

## Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation

---

WERNER BUSSMANN<sup>1</sup>

Unter den Stichworten der "prospektiven (oder ex ante) Evaluation" und der "Gesetzesfolgenabschätzung" wird seit mehr als zehn Jahren die Qualität der Gesetzgebung im Hinblick auf ihre künftige Wirksamkeit thematisiert. Die Sozialwissenschaften, insbesondere die Evaluationsforschung befassen sich bereits seit längerem mit diesen Fragen. Der Beitrag stellt die wichtigsten Schritte und die dabei einzubeziehenden Methoden der prospektiven Evaluation überblickartig vor.

### 1. Einführung: Das Anliegen wirkungsorientierter Gesetzgebung

Wie können die Voraussetzungen verbessert werden, dass Gesetze die in sie gelegten Erwartungen erfüllen? Welche Schritte müssen unternommen werden, damit Gesetzesentwürfe so konzipiert werden, dass sie die damit beabsichtigten Wirkungen in der Realität zeitigen? Wer sich mit dem Thema "wirkungsorientierter Gesetzgebung" und damit auch prospektiver Gesetzesevaluation befasst, entdeckt rasch eine eigentliche Leerstelle in der Gesetzgebungslehre. Es gibt zwar sehr viele Überlegungen zur generellen Effektivität des Rechts<sup>2</sup>, zu den möglichen Techniken

---

<sup>1</sup> Die Ausarbeitung des Texts erfolgte gestützt auf einen internen Auftrag des Bundesamts für Justiz (Schweiz). Er erging im Bestreben, der Überprüfung von Vorlagen anderer Ämter im Hinblick auf das Anliegen der prospektiven Wirksamkeit schärfere Konturen zu verleihen. Ich danke Hans Georg Nussbaum und Luzius Mader für hilfreiche Kommentare zum Entwurf.

<sup>2</sup> Z.B. TEUBNER Günther, WILLKE Helmut, Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, H. 1. (1984), S. 4-35.; WILLKE Helmut, Entzauberung des Staates. Überlegungen zu einer sozialen Steuerungstheorie, MADER, Luzius, L'évaluation législative: Pour une analyse empirique des effets de la législation, Lausanne 1984.

der Testung und Prüfung von Gesetzesentwürfen<sup>3</sup> sowie zu den Kriterien einer prospektiven Evaluation<sup>4</sup>, aber mit Ausnahme einzelner Autoren<sup>5</sup> und amerikanischer Werke zur prospektiven Evaluation<sup>6</sup> kaum Überlegungen zum Prozess, zur Methodik und zu möglichen rechtlichen Anforderungen an eine sorgfältige prospektive Gesetzesevaluation.

Die "prospektive Gesetzesevaluation" oder "ex ante Evaluation"<sup>7</sup> ist deshalb noch weitgehend eine Idee, die mit Inhalt gefüllt werden muss. Sie ist zeitbezogen das Gegenstück zur retrospektiven Evaluation, die in den USA unter dem Titel "program evaluation" seit den sechziger Jahren entwickelt wurde<sup>8</sup> und sich seither in zahlreichen anderen Ländern und auch im deutschsprachigen Raum<sup>9</sup> verbreitet hat. Die Evaluationsforschung befasst sich, vor allem mit primär vergleichenden Methoden, empirisch mit den Wirkungen von Massnahmen, Gesetzen und Programmen und versucht insbesondere deren Wirksamkeit (Vergleich Ziele und tatsächliche, kausal auf Massnahme zurückführbare Wirkungen) und deren Wirtschaftlichkeit (Relation Mitteleinsatz-Output und/oder Mittel-

<sup>3</sup> BÖHRET Carl, HUGGER Werner, Test und Prüfung von Gesetzesentwürfen, Köln 1980.

<sup>4</sup> DECKERT Martina R, Zur Methodik der Folgenantizipation in der Gesetzgebung. *Zeitschrift für Gesetzgebung*, Heft 3 (1995), S. 240-254.

<sup>5</sup> Z.B. MORAND Charles-Albert, L'obligation d'évaluer les effets des lois, in: *Evaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence 1993, p. 79-115 und MORAND Charles-Albert, L'évaluation législative ou l'irrésistible ascension d'un quatrième pouvoir. In: *Revue de la recherche juridique* 19, no 4 (1994), p. 1141-1161.

<sup>6</sup> US General Accounting Office, Prospective Evaluation Methods. The Prospective Evaluation Synthesis, Transfer Paper 10.1.10, Washington D.C. 1990.

<sup>7</sup> Arbeitsgruppe "Gesetzesevaluation", Die Wirkungen staatlichen Handelns besser ermitteln. Probleme, Möglichkeiten, Vorschläge, Bd. 21, Bern 1991.

<sup>8</sup> Standardwerk: ROSSI Peter H., FREEMAN Howard E., Evaluation: A Systematic Approach, Fifth Edition, Newbury Park 1993.

<sup>9</sup> HELLSTERN Gerd-Michael, WOLLMANN, Helmut, Evaluierungsforschung, Ansätze und Methoden - dargestellt am Beispiel des Städtebaus, Basel 1983; HELLSTERN Gerd-Michael, WOLLMANN Helmut, Handbuch der Evaluierungsforschung. Opladen 1984; BUSSMANN Werner, Evaluationen staatlicher Massnahmen erfolgreich begleiten und nutzen, Ein Leitfaden. Chur/Zürich 1995; BUSSMANN Werner, Instrumente der Erfolgskontrolle. *VOP*. Bd. 6 (1995), S. 345-351; BUSSMANN Werner, Die Lehren aus dem Nationalen Forschungsprogramm "Wirksamkeit staatlicher Massnahmen" (NFP 27). *Verwaltung & Management*, Mai/Juni 1996, S. 132-134; BUSSMANN Werner, KLÖTI Ulrich, KNOEPFEL Peter, *Einführung in die Politikevaluation*, Basel 1997.

einsatz-Wirkungen) zu erfassen. Die Policy-Analyse (Politikanalyse) ganz allgemein<sup>10</sup> und die Evaluationsforschung im speziellen haben anhand der retrospektiven Analyse von Wirkungsketten Überlegungen und Kategorisierungen entwickelt, die - so die Hoffnung - auch für die prospektive Gesetzesevaluation in dem Sinne nutzbar gemacht werden können, dass treffsichere(re) Gesetze erarbeitet werden können.

Man könnte nun, entsprechend dem etymologischen Begriff, meinen, prospektive Evaluation sei methodisch eine einfache chronologische Umkehrung der retrospektiven Evaluation. Anstatt die Uhr rückwärts ablaufen zu lassen, könne man sie nun einfach vorwärts laufen lassen. Ökonometrische Modelle der Wirtschafts-, Verkehrs- oder Energieverbrauchsentwicklung, welche ebensogut zur retrospektiven Modellierung von Abläufen wie zur prospektiven Simulation von mutmasslichen oder durch bestimmte staatliche Eingriffe beeinflussten Entwicklungen eingesetzt werden können, nähren das Bild einer zeitachsenverkehrten Symmetrie prospektiver und retrospektiver Evaluation. Doch dieses Bild ist irrig. Prospektive Evaluation hat einen eigenen Charakter und eine letztlich sehr viel komplexere Struktur als ihr zeitliches Gegenstück. Sie beinhaltet Annahmen über die Struktur der Wirklichkeit, über Policy-Lernen (politikorientiertes Lernen) und über die Umsetzung staatlicher Politik. Diese komplexe Struktur, die den Gesetzgebungsprozess als herkulische Aufgabe erscheinen lässt, erklärt wohl auch das bisherige Fehlen konkreter Überlegungen.

Verschiedene Entwicklungen verlangen heute allerdings gebieterisch ein Öffnen der Black box "prospektive Evaluation". Eine zunehmende Hektik des Gesetzgebungsprozesses und immer häufigere legislatorische Fehlschläge haben das Vertrauen in die Gestaltungskraft des Rechts empfindlich geschwächt. Zwischen dem Glauben an die Steuerungsfähigkeit des Rechts und den neoliberalen Rezepten nach einer radikalen Ausdünnung des Staats öffnet sich argumentativ eine Lücke. Der Entscheidung, ob eine legislatorische Lösung zu treffen ist, wird mehr und mehr aufgrund genereller ideologischer Überlegungen bestimmt als aufgrund sorgfältiger prospektiver Abschätzung des mutmasslichen Erfolgs. Wenn eine Qualitätsverbesserung der Gesetzgebung angestrebt wird, ist eine Vertiefung der Thematik prospektiver Evaluation angezeigt.

---

<sup>10</sup> WINDHOFF-HÉRITIER Adrienne, *Policy-Analyse. Eine Einführung*, Frankfurt 1987.

