

Rechtsetzung und übergeordnetes Recht – Orientierung und Kontrolle

1 Rechtsetzungsqualität und Normhierarchie

Gute Rechtsetzung zeichnet sich durch eine systematische Ordnung und hierarchische Strukturierung der Gesetzgebung aus. Die Dynamisierung der Rechtsetzung, die Beschleunigung von – sich teils inhaltlich überlagernden – Rechtsetzungsvorhaben und der Umstand, dass häufig mehrere Staatsebenen mit den gleichen Rechtsetzungsfragen befasst sind, stellen erhebliche Heterogenitätsrisiken für die Rechtsordnung dar. Entscheidend wird dadurch, welche Instanzen in welchen Momenten und in welchen Verfahren zu kontrollieren haben, ob und wie das neu zu schaffende Recht in das bestehende Gefüge einzupassen ist.

Um sich die Tragweite dieser Fragestellung einmal plastisch vor Augen zu führen, könnte sich der Versuch lohnen, sich das moderne Verfassungsrecht als galaktische Ordnung von Planeten, Sternen und Kometen vorzustellen. Das Verfassungsrecht ordnet die Strukturprinzipien und Kernbestandteile einer im Staatswesen vergemeinschafteten Gesellschaft zu einem System und setzt sie zueinander in eine möglichst stabile, aber in sich bewegliche und bewegte Beziehung. Der planetarischen Ordnung vergleichbar kreist zum Beispiel die Delegationslehre als Trabant um den Planeten des Legalitätsprinzips, grundlegende Freiheit wird von den Flieh- und Anziehungskräften, die von Integrationsforderungen und Individualisierungswünschen ausgehen, auf einer Umlaufbahn gehalten. Und wo unerwartet ein Meteorit aus dem Dunkel des Alls auftaucht und Kollisionskurs auf einen Planeten nimmt, dort wird versucht werden müssen, mit Artikel 184 und 185 BV die eigene Umlaufbahn gegen Turbulenzen abzuschotten.

2 Die Tücke des Stufenbaus der Rechtsordnung

In diesem Bild präsentiert sich die Rechtsetzungslehre als Paralleluniversum. Die Herausforderung für die Rechtsetzungslehre besteht darin, für die Grundentscheidungen des Verfassungsrechts Techniken und Verfahren der Normativierung bereitzustellen. Verfassungsrecht braucht die die staatliche Macht legitimierende und begrenzende Norm, will es nicht nur Orientierung und Prinzip, Volksgeist oder unbeständiges Ordnungsbekenntnis sein. Und so wird es auch zur Aufgabe der Rechtsetzungslehre, die Verfassungsentscheidungen in eine hierarchische normative Ordnung zu bringen. So wie die Astronomie die Himmelskörper in unterschiedliche Kategorien einteilt und zueinander in Beziehung setzt, so stellt die

Rechtsetzungslehre die Methoden zur Verfügung, um Verfassungsgehalte in der Rechtsordnung richtig zu positionieren und das Kollisionsrisiko zu minimieren.

Was in der juristische Methodenlehre unter dem Titel der systematischen Interpretation diskutiert wird, hat in der Rechtsetzungslehre und im Verfassungsrecht einen Doppelgänger, der auf den Namen «Stufenbau der Rechtsordnung» hört:

Die einzelnen Normen stehen nicht in einem amorphen unverbunden Chaos nebeneinander, vielmehr ist die Rechtsordnung idealiter als Einheit, als ein System möglichst kohärenter Wertentscheidungen zu denken, als ›Sinngefüge‹ (...).

(Kramer, 2010, 85 f.)

Dieses Sinngefüge wird, in der Verfassungs- und Rechtsetzungslehre vertikal hierarchisch strukturiert: Es gibt ein eindeutiges Oben und ein daraus abgeleitetes Unten und Abstufungen dazwischen. So bildet der entsprechende Wikipedia-Eintrag die Erkenntnisse wie folgt ab:

Der (...) Begriff des Stufenbaus der Rechtsordnung bezeichnet das System von Normen, die je durch Normen einer höheren Stufe erzeugt sind. (...)

