



Hinweise zu Methode und Verfahren der Rechtsbereinigung und Rechtsverbesserung

Georg Müller | Eine nachhaltige Sicherung der Qualität der Gesetzgebung bedingt sowohl eine funktionsgerechte Ausgestaltung neuer Rechtsnormen als auch eine regelmässige, umfassende Überprüfung des geltenden Rechts. Die Verbesserung und Bereinigung von Recht ist eine Daueraufgabe, die mit Sorgfalt und einer gewissen Hartnäckigkeit angegangen werden muss. Der Beitrag zeigt, welche Erfahrungen mit Rechtsbereinigungen und Rechtsverbesserungen bereits gemacht wurden und welche Ziele damit erreicht werden können.

Inhaltsübersicht

- 1 Begriff und Bedeutung der Bereinigung und Verbesserung des Rechts
- 2 Verbesserung des geltenden und des künftigen Rechts
- 3 Verbesserung durch die für die Anwendung zuständigen Stellen oder durch besondere Sachverständige
- 4 Umfassende oder begrenzte Verbesserung
- 5 Rechtsbereinigung und Rechtsverbesserung als Daueraufgabe

1 Begriff und Bedeutung der Bereinigung und Verbesserung des Rechts

1.1 Rechtsbereinigung

Unter Rechtsbereinigung verstehen wir im Allgemeinen eine systematische Überprüfung der Rechtsordnung eines Gemeinwesens darauf hin, ob alle Erlasse bzw. Normen noch gültig sind, oder ob sie überholt oder überflüssig geworden sind, weil sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse verändert haben. Eine Bereinigung liegt auch vor, wenn Erlasse, die mehrfach geändert worden sind, konsolidiert, das heisst die Änderungen in den ursprünglichen Erlass eingefügt werden. Diese Form der Rechtsbereinigung ist in der Schweiz, wo die Erlasssammlungen laufend systematisch nachgeführt werden, selbstverständlich. In der Europäischen Union muss sie jedoch in aufwendigen Verfahren durchgeführt werden; weil die Konsolidierung zu Veränderungen an den beschlossenen Rechtstexten führen kann, braucht es zudem oft noch eine separate Kodifizierung im Sinne einer Neufassung der betreffenden Erlasse (Robinson, in diesem Heft, S. 439–454; Müller 2003, 563 f.).

Die Rechtsbereinigung betrifft also nur das geltende, nicht das künftige Recht. Sie will Ordnung schaffen, die Gültigkeit klären, Normen ohne normativen Gehalt – z.B. Wiederholungen – beseitigen, die Systematik verbes-





sern. Die formelle Überprüfung des Bundesrechts, wie sie der Bundesrat beschlossen und die Bundesverwaltung durchgeführt hat (Huber-Hotz in diesem Heft, S. 397–401 u. Stähelin in diesem Heft, S. 411–415),¹ stellt weitgehend eine Rechtsbereinigung dar. Die Abgrenzung zwischen (formeller) Bereinigung und (materieller) Verbesserung ist allerdings nicht immer klar. Ob eine Norm überflüssig geworden ist, noch einen normativen Gehalt aufweist oder nicht, lässt sich oft nicht nur auf Grund formeller Kriterien beurteilen, sondern ist häufig auch eine Wertungsfrage.

Dass die Grenze zwischen formeller und materieller Überprüfung der Gesetzgebung nicht leicht zu ziehen ist, zeigen auch die sogenannten «Rechtsbereinigungsgesetze» des österreichischen Bundeslandes Vorarlberg, mit welchen grundsätzlich alle Gesetze aufgehoben wurden, die vor einem bestimmten Datum in Kraft getreten waren, mit Ausnahme von Verfassungsgesetzen sowie Gesetzen, die nach dem Stichdatum neu publiziert oder im Anhang zum Rechtsbereinigungsgesetz aufgeführt wurden (Müller 2003, 577). Diese Form der Rechtsbereinigung geht weit über eine Prüfung der Gültigkeit und des normativen Gehalts hinaus und führt zu einer Entlastung und Modernisierung der Rechtsordnung.