## 2. Gesetzgebung als Problemlösung

### 2.1 Zwei Konzepte der Gesetzgebung

Es gehört heute zum common sense, Gesetzgebung als Problemlösung zu betrachten. In der Tat reagiert der Gesetzgeber in vielen Fällen auf Probleme, die aus gesellschaftlicher Interaktion, wirtschaftlichem Handeln oder dem Ungenügen bisheriger staatlicher Regelungen resultieren. Er möchte diese Probleme anpacken, wenn möglich beseitigen und damit gewisse explizite Ziele (oder zumindest in der Problemdefinition implizit enthaltene wünschbare Zustände) erreichen. Alle Überlegungen über die (prospektive oder retrospektive) Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit von Erlassen gehen von der Prämisse der Gesetzgebung als Problemlösung (social problem-solving) aus. Auch die Evaluationsforschung ist diesem Ansatz verpflichtet.

Daneben gibt es freilich eine geschichtlich gesehen weit ältere Konzeption des Rechts als Verwirklichen von gesellschaftlichen Ordnungsvorstellungen (social ordering). Aufgabe des Rechts ist es, eine Grundordnung zu schaffen bzw. zu verankern, welche Zusammenleben in der Gesellschaft und den wirtschaftlichen Austausch erleichtert. Das Zivilrecht ist sehr stark von solchen Ordnungsüberlegungen geprägt.

Unter der Perspektive der *Problemlösung* ist jede rechtliche Norm in einen grösseren kausalen Zusammenhang eingebettet. Die Norm gewinnt ihre Legitimität durch ihren potentiellen oder effektiven Beitrag zur Verminderung eines Problems. Allfällige Abweichungen zwischen Norm und Wirklichkeit geben Anlass zur Vermutung, dass die Regelung nicht adäquat ist. Demgegenüber bestehen Normen, die *gesellschaftlichen Ordnungsvorstellungen* verpflichtet sind, für sich allein. Allfällige Abweichungen zwischen Norm und Wirklichkeit werden nicht als Indiz für eine inadäquate Norm, sondern für eine inadäquate Wirklichkeit genommen.

Die Perspektive der Gesetzgebung als Problemlösung und jene der Gesetzgebung als Verwirklichung von Ordnungsvorstellungen durchwirken sich gegenseitig. So ist das Strafrecht seit je stark geprägt von Ordnungsüberlegungen und dabei namentlich vom Gerechtigkeitsdenken. Stets war aber auch das Konzept des Problemlösens (z.B. im Rahmen von Konzep-

ten der generalpräventiven Wirkung sowie der Resozialisierung von Straftätern) ebenfalls spürbar, und gerade in neuerer Zeit werden bestimmte Normen (z.B. das Verbot des Betäubungsmittelkonsums) daraufhin überprüft, ob sie nicht aus falsch verstandenen Ordnungsvorstellungen zu unerwünschten Nebenwirkungen führen.

Es ist sinnvoll, die beiden vorgestellten Perspektiven als soziale Konstrukte zu betrachten, die mit unterschiedlichen Auffassungen über die Funktion des Rechts verbunden sind. Die Ausdifferenzierung einer Methodik der prospektiven Evaluation macht vor allem dann Sinn, wenn die Gesetzgebung als Problemlösung konzipiert wird. Sie drängt sich weniger auf, wenn Recht ausschliesslich im Hinblick auf die Verwirklichung von Ordnungsvorstellungen konzipiert wird. In einer solchen Perspektive ist die Adäquanz rechtlicher Regelungen quasi evident, und es braucht keine eingehende Befassung mit den Rechtstatsachen.

Noch eine ergänzende Bemerkung: Gesetzgebung als Problemlösung findet ihren idealtypischen Ausdruck in der von Luhmann<sup>11</sup> eingeführten Figur des Finalprogramms. Sie ist indessen nicht darauf beschränkt. Auch Konditionalprogramme können letztlich als Lösungen für bestimmte Probleme betrachtet und damit einer retrospektiven oder prospektiven Evaluation zugänglich gemacht werden<sup>12</sup>. Recht kann einen instrumentalen Charakter haben, völlig unabhängig davon, ob es als Final- oder als Konditionalprogramm konzipiert wird.

---

<sup>11</sup> LUHMANN Niklas, *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Frankfurt a.M 1973.

<sup>12</sup> Eine andere Meinung vertritt FREIBURGHAUS Dieter, *Finalprogramme und Politikevaluation*, in: Bussmann Werner (Hg.), *Evaluationen: Wozu und für wen?* Bern 1991, S. 27 - 38.

## 2.2 Problemlösung und Wirkungsorientierung

Jede staatliche Intervention, die der Perspektive der Problemlösung verpflichtet ist, geht implizit oder explizit von einem *Wirkungsmodell* aus. Dieses Wirkungsmodell beinhaltet Vermutungen darüber, wie die staatliche Intervention die gesellschaftliche Wirklichkeit beeinflusst, damit die Probleme (sowohl *ceteris paribus* wie auch wenn möglich unter Einschluss möglicher externer Einflüsse) eliminiert oder zumindest vermindert werden. Analytisch können dabei folgende Schritte unterschieden werden: Der Gesetzgeber muss bei der Erarbeitung eines Wirkungsmodells erstens Vorstellungen entwickeln über die gesellschaftlichen *Kausalmechanismen* ("causal hypothesis"), zweitens Vorstellungen darüber, wie *Interventionen* die gesellschaftliche Wirklichkeit positiv verändern könnten ("intervention hypothesis"), und drittens eine realistische Vorstellung über die *konkreten möglichen Auswirkungen staatlichen Handelns* ("action hypothesis"), welche auch mögliche Neben- oder Fehlwirkungen einschliessen<sup>13</sup>.

Überlegungen über den Bezug zwischen rechtlichen Normen und gesellschaftlicher Wirklichkeit sind vor allem von Seiten der Rechtstatsachenforschung, der Implementationsforschung<sup>14</sup>, der Politikanalyse<sup>15</sup> und der Evaluationsforschung<sup>16</sup> angestellt worden. Wir gehen von folgender Konzeptualisierung (vgl. Abb. 1) aus: Ein Problem im Zeitpunkt  $t_1$  gibt Anlass für *rechtliche Vorschriften*, welche implizite und explizite *Ziele* und zusammen mit den ergänzenden Materialien (amtliche Verlautbarun-

<sup>13</sup> ROSSI Peter H., FREEMAN, Howard E., *Evaluation: A Systematic Approach*, Fifth Edition, Newbury Park 1993, p. 119-123.

<sup>14</sup> MAYNTZ Renate (Hg.), *Implementation politischer Programme, Ansätze zur Theoriebildung*; MAYNTZ Renate 1988, Berücksichtigung von Implementationsproblemen bei der Gesetzesentwicklung. Zum Beitrag der Implementationsforschung zur Gesetzgebungstheorie. In: Grimm Dieter und Maihofer Werner (Hg.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik* (1983), S. 130-150.

<sup>15</sup> BUSSMANN Werner, KLÖTI Ulrich, KNOEPFEL Peter, *Einführung in die Politikevaluation* Kap. 7, Basel 1997, Kap. 7.

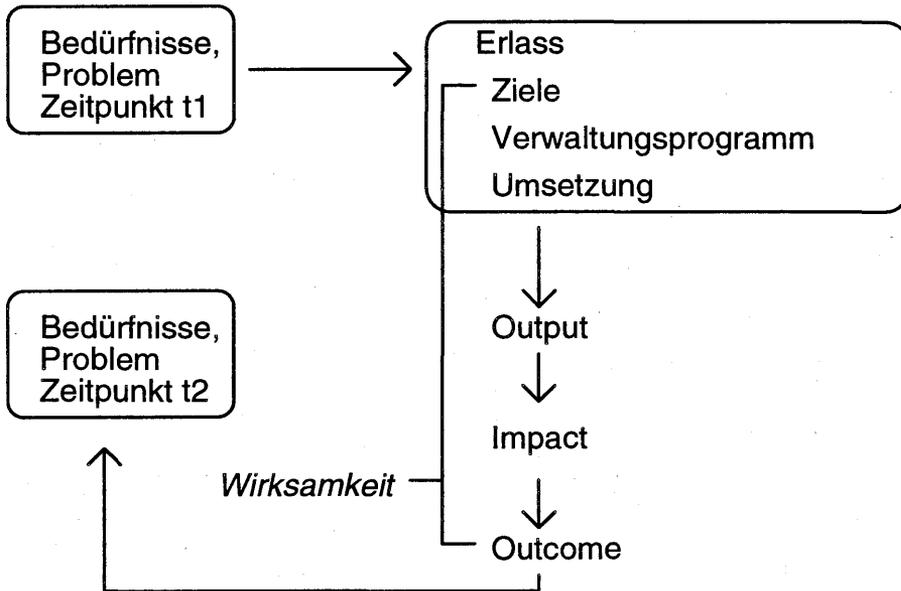
<sup>16</sup> S. v.a. ROSSI Peter H., FREEMAN Howard E., *Evaluation: A Systematic Approach*, Fifth Edition, Newbury Park 1993; CHEN Huey-tsyh, *Theory-Driven Evaluations* (1990); SHADISH William R., COOK Thomas D., LEVITON Laura C., *The Foundations of Program Evaluation, Theories of Practice*, Newbury Park 1992.

