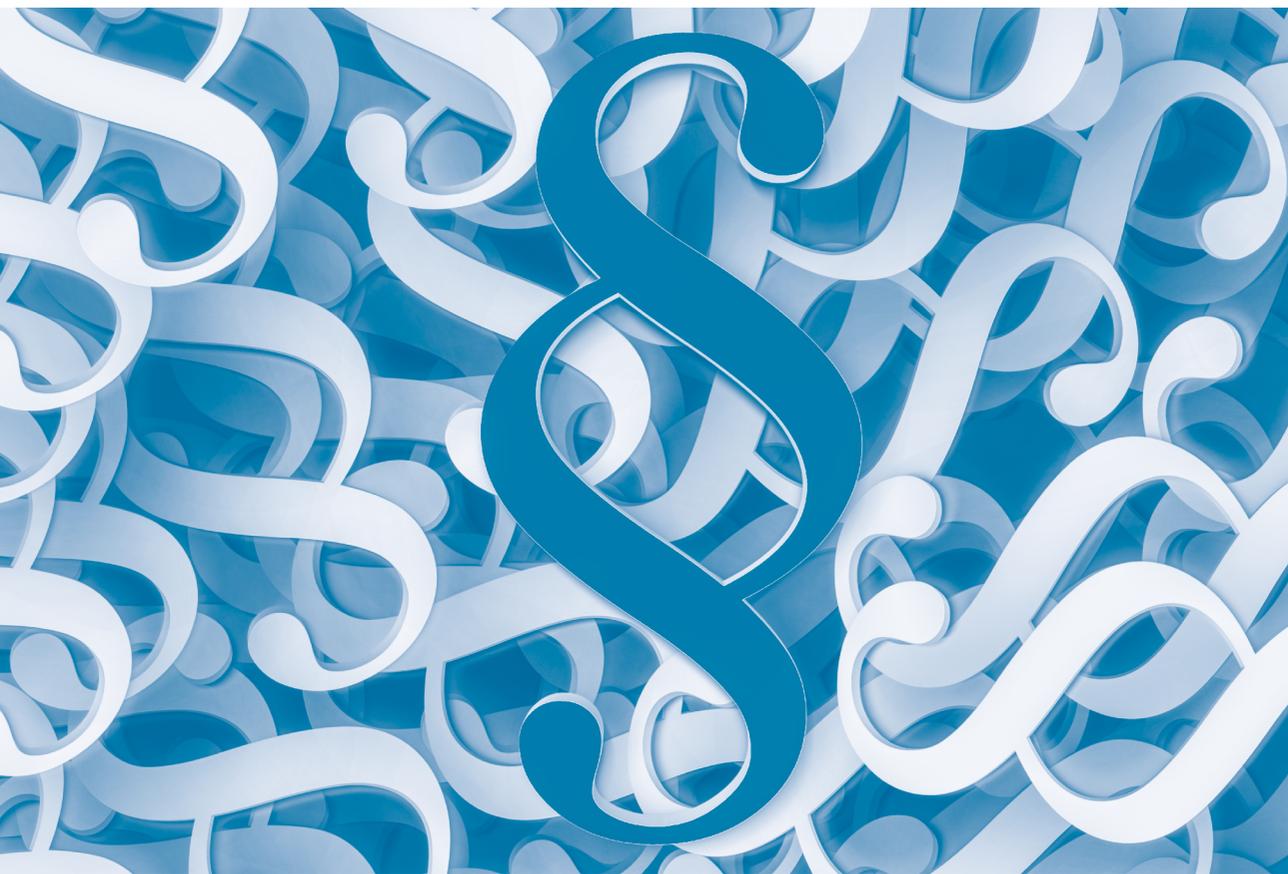




Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD  
**Bundesamt für Justiz**



# **GESETZGEBUNGS- LEITFADEN**

**Leitfaden für die Ausarbeitung  
von Erlassen des Bundes**

**2019**

# GESETZGEBUNGS- LEITFADEN

**Leitfaden für die Ausarbeitung  
von Erlassen des Bundes**

**2019**



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](mailto:info@bj.admin.ch)

### **Elektronische Version**

[www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Staat & Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente

### **Bezug**

Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL), Verkauf Bundespublikationen, 3003 Bern

[www.bundespublikationen.admin.ch](http://www.bundespublikationen.admin.ch)

Art. Nr. 402.020.D

**4., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage 2019**

## Vorwort

zur 4., nachgeführten Auflage (2019)

Seit der letzten Auflage (2007) sind manche für die Rechtsetzung bedeutsame Erlasse geändert worden. Zu erwähnen sind namentlich das Parlamentsgesetz, das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, das Vernehmlassungsgesetz und das Publikationsgesetz. Zudem sind neue Verfahrenserlasse in Kraft getreten, welche bei der Rechtsetzung zu berücksichtigen sind. Dies betrifft namentlich die Zivilprozess- und die Strafprozessordnung. Mit der Überarbeitung des Gesetzgebungsleitfadens wird dieser Fortentwicklung des Rechts Rechnung getragen.

Darüber hinaus werden in der neuen Auflage einzelne Themen ausführlicher behandelt als in den früheren Auflagen. Dies betrifft namentlich das Verfahren der parlamentarischen Initiative sowie die Besonderheiten des Verfahrens der Verfassungsrevision, insbesondere jene aufgrund von Volksinitiativen. Andererseits ist das frühere Unterkapitel über die Gesetzessprache dahingefallen. Bei der Überarbeitung erwies es sich als unmöglich, in den beiden Sprachfassungen (Deutsch und Französisch) kohärente Empfehlungen abzugeben. Immerhin finden sich im 8. Kapitel (Erlassgestaltung) auch Hinweise, die sich auf die Formulierung einzelner Gesetzesbestimmungen beziehen.

Gestraft und inhaltlich konzentriert wurden die Ausführungen über das Gesetzgebungsverfahren, das Projektmanagement und das methodische Vorgehen bei der Konzeption von Erlassen. Etwas ausgebaut wurden hingegen die Ausführungen zu Evaluationen, Wirksamkeitsüberprüfungen und Regulierungsfolgeabschätzungen.

In zahlreichen Abschnitten ist die Weiterentwicklung der Praxis nachgezeichnet worden. Dabei ist darauf geachtet worden, möglichst viele Beispiele der jüngeren Praxis aufzuführen. Dies betrifft namentlich den Einbezug der Kantone und die Berücksichtigung ihrer Anliegen, die Zulässigkeit von Verweisungen auf private Verbandsnormen und auf das Recht der EU, die Genehmigung von Staatsverträgen unter Einschluss von Umsetzungserlassen, die Praxis zum Staatsvertragsreferendum, die Übertragung von Staatsaufgaben auf Dritte und die Voraussetzungen für Versuchsregelungen.

Mit Blick auf die zunehmend im Vordergrund stehende Nutzung der elektronischen Fassung sind schliesslich die Struktur vereinfacht und das Layout nutzerfreundlich angepasst worden.

Ich danke allen Personen, die zum guten Gelingen der Überarbeitung beigetragen haben, und hoffe, dass sich der überarbeitete Gesetzgebungsleitfaden in der Praxis bewähren wird. Allfällige Hinweise auf Irrtümer oder Verbesserungsvorschläge werden gerne entgegengenommen.

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

## Inhaltsübersicht

<b>Vorbemerkungen</b>	<b>17</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>18</b>
<b>Teil 1: Rechtsetzungsverfahren, methodisches Vorgehen und Projektmanagement</b>	<b>25</b>
1 Übersicht über das Rechtsetzungsverfahren	25
2 Gesetz	34
3 Parlamentarische Initiative	95
4 Verordnung	102
5 Verfassung	116
6 Internationales Recht	122
<b>Teil 2: Erlassformen und Erlassgestaltung</b>	<b>141</b>
7 Erlassformen	141
8 Erlassgestaltung	151
<b>Teil 3: Rechtliche Aspekte</b>	<b>167</b>
9 Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen	167
10 Grundrechte	176
11 Vereinbarkeit mit internationalem Recht	183
12 Legalitätsprinzip, Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und Verweisungen	189
13 Verfahrensbestimmungen in Erlassen	204
14 Datenschutz	215
<b>Teil 4: Vielfalt der Handlungsformen</b>	<b>223</b>
15 Staatliche Handlungsinstrumente	223
16 Ausserparlamentarische Kommissionen	259
<b>Teil 5: Inkraftsetzung, Umsetzung und Evaluation</b>	<b>261</b>
17 Zeitlicher Geltungsbereich	261
18 Umsetzung von Erlassen des Bundes	280
19 Amtshilfe	300
20 Evaluation staatlicher Massnahmen	302
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>313</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>323</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorbemerkungen</b>	<b>17</b>
Ziel des Gesetzgebungsleitfadens	17
Aufbau des Gesetzgebungsleitfadens	17
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>18</b>
<b>Teil 1: Rechtsetzungsverfahren, methodisches Vorgehen und Projektmanagement</b>	<b>25</b>
<b>1 Übersicht über das Rechtsetzungsverfahren</b>	<b>25</b>
Massgebliche Akteure	25
Zentrale Aspekte der Rechtsetzungsarbeit	25
Entscheidungsabläufe in der Bundesverwaltung und im Bundesrat	25
<i>Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren</i> .....	25
<i>Arbeitsschritte</i> .....	27
Publikation von Erlassen	30
<i>Publikationsorgane</i> .....	30
<i>Aufbereitung der Texte für die Publikation (KAV-Workflow)</i> .....	31
<i>Massgebende Rechtsquellen</i> .....	31
Information und Kommunikation	32
<i>Zuständigkeit</i> .....	32
<i>Offene Informationspolitik</i> .....	32
<i>Aktive Information der Öffentlichkeit</i> .....	32
<i>Passive Information der Öffentlichkeit</i> .....	33
<b>2 Gesetz</b>	<b>34</b>
Übersicht	34
Grafische Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens	35
Auslösung und Planung	36
Konzeptphase, Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht	37
Vernehmlassungsverfahren, Botschaft	38
Parlamentarische Beratung, Referendum	39
Umsetzung	40
Auslösung und Planung eines Gesetzgebungsprojekts	41
<i>Auslösung und Auftragserteilung</i> .....	41
<i>Ein Gesetzgebungsprojekt planen</i> .....	43
Konzept	49
<i>Vorbereitung der Arbeiten und Informationsbeschaffung</i> .....	49
<i>Das Problem definieren</i> .....	52
<i>Die Ziele formulieren</i> .....	56
<i>Die rechtlichen Rahmenbedingungen ermitteln</i> .....	58

<i>Geeignete Lösungen suchen</i> .....	59
<i>Lösungsvarianten bewerten, Auswahl treffen</i> .....	61
<i>Ein Normkonzept erarbeiten</i> .....	63
Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht .....	65
<i>Den Vernehmlassungsentwurf redigieren</i> .....	65
<i>Die Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs abschätzen</i> .....	66
<i>Den erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf fertig stellen</i> .....	69
Vernehmlassungsverfahren .....	70
<i>Übersicht</i> .....	70
<i>Arbeitsschritte und Optionen</i> .....	71
Botschaft und Gesetzesentwurf .....	78
<i>Übersicht</i> .....	78
<i>Arbeitsschritte</i> .....	80
<i>Spezialfälle</i> .....	81
Parlamentarische Phase .....	83
<i>Übersicht</i> .....	83
<i>Arbeitsschritte</i> .....	85
Nachparlamentarische Phase .....	87
<i>Referendum</i> .....	87
<i>Erlass von Ausführungsvorschriften, Schaffung der Infrastruktur</i> .....	88
<i>Erlasse in Kraft setzen und publizieren</i> .....	91
<i>Das Rechtsetzungsprojekt abschliessen</i> .....	94
<i>Den Erlass umsetzen</i> .....	94
<i>Den Erlass evaluieren</i> .....	94
<b>3    Parlamentarische Initiative</b> .....	<b>95</b>
Übersicht .....	95
<i>Begriff</i> .....	95
<i>Funktion</i> .....	95
<i>Rechtsgrundlagen</i> .....	95
<i>Häufigkeit</i> .....	95
<i>Form der allgemeinen Anregung und des ausformulierten Entwurfs</i> .....	95
<i>Information der Öffentlichkeit</i> .....	95
Mitwirkung der Bundesverwaltung .....	95
Verfahren .....	96
<i>Zwei Phasen</i> .....	96
<i>Vorprüfung</i> .....	97
<i>Ausarbeitung eines Entwurfs und eines erläuternden Berichts</i> .....	97
<i>Vernehmlassung</i> .....	99
<i>Definitiver Kommissionsentwurf und -bericht</i> .....	100
<i>Stellungnahme des Bundesrats</i> .....	101
<i>Parlamentarische und nachparlamentarische Phase</i> .....	101

<b>4</b>	<b>Verordnung</b>	<b>102</b>
	Übersicht	102
	Auslösung und Planung eines Verordnungsprojekts	102
	<i>Auslösung und Auftragserteilung</i> .....	102
	<i>Ein Verordnungsprojekt planen</i> .....	103
	Konzept	106
	<i>Übersicht</i> .....	106
	<i>Die erforderlichen Informationen erarbeiten</i> .....	106
	<i>Die rechtlichen Grundlagen überprüfen</i> .....	106
	<i>Die zuständige Behörde ermitteln</i> .....	106
	Verordnungsentwurf und erläuternder Bericht	108
	<i>Den Verordnungsentwurf redigieren</i> .....	108
	<i>Für eine adäquate Normdichte sorgen</i> .....	108
	<i>Das mutmassliche Datum der Inkraftsetzung der Verordnung</i> <i>frühzeitig bekanntgeben</i> .....	109
	<i>Auswirkungen abschätzen</i> .....	109
	<i>Den erläuternden Bericht redigieren</i> .....	109
	<i>Die Übersetzung überprüfen</i> .....	110
	<i>Braucht es vor der Gutheissung der Verordnung noch ein</i> <i>Konsultationsverfahren?</i> .....	110
	Vernehmlassung und Konsultation des Parlaments	111
	<i>Braucht es eine Vernehmlassung?</i> .....	111
	<i>Konsultation des Parlaments</i> .....	111
	<i>Die Vernehmlassung und die Konsultation des Parlaments</i> <i>koordinieren</i> .....	112
	<i>Die Ämterkonsultation eröffnen</i> .....	112
	<i>Entscheid über die Eröffnung der Vernehmlassung</i> .....	113
	<i>Die Öffentlichkeit informieren</i> .....	113
	<i>Einen Ergebnisbericht erstellen</i> .....	113
	<i>Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen der Vernehmlassung</i> <i>ziehen</i> .....	113
	<i>Den Ergebnisbericht genehmigen lassen</i> .....	114
	Gutheissung	114
	<i>Die Ämterkonsultation eröffnen</i> .....	114
	<i>Das Mitberichtsverfahren eröffnen</i> .....	114
	<i>Formeller Entscheid</i> .....	115
	<i>Aktive und passive Information</i> .....	115
	<i>Umsetzung</i> .....	115
	<i>Retrospektive Evaluation</i> .....	115
<b>5</b>	<b>Verfassung</b>	<b>116</b>
	Auslösung und Arten der Verfassungsrevision	116
	<i>Auslösung einer Verfassungsrevision</i> .....	116
	<i>Total- und Teilrevision</i> .....	116

Besonderheiten der Verfassungsrevision	116
Übersicht	116
Erarbeitung der Abstimmungserläuterungen	117
Referendum und Inkrafttreten	117
Ausführende Gesetzgebung	117
Arbeitsschritte	117
Behördenvorlagen	117
Volksinitiativen	118
<b>6 Internationales Recht</b>	<b>122</b>
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	131
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

<i>Ausserordentliches obligatorisches Referendum</i> .....	137
Ratifizierung oder definitive Unterzeichnung	137
<i>Ratifizierung</i> .....	137
<i>Definitive Unterzeichnung</i> .....	137
Inkrafttreten	138
Umsetzung	138
<i>Zuständigkeiten</i> .....	138
<i>Umsetzung durch die Kantone</i> .....	138
<i>Umsetzung durch den Bund</i> .....	138
<b>Teil 2: Erlassformen und Erlassgestaltung</b>	<b>141</b>
<b>7 Erlassformen</b>	<b>141</b>
Einleitung	141
Rechtssatz	142
<i>Begriff</i> .....	142
<i>Unterscheidung Rechtssatz–Verfügung</i> .....	142
<i>Unterscheidung zwischen rechtsverbindlicher Verordnung und</i> <i>Verwaltungsverordnung</i> .....	143
Einzelne Erlassformen	145
<i>Übersicht</i> .....	145
<i>Bundesverfassung</i> .....	145
<i>Bundesgesetze und Verordnungen der Bundesversammlung</i> .....	145
<i>Bundesbeschluss</i> .....	147
<i>Verordnungen des Bundesrates und nachgeordneter Stellen sowie</i> <i>der Gerichte des Bundes</i> .....	148
Erlassformen und Referendum	150
<b>8 Erlassgestaltung</b>	<b>151</b>
Festlegung des Inhalts der Erlasse	151
<i>Einleitung</i> .....	151
<i>Grundsätze</i> .....	151
Formulierung und Gliederung	156
Bedeutung der Gliederung	156
Systematik	157
Gliederungskriterien	158
<i>Übersicht</i> .....	158
<i>Gesetzestechische Gliederungskriterien</i> .....	158
<i>Sachliche Gliederungskriterien</i> .....	158
<i>Allgemeine Grundsätze bei der Entwicklung einer Gliederung</i> .....	159
<i>Der Entscheid über den Aufbau</i> .....	161
<i>Übersichtlichkeit in der Bildung von Gliederungseinheiten</i> .....	161

Anhänge zu Erlassen	164
<i>Allgemeines</i>	164
<i>Änderungen</i>	165
<i>Publikation</i>	165
<b>Teil 3:    Rechtliche Aspekte</b>	<b>167</b>
<b>9    Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen</b>	<b>167</b>
Einleitung	167
Die bundesstaatliche Kompetenzordnung	167
Bundesrechtliche oder kantonalrechtliche Regelung?	168
<i>Subsidiaritätsprinzip</i>	168
<i>Grundsätze der NFA</i>	169
<i>Kriterien für die Zuweisung einer Aufgabe</i>	169
<i>Organisations- und Finanzautonomie der Kantone</i>	170
<i>Eingriffstiefe</i>	171
<i>Fiskalische Äquivalenz</i>	171
<i>Ausführungen in der Botschaft</i>	172
Typologie der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen	172
<i>Übersicht</i>	172
<i>Anknüpfungspunkte für die Zuweisung von Bundeskompetenzen</i>	172
<i>Verhältnis der Bundeskompetenzen zu den kantonalen Kompetenzen</i>	172
<i>Umfang der Rechtsetzungskompetenzen</i>	173
<i>Verpflichtung oder Ermächtigung</i>	174
Kantonaler Spielraum bei bundesrechtlicher Regelung	174
<i>Gestaltungsspielraum im Allgemeinen</i>	174
<i>Gestaltungsspielraum bei internationalen Angelegenheiten</i>	174
<b>10    Grundrechte</b>	<b>176</b>
Begriff	176
Arten von Grundrechten	176
<i>Freiheitsrechte</i>	176
<i>Rechtsstaatliche Garantien</i>	177
<i>Soziale Grundrechte</i>	177
Rechtliche Grundlagen	178
<i>Übersicht</i>	178
<i>Bundesverfassung</i>	178
<i>Kantonsverfassungen</i>	178
<i>Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)</i>	178
<i>Weitere Menschenrechtskonventionen</i>	180
Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Erlassen	180
<i>Bedeutung</i>	180
<i>Einschränkung der Grundrechte</i>	181

<b>11</b>	<b>Vereinbarkeit mit internationalem Recht</b>	<b>183</b>
	Übersicht	183
	Grundlagen	183
	<i>Begriff und Geltungsbereich</i> .....	183
	<i>Rechtsquellen</i> .....	183
	«Soft law» .....	184
	<i>Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht</i> .....	184
	Prüfung eines Erlassentwurfs auf seine Vereinbarkeit mit dem internationalen Recht	187
	Verhältnis zum Recht der EU	187
<b>12</b>	<b>Legalitätsprinzip, Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und Verweisungen</b>	<b>189</b>
	Legalitätsprinzip	189
	<i>Grundsatz</i> .....	189
	<i>Ausnahmen</i> .....	189
	Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	190
	<i>Grundsätze</i> .....	190
	<i>Anforderungen an Delegationsnormen</i> .....	191
	<i>Rechtsetzung auf Verordnungsstufe</i> .....	192
	<i>Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung</i> .....	194
	Verweisungen	195
	<i>Allgemeines</i> .....	195
	<i>Verweisung auf private Normen</i> .....	197
	<i>Verweisungen auf internationales Recht und europäisches Recht insbesondere</i> .....	200
	<i>Grundsätze für die Rechtsetzung</i> .....	202
<b>13</b>	<b>Verfahrensbestimmungen in Erlassen</b>	<b>204</b>
	Einleitung	204
	Braucht es in einer Spezialgesetzgebung Verfahrensbestimmungen?	204
	Keine Schaffung neuer Gerichte im Bund	205
	Möglichkeit zur Anrufung von zwei Rechtsmittelinstanzen	205
	<i>Grundsatz</i> .....	205
	<i>Besondere Fälle</i> .....	205
	Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht	208
	Unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts	209
	Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen kantonale Entscheide	209
	Parteistellung, Beschwerderecht	209

Definition der Anfechtungsobjekte (Verfügung; Vor-, Zwischen-, Teil- und Endentscheid)	210
Beschwerdegründe	211
Rechtsmittelfristen	211
Aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen	212
Behandlungsfristen	213
Verfahrenskoordination	213

## **14 Datenschutz 215**

Grundlagen	215
<i>Grundrechtlicher Schutz der Personendaten</i> .....	215
<i>Bundesstaatliche Kompetenzverteilung</i> .....	215
<i>Tragweite des Datenschutzgesetzes</i> .....	216
Anforderungen an die Rechtsgrundlagen	217
<i>Personendaten</i> .....	217
<i>Besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile</i> .....	217

## **Teil 4: Vielfalt der Handlungsformen 223**

### **15 Staatliche Handlungsinstrumente 223**

Einleitung	223
Verhaltensvorschriften	223
Bewilligungs- und Meldepflichten	223
<i>Bewilligungspflichten</i> .....	223
<i>Meldepflichten</i> .....	224
Finanzielle Bestimmungen	225
<i>Öffentlich-rechtliche Abgaben</i> .....	225
<i>Subventionen</i> .....	230
Strafbestimmungen	233
<i>Einleitung</i> .....	233
<i>Geltung der allgemeinen Bestimmungen des StGB und des VStrR</i> .....	233
<i>Notwendigkeit besonderer Strafbestimmungen</i> .....	235
<i>Gesetzliche Grundlage</i> .....	235
<i>Formulierung von Strafbestimmungen</i> .....	236
Administrative Zwangsmittel	240
<i>Exekutorische Zwangsmittel</i> .....	240
<i>Repressive Zwangsmittel</i> .....	240
Haftpflichtbestimmungen	242
<i>Grundsatz</i> .....	242
<i>Haftung des Bundes</i> .....	242
<i>Haftung nach Obligationenrecht</i> .....	242
<i>Berufshaftpflichtversicherung</i> .....	243

Planung	244
<i>Übersicht</i>	244
<i>Gesamtplanung</i>	244
<i>Raumplan</i>	245
Weitere Instrumente	246
<i>Information und Überzeugung</i>	246
<i>Partnerschaftliche Instrumente</i>	248
<i>Gewerbliche Nebentätigkeiten von Verwaltungseinheiten und öffentlich-rechtlichen Unternehmungen</i>	256
<i>Mediation und Schlichtung</i>	257
<b>16 Ausserparlamentarische Kommissionen</b>	<b>259</b>
Allgemeines	259
Behördenkommissionen	259
Verwaltungskommissionen	259
<b>Teil 5: Inkraftsetzung, Umsetzung und Evaluation</b>	<b>261</b>
<b>17 Zeitlicher Geltungsbereich</b>	<b>261</b>
Inkrafttreten	261
<i>Grundlagen</i>	261
<i>Zuständiges Organ</i>	262
<i>Zeitpunkt des Inkrafttretens</i>	263
Ausserkrafttreten und Suspendierung	268
<i>Ausserkrafttreten</i>	268
<i>Suspendierung</i>	270
Intertemporales Recht	271
<i>Grundsätze</i>	271
<i>Rückwirkung</i>	271
<i>Vorwirkung</i>	273
<i>Rechtsänderungen während des Verfahrens</i>	273
<i>Spezielle Kollisionsregeln</i>	273
<i>Materielle Übergangsordnung</i>	275
Befristung von Erlassen und Versuchsregelungen	276
<i>Befristung</i>	276
<i>Versuchsregelungen</i>	277
<b>18 Umsetzung von Erlassen des Bundes</b>	<b>280</b>
Allgemeines	280
<i>Übersicht</i>	280
<i>Verfassungsgrundlage</i>	281
Zuteilung der Umsetzungskompetenz	282
<i>Träger der Umsetzung</i>	282
<i>Umsetzung durch die Kantone</i>	282

<i>Umsetzung durch den Bund</i> .....	286
<i>Gemeinsame Umsetzung durch den Bund und die Kantone</i> .....	291
<i>Verträge als Umsetzungsmittel</i> .....	291
Aufsicht .....	294
<i>Oberaufsicht</i> .....	294
<i>Bundesaufsicht</i> .....	294
<i>Aufsichtsmittel</i> .....	295
Aufgaben des Bundes bei der Umsetzung .....	298
<b>19 Amtshilfe</b> .....	<b>300</b>
Gegenstand .....	300
Abgrenzung .....	300
Allgemeine Bemerkungen .....	300
Grenzen der Amtshilfe .....	300
Regelung der Amtshilfe .....	300
Regelung der internationalen Amtshilfe .....	301
<b>20 Evaluation staatlicher Massnahmen</b> .....	<b>302</b>
Übersicht .....	302
<i>Begriff</i> .....	302
<i>Funktionen</i> .....	302
<i>Wer führt Evaluationen durch?</i> .....	302
<i>Unterstützung</i> .....	302
<i>Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben</i> .....	302
Allgemeine Pflichten zur Beobachtung von Umsetzung und Wirkungen von Bundesmassnahmen .....	303
Spezifische rechtliche Vorkehren zur Beobachtung und zur Evaluation .....	304
<i>Übersicht</i> .....	304
<i>Berichtspflichten</i> .....	304
<i>Evaluationsklauseln</i> .....	305
<i>Versuchsregelungen</i> .....	305
Informationsinstrumente .....	305
<i>Übersicht</i> .....	305
<i>Politikfeldbeobachtung</i> .....	305
<i>Monitoring (Beobachtung), Statistik</i> .....	305
<i>Controlling</i> .....	306
<i>Retrospektive Evaluationen</i> .....	307
<i>Quervergleich der Informationsinstrumente</i> .....	308
Informationsbeschaffung .....	309
<i>Allgemeines</i> .....	309
<i>Rechtsvergleichende Studien</i> .....	309
<i>Aufbau von Controlling- oder Monitoring Systemen</i> .....	310

Finanzieller und zeitlicher Aufwand	310
Arbeitsschritte und Optionen	311
<i>Ausgangslage</i>	311
<i>Ein Konzept zur Wirksamkeitsüberprüfung entwickeln</i>	311
<i>Die laufende Datenerhebung und das Controlling der Umsetzung des Erlasses sicherstellen</i>	311
<i>Bei Bedarf eine Evaluation des Erlasses in Auftrag geben bzw. durchführen</i>	311
<i>Controlling- und Evaluationsresultate nutzen und umsetzen</i>	312
<i>Ergebnis</i>	312

## **Literaturverzeichnis** **313**

Allgemeine Literatur zum öffentlichen Recht	313
Projektmanagement	315
Gesetzgebungsmethodik	315
Redaktion von Erlassen	317
Verhältnis Schweizer Recht - Internationales Recht	318
Verfahrens- und Organisationsbestimmungen	319
Staatliche Handlungsinstrumente	320
Zeitlicher Geltungsbereich	320
Kompetenzverteilung Bund-Kantone, Umsetzung	321
Versuchsregelungen	321
Amtshilfe	321
Evaluationen	322

## **Stichwortverzeichnis** **323**

## 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](http://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
AHV	Alters- und Hinterbliebenenversicherung
AIG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz)
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
BBI	Bundesblatt
BBL	Bundesamt für Bauten und Logistik
Bd.	Band
BFS	Bundesamt für Statistik
BG	Bundesgesetz
BGBM	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz)
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
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, SR 235.1
E.	Erwägung
EDA	Eidgenössisches 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
EuGH	Europäischer Gerichtshof
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
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
KVF	Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen
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	Parlamentdienste
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
RK	Kommission für Rechtsfragen
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

SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs, SR 281.1
SchIT	Schlusstitel
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SGK	Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit
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
UREK	Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie
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
VDSG	Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz, SR 235.11
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
WAK	Kommission für Wirtschaft und Abgaben
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
z.B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
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, direkt-demokratischen, 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 (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 Entscheidungsfindung.

### **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 Sachverständs 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 zwei Sprachen 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 «Konsultation» ein Verzeichnis der E-Mail-Adressen der Dienststellen, welche in eine Ämterkonsultation einbezogen werden können. 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.215, 254 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

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. 23

### **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

<b>Wer</b>	<b>Was</b>
<b>Antrag</b>	
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.
<b>Mitbericht</b>	
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.
<b>Stellungnahme</b>	
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.
<b>Vernehmlassung zur Stellungnahme</b>	
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 3 Wochen 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, PubIG; SR 170.512). Rechtspflichten entstehen erst mit der Veröffentlichung in der AS (Art. 8 Abs. 1 PubIG).
  - *Systematische Sammlung des Bundesrechts* (Systematische Sammlung, SR): Die SR ist eine bereinigte und nach Sachgebieten geordnete Sammlung der Erlasse, völkerrechtlichen Verträge und Beschlüsse sowie Verträge zwischen Bund und Kantonen, die in der AS veröffentlicht wurden und noch gelten, sowie der Kantonsverfassungen. Sie wird periodisch nachgeführt (Art. 11 PubIG).
  - *Bundesblatt* (BBI): 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 PubIG).
- 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 PubIG), 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 anderen Format veröffentlicht werden muss.
- 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 PubIG). Rechtsakte der EU, welche im Amtsblatt der EU (ABl.) publiziert und über die Internetseite EUR-Lex abrufbar sind,

werden deshalb häufig nicht vollständig, sondern nur mit Verweis auf deren Titel und Fundstelle angegeben.

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. 37

### *Aufbereitung der Texte für die Publikation (KAV-Workflow)*

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. 38

Die Aufbereitung und die Bearbeitung der Texte haben im Workflow des KAV zu erfolgen (s. [www.intranet.bk.admin.ch](http://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 zugleich 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. 39

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 vorgelegten Texte dem Ergebnis des Circuits entsprechen. 40

### *Massgebende Rechtsquellen*

- Artikel 195 BV (SR 101); 41
- 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 der Expertenkommission; die Teilnehmer 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](http://www.edoeb.admin.ch)> Öffentlichkeitsprinzip > Zugang zu amtlichen Dokumenten). 49

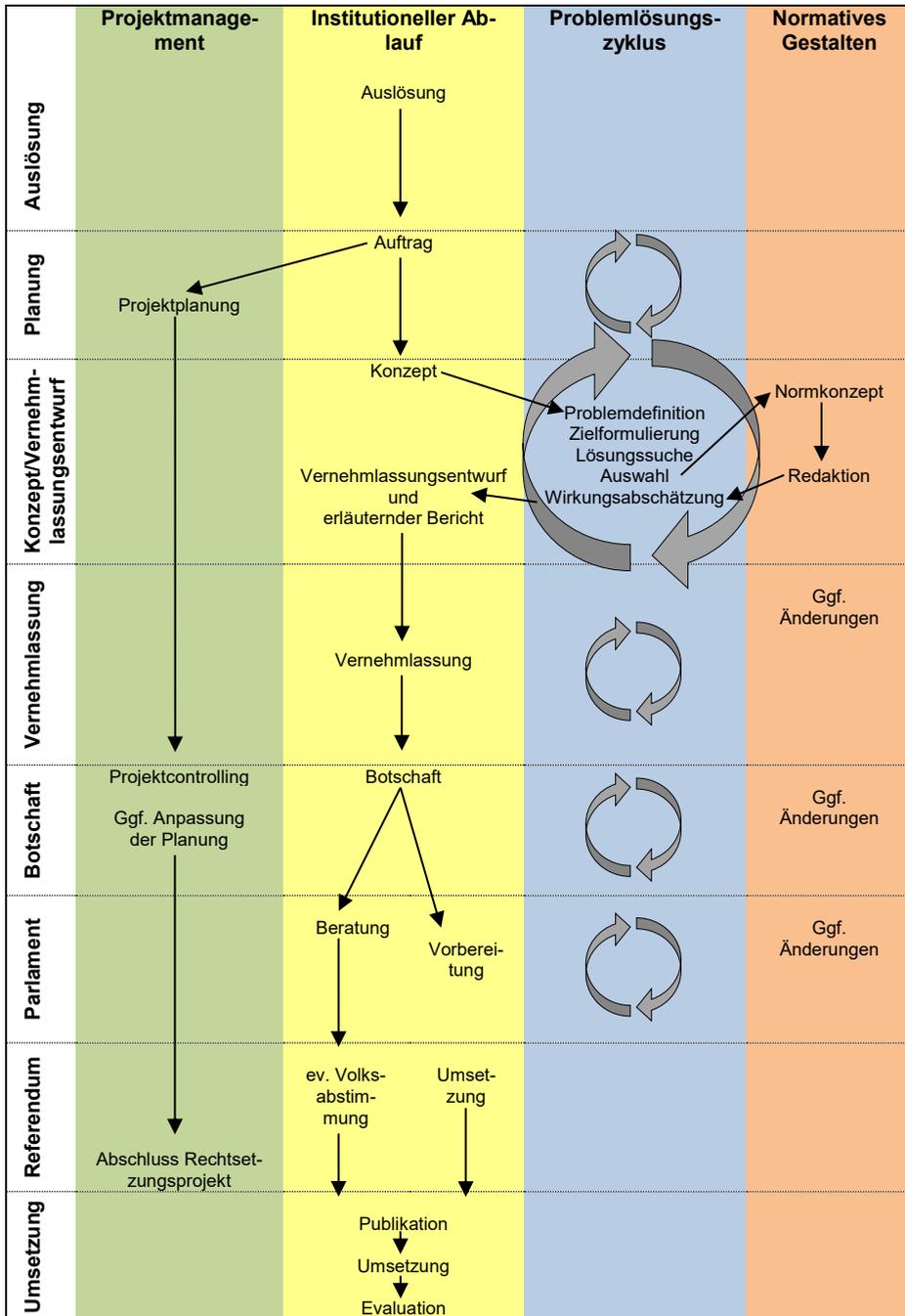
## 2 Gesetz

### 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.

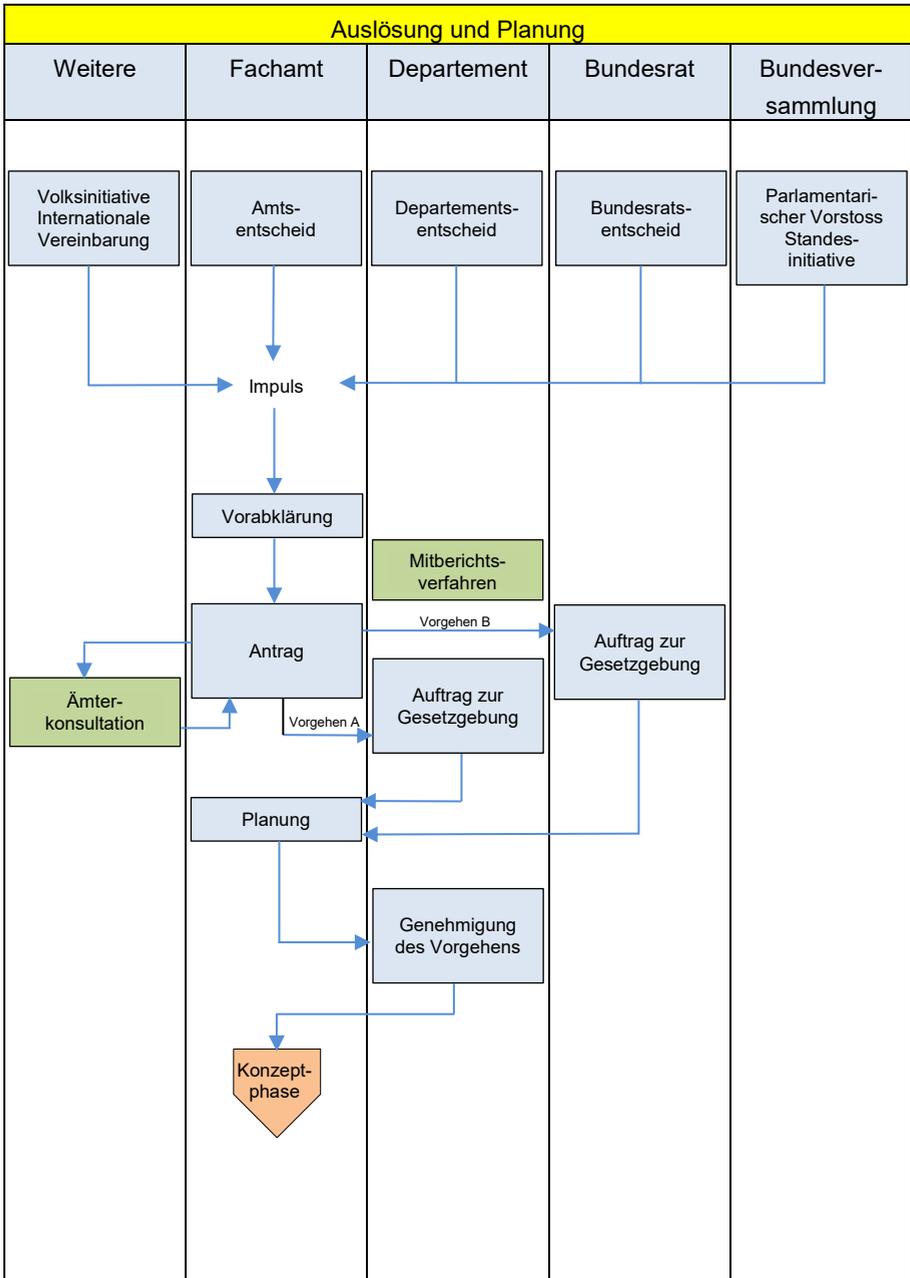
# Grafische Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens

52



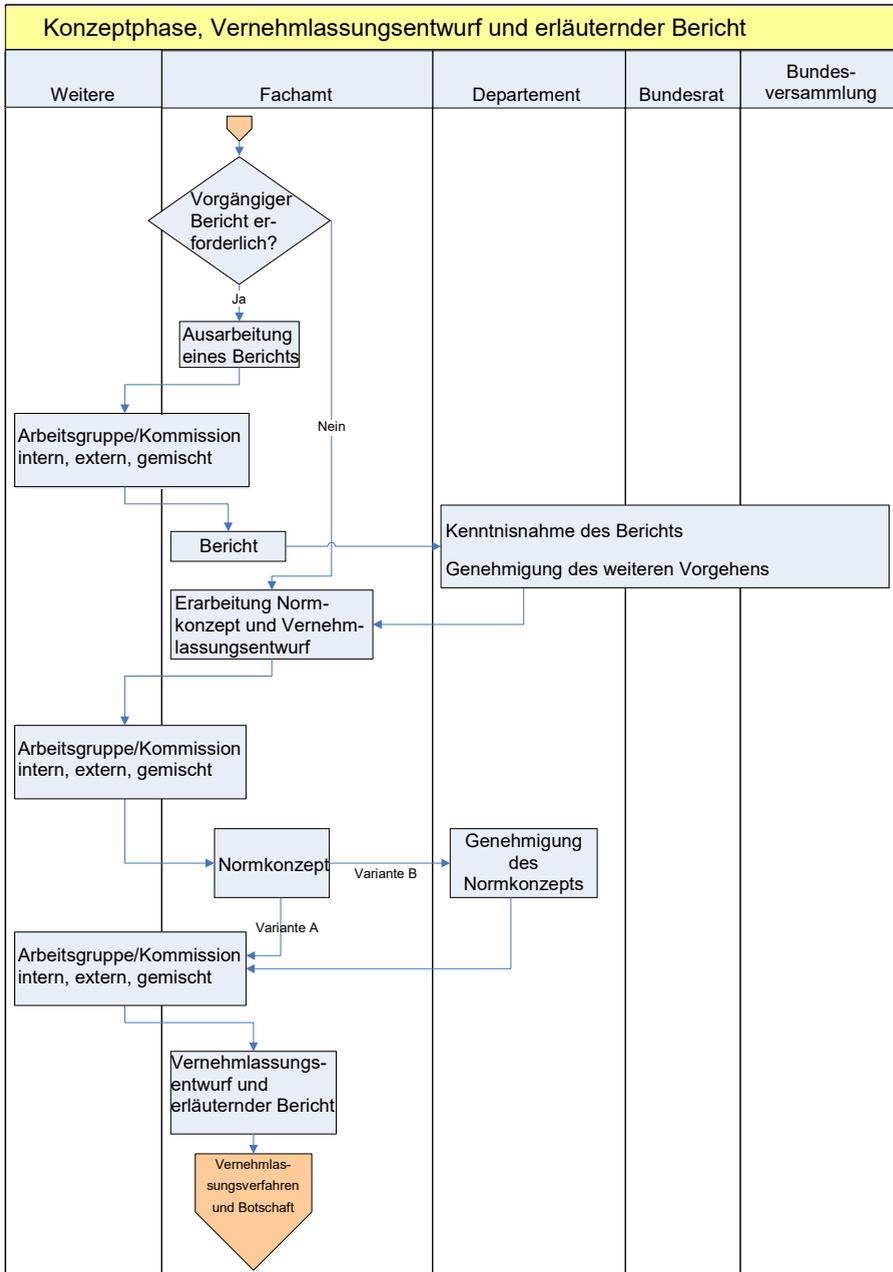
# Auslösung und Planung

53



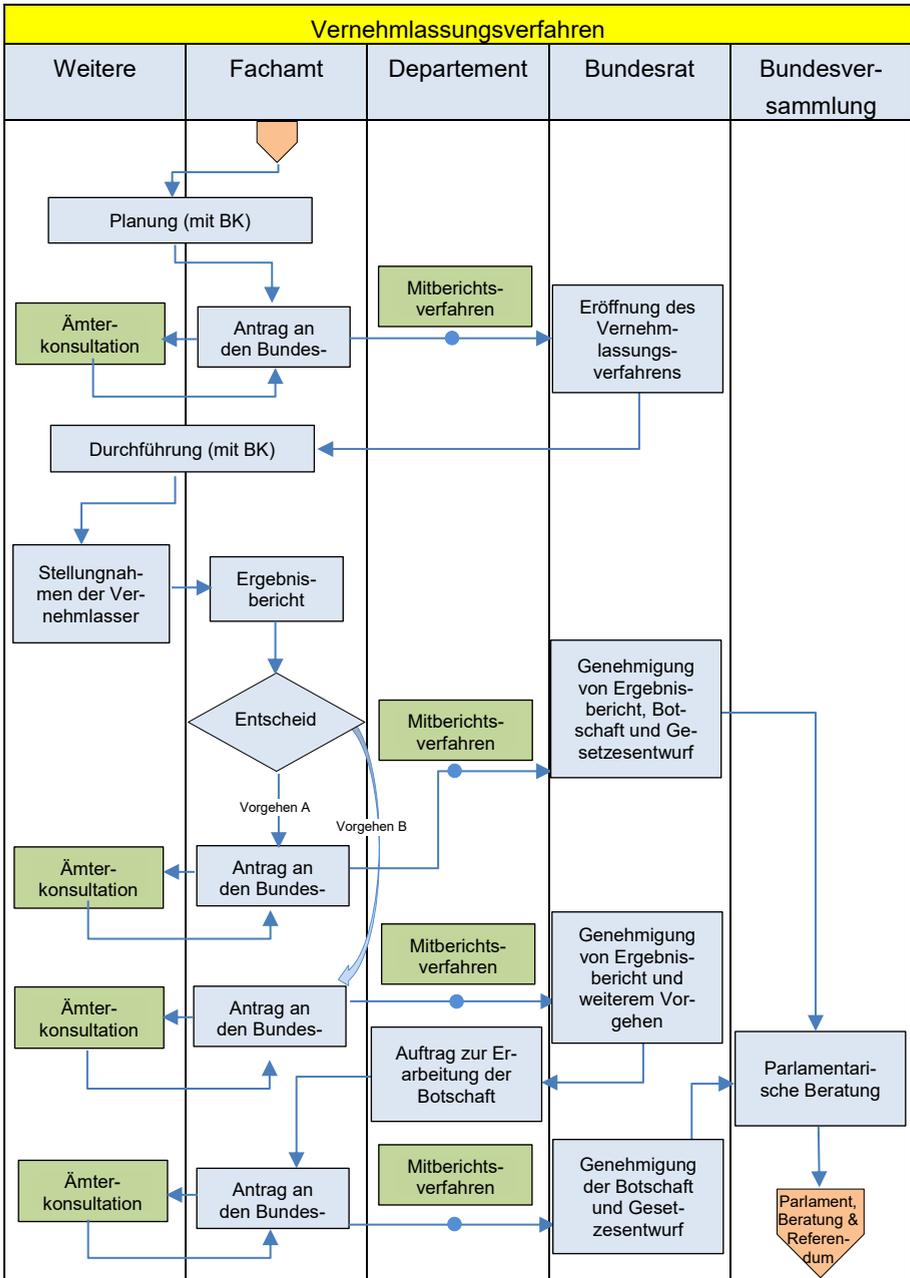
# Konzeptphase, Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht

54

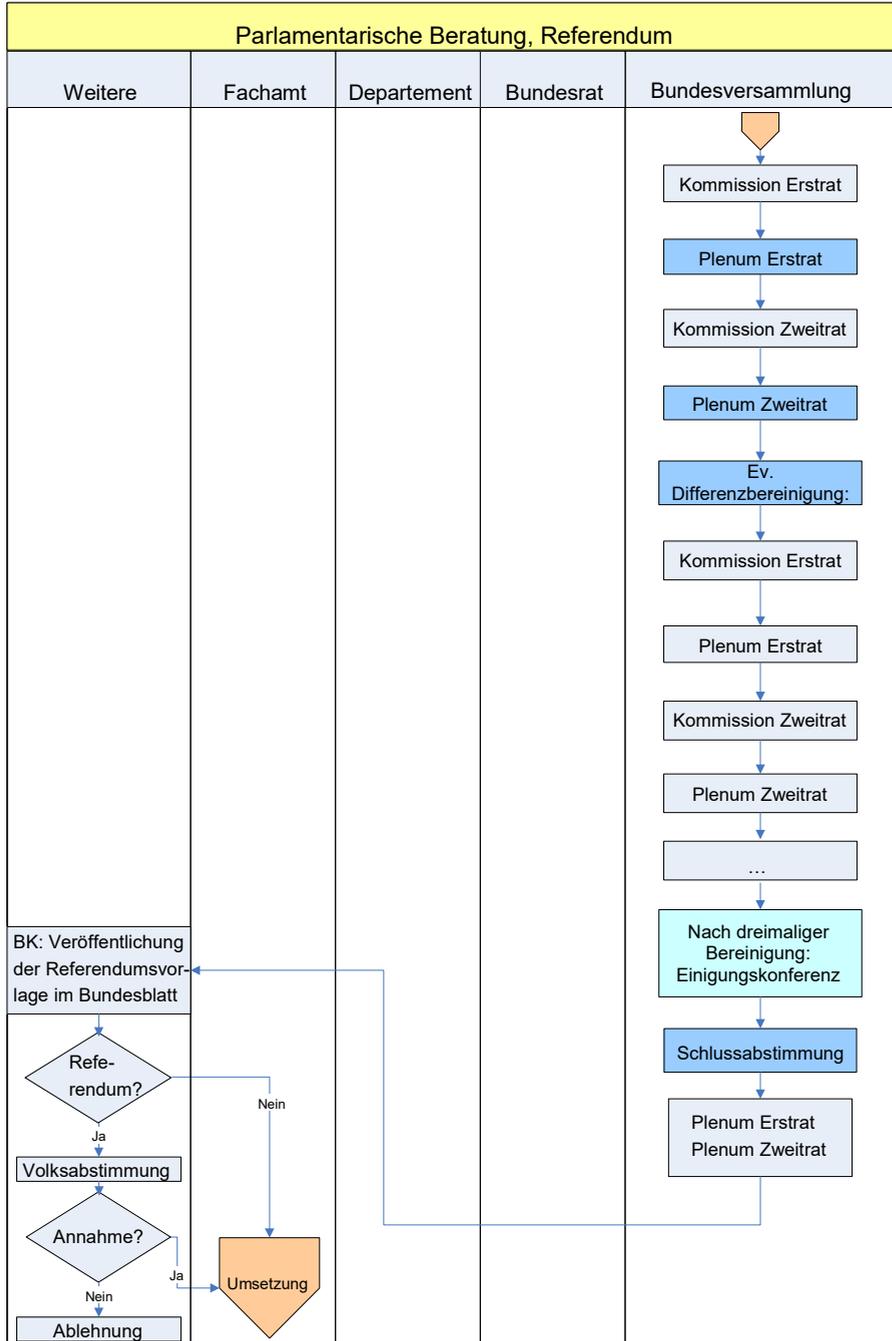


# Vernehmlassungsverfahren, Botschaft

55

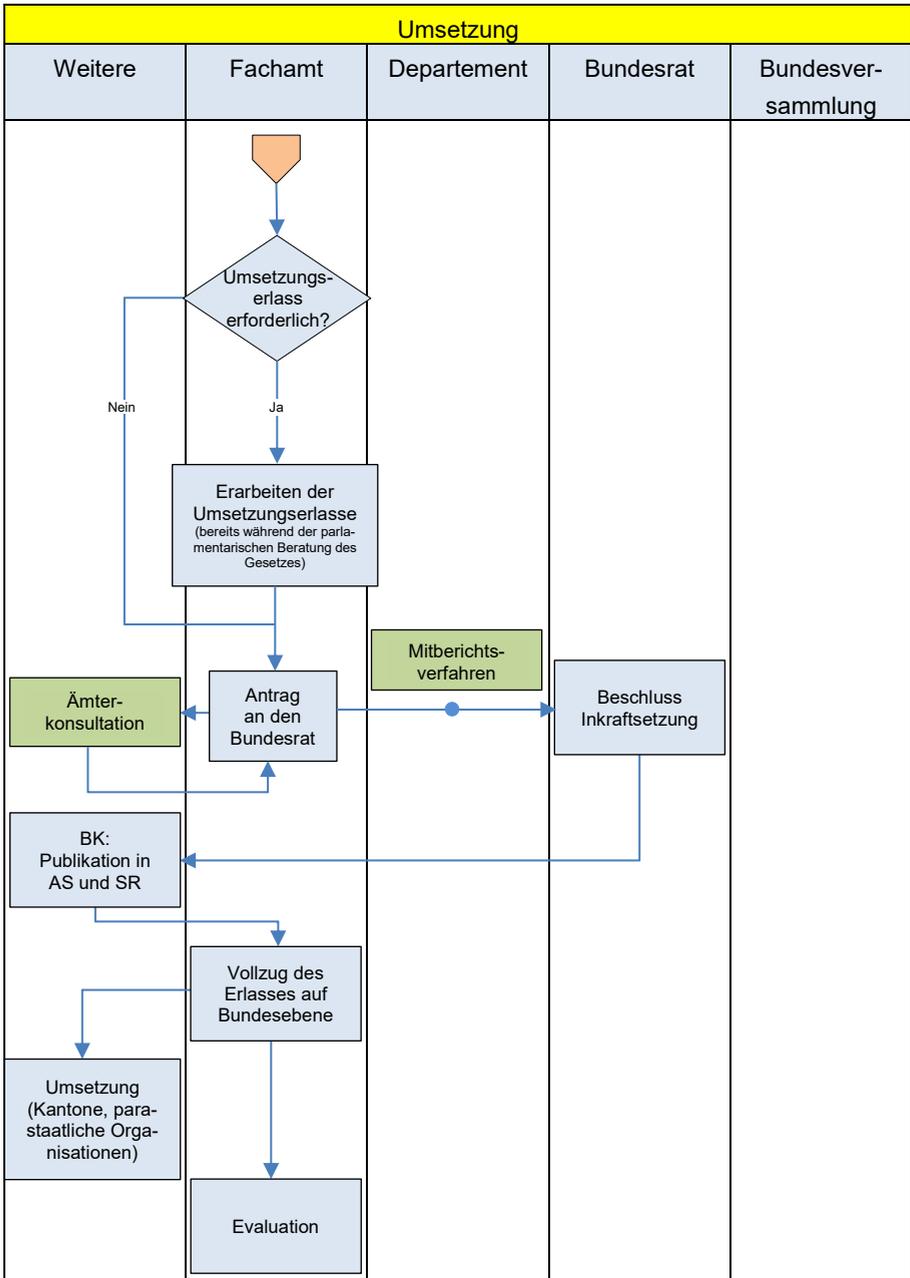


# Parlamentarische Beratung, Referendum



# Umsetzung

57



# Auslösung und Planung eines Gesetzgebungsprojekts

## *Auslösung und Auftragserteilung*

### **Übersicht**

#### *Impulse*

Die Impulse für ein Gesetzgebungsprojekt können verschiedene Ursprünge haben: 58  
Entwicklungen in der Gesellschaft, der Wirtschaft oder der Umwelt, welche von bestimmten Betroffenen Gruppen plötzlich als Problem wahrgenommen werden; von Vollzugsbehörden festgestellte Schwierigkeiten bei der Umsetzung bestehenden Rechts; kritische Medienberichterstattungen; Ergebnisse wissenschaftlicher Studien und Evaluationen; Entscheide des Bundesgerichts; Weiterentwicklung höherrangigen Rechts, u.a.m. Anstösse zu Gesetzgebungsarbeiten erfolgen nicht selten durch Volksinitiativen.

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. 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

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. 62

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

### **Subsidiaritätsprinzip**

64 Bei allen Forderungen nach staatlichem Handeln ist der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns (**Art. 5a BV**) zu beachten: Der Staat soll nur jene Aufgaben übernehmen, welche Private (Familien, Wirtschaft usw.) nicht erfüllen können. Der Bund soll nur insoweit tätig werden, als er eine Aufgabe besser als die Gemeinden und die Kantone wahrnehmen kann (**Art. 43a 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, 5a, 43a, 138–139a, 160, 181 und 184 BV (**SR 101**);  
Artikel 107–129 Parlamentsgesetz (ParlG; **SR 171.10**).

### **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.

#### **Analyse des Auslösers bzw. Auftragsanalyse**

67 Das Vorgehen ist bei beiden Ausgangslagen grundsätzlich dasselbe.

- 68 1. Die Probleme analysieren und den Ist-Zustand darstellen: Das Vorgehen bei der Problemanalyse folgt in groben Zügen dem Problemlösungszyklus, s. *Rz. 106–161*.
- 69 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.

- 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. 70
3. Die Arbeiten planen: Bereits im Rahmen der Auftragsanalyse ist zudem eine grobe Abschätzung des zeitlichen und personellen Rahmens vorzunehmen, s. Rz. 88. 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.

Bei Bedarf kann das weitere Vorgehen im Antrag auch stärker konkretisiert werden (s. Rz. 80–88). 73

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. 74

### **Ergebnis**

Ein genehmigter Rechtsetzungsauftrag liegt vor. 75

## **Ein Gesetzgebungsprojekt planen**

### **Übersicht**

#### **Akteure**

Für die Projektorganisation sind in der Regel die Ämter zuständig; bei grossen oder politisch heiklen Projekten kann sie auch auf Departementsstufe erfolgen. Gegebenenfalls kann der Bundesrat eine interdepartementale Projektorganisation 76

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, 44, 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 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.

## **Arbeitsschritte**

### *Ausgangslage*

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

### *Das Umfeld berücksichtigen*

- 80 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?

Ein besonderes Augenmerk ist auf die Sicherstellung der inhaltlichen Koordination mit allfälligen parallel ablaufenden Rechtsetzungsprozessen zu richten, zu denen Querbezüge bestehen (z.B. Änderung von Erlassen, die ihrerseits Gegenstand einer Revision sind). 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***

Als Erstes gilt es, sich ein Bild über den Ablauf der Rechtsetzungsarbeiten zu machen (Rz. 52). Es empfiehlt sich, das Projekt entlang den Phasen des institutionellen Ablaufs zu strukturieren. 83

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

- 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. Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung 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.
- Es ist ausreichend Zeit (mindestens ein Jahr) einzuplanen, falls vor der Erarbeitung des Entwurfs ein Bericht erstellt wird (Rz. 98).
- Bei der Planung sind gegebenenfalls Vorentscheide zu treffen über die Informationsbeschaffung (Rz. 102) sowie über die Form des Einbezugs von Sachverstand (verwaltungsinterne Arbeitsgruppe, Studienkommission, Expertenkommission usw., Rz. 103). Beides kann nämlich Auswirkungen auf den Zeitbedarf haben.
- Es ist ausreichend Zeit für die parallele Redaktion und für Übersetzungen einzusetzen. Nicht zu unterschätzen ist auch der Zeitbedarf für die Bereinigung von Entwürfen im Anschluss an Ämterkonsultationen, namentlich bei verwaltungsinternen 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 beauftragt, so sind ihnen ausreichende Umsetzungsfristen einzuräumen (*Rz. 297 und 1073*).

### **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 Juristinnen 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, Medizin) sowie die Sprachdienste der Bundeskanzlei einbezogen werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass oft Informatiksysteme für die Umsetzung von Rechtserlassen eingesetzt werden. Daher sollen in diesen Fällen auch IKT-Fachleute frühzeitig einbezogen werden.
- 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.
- 87 Folgende Formen der Projektorganisation bieten sich für die Praxis an:

---

#### **Reine Projektorganisation («Task Force»)**

---

Empfohlen bei	<ul style="list-style-type: none"> <li>• grossen Projekten;</li> <li>• knappen Zeitverhältnissen.</li> </ul>
Merkmale	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Spezielle Projektorganisation für die Dauer des Projekts;</li> <li>• Die Projektleiterin oder der Projektleiter besitzt umfassende Kompetenzen und führt die Projektorganisation (parallel zur bestehenden Linienorganisation).</li> </ul>
Hinweise	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kompetenzen und Verantwortlichkeiten müssen klar zugeordnet sein.</li> <li>• Die starke Arbeitsteilung zwischen der Projektorganisation und der bestehenden Linienorganisation kann den Austausch und den Einbezug von Sachverstand etwas erschweren und zu Konflikten innerhalb der Hierarchie führen.</li> <li>• Der Abschluss eines Projekts ist mit einem grösseren Umbruch verbunden, indem die Mitglieder des Projektteams wieder in die herkömmliche Linienorganisation integriert werden müssen (ausser es stehen neue grössere Projekte an oder aus dem Projekt resultiert eine grössere Daueraufgabe, was aber nur selten der Fall ist).</li> </ul>

---

---

## Projektkoordination

---

Empfohlen bei	<ul style="list-style-type: none"><li>• kleineren bis mittelgrossen Projekten;</li><li>• Organisation mit flacher Organisationsstruktur und/oder einer guten Zusammenbeitskultur, mit Erfahrung in projektorientierter Arbeit in wechselnder Zusammensetzung.</li></ul>
Merkmale	<ul style="list-style-type: none"><li>• Die Projektleitung ist bei einer Stabsstelle angesiedelt.</li><li>• Die Mitglieder der Projektorganisation arbeiten weiterhin in ihren angestammten Einheiten und sind ihren Linienvorgesetzten unterstellt.</li><li>• Der Projektleiter koordiniert, unter Absprache mit den Linienvorgesetzten, die Rechtsetzungsarbeiten.</li></ul>
Hinweise	<ul style="list-style-type: none"><li>• Beim Abschluss des Projekts werden die Projektleitung und die Projektmitarbeitenden jeweils mit neuen Aufgaben betraut oder widmen sich wieder ihren angestammten Aufgaben; Neuunterstellungen finden nicht statt.</li></ul>

---

## Mischformen

---

Empfohlen bei	<ul style="list-style-type: none"><li>• kleineren bis mittelgrossen Projekte;</li><li>• Mehrdimensionalität der Aufgabenstellung, daher insb. Einbezug von unterschiedlichem Fachwissen notwendig.</li></ul>
Merkmale	<ul style="list-style-type: none"><li>• Eine häufige Mischform ist die Zuteilung der Projektverantwortung an eine bestehende Organisationseinheit (meist Rechtsdienst oder fachlich verantwortliche Dienststelle), ergänzt um Projektmitarbeitende aus anderen Dienststellen. Letztere bleiben ihren Linienvorgesetzten unterstellt (wie im Modell «Projektkoordination»).</li><li>• Eine weitere, allerdings seltener genutzte Möglichkeit ist die Matrixorganisation: Die Projektmitarbeitenden unterstehen in ihren projektbezogenen Aufgaben dem Projektleiter, in ihren übrigen Funktionen aber ihren jeweiligen Linienvorgesetzten. Es findet somit eine Doppelunterstellung statt.</li></ul>
Hinweise	<ul style="list-style-type: none"><li>• Mischformen dominieren in der Praxis.</li><li>• Mischformen ermöglichen eine straffe Projektführung bei gleichzeitigem Einbezug verschiedener Fachpersonen.</li><li>• Sie können aber auch mit Konflikten aufgrund doppelter Loyalitäten und sich daraus ergebender unterschiedlicher Prioritäten verbunden sein.</li></ul>

---

### *Genügend personelle und finanzielle Ressourcen bereitstellen*

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, Vernehmlassung, Erarbeiten von Botschaft und Gesetzesentwurf.

88

- 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.

89 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) 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.).

#### ***Für Information und Kommunikation sorgen***

90 Auch der Information und Kommunikation ist bei der Planung ausreichend Beachtung zu schenken. Die Informationsdienste sind rechtzeitig zu dokumentieren, s. Rz. 44 ff.

#### ***Die Projektplanung genehmigen lassen***

91 Die Projektplanung bedarf der Genehmigung durch die beauftragende Stelle (in der Regel das Departement, manchmal das Amt, allenfalls auch der Bundesrat), damit sie für die unmittelbaren Beteiligten verbindlich wird. Das entsprechende Planungsdokument gibt namentlich über folgende Punkte Auskunft:

- Ziele, Phasen und zu erreichende Meilensteine des Projekts;
- Projektorganisation, insb. Kompetenzen der Projektleitung;
- erforderliche Ressourcen (personell und finanziell, ggf. weitere wie Informatikmittel, Büros usw.);
- weiteres Vorgehen, nächste Schritte.

#### ***Das Projektcontrolling sicherstellen***

92 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. Sie 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.

### **Ergebnis**

Es liegt eine genehmigte Projektplanung vor. Das Projektcontrolling ist sichergestellt. 93

## **Konzept**

### *Vorbereitung der Arbeiten und Informationsbeschaffung*

#### **Übersicht**

##### *Begriff und Funktion*

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. 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. 94

##### *Massgebende Rechtsquellen*

Artikel 7, 57 und 57a–57g Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG, SR 172.010). 95

Artikel 8a–8f Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVOV, SR 172.010.1): Zu beachten bei der Einsetzung von ausserparlamentarischen Kommissionen.

##### *Unterstützung*

Unterstützung bieten die auf der Webseite *Ämterkonsultation* (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich) erwähnten Stellen. 96

#### **Arbeitsschritte**

##### *Ausgangssituation*

Ein Auftrag zur Erarbeitung eines Erlassentwurfs liegt vor. 97

Eine Planung des Rechtsetzungsprojekts (s. 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?*

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: 98

- 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.

99 Der Bericht kann durch das Fachamt, eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe, durch eine Studienkommission, durch eine paritätische Arbeitsgruppe Bund-Kantone oder durch Expertinnen oder Experten erarbeitet werden (s. Rz. 104).

100 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.

101 Mögliche Adressaten und Zwecke eines solchen Berichts können sein:

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

#### **Informationsquellen bestimmen**

102 Das Fachamt kann wissenschaftliche und administrative Informationen namentlich auf folgenden, kombinierbaren Wegen zusammentragen:

- 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).

#### **Form des Einbezugs von Sachverstand bestimmen**

103 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 verwal-

tungsexternen 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.

---

#### **Verwaltungsinterne Arbeitsgruppe**

---

104

Eignung	Verwaltungsinterne Arbeitsgruppen eignen sich vor allem, wenn der Sachverstand bei der Verwaltung konzentriert ist, wenn das Thema kaum externe Interessen betrifft oder wenn es wenig konfliktrichtig ist. Sie können auch eingesetzt werden, um den Arbeitsrahmen abzustechen 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	Verwaltungsinterne Arbeitsgruppen werden durch das Departement oder, nach Orientierung des Departementvorstehers oder der Departementvorsteherin, 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 konfliktrichtige 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 57a–57g RVOG (SR 172.010) und Artikel 8a–8j RVOV (SR 172.010.1) eingesetzt. Die Amtsdauer der Mitglieder beträgt vier Jahre. Sie richtet sich nach der Legislaturperiode des Nationalrates.

---

### **Paritätische Kommission Bund-Kantone**

---

Eignung	Paritätische Kommissionen sind vor allem angezeigt, wenn Rechtsetzungsvorhaben die Kantone in hohem Masse betreffen.
Zusammensetzung, Präsidium	Sie sind zu gleichen Teilen aus Vertretern des Bundes und der Kantone zusammengesetzt, allenfalls ergänzt durch weitere Vertreter (namentlich Gemeindeverband, Städteverband). Eine paritätische Projektorganisation kann mehrfach gestuft sein (z.B. paritätisches politisches Leitorgan, paritätische Projektorganisation). Die Leitung kann durch einen Vertreter des Bundes oder der Kantone und gegebenenfalls auch gemeinsam (Co-Leitung) wahrgenommen werden.
Einsetzung	Paritätische 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 wenig konfliktträchtig ist.
Einsetzung	Expertinnen und Experten werden durch das zuständige Amt beauftragt.

---

### **Ergebnis**

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

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**

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

107 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.

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. 108

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. 109

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 Rechtsentwicklung fortschreitet, sich neue Spielräume ergeben und bessere Lösungsmöglichkeiten vorliegen. 110

Manchmal ist es sinnvoll, die Problemanalyse anderen Bundesstellen (vom Sachverhalt betroffene andere Dienststellen) oder externen Expertinnen und Experten zur Stellungnahme vorzulegen. 111

## **Arbeitsschritte**

### ***Ausgangslage***

Ein Auftrag für das Erarbeiten eines Entwurfs liegt vor und die Modalitäten für die Grundlagenbeschaffung und den Einbezug von Sachverstand sind bestimmt. 112

Die Problemanalyse bzw. die Ermittlung des Ist-Zustands umfassen folgende – zum Teil parallel, zum Teil nacheinander – ablaufende Arbeitsschritte:

### ***Analyse des Auftrags/Auslösers***

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. 113

Manchmal ist die Problemdefinition nämlich zu einseitig gehalten und auf bestimmte Lösungsvorschläge ausgerichtet, bzw. sie schliesst andere Lösungen aus oder ist sehr allgemein gehalten. 114

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***

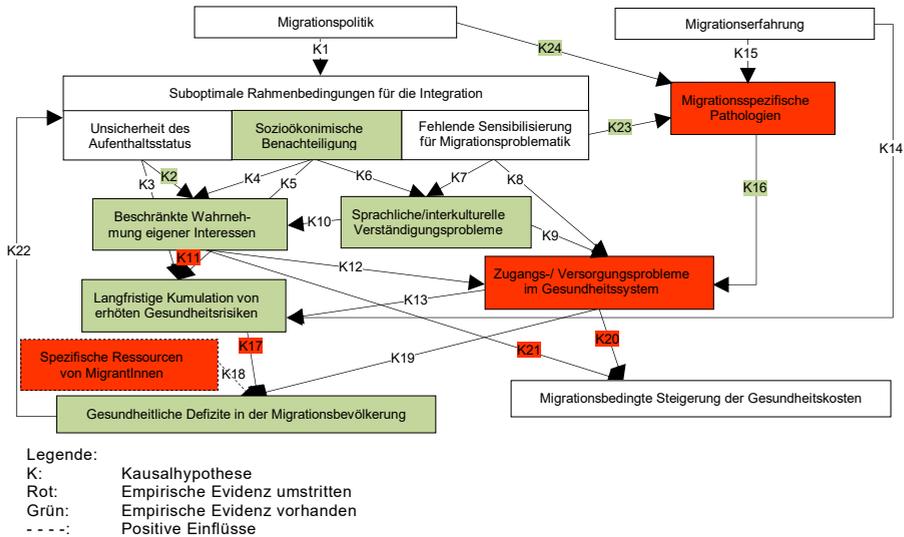
115 Das zuständige Amt nimmt aufgrund seines eigenen Sachverstandes und allenfalls mit Hilfe beigezogener Expertinnen und Experten eine eigene Analyse des Problems und seiner Dynamik vor. Verschiedene Kriterien ermöglichen eine solche Analyse:

- 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 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***

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

## Beispiel: Kausalhypothesen zu Migration und Gesundheit



Quelle: Büro Vatter u.a., Evaluation der Strategie «Migration und Gesundheit 2002–2006», Beilagenband 1: Evaluation des Programmkonzepts, Im Auftrag des Bundesamtes für Gesundheit (BAG), Bern, Februar 2006.

### 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.

### Ergebnis

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

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.

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.

## *Die Ziele formulieren*

### **Übersicht**

- 120 Im Rahmen der Zielformulierung wird festgelegt, welche Situation erreicht oder zumindest angestrebt werden sollte.
- 121 Die Zielformulierung hat vier Funktionen. Sie:
- gibt die Richtung für die anschliessende Lösungssuche vor;
  - ist das 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.
- 122 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.
- 123 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.
- 124 Es sind diejenigen Kontrollkriterien zu definieren, an denen die erarbeiteten Lösungsvarianten gemessen werden sollen (Operationalisierung der Ziele; quantitative und qualitative Ziele).
- 125 Ziele und Mittel lassen sich nicht immer trennscharf unterscheiden, sondern ergeben sich aus der Abstraktionshöhe des Betrachters oder der Betrachterin.

### **Arbeitsschritte**

#### *Ausgangslage*

- 126 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.

#### *Zielanalyse des Auftrags und des politischen Umfelds*

- 127 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.

#### *Setzen konsensfähiger und realistischer Ziele*

- 128 Es werden realistische und möglichst konkrete Ziele formuliert.

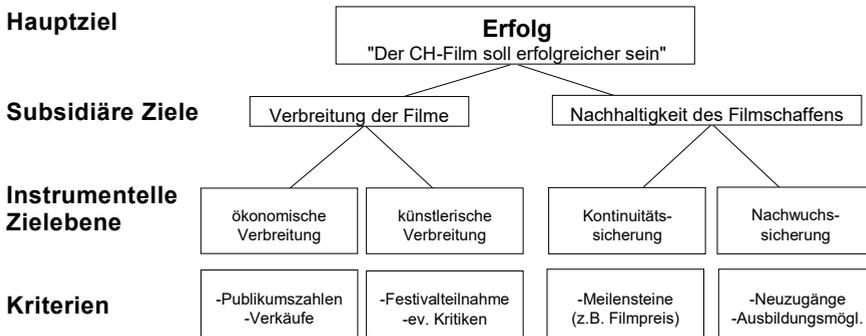
### Bei Bedarf: Erarbeiten eines Zielbaums

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. 129

Zu berücksichtigen sind auch die Rahmenbedingungen. Es werden Vorgaben (z.B. Schutz der Grundrechte, 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. 130

### 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. 131

### Beispiel

- Statt «eine namhafte Senkung des CO<sub>2</sub>-Ausstosses» präziser formulieren:  
«Eine Senkung des CO<sub>2</sub>-Ausstosses um 20 % gegenüber 2007 bis ins Jahr 2020.»

### Ergebnis

Eine Zielformulierung liegt in schriftlicher Form (ggf. ergänzt durch grafische Abbildung) vor. Sie kann in den erläuternden Bericht (Kapitel «Ausgangslage», «Die beantragte Neuregelung» und/oder «Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung») integriert werden. 132

## *Die rechtlichen Rahmenbedingungen ermitteln*

### **Übersicht**

- 133 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.
- 134 Die rechtlichen Rahmenbedingungen werden nicht nur zu Beginn des Prozesses ermittelt, sondern im Rahmen des Projektfortschritts ständig neu ermittelt.
- 135 Die rechtlichen Rahmenbedingungen (z.B. fehlende Verfassungsgrundlage für bestimmte Lösungsansätze) sind ein wichtiges Element bei der Lösungssuche und -bewertung, aber sie dürfen nicht alleine ausschlaggebend sein.
- 136 Zu berücksichtigen sind namentlich die Querschnittsgesetze (z.B. allgemeine verfahrensrechtliche Bestimmungen, das Datenschutzgesetz oder die Subventionsgesetzgebung).
- 137 Die Neuschaffung oder Änderung des Erlasses ist mit anderen Rechtsetzungsarbeiten zu koordinieren, welche die gleiche Materie oder die gleichen Erlasse betreffen. Gegebenenfalls sind Verweise in anderen Erlassen anzupassen.

### **Arbeitsschritte und Optionen**

#### *Ausgangslage*

- 138 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*

- 139 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 gegebenenfalls deren Schaffung vorzusehen oder auf eine Bundesregelung zu verzichten.

#### *Rechtlicher Rahmen*

- 140 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.
- 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») 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. 141

### ***Geeignete Lösungen suchen***

#### **Übersicht**

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 das grosse Potenzial staatlicher Massnahmen berücksichtigt wird bzw. neue Lösungen geprüft und allenfalls angewendet werden. Gefragt sind konsensorientierte Lösungen, die zur Verwirklichung der Grundrechte beitragen (Art. 35 BV). 142

#### **Arbeitsschritte**

##### ***Ausgangslage***

Probleme und Ziele sind festgelegt. 143

##### ***Inventar möglicher Lösungen erstellen***

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. 144

145 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.