Nach Kelsen könnte der Stufenbau der Rechtsordnung beispielsweise umfassen:

- 1. die historisch erste (revolutionäre) Verfassung, die die Erzeugung*
- 2. der aktuellen Verfassung regelt, die die Erzeugung*
- 3. der Gesetze regelt, die die Erzeugung*
- 4. der Urteile regelt.*

Die historisch erste Verfassung wird dabei nicht durch eine «positive» Norm, sondern nur durch die «vorgestellte» Grundnorm erzeugt.¹

So einsichtig und mittlerweile etabliert das Bild vom Stufenbau des Rechts ist, so tückisch sind die konstruktiven Details: Wie viele Stufen? Wie breit müssen die unteren Stufen sein, damit die oberen Stufen noch getragen werden? Wie hoch dürfen die oberen Stufen sein, damit sie nicht aus dem Gleichgewicht geraten? Und wie sind die Stufen miteinander verbunden? Locker und lose aufeinander gestapelt oder fest verschraubt und gemauert? Und schliesslich: Wie sind die Rechtsnormen mit anderen Normen verbunden? Auf der Webpage der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter, auf der der Stufenbau der Rechtsordnung erläutert wird, findet sich folgender Versuch, die klassische Sicht des Stufenbaus der Rechtsordnung mit einer weiteren Sicht auf gesellschaftsprägende Normensysteme zu verbinden:

Die Regeln, die den Rechtsstaat aufrechterhalten und in welchem Verhältnis Normen zueinander stehen (Stufenbau der Rechtsordnung).

Damit Menschen friedlich zusammenleben können, benötigen sie Regeln für ihr Verhalten. Normen sprechen aus, wie sich Menschen verhalten sollen. Bei der Betrachtung sozialer Beziehungen der Menschen unterscheidet man verschiedene Arten von Normen, die Wertmassstäbe darstellen:

Rechtsnormen sind Normen, deren Beachtung und Einhaltung i.d.R. durch staatliche Machtmittel (z. B. Pfändung zur Hereinbringung einer nichtbezahlten Steuer) erzwungen werden können.

Moralische Normen, sittliche Normen und Gebräuche dienen der sozialen Kontrolle; sie stellen Pflichten dar, die der Mensch als Einzelwesen beachten soll. Die Beachtung dieser Normen kann jedoch nicht auf dem Rechtsweg erzwungen werden.

Die Rechtsordnung ist die Gesamtheit der Regeln, die für das Zusammenleben der Menschen in einer Rechtsgemeinschaft (z. B. Staat) gelten. Sie sind mit verbindlicher Wirkung ausgestattet, ihre Einhaltung kann durch Staatsorgane erzwungen werden.²

3 Wo ist oben? Was ist unten?

Das Bild des Stufenbaus suggeriert zwangsläufig eine eindeutige Orientierung im Raum, in dem es ein definiertes Oben und ein verortbares Unten gibt. Wenn es allerdings so einfach wäre, wie das Bild uns glauben machen könnte, dann bräuhete sich die Rechtswissenschaft und die Rechtsetzungslehre damit eigentlich nicht derart intensiv zu befassen, wie sie es tatsächlich tut. Dass wir uns so engagiert und immer wieder mit dem Thema beschäftigen, liegt daran, dass die Vorstellung von einer in sich stimmigen Normhierarchie keine «Einbahnstrasse» suggerieren darf, dass Normhierarchie nicht meinen kann, dass von oben herab diktiert wird, was weiter unten noch legitimerweise getan werden darf. Oben und Unten in der Normhierarchie ist eine Frage der Perspektive:

Der Stufenbau der Rechtsordnung ist das Bau- und Ordnungsprinzip des Rechts überhaupt, das aber zwei Gesichter hat, nämlich jenes der rechtlichen Bedingtheit und der derogatorischen Kraft: Niederrangige Rechtsnormen finden ihren Entstehungsgrund in höherrangigen Rechtsnormen (...). Höherrangige Rechtsnormen haben wiederum die Kraft, auf Bestand und Inhalt niederrangiger Rechtsnormen einzuwirken, diese ggf. auch aufzuheben. (Heckmann 1997, 145 f.)