1.2 Rechtsverbesserung

Verbessern kann man – im Gegensatz zur Bereinigung – sowohl das geltende wie das künftige Recht. Sehr oft beschränkt sich die Forderung nach Verbesserung auf das künftige Recht. Es ist eben viel einfacher, für die Zukunft eine bestimmte Qualität zu fordern, als das geltende Recht in mühsamer Kleinarbeit daraufhin zu überprüfen, ob es den Qualitätskriterien entspricht.²

Recht ist immer dann besser, wenn es einen bestimmten Mangel nicht aufweist. Reinhold Hotz hat schon vor 25 Jahren von «relativ guten Erlassen» gesprochen (Hotz 1983, 97 ff.). Eine Rechtsbereinigung ist deshalb immer auch eine Rechtsverbesserung, weil sie den Mangel an Ordnung, Systematik oder normativem Gehalt beseitigt. Rechtsverbesserung geht aber weit über diese vorwiegend formelle Bereinigung hinaus und zielt auf eine Steigerung der Qualität durch funktionsgerechte Ausgestaltung der Normen ab. Was das im Einzelnen bedeutet, ist allerdings umstritten. Es lässt sich wohl auch kaum abstrakt umschreiben, sondern nur anhand konkreter Fälle prüfen. Lehre und Praxis haben Kriterien – zum Teil in Form von Checklisten oder Leitfäden – entwickelt, die bei der Beurteilung der Qualität von Erlassen herangezogen werden können.³ In den Projekten, welche die Kantone Graubünden und Tessin zur Verbesserung ihrer Rechtsordnungen durchgeführt haben, wurde ebenfalls mit bestimmten Fragen- oder Kriterienkatalogen ge-



arbeitet (Frizzoni in diesem Heft, S. 455–563 u. Hutter Gerosa in diesem Heft, S. 465–469 sowie Müller 2000, 51 ff.; Frizzoni 2000, 65 ff.; Hutter 2006, 109 ff.). Im Vordergrund stehen die Kriterien der Notwendigkeit (Beschränkung auf das Wesentliche) und der Eignung des Regelungsorgans.⁴ Wichtige Grundsätze sind diejenigen der Einfachheit und der Praktikabilität oder Vollzugstauglichkeit.⁵

2 Verbesserung des geltenden und des künftigen Rechts

Die Zahl und Intensität staatlicher Regelungen nimmt im Lauf der Zeit zu. Der Staat reagiert auf neue Probleme mit neuen Regelungen. Für eine systematische Untersuchung, ob eigentlich alle früher erlassenen Regelungen notwendig sind und ob sie den veränderten Realitäten angepasst werden müssen, bleibt kaum Zeit. Die Forderung nach Verbesserung bezieht sich deshalb oft nur auf die künftige Gesetzgebung. Politisch profilieren kann man sich besser mit der Schaffung neuer als mit der Aufhebung oder Änderung bestehender Gesetze; in die Geschichte geht man als «Vater» oder «Mutter» eines Gesetzes ein, nicht als sein «Killer»!