146 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.

147 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?
- Mögliche Handlungsinstrumente werden in *Rz. 839 ff.* beschrieben.
- 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)?
- Bei der Lösungssuche ist zu beachten, dass für spezifische Probleme in der Regel auch massgeschneiderte Lösungen zu schaffen sind.

#### ***Wenig geeignete Lösungen ausscheiden***

148 Aufgrund einer summarischen Prüfung können in der Regel gewisse Lösungen ausgeschieden werden, z.B. weil sie unverhältnismässig sind (andere, geeignete Lösungen stehen zur Verfügung, welche geringere Belastungen der Privaten zur Folge haben), weil sie wenig wirksam erscheinen, zu teuer sind, rechtlich schwierige Probleme stellen (Unvereinbarkeit mit bereits getroffenen anderen Lösungen, Notwendigkeit einer Verfassungsrevision u.a.m.) oder kaum konsensfähig sind.

#### ***Geeignete Lösungskombinationen und -alternativen entwickeln***

149 Die Lösungsansätze können wie folgt weiterentwickelt werden:

- 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 zeitliche 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.

### **Ergebnis**

Es liegt ein Inventar der grundsätzlich geeigneten Lösungen vor. 150

Dieses bildet einen Bestandteil des Kapitels «Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung» im erläuternden Bericht bzw. in der Botschaft.

### **Lösungsvarianten bewerten, Auswahl treffen**

#### **Übersicht**

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. 151

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. 171 ff.). 152

Es wird empfohlen, bereits in der Konzeptphase von den Vorgaben zur **Regulierungsfolgenabschätzung** Kenntnis zu nehmen. 153

#### **Arbeitsschritte**

##### **Ausgangslage**

Die für die Behebung des Problems grundsätzlich geeignet erscheinenden Lösungen wurden bestimmt, die Ziele ebenfalls. 154

##### **Bestimmung der Bewertungskriterien**

Gestützt auf die Zielformulierung (Rz. 120) 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 (s. Rz. 179 ff.), Kosten, Personalbedarf, administrativer Aufwand, Subsidiarität, Miliztauglichkeit usw.) einbezogen werden. 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 155

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) sind ebenfalls mit einzubeziehen. Damit können (positive und negative) Nebenwirkungen der Lösungsalternativen ermittelt werden.

### ***Bewertung der Lösungsalternativen (prospektive Evaluation)***

- 156 Für die Auswahl der Handlungsalternativen gibt es Vorgehensweisen mit unterschiedlichem Formalisierungsgrad. Alle haben ihre Stärken und Schwächen und werden deshalb mit Vorteil kombiniert eingesetzt.
- 157 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.
- 158 Formalisierte Techniken beinhalten eine systematische Bewertung, häufig gar eine Quantifizierung der Kosten und des Nutzens der verschiedenen Lösungsalternativen. Bei der Nutzwertanalyse werden beispielsweise die Ziele nach ihrer Bedeutung gewichtet (z.B. Ziel A 20%, Ziel B 30% und Ziel C 50%), anschliessend die Lösungsalternativen quantitativ (z.B. auf einer Skala von 1 bis 10) im Hinblick auf ihren jeweiligen Zielerreichungsgrad bewertet; daraus ergibt sich ein numerischer Nutzwert für jede Lösungsalternative. Weitere formalisierte Techniken sind vor allem Delphi-Befragungen, Kosten-Nutzen- und Kosten-Effektivitätsanalysen, Computersimulationen. Solche Methoden sind namentlich bei grösseren öffentlichen Investitionen bzw. bei Entscheidungen angebracht, die bei Privaten (Wirtschaft, Gesellschaft) oder der öffentlichen Hand hohe Kosten auslösen.
- 159 Die Bewertung darf sich nicht auf Idealvorstellungen über die Eignung und Wirkungsweise von Lösungen abstützen, sondern muss von möglichst realistischen Vorstellungen 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 Unternehmensvertreterinnen und -vertretern oder Umfragen bei kantonalen Behörden oft interessante Resultate, die die Qualität der prospektiven Evaluation verbessern können.

### *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. 160

### *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. 161

### *Ein Normkonzept erarbeiten*

#### **Übersicht**

##### *Begriff*

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. 162

##### *Funktion*

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: 163

- 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 beauftragten Stelle (Fachamt, Arbeitsgruppe, Expertenkommission). 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. 166

## Hilfsmittel

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

## Arbeitsschritte

### *Ausgangslage*

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

### *Erstellen des Normkonzepts*

168 Im Normkonzept sind insbesondere folgende Punkte zu behandeln:

- Vorschläge zur Normstufe und zur systematischen Einordnung: 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 eingliedert 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 Gliederungskriteriums); 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; 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 Ressourcen und Informatik
- 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***

Das Normkonzept wird von der zuständigen Stelle (z.B. Abteilungs-, Amts- oder Departementsleitung) genehmigt. 169

### ***Ergebnis***

Es liegt ein genehmigtes Normkonzept vor. 170

## **Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht**

### ***Den Vernehmlassungsentwurf redigieren***

#### **Übersicht**

#### ***Begriff und Funktion***

Ein Vernehmlassungsentwurf besteht aus einem Erlassentwurf und wird von einem erläuternden Bericht begleitet. Beides dient als Grundlage für die Beurteilung im anschliessenden Vernehmlassungsverfahren. 171

#### **Hilfsmittel**

- Die Hilfsmittel und Weisungen, die für die Erarbeitung des Gesetzentwurfs und der Botschaft massgebend sind (s. Rz. 249).

#### ***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. 172

Die Redaktion des Erlassentwurfs und des erläuternden Berichts werden hier als zwei nacheinander folgende Etappen dargestellt. Diese Arbeiten werden aber häufig parallel durchgeführt. 173

## **Arbeitsschritte**

### ***Ausgangslage***

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

### ***Gliederung***

175 Die Norminhalte sind in möglichst logischer Weise zu gliedern (*Rz. 605 ff.*).

### ***Formulierung***

176 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.

### ***Übersetzung***

177 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.

### ***Ergebnis***

178 Der Vernehmlassungsentwurf liegt ausformuliert vor und entspricht den Vorgaben (*Rz. 249*).

## ***Die Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs abschätzen***

### **Übersicht**

#### ***Ausgangslage***

179 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.

180 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 (s. *Rz. 195*).

181 Je nach Projekt und politischem Umfeld kann es auch zweckmässig sein, die Folgen eines 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**

Massgeblich sind:

182

- Artikel 141 des Parlamentsgesetzes (ParlG, SR 171.10);
- **Leitfaden für Botschaften des Bundesrates** (s. Erläuterungen zu A Allgemeines Botschaftsschema, Ziffer 3, Auswirkungen);
- Hinweise des SECO zur **Regulierungsfolgenabschätzung**;
- Arbeitsinstrumente zur **Gleichstellungsfolgenabschätzung** in Gesetzgebungsprojekten.

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

### **Unterstützung**

Das SECO (Direktion für Wirtschaftspolitik, Stabsstelle Regulierungsanalyse) berät Dienststellen bei der Vorbereitung und Durchführung von Regulierungsfolgenabschätzungen.

183

### **Arbeitsschritte**

#### **Ausgangslage**

Ein redigierter Vernehmlassungsentwurf liegt vor.

184

#### **Wirkungsabschätzung (detaillierte prospektive Evaluation)**

Grundlegendes Hilfsmittel für die Wirkungsabschätzung ist das Wirkungsmodell. Es enthält Überlegungen darüber, wie die einzelnen Bestandteile des in Aussicht genommenen Erlasses die Wirklichkeit beeinflussen sollen. Konkret ist beispielsweise abzuschätzen:

185

- wie der Erlass umgesetzt wird und welche staatliche Ebene davon betroffen ist (Bund, Kanton, Gemeinde);
  - welche Adressaten betroffen sind und wie sich deren Verhalten verändert;
  - welche weiteren Kreise dadurch betroffen sind;
  - welche positiven und negativen Nebenwirkungen 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. Zu Letzteren gehört etwa der aus einem Erlass für die Normadressaten (private Haushalte, Firmen) resultierende Aufwand (z.B. der Aufwand für das Einreichen von Gesuchen oder der Ausbildungsaufwand zur sachgerechten Umsetzung anspruchsvoller Vorschriften);
- kurz: welche direkten und indirekten Wirkungen letztlich erwartet werden.

186

Das Wirkungsmodell wird in sprachliche Form gekleidet, ggf. ergänzt von einer grafischen Abbildung. Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Modell auch in Form eines mathematischen Gleichungssystems dargestellt und für Simulationen verwendet werden.

#### ***Unsicherheit über Nebenwirkungen vermindern***

187 Bei der Ermittlung der Auswirkungen ist darauf zu achten, dass das Wirkungsmodell 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.

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

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.

189 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 monetarisierbare 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***

190 Bei absehbaren Wirkungsmängeln 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***

191 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. 200*) zum Beheben von Wissenslücken genutzt werden: Das Fachamt kann die Voll-

zugsinstanzen, die Normadressaten und die Betroffenen (bzw. deren Repräsentativorgane) im Orientierungsschreiben oder mit einem Fragebogen um Angaben zu den Wirkungen ersuchen.

Ist absehbar, dass damit die Wissenslücken nicht ausreichend gedeckt werden können, sind folgende Möglichkeiten zu prüfen: 192

- 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.
- 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](#).

### **Ergebnis**

Es liegt ein schriftlicher Text (mit allfälligen weitergehenden Materialien) vor, der ein realitätsgerechtes Bild der mutmasslichen Auswirkungen des Vernehmlassungsentwurfs (mit Chancen und Risiken) vermittelt und angibt, auf welchen Grundlagen die Wirkungsbeurteilungen beruhen. 193

Dieser Text bildet die Grundlage für die Redaktion des Kapitels «Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung» und «Auswirkungen» des erläuternden Berichts bzw. der Botschaft. 194

## **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. 195

### *Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben*

- 196 Die für die Erarbeitung der Botschaft und des Gesetzesentwurfs geltenden Vorgaben (Rz. 249) 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.

### **Arbeitsschritte**

#### *Ausgangslage*

- 197 Ein Vernehmlassungsentwurf liegt vor.  
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*

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

#### *Ergebnis*

- 199 Ein Vernehmlassungsentwurf und ein erläuternder Bericht liegen vor.

## Vernehmlassungsverfahren

### *Übersicht*

#### **Funktion**

- 200 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 Entscheidungsfindung des Bundes bei wichtigen Erlassen und anderen Vorhaben von grosser Tragweite.
- 201 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.
- 202 Die Ergebnisse einer Vernehmlassung bilden eine wichtige Entscheidungsgrundlage für den Bundesrat.

## Massgebende Rechtsquellen und Hilfsmittel

- Artikel 147 BV (SR 101);
- Vernehmlassungsgesetz (VIG, SR 172.061);
- Vernehmlassungsverordnung (VIV, SR 172.061.1);
- Informationen der Bundeskanzlei (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich);
- Sägesser, Thomas (2006). Vernehmlassungsgesetz: Bundesgesetz vom 18. März 2005 über das Vernehmlassungsverfahren. Bern: Stämpfli (Stämpflis Handkommentar).

203

## Rolle der Bundeskanzlei

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.

204

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

205

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. 3a VIG).

206

## Arbeitsschritte und Optionen

### Ausgangslage

Die Fertigstellung des Vernehmlassungsentwurfs samt erläuterndem Bericht ist absehbar.

207

### Notwendigkeit einer Vernehmlassung abklären

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

208

- 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.

209 Liegen sachliche Gründe für den Verzicht auf ein Vernehmlassungsverfahren vor, so kann trotz erfüllter Voraussetzungen (*Rz. 208*) auf das Verfahren verzichtet werden, wenn:

- 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).

210 Umgekehrt kann bei Bedarf für Vorhaben eine Vernehmlassung durchgeführt werden, auch wenn sie die Voraussetzungen von Artikel 3 Absatz 1 VIG (*Rz. 208*) nicht erfüllen.

### **Die Vernehmlassung planen**

211 Die zuständigen Ämter melden der Bundeskanzlei halbjährlich die bevorstehenden Vernehmlassungen (Titel in den drei Amtssprachen, Beginn und Ende des Verfahrens, Kurzbeschreibung). Die Bundeskanzlei informiert den Bundesrat, die Büros der eidgenössischen Räte, die Kantone, die politischen Parteien und die Medien über die geplanten Vernehmlassungen und hilft damit den Adressaten, ausreichende Ressourcen bereitzustellen.

212 Die Vernehmlassungsfrist beträgt mindestens drei Monate. Diese Frist wird unter Berücksichtigung von Ferien- und Feiertagen sowie Inhalt und Umfang der Vorlage angemessen verlängert (s. **Art. 7 Abs. 3 VIG**). Bei Dringlichkeit kann die Frist ausnahmsweise verkürzt werden. Die Verkürzung ist den Adressaten gegenüber sachlich zu begründen.

213 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.

### **Den Kreis der Vernehmlassungsadressaten bestimmen**

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

215 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 die Stellung, Organisation oder Verwaltung des Bundesgerichts oder einer anderen richterlichen Behörde des Bundes, werden diese ausnahmsweise bereits als zusätzliche Adressaten in die Ämterkonsultation einbezogen. In der Vernehmlassung werden sie nochmals begrüsst.

Die Bundeskanzlei führt eine Liste der ständigen **Vernehmlassungsadressaten** mit Etiketten für den Versand. 216

Die Konsultation von Verwaltungseinheiten (zentrale/dezentrale Bundesverwaltung) erfolgt im Rahmen der Ämterkonsultation und des Mitberichtsverfahrens. 217

### **Das Vernehmlassungsverfahren eröffnen**

Ziel ist die Ermächtigung der zuständigen Amtsstelle, ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. 218

Vernehmlassungen werden wie folgt eröffnet: 219

- vom Bundesrat bei Vorhaben gemäss Artikel 3 Absatz 1 VIG (*Rz. 208*); dies ist der Regelfall;
- 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.

Im Rahmen der Ämterkonsultation sind nebst den an der Vorlage materiell interessierten Ämtern weitere Ämter (Querschnittämter) zu begrüssen (s. *Rz. 18 ff.*). Zu diesem Zeitpunkt liegt der Vernehmlassungsentwurf in deutscher und französischer Sprache vor. 220

Anschliessend wird das Mitberichtsverfahren eingeleitet. Dem Bundesrat bzw. dem Departement werden folgende Dokumente unterbreitet: 221

- Antrag zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens (einschliesslich Beschlussdispositiv);
- Vernehmlassungsentwurf und erläuternder Bericht (auf Deutsch und Französisch);
- ev. Fragebogen (auf Deutsch und Französisch);
- Schreiben an die Vernehmlassungsadressaten (in den drei Amtssprachen);
- Liste der Vernehmlassungsadressaten;
- Medienmitteilung (auf Deutsch und Französisch).

Spätestens im Anschluss an den Bundesratsbeschluss 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

222 Die Vernehmlassung wird den Adressaten (Rz. 214 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).

223 Mit dem Erlass wird den Vernehmlassungsadressaten ein erläuternder Bericht unterbreitet, der die Vorlage im Detail erläutert. Dieser Bericht orientiert sich im Aufbau im Wesentlichen an den Vorgaben für Botschaften (s. *Leitfaden für Botschaften des Bundesrates*; Rz. 249). Beispiele von Berichten finden sich im Internet unter [Bundeskanzlei>Bundesrecht>Vernehmlassungen>Abgeschlossene Vernehmlassungen](#).

224 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 (s. Rz. 179 ff) zu stellen (s. 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 aufgenommen werden (namentlich im Kapitel «Umsetzung»). Ferner können ausdrücklich Präferenzen, Alternativen oder kantonale Lösungen erfragt werden.

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

#### Beispiel

- Auswertung der Vernehmlassung vom Herbst Verfassungsbestimmung über ein Klima- und Energielenkungssystem: [Formular](#)

226 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.

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. 227

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! 228

#### Beispiele

- Landwirtschaftliches Verordnungspaket 2016: [Formular](#)
- Totalrevision des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG): [Formular](#)
- Aktualisierung 2016 der technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge: [Fragen- und Antwortformular mit Ja/Nein-Feldern zum Ankreuzen](#)

Es kann hilfreich sein, den Vernehmlassungsunterlagen eine *Synopse* des geltenden Rechts und der Änderungen beizufügen. 229

#### Die Vernehmlassung durchführen

Das Fachamt versendet die Schreiben an die Vernehmlassungsadressaten. Die Schreiben enthalten in der Regel bloss einen Link auf die elektronische Bezugsquelle der Vernehmlassungsunterlagen. Auf den Versand von Papierkopien der meist sehr umfangreichen Unterlagen wird zunehmend verzichtet. 230

Die Bundeskanzlei sorgt dafür, dass die Eröffnung der Vernehmlassung im Bundesblatt angekündigt wird. Die Vernehmlassungsunterlagen werden in Papierform oder in **elektronischer Form** öffentlich zugänglich gemacht. 231

Das Verfahren wird grundsätzlich schriftlich durchgeführt. Ergänzend können auch Sitzungen durchgeführt werden. Diese sind zu protokollieren. Die Protokolle sind wie die schriftlichen Stellungnahmen der Vernehmlasser zu veröffentlichen. 232

Parlamentarische Kommissionen können für die Durchführung von Vernehmlassungen zu ihren Vorlagen die Bundesverwaltung beiziehen (Art. 6 VIG). 233

## **Die Vernehmlassung auswerten und einen Ergebnisbericht erstellen**

234 Das zuständige Amt sammelt die Vernehmlassungen und bereitet sie (i.d.R. in tabellarischer Form) auf und erstellt gestützt darauf einen Ergebnisbericht. 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 elektronisch zur Verfügung gestellt, damit sie ihn auf der [Internetseite](http://www.admin.ch/Bundesrecht/Vernehmlassungen/Abgeschlossene_Vernehmlassungen) (www.admin.ch>Bundesrecht>Vernehmlassungen>Abgeschlossene Vernehmlassungen) publizieren kann.

## **Information der Öffentlichkeit**

### *Zugängliche Dokumente*

235 Öffentlich zugänglich sind:

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

### *Information anlässlich der Eröffnung des Verfahrens*

236 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.

237 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.

### *Information nach Vorliegen des Ergebnisberichts*

238 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.

## Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen der Vernehmlassung ziehen

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. 239

## Antrag stellen

### Bei vom Bundesrat eröffneten Vernehmlassungen

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. 240

---

**Wenn diese Voraussetzungen dann empfiehlt sich folgendes Vorgehen:** 241  
**gegeben sind:**

---

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. 246). Dem Antrag werden folgende Dokumente beigelegt: <ul style="list-style-type: none"><li>• Antrag zur Kenntnisnahme des Ergebnisberichts und zur Genehmigung der Botschaft und des Gesetzesentwurfs;</li><li>• Beilagen: Ergebnisbericht, Botschaft, Gesetzesentwurf, Entwurf der Medienmitteilung (in den drei Amtssprachen).</li></ul>
---	--

---

Umfangreicher, komplexer Gesetzesentwurf; 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: <ul style="list-style-type: none"><li>• Kenntnisnahme des Ergebnisberichts;</li><li>• Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen (z.B. Überarbeitung wichtiger Punkte, Prüfauftrag zur Vertiefung einzelner Fragen);</li><li>• Grundsatzentscheid (Erarbeitung von Botschaft und Gesetzesentwurf oder Verzicht darauf, andere Form der Verwirklichung von Inhalten des Entwurfs usw.);</li><li>• Zeitplan für die Überarbeitung.</li></ul> Folgende Dokumente werden beigelegt: <ul style="list-style-type: none"><li>• Antrag;</li><li>• Beilage: Ergebnisbericht und Medienmitteilung.</li></ul>
--	---

---

Das zuständige Amt eröffnet die Ämterkonsultation und leitet anschliessend das Mitberichtsverfahren ein (s. Rz. 18 ff.). 242

### *Bei von andern Stellen eröffneten Vernehmlassungen*

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

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

### **Ergebnis**

245 Im Ergebnis hat die das Vernehmlassungsverfahren eröffnende Stelle:

- 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, s. *Rz. 236 ff.*

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

## **Botschaft und Gesetzesentwurf**

### *Übersicht*

#### **Begriff**

246 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.

#### *Beispiel einer Botschaft zu einer Verordnung der Bundesversammlung*

- Botschaft zur Verordnung der Bundesversammlung vom 21. März 2013 über Blutalkoholgrenzwerte im Strassenverkehr (**BBi 2002 3937**).

#### **Funktion**

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

Sie sollte deshalb sprachlich eine möglichst gute Qualität aufweisen, systematisch 248  
übersichtlich gegliedert sein und auf knappem Raum die politisch und rechtlich  
relevanten Fragen zur Vorlage beantworten sowie die einzelnen Artikel kenntnis-  
reich und verständlich erläutern.

### **Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben**

Artikel 141 Parlamentsgesetz (ParlG, [SR 171.10](#)) enthält die wesentlichen Vor- 249  
schriften, denen Botschaften genügen müssen. 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, völ-  
kerrechtlicher Vertrag, Sonderfall);
- **Gesetzestechnische Richtlinien des Bundes;**
- **Regulierungsfolgenabschätzung;**
- **KAV-Workflow** mit besonderen **Dokumentenvorlagen** für Normtexte und Bot-  
schaften;
- **Schreibweisungen der Bundeskanzlei;**
- **Leitfaden zur deutschen Rechtschreibung;**
- **Leitfaden zum geschlechtergleichen Formulieren;**
- **Hilfsmittel für Textredaktion und Übersetzung.**

### **Unterstützung**

Unterstützung bieten die Dienststellen, welche in Ämterkonsultationen immer zu 250  
konsultieren sind bzw. welche für bestimmte Querschnittfragen zuständig sind (*Rz.*  
*19*). Das Kompetenzzentrum Amtliche Veröffentlichungen (**KAV**) stellt ein Work-  
flow-System zur Verfügung, das die Überprüfung der Texte durch diese Dienste  
unterstützt. Der Dossierverantwortliche im KAV begleiten die für ein Geschäft zu-  
ständige Person bis zur Erteilung des «Gut zum Druck» für die Veröffentlichung  
im Bundesblatt oder in der Amtlichen Sammlung (s. *Rz. 38 ff.*).

### **Information der Öffentlichkeit**

Nach der Verabschiedung der Vorlage durch den Bundesrat erfolgt die Information 251  
der Öffentlichkeit. Bei Vorlagen von geringerer Tragweite erfolgt eine schriftliche  
Information: Das federführende Departement verfasst eine Medienmitteilung. Bei  
wichtigen Vorlagen findet eine von der Bundesrätssprecherin oder dem Bundes-  
rätssprecher geleitete Medienkonferenz statt, an der in der Regel die Vorsteherin  
oder der Vorsteher des federführenden Departements sowie allenfalls ein Direkti-  
onsmitglied und Spezialistinnen oder Spezialisten des zuständigen Amtes teilneh-  
men.

## Arbeitsschritte

### Ausgangslage

252 Ein Vernehmlassungsbericht liegt vor und es besteht Klarheit über das weitere Vorgehen im Hinblick auf die Erarbeitung von Botschaft und Gesetzesentwurf. Der Vernehmlassungsentwurf und der erläuternde Bericht sind nun weiterzubearbeiten zu Gesetzesentwurf und Botschaft.

### Botschafts- und Gesetzesentwurf erarbeiten

253 Nach der Durchführung und Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens werden der Entwurf 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 Kommentare, detaillierte prospektive Evaluation der Auswirkungen der geänderten Vorlage unter Einschluss einer vertieften Regulierungsfolgenabschätzung). Bei der Überarbeitung ist namentlich auf folgende Punkte zu achten:

- Die Botschaft und der Gesetzesentwurf entsprechen inhaltlich und formal allen Vorgaben (s. Rz. 249).
- 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

254 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 Entscheidungsfindung im Bundesrat möglichst zu beseitigen, sondern auch dazu, Übersehenes zu ergänzen und allfällige Lücken zu schliessen.

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

Spätestens bis zur Eröffnung der Ämterkonsultation sollten die Botschaft und der Gesetzesentwurf im KAV-System (*Rz. 18 ff.*) aufgenommen sein. 256

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. 257

Nach der Unterzeichnung des Antrags durch die Departementsspitze kann das Mitberichtsverfahren (*Rz. 29 ff.*) eröffnet werden. Dem Bundesrat unterbreitet werden folgende Dokumente: 258

- 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

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. 259

### Spezialfälle

#### Nachträgliche Änderungen

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: 260

- **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, BBI 2007 2681, 2011 911;
  - Zusatzbotschaft vom 27. Oktober 2010 zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit («BWIS II reduziert»), 07.057, BBI 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 1.10.2010 zur Änderung des Bankengesetzes (Nachrichtenlose Vermögenswerte), 10.049; BBI 2010 7495;
  - Zusatzbotschaft vom 14. Juni 2002 zur Änderung des Kartellgesetzes (Untersuchungen in Verfahren nach dem Luftverkehrsabkommen Schweiz-EG), 01.071, BBI 2002 5506.
- **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

261 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**.

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

## Parlamentarische Phase

### Übersicht

#### Begriff und Funktion

Die parlamentarische Beratung erfolgt in den parlamentarischen Kommissionen und in den beiden Kammern der Bundesversammlung. Die Beratung in den beiden Räten ist eine zentrale und in der Öffentlichkeit besonders sichtbare Phase des Gesetzgebungsprozesses. 263

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 des Erlassentwurfs auszuarbeiten und zu kommentieren. 264

#### Massgebende Rechtsquellen und Hilfsmittel

- Artikel 148–173 BV, insb. Artikel 156 und 160 Absatz 2 BV (**SR 101**); 265
- 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

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. 266

#### *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). 267

268

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 endgültig gescheitert.

### **Zweitrat**

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

270 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.

### **Differenzbereinigung**

271 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.

272 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).

### **Schlussabstimmung in den beiden Räten**

273 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.

274 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

Die Botschaft und der Gesetzesentwurf sind der Bundesversammlung zugeleitet worden. 275

### Vorberatende Kommission

Die an den Sitzungen der vorberatenden Kommission beteiligten Mitarbeitenden des federführenden Amtes erfüllen mehrere Teilaufgaben. Sie: 276

- bereiten für den Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin das Führungsdossier vor. Dieses umfasst namentlich das Eintretensreferat sowie in der Regel einen Kommentar 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, 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

Die Mitglieder der Verwaltung beachten die Vertraulichkeit der Beratungen, der Protokolle und der Kommissionsberichte. Die Öffentlichkeit wird durch die Kommissionen informiert. 277

### Beizug von Vertretern anderer Bundesämter

Das zuständige Fachamt sorgt gegebenenfalls nach Absprache mit den Parlementsdiensten 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. 278

## **Plenum**

279 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.

## **Mitwirkung des Bundesrats und der Verwaltung bei den parlamentarischen Beratungen**

### *Geschäftsplanung*

280 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.

### *Antragsrecht*

281 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.

282 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.

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. 260*);
- 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.

### **Informationsrechte des Parlaments**

Das Parlament verfügt über Informationsrechte gegenüber der Bundesverwaltung. Diese Rechte sind je nach Organ (Ratsmitglieder, Sachbereichskommissionen, Aufsichtskommissionen, Delegationen sowie Parlamentarische Untersuchungskommissionen) unterschiedlich geregelt (s. Sägesser, Thomas [2003]. Die Informationsrechte der Ratsmitglieder und der parlamentarischen Kommissionen im neuen Parlamentsgesetz, *LeGes 2003/2: 67–78*).

### **Redaktionskommission des Parlaments**

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.

## **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*).

## **Ausgangslage**

288 Das fakultative Referendum ist zustande gekommen.

## **Organisation**

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

- Sie beteiligen sich an der Arbeitsgruppe der Bundeskanzlei zur Erarbeitung der Abstimmungserläuterungen des Bundesrats. Diese 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 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**

290 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.

291 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***

292 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*

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**). 293

Für den Erlass kantonaler Vorschriften sind die dazu vorgeschriebenen kantonalen Verfahren (z.B. Gesetzesreferendum) einzuhalten; dies hat einen entsprechenden Zeitbedarf zur Folge. 294

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: 295

- 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. 296

Die Planung soll auf folgende Fragen Antworten geben: 297

- 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?

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

- 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***

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

300 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) (s. Rz. 212).

301 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 parastaatliche 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.

302 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***

303 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**

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 Betroffenenengruppen), Merkblättern oder Dokumentationen im Internet. 304

## **Ergebnis**

Die nötigen Vorbereitungen in rechtlicher, administrativer, organisatorischer und infrastruktureller Hinsicht sind getroffen. Der Erlass mit den erforderlichen Ausführungsbestimmungen kann in Kraft gesetzt werden. 305

## **Erlasse in Kraft setzen und publizieren**

### **Übersicht**

#### **Funktionen**

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. 306

#### **Massgebende Rechtsquellen**

Artikel 195 BV (SR 101); 307  
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. 308

### **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. 309

### ***Inkraftsetzungsbeschluss erforderlich?***

310 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.

### **Zeitpunkt des Inkrafttretens**

<b>Normstufe</b>	<b>Festlegung der Inkraftsetzung im Erlass</b>	<b>Delegation der Inkraftsetzung an ein Organ</b>
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***

312 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 (s. *Rz. 18 ff. und 28 ff.*).

## Zeitpunkt des Inkrafttretens

Der Zeitpunkt des Inkrafttretens sollte sich an folgenden sachlichen Erfordernissen orientieren: 313

- Ablauf einer allfälligen Referendumsfrist bzw. Vorliegen des Ergebnisses einer allfälligen Volksabstimmung (einschl. Erhaltung des Ergebnisses).
- Möglichst zügige Inkraftsetzung.
- Ein Bundesgesetz und die dazugehörigen 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 (s. *Rz. 297*); 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 s. *Rz. 1011 ff.* und **Gesetzestechische Richtlinien des Bundes**, *Rz. 176 ff.*

## Publikation

### Ordentliche Veröffentlichung

Die Publikation in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts (AS) und der Systematischen Sammlung des Bundesrechts (SR) erfolgt durch die Bundeskanzlei. 314

### 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. 315

### Veröffentlichung durch Verweis

- 316 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:
- 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

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

### *Ergebnis*

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

### *Das Rechtsetzungsprojekt abschliessen*

- 319 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*

- 320 Mit dem Inkraftsetzen des Erlasses beginnt die Umsetzung. Näheres dazu s. *Rz. 1047 ff.*

### *Den Erlass evaluieren*

- 321 Für inhaltliche und prozedurale Einzelheiten s. *Rz. 1136 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. 322

#### *Funktion*

Die parlamentarische Initiative ermöglicht den eidgenössischen Räten, selbstständig Änderungen der Verfassung, von Gesetzen oder von Parlamentsverordnungen zu erarbeiten. 323

#### *Rechtsgrundlagen*

Artikel 160 Absatz 1 BV (SR 101); 324  
Artikel 107–117 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).

#### *Häufigkeit*

Vom Instrument der parlamentarischen Initiative wird zunehmend Gebrauch gemacht. Der Anteil der Bundesgesetze bzw. Gesetzesänderungen, die aufgrund von parlamentarischen Initiativen zustande kommen, beträgt mehr als 20 Prozent. Betroffen sind vor allem Gesetzesvorlagen. 325

#### *Form der allgemeinen Anregung und des ausformulierten Entwurfs*

Mit einer parlamentarischen Initiative können die Grundzüge eines Erlasses vorgeschlagen werden, oder es kann ein ausformulierter Entwurf eingereicht werden. In letzterem Fall ist allerdings der Wortlaut nicht bindend; entscheidend ist die generelle Zielsetzung der Initiative. 326

#### *Information der Öffentlichkeit*

Die Parlamentsdienste stellen die Information der Öffentlichkeit sicher. 327

### 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 Mit- 328

arbeiter zu bezeichnen, welche der Kommission Rechts- und Sachauskünfte erteilen (Art. 112 Abs. 1 ParlG). Dies geschieht bei der Vorprüfung oft und bei der Ausarbeitung des Erlassentwurfs sehr häufig.

329 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.

330 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.

331 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.

332 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 Entscheidungen 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 interkantonalen Ebene zur Lösung des Problems hinzuweisen.

333 Politische Beurteilungen bleiben dem Bundesrat vorbehalten (s. Rz. 355).

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

## Verfahren

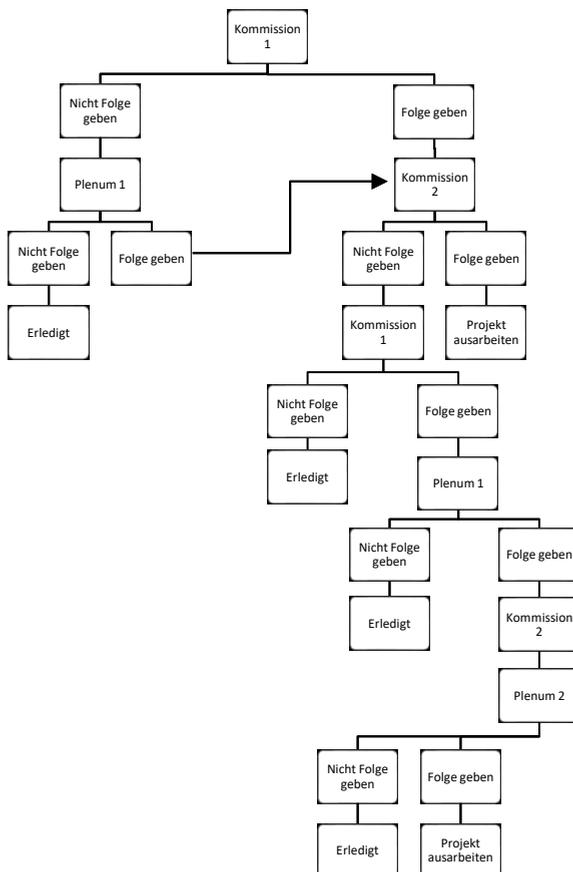
### Zwei Phasen

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

## Vorprüfung

Es wird geprüft, ob der Regelungsbedarf im Grundsatz bejaht und das weitere Vorgehen auf dem Wege der parlamentarischen Initiative als zweckmässig beurteilt wird. 336

Das Verfahren der Vorprüfung ist nachfolgend schematisch dargestellt: 337



## Ausarbeitung eines Entwurfs und eines erläuternden Berichts

### Allgemeines

Wird einer Initiative Folge gegeben, so erhält die zuständige Kommission des Rats, in dem die Initiative eingereicht worden ist, den Auftrag, innert zweier Jahre einen Erlassentwurf und einen erläuternden Bericht auszuarbeiten. Die Frist kann verlängert werden. 338

339 Die Kommission kann dem Rat auch die Abschreibung der Initiative beantragen, wenn sie durch einen anderen Erlassentwurf erfüllt wird oder wenn aus anderen Gründen der Auftrag an die Kommission nicht aufrechterhalten bleiben soll.

340 In der Regel nehmen die beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung an den Sitzungen der Kommission oder der mit der Ausarbeitung des Entwurfs beauftragten Subkommission teil. Dabei werden ihnen von der (Sub-)Kommission bzw. dem Kommissionssekretariat namentlich folgende Aufgaben zur Bearbeitung zugewiesen:

- 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.

341 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**

342 Die (Sub-)Kommission bzw. deren Sekretariat darf nicht einfach dem Departement einen pauschalen 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 bzw. an ihrem Sekretariat, ihre politischen Anliegen im Einzelnen und möglichst konkret zu formulieren. Die politische Kommentierung des Entwurfs ist Sache der Kommission bzw. des in ihrem unmittelbaren Auftrag handelnden Kommissionssekretariats und nicht der Verwaltung.

343 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 beispielsweise unter ihrem Briefkopf Arbeitspapiere für die (Sub-)Kommission, dann ist sie auch für deren Übersetzung zuständig. Verfasst sie im Auftrag des Kommissionssekretariats hingegen einzelne Teile des Kommissionsberichts, dann ist das Kommissionssekretariat für die Übersetzung zuständig.