Wenn die diesjährige Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung den Untertitel «Orientierung und Kontrolle» trägt, dann soll gerade dieses Perspektivendilemma zum Ausdruck gebracht werden. Wie orientiert sich das untergeordnete Recht am übergeordneten Recht und wie kann das untere Recht auf das obere gestalterisch einwirken? Eine Frage, mit der sich kantonale und kommunale Gesetzgeber immer dann konfrontiert sehen, wenn der Bundesgesetzgeber Aufträge erteilt und den Vollzug des Bundesrechts erwartet. Wie ein Kanton,

genauer der Kanton St. Gallen, mit den «Anmassungen» des Bundesrechts umgeht, wird Markus Bucheli darstellen. Hans Stöckli, der als Stadtpräsident von Biel und als Nationalrat von Berufs wegen den Blick hin- und herwandern lassen muss zwischen der Gestaltung des übergeordneten Bundesrechts und den Befolgings- und Umsetzungspflichten für den kommunalen Gesetzgeber, muss sich zusätzlich mit den Umsetzungsaufträgen beschäftigen, die einer Gemeinde aus den kantonalrechtlichen Vorgaben erwachsen und wie sie etwa in der folgenden Pressemitteilung der Stadt Biel idealtypisch geschildert werden:

Auf den 1. Januar 2010 ist die Revision der Verordnung für das Einbürgerungsverfahren des Regierungsrates des Kantons Bern in Kraft getreten. Die Gemeinden des Kantons Bern haben aufgrund der erwähnten Bestimmung neu für einbürgerungswillige ausländische Personen Einbürgerungskurse von 12 bis 18 Lektionen anzubieten. Die Kurse dürfen maximal 3 Monate dauern. Die anfallenden Kurskosten sind von den Kursteilnehmenden selbst zu tragen und belaufen sich in Biel auf CHF 300.00. Daneben müssen die Gemeinden bei einbürgerungswilligen ausländischen Personen im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens nach dem Willen des Regierungsrates auch mittels Sprachstandanalyse überprüfen, ob seitens der Einbürgerungswilligen ausreichende Verständigungsfähigkeiten vorhanden sind. Auch die hierdurch anfallenden Kosten müssen von den das Einbürgerungsverfahren durchlaufenden Personen getragen werden.³

4 Rechtsordnung als System der kommunizierenden Röhren

Der Untertitel der Tagung will aber noch mehr leisten: Während das Bild des Stufenbaus für die Binnenrechtsordnung eines Gemeinwesens zutreffen mag, scheint es nicht ohne Weiteres zu passen für das Verhältnis von Rechtsordnungen zueinander. So brachial, schonungslos und absolut, wie es das Diktum vom oberen Recht, welches das untere bricht, vermuten lässt, ist die Wirklichkeit nicht. Will man das Verhältnis zwischen kantonalem und Bundesrecht, zwischen Landesrecht und Völkerrecht oder – mit Blick nach Brüssel – zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bildhaft beschreiben, dann scheint mir die Pyramide eher ungeeignet. Mir schiene das Bild der kommunizierenden Röhren zutreffender: Es wird nicht nur von oben getreten und unten gestrampelt, sondern Entwicklungen in den untergeordneten Rechtsordnungen beeinflussen, prägen, ja gestalten die Inhalte der übergeordneten Rechtsordnung. So haben kantonalverfassungsrechtliche Grundrechtsverbürgungen auf die Grundrechtsgehalte der Bundesverfassung eingewirkt oder das Bundesgericht bei der Annahme ungeschriebener Grundrechtsgarantien beeinflusst. Hinzu kommt, dass höherrangige Normen als Richtschnur oder Zielvorstellung konzipiert und formuliert sein

können, denen sich das untergeordnete Recht mit konkreten gesetzgeberischen Massnahmen annähern soll. Das Verhältnis der Normen zueinander kann in solchen Fällen weniger als ein Entweder-oder, sondern als ein Sowohl-als-auch beschrieben werden.

