

Was ist und wie entsteht «gute Regulierung»?

Georg Müller

Was heisst «gute Regulierung»?

Vor mehr als 30 Jahren hat Reinhold Hotz (Hotz 1983, 97 ff.) die These aufgestellt, man könne nicht von guten, sondern nur von «*relativ guten*» Gesetzen sprechen. Gesetze seien immer dann besser, wenn sie *einen bestimmten Mangel nicht aufweisen*. In der Tat sind uns die Fehler, die bei der Gesetzgebung oft vorkommen, geläufig, und wir haben sie in Mängel und Checklisten zusammengestellt. Wenn wir die Gesetzesentwürfe mithilfe dieser Listen überprüft und alle Fehler beseitigt haben, liegt ein relativ guter Erlass vor.

Diese Form der Überprüfung von Erlassentwürfen anhand von Checklisten ist in der Schweiz üblich (Müller/Uhlmann 2013, 65 ff.). Allerdings hängt die Qualität der Regulierungen dann davon ab, ob diese Leitfäden und Checklisten vollständig sind und die richtigen Kriterien und Massstäbe enthalten. Zudem müssen die Entwürfe im richtigen Verfahren zustande kommen. Ich möchte deshalb zuerst etwas über diese Kriterien und Massstäbe sagen und dann etwas zur Methode der Regulierung.

Kriterien und Massstäbe einer «guten Regulierung»

In seinem Referat zum Schweizerischen Juristentag 2004 hat Luzius Mader (Mader 2004, 134 ff.) Kriterien und Massstäbe für die Gesetzgebung in der Schweiz umschrieben. Er unterscheidet dabei zwischen *rechtlichen Anforderungen*, *staatspolitischen Maximen* und *legistischen Grundsätzen*.

Rechtliche Anforderungen ergeben sich vor allem aus der Verfassung, z. B. aus dem Legalitätsprinzip, dem Gebot der Rechtsgleichheit oder dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Allgemein geht es um die Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht, zu dem auch das Völkerrecht gehört.

Zu den *staatspolitischen Maximen* zählt Luzius Mader Prinzipien, die zum Teil ebenfalls ausdrücklich in der Verfassung genannt werden, die aber nicht justiziablen Charakter haben (Mader 2004, 136 f.).¹

Bei den *legistischen Grundsätzen* handelt es sich nicht um Rechtsregeln, sondern um «praktische Kriterien oder Postulate, die herangezogen werden können, um besser zu beurteilen, ob und wie der Staat regulierend auf die Gesellschaft einwirken soll» (Mader 2004, 138 f.). Sie sind rechtlich nicht durchsetzbar, tragen aber zur Qualitätssicherung der Gesetzgebung bei. Sie beruhen auf der Erfahrung

im Umgang mit Gesetzen und können im Gegensatz zu Rechtsregeln auch als «Klugheitsregeln» bezeichnet werden.

In seiner Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts zählte der Bundesrat – in Anlehnung an das bereits erwähnte Referat von Luzius Mader (Mader 2004, 139 ff.) – folgende legistische Grundsätze auf: Grundsatz der Notwendigkeit, der Subsidiarität, der Adäquanz (Eignung/Wirksamkeit), der Praktikabilität, der Responsivität (Flexibilität/Anpassungsfähigkeit), der Kontinuität, des Vertrauens, der Kommunikation und der Kostengünstigkeit.² Diese Grundsätze betreffen primär den *Inhalt der Gesetze*. Daneben gibt es *Kriterien für die formale Ausgestaltung*, z.B. für die innere und äussere Systematik, die Formulierung von Normen, die Einfügung neuer Regelungen in die bestehende Rechtsordnung oder für besondere Regelungstechniken wie Zweckartikel, Legaldefinitionen, Verweisungen, Wiederholungen usw. (Müller/Uhlmann 2013, 124 ff.).

Methodische Vorbereitung als Voraussetzung für «gute Regulierung»

Die Wahl der richtigen Methode ist entscheidend, um *qualitativ einwandfreie Gesetze* zu erarbeiten. Wie muss vorgegangen werden, damit die Gesetzgebung den rechtlichen Anforderungen, den staatspolitischen Maximen und den legistischen Grundsätzen entspricht? Welche Methode der Ausarbeitung von Gesetzen führt zum «guten», zum «richtigen» Gesetz?

Methodisch ist das Vorgehen nur, wenn es überprüfbaren Regeln folgt, d.h. *einen rationalen, nachvollziehbaren Prozess* darstellt. Die Aufgliederung des Prozesses in bestimmte Phasen ermöglicht es, *das Risiko von Fehlbeurteilungen zu verringern* (z.B. durch ungenügende Abklärung oder Berücksichtigung der Realien, falsche Gewichtung von Interessen oder Wahl ungeeigneter Regelungsinstrumente).