344 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, kann durch ein Schreiben des Departementvorstehers bzw. der Departementvorsteherin an das Präsidium der Kommission 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. 345

### Koordination

Die beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung stellen die Zusammenarbeit mit den anderen, am Erlass interessierten Ämtern sicher. 346

Nach dem Entscheid der zuständigen parlamentarischen Organe zur Ausarbeitung eines Erlassentwurfs und des erläuternden Berichts soll das bisher beigezogene Amt (ähnlich wie bei einer Ämterkonsultation) 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. 347

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. 348

### Vernehmlassung

Erlassentwürfe im Rahmen parlamentarischer Initiativen unterstehen wie Entwürfe des Bundesrats oder der Departemente den Anforderungen des Vernehmlassungsgesetzes. 349

Die Vorbereitung, Durchführung und Auswertung der Vernehmlassung erfolgt in einzelnen Fällen durch das Kommissionssekretariat. In der Regel werden den beigezogenen Mitarbeitenden der Bundesverwaltung grössere Aufgaben etwa nach folgendem Schema übertragen: 350

Wer?	Was?	351
<b>Die Vernehmlassung planen, s. Rz. 211</b>		
Kommissionssekretariat	informiert die Bundeskanzlei über die bevorstehende Durchführung der Vernehmlassung.	
Bundeskanzlei	stellt die Information über die geplante Vernehmlassung sicher.	
<b>Die Vernehmlassungsunterlagen vorbereiten und versenden, s. Rz 230</b>		
Kommissionspräsidium oder Kommissionssekretariat	beauftragt die beigezogenen Mitarbeitenden mit der Durchführung der Vernehmlassung (in der Regel formlos, z.B. mündlich oder per E-Mail).	
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 234**

---

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.
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*

- 352 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.
- 353 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 mindestens 8 Wochen). Es ist nicht zwingend, dass der Bundesrat eine Stellungnahme abgibt; meist macht er aber Gebrauch von dieser Möglichkeit.
- 354 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	355
Kommissionssekretariat	leitet dem Bundesrat das vom Kommissionspräsidium unterzeichnete Schreiben mit dem definitiven Kommissionsentwurf und -bericht zu und sorgt für die Publikation im Bundesblatt.	
Bundeskanzlei	stellt die Unterlagen dem zuständigen Departement zu.	
Fachamt	erstellt einen Entwurf der Stellungnahme des Bundesrats und allfälliger Änderungsanträge 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.	
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.	
Departementsvorsteher, Departementsvorsteherin	unterzeichnet den Antrag an den Bundesrat.	
Bundesrat	verabschiedet die Stellungnahme.	
Bundeskanzlei	leitet die Stellungnahme dem zuständigen Rat zu und sorgt für die Publikation im Bundesblatt.	
Kommission	berät allfällige Änderungsanträge des Bundesrates und schliesst sich ihnen an (neue Anträge der Kommission) oder beantragt sie dem Rat zur Ablehnung.	

## Parlamentarische und nachparlamentarische Phase

Die Arbeitsschritte sind gleich wie bei Gesetzesvorlagen, s. Rz. 263.

356

## 4 Verordnung

### Übersicht

357 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.

358 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**

359 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 Verwaltungsänderung 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 übergeordneter Rechts (Verfassung, Gesetz, höherrangige Verordnung) oder durch die Rechtsprechung einer höheren Gerichtsstanz (z.B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte oder Gerichte des Bundes).
- Initiative des Amtes: Nicht selten ergreift das Fachamt die Initiative zu einer Verwaltungsänderung, 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*

- 360
- Die rechtlichen Rahmenbedingungen ermitteln (Rz. 133 ff.).
  - Zwischen einer Teil- oder Totalrevision entscheiden (s. **Gesetzestechische 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). 361

Bedarf es vor der Vorbereitung der Verordnung einer Diskussion von Grundsatzfragen im Bundesrat, führt das zuständige Amt eine Ämterkonsultation durch und bereitet einen Antrag und ein Beschlussdispositiv vor (s. **Vorlagen Bundesratsgeschäfte**; nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich). Es eröffnet anschließend die Ämterkonsultation und das Mitberichtsverfahren (s. *Rz. 18 ff. und 28 ff.*). 362

### *Massgebende Rechtsquellen und Hilfsmittel*

- 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**); 363
- 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 sowie 10 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. Zudem ist die Seite «**Weisungen zum Ablauf einer Bundesrats-, Departements- und Amtsverordnung im KAV-Workflow**» des KAV-Workflows nützlich (nur über Intranet verfügbar). 364

#### **Arbeitsschritte**

##### *Zeit- und Personalbedarf realistisch einschätzen*

Der Zeit- und Personalbedarf ist abhängig von verschiedenen Umständen im Zusammenhang mit der Erarbeitung der Verordnung. Die nachfolgende Übersicht zeigt summarisch die wichtigsten Einflussfaktoren auf. 365

Vorgang	Anlass	Einfluss auf den...	
		...Zeitbedarf	...Personalbedarf
Rechtliche und sprachliche Überprüfung des Entwurfs (einschl. Übersetzung)	Die Überprüfung erfolgt jeweils im Rahmen der Ämterkonsultation und zwar unabhängig von der Entscheidbehörde (Bundesrat, Departement, Gruppe, Amt) bei (a) der Eröffnung der Vernehmlassung, soweit eine solche stattfindet, und (b) der Gutheissung der Verordnung.	** / ***	** / ***
Vernehmlassung	Wichtige Verordnungen sowie Verordnungen mit erheblicher Betroffenheit der Kantone.	***	**
Konsultation des Parlaments	Auf Wunsch der zuständigen Kommission		*
Regulierungsfolgenabschätzung	Vorhaben mit Auswirkungen auf die Wirtschaft	**	**
Koordination mehrerer Rechtsetzungsvorhaben	Erlasse mit gegenseitigen Querbezügen	** / ***	** / ***
Umsetzung	Verordnung erfordert umfangreiche Umsetzungsarbeiten (z.B. Erarbeiten tieferangigen Ordnungsrechts) des zuständigen Amtes, von Organen ausserhalb der Bundesverwaltung oder von den Kantonen.	** / ***	** / ***

Als Hilfsmittel für die zeitliche Planung dient die Webseite «Verordnungsplanung» des [KAV-Workflow](#) (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich).

### **Abklärung der rechtlichen Rahmenbedingungen**

366 Es gilt zu prüfen, ob die geplante Verordnung Querbezüge und Auswirkungen auf andere (gleichrangige, höherrangige oder tieferangige) Erlasse oder Erlassvorhaben hat, s. *Rz.* 133 ff.

### **Die richtige Organisation wählen**

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

368 Wird bei der Erarbeitung des Gesetzes bereits eine spezielle Projektorganisation geschaffen (verwaltungsinterne Arbeitsgruppe, Studienkommission, Expertenkommission, ständige Kommission, Paritätische Kommission Bund-Kantone), 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 Spezialisten bei, namentlich zur Vertiefung einzelner Fragen.

Bei einem besonders komplexen Projekt kann auch eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe eingesetzt werden. Diese kann die nötigen Entscheide rasch, koordiniert und effizient treffen. 369

### *Einen Projektplan erstellen*

Je nach Komplexität des Vorhabens gibt der Projektplan Aufschluss über: 370

- 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*

Der Projektplan bedarf der Genehmigung: 371

- der Amtsleitung, ev. der Departementsleitung, wenn er nur für die am Projekt beteiligten Mitarbeitenden des zuständigen Amtes verbindlich sein soll;
- der Departementsleitung, wenn eine Arbeitsgruppe bestehend aus Mitarbeitenden mehrerer Ämter des entsprechenden Departements geschaffen werden soll;
- zweier oder mehrerer Departementsleitungen, wenn eine Arbeitsgruppe mehrerer Departemente geschaffen werden soll;
- des Bundesrats, wenn die Planung (ausnahmsweise) für verschiedene Departemente oder für Ämter anderer Departemente verbindlich sein soll. In diesem Fall erfolgt zuerst eine Ämterkonsultation und dann das Mitberichtsverfahren, s. Rz. 18 ff. und 28 ff. Das zuständige Amt erarbeitet einen Antrag und ein Beschlussdispositiv. **Vorlagen Bundesratsgeschäfte** (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich).

## Konzept

### 372 *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. 94 ff.* gelten im Wesentlichen auch hier.

### *Die erforderlichen Informationen erarbeiten*

373 Die erforderlichen Informationen können inhaltlicher oder rechtlicher Natur sein. 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. 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.

374 Sind die vorhandenen Informationen ungenügend, z.B. weil sie veraltet oder unvollständig sind, kann es ratsam sein, nach dem Problemlösungszyklus (*Rz. 68 ff.*) vorzugehen.

### *Die rechtlichen Grundlagen überprüfen*

375 Das zuständige Amt überprüft die rechtlichen Grundlagen, um den Handlungsspielraum 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. 721 ff.*).

### *Die zuständige Behörde ermitteln*

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

## **Verordnung des Bundesrats**

377 Ein Gesetz wird in der Regel durch den Bundesrat als oberste leitende und vollziehende 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. 721 ff.*).

378 Aufgrund gesetzlicher Vorgaben müssen verschiedene Bestimmungen in einer 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 Entscheidungskompetenzen den Ämtern und Gruppen mit Sachwissen über den entsprechenden Geschäftsbereich zugeteilt.

### **Verordnung eines Departements, einer Gruppe oder eines Amtes**

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. 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.

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.

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?**

Die Exekutive hat eine grosse Freiheit beim Entscheid darüber, pro Gesetz eine oder mehrere Verordnungen zu erlassen.

### **Zwischen einer Teil- oder Totalrevision entscheiden**

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

## Ein Normkonzept erarbeiten und genehmigen lassen

385 Das Normkonzept sollte den in *Rz. 162 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 gesetzlichen Grundlagen und die Delegationsnormen aufführen.

Wenn die nachfolgenden Voraussetzungen bestehen...	...wird empfohlen, wie folgt vorzugehen
<ul style="list-style-type: none"><li>• Eine Weisung des Departements oder des Amtes verpflichtet zur Erstellung eines Normkonzepts</li><li>• Es wird eine neue Verordnung geschaffen oder eine bestehende Verordnung massgeblich geändert</li><li>• Die übergeordnete für die Verordnung zuständige Behörde hat den rechtlichen Rahmen oder den Inhalt nicht ausreichend festgelegt</li></ul>	Erarbeitung eines Normkonzepts
<ul style="list-style-type: none"><li>• Die Verordnungsänderung ist von beschränkter Tragweite</li><li>• Die übergeordnete zuständige Behörde hat den rechtlichen Rahmen oder den Inhalt ausreichend festgelegt</li></ul>	Ein vereinfachtes Normkonzept erarbeiten oder ausnahmsweise auf ein Normkonzept verzichten

386 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.

## Verordnungsentwurf und erläuternder Bericht

387 Beim Erlass von Verordnungen des Bundes spricht man oft von «Entwurf», nicht von «Vernehmlassungsentwurf», da die parlamentarische Phase (ausser bei Verordnungen der Bundesversammlung) wegfällt. Die Verfahrensschritte, die für die Redaktion eines Gesetzesentwurfs zu durchlaufen sind, sind im Wesentlichen auch hier zu beachten (s. *Rz. 50 ff.*).

### Den Verordnungsentwurf redigieren

388 Auf der Grundlage des Normkonzepts wird die Verordnung redigiert.

389 Zur Verfügung stehen verschiedene Hilfsmittel, s. *Rz. 249*. Die Webseite **KAV-Workflow** (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich) ermöglicht den Zugriff auf das KAV-System, wo sich auch neue oder geänderte Verordnungen finden, die als Beispiele für die eigene Vorlage dienen können.

### Für eine adäquate Normdichte sorgen

390 Zwei unterschiedliche Erfordernisse prägen die Normdichte: der Wunsch nach einheitlicher Rechtsanwendung und nach Konkretisierung unbestimmter Rechtsbe-

griffe des Gesetzes einerseits und das Gewährleisten eines ausreichenden Handlungsspielraums für die Vollzugsorgane andererseits. Häufig müssen in der Verordnung unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert werden. Bei der Umsetzung durch die Kantone wird in der Regel darauf geachtet, ihnen einen ausreichenden Ermessensspielraum zur Berücksichtigung ihrer Eigenheiten einzuräumen.

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. 391

Wenn mehrere Personen an der Redaktion einer oder mehrerer Verordnungen beteiligt sind, müssen sie sich über die Normdichte frühzeitig verständigen. 392

### *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. 393

### *Auswirkungen abschätzen*

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 (vgl. Weisungen der Bundeskanzlei zu **Verordnungen und anderen Erlassen**, nur Intranet). 394

### *Den erläuternden Bericht redigieren*

Wird der Verordnungsentwurf zur Vernehmlassung oder zur Konsultation des Parlaments unterbreitet, dann wird ihm ein erläuternder Bericht beigelegt. Beide Dokumente informieren die beteiligten Ämter sowie die Adressaten der Vernehmlassung bzw. das Parlament über die Vorlage. 395

Der begleitende Bericht erläutert die Verordnung. Er zeigt die wichtigsten rechtlichen Aspekte sowie die Übereinstimmung mit dem internationalen Recht auf. Die Erläuterungen der Verordnung werden in den Antrag an das Departement oder an den Bundesrat integriert, wenn keine Vernehmlassung stattfindet. 396

Die Erläuterungen können in einer späteren Phase helfen, die Ordnungsbestimmungen richtig auszulegen. Sie werden oft auf der Webseite des Amtes publiziert. 397

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. 398

- 399 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 Vollziehungsverordnung.
- 400 Der erläuternde Bericht (bzw. der Antrag an die zuständige Behörde zur Eröffnung der Vernehmlassung) gibt zudem Informationen über die mutmasslichen Auswirkungen der Vorlage:

Wenn die nachfolgenden Voraussetzungen bestehen...	...wird empfohlen, wie folgt vorzugehen
Die mutmasslichen Auswirkungen der Verordnung sind bereits bekannt, beispielsweise weil die Verordnung ein neues oder geändertes Gesetz umsetzt, dessen Auswirkungen bereits ausreichend abgeklärt worden sind.	Auf die in der Botschaft zum Gesetz gemachten Aussagen verweisen oder diese Informationen im erläuternden Bericht kurz zusammenfassen.
Die mutmasslichen Auswirkungen der (geänderten) Verordnung sind unbedeutend.	Im erläuternden Bericht erwähnen, dass bloss unbedeutende Auswirkungen zu erwarten sind.
Die Auswirkungen der Verordnung (auf Bund, Kantone, Gemeinden, urbane Zentren, Agglomerationen, Berggebiete, Volkswirtschaft, Gesellschaft, Umwelt, andere; vgl. <b>Botschaftsleitfaden</b> , Ziff. 3) sind nicht bekannt.	Die Auswirkungen sind näher abzuklären, wenn nötig unter Zuhilfenahme einer Regulierungsfolgenabschätzung. Das Ergebnis der Abklärungen ist im erläuternden Bericht und/oder im Antrag an die zuständige Behörde wiederzugeben s. <i>Rz. 179</i> .

### *Die Übersetzung überprüfen*

- 401 Die an der Erarbeitung der Vorlage beteiligten Juristinnen und Juristen sowie Fachleute überprüfen die Deutsch- oder die Französischübersetzung, soweit sie diese nicht selbst erstellen. In letzterem Fall lohnt es sich, Linguisten zur Überprüfung beizuziehen, da die Fachleute in sprachlichen Fragen nicht immer versiert sind.

### *Braucht es vor der Gutheissung der Verordnung noch ein Konsultationsverfahren?*

- 402 Ist weder eine Vernehmlassung noch eine Konsultation des Parlaments erforderlich, kann das Fachamt direkt die Ämterkonsultation einleiten, s. *Rz. 409*. Wird eine Vernehmlassung bzw. eine Konsultation des Parlaments durchgeführt, bitte *Rz. 200* u. *405 ff.* konsultieren. Bei Zweifel über das Verfahren siehe *Rz. 208 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](#)): 403

- 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). 404

### *Konsultation des Parlaments*

Ob ein Verordnungsentwurf einer Parlamentskommission zu unterbreiten ist, entscheidet die zuständige Kommission im Einzelfall. Die Modalitäten sind in der nachfolgenden Tabelle dargestellt. 405

Wer ...	macht was?	406
Die zuständige Parlamentskommission	<ul style="list-style-type: none"><li>• verlangt entweder bei der Beratung über das Gesetz konsultiert zu werden (Art. 151 Abs. 2 Parlamentsgesetz); das Amt erfährt davon im Rahmen der Teilnahme an der Kommissionssitzung; es erhält das Protokoll;</li><li>• oder sie orientiert das zuständige Departement darüber, dass sie konsultiert werden möchte.</li></ul> <p>Die beiden Ratsbüros erhalten von der Bundeskanzlei halbjährlich die Liste der bevorstehenden Vernehmlassungen (Art. 5 und 12 Abs. 2 Vernehmlassungsverordnung, <a href="#">SR 172.061.1</a>).</p>	
Das Amt	entscheidet über die Konsultationsfrist im Einvernehmen mit dem Sekretariat der zuständigen Parlamentskommission sowie gegebenenfalls dem Rechtsdienst der Bundeskanzlei.	
Die Departements- oder die Amtsleitung	unterbreitet der Parlamentskommission den Verordnungsentwurf. Im Orientierungsschreiben nimmt sie Bezug auf den Entscheid zur Eröffnung der Vernehmlassung und auf die Konsultationsfrist. <a href="#">Richtlinien Bundesratsgeschäfte &gt; Verordnungen und andere Erlasse</a> (nur über Intranet Bundesverwaltung zugänglich).	
Die zuständige Parlamentskommission	<ul style="list-style-type: none"><li>• lädt der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin an die Sitzung ein, um ihr bzw. ihm eine Empfehlung abgeben zu können;</li><li>• oder äussert sich schriftlich;</li><li>• oder teilt dem Departement schriftlich mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichtet.</li></ul> <p>Die offiziellen Kontakte laufen meist zwischen der Kommission, vertreten durch ihren Präsidenten bzw. ihre Präsidentin, und dem Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin.</p>	

Der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin	<ul style="list-style-type: none"> <li>• nimmt an der Sitzung teil, begleitet durch ein Direktionsmitglied und eine Fachperson;</li> <li>• oder lässt sich durch letztere Personen vertreten.</li> </ul>
Die zuständige Parlamentskommission	<ul style="list-style-type: none"> <li>• gibt an der Sitzung eine Empfehlung ab; das Amt erhält das Sitzungsprotokoll;</li> <li>• oder äussert sich schriftlich.</li> </ul>
Die zuständige Parlamentskommission	erfährt im Rahmen der Veröffentlichung der Verordnung in der Amtlichen und Systematischen Rechtssammlung, in welchem Mass ihren Vorschlägen Rechnung getragen wurde.

### *Die Vernehmlassung und die Konsultation des Parlaments koordinieren*

407 Um Zeit zu gewinnen, werden die Vernehmlassung und die Konsultation des Parlaments mit Vorteil parallel geführt. 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.

408 Das Amt meldet der Bundeskanzlei halbjährlich die bevorstehenden Vernehmlassungen, s. Rz. 211.

### *Die Ämterkonsultation eröffnen*

409 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.

410 Die Ämterkonsultation ermöglicht eine erste Qualitätskontrolle der Vorlage, namentlich eine Überprüfung der Form und der Gliederung des Verordnungsentwurfs. Daraus können sich auch inhaltliche Änderungen ergeben. Die Erfahrung zeigt, dass die Gliederung und die Inhalte von Bestimmungen, welche in der Vernehmlassung unbestritten geblieben sind, anschliessend kaum mehr tiefgreifend überprüft werden können.

411 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*

Die Vernehmlassung wird eröffnet (Art. 5 VIG):

412

- vom Bundesrat, wenn die in *Rz. 403* 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.

Das Amt unterbreitet dem Departement (welches bei einer Vernehmlassung den Antrag an den Bundesrat weiterleitet) die folgenden Dokumente: 413

- Antrag zur Eröffnung der Vernehmlassung mit folgenden Beilagen:
- Verordnungsentwurf;
- erläuternder Bericht;
- Orientierungsschreiben an die Adressaten;
- Liste der Adressaten.

### *Die Öffentlichkeit informieren*

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

414

### *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. 415

### *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. 416

Jetzt ist auch der Zeitpunkt, einen Entscheid über das Datum der Inkraftsetzung der Verordnung bzw. des Gesetzes zu treffen. Es gibt zwei unterschiedliche Situationen: 417

- Im ersten Fall wird die Verordnung zusammen mit dem Gesetz erarbeitet oder geändert. Das Gesetz ermächtigt den Bundesrat, die Verordnung in Kraft zu setzen. In der Regel 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 Gutheissung der Verordnung unabhängig vom Gesetz.

### *Den Ergebnisbericht genehmigen lassen*

418 Das Amt stellt der zuständigen Behörde den Ergebnisbericht zur Kenntnisnahme zu.

## Gutheissung

### *Die Ämterkonsultation eröffnen*

419 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.

420 Das Amt konsultiert nicht nur die inhaltlich betroffenen Ämter, sondern auch weitere Ämter (Querschnittämter), s. Rz. 19).

421 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).

422 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 (deutscher und französischer Sprachdienst sowie Rechtsdienst) zu einer Qualitätskontrolle gestellt werden.

### *Das Mitberichtsverfahren eröffnen*

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

### Formeller Entscheid

Die zuständige Behörde (Bundesrat und/oder Departement): 424

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

### Aktive und passive Information

Der Verordnungsentwurf und die weiteren zur Ämterkonsultation unterbreiteten 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). 425

Das Amt informiert die Adressaten der Vernehmlassung über die Veröffentlichung des Ergebnisberichts und teilt ihnen die elektronische Fundstelle mit (s. Rz. 238). 426

Bei einer Bundesratsverordnung wird in der Regel eine Medienmitteilung erstellt. Die Departemente sorgen im Falle einer Departementsverordnung nach eigenem Ermessen für die Information. 427

Die Veröffentlichung des erläuternden Berichts auf dem Internet hilft die Umsetzung zu erleichtern. 428

### Umsetzung

S. Rz. 1047 ff. 429

### 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. 430

Ist die Gutheissung einer neuen oder geänderten Verordnung jedoch mit grossen Auswirkungen verbunden, dann kann es angezeigt sein, eine Evaluation auf diese Aspekte zu fokussieren, s. Rz. 1158 ff. 431

## 5 Verfassung

### Auslösung und Arten der Verfassungsrevision

#### *Auslösung einer Verfassungsrevision*

432 Der Impuls für eine Revision der Bundesverfassung kann von der Bundesversammlung, einem Kanton oder dem Bundesrat ausgehen (Art. 160 Abs. 1 u. 181 BV). Zudem kann eine Revision – im Unterschied zu Gesetzesvorlagen – auch durch eine Volksinitiative (Art. 138 u. 139 BV) initiiert werden.

#### *Total- und Teilrevision*

433 Die Verfassung 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 2015 wurden in der Bundesverfassung vom 18. April 1999 über 80 Bestimmungen revidiert oder neu eingeführt.

### Besonderheiten der Verfassungsrevision

#### *Übersicht*

434 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.

435 Abweichungen sind in der Bundesverfassung (Art. 139, 139b 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) enthalten. Sie betreffen insbesondere:

- die Modalitäten für Einreichung, Form, Einreichung, Zustandekommen und Rückzug einer Volksinitiative,
- das Abstimmungsverfahren bei Initiativen und Gegenentwurf,
- den Beschluss über eine Teilrevision,
- die Behandlungsfristen,
- das Inkrafttreten.

436 Neben dem neuen Verfassungstext und der bundesrätlichen Botschaft sind für die Bearbeitung einer Verfassungsvorlage insbesondere die Abstimmungserläuterungen, die im Hinblick auf die Volksabstimmung auszuarbeiten sind, die Regelung des Inkrafttretens der Verfassungsbestimmungen sowie die ausführende Gesetzgebung von Bedeutung.

### Erarbeitung der Abstimmungserläuterungen

Die Abstimmungserläuterungen werden unter der Federführung der Bundeskanzlei zusammen mit den Fachämtern erarbeitet. 437

Je nach Bedeutung und Komplexität der Vorlage ist im Vorfeld der Volksabstimmung mit einem gewissen Aufwand des Fachamtes und der Departementsspitze für die Öffentlichkeitsarbeit zu rechnen (Argumentarien, Interviews, Streitgespräche, Reden). 438

### Referendum und Inkrafttreten

Verfassungsänderungen unterstehen dem obligatorischen Referendum (Art. 140 BV). 439

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). 440

In Einzelfällen enthält der Beschluss über die neue Verfassungsbestimmung eine Delegationsnorm an die Bundesversammlung oder an den Bundesrat für die Inkraftsetzung. 441

#### Beispiel

- Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, BBI 1999 8633

### Ausführende Gesetzgebung

Oft müssen neue Verfassungsbestimmungen auf Gesetzesstufe konkretisiert werden. Im Rahmen der Verfassungsvorlage ist deshalb bei Behördenvorlagen und bei Volksinitiativen mit oder ohne direkten Gegenvorschlag zu prüfen: 442

- ob neue Ausführungsbestimmungen oder die Anpassung bestehender Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen notwendig sind,
- zu welchem Zeitpunkt diese Anpassungen vorgenommen werden sollen,
- wieweit in der Botschaft zur Verfassungsrevision bereits die Grundzüge der Ausführungsbestimmungen dargelegt werden sollen, oder ob dem Parlament (ausnahmsweise) bereits mit der Verfassungsrevision eine Vorlage für die Ausführungsbestimmungen vorgelegt werden soll.

## Arbeitsschritte

### Behördenvorlagen

Unterbreitet der Bundesrat eine Verfassungsänderung (Art. 181 BV), dann gelten für das Vorgehen die im Kapitel «Gesetz» (Rz. 50 ff.) dargestellten Vorgaben und Schritte. Erfolgt die Verfassungsänderung auf dem Wege einer der Bundesversammlung unterbreiteten Initiative (Art. 160 Abs. 1 BV), so folgt das Vorgehen dem im Kapitel 6 (Parlamentarische Initiative) dargestellten Ablauf. 443

## Volksinitiativen

### Allgemeines

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

### Zustandekommen und Gültigkeit

#### Zustandekommen

445 Sind die nötigen 100'000 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**).

#### Prüfung der Gültigkeit

##### Allgemeines

446 Die Botschaft des Bundesrates zu einer Volksinitiative hat sich zur Frage der materiellen Gültigkeit der Initiative zu äussern. 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 diese drei Anforderungen nicht erfüllt, erklärt die Bundesversammlung eine Volksinitiative für ganz oder teilweise ungültig (**Art. 139 Abs. 3 BV, Art. 75 BPR**). Dies kommt äusserst selten vor (**vier Initiativen** seit 1955). Die Durchsetzungsinitiative wurde wegen Verletzung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts nur teilweise für gültig erklärt (**BBI 2015 2701**).

##### Einheit der Materie

447 Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen einer Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (**Art. 75 Abs. 1 BPR**). Die vorgeschlagenen Regelungen müssen einen engen inneren Zusammenhang und ein gemeinsames Ziel aufweisen. 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, oder die Kombination einer Neuerung mit einer Übergangsregelung.

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

- Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung» (Ecopop-Initiative), **BBI 2013 8693**, 8701 f.
- Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV» (Erbschaftsteuer-Initiative), **BBI 2014 125**, 130 f.

#### Einheit der Form

Die Einheit der Form ist gewahrt, wenn die Initiative 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. 449

#### Einhaltung zwingender Bestimmungen des Völkerrechts

Nach der Praxis der Bundesbehörden umfassen die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts folgende Normen: 450

- das Verbot von zwischenstaatlicher Gewalt, von Folter, Völkermord, Sklaverei, Leibeigenschaft, Zwangsarbeit und willkürlicher Tötung,
- die Grundsätze «nulla poena sine lege» und «ne bis in idem»,
- die interne Religionsfreiheit sowie
- die Grundzüge des humanitären Völkerrechts (Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, **BBI 2010 2263**, 2315).

#### Behandlungsfristen

Bei Volksinitiativen auf Teilrevision der Verfassung 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**). 451

Im Verlaufe der politischen Diskussion kann sich gelegentlich eine Neubeurteilung einer Vorlage aufdrängen. Beabsichtigt der Bundesrat entgegen der ursprünglichen Meinung dem Parlament doch keinen Gegenentwurf und keinen Gegenvorschlag zu unterbreiten, so ist grundsätzlich die Frist von 12 Monaten zu beachten. 452  
Andernfalls würde die Behandlungsfrist des Parlaments beschnitten.

#### Handlungsoptionen des Bundesrates

Der Bundesrat beschäftigt sich im Regelfall drei Mal mit einer Volksinitiative, und zwar zu folgendem Zweck: 453

- Bestimmung des federführenden Departements,
- Vorentscheid über Stossrichtung der Botschaft des Bundesrates,
- Genehmigung der Botschaft.

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

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

455 In der Regel trifft der Bundesrat aufgrund eines Aussprachepapiers einen Vorentscheid und legt sich auf eine der erwähnten Handlungsoptionen fest.

### **Aufgaben des federführenden Departements**

456 Der Bundesrat bestimmt kurz nach dem Start der Unterschriftensammlung zu einer Volksinitiative, welches Departement für die Behandlung der Initiative zuständig ist. Das federführende Departement, bzw. das Amt, an das der Auftrag delegiert wird, hat die Aufgabe:

- den Zeitplan und das Vorgehen festzulegen,
- die Entscheide über die Stossrichtung der Botschaft des Bundesrates vorzubereiten (Aussprachepapier),
- über den Gegenentwurf oder den Gegenvorschlag ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen und auszuwerten (s. *Rz. 200 ff.*), und
- die Botschaft auszuarbeiten.

457 Je nachdem wie schnell die Unterschriften gesammelt werden, bleiben dem federführenden Departement 10 bis 30 Monate für die Erfüllung dieser Aufgaben.

458 Auf Anfrage orientiert die Sektion Politische Rechte der Bundeskanzlei das beauftragte Bundesamt über die Entstehungsgeschichte der Initiative und den Stand der Unterschriftensammlung.

459 Es empfiehlt sich, früh (bereits im Stadium der Unterschriftensammlung) damit zu beginnen, die Argumente für und wider eine Volksinitiative zu sammeln. Der Departementsspitze ist möglichst rasch nach Einreichung der Volksinitiative ein Aussprachepapier für den Grundsatzentscheid des Bundesrates zu den Vorgehensvarianten zu unterbreiten.

### **Hilfsmittel**

- **Gesetzestechische Richtlinien des Bundes (GTR)**

## Behandlung von Volksinitiativen: Übersicht

Bundesversammlung	Bundesrat	Bundeskanzlei	Departement bzw. Fachamt	Andere
		Vorprüfung der Initiative		
				Initiativkomitee: Unterschriftensammlung
	Zuteilung Federführung (auf Antrag BK)			
		Verfügung Zustandekommen		
			Projektplanung	
	Vorentscheid			
			Bei geplantem Gegenentwurf oder Gegenvorschlag: Vernehmlassung	Vernehmlasser: Stellungnahme zu Gegenentwurf oder Gegenvorschlag
			Auswertung Vernehmlassung, Erarbeitung Botschaft	
	Verabschiedung Botschaft			
Beratung Vorlage				
		Abstimmungserläuterungen		Initiativkomitee: Beitrag zu den Abstimmungserläuterungen
	Genehmigung Abstimmungserläuterungen			
	Öffentlichkeitsarbeit		Öffentlichkeitsarbeit	

## 6 Internationales Recht

### Vorbemerkung

460 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.

461 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

462 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.**).

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

464 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

465 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). 466

Folgende Besonderheiten sind zu beachten: 467

- 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 PubliG).

### 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: 468

- 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

469 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

470 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.

471 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.

472 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

473 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.

474 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.

Für ausserpolitische Vorhaben, welche die kantonalen Kompetenzen betreffen, hat der Bundesrat die Kantone an der Ausarbeitung des Verhandlungsmandates zu beteiligen (Art. 55 BV; Art. 5 BGMK). 475

Weitere Konsultationspflichten des Bundesrats können sich aus Spezialgesetzen ergeben (s. z.B. Art. 66 Abs. 3 Hochschulförderungs- und -koordinationsgesetz; HFKG, SR 414.20). 476

### *Zusammensetzung der Delegation*

Bei ausserpolitische 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). 477

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, BBI 2012 9491). 478

## Abschluss der Verhandlungen

Die Verhandlungen werden mit der Unterzeichnung oder der Paraphierung der bevollmächtigten Verhandlungsteilnehmer beendet (Art. 10 WVK). 479

### *Paraphierung*

Bei der Paraphierung (Paraphe/Sigla/Initialing) 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. 480

### *Einfache Unterzeichnung*

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. 481

482 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

483 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. 536).

484 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).

485 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 (BBI 2013 7403).

#### Beispiel für eine Erklärung

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

486 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. 141a BV) (Rz. 544).

#### 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, BBI 2013 7395).
- Bundesbeschluss vom 27. September 2013 über die Genehmigung und die Umsetzung der Aarhus-Konvention und von deren Änderung (BBI 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. 487

### *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). 488

#### 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 (FIGG, SR 420.1).

Es ist zunehmend üblich geworden, dass der Gesetzgeber den Bundesrat zum Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen ermächtigt. 489

Teilweise enthalten die Ermächtigungsnormen auch Vorschriften über Konsultationspflichten und über die Möglichkeit der Subdelegation der Vertragsabschlusskompetenz an Departemente und Ämter. 490

#### 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. 491

#### 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*

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

493 Als Verträge von beschränkter Tragweite gelten nach Art. 7a 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.

494 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.

495 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.

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

### *Delegation der Vertragsschlusskompetenz*

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

### *Vorgängige Genehmigung eines Vertrags*

498 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. 488 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. 499

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). 500

### *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. 48a Abs. 2 RVOG). Dieser Bericht wird von der Direktion für Völkerrecht auf Grund der Informationen der Generalsekretariate der Departemente erstellt. 501

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. 502

### *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. 503

Die vorläufige Anwendung ist zulässig, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebieten (Art. 7b 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. 3<sup>bis</sup> ParlG). Der Bundesrat behält hingegen seinen vollen Handlungsspielraum, wenn ihn eine spezialgesetzliche Regelung zur vorläufigen Anwendung internationaler Verträge ermächtigt. 504

505 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. 7b RVOG).

### *Kompetenz zum Abschluss von rechtlich nicht verbindlichen Instrumenten*

506 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.

507 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*

508 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*).

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

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

## Fakultatives Staatsvertragsreferendum

Folgende völkerrechtliche Verträge unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 Bst. d BV): 511

- 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). 512

### 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. 513

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. 514

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). 515

Verträge, deren Kündigung an gewisse Bedingungen geknüpft sind, die aber die Substanz des Kündigungsrechts unberührt lassen, sind ebenfalls nicht referendumpflichtig. 516

### 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).

517 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 referendumpflichtig sind nach Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 2 und vor allem Ziff. 3 BV.

### *Verträge über den Beitritt zu einer internationalen Organisation*

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

519 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 referendumpflichtigen Bundesbeschluss

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

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. 520

#### Beispiel

- Bundesbeschluss über die Genehmigung der Änderung der Satzung der Internationalen Organisation für Migration (BBI 2013 4743; Botschaft: BBI 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). 521

#### 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. 522

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. 523

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 jeweils, 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.). 524

#### Beispiele

- Botschaft vom 1. Februar 2006 über die Genehmigung des Abkommens mit Albanien und Mazedonien über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität (BBI 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 (BBI 2016 217).

525 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 internationalen Verpflichtungen begrenzen auch den Handlungsspielraum des Gesetzgebers auf Bundes- oder Kantonebene, 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 (BBI 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 (BBI 2016 6969).

526 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 (BBI 2012 8257; Botschaft: BBI 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: BBI 2004 3023 f.).

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 referendumpflichtigen Erlass (Bundesgesetz oder Genehmigungsbeschluss) an den Bundesrat oder die Bundesversammlung delegiert werden. 527

### **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. 525*). 528

#### **Beispiele**

- Botschaft vom 25. Mai 2011 betreffend die Genehmigung und Umsetzung des UNO-Feuerwaffenprotokolls (BBI 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. 529

#### **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). 530

#### **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 531

(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.

532 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.

#### Beispiel

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

#### Supranationale Gemeinschaften

533 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. BBI 1974 II 1133, 1157).
- Keine supranationalen Gemeinschaften bilden:
  - der EWR (BBI 1992 IV 1, 538 f.);
  - die WTO (BBI 1994 IV 416 ff.);
  - die Assoziierung an Schengen und Dublin (BBI 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

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 beigegeben werden muss und er eine grundlegende Veränderung des Staates nach sich zieht (**BBI 2010 6963, 6985 f.**). 534

#### 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, **BBI 1992 IV 1, 541**; Bundesbeschluss, **1992 VI 56 f.**).

Hingegen wurde beim Abkommen über die Assoziierung an Schengen und Dublin auf Grund von Gegenstand und Tragweite der Verträge ein Verfassungsrang verneint (**BBI 2004 6290**). 535

## 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 Depositär. 536

### 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. 537

Die definitive Unterzeichnung stellt die Ausnahme dar. Sie ist nur zulässig: 538

- 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

- 539 Völkerrechtliche Verträge erlangen mit ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit unmittelbar landesrechtliche Geltung (Monismus; s. *Rz.* 699 ff.).
- 540 Um einzelne Personen zu verpflichten, müssen völkerrechtliche Verträge allerdings in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert worden sein (**Art. 8 PubLG**; s. *Rz.* 32).

## Umsetzung

### 541 *Zuständigkeiten*

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*

- 542 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. **BBI 1997 I 229 f.**). Sie sind verpflichtet, rechtzeitig die zur Umsetzung erforderlichen Anpassungen vorzunehmen (**Art. 7 BGMK**).
- 543 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*

- 544 Sofern die Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags in die Zuständigkeit des Bundes fällt, ermöglicht es **Artikel 141a 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 (**BBI 2001 6092 f.**).

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. 545

#### 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).

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. 546

#### 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).

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, BBI 2004 6565, 6588). 547



# Teil 2: Erlassformen und Erlassgestaltung

## 7 Erlassformen

### Einleitung

548 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.