gen, Botschaft, Parlamentsdebatten, verwaltungsinterne Grundsatzpapiere usw.) ein konkretes *Verwaltungsprogramm* enthalten. Zu letzterem gehören beispielsweise: Instrumente (Art, Wirkungsweise), Behördenarrangement (Zuständigkeit, allfällige Querbeziehungen zu anderen Aufgaben), Ressourcen und Mittel (personell, finanziell, Sachmittel u.a.m.), Verfahren (z.B. Rechtsschutz) und Pläne. Für die *Umsetzung* sind mehrere oder alle dieser Elemente, die z.T. in separaten Verfahren (v.a. Budgetverfahren) festgelegt werden, bedeutsam. Analytisch unterscheidbar sind ferner die von der Verwaltung hergestellten Güter und bereitgestellten Dienstleistungen (= *Output*, neuerdings "Produkte"), die Verhaltensänderungen der Privaten, insbesondere Befolgung von Vorschriften, die Inanspruchnahme von Beiträgen und die Beachtung von Informationen (= *Impact*) sowie die aus deren Zusammenspiel und dem Zusammenspiel weiterer Akteure resultierenden und auf den Erlass kausal zurückzuführenden Wirkungen (= *Outcomes*)<sup>17</sup>. Letztere können verschiedene Aspekte betreffen (a: die öffentliche Hand, die Gliedstaaten, die Wirtschaft, die Gesellschaft; b: in finanzieller, sozialer, ökologischer usw. Hinsicht; c: im Regelungsbereich, in benachbarten Bereichen). Der Vergleich zwischen den Zielen und den gesellschaftlichen Wirkungen (*Outcomes*) wird dabei als *Wirksamkeit* bezeichnet und ist letztlich Angelpunkt jeglicher Überlegungen im legislativen Vorfeld<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> BUSSMANN Werner, KLÖTI Ulrich, KNOEPFEL Peter, *Einführung in die Politikevaluation*, Basel 1997, S. 70-74 und S. 100-115.

<sup>18</sup> Aus Platzgründen muss hier eine Darstellung weiterer Kriterien entfallen. Zu den Kriterien der Effektivität BUSSMANN Werner, *Evaluationen staatlicher Massnahmen erfolgreich begleiten und nutzen. Ein Leitfaden*, Chur/Zürich 1995, S. 53-54, 64 und 95; zu den Widersprüchen zwischen Vollzugspraktibilität und Wirksamkeit MAYNTZ Renate, *Berücksichtigung von Implementationsproblemen bei der Gesetzesentwicklung. Zum Beitrag der Implementationsforschung zur Gesetzgebungstheorie*. In: Grimm Dieter, und Maihofer Werner (Hg.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik* (1988), S. 130-150; zur Wirtschaftlichkeit DECKERT Martina R., *Zur Methodik der Folgenantizipation in der Gesetzgebung. Zeitschrift für Gesetzgebung* H. 3(1995), S. 240-254 und generell BUSSMANN Werner, KLÖTI Ulrich, KNOEPFEL, Peter, *Einführung in die Politikevaluation*, Basel 1997, S. 70 und S. 100-115 sowie MADER Luzius, *L'évaluation législative: Pour une analyse empirique des effets de la législation*, Lausanne 1985.

**Abbildung 1****Staatliches Handeln als Problemlösung**

Der Erfolg oder Misserfolg staatlicher Regelung zu einem späteren Zeitpunkt  $t_2$  hat Auswirkungen auf den Entscheid über die Beibehaltung, Änderung oder Aufhebung des in Kraft stehenden Erlasses bzw. über die Formulierung zusätzlicher Erlasse.

### 3. Schritte und Dimensionen prospektiver Evaluation

#### 3.1 Allgemeines Problemlösungsschema

Prospektive Evaluation im weiteren Sinne<sup>19</sup> beinhaltet alle Überlegungen und Arbeitsschritte im Vorfeld des gesetzgeberischen Entscheids im Hinblick auf die Lösung eines gesellschaftlichen Problems durch einen rechtlichen Erlass. Es ist ein neues Wort für eine an sich altbekannte Tätigkeit. Die Verwendung eines neuen Begriffs lässt sich angesichts der Ausdifferenzierung der Methodik aber durchaus rechtfertigen.

Die Aufgabe der prospektiven Evaluation lässt sich an Abbildung 1 illustrieren. Diese Abbildung dient in der Regel der Konzeptualisierung der retrospektiven Evaluation. Dabei geht es darum zu ermitteln, welche Outputs, Impacts und Outcomes kausal auf einen Erlass zurückführbar sind. Gegeben sind Problem, Ziele und Erlass; empirisch zu ermitteln sind die Outcomes. Anders ist hingegen die Situation bei der prospektiven Evaluation: Es gilt, die Bedürfnisse und Probleme im gegebenen Zeitpunkt zu ermitteln, sinnvolle und realistische Ziele festzulegen und dann den Erlass und dessen einzelne Bestandteile so auszugestalten, dass die Wahrscheinlichkeit gross ist, dass die mutmasslichen Outcomes tatsächlich den gesetzten Zielen entsprechen. Nach Durchlaufen der Anfangsschritte sind Problem, Ziele und damit die erwünschten Wirkungen (Outcomes) gegeben; zu finden ist der Erlass, der sich optimal in diese Randbedingungen einfügt<sup>20</sup>.

Die Logik der prospektiven Evaluation orientiert sich an der generellen Problemlösungsheuristik. Letztere weist in der Regel folgende Schritte auf<sup>21</sup>: Analyse des Ist-Zustands und des Problems, Zielfestlegung<sup>22</sup>, Su-

---

<sup>19</sup> Auf die prospektive Evaluation im engeren Sinne wird unter Ziffer 355 eingegangen.

<sup>20</sup> Diese Feststellung wird durch spätere Bemerkungen im Hinblick auf den Iterationsprozess aus praktischer Sicht allerdings wieder relativiert.

<sup>21</sup> Bundesamt für Justiz, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes (*Gesetzgebungsleitfaden*), Bern 1995; WINDHOFF-HÉRITIER Adrienne, Policy-Analyse. Eine Einführung, Frankfurt a.M. 1987, S. 115-137.

che nach Handlungsalternativen, Bewertung der Handlungsalternativen und Auswahl. Damit kann für rechtliche Erlasse an sich die gleiche Heuristik zur Anwendung gelangen, wie sie beispielsweise für die Lösung betriebswirtschaftlicher Probleme oder für die Anschaffung und Bewertung von technischen Apparaten zur Anwendung gelangt. Darüber hinaus gibt es aber eine Reihe von Eigenheiten, die zu beachten sind, nämlich die zeitliche, die kausale und die planerische Dimension.

### 3.2 Zeitliche Dimension

Legislative Entscheide betreffen häufig eine längere Zeitspanne. Betriebswirtschaftlich ausgedrückt: Gesetzgebung hat oft einen mittel- bis längerfristigen Planungshorizont. Dies erfordert etwa, dass bei der Problemanalyse nicht nur die heutige Situation, sondern auch mögliche Entwicklungstendenzen bzw. mögliche Brüche in der Entwicklung einbezogen werden. Allfällige Handlungsmöglichkeiten sind auch unter den absehbaren künftigen Rahmenbedingungen zu beurteilen. Der Gesetzgeber muss Überlegungen anstellen, ob es mit der geplanten rechtlichen Norm voraussichtlich gelingen wird, nicht nur die heutige, sondern auch die absehbare künftige Entwicklung positiv zu beeinflussen. Er sollte sich ferner darüber Gedanken machen, von welchen Voraussetzungen das Gelingen der beabsichtigten Regelung abhängt, um entweder darauf hinzuwirken, dass diese Voraussetzungen vorhanden sind, oder - falls dies nicht möglich ist -, gegebenenfalls die Regelung zu ändern.

### 3.3 Kausale Dimension

Bezüglich der kausalen (oder Wirkungs-)Dimension unterscheidet sich die Gesetzgebung und die damit verbundene prospektive Evaluation am stärksten von der generellen Problemlösungsheuristik bzw. Evaluationsmethodik. Während beispielsweise bei der Anschaffung eines technischen Apparates das "Produkt" in seinen Dimensionen zu einem grossen

---

<sup>22</sup> Dazu ist anzumerken, dass jede Problemanalyse letztlich auch implizite Zielelemente beinhaltet. Ausführlich dazu DERY David, *Problem Definition in Policy Analysis*, University Press of Kansas (1984).