Soll die Qualität der Rechtssetzung nachhaltig verbessert werden, so muss sie sowohl das geltende als auch das künftige Recht erfassen. Dies nicht nur deshalb, weil andernfalls viele überflüssige, komplizierte, bürokratische oder zu wenig flexible Regelungen mitgeschleppt werden müssen, bis sie vielleicht eines Tages im Rahmen einer Revision aufgehoben oder geändert werden können. Die Beseitigung von Mängeln des geltenden Rechts ist, wie die Erfahrung zeigt, eine wichtige, ja vielleicht eine unerlässliche Voraussetzung dafür, dass die Qualität der künftigen Gesetzgebung verbessert werden kann. Wenn Verwaltung, Regierung und Parlament sich in einer grossen und gemeinsamen Anstrengung darum bemühen, das geltende Recht zu verbessern, das heisst zu verwesentlichen, zu vereinfachen und zu flexibilisieren, kann sich eine Art «best practice» der Gesetzgebung, eine Rechtssetzungskultur bilden, welche die Qualität der künftigen Gesetzgebung sichert. Es genügt nicht, Kriterien für die Rechtsverbesserung aufzustellen. Erst wenn sie auf das geltende Recht angewendet, in einem Lernprozess verinnerlicht worden sind, besteht eine gewisse Gewähr dafür, dass sie auch in Zukunft berücksichtigt werden. Der edukative Effekt ist also mindestens ebenso wichtig wie die Qualitätssteigerung an sich. Die Erfahrung, dass man sich die eigene Arbeit erleichtern kann, wenn man sich um die Beseitigung von Mängeln der anzuwendenden Normen bemüht, verstärkt diese Wirkung noch.



3 Verbesserung durch die für die Anwendung zuständigen Stellen oder durch besondere Sachverständige

Die Überprüfung des geltenden Rechts und der Entwürfe für neues Recht auf Verbesserungsmöglichkeiten kann entweder durch diejenigen Stellen, die für die Anwendung des Rechts verantwortlich sind, erfolgen, oder es können dafür besondere – interne oder externe – Sachverständige eingesetzt werden. Beide Lösungen haben ihre Vor- und Nachteile: Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung kennen das Recht, das sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben anzuwenden haben, und dessen Mängel aus eigener Erfahrung; sie haben ein unmittelbares Interesse daran, es zu verbessern, insbesondere praktikabel, vollzugstauglich zu machen. Es kann allerdings sein, dass sie sich mit den Mängeln arrangiert haben und sie gar nicht mehr als solche wahrnehmen. Umgekehrt verhält es sich bei den Expertinnen und Experten für Gesetzgebung, die weniger «betriebsblind» sind, dafür nicht über eigene Erfahrungen im Umgang mit dem zu überprüfenden Recht verfügen. Verwaltungsexterne Sachverständige wie zum Beispiel die Mitglieder des Nationalen Normenkontrollrates, der in Deutschland eingesetzt worden ist, um die durch Gesetze verursachten Bürokratiekosten zu reduzieren,⁶ sind am ehesten in der Lage, Qualitätsprüfungen unabhängig durchzuführen und innovative Lösungen zu finden; interne Spezialistinnen und Spezialisten – zum Beispiel in den Abteilungen für begleitende Rechtsetzung des Bundesamtes für Justiz oder in den Staatskanzleien, Gesetzgebungs- und Rechtsdiensten der Kantone – sind weniger unabhängig, können aber mit mehr Akzeptanz in der Verwaltung und in der Politik rechnen.

Am erfolgversprechendsten dürfte eine Kombination der beiden Arten des Vorgehens sein. Die Überprüfung des geltenden Rechts sollte primär durch die für die Anwendung zuständigen Stellen erfolgen, die dabei durch – interne oder externe – Sachverständige angeleitet und kontrolliert werden. Dafür spricht vor allem, dass mit einer solchen Überprüfung ein Sensibilisierungs- und Lernprozess verbunden ist, der die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung befähigt, die legistischen Grundsätze für eine gute Gesetzgebung auch bei der Vorbereitung neuer Erlasse zu berücksichtigen. Die Erfahrungen in den Kantonen Graubünden und Tessin haben gezeigt, dass man den Wert einer solchen Ausbildung in Rechtssetzungslehre durch die Überprüfung des geltenden Rechts gar nicht hoch genug einschätzen kann. Bei der Verbesserung von neuem Recht sehe ich die Rollenverteilung eher umgekehrt: Hier sollten in erster Linie interne, allenfalls auch ex-





terne Sachverständige zum Zug kommen, die dabei allerdings mit den für die Vorbereitung und Anwendung des neuen Rechts zuständigen Amtsstellen zusammenwirken müssen.