549 Die Rechtsetzung des Bundes bedient sich folgender Erlassformen (vgl. Art. 163 BV):

- Bundesverfassung;
- Bundesgesetze;
- Verordnungen der Bundesversammlung;
- Verordnungen des Bundesrates und der ihm nachgeordneten Stellen sowie der Gerichte des Bundes.

550 Für nicht rechtsetzende Rechtsakte gibt es folgende Erlassformen:

- Bundesbeschlüsse;
- einfache Bundesbeschlüsse;
- Weisungen, Kreisschreiben und dgl. (sog. Verwaltungsverordnungen);
- Verfügungen.

551 Die rechtsetzenden Erlassformen stehen untereinander in einem hierarchischen Verhältnis (Einzelheiten hierzu in Rz. 561 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 wird jedoch insofern durchbrochen, als das Bundesgericht eine Gesetzesvorschrift auch dann anwenden muss, wenn es sie als verfassungswidrig erachtet (s. Art. 190 BV). Zum Verhältnis des Schweizer Rechts (einschliesslich Verfassung) zum internationalen Recht s. Rz. 698 ff.

## Rechtssatz

### Begriff

552 Ein Rechtssatz (Synonym: rechtsetzende Bestimmung) ist eine generell-abstrakte Norm (Art. 22 Abs. 4 ParlG):

- generell: die verbindliche Anordnung richtet sich an einen Adressatenkreis, der nicht näher bestimmt wird;
- abstrakt: die verbindliche Anordnung bezieht sich auf eine unbestimmte Menge konkreter Sachverhalte;
- Norm: unmittelbar verbindliche Anordnung, im Gegensatz z.B. zu einer unverbindlichen Empfehlung oder Anweisung an die Verwaltung.

### Unterscheidung Rechtssatz–Verfügung

553 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. 717 ff.).

554 Die Allgemeinverfügung nimmt eine Stellung zwischen Rechtssatz und Verfügung ein: Ihr Adressatenkreis darf wie beim Rechtssatz offen sein; hingegen regeln 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

555 Die Unterscheidung zwischen Rechtssatz und Verfügung schlägt sich hauptsächlich 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. 306). Gegen einen Rechtssatz des Bundesrechts selbst kann kein Rechtsmittel eingelegt werden.
- 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. 770 ff.).

#### Beispiel

- Allgemeinverfügung des Bundesamtes für Landwirtschaft vom 20.2.2015 über die Bewilligung eines Pflanzenschutzmittels in besonderen Fällen, gestützt auf Artikel 40 der Verordnung über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (BBI 2015 1849, SR 916.161).

Für eine objektbezogene Regelung, beispielsweise für das Verbot eines bestimmten Produkts, ist die Allgemeinverfügung nur zulässig, wenn das Objekt der Regelung konkret umschrieben wird, 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 (s. Kommentar zum Parlamentsgesetz, Art. 22, Rz. 36 ff.).

#### 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.

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](http://www.bsv.admin.ch) > Praxis > Beiträge an die Sozialversicherungen).

Der Unterschied zwischen rechtsverbindlichen Verordnungen (in der Lehre auch als „Rechtsverordnungen“ bezeichnet) und Verwaltungsverordnungen zeigt sich hauptsächlich 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. 306). 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. Sie 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. Grundsätzlich entfalten Richtlinien, Weisungen, Kreisschreiben usw. keine verpflichtende Wirkung gegenüber Dritten und binden auch die Gerichte nicht (auch wenn diese 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](http://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](http://www.eda.admin.ch) > Das EDA > Organisation des EDA > Direktionen und Abteilungen > Konsularische Direktion > Zentrum für Bürgerservice > Sozialhilfe für Auslandschweizerinnen und Auslandschweizer (SAS) – Rechtliche Grundlagen)

560 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.

## 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 (gesetzesvertretende Normen) zu ermächtigen. Schliesslich kann es sich auch rechtfertigen, eine Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung vorzusehen. 561

### Bundesverfassung

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. 562

Die Bundesverfassung ist schwerer abänderbar als Bundesgesetze und Verordnungen (obligatorisches Referendum, Mehrheit von Volk und Ständen). Entsprechend bildet die Bundesverfassung in der innerstaatlichen Normenhierarchie die höchste Stufe. Als oberste Erlassform des Bundes ist sie die Grundlage der Bundesgesetze. 563

Die Bundesverfassung stellt die oberste Stufe der innerstaatlichen Rechtsetzung dar. 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). 564

### 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 Einzelakte 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. Für Einzelakte der Bundesversammlung, die sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen können, steht der Bundesbeschluss nach Art. 29 Abs. 2 ParlG zur Verfügung (s. Kommentar zum Parlamentsgesetz, Art. 29, Rz. 5 ff. und 13 ff.). 565

566 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 eine Verordnung (kein Referendum).

567 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. 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. 1000). Wird ein solches Gesetz in der Volksabstimmung verworfen, so tritt es ein Jahr nach seiner Verabschiedung durch die Räte ausser Kraft.
- 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.

568 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.

569 Auch die Übertragung (Delegation) von Rechtsetzungsbefugnissen ist in einem Bundesgesetz zu regeln (Art. 164 Abs. 2 BV; s. Rz. 721).

570 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:

- 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. Die Verordnungen der Bundesversammlung unterstehen nicht dem Referendum. 571

#### Beispiele

- Verordnung der Bundesversammlung über die Pflege der internationalen Beziehungen des Parlamentes (VPiB; **SR 171.117**);
- Verordnung der Bundesversammlung vom 3. Oktober 2003 über die Redaktionskommission (**SR 171.105**).

### Bundesbeschluss

Der Bundesbeschluss ist für Erlasse der Bundesversammlung vorgesehen, die keine rechtsetzenden Bestimmungen enthalten (**Art. 163 Abs. 2 BV**). 572

Es werden zwei Formen von Bundesbeschlüssen unterschieden: 573

- 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 interkantonalen Verträge (**Art. 48a 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**);

- 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 Referendums Klausel.

#### 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

574 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

575 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; solche Verordnungen müssen gemäss dem Text der Verfassung befristet werden;
- Verordnungen, die sich unmittelbar auf Artikel 197 Ziffer 11 Absatz 2 BV (Steuerung der Zuwanderung) stützen.
- Vollziehungsverordnungen gestützt auf Artikel 182 BV dienen der «Vervollständigung und allenfalls Ergänzung des Gesetzes» sowie der «Regelung von Detailfragen von untergeordneter Bedeutung».

Verordnungen, die sich auf einen Erlass unterhalb der Verfassungsstufe abstützen, gelten als *unselbstständige Verordnungen*. Sie beruhen auf einer Gesetzesdelegation von der Legislative an die Exekutive. Man spricht deshalb in diesem Fall auch von delegierten primären Rechtsvorschriften. 576

### **Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen**

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). 577

#### **Beispiel**

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

Demgegenüber enthalten gesetzesvertretende Verordnungen Normen, die ebensogut im übergeordneten Gesetz enthalten sein könnten. Sie bedürfen einer entsprechenden Ermächtigung im Gesetz. 578

#### **Beispiel**

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

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 oder auf einer Delegation beruhen müssen und ob der delegierte Rahmen auch eingehalten wird (s. Rz. 721 ff.). 579

## Erlassformen und Referendum

580

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)		
Volksinitiative auf Teilrevision der BV in der Form einer allgemeinen Anregung (vom Parlament abgelehnt)* (Art. 140 Abs. 2 Bst. b BV)	fakultativ	Volk
Bundesgesetz (rechtsetzend, nicht dringlich) (Art. 141 Abs. 1 Bst. a BV)		
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 gesetzliche Grundlage (Einzelakte) (Art. 29 Abs. 2 ParlG)		
Einfacher Bundesbeschluss (Einzelakte) (Art. 163 Abs. 2 BV)	-	-
Verordnung des Bundesrates oder der Bundesversammlung (Art. 163 Abs. 1, Art. 182 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. 162 ff.).<sup>581</sup> 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 natürlichen oder juristischen Personen Rechte einräumen oder Pflichten auferlegen (s. Rz. 552 ff.). 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.

Bei der Festlegung des Inhalts eines Erlasses sind einige grundsätzliche Punkte<sup>582</sup> zu beachten:

- die Wahl der geeigneten staatlichen Handlungsinstrumente (s. Rz. 839 ff.);
- das intertemporale Recht (s. Rz. 1025 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<sup>583</sup> 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 1038 ff).

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

- der Abgrenzung des neuen vom alten 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 Not allzu krass von den bestehenden Rechtsregeln abweichen und damit die Effizienz des neuen oder des bestehenden Rechts gefährden.
- die neuen Normen, insbesondere neue staatsvertragliche Verpflichtungen, ungenügend mit den bestehenden Normen koordiniert werden. Eine mangelhafte Koordination verursacht ebenfalls inhaltliche und formelle Mängel. Oft wird übersehen, dass für den betreffenden Bereich eine Regelung bereits existiert, oder dass neue Normen im Verhältnis zum bestehenden Recht unpräzise 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. Es ist einleuchtend, dass Erlasse mit widersprüchlichen Zielen sich gegenseitig hemmen und sich wegen ihres Konfliktgehalts ihrer Wirkung berauben.

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 insbesondere 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**

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

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 - wegen der Fülle und der Zersplitterung des Rechtsstoffes 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. 588

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. 589

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: 590

- *lex superior derogat legi inferiori*: Internationales Recht geht dem internen Recht grundsätzlich vor; Bundesrecht geht interkantonaalem und kantonaalem 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 bestehenden 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 1035 ff.*). 591

## Regelungsdichte

### Begriff

Der Begriff der Regelungsdichte wird für zwei verschiedene Sachverhalte verwendet: 592

- 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 Einzelvorschriften 593

ten, liegt eine hohe Regelungsdichte vor; liefert er nur Generalklausel artige Anweisungen, ist die Regelungsdichte tief. Je wichtiger demnach ein Rechtsinhalt und je höher die Stufe der Rechtsformen, welche ihn regeln, sind, 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**

594 Eine angemessene Regelungsdichte beachtet folgende Randbedingungen:

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

595 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;
- den Normtext mit Begründungen ergänzen.

#### **Beispiel**

- **Artikel 106 BV** ist für eine Verfassungsbestimmung eindeutig zu lang und mit Detailbestimmungen überladen. Dasselbe gilt für **Artikel 95 Absatz 3** und **Artikel 123a BV**.

596 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**

597 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 Zweckmässigkeits-erwägungen. 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: 598

- Ein Erlass soll nur eine Materie regeln, diese aber – im Rahmen der jeweiligen Rechtsetzungsstufe – 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 der Ordnungsgeber freier als der Gesetzgeber. Manchmal kann es sinnvoll sein, wenn es zu jedem Gesetz nur jeweils eine Verordnung gibt. 599

#### Beispiele

- Finanzhaushaltsgesetz (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. 600

#### 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

- 601 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.
- 602 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.
- 603 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.
- 604 Einen Text formulieren heisst deshalb, in ständiger Annäherung eine möglichst einfache und direkte Entsprechung zwischen gemeintem Inhalt und sprachlicher Darstellung finden.

## Bedeutung der Gliederung

- 605 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.
- 606 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. 607

## Systematik

Dem Text eines Erlasses muss eine klar erkennbare Systematik zu Grunde liegen. Man unterscheidet dabei zwischen der äusseren und der inneren Systematik. Die äussere Systematik umfasst die materielle und formelle Gestaltung sowie die Beziehung zu anderen Erlassen; die innere Systematik bezieht sich auf die inhaltlich-gedankliche Ordnung innerhalb des Erlasses. 608

Die äussere Systematik bezieht sich primär auf den Aufbau eines Erlasses. 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. 49 ff.). Die Gliederung kann nach verschiedenen Kriterien erfolgen (s. *Rz. 612*). Die äussere Systematik 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. Ein guter äusserer 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. 162 ff.*). 609

Die Systematik eines untergeordneten Erlasses (Verordnung) sollte wenn möglich derjenigen des übergeordneten (Gesetz) entsprechen. 610

### 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: 611

- 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 verknüpft, 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 und Behebung solcher Widersprüche kann der richtige EDV-Einsatz eine wichtige Unterstützung sein.

## Gliederungskriterien

### Übersicht

612 Für die Erlassgliederung gelten einerseits gesetzestechnische, andererseits aus der Sache zu entwickelnde Gliederungskriterien.

### Gesetzestechnische Gliederungskriterien

613 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 des bisherigen Rechts Übergangsrecht Referendum Inkrafttreten

---

### Sachliche Gliederungskriterien

614 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: 615

- 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 zusammengefasst 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. <sup>1</sup> Für das Futtermittel A zahlt der Bund x Franken.  
<sup>2</sup> Für das Futtermittel B zahlt der Bund y Franken.
  - b. <sup>1</sup> Der Beitrag des Bundes an das Futtermittel A wird vom Bundesamt P ausbezahlt.  
<sup>2</sup> Der Beitrag des Bundes an das Futtermittel B wird vom Bundesamt Q ausbezahlt
- Besser:
- a. <sup>1</sup> Für das Futtermittel A zahlt der Bund x Franken.  
<sup>2</sup> Der Beitrag des Bundes wird vom Bundesamt P ausbezahlt.
  - b. <sup>1</sup> Für das Futtermittel B zahlt der Bund y Franken.  
<sup>2</sup> 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.). 616

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). 617

Es kommt vor, dass beide Gesichtspunkte (Handlungsabfolge–Rollenverteilung) gleichzeitig angewendet werden können. Dabei ergibt die grundsätzliche Anordnung nach der Handlungsabfolge meist eine bessere Übersichtlichkeit. 618

### *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. 619

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. 620

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 vor der Ausnahme, das Grundsätzliche vor den Einzelbestimmungen, das Vorausgesetzte vor Bestimmungen, die dieses voraussetzen usw. (s. Rz. 615).

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.

#### Textbeispiele

- Art. 5 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1976 über die Gewährung von Bürgschaften und Zinskostenbeiträgen in Berggebieten und im weiteren ländlichen Raum (SR 901.2):

«Der Bund entschädigt der Schweizerischen Bürgschaftsgenossenschaft die ihr bei der Bürgschaftsgewährung in Berggebieten entstehenden Verwaltungskosten, soweit sie nicht vom Bürgschaftsnehmer getragen werden.»

Diese ursprüngliche Formulierung machte nicht transparent, dass einem der Normadressaten, nämlich dem Bürgschaftsnehmer, eine Verpflichtung auferlegt werden kann; sie machte also nicht transparent, dass hier zwei Normen vorliegen.

Besser (und heute geltendes Recht): «<sup>1</sup> Der Bund übernimmt die Verwaltungskosten der Schweizerischen Bürgschaftsgenossenschaft, soweit sie ihr durch Bürgschaftsgewährung nach diesem Gesetz entstehen.

<sup>2</sup> Der Bürgschaftsnehmer kann an den Verwaltungskosten beteiligt werden.»

Eine einzelne Norm kann manchmal so komplex sein (z.B. durch eine Mehrzahl von verschachtelten Bedingungen), dass man – bildlich gesprochen – den gordischen Knoten durchhauen und die Norm in zwei Sätzen realisieren sollte (die eng zusammengehörenden Sätze werden dann gerne mit Semikolon/Strichpunkt abgetrennt). Sätze, die mehr als 15 Wörter umfassen, sind in der Regel schwer verständlich.

#### Textbeispiel

- Art 140e Abs. 1 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. »

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. 623

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 Verständlichkeit empfiehlt es sich aber, die allgemeine Regel und die Ausnahmen sprachlich deutlich zu trennen. 624

#### 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. 625

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. 626

## Anhänge zu Erlassen

### Allgemeines

627 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.

628 Die Gründe für den Einsatz von Anhängen sind vielfältig:

- Ein Anhang enthält eine deskriptive Liste der vom Erlass betroffenen Verwaltungseinheiten und -handlungen.

### Beispiele

- Anhänge 1a und 2 der Verordnung 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 Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen ([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](#))

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. 629

### Änderungen

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. 721 ff.). 630

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. 631

#### 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. 632

#### Beispiel

- Fussnote zu den Anhängen 1 und 2 zum Zolltarifgesetz (ZTG; SR 632.10).

Verschiedentlich werden solche Anhänge von den zuständigen Bundesstellen auf dem Internet zugänglich gemacht. 633

#### 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:

634

- 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 Gemeinden oder zwischen Kantonen, sowie zwischen Bund und Kantonen zu regeln (s. Art. 48 BV; einschränkend zu Verträgen mit rechtsetzenden Bestimmungen: Bericht des Bundesrats vom 27. März 2002 über rechtsetzende Verträge zwischen Bund und Kantonen: [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Themen > Staat & Bürger > Föderalismus). Die Ausführungen dieses Kapitels beschränken sich jedoch auf die Thematik der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen.

635

### Die bundesstaatliche Kompetenzordnung

Die Verfassung regelt die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen sowie das Verhältnis von Bund und Kantonen in den Artikeln 3, 5a und 42–49.

636

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.

637

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.

638

639 Implizite Kompetenzen 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

640 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, die Nationalhymne und das Wappen 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

- Bundesbeschluss betreffend das Eidgenössische Wappen (**SR 111**)
- Vereinbarung betreffend das Rütli (**BBI 2010 1725**)
- Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (**BWIS; SR 120**)
- Botschaft betreffend die Verwendung von Goldreserven und ein Bundesgesetz über die Stiftung solidarische Schweiz (**BBI 2000 3979, 4021**)
- Botschaft zur Wiedergutmachungsinitiative (**BBI 2016 101, 142**)

## Bundesrechtliche oder kantonalrechtliche Regelung?

### Subsidiaritätsprinzip

641 Art. 3 BV enthält eine subsidiäre Generalkompetenz zugunsten der Kantone. Danach sind staatliche Aufgaben den Kantonen zugeordnet, sofern die Verfassung nicht eine Bundeskompetenz enthält.

642 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. 5a 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 43a BV konkretisiert den Subsidiaritätsgedanken. Er richtet sich an den Verfassungsgeber (Kompetenz-Zuordnungsregel) und an den Gesetzgeber (Kompetenz-Ausübungsregel).

Durch Erlasse des Bundes werden häufig Rechtsetzungsspielräume der Kantone eingeeengt 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. 643

### *Grundsätze der NFA*

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]). 644

### *Kriterien für die Zuweisung einer Aufgabe*

#### **Alleinige Zuständigkeit der Kantone**

Für eine alleinige Zuständigkeit der Kantone sprechen insbesondere folgende Kriterien: 645

- 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 zu lösen.
- 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.
- Die interkantonale Zusammenarbeit bietet sich als Alternative zu einer Bundeskompetenz an.

## **Aufgabenzuweisung an den Bund**

646

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**

647

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 48a 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**

648

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

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. 839 ff.) sind aus föderalistischer Optik unterschiedlich zu bewerten. 649

Instrumente des Bundes	Vorteile	Nachteile
Beratung, Dienstleistungen (z.B. Erarbeitung von Mustererlassen), Ausbildung	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

Der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43a 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: 650

- über die zu regelnden Leistungen bestimmen,
- von den Leistungen profitieren und
- allfällige damit verbundene Kosten tragen.

Als Leitfragen bei der Überprüfung, ob der Grundsatz der fiskalischen Äquivalenz beachtet wird, können herangezogen werden: 651

- 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

652 In den Vorlagen an das Parlament ist auszuführen, ob das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5a und 43a Abs. 1 BV) und das Prinzip der fiskalischen Äquivalenz (Art. 43a Abs. 2 und 3 BV) eingehalten werden, wenn:

- die Vorlage die Aufgabenteilung oder die Aufgabenerfüllung durch Bund und Kantone substantiell 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. 5.5.

## Typologie der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

### Übersicht

653 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

654 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 Querschnittsbereich (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

655 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 (Bundeskompetenz mit nachträglicher derogatorischer Kraft):** 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)

### *Umfang der Rechtsetzungskompetenzen*

Die Bundeskompetenzen können ferner nach ihrem Umfang eingeteilt werden:

656

- **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

- 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- und Wanderwege (Art. 88 Abs. 1 BV)
- **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

657 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

658 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.
  - Raumplanungsgesetz (RPG; **SR 700**)

### Gestaltungsspielraum bei internationalen Angelegenheiten

659 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.

#### Beispiele zur Praxis der Bundesbehörden

- **BBI 1994 II 624; 1999 1520; 2000 862; 2002 617; 2005 1015 und 1076; 2006 2191 und 2231**

660 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, **BBI 2016 6969, 6971 f.**
- Botschaft zu den Abkommen mit Albanien und Mazedonien über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität, **BBI 2006 2177, 2191**

- Botschaft zum Abkommen mit Rumänien über die polizeiliche Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Kriminalität, **BBI 2006 2217**, 2231

Ausser dem Recht, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, verfügt der Bund 661 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

662 Als Grundrechte werden die von der Verfassung und von internationalen Menschenrechtskonventionen gewährleisteten Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat bezeichnet.

663 Der Begriff Grundrechte ist enger als der Begriff der verfassungsmässigen Rechte. Die verfassungsmässigen Rechte umfassen die Gesamtheit der von der Bundesverfassung garantierten Rechte, deren Verletzung die Einzelnen beim Bundesgericht geltend machen können. Neben den Grundrechten sind dies weitere vom Bundesgericht anerkannte verfassungsmässige Individualrechte, so der Grundsatz der Gewaltenteilung, der Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV), das Legalitätsprinzip im Abgaberecht (Art. 127 Abs. 1 BV) und das Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung (Art. 127 Abs. 3 BV).

664 Der Begriff Menschenrechte wird vor allem in den Instrumenten des Völkerrechts verwendet. Er umfasst über die Grundrechte hinaus auch Rechtspositionen, die in der Schweiz als Sozialziele bezeichnet werden (vgl. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, SR 0.103.1: Recht auf Arbeit, Art. 6; Recht auf soziale Sicherheit, Art. 9; Recht auf angemessenen Lebensstandard, Art. 11; Recht auf Bildung, Art. 13). Nach schweizerischer Konzeption unterscheiden sich Sozialziele von den Grundrechten dadurch, dass sie keine unmittelbar einklagbaren Ansprüche verschaffen, sondern der Umsetzung durch den Gesetzgeber bedürfen (s. Art. 41 Abs. 4 BV).

### Arten von Grundrechten

#### Freiheitsrechte

665 Freiheitsrechte schützen den Einzelnen in seiner Freiheitssphäre gegen Eingriffe des Staates. Sie verpflichten den Staat zu einem Dulden oder Unterlassen.

#### Beispiele

- Persönliche Freiheit, (Art. 10 BV)
- Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV)
- Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV)

Neben dieser Abwehrfunktion können Freiheitsrechte auch die Funktion von objektiven Grundsatznormen haben, die in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen und staatliches Handeln ganz allgemein bestimmen (Art. 35 Abs. 1 BV). Der Staat kann dadurch zu positivem Handeln verpflichtet sein und Schutzpflichten haben. 666

#### Beispiel

- Die Meinungs- und Versammlungsfreiheit verpflichtet den Staat zur Überlassung von öffentlichem Grund und zur Gewährung von Polizeischutz, damit eine Demonstration ungestört stattfinden kann (BGE 127 I 164, S. 169 E. 3b).

### Rechtsstaatliche Garantien

Die rechtsstaatlichen Garantien gewähren dem Einzelnen den Anspruch, vom Staat gerecht behandelt zu werden. 667

#### Beispiel

- Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)
- Willkürverbot und Gebot von Treu und Glauben (Art. 9 BV)
- Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)

### Soziale Grundrechte

Soziale Grundrechte beinhalten verfassungsrechtliche Ansprüche des Einzelnen auf staatliche Leistungen. Die Voraussetzungen und der Umfang der Leistungen müssen im Allgemeinen durch den Gesetzgeber geregelt werden, damit die Ansprüche vor Gericht geltend gemacht werden können. 668

Nur in seltenen Fällen ergeben sich aus der Bundesverfassung individuelle Ansprüche auf staatliche Leistungen. 669

#### Beispiele

- Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)
- Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV)

Art. 11 Abs. 1 BV als soziales Grundrecht der Kinder (auf besonderen Schutz und Förderung ihrer Entwicklung) verpflichtet die rechtsanwendenden Instanzen, bei der Anwendung von Gesetzen den besonderen Schutzbedürfnissen von Kindern Rechnung zu tragen (BGE 132 III 359, S. 373 E. 4.4.2). 670

## Rechtliche Grundlagen

### Übersicht

- 671 Im Landesrecht gilt im Wesentlichen die Bundesverfassung als Quelle der Grundrechte. Auch die Kantonsverfassungen garantieren – mehr oder weniger umfangreich – Grundrechte.
- 672 Im internationalen Recht enthalten insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und der UNO-Pakt II direkt anwendbare Grundrechtsgarantien (s. zur direkten Anwendbarkeit von internationalem Recht *Rz. 701*).

### Bundesverfassung

- 673 Die Bundesverfassung enthält im ersten Kapitel des 2. Titels einen ausführlichen Katalog der Grundrechte (*Art. 7–34 BV*). Die politischen Rechte werden ausserhalb des Grundrechtskapitels behandelt, doch bringt Artikel 34 BV ihre Grundrechtsqualität zum Ausdruck. Er schützt ausdrücklich die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe.
- 674 Um den Umfang und die Tragweite eines bestimmten Grundrechts zu erfassen, ist es unumgänglich, sich mit den Materialien zur Bundesverfassung (s. *BBI 1997 I 1 ff.*) auseinanderzusetzen und die Rechtsprechung und die einschlägige Literatur zu beachten.

### Kantonsverfassungen

- 675 Kantonsverfassungen gewährleisten ebenfalls Grundrechte. Diesen kommt eine selbständige Bedeutung zu, wenn sie einen ausgedehnteren Schutzbereich als das Bundesrecht aufweisen.

### Beispiele

- Recht auf Bildung und gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen (*Art. 14 KV Zürich; SR 131.211*)
- Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten (*Art. 17 KV Zürich; Art. 17 Abs. 3 KV BE; SR 131.212*)
- Anspruch auf staatliche Beihilfe an die erste Berufsausbildung (*Art. 37 KV Waadt; SR 131.231*)

### Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

- 676 Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; *SR 0.101*) gewährleistet einen europäischen Standard. Sie ist für die Schweiz am 28. November 1974 in Kraft getreten. Die in der EMRK und ihren Zusatzprotokollen gewährleisteten Menschenrechte und Grundfreiheiten sind in ihrer Tragweite mit den Grundrechten der Bundesverfassung vergleichbar. In verfahrensrechtlicher Hinsicht behandelt sie das Bundesgericht seit jeher gleich wie die Grundrechte der Bundesverfassung (s. *BGE 101 Ia 66*).

Wenn die Bundesverfassung oder eine Kantonsverfassung einen weitergehenden Grundrechtsschutz gewährt als die EMRK, gilt das Schweizer Verfassungsrecht (s. **Art. 53 EMRK**). Umgekehrt sind die Garantien der EMRK massgebend, wenn sie einen umfassenderen Schutz einräumen. In seltenen Fällen hat das Bundesgericht angenommen, dass die EMRK einen weitergehenden Schutz gewährleistet. 677

#### Beispiele

- Anspruch auf Replik im Haftentlassungsverfahren, Art. 5 Abs. 4 EMRK (BGE 114 Ia 84, S. 86 E. 3)
- Schutz des Familienlebens, Art. 8 Abs. 1 EMRK (BGE 109 Ib 183, S. 185 E. 2a)

Die EMRK ist von grosser Bedeutung für die gesamte schweizerische Rechtsordnung. Das Bundesgericht berücksichtigt in seiner Rechtsprechung die Urteile und Entscheide Gerichtshofs, auch wenn diese nicht die Schweiz betreffen. 678

#### Beispiele

- Die Regelung der fürsorglichen Unterbringung (s. **Art. 426 ff. ZGB**) geht auf Artikel 5 EMRK zurück.
- Die 1979 erfolgte Änderung des Militärstrafgesetzbuches und des Militärstrafprozesses ist auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zurückzuführen (Engel gegen die Niederlande, Serie A, Band 22).
- Das Bundesgericht hat aufgrund des Urteils des Gerichtshofs im Fall De Cubber gegen Belgien (Serie A, Band 86) die Personalunion von Untersuchungsrichter und urteilendem Richter als mit Artikel 6 Absatz 1 EMRK unvereinbar erklärt (s. BGE 112 Ia 290).
- In BGE 126 I 33 stellte das Bundesgericht für die Definition der Zivilstreitigkeit auf Entscheide des Gerichtshofs ab, die Frankreich betrafen.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist sehr reichhaltig. Deshalb ist es wichtig, sich über den Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofs ins Bild zu setzen. 679

Informationen sind über folgende Kanäle erhältlich: 680

- Die gesamte Rechtsprechung des Gerichtshofs ist abrufbar unter [hu-doc.echr.coe.int](http://hu-doc.echr.coe.int).
- Eine Auswahl von Entscheiden wird seit 1996 unter dem Titel «Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions» in Heftform publiziert (zuvor: «Publication de la Cour européenne des droits de l'homme, série A: Arrêts et décisions»).
- Schliesslich besteht die Möglichkeit, sich über den Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofs beim Bundesamt für Justiz (Fachbereich Internationaler Menschenrechtsschutz) zu erkundigen.

## Weitere Menschenrechtskonventionen

- 681 Am 16. Dezember 1966 hat die Generalversammlung der UNO zwei Pakte verabschiedet. Sie sind für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft getreten.
- 682
- 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 nicht unmittelbar durchsetzbare Ansprüche verschaffen (s. BGE 130 I 113, S. 123 E. 3.3 betreffend die Erhöhung der Studiengebühren und die Kritik in AJP 11/2004, S. 1402 ff.).
  - 683 • 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 werden vom Bundesgericht gleich behandelt wie die in der EMRK garantierten Rechte (s. BGE 120 Ia 247 E. 5a; 122 I 109 E. 3c).
- 684 Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (**SR 0.107**) ist für die Schweiz am 26. März 1997 in Kraft getreten. Verschiedene Bestimmungen sind direkt anwendbar (BGE 133 I 286, S. 291 E. 3.2; 135 I 153 E. 2.2.2).
- 685 Neben diesen drei Abkommen sind insbesondere folgende Konventionen zu berücksichtigen:
- das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (**SR 0.104**);
  - das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (**SR 0.105**);
  - das Europäische Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (**SR 0.106**);
  - das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (**SR 0.108**);
  - das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (**SR 0.109**).

## Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Erlassen

### Bedeutung

- 686 Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe a ParlG verpflichtet den Bundesrat, sich in der Botschaft zu einem Erlassentwurf zu den Auswirkungen der neuen Regelung auf die Grundrechte zu äussern. Damit soll verhindert werden, dass der Bundesrat den Räten einen verfassungswidrigen Erlassentwurf unterbreitet.
- 687 Wegen der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen (Art. 190 BV) ist es ausgesprochen wichtig, dass die Verfassungskonformität der Entwürfe zu Erlassen der Bundesversammlung von der Verwaltung vorgängig sorgfältig geprüft wird. Insbesondere ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten erfüllt sind.

## Einschränkung der Grundrechte

Grundrechte dürfen nur eingeschränkt werden, wenn die Bedingungen von Artikel 36 BV erfüllt sind: 688

1. *Gesetzliche Grundlage*: Schwerwiegende Einschränkungen bedürfen einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Bei leichten Einschränkungen genügt Verordnungsrecht.
2. *Öffentliches Interesse*: Die Grundrechtseinschränkung muss im öffentlichen Interesse liegen. In Frage kommen insbesondere Vorkehrungen des Staates zur Erfüllung seiner Aufgaben im Dienste des Gemeinwohls, beispielsweise der Schutz polizeilicher Schutzgüter (öffentliche Ruhe und Ordnung, öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit, öffentliche Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) und der Schutz der Grundrechte Dritter.
3. *Verhältnismässigkeit*: Die Einschränkung muss verhältnismässig sein und in diesem Sinne kumulativ drei Bedingungen erfüllen:
  - Eignung: Die Regelung muss geeignet sein, den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck zu erreichen. Beispiel (nach Aubert): Ein Verbot, Bauten von mehr als drei Metern Höhe zu errichten, ist geeignet, um der Allgemeinheit eine Aussicht zu bewahren.
  - Erforderlichkeit: Die Massnahme muss erforderlich sein, um das verfolgte Ziel zu erreichen. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine mildere Massnahmen zur Erreichung des Zwecks genügt. Im Beispiel: Zur Bewahrung der Aussicht genügt ein Höherbauverbot von fünf Metern, eine Beschränkung auf drei Meter ist nicht erforderlich.
  - Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung: Der Eingriffszweck muss im konkreten Fall in einem vernünftigen Verhältnis zur Eingriffswirkung stehen. Hierzu sind das öffentliche und das betroffene private Interesse gegeneinander abzuwägen. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn die negativen Auswirkungen überwiegen. Immer noch im Beispiel: Ein Höherbauverbot von fünf Metern ist geeignet und erforderlich zur Erhaltung der Aussicht, aber die Aussicht ist nicht erhaltenswert. Somit ist das Höherbauverbot unverhältnismässig.
4. *Bewahrung des Kerngehalts* der Grundrechte: Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar. Bei der Konkretisierung des Kerngehalts der Grundrechte kann Artikel 7 BV (Achtung und Schutz der Menschenwürde) herangezogen werden, denn menschenunwürdige Massnahmen sind stets unzulässig.

Dieser Vier-Punkte-Katalog ist auf Freiheitsrechte zugeschnitten (BBI 1997 I 194 689 f.). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und die Lehre ziehen ihn aber auch für die anderen Grundrechte heran (s. Häfelin/Haller/Keller, Rz. 303 ff.).

690 Gewisse Rechte der EMRK, wie etwa das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK), unterliegen strengeren Eingriffsvoraussetzungen, andere, wie das Verbot der Folter (Art. 3 EMRK), gelten absolut.

# 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. 691

## 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. 692

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. 693

### *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](#)). 694

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. 695

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. 696

### «Soft law»

697 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

698 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

699 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).

700 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

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). 701

Um einzelne Personen zu verpflichten, müssen völkerrechtliche Verträge allerdings in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts publiziert worden sein (Art. 8 PubLG). 702

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. 541 ff.). 703

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). 704

Auch beim EU-Recht, das die Schweiz in einem bilateralen Abkommen übernommen hat, stellt sich die Frage nach der direkten Anwendbarkeit. 705

- 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. 557 ff). Bei Bundesgesetzen genügt unter Umständen eine Erwähnung in der Botenschaft.

## Rang

706 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.

707 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); dies gilt auch für das Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Union (BGE 142 II 35, E. 3.3).

708 Zu einzelnen Fragen, insbesondere betreffend Konflikte zwischen Verfassungs- und Völkerrecht, besteht noch keine gefestigte Behörden- und Gerichtspraxis.

709 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.

710 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

711 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 (BBI 2010 2263)
- Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zum Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht (BBI 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. 712

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. 713

In die Botschaften des Bundesrates an die Bundesversammlung muss – soweit substantielle 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). 714

## 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. BBI 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. 715

Für die Prüfung der EU-Rechts-Kompatibilität ist folgendes Verfahren vorgesehen (s. BBI 1988 III 249, 457): 716

- 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

- Gänge 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

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.*). 717

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. 552 ff.*). 718

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 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. 719

#### Ausnahmen

Vom Legalitätsprinzip gibt es folgende Ausnahmen: 720

- **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. 957 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, 3. 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 130 I 381 ff.; 126 I 118; 121 I 22 ff., 106 Ia 60 ff., 103 Ia 310 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

- 721 **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.
- 722 **Artikel 164 Absatz 2 BV** gestattet dem Gesetzgeber, die Kompetenz zum Erlass primärer (gesetzesvertretender) Normen zu delegieren (siehe *Rz. 577 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.
- 723 Ist die Delegation zur Regelung einer bestimmten Materie nicht zum vornherein ausgeschlossen (vgl. z.B. **Art. 29a** 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. 592*) erhalten würde.

Werden 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. 724

#### (Hypothetische) Beispiele unzulässiger Delegationen

- Den Entscheid darüber, ob im Bereich des AVG und des BVG das System des Umlageverfahrens oder des Kapitaldeckungsverfahren 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

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: 725

- 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).

- Klare Vorgaben

##### Beispiele

- Art. 11 Abs. 2 des Heilmittelgesetzes (Leitlinien; HMG, SR 812.21);
- Art. 10 des Bauproduktegesetzes (BauPG, SR 933.0).

- Nicht abschliessende Aufzählung von Regelungsfeldern

##### Beispiele

- Art. 7b Abs. 4 und 14a Abs. 2 des Energiegesetzes (EnG, SR 730.0);
- Art. 54 Abs. 7 des Heilmittelgesetzes (HMG, SR 812.21).

726

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. 577).

### Rechtsetzung auf Verordnungsstufe

#### Verordnungen des Bundesrates

727 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).

728 Verordnungen des Bundesrates müssen sich auf eine der folgenden rechtlichen Grundlagen stützen können:

- 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. Es handelt sich um Vollziehungsverordnungsrecht, zu dem die Verfassung in allgemeiner, nicht auf bestimmte Gebiete beschränkte Weise ermächtigt. 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.