In der Schweiz hat sich eine Art «*Regel-Methode*» *der Gesetzgebung* gebildet, die im Gesetzgebungsleitfaden des Bundes³ und in kantonalen Richtlinien oder Verordnungen ihren Niederschlag gefunden hat. Im Allgemeinen wird unterschieden zwischen den Phasen der Impulsgebung, der Analyse des Ist Zustands, der Festlegung und Präzisierung der Zielsetzungen, der konzeptionellen Vorarbeiten, der Redaktion des Entwurfs, der Überprüfung des Entwurfs, der Beschlussfassung, der Publikation, der Inkraftsetzung sowie der Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln. In diesen Phasen findet eine *ständige Konkretisierung der Ziele und Lösungsmöglichkeiten der Gesetzgebung* statt (dazu Müller/Uhlmann 2013, 72 ff.).

Eine besonders wichtige, aber auch sehr anspruchsvolle Phase ist diejenige des *Entwurfs von Konzepten der Zielverwirklichung*. Man kann wohl sagen, dass im Bund und in den meisten Kantonen die Erarbeitung eines solchen Konzepts

als Grundlage für die weitere Bearbeitung des Entwurfs bei allen bedeutenden Gesetzgebungsverfahren *obligatorisch* ist. Das halte ich für einen ganz wichtigen Beitrag zur Verbesserung der Qualität der Gesetzgebung. Diese Phase fehlt allerdings bei Gesetzen, die im Verfahren der *parlamentarischen Initiative* zustande kommen. Das ist leider immer häufiger der Fall, vor allem auf Bundesebene. Diese Konzeptlosigkeit wirkt sich qualitätsmindernd auf die betreffenden Gesetze aus.

Bevor über das Gesetz in der Regierung und im Parlament beschlossen wird, muss der Entwurf *gründlich überprüft* werden. Im Vordergrund steht dabei die Frage der *Wirksamkeit des Gesetzes*: Kann es seine Ziele überhaupt erreichen? Werden unerwünschte Nebenfolgen eintreten? Dieser sogenannten *Ex-ante-Evaluation* wird heute in der Schweiz grosse Bedeutung beigemessen. Sie ist allerdings sehr *anspruchsvoll* und kostet *Zeit und Geld*. Die traditionellen Verfahren der Überprüfung – Mitberichts- und Vernehmlassungsverfahren – behalten deshalb ihren Wert.

Zusammenfassung

«Gute» Regulierungen kommen nur zustande, wenn sie *methodisch vorbereitet* worden sind. Das bedeutet, dass die politischen Zielsetzungen und die Möglichkeiten zu ihrer Verwirklichung in einem rationalen Prozess, in sinnvollen Phasen oder Stufen, konkretisiert werden müssen. In jeder Phase sind die *Kriterien und Massstäbe der Gesetzgebung* – normative Vorgaben, staatspolitische Maximen und legitistische Grundsätze – zu berücksichtigen, wobei die Übereinstimmung *immer vertiefter und präziser geprüft* werden kann. Im Zentrum steht die *Arbeit am Normkonzept*, das Varianten der inhaltlichen und formalen Ausgestaltung eines Gesetzes mit ihren Vor- und Nachteilen aufzeigt und die Grundlage für eine kohärente Gesetzgebung bildet. Solche methodische Rechtssetzung ist sehr anspruchsvoll; sie setzt eine ständige und intensive Weiterbildung aller am Rechtssetzungsprozess Beteiligten voraus. Durch Ihre Teilnahme an dieser Tagung beweisen Sie, dass Sie auch dieser Meinung sind.

Prof. Dr. iur. Georg Müller, em. Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht und Gesetzgebungslehre an der Universität Zürich, E-Mail: georg-mueller@sunrise.ch

Literaturverzeichnis

- Hotz, Reinhold, 1983, Methodische Rechtsetzung, Zürich, Schulthess.
- Mader, Luzius, 2004, Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht, in: ZSR 2004/II, S. 3 ff.
- Müller, Georg/Uhlmann, Felix, 2013, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf, Schulthess.

Anmerkungen

- 1 Z. B. der Grundsatz der individuellen und gesellschaftlichen Verantwortung, die Sozialziele, die Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben und der Grundsatz der Nachhaltigkeit.
- 2 Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22. August 2007, BBl 2007, S. 6139 f.
- 3 Bundesamt für Justiz (2007), Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3. Auflage, Bern; Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden: Module Gesetz, Verordnung und Parlamentarische Initiative, Stand 2014, www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/module-d.pdf.