Teil feststeht (und die externen gesellschaftlichen Effekte die über die Anschaffung entscheidende Stelle nicht interessieren), ist dies bei der Gesetzgebung nur zu einem geringen Teil der Fall. Das "Produkt", über das es zu entscheiden gilt, ist die rechtliche Norm mit einer ihr inhärenten Wirkungsdynamik.

Ein grosser Teil der Schwierigkeit der prospektiven Evaluation beruht auf der Überlagerung der zeitlichen und der kausalen Dimension. Konkret: Es sind Überlegungen anzustellen, welche möglichen Wirkungen die ins Auge gefassten rechtlichen Bestimmungen unter sich verändernden Rahmenbedingungen zeitigen könnten. Die grosse Komplexität der Aufgabe ergibt sich aus der Kombination mehrerer möglicher Zukünfte und mehrerer alternativer Massnahmen. Eine maximale prospektive Evaluation würde voraussetzen, all diese Kombinationen möglichst detailliert auszuloten. Dies würde indessen einen enormen personellen und zeitlichen Aufwand verursachen; letzteres könnte dazu führen, dass der prospektive Evaluationsprozess ad absurdum geführt wird, weil sich bis zu dessen Abschluss die Rahmenbedingungen bereits wieder so geändert haben, dass eine neue Evaluationsrunde nötig ist und so weiter<sup>23</sup>. Aus diesen Gründen ist die prospektive Evaluation eine komplexe Optimierungsaufgabe, in welcher namentlich zeitliche Imperative (Entscheidungsbedarf) sowie materielle und personelle Aufwendungen auf der einen und der Informationsgehalt möglichst sorgfältiger prospektiver Abschätzung auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen sind. In der Regel dürfte es sinnvoll sein, die prospektive Evaluation in mindestens zwei Phasen zu unterteilen: In der *Explorationsphase* werden die möglichen Handlungsalternativen angesichts möglicher denkbarer Zukunftsentwürfe grob auf ihre Tauglichkeit geprüft, und es werden die Haupt- und möglicherweise mehrere Nebenvarianten ausgeschieden. In der *Hauptphase* werden für die in Aussicht genommene Hauptvariante sowie für allfällige Nebenvarianten ausgedehnte Überlegungen zu zielbezogenen Wirkungen und Nebenwirkungen bei alternativen Szenarien über die Entwicklung der (sozialen, wirtschaftlichen, physischen usw.) Umweltbedingungen

---

<sup>23</sup> Diese Problematik ist bekannt bei der Erstellung grosser öffentlicher Bauten. Bis zu ihrer Inbetriebnahme entsprechen diese in der Regel bereits nicht mehr den aktuellen konzeptuellen Anforderungen.

vorgenommen. Gestützt darauf wird die zu bevorzugende Variante ausgewählt und der Erlasse inhaltlich bereinigt<sup>24</sup>.

### 3.4 Planungsdimension

Die Abklärungen zur zeitlichen und zur kausalen Dimension sollen dazu beitragen, die mutmasslichen Wirkungen einerseits und den für ihre Erzielung mutmasslichen Aufwand (an Personal, an finanziellen Mitteln, an zu erstellenden Informationsangeboten; auf Ebene des Bundes und der Gliedstaaten u.a.m.) abzuschätzen. Die Planung erfordert eine vertiefte Abklärung des zur Erzielung der gewünschten Outcomes (Wirkungen) notwendigen Outputs. Gestützt auf diese Abklärungen sind zudem die notwendigen Mittel zu planen, und es sind (z.B. im Rahmen der Budgetplanung) konkrete Schritte einzuleiten, um diese Mittel zum nötigen Zeitpunkt bereitzustellen. Es geht beispielsweise um folgende Planungsaufgaben: bei Infrastrukturaufgaben die Kosten abzuschätzen und die entsprechenden Aufwendungen in der mittelfristigen Finanzplanung einzustellen; bei einem Ausbau der Rechtsmittel die personellen Auswirkungen auf die Gerichte zu ermitteln und Vorkehrungen zu treffen, damit die entsprechenden Stellen geschaffen bzw. durch anderweitige Verfahrensänderungen Kapazitäten freigespielt werden können.

Im Vergleich zu Betrieben des privaten Sektors wird bei der Gesetzgebung deutlich weniger in die Planung investiert. Dafür verantwortlich sind die unbestimmten Rechtsbestimmungen, die vor allem den Gliedstaaten Handlungsspielräume einräumen und ihnen die Aufgabe der Rechtskonkretisierung übertragen, die schwierig voraussehbaren Reaktionen der Normadressaten (impacts), generell die "complexity of joint action"<sup>25</sup> sowie die ausbleibenden Sanktionen im Falle fehlender oder

---

<sup>24</sup> Diese Unterteilung kann beispielsweise mit der in der Schweiz geläufigen Differenzierung zwischen einer Vorphase, welche zu einem Gesetzgebungsentwurf führt, der den Kantonen, Parteien und den interessierten Organisationen zur Begutachtung unterbreitet wird (Vernehmlassungsverfahren), und der Hauptphase, in welcher eine Botschaft (Erlassentwurf und Kommentar) zuhanden des Parlaments erarbeitet wird, kombiniert werden.

<sup>25</sup> PRESSMAN Jeffrey, WILDAVSKY Aaron, *Implementation*, Third Edition. Berkeley 1984.

unsorgfältiger Planung. Es kann sicher nicht angezeigt sein, das Planungsniveau im öffentlichen Sektor auf jenes im privaten Sektor anzuheben. Indessen dürften legislatorische Fehlschläge häufig *auch* auf ein Planungsdefizit im öffentlichen Sektor zurückzuführen sein. Eine detaillierte Wirkungsabschätzung verbunden mit konkreten Planungs- und allfälligen weiteren Schritten (z.B. Praxistest)<sup>26</sup> könnte geeignet sein, mögliche Vollzugsprobleme aufzudecken, bzw. helfen, diese Probleme bei der Zeitplanung zu beachten und allenfalls geeignete flankierende Massnahmen vorzusehen.

### 3.5 Vorgehensschritte und Hilfsmittel der prospektiven Evaluation

Die Vorgehensschritte der prospektiven Evaluation orientieren sich, ergänzt durch die zeitliche, kausale und planerische Dimension (Ziff. 3.2-3.4), am allgemeinen Problemlösungsschema (Ziff. 3.1). Seine Unterscheidungen sind analytischer Art. Sie folgen sich aber häufig auch in zeitlicher Hinsicht. Dabei können die zeitlich nachgelagerten Schritte einen zusätzlichen Abklärungsbedarf bei den vorgelagerten Schritten zur Folge haben. Die prospektive Wirkungsabklärung einer geplanten Massnahme kann beispielsweise ein Defizit bei der Problemanalyse aufdecken, welches möglicherweise durch eine gezielte Studie bzw. Erhebung gedeckt werden kann. Es ist deshalb möglich bzw. erwünscht, dass im Sinne einer zunehmenden Verfeinerung die Schritte mehrmals iterativ aufeinander folgen.

---

<sup>26</sup> BÖHRET Carl, Zuerst testen - dann verabschieden: Erfahrungen mit der Prüfung von Gesetzentwürfen. *Zeitschrift für Gesetzgebung*, H. 3 (1992), S. 193-216; BÖHRET, Carl, Wenn wir nur wüssten, wie Gesetze wirken...! in: Letzgas Klaus et al., *Für Recht und Staat*, München 1994, S. 488-500; HUGGER, Werner 1984, Praktikable Vorschriften durch Entwurfserprobung - der Test eines Landesgesetzes, *Verwaltungsarchiv* 75, S. 162-181.