- 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 (s. Rz. 722).

#### Beispiele

- Art. 45 Opferhilfegesetz (OHG, **SR 312.5**, Anpassung von Höchst- und Mindestbeträgen);
- Art. 107 Abs. 1 und 2 Mehrwertsteuergesetz (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.

### 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 Delegationsgrundsätze, welche der Gesetzgeber zu beachten hat, sinngemäss anwendbar. Da der Bundesrat die oberste Leitung der Verwaltung innehat, sollte von der Subdelegation nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Die Subdelegation führt nämlich dazu, dass in der Regel das Mitbestimmungsrecht der andern Departemente und damit der nicht dem Departement angegliederten Fachämter beschränkt wird. 729

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. 730

Die Bestimmungen von Verordnungen, die von Departementen, Gruppen oder Ämtern erlassen werden, können nur die delegierten Rechtsetzungsbereiche und das allenfalls dazu gehörende Vollzugsrecht erfassen. 731

#### *Anforderungen an Subdelegationsnormen*

Die Anforderungen für die Formulierung einer Subdelegation entsprechen jenen an den Gesetzgeber für Delegationen an den Bundesrat oder an andere Stellen (s. Rz. 725 ff.). Auf die klare Festlegung des Umfangs der Delegation ist dabei besonders Wert zu legen. 732

## *Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung*

### **Kontrolle durch das Parlament**

#### *Allgemeines*

733 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.).

734 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.

735 Der Gesetzgeber hat verschiedene Möglichkeiten der Kontrolle. Es lassen sich mindestens zwei Arten unterscheiden:

#### **Parlamentarische Genehmigung von Verordnungen des Bundesrates**

736 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.

#### *Beispiel*

- Bundesbeschluss vom 18. September 2012 über die Genehmigung der Änderungen der Bankenverordnung und der Eigenmittelverordnung («too big to fail»), **BBI 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. 737

### **Beispiele**

- Art. 52 Abs. 4 des Landesversorgungsgesetzes (LVG, [SR 531](#));
- Art. 13 Abs. 2 des Zolltarifgesetzes (ZTG, [SR 632.10](#));
- Art. 6a des Bundesgesetzes über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten ([SR 632.111.72](#), sog. Schoggigesetz).

## **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. 551 ff.*) 738

## **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. 739

Von der Verweisung zu unterscheiden ist die sog. Inkorporation oder Rezeption. 740 Darunter wird die textliche Übernahme einer anderen Norm in einen Erlass verstanden. Sowohl durch die Verweisung wie auch durch die Inkorporation wird die Norm rechtsverbindlicher 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.

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 741

Regeln), nicht zuletzt aber auch zur Verringerung des Rechtsetzungsbedarfs beitragen.

742 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. Zudem ergeben sich rechtliche Probleme, wenn z.B. auf nichtstaatliche Regeln verwiesen wird. Verweisungen können zu Beschränkungen von Grundrechten, z.B. der Handels- und Gewerbebefreiheit, führen. Das Legalitätsprinzip ist deshalb bei Verweisungen zu beachten.

743 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.
- Binnenverweisung: Es handelt sich um eine Verweisung auf eine Bestimmung innerhalb desselben Erlasses. Aus rechtlicher Sicht stellt die Binnenverweisung kein Problem dar. Ein klarer, folgerichtiger Aufbau eines Erlasses macht Binnenverweisungen im selben Erlass meistens überflüssig.
- Aussenverweisung: Es wird auf eine Bestimmung eines anderen rechtsetzenden Erlasses des Bundesrechts oder auf eine Bestimmung ausserhalb des Bundesrechts verwiesen. Eine stufengerechte Verweisung auf andere Bestimmungen des Bundesrechts sind rechtlich in den meisten Fällen unproblematisch. Die Aussenverweisung lässt sich wie folgt unterteilen:
  - Indirekte (mittelbare) Verweisung: Es wird nicht auf ein bestimmtes Normenwerk, sondern im Sinne einer Generalklausel auf einen «Standard» (z.B. «Regeln der Technik und der Wissenschaft») oder auf bestimmte Normenwerke verwiesen, die aber nur beispielhaft (als Ausdruck des Standards) erwähnt werden;
  - Direkte (unmittelbare) Verweisung: Es wird ausdrücklich auf ein bestimmtes Normenwerk verwiesen. Die direkte Verweisung lässt sich wie folgt unterteilen:
    - Statische (starre) Verweisung: Es wird auf eine ganz bestimmte Fassung des Verweisungsobjekts verwiesen (z.B. Art. 3 des Gesetzes in der Fassung vom ..., oder: Richtlinie (EU) ... vom ..., oder: SIA-Norm Nr. ... in der Fassung vom ...).
    - Dynamische (gleitende) Verweisung: Es wird auf ein Normenwerk «in dessen jeweils geltender Fassung» verwiesen. Gelegentlich ist unklar, ob es sich um eine statische oder dynamische Verweisung handelt; dann ist der Sinn durch Auslegung zu ermitteln.

## Verweisung auf private Normen

### Bedeutung

Von nichtstaatlichen Organisationen – insbesondere der Technik und der Wissenschaft – erarbeitete private Normen werden immer wichtiger. 744

### Beispiel

- Art. 4 der Starkstromverordnung (SR 734.2):
  - <sup>1</sup> 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.
  - <sup>2</sup> Als anerkannte Regeln der Technik gelten insbesondere die Normen von IEC und CENELEC. Wo international harmonisierte Normen fehlen, gelten die schweizerischen Normen (...).

Der Rückgriff des Rechtsetzers auf private Normen erscheint dann geboten, wenn dies für sachgerechte Regelungen zu einem präventiven Schutz von Leben, Gesundheit und Sachwerten ausreicht. 745

### Vorteile

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 – je nach ihrer Ausgestaltung – auch eine rasche Anpassung des Erlassinhalts an den fortschreitenden Stand der Technik und der Wissenschaft. 746

Die Verweisung erlaubt zudem die Mitwirkung besonders fachkundiger Kreise bei der Rechtsetzung, was auch zu einer grösseren Akzeptanz der gesetzlichen Ordnung führen kann. 747

### Nachteile

Die Verweisung auf private Normen hat indessen auch Nachteile. Private Normenwerke werden durch die Verweisung nicht zu Erlassen, sondern sie behalten ihren grundsätzlich privaten Charakter. Ebenso wenig genügt es, private Normenwerke als solche in einem offiziellen Publikationsorgan zu veröffentlichen. Da sie nicht von einem zur Rechtsetzung gesetzlich delegierten Organ und nicht im ordentlichen Rechtsetzungsverfahren nach den für die Schaffung von Rechtsnormen geltenden Vorschriften erzeugt worden sind, können sie auch durch die offizielle Publikation keine Rechtssatzqualität erlangen. Dieser Mangel wird auch nicht geheilt durch eine allfällige Mitwirkung behördlicher Organe (s. VPB 41 [1977], IV, Nr. 110, S. 105; VPB 44 [1980], I, Nr. 28, S. 121). Schliesslich wird das Verweisungsobjekt in der Gesetzessammlung nicht publiziert (s. Art. 5 des Publikationsgesetzes, SR 748

170.512). Die betroffenen Personen 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], IV, 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], I, Nr. 28, S. 121 f.).

749 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.

750 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.

751 Der Inhalt eines Rechtssatzes muss in allen Teilen höherstufigem Recht entsprechen; dazu gehören die Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen, die den Rechtsetzer bei der Gestaltung seines Erlasses binden, ferner die Schranken, die sich aus dem Verfassungsrecht ergeben. Der Rechtsetzer, der zu verweisen gedenkt, muss deshalb das in Frage kommende Verweisungsobjekt entsprechend auf die Rechtskonformität hin überprüfen.

### **Zulässigkeit**

752 Aus den genannten Gründen ist deshalb die Zulässigkeit von Verweisungen auf private Normen zu prüfen:

- 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. Dies gilt auch dann, wenn noch beispielhaft auf bestimmte technische Normen verwiesen wird, die als Ausdruck des Standards anerkannt werden. Dem Adressaten der Regulierung 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 ist das Verweisungsobjekt eine bestimmte Verbandsnorm oder das Normensystem eines bestimmten, im Verweisungserlass konkret genannten Verbandes.
- 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, ist die Form der statisch-direkten Ver-

weisung unter Berücksichtigung der Anforderungen, die an das Legalitätsprinzip gestellt werden, nicht zu beanstanden. 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. Damit erhält die rechtsetzende Instanz die Gelegenheit, eine spätere Neufassung des Verweisungsobjekts auf seine Rechtskonformität hin zu überprüfen und erst danach die Verweisungsnorm anzupassen.

- 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 Regelsetzer auch in Zukunft innerhalb des vom Gesetzgeber bezogenen Rahmens bleibt, dass er m.a.W. nicht plötzlich *contra legem* jene Normen ändert, die notwendiges tatbestandsergänzendes Element des staatlichen Erlasses sind. Die dynamische Verweisung bewirkt auch, dass im Bereich des Verweisungsgegenstandes 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: zum einen, wenn entweder die Voraussetzungen für die Delegation der Rechtsetzung an private Rechtsträger erfüllt sind (s. *Rz. 959 ff.*); zum andern, wenn die in Frage stehenden Fachnormen:
  - sich auf eine sehr technische Materie beziehen,
  - hauptsächlich empfehlenden Charakter haben,
  - 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 Rahmen des Regulierungsmodus des «new approach» und des «new legislative framework» werden auf Stufe des verbindlichen Rechts nur die «grundlegenden Anforderungen» statuiert. Detailregelungen werden der Regelung durch Normen von Fachverbänden überlassen, wobei vorgesehen wird, dass eine Behörde bestimmte Fachverbände mit der Schaffung solcher Normen mandatiert. 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*

753 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 Sachverständs 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**

754 In einem Erlass des Landesrechts kann auf Bestimmungen in einem Staatsvertrag verwiesen werden, mit welchem die Schweiz internationale Verpflichtungen eingegangen ist.

##### **Beispiel**

- Art. 64 Abs. 3 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; [SR 142.31](#)): Der Flüchtlingsstatus und das Asyl erlöschen, wenn die ausländische Person nach Artikel 1 Abschnitt C Ziffer 3 der Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 die Schweizer Staatsangehörigkeit erwirbt.

755 Sind in einem bilateralen Vertrag Rechtsakte der EU aufgeführt, so kann in einem landesrechtlichen Erlass auch direkt auf diese verwiesen werden (s. *Rz. 758*).

#### **Verweisung auf völkerrechtlich nicht bindendes europäisches Recht**

756 Im Rahmen des sogenannten autonomen Nachvollzugs wird auch auf Rechtsakte der EU verwiesen, welche die Schweiz nicht im Rahmen eines bilateralen Abkommens übernommen hat.

##### **Beispiele**

- Art. 2 Abs. 3 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV; [SR 817.02](#)): Dem in dieser Verordnung sowie in den darauf gestützten Verordnungen des EDI und des BLV im Zusammenhang mit Gebrauchsgegenständen verwendeten Ausdruck «Zubereitung» entspricht der Ausdruck «Gemisch», wie er in folgenden Erlassen des Rechts der Europäischen Union (EU) verwendet wird: a. Verordnung (EG) Nr. 1223/2009; b. Richtlinie 2009/48/EG.
- Art. 4 Abs. 4 der Verordnung vom 21. Dezember 2006 über Seilbahnen zur

Personenbeförderung (Seilbahnverordnung, SebV, **SR 743.011**): Die Kantone können ergänzende und abweichende Bestimmungen erlassen, soweit die Bestimmungen des SebG und der EU-Seilbahnrichtlinie dies zulassen.

Die Unterscheidung nach der internationalen Bindungswirkung ist bedeutsam für die Beurteilung der Zulässigkeit der dynamischen Verweisung. 757

### **Zulässigkeit der Verweisung auf europäisches Recht**

Mit der integralen Verweisung auf Erlasse des europäischen Rechts können sich Fragen der Souveränität stellen, da auf das Recht eines anderen Hoheitsträgers verwiesen wird. An der Beschlussfassung über neues EU-Recht ist die Schweiz weder beteiligt, noch ist dieses für unsere Rechtsordnung unmittelbar verbindlich. Die Prüfung der Zulässigkeit solcher Verweisungen ist deshalb von besonderem Interesse: 758

- Die statisch-direkte Verweisung auf Bestimmungen des europäischen 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, z.B. mit dem Hinweis «in der am ... geltenden Fassung» oder, bei der Verweisung auf das Recht der EU, durch Nennung derjenigen Fassung des Amtsblatts der EU (ABl.), in welcher der EU-Rechtsakt publiziert worden ist.
- Die dynamisch-direkte Verweisung auf Rechtsakte des europäischen Rechts ist – wie diejenige auf Regeln der Technik und der Wissenschaft – nur mit entsprechender staatsvertraglicher und allenfalls verfassungsmässiger und gesetzlicher Grundlage zulässig (s. *Rz. 752*).

Zulässig ist die dynamische Verweisung auf das europäische Recht 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.

#### **Beispiel**

- Art. 77 Abs. 4 der Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt (Luftfahrtverordnung, LFV, **SR 748.01**): Die in der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1018<sup>4</sup> aufgeführten Ereignisse müssen gemeldet werden. Fussnote 4 zu dieser Bestimmung lautet: Durchführungsverordnung (EU)

2015/1018 ..., in der für die Schweiz jeweils verbindlichen Fassung gemäss Ziffer 3 des Anhangs zum Luftverkehrsabkommen ...

### Grundsätze für die Rechtsetzung

759

Für die Rechtsetzung sollten folgende Grundsätze beachtet werden:

- 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.

760

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.

#### Beispiele

- Art. 7 Abs. 1 der Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung AkkBV (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 (VTS, 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.»

Die gesetzestechnischen Aspekte der Verweisungen werden in den GTR behandelt (s. [GTR](#), Rz. 96 ff.). 761

## 13 Verfahrensbestimmungen in Erlassen

### Einleitung

762 Nachfolgend werden Leitlinien vermittelt für die Schaffung verfahrensrechtlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit Erlassen, die nicht zu den eigentlichen Verfahrensordnungen des Bundes (*Rz. 763*) 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 letzten Jahrzehnts erneuerten Rechtspflegesystems gewahrt bleibt und dass Weiterentwicklungen dieses Systems den immer noch gültigen Reformzielen entsprechen.

### Braucht es in einer Spezialgesetzgebung Verfahrensbestimmungen?

763 Die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege regeln das Verfahren vor Verwaltungsbehörden und Gerichten des Bundes grundsätzlich vollständig. Zu diesen allgemeinen Bestimmungen gehören vor allem:

- das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG; **SR 172.021**),
- das Bundesgerichtsgesetz (BGG; **SR 173.110**),
- das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG; **SR 173.32**),
- das Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG; **SR 173.71**),
- das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP; **SR 273**),
- die Strafprozessordnung (StPO; **SR 312.0**),
- das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; **SR 313.0**).

764 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. Blosser Verweise auf die allgemeinen Verfahrensgesetze sind zu vermeiden, sofern sie nicht ausnahmsweise aus redaktionellen Gründen für das Verständnis notwendig sind.

765 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

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-Beschwerdekommision, 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. 774*), kann sich zur Entlastung des Bundesverwaltungsgerichts die Einsetzung einer Schiedskommission rechtfertigen. 766

## Möglichkeit zur Anrufung von zwei Rechtsmittelinstanzen

### Grundsatz

Der Instanzenzug soll nach einer einstanzlichen Entscheidung grundsätzlich zwei Rechtsmittelinstanzen umfassen. Einen kürzeren oder längeren Instanzenzug soll das Bundesrecht nur vorgeben, wenn besondere Gründe dies erfordern. 767

Normalerweise kann gegen eine Entscheidung der ersten Instanz (eidgenössische oder kantonale Verwaltungsbehörde, Regional- / Kreis- oder Bezirksgericht) ein Rechtsmittel bei einem Gericht (Kantonsgesicht, Bundesverwaltungs- oder Bundesstrafgericht) eingelegt werden, das als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts entscheidet. Soweit die Beschwerde an das Bundesgericht gegen eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ausgeschlossen ist (Art. 83 und 85 BGG), entfällt die zweite gerichtliche Beschwerdeinstanz. Ist der Bundesrat letzte Beschwerdeinstanz, so richtet sich der Instanzenzug nach Artikel 47 Absatz 1 Buchstabe a und d VwVG. 768

### Besondere Fälle

#### Einspracheverfahren

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 769

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. 2<sup>bis</sup> Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20);
- Art. 35 Abs. 2 Subventionsgesetz (SuG; SR 616.1);
- Art. 59b Tierseuchengesetz (TSG; SR 916.40).

### **Beschwerde an eine Verwaltungsbehörde**

770 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.

771 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).

### **Erstinstanzliche Entscheide des Bundesgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesstrafgerichts oder eines einzigen kantonalen Gerichts**

772 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.

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. 773

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 können 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. 774

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. 775

### **Bundesrat als erste oder einzige Instanz**

Bestimmungen, wonach der Bundesrat als erste oder einzige Instanz verfügt, können nur für Angelegenheiten mit einer besonderen politischen Komponente in Betracht kommen. 776

Wegen Artikel 6 Abs. 1 und 13 EMRK und Artikel 29a 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. d–f, h VGG). Ansonsten käme der Delegationsautomatismus von Artikel 47 Absatz 6 RVOG zum Tragen. 777

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. 778

### **Bundesrechtliche Vorgaben über die Anzahl kantonalen 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. 779

#### **Beispiel**

- Art. 57 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

## Ausschluss der Beschwerde an das Bundesgericht

780

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:

- 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 Börsengesetz.
- 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.
- 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).

781

Die Ausnahmetatbestände dürfen nur erweitert werden, wenn dafür überzeugende sachliche Gründe angeführt werden können. Die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesrechtspflege hatte die Absicht, den Ausnahmekatalog auf relativ wenige Tatbestände zu reduzieren, die aber punkto Entlastung des Bundesgerichts bedeutend sind und den Rechtsschutz nicht übermässig oder jedenfalls nicht stärker als nach dem früheren Recht einschränken. Dieser Gedanke sollte bei der Prüfung neuer Ausnahmetatbestände wegleitend sein. Zahlenmässig unerhebliche Ausnahmen oder solche, die hauptsächlich dem Komfort der verfügbaren 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).

782

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 Er-

lasse 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

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. 783

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). 784

## 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. 785

### 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. 786

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 787

auch auf die Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren aus. Die Schaffung eines zusätzlichen Beschwerderechts kann angezeigt sein, wenn gewisse Entschiede, die öffentliche Interessen verletzen könnten, aufgrund der Interessenlage von den üblichen Parteien meist nicht angefochten werden oder wenn eine ausserhalb der Zentralverwaltung stehende Bundesbehörde (Art. 2 Abs. 3 RVOG) zur Wahrung ihrer Umsetzungs- oder Aufsichtsaufgaben das Beschwerderecht benötigt. Für die blosser Delegation des Beschwerderechts des Departements nach Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG an eine unterstellte Dienststelle genügt eine Verordnung.

#### Beispiele

- Art. 28 Gentechnikgesetz (GTG; SR 814.91);
- Art. 21 Preisüberwachungsgesetz (PüG; SR 942.20);
- Art. 51 Abs. 2 Bürgerrechtsgesetz (BüG; SR 141.0);
- Art. 54 Abs. 2 Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG; SR 956.1).

788 Verbands- und Behördenbeschwerden, die darauf ausgerichtet sind, zugunsten eines Verfügungsadressaten eingesetzt zu werden, geraten leicht in Widerspruch zur Dispositionsmaxime und sind daher abzulehnen (fragwürdig Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> BGBM; SR 943.02).

789 Die Beschwerderechte nach BGG und VwVG sollen nicht durch Spezialgesetze eingeschränkt werden.

### Definition der Anfechtungsobjekte (Verfügung; Vor-, Zwischen-, Teil- und Endentscheid)

790 Die Begriffe für die Anfechtungsobjekte aus den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege dürfen in Spezialerlassen nicht mit anderer Bedeutung verwendet werden.

791 Von den Definitionen in Artikel 5, 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.

792 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. 24 Abs. 2 Bankengesetz (BankG; SR 952.0);
- Art. 29 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1);
- Art. 40 Abs. 1 Bst. d und e Eisenbahngesetz (EBG; SR 742.101).

## Beschwerdegründe

793 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.)

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. 794

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. 795

## Beispiele

- Art. 31 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB; SR 172.056.1)
- Art. 32 Abs. 3 Filmgesetz (FiG; SR 443.1). 796

## Rechtsmittelfristen

Die Frist für ordentliche Rechtsmittel beträgt im Bundesrecht normalerweise 30 797 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.

Kürzere Rechtsmittelfristen als Massnahme zur Verfahrensbeschleunigung sind 798 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 Rechtschrift ausarbeiten muss.

#### Beispiele

- Art. 64a Abs. 2 Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20);
- Art. 100 Abs. 2-4 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.110);
- Art. 354 Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0).

799 Hinsichtlich der Fristen für Beschwerden an das Bundesgericht dürfen die Spezialgesetze nicht vom BGG abweichen.

## Aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahmen

800 Spezialbestimmungen über die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln oder über die Anordnung vorläufiger Massnahmen in hängigen Verfahren sind in der Regel nicht erforderlich.

801 Die Regeln der allgemeinen Prozessgesetze lassen der verfahrensleitenden Behörde grundsätzlich genügend Spielraum für eine vernünftige Handhabung der aufschiebenden Wirkung und allfälliger vorsorglicher Massnahmen. Sachgerechte Entscheide über diese Fragen setzen meistens eine Interessenabwägung im Einzelfall voraus.

802 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. 93 Abs. 5 Mehrwertsteuergesetz (MWSTG; SR 641.20): Totalausschluss der aufschiebenden Wirkung, die oben erwähnte Klarstellung fehlt jedoch.

803 Art. 56 VwVG über vorsorgliche Massnahmen kann nach Lehre und Praxis lückenfüllend auch in erstinstanzlichen Verfahren angewandt werden, obschon Wortlaut und Systematik des Gesetzes dies nicht gebieten.

804 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).

212 Verfahrensbestimmungen in Erlassen

## Behandlungsfristen

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. 805

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. 806

Eine Behandlungsfrist kann ausnahmsweise angebracht sein, wenn die Verfahrensdauer aus übergeordneten Interessen, insbesondere zum Schutz vor unzulässigen Eingriffen in Grundrechte, zwingend limitiert werden muss. 807

### Beispiel

- Art. 80 Abs. 2 Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG; SR 142.20).

Als Führungsinstrument können die Departemente und Ämter in internen Weisungen Richtwerte festlegen, wie lange die Verfahren in bestimmten Bereichen maximal dauern sollen. 808

## Verfahrenskoordination

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. 809

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. 810

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 Rechtsweg 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 811

Koordinationsbedarf besteht, so empfiehlt es sich, einer der beteiligten Verwaltungsbehörden in einem Rechtssatz die Verantwortung für die Koordination zuzuweisen.

#### Beispiel

- Art. 25a Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700).

812

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. 62a 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).

## 14 Datenschutz

### Grundlagen

#### *Grundrechtlicher Schutz der Personendaten*

Artikel 13 Absatz 2 BV verankert einen grundrechtlichen Anspruch auf Schutz der Personendaten. 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; sog. Recht auf informationelle Selbstbestimmung, s. **BGE 128 II 259, S. 268 E. 3.2**). Der Umgang mit Personendaten muss deshalb die allgemeinen Voraussetzungen für die Einschränkung von Grundrechten erfüllen (s. *Rz. 688*). Diese Voraussetzungen sind bei der Ausarbeitung eines Erlasses zu beachten, der eine Bearbeitung von Personendaten regelt oder zur Folge hat. 813

#### *Bundesstaatliche Kompetenzverteilung*

Die Bundesverfassung enthält keine Bestimmung, welche den Bund ausdrücklich dazu ermächtigt, den Datenschutz gesetzlich zu regeln. Er kann somit nur in Sachbereichen datenschutzrechtliche Regelungen erlassen, in denen er über eine Gesetzgebungskompetenz verfügt. 814

#### *Beispiel*

- Gestützt auf die Zuständigkeit für das Privatrecht und die private Wirtschaftstätigkeit hat der Bund das Datenschutzgesetz (DSG; **SR 235.1**) erlassen, das die Datenbearbeitung durch Private und durch Bundesorgane regelt (**BBl 1988 II 425**).

Im Übrigen ist es Sache der Kantone, den Datenschutz zu regeln. Insbesondere gilt dies für die Personendatenbearbeitung durch kantonale und kommunale Behörden. Es spielt dabei keine Rolle, ob die kantonalen Behörden selbst Personendaten erheben, oder ob sie diese vom Bund z.B. im Rahmen der Amtshilfe oder durch einen Online-Zugang erhalten (**BBl 2003 2101, 2105**). 815

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 die kantonale Organisationshoheit respektieren (**BBl 1988 II 413, 425 f.**; s. *Rz. 648*). Eine mögliche Lösung in solchen Fällen kann darin bestehen, auf die Datenschutzbestimmungen des Bundes und die Gesetzgebung der Kantone zu verweisen. 816

## Beispiele

- Bearbeiten Bund und Kantone gemeinsam Personendaten, kann der Bundesrat die Kontrolle und die Verantwortung für den Datenschutz regeln (Art. 16 Abs. 2 DSG)
- Soweit bei der Umsetzung von Bundesrecht kein angemessener kantonaler Datenschutz besteht, gelten für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe gewisse Bestimmungen des Datenschutzgesetzes (Art. 37 Abs. 1 DSG).
- Im Bereich der Sozialversicherungen bestehen in sämtlichen Versicherungsbereichen spezifische Datenschutznormen (z.B. Art. 49a AHVG; SR 831.1).
- Für die Bearbeitung von Personendaten in Umsetzung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120) gilt das Datenschutzrecht des Bundes.
- Art. 111f des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) sieht vor, dass sich das Auskunftsrecht «nach den Datenschutzbestimmungen des Bundes oder der Kantone» richtet.

817 Die Datenbearbeitung durch kantonale Organe im Rahmen des Bundesstatistikgesetzes wird teilweise durch Bundesrecht geregelt (Art. 17 Abs. 1 BStatG; SR 431.01).

## Tragweite des Datenschutzgesetzes

818 Das Datenschutzgesetz regelt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte der natürlichen und juristischen Personen, deren Daten durch Privatpersonen oder Bundesorgane bearbeitet werden (Art. 1 u. 2 DSG). Wenn ein Bundesorgan Daten bearbeitet, die keine Informationen enthalten, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen, ist das Datenschutzgesetz nicht anwendbar.

819 Das Datenschutzgesetz hält die Grundsätze fest, die für den Umgang mit Personendaten im Bundesrecht gelten:

- Bundesorgane dürfen Personendaten nur bearbeiten und bekanntgeben, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 17 Abs. 1 DSG);
- für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen muss grundsätzlich eine Rechtsgrundlage in einem formellen Gesetz gegeben sein (Art. 17 Abs. 2 u. 19 DSG);
- bei der Bearbeitung von Personendaten sind die Grundsätze der Rechtmässigkeit, von Treu und Glauben, der Verhältnismässigkeit, der Zweckbindung und der Erkennbarkeit sowie der Richtigkeit der Daten zu beachten (Art. 4 f. DSG).

820 Ohne abweichende Regelung in einem Spezialgesetz gelten die Bestimmungen des DSG. In bestimmten Fällen rechtfertigt es sich indessen, in einem Spezialgesetz eine vom DSG abweichende Regelung zu treffen. Dabei sind aber die Be-

stimmungen des DSG grundsätzlich subsidiär heranzuziehen. Spezialgesetze sollen die Grundsätze des Datenschutzgesetzes lediglich präzisieren und weiterentwickeln, nicht jedoch relativieren.

Laut Artikel 3 DSG bedeuten:

821

- Personendaten: alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen;
- besonders schützenswerte Personendaten: Daten über die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten, die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit, Massnahmen der sozialen Hilfe, administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen (abschliessende Aufzählung);
- Persönlichkeitsprofil: eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt.

Für verwaltungsinterne Geschäftsverwaltungssysteme bildet Artikel 57h des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG, SR 172.010) die formelle gesetzliche Grundlage. Eine besondere Regelung erübrigt sich in diesem Fall.

822

## Anforderungen an die Rechtsgrundlagen

### *Personendaten*

Bundesorgane dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 5 Abs. 1 BV; Art. 17 Abs. 1 DSG). Eine gesetzliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten soll im Wesentlichen Antworten auf folgende Fragen liefern:

823

- Wer bearbeitet zu welchem Zweck welche Daten (wer, warum, was)?
- Wer gibt zu welchem Zweck welche Daten wem bekannt, und auf welche Weise (wer, warum, was, wem, wie)?

### *Besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile*

#### **Bearbeitung**

Für die Bearbeitung besonders schützenswerter Daten oder von Persönlichkeitsprofilen ist grundsätzlich eine formelle gesetzliche Grundlage zu schaffen (Bundesgesetz; Art. 17 Abs. 2 DSG). In dieser sind insbesondere folgende Punkte zu regeln:

824

- Wer – Festlegung des Datenherrn: Die Gesetzesbestimmung muss die Behörde nennen, die die Personendaten bearbeiten darf. Dies erlaubt es insbesondere einer betroffenen Person zu wissen, welches die verantwortliche Behörde ist, die für die Einhaltung der Grundsätze des Datenschutzes verantwortlich ist und gegenüber wem sie ihre Rechte, insbesondere der Zugang zu den Daten, geltend machen kann (Art. 8 DSG).

825

### Beispiel

- Art. 2 des Bundesgesetzes über die Informationssysteme des Bundes im Bereich Sport (IBSG, [SR 415.1](#)) regelt, welche Behörden Daten bearbeiten dürfen.
- 826
- Warum – Zweck der Datenbearbeitung: Der Zweck der Datenbearbeitung muss genau und für die betroffene Person erkennbar umschrieben sein. Je grösser die Gefahr von Persönlichkeitsverletzungen ist, desto genauer muss die Umschreibung sein.

### Beispiel

- Nach Artikel 96b des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG, [SR 837.0](#)) dürfen die zuständigen Behörden die Personendaten bearbeiten, die sie zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben benötigen.
- 827
- Was – Die Kategorien der schützenswerten Daten und der Persönlichkeitsprofile: Die gesetzliche Bestimmung hat zu erwähnen, ob das Bundesorgan besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile bearbeitet. Die Redaktion der Bestimmung muss zum Ziel haben, die Transparenz der Datenbearbeitung gegenüber den betroffenen Personen sicherzustellen. So kann die gesetzliche Grundlage beispielsweise die Datenkategorien aufzählen, die im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c DSGVO bearbeitet werden, d.h. vorsehen, ob es sich um persönliche Daten handelt über politische, religiöse, philosophische, politische oder gewerkschaftliche Ansichten oder Tätigkeiten, Daten über die Gesundheit, die Intimsphäre oder die Rassenzugehörigkeit, Massnahmen der sozialen Hilfe oder administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen. Gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip müssen im Gesetz nur die Kategorien jener Daten aufgezählt werden, die für den Datenherrn notwendig sind, damit er seine Aufgaben erfüllen kann. Die Aufzählung der bearbeiteten besonders schützenswerten Daten kann auf Verordnungsstufe erfolgen.

### Beispiel

- Im Bereich der im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen kann die zuständige Behörde zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben besonders schützenswerte Daten im Zusammenhang mit strafrechtlichen oder administrativen Verfolgungen und Sanktionen bearbeiten (Art. 20 des Bundesgesetzes vom 27.09.2013 über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen, BPS, [SR 935.41](#)).

Es ist möglich, eine *Delegationsnorm* vorzusehen, die den Bundesrat ermächtigt, primäre Normen zu erlassen oder die ihn ermächtigen, Ausführungsbestimmungen zu erlassen (s. *Rz. 721 ff.*). 828

#### Beispiel

- Im Bereich der privaten Sicherheitsdienstleistungen ist der Bundesrat beauftragt, den Katalog der besonders schützenswerten Personendaten sowie deren Aufbewahrungsdauer zu regeln (**Art. 38 Abs. 1 Bst. b BPS**).

### **Bekanntgabe als besondere Form der Bearbeitung**

#### *Regelungsgegenstand*

Die Bekanntgabe ist eine besondere Form der Datenbearbeitung (Art. 3 Bst. e u. f DSGVO). Das Datenschutzgesetz enthält dazu spezielle Vorgaben (Art. 19 ff. DSGVO). 829

Bei der Regelung der Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten oder von Persönlichkeitsprofilen durch ein Bundesorgan in einem formellen Gesetz sind die verschiedenen Möglichkeiten des Datenaustauschs zu prüfen. Es ist zu bestimmen, in welcher Art und Weise die Datenbearbeitung die Persönlichkeitsrechte berührt. Dabei ist insbesondere dem Zweck der Datenbearbeitung, der Art der Daten und dem Kreis der informierten Personen Rechnung zu tragen. 830

Die Art des Datenaustauschs hat ferner den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. 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 kein ausgedehnterer Datenaustausch vorzusehen. 831

Die betroffene Person muss in der Lage sein zu wissen, an wen ihre Personendaten weitergegeben werden können und zu welchem Zweck. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist zu beachten. Mit andern Worten dürfen nur jene Daten bekanntgegeben werden, die für den Empfänger notwendig sind. 832

#### 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**).

- 833 Das Gesetz im formellen Sinn hat insbesondere folgende Punkte zu regeln:
- wer – die für die Datenbekanntgabe zuständigen Behörden;
  - warum – der Zweck der Datenbekanntgabe;
  - was – die Datenkategorien mit Blick auf die Begriffsumschreibung in Artikel 3 Buchstabe c DSGVO;
  - wie – die Art und Weise der Datenbekanntgabe: Die Bestimmung muss die Art und Weise der Bekanntgabe festlegen;
  - wem – die Empfänger, denen die Daten bekanntgegeben werden.

#### *Formen der Datenbekanntgabe*

834 Es werden vier unterschiedliche Formen der Bekanntgabe von Personendaten unterschieden (LeGes 2012/3, S. 389):

- 835
- Meldepflicht (von Amtes wegen oder auf Anfrage): Die Behörde ist verpflichtet, im Einzelfall Personendaten einer Drittperson bekanntzugeben. Sie verfügt über keinen Ermessensspielraum. Die Meldepflicht ist von Amtes wegen oder im Einzelfall auf schriftliche Anfrage hin zu erfüllen. Eine entsprechende Regelung muss verdeutlichen, dass es sich um eine obligatorische Bekanntgabe 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 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, AsylIG, 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).
- 836
- Spontane Bekanntgabe: Die Behörde darf im Einzelfall spontan Personendaten einem Dritten 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).

- Datenbekanntgabe auf Anfrage und nach eigenem Ermessen der angefragten Behörde: Die angefragte Behörde entscheidet diesfalls im Falle einer Anfrage – im Rahmen des Gesetzes und ihres Ermessensspielraums, ob sie dem Gesuch stattgibt oder nicht; die Personendaten werden im Einzelfall bekanntgegeben. Um eine Verwechslung mit 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», Personendaten bekannt zu geben, verwendet werden.

837

#### Beispiel

- Nach Artikel 32 Absatz 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.
- Abrufverfahren: Ein Abrufverfahren liegt vor, wenn mehrere Verwaltungsstellen dasselbe Informationssystem betreiben oder wenn Dritte nach dem Prinzip der Selbstbedienung Zugriff auf die Daten des Systems haben. Ein Abrufverfahren soll nur errichtet werden, wenn es Dritten für deren Aufgabenerfüllung unabdingbar ist. Blosser Praktikabilitätsgründe genügen nicht. Diese Form des Datenaustauschs ist vor allem dann vorzusehen, wenn ein Dritter häufig auf die Personendaten zugreifen muss. Bei der Gesetzesredaktion kann der Begriff «Abrufverfahren» oder «Online-Zugriff» verwendet werden. Die rechtlichen Grundlagen für den Betrieb eines Abrufverfahrens für ein System der Bearbeitung von Personendaten haben umso genauer zu sein, je schwerer der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte ist. Die Schwere der Verletzung beurteilt sich nach der Art und der bearbeiteten Daten und dem Zweck der Datenbearbeitung.

838



# Teil 4: Vielfalt der Handlungsformen

## 15 Staatliche Handlungsinstrumente

### Einleitung

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: 839

- Verhaltensvorschriften (s. Rz 840)
- Bewilligungs- und Meldepflicht (s. Rz. 841 ff.);
- finanzielle Bestimmungen (s. Rz. 849 ff.)
- Strafbestimmungen (s. Rz. 880 ff.);
- administrative Zwangsmittel (s. Rz. 913 ff.);
- Haftpflichtbestimmungen (s. Rz. 919 ff.);
- Planung (s. Rz. 925 ff.);
- weitere Instrumente (Überzeugung und Information, s. Rz. 934 ff.; partnerschaftliche Instrumente, s. Rz. 944 ff.).

