesgesetzes über die Plattformen für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ; BBl 2023 680)
- Art. 75 Abs. 4 des Entwurfs des BAZG-Vollzugsaufgabengesetzes (BBl 2022 2725)

Weiterführende Hinweise und zahlreiche Beispiele sind im Leitfaden des Bundesamtes für Justiz zur Auslegung und Gestaltung von Formvorschriften im öffentlichen Recht enthalten (Fundstelle siehe Ziff. 1 hiervor).

Formularpflichten

797 Ein Formular ist ein amtlicher Vordruck zur Beantwortung bestimmter Fragen oder um Angaben zu machen. Als Inbegriff des bürokratisierten Verwaltungsbetriebs steht es regelmässig am Anfang von Massenverfahren (z.B. ein Gesuchsformular). Es ermöglicht einen standardisierten schriftlichen Dialog zwischen den Rechtsadressaten und der Behörde. Formulare erscheinen in unterschiedlichen Formen, insbesondere als Papierformulare, als elektronische Formulare in Dateien (etwa im PDF-Format) oder als Online-Eingabemasken.

Die Pflicht, ein Formular zu benützen, kann als besondere Formvorschrift betrachtet werden. Ob eine solche Formularpflicht einer spezifischen gesetzlichen Grundlage bedarf, ist nicht restlos geklärt. Um unnötige Zweifel in der Rechtsanwendung zu vermeiden, ist es daher anzuraten, eine Formularpflicht im sektoriellen Recht zu verankern.

Beispiele:

- Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (VZV; SR 741.51), Anhänge 2a ff.;
- Verordnung über die Ursprungsregeln für Zollpräferenzen zugunsten der Entwicklungsländer vom 30. März 2011 (VUZPE; SR 946.39), Anhang 2.

798 Die Rechtsfolge im Säumnisfall sollte ebenfalls verankert werden, sofern die Grundregel von Artikel 13 Absatz 2 VwVG nicht anwendbar ist oder sich aus rechtspolitischen Erwägungen Abweichungen hiervon aufdrängen (für ein Beispiel siehe etwa Art. 29 und Art. 43 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]).

In jedem Fall muss sich ein Formular, das von der Verwaltung herausgegeben wird und von den Parteien auszufüllen ist, auf diejenigen Inhalte beschränken, die nach dem anwendbaren Recht erforderlich sind.

Weiterführende Hinweise zu Formularpflichten sind im Leitfaden des Bundesamtes für Justiz zur Auslegung und Gestaltung von Formvorschriften im öffentlichen Recht enthalten (Fundstelle siehe Ziff. 1 hiervor).

14 Datenschutz

Grundlagen

Grundrechtlicher Schutz der Personendaten

Art. 13 Abs. 2 BV verankert einen grundrechtlichen Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung. Er umfasst nach herrschender Lehre und Rechtsprechung über den Wortlaut hinaus nicht nur den «Missbrauch der persönlichen Daten», sondern jeden Umgang des Staates mit personenbezogenen Angaben (z.B. ihr Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren und Weitergeben; siehe BGE 138 II 346, E. 8.2 auf Deutsch oder BGE 140 I 381, E. 4.1 auf Französisch). Der Umgang mit Personendaten muss deshalb die allgemeinen Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten erfüllen (s. *Rz. 667*). Diese Voraussetzungen sind bei der Ausarbeitung eines Erlasses zu beachten, der eine Bearbeitung von Personendaten regelt oder zur Folge hat. *799*

Verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung

Die Bundesverfassung enthält keine Bestimmung, die den Bund ausdrücklich zur Gesetzgebung im Bereich des Datenschutzes ermächtigt. Der Bund kann somit Datenschutzbestimmungen nur auf der Grundlage von Verfassungsnormen erlassen, die ihm die Gesetzgebungskompetenz auf einem bestimmten Gebiet übertragen. *800*

Beispiel

- Das neue Datenschutzgesetz vom 25. September 2020 (DSG, SR 235.1), welches das Datenschutzgesetz von 1992 ersetzt (aDSG), regelt die Datenbearbeitung durch Private und durch Bundesorgane (s. Gesetzgebungsleitfaden Datenschutz von August 2022 auf der Homepage des Bundesamts für Justiz, Legistische Hauptinstrumente). Dieses Gesetz stützt sich auf die Zuständigkeit der Bundes für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts (Art. 122 BV) sowie für den Erlass von Vorschriften über die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit (Art. 95 BV) und den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten (Art. 97 Abs. 1 BV). Im Bereich des öffentlichen Rechts stützt sich der Gesetzgeber auf die Organisationsbefugnis des Bundes (implizite Kompetenz im Sinne von Art. 173 Abs. 2 BV), um die Datenschutzbestimmungen zu erlassen, die für die Behörden sowie für Organisationen oder Personen, die nicht der Bundesverwaltung angehören und mit Verwaltungsaufgaben betraut werden, gelten (BBl 2017 6941, 7185).

Es obliegt den Kantonen, in ihren Kompetenzbereichen Gesetze zum Datenschutz zu erlassen. Dies gilt namentlich für die Personendatenbearbeitung durch kantonale und kommunale Behörden. Es spielt dabei keine Rolle, ob diese Behörden selbst Personendaten erheben, oder ob sie diese vom Bund z.B. im Rahmen der *801*

Amtshilfe oder durch einen Online-Zugang erhalten (BBl 2003 2101, 2105).

802 Gewisse Bereiche, in denen der Bund zuständig ist, verfügen über eine spezifische Regelung des Datenschutzes. Der Bund kann dort, wo ihm die Bundesverfassung eine Gesetzgebungskompetenz einräumt, Datenschutzregeln erlassen, die auch für die kantonalen Umsetzungsorgane gelten, wie beispielsweise im Bereich der Sozialversicherungen. Allerdings muss der Bund darauf achten, nicht in die Organisationshoheit der Kantone einzugreifen (Art. 47 BV; BBl 2017 6941, 7185–7186). Eine mögliche Lösung in solchen Fällen kann darin bestehen, auf die Datenschutzbestimmungen des Bundes und die Gesetzgebung der Kantone zu verweisen.

Beispiele

- In Bezug auf Daten, welche im Rahmen eines Strafverfahrens oder im Rahmen des Vollzugs eines Rechtshilfeersuchens gesammelt wurden, richtet sich das Recht auf Auskunft nach Abschluss des Verfahrens nach dem Datenschutzgesetz (DSG), wenn eine Bundesbehörde mit dem Rechtshilfeersuchen befasst ist, oder nach kantonalem Recht, wenn eine kantonale Behörde damit befasst ist (Art. 10 Abs. 1 Bst. b Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF, SR 780.1, geändert durch das DSG]).
- Im Bereich der Sozialversicherungen bestehen in sämtlichen Versicherungsbereichen spezifische Datenschutznormen (z.B. Art. 49*b* AHVG, SR 831.1).
- Für die Bearbeitung und die Bekanntabe von Personendaten in Umsetzung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120) gelten die Datenschutzbestimmungen des Bundes.

803 Wenn ein Bundesorgan Personendaten zusammen mit kantonalen Organen bearbeitet, regelt der Bundesrat die Kontrollverfahren und die Verantwortung für den Datenschutz (Art. 33 DSG).

Tragweite des Datenschutzgesetzes

804 Das Datenschutzgesetz regelt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte der natürlichen Personen, deren Personendaten durch Privatpersonen oder Bundesorgane bearbeitet werden (Art. 1 u. 2 DSG).

Die Auswirkungen des Datenschutzgesetzes auf die Erarbeitung von Rechtsgrundlagen sind im «Gesetzgebungsleitfaden Datenschutz» dargelegt und seit Ende August 2022 auf der Webseite des BJ unter der Rubrik «Legistische Hauptinstrumente» aufgeschaltet. Die Ausführungen dazu sind im Dokument Totalrevision des Datenschutzgesetzes (DSG) – Übersicht zu den wichtigsten Änderungen für die Erarbeitung der Rechtsgrundlagen betreffend Datenbearbeitungen durch Bundesorgane beschrieben (ebenfalls unter dem oben genannten Link unter Legistische Hauptinstrumente verfügbar).

Wenn ein Bundesorgan Daten bearbeitet, die keine Informationen enthalten, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen, ist das Datenschutzgesetz nicht anwendbar. Hingegen umfasst der Geltungsbereich des DSG die Daten über juristische Personen nicht. Die Bearbeitung dieser Daten ist in den Artikeln 57r–57t des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG, SR 172.010) geregelt, wie sie durch Anhang 1/II des DSG eingeführt wurden. Mit dem Artikel 57r RVOG besteht eine allgemeine gesetzliche Grundlage, die direkt für die Bearbeitung von Daten juristischer Personen anwendbar ist. Wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, erübrigt sich die Schaffung einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Die Bekanntgabe von Daten juristischer Personen erfordert hingegen eine besondere gesetzliche Grundlage (Art. 57s RVOG).

Das DSG hält die Grundsätze fest, die für den Umgang mit Personendaten gelten: *805*

- Bundesorgane dürfen Personendaten nur dann bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 34 Abs. 1 DSG).
- Für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, bei einem Profiling oder wenn der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Bearbeitung zu einem Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führt, muss eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn gegeben sein (Art. 34 Abs. 2 DSG). Eine Ausnahme, deren Auslegung restriktiv zu handhaben ist, findet sich in Art. 34 Abs. 3 DSG.
- Bei der Bearbeitung von Personendaten sind die Grundsätze der Rechtmässigkeit, von Treu und Glauben, der Erkennbarkeit, der Verhältnismässigkeit, die den Grundsatz der Datensparsamkeit beinhaltet, der Zweckbindung sowie der Richtigkeit der Daten zu beachten (Art. 6 DSG). Der Verantwortliche muss eine dem Risiko angemessene Datensicherheit gewährleisten (Art. 8 DSG und Art. 1–6 der neuen Datenschutzverordnung, DSV, SR 235.11).
- Das DSG führt die Grundsätze des Datenschutzes durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen ein (Art. 7 DSG), die sich teilweise aus den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und der Datensicherheit (Art. 8 DSG) ergeben.

Ohne abweichende Regelung in einem Spezialgesetz gelten die Bestimmungen des DSG. Mit spezifischen Rechtsgrundlagen, die bestimmte Bereiche regeln, kann der Gesetzgeber von gewissen Grundsätzen des DSG abweichen. Er muss dabei aber die im DSG umgesetzten verfassungsrechtlichen Grundlagen sowie das internationale Recht, insbesondere die Datenschutz-Konvention 108+ des Europarates und die Schengen-relevante EU-Richtlinie 2016/680 zum Datenschutz in Strafsachen, erfüllen. Ebenso sollte er die Datenschutz-Grundverordnung der EU für den Erhalt des Angemessenheitsbeschlusses berücksichtigen. *806*

Laut Art. 5 DSG bedeuten: *807*

- Personendaten: alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person beziehen;

- besonders schützenswerte Personendaten: Daten über religiöse, weltanschauliche, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, Daten über die Gesundheit, die Intimspähre oder die Zugehörigkeit zu einer Rasse oder Ethnie, genetische Daten, biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren, Daten über verwaltungs- und strafrechtliche Verfolgungen oder Sanktionen, Daten über Massnahmen der sozialen Hilfe (abschliessende Aufzählung);
- Profiling: eine bestimmte Art der automatisierten Datenbearbeitung, bei der Personendaten für die automatisierte Bewertung bestimmter persönlicher Aspekte einer natürlichen Person verwendet werden. Dieser Begriff ersetzt den Begriff Persönlichkeitsprofil, unterscheidet sich allerdings von diesem. Mithilfe von Algorythmen werden beim Profiling Aspekte z.B. bezüglich Arbeitsleistung, Gesundheit, Verhalten, Aufenthaltsort oder Ortswechsel einer natürlichen Person analysiert oder vorhergesagt (vgl. auch FAQ Datenschutzrecht, BJ, September 2023).

808 Führt eine Einheit der Bundesverwaltung elektronische Systeme zur Verwaltung ihrer Geschäftsprozesse oder Dokumente, kann Artikel 57*h* RVOG, geändert durch Anhang 1/II des DSG, die formelle gesetzliche Grundlage bilden. Eine besondere Regelung erübrigt sich, wenn die Bestimmungen des RVOG und der GEVER-Verordnung (SR 172.010.441) eine hinreichend genaue gesetzliche Grundlage für die Nutzung des betroffenen Systems bieten. Bei nicht ganz alltäglichen Prozessen hingegen wird die Datenbearbeitung wahrscheinlich im betroffenen Rechtsbereich entsprechend reglementiert.

Anforderungen an die Rechtsgrundlagen

Normstufe und Normdichte

809
- Normstufe: Bei einem schweren Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101), ist eine gesetzliche Grundlage in Form eines formellen Gesetzes erforderlich (Art. 36 Abs. 1 BV, Art. 34 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 1 DSG).
- Normdichte: Die Bestimmtheit muss der Schwere des Grundrechtseingriffs angemessen sein. Massgebend sind insbesondere die Art der Daten, die Art und Weise der Datenbearbeitung, der Zweck der Datenbearbeitung, die Anzahl und der Kreis der betroffenen Personen, der allfällige Einbezug weiterer Stellen in die Datenbearbeitung (Bundesorgane, kantonale Organe oder private Stellen) oder der Einsatz neuer Technologien. Für die Bearbeitung von Personendaten nach Art. 34 Abs. 2 DSG, die einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, gelten die Anforderungen nach Rz. 813.

Bearbeitung von Personendaten

Bundesorgane dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 5 Abs. 1 BV; Art. 34 Abs. 1 DSG). *810*

Eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten soll im Wesentlichen Antworten auf folgende Fragen liefern:

- Wer bearbeitet zu welchem Zweck welche Daten, und auf welche Weise (wer, warum, was, wie)?

Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten, Profiling, oder andere schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Person

Für die Bearbeitung besonders schützenswerter Daten, bei Profiling, oder wenn der Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen können, ist grundsätzlich eine formelle gesetzliche Grundlage zu schaffen (Art. 34 Abs. 2 DSG). In dieser sind insbesondere folgende Punkte zu regeln: *811*

- Wer – Festlegung des Verantwortlichen: Die Gesetzesbestimmung muss die Behörde nennen, die die Personendaten bearbeiten darf (siehe dazu auch Art. 33 DSG und Rz. 802). Dies erlaubt es insbesondere einer betroffenen Person zu wissen, welches die für die Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzes verantwortliche Behörde ist und gegenüber wem sie ihre Rechte, insbesondere ihr Auskunftsrecht, geltend machen kann (Art. 25 ff. DSG). *812*

Beispiel

- Art. 2 des Bundesgesetzes über die Informationssysteme des Bundes im Bereich Sport (IBSG, SR 415.1) regelt, welche Behörden Daten bearbeiten dürfen.

- Warum – Zweck der Datenbearbeitung: Gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip dürfen nur die Personendaten bearbeitet werden, die für den Verantwortlichen notwendig sind, damit er seine Aufgaben erfüllen kann. Der Zweck der Datenbearbeitung begrenzt somit die Personendaten, welche erhoben werden dürfen. Er muss daher genau umschrieben sein. Insbesondere muss der Bearbeitungszweck sehr genau umschrieben sein, wenn er zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen kann. Der Bearbeitungszweck muss auch für die betroffene Person transparent sein. *813*

Beispiel

- Art. 2 des Krebsregistrierungsgesetz (KRG, SR 818.33) beschreibt unter dem Titel «Zweck», weshalb Daten zu Krebserkrankungen erhoben, registriert und ausgewertet werden.

814 • Was – Die Kategorien der besonders schützenswerten Personendatenaten, der Personendaten, die für das Profiling bearbeitet werden, und der Personendaten, die durch den Bearbeitungszweck oder die Art und Weise der Datenbearbeitung zu einem schwerwiegenden Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person führen können: Zur Wahrung des Legalitätsprinzips muss die gesetzliche Bestimmung festhalten, welche Personendaten nach Art. 34 Abs. 2 DSG das Bundesorgan bearbeitet. Dabei sind Kategorien zu bilden. Bei besonders schützenswerten Daten hat die Gesetzesbestimmung z.B. mindestens die Datenkategorien nach Art. 5 Bst. c DSG aufzuführen, welche bearbeitet werden. Nach Möglichkeit sind auch Unterkategorien aufzuführen. z. B. ist im Bereich der Gesundheitsdaten zu präzisieren, dass nur Daten über Krebs bearbeitet werden. Dadurch wird das Zweckbindungsprinzip gestärkt. Je grösser die Gefahr von Grundrechtsverletzungen ist, desto genauer muss die Umschreibung sein. Die Redaktion der Bestimmungen muss zum Ziel haben, die Transparenz der Datenbearbeitung gegenüber den betroffenen Personen sicherzustellen.

Beispiel

- Art. 3 des Krebsregistrierungsgesetz (KRG, SR 818.33) sieht vor, welche Kategorien von Daten Ärztinnen und Ärzte, Spitäler und andere private oder öffentliche Institutionen des Gesundheitswesens, die eine Krebserkrankung diagnostizieren oder behandeln, erheben und melden müssen.

815 • Wie – Die Art und Weise der Datenbearbeitung: Zur Art und Weise der Datenbearbeitung gehören die Bearbeitungsmethoden wie beispielsweise das Abgleichen oder die Verknüpfung von Daten. Dies beinhaltet auch das Profiling. Die Bearbeitungsmethoden sind in der Gesetzesbestimmung zu beschreiben. Je grösser die Gefahr von Grundrechtsverletzungen ist, desto genauer muss die Umschreibung sein. Bei einem schweren Grundrechtseingriff ist z.B. auch die Aufbewahrungsdauer der Daten festzuhalten. Zur Art und Weise der Datenbearbeitung gehört weiter der Einsatz neuer Technologien, welcher festzuhalten ist. In der Gesetzesbestimmung ist zudem, soweit möglich, auch die «Datenbearbeitungsarchitektur», namentlich die Bearbeitungslogik sowie die Datenflüsse und -zugriffe, zu beschreiben. Dies ist besonders wichtig, wenn neuere Systemarchitekturkonzepte verwendet werden. Es muss auch bei der Auflösung von klassischen Systemstrukturen immer erkennbar sein, welche Daten von wem für welche Aufgaben bzw. Zwecke bearbeitet werden. Die «Aufgabenbezogenheit» der Datenbearbeitung muss also auch bei einem horizontalen Architekturkonzept gewährleistet sein.

Beispiel

- Art. 32 der Verordnung über den Schutz von Personendaten des Bundespersonals (BPDV, SR 172.220.111.4) beschreibt die Struktur des Informationssystems für das Personaldatenmanagement (IPDM).

Bekanntgabe als besondere Form der Bearbeitung

Regelungsgegenstand

Die Bekanntgabe ist eine besondere Form der Bearbeitung von Personendaten (Art. 5 Bst. d u. e DSG). Das Datenschutzgesetz enthält dazu spezielle Vorgaben (Art. 36 DSG). Bundesorgane benötigen für die Datenbekanntgabe eine eigenständige Rechtsgrundlage (d.h.: eine allgemeine Kompetenz zur Datenbearbeitung genügt nicht). Die Anforderungen an die Rechtsgrundlagen sind aber gleich wie bei anderen Formen der Datenbearbeitung (Verweis in Art. 36 Abs. 1 DSG auf Art. 34 Abs. 1-3 DSG). *816*

Ein Gesetz im formellen Sinn, das die Bekanntgabe von Personendaten regelt, hat ebenso insbesondere folgende Punkte zu beschreiben: *817*

- Wer – Die für die Datenbekanntgabe zuständigen Behörden;
- Warum – Der Zweck der Datenbekanntgabe;
- Was – Die Datenkategorien;
- Wem – Die Empfänger, denen die Daten bekanntgegeben werden: Siehe dazu Ziff. 815 ff. Eine Datenbekanntgabe ins Ausland ist nur nach den Voraussetzungen von Art. 8 ff. DSV möglich (siehe dazu Ziff. 824a ff.).

Beispiel

- Art. 48a ff. der Zivilstandsverordnung (ZStV, SR 211.112.2) regeln die Bekanntgabe von Personendaten von Amtes wegen. Unter anderem sind auch die Bekanntgabe an ausländische Behörden (Art. 54 ZStV) und Todesmeldungen an ausländische Vertretungen geregelt (Art. 55 ZStV).
- Wie – Die Art und Weise der Datenbekanntgabe.

Bei der Regelung der Bekanntgabe von Personendaten in einer Rechtsgrundlage sind die verschiedenen Formen der Datenbekanntgabe auf ihre Verhältnismässigkeit zu prüfen. Dabei ist zu bestimmen, in welcher Art und Weise die Datenbekanntgabe die Grundrechte berührt. Insbesondere ist dem Zweck der Bekanntgabe, der Art der Daten und dem Kreis der informierten Personen Rechnung zu tragen. Wenn beispielsweise im konkreten Fall eine Datenbekanntgabe auf Anfrage und nach Ermessen der angefragten Behörde genügt, um die vom Gesetz festgelegten Ziele der Zusammenarbeit zwischen zwei Behörden zu erreichen, ist keine darüber hinausgehende Datenbekanntgabe vorzusehen. Hingegen ist nur ein Abrufverfahren vorzusehen, wenn dieses zur Erfüllung der Aufgaben der Behörden unerlässlich ist. *818*

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist auch bezüglich des Umfangs der Datenbekanntgabe zu beachten. Es dürfen nur jene Daten bekanntgegeben werden, die für den Empfänger notwendig sind. Insbesondere ist hier der Zweck der Bekanntgabe zu beachten. *819*

Die Transparenz der Datenbekanntgabe muss gegenüber den betroffenen Personen sichergestellt sein. Diese müssen in der Lage sein zu wissen, an wen ihre

Personendaten weitergegeben werden können und zu welchem Zweck.

Beispiel

- Im Bereich der AHV können die zuständigen Behörden im Einzelfall und auf schriftliche, begründete Anfrage Personendaten den für die Sozialhilfe zuständigen Behörden bekanntgeben, wenn diese für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen beziehungsweise für die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge erforderlich sind (Art. 50a Abs. 1 Bst. e Ziff. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG, SR 831.10).

Formen der Datenbekanntgabe

820 Die Form der Datenbekanntgabe muss im Gesetzes- bzw. Verordnungstext ausgewiesen werden. Es werden vier Formen der Bekanntgabe von Personendaten unterschieden (LeGes 2012/3, S. 389):

821 - Meldepflicht (von Amtes wegen oder auf Anfrage): Die Behörde ist verpflichtet, im Einzelfall Personendaten einem Datenempfänger bekanntzugeben. Sie verfügt über keinen Ermessensspielraum. Die Meldepflicht ist von Amtes wegen oder im Einzelfall auf schriftliche Anfrage hin bekanntzugeben. Eine entsprechende Regelung muss verdeutlichen, dass es sich um eine obligatorische Datenbekanntgabe handelt, z.B. mit der Formulierung «teilt (wem) mit». Um Unklarheiten zu vermeiden, ist zu präzisieren, ob die Behörde nur auf Anfrage hin oder auch von sich aus («von Amtes wegen») Daten bekanntgeben muss.

Beispiele

- Das SEM übermittelt von sich aus den zuständigen Strafverfolgungsbehörden Informationen und Beweismittel über Asylsuchende, bei denen ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie ein Verbrechen gegen das Völkerrecht begangen haben (Art. 98a Asylgesetz, AsylG, SR 142.31).
- Die Bundesbehörden und die kantonalen Behörden haben den mit der Umsetzung des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer betrauten Behörden auf Ersuchen hin alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen (Art. 112 Abs. 1, 1. Satz Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer; DBG, SR 642.11).

822 - Spontane Bekanntgabe: Die Behörde darf im Einzelfall spontan Personendaten einem Datenempfänger bekanntgeben. Die Behörde ist jedoch nicht zur Datenbekanntgabe verpflichtet. Um eine Verwechslung mit einer Meldepflicht zu vermeiden, hat die Regelung den fakultativen Charakter der Mitteilung zu verdeutlichen; dies kann mit Formulierungen wie «kann», «ist ermächtigt» oder «hat das Recht» ausgedrückt werden.

Beispiel

- Die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden können die Vollzugsbehörden von sich aus auf vermutlich unvollständige Veranlagungen aufmerksam machen (Art. 112 Abs. 1 2. Satz DBG, SR 642.11).

- Bekanntgabe auf Anfrage und nach eigenem Ermessen der angefragten Behörde: Im Falle einer Anfrage entscheidet die angefragte Behörde, im Rahmen des Gesetzes und ihres Ermessensspielraums, ob sie dem Gesuch stattgibt oder nicht. Die Personendaten werden im Einzelfall bekanntgegeben. Um eine Verwechslung mit einer spontanen Bekanntgaben zu vermeiden, ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Daten nur auf schriftliche Anfrage bekannt gegeben werden. Zudem ist im Erlass zur Abgrenzung von der Meldepflicht zu verdeutlichen, dass die Datenbekanntgabe in Ausübung des Ermessens erfolgt, indem Wendungen wie «kann», «ist ermächtigt» oder «hat das Recht» verwendet werden. *823*

Beispiel

- Nach Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) geben die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden den Organen der einzelnen Sozialversicherungen auf schriftliche und begründete Anfrage im Einzelfall kostenlos diejenigen Daten bekannt, die erforderlich sind für die Festsetzung, Änderung oder Rückforderung von Leistungen, die Verhinderung ungerechtfertigter Bezüge, die Festsetzung und den Bezug der Beiträge oder den Rückgriff auf haftpflichtige Dritte.

- Das Abrufverfahren liegt vor, wenn mehrere Verwaltungsstellen dasselbe Informatiksystem betreiben, oder wenn Dritte gegenüber dem Verantwortlichen nach dem Prinzip der Selbstbedienung Zugriff auf die Daten haben. In diesem Fall bleibt der Verantwortliche passiv, da er nicht unbedingt weiss, dass jemand Zugriff auf gewisse Daten hatte. *824*
- Das DSG sieht den Begriff des Online-Zugriffs nach dem Prinzip der Selbstbedienung (d.h. das Abrufverfahren im Sinne von Art. 19 Abs. 3 aDSG) bei anderen Arten der Bekanntgabe nicht vor. Der Schutz der Privatsphäre wird durch diese Gesetzesänderung nicht geschwächt. Es handelt sich um eine Form der Bekanntgabe, die als solche im Gesetz vorgesehen sein muss. Der Online-Zugriff nach dem Prinzip der Selbstbedienung kann zu einer besonders schwerwiegenden Beeinträchtigung der Grundrechte der betroffenen Person führen und muss in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen sein, jedenfalls, wenn er besonders schützenswerte oder auf Profiling beruhende Personendaten betrifft. Er kann in einem Gesetz im materiellen Sinn enthalten sein, wenn der Verantwortliche online Zugriff auf nicht besonders schützenswerte Perso-

nendaten gibt und die Wahrscheinlichkeit einer Beeinträchtigung der Grundrechte gering ist. Der Grundsatz der Zweckbindung verlangt einen engen Bezug zwischen dem Online-Zugriff und der jeweiligen Aufgabe der Behörde, für die er notwendig ist. Eine Behörde x greift zum Beispiel online auf die Datenkategorie y zu, um eine in Art. z eines Gesetzes vorgesehene Aufgabe auszuführen. Eine andere Behörde a greift online auf die Datenkategorie b zu, um eine in Art. d eines Gesetzes vorgesehene Aufgabe c zu erledigen. Je höher das Risiko einer Grundrechtsverletzung ist, desto genauer müssen die notwendigen Rechtsgrundlagen für einen Online-Zugriff sein. Die Schwere der Verletzung beurteilt sich nach der Art der bearbeiteten Daten und dem Zweck der Datenbearbeitung.

Bekanntgabe ins Ausland

825 Gemäss Art. 16 Abs. 1 DSG dürfen Personendaten grundsätzlich nur dann ins Ausland bekanntgegeben werden, wenn die Gesetzgebung des betreffenden Staates oder das internationale Organ einen angemessenen Datenschutz gewährleistet. Es obliegt dem Budesrat zu beurteilen, welche Staaten oder internationalen Organe ein solches Schutzniveau gewährleisten. Eine Liste der ausländischen Staaten, die ein angemessenes Schutzniveau gewährleisten, ist im Anhang der Verordnung über den Datenschutz (Datenschutzverordnung, DSV, SR 235.11) enthalten. Steht ein Staat nicht auf der Liste des Bundesrates, dürfen Personendaten trotzdem bekannt gegeben werden, wenn ein geeignetes Datenschutzniveau durch andere Instrumente im Sinne von Art. 16 Abs. 2 DSG gewährleistet ist. Dazu gehören insbesondere völkerrechtliche Verträge oder spezifische Garantien, die das zuständige Bundesorgan erarbeitet hat (Art. 16 Abs. 2 Bst. a, b und d DSG).

Beim Abschluss von Staatsverträgen ist es wichtig, darauf zu achten, dass im Ausland ein angemessenes Datenschutzniveau gewährleistet ist. Zentral sind dabei die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze, die Rechte der betroffenen Personen (wie z. B. das Recht auf Auskunft), Rechtsschutzmöglichkeiten, Anforderungen an eine allfällige weitere Datenbekanntgabe ins Ausland sowie das Bestehen einer unabhängigen Datenschutzaufsicht.

Durchführung der Risikovorprüfung und der Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA) im Rechtsetzungsverfahren

826 Bundesorgane müssen gestützt auf Art. 22 DSG bei jeder geplanten Bearbeitung von Personendaten eine Risikovorprüfung durchführen, um zu beurteilen, ob die geplante Bearbeitung von Personendaten zu einem hohen Risiko für die Grundrechte der betroffenen Person führt. Ergibt sich aus der Risikovorprüfung, dass ein hohes Risiko für die Grundrechte der betroffenen Person vorliegt, so muss eine DSFA erstellt werden.

Die Durchführung der Risikovorprüfung und der DSFA im Rechtsetzungsverfahren stützen sich auf die Richtlinien des Bundesrates für die Risikovorprüfung und die Datenschutz-Folgenabschätzung bei Datenbearbeitungen durch die Bundesverwaltung (DSFA-Richtlinien). Die Begleitdokumente des BJ, namentlich das Instrument für die Risikovorprüfung und der DSFA-Leitfaden, sind auf der Webseite des BJ abrufbar.

Teil 4: Vielfalt der Handlungsformen

15 Staatliche Handlungsinstrumente

Einleitung

827 Bei der Suche nach Lösungen müssen jene staatlichen Handlungsinstrumente ausgewählt werden, die sich am besten dazu eignen, die mit der Regelung angestrebten Ziele zu erreichen. Zur Auswahl stehen insbesondere folgende Instrumente:

- Verhaltensvorschriften (s. *Rz 828*)
- Bewilligungs- und Meldepflicht (s. *Rz. 829 ff.*);
- finanzielle Bestimmungen (Öffentliche-rechtliche Abgaben, s. *Rz. 837 ff.*; Subventionen, *Rz. 866ff.*)
- Strafbestimmungen (s. *Rz. 877 ff.*);
- administrative Zwangsmittel (s. *Rz. 910 ff.*);
- Haftpflichtbestimmungen (s. *Rz. 916 ff.*);
- Planung (s. *Rz. 922 ff.*);
- weitere Instrumente (Überzeugung und Information, s. *Rz. 931 ff.*; partnerschaftliche Instrumente, s. *Rz. 941 ff.*).

Verhaltensvorschriften

828 Der Hauptteil eines Erlasses wird sich in der Regel mit den Rechten und Pflichten der primären Normadressaten befassen. Mit Verhaltensvorschriften können sie direkt zu einem Handeln oder Dulden verpflichtet werden.

Beispiele

- Vorschriften über den Umgang mit Tieren (Art. 4 sowie 6–21 des Tierschutzgesetzes, TSchG, SR 455; Art. 3–80 der Tierschutzverordnung, TSchV, SR 455.1);
- Verkehrsregeln (Art. 26–53 SVG, SR 741.01, und die Verkehrsregelnverordnung, VRV, SR 741.11).

Bewilligungs- und Meldepflichten

Bewilligungspflichten

829 Für Handlungen mit einem erhöhten Gefährdungs- oder Risikopotenzial können Bewilligungs- und Meldepflichten vorgesehen werden. Unter die Bewilligungsverfahren fallen auch Zulassungs- oder Prüfungsverfahren.

830 Die Bewilligungspflicht ermöglicht eine einzelfallbezogene Verhaltenslenkung. Sie erfordert in der Regel aber – im Gegensatz zu den allgemeinen Verhaltensvorschriften – einen hohen Verwaltungsaufwand.

831 Soll eine Bewilligungspflicht in einen Erlass aufgenommen werden, sind insbesondere folgende Fragen zu prüfen:

- Ist die einzelfallbezogene Verhaltenslenkung notwendig?
- Kann das erwünschte Verhalten allenfalls mit weniger aufwändigen Instituten

erreicht werden (z.B. Publikations-, Melde- oder Registrierungspflicht der betroffenen Personen, ev. in Verbindung mit klar umschriebenen Interventionsmöglichkeiten der Vollzugsbehörde)?

832 Der Grundsatz der Bewilligungspflicht ist in jedem Fall auf der Stufe des formellen Gesetzes zu verankern. Einzelheiten des Bewilligungsverfahrens können auf der Stufe der Verordnung geregelt werden. Dabei sind die allgemeinen Grundsätze für die Rechtsetzungsdelegation massgebend (s. *Rz. 703 ff.*).

833 Die Regelung sollte folgende Punkte klar festlegen:

- Welches Verhalten ist nur mit Bewilligung zulässig?
- Wer kann Träger der Bewilligung sein (natürliche oder juristische Personen)?
- Welche Voraussetzungen müssen für die Erteilung der Bewilligung erfüllt sein?
- Handelt es sich um eine Anspruchs- oder eine Ermessensbewilligung ? Bei einem Anspruch muss die Genehmigung automatisch erteilt werden, sobald die Voraussetzungen dafür erfüllt sind; bei einer «Ermessensbewilligung» hingegen hat die Behörde einen zusätzlichen Ermessensspielraum, auch wenn die Voraussetzungen erfüllt sind (die Genehmigung kann erteilt werden).
- Welche Behörde trifft die erstinstanzliche Verfügung?
- Welche Stellung haben interessierte Dritte?
- Hat die Bewilligung befristete Geltungsdauer?
- Ist die Bewilligung übertragbar?
- Welches sind gegebenenfalls die Gründe für das Erlöschen oder den Entzug der Bewilligung?

834 Für die Regelung des Verfahrens ist zu beachten, dass auf der Ebene des formellen Gesetzes nur Bestimmungen notwendig sind, die das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ergänzen oder von diesem abweichen; dies gilt auch für den Rechtsmittelweg (s. auch Kapitel «Verfahrensbestimmungen», *Rz. 745 ff.*).

Beispiele

- Art. 28 ff. des Strahlenschutzgesetzes (StSG, SR 814.50);
- Art. 9 ff. des Chemikaliengesetzes (ChemG, SR 813.1).

Meldepflichten

835 Meldepflichten dienen in erster Linie der staatlichen Informationsbeschaffung. Sie ergänzen als milder eingreifendes Kontrollinstrument die Bewilligungen (s. *Rz. 829* ff.). Eine Meldung verpflichtet die Behörde nicht automatisch zum Handeln, ermöglicht ihr aber eine situativ angepasste Intervention. Insofern dienen auch Meldepflichten der Verhaltenslenkung.

836 Bei Nichtbeachtung einer auferlegten Meldepflicht sind in der Regel Sanktionen vorgesehen.

Beispiel mit Sanktionen

- Meldungen über den Tierverkehr (Art. 14 f. Tierseuchenverordnung, SR 916.401).

Beispiel ohne Sanktionen

- Immatrikulationspflicht von Schweizer Staatsangehörigen im Ausland (Art. 11 des Auslandschweizergesetzes, ASG, SR 195.1).

Finanzielle Bestimmungen

Öffentlich-rechtliche Abgaben

Der Begriff der Abgabe wird als Oberbegriff für Steuern, Lenkungsabgaben, Aufsichtsabgaben, Vorzugslasten, Gebühren etc. verwendet. *837*

Abgaben-Schema (s. VPB 64.25)

<table>
<tr><th></th><th>Zurechnungszusammenhang zwischen Abgabeverwendungszweck und Kreis der Abgabepflichtigen</th><th>Anforderungen an die verfassungsrechtliche Grundlage</th><th>Anforderungen an die gesetzliche Grundlage</th></tr>
<tr><td>Steuern (z.B. Einkommens- und Vermögenssteuern)</td><td>Kein Zusammenhang («Voraussetzungslosigkeit»)</td><td rowspan="2">Ausdrückliche und spezifische Verfassungsgrundlage</td><td rowspan="3">Festlegung des Kreises der Abgabepflichtigen, des Gegenstandes und der Bemessung der Abgaben auf Stufe des formellen Gesetzes erforderlich</td></tr>
<tr><td>Kostenanlastungssteuern (z.B. Mineralölsteuerzuschlag, Kurtaxe)</td><td>Ein bloss möglichst wenig willkürlicher Zusammenhang (unter Einschluss von Abgabepflichtigen, die mit dem Abgabeverwendungszweck nichts zu tun haben)</td></tr>
<tr><td>Sonderabgaben (z.B. Aufsichtsabgaben der Banken und Privatversicherungen)</td><td>Besonderer Zusammenhang wie qualifizierte Gruppenäquivalenz, d.h. Kongruenz zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Kreis der Personen, denen die Abgabeverwendung zugutekommt</td><td rowspan="4">Erhebung kraft Sachzusammenhangs, d.h. gestützt auf Sachkompetenz des Bundes (z.B. Art. 98 BV für die Aufsichtsabgabe im Bereich der Banken und Privatversicherungen)</td></tr>
<tr><td>Lenkungsabgaben (z.B. VOC-Abgabe)</td><td>Nicht anwendbar (kein Abgabeverwendungszweck)</td><td>Gleich wie bei den Steuern, wobei die Abgabebemessung gestützt auf gesetzlich hinreichend bestimmte Kriterien auf Verordnungsstufe zulässig ist</td></tr>
<tr><td>Vorzugslasten (z.B. die Grundstückeigentümerbeiträge an Erschliessungsanlagen)</td><td rowspan="2">Individualäquivalenz</td><td rowspan="2">Formell gesetzliche Delegation der Festlegung der Abgabebemessung an Verordnungsgeber zulässig, soweit die Bemessung unter dem Blickwinkel des Äquivalenz und Kostendeckungsprinzips überprüfbar ist</td></tr>
<tr><td>Gebühren</td></tr>
</table>

Steuern

Steuerarten

Steuern sollen den Finanzbedarf des Gemeinwesens decken. Sie werden von jedermann erhoben, der einen dem gesetzlichen Tatbestand entsprechenden Sachverhalt verwirklicht. Die Steuerpflicht knüpft nicht an eine bestimmte Gegenleistung des Gemeinwesens an, etwa an den Nutzen oder Vorteil, der dem Pflichtigen aus staatlichen Vorkehren erwächst. Soweit besteht sie «voraussetzungslos». Es werden folgende Steuerarten unterschieden: *838*

- Allgemeine Steuern zur Deckung des generellen Finanzbedarfs, wobei zwischen direkten (Einkommens-, Vermögens-, Kapitalgewinnsteuer) und indirekten Steuern (Stempelabgabe, Mehrwertsteuer) unterschieden wird;
- Zwecksteuern zur ausschliesslichen Finanzierung im Voraus festgelegter staatlicher Aufgaben, z.B. Tabaksteuer, Steuer auf gebrannten Wassern und Abgabe aus dem Betrieb von Spielbanken (deren Reinertrag nach Art. 112 Abs. 5 BV zur Finanzierung der AHV und der IV zu verwenden ist);
- Kostenanlastungssteuern wie z.B. die Kurtaxen und der Treibstoffsteuerzuschlag nach Art. 131 Abs. 2 Bst. a BV.

Zweckbindung: ja oder nein?

Die Bindung von Steuern an einen Zweck ist eine Möglichkeit, um die Erfüllung einer Aufgabe sicherzustellen, die innerhalb der öffentlichen Interessen einen spezifischen Stellenwert geniesst. Die Zweckbindung hat zur Folge, dass diese Finanzen nur noch für diese Aufgabe verwendet und nicht mehr zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs herangezogen werden dürfen. Der Nachteil eines derartigen Mechanismus liegt im Verlust der finanzpolitischen Flexibilität, und ein Anreiz, allfällige Sparpotenziale zu nutzen, entfällt, wenn die Zwecksteuer höhere Erträge generiert als für die Aufgabenerfüllung unbedingt benötigt werden. *839*

Nichtfiskalische / ausserfiskalische Ziele

Steuern verfolgen mitunter nicht nur fiskalische, sondern auch nichtfiskalische / ausserfiskalische Ziele. Diese können in Konflikt mit der Rechtsgleichheit und dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit stehen. Durch eine Abwägung der nichtfiskalischen / ausserfiskalischen Ziele mit den verfassungsrechtlichen Besteuerungsgrundsätzen nach Art. 127 Abs. 2 BV ist praktische Konkordanz herzustellen (vgl. BBl 2022 1252 Ziff. 7.1, S. 39 f.). *840*

Grundsätze für die Rechtsetzung

Folgende Prinzipien sind zu beachten: *841*

- Der Bund darf nur diejenigen Steuern erheben, die in der Bundesverfassung vorgesehen sind (s. Art. 128 sowie 130–133 BV, Art. 106 Abs. 3 BV).
- Artikel 127 BV enthält die Grundsätze der Besteuerung: Die Ausgestaltung der Steuern, namentlich der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der

Steuer und deren Bemessung, ist in den Grundzügen im formellen Gesetz selbst zu regeln (s. auch Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV; BGE 136 II 149 E. 5.1). Soweit es die Art der Steuer zulässt, sind insbesondere die Grundsätze der Allgemeinheit und der Gleichmässigkeit der Besteuerung sowie der Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu beachten (s. BGE 136 I 49 E. 5.2).