4 Umfassende oder begrenzte Verbesserung

Es ist klar, dass alle neuen Rechtsnormen auf allen Stufen und in allen Formen nach den Grundsätzen einer guten Gesetzgebung ausgestaltet werden sollten. Im Verwaltungsalltag muss man sich allerdings wegen der beschränkten Ressourcen für die Überprüfung von Erlassentwürfen leider oft auf die wichtigeren Gesetzgebungsvorhaben konzentrieren. Das führt dazu, dass es – vor allem bei Verordnungen – zu legislativen «Missgeburten» kommt.⁷ Um die Qualität der Gesetzgebung kümmert man sich im Allgemeinen im Bund und in den Kantonen mehr als in den Gemeinden.⁸ Im Bereich der internationalen Rechtssetzung, also vor allem beim Abschluss von Staatsverträgen, müssen Regelungen primär so ausgestaltet werden, dass die Vertragsparteien sich einigen können, was zur Folge hat, dass die Grundsätze der guten Gesetzgebung nicht oder nur begrenzt eingehalten werden können (Müller 2006, Rz. 432 ff.).

Bei der Sicherung der Qualität neuen Rechts ist es also grundsätzlich unbestritten, dass sie umfassend zu erfolgen hat; Einschränkungen ergeben sich aus praktischen Gründen, vor allem als Folge des Fehlens der notwendigen Mittel, oder wegen der besonderen Entstehungsbedingungen des internationalen Rechts. Bei der Verbesserung des geltenden Rechts wird dagegen oft eine umfassende Prüfung abgelehnt und für eine Begrenzung auf bestimmte Sachgebiete, auf Deregulierung zur Vereinfachung von administrativen Abläufen⁹ oder – wie beim laufenden Projekt im Bund – auf eine formelle Überprüfung plädiert. In Deutschland wird zwar eine umfassende Rechtsbereinigung angestrebt, die einen Beitrag zu einer zeitgemässen, effektiven und übersichtlichen Rechtsordnung leisten soll. Das als «Muster» erlassene erste Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz vom 19. April 2006¹⁰ hat dieses Ziel jedoch verfehlt und nur zu einer formellen Bereinigung von geringer praktischer Bedeutung geführt (Fliedner 2006, 397 ff.).

Eine Zwischenlösung kann darin bestehen, die Überprüfung des geltenden Rechts zeitlich zu etappieren, also beispielsweise ein Sachgebiet nach dem andern zu verbessern.¹¹

Es gibt zweifellos gute Gründe dafür, keine umfassende, sondern nur eine begrenzte Überprüfung des geltenden Rechts vorzunehmen. Man muss vor allem Kosten-Nutzen-Überlegungen anstellen: Der Aufwand für eine ge-



samthafte Analyse und Verbesserung der Rechtsordnung ist gross; er belastet die Mitarbeitenden, die Regierung und auch das Parlament.¹² Der Nutzen lässt sich nicht in Franken beziffern. Es ist aber offensichtlich, dass eine auf das Wesentliche beschränkte, klare, praktikable und flexible Rechtsordnung die Erfüllung der Staatsaufgaben erleichtert und auch den Privaten erhebliche Vorteile bringt. In die Kosten-Nutzen-Rechnung einzubeziehen ist der schon mehrfach erwähnte Lernprozess auf dem Gebiet der Rechtssetzung, der zu einer neuen «Kultur einer guten Gesetzgebung» in Verwaltung und Politik führen kann. Ein wesentlicher Vorteil einer umfassenden Verbesserung des geltenden Rechts ist der «Paket-Effekt»: Die Revision zahlreicher Erlasse in einer gesamthaften Vorlage mit dem Ziel der Verbesserung der Rechtsordnung erschwert es, einzelne Änderungen aus besonderen politischen Gründen zu bekämpfen. Beschränkt man die Überprüfungen und Verbesserungsvorschläge dagegen auf ein bestimmtes Gebiet, so sind die einzelnen Revisionsvorschläge politisch stärker exponiert und es ist leichter, vom Ziel der Optimierung der Rechtsordnung abzuweichen, um ein bestimmtes politisches Anliegen zu verwirklichen. Die Erfahrung in den Kantonen Graubünden und Tessin hat bestätigt, dass grosse Sammelvorlagen zur Verbesserung der Qualität der Gesetzgebung sich relativ leicht durch den politischen Prozess bringen lassen und das Risiko gering ist, dass einzelne Revisionsvorschläge scheitern. Voraussetzung ist allerdings, dass die Regierung das Parlament von der Notwendigkeit einer umfassenden Rechtsverbesserung überzeugen kann. Zudem muss nachgewiesen werden, dass die Sammelvorlagen keine Revisionsvorschläge enthalten, die nicht der Verbesserung der Rechtsordnung dienen, sondern ein anderes politisches Ziel verfolgen.