Ob Pyramide oder Röhren, die Frage bleibt, wer wie – das heisst in welchen Verfahren, zu welchem Zeitpunkt und mit welchen Interventions- und Korrekturbefugnissen – zu kontrollieren hat, ob die im Stufenbau versinnbildlichte Einheit der Rechtsordnung respektiert wird. Dieser Frage hat sich der Bericht angenommen, den der Bundesrat am 5. März 2010 verabschiedet hat und der die Themenwahl für die diesjährige Tagung geprägt hat.

Die innerstaatliche Rechtsordnung sowohl auf eidgenössischer als auch auf kantonaler Ebene wird als Stufenbau (Verfassung – Gesetz – Verordnung) verstanden. (...) Es ist eine zentrale staatspolitische Frage, welches Organ dafür Sorge trägt, dass Verfassungsbestimmungen, Gesetze und Verordnungen mit dem höherrangigen Recht konform sind. Auf Bundesebene gibt es keine für die Rechtskontrolle allein verantwortliche Instanz, vielmehr gibt es mehrere «Hüter des übergeordneten Rechts», die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten präventiv oder repressiv über die Verfassungs-, Gesetzes- und Völkerrechtskonformität der tieferstufigen Normen wachen: die Bundesversammlung, der Bundesrat, die für die rechtliche Qualitätssicherung der Rechtsetzung zuständige Bundesverwaltung, das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden.

(Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, BBl 2010 2187, S. 2197)

Gerold Steinmann und Valentin Zellweger werden aus der je eigenen Warte «ihrer» Institutionen – Bundesgericht und Direktion für Völkerrecht – darüber berichten, welches Kontrollverständnis der eigenen Arbeit zugrunde liegt und welchen Beitrag die eigene Kontrolltätigkeit zur Wahrung der Einheit der Rechtsordnung leisten kann. Und sollten wir dadurch allzusehr einem Tunnelblick auf die eigene landesrechtliche Befindlichkeit verfallen sein, dann wird Georg Lienbacher den Horizont wieder weiten und strecken und zeigen, wie Österreich die präventive Rechtskontrolle organisiert und pflegt. Präventive Rechtskontrolle ist Behördenarbeit und öffentliche Aufgabe – aber nicht nur, wie eine Fussnote im bundesrätlichen Bericht verschämt eingesteht:

Eine gewisse Wächterfunktion kommt ferner faktisch auch der Rechtswissenschaft zu, auch wenn dies weder in der Verfassung noch in einem Gesetz verankert ist [Expertisen, wissenschaftliche Publikationen, Stellungnahmen in den Medien].

(Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, S. 2198, FN 4)

Und weil für eine geisteswissenschaftliche Gesellschaft wie die SGG zuerst immer noch der Geist, also die Idee und der Gedanke, an erster Stelle steht, und sich die politische Realität an dieser Idee auszurichten hat, werden zwei Stimmen aus der Wissenschaft den Einstieg in das Thema vorbereiten: Während Giovanni Biggini das verfassungsrechtliche und politisch-praktische Arbeitsfeld absteckt, will Yves Doutriaux die Antworten vorstellen, die Frankreich für die präventive Rechtskontrolle gefunden hat.

Martin Wyss, Präsident der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG)

Anmerkungen

- 1 http://de.wikipedia.org/wiki/Stufenbau_der_Rechtsordnung (besucht am 16.8.2010).
- 2 <http://www.richtervereinigung.at/content/view/34/45/> (besucht am 16.8.2010).
- 3 Pressemitteilung vom 4. Mai 2010, http://www.biel.ch/ww/de/pub/navitop/press.cfm?fuseaktion_pre=detail&prid=457& (besucht am 16.8.2010)

Literatur

- Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Stärkung der präventiven Rechtskontrolle (BBl 2010 2187).
- Heckmann, Dirk, 1997, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, Tübingen.
- Kramer, Ernst, 2010, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., Bern/München/Wien.