- Ebenfalls in das formelle Gesetz gehören Ausnahmen von der Steuerpflicht (s. BGE 122 I 305 E. 6, 103 Ia 242) sowie eine allfällige Zweckbindung des Steuerertrags. Solche Zweckbindungen dürfen allfällige verfassungsrechtliche Zweckbindungen nicht übersteuern.
- Nichtfiskalische / Ausserfiskalische Ziele von Bundesrechts wegen müssen sich auf eine verfassungsrechtliche Sachkompetenz des Bundes stützen können (s. BBl 1983 III 1, 44 ff.).
- Die steuerliche Belastung darf nicht so hoch sein, dass die Vermögen der Steuerpflichtigen in ihrer Substanz ausgehöhlt werden oder die Neubildung von Vermögen nicht mehr möglich ist (Verbot der konfiskatorischen oder prohibitiven Besteuerung, s. BGE 128 II 112 E.10 b.bb).

Sonderabgaben

842 Eine besondere Gruppe unter den Sonderabgaben sind die Aufsichtsabgaben. Ihre eigenständige begriffliche Erfassung wurde erst Ende der 1990er Jahren konzipiert in der Grundannahme, dass der Einbezug von «Gemeinkosten» (»Overhead») in die Gebührenbemessung den Gebührenrahmen sprengen kann (VPB 64.25, insbesondere A./II.4; als Faustregel wird in der Praxis des BJ ein Anteil von Gemeinkosten an den anrechenbaren Kosten in der Höhe von ca. 15% als zulässig erachtet, damit eine Gebührenbemessung "auf der sicheren Seite", auch bei einer gerichtlichen Überprüfung, sein sollte).

843 Die Konzeption der Aufsichtsabgaben ist in der Literatur nicht unumstritten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, 2020, Rz 2775f., 2794; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2022, Rz 1597 und 1653, wo zur Diskussion gestellt wird, auf dem Weg der Verfassungsauslegung die Möglichkeit der Abgabeerhebung gestützt auf eine materielle Sachkompetenz zu erweitern; Wiederkehr, Sonderabgaben, recht 2017, 43ff., insbesondere 48ff).

844 Der Bundesrat hat in den letzten rund 25 Jahren in einigen Fällen die Erhebung von Aufsichtsabgaben vorgeschlagen, das Parlament ist dem teilweise gefolgt und hat die entsprechenden Regelungen erlassen (z.B. Art. 15 FINMAG; Art. 65 Heilmittelgesetz; Art. 20 Entwurf Bundesgesetz über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten gemäss Botschaft vom 29.11.2023, BBl 2023 2864 und 2865). Das Bundesgericht hat bisher keinen Anlass gesehen, die Kon-

zeption, insbesondere die Abstützung der formellgesetzlichen Regelung einer Aufsichtsabgabe auf die der Aufsicht zugrundeliegende materielle Sachkompetenz, grundsätzlich in Frage zu stellen (BGE 141 V 509, E. 6; Urteile 2C_726/2007 vom 2.10.2008, E. 4.2, und 2C_729/2007 vom 25.6.2008, E. 3).

845 Nach der Konzeption der Aufsichtsabgaben ist es vertretbar, Aufsichtsabgaben trotz fehlender Individualäquivalenz nicht als (Kostenanlastungs-) Steuern, für welche eine explizite und spezifische Verfassungsgrundlage nötig ist, zu qualifizieren. Die Aufsichtsabgaben dienen einer verursachergerechten Finanzierung staatlicher Aufsichtsaufgaben: Sie können aufgrund des besonderen Zusammenhangs zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Verwendungszweck der Abgabe als eigenständige Abgabekategorie innerhalb der Kausalabgaben betrachtet werden, und für ihre Erhebung reicht eine formellgesetzliche Grundlage, gestützt auf eine materielle Sachkompetenz des Bundes, aus.

846 Entscheidend ist die Qualität des Zusammenhangs zwischen den abgabepflichtigen Personen und dem Verwendungszweck der Abgabe. Im Fall der Aufsichtsabgaben zeichnet sich der Zusammenhang durch *Kongruenz* aus, d.h. die Verwendung der erhobenen Abgabe lässt sich zwar nicht den einzelnen Abgabepflichtigen individuell zurechnen, sie kommt aber dem Kreis der Abgabepflichtigen als Gruppe zugute. Eine solche Kongruenz kann als "qualifizierte Gruppenäquivalenz" bezeichnet werden. Keine solche Kongruenz besteht im Fall von Abgaben wie dem Mineralölsteuerzuschlag auf Treibstoffen (Art. 131 Abs. 2 Bst. a BV), der für Bedürfnisse des Strassenverkehrs verwendet (Art. 86 Abs. 2 Bst. c BV), aber nicht nur auf dem Verbrauch von Treibstoff auf der Strasse erhoben wird, sondern z.B. auch auf dem Verbrauch von Treibstoff durch Baumaschinen auf dem Bau (vgl. VPB 64.25, 355f.).

847 Es erscheint im Rahmen einer sachbezogenen Bewertung des verfassungsrechtlichen Spielraums nicht als sachgerecht, Abgaben, die sich durch die genannte Kongruenz auszeichnen, in Bezug auf die Anforderungen an die Rechtsgrundlage gleich zu behandeln wie Abgaben, bei denen überhaupt kein Zurechnungszusammenhang (z.B. Einkommenssteuern) oder bloss ein Zurechnungszusammenhang, der nicht den Grad der Kongruenz erreicht (z.B. der Mineralölsteuerzuschlag auf Treibstoffen), besteht. Im Rahmen der skizzierten sachbezogenen Bewertung des verfassungsrechtlichen Spielraums lässt es sich mit Grund vertreten, dass Abgaben, die sich durch den qualifizierten Zurechnungszusammenhangs der Kongruenz auszeichnen, gleich wie auf Individualäquivalenz beruhende Abgaben gestützt auf die jeweils einschlägige Sachkompetenz des Bundes auf formellgesetzlicher Stufe statuiert werden können und nicht einer expliziten und spezifischen Verfassungsgrundlage bedürfen.

848 Aufsichtsabgaben lassen sich somit nach der Praxis der Bundesbehörden nicht als Steuern, sondern als Kausalabgaben betrachten. Die Begründung für diese Praxis

ist namentlich plausibel für Bereiche, in denen eine umfassende Aufsicht besteht wie bei der Aufsicht der FINMA über Banken und Privatversicherungen.

849 Eine praktische Herausforderung besteht darin, das Kriterium festzulegen, nach dem die Kosten, die durch die Aufsichtsabgabe gedeckt werden sollen, auf die Abgabepflichtigen aufgeteilt werden. Der Aufteilungsschlüssel muss auf einer plausiblen Korrelation zwischen den Abgabepflichtigen und dem Aufwand, dessen Kosten mit der Aufsichtsabgabe gedeckt werden sollen, beruhen. Die Aufteilung unter den Privatversicherungen erfolgt beispielsweise nach dem Anteil des Prämienvolumens des einzelnen Versicherungsunternehmens am gesamten Prämienvolumen aller Versicherungsunternehmen (Art. 15 Abs. 2 Bst. c FINMAG). Es erscheint plausibel, dass der Nutzen aus dem Aufsichtsaufwand, der nicht im Sinn der Individualäquivalenz einzelnen Versicherungsunternehmen zugerechnet werden kann, mit der Grösse der Versicherungsunternehmen korreliert. Angesichts der Wichtigkeit dieses Aufteilungsschlüssels muss er auf Stufe des formellen Gesetzes geregelt werden.

Lenkungsabgaben

850 Lenkungsabgaben werden in der Absicht erhoben, ein unerwünschtes Verhalten der Pflichtigen durch eine Verteuerung dieses Verhaltens negativ zu beeinflussen: (s. z.B. die Lenkungsabgaben nach Artikel 35*a* ff. des Umweltschutzgesetzes; SR 814.01). Der finanzielle Ertrag ist bei diesen Abgaben nur eine unerwünschte Nebenfolge. Zweckbindungen des Ertrags von Lenkungsabgaben gefährden deshalb das langfristige Ziel von Lenkungsabgaben, obsolet zu werden.

851 Grundsätze für die Rechtsetzung:

- Die Lenkungsabgaben müssen nicht ausdrücklich in der Bundesverfassung vorgesehen sein. Es genügt, wenn das mit der Abgabe verfolgte Lenkungsziel durch eine Sachkompetenz des Bundes abgedeckt ist. Zweckbindungen müssen sich demgegenüber auf eine Fiskalkompetenz des Bundes stützen können (bei der CO_2-Abgabe: Art. 131 Abs. 1 Bst. e BV).
- Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt für die Lenkungsabgaben grundsätzlich in gleichem Masse wie für andere verwaltungsrechtliche Lenkungsinstrumente (BGE 125 I 182, E. 4d). Muss die Höhe der Abgabe häufig angepasst werden, ist es zulässig, die endgültige Abgabebemessung gestützt auf die gesetzlich hinreichend bestimmten Kriterien auf Verordnungsstufe festzulegen.

Vorzugslasten

Vorzugslasten sind wie die Gebühren Kausalabgaben, die als Beitrag an die Kosten einer öffentlichen Einrichtung denjenigen Personen auferlegt werden, denen aus der Einrichtung wirtschaftliche Sondervorteile erwachsen. *852*

Beispiel

- Beitrag des Grundeigentümers an den Strassenbau oder für die Möglichkeit des Kanalisationsanschlusses.

Die Vorzugslasten sind einerseits nach den zu deckenden Kosten oder Kostenanteilen zu bemessen und anderseits auf die Nutzniesser der öffentlichen Einrichtung nach Massgabe des wirtschaftlichen Sondervorteils zu verlegen, der dem Einzelnen erwächst. Zur Bewertung des Vorteils dürfen schematische Kriterien verwendet werden (s. BGE vom 30.6.2005, ZBl 2006 382, E. 3; BGE 128 I 46, E. 4, 122 I 305, E. 4b, 110 Ia 205 E. 4c). *853*

Dem Gesetzmässigkeitsprinzip unterstehen die Vorzugslasten in gleichem Masse wie die Steuern. In Bezug auf die Höhe der Abgabe muss das formelle Gesetz mindestens festlegen, welche Kosten zu welchem Teil durch die Vorzugslast gedeckt werden können und nach welchem Kriterium grundsätzlich die Verteilung auf die Pflichtigen erfolgt (s. BGE 132 II 371, E. 2). *854*

Ersatzabgaben

Ersatzabgaben sind wie die Gebühren und die Vorzugslasten Kausalabgaben, welche von Personen zu entrichten sind, die von einer öffentlich-rechtlichen Sach- oder Dienstleistungspflicht befreit werden. *855*

Beispiele

- Ersatzabgaben an Stelle der Errichtung von Parkplätzen oder der Neuaufforstung eines Waldes;
- Militärpflichtersatz (s. Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe; WPEG, SR 661).

Die Ersatzabgabe ist nach dem Vorteil zu bemessen, der dem Pflichtigen aus der Befreiung von der primären Leistungspflicht erwächst (s. BGE vom 18.8.1999, ZBl 2003, 551, E. 5, 97 I 792, E. 8). Sie darf nicht höher sein, als es zum Ausgleich dieses Vorteils notwendig ist; sie darf aber auch nicht so tief festgesetzt werden, dass ein Anreiz zur Nichterfüllung der primären Leistungspflicht besteht. *856*

Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt für die Ersatzabgaben grundsätzlich in gleichem Masse wie für die anderen Kausalabgaben (BGE 135 I 233 E. 9). Die Höhe der Abgabe kann auf Verordnungsstufe geregelt werden, wenn nach der Natur der primären Leistungspflicht genügend bestimmte Kriterien für die Berechnung des auszugleichenden Vorteils vorhanden sind. *857*

Gebühren

858 Gebühren werden – im Gegensatz zu den voraussetzungslos geschuldeten Steuern – als Gegenleistung für eine staatliche Verrichtung oder für die Einräumung eines bestimmten Vorteils erhoben. Es handelt sich dabei um Kausalabgaben.

859 Verwaltungsgebühren werden von Personen entrichtet, die eine Amtshandlung veranlasst oder beansprucht haben. Eine Unterart der Verwaltungsgebühren sind die Kanzleigebühren.

Benutzungsgebühren sind das Entgelt, das für die Inanspruchnahme öffentlicher Betriebe, Einrichtungen oder Anlagen zu entrichten ist.

860 Monopol-, Regal- und Sondernutzungsgebühren stellen die Gegenleistung dafür dar, dass der Pflichtige eine dem Staat vorbehaltene Tätigkeit oder ein Sondernutzungsrecht an einer öffentlichen Sache ausüben darf.

861 Grundsätze für die Rechtsetzung:

- Gebühren bedürfen grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz (s. Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV). Art. 46*a* RVOG genügt, um für Verfügungen und Dienstleistungen der zentralen und dezentralen Verwaltungseinheiten Gebühren zu erheben, nicht aber für andere amtliche Verrichtungen wie stichprobenweise Kontrollen, die keine Beanstandung zeitigen (s. Thomas Braunschweig, LeGes 2005, S. 9 ff., insb. Ziff. 2.2 und 3.3). Die Höhe der Gebühr darf auf Verordnungsstufe festgelegt werden, sofern nach der Natur der in Frage stehenden staatlichen Leistung eine Anwendung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips möglich ist (s. BGE 135 I 130 E. 7.2, m.w.H.).
- Vom Erfordernis der formell-gesetzlichen Grundlage ausgenommen sind die Kanzleigebühren; sie können auf Grund einer Verordnung erhoben werden. Unter Kanzleigebühren sind Abgaben für einfache Tätigkeiten der Verwaltung zu verstehen, die ohne besonderen Prüfungs- oder Kontrollaufwand erbracht werden. Die Abgaben dürfen einen bescheidenen Betrag (etwa 30 Franken) nicht übersteigen (s. BGE 125 I 173 E. 9b).
- Nach dem Kostendeckungsprinzip soll der Ertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen (s. BGE 149 I 305 und Kommentar von Alain Griffel, ZBl 11/2023, 594 ff.; Botschaft zu Art. 46*a* RVOG, BBl 2003, 5760 f.). Auf kostenunabhängige Gebühren, insbesondere Monopol-, Regal- und Sondernutzungsgebühren, ist das Kostendeckungsprinzip aber nicht anwendbar (s. BGE 131 II 735 E. 3.2, 4, 124 I 11 E. 5b).
- Das aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitete Äquivalenzprinzip verlangt, dass eine Gebühr nicht in offensichtlichem Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert einer Leistung bemisst sich entweder nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges (s. BGE 132 II 47 E. 4.1, 130 III 225 E. 2.3).

- Der Gebührentarif muss den Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Willkürverbot beachten, das heisst er muss nach sachlichen Gesichtspunkten ausgestaltet sein und darf keine Unterscheidungen treffen, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist. Zulässig ist jedoch eine schematische Gebührenbemessung nach durchschnittlichen Erfahrungswerten (s. BGE 138 II 70 E 6.2–7.4, 130 III 225 E. 2.4, 125 I 1, 106 Ia 241, 244).

Sozialversicherungsbeiträge

Mit Sozialversicherungsbeiträgen werden die Ausgaben von Einrichtungen der Sozialversicherung ganz oder teilweise finanziert. *862*

Der Kreis der Beitragspflichtigen ist im formellen Gesetz festzulegen. Neben den Versicherten werden oft deren Arbeitgeber zu Beiträgen herangezogen. Die Beitragspflicht kann sich auch aus einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag ergeben (s. BGE 138 V 32 E. 3.2). *863*

In der Sozialversicherung wird häufig über die blosse Risikoverteilung hinaus ein sozialer Ausgleich angestrebt. Die Beiträge können deshalb zusätzlich zum versicherungstechnisch Notwendigen einen Solidaritätsbeitrag enthalten. Solche Solidaritätsbeiträge weisen die Merkmale von zweckgebundenen Steuern auf. Wenn sie in einer Beitragsordnung ein bedeutendes Ausmass annehmen (z.B. AHV/IV), muss die Höhe der Beiträge durch das formelle Gesetz bestimmt werden. *864*

Subventionen

Finanzhilfen und Abgeltungen

Das Subventionsgesetz unterscheidet zwei Formen von Subventionen, nämlich Finanzhilfen und Abgeltungen. *865*

Mit einer Finanzhilfe fördert der Bund Tätigkeiten Dritter, die für die Öffentlichkeit von Bedeutung sind, ohne Bundesunterstützung jedoch kaum wahrgenommen würden (s. Art. 3 Abs. 1 des Subventionsgesetzes, SuG, SR 616.1). Gemäss SuG können Finanzhilfen insbesondere dann ausgerichtet werden, wenn: *866*

- der Bund ein Interesse an der Unterstützung einer bestimmten Tätigkeit hat,
- die private oder kantonale Tätigkeit ohne die Bundesunterstützung nicht hinreichend ausgeübt würde,
- alternative Finanzierungen nicht ausreichen und
- sich keine zweckdienlicheren Massnahmen anbieten.

Das Instrument der Abgeltungen dient zur Milderung oder zum Ausgleich jener Lasten, die Dritten bei der Erfüllung bundesrechtlicher Pflichten entstanden sind (s. Art. 3 Abs. 2 SuG). Bezüger solcher Abgeltungen sind vielfach Unternehmen des Bundes oder Kantone, die an dessen bzw. deren Stelle die Gewährleistung bestimmter Aufgaben übernehmen. Solche Leistungen basieren: *867*

- direkt auf einem Gesetz oder einer Verordnung der Bundesversammlung;

Beispiel

- Der Bund leistet für die Ermässigung der Preise für die Beförderung von Presseerzeugnissen 50 Mio Franken (Art. 16 Abs. 7 des Postgesetzes, PG; SR 783.0).

- auf einem Vertrag

Beispiel

- Transportunternehmungen erhalten eine Abgeltung für die geschätzten ungedeckten Kosten des vom Bund und den Kantonen bestellten Regionalverkehrs (Art. 28 ff. des Personenbeförderungsgesetzes, PBG, SR 745.1).

868 Wird die Abgeltung im Rahmen der Übertragung einer Bundesaufgabe gewährt, für die mehrere Empfänger zur Auswahl stehen, sieht Art. 15*b* des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen (SuG, SR 616.1) vor, dass die Bestimmungen des Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) für die Beschaffungen ausserhalb des Staatsvertragsbereichs Anwendung finden. Ist dies nicht gewünscht, ist in der Spezialgesetzgebung zu regeln, dass eine Beauftragung nicht als öffentlich Auftrag gilt:

- Infrastrukturkonzessionen (Art. 5 Abs. 5 EBG; SR 742.101);
- Personenbeförderungskonzession (Art. 6 Abs. 5 PBG; SR 745.1).

869 In der Praxis lässt sich die Trennlinie zwischen Finanzhilfen und Abgeltungen nicht immer leicht ziehen (s. BBl 1998 2051, 2059).

870 Die nachfolgenden Erläuterungen sollen den Grundsatz des Subventionsgesetzes verdeutlichen, wonach Finanzhilfe- und Abgeltungserlasse so auszugestalten sind, dass den finanzpolitischen Erfordernissen so weit als möglich Rechnung getragen werden kann, insbesondere durch Kreditvorbehalte und Höchstsätze (Art. 7 Bst. h und Art. 10 Abs. 1 Bst. d SuG).

871 Zu beachten ist, dass die Bindung an die bewilligten Kredite in Subventionserlassen eine andere Bedeutung hat als das Gebot in Artikel 57 Absatz 2 des Finanzhaushaltgesetzes an die Verwaltung, nur im Rahmen bewilligter Kredite Zahlungen zu leisten. Ein Kreditvorbehalt in einem Subventionserlass hat Aussenwirkungen, schliesst Rechtsansprüche aus oder relativiert sie. Demgegenüber hat das erwähnte Gebot im Finanzhaushaltgesetz allein interne Wirkung; falls die bewilligten Kredite nicht ausreichen, um die Subventionen zu finanzieren, sind nämlich zusätzliche Kredite zu beantragen (s. VPB 49, [1985], IV, Nr. 59, S. 374 f.).

Finanzpolitisch flexible Ausgestaltung von Subventionsnormen

Subventionsnormen können in folgenden Fällen finanzpolitisch flexibel ausgestaltet werden: *872*

- Finanzhilfen: Die finanzpolitische Flexibilität muss mit dem Finanzhilfezweck vereinbar sein. Diese Vereinbarkeit ist in der Regel bei Finanzhilfen an Investitionen gegeben. Unvereinbarkeit liegt hingegen vor, wenn die Finanzhilfen längerfristige Aktivitäten fördern oder erhalten sollen (z.B. Finanzhilfen an Betriebsausgaben).
- Abgeltungen: Die finanzpolitische Flexibilität muss mit der abzugeltenden Verpflichtung vereinbar sein. Die Vereinbarkeit mit der abzugeltenden Verpflichtung ist in der Regel gegeben, wenn die massgebenden Verhaltensvorschriften der Vollzugsbehörde hinsichtlich des Ausmasses oder des Zeitpunktes der Abgeltung einen Entscheidungsspielraum belassen.

Sicherstellung der finanzpolitischen Flexibilität

Die gesetzliche Grundlage

Zur Leistung von Finanzhilfen und Abgeltungen bedarf es einer Grundlage im Gesetz. Damit der Bund die finanzpolitische Flexibilität behalten kann, sollen keine Rechtsansprüche auf Subventionen statuiert werden. Allenfalls wäre der Anspruch höchstens dem Grundsatz, nicht aber der Höhe nach festzulegen. Dies kann in zwei Formen geschehen: *873*

- Mit einer Einschränkung, dass Finanzhilfen nur im Rahmen der bewilligten Kredite gewährt werden. Formulierungsvorschlag: «Der Bund gewährt im Rahmen der bewilligten Kredite Finanzhilfen/Abgeltungen. » Mit dieser Formulierung besteht im Rahmen der bewilligten Kredite ein Rechtsanspruch auf die Finanzhilfen oder Abgeltungen.
- Mit einer «Kann»-Bestimmung. Formulierungsvorschlag: «Der Bund kann Finanzhilfen/Abgeltungen gewähren. » Eine solche Formulierung schafft auf den ersten Blick auch in der Sache keinen Rechtsanspruch, allerdings nur scheinbar. Da die Verwaltung nicht willkürlich entscheiden darf, muss sie sich bei ihren Entscheiden an objektive Kriterien halten. Hat sie eine gewisse Praxis bei der Beurteilung der Gesuche entwickelt, darf sie nicht ohne begründeten Anlass davon abweichen. Ein völlig freies Ermessen der Verwaltung gibt es nicht. Übersteigen die eingereichten oder zu erwartenden Gesuche die verfügbaren Mittel, erstellt das zuständige Departement eine Prioritätenordnung (Art. 13 Abs. 2 SuG).

Wenn das Ermessen der Verwaltung kleiner sein soll, müssen weitere Einschränkungen ins Gesetz oder in die Verordnung aufgenommen werden. *874*

Beispiele

- Tourismusförderung (s. Art. 1–3 des BG über die Förderung von Innovation, Zusammenarbeit und Wissensaufbau im Tourismus, SR 935.22);
- Der Bund kann in «dringlichen» oder «besonders komplexen» Fällen Finanzhilfen gewähren (s. Art. 4*a* der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz, NHV; SR 451.1).

Subventionen im Rahmen des Voranschlagsjahres

875 Subventionen werden meist in einem Jahr bewilligt und ausbezahlt. In diesem Fall muss das zuständige Amt einen Zahlungskredit beantragen (s. zur ganzen Terminologie Art. 20 ff. der Finanzhaushaltsverordnung, FHV, SR 611.01). Unter gewissen Voraussetzungen können diese Kredite ins nächste Jahr übertragen werden.

Subventionen mit längerfristigen Verpflichtungen

876 Wenn für die Ausrichtung von Subventionen Verpflichtungen begründet werden, die über das Voranschlagsjahr hinausgehen, ist ein Verpflichtungskredit einzuholen (Art. 21 Finanzhaushaltsgesetz, FHG, SR 611.0, und Art. 10 ff. FHV). Formulierungsvorschlag: «Die Bundesversammlung bewilligt den Höchstbetrag der finanziellen Mittel pro Jahr/für mehrere Jahre mit einfachem Bundesbeschluss. »

Beispiele

- Art. 28 Abs. 3 des Sportförderungsgesetzes (SpoFöG, SR 415.0);
- Art. 4 des BG über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung (SR 861).

Strafbestimmungen

Einleitung

877 Nach Artikel 123 Absatz 1 BV ist der Bund zur Gesetzgebung im Bereich des materiellen Strafrechts befugt. Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB, SR 311.0) stellt das Kernstrafrecht dar. Es umfasst im Grundsatz die Strafbestimmungen betreffend Verhaltensweisen, die per se als verpönt und strafwürdig gelten. Das sog. Nebenstrafrecht umfasst die Strafbestimmungen der Verwaltungsgesetze. Hauptmerkmal ist die sogenannte Verwaltungsakzessorietät: das tatbestandsmässige Handeln ist nicht aus sich heraus strafwürdig, sondern nur im Zusammenhang mit einem Verstoss gegen die entsprechenden Normen des Verwaltungsrechts. Das Nebenstrafrecht dient somit primär der Durchsetzung des materiellen Rechts. Die Kompetenz zum Erlass dieser Strafbestimmungen ergibt sich nicht aus Artikel 123 Absatz 1 BV, sondern aus der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für den betreffenden verwaltungsrechtlichen Regelungsbereich.

878 Das Nebenstrafrecht ist sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht uneinheitlich. Die nachfolgenden Erläuterungen versuchen, einige für das gesamte Nebenstrafrecht geltende Grundsätze der Rechtsetzung festzuhalten.

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) bildet einen wichtigen Teil des Nebenstrafrechts. Es vereinheitlicht neben einigen materiellen Strafbestimmungen (welche dem gemeinrechtlichen Betrug, der Urkundenfälschung und der Begünstigung ähnlich sind) im Wesentlichen das Strafverfahren auf der Ebene der Bundesverwaltung, so dass in den einzelnen Verwaltungsgesetzen auf strafprozessuale Bestimmungen in der Regel verzichtet werden kann. 879

Geltung der allgemeinen Bestimmungen des StGB und des VStrR

Grundsatz

Nach Artikel 333 Absatz 1 StGB gelten die allgemeinen Bestimmungen des StGB auch für Straftatbestände in andern Bundesgesetzen, soweit diese Gesetze nicht selber entsprechende Bestimmungen enthalten. Artikel 2 VStrR wiederholt dieses Prinzip für die «Verwaltungsgesetzgebung des Bundes»; überdies sieht der Artikel für diesen Bereich einige Abweichungen von den Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB vor (s. Art. 4–11 VStrR). Diese Abweichungen betreffen insbesondere die Strafbarkeit von Anstiftung und Gehilfenschaft (s. Art. 5 VStrR), die Ahndung von Widerhandlungen in Unternehmen bei Bussen bis zu 5'000 Franken (s. Art. 6 und 7 VStrR) sowie die Verjährung von Übertretungen (s. Art. 11 VStrR). 880

Das gesamte Verwaltungsstrafrecht und somit auch dessen Spezialbestimmungen finden nur Anwendung, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen sind (s. Art. 1 VStrR). Dies bedeutet, dass immer dann, wenn in einem verwaltungsrechtlichen Erlass die Bundesanwaltschaft und das Bundesstrafgericht oder kantonale Behörden mit der Strafverfolgung beauftragt werden, grundsätzlich der allgemeine Teil des StGB zur Anwendung kommt. Ist dies nicht erwünscht, so muss die Geltung der Spezialbestimmungen des VStrR besonders vorgesehen werden. 881

Beispiele

- Art. 62 des Umweltschutzgesetzes (USG, SR 814.01);
- Art. 73 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, SR 814.20).

Verantwortlichkeit der Unternehmen

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen (d.h. von juristischen Personen und vergleichbaren Personengesamtheiten) wird durch Artikel 102 StGB geregelt. Diese Bestimmung ist für alle Verbrechen und Vergehen anwendbar. Für Übertretungen gelten besondere Regeln (s. Art. 105 Abs. 1 StGB, Art. 6 und 7 VStrR). Zusätzliche Regeln für Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben sind begründungsbedürftig. Dies betrifft insbesondere die Erhöhung der Limite von 5'000 Franken gemäss Artikel 7 Absatz 1 VStrR (z.B. Art. 49 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes, FINMAG, SR 956.1; Art. 125 des Zollgesetzes, ZG, SR 631.0). 882

Ordnungsbussen

883 Ordnungswidrigkeiten sind Übertretungen, die im Gesetz als solche bezeichnet werden oder die mit «Ordnungsbusse» bedroht werden (s. Art. 3 VStrR). Für Ordnungsbussen zur Sanktionierung von geringfügigen Übertretungen nach dem Ordnungsbussengesetz (OBG, SR 314.1) gilt das VStrR nicht,.,. Soweit das Verwaltungsstrafrecht anwendbar ist, kennzeichnen sich Ordnungswidrigkeiten durch folgende Merkmale:

- Anstiftung und Gehilfenschaft sind nicht strafbar (s. Art. 5 VStrR);
- die Ordnungsbusse kann nicht in Haft umgewandelt werden (s. Art. 10 Abs. 1 VStrR).

884 In Anbetracht des geringen pönalen Charakters können Ordnungsbussen auf Gesetzesstufe als sog. Blankettstrafnormen ausgestaltet werden, bei denen sich der Tatbestand und das geschützte Rechtsgut im Einzelfall nur aus andern Normen erschliessen lässt. Blankettstrafnormen erlauben mit ihrer Flexibilität, akuten Bedürfnissen oder sich wandelnden Zeitverhältnissen Rechnung zu tragen.

Beispiele

- Art. 56 des Elektrizitätsgesetzes (EleG, SR 734.0);
- Art. 53 des Fernmeldegesetzes (FMG, SR 784.10);
- Art. 127 des Zollgesetzes (ZG, SR 631)

885 Bei Ordnungswidrigkeiten darf die Höchstbusse von 5'000 Franken nicht überschritten werden(Art. 1 Abs. 4 OBG). Zu beachten ist, dass auch in diesen Fällen die verfassungsrechtlichen Anforderungen (rechtliches Gehör, Begründung und Überprüfbarkeit durch eine gerichtliche Instanz) in jedem Fall zu respektieren sind.

Notwendigkeit besonderer Strafbestimmungen

886 Bestimmungen des Nebenstrafrechts sind nur zu erlassen, wenn es zur Durchsetzung bestimmter Rechtsvorschriften unumgänglich ist. Neue Strafbestimmungen des Nebenstrafrechts sind insbesondere sinnvoll, wenn:

- das strafwürdige Verhalten nicht bereits vom StGB oder von anderen Strafbestimmungen erfasst wird;
- der allgemeine Ungehorsamstatbestand nach Artikel 292 StGB oder die Mittel des Verwaltungszwangs nicht genügen (s. *Rz. 910 ff*);
- die Materie eine hohe Technizität aufweist;
- eine Strafbestimmung ohne Rückgriff auf Begriffe oder Institute des Verwaltungsrechts nicht leicht angewendet werden kann.

Gesetzliche Grundlage

Strafbestimmungen, die eine Freiheitsstrafe vorsehen, bedürfen einer formell-gesetzlichen Grundlage (Bundesgesetz), da sie einen schweren Grundrechtseingriff darstellen (s. Art. 36 Abs. 1 BV). Auch für die übrigen Strafen (Geldstrafe, Busse) braucht es eine gesetzliche Grundlage, und die in Artikel 36 BV festgelegten Voraussetzungen für Grundrechtsbeschränkungen (insb. das Verhältnismässigkeitsprinzip) sind zu beachten. *887*

Strafbestimmungen auf Verordnungsstufe sind in folgenden Fällen zulässig (s. dazu VPB 46 [1982], III, Nr. 50): *888*

- Delegation von Strafkompetenzen: Das Gesetz kann den Bundesrat ausdrücklich ermächtigen, Strafbestimmungen zu erlassen. Soweit in der Delegationsnorm nichts anderes vorgesehen wird, kann der Bundesrat in diesen Fällen nur Übertretungstatbestände (s. Art. 103 ff. StGB) schaffen.

Beispiel

- Art. 55 Abs. 3 Elektrizitätsgesetz (EleG, SR 734.0) in Verbindung mit Art. 42 der Niederspannungs-Installationsverordnung (NIV, SR 734.27).

- Allgemeine Gesetzesdelegation: Das Gesetz kann den Bundesrat ermächtigen, bestimmte gesetzesvertretende Bestimmungen zu erlassen. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber den Bundesrat zugleich auch zum Erlass von Strafbestimmungen ermächtigen wollte. In Frage kommen höchstens Übertretungstatbestände. Wenn der delegierende Erlass selber bereits Strafbestimmungen enthält, ist davon auszugehen, der Gesetzgeber habe in strafrechtlicher Hinsicht abschliessend normiert. Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers ergeben sich namentlich aus den Materialien eines Erlasses.
- Strafbestimmungen in Vollzugsverordnungen: In Verordnungen, die sich auf die allgemeine Umsetzungskompetenz nach Artikel 182 BV oder auf eine gesetzliche Vollzugsklausel stützen, darf der Bundesrat nur Strafbestimmungen erlassen, die als Mittel des Verwaltungszwangs dienen und in denen das pönale Element stark zurücktritt. In Betracht kommen namentlich Ordnungswidrigkeiten nach Artikel 3 VStrR, d.h. Busse bis höchstens 5'000 Franken. Angesichts der hohen Anforderungen, die im Strafrecht an das Legalitätsprinzip gestellt werden, ist die Schaffung einer formell-gesetzlichen Grundlage auch bei niedrigen Bussen empfehlenswert.

Formulierung von Strafbestimmungen

889 Für die Formulierung von Strafbestimmungen sind die nachfolgenden Grundsätze zu beachten.

Aufbau

890 Beim Aufbau von Strafbestimmungen wird herkömmlicherweise ein bestimmter Tatbestand («Wer öffentlich zu einem Verbrechen auffordert, ... ») mit einer bestimmten Rechtsfolge verknüpft («wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft», Art. 259 Abs. 1 StGB). Wenn eine Vielzahl von Tatbeständen mit derselben Rechtsfolge verknüpft werden sollen, rechtfertigt sich auch der umgekehrte Aufbau.

Beispiel

- Art. 60 Abs. 1 und 61 Abs. 1 des Umweltschutzgesetzes (USG, SR 814.01).

Objektiver Tatbestand

891 Die Tatperson wird regelmässig mit dem allgemeinen «Wer» bezeichnet. Bestimmte Personenkategorien sollen nur ausnahmsweise, wenn wichtige Gründe dafür sprechen, als Tatpersonen genannt werden, weil damit ein so genanntes Sonderdelikt geschaffen wird.

892 Die Tatbestandselemente sind möglichst präzis zu formulieren. Der Gesetzgeber muss die Möglichkeiten der Präzisierung voll ausschöpfen. Blankettstrafdrohungen (s. *Rz. 884*) bzw. strafrechtliche Generalklauseln sind zu vermeiden. Auf andere Artikel des Gesetzes darf verwiesen werden, wenn diese hinreichend klare Gebote oder Verbote enthalten.

893 Es ist darauf zu verzichten, in einem Gesetz alle «Widerhandlungen gegen die Ausführungsvorschriften» unter Strafe zu stellen. Für eine differenzierte Normierung bestehen verschiedene Möglichkeiten:

- Das Gesetz kann bestimmen, für welche dem Inhalt nach umschriebenen Ausführungsvorschriften eine Strafdrohung gelten soll.

Beispiel

- Art. 24 Abs. 1 Bst. e des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241).

- Das Gesetz kann den Bundesrat zum Erlass von Strafbestimmungen ermächtigen oder festlegen, dass eine Strafandrohung für jene Ausführungsvorschriften gelten soll, deren Übertretung der Bundesrat ausdrücklich unter Strafe stellt.

Beispiele

- Art. 103 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01);
- Art. 44 Abs. 1 Bst. f des Strahlenschutzgesetzes (StSG, SR 814.50).

Wird in einer Vollzugsverordnung auf die Strafdrohung des übergeordneten Gesetzes Bezug genommen, bietet sich folgende Formulierung an: «Wer... (Tatbestand), wird nach Artikel... des Gesetzes mit ... bestraft. » 894

Vorsatz, Fahrlässigkeit

Angesichts der Unbestimmtheit von Artikel 333 Absatz 7 StGB ist stets ausdrücklich zu bestimmen, ob nur die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Begehung strafbar sein soll. 895

Formulierungsvorschlag: «Wer vorsätzlich oder fahrlässig...» oder bei differenzierter Strafandrohung: «Wer vorsätzlich ... (Tatbestand), wird mit ... bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe... ». 896

Vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten dürften hinsichtlich Strafrahmen prinzipiell nur im Bagatellbereich (bei Ordnungswidrigkeiten oder Übertretungen bis höchstens 10'000 Franken Busse) auf die gleiche Stufe gestellt werden. Bei Verbrechen und Vergehen müssen sich die Strafrahmen – deutlich – unterscheiden. 897

Strafdrohung

Das Gebot der Rechtsgleichheit verlangt unter anderem, dass für vergleichbare Straftatbestände vergleichbare Strafdrohungen vorgesehen werden. 898

Für Freiheitsstrafen ist Artikel 40 StGB zu beachten: Freiheitsstrafe in der Regel mindestens drei Tage; Höchstdauer 20 Jahre, es sei denn, das Gesetz sehe ausdrücklich lebenslänglich vor. 899

Für die Qualifizierung einer Straftat als Verbrechen oder Vergehen ist Artikel 10 StGB zu beachten. Demnach sind Verbrechen Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Abs. 2). Vergehen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind (Abs. 3). 900

Übertretungen werden mit Busse bestraft. Diesbezüglich ist Artikel 106 Absatz 1 StGB zu beachten. Allerdings wird im Nebenstrafrecht der Höchstbetrag von 10'000 Franken für Übertretungen häufig überschritten. 901

Beispiele

- Art. 36 Abs. 1 und 3 des Kriegsmaterialgesetzes (KMG, SR 514.51): Busse bis zu 100'000 Franken bei Übertretungen bei vorsätzlicher Begehungsweise; bis zu 40'000 Franken bei Fahrlässigkeit;
- Art. 18 des Jagdgesetzes (JSG, SR 922.0): Busse bis zu 20'000 Franken.

Bei Freiheitsstrafen sollte von nicht gebräuchlichen Strafdrohungen (wie etwa 2 oder 4 Jahre Freiheitsstrafe) abgesehen werden. Gesetzliche Mindeststrafen sind zu vermeiden, weil sie das Ermessen des zuständigen Gerichts bzw. der zuständigen Behörde einschränken und zu unbilligen Ergebnissen führen können. 902

Verhältnis zu anderen Strafbestimmungen

903 Kann man auf einen neuen Straftatbestand aus sachlichen Gründen nicht verzichten und ist abzusehen, dass dieser neue Straftatbestand im Anwendungsfall mit einem Tatbestand des StGB oder eines andern Erlasses in Konkurrenz treten könnte, so ist das Verhältnis der beiden Strafbestimmungen zueinander zu regeln. Denkbar sind verschiedene Möglichkeiten:

- Im Konkurrenzfall soll stets nur der eine Tatbestand Anwendung finden.

Beispiele

- Art. 40 Abs. 4 des Sprengstoffgesetzes (SprstG, SR 941.41);
- Art. 72 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, SR 814.20, nur bezüglich Art. 234 StGB).

- Im Konkurrenzfall soll unter bestimmten Bedingungen nur der eine Tatbestand Anwendung finden.

Beispiel

- Art. 40 Abs. 1 des Sprengstoffgesetzes (SprstG, SR 941.41).

- Im Konkurrenzfall soll der «schwerere», d.h. jener Tatbestand Anwendung finden, der eine schwerere Höchststrafe vorsieht.

Beispiele

- Art. 69 Abs. 1 des Transplantationsgesetzes (SR 810.21);
- Art. 62 Abs. 1 des Humanforschungsgesetzes (HFG, SR 810.30).

- Im Konkurrenzfall sollen beide Tatbestände Anwendung finden. In diesem Fall gilt, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, Artikel 49 Absatz 1 StGB (Absorptionsprinzip).

Beispiel

- Art. 72 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, SR 814.20).