5 Rechtsbereinigung und Rechtsverbesserung als Daueraufgabe

Die Sicherung der Qualität der Gesetzgebung ist eine wichtige Aufgabe. Viele Politikerinnen und Politiker haben noch nicht realisiert, dass schlechte Gesetzgebung enorme Kosten verursacht, und zwar nicht nur dem Staat, sondern vor allem auch den Privaten. Zu hohe oder zu geringe Dichte und Bestimmtheit von Regelungen, unnötige, zu komplizierte, nicht praktikable oder zu wenig flexible Normierungen verhindern sachgerechte Lösungen, engen die Entscheidungsspielräume der Privaten übermässig ein und führen zu Rechtsstreitigkeiten, die Zeit und Geld kosten. Gute Gesetzgebung erfordert sorgfältige Vorbereitung und damit ebenfalls Zeit und Ressourcen. Politikerinnen und Politiker sind aber leider oft mehr an einem raschen als an einem guten Ergebnis interessiert. Um daran etwas zu ändern und das





Bewusstsein für die Qualität der Gesetzgebung zu steigern, sollten sich auch Mitglieder von Parlamenten und Regierungen in der Rechtssetzungslehre weiterbilden und entsprechende Veranstaltungen besuchen – ein altes, leider noch immer unerfülltes Postulat! Man muss zwar die wachsenden, manchmal wuchernden Rechtsordnungen von Zeit zu Zeit durchforsten. Die Qualität der Gesetzgebung kann jedoch nur dann nachhaltig verbessert werden, wenn man sich bei jedem Erlass einer Norm darum bemüht. Rechtsverbesserung ist eine mühsame, aber wichtige Daueraufgabe, die mit einer gewissen Hartnäckigkeit, ja vielleicht Sturheit erfüllt werden muss, damit die Qualitätsziele erreicht und nicht zu viele Konzessionen an rasche politische Erfolge gemacht werden.

Georg Müller, em. Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und Gesetzgebungslehre, Universität Zürich, E-Mail: georg.mueller@rwi.uzh.ch