### Verhaltensvorschriften

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. 840

#### 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 Verkehrsregelverordnung, VRV, SR 741.11).

### Bewilligungs- und Meldepflichten

#### Bewilligungspflichten

Für Handlungen mit einem erhöhten Gefährdungs- oder Risikopotenzial können Bewilligungs- und Meldepflichten vorgesehen werden. Unter die Bewilligungsverfahren fallen auch Zulassungs- oder Prüfungsverfahren. 841

Die Bewilligungspflicht ermöglicht eine einzelfallbezogene Verhaltenslenkung. Sie erfordert in der Regel aber – im Gegensatz zu den allgemeinen Verhaltensvorschriften – einen hohen Verwaltungsaufwand. 842

Soll eine Bewilligungspflicht in einen Erlass aufgenommen werden, sind insbesondere folgende Fragen zu prüfen: 843

- 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)?

844 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. 721 ff.*).

845 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?
- 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?

846 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. 762 ff.*).

#### Beispiele

- Art. 28 ff. des Strahlenschutzgesetzes (StSG, **SR 814.50**);
- Art. 9 ff. des Chemikaliengesetzes (ChemG, **SR 813.1**).

#### Meldepflichten

847 Meldepflichten dienen in erster Linie der staatlichen Informationsbeschaffung. Sie ergänzen als milder eingreifendes Kontrollinstrument die Bewilligungen (s. *Rz. 841 ff.*). Eine Meldung verpflichtet die Behörde nicht automatisch zum Handeln, ermöglicht ihr aber eine situativ angepasste Intervention. Insofern dienen auch Meldepflichten der Verhaltenslenkung.

848 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.

849

#### Abgaben-Schema (s. VPB 64.25)

	<b>Zurechnungszusammenhang</b> zwischen Abgabeverwendungszweck und Kreis der Abgabepflichtigen	Anforderungen an die <b>verfassungsrechtliche Grundlage</b>	Anforderungen an die <b>gesetzliche Grundlage</b>
<b>Steuern</b> (z.B. Einkommens- und Vermögenssteuern)	Kein Zusammenhang («Voraussetzungslosigkeit»)	Ausdrückliche und spezifische Verfassungsgrundlage	Festlegung des Kreises der Abgabepflichtigen, des Gegenstandes und der Bemessung der Abgaben auf Stufe des formellen Gesetzes erforderlich
<b>Kostenanlassungssteuern</b> (z.B. Mineralölsteuerzuschlag, Kurtaxe)	Ein bloss möglichst wenig willkürlicher Zusammenhang (unter Einschluss von Abgabepflichtigen, die mit dem Abgabeverwendungszweck nichts zu tun haben)		
<b>Sonderabgaben</b> (z.B. Aufsichtsabgaben der Banken und Privatversicherungen)	Besonderer Zusammenhang wie qualifizierte Gruppenäquivalenz, d.h. Kongruenz zwischen dem Kreis der Abgabepflichtigen und dem Kreis der Personen, denen die Abgabeverwendung zugutekommt	Erhebung kraft Sachzusammenhangs, d.h. gestützt auf Sachkompetenz des Bundes (z.B. <b>Art. 98 BV</b> für die Aufsichtsabgabe im Bereich der Banken und Privatversicherungen)	Formell gesetzliche Delegation der Festlegung der Abgabebemessung an Verordnungsgeber zulässig, soweit die Bemessung unter dem Blickwinkel des Äquivalenz und Kostendeckungsprinzips überprüfbar ist
<b>Vorzugslasten</b> (z.B. die Grundstückeigentümerbeiträge an Erschliessungsanlagen)	Individualäquivalenz		
<b>Gebühren</b>			

## Steuern

### Steuerarten

850 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:

- 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 die Treibstoffsteuerzuschläge nach **Art. 86 Abs. 4 BV**.

### Zweckbindung: ja oder nein?

851 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.

### Grundsätze für die Rechtsetzung

852 Folgende Prinzipien sind zu beachten:

- 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.
- 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).

### Lenkungsabgaben

Lenkungsabgaben werden in der Absicht erhoben, das Verhalten der Pflichtigen zu beeinflussen: z.B. ökologische Lenkungsabgabe (s. z.B. das CO<sub>2</sub>-Gesetz, SR 641.71, oder die Lenkungsabgaben nach Artikel 35a ff. des Umweltschutzgesetzes, USG; SR 814.01). Der finanzielle Ertrag ist bei diesen Abgaben nur eine Nebenfolge. Die Lenkungsabgabe darf nicht aus rein finanziellen Gründen erhöht werden. Aus diesem Grund zögert die Lehre anzunehmen, die Abgabeerträge seien zwingend im Interesse des gesetzlichen Lenkungsziels zu verwenden.

853

Grundsätze für die Rechtsetzung:

854

- 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.
- Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt für die Lenkungsabgaben grundsätzlich in gleichem Masse wie für andere verwaltungsrechtliche Lenkungsinstrumente (BGE 125 I 183, E. 4d). Muss die Höhe der Abgabe häufig angepasst werden, ist es zulässig, die endgültige Abgabebemessung gestützt auf die gesetzlich hinreichend bestimmten Kriterien (z.B. Differenz zwischen Weltmarktpreis und Inlandgestehungskosten eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses) 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.

855

#### 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 andererseits auf die Nutzniesser der öffentlichen Einrichtung nach Massgabe des wirtschaftlichen Sondervorteils zu verlegen, der dem Einzel-

856

nen erwächst. Zur Bewertung des Vorteils dürfen schematische Kriterien verwendet werden (s. BGE vom 30.6.2005, ZBI 2006 382, E. 3; BGE 128 I 46, E. 4, 122 I 305, E.4b, 110 Ia 205 E. 4c).

857 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).

### **Ersatzabgaben**

858 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.

#### **Beispiele**

- Ersatzabgaben an Stelle der Errichtung von Parkplätzen oder der Neuaufforstung eines Waldes;
- Militärflichtersatz (s. Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe; WPEG, SR 661).

859 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, ZBI 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.

860 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.

### **Gebühren**

861 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.

862 Verwaltungsgebühren werden von Personen entrichtet, die eine Amtshandlung veranlasst haben. Eine Unterart der Verwaltungsgebühren sind die Kanzleigebühren.

863 Benutzungsgebühren sind das Entgelt, das für die Inanspruchnahme öffentlicher Betriebe, Einrichtungen oder Anlagen zu entrichten ist.

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.

864

Grundsätze für die Rechtsetzung:

865

- Gebühren bedürfen grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz (s. Art. 164 Abs. 1 Bst. d BV). Art. 46a RVOG genügt, um für Verfügungen und Dienstleistungen durch die zentralen und die dezentralen Verwaltungseinheiten Gebühren zu erheben, nicht aber für andere amtliche Verrichtungen wie Kontrollen und dgl. (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 131 II 735 E. 3.2; Botschaft zu Art. 46a RVOG, BBI 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), und die Benutzungsgebühren öffentlicher Betriebe dürfen jedenfalls einen Gewinn abwerfen (s. BGE 124 I 11 E. 5d).
- 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**

866 Mit Sozialversicherungsbeiträgen werden die Ausgaben von Einrichtungen der Sozialversicherung ganz oder teilweise finanziert.

867 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).

868 In der Sozialversicherung wird häufig über die blossе 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.

## *Subventionen*

### **Finanzhilfen und Abgeltungen**

869 Das Subventionsgesetz unterscheidet zwei Formen von Subventionen, nämlich Finanzhilfen und Abgeltungen.

870 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:

- 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.

871 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:

- 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).

In der Praxis lässt sich die Trennlinie zwischen Finanzhilfen und Abgeltungen nicht immer leicht ziehen (s. BBl 1998 2051, 2059). 872

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). 873

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 Finanzhaushaltsgesetzes 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 Finanzhaushaltsgesetz 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.). 874

### Finanzpolitisch flexible Ausgestaltung von Subventionsnormen

Subventionsnormen können in folgenden Fällen finanzpolitisch flexibel ausgestaltet werden: 875

- Finanzhilfen: Die finanzpolitische Flexibilität muss mit dem Finanzhilfeszweck 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 876

höchstens dem Grundsatz, nicht aber der Höhe nach festzulegen. Dies kann in zwei Formen geschehen:

- 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).

877 Wenn das Ermessen der Verwaltung kleiner sein soll, müssen weitere Einschränkungen ins Gesetz oder in die Verordnung aufgenommen werden.

#### 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. 4a der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz, NHV; [SR 451.1](#)).

#### *Subventionen im Rahmen des Voranschlagsjahres*

878 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*

879 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

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. 880

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. 881

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. 882

## 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). 883

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 884

Anwendung kommt. Ist dies nicht erwünscht, so muss die Geltung der Spezialbestimmungen des VStrR besonders vorgesehen werden.

#### Beispiele

- Art. 62 des Umweltschutzgesetzes (USG, [SR 814.01](#));
- Art. 73 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, [SR 814.20](#)).

### Verantwortlichkeit der Unternehmen

885 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](#)).

### Ordnungsbussen

886 Ordnungswidrigkeiten sind Übertretungen, die im Gesetz als solche bezeichnet werden oder die mit «Ordnungsbusse» bedroht werden (s. Art. 3 VStrR). Für Ordnungsbussen im Bereich des Strassenverkehrs nach dem Ordnungsbussengesetz (OBG, [SR 741.03](#)) gilt das VStrR nicht, ebensowenig für das neue Ordnungsbussengesetz, das in verschiedenen Sachbereichen anwendbar ist (BG vom 18.03.2016, Referendumsvorlage in [BBI 2016 2037](#); dieses Gesetz wird voraussichtlich auf den 01.01.2020 in Kraft treten). 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).

887 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 Elektrizitätsgesetz (EleG, [SR 734.0](#));
- Art. 53 des Fernmeldegesetzes (FMG, [SR 784.10](#)).

888 Bei Ordnungswidrigkeiten sollte eine Höchstbusse von 5'000 Franken nicht überschritten werden. 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

Bestimmungen des Nebenstrafrechts sind nur zu erlassen, wenn es zur Durchsetzung bestimmter Rechtsvorschriften unumgänglich ist. Neue Strafbestimmungen des Nebenstrafrechts sind insbesondere sinnvoll, wenn: 889

- 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. 913 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. 890

Strafbestimmungen auf Verordnungsstufe sind in folgenden Fällen zulässig (s. dazu VPB 46 [1982], III, Nr. 50): 891

- 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

892 Für die Formulierung von Strafbestimmungen sind die nachfolgenden Grundsätze zu beachten.

#### Aufbau

893 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

894 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.

895 Die Tatbestandselemente sind möglichst präzise zu formulieren. Der Gesetzgeber muss die Möglichkeiten der Präzisierung voll ausschöpfen. Blankettstrafdrohungen (s. Rz. 887) bzw. strafrechtliche Generalklauseln sind zu vermeiden. Auf andere Artikel des Gesetzes darf verwiesen werden, wenn diese hinreichend klare Gebote oder Verbote enthalten.

896 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 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 Strafandrohung des übergeordneten Gesetzes Bezug genommen, bietet sich folgende Formulierung an: «Wer... (Tatbestand), wird nach Artikel... des Gesetzes mit ... bestraft. » 897

#### 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. 898

Formulierungsvorschlag: «Wer vorsätzlich oder fahrlässig...» oder bei differenzierter Strafandrohung: «Wer vorsätzlich ... (Tatbestand), wird mit ... bestraft. Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe... ». 899

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. 900

#### Strafandrohung

Das Gebot der Rechtsgleichheit verlangt unter anderem, dass für vergleichbare Straftatbestände vergleichbare Strafandrohungen vorgesehen werden. 901

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. 902

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). 903

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. 904

#### 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.

905 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.

### **Verhältnis zu anderen Strafbestimmungen**

906 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. 86 Abs. 1 des Heilmittelgesetzes (HMG, [SR 812.21](#));
- Art. 21 Abs. 3 des Jagdgesetzes (JSG, [SR 922.0](#)).
- 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](#)).

907 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 be-

schränkt (s. Art. 14 ff. VStrR), erfasst werden, ist auf den Erlass weiterer Strafbestimmungen zu verzichten. Wenn das Verwaltungsstrafrecht ohnehin Anwendung findet (s. Rz. 883 ff), kann speziell auf diese Bestimmungen verwiesen werden.

#### Beispiele

- Art. 45 Abs. 1 des Strahlenschutzgesetzes (StSG, SR 814.50);
- Art. 45a des Rohrleitungsgesetzes (RLG, SR 746.1).

Der Leistungs- und Abgabebetrag 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 (s. Art. 14 Abs. 3 VStrR). 908

#### Gerichtbarkeit

Im Nebenstrafrecht des Bundes ist stets festzulegen, welches Organ zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten erstinstanzlich zuständig sein soll. 909

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. 910

#### 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. 911

#### Mitteilung von Strafurteilen

In diversen Gesetzen finden sich heute noch Bestimmungen, welche die Mitteilung von Strafurteilen an die Bundesanwaltschaft regeln. Indessen wird die Mitteilung von Strafurteilen kantonaler Behörden an Bundesbehörden in der Verordnung vom 10. November 2004 über die Mitteilung kantonaler Strafsentscheide (Mitteilungsverordnung, SR 312.3) umfassend normiert. Neue spezialgesetzliche Mitteilungspflichten sollten daher nicht mehr geschaffen werden; bestehende sind bei nächster Gelegenheit aufzuheben und in die genannte Verordnung zu integrieren. 912

## Administrative Zwangsmittel

913 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.

### Exekutorische Zwangsmittel

914 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;
- der unmittelbare Zwang gegen Personen oder ihre Sachen (z.B. Beschlagnahme gesundheitsschädigender Lebensmittel);
- die Ersatzvornahme (z.B. Abbruch nicht bewilligter Bauten).

915 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.

916 Bei den exekutorischen Zwangsmitteln ist dem Gesetzmässigkeitsprinzip Genüge getan, wenn die zu vollstreckende Pflicht auf das Gesetz abgestützt werden kann.

### Repressive Zwangsmittel

917 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 Bestrafung (Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Busse, gemeinnützige Arbeit, allenfalls in Verbindung mit Massnahmen; s. auch *Rz. 880 ff.*);
- die Beugestrafe nach Artikel 292 StGB;
- Disziplinarmassnahmen.

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:

- 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. auch *Rz. 880 ff.*).
- 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). 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.
- Wenn eine Pflichtverletzung mit verschiedenen administrativen Rechtsnachteilen geahndet werden kann, 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.

918

Bei Zwangsmitteln, die mit Verfügung angeordnet werden, genügt hierfür Artikel 46a 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

919 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.

920 Unter Umständen kann anstelle einer Versicherung eine andere Sicherheit verlangt werden. Formulierungsvorschlag:

- «Anstelle der Haftpflichtversicherung können andere, gleichwertige Sicherheiten erbracht werden. »

### Haftung des Bundes

921 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

922 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. 321e** oder **398 ff. OR**) geregelt. Zudem gibt es mehrere Erlasse mit Sonderbestimmungen. 923

### 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)? 924

### 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

925 Die Planungsinstrumente können nach entsprechenden Charakteristiken in Kategorien unterteilt werden: Gesamtplanungen und Raumpläne.

## Gesamtplanung

### Begriff

926 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 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.

927 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

928 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. 44a Abs. 2 USG, **SR 814.01**);
- nicht verbindlich (das Planungsprogramm dient als Entscheidungsgrundlage).

929 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).

In einigen Fällen verlangt das Gesetz lediglich, dass vor dem Vollzug einer Massnahme ein dahingehender Plan besteht. 930

### Raumplan

Der Raumplan ist eine spezifische, in der Regel kartographische Darstellung eines Gebietes oder einer Gebietseinheit. Es lassen sich zwei Hauptgruppen von Raumplänen unterscheiden: 931

- 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. 932

#### 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. 933

### 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. 32c Abs. 2 USG; **SR 814.01**).

## Weitere Instrumente

### *Information und Überzeugung*

934 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.

### **Informationskampagnen**

935 Informationskampagnen haben das Ziel, das Bewusstsein für eine bestimmte Problematik sowie entsprechende Gegenmassnahmen zu Wecken. Obschon sie sich dem Grundsatz 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 Spezialabfahren;
- Information über Umweltschutz und Umweltbelastung (Art. 10e ff. Umweltschutzgesetz, USG; **SR 814.01**);
- Information über Energiefragen (Art. 10 Energiegesetz, EnG; **SR 730.0**).

### **Empfehlungen und Warnungen**

936 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**).

Obschon sie rechtlich nicht verpflichtend sind, können Empfehlungen und Warnungen im Hinblick auf den Gutgläubensschutz 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. 937

#### 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). 938

#### 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. 939

#### Beispiel

- Art. 10 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). 940

#### Beispiele

- Art. 49 Umweltschutzgesetz (USG, SR 814.01);
- Art. 8 der Abfallverordnung (VVEA, SR 814.600);
- Art. 11 f. Energiegesetz (EnG, SR 730.0).

### **Beispielhaftes Verhalten der Gemeinwesen**

941 Durch vorbildhaftes Verhalten können öffentliche Gemeinwesen Private animieren, sich gleich zu verhalten und so dazu beizutragen, dass angestrebte Ziele tatsächlich erreicht werden.

#### **Beispiele**

- Renovation von Gebäuden des Bundes zu Energiesparzwecken;
- Chancengleichheitsweisungen des Bundesrates vom 22. Januar 2003 (s. [BBl 2003 1435](#)).

### **Verleihen von Auszeichnungen und Belohnungen**

942 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](http://www.wattdor.ch)).

### **Das Label**

943 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**

944 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**

- Vertragliche Kompensationspflichten nach Artikel 22 ff. des CO<sub>2</sub>-Gesetzes ([SR 641.71](#))

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. 945

#### Beispiele

- Art. 41a USG (SR 814.01);
- Art. 2 EnG (SR 730.0).

Eine weitere Spielart der Kooperation besteht in der Allgemeinverbindlicherklärung kollektiver privatrechtlicher Regelungen. 946

#### 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 Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 910.1).

### Selbstregulierung

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. 947

#### Beispiel

- Einlagensicherung nach Art. 37h-37k des Bankengesetzes (BankG, SR 952.0).

### Das «Damoklesgesetz»

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. 948

#### Beispiele

- Das CO<sub>2</sub>-Gesetz (SR 641.71) legt in Artikel 3 Abs. 1 als Ziel fest, dass die Treibhausgasemissionen im Inland bis zum Jahr 2020 gegenüber dem

Jahr 1990 gesamthaft um 20% zu reduzieren seien; dabei kann der Bundesrat Zwischenziele festlegen. Artikel 29 Absatz 2 legt fest, dass der Bundesrat für den Fall, dass die Zwischenziele nach Artikel 3 nicht erreicht werden, die CO<sub>2</sub>-Abgabe auf Brennstoffen stufenweise bis auf 120 Fr./t erhöhen kann.

- 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

949 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).

950 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 Grosse 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).

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**). Sie können keine fehlenden Rechtsgrundlagen ersetzen und dürfen nicht allenfalls betroffene Private belasten. 951

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. 952

#### 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. 1092 ff.* 953

### 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 20a 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. 20a Abs. 1 SuG); sie «erstrecken sich in der Regel über mehrere Jahre» (Art. 20a Abs. 2 SuG). 954

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. 955

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. 956

## Beispiel

- Artikel 36 Waldgesetz (WaG, SR 921.0).

## Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Dritte

### Allgemeines

957 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. 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).

958 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.

959 Die Übertragung von öffentlichen Aufgaben, insbesondere der Rechtsetzungsbe-  
fugnisse, birgt allerdings auch Gefahren in sich, wie:

- Gefährdung der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit;
- Beschränkung der demokratischen Mitwirkungsrechte;
- mangelnde demokratische Kontrollmöglichkeit;
- Relativierung gesetzlicher Vorschriften;
- Abhängigkeit von Interessengruppen und Kommerzialisierung des Rechts.

960 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.).

961 Im Folgenden werden Grundsätze für die Rechtsetzung für die Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Private aufgestellt.

### Grundsätze für die Rechtsetzung

962 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.

963 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?, ZBI 2000, 561 ff.).

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»).

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.

Gesetzliche Vorschriften, welche für die Handlungen der Dritten wegweisend sind, müssen ebenso bestimmt sein wie bei der Aufgabenerfüllung durch die Verwaltung.

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).

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).

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.

970 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.

971 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.

#### 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 Fernsehgebühren (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**);
- Art. 6 des BG vom 18. Juni 1999 über die Meteorologie und Klimatologie, (MetG, **SR 429.1**);
- Art. 3 ff. des Exportförderungsgesetzes vom 6. Oktober 2000 (**SR 946.14**).

#### Abgrenzungen

972 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.

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.

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. Weitere Hinweise und Beispiele finden sich unter <http://www.ppp-schweiz.ch/de/>.

### *Folgen der Übertragung*

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. ZBI 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.

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).

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 Verantwortlichkeitsgesetz; BGE 107 Ib 5).

### *Gewerbliche Nebentätigkeiten von Verwaltungseinheiten und öffentlich-rechtlichen Unternehmungen*

978 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.

979 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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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

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.

Derzeit wird die Mediation in verschiedenen allgemeinen Verfahrensgesetzen vorgesehen.

### Beispiele

- Mediation statt Schlichtungsverfahren, **Art. 213 ff. ZPO**;
- gütliche Einigung und Mediation, **Art. 33b VwVG**.

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**).

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**).

984 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. 29a BV). Der Vergleich erfolgt in Form einer Verfügung (s. Art. 33b Abs. 4 VwVG). Das Gesetz kann von den Parteien verlangen, dass sie in ihrer Vergleichsvereinbarung auf die Rechtsmittel verzichten (s. Art. 33b Abs. 1 VwVG).

985 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.

## 16 Ausserparlamentarische Kommissionen

### Allgemeines

Als ausserparlamentarische Kommissionen gelten vom Bund eingesetzte ständige Gremien, die für Regierung und Verwaltung öffentliche Aufgaben erfüllen. Seit dem 1. Januar 2010 sind die Rahmenbedingungen für die Einsetzung ausserparlamentarischer Kommissionen (Voraussetzungen, Zusammensetzung, Amtsdauer, Amtszeit, Altersgrenze und Aufwandsentschädigung usw.) im RVOG (Art. 57a ff., SR 172.010) und der RVOV (Art. 8a ff., SR 172.010.1) geregelt. Der Bundesrat setzt ausserparlamentarische Kommissionen mit einer Einsetzungsverfügung ein und wählt deren Mitglieder (Art. 57c Abs. 2 RVOG). Alle ausserparlamentarischen Kommissionen müssen in Anhang 2 RVOV aufgelistet werden (Art. 8 Abs. 2 RVOV). 986

Es wird zwischen Behördenkommissionen (mit Entscheidungsbefugnissen) und Verwaltungskommissionen (mit beratender und vorbereitender Funktion) und unterschieden (Art. 8a RVOV). 987

### Behördenkommissionen

#### Prüfungskommissionen

Die Prüfungskommissionen nehmen in bestimmten, vom Bund geregelten Sachbereichen Fähigkeitsprüfungen ab und entscheiden über die Erteilung der entsprechenden Fähigkeitsausweise, z.B.: 988

- die Schweizerische Maturitätskommission (s. Art. 2 der Verordnung über die schweizerische Maturitätsprüfung, SR 413.12);
- die Prüfungskommissionen für die eidgenössischen Prüfungen im Bereich der Medizinalberufe (s. Art. 13a des Medizinalberufegesetzes, MedBG; SR 811.11);
- Prüfungskommission für das Lebensmittelchemikerdiplom (s. Art. 67 ff. der Verordnung über den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung, LMVV; SR 817.042).

#### Aufsichtskommissionen

Aufsichtskommissionen üben in bestimmten Fachbereichen die direkte behördliche Aufsicht aus und verfügen im Bedarfsfall auch die erstinstanzlichen Massnahmen, z.B.: 989

- die Wettbewerbskommission (s. Art. 18 ff. des Kartellgesetzes, KG; SR 251).

### Verwaltungskommissionen

Als Verwaltungskommissionen werden Kommissionen mit beratender und vorbereitender Funktion bezeichnet. 990

### Beispiel

- Verwaltungskommission für biologische Sicherheit (s. Verordnung über die Eidgenössische Fachkommission für biologische Sicherheit, [SR 172.327.8](#)).

# Teil 5: Inkraftsetzung, Umsetzung und Evaluation

## 17 Zeitlicher Geltungsbereich

### Inkrafttreten

#### Grundlagen

Mit dem Inkrafttreten entfaltet ein Erlass seine rechtliche Wirkung. Das Inkrafttreten regelt mit anderen Worten 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. 993;).

Als Inkraftsetzung wird der Beschluss des zuständigen Organs bezeichnet, einen Erlass 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 in geeigneter Weise einzubeziehen und zu orientieren, und zwar sowohl über die Ergebnisse der parlamentarischen Beratungen, als auch über die in den meisten Fällen notwendigen Verordnungsentwürfe. S. dazu Rz. 1121 ff.
- Der Rechtsdienst der Bundeskanzlei ist zu konsultieren, wenn:
  - die Inkraftsetzung eines Bundesgesetzes oder Bundesbeschlusses durch den Bundesrat erfolgt;
  - 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 das Inkrafttreten nicht selber bestimmen. 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

993 In Einzelfällen enthält der Beschluss über die neue Verfassungsbestimmung eine Delegationsnorm für die Inkraftsetzung. Änderungen der Bundesverfassung treten jedoch normalerweise mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt (Art. 195 BV; s. *Rz.* 999).

#### Beispiele

- Delegation an die Bundesversammlung im Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999, Ziff. III, **BBI 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, **BBI 2011 907**.

### Bundesgesetze und Verordnungen der Bundesversammlung

994 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. » (**BBI 2012 9645**).

995 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 996  
Verordnungsgeber selbst den Zeitpunkt des Inkrafttretens.

### Zeitpunkt des Inkrafttretens

#### Allgemeines

Bezüglich des Zeitpunkts des Inkrafttretens bestehen verschiedene Möglichkeiten: 997  
Der Erlass kann sofort, d.h. mit der Verabschiedung (s. *Rz. 999 ff.*), zu einem späteren Zeitpunkt oder rückwirkend (s. *Rz. 1008 ff.*) in Kraft treten; der Erlass kann zudem gesamthaft oder gestaffelt in Kraft gesetzt werden (s. *Rz. 1010 ff.*).

Bei der Wahl des Zeitpunkts des Inkrafttretens sind insbesondere folgende Punkte 998  
zu beachten:

- Voraussetzung für die Inkraftsetzung eines dem Referendum unterliegenden Erlasses ist der unbenützte Ablauf der Referendumsfrist oder die Annahme des Erlasses in der Volksabstimmung. Erst dann weiss man, ob das Gesetz die letzten Stadien des Gesetzgebungsverfahrens im positiven Sinne passiert hat und in Kraft treten kann.
- 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 sollten daher wenn möglich mindestens vier Wochen eingeplant werden.
- Ein Erlass ist grundsätzlich möglichst zügig in Kraft zu setzen. Es können auch spezielle Gründe für eine möglichst baldige Inkraftsetzung eines Gesetzes vorliegen, etwa, wenn aus sozialen Überlegungen heraus gewisse Errungenschaften den Bürgerinnen und Bürgern ohne Verzug zugute kommen sollen.
- Der 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. Es liegt in der Natur der Dinge, dass der Gesetzgeber die Gesetze erlässt, damit sie angewendet werden. Eine Verschleppung des Inkrafttretens ohne sachlichen Grund würde das demokratische Prinzip und den Grundsatz der Gewaltenteilung verletzen (s. Müller/Uhlmann, S. 116; Yvo Hangartner, AJP 7/2006, S. 864). Das Ermessen des Bundesrates erstreckt sich nur auf den Zeitpunkt der Inkraftsetzung (s. VPB 58 [1994], I, Nr. 2,

S. 56).

- 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. 1073 ff.*). In jenen Bereichen, in denen den Kantonen die Umsetzung der Bundesgesetzgebung zukommt, ist ein ausreichender 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

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 erwarht 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. 999

### 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

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. 1000

### Beispiel

- Das als dringlich erklärte Bundesgesetz über befristete konjunkturelle Stabilisierungsmassnahmen in den Bereichen des Arbeitsmarkts, der Informations- und Kommunikationstechnologien sowie der Kaufkraft vom 25. Sep-

tember 2009 ist nicht, wie üblicherweise, unmittelbar nach seiner Verabschiedung in Kraft getreten, sondern gestützt auf den gesetzgeberischen Willen erst am 1. Januar 2010 (AS 2009 5043).

### **Verordnungen**

1001 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.

1002 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 Einsichtnahmestellen 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](http://www.admin.ch) > Bundesrecht > Amtliche Sammlung > Dringliche Veröffentlichungen).

### **Weitere Bemerkungen**

1003 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?

1004 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.

1005 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.»

Soll ein Erlass sofort in Kraft treten, ist folgendes zu bedenken:

1006

- 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**

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 Volksabstimmung 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. 1073 ff.*).

1007

### **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.

1008

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.

1009

Weiteres zur Rückwirkung s. *Rz. 1028 ff.*

### **Gesamthafes 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. 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.

1010

1011

#### **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**).

1012 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.

#### 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**).

1013 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

1014 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

1015 Der befristete Erlass tritt mit dem Ablauf der Frist ohne weiteres ausser Kraft. Ein besonderer Beschluss über das Ausserkrafttreten ist nicht notwendig.

1016 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).

Ein unbefristeter Erlass 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. 1017

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 Ordnungsgeber 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. 1018

Folgendes ist im Hinblick auf die Ausserkraftsetzung zu beachten: 1019

- 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. 1020

#### Beispiel

- Aufhebung vom 11. März 1991 der Verordnung über den Schutz von Ver-

mögenswerten des Staates Kuwait in der Schweiz (s. AS 1991 788). Solche Aufhebungserlasse werden in gleicher Weise wie die aufgehobenen Erlasse veröffentlicht.

### **Materielle Aufhebung**

1021 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 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.* 587).

### **Suspendierung**

1022 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.

1023 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.

### **Beispiele**

- 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.

Eine besondere Form der Suspendierung ist das vorübergehende ersatzlose Ausserkrafttreten eines Erlasses (Sistierung). Eine Sistierung sollte nur ausnahmsweise beschlossen werden. 1024

#### 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: 1025

- Ein Erlass regelt die rechtlichen Wirkungen derjenigen Sachverhalte, die sich in der Zeit ereignen, während er in Kraft ist. Damit sind zwei Konsequenzen verbunden: 1026
  - 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. 725 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. 1027

### 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. 1028

### 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.

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

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).

#### Beispiel

- Neue Sicherheitsvorschriften für Eisenbahnen werden auch auf den Betrieb bestehender Bahnen angewendet.

#### Vorwirkung

Die Vorwirkung eines Erlasses bedeutet, dass ein Erlass Rechtswirkungen entfaltet, obwohl er noch nicht in Kraft getreten ist. Es gibt zwei Arten von Vorwirkung: 1031

- 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. 1032

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. 1033

Bei Änderungen des materiellen Rechts ist die entsprechende übergangsrechtliche Bestimmung des neuen Rechts massgebend. Oft fehlt eine solche. Auch hier empfiehlt sich, die übergangsrechtlichen Fragen in den Übergangsbestimmungen klar zu regeln. 1034

#### 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 1035

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.

#### 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**).

1036

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. 1008*).
- 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.
- 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.

1037

### *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.

1038

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.

1039

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.

1040

## 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. 1011 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

1041 Bundesgesetze und Verordnungen können befristet werden; dringliche Bundesgesetze sind stets zu befristen (Art. 165 Abs. 1 und 3 BV).

1042 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 Manövrierefähigkeit des Finanzhaushaltes zu erreichen.

### Beispiele

- Dringlicher Bundesbeschluss vom 6. Oktober 1989 über eine Sperrfrist für die Veräusserung nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke und die Veröffentlichung von Eigentumsübertragungen von Grundstücken (**BBl 1989 III 169**, AS 1989 1974);

- Dringlicher Bundesbeschluss vom 21. Juni 1991 über das Plangenehmigungsverfahren für Eisenbahn-Grossprojekte (AS 1991 1319);

Ein befristeter Erlass tritt am Ende des letzten Tages seiner Geltungsdauer ausser Kraft. Die Geltungsklausel ist sorgfältig zu formulieren. 1043

#### 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

Versuchsregelungen sollten nach Auffassung des Bundesrates grundsätzlich dazu dienen, die Beschaffung solider Entscheidungsgrundlagen für spätere, definitiv gedachte Erlasse zu erleichtern oder zu ermöglichen. Dieser Zweck rechtfertigte es, dass in der früheren Praxis der Bundesbehörden weniger strenge Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen von Erlassen mit Versuchscharakter gestellt wurden. 1044

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, müssen bei der Schaffung, der Ausgestaltung und dem Vollzug von Versuchsregelungen folgende Grundsätze berücksichtigt werden (s. Geschäftsbericht des Bundesrates 1988, S. 193): 1045

- 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 Telegrafien- 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 über die ärztliche Verschreibung von Heroin (AS 1998 2293) abgelöst, der seinerseits durch das Bundesgesetz über die Verlängerung des Bundesbeschlusses über die ärztliche Verschreibung von Heroin (AS 2004 4387) bis Ende 2009 verlängert wurde. Zur geltenden Rechtslage vgl. Art. 3e und 3f 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). Dieser Kritik ist beim Erlass von Versuchsregelungen Rechnung zu tragen.

1046

In der jüngeren Praxis sind die Anforderungen an Versuchsregelungen verschärft worden:

- Insbesondere wenn es ermöglicht werden soll, mit einer Versuchsregelung bzw. bei der Durchführung von Pilotversuchen vom anwendbaren Gesetzesrecht abzuweichen, muss dies im Gesetz selber ausdrücklich vorgesehen werden. Dabei kann vorgesehen werden, auch von andern Gesetzen abzuweichen als vom Gesetz, auf das die Versuchsregelung abgestützt wird (vgl. z.B. Art. 112b Abs. 3 des Asylgesetzes, SR 142.31). Der Zweck der Versuchsregelung muss in diesen Fällen genügend präzise im Gesetz festgelegt werden.
- Die Versuchsregelung muss dann in einer Verordnung des Bundesrates vorgesehen werden. Dabei ist Klarheit zu schaffen, von welchen Gesetzesbestim-

mungen man abweichen kann (sofern dies nicht schon aus dem Gesetz hervorgeht). Eine allfällige Subdelegation auf das 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](#)).

- Unzulässig ist, 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. 17a des Datenschutzgesetzes ([SR 235.1](#)) und Art. 27 und 27a 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](#)) sowie 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](#)).
- Art. 112b des Asylgesetzes ([SR 142.31](#)) und die Testphasenverordnung vom 4. September 2013 (TestV, [SR 142.318.1](#)).
- Art. 68<sup>quater</sup> und Buchstabe b der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision) des IVG ([SR 831.20](#)) und Art. 98 der IVV ([SR 831.201](#)). Die in der Verordnung (mit Revision vom 28. September 2007) vorgesehene Subdelegation an das Bundesamt entspricht der neueren Praxis noch nicht.

## 18 Umsetzung von Erlassen des Bundes

### Allgemeines

#### Übersicht

#### Begriff

1047 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.

1048 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. 75b Abs. 2, Art. 80 Abs. 3, Art. 106 Abs. 7, u. 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.

#### Bedeutung

1049 «Die Qualität eines Erlasses misst sich auch an seiner Umsetzbarkeit. Kann ein Erlass nicht umgesetzt werden, bleiben die beabsichtigten Wirkungen aus. Es ist deshalb ein gemeinsames Anliegen von Bund und Kantonen, die Umsetzbarkeit des Bundesrechts sicherzustellen. » (Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 13. Februar 2012, abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Staat & Bürger > Föderalismus).

#### Umsetzungserlasse

1050 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.

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 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. 1051

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. 1052

### **Bundesaufsicht**

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. 1053

### **Verfassungsgrundlage**

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). 1054

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. 1055

### **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

1056 Es lassen sich drei Träger der Umsetzungskompetenz unterscheiden:

1. die Kantone (s. Rz. 1058 ff.);
2. der Bund (s. Rz. 1076 ff.);
3. Bund und Kantone gemeinsam (s. Rz. 1091 ff.).

1057 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. 634 ff.).

### Umsetzung durch die Kantone

#### Allgemeines

1058 Die Bundesverfassung legt als Grundsatz die Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone fest (Art. 46 Abs. 1 BV). Dieser Grundsatz rechtfertigt sich insbesondere durch:

- die Beachtung der durch Artikel 47 BV geschützten Eigenständigkeit der Kantone (Föderalismusprinzip);
- das Subsidiaritätsprinzip (verstanden als programmatischer Grundsatz der Nicht-Zentralisation; Art. 5a 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.

1059 Eine Umsetzung des Bundesrechts durch die Kantone ist namentlich dann angebracht, wenn:

- 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.

## Ausgestaltung der Rahmenbedingungen der Umsetzung

### Einleitung

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. 1060

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**). 1061

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. 1062

Der Bundesrat hat am 16. Oktober 2002 Richtlinien zuhanden der Bundesverwaltung erlassen betreffend die Zusammenarbeit zwischen dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden (s. **BBI 2002 8385**). 1063

### Grundsätze

Zur Verbesserung und zur Vereinheitlichung der Umsetzungsnormen sind folgende Grundsätze zu beachten: 1064

- 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.