904 Die ausschliessliche Anwendung nur des einen Tatbestandes ist dann am Platz, wenn dieser das strafbare Verhalten auch nach den Merkmalen des andern Tatbestandes erfasst und angemessen ahndet. Umgekehrt ist die Anwendung beider Tatbestände angebracht, wenn mit derselben Handlung verschiedene Rechtsgüter verletzt werden (z.B. Schutz der öffentlichen Gesundheit und Schutz von Leib und Leben einzelner Menschen). Wenn strafbare Handlungen vom StGB oder vom Verwaltungsstrafrecht, welches sich allerdings nur auf Leistungs- und Abgabebetrug, Urkundenfälschung, Unterdrückung von Urkunden sowie Begünstigung beschränkt (s. Art. 14 ff. VStrR), erfasst werden, ist auf den Erlass weiterer Strafbestimmungen zu verzichten. Wenn das Verwaltungsstrafrecht ohnehin Anwendung findet (s. *Rz. 880 ff*), kann speziell auf diese Bestimmungen verwiesen werden.

Beispiele

- Art. 45 Abs. 1 des Strahlenschutzgesetzes (StSG, SR 814.50);
- Art. 45*a* des Rohrleitungsgesetzes (RLG, SR 746.1).

Der Leistungs- und Abgabebetrug ist nach Artikel 14 Absätze 1 und 2 VStrR allerdings an die Voraussetzung geknüpft, dass der Täter die Behörde «arglistig irreführt». Soll auf dieses Tatbestandsmerkmal verzichtet werden, muss dies in einem Spezialerlass ausdrücklich vorgesehen werden. *905*

Gerichtsbarkeit

Im Nebenstrafrecht des Bundes ist stets festzulegen, welches Organ zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten erstinstanzlich zuständig sein soll. *906*

Soweit die Kantone mit der Umsetzung eines Erlasses betraut werden, soll ihnen auch die Strafverfolgung übertragen werden. Umgekehrt ist die Strafverfolgung durch eine Bundesverwaltungsbehörde dann vorzusehen, wenn auch der Gesetzesvollzug den Bundesbehörden übertragen wird. *907*

Beispiele

- Art. 45 i.V.m. Art. 73 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, SR 814.20);
- Art. 57 des Elektrizitätsgesetzes (EleG, SR 734.0);
- Art. 46a Abs. 2 des Rohrleitungsgesetzes (RLG, SR 746.1).

Die Bundesgerichtsbarkeit sollte nur ausnahmsweise und nur nach Rücksprache mit dem Bundesstrafgericht und der Bundesanwaltschaft vorgesehen werden. *908*

Mitteilung von Strafurteilen

Bundesbehörden können gegen kantonale Entscheide Rechtsmittel ergreifen, wenn das Bundesrecht vorsieht, dass ihnen der Entscheid mitzuteilen ist (sog. "Amtsklage", siehe Art. 381*a* StPO). Die Mitteilung von Strafurteilen kantonaler Behörden an Bundesbehörden wird in der Verordnung vom 10. November 2004 über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (Mitteilungsverordnung, SR 312.3) umfassend normiert. Bestehende gesetzliche Mitteilungspflichten an die Bundesanwaltschaft sind bei nächster Gelegenheit aufzuheben und unter Angabe der zuständigen Behörde in die genannte Verordnung zu integrieren. Neue spezialgesetzliche Mitteilungspflichten müssen nur dann geschaffen werden, wenn die Strafurteile zu anderen Zwecken (z.B. für Statistiken oder Analysen) verwendet werden als für das Einlegen eines Rechtsmittels im Strafverfahren. *909*

Administrative Zwangsmittel

Administrative Zwangsmittel dienen der Durchsetzung des Verwaltungsrechts gegenüber Personen, die ihre Pflichten missachten. Das Zwangsmittel muss immer in konkretem Zusammenhang mit den durchzusetzenden Rechtspflichten stehen. Es wird zwischen exekutorischen und repressiven Zwangsmitteln unterschieden. *910*

Exekutorische Zwangsmittel

911 Die exekutorischen Zwangsmittel zielen auf die Bewahrung oder Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands sowie auf eine reale Erfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflichten. Zu ihnen gehören:

- die Schuldbetreibung (Art. 40 VwVG verweist zu diesem Hinblick auf das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG, SR 281.1),;
- der unmittelbare Zwang gegen Personen oder ihre Sachen (z.B. Beschlagnahme gesundheitsschädigender Lebensmittel);
- die Ersatzvornahme (z.B. Abbruch nicht bewilligter Bauten).

912 Der Anwendungsbereich der exekutorischen Zwangsmittel umfasst vor allem die Vollstreckung von Verfügungen. Dafür sind grundsätzlich die Artikel 39–43 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) massgebend. Diese Bestimmungen gelten allerdings nur, wenn Behörden des Bundes (s. Art. 1 Abs. 1 VwVG) verfügt haben. Sie enthalten jedoch Regeln, die im Verwaltungsrecht allgemein anerkannt sind und heute insbesondere durch Artikel 5, 29, 31, 35 und 36 BV in allgemeiner Form für das Handeln aller Behörden zum Massstab gemacht werden.

913 Bei den exekutorischen Zwangsmitteln ist dem Gesetzmässigkeitsprinzip Genüge getan, wenn die zu vollstreckende Pflicht auf das Gesetz abgestützt werden kann.

Repressive Zwangsmittel

914 Die repressiven Zwangsmittel fügen der pflichtvergessenen Person Nachteile zu. Dadurch sollen einerseits unmittelbar gesetzliche Pflichten durchgesetzt und andererseits erfolgte Rechtsverletzungen geahndet und zugleich eine vorbeugende Wirkung erzielt werden. Repressive Zwangsmittel sind auch die Anordnung von administrativen Rechtsnachteilen.

Beispiele

- Bewilligungsentzug, Betriebsschliessung (Art. 35 Abs. 2 des Sprengstoffgesetzes, SR 941.41);
- Ausschluss von künftigen Aufträgen des Gemeinwesens (Art. 13 des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit, BGSA; SR 822.41);

Ferner zählen folgende Massnahmen zu den repressiven Zwangsmitteln:

- die Beugestrafe nach Artikel 292 StGB (Busse bei Nichtbefolgung einer Verfügung der zuständigen Behörde);
- die Bestrafung (Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Busse, gemeinnützige Arbeit, allenfalls in Verbindung mit Massnahmen; s. auch *Rz. 877 ff.*);
- die pekuniäre Verwaltungssanktionen (Art. 100 und 109 Geldspielgesetz, BGS, SR 935.51; Art. 49a Kartellgesetz, KG, SR 251);
- die Disziplinarmassnahmen (z.B. Art. 17 Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61),

Falls es notwendig erscheint, im Spezialerlass die Grundregeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu ergänzen, oder wenn es darum geht, die Voraussetzungen für den Einsatz von administrativen Zwangsmitteln zu formulieren, sind die folgenden Grundsätze für die Rechtsetzung zu beachten: *915*

- Für repressive Zwangsmittel, die direkt in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen eingreifen, ist eine ausdrückliche formell-gesetzliche Grundlage erforderlich. Für weniger schwer wiegende Sanktionen ist zumindest die Schaffung einer materiell gesetzlichen Grundlage erforderlich (s. *Rz. 877 ff.*; s. auch Kap. 4 des Berichts des Bundesrates «Pekuniäre Verwaltungssanktionen» in Erfüllung des Postulates 18.4100 SPK-N [BBl 2022 776]).
- Die Bestimmungen über die Zwangsmittel müssen so formuliert werden, dass in jedem Fall dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen werden kann (s. Art. 42 VwVG).
- Administrative Rechtsnachteile knüpfen in der Regel an eine verschuldete Pflichtverletzung an (s. z.B. BGE 135 II 138 E 2.2, BGE 136 II 447 E. 3). Wenn das Erfordernis eines Verschuldens nicht sachgerecht erscheint (beispielsweise bei Verpflichtungen, die grössere Betriebe und Unternehmen betreffen), kann darauf verzichtet werden. Aus den Bestimmungen sollte eindeutig hervorgehen, ob ein Verschulden verlangt wird. Zum Fall der pekuniären Verwaltungssanktionen (subjektive Zurechenbarkeit), s. Kap. 4.3 des Berichts des Bundesrates «Pekuniäre Verwaltungssanktionen».
- Wenn eine Pflichtverletzung mit verschiedenen administrativen Rechtsnachteilen geahndet werden kann (oder zusammen mit einer Verwaltungsmassnahme und einer Strafe), muss geregelt werden, ob eine Kumulation möglich ist.
- Soll die Aufhebung einer Verfügung als Sanktion für ein Fehlverhalten der Adressatin oder der Adressaten, das die Gesetzmässigkeit der Verfügung nicht berührt, ausgesprochen werden können, muss dieser sogenannte Entzug ausdrücklich geregelt werden. Entzug (s. z.B. Führerausweisentzug nach Art. 16 SVG, SR 741.01) und Widerruf können nicht immer klar unterschieden werden. Der Widerruf von begünstigenden Verfügungen (z.B. Bewilligungen, Konzessionen, Subventionsverfügungen), die von Anfang an fehlerhaft waren oder es nachträglich geworden sind, stellt nämlich keine repressive Massnahme dar. Das Gesetzmässigkeitsprinzip verlangt die Korrektur solcher Verfügungen; einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung bedarf es dazu nicht. Die Zulässigkeit des Widerrufs ist nach den Grundsätzen über die Rechtsbeständigkeit von Verfügungen zu beurteilen. Es empfiehlt sich dort, wo mit Zweifelsfällen gerechnet werden muss, genügend weite gesetzliche Regelungen bereitzustellen.
- Die Kosten, die der Verwaltung aus der Anwendung von Zwangsmitteln erwachsen, sollen grundsätzlich von den säumigen Personen getragen werden. Bei Zwangsmitteln, die mit Verfügung angeordnet werden, genügt hierfür Artikel 46*a* RVOG als gesetzliche Grundlage (s. Thomas Braunschweig, LeGes

2005, S. 9 ff., insb. Ziff. 3.3, 3.7 und 4). Die Gebührenerhebung muss jedoch auf Verordnungsstufe vorgesehen werden. Bei Zwangsmitteln, die nicht mit Verfügung angeordnet werden, muss die Überwälzung gesetzlich vorgesehen werden (s. z.B. Art. 41 Abs. 1 Bst. a VwVG betr. Ersatzvornahmen).

Haftpflichtbestimmungen

Grundsatz

916 Beim Erlass von Haftpflichtbestimmungen ist darauf zu achten, dass die Einheit des Haftpflichtrechts erhalten bleibt. Es sollen nicht mehr Abweichungen von den allgemeinen Regelungen (Obligationenrecht oder Verantwortlichkeitsgesetz) als notwendig eingeführt werden. Es ist insbesondere darauf zu achten, dass gleiche Probleme in allen Gesetzen gleich geregelt werden.

Beispiel

- Die Bestimmungen über die obligatorische Haftpflichtversicherung von Artikel 16 des Jagdgesetzes (JSG, SR 922.0) stimmen trotz unterschiedlicher Regelungsdichte mit den Artikeln 63–68 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01) überein.

917 Unter Umständen kann anstelle einer Versicherung eine andere Sicherheit verlangt werden. Formulierungsvorschlag:

- «Anstelle der Haftpflichtversicherung können andere, gleichwertige Sicherheiten erbracht werden. »

Haftung des Bundes

918 Für die Haftung des Bundes, seines Bundespersonals sowie der Organisationen, die Bundesaufgaben vollziehen, gelten die Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG, SR 170.32). Demnach haftet der Bund für widerrechtlich zugefügten Schaden, ohne Rücksicht auf das Verschulden (s. Art. 3 Abs. 1 und Art. 19). In verschiedenen Bereichen bestehen Sonderbestimmungen.

Beispiele

- Art. 135-143 des Militärgesetzes (MG, SR 510.10);
- Art. 44 des Eisenbahngesetzes (EBG, SR 742.101).

Haftung nach Obligationenrecht

919 Die ausservertragliche privatrechtliche Haftung ist in den Artikeln 41–61 des Obligationenrechts (OR, SR 220) geregelt. Ausserdem enthalten zahlreiche Bundesgesetze Sonderbestimmungen.

Beispiele

- Art. 58–89 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG, SR 741.01);
- Art. 30 ff. des Bundesgesetzes über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (GTG, SR 814.91).

Die vertragliche privatrechtliche Haftung ist in den Artikeln 97 ff. OR sowie in den Bestimmungen über einzelne Verträge (s. z.B. Art. 321*e* oder 398 ff. OR) geregelt. Zudem gibt es mehrere Erlasse mit Sonderbestimmungen. 920

Beispiele

- Personenbeförderungsgesetz (PBG, SR 745.1);
- Protokoll vom 3. Juni 1999 zum Übereinkommen vom 9. Mai 1980 über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF, s. Anhang A Art. 26 ff. und Anhang B Art. 23 ff.; SR 0.742.403.12).

Berufshaftpflichtversicherung

Beim Erlass von Bestimmungen über eine Berufshaftpflichtversicherung sind verschiedene Kriterien zu berücksichtigen: Soll die Berufshaftpflichtversicherung als Zulassungsvoraussetzung oder als Berufsregel ausgestaltet sein? Soll nur eine Versicherung abgeschlossen oder auch eine gleichwertige Alternative präsentiert werden können? Soll eine Mindestversicherungssumme festgelegt werden? Welche Sanktionen sollen bei Nichtbefolgung zur Anwendung gelangen? Auf welcher Normstufe soll die Bestimmung über die Haftpflichtversicherung eingeführt werden (Bundesgesetz oder Verordnung)? 921

Beispiele

- Als Zulassungsvoraussetzung: Art. 40 Abs. 1 Bst. c des Konsumkreditgesetzes (KKG, SR 221.214.1);
- als Berufsregel: Art. 12 Bst. f des Anwaltsgesetzes (BGFA, SR 935.61);
- ohne Alternative zur Versicherung: Art. 16 des Jagdgesetzes (JSG, SR 922.0);
- mit Alternative zur Versicherung: Art. 12 Bst. f des Anwaltsgesetzes (BGFA, SR 935.61);
- ohne Mindestversicherungssumme: Art. 40 Bst. h des Medizinalberufegesetzes (MedBG, SR 811.11);
- mit Mindestversicherungssumme: Art. 12 Bst. f des Anwaltsgesetzes (BGFA, SR 935.61).

Planung

Übersicht

Die Planungsinstrumente können nach entsprechenden Charakteristiken in Kategorien unterteilt werden: Gesamtplanungen und Raumpläne. 922

Gesamtplanung

Begriff

Die Gesamtplanung stellt einen Akt des Gemeinwesens dar, der einen Planungsprozess wiedergibt und konkretisiert, einen Prozess, der in der Form einer zukünftigen zusammenhängenden Entscheidungsfolge ein bestimmtes Ziel vorgibt und 923

anstrebt. Der Planungsprozess kann in der Regel nach verschiedenen Phasen gegliedert werden:

- Umschreibung des Ziels;
- Retrospektive Analyse der Situation;
- Prospektive Analyse der Situation;
- Katalog der Massnahmen, die zu treffen sind, um das Ziel zu erreichen;
- Umschreibung der zu wählenden Vorgehensweise;
- Überprüfung der Zielerreichung.

924 Die Terminologie für die Gesamtplanung ist unterschiedlich: Plan, Planung, Konzept, Konzeption, Programm, Leitbild, Richtlinien, Grundzüge, Absichtsplan, Strategieplan, Ziele, Orientierungspunkte usw.

Beispiele

- Legislaturplanung (s. Art. 146 ParlG, SR 171.10);
- Kantonaler Richtplan i.S. des Raumplanungsrechts (s. Art. 6 ff. RPG; SR 700);
- Massnahmenplan bei Luftverunreinigungen (s. Art. 44a USG; SR 814.01);
- Abfallplanung der Kantone (s. Art. 31 ff. USG; SR 814.01).

Rechtswirkungen

925 Der Gesetzgeber umschreibt die Rechtswirkungen der Planungsprogramme mittels Bestimmungen, welche den Verbindlichkeitsgrad der Programme präzisieren. Die Wirkung kann demnach sein:

- verbindlich (s. Art. 9 Abs. 1 RPG, SR 700; Art. 44*a* Abs. 2 USG, SR 814.01);
- nicht verbindlich (das Planungsprogramm dient als Entscheidungsgrundlage).

926 An Stelle von Bestimmungen, welche einer Planung einen bestimmten unmittelbaren Verbindlichkeitsgrad verleihen, können im Gesetz Regelungen vorgesehen werden, die den Plan als eines der Elemente bezeichnen, welche die Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu berücksichtigen hat, oder die den Plan als Interpretationshilfe für unbestimmte Rechtsbegriffe vorsehen (z.B. für den Begriff des «Bedürfnisses»). Bei diesem Vorgehen verleiht der Gesetzgeber dem Plan indirekte Rechtswirkungen. Diese wiederum können einen unterschiedlichen Verbindlichkeitsgrad annehmen:

- verbindlich (das behördliche Handeln muss dem Plan entsprechen oder muss im Plan vorgesehen sein);
- nicht verbindlich (Plan als Entscheidungsgrundlage; Abweichungen vom Plan bedürfen der Begründung).

927 In einigen Fällen verlangt das Gesetz lediglich, dass vor dem Vollzug einer Massnahme ein dahingehender Plan besteht.

Raumplan

Der Raumplan ist eine spezifische, in der Regel kartographische Darstellung eines Gebietes oder einer Gebietseinheit. Es lassen sich zwei Hauptgruppen von Raumplänen unterscheiden: *928*

- Pläne, welche den räumlichen Geltungsbereich einer Regelung begrenzen oder die auf ein bestimmtes, vom Gesetz errichtetes Statut verweisen;
- Pläne, welche eine bestimmte, an territoriale Gegebenheiten gebundene Situation umschreiben.

Pläne, welche den räumlichen Geltungsbereich einer Regelung begrenzen

Mit dieser Planart werden eines oder mehrere Gebiete umschrieben, um sie in unterschiedliche Zonen aufzuteilen oder um eines oder mehrere Objekte räumlich zu bestimmen (z.B. ein Feuchtgebiet, eine Strasse, ein Schloss). Die abgegrenzten Zonen sollen den räumlichen Geltungsbereich einer bestimmten Regelung umschreiben, während dem die Bezeichnung einzelner Objekte auf das vom Gesetz für sie errichtete besondere Statut verweisen soll. *929*

Beispiele

- Nutzungspläne (s. Art. 14 ff. RPG; SR 700);
- Gewässerschutzbereiche (s. Art. 19 Abs. 1 GSchG; SR 814.20);
- Bezeichnung eines zu schützenden historischen Monumentes.

Pläne, welche eine bestimmte, an territoriale Gegebenheiten gebundene Situation umschreiben

Diese Planart umschreibt eine an territoriale Gegebenheiten gebundene Situation, ohne dass damit der Anwendungsbereich einer bestimmten Regelung räumlich begrenzt würde und ohne dass damit auf ein bestimmtes gesetzliches Statut verwiesen würde. *930*

Beispiele

- Ermittlung der Lärmimmissionen in den Lärmbelastungskatastern (s. Art. 37 LSV, SR 814.41);
- Erstellung des Katasters der Deponien und anderer durch Abfälle belasteten Standorte (s. Art. 32*c* Abs. 2 USG; SR 814.01).

Weitere Instrumente

Information und Überzeugung

Informationsinstrumente sind nicht verpflichtende Massnahmen. Ihre Nichtbeachtung zieht keine Sanktionen nach sich. Ihre Wirksamkeit beruht in der Regel in ihrer Verbindung mit anderen Massnahmen, welche zusätzliche Anreize schaffen. *931*

Informationskampagnen

932 Informationskampagnen haben das Ziel, das Bewusstsein für eine bestimmte Problematik sowie entsprechende Gegenmassnahmen zu Wecken. Obschon sie sich dem Grundsatze nach an die Gesamtheit der Bevölkerung wenden, können sie sich auch nur an direkt betroffene Personen richten (z.B. an Betäubungsmittelabhängige im Zusammenhang mit der AIDS-Bekämpfung, an die Lenker von Motorfahrzeugen zur Prävention vom fahren unter Einfluss von Alkohol, usw.). Zeitlich entfalten sie nur eine begrenzte Wirkung, ausser die Kampagne wäre Teil eines Programms, welches noch andere, verpflichtendere Instrumente einsetzt. Deshalb gehen Informationen oft einer zwingenden Intervention voraus, um die Auswirkungen von Anreizmassnahmen vorab zu prüfen, oder begleiten sie, um ihre Umsetzung zu erleichtern.

Beispiele

- Informationskampagnen im Bereich der AIDS-Bekämpfung, der Alkohol- und der Tabakmissbrauchsbekämpfung;
- Abfallsackgebühr verbunden mit Informationen über Abfallverhinderung und Spezialabfuhren;
- Information über Umweltschutz und Umweltbelastung (Art. 10e ff. Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01);
- Information über Energiefragen (Art. 47 Energiegesetz, EnG; SR 730.0).

Empfehlungen und Warnungen

933 Empfehlungen und Warnungen sind dringliche Einladungen an die Allgemeinheit oder an bestimmte Adressaten, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten.

Beispiel

- Öffentliche Warnung durch die Behörden, wenn gesundheitsgefährdende Lebensmittel an eine unbestimmte Anzahl von Konsumenten verteilt worden sind (s. Art. 54 LMG, SR 817.0).

934 Obschon sie rechtlich nicht verpflichtend sind, können Empfehlungen und Warnungen im Hinblick auf den Gutglaubensschutz rechtliche Wirkungen entfalten. Nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung ist es nicht auszuschliessen, dass für Schäden, die Privaten infolge einer staatlichen Warnung entstanden sind, eine Haftung des Staates geltend gemacht werden kann.

Beispiele

- BGE 116 II 480 (Massnahmen infolge des Reaktorunglücks von Tschernobyl);
- BGE 118 Ib 473 (Massnahmen in Zusammenhang mit Vacherin Mont d'Or).

Im Hinblick auf die möglichen Folgen staatlicher Empfehlungen und Warnungen ist es angezeigt, Verfahrensvorschriften für die Erarbeitung und Herausgabe bestimmter Empfehlungen und Warnungen vorzusehen. Sofern die Absicht besteht, Rechte und Pflichten zu schaffen oder aufzuheben, muss dies mittels generell-abstraktem Erlass oder allenfalls mittels formeller Verfügung geschehen (s. Art. 5 VwVG). *935*

Beratung

An Stelle von Empfehlungen und Warnungen kann der Staat beraten. Diese Instrumente werden den eigentlichen Empfehlungen oder den Warnungen vorgezogen, wenn die staatliche Einflussnahme noch zurückhaltender erfolgen soll. *936*

Beispiel

- Art. 47 des Energiegesetzes (EnG, SR 730.0).

Ausbildung und Forschung

Die Ausbildung ist ein sehr wirksames Mittel der Einflussnahme auf das Verhalten. Ihre Auswirkungen werden zwar in der Regel nicht unter dem Aspekt der Verhaltensbeeinflussung dargestellt, doch sind sie auch in dieser Beziehung erheblich. Zu beachten ist allerdings, dass das Schulwesen Sache der Kantone ist (s. Art. 62 BV). Immerhin hat der Bund Gesetzgebungskompetenzen auf dem Gebiet der Berufsbildung (s. Art. 63 BV). Zudem kann er technische Hochschulen betreiben und kantonale Hochschulen unterstützen (s. Art. 63a BV) sowie die wissenschaftliche Forschung im Einzelnen fördern (s. Art. 64 BV). *937*

Beispiele

- Art. 49 Umweltschutzgesetz (USG, SR 814.01);
- Art. 8 der Abfallverordnung (VVEA, SR 814.600);
- Art. 48 f. Energiegesetz (EnG, SR 730.0).

Beispielhaftes Verhalten der Gemeinwesen

Durch vorbildhaftes Verhalten können öffentliche Gemeinwesen Private animieren, sich gleich zu verhalten und so dazu beizutragen, dass angestrebte Ziele tatsächlich erreicht werden. *938*

Beispiele

- Vorbildfunktion von Bund und Kantonen im Klimaschutz (Art. 10 KIG; BBl 2022 2403)
- Renovation von Gebäuden des Bundes zu Energiesparzwecken;
- Chancengleichheitsweisungen des Bundesrates vom 9. Oktober 2013 (s. BBl 2013 8481).

Verleihen von Auszeichnungen und Belohnungen

939 Das Verleihen von Auszeichnungen und Preisen sind symbolische Akte, die von den Gemeinwesen vorgesehen werden können, um den Einzelnen zu einem als anerkennungs- oder belohnungswürdigen Verhalten zu motivieren.

Beispiel

- Auszeichnung von Bestleistungen im Energiebereich «Watt d'or» (siehe www.wattdor.ch).

Das Label

940 Das Label ist ein bestimmtes Zeichen, welches auf einem zum Verkauf bestimmten Produkt angebracht wird oder welches mit einer bestimmten Dienstleistung verbunden wird, und das eine bestimmte Produktequalität oder Charakteristik der Dienstleistung garantieren soll. Das öffentliche Gemeinwesen kann etwa ein bestimmtes Label neu einführen, um die Unternehmungen zur Erreichung bestimmter angestrebter Standards zu motivieren.

Beispiel

- Ökolabel (Art. 43a Abs. 1 Bst. a USG; SR 814.01).

Partnerschaftliche Instrumente

Kooperatives Handeln

941 Dem kooperativen Handeln liegt – im Unterschied zum hoheitlichen Handeln – ein partnerschaftliches Modell zu Grunde, das die Verhandlungselemente zu Lasten von einseitigen Anordnungen in den Vordergrund rückt. So kann etwa vorgesehen werden, dass bestimmte Aktivitäten den Abschluss einer Vereinbarung mit dem Gemeinwesen voraussetzen.

Beispiel

- Art. 10 Winterreserveverordnung (WResV; SR 734.722)

942 Ausdruck von kooperativem Handeln sind auch Vorschriften, die den Bund in genereller Weise verpflichten, mit den Kantonen und den Organisationen der Wirtschaft zusammenzuarbeiten, Branchenvereinbarungen zu fördern, vor dem Erlass von Ausführungsvorschriften freiwillige Massnahmen der Wirtschaft zu prüfen und gegebenenfalls Branchenvereinbarungen soweit als möglich in das Ausführungsrecht zu übernehmen.

Beispiele

- Art. 41a Umweltschutzgesetz (USG; SR 814.01);
- Art. 4 Energiegesetz (EnG; SR 730.0)
- Art. 17 Filmgesetz (FiG; SR 443.1).

943 Eine weitere Spielart der Kooperation besteht in der Allgemeinverbindlicherklärung kollektiver privatrechtlicher Regelungen.

Beispiele

- Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (SR 221.215.311);
- Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen nach dem Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung (SR 221.213.15);
- Allgemeinverbindlicherklärung des Standardvertrags im Milchsektor (Art. 37 Abs. 3 Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1).

Selbstregulierung

944 Der Staat kann auch auf indirekte Weise intervenieren, indem er die Selbstregulierung der Privaten vorschreibt. Er kann dazu beispielsweise bestimmte Anforderungen vorsehen. Damit der Rückgriff auf die Selbstregulierung nicht zu einem faktischen Rückzug des Staates aus seinen öffentlichen Aufgaben führt, muss der Gesetzgeber ein sachgerechtes und wirksames Aufsichtsrecht vorsehen.

Beispiel

- Einlagensicherung nach Art. 37*h*-37*k* des Bankengesetzes (BankG, SR 952.0).
- Art. 27 Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG; SR 958.1); le Tribunal fédéral a toutefois annoncé un changement de jurisprudence prochain pour qualifier les sanctions des SRO de droit public (ATF 2C_887/2018 du 23 mars 2021, relevé dans le rapport de gestion annuel 2021 p. 16). Il a déjà mis en doute que ces sanctions disposent alors d'une base légale suffisante.
- Art. 18 Geldwäschereigesetz (GwG; SR 955.0).

Das «Damoklesgesetz»

945 Das «Damoklesgesetz» umschreibt Ziele, von denen der Gesetzgeber hofft, dass sie durch Selbstregulierung erreicht werden. Obwohl das «Damoklesgesetz» Rechtssatzcharakter hat, ist es nur bedingt verbindlich. Das Gesetz sieht subsidiär eine Regelung vor, die erst dann zur Anwendung kommt, wenn die Vorgaben im Rahmen der Selbstregulierung nicht erfüllt werden.

Beispiele

- Art. 8 VGV (SR 814.621) sieht für bestimmte Getränkeverpackungen eine Verwertungsquote von 75% vor. Wenn diese nicht durch freiwillige Massnahmen der Branche erreicht wird, kann das UVEK ein Pfandsystem einführen.
- Nach Artikel 4 KIG (SR 944.0) kann der Bundesrat Vorschriften über die Deklaration von Waren und Dienstleistungen nur erlassen, wenn Branchenvereinbarungen innert angemessener Frist nicht zustande gekommen sind oder unzureichend erfüllt werden.

Verwaltungsrechtliche Verträge

946 Die Lehre unterscheidet im Bereiche der verwaltungsrechtlichen Verträge insbesondere zwischen koordinationsrechtlichen Verträgen (Verträge zwischen Personen des öffentlichen Rechts) und subordinationsrechtlichen Verträgen (Verträge zwischen Personen des öffentlichen Rechts und Privaten im Bereiche ihrer hoheitlich geregelten Beziehungen).

947 Koordinationsrechtliche Verträge spielen vor allem im Bereiche des Organisationsrechts und der Kompetenzausscheidung zwischen verschiedenen Gemeinwesen eine Rolle. Da die Zuständigkeitsordnung zwischen Bund und Kantonen durch die Verfassung abschliessend geregelt ist und innerhalb der Bundesverwaltung durch Gesetz und Verordnung festgelegt wird, sind entsprechende Verträge eher selten. Bei parallelen Kompetenzen von Bund und Kantonen können aber solche Vereinbarungen abgeschlossen werden bzw. kann sich der Bund an einem kantonalen Konkordat beteiligen.

Beispiele

- Vereinbarung vom 25. Februar 2015 zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (ZSAV-HS, SR 414.205)
- Abkommen vom 23. Mai 1958 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Kantonen Waadt und Wallis über den Strassentunnel unter dem Grossen St. Bernhard (SR 725.151.1);
- Vereinbarung vom 25. November 1997/14. Januar 1998 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch den Schweizerischen Bundesrat, und den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft, jeweils vertreten durch den Regierungsrat, betreffend Zusammenarbeit bei der Wahrung der schweizerischen Interessen auf dem binationalen Flughafen Basel-Mülhausen (SR 748.134.4);
- Vereinbarung vom 2. September 2020 zwischen dem Bund und den Kantonen über die Harmonisierung und die gemeinsame Bereitstellung der Polizeitechnik und -informatik in der Schweiz (PTI-Vereinbarung; SR 367.1).

948 Es ist darauf hinzuweisen, dass solche Verträge immer nur innerhalb der entsprechenden gesetzlichen bzw. völkerrechtlichen Grundlagen abgeschlossen werden können (s. für den Fall des Grossen St. Bernhard-Tunnels SR 0.725.151; s. Art. 4 des Bundesgesetzes über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (EMBAG; SR 172.019) als gesetzliche Basis für Vereinbarungen).). Sie können keine fehlenden Rechtsgrundlagen ersetzen und dürfen nicht allenfalls betroffene Private belasten.

949 Subordinationsrechtliche Verträge werden vor allem als Vollzugsinstrumente eingesetzt. Auch hier gilt, dass sie eine Rechtsgrundlage benötigen und nicht eine

allenfalls fehlende gesetzliche Grundlage für das behördliche Handeln ersetzen können.

Beispiel

- Subventionsverträge nach Artikel 16 Abs. 2 des Subventionsgesetzes (SuG, SR 616.1).

Zur Ausgestaltung von Verträgen des öffentlichen Rechts im Bereiche des Vollzugs s. Kapitel «Umsetzung von Erlassen des Bundes», *Rz. 1093* ff. *950*

Programmvereinbarungen

Im Rahmen der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen (NFA) wurde die Programmvereinbarung eingeführt (s. Botschaft zur NFA vom 14.11.2001, BBl 2002 2344 ff.). Nach Artikel 46 Absatz 2 BV können Bund und Kantone miteinander vereinbaren, dass die Kantone bei der Umsetzung von Bundesrecht bestimmte Ziele erreichen und zu diesem Zweck Programme ausführen, die der Bund finanziell unterstützt. Die Grundzüge von Programmvereinbarungen werden in Artikel 20*a* des Subventionsgesetzes (SuG, SR 616.1) geregelt. Programmvereinbarungen legen «die gemeinsam zu erreichenden strategischen Programmziele fest und regeln die Beitragsleistung des Bundes sowie, im Einvernehmen mit der Eidgenössischen Finanzkontrolle die Einzelheiten der Finanzaufsicht» (Art. 20*a* Abs. 1 SuG); sie «erstrecken sich in der Regel über mehrere Jahre» (Art. 20*a* Abs. 2 SuG). *951*

Die Wahl einer besonderen Bezeichnung soll zum Ausdruck bringen, dass es sich um einen besonderen Leistungsauftrag handelt. So sollen Programmvereinbarungen v.a. auf die staatsrechtlichen Besonderheiten des Verhältnisses zwischen Bund und Kantonen, namentlich die verfassungsrechtlich verankerte Aufgaben-, Organisations- und Finanzautonomie der Kantone, Rücksicht nehmen. *952*

Je nach Sachbereich wird von Programmvereinbarungen ausgiebig Gebrauch gemacht, namentlich im Umweltbereich (s. das einschlägige Handbuch des BAFU, http://www.bafu.admin.ch > Recht > Fachinformation > Programmvereinbarungen). Hinweise zum Einsatz und zu den Grenzen von Programmvereinbarungen gibt der Wirksamkeitsbericht 2012–2015 des Finanzausgleichs zwischen Bund und Kantonen, S. 146–158; s. auch Bericht des Bundesrates vom 11.11.2020 in Erfüllung des Postulats 19.3001 der Finanzkommission des Nationalrats vom 18. Januar 2019 über die Vereinfachung des Vollzugs der Programmvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen). *953*

Beispiel

- Artikel 36 Waldgesetz (WaG, SR 921.0)
- Art. 11 BG über Regionalpolitik (SR 901.0).

Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Dritte

Allgemeines

954 Die Umsetzung von Bundesrecht kann unter bestimmten Voraussetzungen auf Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Im Rahmen einer solchen Aufgabenübertragung können sie nicht nur zur Rechtsanwendung (Verfügungen, Realakte), sondern bis zu einem gewissen Grad auch zur Rechtsetzung ermächtigt werden (s. Giovanni Biaggini, St. Galler Kommentar (2023), N 29 zu Art. 178 BV; Etienne Poltier, Commentaire romand (2021), N 45, art. 178 Cst; Markus Müller, Basler Kommentar (2015), N 39 zu Art. 178 BV; Luzius Mader, Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht, ZSR 123 (2004) Hb. 2, H. 1, S. 3–156).

955 Für die Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Dritte können folgende Gründe sprechen:

- Entlastung der Verwaltung;
- Aktivierung des privaten Wissens und Könnens;
- Erleichterung des Kontakts zwischen verfügenden und rechtsunterworfenen Personen.

956 Die Übertragung von öffentlichen Aufgaben, insbesondere der Rechtsetzungsbefugnisse, birgt allerdings auch Gefahren in sich (s. Gutachten «Digitale Verwaltung: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die bundesstaatliche Steuerung und Koordination» von Andreas Glaser, Seiten 19 bis 26, wie:

- Gefährdung der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit;
- Beschränkung der demokratischen Mitwirkungsrechte;
- mangelnde demokratische Kontrollmöglichkeit;
- Relativierung gesetzlicher Vorschriften;
- Abhängigkeit von Interessegruppen und Kommerzialisierung des Rechts.

957 Als Rechtsform der privaten Träger öffentlicher Aufgaben kommen grundsätzlich alle Formen des privaten Rechts, so etwa Vereine, Stiftungen, Aktiengesellschaften oder Genossenschaften in Frage (s. auch VPB 39, 1975, I, Nr. 1, S. 1 ff.).

958 Im Folgenden werden Grundsätze für die Rechtsetzung für die Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Private aufgestellt.

Grundsätze für die Rechtsetzung

959 Beim Erlass von Vorschriften zur Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Dritte ist zu unterscheiden, ob ihnen Befugnisse zur Rechtsetzung und Rechtsanwendung oder lediglich zur Rechtsanwendung eingeräumt werden sollen.

960 Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf Private setzt eine verfassungsrechtliche Grundlage voraus, da die Schaffung verbindlichen Rechts grundsätzlich staatlichen Organen vorbehalten ist (s. Art. 163 ff. und 182 BV). Ausnahmsweise, wenn die Umsetzung einer Bundesaufgabe durch einen privaten

Rechtsträger anders nicht zu realisieren ist, kann dieser Rechtsträger auch gestützt auf ein formelles Gesetz zum Erlass von Rechtssätzen ermächtigt werden. Solche Umsetzungsregeln müssen sich auf die Realisierung des delegierten Vollzugs beschränken und dürfen keine neuen materiellen Pflichten festlegen (s. auch Müller Georg / Uhlmann Felix, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. Aufl., Rz. 489-493; Marti, Arnold, Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung?, ZBl 2000, 561 ff.).

961 Die Übertragung von Befugnissen zur Rechtsanwendung bedarf einer formell-gesetzlichen Grundlage (s. Art. 178 Abs. 3 BV). Dabei ist Artikel 164 Absatz 1 BV zu beachten. Sollen wichtige Umsetzungsaufgaben übertragen werden, muss das Gesetz die Rahmenbedingungen der Aufgabenübertragung selbst festlegen. Bei sekundären Umsetzungsaufgaben genügt auf Gesetzesstufe eine Delegationsklausel («Der Bundesrat kann Umsetzung .... auf private Organisationen .... übertragen»).

962 Auf jeden Fall ist die Übertragung auf solche Bereiche zu beschränken, in denen in hohem Masse fachliches Können und Wissen gefordert ist, über welches die Privaten wegen ihrer Sachnähe besser verfügen als die Verwaltung.

963 Gesetzliche Vorschriften, welche für die Handlungen der Dritten wegweisend sind, müssen ebenso bestimmt sein wie bei der Aufgabenerfüllung durch die Verwaltung.

Beispiele der Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Private

- Zulassung von privaten Anstalten und Einrichtungen (Art. 379 StGB; SR 311.0);
- Erhebung der Empfangsgebühren durch die Erhebungsstelle für die Radio- und Fernsehabgabe (Art. 62 RTVV; SR 784.401);
- Mitwirkung von Organisationen und Firmen im Bereich Landwirtschaft, einschliesslich Ermächtigung zur Erhebung von Gebühren (Art. 180 Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1);
- Übertragung von Aufgaben im Bereich der Meteorologie und Klimatologie an Dritte (Art. 6 MetG; SR 429.1);
- Exportförderungauftrag an Dritte (Art. 3 ff. Exportförderungsgesetz;SR 946.14).

964 Private können dazu verpflichtet werden, nach den Anweisungen der Behörden aktiv bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitzuwirken. Die Übertragung der Mitwirkungspflichten kann auf dem Weg der Rechtsetzung (z.B. durch Departementsverordnung) oder durch Vertrag vorgenommen werden.

Beispiele

- Mitwirkungspflichten der Anbieterinnen von Fernmeldediensten nach Artikel 21 ff des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1);
- Bekanntmachungspflichten nach Artikel 9 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG, SR 784.40).

965 Die privaten Rechtsträger werden vom Geltungsbereich des Öffentlichkeitsgesetzes ebenfalls erfasst, so dass der Grundsatz der Öffentlichkeit auch für sie gilt (Art. 2 Abs. 1 Bst. b BGÖ; SR 152.3).

966 Eine staatliche Aufsicht zur Sicherstellung der Rechtmässigkeit der Aufgabenerfüllung sowie des rechtmässigen, wirtschaftlichen und sparsamen Einsatzes der vom Staat zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel ist unerlässlich. Als Aufsichtsmittel kommen namentlich in Frage (s. VPB 54 [1990], III, Nr. 36, Ziff. III. und Tabelle im Anhang):

- Genehmigung der organisatorischen Bestimmungen des Rechtsträgers;
- Genehmigung der von ihm erlassenen Rechtsvorschriften, Weisungen usw.;
- Verpflichtung zur Vorlage von Berichten oder zur Duldung von Inspektionen;
- Einsitznahme von Behördenvertretern in den Organen des Rechtsträgers.

967 Die Aufsichtsbefugnis reicht nur soweit, als sie im Gesetz festgeschrieben wird. Deshalb empfiehlt es sich, die Aufsicht im Gesetz nicht nur in einer Generalklausel vorzusehen, sondern die einzelnen Aufsichtsmittel wie etwa die Genehmigung von Rechtsvorschriften oder Weisungen und dergleichen ausdrücklich zu regeln oder zumindest den Bundesrat ausdrücklich zu ermächtigen, die einzelnen Aufsichtsmittel festzulegen. Allfällige Kompetenzen zur Festsetzung und zur Erhebung von Gebühren müssen ebenfalls im Gesetz verankert werden.