## Abbildung 2

### Vorgehensschritte und Hilfsmittel der prospektiven Evaluation

Aufgaben der prospektiven Evaluation / Vorgehensschritte	Wichtige Hilfsmittel
1) Analyse des Problems sowie der Rahmenbedingungen und ihrer Entwicklung	Grundlagenstudien, Rechtsvergleiche, Statistiken, Monitoring-Daten, Extrapolationen, Prognosen, Perspektiven, Szenarien
2) Festlegen von Zielen (Wünschbare Zustände)	Politische Aushandlungsprozesse, Beachtung bisheriger Erfahrungen bei der Zielerreichung („lesson-drawing“)
3) Ermittlung der Handlungsalternativen	Erfindungsgeist, Kreativitätstechniken, Erfahrungen („lesson-drawing“), Rechtsvergleiche, Evaluationen und Evaluationssynthesen
4) Bewertung der Handlungsalternativen und Grobauswahl	Entscheidungstheorien, Delphi-Technik, Expertengespräche
5) Detaillierte Abschätzung der Wirkungen, Planung des Vollzugs	Wirkungsmodell (verbal, graphisch, mathematisch), Simulation, Vorwärts- und Rückwärts“planung“, Auswertung der Erfahrungen mit Pilotprojekten und Versuchsregelungen, Praxistest

Die Vorgehensschritte und die dafür verfügbaren informationellen Hilfsmittel sind in Abbildung 2 dargestellt. Unterschieden werden somit die folgenden fünf Vorgehensschritte:

#### 3.5.1 Analyse des Problems

Der erste Schritt umfasst die Analyse des Problems sowie der Rahmenbedingungen und ihrer Entwicklung. Aktuelle und sich abzeichnende Bedürfnisse sowie problematische Situationen und ihre Ursachen müssen

erfasst werden. Zudem sind die Rahmenbedingungen und ihre mögliche Entwicklung samt der damit verbundenen Unwägbarkeiten darzustellen. Informations-Hilfsmittel für diesen Schritt sind sozial- und naturwissenschaftliche Grundlagenstudien, Statistiken, Monitoring-Daten<sup>27</sup>, im Hinblick auf die zeitliche Entwicklung der Situation vor allem Prognosen bei einer einigermaßen sicher abschätzbaren Entwicklung, Perspektiven bei einer mit Unsicherheiten behafteten Entwicklung und Szenarien bei mehreren denkbaren Entwicklungsrichtungen. Eine Vielzahl von geeigneten Techniken (wie Simulationen, Delphi-Technik, Expertengespräche u.a.m.) können für die Erarbeitung von Prognosen, Perspektiven und Szenarien verwendet werden<sup>28</sup>.

### 3.5.2 Festlegung von Zielen

Die Festlegung von Zielen und wünschbaren Zuständen erfolgt meist im Rahmen der landesüblichen politischen Aushandlungsmechanismen (in der Schweiz unter Beizug von sog. "Expertenkommissionen", bestehend aus Vertretern der betroffenen Kreise und unter Abstützung auf die Ergebnisse des sog. "Vernehmlassungsverfahrens"<sup>29</sup>). Die Festlegung realistischer Ziele hat wenig zu tun mit "wishful thinking". Es ist vielmehr eine sehr anspruchsvolle Aufgabe, welche sinnvollerweise auf die bisherigen Erfahrungen bei der Erreichung von Zielen<sup>30</sup> abgestützt ist. Erweist es sich beispielsweise, dass mit vergleichbaren Instrumenten bisher nur mässige Erfolge erzielt wurden, wird es einem Gebot der Redlichkeit

---

<sup>27</sup> Vgl. dazu BUSSMANN, Werner, KLÖTI, Ulrich und KNOEPFEL, Peter 1997, Einführung in die Politikevaluation, Basel, Kap. 8.

<sup>28</sup> Vgl. US General Accounting Office, Prospective Evaluation Methods: The Prospective Evaluation Synthesis. Transfer Paper 10.1.10. Washington D.C 1990; FREI Daniel und RULOFF Dieter, Handbuch der weltpolitischen Analyse (1988).

<sup>29</sup> Begutachtung von Gesetzesentwürfen im Vorstadium durch Kantone, Parteien und interessierte Organisationen (namentlich Spitzenverbände der Wirtschaft).

<sup>30</sup> So schreiben PRESSMAN Jeffrey, WILDAVSKY Aaron, Implementation. Third Edition, Berkeley 1984, xviii: "Learning which we adopt as our standpoint, is doubly limited; it is never finally achieved because it is always concerned with improving our conception of what we ought to prefer in the light of our failures in achievement. Since learning aims to educate our preferences in the light of our possibilities, what we do and what we seek evolve together."

entsprechen, nicht zu hohe Ziele zu stecken, sofern nicht grundlegend neue erfolgversprechende Handlungsalternativen zur Verfügung stehen (s. Ziff. 3.5.3). Einzubeziehen sind auch Erfahrungen mit Zielkonflikten, die beispielsweise zeigen können, dass die konsequente Verfolgung eines bestimmten Ziels oft mit Abstrichen bei anderen Zielen verbunden sein kann.

### 3.5.3 Suche nach Handlungsalternativen

Die Suche nach Handlungsalternativen ist ein von Erfindungsgeist und Empirie gleichermaßen geleitetes Unterfangen. Hier haben alle wertvollen intellektuellen Eigenschaften ihren Platz: Neugier, Erfindungsgeist, Spekulation, Sach- und Theoriekenntnis, Denken in Analogien u.a.m. Das Produkt dieser Suche kann die *Kopie* einer bereits bestehenden Massnahme (aus dem gleichen oder einem anderen Politikbereich und/oder einem anderen Gliedstaat), die *Adaptation* einer bereits bestehenden Massnahme an die spezifischen Verhältnisse des vorliegenden Falles, das *Amalgam* bestehender Massnahmen-Elemente oder die zielgeleitete *Synthese* zu etwas Neuem oder gar die *Erfindung* einer neuen Massnahme sein. Hilfsmittel für diese Phase sind: Kreativitätstechniken (wie etwa das Brainstorming oder der morphologische Kasten) im Hinblick auf die Suche nach neuen Lösungen; rechtsvergleichende und politikanalytische Studien, Evaluationen (retrospektive Wirksamkeits- und Wirtschaftlichkeitsanalysen bestehender Massnahmen)<sup>31</sup> und Evaluationssynthesen (Auswertungen mehrerer Evaluationsstudien, z.B. über die Erfahrungen mit einem bestimmten Instrument)<sup>32</sup> im Hinblick auf das Erfassen und grobe Beurteilen bereits bestehender Massnahmen. In der Essenz geht es um ein grobes Sichten ("scannen") politischer Massnahmen, um vergleichbare Situationen zu finden, aus welchen für den zu erarbeitenden Erlass Erfahrungen ("lesson-drawing") gewonnen werden

---

<sup>31</sup> BUSSMANN Werner, Evaluationen staatlicher Massnahmen erfolgreich begleiten und nutzen. Ein Leitfaden, Chur/Zürich 1995, S. 16 f und S. 38-41. Die Nutzung retrospektiver Evaluationen kann beispielsweise dann ergiebig sein, wenn aus Erfahrungen mit neuen Instrumenten in anderen Politikbereichen Schlüsse über deren Erfolgsvoraussetzungen und -aussichten im betreffenden Politikbereich gezogen werden können.

<sup>32</sup> US General Accounting Office, The Evaluation Synthesis. March 1992. GAO/PEMD-10.1.2. Washington, D.C.

können. Es handelt sich um ein ausgeprägtes Arbeiten in sinnvollen Analogien, welches dazu beitragen soll, frühere Erfahrungen ("travelling across time") und Erfahrungen aus anderen Politikbereichen und Staaten bzw. Gliedstaaten ("travelling across space") verfügbar und damit nutzbar zu machen<sup>33</sup>.

### **3.5.4 Grobauswahl der Handlungsalternativen**

Für die Auswahl der Handlungsalternativen gibt es intuitive und stärker formalisierte Techniken. Beide haben ihre Stärken und Schwächen und werden deshalb mit Vorteil kombiniert. Intuitive Techniken beruhen darauf, dass eine genauere Kenntnis der Funktionsweise von möglichen Lösungen bzw. ein näheres Durchdenken der Handlungsalternativen ihre Vor- und Nachteile ans Licht bringen soll. Formalisierte Techniken beinhalten in der Regel ein zweistufiges Verfahren: Zuerst werden die Bewertungskriterien festgelegt; anschliessend werden die Alternativen nach einem bestimmten nachvollziehbaren Verfahren an den Kriterien gemessen. Es gibt dabei spezifische Techniken (z.B. Nutzwertanalyse, Kosten-Nutzen- und Kosten-Effektivitätsanalysen, Folgekostenabschätzungen), welche namentlich bei grösseren öffentlichen Investitionen bzw. bei Entscheidungen, die bei Privaten hohe Folgekosten auslösen, angebracht sind. Namentlich bei sozialen Interventionen mit unsicheren Wirkungsverläufen, was bei Gesetzgebungsarbeiten häufig anzutreffen ist, können formalisierte Entscheidungstechniken nur bedingt angewendet werden. Um so wichtiger ist hier, bestehende Erfahrungen, welche das Interventionsfeld, das vorgesehene Instrumentarium, die Vollzugsinstanzen, die betroffenen Normadressaten u.a.m. betreffen und die in Form von persönlichen Erfahrungen, Rechenschaftsberichten, Monographien, Evalua-

---

<sup>33</sup> Vgl. eingehend dazu ROSE Richard, *Lesson-drawing in Public Policy, A Guide to Learning across Time and Space* (1993). Das darin vertretene Lernkonzept, dem wir uns weitgehend anschliessen, ist primär situativer Art. Mit anderen Worten gibt es wenig generalisierbares (und somit für die Gesetzgebung nutzbares) Wissen. Vgl. zu dieser Frage auch MAYNTZ Renate, *Berücksichtigung von Implementationsproblemen bei der Gesetzesentwicklung. Zum Beitrag der Implementationsforschung zur Gesetzgebungstheorie*. In: Grimm Dieter, Maihofer Werner (Hg.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik* (1988), S. 130-150.

tionsberichten oder Evaluationssynthesen vorliegen, sorgfältig auszuwerten und in die Bewertung einzubeziehen.