1065 Als Mittel dienen:

- 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*

1066 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:

- Die Umsetzung kann nicht innert der Standard-Inkraftsetzungsfristen (s. Rz. 1073) 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.

1067 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.

### Hilfsmittel

- Bericht der gemeinsamen Arbeitsgruppe Bund-Kantone «Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone» vom 13. Februar 2012, abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Staat & Bürger > Föderalismus.
- KdK-BJ, *Koordinierte Umsetzung von Bundesrecht*, vom 28. Oktober 2015, abrufbar unter [www.bj.admin.ch](http://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 (BBI 2002 8385).

## **Ausgewählte Fragen zum Zusammenwirken von Bund und Kantonen**

### *Eigenständige kantonale Rechtsetzung*

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. 1069

#### *Beispiel*

- Gemäss Artikel 37 des Datenschutzgesetzes (DSG, **SR 235.1**) wenden die Kantone ihre eigenen Datenschutzvorschriften an für das Bearbeiten von Personendaten durch ihre Organe beim Vollzug von Bundesrecht.

Grenzen für die kantonale Rechtsetzung müssen indessen dort gesteckt werden, wo Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit eine grosse Rolle spielen. 1070

#### *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*

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 (s. VPB 49 [1985], III, Nr. 36, Ziff. 1.12, S. 222–229). 1071

### *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. 1072

#### *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>): 1073

- 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**

1074

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.

#### 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**

1075

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.

#### Beispiel

- Bezugsprovision der Kantone auf dem Rohertrag der Wehrpflichtersatzabgabe (Art. 45 des Bundesgesetzes über die Wehrpflichtersatzabgabe; **WPEG, SR 661**).

### **Umsetzung durch den Bund**

#### **Allgemeines**

1076

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 BV), die Umsetzung der Banken- und Börsengesetzgebung (Art. 98 BV), der Vollzug der Mehrwertsteuer- und Zollgesetzgebung (Art. 130 und 133 BV).

## Organisationsrechtlicher Rahmen bei Bundeszuständigkeit

### *Kompetenzen des Bundesrates*

Nach Artikel 182 Absatz 2 BV und Artikel 9 RVOG sorgt der Bundesrat für die Umsetzung der Bundesgesetzgebung. 1077

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. 1078

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. 1079

### *Regelungsstufe der Umsetzungsbestimmungen*

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. 1080

Artikel 47 RVOG gibt den Rahmen für die Zuweisung von Entscheidkompetenzen. Als Entscheidungsinstanzen 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. 1081

### **Regelungsort der Umsetzungsbestimmungen**

1082 Während primär verwaltungsorganisatorische Zuständigkeitsfragen im Ausführungsrecht zum RVOG zu regeln sind, ist die Zuweisung von Entscheidungskompetenzen in der Regel im Ausführungsrecht der sachgebietsbezogenen Gesetzgebung vorzunehmen.

1083 Dabei sind folgende Ausnahmen zu beachten:

- **Datenschutz:** Im Bereiche der Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten (s. Art. 3 Bst. c DSGVO) 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 Entscheidungskompetenzen an Organe ausserhalb der Verwaltung:** Diese Dienststellen und Organe fallen nur beschränkt unter die Organisationshoheit des Bundesrates. Ihre Aufgaben und Entscheidungskompetenzen 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 Entscheidungskompetenzen sind Regelungen auf der Ebene des formellen Gesetzes anzustreben.

### **Aufgabenzuweisung**

1084 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 Entscheidungskompetenzen zu verwechseln; sie spielt vor allem eine Rolle für die Zuständigkeit zur Entscheidvorbereitung und Antragstellung.

#### **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 Entscheidungskompetenzen**

#### **Grundsätze**

1085 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.

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.

1086

### **Kriterien**

Für die Bewertung der Bedeutung eines Geschäftes und die Zuweisung der Entscheidkompetenz durch die Verordnung sind folgende allgemeine Kriterien zu berücksichtigen:

1087

- 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 Entscheidungsinstanz. 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**

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

1088

überprüft werden und dass nach Möglichkeit keine dritte Instanz geschaffen wird.

### **Delegation der Entscheidungsbefugnisse**

1089

Eine Delegation von Entscheidungsbefugnissen kommt in Fällen in Frage, in denen die Verordnung des Bundesrates die Entscheidungskompetenz 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 1090*.

### **Sonderfälle**

1090

- Genehmigung von Jahresrechnungen und Berichten: Die Bedeutung der Genehmigung ist anhand der allgemeinen Kriterien unter *Rz. 1085 ff.* zu ermitteln. Gegebenenfalls kann ein zweistufiges Verfahren (Departement und Bundesrat) vorgesehen werden, das lediglich dann einen Entscheid durch die höherstufige Instanz vorsieht, wenn Nichtgenehmigungen oder Vorbehalte beabsichtigt sind (s. Art. 61b 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

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.

1091

### 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 Zusammenarbeitungsvertrag mit den Universitätskantonen ein gesamtschweizerisches Koordinationsorgan mit spezifischen Entscheidungskompetenzen 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. BBI 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.

1092

## **Rechtsgrundlagen**

- 1093 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 Der im Rahmen der NFA beschlossene Artikel 46 Absatz 2 BV verankert das Instrument der Programmvereinbarung in der Verfassung (s. *Rz. 954*).

## **Vertragsparteien**

- 1095 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**

- 1096 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. Der Begriff «Konkordat» hat früher vor allem für Verträge der Kantone unter sich Anwendung gefunden.

## **Vertragsinhalt**

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. 1097

## **Vertragliche Rechte und Pflichten**

Leistung und Gegenleistung sollten als vertragliche Essentialia hinreichend klar umschrieben sein und in einem vertretbaren Verhältnis zueinander stehen. 1098

## **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. 1099

## **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. 1090). Die Inkraftsetzung kann auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung hin, auf ein bestimmtes Datum hin oder auf den Eintritt eines bestimmten Ereignisses hin vereinbart werden. 1100

## **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. 1101

## Rechtsweg- und Gerichtsstandsklauseln

- 1102 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).

## Aufsicht

### Oberaufsicht

- 1103 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 oder deren Entscheide aufzuheben.
- 1104 Im Bundesstaatsrecht und insbesondere in der Bundesverfassung bezeichnet der Begriff eine bestimmte Verwaltungskompetenz des Bundes (s. z.B. Art. 82 Abs. 2 BV; s. BBI 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 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

- 1105 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 Tä-

tigkeit, 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).

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. 61b RVOG). Nicht delegierbar sind wichtige Entscheidungen, namentlich betreffend den Einsatz einschneidender Aufsichtsmittel. Kaum problematisch ist die Delegation der Informationsbeschaffung (Ermittlung, Untersuchung, Inspektion).

1106

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.

1107

### *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:

1108

- 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 69 [2005], 1 Ziff. II.D.2; 64 [2000], 24 Ziff. XIII).
- 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. 5a BV): Den Kantonen ist die Möglichkeit zu geben, Bundesrechtswidrigkeiten selbst zu beseitigen, bevor der Bund interveniert.

Nachfolgend werden die gängigen Aufsichtsmittel aufgeführt.

### **Generelle Weisungen**

1109

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.

#### **Beispiel**

- Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen über die Gesamterneuerungswahl des Nationalrates vom 18. Oktober 2015 (BBI 2014 8527 ff.).

### **Konkrete Weisungen**

1110

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 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**

1111

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**

1112

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**

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 Schlüsselemente 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. 61b RVOG, SR 172.010).

1113

#### **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.

1114

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 Departement, doch kann die Beschwerdebefugnis in den Fällen von Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a BGG durch Verordnung auf die Ämter übertragen werden.

1115

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).

1116

### **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, S. 333), 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

1117

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 (VEB 30 [1961] Nr. 15, S. 41 ff.), während der Bundesrat 1974 im Entscheid «Fextal» diese Kompetenz für sich in Anspruch nahm.

#### Beispiel

- Art. 13 des BB vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung (AS 1972 644); Anwendungsfall: «Fall Fextal» (s. ZBI 1974, S. 529 ff.; ZBI 1975, S. 367 f.).

## Aufgaben des Bundes bei der Umsetzung

1119 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.

1120 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.

1121 Den Bundesbehörden obliegen vor allem folgende Aufgaben:

- Festlegung des Datums des Inkrafttretens gestützt auf die Umsetzungsplanung von Bund und Kantonen (s. *Rz.* 1073);
- 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 einzu beziehen. 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.ad-min.ch/bj/de/home/staat/foederalismus.html>);

- 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). 1122

Für die Bundesbehörden ist die Umsetzung in der Regel ein partizipativer Prozess. 1123  
Darin einbezogen sind in verschiedener Form (z.B. Direktkontakte, Arbeitsgruppen, Fachtagungen) namentlich Umsetzungsinstanzen sowie Vertreter der Betroffenenengruppen.

## 19 Amtshilfe

### Gegenstand

1124 Als Amtshilfe wird die gegenseitige Unterstützung bezeichnet, die sich Behörden beim Vollzug ihrer Aufgaben leisten.

1125 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

1126 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

1127 Auf Bundesebene bestehen keine generellen Regeln zur Amtshilfe. Das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, [SR 172.021](#)) enthält keine Bestimmung über den Austausch von Informationen auf Bundesebene. Die rechtlichen Grundlagen für den Datenaustausch befinden sich in Spezialgesetzen.

### Grenzen der Amtshilfe

1128 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

1129 Sollen Informationen übermittelt werden, die durch eine gesetzliche Bestimmung der Geheimhaltung unterstellt sind, so bedarf es einer entsprechenden Bestimmung in einem formellen Gesetz. Dasselbe gilt bei einem schweren Eingriff in Grundrechte, so insbesondere, wenn besonders schützenswerte Personendaten bearbeitet werden (Art. 17 Abs. 2 DSG; [SR 235.1](#)).

1130 Das Gesetz muss den Grundsatz der Amtshilfe ausdrücklich vorsehen.

#### Beispiele

- Art. 32 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; [SR 830.1](#));
- Art. 29 des Geldwäschereigesetz (GWG; [SR 955.0](#));
- Art. 6 des Embargogesetzes (EmbG; [SR 946.231](#)).

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**).

## Regelung der internationalen Amtshilfe

Die internationale Amtshilfe gewinnt zusehends an Bedeutung. Typischerweise 1131 findet sie zwischen in- und ausländischen 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).

#### Beispiel

- Art. 42 ff. des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG; **SR 956.1**);

Amtshilfe für eine ausländische Behörde kann den Tatbestand von Artikel 271 1132 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.

Wenn die Ermächtigung in einem Gesetz oder einem internationalen Vertrag 1133 enthalten ist, ist sie generell und abstrakt formuliert. Diese Möglichkeit übernimmt den Grundsatz, der bereits in Artikel 14 StGB enthalten ist, wonach sich rechtmässig verhält, wer so handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, selbst wenn die Handlung durch das StGB oder ein anderes Gesetz unter Strafe gestellt ist.

Bedarf es einer Regelung, kann man sich an folgenden Grundsätzen orientieren: 1134  
Wenn voraussehbar ist, oder wenn es sich aus den Umständen ergibt, dass die Handlung wiederholt vorgenommen wird, soll die Ermächtigung in einem Gesetz oder einem internationalen Vertrag festgehalten werden.

Soll die internationale Amtshilfe in einem Gesetz vorgesehen werden, muss die 1135  
Bestimmung, die eine Zusammenarbeit vorsieht, wie eine gerichtliche Verfügung oder eine Bewilligung im Sinne von Artikel 271 StGB formuliert sein.

#### Beispiel

- Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA, Art. 4 (**SR 0.672.933.63**).

## 20 Evaluation staatlicher Massnahmen

### Übersicht

#### Begriff

1136 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.

#### Funktionen

1137 Evaluationen dienen dem Zweck:

- 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?

1138 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:

- dass es eine Pflicht zur Beobachtung der Umsetzung und der Wirkungen von Bundesmassnahmen gibt (s. Rz. 1141 ff.),
- welche Konzepte und Instrumente es dafür gibt (s. Rz. 1147 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. 1164 ff.).

#### Unterstützung

1139 Die Verantwortlichen für Gesetzesevaluation des Fachbereichs Rechtsetzungsprojekte und -methodik im Bundesamt für Justiz bieten Unterstützung bei allen Fragen im Zusammenhang mit Wirksamkeitsüberprüfungen und Evaluationen.

#### Massgebende Rechtsquellen und Vorgaben

1140 Massgebend sind:

- 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).

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)**.

## Allgemeine Pflichten zur Beobachtung von Umsetzung und Wirkungen von Bundesmassnahmen

Die für eine bestimmte Staatsaufgabe zuständige Bundesbehörde hat einerseits <sup>1141</sup> 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.

Die Pflicht zur Beobachtung der Wirksamkeit eines Erlasses ergibt sich aus Artikel <sup>1142</sup> 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 überprüfen 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.

1143 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.

1144 Eine Pflicht des Bundesrates zur Beobachtung der Wirksamkeit und zum Ergreifen allenfalls erforderlicher Korrekturmassnahmen ergibt sich auch aus den Artikeln 5 und 36 RVOG (SR 172.010).

1145 Die Bundeskanzlei unterstützt den Bundesrat bei der Wahrnehmung dieser Prüfung im Rahmen der Planung und Berichterstattung (Legislaturplanung, Jahresziele, Geschäftsbericht).

1146 Die Finanzkontrolle hat nach Artikel 5 des Finanzkontrollgesetzes (FKG, SR 614.0) den Auftrag, Wirtschaftlichkeitsprüfungen durchzuführen.

## Spezifische rechtliche Vorkehren zur Beobachtung und zur Evaluation

### Übersicht

1147 Nebst den soeben erwähnten generellen Prüfungs- und Berichterstattungspflichten sind in verschiedenen Politikbereichen spezifische Beobachtungs-, Melde- und Überprüfungsspflichten verankert. Sie können die drei nachfolgend dargelegten Hauptformen annehmen.

### Berichtspflichten

1148 Durch die Pflicht zum regelmässigen Unterbreiten von Berichten möchte das Parlament einen kontinuierlichen Informationsfluss über bestimmte Fragen sicherstellen.

#### Beispiel

- Art. 10 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über aussenwirtschaftliche Massnahmen (SR 946.201).

1149 Daneben informiert der Bundesrat das Parlament auch aus eigener Initiative bzw. als Reaktion auf parlamentarische Vorstösse.

#### Beispiel

- Bericht vom 31. Mai 2006 über die Menschenrechtsausserpolitik der Schweiz (BBI 2006 6071).

### Evaluationsklauseln

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 über Evaluationsklauseln und Hinweise zu den entsprechenden Typen und zur Typologie findet sich auf der Homepage des Bundesamts für Justiz (s. [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch) > Staat & Bürger > Wirksamkeitsüberprüfung / Evaluation > [Materialien zu Wirksamkeitsprüfungen / Evaluationen](#)).

### Versuchsregelungen

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. 1044 ff.*).

## Informationsinstrumente

### Übersicht

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

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

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 Bundesgesetz 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).

1155 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

1156 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.

1157 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

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 Gurtenragen) 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. 1160

### Quervergleich der Informationsinstrumente

1161

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.

	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?
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 und Wirkungen; 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

1162

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.

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). 1163

## Informationsbeschaffung

### *Allgemeines*

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). 1164

### *Rechtsvergleichende Studien*

Rechtsvergleichende Studien geben Angaben über die in andern Ländern gewählten legislatorischen Lösungen. Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (s. [www.isdc.ch](http://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. 1165

### *Aufbau von Controlling- oder Monitoring Systemen*

1166

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.

### **Finanzieller und zeitlicher Aufwand**

1167

Der finanzielle und zeitliche Bedarf von Evaluationen hängt stark ab von den Zielen und vom geplanten Umfang.

- 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).

1168

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*

Ein Erlass wurde in Kraft gesetzt. Die allenfalls erforderlichen spezialrechtlichen Grundlagen für die notwendigen Datenerhebungen sind geschaffen worden. 1169

### *Ein Konzept zur Wirksamkeitsüberprüfung entwickeln*

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: 1171

- das Wirkungsmodell des Erlasses (s. Rz. 185);
- 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*

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. 1172

### *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: 1173

- 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.

1174 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.

1175 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.

1176 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.

### *Controlling- und Evaluationsresultate nutzen und umsetzen*

1177 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.

### *Ergebnis*

1178 Der Erlass wird laufend (Controlling, Monitoring) bzw. periodisch vertieft (Evaluation) auf Effektivität, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit überprüft. Aus den Überprüfungen werden die nötigen Schlüsse gezogen.

## 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 Grundrechtesschutz*, 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 Ordnungsgebung: 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

- Bundeskanzlei, Richtlinien für die Vorbereitung und Erledigung der Bundesratsgeschäfte.
- Schema «Systematische Auftragsanalyse von Rechtsetzungsprojekten» (s. Anhang 2).
- 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.
- Höfling 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 Rechtsetzung, 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, **BBI 2010 2263** ff.
- Bundesrat, Zusatzbericht vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht 2010, **BBI 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, ZBI 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 Jammetti 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. 141a 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, Entscheidungsfindung in komplexen Verwaltungsverhältnissen, Basel/Frankfurt a.M. 1994.

Kettiger, Daniel / Sägesser, Thomas (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Bern 2011.

- Kiener, Regina / Rüttsche, 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 25a 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? ZBI 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>

Häni, 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/Institut/IST\\_Federalisme/files/Forschung/Gutachten\\_final.pdf](http://www.unifr.ch/ius/assets/files/Institut/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](http://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, *Evaluert. 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	849 ff.
<i>Ersatzabgaben</i>	858 ff.
<i>Kausalabgaben</i>	861, 858
<i>Lenkungsabgabe</i>	853
<i>Schema</i>	849
<i>Zweckbindung von Abgaben</i>	851
Abstimmungserläuterungen	289, 436 ff.
Allgemeinverfügung	554 ff.
Allgemeinverbindlicherklärung von Kollektivverträgen	946
Ämterkonsultation	
<i>Begriff</i>	11 ff.
<i>zu Gesetzesentwürfen</i>	254
Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS)	32
Amtsgeheimnis	1031
Amtshilfe	1124 ff.
Anhänge zu den Erlassen	627 ff.
Antrag an den Bundesrat	13
Äquivalenzprinzip	865
Arbeitsgruppe	84, 99, 103 f.
Aufhebung von Erlassen	1014 ff.
Aufsichtskommissionen	284, 989
Auftragsanalyse von Rechtsetzungsprojekten	67
Ausführungsbestimmungen	299
Ausserkrafttreten (Aufhebung)	
<i>formelle Aufhebung</i>	1015
<i>materielle Aufhebung</i>	1021
<i>Sistierung</i>	1024
<i>Suspendierung</i>	1022
Aussprachepapier	69, 283, 455 ff.
Auszeichnungen	942

### B

Behördenkommissionen	988 ff.
Beispielhaftes Verhalten des Gemeinwesens	941
Beratung, parlamentarische	56, 263 ff.
Bewilligung	841

Benutzungsgebühr	863
Berichterstattung, periodische	501, 1111
Beschlüsse der Bundesversammlung	572
Beschwerde	
<i>Anfechtungsobjekt</i>	790 ff.
<i>Aufschiebende Wirkung</i>	800 ff.
<i>Behördenbeschwerde des Bundes</i>	1114 ff.
<i>an eine Verwaltungsbehörde</i>	770
<i>an das Bundesverwaltungsgericht</i>	785
<i>an das Bundesgericht, Ausschluss</i>	780
<i>Behandlungsfristen</i>	805 ff.
<i>Beschwerdegründe</i>	793
<i>Beschwerderecht</i>	786 ff.
<i>Parteistellung</i>	786 ff.
<i>Rechtsmittelfristen</i>	797
<i>Rechtsmittelinstanzen</i>	767 ff.
<i>Verfahrenskoordination</i>	809 ff.
Bestimmungen	
<i>allgemeine, gemeinsame, spezielle Bestimmungen</i>	615
<i>finanzielle Bestimmungen</i>	849 ff.
<i>Schlussbestimmungen</i>	613
<i>Strafbestimmungen</i>	880 ff.
<i>Übergangsbestimmungen</i>	168, 253, 999, 1034, 1038
<i>Verfahrensbestimmungen</i>	762 ff.
<i>Vollzugsbestimmungen</i>	1080 ff.
Bewilligung	581, 841 ff.
Blankettstrafnorm	887
Blankettvollmacht	752
Botschaft des Bundesrates	246 ff.
Branchenvereinbarungen	945
Bundesamt für Justiz	278, 348, 716,
Bundesaufsicht	1053, 1104 ff.
<i>Aufhebung einer kantonalen Verfügung</i>	1117
<i>Aufsichtsmittel</i>	1108
<i>Behördenbeschwerde des Bundes</i>	1114 ff.
<i>Berichterstattung, periodische</i>	1111

<i>Genehmigung kantonaler Erlasse</i>	1113
<i>Inspektion</i>	1112
<i>Oberaufsicht</i>	1103
<i>Verfassungsgrundlage</i>	1054 f.
<i>Weisungen</i>	1109 f.
<i>Bundesbeschluss</i>	572 f.
Bundesblatt (BBl)	32
Bundesgesetz	
<i>Begriff</i>	565 ff.
<i>dringliches Bundesgesetz</i>	567
Bundeskanzlei	34, 38 ff.
Bundeskompetenzen	
<i>ausschliessliche</i>	655
<i>fragmentarische</i>	656
<i>Förderungskompetenzen</i>	656
<i>Grundsatzkompetenzen</i>	656
<i>konkurrierende</i>	655
<i>parallele</i>	655
<i>umfassende</i>	656
Bundesrecht	
<i>Amtliche Sammlung</i>	32
<i>Systematische Sammlung</i>	32
Bundesverfassung	
<i>Ausführende Gesetzgebung</i>	442
<i>Erlassformen</i>	562 ff.
<i>Referendum und Inkrafttreten</i>	439 ff.
<i>Revision</i>	432 ff.
<i>Volksinitiativen</i>	444 ff.
Busse	886, 890
<b>D</b>	
Datenschutz	813 ff.
<i>Anforderungen an die Rechtsgrundlagen</i>	823 ff.
<i>Datenbekanntgabe</i>	829 ff.
<i>Grundlagen</i>	813 ff.
<i>Meldepflicht</i>	835
<i>Personendaten</i>	823 ff.
<i>Regelungsort</i>	1083
Delegation	
<i>Anforderung an Delegationsnormen</i>	725
<i>der Inkraftsetzung</i>	310 f.
<i>der Vertragsschlusskompetenz</i>	497
<i>Kontrolle</i>	733 ff.
<i>Subdelegation</i>	490, 729 ff.

<i>Übertragung öffentlicher Aufgaben</i>	957
<i>Unterschriftendelegation</i>	1090
<i>von Entscheidungsbefugnissen</i>	1089
<i>von Rechtsetzungsbefugnissen</i>	721 ff.
<i>von Strafkompetenzen</i>	890 f.
Differenzen	
<i>zwischen Ämtern</i>	24
<i>zwischen Departementen</i>	28
Differenzbereinigung im Parlament	271 ff.
Direktion für Völkerrecht	501, 716

## **E**

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter	982
Einheit der Materie	447 ff., 597
Einigungskonferenz	272
Einsetzungsverfügung für ausserparlamentarische Kommissionen	986
Einsprache	769 ff.
Empfehlungen und Warnungen	936
Entscheidungskompetenzen	651, 1085 ff.
Entwurf eines Erlasses	171 ff., 387
Erlass	
<i>Befristung</i>	1041 ff.
<i>Erlassformen</i>	548, 562 ff.
<i>Erlassform und Referendum</i>	580
<i>Gliederung</i>	601 ff.
<i>Gliederungskriterien</i>	612 ff.
<i>Gültigkeitsdauer</i>	991 ff.
<i>Inhalt</i>	581 ff.
<i>Redaktion</i>	172 ff.
<i>Systematik</i>	608 ff.
<i>Verfassungsmässigkeit von Erlassen</i>	686 ff.
Erläuternder Bericht	54, 171 ff., 195 ff., 387
Europarecht	693, 715 f.
Evaluation staatlicher Massnahmen	1136 ff.
<i>Berichtspflicht</i>	1148
<i>Evaluationsklausel</i>	1150
<i>Informationsinstrumente</i>	1152
<i>Pflichten zur Beobachtung</i>	1141 ff.

<i>prospektive Evaluation (Wirksamkeitsabschätzung)</i>	156, 185 ff.
<i>retrospektive Evaluation</i>	430 f., 1158 ff.
<i>Versuchsregelung</i>	1151
Expertenkommission	104

## F

Fahne	355
Finanzautonomie der Kantone	648
Finanzhilfen	869 ff.
Finanzielle Bestimmungen	849 ff.
Fiskalische Äquivalenz	650 ff.
Föderalismus	636, 1058 ff.
Führungsdossier	88, 276

## G

Gebühren	
<i>im Allgemeinen</i>	849, 861 ff.
<i>Kanzleigebühren</i>	862, 865
<i>Verwaltungsgebühren</i>	862
Geldstrafe	890
Geltungsbereich, zeitlicher	991 ff.
Gemeinschaft, supranationale	533
Genehmigung kantonaler Erlasse	1113
Gesamtplanung	926 ff.
Gesetzgebungsverfahren	
<i>Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren</i>	254
<i>Botschaft und Gesetzesentwurf</i>	246 ff.
<i>Inkraftsetzung</i>	306 ff.
<i>Planung</i>	58 ff.
<i>Publikation</i>	314 ff.
<i>Sonderverfahren</i>	261
<i>Übersicht (Schema)</i>	52
<i>Zusatzbotschaft</i>	260
Grundlage, gesetzliche	688, 717 ff., 823, 849, 876, 890 ff., 918
Grundrechte	662 ff.
<i>Arten</i>	665 ff.
<i>Begriff</i>	662
<i>rechtliche Grundlagen</i>	671 ff.

## H

Haftung des Bundes	921
Haftpflchtbestimmungen	919 ff.
Handlungsinstrumente, staatliche	839 ff.

## I

Information	42 ff., 251, 290
Informationskampagne	935
Informationsbeschaffung	
<i>bei der Vorbereitung von Erlassen</i>	94 ff.
<i>bei Evaluationen</i>	1159
Initiativen	
<i>parlamentarische Initiativen</i>	322 ff.
<i>Volksinitiativen</i>	432 ff., 444 ff.
Inkrafttreten	306 ff., 991 ff.
<i>Beschluss</i>	310
<i>gesamthaftes oder gestaffeltes Inkrafttreten</i>	1010
<i>nach der Publikation</i>	1007
<i>rückwirkendes Inkrafttreten</i>	1008
<i>sofortiges Inkrafttreten</i>	999
<i>völkerrechtliche Verträge</i>	539
<i>Zeitpunkt des Inkrafttretens</i>	310 ff.
<i>zuständiges Organ</i>	993 ff.
Internationale Organisation	518 ff.
Internationaler Vertrag	462 ff.
<i>definitive Unterzeichnung</i>	537
<i>einfache Unterzeichnung</i>	481 f.
<i>fakultatives Referendum</i>	511 ff.
<i>Genehmigung, innerstaatliche</i>	483 ff.
<i>obligatorisches Referendum</i>	530 ff.
<i>Paraphierung</i>	480 ff.
<i>Ratifizierung</i>	536
<i>Staatsvertragsreferendum</i>	508 ff.
<i>von beschränkter Tragweite</i>	492 ff.
<i>vorläufige Anwendung</i>	503 ff.
Interkantonaler Vertrag (Vertrag zwischen Kantonen)	573, 647
Internationales Recht	460 ff.
<i>Abschluss völkerrechtlicher Verträge</i>	462 ff.
<i>Auslegung</i>	706, 464
<i>Begriff</i>	692
<i>Dualismus</i>	699 f.
<i>Inkrafttreten</i>	539

Monismus	698 ff.
Publikation	540
Rechtsquellen	694 ff.
Soft Law	697
sekundäres Völkerrecht	466
Umsetzung	541 ff.
unmittelbar anwendbare Völkerrechtsnormen	523
Verhältnis zum Landesrecht	698 ff.
Vorrang des internationalen Rechts	698 ff., 708 ff.
Intertemporales Recht	1025 ff.
Rückwirkung	1028
sofortiges Inkrafttreten	999
Suspendierung eines Erlasses	1022 ff.
Übergangsrecht	591, 613, 1033 ff.
Vorwirkung	1031

## K

### Kollisionsregeln für Normkonflikte

	584, 590
im intertemporalen Recht	1035 f.
Kommunikation	42 ff.
Kommission	
Aufsichtskommission	989
ausserparlamentarische	104, 986 ff.
Behördenkommission	988 ff.
paritätische	104
parlamentarische	263
Verwaltungskommission	990
Kompetenzen (Zuständigkeiten)	636 ff.
ausschliessliche Bundeskompetenzen	655
Grundsatzkompetenz	656
Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen	634 ff.
Konkurrierende Bundeskompetenzen	655
parallele Kompetenzen	655
punktueller (fragmentarischer) Kompetenz	656
Rahmengesetzgebung	656
Rechtsetzungskompetenz	564 ff., 721 ff.
Vollzugskompetenz	728

Kontrolle über die delegierte Rechtsetzung	733 ff.
Konzession	780, 812, 918, 972
Koordination von Verfahren	809 ff.
Koordinationskonferenz	280
Koredaktion	23, 253
Kostendeckungsprinzip	865

## L

Legalitätsprinzip	717 ff.
Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	721 ff.
Regelungsebene	561 ff.

## M

Mediation	980 ff.
Meldepflicht	841 ff.
Mitberichtsverfahren	11 ff.
Motion	60, 342, 359, 502, 737

## N

Nebenstrafrecht	880
Nebentätigkeiten, gewerbliche	978 f.
Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA)	644, 954
Normenhierarchie, innerstaatliche	551, 563, 566, 727
Normenkontrolle	738
Vereinbarkeit mit dem internationalen und dem europäischen Recht	715 f.
vorgängige Prüfung der Gesetzesentwürfe auf Verfassungsmässigkeit	686 ff.
Normkonflikte	584, 706 ff.
Normkonzept	94, 162 ff., 385 ff.

## O

Oberaufsicht	1103 f., 1142
Öffentlichkeitsprinzip	49
Ordnungsbussen	886 ff.
Organisation für kollektive Sicherheit	468, 531 f., 573, 580
Organisationsautonomie der Kantone	648, 971, 1071 f.

**P**

Parallelismus der Rechtsetzungsformen	1018
Parlamentarisches Verfahren	263 ff.
Parlamentsdienste	278, 327
Planung (als staatliches Handlungsinstrument)	925 ff.
Polizeigeneralklausel	720
Primärnorm	375, 377, 561
Projektleitung	44 f., 91 f.
Projektkoordination	87
Projektorganisation	87
Programmvereinbarung	954 ff., 1094, 1121
Prüfungskommissionen	988
Publikation	
<i>der Botschaften</i>	259
<i>der Erlasse</i>	32 ff., 306, 314 f.
<i>im Vernehmlassungsverfahren</i>	205, 234 ff., 236
<i>privater Normenwerke</i>	748
<i>von Anhängen</i>	632 f.

**R**

Raumplan	931 ff.
Rechtsetzungsdelegation s. Delegation	
Rechtshilfe	1126
Rechtsmittelinstanzen	767 ff.
Rechtsetzungsverfahren	
<i>Übersicht</i>	6 ff.
<i>Akteure</i>	6 ff.
<i>Entscheidungsabläufe</i>	11 ff.
<i>Publikation</i>	32 ff.
<i>Information</i>	42 ff.
Rechtsetzung	
<i>auf Gesetzesstufe</i>	566 ff.
<i>auf Verfassungsstufe</i>	562 f.
<i>auf Verordnungsstufe</i>	574 ff., 727 ff.
Rechtssatz (Norm)	
<i>Begriff</i>	552 ff.
<i>primärer Rechtssatz (Primärnorm)</i>	375, 377, 561
<i>Rechtssatz und Verfügung</i>	553 ff.
<i>sekundärer Rechtssatz (Sekundärnorm)</i>	377, 721
<i>Suspendierung</i>	1014, 1022 ff.

Rechtsmittel	767 ff.
Rechtssicherheit	583, 645, 797, 959, 1023, 1052, 1070
Rechtsvergleichung	1165
Rechtsweg	1088, 1102
Redaktionskommission	
<i>parlamentarische</i>	273, 285
<i>verwaltungsinterne</i>	23, 253
Referendum	287, 580
<i>bei internationalen Verträgen</i>	484, 508 ff., 529 ff.
<i>fakultatives Referendum</i>	566 f.
<i>Frist</i>	313, 998, 1007
<i>obligatorisches Referendum und Erlassformen</i>	439 580
Regelungsdichte	391, 592 ff.
Regelungsebene	561 ff.
Regulierungsfolgen	160, 179 ff., 249
Richtlinien	557 ff., 748, 927
Rückwirkung	1008 f., 1026, 1028 ff.

**S**

Schlichtung	980 ff.
Schweigen, qualifiziertes	891
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung	1165
Sekundärnorm	377, 721
Selbstregulierung	947 f.
Soft Law	697
Sozialversicherungsbeiträge	866 ff.
Spielraum, kantonaler	658 ff.
Sprachdienst	40, 85, 422
Staatsvertragsreferendum	508 ff.
Steuerarten	850
Steuern	849 ff.
Strafbestimmungen	880 ff.
Strafandrohung	901 ff.
Studienkommissionen	99, 104, 368
Subdelegation	379, 490, 729 ff.
Subsidiaritätsprinzip	64, 642 ff., 652
Subventionen	780, 869 ff.
Systematik eines Erlasses	608 ff.
Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR)	32

## T

Typologie der Kompetenzverteilung 653 ff.

## U

Übergangsrecht 591, 613, 1034 ff.

Übersetzung 84, 86, 89, 177, 343, 401

Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Dritte 957 ff.

Übertretung 883 ff.

Überzeugung, Instrumente der 934

Umsetzung des Bundesrechts 1047 ff.

*Aufgaben des Bundes* 1119 ff.

*Aufsicht* 1103 ff.

*durch Bund und Kantone* 1091 ff.

*durch den Bund* 1076 ff.

*durch die Kantone* 1058 ff.

*Fristen* 1073

*Kostentragung* 1075

*Regelungsstufe von Umsetzungsbestimmungen* 1080 ff.

*Regelungsort von Umsetzungsbestimmungen* 1082 f.

*Übertragung auf Dritte* 957 ff.

*Umsetzungskompetenz* 1056 ff.

*Vertrag als Umsetzungsmittel* 1092 ff.

## V

Verantwortlichkeit der Unternehmen, strafrechtliche 885

Verfahrensbestimmungen 762 ff.

Verfahrenskoordination 809 ff.

Verfassung s. Bundesverfassung

Verfügung 553, 790 ff., 809

Verhaltensvorschriften 840

Verhältnismässigkeit 688, 865, 890, 918, 1036, 1038, 1108

Vernehmlassungsverfahren  
zu Gesetzesentwürfen 84, 101, 200 ff.

zu Verordnungsentwürfen 403 ff.

*Konsultation des Parlaments* 406 f.

*im Rahmen parlamentarischer Initiativen* 349 ff.

Veröffentlichung s. Publikation

Verordnung 549, 733 f.

*Ausserkrafttreten* 1018

*Befristung* 1041

*der Bundesversammlung* 571, 994 ff.

*des Bundesrates* 377 f., 574 ff., 727 f., 996

*der Departemente, Gruppen oder Ämter* 379 ff., 729 ff., 1018, 1089

*gesetzesvertretende Verordnung* 578, 728, 891 f.

*parlamentarische Genehmigung* 736

*Rechtsetzungsverfahren* 357 ff.

*selbständige* 575

*sofortiges Inkrafttreten* 1001

*unselbständige* 576

*Verwaltungsverordnung* 301, 557 ff.

*Vollziehungsverordnung (Ausführungsverordnung)* 577 ff., 728

Versuchsregelung 1044 ff., 1151

Vertrag

*als Umsetzungsmittel* 1092 ff.

*verwaltungsrechtlicher* 949 ff.

*völkerrechtlicher s. internationaler Vertrag* 573

*zwischen Kantonen* 573, 647

Verwaltungsverfahren 763 f.

Verwaltungsinterne Redaktionskommission 253

Verwaltungsstrafrecht 882, 884 ff.

Verweisungen 739 ff.

*auf private Normen* 744 ff.

*Aussenverweisung* 743

*Binnenverweisung* 743

*Grundsätze* 759 ff.

*direkte (unmittelbare) Verweisung* 743

*dynamische (gleitende) Verweisung*

*echte (konstitutive)* 743

*indirekte (mittelbare) Verweisung* 743

*statische Verweisung* 743

*unechte (deklaratorische)* 743

*Verweisung auf die Regeln der Technik und der Wissenschaft* 743

*Verweisung auf internationales Recht* 753 ff.

Völkerrecht s. Internationales Recht

Volksinitiative 444 ff.

Vollzug s. Umsetzung

Vorverfahren der Rechtsetzung 88

Vorzugslasten 855 ff.

Wohlerworbene Rechte 1029 ff.

**W**

Weisungen 550 ff., 1074, 1109 f.

Widerruf einer Verfügung 918

**Z**

Zwangsmittel, administrative 913 ff.