968 Hinsichtlich der Umsetzung von Bundesaufgaben durch die Kantone (s. Art. 46 BV) ist Folgendes festzuhalten: Mit Blick auf die kantonale Organisationsautonomie steht es den Kantonen im Rahmen des kantonalen Staatsrechts frei, die Umsetzung von Bundesaufgaben (d.h. die Anwendung von Bundesrecht) auf Private zu übertragen. Deshalb sind entsprechende Ermächtigungen in Bundesgesetzen überflüssig. Der Bund kann aber in einem Bundesgesetz die Übertragung der Umsetzung einer Bundesaufgabe auf Dritte ausschliessen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, wenn dies zur sachgerechten Erfüllung der Aufgabe notwendig ist (s. Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV). Von dieser Möglichkeit sollte zur Wahrung der kantonalen Organisationsautonomie mit Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden.

Abgrenzungen

969 Wer eine Tätigkeit verrichtet, an der die Öffentlichkeit mitinteressiert ist, wird dadurch allein noch nicht zum Verwaltungsträger, selbst dann nicht, wenn für die Tätigkeit eine behördliche Zulassung notwendig ist oder öffentliche Beiträge gewährt werden (s. Gygi, Fritz, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 56, mit Hinweis auf BGE 107 Ib 5 und VPB 46 [1982], III, Nr. 41, S. 248). Die Übertragung öffentlicher Aufgaben ist nicht mit der Konzession zu verwechseln. Diese räumt dem Privaten nicht ein Stück öffentlicher Verwaltung zur Besorgung ein, sondern lediglich das Recht, eine meist wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, die zufolge Monopols oder Regals dem Gemeinwesen zusteht (s. auch Gygi, Fritz, a.a.O., S. 57; s. auch BGE 106 Ib 33, 36; Grisel, André, Traité de droit administratif, Neuenburg 1983, S. 201). Soweit es allerdings um eine Konzession des «service public» geht (s. z.B. Art. 14 ff. des Fernmeldegesetzes, FMG, SR 784.10), kann die Konzessionierung auch als Instrument der Aufgabenübertragung verstanden werden.

970 Nicht als Aufgabenübertragung versteht man ferner den (hilfsweisen) Beizug Privater zur Erfüllung einer Bundesaufgabe durch eine Behörde. In solchen Fällen («administrative Hilfstätigkeit» bzw. «Bedarfsverwaltung») hat der private Rechtsträger keine eigenen Entscheidungskompetenzen, sondern handelt lediglich als Unterakkordant der Behörde und erbringt ihr gegenüber gewisse Dienstleistungen (bzw. liefert ihr gewisse Sachgüter). Hierfür braucht es keine gesetzliche Grundlage. Hingegen ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Vergabe eines solchen Dienstleistungsauftrags unter das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) fällt und ausgeschrieben werden muss.

971 Öffentliche Aufgaben können ferner teilweise auch mittels vertraglich geregelter Zusammenarbeit zwischen dem Staat und privatrechtlichen Unternehmen wahrgenommen werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer öffentlich-privaten Partnerschaft (public private partnership). Bei dieser Arbeitsteilung übernimmt ein privater Partner die Verantwortung zur effizienten Erstellung einer Leistung, während die öffentliche Hand dafür Sorge trägt, dass gemeinwohlorientierte Ziele beachtet werden.

Folgen der Übertragung

972 Soweit Private staatliche Aufgaben wahrnehmen, sind sie – wie die Bundesbehörden auch – an die Grundrechte (s. Art. 35 Abs. 2 BV) sowie an die Prinzipien der Legalität und der Rechtsgleichheit gebunden (s. ZBl 1987, S. 205 ff.; Yvo Hangartner, Grundrechtsbindung öffentlicher Unternehmen, AJP 2000, S. 515 ff.). In Bezug auf die Rechtsgleichheit bedeutet dies insbesondere, dass die privaten Organisationen ihre Mitglieder nicht besser stellen dürfen als die Nichtmitglieder.

973 Das Verhältnis zwischen den mit staatlichen Aufgaben betrauten Privaten und den betroffenen Dritten wird in der Regel vom öffentlichen Recht beherrscht. Die von

den Privaten in Erfüllung ihrer Aufgaben gegenüber Dritten getroffenen verbindlichen Einzelanordnungen sind Verfügungen im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 VwVG und unterstehen als solche der Beschwerde. Das Beschwerdeverfahren richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG und dem BGG (s. Art. 1 Abs. 2 Bst. e und Art. 47 Abs. 1 Bst. b und c VwVG, Art. 82 Bst. a BGG).

974 Die Angestellten der privaten Organisationen handeln, soweit sie mit der Erfüllung der staatlichen Aufgabe betraut werden, öffentlich-rechtlich. So hat diejenige Person, die öffentlich-rechtlich tätig ist, gegenüber aussenstehenden Dritten Amtspflichten. Sie untersteht dem Verantwortlichkeitsgesetz (Art. 1 Abs. 1 Bst. f VG, SR 170.32); dies gilt auch für die Haftung, allerdings haftet der Bund in diesen Fällen lediglich subsidiär (s. Art. 19 VG; BGE 107 Ib 5).

Gewerbliche Nebentätigkeiten von Verwaltungseinheiten und öffentlich-rechtlichen Unternehmungen

975 Um die Effizienz der Verwaltung zu steigern, können Bundesämter und öffentlich-rechtliche Unternehmungen unter Umständen ihre Handlungsspielräume erweitern, indem sie neue Dienstleistungen auf gewerblicher Basis erbringen und damit einen Nutzen zur besseren Erfüllung der nichtgewerblichen Dienste erzielen. Denkbar ist auch, dass Verwaltungseinheiten bzw. öffentlich-rechtliche Unternehmungen ihre Dienstleistungen (z.B. administrative Hilfstätigkeiten) nicht nur gegenüber Bundesstellen erbringen, sondern gegen marktwirtschaftlich bemessenes Entgelt auch gegenüber Privatkunden.

976 Derartige Erweiterungen des Handlungsspielraums bedürfen indessen einer gesetzlichen Grundlage (s. Art. 41 Finanzhaushaltgesetz, FHG; SR 611.0) und müssen gewisse verfassungsrechtlich bedingte Anforderungen beachten. Es ist zu empfehlen, den Normtext einer allfälligen gesetzlichen Grundlage nach folgendem Muster zu konzipieren, welches die verfassungsrechtlich bedingten Anforderungen umsetzt:

> Art. X Gewerbliche Tätigkeiten
>
> [1] Das Bundesamt Y (Die Verwaltungseinheit Z) kann Dritten gewerbliche Leistungen erbringen, wenn diese Leistungen:
>
> a. mit den Hauptaufgaben der Verwaltungseinheit in einem engen Zusammenhang stehen;
> b. keine bedeutenden zusätzlichen sachlichen und personellen Mittel erfordern; und
> c. die Erfüllung der Hauptaufgaben nicht beeinträchtigen.
>
> [2] Gewerbliche Leistungen sind auf der Grundlage einer aussagekräftigen Kosten und Leistungsrechnung zu mindestens kostendeckenden Preisen zu erbringen.

Auf das Kriterium nach Absatz 1 Buchstabe b der Musterformulierung («keine bedeutende zusätzlichen sachlichen und personellen Mittel») kann verzichtet werden, wenn die gewerblichen Dienstleistungen gegenständlich begrenzend umschrieben werden (s. z.B. Art. 4 des Bundesgesetzes über die Meteorologie und Klimatologie, MetG; SR 429.1).

Mediation und Schlichtung

977 Um den Zugang zur Justiz zu erleichtern und die Belastung der Verwaltung und der Gerichte zu vermindern, kann es sich rechtfertigen, Massnahmen für eine gütliche Streitbeilegung vorzusehen; entsprechende Institute sind die Mediation und die Schlichtung. Das Gemeinsame dieser beiden Verfahren ist, dass sie für die Beilegung des Streits eine Drittperson beiziehen, die, anders als ein Richter, keine Entscheidbefugnisse in der Sache hat. Die Schlichtungsperson unterbreitet den Parteien Vorschläge zur Beilegung des Streits. Demgegenüber soll die Mediation die Parteien dazu bringen, selbst einvernehmliche Lösungen zu erarbeiten. Die Drittperson kann beigezogen werden bei Konflikten zwischen zwei Gemeinwesen (s. z.B. Art. 44 Abs. 3 BV zu den Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen), Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und einer Privatperson sowie bei Streitigkeiten zwischen Privatpersonen.

978 Derzeit wird die Mediation in verschiedenen allgemeinen Verfahrensgesetzen vorgesehen.

Beispiele

- Mediation statt Schlichtungsverfahren, Art. 213 ff. ZPO;
- gütliche Einigung und Mediation, Art. 33*b* VwVG.

979 Überdies enthalten auch einige Spezialgesetze Vorschriften über die Mediation und die Schlichtung.

Beispiele

- Erhält der Preisüberwacher eine Meldung über einen Preis, den er als missbräuchlich beurteilt, strebt er mit den Betroffenen eine einvernehmliche Regelung an (Art. 9 des Preisüberwachungsgesetzes, PüG; SR 942.20).
- Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte kann als Mediator angerufen werden, wenn der Zugang zu einem amtlichen Dokument eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird (Art. 13 des Öffentlichkeitsgesetzes, BGÖ; SR 152.3).

980 Die Mediation und die Schlichtung beruhen in der Regel auf Freiwilligkeit, doch können sie, je nach gesetzlicher Grundlage, einen zwingenden Verfahrensschritt vor einem allfälligen Rechtsmittel- oder Entscheidverfahren darstellen. Dem auf Einvernehmen beruhenden Charakter der Institute würde aber ein fakultatives Verfahren eher entsprechen.

Beispiel

- In Zivilprozessverfahren geht dem Entscheidverfahren zwingend ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO; SR 272).

981 Im Bereich mit zwingendem Recht können Schlichtung oder Mediation nur eingesetzt werden, wenn die erstinstanzliche Behörde über einen weiten Ermessensspielraum bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Beurteilung verfügt. Das staatliche Handeln bleibt zudem in seiner Gesamtheit an das Legalitätsprinzip gebunden (Art. 5 Abs. 1 BV). Aus diesem Grund kann beispielsweise dort, wo das Gesetz Tätigkeiten einer vorgängigen Bewilligung unterstellt oder von einem anderen Verwaltungshandeln wie etwa einem Plan abhängig macht, ein einvernehmlich erzielter Vergleich der Konfliktparteien die erforderliche Verfügung nicht ersetzen. Und schliesslich darf der Rückgriff auf die Mediation und die Schlichtung die vorgesehene Kontrolle durch die Gerichte insbesondere im Anwendungsbereich von Artikel 6 Absatz 1 EMRK nicht verhindern; bei Rechtsstreitigkeiten muss das Recht auf Zugang zu einem Gericht grundsätzlich gewahrt bleiben (Art. 29*a* BV). Der Vergleich erfolgt in Form einer Verfügung (s. Art. 33*b* Abs. 4 VwVG). Das Gesetz kann von den Parteien verlangen, dass sie in ihrer Vergleichsvereinbarung auf die Rechtsmittel verzichten (s. Art. 33*b* Abs. 1 VwVG).

982 Um zu verhindern, dass sich Streitpositionen verhärten, sollten die Mediation und die Schlichtung möglichst frühzeitig eingesetzt werden, d.h. wenn möglich noch im Rahmen des nichtstreitigen Verfahrens. Entsprechend ihrem Anspruch auf Formfreiheit sollten diese Verfahren nur in dem Ausmass geregelt werden, das unumgänglich erscheint. Sofern der Einsatz dieser Mittel gefördert werden soll, ist es aber erforderlich, dass die Rechtsunterworfenen über die entsprechenden Möglichkeiten informiert werden. Ein weiteres Mittel der Attraktivitätssteigerung zu Gunsten solcher Verfahren besteht darin, die Rechtsunterworfenen von allfälligen Kostenfolgen dieser Verfahren zu befreien.

Statistik

983 Die amtliche Statistik dient zur Information über Bevölkerung, Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt. Für den Bund ist sie ein Instrument zur Erfüllung seiner Aufgaben.

Allgemeines

984 Das Bundesstatistikgesetz (BStatG, SR 431.01) enthält keine Bestimmung, die den Bund, eine dem Gesetz unterstellte Organisation, bei der durch den Vollzug von Bundesrecht Daten anfallen, Stellen der Kantone oder Gemeinden oder andere juristische Personen des öffentlichen Rechts zum Bearbeiten von bestimmten Daten zu Statistikzwecken verpflichtet. Welche Daten bearbeitet werden, ergibt

sich aus der Spezialgesetzgebung.

Datenbeschaffung und Anordnung von Erhebungen

Die Grundsätze der Datenbeschaffung sind in Artikel 4 BStatG geregelt. Diese Bestimmung sieht eine Kaskade vor: Zuerst müssen die Daten des Bundes resp. die Daten, die bei einer dem Gesetz unterstellten Organisation beim Vollzug von Bundesrecht anfallen, für die Bundesstatistik verwendet werden (Art. 4 Abs. 1 BStatG). Sind keine solchen Daten vorhanden, so werden die Daten bei Stellen der Kantone oder Gemeinden oder anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts erhoben, sofern die Daten dort verfügbar sind (Indirekterhebung, Art. 4 Abs. 2 BStatG). Erst wenn die notwendigen Daten auf diesen beiden Ebenen nicht verfügbar sind, kommt eine Direkterhebung bei natürlichen oder juristischen Personen in Betracht (Art. 4 Abs. 3 BStatG). Dabei ist zu beachten, dass Direkterhebungen für natürliche Personen in Privathaushalten grundsätzlich freiwillig sind (Art. 6 Abs. 1 BStatG). Gestützt auf Artikel 5 Absatz 1 BStatG kann der Bundesrat die erforderlichen Erhebungen anordnen. Die Anordnung erfolgt in der Statistikerhebungsverordnung (diese wird derzeit totalrevidiert). *985*

Elektronisches Abrufverfahren

Das BFS kann gestützt auf Artikel 4 Absatz 1bis BStatG auf die für die Statistik erforderlichen Daten des Bundes oder einer dem Gesetz unterstellten Organisation, wenn bei ihr durch den Vollzug von Bundesrecht Daten anfallen, im elektronischen Abrufverfahren zugreifen. Der Bundesrat regelt, welche Organisationen dem BFS welche Daten aus welchen Sachbereichen im Abrufverfahren zugänglich machen. Vom BFS nicht benötigte Daten sind vom Zugriff auszunehmen. Soll kein Zugriff des BFS auf Daten im Abrufverfahren möglich sein, so erfordert dies eine Regelung im entsprechenden Spezialerlass. *986*

Verwendung von Daten aus kantonalen und kommunalen Datenbanken

Der Bundesrat legt bei der Anordnung einer Erhebung fest, in welchem Ausmass die Kantone und Gemeinden bei der Durchführung mitwirken (Art. 7 Abs. 1 BStatG). Er kann dabei die Übernahme von Daten aus ihren Datenbanken anordnen, sofern die Rechtsgrundlage der Datenbank die Verwendung für statistische Zwecke nicht ausdrücklich ausschliesst und sofern keine Geheimhaltungspflicht besteht (Art. 7 Abs. 2 BStatG). Geheimhaltungspflichten können einer solchen Übernahme grundsätzlich nur entgegen gehalten werden, wenn die Rechtsgrundlage der Datensammlung die Verwendung für statistische Zwecke ausdrücklich ausschliesst. Beim Erlass oder bei der Änderung eines Spezialgesetzes ist sicherzustellen, dass das Verhältnis von Artikel 7 Absatz 2 BStatG und allfälligen Geheimhaltungspflichten im Spezialgesetz ausreichend klar geregelt wird. *987*

Once-Only Prinzip und Prinzip der Mehrfachnutzung der Daten

988 Bei der Realisierung des Once-Only-Prinzips und des Prinzips der Mehrfachnutzung der Daten ist der Grundsatz der Zweckbindung zu beachten, da Personendaten nur so bearbeitet werden dürfen, dass es mit dem Zweck vereinbar ist (Art. 6 Abs. 3 DSG). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit der Bestimmung im formellen Gesetz zur Umsetzung des Once-Only-Prinzips lässt sich nicht abstrakt festlegen. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die Bestimmungen zum Datenschutz (vgl. auch Kapitel 14 Datenschutz).

Sind verschiedene Rechtsgebiete betroffen, so sind in den verschiedenen Spezialgesetzen spiegelbildliche Regelungen vorzusehen. Diese sollten Regelungen betreffend Zweck der einzelnen Erhebungen, Datenlieferanten und Datenempfängern enthalten.

16 Ausserparlamentarische Kommissionen

Allgemeines

989 Als ausserparlamentarische Kommissionen gelten vom Bund eingesetzte ständige Gremien, die für Regierung und Verwaltung öffentliche Aufgaben erfüllen. Ausserparlamentarische Kommissionen beraten den Bundesrat und die Bundesverwaltung bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Sie treffen Entscheide, soweit sie durch ein Bundesgesetz dazu ermächtigt werden. Dies sowie die Rahmenbedingungen für die Einsetzung ausserparlamentarischer Kommissionen (Voraussetzungen, Zusammensetzung, Amtsdauer, Amtszeit und Entschädigung usw.) sind im RVOG (Art. 57*a* ff., SR 172.010) und der RVOV (Art. 8*a* ff., SR 172.010.1) geregelt. Der Bundesrat setzt ausserparlamentarische Kommissionen mit einer Einsetzungsverfügung ein und wählt deren Mitglieder (Art. 57*c* Abs. 2 RVOG). Alle ausserparlamentarischen Kommissionen werden in Anhang 2 RVOV aufgelistet (Art. 8 Abs. 2 RVOV). Anzumerken ist, dass diese Form der Behördenorganisation immer wieder in parlamentarischen Vorstössen oder auch den Medien thematisiert wird, insbesondere in Bezug auf die Zusammensetzung, die Leistungen, die Kosten und deren Nutzen. Zusätzliche Informationen wie namentlich die jeweiligen Einsetzungsverfügungen des Bundesrates sind unter www.admin.ch > Dokumentation > Ausserparlamentarische Kommissionen zu finden.

990 Artikel 8*a* RVOV unterscheidet zwischen Behördenkommissionen (mit Entscheidungsbefugnissen) und Verwaltungskommissionen (mit beratender und vorbereitender Funktion). Auf diese beiden Grundtypen wird nachfolgend eingegangen.

Behördenkommissionen

991 Behördenkommissionen sind mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet. Sie können mit verschiedenen Aufgaben betraut werden, die von der Aufsicht (z. B. WEKO) bis zur Verwaltung von Prüfungen reichen können (p. ex. Prüfungskommission für das Veterinärwesen). Diese Form setzt stets eine formellgesetzliche Grundlage voraus (vgl. Art. 57*a* Abs. 2 RVOG).

Beispiele:

- Eidgenössische Qualitätskommission (Art. 58 KVG, SR 832.10);
- Nationalparkkommission (Art. 4 f. Nationalparkgesetz, SR 454);
- Wettbewerbskommission (s. Art. 18 ff. des Kartellgesetzes, KG; SR 251);
- Eidgenössische Spielbankenkommission (Art. 94 ff Geldspielgesetz, BGS, SR 935.51);
- Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom, Art. 56 f. Fernmeldegesetz, FMG, SR 784.10).

Verwaltungskommissionen

992 Als Verwaltungskommissionen werden Kommissionen mit beratender und vorbereitender Funktion bezeichnet. Ihre Aufgaben können sich auf alle Kompetenzbereiche des Bundes beziehen.

Beispiele

- Verwaltungskommission für biologische Sicherheit (s. Verordnung über die Eidgenössische Fachkommission für biologische Sicherheit, SR 172.327.8);
- Beratende Kommission für Landwirtschaft (Art. 186 LwG (SR 910.1);
- Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK, Art. 28 Fortpflanzungsmedizingesetz, SR 810.11);
- Eidgenössische Designkommission (Art. 10 ff. KFV (SR 442.11).

Teil 5: Inkraftsetzung, Umsetzung und Evaluation

17 Zeitlicher Geltungsbereich

Inkrafttreten

Grundlagen

993 Mit seinem Inkrafttreten entfaltet ein Erlass rechtliche Wirkung. Das Inkrafttreten regelt einen Aspekt des zeitlichen Geltungsbereichs des Erlasses. Die Regelung des Inkrafttretens ist somit ein Akt der Rechtsetzung. Rechtspflichten entstehen erst mit der Veröffentlichung in der AS (Art. 8 PublG; SR 170.512; eine Ausnahme besteht für Änderungen der BV, s. *Rz. 995*;).

994 Als Inkraftsetzung wird der Beschluss zuständigen Organs bezeichnet, einen Erlass (oder Teile davon) auf einen bestimmten Zeitpunkt in Kraft treten zu lassen. Folgendes ist bei der Festlegung des Zeitpunkts der Inkraftsetzung generell zu beachten:

- Die Kantone und andere Umsetzungsorgane sind frühzeitig und in geeigneter Weise einzubeziehen und zu orientieren. Wo nötig sind sie über den Verlauf der parlamentarischen Beratungen und über das geplante Ausführungsrecht zu informieren, s. Rz. 1122 ff.
- Der Rechtsdienst der Bundeskanzlei ist zu konsultieren, wenn
  - wenn die Inkraftsetzung eines Bundesgesetzes oder eines Bundesbeschlusses durch den Bundesrat erfolgt; oder
  - wegen des beabsichtigten Zeitpunkts der Inkraftsetzung eine rechtzeitige Veröffentlichung in der AS fraglich ist.
- Für die Inkraftsetzung eines Bundesgesetzes oder eines Bundesbeschlusses ist ein Bundesratsbeschluss erforderlich, soweit das Gesetz oder der Beschluss die Entscheidung über das Inkrafttreten an den Bundesrat delegieren. In den meisten Fällen wird mit der Beschlussfassung über die Inkraftsetzung eines Gesetzes auch die zugehörige Ausführungsverordnung gutgeheissen und auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft gesetzt. Für Anträge an den Bundesrat über den Zeitpunkt der Inkraftsetzung eines Erlasses gelten die für die Ämterkonsultation und das Mitberichtsverfahren massgebenden Regeln (s. *Rz. 11 ff.*).

Beispiele

- BRB vom 12. Juni 2015 über die Inkraftsetzung von Bundesgesetz und Verordnung über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (AS 2015 2217 u. 2221)
- BRB vom 24. Juni 2015 über die Inkraftsetzung von Bundesgesetz und Verordnung über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (AS 2015 2407 u. 2423)

Hilfsmittel

Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes, Rz. 171 ff.

Zuständiges Organ

Bundesverfassung

995 Änderungen der Bundesverfassung treten normalerweise mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt (Art. 195 BV; s. *Rz. 1001*). In Einzelfällen enthält der Beschluss über die neue Verfassungsbestimmung eine Delegationsnorm für die Inkraftsetzung.

Beispiele

- Delegation an die Bundesversammlung im Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, Ziff. III, BBl 1999 8633;
- Bundesbeschluss über die Aufhebung des Pulverregals vom 13. Dezember 1996, AS 1998 918;
- Abgelehnte Volksinitiative «Für den Schutz fairer Löhne (Mindestlohn-Initiative) », Ziff. II, Art. 197 Ziff. 8, Abs. 3, BBl 2011 907.

Bundesgesetze und Verordnungen der Bundesversammlung

996 Bundesgesetze und Verordnungen der Bundesversammlung treten grundsätzlich auf denjenigen Zeitpunkt in Kraft, der im Erlass selbst genannt wird. Somit entscheidet der Erlassgeber, d.h. die Bundesversammlung oder im Falle einer Volksabstimmung das Volk, über das Inkrafttreten.

Beispiel

- Um den Kantonen genügend Zeit für Anpassungen einzuräumen, wurde eine Änderung des Zuständigkeitsgesetzes wie folgt festgesetzt: «[Dieses Gesetz] tritt vier Jahre nach dem unbenützten Ablauf der Referendumsfrist oder vier Jahre nach seiner Annahme in der Volksabstimmung in Kraft. » (BBl 2012 9645).

997 Der Grundsatz wird jedoch so oft durchbrochen, dass die Ausnahme faktisch zur Regel wurde: In den meisten Fällen enthalten nämlich die rechtsetzenden Erlasse des Parlamentes eine Delegation an den Bundesrat, welcher zur Bestimmung des Zeitpunkts des Inkrafttretens ermächtigt wird. Dies, obwohl auch die Bundesversammlung das Inkrafttreten eines Erlasses durch separaten Beschluss beschliessen kann. Ausschlaggebend dafür, ob die Inkraftsetzung durch den Bundesrat oder das Parlament erfolgt, sollte sein, welche Gründe für einen Inkraftsetzungsbeschluss durch das Parlament selbst und welche Gründe für eine Delegation an den Bundesrat sprechen.

Verordnungen des Bundesrates und nachgeordneter Instanzen

Bei Verordnungen des Bundesrates und nachgeordneter Instanzen bestimmt der Verordnungsgeber selbst den Zeitpunkt des Inkrafttretens. *998*

Zeitpunkt des Inkrafttretens

Allgemeines

Für die Wahl des Zeitpunkts des Inkrafttretens bestehen verschiedene Möglichkeiten: Der Erlass kann sofort, d.h. mit der Verabschiedung (s. *Rz. 1001 ff.*), zu einem späteren Zeitpunkt oder rückwirkend (s. *Rz. 1010 ff.*) in Kraft treten; der Erlass kann zudem gesamthaft oder gestaffelt in Kraft gesetzt werden (s. *Rz. 1012 ff.*). *999*

Bei der Wahl des Zeitpunkts des Inkrafttretens sind insbesondere folgende Punkte zu beachten: *1000*

- Voraussetzung für die Inkraftsetzung eines dem Referendum unterliegenden Erlasses ist der unbenützte Ablauf der Referendumsfrist oder die Annahme des Erlasses in der Volksabstimmung.
- Das Publikationsgesetz schreibt vor, dass Erlasse des Bundes in der Regel mindestens fünf Tage vor ihrem Inkrafttreten in der AS veröffentlicht werden müssen (s. Art. 7 Abs. 1 PublG, SR 170.512). Der Inkrafttretenstermin muss so bemessen sein, dass eine vorgängige Publikation des Erlasses in der AS möglich ist. Zwischen dem Entscheid des Erlassgebers und dem Inkrafttreten sollte ausreichend Zeit eingeplant werden. Für die Planung der Publiktion ist frühzeitig mit Kompetenzzentrum für amtliche Ver-öffentlichungen (KAV) der Bundeskanzlei Kontakt aufzunehmen.
- Ein Erlass ist grundsätzlich möglichst zügig in Kraft zu setztenDer Zeitpunkt des Inkrafttretens ist nach sachlichen Gründen zu bestimmen. Er darf nicht willkürlich festgesetzt werden. Rein finanzielle Interessen reichen grundsätzlich nicht aus, um etwa die Einführung beschlossener Steuererleichterungen oder erhöhter Subventionen länger hinauszuschieben als objektiv gerechtfertigt (BGE 130 I 174, S. 179 E. 2.3). Der Bundesrat darf die Inkraftsetzung eines Gesetzes nicht hinausschieben, nur weil es gegen seinen Willen oder mit stark von seinem Entwurf abweichendem Inhalt erlassen wurde. Bei der Wahl des Zeitpunkts darf niemand im Widerspruch zu Sinn und Zweck des Erlasses bevorzugt oder benachteiligt werden, insbesondere nicht aufgrund der wirtschaftlichen oder politischen Macht einzelner Gruppen, die Vor- oder Nachteile zu erwarten haben (s. VPB 32 [1964–65], Nr. 11, S. 23 ff. mit Beispielen).
- Gewisse rechtsetzende Erlasse (z.B. ZGB) verlangen eine Anpassung des kantonalen Rechts oder setzen eine Reorganisation der Verwaltung voraus. Vor dem Inkrafttretensentscheid sind die Kantone im Rahmen der Umsetzungsplanung einzubeziehen (s. *Rz. 1074 ff.*). In jenen Bereichen, in denen den Kantonen die Umsetzung der Bundesgesetzgebung zukommt, ist ein ausreichen-

der Zeitraum besonders wichtig. Je nach dem sind zwischen Schlussabstimmung und Inkrafttreten ein bis drei und mehr Jahre vorzusehen.

Beispiel

- Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 19. Dezember 2008, Inkrafttreten am 1. Januar 2013 (AS 2011 725).

- Gelegentlich kann der Zusammenhang der Materie des einen Gesetzes mit derjenigen eines anderen Erlasses einen Grund dafür bilden, mit der Inkraftsetzung des ersten Erlasses zuzuwarten, bis der zweite ein gewisses Stadium des Gesetzgebungsverfahrens erreicht hat. Dies wird z.B. dann zutreffen, wenn das eine Gesetz materielles Recht ordnet, das andere Gesetz jedoch das formelle Recht, also insbesondere die Verfahrensbestimmungen enthält, die für die Verwirklichung des materiellen Rechts gelten. Aber auch materielle Bestimmungen verschiedener Erlasse können einen so engen Zusammenhang aufweisen, dass es sich rechtfertigt, den einen Erlass nur mit Rücksicht auf den anderen Erlass in Kraft zu setzen.
- Zweckmässigkeitsüberlegungen können für die Wahl eines bestimmten Inkrafttretensdatums sprechen, etwa, wenn ein anderer Zeitpunkt die praktische Handhabung eines Gesetzes erschweren würde.

Beispiel

- Bei der Wahl des Inkrafttretens des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, s. AS 1992 2463, SR 312.5) war darauf zu achten, dass es gleichzeitig mit dem Europäischen Übereinkommen vom 24. November 1983 über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in der Schweiz (SR 0.312.5) in Kraft trat (1. Januar 1993).

- Oft bedarf ein Gesetz einer ausführenden Verordnung. In einem solchen Falle sollten das Gesetz und die Verordnung auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft gesetzt werden.
- Bei besonderen Umständen kann es sich empfehlen, die Kantone und die Verbände zu einer Stellungnahme einzuladen. Allenfalls ist auch auf die Bedürfnisse der Privatwirtschaft Rücksicht zu nehmen.

Sofortiges Inkrafttreten

Verfassung

1001 Änderungen der Bundesverfassung treten am Tage der Annahme durch Volk und Stände automatisch in Kraft, soweit im Bundesbeschluss (Abstimmungsvorlage) nichts anderes bestimmt wird (s. Art. 195 BV), selbst wenn weder das Abstimmungsergebnis erwahrt noch der Text in der AS publiziert worden ist. Der Verfassungstext kann infolge der vorgängigen Publikation der Abstimmungsvorlage im Bundesblatt und in den bundesrätlichen Abstimmungserläuterungen als bekannt

vorausgesetzt werden. In den Übergangsbestimmungen des entsprechenden Bundesbeschlusses kann jedoch aus zwingenden Gründen ein anderer Zeitpunkt bestimmt werden.

Beispiele

- Bundesbeschluss vom 3. Oktober 2003 zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA), angenommen in der Volksabstimmung vom 28. November 2004, Inkraftsetzung auf den 1. Januar 2008 (AS 2007 5765);
- Bundesbeschluss vom 19. März 2004 über eine neue Finanzordnung, angenommen in der Volksabstimmung vom 28. November 2004, Inkraftsetzung auf den 1. Januar 2007 (AS 2006 1057);
- Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz, angenommen in der Volksabstimmung vom 12. März 2000, Inkraftsetzung auf den 1. April 2003 und spätere Zeitpunkte (AS 2002 3148).

Bundesgesetze

1002 Auch dringliche Bundesgesetze treten üblicherweise am Tage ihrer Verabschiedung durch das Parlament oder am Tag danach in Kraft. Gelegentlich treten dringliche Bundesgesetze allerdings infolge ausdrücklicher Bestimmung auf einen späteren Zeitpunkt in Kraft. Falls die Vorlagen in einem allfälligen Referendum verworfen würden, hätten sie dennoch gestützt auf Artikel 165 Absatz 2 BV innert Jahresfrist nach ihrer Annahme durch die Bundesversammlung ausser Kraft zu treten. Ein Verschieben des Zeitpunkts des Inkrafttretens hat somit eine Verkürzung der Geltungsdauer zur Folge.

Beispiele

- Änderung vom 18. Dezember 2020 des Bundesgesetzes über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) (AS 2020 5821 Ziff. III sieht teilweise die rückwirkende Inkraftsetzung vor).
- Die Änderung vom 16. Dezember 2022 des Covid-19-Gesetzes wurde dringlich erklärt, trat aber erst am 1. Januar 2023 in Kraft (AS 2022 817).

Verordnungen

1003 Gelegentlich treten auch Verordnungen sofort in Kraft. Wird der Text ausnahmsweise spätestens am Tag des Inkrafttretens veröffentlicht, spricht man von dringlicher Veröffentlichung (s. Art. 7 Abs. 3 PublG, SR 170.512). Eine dringliche Veröffentlichung erfolgt, wenn der Erlass sofort oder nur einen Tag nach seiner Verabschiedung in Kraft treten soll, damit er seine Wirkung entfalten kann.

1004 Eine sog. ausserordentlichen Veröffentlichung erfolgt, wenn die Publikationsplattform nicht verfügbar ist (s. Art. 7 Abs. 4 PublG). Die Veröffentlichung erfolgt vorerst auf andere Weise (per E-Mail an kantonale Staatskanzleien, an Einsichtnahme-

stellen nach Artikel 18 PublG sowie an allfällige weitere Adressaten) und anschliessend sobald als möglich in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts.

Beispiel

- S. die von der Bundeskanzlei publizierte Liste der dringlichen Veröffentlichungen (abrufbar unter www.admin.ch > Bundesrecht > Amtliche Sammlung > Dringliche Veröffentlichungen).

Weitere Bemerkungen

1005 Steht ein sofortiges Inkrafttreten eines Gesetzes oder einer Verordnung zur Diskussion, sind insbesondere folgende Fragen zu beantworten:

- Sind Gründe vorhanden, die ein sofortiges Inkrafttreten rechtfertigen?
- Sind die Voraussetzungen für eine dringliche Bekanntmachung erfüllt?
- Kann der Erlass nicht zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft gesetzt werden?

1006 Selbst wenn Gründe für ein rasches Inkrafttreten eines Erlasses vorliegen, haftet dem sofortigen Inkrafttreten der Nachteil an, dass der Erlass vorgängig nicht ordentlich publik gemacht werden kann. Er kann dadurch unter Umständen nicht in allen Fällen durchgesetzt werden. Es empfiehlt sich deshalb, Erlasse so selten wie möglich sofort in Kraft zu setzen und der amtlichen Veröffentlichung die notwendige Zeit einzuräumen. Wenn möglich sollte auch bei Erlassen, die im Verfahren der ausserordentlichen Veröffentlichung ergehen, eine gewisse Zeit bis zum Inkrafttreten eingeräumt werden.

1007 Das Datum des Inkrafttretens sollte im Übrigen nicht mit demjenigen der Beschlussfassung übereinstimmen: Wird nämlich für das Inkrafttreten zusätzlich keine bestimmte Tageszeit festgelegt, tritt der Erlass um 00.00 Uhr des Tages der Beschlussfassung − und somit rückwirkend − in Kraft. Es wird deshalb empfohlen, den Erlass auf eine bestimmte Stunde am Tage der Beschlussfassung oder noch besser auf den der Beschlussfassung folgenden Tag in Kraft zu setzen, z.B.: «Diese Verordnung tritt am 13. Januar 2016 in Kraft» oder «Diese Verordnung tritt am 13. Januar 2016 um 18.00 Uhr in Kraft.»

1008 Soll ein Erlass sofort in Kraft treten, ist folgendes zu bedenken:

- Falls Bundesgesetze als dringlich erklärt werden sollen, ist auf diese Tatsache bereits in der Botschaft hinzuweisen.
- Falls die Publikationsplattform nicht zugänglich ist, sind die Vorarbeiten für die ausserordentliche Bekanntmachung rechtzeitig an die Hand zu nehmen.

Inkrafttreten nach der Publikation

1009 Bei Bundesgesetzen ist das Parlament bei der Bestimmung des Termins für das Inkrafttreten seiner Gesetze rechtlich frei. Allerdings muss es auf bestimmte Umstände und Folgen Rücksicht nehmen: Ein Erlass kann nur in Kraft treten, wenn die Referendumsfrist unbenützt abgelaufen ist oder wenn der Erlass in der Volks-

abstimmung angenommen wurde. Zudem muss vorgängig das Abstimmungsergebnis erwahrt werden. Gesetze müssen umgesetzt werden können; die mit der Umsetzung betrauten Stellen (Bundesrat und Verwaltung, Kantone, Gerichte, Private) brauchen die erforderliche Zeit, sich auf den Gesetzesvollzug vorzubereiten (s. zur Umsetzungsplanung *Rz. 1074 ff.*).

Rückwirkendes Inkrafttreten

Beim rückwirkenden Inkrafttreten geht es um die Frage, ob ein Erlass auf einen Zeitpunkt, der vor dem Inkrafttretensbeschluss liegt, in Kraft gesetzt werden kann und soll. Genau genommen tritt der Erlass nicht vor der Publikation in Kraft. Er erfasst aber auch Sachverhalte, die bereits vor der Publikation bestanden. *1010*

Treten Wirkungen eines Bundesgesetzes oder eines Bundesbeschlusses nach seiner Verabschiedung, aber noch vor der Publikation in der AS − also z.B. während der Referendumsfrist − ein, muss dies ausdrücklich im Erlass selbst festgehalten werden. *1011*

Weiteres zur Rückwirkung s. *Rz. 1030 ff.*

Gesamthaftes oder gestaffeltes Inkrafttreten

Grundsätzlich tritt ein Erlass in seiner Gesamtheit in Kraft. Allerdings kann es sich als notwendig erweisen, Teile eines Erlasses vor oder nach dem übrigen Erlass in Kraft zu setzen. Es ist deshalb zu prüfen, ob einzelne Bestimmungen abweichend vom übrigen Erlass in Kraft gesetzt werden müssen. Ergibt sich dafür keine Notwendigkeit, ist der gesamte Erlass auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft zu setzen. *1012*

Gelegentlich werden die Bestimmungen gestaffelt in Kraft gesetzt. Gründe dafür können z.B. eine möglichst schnelle Erreichung des Zwecks, Umsetzungsschwierigkeiten in bestimmten Bereichen oder organisatorische Probleme sein. *1013*

Beispiele

- Art. 34 des Stromversorgungsgesetzes vom 12. März 2007 (StromVG, SR 734.7): Inkraftsetzung auf den 15. Juli 2007 und spätere Zeitpunkte;
- Art. 32 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71): Inkraftsetzung auf den 1. April 2008 und spätere Zeitpunkte;
- Bundesbeschluss vom 8. Oktober 1999 über die Reform der Justiz, angenommen in der Volksabstimmung vom 12. März 2000, Inkraftsetzung auf den 1. April 2003 und spätere Zeitpunkte (AS 2002 3148).

Wird dem Bundesrat durch den Gesetzgeber die Kompetenz übertragen, das Inkrafttreten zu beschliessen, enthält eine solche Delegation nach der herrschenden Praxis die Befugnis, den Erlass gestaffelt in Kraft zu setzen, selbst wenn dies im Erlass nicht ausdrücklich festgehalten worden ist. *1014*

Beispiel

- Art. 34 des Stromversorgungsgesetzes vom 12. März 2007 (StromVG, SR 734.7): Inkraftsetzung auf den 15. Juli 2007 und spätere Zeitpunkte;
- Art. 32 der Stromverordnungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV, SR 734.71): Inkraftsetzung auf den 1. April 2008 und spätere Zeitpunkte;
- Art. 73 Abs. 2 des Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 19. September 1978 (s. AS 1979 114 und 679).

1015 Soll der Erlass gestaffelt in Kraft gesetzt werden, ist eine Bundesratsverordnung über das Inkrafttreten vorzubereiten, wenn gleichzeitig Übergangs- bzw. Einführungsbestimmungen erlassen werden müssen. Eine solche Verordnung ist auch vorzubereiten bezüglich des Teils des Erlasses, für den das Datum des Inkrafttretens noch nicht festgesetzt werden kann (s. auch GTR, Rz. 176 ff. und 245 ff.).

Ausserkrafttreten und Suspendierung

Ausserkrafttreten

Allgemeines

1016 Mit dem Ausserkrafttreten verliert ein Erlass grundsätzlich seine Geltung (vorbehältlich der Bestimmungen über das intertemporale Recht des neuen Rechts). Bei der Suspendierung hingegen verliert der geänderte Erlass nur vorübergehend seine Geltung und «lebt wieder auf», wenn der Änderungserlass seinerseits ausser Kraft tritt.

Formelle Aufhebung

1017 Der befristete Erlass tritt mit dem Ablauf der Frist ohne weiteres ausser Kraft. Ein besonderer Beschluss über das Ausserkrafttreten ist nicht notwendig.

1018 Eine Verlängerung der Geltungsdauer kann erreicht werden, indem durch eine Teilrevision die ursprüngliche Bestimmung über die Geltungsdauer durch einen neuen Absatz ergänzt wird, welche die Verlängerung enthält. Damit bleibt die ursprüngliche Geltungsdauer auch im bereinigten Erlass weiterhin sichtbar (s. GTR, Rz. 334).

Beispiel

- Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Risikokapitalgesellschaften vom 8. Oktober 1999 (AS 2000 1019; SR 642.15);
- Art. 17 Abs. 6 der Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (Änderung vom 3. Dezember 2010, AS 2010 6163).