### 3.5.5 Detaillierte Wirkungsabschätzung

Der fünfte Schritt besteht in der detaillierten Abschätzung des Vollzugs<sup>34</sup> und der mutmasslichen Auswirkungen der ausgewählten Lösung, allenfalls auch der Planung entsprechender Umsetzungsschritte. Man kann dies als den Kern der prospektiven Evaluation bezeichnen<sup>35</sup>. Der Nutzen dieses, in der bisherigen Praxis der Gesetzgebung teilweise noch vernachlässigten Schritts ist folgender: Erstens können realistische Erwartungen über den Grad der Zielerreichung, die allfälligen Nebenwirkungen sowie die finanziellen und anderweitigen Kosten des Erlasses, den personellen Bedarf und die Auswirkungen in zeitlicher Hinsicht entwickelt werden. Zweitens können, wenn im Rahmen der prospektiven Wirkungsabschätzung unerwünschte Wirkungen absehbar sind, flankierende Strategien entwickelt werden, um diese zu minimieren. Drittens können durch eine detaillierte Planung Vorkehrungen getroffen werden, damit die Umsetzung des Erlasses erleichtert wird. Und viertens kann eine differenzierte Wirkungsabschätzung die konzeptuellen Grundlagen für eine retrospektive Evaluation der Auswirkungen bereitstellen und namentlich Hinweise geben, welche Daten frühzeitig erhoben werden sollen, um später die Wirksamkeit der Massnahme sorgfältig ermitteln zu können.

Grundlegendes Hilfsmittel für die Wirkungsabschätzung ist ein *Wirkungsmodell*. Es enthält Überlegungen, wie die einzelnen Bestandteile des in Aussicht genommenen Erlasses die soziale Wirklichkeit beeinflussen sollen. Das Wirkungsmodell kann in sprachliche Form gekleidet werden, was für rechtliche Erlasse die Regel ist, und/oder in einer gra-

---

<sup>34</sup> Vgl. das Konzept der Implementationsplanung bzw. -prognose: WINDHOFF-HÉRITIER Adrienne 1987, Policy-Analyse. Eine Einführung, Frankfurt, S. 121-126.

<sup>35</sup> In der Tat könnte man den Begriff der prospektiven Evaluation auf diesen Schritt beschränken. Allerdings stellen sich, wie in Ziffer 54 noch gezeigt wird, auch bei den anderen Schritten gewichtige logische und empirische Fragen, welche es u.E. rechtfertigen, den Begriff für alle fünf Schritte zu verwenden.

phischen Abbildung dargestellt werden<sup>36</sup>. Unter bestimmten Voraussetzungen<sup>37</sup> kann das Modell auch in Form eines mathematischen Gleichungssystems dargestellt und für Simulationen verwendet werden. Solche Simulationen können Hinweise über das Verhältnis zwischen der Intensität des Eingriffs (z.B. unterschiedliche Grenzwerte für Luftschadstoffe) und dem Ausmass der Auswirkungen (z.B. Senkung der Luftverschmutzung) geben, wobei allenfalls auch unterschiedliche Annahmen über die Rahmenbedingungen (z.B. Wachstumsraten der Wirtschaft) zugrundegelegt werden können. Derartige formalisierte Wirkungsmodelle sind bezogen auf die staatlichen Aktivitäten aber eher die Ausnahme. Sie werden vor allem bei ausreichenden Datengrundlagen und gut erschlossenen theoretischen Zusammenhängen erstellt, beispielsweise in der Wirtschafts-, Energie-, Verkehrs, Sozialversicherungs-, und Landwirtschaftspolitik. Quantitative Modelle haben den Vorteil, dass sie in ihren Annahmen und Zusammenhängen für Wissenschaftler (häufig aber nicht für Laien) nachvollziehbar sind und somit eine Überprüfung der Modellannahmen ermöglichen. Die formale Präzision dieser Modelle darf aber nicht zur Annahme verleiten, die erzielten Ergebnisse seien notwendigerweise verlässlicher als jene der eher qualitativ orientierten Wirkungsmodelle.

Wirkungsmodelle werden häufig aus der *Perspektive der gesetzgebenden Behörden* erarbeitet ("forward mapping"/"Vorwärts"planung")<sup>38</sup>. Die Norm ist Ausgangspunkt für Überlegungen, wie sich die soziale Wirklichkeit verändern könnte. Es wird skizziert, welche Wirkungen ausgehend vom Erlass und den dadurch ausgelösten wichtigsten Umsetzungsschritten (unter Einbezug der Verhaltensänderungen der Normadressaten im privaten Bereich) in der sozialen, wirtschaftlichen usw. Wirklichkeit eintreten sollen. Diese Sicht ist legitim und notwendig. Dieser Ansatz

---

<sup>36</sup> Bundesamt für Justiz 1995, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes (Gesetzgebungsleitfaden), Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale, Bern, S. 82, sowie GOMEZ, Peter und PROBST, Gilbert 1987, Vernetztes Denken im Management, Schriftenreihe *Die Orientierung*, Bern. (Pionier der entsprechenden Methodik ist F. Vester).

<sup>37</sup> Quantifizierung der wichtigsten Variablen; Kenntnis der Einfluss-Parameter zwischen den Variablen.

<sup>38</sup> ELMORE, Richard F. 1979, Backward Mapping: Implementation Research and Policy Decisions, *Political Science Quarterly* 94, H. 4, p. 601-616.

bietet eine einfache Grundlage für ein Wirkungsmodell und ist deshalb in der Wirklichkeit weit verbreitet. Er ist aber in gewisser Weise "staatsastig", d.h. mit dem Nachteil verbunden, dass mögliche Umsetzungsprobleme nicht ausreichend erkannt werden. Die Beschränkung darauf kann somit zu unzutreffenden Annahmen über das Verhalten der Vollzugsinstanzen und der Normadressaten und über ihre Interaktion mit anderen für die Wirksamkeit der Norm bedeutsamen Partnern führen. Es besteht die Gefahr, dass das Wirkungsmodell mehr von den Wunschvorstellungen der gesetzgebenden Behörde als von der sozialen Wirklichkeit geprägt ist. Ausgeblendet wird beispielsweise, dass eine neu zu schaffende Norm das Kalkül der Adressaten in einer auf den ersten Blick unerwarteten, aber bei genauerer Analyse durchaus antizipierbaren Art verändert<sup>39</sup>. Deshalb ist es in der Regel angezeigt, das Wirkungsmodell auch aus der Sicht der Umsetzungsbehörden sowie der Normadressaten und anderer beteiligter Akteure zu gestalten. Diese Rückwärts"planung" ("backward mapping") kann den Blick öffnen für die Handlungsrationalität der betroffenen Akteure und für durch die Norm ausgelöste unerwünschte Verhaltensänderungen, welche die Wirkung des Erlasses unter Umständen in ihr Gegenteil verkehren können<sup>40</sup>. Das "Backward mapping" kann durchaus in Form eines Planspiels<sup>41</sup> erfolgen. Da dieser Ansatz in der Regel von wesentlich komplexeren Voraussetzungen als das "forward mapping" ausgeht, kann es allerdings schwierig sein, seine Ergebnisse in ein für die Adressaten von Erlasstexten und von dazugehörigen Kommentaren (i.d.R. Parlamente) verständliches Wirkungsmodell zu gießen.

---

<sup>39</sup> PAWLOWSKY, Hans-Martin 1988, Zu den Ursachen "normativer Fehlleistungen". in: TAMMELO, Ilmar und MOCK, Erhard (Hrsg.), *Rechtstheorie und Gesetzgebung*. Festschrift für Robert Weimar, Frankfurt a.M. stellt anhand des Erfordernisses des "Getrenntlebens" im deutschen Scheidungsrecht ein sehr illustratives Beispiel dar. Er zeigt auf, dass die Vermutung, die Trennung sei ein Hinweis auf die Zerrüttung der Ehe, bei der Entscheidung im gerichtlichen Einzelfall sinnvoll sein kann, gleichzeitig aber bei scheidungswilligen Ehepartnern einen Anreiz zu unsozialem Verhalten enthält, um geeignete Voraussetzungen für eine rasche Scheidung zu schaffen.