Anmerkungen

- 1 Botschaft des Bundesrates vom 22. August 2007 (BBl 2007 6121).
- 2 In der Europäischen Union sind schon unzählige Berichte erstattet, Beschlüsse gefasst und Vereinbarungen geschlossen worden, die eine Verbesserung und Vereinfachung des europäischen Rechts bezwecken; vgl. Müller (2003, 574 ff.).
- 3 Grundsätze guter Regulierung finden sich etwa bei Mader (2004, 139 ff.); s. ferner «Gesetzgebungsleitfaden» (2002, 253 ff.).
- 4 Rechtssetzende Organe sind geeignet, um Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit zu gewährleisten. Rechtsanwendende Organe können dagegen für Einzelfallgerechtigkeit sorgen. Für die Verteilung der Regelungen zwischen Gesetz und Verordnung ist deren Wichtigkeit massgebend. Eine Rolle spielt ferner das Bedürfnis nach Flexibilität und die Notwendigkeit von Sachverstand für die in Frage stehende Normierung.
- 5 Zu den Regeln für die Ausgestaltung von Erlassentwürfen vgl. Müller (2006, Rz. 178 ff.).
- 6 Gesetz zur Einsetzung eines Nationalen Normenkontrollrates vom 14. August 2006 (BGBl. I 2006 S. 1866); vgl. Seckelmann (2006, 328 ff.) u. Ernst/Meier (2007, 84 ff.).
- 7 Als Beispiel auf Bundesebene sei die Verordnung über das Immobilienmanagement und die Logistik des Bundes (VILB) vom 14. Dezember 1998 (SR 172.010.21) genannt.
- 8 Vgl. z.B. Allgemeine Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom 30. März 1977 (AS 41,20).
- 9 Botschaft zum Bundesgesetz über die Aufhebung und Vereinfachung von Bewilligungsverfahren («Vereinfachung des unternehmerischen Alltags») vom 8. Dezember 2006 (BBl 2007, 315).
- 10 BGBl. I 2006, S. 866. Siehe zu den Rechtsbereinigungsgesetzen der deutschen Bundesregierung auch Botschaft des Bundesrates vom 22. August 2007 (BBl 2007 6132–6133). Zu den Bemühungen um die Qualitätssicherung der Gesetzgebung in Italien vgl. Rodolfo Pagano (2007, 105–136).
- 11 So etwa beim Projekt Efflex im Kanton Basel-Landschaft und bei der Durchleuchtung der Gesetzgebung im Kanton Zürich; s. Müller (2003, 568 ff.).
- 12 Diese Gründe veranlassten den Bundesrat, auf eine materielle Bereinigung des Bundesrechts zu verzichten; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 22. August 2007 (BBl 2007 6134–6144).



Literatur

- Ernst, Tobias/Meier, Bettina, 2007, Quo vadis SKM?, *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, Nr. 1, S. 84–94.
- Fliedner, Ortlieb, 2006, Entbürokratisierung durch Rechtsbereinigungsgesetze?, *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, Nr. 4, S. 397–406.
- Frizzoni, Walter, 2000, Verwesentliche und flexibilisierte Rechtsetzung und Rechtsanwendung in Graubünden – organisatorische und verfahrensmässige Aspekte, *LeGes* 2000/1, S. 65–71.
- Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 2002, hrsg. vom Bundesamt für Justiz, 2. Aufl., Bern (www.ofj.admin.ch, Rubrik «Gesetzgebungsmethodik»).
- Hotz, Reinhold, 1983, *Methodische Rechtsetzung*, Zürich.
- Hutter, Catherine, 2006, I risultati del progetto die Alleggerimento della legislazione nel Cantone Ticino, *LeGes* 2006/1, S. 109–129.
- Mader, Luzius, 2004, Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)*, 123/2004 II, S. 3–156.
- Müller, Georg, 2000, Verwesentliche und flexibilisierte Rechtsetzung und Rechtsanwendung in Graubünden – methodische und juristische Aspekte, *LeGes* 2000/1, S. 51–63.
- Müller, Georg, 2003, Rechtsbereinigung – Rechtsverbesserung, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl)* 104/2003, H. 11, S. 561–583.
- Müller, Georg, 2006, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf.
- Pagano, Rodolfo, 2007, Qualità della legislazione e normative italiana in tema, *LeGes* 2007/1, S. 105–136).
- Seckelmann, Margrit, 2006, Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau, *Zeitschrift für Gesetzgebung (ZG)*, Nr. 3, S. 328–334.

Résumé

Si l'on veut garantir durablement la qualité de la législation, il faut d'une part concevoir les normes nouvelles en fonction des effets qu'elles doivent produire et d'autre part soumettre le droit en vigueur à un contrôle approfondi et régulier. L'amélioration et la mise à jour du droit est une tâche permanente qui doit être accomplie avec soin et avec une certaine ténacité. La présente contribution expose les expériences faites et les objectifs atteints avec des projets de mise à jour et d'amélioration du droit.