1019 Ein unbefristeter Erlasse gilt für unbestimmte Zeit. Er enthält demzufolge keine Bestimmung über sein Ausserkrafttreten. Ein unbefristeter Erlass oder einzelne Bestimmungen davon werden dann ausser Kraft gesetzt, wenn ein mindestens gleichrangiger jüngerer Erlass entsprechende Aufhebungsbestimmungen (oft im

Anhang) enthält. Der ältere Erlass tritt bei Ausserkraftsetzung des jüngeren Erlasses nicht mehr in Kraft.

Bei der Aufhebung eines Erlasses ist der Grundsatz des Parallelismus der Formen zu beachten: Ein Erlass ist durch einen Erlass gleicher Stufe ausser Kraft zu setzen: Eine Verfassungsbestimmung durch eine Verfassungsbestimmung, ein Gesetz durch ein Gesetz. Wird eine Bundesratsverordnung durch Aufhebung des die Grundlage bildenden Bundesgesetzes hinfällig, kann sie nicht durch das neue Bundesgesetz, sondern lediglich durch eine neue Bundesratsverordnung aufgehoben werden. Verordnungen treten bei einer Änderung des ihnen übergeordneten Gesetzes also nicht automatisch ausser Kraft, sondern bedürfen eines entsprechenden Ausserkraftsetzungsbeschlusses durch den Verordnungsgeber selbst (in der Regel durch Erlass einer neuen Verordnung). Die Praxis lässt es indessen zu, dass neue Bundesratsverordnungen nicht nur bisherige Bundesratsverordnungen, sondern gleichzeitig auch sachlich zusammenhängende Departementsverordnungen oder Erlasse von Ämtern aufheben, allerdings nur dann, wenn keine neue Departementsverordnung oder kein neuer Amtserlass vorgesehen ist. *1020*

Folgendes ist im Hinblick auf die Ausserkraftsetzung zu beachten: *1021*

- Deckt der neue Erlass den bisherigen vollständig ab und soll dieser auch in seiner Gesamtheit aufgehoben werden oder bleiben Teile davon nach wie vor in Kraft?
- Deckt der neue Erlass mehrere bestehende ab und müssen sie alle aufgehoben werden?

Beispiel

- Die Verordnung vom 4. Juli 2007 über den Schutz von Informationen des Bundes (s. Art. 22, SR 510.411) hob nicht nur die Verordnung vom 10. Dezember 1990 über die Klassifizierung und Behandlung von Informationen im zivilen Verwaltungsbereich auf, sondern auch die Verordnung vom 1. Mai 1990 über den Schutz militärischer Information.

Wird ein Erlass ersatzlos ausser Kraft gesetzt, ist ein besonderer Aufhebungserlass vorzubereiten. *1022*

Beispiel

- Verordnung vom 4. Dezember 2015 über die Aufhebung von Erlassen zu den Arbeitsbeschaffungsreserven (AS 2015 5799)

Materielle Aufhebung

Wenn zwei verschieden alte Rechtsnormen widersprüchlich sind, ohne dass die jüngere Norm die ältere formell ausser Kraft gesetzt hat, ist auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln, welche der beiden Normen anwendbar und welche als materiell als aufgehoben zu betrachten ist. Die materielle Aufhebung betrifft mit anderen Worten die Rechtsanwendung und nicht die Rechtsetzung. Allerdings hat *1023*

die Rechtsetzung auf die Rechtsanwendung einen Einfluss, je nachdem, wie ein Gesetz erarbeitet und formuliert worden ist: Wurde bei der Erlassvorbereitung das normative Umfeld genau überprüft und der Erlass entsprechend abgefasst, können Fälle von materieller Aufhebung auf ein Minimum reduziert werden. Wurde ein Erlass jedoch schlecht in das normative Umfeld eingefügt, sind materielle Aufhebungen wohl kaum zu vermeiden (s. *Rz. 576*).

Suspendierung

1024 Wird ein unbefristeter Erlass durch einen befristeten Erlass abgeändert, so leben die Bestimmungen des unbefristeten Erlasses nach Ausserkraftsetzung des befristeten Erlasses in ihrer vollen Wirkung wieder auf; während der Geltung des befristeten Erlasses ist ihre Wirkung bloss suspendiert.

1025 Auf eine Suspendierung sollte aus Gründen der Rechtssicherheit wenn immer möglich verzichtet werden, insbesondere dann, wenn der geänderte Erlass vorgängig bereits mehrmals geändert wurde. Bei einer längeren Suspendierung wird es schwierig, festzustellen, welchen Wortlaut der geänderte Erlass vor der Suspendierung hatte. Allerdings gibt es auch gute Gründe, weshalb ein Erlass nur vorübergehend abgeändert werden soll.

Beispiel

- Änderung des Asylgesetzes durch den dringlichen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren, befristet bis 31. Dezember 1995 (s. AS 1990 938).
- Die im Hinblick auf das Inkrafttreten des EWR-Abkommens vorgeschlagenen Änderungen des VwVG, des OG und der BStP hätten nur so lange gegolten, als das EWR-Abkommen in Kraft gestanden wäre (s. Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft, BBl 1992 V 737 ff.), da sonst bei einem allfälligen Ausscheiden der Schweiz aus dem EWR EWR-relevante Bestimmungen im Verfahren vor Bundesbehörden nach wie vor hätten angewandt werden müssen.

1026 Eine besondere Form der Suspendierung ist das vorübergehende ersatzlose Ausserkrafttreten eines Erlasses (Sistierung). Eine Sistierung sollte nur ausnahmsweise beschlossen werden.

Beispiel

- Auf den 9. September 1993 wurde die Verordnung vom 30. Juni 1993 über Wirtschaftsmassnahmen gegenüber Haiti bis auf Weiteres sistiert (s. AS 1993 2581); auf den 21. Oktober 1993 wurde die Verordnung wieder in Kraft gesetzt (s. AS 1993 2953).

Intertemporales Recht

Grundsätze

Das intertemporale Recht enthält Vorschriften über den zeitlichen Geltungsbereich von Rechtsnormen. Die intertemporalen Bestimmungen eines Erlasses grenzen die Geltungsbereiche des alten und des neuen Rechts voneinander ab. Dabei gelten folgende Grundsätze: *1027*

- Ein Erlass regelt die rechtlichen Wirkungen derjenigen Sachverhalte, die sich in der Zeit ereignen, während er in Kraft ist. Damit sind zwei Konsequenzen verbunden: *1028*
  - das neue Recht wendet sich auf Sachverhalte an, die sich nach dem Inkrafttreten des Erlasses ereignen. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz Rechtsgleichheit sowie dem öffentlichen Interesse, das der Rechtsänderung zu Grunde liegt.
  - Die Rückwirkung eines Erlasses ist grundsätzlich ausgeschlossen (Ausnahmen s. nachfolgende Ausführungen).
- Die Grundsätze für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen sind auch im intertemporalen Recht zu beachten (s. *Rz. 707 ff.*). Soweit eine Materie nach diesen Grundsätzen in einem formellen Gesetz geregelt werden muss, ist das dazugehörige intertemporale Recht in seinen Grundzügen ebenfalls in das formelle Gesetz aufzunehmen. *1029*

Rückwirkung

Übersicht

Die Rückwirkung, ob den Adressaten belastend oder begünstigend, ist grundsätzlich verboten (s. BGE 125 I 182, 186; 119 Ib 103, 110). Niemandem sollen Rechtspflichten auferlegt werden, die ihm zum Zeitpunkt, als sich der Sachverhalt verwirklichte, nicht bekannt waren oder mit denen er nicht rechnen und auf die er sein Handeln nicht ausrichten konnte. Es wird unterschieden zwischen echter und unechter Rückwirkung. *1030*

Echte Rückwirkung

Unter echter Rückwirkung wird die Anwendung neuen Rechts auf einen Sachverhalt verstanden, der sich unter altem Recht zugetragen und abschliessend verwirklicht hat (s. BGE 138 I 189 E. 3.4; 119 Ia 154, 160). Ein Sachverhalt hat sich abschliessend verwirklicht, sobald die tatsächlichen Ereignisse, die zur Erfüllung des Tatbestands geführt haben, zu einem Ende gekommen sind. Die Normadressatinnen und -adressaten können also auf den Gang der Ereignisse keinen Einfluss mehr nehmen. Echte Rückwirkung führt dazu, dass ein abgeschlossener Sachverhalt im Nachhinein neuen Regeln unterstellt wird. *1031*

Ausnahmsweise ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die belastende Rückwirkung zulässig, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind (s. BGE 138 I

189 E. 3.4, 126 V 134, E. 4a; 125 I 186 E. 2c/cc; 124 III 266, 271; 122 V 405, 408; 119 Ia 154, 160; 119 Ib 103, 110; 92 I 226, 233; BVGE 2013/6 E. 5.3; 2009/3 E. 3.4; BVGE 2007/25 E. 3.1):

- Die Rückwirkung muss im Erlass ausdrücklich angeordnet oder zumindest klar gewollt sein;
- sie muss zeitlich mässig sein (max. ein Jahr);
- sie muss durch triftige Gründe gerechtfertigt sein;
- sie darf keine stossenden Rechtsungleichheiten bewirken oder Rechte Dritter beeinträchtigen;
- sie muss sich durch überwiegende öffentliche Interessen rechtfertigen lassen;
- sie darf keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte darstellen; wohlerworbene Rechte sind vermögenswerte Ansprüche von Personen gegenüber dem Staat auf Grund einer durch diesen eingeräumten besonderen Rechtsposition, deren wesentlicher Inhalt aus Gründen des Vertrauensschutzes eine erhöhte Rechtsbeständigkeit aufweist und unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehen (Entschädigungspflicht bei Entzug).

Die Ermächtigung des Bundesrates, den Zeitpunkt für das Inkrafttreten zu bestimmen, schliesst eine rückwirkende Inkraftsetzung nicht ein.

Beispiele

- Bundesgesetz über die Stempelabgaben (Änderung vom 19. März 2010, AS 2010 3317);
- Mehrwertsteuerverordnung (Änderung vom 18. Juni 2010, AS 2010 2833);
- Personalverordnung ETH-Bereich (Änderung vom 11. Dezember 2009, AS 2009 809).

Unechte Rückwirkung

1032 Unter unechter Rückwirkung wird die Anwendung neuen Rechts auf einen zeitlich offenen Sachverhalt verstanden. Der Vorgang hat dabei unter altem Recht eingesetzt, dauert aber beim Inkrafttreten der neuen Regelung noch fort (BGE 133II 97 E. 4.1., 122 II 133 E. 3b/dd).

Es ist zulässig, zeitlich offene Dauersachverhältnisse für die Zukunft neuen Rechtsfolgen zu unterstellen, sofern dem nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (BGE 126 V 134 E. 4a, 124 III 266 E. 4e, 122 V 405, 122 II 133 E. 3b/dd, 118 Ia 245, 255).

Vorwirkung

1033 Die Vorwirkung eines Erlasses bedeutet, dass ein Erlass Rechtswirkungen entfaltet, obwohl er noch nicht in Kraft getreten ist. Es gibt zwei Arten von Vorwirkung:

- Positive Vorwirkung liegt vor, wenn zukünftiges Recht unter Vorbehalt seines Inkrafttretens wie geltendes Recht angewendet wird. Die positive Vorwirkung

ist auf Grund des Legalitätsprinzips grundsätzlich unzulässig.

- Negative Vorwirkung liegt vor, wenn geltendes Recht bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr angewendet wird. Die negative Vorwirkung ist nur zulässig, wenn das geltende Recht sie vorsieht und wenn sie sich auf triftige Gründe abstützt, keine Rechtsungleichheiten zur Folge hat und nicht zu Eingriffen in durch die Eigentumsgarantie oder das Vertrauensprinzip geschützte Rechtsgüter führt. Sie ist häufig im Bau- und Planungsrecht anzutreffen (s. BGE 118 Ia 510).

Rechtsänderungen während des Verfahrens

Rechtsänderungen während des Verfahrens können ihren Grund in der Änderung der Prozessgesetze wie auch in der Änderung des materiellen Rechts haben. *1034*

Grundsätzlich wickeln sich im Verfahren die weiteren Schritte nach dem Inkrafttreten des neuen Verfahrensrechts nach diesem ab; gelegentlich finden sich Bestimmungen, wonach bis zum Vorliegen des nächsten anfechtbaren Entscheides das alte Recht gilt, die Anfechtung jedoch dem neuen Recht unterliegt. Es empfiehlt sich auf jeden Fall, die Anwendbarkeit des alten und des neuen Rechts genau zu regeln. *1035*

Bei Änderungen des materiellen Rechts ist die entsprechende übergangsrechtliche Bestimmung des neuen Rechts massgebend. Auch hier empfiehlt sich, die übergangsrechtlichen Fragen in den Übergangsbestimmungen klar zu regeln. *1036*

Spezielle Kollisionsregeln

Neues und altes Recht werden meistens dadurch in Einklang gebracht, dass bisherige Bestimmungen aufgehoben oder geändert werden. Gelegentlich werden besondere Kollisionsregeln aufgestellt. Dies ist beispielsweise der Fall sein, wenn ein Erlass Sachverhalte regelt, die mit Hilfe der Grundsätze des intertemporalen Rechts nicht eindeutig dem alten oder dem neuen Recht zugeordnet werden können. Wie solche speziellen Kollisionsregeln ausgestaltet werden müssen, ergibt sich aus dem Sachzusammenhang und ist vom Einzelfall abhängig. *1037*

Beispiele

- «Die Haftung des Bundes nach den Artikeln 3 ff. besteht auch für Schaden, der vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden ist, sofern weder Verjährung noch Verwirkung gemäss Artikel 20 eingetreten ist. » (Art. 26 Abs. 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes, VG; SR 170.32).
- «Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf die im Zeitpunkt seines Inkrafttretens vor Behörden der Verwaltungsrechtspflege hängigen Streitigkeiten und auf Beschwerden oder Einsprachen gegen vor diesem Zeitpunkt getroffene Verfügungen; in diesem Falle bleiben die früheren Verfahrens- und Zuständigkeitsbestimmungen anwendbar» (s. Art. 81 VwVG; SR 172.021).

- «Hängige Klagen und Gesuche werden nach dem Recht beurteilt, das zurzeit des Urteils oder Entscheids gilt» (s. Art. 60 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die landwirtschaftliche Pacht, LPG; SR 221.213.2).

1038 Folgende Grundsätze sind für die Rechtsetzung zu beachten:

- Die Kollisionsnormen müssen so ausgestaltet sein, dass die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Rückwirkungsverbots nicht verletzt werden.
- Die aufgehobenen Bestimmungen müssen möglichst genau – sei es durch Aufzählung, sei es durch präzise Angabe des Inhalts – bezeichnet werden. Eine allgemeine Klausel, wonach sämtliches bisheriges Recht aufgehoben wird, welches dem neuen Recht widerspricht, trägt nichts zur Klärung des Verhältnisses des bisherigen zum neuen Recht bei und ist deshalb nicht zu verwenden.
- Bei der Erarbeitung von übergangsrechtlichen Bestimmungen ist zu prüfen, ob die entsprechenden Voraussetzungen für eine echte (belastende oder begünstigende) Rückwirkung gegeben sind. Bei der Beurteilung ist ein strenger Massstab anzulegen. Eine beabsichtigte Rückwirkung muss deutlich im Erlass selbst angeordnet werden (s. *Rz. 1010*).
- Unter Umständen muss eine bestehende Regelung nur in einer bestimmten Hinsicht aufgehoben oder eingeschränkt werden (z.B. bezüglich des Anwendungsbereichs oder der Adressaten). Um keine Unklarheiten aufkommen zu lassen, empfiehlt es sich, die bisherige Bestimmung ausdrücklich zu ändern und neu zu fassen.
- Neben der häufiger anzutreffenden Aufhebung oder Änderung des bisherigen Rechts wird manchmal auch die Aufrechterhaltung gewisser Normen gewählt. Diese Lösung wird beispielsweise dann verwendet, wenn bei Verfassungs- oder Gesetzesrevisionen das bisherige Ausführungsrecht (Gesetze und/oder Verordnungen) in Kraft bleiben soll, bis es durch neues Ausführungsrecht abgelöst wird. Diese Nachwirkung bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Das Vorgehen hat folgende Vorteile:
  - Einerseits können die Auswirkungen des neuen übergeordneten Rechts vorerst studiert und erst gestützt darauf das neue Ausführungsrecht erlassen werden;
  - Andererseits ist das Ausarbeiten von Ausführungsvorschriften in einem Zeitpunkt, in dem das Inkrafttreten noch gar nicht feststeht (z.B. vor einer Volksabstimmung), nicht zwingend erforderlich.

1039
- Grundvoraussetzung für diese Vorgehensweise ist allerdings, dass sich das bisherige Ausführungsrecht für die vorläufige Anwendung des übergeordneten Rechts eignet. In gewissen Fällen stehen während einer Übergangsfrist altes und neues Recht parallel in Geltung. Dieses Vorgehen eignet sich besonders

bei Vorschriften über Produkte, indem es dem Rechtsunterworfenen die Möglichkeit gibt, innerhalb gewisser Grenzen den Zeitpunkt des Übergangs zum neuen Recht selbst zu bestimmen; somit kann die wirtschaftliche Belastung durch die Rechtsänderung reduziert werden.

Materielle Übergangsordnung

Bei Erlassen, die Dauersachverhalte betreffen, ist zu prüfen, ob die sofortige Anwendung des neuen Rechts auf diese Sachverhalte mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar ist. Wo dies nicht der Fall ist, weil z.B. der Unterschied zwischen den beiden Regelungen so gross ist, dass den Rechtsunterworfenen eine sofortige Umstellung selbst bei die Situation milderndem intertemporalem Recht nicht zugemutet werden kann, drängt sich eine materielle Übergangsordnung auf. Diese ist so auszugestalten, dass die in Frage stehenden öffentlichen und privaten Interessen soweit als möglich gewahrt werden. Die materielle Übergangsordnung sollte eine eigenständige, d.h. weder dem bisherigen noch dem neuen Rechtszustand entsprechende, und nur für beschränkte Zeit gültige Regelung sein, die einen ersten Schritt in die neue Richtung geht, sich jedoch noch nicht zu weit von der bisherigen Rechtsordnung entfernt. *1040*

In der Praxis sind solche Übergangsordnungen wenig gebräuchlich. Ihr Erlass birgt nämlich auch die Gefahr in sich, dass die definitive Neuordnung übermässig auf sich warten lässt. *1041*

Diese besonderen Übergangsordnungen können normalerweise summarisch gehalten werden, was allerdings nicht bedeuten darf, dass sie unklar oder ungenau sein sollten. Insbesondere sind sie ebenso sorgfältig wie ordentliche Neuregelungen in die bisherige Rechtsordnung zu integrieren. *1042*

Beispiele

- Gestaffeltes Inkrafttreten des Erlasses: in Ausnahmefällen kann ein gestaffeltes Inkrafttreten angebracht sein, sofern dadurch nicht erhebliche Umsetzungsschwierigkeiten entstehen (s. z.B. Art. 98 Abs. 2-4 BVG; SR 831.40). Dies ist auch zulässig, wenn es nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist (s. auch *Rz. 1013 ff.*);
- Anpassungs- oder Schonfristen (s. z.B. Bankengesetz, BankG; SR 952.0, Schlussbestimmungen der Änderung vom 11. März 1971, Abs. 3);
- Zeitlich und materiell beschränkte Weitergeltung des bisherigen Rechts parallel zum neuen Recht (s. z.B. Änderung der Lebensmittelverordnung, Übergangsbestimmungen, Abs. 3; AS 1998 108);
- Erleichterte Erteilung von Bewilligungen oder Befreiung von der Bewilligungspflicht (s. z.B. Art. 50 Abs. 2 des Milchbeschlusses vom 29. September 1953 in der Fassung vom 25. Juni 1971; AS 1971 1597);
- Ausnahmebewilligungen, die in Einzelfällen gewährt werden (s. z.B. Art. 16 Abs. 1 Gewässerschutzgesetz, AS 1972 950);

- Subventionen für die Anpassung an das neue Recht (s. z.B. Art. 50 Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

Befristung von Erlassen und Versuchsregelungen

Befristung

1043 Bundesgesetze und Verordnungen können befristet werden; dringliche Bundesgesetze (und Notverordnungen des Bundesrates) sind stets zu befristen (Art. 165 Abs. 1 und 3 BV).

1044 Eine Befristung kommt in Frage:

- bei nur zeitweilig auftretenden Problemen;
- bei Problemen, die durch andere geeignete Massnahmen nach einer bestimmten Zeit dauerhaft gelöst werden können;
- wenn zum vornherein unsicher ist, welche Wirkung die Massnahmen haben werden, um so erste Erfahrungen zu sammeln;
- wenn noch keine konsensfähige Lösung gefunden werden konnte;
- wenn das zuständige Organ gezwungen werden soll, vor Ablauf der Frist eine Erfolgskontrolle durchzuführen und je nach dem Ergebnis die Regelung zu ändern, aufzuheben oder ihre Geltungsdauer zu verlängern (in den USA wird diese Regelungsart als «Sunset Legislation» bezeichnet);
- bei Erlassen, die hohe Ausgaben verursachen, um so eine grössere Manövrierfähigkeit des Finanzhaushaltes zu erreichen.

1045 Ein befristeter Erlass tritt am Ende des letzten Tages seiner Geltungsdauer ausser Kraft. Die Geltungsklausel ist sorgfältig zu formulieren.

Beispiel

- Die Verordnung vom 9. Dezember 1991 über Massnahmen zur Linderung der Futterknappheit im Berggebiet trat am 1. Januar 1992 in Kraft und galt bis zum 1. Juli 1992 (AS 1991 2641). – Es ist unklar, ob die Verordnung auch noch am 1. Juli 1992 galt oder ob sie am 30. Juni 1992, 24.00 Uhr ausser Kraft trat.

Versuchsregelungen in Pilotprojekten

1046 Versuche und Pilotprojekte durchzuführen, bevor eine definitive Gesetzgebung ausgearbeitet wird, kann ein wertvolles Mittel sein, um Erkenntnisse für deren konkrete Ausgestaltung zu gewinnen (vgl. Rz. 192). Gerade in Bereichen, die einem starken, z.B. von der Digitalisierung getriebenen Wandel ausgesetzt sind oder in denen die Umsetzung von Änderungen einen grossen Aufwand für viele Akteure verursacht (z.B. Sozialversicherungen), kann es sich nicht nur aus praktischer, sondern auch aus rechtlicher Sicht als vorteilhaft erweisen, zuerst einen in Umfang und Dauer beschränkten Versuch durchzuführen; damit können die praktischen

Folgen und allfällige rechtliche Beeinträchtigungen auf ein Mass beschränkt werden, das für den Erkenntnisgewinn notwendig ist. So hat der Gesetzgeber mit Artikel 15 des Bundesgesetzes vom 17. März 2023 über den Einsatz elektronischer Mittel zur Erfüllung von Behördenaufgaben (SR 172.019) eine Bestimmung erlassen, die die Durchführung von Pilotversuchen in diesem Bereich fördern und ihr einen klaren Rahmen setzen soll.

In vielen Fällen lassen sich die erforderlichen Versuche im Rahmen des geltenden Rechts durchführen. So können etwa die meisten Versuche im Bereich der Bearbeitung, Verwaltung und Übermittlung von Daten so durchgeführt werden, dass keine echten Personendaten betroffen sind. Entsprechend ist in diesen Fällen keine Versuchsregelung in Gesetz oder Verordnung erforderlich. Versuchsregelungen sind also nur eine Form aus einer Reihe von möglichen Versuchsmodellen (vgl. Studie im Auftrag des SECO über Regulatory Sandboxes).

Nach Auffassung des Bundesrates sollten Versuchsregelungen grundsätzlich dazu dienen, die Beschaffung solider Entscheidungsgrundlagen für spätere, definitiv gedachte Erlasse zu erleichtern oder zu ermöglichen.

1047 Damit jedoch nicht aus der Not mangelnder Rechtsgrundlagen eine Tugend gemacht wird und die rechtlichen Anforderungen unter dem Vorwand des Versuchscharakters einer Regelung missachtet werden, hat der Bundesrat 1988 verschiedene Grundsätze formuliert, die bei der Schaffung, der Ausgestaltung und dem Vollzug von Versuchsregelungen berücksichtigt werden müssen (s. Geschäftsbericht des Bundesrates 1988, S. 193):

- Schwere Grundrechtseingriffe bedürfen auch bei Versuchsregelungen einer klaren gesetzlichen Grundlage.
- Wenn Versuche schwer wiegende, gänzlich irreversible Zustände schaffen, ist auf sie zu verzichten; die völlige Wiederherstellbarkeit des Zustandes vor dem Versuch muss aber nicht unbedingt möglich sein.
- Die Schaffung einer Versuchsregelung ist zweckmässig, wenn nur auf diesem Weg notwendige Grundlagen für einen definitiven Entscheid beschafft werden können (Bedarf und Eignung).
- Zwingende Regelungen mit Versuchscharakter sind nur zulässig, wenn ein auf freiwilliger Teilnahme basierender Versuch nicht geeignet ist.
- Der Versuchscharakter der Regelung und der Zweck des Versuchs müssen im Erlass selbst klar zum Ausdruck gebracht werden.
- Versuche sind ausdrücklich zu befristen; der vorzeitige Abbruch oder die Verlängerung ist nur aus Gründen zulässig, die sich aus dem Zweck des Versuchs ergeben.
- Der personelle und geografische Geltungsbereich der Versuche ist soweit als möglich zu begrenzen.
- In Erlassen mit Versuchscharakter ist die Erhebung der Daten und die Auswertung der Ergebnisse ausdrücklich zu regeln; die zuständigen Organe, die als

relevant betrachteten Daten und die Beurteilungskriterien müssen angegeben werden.

Beispiele von Versuchsregelungen ohne formell-gesetzliche Grundlage

- Verordnung vom 7. Juni 1982 über lokale Rundfunkversuche (RVO, AS 1982 1149). Diese Verordnung stützte sich zwar formell auf eine Vollzugsklausel des Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetzes von 1922 (BS 7 867), doch war diese Abstützung offensichtlich ungenügend.
- Verordnung vom 21. Oktober 1992 über die Förderung der wissenschaftlichen Begleitforschung zur Drogenprävention und Verbesserung der Lebenssituation Drogenabhängiger (AS 1992 2213). Die darin vorgesehene ärztliche Verschreibung von Heroin hatte in der damaligen Fassung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG, SR 812.121) keine genügende gesetzliche Grundlage. Die Verordnung wurde später durch den dringlich erklärten allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss vom 9. Oktober 1998 über die ärztliche Verschreibung von Heroin (AS 1998 2293) abgelöst, der seinerseits durch das Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Verlängerung des Bundesbeschlusses über die ärztliche Verschreibung von Heroin (AS 2004 4387) bis Ende 2009 verlängert wurde. Zur geltenden Rechtslage vgl. Art. 3*e* und 3*f* BetmG (SR 812.121).

Die Haltung des Bundesrates wurde von der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates kritisiert. Es gehe nicht an, materielle Lösungen in Form von Versuchsregelungen zu erlassen, wenn man bereits zu Beginn wisse, dass es sich um definitive Lösungen handeln werde, weil dadurch das Gewaltenteilungsprinzip und die Rechte der Legislative verletzt würden (s. AB NR 1989, S. 840, Votum Leuenberger).

1048 In der jüngeren Praxis sind die Anforderungen an Versuchsregelungen verschärft worden, insbesondere dann, wenn diese Regelungen von einem Gesetz abweichen:

- Mit einer Versuchsregelung bzw. bei der Durchführung von Pilotversuchen darf nur dann von einer gesetzlichen Regelung abgewichen werden, wenn dies im Gesetz selber ausdrücklich vorgesehen ist.
- Eine Gesetzesdelegation an den Bundesrat im Bereich der Versuchsregelung muss die verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllen. Das Gesetz muss den Rahmen festlegen, in dem eine Versuchsregelung grundsätzlich vorgesehen werden kann. Das bedeutet im Prinzip, dass das Gesetz ausreichend genau festlegen muss, welchen Zweck Versuchsregelungen in einem Pilotprojekt verfolgen dürfen. Ein relativ allgemeiner Zweck kann jedoch auch auf andere Weise konkretisiert werden, z.B. durch die Festlegung der betroffenen Bereiche oder die Erwähnung der gesetzlichen Bestimmungen, von denen abgewichen werden kann.

- Es kann vorgesehen werden, auch von anderen Gesetzen abzuweichen als von dem Gesetz, auf das die Versuchsregelung abgestützt wird (vgl. z.B. Art. 112*b* Abs. 3 des Asylgesetzes, SR 142.31).
- Wenn in einer bundesrätlichen Verordnung ein Departement dazu ermächtigt werden soll, eine von dieser Verordnung abweichende Versuchsregelung zu erlassen, dann muss der Zweck einer solchen Versuchsregelung mit ausreichender Präzision in der Verordnung festgelegt werden.
- Die Versuchsregelung muss in einer Verordnung vorgesehen werden. Darin muss Klarheit geschaffen werden, von welchen Gesetzesbestimmungen die Versuchsregelung abweichen kann, sofern dies nicht bereits aus dem Gesetz hervorgeht.
- Eine allfällige Subdelegation an das für den möglichen Erlass einer gesetzeswidrigen Versuchsregelung zuständige Departement muss sich auf die Regelung von Einzelheiten untergeordneter Natur beschränken. Wenn eine Subdelegation in weiterem Umfang ermöglicht werden soll, muss dies in Anbetracht der Bedeutung der Regelungen im Gesetz selber verankert werden (vgl. dazu auch Art. 48 RVOG, SR 172.010). Im Fall einer direkten gesetzlichen Delegation der Kompetenz zum Erlass einer Versuchsregelung an ein Departement sollte der allgemeine Rahmen für Pilotprojekte und insbesondere die Regelung beim Bewilligungsverfahren von solchen Versuchen vom Bundesrat erlassen werden; ein entsprechender Auftrag im Gesetz wäre wünschenswert.
- Unzulässig ist es, in einem Gesetz einfach eine Behörde zu ermächtigen, bestimmte Pilotversuche durchzuführen und die Durchführung der Versuche allein auf vertraglicher Basis oder mittels Verfügungen zu regeln. Dies gilt auch dann, wenn für die Versuche eine Genehmigungspflicht vorgesehen wird.
- Im Bereich der Sozialversicherungen ist darauf zu achten, dass den Versicherten durch die Teilnahme an den Versuchen keine Nachteile entstehen. Unter Umständen ist es geboten, den Personen, die an einem Versuch teilnehmen, einen kurzfristigen Wechsel ins ordentliche Recht zu ermöglichen.

Beispiele von Versuchsregelungen mit formell-gesetzlicher Grundlage

- Art. 35 des Datenschutzgesetzes (SR 235.1), der im Wesentlichen den Gehalt von Artikel 17a des DSG von 1992 weiterführt, und die Artikel 32–34 der Datenschutzverordnung (SR 235.11). Als Beispiel einer Umsetzung vgl. die Verordnung vom 4. Dezember 2009 über die Informationssysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (ISV-NDB, AS 2009 7041, mit Änderungen in AS 2011 6081 und AS 2013 4359), die Verordnung des VBS vom 27. September 2010 über die Datenfelder und die Abfrageberechtigungen in den Informationssystemen ISAS und ISIS (AS 2010 4539, mit Änderungen in AS 2011 6085), oder die Covid-19-Verordnung Pilotversuch Proximity-Tracing vom 13. Mai 2020 (AS 2020 1589).

- Art. 15 (insbesondere Abs. 3) EMBAG (SR 172.019) erlaubt es, in den Bereichen Datenschutz, Informationsschutz und IKT-Sicherheit mit einer Verordnung des zuständigen Departements oder der Bundeskanzlei von Bestimmungen in Gesetzen und Verordnungen abzuweichen, wenn a. der Zweck des Versuchs die Abweichungen erfordert, insbesondere weil die Bearbeitung nicht anonymisierter Personendaten unabdingbar ist, und b. auf anderem Weg gewährleistet ist, dass die Ziele der betreffenden Bestimmungen erreicht werden.
- Art. 112*b* des Asylgesetzes (SR 142.31) und die Testphasenverordnung vom 4. September 2013 (TestV, SR 142.318.1).
- Art. 59*b* des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (SR 832.10) und Art. 77*l* ff. der Verordnung über die Krankenversicherung (SR 832.102).
- Art. 23*a* des Stromversorgungsgesetzes (SR 734.7).
- Art. 8*a* des Betäubungsmittelgesetzes (SR 812.121) und die Verordnung vom 31. März 2021 über Pilotversuche nach dem Betäubungsmittelgesetz im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes (SR 812.121.5).
- Negativbeispiele: Art. 25*h* SVG (BBl 2023 79; Abweichung vom Gesetz in Bewilligungsverfügungen); Art. 192 des E-BAZG-Vollzugsaufgabengesetzes (BBl 2022 2725; Abweichung vom Gesetz in öffentlich-rechtlichen Verträgen mit Teilnehmern des Verlanlagungsverfahrens); Art. 18*a* der Bundespersonalverordnung (SR 172.220.111.3; Zweck zu allgemein).

18 Umsetzung von Erlassen des Bundes

Allgemeines

Übersicht

Begriff

Umsetzung meint die gesamte Staatstätigkeit, die der Verwirklichung des Bundesrechts dient: administrativer Vollzug (Entscheide im Einzelfall, übrige Verwaltungstätigkeit, Schulung), Erlass von Vorschriften auf Gesetzes- und Verordnungsstufe, Errichtung von Behörden, Festlegung von Verfahren, Bereitstellung der benötigten Sach- und Finanzmittel. Umsetzung umfasst somit alle Massnahmen, die das Bundesrecht wirksam werden lassen. *1049*

Der Begriff «Umsetzung» tritt in der BV von 1999 an die Stelle des bisher üblichen Begriffs «Vollzug» (wenn auch nicht konsequent, s. Art. 74 Abs. 3, Art. 75*b* Abs. 2, Art, 80 Abs. 3, Art. 106 Abs. 7, Art. 164 Abs. 1 Bst. f, Art. 177 Abs. 2, Art. 182 BV; s. a. den italienischen Titel von Art. 46, «Attuazione e esecuzione»). «Umsetzung» bezeichnete zuvor die gesetzgeberische, «Vollzug» die administrative Tätigkeit. Die Bundesversammlung war der Ansicht, dass diese Unterscheidung gekünstelt sei und ein einziger Begriff alle Tätigkeiten zur Verwirklichung des Bundesrechts abdecken könne. Im Folgenden wird ebenfalls der Begriff «Umsetzung» für beide Tätigkeiten verwendet. *1050*

Bedeutung

Der Erlass muss umsetzbar sein, damit er seine Wirkungen entfalten kann. Die Umsetzbarkeit ist ein Gradmesser für die Qualität eines Erlasses. Sie muss sowohl im Gesetzgebungsprozess (s. Rz. 184) als auch nach Inkrafttreten des Erlasses geprüft werden (s. Rz. 1140 ff.). *1051*

Umsetzungserlasse

Die Anwendung eines Bundesgesetzes setzt in den meisten Fällen ergänzende Vorschriften voraus; ohne organisatorische und verfahrensrechtliche Regelung der Umsetzung könnten die Bundesgesetze nicht angewendet und durchgesetzt werden. Der Bundesrat kann hierzu gestützt auf Artikel 182 Absatz 2 BV Ausführungsverordnungen erlassen. Auch die Kantone müssen in denjenigen Bereichen, in denen sie Bundesrecht umsetzen, die erforderlichen Bestimmungen für die Umsetzung erlassen. Die Kantone erlassen in der Regel ein das Bundesrecht ergänzendes Einführungsgesetz; nicht selten wird – zumindest vorläufig – eine Einführungsverordnung erlassen. *1052*

Umsetzung heisst auch Auslegung. Diese Auslegung kann eine generalisierte und abstrakte Form annehmen; sie braucht nicht nur individuell-konkret zu erfolgen. Deshalb muss es den zuständigen Organen (Bundesrat bzw. Regierungsrat oder Kantonsparlament) freigestellt sein, zwischen dem Grunderlass und der einzelnen Umsetzungshandlung eine generell-abstrakte Regelung vorzusehen. Würde man *1053*

eine solche Regelung nicht dulden, hätte die verfügende Behörde (meistens nicht die Exekutive, sondern ein Amt) in jedem Einzelfall zum Grunderlass dieselben deutenden und begründenden Überlegungen zu machen.

1054 Ausführungsverordnungen gewährleisten demnach die Anwendung und Durchführung des Gesetzes, sind ein Mittel zur Vereinfachung der Umsetzung und stellen einen Beitrag zur Festigung der Rechtssicherheit und zur gleichmässigen Rechtsanwendung dar.

Bundesaufsicht

1055 Schliesslich hat der Bund über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone zu «wachen» (Art. 49 Abs. 2 BV). Diese sog. Bundesaufsicht bietet im Rahmen der Umsetzung von Bundesrecht Gewähr dafür, dass die Kantone die ihnen übertragenen Aufgaben richtig erfüllen. Die Aufsicht betrifft die gesamte Umsetzungstätigkeit. Der Bund hat die Aufsicht über die Kantone von Amtes wegen auszuüben.

Verfassungsgrundlage

1056 Artikel 46 Absatz 1 BV legt als Grundsatz fest, dass die Kantone das Bundesrecht umsetzen. Diese Norm ist über ihren Wortlaut hinaus auch so zu verstehen, dass die Kantone in ihrem Kompetenzbereich auch völkerrechtliche Verpflichtungen umsetzen (s. Art. 7 BGMK, SR 138.1).

1057 Nach Artikel 46 Absatz 3 BV belässt der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit und trägt den kantonalen Besonderheiten Rechnung. Damit ist – in Verbindung mit Artikel 47 BV, der den Bund zur Wahrung der Eigenständigkeit der Kantone verpflichtet – durch die Bundesverfassung ein System der Verwirklichung des Bundesrechts festgelegt, das gemeinhin als Vollzugsföderalismus bezeichnet wird. In gewissen Sachbereichen wird die grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone für die Umsetzung noch betont.

Beispiel

- «Für den Vollzug sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz ihn nicht dem Bund vorbehält. » (s. Art. 74 Abs. 3 BV, Art. 80 Abs. 3 BV).
- «Die Steuer wird von den Kantonen veranlagt und eingezogen. » (Art. 128 Abs. 4 BV).

Zuteilung der Umsetzungskompetenz

Träger der Umsetzung

Es lassen sich drei Träger der Umsetzungskompetenz unterscheiden: *1058*

1. die Kantone (s. *Rz. 1060 ff.*);
2. der Bund (s. *Rz. 1077 ff.*);
3. Bund und Kantone gemeinsam (s. *Rz. 1092 ff.*).

Welches Modell zur Anwendung gelangen soll, ist abhängig von der verfassungsmässigen Grundlage und ist das Resultat der Regelung der Aufgabenerfüllung. Dies ist auch eine Frage der föderalistischen Kompetenzverteilung (s. *Rz. 623 ff.*). *1059*

Umsetzung durch die Kantone

Allgemeines

Die Bundesverfassung legt als Grundsatz die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone fest (Art. 46 Abs. 1 BV). Dieser Grundsatz rechtfertigt sich insbesondere durch: *1060*

- die Beachtung der durch Artikel 47 BV geschützten Eigenständigkeit der Kantone (Föderalismusprinzip);
- das Subsidiaritätsprinzip (verstanden als programmatischer Grundsatz der Nicht-Zentralisation; Art. 5*a* BV);
- die Berücksichtigung von sachlichen Unterschieden, besonderen Interessen der Landesgegenden, von Mentalitätsunterschieden, speziellen Präferenzen, Traditionen usw.;
- die Ausnützung der politischen, psychologischen, administrativen, betriebswirtschaftlichen und technischen Vorteile staatlicher Dezentralisation.

Eine Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone ist namentlich dann angebracht, wenn: *1061*

- es sich bei einer Aufgabe um rein administrativen Vollzug durch die Kantone handelt, den diese weitestgehend mit ihrer vorhandenen Infrastruktur bewältigen können (insgesamt Synergiegewinne bzw. Vermeidung von Parallelverwaltungen);
- sich der Bund auf eine Rechtsetzungs- oder Koordinationsfunktion beschränken kann;
- den Kantonen bei der Umsetzung des Bundesrechts Gestaltungsfreiräume eingeräumt werden sollen;
- mit der Umsetzung materieller Vorgaben des Bundes keine aussergewöhnlichen finanziellen Lasten der Kantone verbunden sind;
- eine Umsetzungsaufgabe nicht einzelne Kantone übermässig stark belastet.

Grundsätze für die Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone

Einleitung

1062 Ausgangspunkt für die Aufteilung der Umsetzung zwischen Bund und Kantonen sind Artikel 46 und 47 BV, die die grundsätzliche Zuständigkeit der Kantone für die Umsetzung des Bundesrechts, ihren Anspruch auf möglichst grosse Gestaltungsfreiheit bei der Umsetzung sowie die Rücksichtnahme auf die finanzielle Belastung vorgibt. Die in den Bundesgesetzen enthaltenen Umsetzungsnormen sind allerdings auch heute noch unterschiedlich formuliert. Es handelt sich dabei nicht nur um die Berücksichtigung der jeweiligen Besonderheiten bestimmter Rechtsgebiete, sondern auch um die Folgen gesetzgebungsmethodischer Mängel.