<sup>40</sup> Hinzuweisen ist beispielsweise auf die amerikanischen Minimallohnvorschriften, welche gemäss ökonomischen Untersuchungen dazu führen, dass die betroffenen Personen gar nicht mehr angestellt werden.

<sup>41</sup> BÖHRET, Carl und HUGGER, Werner 1980, *Test und Prüfung von Gesetzentwürfen*. Köln, S. 73ff.; BÖHRET, Carl und HOFMAN, Michael 1992, *Umweltverträglichkeit: Test von Umweltrecht im Planspiel*, Bern.

Eine detaillierte Wirkungsabschätzung kann eine Modifizierung des Erlassentwurfs zur Folge haben. Sie kann auch dazu führen, dass die Grobauswahl der Variante (Ziff. 354) im Lichte der gewonnenen Erkenntnisse nochmals überprüft werden muss und dass allenfalls - unter Vorbehalt einer nachfolgenden detaillierten Wirkungsabklärung - eine andere Untervariante bevorzugt wird. Gegebenenfalls müssen aufgrund des geringen abschätzbaren Zielerreichungsgrades die Ziele tiefer gesteckt werden, was Auswirkungen auf den Zweckartikel haben oder gar mit einem Verzicht auf eine Regelung oder Novellierung verbunden sein kann.

#### 4. Gesetzgeberische Strategien angesichts von Unsicherheit

Die Erarbeitung eines Erlasses nach allen Regeln der Kunst der prospektiven Evaluation und unter Verwendung der hierzu tauglichen Hilfsmittel wird sich nur dann auch in einer besseren Qualität der Gesetzgebung (im Sinne der Wirksamkeit) niederschlagen, wenn gewisse *Annahmen über die Wirklichkeit* getroffen werden. Eine Investition in eine sorgfältige prospektive Evaluation eignet sich nur unter der Hypothese, dass die Wirklichkeit stabil ist oder aber auf bestimmten Gesetzmässigkeiten beruht, dass sie beispielsweise einer bestimmten *Mechanik* folgt oder nach *Zufallsprozessen mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit* gesteuert wird. Es gibt aber auch andere Bilder der Wirklichkeit, z.B. dass *unterschiedliche Entwicklungspfade mit je ungewisser Eintretenswahrscheinlichkeit* möglich sind<sup>42</sup> oder dass die Entwicklung durch *plötzliche Sprünge* und *unerwartete Brüche* gekennzeichnet ist (Katastrophen- oder Chaos-Theorie).<sup>43</sup> Namentlich unter der letzterwähnten Hypothese ist eine sorgfältige prospektive Evaluation angesichts der Imponderabilien der Zukunft eine Investition, die sich kaum auszahlen dürfte.

---

<sup>42</sup> Für diese Wirklichkeitskonstruktion eignet sich vor allem die Szenario-Technik.

<sup>43</sup> Siehe hierzu unter Verweis auf Arbeiten des Politikwissenschaftlers Yehezkel Dror BUSSMANN, Werner, Rechtsetzung unter Unsicherheit, *Gesetzgebung heute* 1992, H. 2, S. 41-43.

Anstatt in konstruktivistischer Manier der Wirklichkeit unterschiedliche Hypothesen oder Bilder unterzuschieben, können wir allenfalls auch davon ausgehen, dass unterschiedliche staatliche Interventionsbereiche eine je unterschiedliche Dynamik und Vorhersehbarkeit der Entwicklung aufweisen. Es gibt Bereiche, die heute durch eine gemächliche bzw. vorhersehbare Entwicklung gekennzeichnet sind (z.B. Strassenbau, Gewerbeaufsicht) und andere, deren Entwicklung mittelfristig kaum absehbar ist (z.B. Telekommunikation). Angesichts solch unterschiedlicher Gegebenheiten und Voraussetzungen wäre es wenig sinnvoll, überall die gleichen Anforderungen an die prospektive Evaluation zu richten.

Ähnliche Auswirkungen auf die Eignung der prospektiven Evaluation wie die Vorhersehbarkeit der Entwicklung hat die *Stabilität bzw. Unstabilität der Ziele*. Unsicherheiten über die künftigen Ziele erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass ein Erlass ohnehin novelliert werden muss, und senken den Nutzen einer sorgfältigen prospektiven Evaluation im Vergleich zu einer Situation, die durch klare und stabile Ziele gekennzeichnet ist.

Als weiterer Faktor bedeutsam ist die *Wissensbasis*, die im Hinblick auf die Vorbereitung eines Erlasses zur Verfügung steht. Wenn der Regelungsbereich (z.B. Bedürfnislage, Entwicklungstendenzen, Interventionsmöglichkeiten) vorgängig bereits wissenschaftlich und statistisch ausreichend gesichert ist, bestehen sehr viel bessere Voraussetzungen für eine sorgfältige prospektive Evaluation als im umgekehrten Fall.

Je nach den Annahmen bzw. Gegebenheiten im Hinblick auf die Wirklichkeit, die Ziele und die Wissensbasis sind spezifische Strategien angebracht, um trotz Unsicherheit eine ausreichende Qualität des Erlasses sicherzustellen. Diese Strategien werden in Abbildung 3 überblickartig dargestellt und nachfolgend erläutert.

## Abbildung 3

## Möglichkeiten zur Qualitätssicherung von Erlassen

Umwelt bzw. Ziele	ausreichende Wissensbasis	nicht ausreichende Wissensbasis
<p>stabile Verhältnisse, voraussehbare Entwicklung bzw. stabile Ziele</p>	<p><i>I</i> <i>sorgfältige prospektive Evaluation</i></p>	<p><i>II</i> <i>A. vorgängige Wissensbeschaffung:</i> a) virtuell: "lesson-drawing" (Erfahrungen von Gliedstaaten, von anderen Staaten, mit ähnlichen Instrumenten u.a.m. einbeziehen), Planspiel b) real: Pilotprojekt/ Modellversuch, Versuchsregelung c) gemischt: Praxistest <i>B. Erlassgestaltung:</i> Finalprogramm, Rahmengesetz <i>C. (permanente) Nachbesserung</i> <i>D. Verzicht auf Regelung</i></p>
<p>unstabile Verhältnisse, unvorhersehbare Entwicklung bzw. wechselnde Ziele</p>	<p><i>III</i> <i>reversible Lösung, (permanente) Adaptation, Kontextsteuerung</i></p>	<p><i>IV</i> <i>Verzicht auf Regelung, symbolische Gesetzgebung, "trial and error"</i></p>

### I *Stabile Verhältnisse, ausreichende Wissensbasis*

Bei einer stabilen Situation sowie einer vorhersehbaren Entwicklung, bei stabilen Zielen und bei einer guten Wissensbasis bestehen ausgezeichnete Voraussetzungen, mit ausreichendem zeitlichem und personellem Aufwand eine sorgfältige prospektive Evaluation vorzunehmen.

### II *Stabile Verhältnisse, nicht ausreichende Wissensbasis*

Schwieriger wird es, wenn die Verhältnisse bzw. die Entwicklung voraussehbar sowie die Ziele stabil sind, aber (z.B. infolge der Neuheit des Regelungsbereichs) die *Wissensbasis (noch) nicht ausreichend* ist. Vier *Strategien* sind geeignet, das Wissensdefizit zu füllen oder ihm durch zurückhaltende Gesetzgebung Rechnung zu tragen. Erste Strategie ist diejenige der vorgängigen Wissensbeschaffung (*Bst. A*). Sie umfasst drei Möglichkeiten. Als erstes zu erwähnen ist die *virtuelle Wissensbeschaffung* (vgl. *Bst. a*), bei welcher nach möglichen Analogien aus der Vergangenheit oder aus anderen Staaten oder Gliedstaaten für die vorliegende Situation gesucht wird. Die Analogie kann sich auf das Problem (ähnliche Problemsituation?), auf das in Aussicht genommene Instrument (bisherige und anderweitige Erfahrungen?) oder auf andere Aspekte der anvisierten Lösung (z.B. anderweitige oder frühere Erfahrungen mit einer bestimmten Vollzugsbehörde) beziehen. Bei sehr schlechter Wissensbasis und kaum bestehenden Möglichkeiten der Erfahrungsauswertung kann es zweitens angebracht sein, die anvisierte Lösung kleinmassstäblich begrenzt (auf ein Projekt, auf einen Gliedstaat oder ein anderes Teilgebiet usw.) in Form eines Pilotprojekts/Modellversuchs oder zeitlich begrenzt in Form einer Versuchsregelung<sup>44</sup> bzw. eines "Gesetzes auf Zeit" *real zu testen* (vgl. *Bst. b*), um damit die Wissensbasis im Hinblick auf eine umfassende und definitiv gedachte Regelung zu verbessern. Der Praxistest, bei welchem eine geplante Regelung angewendet wird, als ob sie bereits in Kraft stehen würde, ist als dritte Möglich-

---

<sup>44</sup> Vgl. im Werk von MORAND Charles-Albert (éd.), *Evaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence: Presses universitaires d'Aix-Marseille (namentlich die Beiträge von Mader, Hoffmann-Riem, Chevallier, Cottier und Pizzorusso), ferner auch MASTRONARDI, Philippe 1991, Experimentelle Rechtsetzung im Bund, in: *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, NF Bd. 110, 1. Halbbd., Heft 4/5, S. 449 - 469.

keit der vorgängigen Wissensbeschaffung eine *Mischung zwischen virtuellem und realem Test* (vgl. Bst. c).