1063 Artikel 141 Absatz 2 Buchstaben d und f ParlG (SR 171.10) verpflichtet den Bundesrat, in seinen Botschaften auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Erlasse einzugehen und die zuständige parlamentarische Kommission auf deren Verlangen zu seinen Verordnungsentwürfen anzuhören, wenn die Umsetzung in erheblichem Mass durch Organe ausserhalb der Bundesverwaltung erfolgt (s. Art. 151 ParlG).

1064 Im Übrigen hat der Bund auf Grund von Artikel 50 Absatz 2 und 3 BV bei seinem Handeln die möglichen Auswirkungen auf die Gemeinden zu beachten. Dabei hat er Rücksicht auf die besondere Situation der Städte und Agglomerationen zu nehmen. Das bedeutet, dass diese bei der Ausarbeitung von Massnahmen, die sie betreffen, in angemessener Form und unter Respektierung der kantonalen Kompetenzen einzubeziehen sind.

Grundsätze

1065 Zur Verbesserung und zur Vereinheitlichung der Umsetzungsnormen sind folgende Grundsätze zu beachten:

- Die sinnvolle Verteilung der Umsetzungsaufgaben zwischen Bund und Kantonen muss mindestens auf Gesetzesstufe bereits grundsätzlich entschieden worden sein.
- Normen des Bundes, die von den Kantonen umgesetzt werden sollen, sollen lediglich das Wesentliche enthalten.
- Die kantonale Organisationsautonomie darf grundsätzlich nicht beschränkt werden.
- Unterschiedliche kantonale Gegebenheiten müssen genügend berücksichtigt werden.
- Die verschiedenen Regelungen (in ähnlichen Sachbereichen sowie zwischen Bund und Kantonen) müssen aufeinander abgestimmt werden.
- Die Umsetzungsaufgaben und -massnahmen müssen praktikabel, wirksam und so einfach wie möglich sein.

Als Mittel dienen: *1066*

- Die Einräumung von Gestaltungsspielräumen;
- die Ermächtigung des Bundes an die Kantone zur eigenen Rechtsetzung in Teilgebieten;
- bundesrechtliche Vorbehalte zu Gunsten des bisherigen kantonalen Rechts;
- bundesrechtliche Erlaubnis an die Kantone, innerhalb klarer Schranken abweichende Regelungen aufzustellen.

Koordination der Umsetzung mit den Kantonen

Eine Koordination der Umsetzung mit den Kantonen kommt bei Bundeserlassen in Frage, die ganz oder teilweise durch die Kantone umzusetzen sind. Kriterien für die Durchführung einer koordinierten Umsetzung sind insbesondere: *1067*

- Die Umsetzung kann nicht innert der Standard-Inkraftsetzungsfristen (s. *Rz. 1074*) erfolgen, d.h. es braucht längere oder kürzere Fristen;
- Es ist unklar, inwieweit das Ausführungs- bzw. Einführungsrecht vom Bund oder von den Kantonen zu erlassen ist.
- Die Umsetzung des Bundeserlasses kann vereinfacht und verbessert werden, wenn sich Bund und Kantone auf einheitliche Umsetzungsinstrumente einigen.

Die Koordination der Umsetzung setzt vor Verabschiedung des Erlassentwurfs durch den Bundesrat ein. Damit kann die Berücksichtigung von Umsetzungsproblemen im Erlassentwurf und in der Botschaft des Bundesrates sichergestellt werden. *1068*

Die Koordination der Umsetzung erfolgt im Rahmen einer Arbeitsgruppe mit Vertreterinnen und Vertretern des zuständigen Bundesamtes und der Kantone. Die Vertreterinnen und Vertreter der Kantone werden durch die federführende Konferenz bezeichnet. Es sollen in erster Linie Personen delegiert werden, die in ihrem Kanton mit der Umsetzung des betreffenden Bundeserlasses befasst sind. *1069*

Hilfsmittel

- Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 13. Februar 2012, abrufbar unter www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Föderalismus.
- KdK-BJ, Koordinierte Umsetzung von Bundesrecht, vom 28. Oktober 2015, abrufbar unter www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Föderalismus.
- Richtlinien vom 16. Oktober 2002 zuhanden der Bundesverwaltung betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden (BBl 2002 8385).

Ausgewählte Fragen zum Zusammenwirken von Bund und Kantonen

Eigenständige kantonale Rechtsetzung

1070 Soweit es möglich und der Sachaufgabe angemessen ist, sollen den Kantonen eigene Spielräume für die Rechtsetzung (z.B. für weiter gehende Vorschriften) gewährt werden, auch wenn der Bund über umfassende Kompetenzen verfügt.

Beispiel

- Die Kantone können im Rahmen der Vorgaben von Artikel 85 bis 85*c* Arbeitslosenversicherungsgesetz (SR 837.0) selber entscheiden, ob sie eine Logistikstelle für arbeitsmarktliche Massnahmen einrichten und welche Aufgaben sie den kantonalen Amtsstellen und den regionalen Arbeitsvermittlungszentren zuweisen.
- Baulinien zur Sicherung bestehender oder künftiger Eisenbahnanlagen können im Einvernehmen mit dem BAV auch nach kantonalem Recht festgelegt werden, wenn sie weitergehende Rechtswirkungen entfalten (Art. 18*t* Eisenbahngesetz, SR 742.101).

1071 Grenzen für die kantonale Rechtsetzung müssen indessen dort gesteckt werden, wo Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit eine grosse Rolle spielen.

Beispiel

- In Artikel 65 Absatz 2 des Umweltschutzgesetzes (USG, SR 814.01) wurde der Erlass abweichender Immissionsgrenzwerte durch die Kantone ausgeschlossen.

Kantonale Organisations- und Verfahrensautonomie

1072 Die Kantone geniessen Organisations- und Verfahrensautonomie im Bereich der Umsetzung von Bundesrecht (Art. 46 u. 47 BV). Einschränkungen der kantonalen Organisationsautonomie werden nur vorgesehen, soweit dies sachlich unabdingbar ist, z.B. zur Gewährleistung einer einheitlichen Umsetzung oder aus rechts- oder bundesstaatlichen Erwägungen.

1073 ***Ermächtigung der Kantone zum Erlass von Umsetzungsvorschriften auf Verordnungsstufe***

Das Verfahren der Rechtsetzung ist Teil der kantonalen Organisationsautonomie. Eingriffe in das Rechtsetzungsverfahren der Kantone sind deshalb zu vermeiden. Im Interesse einer raschen Umsetzung kann der Bund die Kantone ausnahmsweise ermächtigen, Ausführungsrecht auf Verordnungsstufe zu erlassen. Dieser Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie ist zu befristen.

Beispiel

- Art. 36 Abs. 2 RPG (SR 700): Ermächtigung der Kantonsregierung, während bestimmter Zeit eine Regelung auf Verordnungsstufe zu treffen.

Umsetzungsfristen

Nach der Verabschiedung eines Bundesgesetzes erstellen der Bund und parallel dazu die Kantone eine Umsetzungsplanung. Gestützt auf diese Planungen setzt der Bund das Datum des Inkrafttretens fest. Im Sinne von Faustregeln sollen die Umsetzungsfristen dabei mindestens wie folgt eingeplant werden (s. Bericht «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone», S.37, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/foederalismus.html): *1074*

- wenn die Kantone ein Gesetz erlassen oder ändern müssen: zwei Jahre ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und ein Jahr ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses;
- wenn die Kantone eine Verordnung erlassen oder ändern müssen: ein Jahr ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und sechs Monate ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses.

Dienstweg

Für Grundsatzfragen sowie für Fragen mit Querschnittcharakter soll der Dienstweg von Regierung (Bund) zu Regierung (Kanton) laufen. Im Sinne der Entlastung der Regierungen kann für Fragen von untergeordneter Bedeutung durch Verordnung und allenfalls durch Weisungen der direkte Verkehr zwischen den Dienststellen des Bundes und denjenigen der Kantone vorgesehen werden. *1075*

Beispiel

- Art. 45 ZGB und Art. 84-87 der Zivilstandsverordnung (ZStV; SR 211.112.2): Aufsicht des EJPD über das Zivilstandswesen der Kantone.

Kostentragung für die Umsetzung

Die Kantone müssen vom Bund für die Übernahme von Pflichten im Rahmen der Umsetzung des Bundesrechts grundsätzlich nicht entschädigt werden. Aus Artikel 46 und Artikel 47 Absatz 3 BV ergibt sich, dass die Umsetzung des Bundesrechts durch eigene Finanzierungsquellen der Kantone und durch den bundesstaatlichen Finanzausgleich zu finanzieren ist. Eine spezielle Subventionierung von Umsetzungslasten der Kantone erfordert eine gesetzliche Grundlage. Die Voraussetzungen für die Ausrichtung von Finanzhilfen und Abgeltungen sind in den Artikeln 6 und 9 des Subventionsgesetzes (SuG; SR 616.1) festgehalten. *1076*

Beispiel

- Bezugsprovision der Kantone auf dem Rohertrag der Wehrpflichtersatzabgabe (Art. 45 des Bundesgesetzes über die Wehrpflichtersatzabgabe; WPEG, SR 661).

Umsetzung durch den Bund

Allgemeines

1077 Folgende Gründe können für eine Umsetzung durch den Bund statt durch die Kantone sprechen:

- Notwendigkeit einer weitgehenden Rechtsvereinheitlichung;
- Notwendigkeit einer engen Kooperation zwischen Bund und Kantonen;
- Schaffung eines Gleichgewichts zwischen den Regionen;
- Verteilungsgerechtigkeit;
- internationale Bezüge einer Aufgabe.

Beispiele

- Vom Bund umgesetzt werden namentlich Rechtsgebiete, die die Einheit des Wirtschaftsraums betreffen, so die Wettbewerbs- und die Versicherungsaufsicht (Art. 96 und 98 Abs. 3 BV), die Umsetzung der Banken- und Börsengesetzgebung (Art. 98 Abs. 1 und 2 BV), der Vollzug der Mehrwertsteuer- und Zollgesetzgebung (Art. 130 und 133 BV).

Organisationsrechtlicher Rahmen bei Bundeszuständigkeit

Kompetenzen des Bundesrates

1078 Nach Artikel 182 Absatz 2 BV und Artikel 9 RVOG sorgt der Bundesrat für die Umsetzung der Bundesgesetzgebung.

1079 Die in der Spezialgesetzgebung häufig anzutreffende Formulierung «Der Bundesrat vollzieht dieses Gesetz» ist in der Regel entbehrlich. Solche Ausführungsklauseln machen allenfalls dann Sinn, wenn sichergestellt werden soll, dass der Bundesrat Ausführungsbestimmungen erlässt. Sie haben dann die Funktion eines expliziten Auftrags. Ausserdem können Ausführungsklauseln im Ingress der Ausführungsverordnung genannt werden, was mitunter eine Vereinfachung darstellt. Ob Ausführungsklauseln sinnvoll sind, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Wo solche bestehen, sind sie im Ingress der Ausführungsverordnung anzugeben.

1080 Artikel 178 BV und Artikel 8 RVOG beauftragen den Bundesrat des Weiteren mit der «zweckmässigen Organisation der Bundesverwaltung». Zu den organisatorischen Festlegungen gehören insbesondere die Benennung der Gruppen und Ämter, ihre organisatorische Eingliederung, die Zuweisung ihrer Aufgaben sowie die Zuweisung und die Delegation von Entscheidkompetenzen.

Regelungsstufe der Umsetzungsbestimmungen

1081 Artikel 43 RVOG gibt dem Bundesrat die Grundstruktur der Umsetzungsorganisation mit einer Gliederung in Departemente und Ämter vor und eröffnet den Departementen die Möglichkeit, mit Genehmigung des Bundesrates Ämter in Gruppen zusammenzufassen. Damit die Organisationsautonomie des Bundesrates gewahrt bleibt, sollen nach Artikel 43 Absatz 2 RVOG die organisatorischen Festlegungen nach Möglichkeit nicht auf der Stufe des formellen Gesetzes verankert, sondern

durch Verordnung festgelegt werden. Soweit aber ein Gesetz unmittelbar auf die mit der Umsetzung betraute Behörde Bezug nimmt, verlangt das Parlament, dass diese im Text ausdrücklich genannt wird.

Artikel 47 RVOG gibt den Rahmen für die Zuweisung von Entscheidkompetenzen. Als Entscheidinstanzen kommen nach Absatz 1 der Bundesrat selbst, ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt in Frage. Die Zuweisung soll nach Absatz 2 durch Verordnung des Bundesrates erfolgen. *1082*

Regelungsort der Umsetzungsbestimmungen

Während primär verwaltungsorganisatorische Zuständigkeitsfragen im Ausführungsrecht zum RVOG zu regeln sind, ist die Zuweisung von Entscheidkompetenzen in der Regel im Ausführungsrecht der sachgebietsbezogenen Gesetzgebung vorzunehmen. *1083*

Dabei sind folgende Ausnahmen zu beachten: *1084*

- Datenschutz: Im Bereiche der Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten (s. Art. 5 Bst. c DSG) kann es sich rechtfertigen, nicht nur die Modalitäten der Bearbeitung, sondern auch die konkret zuständige Dienststelle auf der Stufe des formellen Gesetzes festzulegen.
- Schaffung dezentraler Verwaltungsstellen und Übertragung von Aufgaben und Entscheidkompetenzen an Organe ausserhalb der Verwaltung: Diese Dienststellen und Organe fallen nur beschränkt unter die Organisationshoheit des Bundesrates. Ihre Aufgaben und Entscheidkompetenzen sind im formellen Gesetz zu verankern.
- Einsetzung von richterlichen Behörden und Umschreibung ihrer Zuständigkeit: Diese Behörden fallen im Grundsatz nicht unter die Organisationshoheit des Bundesrates. Für ihre Einsetzung und die Zuweisung von Entscheidkompetenzen sind Regelungen auf der Ebene des formellen Gesetzes anzustreben.

Aufgabenzuweisung

Die allgemeine Aufgabenzuweisung an die Departemente, Gruppen und Ämter erfolgt durch die departementsspezifischen Organisationsverordnungen des Bundesrates. Sie enthalten Sachgebietsumschreibungen des Bundesrechts und sind weitgehend als zielbezogene Aufträge an die entsprechenden Dienststellen formuliert. Die allgemeine Aufgabenzuweisung ist nicht mit der Zuweisung von Entscheidkompetenzen zu verwechseln; sie spielt vor allem eine Rolle für die Zuständigkeit zur Entscheidvorbereitung und Antragstellung. *1085*

Beispiele

- Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement des Innern (SR 172.212.1);
- Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD, SR 172.213.1).

Zuweisung und Delegation von Entscheidkompetenzen

Grundsätze

1086 Nach Artikel 47 Absätze 1 und 2 RVOG muss in den Ausführungsverordnungen zu den Bundesgesetzen festgelegt werden, ob der Bundesrat selbst, ein Departement, eine Gruppe oder ein Bundesamt zur Entscheidfällung zuständig sein soll (Zuweisung der Entscheidkompetenz in einzelnen Geschäften oder in ganzen Geschäftsbereichen). Zuweisungskriterium ist nach Absatz 1 die Bedeutung der zu entscheidenden Geschäfte. Ziel ist demnach eine stufengerechte Zuweisung der Entscheidkompetenzen. Nach Artikel 43 Absatz 2 RVOG sind die Entscheidkompetenzen im Regelfall den Bundesämtern und Gruppen zuzuweisen, da dort auch die jeweilige Sachkompetenz zu vermuten ist. Für die Zuweisung an ein Departement oder an den Bundesrat wäre demnach eine erhöhte Bedeutung des Geschäftes erforderlich.

1087 Eine Delegation der Entscheidkompetenzen liegt vor, wenn die in einem Erlass als zuständig bezeichnete Stelle die Entscheidkompetenz, die ihr für einen bestimmten Sachbereich zugewiesen worden ist, ihrerseits ganz oder teilweise auf eine ihr untergeordnete Dienststelle überträgt.

Kriterien

1088 Für die Bewertung der Bedeutung eines Geschäftes und die Zuweisung der Entscheidkompetenz durch die Verordnung sind folgende allgemeine Kriterien zu berücksichtigen:

- Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen: Ein sehr weiter gesetzlicher Ermessensspielraum, eine sehr grosse Anzahl von einem einzigen Entscheid direkt Betroffener, wesentliche Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen sowie eine eingeschränkte Überprüfbarkeit auf dem Rechtsmittelweg rufen nach einer rechtspolitisch erhöhten Legitimation der Entscheidungsinstanz und erfordern eine Entscheidungsinstanz auf höherer Stufe. Umgekehrt sprechen materiell eindeutige gesetzliche Vorgaben, wenig gravierende Grundrechtseingriffe und eine grössere Anzahl gleichartiger Entscheidungen mit jeweils wenigen Betroffenen sowie die Überprüfbarkeit der Entscheidung auf dem Rechtsmittelweg für einen Entscheid auf Stufe des Amtes.
- Politische Auswirkungen: Betrifft der Entscheid insbesondere wesentliche politische Interessen von Drittstaaten oder Kantonen oder ist er von besonderer gesellschaftspolitischer Relevanz, spricht dies eher für eine höher stufige Entscheidinstanz. Sind die unmittelbaren politischen Auswirkungen eher als gering zu bewerten oder spielen sie sich im Verkehr mit Drittstaaten oder Kantonen eher auf der technischen Ebene ab, spricht dies für einen Entscheid auf Stufe des Amtes.

- Auswirkungen auf die Bundesfinanzen: Die finanziellen Folgen des einzelnen Entscheides für den Bundeshaushalt sind mit der Entscheidstufe in Relation zu setzen.

Rechtsweg

1089 Bei der Zuweisung von Entscheidkompetenzen ist darauf zu achten, dass die Grundsätze des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG), des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) und des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG) für die Rechtswege berücksichtigt werden. Insbesondere ist darauf zu achten, dass Entscheide in der Regel nur von zwei übergeordneten gerichtlichen Instanzen überprüft werden und dass nach Möglichkeit keine dritte Instanz geschaffen wird.

Delegation der Entscheidbefugnisse

1090 Eine Delegation von Entscheidbefugnissen kommt in Fällen in Frage, in denen die Verordnung des Bundesrates die Entscheidkompetenz dem Departement zugewiesen hat, dieses aber mit einer Departementsverordnung die Kompetenz ganz oder teilweise auf die Ebene der Gruppe oder des Amtes delegieren will. Sofern ein formelles Gesetz oder eine Verordnung des Bundesrates eine solche Delegation nicht ausdrücklich oder implizit ausschliessen, steht ihr formell nichts im Wege; zu beachten sind allerdings die Auswirkungen auf die Rechtsmittelwege. Es sind im Übrigen auch Lösungen denkbar, welche die Delegation nur für unbestrittene Fälle vorsehen und bestrittene Entscheidungen dem Departement vorbehalten. Zur blossen Unterschriftendelegation s. *Rz 1091.*

Sonderfälle

1091
- Genehmigung von Jahresrechnungen und Berichten: Die Bedeutung der Genehmigung ist anhand der allgemeinen Kriterien unter *Rz. 1086 ff.* zu ermitteln. Gegebenenfalls kann ein zweistufiges Verfahren (Departement und Bundesrat) vorgesehen werden, das lediglich dann einen Entscheid durch die höher stufige Instanz vorsieht, wenn Nichtgenehmigungen oder Vorbehalte beabsichtigt sind (s. Art. 61*b* Abs. 2 und 3 RVOG betr. die Genehmigung kantonaler Erlasse).
- Unterschriftendelegation: Die Unterschriftsberechtigung für die Entscheidungen der Departemente wird in Artikel 49 RVOG geregelt; insbesondere wird auch die Möglichkeit der Delegation vorgesehen. Artikel 29 Absatz 1 Buchstabe c der RVOV sieht vor, dass allfällige Unterschriftendelegationen in den Geschäftsordnungen der Departemente vorzusehen sind. Es ist darauf hinzuweisen, dass bei einer Unterschriftendelegation die unterzeichnende Person immer im Namen der nach Gesetz und Verordnung zuständigen Dienststelle handelt, welche sich den jeweiligen Entscheid zurechnen lassen muss. Eine Unterschriftendelegation hat daher keinerlei Auswirkungen auf den Rechtsmittelweg

und kann sich unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsökonomie als vorteilhafter erweisen, als eine formelle Delegation der Entscheidkompetenz.

Gemeinsame Umsetzung durch den Bund und die Kantone

1092 Die gemeinsame Umsetzung durch den Bund und die Kantone kann dann vorkommen, wenn der Bund, insbesondere durch die Grundsatzgesetzgebung, die wichtigen politischen Entscheide fällt, sich die Erfüllung einiger Aufgaben selbst vorbehält und im Übrigen den Kantonen Handlungsspielraum überlässt.

Beispiele

- Das Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz (HFKG, SR 414.20) ist vor allem ein Subventionserlass zu Gunsten der Kantone, sieht aber auch Planungs- und Koordinationskompetenzen des Bundes vor. So ermächtigt und beauftragt das Gesetz die Bundesbehörden, über einen Zusammenarbeitsvereinbarung mit den Universitätskantonen ein gesamtschweizerisches Koordinationsorgan mit spezifischen Entscheidkompetenzen sowie ein gemeinsames, unabhängiges Akkreditierungs- und Qualitätssicherungsorgan einzusetzen.
- Das Wasserbaugesetz (SR 721.100) erklärt den Wasserbau zur kantonalen Aufgabe. Das Wasserbaugesetz ist ein Grundsatzgesetz. Die Kantone müssen Ausführungserlasse beschliessen; der Bund übt eine Aufsicht über die Projekte aus und leistet Beiträge an den kantonalen Hochwasserschutz. Der Bund erfüllt einige Aufgaben selbst.
- Das Fischereigesetz (BGF, SR 923.0) teilt die Aufgaben zwischen Bund und Kantonen gleichmässig auf. Die Bewirtschaftung der Fischbestände wird z.B. durch die Kantone geregelt, der Bund erlässt hingegen Schonbestimmungen. Die Kantone erhalten Beiträge und müssen Ausführungserlasse festlegen.
- Im Invalidenversicherungsgesetz (IVG, SR 831.20) regelt der Bund die Leistungen der Invalidenversicherung. Die Kantone sind an der Umsetzung mitbeteiligt, besitzen aber wenig Spielraum.

Der Grad der Autonomie der kantonalen Aufgabenerfüllung nimmt in der Reihenfolge der oben dargelegten Beispiele ab.
Artikel 48 Absatz 2 BV eröffnet für die gemeinsame Umsetzung auch die Beteiligung des Bundes – im Rahmen seiner Kompetenzen – an Verträgen sowie gemeinsamen Organisationen und Einrichtungen der Kantone. Auch die Schaffung gemeinsamer Organe von Bund und Kantonen für Beratungs-, Koordinations- und Planungsaufgaben ist möglich (s. BBl 1997 I 214).

Verträge als Umsetzungsmittel

Einleitung

Der Vertrag als Umsetzungsmittel ist in den letzten Jahren vermehrt zur Anwendung gekommen, und zwar auf allen Umsetzungsebenen und in unterschiedlichsten Sachgebieten. *1093*

Beispiele

- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Kantonen über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (SR 414.205)
- Vereinbarung über den nationalen Betrieb gemeinsamer Polizei- und Zollkooperationszentren (CCPD) in Genf und Chiasso (SR 360.4)
- Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen betreffend Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands (SR 362.1)
- Programmvereinbarung zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft vertreten durch das Bundesamt für Umwelt und dem Kanton Nidwalden betreffend die Programmziele im Bereich Revitalisierungen 2020-2024
- Vertrag zur Ausrichtung von Finanzhilfen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft vertreten durch das Bundesamt für Sozialversicherungen und Pro Senectute Schweiz betreffend Beiträge zur Förderung der Altershilfe gemäss Art. 101bis AHVG für die Jahre 2022-2025.

Rechtsgrundlagen

Die Regelung der wechselseitigen Rechte und Pflichten mittels Vertrag bedarf zwar im Grundsatz keiner ausdrücklichen formell-gesetzlichen Grundlage, doch sollte eine vertragliche Regelung eine hinreichende materielle Rechtsgrundlage finden. Zu beachten ist, dass insbesondere im Bereich der subordinationsrechtlichen Verträge der angestrebte Vertrag nicht eine fehlende materiell-rechtliche Grundlage für das behördliche Handeln ersetzen oder eine bestehende rechtsatzmässige Regelung derogieren oder umgehen kann. Ebenso wenig kann ein Vertrag die in bestimmten Bereichen erforderliche ausdrückliche formell-gesetzliche Grundlage für das behördliche Handeln ersetzen (z.B. das Beauftragen Privater mit hoheitlichen Aufgaben, Bearbeiten von besonders schützenswerten Personendaten usw.). *1094*

Beispiele *1095*

- Der im Rahmen der NFA beschlossene Artikel 46 Absatz 2 BV verankert das Instrument der Programmvereinbarung in der Verfassung (s. *Rz. 951*).
- Der Bund kann sich im Rahmen seiner Zuständigkeiten an Verträgen beteiligen, die Kantone miteinander schliessen (Art. 48 Abs. 2 BV, *s. Rz. 1092*).

Vertragsparteien

1096 Vertragsparteien können immer nur Rechtssubjekte mit Rechtspersönlichkeit und Vertragsfähigkeit sein. Departemente, Bundesämter und Dienststellen der Verwaltung haben selbst keine Rechtspersönlichkeit und nehmen auch keine Rechtsvertretung wahr, sondern handeln als Organe des Bundes. Vertragspartei auf Seiten des Bundes ist daher in diesen Fällen die Schweizerische Eidgenossenschaft, handelnd durch ein Departement, ein Bundesamt usw. In eigenem Namen handeln dagegen Bundesstellen, welche Rechtspersönlichkeit haben (z.B. das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum). Zu beachten ist ferner, dass die Verträge (mit Ausnahme der rechtsetzenden Verträge im Bereiche des Staatsvertragsrechts und des interkantonalen Vertragsrechts) keine Bestimmungen zu Lasten Dritter enthalten dürfen.

Benennung

1097 Das schweizerische Recht kennt für die Benennung vertraglicher Instrumente keine durchwegs anerkannte Terminologie. «Vertrag», «Übereinkommen», «Abkommen», «Vereinbarung» usw. gelten im Grundsatz als Synonyme. Im Bereiche des Verwaltungsrechts üblich sind «Vertrag» oder «Vereinbarung», während «Abkommen» und «Übereinkommen» eher im Bereiche des Staatsvertragsrechtes Anwendung finden. Für Verträge der Kantone unter sich werden v.a. die Begriffe «Konkordat» und «interkantonale Vereinbarung» verwendet.

Beispiele

- Gesamtschweizerisches Geldspielkonkordat vom 20.05.2019;
- Interkantonale Vereinbarung üder die Harmonisierung der obligatorischen Schule [HarmoS-Konkordat] vom 14. Juni 2007).

Vertragsinhalt

1098 Der Vertragsinhalt darf sich nicht auf Materien erstrecken, welche etwa aus Gründen der Rechtsgleichheit oder der Wahrung wesentlicher öffentlicher Interessen der freien Verfügbarkeit der Parteien entzogen sind, sondern er muss sich in Bereichen bewegen, in denen die Verfassung und das Gesetz entsprechenden Spielraum für die Festlegung der wechselseitigen Rechte und Pflichten geben. Vertraglichen Regelungen nicht zugänglich ist etwa die Verpflichtung zur Einhaltung gesetzlicher Vorschriften. Fragen der Zuständigkeit, der Verwaltungsorganisation usw. können nicht Vertragsgegenstand sein, soweit sie für Dritte verbindliche Zuständigkeitsregelungen zum Gegenstand haben.

Vertragliche Rechte und Pflichten

1099 Leistung und Gegenleistung sollten als vertragliche Essentialia hinreichend klar umschrieben sein und in einem vertretbaren Verhältnis zueinander stehen.

Sanktionsklauseln

Je nach Inhalt und Parteien kann es sich rechtfertigen, die Einhaltung des Vertrages durch Sanktionsklauseln zu sichern. Diese können beispielsweise ein Mahnverfahren, Leistungseinschränkungen, Konventionalstrafen und sofortige Kündigung zum Gegenstand haben. *1100*

Genehmigung, Unterzeichnung und Inkraftsetzung

Die verwaltungsorganisatorische Kompetenz zum Vertragsabschluss muss mit der Kompetenz zur Unterzeichnung nicht zusammenfallen. Das für den Abschluss zuständige Organ kann den Vertragstext genehmigen und mit der Unterzeichnung eine oder mehrere Personen beauftragen. Für die Zuständigkeit zur Unterzeichnung sind die Regelungen über die Unterschriftendelegation massgebend (s. Art. 49 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, RVOG, SR 172.010; Rz. *1091*). Die Inkraftsetzung kann auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung hin, auf ein bestimmtes Datum hin oder auf den Eintritt eines bestimmten Ereignisses hin vereinbart werden. *1101*

Vertragsdauer und Vertragsauflösung

Je nach Vertragszweck und -inhalt ist die Vertragsdauer zu begrenzen, und zwar entweder durch Festlegen einer Gültigkeitsdauer (allenfalls kombiniert mit einem Erneuerungsverfahren), durch Umschreibung eines auflösenden Ereignisses oder durch Aufnahme einer Kündigungsklausel. Die ordentliche Kündigungsklausel sollte eine hinreichende Kündigungsfrist enthalten. *1102*

Rechtsweg- und Gerichtsstandsklauseln

Für Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, die von Bundesbehörden abgeschlossen werden, sieht das Bundesrecht die Klage an das Bundesverwaltungsgericht vor (Art. 35 Bst. a VGG, SR 173.32). Verträge, die als Umsetzungsinstrumente dienen, benötigen daher keine Rechtsweg- und Gerichtsstandsklauseln. Einige Gesetze enthalten allerdings abweichende Regelungen, wie etwa die Beschwerde gegen einseitige Verfügungen der Behörden im Arbeitsverhältnis nach dem Personalrecht des Bundes (s. Art. 34 Abs. 2 ff. BPG, SR 172.220.1). *1103*

Aufsicht

Oberaufsicht

Der Begriff «Oberaufsicht» umschreibt nach allgemeinem Sprachgebrauch die Überwachung von Tätigkeiten, die bereits unter der Aufsicht eines anderen Organs stehen. Die Oberaufsicht der Bundesversammlung im Sinne des Artikels 169 Absatz 1 BV über den Bundesrat und die Bundesverwaltung, die eidgenössischen Gerichte und die anderen Träger von Aufgaben des Bundes ist eine politische Kontrolle, die nicht dazu dient, an Stelle der beaufsichtigten Behörden zu handeln *1104*

oder deren Entscheide aufzuheben.

1105 Im Bundesstaatsrecht und insbesondere in der Bundesverfassung bezeichnet der Begriff eine bestimmte Verwaltungskompetenz des Bundes (s. z.B. Art. 82 Abs. 2 BV; s. BBl 1997 I 260) oder auch – in der Terminologie der Bundesverfassung von 1874 – die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von Grundsatznormen (s. z.B. Art. 24 Abs. 1 aBV). Das Aufsichtsverhältnis zwischen Bund und Kantonen im Rahmen der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone nennt die Bundesverfassung hingegen nicht «Oberaufsicht» (s. Art. 49 Abs. 2, 172 und 186 BV). Auch die Lehre zählt die Bundesaufsicht im erwähnten Bereich nicht zur Oberaufsicht. Der Begriff ist deshalb in diesem Zusammenhang zu vermeiden.

Bundesaufsicht

1106 Unter Bundesaufsicht werden Handlungen des Bundes gegenüber den Kantonen verstanden, die dazu dienen, die Beachtung des Bundesrechts durch die Kantone durchzusetzen (Vermeidung von Bundesrechtsverletzungen oder Behebung von bundesrechtswidrigen Zuständen). Ziel der Bundesaufsicht ist die korrekte Anwendung des Bundesrechts. Die Bundesaufsicht bezieht sich auf alle rechtsetzenden und verwaltenden kantonalen Handlungen. Sie bezieht sich auf die Justiz, soweit die Aufsichtsmittel mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar sind. Allerdings hat der Bund die kantonale Eigenständigkeit zu wahren (Art. 47 BV) und den Kantonen die Chance zu belassen, die bundesrechtlichen Verpflichtungen eigenverantwortlich zu erfüllen; die Bundesaufsicht ist deshalb subsidiär zur Aufsicht der Kantone. Die Bundesaufsicht unterscheidet sich dadurch von der gerichtlichen Tätigkeit, dass sie andauert, dass sie das Auftreten von Fehlern möglichst von vornherein zu vermeiden sucht und dass, sollten dennoch Fehler auftreten, diese in der Regel durch die Urheber selbst zu korrigieren sind (s. VPB 64 [2000], 24).

1107 Die Kompetenz zur Bundesaufsicht stützt sich auf Artikel 49 Absatz 2 BV. Gemäss Artikel 186 Absatz 4 BV wird sie vom Bundesrat wahrgenommen, der «für die Einhaltung des Bundesrechts» sorgt und «die erforderlichen Massnahmen» trifft. Die Zuständigkeit des Bundesrats stützt sich aber auch auf Artikel 182 Absatz 2 BV, d.h. den allgemeinen Umsetzungsauftrag. Der Bundesrat muss diese Aufsichtsfunktion nicht selbst wahrnehmen. Er kann Verwaltungseinheiten (Departemente oder Bundesämter) mit bestimmten Aufsichtsaufgaben betrauen (s. Art. 177 Abs. 3 BV; Art. 47 Abs. 2 und Art. 61*b* RVOG). Nicht delegierbar sind wichtige Entscheidungen, namentlich betreffend den Einsatz einschneidender Aufsichtsmittel. Kaum problematisch ist die Delegation der Informationsbeschaffung (Ermittlung, Untersuchung, Inspektion).

1108 Die Bundesaufsicht hat zwei Ziele: Zum Einen soll sie gewährleisten, dass die Kantone die ihnen im Rahmen der Umsetzung des Bundesrechts übertragenen Aufgaben richtig erfüllen, zum Anderen soll sie verhindern, dass die Kantone bei

der Ausübung ihrer Hoheitsrechte in den Kompetenzbereich des Bundes eingreifen oder Bundesrecht verletzen.

Aufsichtsmittel

Rahmenbedingungen

Für die Aufsicht kommen grundsätzlich alle zweckdienlichen Mittel in Betracht; es gibt keinen Numerus clausus der Aufsichtsmittel. Bei der Wahl und dem Einsatz des Aufsichtsmittels sind die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze zu beachten, insbesondere: *1109*

- Genügende Rechtsgrundlage (Art. 5 Abs. 1 BV): Je einschneidender der Eingriff ist, desto höher sind die Anforderungen, die an die entsprechende Rechtsgrundlage gestellt werden. Eine besondere rechtliche Grundlage verlangt die Mehrheit der Lehre nur für *die Genehmigung von kantonalen Erlassen* durch den Bund (s. Art. 186 Abs. 2 BV) und die Behördenbeschwerde (wegen der Formstrenge des Prozessrechts; s. den Überblick in VPB 64 [2000], 24 Ziff. XIII; VPB 69 [2005], 1 Ziff. II.D.2;).
- Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV): Einsatz des mildesten der geeigneten Mittel, z.B. Aufforderung zur Korrektur vor einer Kassation, Kassation vor einem Selbsteintritt.
- Subsidiarität (Art. 5*a* BV): Den Kantonen ist die Möglichkeit zu geben, Bundesrechtswidrigkeiten selbst zu beseitigen, bevor der Bund interveniert.

Nachfolgend werden die gängigen Aufsichtsmittel aufgeführt.

Generelle Weisungen

Der Bund kann sich mit Kreisschreiben, Zirkularen, Dienstanweisungen, Empfehlungen oder Richtlinien an die Kantone wenden und ihnen vorschreiben, wie Bundesrecht zu vollziehen ist. Die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich unmittelbar aus seiner Aufsichtskompetenz. Generelle Weisungen sind die wichtigste Form der präventiven Bundesaufsicht. *1110*

Beispiel

- Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 22. Oktober 2023 (BBl 2022 2547 ff.).

Konkrete Weisungen

Die Aufsicht des Bundes kann sich in konkreten Weisungen an die Umsetzungsbehörde niederschlagen. Im konkreten Fall kann die Aufsichtstätigkeit meist nur ausgeübt werden, wenn die Aufsichtsbehörde Einsicht in die einschlägigen Akten nehmen und zweckdienliche Auskünfte verlangen kann. Das Einsichts- und Auskunftsrecht ist in der Aufsichtskompetenz des Bundes eingeschlossen und kann, soweit dies zur Abklärung eines Sachverhalts notwendig ist, ohne besondere *1111*

Rechtsgrundlage ausgeübt werden (s. Art. 46 Abs. 1 sowie Art. 49 Abs. 2 BV; zur Umsetzung des internationalen Rechts durch die Kantone s. Art. 5 Abs. 4 BV). Als Resultat der Einsichtnahme und Auskunftserteilung kann sich eine Beanstandung in der Form einer Feststellung oder Empfehlung ergeben. Der säumige oder fehlbare Kanton wird eingeladen, einen Verstoss gegen das Bundesrecht zu beseitigen.

Periodische Berichterstattung

1112 Die Kantone können zur periodischen Berichterstattung über den Vollzug bestimmter Vorschriften des Bundesrechts verpflichtet werden. Für dieses Aufsichtsmittel ist eine Rechtsgrundlage zumindest auf Verordnungsstufe erforderlich.

Beispiele

- Art. 41 Abs. 2 des Arbeitsgesetzes (ArG, SR 822.11);
- Art. 85 Abs. 2 der Zivilstandsverordnung (ZStV, SR 211.112.2).

Inspektion

1113 Das Bundesrecht kann die Inspektion der kantonalen Verwaltungen vorsehen. Die Inspektion betrifft die Umsetzung bestimmter Bundeserlasse und ermöglicht dem Bund die präzise Kontrolle der kantonalen Verwaltungstätigkeit. Sie ist eine scharfe Form der Aufsicht und deshalb nur mit Zurückhaltung vorzusehen.

Beispiel

- Art. 45 ZGB (SR 210) in Verbindung mit Art. 85 Abs. 1 der Zivilstandsverordnung (ZStV, SR 211.112.2).

Genehmigung kantonaler Erlasse

1114 Dieses Kontrollinstrument mit präventiver Wirkung gestattet dem Bund, die Übereinstimmung eines Erlasses mit dem Bundesrecht zu prüfen (s. Art. 186 Abs. 2 BV). Mit Blick auf die heute bestehende Tendenz, den Kantonen eine grössere Umsetzungsautonomie einzuräumen, sind die Genehmigungsfälle auf das Notwendige zu konzentrieren. Sie sind nach Möglichkeit auf Schlüsselelemente des Bundesrechts zu beschränken oder auf die Einführungsphase neuen Rechts zu befristen. An Stelle von Genehmigungspflichten genügen in der Regel Mitteilungspflichten. Der Genehmigungsvorbehalt braucht eine Rechtsgrundlage in einem Bundesgesetz. Die Genehmigung ist konstitutiv und somit Voraussetzung für die Gültigkeit des kantonalen Erlasses. Sie wird in der Regel vom Departement, in streitigen Fällen vom Bundesrat erteilt (s. Art. 61*b* RVOG, SR 172.010).

Beispiel

- Kantonale Zivilstandsvorschriften (s. Art. 49 Abs. 3 ZGB, SR 210).

Behördenbeschwerde des Bundes

Die Behördenbeschwerde soll zur richtigen und rechtsgleichen Anwendung von Bundesrecht beitragen. *1115*

Der Bund ist gestützt auf Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG befugt, gegen die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts oder der letzten kantonalen Instanzen beim Bundesgericht Beschwerde zu führen. Zur Beschwerde legitimiert ist in der Regel das zuständige Department, doch kann die Beschwerdebefugnis in den Fällen von Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG durch Verordnung auf die Ämter übertragen werden. *1116*

Entscheidungen einer kantonalen Behörde, die in Anwendung von Bundesrecht ergehen, kann die Bundesbehörde, welche zur Beschwerdeführung gegen das letztinstanzliche kantonale Urteil zuständig wäre, bei den kantonalen Vorinstanzen anfechten (Art. 111 Abs. 2 BGG). *1117*

Aufhebung einer kantonalen Verfügung

Diese aufsichtsrechtliche Massnahme, die im Rahmen der Umsetzung von Bundesrecht ergeht, stellt einen schweren Eingriff in die von Artikel 47 BV garantierte Eigenständigkeit der Kantone und das ordentliche Rechtsmittelsystem dar. Dieses Aufsichtsmittel setzt zwar nach allgemeiner Auffassung keine Rechtsgrundlage in einem formellen Gesetz voraus (s. VPB [2000] 64, Nr. 24, Ziff. XIII), ist aber als Aufsichtsmassnahme im bundesstaatlichen Verhältnis grundsätzlich nicht angebracht. Die Aufhebung einer kantonalen Verfügung hat gegenüber dem Rechtsmittelverfahren nur subsidiären Charakter. Die Korrektur eines kantonalen Umsetzungsaktes sollte deshalb grundsätzlich im Rechtsmittelverfahren vorgenommen werden, so dass der Rechtsschutz allfällig betroffener Dritter und die Unabhängigkeit der Überprüfung gewährleistet sind. *1118*

Ob kantonale Gerichtsurteile, die im Zusammenhang mit der Umsetzung von Bundesgesetzen ergangen sind, aufsichtsrechtlich aufgehoben werden können, ist in der Lehre umstritten. Die Justizabteilung hatte dies 1961 abgelehnt (Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 30 [1961] Nr. 15, S. 41 ff.), während der Bundesrat 1974 im Entscheid «Fextal» diese Kompetenz für sich in Anspruch nahm. *1119*

Beispiel

- Art. 13 des BB vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung (AS 1972 644); Anwendungsfall: «Fall Fextal» (s. ZBl 1974, S. 529 ff.; ZBl 1975, S. 361 ff., S. 367 f., s. hierzu auch die Ausführungen zum Verfassungsprinzip der Gewaltenteilung in VPB 64 [2000], 24 Ziff. XII).

Aufgaben des Bundes bei der Umsetzung

1120 Die Vorbereitung der Umsetzung soll die Voraussetzungen schaffen, dass ein Erlass in Kraft gesetzt und umgesetzt werden kann. Die Vorbereitung durch den Bund bzw. die Kantone umfasst insbesondere den Erlass von Ausführungsbestimmungen sowie die Schaffung der für die Umsetzung nötigen Infrastruktur durch organisatorische Massnahmen.

1121 Bestimmte Rechtsnormen, vor allem solche des Privatrechts, richten sich direkt an die (privaten) Normadressaten. Öffentlich-rechtliche Rechtsnormen erfordern hingegen häufig eine Umsetzung durch staatliche Rechtsakte. Diese Umsetzung ist in der Regel Sache der Kantone bzw. der Gemeinden. Dabei sind die dazu vorgeschriebenen kantonalen Verfahren (z.B. Gesetzesreferendum) einzuhalten; dies hat einen entsprechenden Zeitbedarf zur Folge.

1122 Den Bundesbehörden obliegen vor allem folgende Aufgaben:

- Festlegung des Datums des Inkrafttretens gestützt auf die Umsetzungsplanung von Bund und Kantonen (s. *Rz. 1074*);
- möglichst frühzeitige Erarbeitung von Normskizzen zu Verordnungen und von Verordnungsentwürfen und deren Zustellung an die Umsetzungsinstanzen als Vorinformation;
- kontinuierliche Information über den Stand der Rechtsetzungsarbeiten;
- bei Vorhaben des Bundes, die wesentliche Interessen der Kantone in Bezug auf die Umsetzung betreffen, sind diese in die vorbereitenden Gremien einzubeziehen. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die politischen Entscheidungsträger (Departementsvorsteher und Departementsvorsteherinnen, parlamentarische Kommissionen) bereits in einer frühen Phase Informationen über die Umsetzung erhalten. Zudem soll eine gewisse Repräsentanz gewährleistet sein; die beigezogenen Fachleute der kantonalen Verwaltungen sollen nicht nur die Sichtweise ihres Kantons, sondern auch diejenige der nichtvertretenen Kantone einbringen (Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 13. Februar 2012, S. 35, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/foederalismus.html);
- Ausgestaltung des Vollzugs mit möglichst wenig administrativer Belastung für die Unternehmen entsprechend Art. 2 UEG (möglichst geringe Anzahl Vollzugsstel-len, Befristung der Verfahrendsdauer durch Ordnungsfristen, Nutzung elektroni-scher Mittel, einfache und einheitliche Formulare, risikobasierte Kontrollen)
- Erleichtern der Umsetzung mit Umsetzungshilfen (Richtlinien, Wegleitungen, Checklisten, Mustererlasse, Direktkontakte usw.);
- bei Bedarf Erlass von Plänen (z.B. Sanierungspläne) in Zusammenarbeit mit den Umsetzungsinstanzen;
- Abschluss von Programmvereinbarungen;

- Erlass individuell-konkreter Rechtsakte (z.B. Erteilung von Bewilligungen, Gewährung von Subventionen, Genehmigung von Projekten);
- Information der politischen Behörden und der Öffentlichkeit über den Stand der Umsetzung und über allenfalls aufgetretene Umsetzungsschwierigkeiten.
- Beobachten der Umsetzung und der Rechtswirklichkeit, Antizipieren von Risiken (anhand von Daten, Beobachtungen, Direktkontakten, Tagungen, u.a.m.);
- Wahrnehmen der Aufsicht (z.B. Weisungen, Berichterstattung, Inspektion, Genehmigung kantonaler Erlasse, Behördenbeschwerde des Bundes);
- Beantworten parlamentarischer Vorstösse;
- Beantworten von Anfragen der Vollzugsinstanzen oder der Betroffenen (z.B. bezüglich der Auslegung von Rechtsbestimmungen);
- Grundlagenarbeit und Schulung (z.B. Mitwirkung an Fachtagungen und Schulungen; Auslegungshilfen wie Erlasskommentare).

Bei Umsetzungsschwierigkeiten bereiten die zuständigen Bundesbehörden die notwendigen Massnahmen vor (z.B. Verbesserung der Schulung, Weisungen an die Vollzugsinstanzen, Vorbereitung von Erlassänderungen). *1123*

Für die Bundesbehörden ist die Umsetzung in der Regel ein partizipativer Prozess. Darin einbezogen sind in verschiedener Form (z.B. Direktkontakte, Arbeitsgruppen, Fachtagungen) namentlich Umsetzungsinstanzen sowie Vertreter der Betroffenengruppen. *1124*

19 Amtshilfe

Gegenstand

1125 Als Amtshilfe wird die gegenseitige Unterstützung bezeichnet, die sich Behörden beim Vollzug ihrer Aufgaben leisten. Sie kann innerhalb eines Gemeinwesen (z.B. unter Bundesbehörden) oder zwischen Bundes- und kantonalen Behörden erfolgen, erfolgt aber auch im grenzüberschreitenden Verhältnis (siehe unten).

1126 Die Hilfe kann in allen Formen der Verwaltungstätigkeit geleistet werden. Am häufigsten geht es um die Übermittlung von Informationen, d.h. um die Übermittlung und Erteilung von Auskünften, die Herausgabe von Dokumenten und die Erlaubnis, auf Datenbanken zuzugreifen.

Abgrenzung

1127 Diese Form der Unterstützung ist von der Rechtshilfe zu unterscheiden. Diese wird durch das Straf-, Zivil- und Verwaltungsverfahrensrecht geregelt und hat hauptsächlich die Unterstützung zum Gegenstand, die sich gerichtliche Behörden bei der Vornahme von Verfahrensschritten gegenseitig leisten.

Allgemeine Bemerkungen

1128 Die Verwaltungseinheiten des Bundes sind zur Zusammenarbeit verpflichtet und sollen sich die Auskünfte erteilen, die für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich sind (Art. 14 Abs. 1 und 3 RVOV). Neben diesem allgemeinen Kooperationsgebot existieren im Bundesrecht keine Regeln zur Amtshilfe; auch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021) enthält keine Bestimmung über den Austausch von Informationen auf Bundesebene. Die Amtshilfe - ihre zulässigen Formen und Voraussetzungen, Verfahren und Zuständigkeiten - sind sachbereichsspezisch in Spezialgesetzen geregelt.

Grenzen der Amtshilfe

1129 Die Amtshilfe wird durch die Bestimmung über das Amtsgeheimnis (s. Art. 22 des Bundespersonalgesetzes, BPV; SR 172.220.1) durch die Strafbestimmung betreffend die Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB, SR 311.0) sowie die Gesetzgebung über den Datenschutz (s. insbesondere das Datenschutzgesetz, DSG; SR 235.1) begrenzt.

Regelung der Amtshilfe

1130 Sollen Informationen übermittelt werden, die durch eine gesetzliche Bestimmung der Geheimhaltung unterliegen, so bedarf es einer entsprechenden Bestimmung in einem formellen Gesetz. Dasselbe gilt, wenn die Amtshilfe mit einem schweren Eingriff in Grundrechte verbunden ist, was insbesondere beim Austausch von besonders schützenswerte Personendaten der Fall ist (Art. 34 Abs. 2 DSG; SR 235.1).

Das Gesetz muss den Grundsatz der Amtshilfe ausdrücklich vorsehen. *1131*

Beispiele

- Art. 21 Kulturgütertransfergesetz (KGTG; SR 444.1)
- Art. 32 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1);
- Art. 29 des Geldwäschereigesetz (GWG; SR 955.0);
- Art. 184 Landwirtschaftsgesetz (LwG; SR 910.1);
- Art. 6 des Embargogesetzes (EmbG; SR 946.231).

Falls Amtshilfeverpflichtungen sich auch an Behörden richten sollen, die nach einem anderen Gesetz einer Geheimhaltungspflicht unterstellt sind, sollten beide Verpflichtungen abgestimmt werden, z.B. durch eine ausdrückliche Ausnahme zur Geheimhaltungspflicht

Die Form und der Umfang der Amtshilfe kann demgegenüber in einer Verordnung geregelt werden (z.B. Übermittlung von Dokumenten, Inventar der zu übermittelnden Daten), ebenso die Details über den Zugriff auf Informationen sowie die Aufzählung der Behörden, die zur Zusammenarbeit verpflichtet oder ermächtigt werden.

Beispiel

- Art. 28 Abs. 3 der Arbeitslosenversicherungsverordnung (AVIV; SR 837.02);
- Art. 73-78 Betäubungsmittelkontrollverordnung (BetmKV; 812.121.1).

Regelung der internationalen Amtshilfe

Die internationale Amtshilfe findet typischerweise zwischen in- und ausländischen Verwaltungs- und Aufsichtsbehörden statt. In einem formellen Gesetz ist der Zweck, für den eine Behörde Informationen verlangen kann und die Art und Weise, wie sie erhaltene Informationen zu behandeln hat, zu regeln, ebenso die Frage, ob und gegebenenfalls an wen die Behörde die Informationen weitergeben darf (z.B. an die Strafverfolgungsbehörden). *1132*

Beispiel

- Art. 26 Revisionsaufsichtsgesetz (RAG; SR 221.302);
- Art. 103 Kernenergiegesetz (KEG; SR 732.1).
- Art. 64 Heilmittelgesetz (HMG; SR 812.21)

Amtshilfe für eine ausländische Behörde kann den Tatbestand von Artikel 271 StGB erfüllen, wonach die Vornahme von staatlichen Handlungen für einen fremden Staat ohne Bewilligung strafbar ist. Die erforderliche Ermächtigung kann in einem internationalen Vertrag, einem Gesetz oder einer Verfügung vorgesehen werden. Vielfach werden staatsvertraglich auch die grenzüberschreitende Zustellung von Verwaltungsakten geregelt, die ebenfalls als staatliche Handlung für einen Staat qualifiziert wird. *1133*

Beispiele:

- Europäisches Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland (SR 172.030.5)
- Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (SR 0.251.268.1).

1134 Gesetzlich zu regeln sind besondere Formen der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden. In einzelnen Sachgebieten hat sich dafür in den letzten jahren ein besonderes Bedürfnis gezeigt. So werden beispielsweise gemeinsame und koordinierte Kontrolltätigkeiten in der Schweiz oder im Ausland ("joint inspections"/Vor-Ort-Kontrollen) geregelt oder das Verfahren für die von der Amtshilfemassnahme betroffenen Personen genauer ausgetaltet.

Beispiel

- Art. 27 Revisionsaufsichtsgesetz (Revisionsaufsichtsgesetz (RAG; SR 221.302);
- Art. 21a und 22b Steueramtshilfegesetz StAhiG; SR 651.1)
- Art. 64a Heilmittelgesetz (HMG; SR 812.21).

20 Evaluation staatlicher Massnahmen

Übersicht

Begriff

Evaluationen sind gezielte und zeitlich begrenzte Untersuchungen mit dem Ziel, Konzept, Umsetzung und Wirkungen staatlichen Handelns zu identifizieren, wenn möglich zu messen und zu bewerten, inwieweit sie zur Erreichung der gesetzten Ziele und zum gemeinsamen Wohlergehen beitragen. *1135*

Funktionen

Evaluationen dienen dem Zweck: *1136*

- Rechenschaft über staatliches Handeln abzulegen,
- Ansatzpunkte für Verbesserungen aufzuzeigen und Lernprozesse auszulösen,
- Erkenntnisse für die Gestaltung und Anpassung staatlicher Massnahmen und deren Planung zu gewinnen sowie
- das Wissen über staatliche Massnahmen bzw. die Erfolgsvoraussetzungen staatlichen Handelns generell zu erweitern.

Wer führt Evaluationen durch?

Die Evaluation von Bundesmassnahmen bzw. die Vergabe von Evaluationsaufträgen an externe Dienstleistungsunternehmen (Universitätsinstitute, private Büros) ist meist eine Aufgabe von Fachspezialisten. Die in den Ämtern für die Rechtsetzung zuständigen Dienste sind deshalb häufig bloss indirekt damit konfrontiert und benötigen keine Detailkenntnisse über die Evaluation von Massnahmen. Sie sollten indessen darüber Bescheid wissen: *1137*

- dass es eine Pflicht zur Beobachtung der Umsetzung und der Wirkungen von Bundesmassnahmen gibt (s. *Rz. 1140 ff.*),
- welche Konzepte und Instrumente es dafür gibt (s. *Rz. 1146 ff.*), und
- dass entsprechende Vorkehren von langer Hand vorbereitet werden sollten, da andernfalls das Beschaffen von Informationen und Daten finanziell aufwändig bzw. wenig ertragreich sein kann (s. *Rz. 1163 ff.*).

Unterstützung

Die Verantwortlichen für für Gesetzesevaluation der Fachbereiche Rechtsetzungsprojekte im Bundesamt für Justiz bieten Unterstützung bei allen Fragen im Zusammenhang mit Wirksamkeitsüberprüfungen und Evaluationen. *1138*

Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben

Massgebend sind: *1139*

- Artikel 170 BV (SR 101);
- Artikel 26, 27 und 44 Buchstaben e und f des Parlamentsgesetzes (ParlG, SR 171.10);

- Artikel 10 der Parlamentsverwaltungsverordnung (ParlVV, SR 171.115);
- Artikel 5 des Finanzkontrollgesetzes (FKG, SR 614.0);
- Artikel 3 und 7 des Unternehmensentlastungsgesetzes (UEG, SR 930.31).

Der Bundesrat hat den Ämtern und Departementen Vorgaben für Wirksamkeitsüberprüfungen der Bundesverwaltung gemacht: Umsetzung von Artikel 170 BV in der Bundesverwaltung.

Hilfsmittel

- Hinweise des Bundesamts für Justiz zur Durchführung von Wirksamkeitsüberprüfungen bzw. Evaluationen (z.B. in Form von Büchern und Leitfäden);
- Empfehlungen des Bundesamts für Justiz zur Formulierung von Evaluationsklauseln;
- Hinweise zu externen Evaluatoren/Evaluatorinnen der Schweizerische Evaluationsgesellschaft (SEVAL);
- SEVAL-Standards und Erläuterungen dazu;
- Leitfaden des SECO zur Durchführung von Bereichsstudien gemäss Artikel 7 des Unternehmensentlastungsgesetzes.

Allgemeine Pflichten zur Beobachtung von Umsetzung und Wirkungen von Bundesmassnahmen

1140 Die für eine bestimmte Staatsaufgabe zuständige Bundesbehörde hat einerseits die Pflicht, zu beobachten, ob die Aufgabe normkonform umgesetzt wird, und andernfalls geeignete Korrekturmassnahmen zu ergreifen. Sie hat aber auch zu beobachten, ob die Rahmenbedingungen für die Erfüllung der entsprechenden Staatsaufgabe weiterhin gegeben sind, und ob der Erlass die ihm zugeschriebenen Ziele erfüllt. Falls beides nicht gegeben ist, hat sie entsprechende Massnahmen zu treffen:

- Verbesserung der Umsetzung,
- Information der politischen Instanzen über Mängel bei der Umsetzung,
- Einleiten einer Revision oder der Aufhebung des bestehenden bzw. der Schaffung eines neuen Erlasses.

1141 Die Pflicht zur Beobachtung der Wirksamkeit eines Erlasses ergibt sich aus Artikel 170 BV. Diese Verfassungsbestimmung verpflichtet in erster Linie das Parlament und ist im Parlamentsgesetz (ParlG) in folgenden Bestimmungen konkretisiert worden:

- Oberaufsicht (Art. 26 Abs. 3 ParlG): Einbezug der Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit in die Kriterien der Oberaufsicht.
- Überprüfung der Wirksamkeit (Art. 27 ParlG): Parlamentsorgane können die Durchführung von Wirksamkeitsüberprüfungen verlangen, Wirksamkeitsüberprüfungen prüfen lassen und selbst Wirksamkeitsüberprüfungen in Auftrag geben.

Aufgaben der Kommissionen (Art. 44 Abs. 1 Bst. e und f ParlG): Kommissionen

unterbreiten Anträge bzw. Aufträge für Wirksamkeitsüberprüfungen und wirken bei der Schwerpunktsetzung mit; sie berücksichtigen die Resultate von Wirksamkeitsüberprüfungen.

Der Bundesrat kann gestützt auf die Umsetzungsklausel (Art. 182 Abs. 2 BV) und auf seine Aufsichtskompetenzen (Art. 187 Abs. 1 Bst. a) jederzeit Evaluationen veranlassen; die Verwaltung kann gestützt auf diese Verfassungsgrundlagen Evaluationen durchführen (lassen). Bundesrat und Verwaltung brauchen dafür keine spezifische gesetzliche Grundlage. *1142*

Eine Pflicht des Bundesrates zur Beobachtung der Wirksamtkeit und zum Ergreifen allenfalls erforderlicher Korrekturmassnahmen ergibt sich auch aus den Artikeln 5 und 36 RVOG (SR 172.010). Der Bundesrat bezeichnet zudem in seinen Jahreszielen drei bis fünf Regulierungsbereiche, die im Rahmen einer externen Studie daraufhin geprüft werden, ob sie Entlastungspotenzial für Unternehmen aufweisen (Art. 7 Abs. 1 UEG). *1143*

Die Bundeskanzlei unterstützt den Bundesrat bei der Wahrnehmung dieser Prüfung im Rahmen der Planung und Berichterstattung (Legislaturplanung, Jahresziele, Geschäftsbericht). *1144*

Die Finanzkontrolle hat nach Artikel 5 des Finanzkontrollgesetzes (FKG, SR 614.0) den Auftrag, Wirtschaftlichkeitsprüfungen durchzuführen. *1145*

Spezifische rechtliche Vorkehren zur Beobachtung und zur Evaluation

Übersicht

Nebst den soeben erwähnten generellen Prüfungs- und Berichterstattungspflichten sind in verschiedenen Politikbereichen spezifische Beobachtungs-, Melde- und Überprüfungspflichten verankert. Sie können die drei nachfolgend dargelegten Hauptformen annehmen. *1146*

Berichtspflichten

Durch die Pflicht zum regelmässigen Unterbreiten von Berichten möchte das Parlament einen kontinuierlichen Informationsfluss über bestimmte Fragen sicherstellen. *1147*

Beispiel

- Artikel 10 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201).

Daneben informiert der Bundesrat das Parlament auch aus eigener Initiative bzw. als Reaktion auf parlamentarische Vorstösse. *1148*

Beispiel

- Bericht des Bundesrates vom 18. Dezember 2020 zur Evaluation der «Swissness»-Gesetzgebung.

Evaluationsklauseln

1149 Evaluationsklauseln sind Rechtsnormen, die den darin genannten Adressaten verpflichten, bestimmte Gesetze oder Massnahmen bzw. deren Wirkungen zu überprüfen. Gelegentlich wird mit der Aufnahme einer solchen Evaluationsklausel in einen Erlass auch sichergestellt, dass für die Evaluation ausreichende finanzielle Mittel bereit stehen. Eine einheitliche Terminologie für Evaluationsklauseln hat sich noch nicht durchgesetzt. Eine Übersicht der Evaluationsklauseln sowie Empfehlungen zur Formulierung von Evaluationsklauseln finden sich auf der Webseite des Bundesamts für Justiz (s. www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Wirksamkeitsüberprüfung / Evaluation > Materialien zu Wirksamkeitsprüfungen / Evaluationen).

Versuchsregelungen

1150 Versuchsregelungen sind befristete Erlasse, welche mit Vorkehren zur Überprüfung des Erlasses bzw. zur Wirkungsermittlung (Evaluationsklausel) verbunden sind. Sie sollen helfen, Erfahrungen zu sammeln, damit Entscheidungsgrundlagen für spätere, definitiv gedachte gesetzgeberische Lösungen geschaffen werden können (für Einzelheiten s. *Rz. 1046 ff.*).

Informationsinstrumente

Übersicht

1151 Den zuständigen Behörden steht im Rahmen ihrer oben erwähnten Pflichten zur Beobachtung von Umsetzung und Wirkungen von Bundesmassnahmen eine Vielzahl von Informationsinstrumenten zur Verfügung. Diese lassen sich in die vier nachfolgend dargelegten Gruppen einteilen.

Politikfeldbeobachtung

1152 Es gibt eine grosse Zahl von Instrumenten der Politikfeldbeobachtungen, z.B. statistische Angaben, Zeitungsartikel, Sachbücher, wissenschaftliche Untersuchungen, persönliche Kontakte, Verlautbarungen von Parteien oder politischen Gruppierungen u.a.m. Diese Instrumente geben den mit der Aufsicht beauftragten Behörden Informationen über ihren Sachbereich (z.B. Stipendien, Gewässerschutz). Der Bund ist im Übrigen befugt, die Entwicklung auch in Sachgebieten zu beobachten, die nicht zu seinen verfassungsmässigen Zuständigkeiten zählen. Der Bundesrat ist im Rahmen parlamentarischer Vorstösse oder Debatten häufig aufgerufen, zu entsprechenden Fragen Stellung zu nehmen.

Monitoring (Beobachtung), Statistik

1153 Das Monitoring ist namentlich für die Bundesaufsicht wichtig. Es stellt aufgrund von verschiedenartiger Beobachtung gewonnene Informationen über die Umsetzung eines Erlasses bereit. Zu den Monitoring-Instrumenten gehören namentlich:

- amtliche kantonale Berichte über den Vollzug (Berichtspflichten, z.B. Art. 4

Abs. 4 des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit, BGSA, SR 822.41);
- Statistiken (s. Internetseiten des BFS, www.bfs.admin.ch);
- Meldepflichten auf Grund von Erlassen (z.B. Art. 24 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland [BewG], SR 211.412.41);
- Informationen auf Grund von verwaltungsrechtlichen Verfahren (wie die Möglichkeit zur Behördenbeschwerde des Bundes).

1154 Monitoring-Daten werden regelmässig oder periodisch erhoben, erlauben häufig Vergleiche im Zeitablauf, gelegentlich auch Quervergleiche (z.B. zwischen Kantonen oder Gemeinden), ermöglichen auch den Vergleich mit Soll-Vorgaben und sind vergleichsweise kostengünstig. Allerdings darf der Erhebungsaufwand bei den datenliefernden Stellen nicht unterschätzt werden.

Controlling

1155 Der Begriff «Controlling» stammt ursprünglich aus der Betriebswirtschaft. Er wird in der Schweiz, Österreich und Deutschland begrifflich als Instrument zur Information und Steuerung der Umsetzung verstanden. Der Begriff hat insbesondere im Rahmen des New Public Management einige Bedeutung erlangt. Eine wichtige Rolle nehmen dabei Leistungsindikatoren zur Beurteilung der Tätigkeit von Verwaltungsstellen ein. In Leistungsvereinbarungen werden zwischen Regierung und Verwaltung oder – noch häufiger – zwischen über- und untergeordneten Verwaltungsstellen konkrete Leistungsindikatoren und Leistungsziele festgelegt. In der Sprache der Politikwissenschaft handelt es sich bei den vereinbarten Grössen in der Regel um Output-Indikatoren: Diese geben an, welche Produkte die Verwaltungseinheit erstellt und wie diese auf dem Markt nachgefragt werden. Das Controlling sammelt Daten, die direkt oder indirekt mit der Umsetzung und der Zielerreichung eines Gesetzes in Zusammenhang gebracht werden können.

1156 Das Controlling ist folglich wie das Monitoring ein Instrument der Umsetzungsbeobachtung, hat dabei aber einen stärker steuernden Charakter. Im Rahmen des Controllings werden laufend Daten über den Vollzug und über Aspekte der Wirkungen erhoben, deren Auswertung eine Grundlage für allfällige Evaluationen bieten kann. Im Gegensatz zu den anderen Instrumenten ist das Controlling immer eng an die bürokratischen Abläufe geknüpft. Es gehört zu einem professionellen Projektmanagement und muss sich an dessen Bedürfnissen orientieren.

Retrospektive Evaluationen

1157 Retrospektive Evaluationen bezwecken eine empirisch sorgfältig abgestützte Erfolgskontrolle von staatlichen Massnahmen, die bereits in Kraft gesetzt und umgesetzt worden sind. Sie dienen insbesondere der Ermittlung und Beurteilung der Effektivität (Befolgung oder Durchsetzung der Normen bzw. Gesetzeskonformität der Umsetzung), Wirksamkeit (Grad der Zielerreichung) und Wirtschaftlichkeit (Effizienz) staatlicher Massnahmen. Solche Untersuchungen erfolgen in der Regel unter Beizug sozialwissenschaftlicher Methoden der Datenerhebung (z.B. Statistik, Befragungen in Interviews etc.) und -auswertung (qualitative und quantitative). Sie geben eingehende Informationen über Wirkungen und Wirkungszusammenhänge von staatlichen Massnahmen.

1158 Evaluation bedeutet dem Wortsinn nach die Beurteilung eines Gegenstands. In der Alltagssprache wird das Instrument häufig in prospektivem Sinne verwendet (beispielsweise im Hinblick auf die Auswahl eines passenden PC) oder zu allgemein im Sinne von Qualitätsbewertung. Die Qualität staatlicher Massnahmen ist aber nicht einfach sichtbar, sondern sie muss häufig empirisch – statistisch oder mittels qualitativer Befragungen – und mit Blick auf die Wirkungen ermittelt werden. Sie kann letztlich nur auf dem Hintergrund von Überlegungen darüber beurteilt werden, wie die Situation ohne die vorliegende staatliche Massnahme wäre. Staatliche Massnahmen haben im Vergleich zu anderen Einflussfaktoren (wirtschaftliche Entwicklung, gesellschaftliche Trends usw.) indessen oft nur eine untergeordnete Bedeutung. Die Abschätzung oder Messung der Wirkungen ist deshalb häufig schwierig. Für solche Evaluationen gibt es mehrere Vorgehensweisen: Expertengespräche, eingehende Beobachtungen des Wirkungspfades oder eigentliche Vergleiche. Bei Längsschnittvergleichen wird die Situation vor und nach Inkraftsetzung einer Massnahme verglichen. Bei Querschnittvergleichen erfolgt der Vergleich zwischen den von der Massnahme betroffenen und den nicht davon betroffenen Personengruppen, Regionen, Ländern usw. Bei sog. Experimenten (z.B. Unfallfolgen mit und ohne Gurtentragen) werden meist miteinander kombinierte Längs- und Querschnittvergleiche eingesetzt.

1159 Im Gegensatz zur landläufigen Meinung geben Wirkungsindikatoren (oder Outcome-Indikatoren) kaum Aufschluss über die Wirkungen staatlicher Massnahmen (und damit über kausale Fragen). So kann eine Reduktion der Arbeitslosenquote (ein sehr wichtiger Wirkungsindikator) in Zusammenhang mit Arbeitsbeschaffungsprogrammen gebracht werden; sie dürfte aber häufiger auf wirtschaftliche Faktoren wie die Lage der Weltwirtschaft und die Konjunkturlage der wichtigsten Abnehmer schweizerischer Güter und Dienstleistungen zurückzuführen sein. Deshalb bedarf die Abklärung kausaler Zusammenhänge häufig vertiefter Untersuchungen im Rahmen von Evaluationen.

Quervergleich der Informationsinstrumente

Während bezüglich der Instrumente der Politikfeldbeobachtung kaum Kontroversen bestehen, gibt es über die Instrumente, welche sich mit der Umsetzung und den Wirkungen staatlicher Interventionen befassen (Monitoring, Controlling, Retrospektive Evaluationen) zum Teil unterschiedliche Auffassungen. Jedes der drei letzterwähnten Informationsinstrumente hat aber spezifische Stärken und Schwächen und deshalb auch unterschiedliche Einsatzfelder. *1160*

	Monitoring	**Controlling**	**Retrospektive Evaluation**
Ziel	Laufende Beobachtung der Umsetzung	Führungsinstrument zur zielgerechten Auswahl und Begleitung, Kontrolle und Weiterentwicklung von Projekten und Programmen	Erarbeitung von empirisch belegbaren Aussagen über Wirkungszusammenhänge staatlicher Massnahmen
Zentrale Fragen	Wie verändert sich die Situation im Interventionsfeld im Zeitablauf?	Hat ein Projekt das Potenzial, zielwirksam zu sein, und entwickeln sich die ausgewählten Indikatoren in die erwartete Richtung?	Wie wird eine Massnahme vollzogen und wie wirkt sie in der Praxis? Ist die Massnahme wirtschaftlich?
Häufigkeit	Laufende Datenermittlung im Rahmen eines eigenen Erhebungssystems	Laufende Datenermittlung im Rahmen des Vollzugs und der Projektbegleitung	Vertiefte, wissenschaftlich angelegte Untersuchungen zu ausgewählten Zeitpunkten
Stärken	Permanente Feedbacks zur Frage, ob das anvisierte Problem noch besteht; Früherkennung	Rasche Feedbacks; Verbesserung der Abläufe; automatische Erfassung in Umsetzungsorganisation	Fundierte Kenntnisse über Vollzug, Wirkung und Effizienz; Verständnis der Umsetzungsstärken bzw. -schwächen und der Wirkungszusammenhänge
Schwächen	Bezug zwischen Massnahme und Wirkung fehlt; Interpretationsspielraum; Auswahl Indikatoren schwierig zu erklären	Keine Belege für postulierte Wirkungszusammenhänge; kann Misserfolge nicht erklären	Teuer; bezüglich Datenerhebung und zeitlich aufwendig

Auf Grund der unterschiedlichen Stärken und Schwächen kann keines der drei Instrumente allein alle Bedürfnisse im Hinblick auf die Umsetzungs- und Wirkungsbeobachtung abdecken. Instrumente der Dauerbeobachtung (Monitoring) und der Steuerung (Controlling) werden deshalb mit Vorteil mit vertieften Untersuchungen (Evaluation) verknüpft. Ein gutes Controlling bzw. umfangreiche Monitoring-Daten können den Datenerhebungsaufwand für Evaluationen erheblich vermindern und damit deren Kosten senken. Evaluationen können umgekehrt helfen zu ermitteln, ob Controlling- und Monitoring-Daten die wichtigsten Wirkungsaspekte erfassen und ob sie wirklich das messen, was sie zu messen vorgeben. *1161*

1162 Jede Statistik beruht auf gewissen definitorischen Abgrenzungen. So sind in die Arbeitslosenzahlen bzw. -quoten nur die bei der Arbeitslosenversicherung registrierten Personen (ohne sog. Langzeitarbeitslose) eingeschlossen. Personen, die sich in einem Programm zur vorübergehenden Beschäftigung befinden oder einen längeren Kurs absolvieren, zählen ebenfalls nicht zu den Arbeitslosen. Um ein umfassendes Bild über die Arbeitslosigkeit zu gewinnen, bedarf es neben den Registerdaten der Arbeitslosenversicherungen weiterer Angaben (z.B. die Zahl der Stellensuchenden und die auf Grund der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung [SAKE] ermittelten Daten).

Informationsbeschaffung

Allgemeines

1163 Informationen über die Rechtswirklichkeit, beispielsweise den Stand der Umsetzung in den Kantonen, die Wirkungen der Massnahmen in Gesellschaft, Wirtschaft und Umwelt und Angaben über die Wirtschaftlichkeit können für ein Gesetzgebungsprojekt von grosser strategischer Bedeutung sein. Es lohnt sich deshalb, sich möglichst frühzeitig Gedanken über die Informationsbeschaffung zu machen. Falls nämlich während des Gesetzgebungsprozesses namhafte Informationslücken entdeckt werden, kann die Informationsbeschaffung zu Verzögerungen von Monaten, wenn nicht Jahren führen. Ebenfalls vorzusehen sind gegebenenfalls finanzielle Mittel für externe Aufträge (beispielsweise für Umfragen oder für eine umfassende Evaluation).

Rechtsvergleichende Studien

1164 Rechtsvergleichende Studien geben Angaben über die in andern Ländern gewählten legislatorischen Lösungen. Das Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (s. www.isdc.ch) ist auf solche Studien spezialisiert. Das Erstellen einer Übersicht über die Gesetzgebung in den wichtigsten europäischen Staaten dauert zwei bis drei Monate; solche Aufträge für Bundesstellen werden nach den Grundsätzen der Leistungsverrechnung zwischen Verwaltungseinheiten des Bundes belastet (Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, SR 425.15). Bei der Bearbeitung des Auftrags kann es sich als Vorteil erweisen, wenn die sachbearbeitende Person vor der Durchführung des Auftrags mit der beim Institut für Rechtsvergleichung zuständigen Person ein eingehendes Gespräch führt, damit die Informationsbedürfnisse ermittelt werden können. Neben dem Zeitbedarf für das Institut für Rechtsvergleichung ist bei der Planung zudem der Aufwand für die Auswertung der erstellten Unterlagen zu berücksichtigen.

Aufbau von Controlling- oder Monitoring Systemen

Der Aufbau solcher Systeme kann auf Bundesebene ein oder mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Die Informationsbeschaffung muss in der Regel zusammen mit den Kantonen oder weiteren mit der Umsetzung beauftragten Organen vorbereitet werden, und es sind eingehende Gespräche darüber nötig, wie die Informationsziele des Bundes erfüllt werden können, ohne den Daten liefernden Stellen übermässigen Aufwand zu verursachen. Häufig liefern solche Systeme erst dann nützliche Daten und Informationen, wenn längere Zeitreihen vorliegen. *1165*

Finanzieller und zeitlicher Aufwand

Der finanzielle und zeitliche Bedarf von Evaluationen hängt stark ab von den Zielen und vom geplanten Umfang. In Anhang 4 Ziffer 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 2019 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.01) sind die Schwellenwerte und Verfahren ausserhalb des Staatsvertragsbereichs aufgeführt. Für Dienstleistungen wie Evaluationsaufträge ab 230 000 Franken ist das offene oder das selektive Verfahren anzuwenden. Ab einem Betrag von 150 000 Franken findet ein Einladungsverfahren statt; unter 150 000 Franken kann das Verfahren freihändig durchgeführt werden. *1166*

Nachfolgende Zahlen ermöglichen eine Kostenschätzung nach Evaluationsart:

- Evaluationen der Umsetzung: Erhebungen über die Umsetzung in den Kantonen oder Umfragen bei den Kunden der entsprechenden staatlichen Dienstleistungen lassen sich in der Regel in einem Zeitraum von sechs Monaten und mit einem Budget von etwa 60’000 Franken durchführen. Solche Studien geben Aufschluss über den Stand der Umsetzung sowie die Ansichten der mit der Umsetzung beauftragten Stellen oder über die Meinungen der Kunden über die Qualität der Dienstleistungen. Kombinierte Studien (z.B. Interviews mit Vollzugsstellen und Befragungen der Kunden) oder ausgedehnte Studien können über den erwähnten zeitlichen und finanziellen Rahmen hinausgehen.
- Evaluationen der Wirkungen (Wirkungsanalysen): Solche Evaluationen können beispielsweise den Wirkungspfad der Massnahmen nachzeichnen (mit Dokumentenanalysen, persönlichen und schriftlichen Befragungen), Experten über ihre Ansichten und Kenntnisse befragen (persönliche, allenfalls mehrmalige Befragungen), Daten über die Zielgruppe und allenfalls eine (von der Massnahme nicht betroffene) Kontrollgruppe erheben und auswerten, Ländervergleiche vornehmen u.a.m. Solche Evaluationen kosten in der Regel mindestens 100’000 Franken und benötigen mindestens ein Jahr.
- Evaluationen der Wirtschaftlichkeit (Wirtschaftlichkeitsanalysen): Dauer und finanzieller Aufwand solcher Studien hängen stark vom Ziel ab. Betriebswirtschaftliche Studien über Optimierungspotenziale und Organisationsfragen lassen sich mit einem Aufwand von rund 30’000 Franken und innerhalb von 3–6 Monaten durchführen. Eingehende Vergleiche des Kostens und Nutzens von

Massnahmen sind erheblich aufwändiger (Kosten: mehr als 100'000 Franken, Zeitbedarf: mehr als ein Jahr).

1167 Nicht zu vergessen ist bei den Auftrag gebenden Stellen der Zeitbedarf für die Vorbereitung der Evaluation (Planung und Ausschreibung) und für die Umsetzung ihrer Resultate sowie der personelle Bedarf für deren Begleitung. Richtig vorbereitet und durchgeführt können die erwähnten Studien gute Grundlagen für die Problemanalyse, die Zielbestimmung und allenfalls die Lösungssuche sein.

Arbeitsschritte und Optionen

Ausgangslage

1168 Ein Erlass wurde in Kraft gesetzt. Die allenfalls erforderlichen spezialrechtlichen Grundlagen für die notwendigen Datenerhebungen sind geschaffen worden.

Ein Konzept zur Wirksamkeitsüberprüfung entwickeln

1169 Das zuständige Amt macht sich vor der Verabschiedung der Botschaft, spätestens aber zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Erlasses Überlegungen zur Überprüfung von dessen Wirksamkeit. Es zieht dazu möglichst auch die bei der Umsetzung beteiligten Akteure, insbesondere die Vollzugsinstanzen (i.d.R. die Kantone bzw. die Gemeinden) bei.

1170 Das Konzept über die Wirksamkeitsüberprüfung des Erlasses enthält Überlegungen über:

- das Wirkungsmodell des Erlasses (s. *Rz. 184*);
- die von der Wirksamkeitsüberprüfung betroffenen Kreise und deren allfälligen Einbezug in die Wirksamkeitsüberprüfung (z.B. in Form einer Begleitgruppe);
- die bei der Wirksamkeitsüberprüfung einzusetzenden Informationsinstrumente (v.a. Controlling bzw. Monitoring, interne oder externe Evaluationen) und
- die Nutzung der Wirksamkeitsüberprüfung (z.B. für Berichterstattung an den Bundesrat oder an die Bundesversammlung, für die Steuerung der Umsetzung, für die Überarbeitung des Erlasses).

Die laufende Datenerhebung und das Controlling der Umsetzung des Erlasses sicherstellen

1171 Das zuständige Amt erhebt (in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Statistik, mit den Umsetzungsinstanzen und allenfalls mit weiteren Gruppen von Betroffenen) die Daten, welche dazu beitragen, über die Umsetzung und die Wirksamkeit des Erlasses Aufschlüsse zu geben. Damit kann ein Controlling sichergestellt werden. Das zuständige Amt, in Zusammenarbeit mit den Umsetzungsinstanzen, ergreift wenn nötig korrigierende Massnahmen, um eine zielkonforme Umsetzung sicherzustellen.

Bei Bedarf eine Evaluation des Erlasses in Auftrag geben bzw. durchführen

Bei Bedarf nimmt das zuständige Amt zudem eine eingehendere Beurteilung der Umsetzung und der Wirksamkeit des Erlasses vor. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine rechtliche Bestimmung (Evaluationsklausel) oder ein parlamentarischer Vorstoss dies verlangen sowie bei Erlassen: *1172*

- mit grosser Bedeutung für Wirtschaft und Gesellschaft;
- mit grosser Bedeutung für die Bundesfinanzen;
- mit innovativem Charakter sowie mit unsicheren Wirkungen;
- im Falle von Umsetzungsschwierigkeiten und von erheblichen Meinungsverschiedenheiten über die Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit des Erlasses und erheblicher Signalwirkung für andere Erlasse.

Verfügt das Amt über ausreichenden Sachverstand, namentlich in Form spezialisierter Evaluationsdienste und vor allem bei formativen Evaluationen (Verbesserungsevaluationen), kann es die Evaluation oder zumindest Teilbereiche davon auch selbst durchführen. Häufig werden externe Stellen (private Büros, Universitätsinstitute) mit Evaluationen beauftragt. Bei einer summativen Evaluation (Bilanzevaluation) ist in der Regel eine externe Evaluation angezeigt. *1173*

Evaluationen ermöglichen eine eingehende Analyse der Umsetzung, der Wirksamkeit und der Wirtschaftlichkeit des Erlasses. Sie stützen sich, ergänzend zu den routinemässig erhobenen Daten und Analysen auf weitere Erhebungen (z.B. Umfragen bei den Betroffenen) und Analysen ab. *1174*

Evaluationen bedürfen einer sorgfältigen Planung (Zeit-, Finanz- und Personalbedarf nicht unterschätzen). Auch im Falle einer externen Evaluation ist eine sorgfältige Vorbereitung, Betreuung und Nachbereitung nötig. *1175*

Controlling- und Evaluationsresultate nutzen und umsetzen

Nach Vorliegen der Controlling- und Evaluationsresultate ist es an der zuständigen Dienststelle oder einer ihr vorgesetzten Behörde, die nötigen Schlüsse zu ziehen und die Ergebnisse umzusetzen bzw. entsprechende Aufträge zu erteilen. *1176*

Ergebnis

Der Erlass wird laufend (Controlling, Monitoring) bzw. periodisch vertieft (Evaluation) auf Effektivität, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit überprüft. Aus den Überprüfungen werden die nötigen Schlüsse gezogen. *1177*

Literaturverzeichnis

Allgemeine Literatur zum öffentlichen Recht

Aubert, Jean-François, Traité de droit constitutionnel, Neuchâtel 1967/1982.