Eine weitere Strategie, mit einer ungenügenden Wissensbasis umzugehen, sind *Erlassformen*, die den Umsetzungsbehörden beträchtlichen *Handlungsspielraum* (vgl. Bst. B) geben und ihr erlauben, mit der Zeit selbst Wissen anzueignen und dieses gegebenenfalls in administrative Regeln umzusetzen. In erster Linie zu erwähnen ist das *Finalprogramm*, welches der Behörde die Ziele vorgibt, ihr aber bei der Mittelwahl und insbesondere bei der Konkretisierung der Mittel beträchtliche Spielräume eröffnet. Auch die im Verhältnis Bund - Gliedstaaten häufig verwendete *Rahmengesetzgebung* kann in einer solchen Situation adäquat sein. (Sie kann allerdings auch bei einer ausreichenden Wissensbasis aus anderen, namentlich verfassungsrechtlichen und staatspolitischen Gründen ebenfalls angebracht sein.)

Wenn bei ungenügender Wissensbasis der Erlass einer Regelung nötig ist, sind die Behörden verpflichtet, während der Umsetzung die Situation sorgfältig zu beobachten und den Erlass gegebenenfalls nachzubessern. Das Deutsche Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls seit dem Entscheid Kalkar eine Überprüfungsspflicht, ob der ursprüngliche Entscheid im Lichte der späteren Entwicklung aufrechterhalten werden soll, und gegebenenfalls eine *Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers* (vgl. Bst. C) bejaht<sup>45</sup>.

Selbstverständlich ist bei einer unzureichenden Wissensbasis immer auch die Option, ob nicht ein *Verzicht auf eine Regelung* (vgl. Bst. D) angebracht ist, ernsthaft zu prüfen. Ein solcher Verzicht ist die primäre Option, wenn der Bedarf nach einer Regelung nicht eingehend erwiesen ist. Ein Verzicht kann trotz Regelungsbedarf auch angebracht sein, wenn die Imponderabilien und der mutmassliche Nachbesserungsbedarf einer Regelung allzu gross sind.

Die verschiedenen Strategien können auch kombiniert werden. So erlaubte beispielsweise das deutsche Richtergesetz den Ländern, wäh-

---

<sup>45</sup> HÖLAND, Armin 1993, L'évaluation législative comme auto-observation du droit et de la société. in: MORAND, Charles-Albert (éd.), *Evaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence, p. 26f.

rend begrenzter Zeit Versuche mit neuen Formen der Juristenausbildung zu unternehmen; dabei wurde die Begleitforschung finanziell unterstützt (Kombination der Option "reale vorgängige Wissensbeschaffung" mit der Option "Rahmengesetz")<sup>46</sup>.

### III Unstabile Verhältnisse, ausreichende Wissensbasis

Bei unstabilen Verhältnissen und einer unvorhersehbaren Entwicklung sowie bei wechselnden Zielen kann höchstens über die heutige Situation, nicht aber über die künftige Entwicklung bzw. über die künftigen Ziele eine ausreichende Wissensbasis geschaffen werden. Eine sinnvolle Strategie besteht in einem solchen Fall darin, eine (befristete oder unbefristete) Regelung zu treffen im Wissen darüber, dass diese möglicherweise schon bald den geänderten Verhältnissen angepasst werden muss (*Nachbesserung*). Dabei ist darauf zu achten, dass nicht ein Lösungsweg gewählt wird, der schwer zu modifizieren ist und der sehr viele Ressourcen bindet. Anzustreben ist eine Lösung, die bausteinartig modifiziert, d.h. je nach Bedarf abgebaut, verändert oder ergänzt werden kann.

Es fragt sich, ob der Erlass allenfalls eine Bestimmung enthalten soll, welche die Gründe aufführt (z.B. Veränderung der konjunkturellen oder der finanziellen Lage, Nichterreichung eines bestimmten Ziels)<sup>47</sup>, welche eine Revision auslösen soll (Selbstbindung des Gesetzgebers an eine Revision). Mit anderen Worten werden die "Haltbarkeitsbedingungen" im Erlass selbst festgehalten. So interessant diese Idee scheint, so schwierig dürfte es wohl sein, entsprechende Voraussetzungen in operationeller Form niederzulegen. Zudem bietet

<sup>46</sup> HOFFMANN-RIEM, Wolfgang 1993, *Législation expérimentale en allemagne*. in: MORAND, Charles-Albert (éd.). *Evaluation législative et lois expérimentales*. Aix-en-Provence, p. 194-197.

<sup>47</sup> So enthält etwa das schweizerische Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) (SR 831.40) in Artikel 2 die Bestimmung, wonach "der Bundesrat rechtzeitig eine Gesetzesrevision [beantragt], so dass die berufliche Vorsorge zusammen mit der eidgenössischen Versicherung (AHV/IV) den Betagten, Hinterlassenen und Invaliden die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglicht."

das Parlamentsrecht genügend Möglichkeiten, um eine Revision auszulösen.

Eine weitere Möglichkeit, mit sich stark wandelnden Rahmenbedingungen umzugehen, ist die *Kontextsteuerung*<sup>48</sup>. Der Gesetzgeber versucht dabei nicht mehr, die handlungsauslösenden Bedingungen (Konditionalprogramm) oder konkrete Ziele (Finalprogramm) zu formulieren, sondern Mechanismen und Verfahren vorzugeben, nach welchen die Adressaten selbst Ziele erarbeiten und Pläne zu deren Verwirklichung entwickeln können<sup>49</sup>. Es dürfte evident sein, dass sich diese Form von Steuerung in Situationen eignet, die durch Unsicherheiten über die Prioritäten im Hinblick auf die künftige Entwicklung gekennzeichnet sind und sich jedem Versuch hierarchischer Steuerung widersetzen.

#### *IV Unstabile Verhältnisse, nicht ausreichende Wissensbasis,*

Eine *fehlende ausreichende Wissensbasis* und zwar sowohl bezüglich Ist-Zustand wie auch bezüglich der Entwicklung der Rahmenbedingungen und/oder der Ziele, ist für die Gesetzgebung eine sehr ungünstige Situation, die in erster Linie den *Verzicht auf eine Regelung* nahelegt. Bei hohem Problemdruck und starken politischen Pressionen kann indessen ein völliger Verzicht auf eine Regelung politisch nur schwer durchzustehen sein. Als Ausweg bietet sich die Flucht in die *symbolische Gesetzgebung* an, womit dokumentiert wird, dass gehandelt wird (was durchaus reale Wirkungen zeitigen kann), ohne dass die Wirklichkeit im vordergründigen Sinne beeinflusst wird. Eine weitere Strategie mit allerdings sehr fraglichen Erfolgchancen ist der blinde Versuch einer Lösung (*trial and error*). Sie dürfte aus zentralstaatlicher Sicht höchstens in Kombination mit der föderalistischen Option Sinn machen: Durch Regelungsverzicht der oberen

---

<sup>48</sup> TEUBNER, Günther und WILLKE, Helmut, Kontext und Autonomie. Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1984, H. 1, S. 4-35; WILLKE, Helmut 1987, Entzauberung des Staates. Grundideen einer systemtheoretischen Argumentation. *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*, H. 1, S. 298-304.

<sup>49</sup> Ein gutes Beispiel für Kontextsteuerung ist das schweizerische Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über die Forschung (Forschungsgesetz [FG]; SR 420.1).

Ebene, durch eine bloße Rahmengesetzgebung oder durch Beiträge wird die Lösungssuche der unteren Ebenen stimuliert. Dadurch werden Möglichkeiten eröffnet, im "föderalistischen Labor" Regelungen zu erproben und die geeigneten unter ihnen zu entdecken. Diese Strategie hat Ähnlichkeiten mit jener der Erlassgestaltung (*vgl. II B*).