Aubert, Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Basel/Frankfurt a. M. 1991/1995 (Fassung von 1967 mit Nachtrag bis 1991/1992).

Aubert, Jean-François et al. (Hrsg.), Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1996.

Aubert, Jean-François / Mahon, Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Genf 2003.

Auer, Andreas / Malinverni, Giorgio / Hottelier, Michel, Droit constitutionnel suisse, 3. Aufl., Bern 2013.

Beck, Joachim et al. (Hrsg.), Reform von Staat und Verwaltung in Europa: jenseits von New Public Management? Zürich 2011.

Biaggini, Giovanni, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat, Basel 1996.

Biaggini, Giovanni / Gächter Thomas / Kiener, Regina (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015.

Ehrenzeller, Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.

Grabenwarter, Christoph / Pabel, Katharina Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Basel 2013.

Grabenwarter, Christoph, Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014.

Grisel, André, Traité de droit administratif, Vol. I und II, Neuenburg 1984.

Haefliger, Arthur / Schürmann, Frank, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999.

Häfelin, Ulrich / Müller, Georg / Uhlmann, Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St.Gallen 2016.

Häfelin, Ulrich / Haller, Walter / Keller, Helen / Thurnherr, Daniela, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

Haller, Walter / Kölz, Alfred / Gächter, Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013.

Hangartner, Yvo, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern 1974.

Kiener, Regina / Kälin, Walter, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.

Klöti, Ulrich et al., Handbuch der Schweizer Politik, Zürich 2006.

Knapp, Blaise, Le fédéralisme, ZSR 1984 II, S. 275 ff.

Knapp, Blaise, Précis de droit administratif, Basel 1988.

Kramer, Ernst A., Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. Bern/München/Wien/Mainz, 2010.

Mattle, Adrian, Mitwirkung des Parlaments an der politischen Planung, Zürich 2010.

Ladner et al. (Hrsg.), Handbuch der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich 2013.

Moor, Pierre / Flückiger, Alexandre / Martenet, Vincent, Droit administratif Vol. I: Les fondements, 3. Aufl., Bern 2012.

Moor, Pierre / Poltier, Etienne, Droit administratif Vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3. Aufl., Bern 2011.

Müller, Georg, Mantelgesetze und Einheit der Materie, LeGes 2013/2 S. 507 ff.

Müller, Jörg Paul / Schefer, Markus, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, Bern 2008.

Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl/Strasbourg/Arlington 2005.

Nussbaum, Hans-Georg, Rahmenbedingungen der Verordnungsgebung: Rechtliche Grundlagen und Funktionen von Verordnungen. in: LeGes 2003, S. 9 ff.

Nussbaum, Hans-Georg, Die Ausarbeitung von Verordnungen am Beispiel des neuen Zollrechts. in: LeGes 2007, S. 295 ff.

Rhinow René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung: die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Basel/Frankfurt a.M., 1986, Bd. 2 Besonderer Teil, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976.

Rhinow, René A. / Krähenmann, Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990.

Rhinow, René / Schefer Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.

Saladin, Peter, Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenarbeit im schweizerischen Bundesstaat, ZSR 1984 II, S. 431 ff.

Schweizer, Rainer J. / Borghi, Marco, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz : juristisch-linguistische Untersuchungen von mehrsprachigen Rechtstexten des Bundes und der Kantone, Zürich/St Gallen 2011.

Tercier, Pierre / Roten, Christian, La recherche et la rédaction juridiques. 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011.

Thürer, Daniel / Aubert, Jean-François / Müller, Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001.

Tschannen, Pierre / Zimmerli, Ulrich / Müller, Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009.

Tschannen, Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016.

Tschannen, Pierre, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Uhlmann (Hrsg.): Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, Zürich 2013.

Uhlmann, Felix, Gesetzgebungstechnische und -methodische Überlegungen, in in: Uhlmann (Hrsg.), Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, Zürich 2013.

Uhlmann, Felix, Rechtsetzung durch Konkordate, LeGes 2011, S. 9 ff.

Uhlmann, Felix / Binder, Iris, Verwaltungsverordnungen in der Rechtssetzung: Gedanken über Pechmaterie, LeGes 2009, S. 151 ff.

Uhlmann, Felix / Hofstetter, David, Die Verordnung aus dem Blinkwinkel der Rechtsetzungslehre, ZBl 2012, S. 455 ff.

Villiger, Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999.

Waldmann Belser Epiney, Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015.

Wildhaber, Luzius, Bundesstaatliche Kompetenzausscheidung, in: Handbuch der schweizerischen Aussenpolitik, Bern/Stuttgart/Wien 1992, S. 121 ff.

Zimmerli, Ulrich, Bund-Kantone-Gemeinden, in: Zimmerli (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000.

Zufferey, Jean-Baptiste, Pour un droit suisse de la surveillance, Revue de droit administratif et de droit fiscal, 2001, S. 59 ff.

Projektmanagement

Daenzer, Walter F. / Huber, F. (Hrsg.), System Engineering: Methodik und Praxis, 10. Aufl., Zürich 1999.

Deutsche Gesellschaft für Projektmanagement / Gessler, Michael, Kompetenzbasiertes Projektmanagement, 5. Aufl., Nürnberg 2012.

Heintel, Peter / Krainz, Ewald E., Projektmanagement: Eine Antwort auf die Hierarchiekrise, 4. Aufl., Wiesbaden 2000.

Kummer, Walter A., Projekt Management – Leitfaden zu Methode und Teamführung in der Praxis, Zürich 1993.

Sciarini, Pascal, Zum Zeitbedarf des Gesetzgebungsverfahrens: Le processus législatif, in: Ulrich Klöti / Peter Knoepfel / Hanspeter Kriesi / Wolf Linder / Yannis Papadopoulos (Hrsg.). Handbuch der Schweizer Politik. Zürich 2006: 491–525.

Gesetzgebungsmethodik

Bundeskanzlei, Richtlinien für Bundesratsgeschäfte («Roter Ordner»; s. Intranet der Bundeskanzlei).

Bundeskanzlei, Botschaftsleitfaden, Leitfaden zum Verfassen von Botschaften des Bundesrates, 3. Aufl., Bern 2012, Stand 2016.

WBF, Regulierungsfolgenabschätzung, Handbuch, Bern 2013.

Böhret, Carl, Gesetzesfolgenabschätzung (GFA): Heutiger Stand der Methodik und Erfahrungen mit der Integration in die Gesetzesvorbereitung in

Deutschland. in: Schäffer, Heinz (Hrsg.). Evaluierung/Gesetzesfolgenabschätzung in Österreich und im benachbarten Ausland. Wien 2005, S. 17 ff.

Böhret, Carl / Konzendorf, Götz, Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung (GFA), Baden-Baden 2001.

Böhret, Carl / Konzendorf, Götz, Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung, Bundesministerium des Innern, Berlin 2000.

Böhret, Carl / Hugger, Werner, Test und Prüfung von Gesetzentwürfen, Köln 1980.

Buser, Walter, Das Vorverfahren der Gesetzgebung, ZBl 1984, S. 145 ff.

Bussmann, Werner, Rechtliche Anforderungen an die Qualität der Gesetzesfolgenabschätzung, LeGes 1998, S. 127 ff.

Eichenberger, Kurt u.a. (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978.

Errass, Christian, Kooperative Rechtsetzung, Zürich/St. Gallen 2010.

Flückiger, Alexandre et al., Vernehmlassungsverfahren, LeGes 2011, S. 161 ff.

Flückiger, Alexandre / Guy-Ecabert, Christine (Hrsg.), Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer – Le rôle des guides de légistique, Genf/Zürich/Basel 2008.

Graf/Theler/von Wyss (Hrsg.), Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014

Griffel, Alain (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, Bern 2014.

Hölfling Wolfram (Hrsg.) Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung : Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vom 5. bis 8. Oktober 2011, Berlin/De Gruyter, 2012.

Hotz, Reinhold, Methodische Rechtsetzung, Zürich 1983.

Keller Lucy, «Runde Tische» in der Gesetzgebung - Eine staatsrechtliche und rechtstheoretische Analyse informeller Verhandlung im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2008.

Kettiger, Daniel, Gesetzescontrolling: Ansätze zur nachhaltigen Pflege von Gesetzen, Bern/Stuttgart/Wien 2000.

Koller, Heinrich, Wunsch und Wirklichkeit im Umgang mit Volksinitiativen – Methodik der Umsetzung anhand von drei Beispielen, LeGes 2015, S. 545-569

Körber, Sandro, Experimentelle Rechtesetzung, LeGes 2015, S. 385-402

Kramer, Ernst A., Juristische Methodenlehre. 3. Aufl., Bern/München/Wien 2010.

Lienhard, Andreas, Zur Beurteilung der Auswirkungen von Gesetzen, in: Kettiger, Daniel (Hrsg.), Wirkungsorientierte Verwaltungsführung und Gesetzgebung, Bern/Stuttgart/Wien 2000, S. 159 ff.

Leupold, Michael / Kuster, Susanne, Verantwortungsvolle Rechtsetzung, Anwaltsrevue 2011, S. 306 ff.

Mattle, Adrian, Mitwirkung des Parlaments an der politischen Planung, Zürich 2010.

Morand, Charles-Albert (Hrsg.), Légistique formelle et matérielle, Aix-en-Provence 1999.

Müller, Georg, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Basel/Stuttgart 1979.

Müller, Georg / Uhlmann, Felix, Elemente der Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013.

Noll, Peter, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.

Nussbaum, Hans Georg, Das Bundesgesetz nach der Verabschiedung durch die Bundesversammlung, LeGes 2000, S. 39 ff.

Rhinow, René A., Rechtsetzung und Methodik. Rechtstheoretische Untersuchungen zum gegenseitigen Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Basel/Stuttgart 1979.

Richli, Paul, Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung, Basel/Genf/München 2000.

Rödig, Jürgen (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, mit Beiträgen u.a. von Werner Hauck, Rainer J. Schweizer, René A. Rhinow, Georg Müller und Peter Noll, Berlin/Heidelberg/New York 1976.

Rotach, Laurenz / Schaerer, Corinne, Änderungen von Botschaften und Erlassentwürfen durch den Bundesrat (Abgrenzung zwischen Botschaft, Zusatzbotschaft und Einzelantrag des Bundesrats) in: LeGes 2009/1: 9 ff.

Sägesser, Thomas, Vernehmlassungsgesetz, Bern 2006.

Schneider, Hans, Gesetzgebung. Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Heidelberg 2002.

Schuppert, Gunnar Folke, Governance und Rechtsetzung: Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden 2011.

Tripet, Florent Manuel, Ein Instrument der parlamentarischen Mitwirkung im Bereich der schweizerischen Aussenpolitik: die Information und Konsultation gemäss Art. 152 Parlamentsgesetz, Chavannes, 2012.

Waldmann, Bernhard, Die Umsetzung von Volksinitiativen aus rechtlicher Sicht, LeGes 2015, S. 521-537.

Wyss, Martin, Rechtsetzungslehre. Ein Abriss mit Arbeits- und Studientexten, Bern 2016.

Redaktion von Erlassen

Bundeskanzlei (Hrsg.), Amtliche Abkürzungen des Bundes.

Bundeskanzlei, Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes (GTR), 2. Aufl., Bern 2013.

Bundeskanzlei, Geschlechtergerechte Sprache, Leitfaden zum geschlechtergerechten Formulieren im Deutschen, 2. Aufl., Bern 2009.

Bundeskanzlei, Rechtschreibung, 4. aktualisierte Auflage 2017.

Bundeskanzlei, Schreibweisungen, 2. Aufl., Bern 2013.

Bundeskanzlei, Sprachdienste, Übersetzen, eine gemeinsame Aufgabe.

Baumann, Robert, Die Angabe der Rechtsgrundlagen im Ingress der Bundeserlasse, LeGes 2014, S. 463 ff.

Cornu, Gérard, Linguistique juridique, 3. Aufl., Paris 2005.

Fleiner-Gerster, Thomas, Wie soll man Gesetze schreiben? Leitfaden für die Redaktion normativer Texte, Bern/Stuttgart 1985.

Locher, Clemens, Redaktionelle und gesetzestechnische Probleme der Verweisung auf EU-Recht im Landesrecht, LeGes 2010, S. 87 ff.

Morand, Charles-Albert (Hrsg.), Légistique formelle et matérielle, Aix-en-Provence 1999.

Richli, Paul, Interdisziplinäre Daumenregeln für eine faire Rechtsetzung, Basel/Genf/München 2000.

Schweizer, Rainer J. / Borghi, Marco, Mehrsprachige Gesetzgebung in der Schweiz: juristisch-linguistische Untersuchungen von mehrsprachigen Rechtstexten des Bundes und der Kantone, Zürich/St Gallen 2011.

Tercier, Pierre / Roten, Christian, La recherche et la rédaction juridiques. 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011.

Verhältnis Schweizer Recht - Internationales Recht

Bundesamt für Justiz, Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Staatsverträgen, Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 6. Januar 2004, VPB 68 (2004) IV Nr. 83, S. 1077 ff.

Bundesamt für Justiz, Die Praxis der Bundesbehörden zum Staatsvertragsreferendum nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV, VPB 69 (2005) IV Nr. 75, S. 896 ff.

Bundesrat, Bericht über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBl 2010 2263 ff.

Bundesrat, Zusatzbericht vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht 2010, BBl 2011 3613 ff.

Bundesrat, Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Bericht des Bundesrates vom 12. Juni 2015 in Erfüllung des Postulates 13.3805.

EDA / Bundesamt für Justiz, Abschluss von Staatsverträgen, Abgrenzungen zwischen dem ordentlichen und vereinfachten Verfahren, Mitteilung der Direktion für Völkerrecht (EDA) und des Bundesamtes für Justiz (EJPD), nach zustimmender Kenntnisnahme durch den Bundesrat, vom 14. Dezember 1987 VPB 51 (1987) IV Nr. 58, S. 393 ff.

EDA / Bundesamt für Justiz, Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung, gemeinsame Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz und der Direktion für Völkerrecht, VPB 53 (1989) IV Nr. 54, S. 394 ff.

EDA, Praxisleitfaden Völkerrechtliche Verträge, Ausgabe 2015 herausgegeben von der Direktion für Völkerrecht des Eidg. Departementes für Auswärtige Angelegenheiten, Bern 2015.

Integrationsbüro / Direktion für Völkerrecht / Bundesamt für Justiz, Aide-mémoire: Kompetenzen und Vorgehen für Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse der sektoriellen Abkommen Schweiz-EG.

Baumann, Robert, Die Tragweite der Schubert-Praxis, AJP 2010/8, S. 1009 ff.

Baumann, Robert, Die Umsetzung völkerrechtswidriger Volksinitiativen, ZBl 2010, S. 241 ff.

Biaggini, Giovanni, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft, AJP 1999, S. 722 ff.

Cottier, Thomas u.a., Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht, Bern 2001.

Fraoua, Ridha, Procédures d'approbation et de mise en œuvre des Accords bilatéraux II: aspects constitutionnels, in: Christine Kaddous/Monique Jametti Greiner (Hrsg.), Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres accords récents, Genf/Basel/München/Brüssel/Paris 2006, S. 119 ff.

Locher, Clemens, Redaktionelle und gesetzestechnische Probleme der Verweisung auf EU-Recht im Landesrecht, LeGes 2010/1, S. 87 ff.

Mader, Luzius / Kropf, Catherine, Verweisungen auf das Recht der Europäischen Union in der Bundesgesetzgebung: vom Fotografieren und Filmen, in: Die Schweiz und die europäische Integration: 20 Jahre Institut für Europarecht, Zürich 2015, S. 69-106.

Müller, Jörg Paul / Wildhaber, Luzius, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2000.

Sägesser, Thomas (Hrsg.), Die Bundesbehörden: Bundesversammlung-Bundesrat-Bundesgericht: Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2000.

Saxer, Urs, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141*a* BV: auch ein Problem der Volksrechte, in: AJP/PJA, 2005, S. 821 ff.

Verfahrens- und Organisationsbestimmungen

Graf, Martin / Theler, Cornelia / von Wyss, Moritz, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002, Basel 2014.

Gygi, Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 172.

Häner, Isabelle, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, S. 450 ff.

Kägi-Diener, Regula, Entscheidfindung in komplexen Verwaltungsverhältnissen, Basel/Frankfurt a.M. 1994.

Kettiger, Daniel / Sägesser, Thomas (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Bern 2011.

Kiener, Regina / Rütsche, Bernhard / Kuhn, Matthias, Öffentliches Verfahrensrecht, Zürich/St.Gallen 2012.

Kölz, Alfred / Häner, Isabelle / Bertschi, Martin, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl, Zürich/Basel/Genf 2013.

Leber Marino, Grundsätze für die Rechtsprechung im Bereich Bundesrechtspflege, LeGes 2012, S. 297 ff.

Marti, Arnold, Zum Inkrafttreten des Bundeskoordinationsgesetzes und weiteren Neuerungen im Bereich des Umwelt-, Bau- und Planungsrechts, Umweltrecht in der Praxis, 2000, S. 291 ff.

Maurer, Alfred, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Band I, 2. Aufl., Bern 1983/94, S. 112 ff. und 363 ff.

Roth, Michel, Veröffentlichung von Rechtsnormen in der Schweiz, Zürich/St. Gallen 2011.

Sägesser, Thomas, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Bern 2007.

Tschopp-Christen Marianne, Rechtsschutz gegenüber Realakten des Bundes (Artikel 25*a* VwVG), Zürich 2009.

Wipf, Thomas, Das Koordinationsgesetz des Bundes: die Koordination, Vereinfachung und Beschleunigung von Entscheidverfahren im Bund, Zürich 2001.

Staatliche Handlungsinstrumente

Braunschweig, Thomas, Gebührenerhebung durch die Bundesverwaltung – Übersicht über die Neuordnung, in: Leges 2005/2, S. 9 ff.

Flückiger, Alexandre, Les instruments de soft-law en droit public, in: Ladner et. al (Hrsg.), Manuel d'administration publique suisse, Lausanne 2013, S. 299 ff.

Locher, Alexander, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Zürich/Basel/Genf 2013.

Marti, Arnold, Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung? ZBl 2000, S. 561 ff.

Nguyen, Minh Son, Le contrat de collaboration en droit administratif, Bern 1998.

Pfenninger, Hanspeter, Rechtliche Aspekte des informellen Verwaltungshandelns, Freiburg 1996.

Ronga, Barbara / Sangra, Emmanuel, Les taxes d'incitation environnementales: Pourquoi et comment les évaluer?, LeGes 2010, S. 199 ff.

Wiget, Stefanie, Die Programmvereinbarung, Ein Zusammenarbeitsinstrument zwischen Bund und Kantonen, Bern 2012.

Zeitlicher Geltungsbereich

Nussbaum, Hans Georg, Das Bundesgesetz nach der Verabschiedung durch die Bundesversammlung, LeGes 2000/2, S. 39 ff.

Mader, Luzius / Wyss, Martin, Ph. / Häni, Ingrid / Geiser, Jean-Christophe / Moser, André W. / Schuhmacher, Christian / Pulver, Bernhard, Die Gesetzgebung und die Zeit, LeGes 2005/3, S. 9 ff.

Kompetenzverteilung Bund-Kantone, Umsetzung

Eidg. Finanzdepartement / Konferenz der Kantonsregierungen, Der neue Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen, Bern/Solothurn 1999.

Gemeinsame Arbeitsgruppe Bund-Kantone, Bericht vom 13. Februar 2012 betreffend die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/foederalismus.html

Hänni, Peter (Hrsg.), Schweizerischer Föderalismus und europäische Integration, Zürich 2000, S. 305.

Institut für Föderalismus, Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat, 2015, abrufbar unter http://www.unifr.ch/ius/assets/files/Institus/IST_Federalisme/files/Forschung/Gutachten_final.pdf

Tschannen, Pierre, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Uhlmann (Hrsg.): Die Rolle von Bund und Kantonen beim Erlass und bei der Umsetzung von Bundesrecht, Zürich 2013.

Versuchsregelungen

Mader, Luzius, Experimentelle Gesetzgebung, in: Grimm, Dieter und Maihofer, Werner (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Opladen 1988, S. 211 ff.

Mader, Luzius, Les lois expérimentales en Suisse, in: Evaluation législative et lois expérimentales, Aix-en-Provence 1993.

Mastronardi, Philippe, Experimentelle Rechtsetzung im Bund, ZSR 1991, S. 449 ff.

Amtshilfe

Bellanger, François / Tanquerel, Thierry (Hrsg.), L'entraide administrative, Genf/Zürich/Basel 2005.

Tanquerel, Thierry, Manuel de droit administratif, Genf/Zürich/Basel 2011, n. 642 ss.

Evaluationen

Schweizerische Evaluationsgesellschaft (s. www.seval.ch/de/index.cfm): Informationen und Dienstleistungsangebote (Bulletins, Möglichkeit zur Publikation von Evaluationsausschreibungen, Verzeichnis von Evaluatorinnen und Evaluatoren, Evaluationsstandards, Links).

Balzer, Lars / Wolfgang Beywl, Evaluiert. Planungsbuch für Evaluationen im Bildungsbereich, Bern 2015.

Bussmann, Werner, Evaluationen staatlicher Massnahmen erfolgreich begleiten und nutzen. Ein Leitfaden, Chur/Zürich 1995.

Bussmann, Werner, Die Methodik der prospektiven Evaluation, LeGes 1997, S. 109 ff.

Bussmann, Werner / Klöti, Ulrich / Knoepfel, Peter, Einführung in die Politikevaluation, Basel und Frankfurt a.M. 1997.

Bussmann, Werner / Klöti, Ulrich / Knoepfel, Peter, Politiques publiques: Evaluation, Paris 1998

Horber-Papazian, Katia, Regards croisés sur l'évaluation en Suisse, Lausanne 2015

Interdepartementale Kontaktgruppe «Wirkungsprüfungen»: Wirksamkeit von Bundesmassnahmen: Vorschläge zur Umsetzung von Artikel 170 der Bundesverfassung bei Bundesrat und Bundesverwaltung: Bericht an die Generalsekretärenkonferenz der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern 2004.

Kettiger, Daniel. Gesetzesevaluation in der Schweiz: Stand – Einbettung in das politisch administrative System – Ausblick. in: Schäffer, Heinz, Evaluierung der Gesetze / Gesetzesfolgenabschätzung in Österreich und im benachbarten Ausland. Wien 2005, S. 47 ff.

Mader, Luzius, L'évaluation législative: Pour une analyse empirique des effets de la législation, Lausanne 1985.

Rieder Stefan, Kosten von Evaluationen, LeGes 2011, S. 73 ff.

Rossi, Peter H. / Lipsey, Mark W. / Freeman, Howard E., Evaluation: A Systematic Approach, 7. Aufl., Thousand Oaks 2004.

US General Accounting Office. Prospective Evaluation Methods – the Prospective Evaluation Synthesis, GAO/PEMD-10.1.10 Washington D.C. 1990.

Widmer, Thomas / De Rocchi, Thomas, Evaluation. Grundlagen, Ansätze und Anwendungen, Zürich/Chur 2012.

Stichwortverzeichnis

(Verweise auf die Randziffern)

alphabetische Ordnung

A

Abgaben *837 ff.*
- *Ersatzabgaben* *855 ff.*
- *Kausalabgaben* *858, 855*
- *Lenkungsabgabe* *850*
- *Schema* *837*
- *Zweckbindung von Abgaben* *839*

Abstimmungserläuterungen *284, 426 ff.*

Allgemeinverfügung *544 ff.*

Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen *943*

Ämterkonsultation
- *Begriff* *11 ff.*
- *zu Gesetzesentwürfen* *249*

Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS) *32*

Amtsgeheimnis *1033*

Amtshilfe *1125 ff.*

Anhänge zu den Erlassen *616 ff.*

Antrag an den Bundesrat *13*

Äquivalenzprinzip *861*

Arbeitsgruppe *84, 97, 101 f.*

Aufhebung von Erlassen *1016 ff.*

Auftragsanalyse von Rechtsetzungsprojekten *67*

Ausführungsbestimmungen *294*

Ausserkrafttreten (Aufhebung)
- *formelle Aufhebung* *1017*
- *materielle Aufhebung* *1023*
- *Sistierung* *1026*
- *Suspendierung* *1024*

Aussprachepapier *69, 278, 442 ff.*

Auszeichnungen *939*

B

Behördenkommissionen *991 ff.*

Beispielhaftes Verhalten des Gemeinwesens *938*

Beratung, parlamentarische *56, 258 ff.*

Bewilligung *829*

Benutzungsgebühr 860

Berichterstattung, periodische *491, 1112*

Beschlüsse der Bundesversammlung *561*

Beschwerde
- *Anfechtungsobjekt* *772 ff.*
- *Aufschiebende Wirkung* *782 ff.*
- *Behördenbeschwerde des Bundes* *1115 ff.*
- *an eine Verwaltungsbehörde* *753*
- *an das Bundesvewaltungsgericht* *768*
- *an das Bundesgericht, Ausschluss* *763*
- *Behandlungsfristen* *787 ff.*
- *Beschwerdegründe* *775*
- *Beschwerderecht* *769 ff.*
- *Parteistellung* *769 ff.*
- *Rechtsmittelfristen* *779*
- *Rechtsmittelinstanzen* *750 ff.*
- *Verfahrenskoordination* *790 ff.*

Bestimmungen
- *allgemeine, gemeinsame, spezielle Bestimmungen* *604*
- *finanzielle Bestimmungen* *837 ff.*
- *Schlussbestimmungen* *602*
- *Strafbestimmungen* *877 ff.*
- *Übergangsbestimmungen* *167, 248, 1001, 1036, 1040*
- *Verfahrensbestimmungen* *745 ff.*
- *Vollzugsbestimmungen* *1081 ff.*

Bewilligung *570, 829 ff.*

Blankettstrafnorm *884*

Blankettvollmacht *733*

Botschaft des Bundesrates *241 ff.*

Branchenvereinbarungen *942*

Bundesamt für Justiz *273, 341, 697,*

Bundesaufsicht *1055, 1105 ff.*
- *Aufhebung einer kantonalen Verfügung* *1118*
- *Aufsichtsmittel* *1109*
- *Behördenbeschwerde des Bundes* *1115 ff.*
- *Berichterstattung, periodische* *1112*
- *Genehmigung kantonaler Erlasse* *1114*

Inspektion 1113
Oberaufsicht 1104
Verfassungsgrundlage 1056 f.
Weisungen 1110 f.
Bundesbeschluss 561 f.
Bundesblatt (BBl) 32
Bundesgesetz
Begriff 554 ff.
dringliches Bundesgesetz 556
Bundeskanzlei 34, 38 ff.
Bundeskompetenzen
ausschliessliche 644
fragmentarische 645
Förderungskompetenzen 645
Grundsatzkompetenzen 645
konkurrierende 644
parallele 644
umfassende 645
Bundesrecht
Amtliche Sammlung 32
Systematische Sammlung 32
Bundesverfassung
Ausführende Gesetzgebung 431
Erlassformen 552 ff.
Referendum und Inkrafttreten 428 ff.
Revision 422 ff.
Volksinitiativen 433 ff.
Busse 883, 887

D

Datenschutz 799 ff.
Anforderungen an die Rechtsgrundlagen 809 ff.
Datenbekanntgabe 816 ff.
Grundlagen 799 ff.
Meldepflicht 821
Personendaten 809 ff.
Regelungsort 1084
Delegation
Anforderung an Delegationsnormen 707
der Inkraftsetzung 305 f.
der Vertragsschlusskompetenz 487
Kontrolle 715 ff.
Subdelegation 480, 711 ff.
Übertragung öffentlicher Aufgaben 954
Unterschriftendelegation 1091
von Entscheidbefugnissen 1090
von Rechtsetzungsbefugnissen 703 ff.
von Strafkompetenzen 887 f.
Differenzen
zwischen Ämtern 24
zwischen Departementen 28
Differenzbereinigung im Parlament 266 ff.
Direktion für Völkerrecht 491, 697

E

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter 979
Einheit der Materie 437 ff., 586
Einigungskonferenz 267
Einsetzungsverfügung für ausserparlamentarische Kommissionen 989
Einsprache 752 ff.
Empfehlungen und Warnungen 933
Entscheidkompetenzen 640, 1086 ff.
Entwurf eines Erlasses 170 ff., 378
Erlass
Befristung 1043 ff.
Erlassformen 538, 552 ff.
Erlassform und Referendum 569
Gliederung 590 ff.
Gliederungskriterien 601 ff.
Gültigkeitsdauer 993 ff.
Inhalt 570 ff.
Redaktion 171 ff.
Systematik 597 ff.
Verfassungsmässigkeit von Erlassen 665 ff.
Erläuternder Bericht 54, 170 ff., 193 ff., 378
Europarecht 674, 696 f.
Evaluation staatlicher Massnahmen 1135 ff.
Berichtspflicht 1147
Evaluationsklausel 1149
Informationsinstrumente 1151
Pflichten zur Beobachtung 1140 ff.
prospektive Evaluation (Wirksamkeitsabschätzung) 154, 184 ff.

retrospektive Evaluation *420 f.*, 1157 ff.
Versuchsregelung *1150*
Expertenkommission *102*

F
Fahne *348*
Finanzautonomie der Kantone *637*
Finanzhilfen *865 ff.*
Finanzielle Bestimmungen *837 ff.*
Fiskalische Äquivalenz *639 ff.*
Föderalismus *625, 1060 ff.*
Führungsdossier *87*, *271*

G
Gebühren
im Allgemeinen *837, 858 ff.*
Kanzleigebühren *859*, *861*
Verwaltungsgebühren *859*
Geldstrafe *887*
Geltungsbereich, zeitlicher *993 ff.*
Gemeinschaft, supranationale *523*
Genehmigung kantonaler Erlasse *1114*
Gesamtplanung *923 ff.*
Gesetzgebungsverfahren
Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren *249*
Botschaft und Gesetzesentwurf *241 ff.*
Inkraftsetzung *301 ff.*
Planung *58 ff.*
Publikation *309 ff.*
Sonderverfahren *256*
Übersicht (Schema) *52*
Zusatzbotschaft *255*

Grundlage, gesetzliche *667, 698 ff., 809, 837*, *873, 887 ff., 915*
Grundrechte *651 f*f.
Arten *653 ff.*
Begriff *651*
rechtliche Grundlagen *658 ff.*

H
Haftung des Bundes *918*
Haftpflichtbestimmungen *916 ff.*
Handlungsinstrumente, staatliche *827 ff.*

I
Information *42 ff., 246, 285*
Informationskampagne *932*
Informationsbeschaffung
bei der Vorbereitung von Erlassen *93 ff.*
bei Evaluationen *1158*
Initiativen
parlamentarische Initiativen *317 ff.*
Volksinitiativen *422 ff., 433 ff.*
Inkrafttreten *301 ff., 993 ff.*
Beschluss *305*
gesamthaftes oder gestaffeltes Inkrafttreten *1012*
nach der Publikation *1009*
rückwirkendes Inkrafttreten *1010*
sofortiges Inkrafttreten *1001*
völkerrechtliche Verträge *529*
Zeitpunkt des Inkrafttretens *305 ff.*
zuständiges Organ *995 ff.*
Internationale Organisation *508 ff.*
Internationaler Vertrag *452 ff.*
definitive Unterzeichnung *527*
einfache Unterzeichnung *471 f.*
fakultatives Referendum *501 ff.*
Genehmigung, innerstaatliche *473 ff.*
obligatorisches Referendum *520 ff.*
Paraphierung *470 ff.*
Ratifizierung *526*
Staatsvertragsreferendum *498 ff.*
von beschränkter Tragweite *482 ff.*
vorläufige Anwendung *493 ff.*
Interkantonaler Vertrag (Vertrag zwischen Kantonen) *562, 636*
Internationales Recht *450 ff.*
Abschluss völkerrechtlicher Verträge *452 ff.*
Auslegung *687, 454*
Begriff *673*
Dualismus *680 f.*
Inkrafttreten *529*
Monismus *679 ff.*
Publikation *530*
Rechtsquellen *675 ff.*

Soft Law 678
sekundäres Völkerrecht 456
Umsetzung 531 ff.
unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnormen 513
Verhältnis zum Landesrecht 679 ff.
Vorrang des internationalen Rechts 679 ff., 689 ff.
Intertemporales Recht 1027 ff.
Rückwirkung 1030
sofortiges Inkrafttreten 1001
Suspendierung eines Erlasses 1024 ff.
Übergangsrecht 580, 602, 1035 ff.
Vorwirkung 1033

K

Kollisionsregeln für Normkonflikte 573, 579
im intertemporalen Recht 1037 f.
Kommunikation 42 ff.
Kommission
ausserparlamentarische 102, 989 ff.
Behördenkommission 991 ff.
paritätische 102
parlamentarische 258
Verwaltungskommission 992
Kompetenzen (Zuständigkeiten) 625 ff.
ausschliessliche Bundeskompetenzen 644
Grundsatzkompetenz 645
Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen 623 ff.
Konkurrierende Bundeskompetenzen 644
parallele Kompetenzen 644
punktuelle (fragmentarische) Kompetenz 645
Rahmengesetzgebung 645
Rechtsetzungskompetenz 137, 645, 704 ff.
Vollzugskompetenz 710
Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung 715 ff.
Konzession 763, 793, 915, 969
Koordination von Verfahren 790 ff.
Koordinationskonferenz 275
Koredaktion 23, 248
Kostendeckungsprinzip 861

L

Legalitätsprinzip 698 ff.
Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen 703 ff.
Regelungsebene 551 ff.

M

Mediation 977 ff.
Meldepflicht 829 ff.
Mitberichtsverfahren 11 ff.
Motion 60, 335, 352, 492, 719

N

Nebenstrafrecht 877
Nebentätigkeiten, gewerbliche 975 f.
Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA) 633, 951
Normenhierarchie, innerstaatliche 541, 553, 555, 709
Normenkontrolle 720
Vereinbarkeit mit dem internationalen und dem europäischen Recht 696 f.
vorgängige Prüfung der Gesetzesentwürfe auf Verfassungsmässigkeit 665 ff.
Normkonflikte 573, 687 ff.
Normkonzept 93, 161 ff., 376 ff.

O

Oberaufsicht 1104 f., 1141
Öffentlichkeitsprinzip 49
Ordnungsbussen 883 ff.
Organisation für kollektive Sicherheit 458, 521 f., 562, 569
Organisationsautonomie der Kantone 637, 968, 1072 f.

P

Parallelismus der Rechtsetzungsformen 1020
Parlamentarisches Verfahren 258 ff.
Parlamentsdienste 273, 320
Planung (als staatliches Handlungsinstrument) 922 ff.

Polizeigeneralklausel 702
Primärnorm 366, 368, 551
Projektleitung 44 f., 90 f.
Projektorganisation 76, 360
Programmvereinbarung 951 ff., 1095, 1122
Prüfungskommissionen 991
Publikation
der Botschaften 254
der Erlasse 32 ff., 301, 309 f.
im Vernehmlassungsverfahren 203, 229 ff., 231
privater Normenwerke 729
von Anhängen 621 f.

R

Raumplan 928 ff.
Rechtsetzungsdelegation s. Delegation
Rechtshilfe 1127
Rechtsmittelinstanzen 750 ff.
Rechtsetzungsverfahren
Übersicht 6 ff.
Akteure 6 ff.
Entscheidungsabläufe 11 ff.
Publikation 32 ff.
Information 42 ff.
Rechtsetzung
auf Gesetzesstufe 555 ff.
auf Verfassungsstufe 552 f.
auf Verordnungsstufe 563 ff., 709 ff.
Rechtssatz (Norm)
Begriff 542 ff.
primärer Rechtssatz (Primärnorm) 366, 368, 551
Rechtssatz und Verfügung 543 ff.
sekundärer Rechtssatz (Sekundärnorm) 368, 703
Suspendierung 1016, 1024 ff.
Rechtsmittel 750 ff.
Rechtssicherheit 572, 634, 779, 956, 1025, 1054, 1071
Rechtsvergleichung 1164
Rechtsweg 1089, 1103
Redaktionskommission
parlamentarische 268, 280
verwaltungsinterne 23, 248
Referendum 282, 569
bei internationalen Verträgen 474, 498 ff., 519 ff.
fakultatives Referendum 555 f.
Frist 308, 1000, 1009
obligatorisches Referendum 428
und Erlassformen 569
Regelungsdichte 381, 581 ff.
Regelungsebene 551 ff.
Regulierungsfolgen 158, 178 ff., 244
Richtlinien 547 ff., 729, 924
Rückwirkung 1010 f., 1028, 1030 ff.

S

Schlichtung 977 ff.
Schweigen, qualifiziertes 888
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung 1164
Sekundärnorm 368, 703
Selbstregulierung 944 f.
Soft Law 678
Sozialversicherungsbeiträge 862 ff.
Spielraum, kantonaler 647 ff.
Sprachdienst 40, 85, 412
Staatsvertragsreferendum 498 ff.
Steuerarten 838
Steuern 837 ff.
Strafbestimmungen 877 ff.
Strafdrohung 898 ff.
Studienkommissionen 97, 102, 361
Subdelegation 370, 480, 711 ff.
Subsidiaritätsprinzip 64, 631 ff., 641
Subventionen 763, 865 ff.
Systematik eines Erlasses 597 ff.
Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR) 32

T

Typologie der Kompetenzverteilung 642 ff.

U

Übergangsrecht *580, 602, 1036 ff.*
Übersetzung *84, 86, 88, 176, 336, 391*
Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte *954 ff.*
Übertretung *880 ff.*
Überzeugung, Instrumente der *931*
Umsetzung des Bundesrechts *1049 ff.*
Aufgaben des Bundes 1120 ff.
Aufsicht 1104 ff.
durch Bund und Kantone 1092 ff.
durch den Bund 1077 ff.
durch die Kantone 1060 ff.
Fristen 1074
Kostentragung 1076
Regelungsstufe von Umsetzungsbestimmungen 1081 ff.
Regelungsort von Umsetzungsbestimmungen 1083 f.
Übertragung auf Dritte 954 ff.
Umsetzungskompetenz 1058 ff.
Vertrag als Umsetzungsmittel 1093 ff.

V

Verantwortlichkeit der Unternehmen, *strafrechtliche 882*
Verfahrensbestimmungen *745 ff.*
Verfahrenskoordination *790 ff.*
Verfassung s. Bundesverfassung
Verfügung *543, 772 ff., 790*
Verhaltensvorschriften *828*
Verhältnismässigkeit *667, 861, 887, 915, 1038, 1040, 1109*
Vernehmlassungsverfahren
zu Gesetzesentwürfen 84, 99, 198 ff.
zu Verordnungsentwürfen 393 ff.
Konsultation des Parlaments 396 f.
im Rahmen parlamentarischer Initiativen 342 ff.
Veröffentlichung s. Publikation
Verordnung *539, 715 f.*
Ausserkrafttreten 1020
Befristung 1043
der Bundesversammlung 560, 996 ff.
des Bundesrates 368 f., 563 ff., 709 f., 998
der Departemente, Gruppen oder Ämter 370 ff., 711 ff., 1020, 1090
gesetzesvertretende Verordnung 567, 710, 888 f.
parlamentarische Genehmigung 718
Rechtsetzungsverfahren 350 ff.
selbständige 564
sofortiges Inkrafttreten 1003
unselbstständige 565
Verwaltungsverordnung 296, 547 ff.
Vollziehungsverordnung (Ausführungsverordnung) 566 ff., 710
Versuchsregelung *1046 ff., 1150*
Vertrag
als Umsetzungsmittel 1093 ff.
verwaltungsrechtlicher 946 ff.
völkerrechtlicher s. internationaler Vertrag 562
zwischen Kantonen 562, 636
Verwaltungsverfahren *746 f.*
Verwaltungsinterne Redaktionskommission *248*
Verwaltungsstrafrecht *879, 881 ff.*
Verweisungen *721 ff.*
auf private Normen 726 ff.
Aussenverweisung 725
Binnenverweisung 725
Grundsätze 742 ff.
direkte (unmittelbare) Verweisung 725
dynamische (gleitende) Verweisung
echte (konstitutive) 725
indirekte (mittelbare) Verweisung 725
statische Verweisung 725
unechte (deklaratorische) 725
Verweisung auf die Regeln der Technik und der Wissenschaft 725
Verweisung auf internationales Recht 734 ff.
Völkerrecht s. Internationales Recht
Volksinitiative *433 ff.*
Vollzug s. Umsetzung
Vorverfahren der Rechsetzung *87*
Vorzugslasten *852 ff.*

W
Weisungen *540 ff., 1075, 1110 f.*
Widerruf einer Verfügung *915*
Wohlerworbene Rechte *1031 ff.*

Z
Zwangsmittel, administrative *910 ff.*