

# «Die Normen können bei ... bezogen werden» – Gedanken zur Publikation und Verbindlichkeit privater Normen

**Felix Uhlmann\*** | *Der Einbezug privater Normen in die staatliche Rechtsetzung ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Die privaten Normen sind aber nicht in gleicher Weise zugänglich wie staatliches Recht. Teilweise müssen sie käuflich erworben werden. Ob dies zulässig ist, hängt massgeblich davon ab, in welchem Umfang private Normen eine staatlichem Recht vergleichbare Verbindlichkeit annehmen. Im Publikationsgesetz des Bundes sind diese Fragestellungen kaum angesprochen.*

## Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung und Ausgangslage
- 2 Verbindlichkeit privater Normen
  - 2.1 Inkorporation
  - 2.2 Statischer Verweis
  - 2.3 Dynamischer Verweis
  - 2.4 Private Normen als Verwaltungspraxis
- 3 Fazit

## 1 Einleitung und Ausgangslage

In den Fussnoten wissenschaftlicher Werke steht oft das Interessanteste (sehr lesenswert Riess 1984). Auch in Gesetzessammlungen sind die Fussnoten nicht zu verachten. Sie informieren beispielsweise über den Bezugsort und die Publikationsstelle im Falle von Verweisungen, über die sprachliche Gleichbehandlung der Geschlechter (Gesetzgebungsleitfaden 2007, Rz. 906 sowie 991 ff.) oder über die Aufhebung von Bestimmungen durch Gerichtsurteile (z. B. Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007, PolG, LS 550.1, mit Verweis auf BGE 136 I 87 ff.).

Fussnoten informieren auch darüber, wo Normen privater Vereinigungen bezogen werden können. Teilweise findet sich der Hinweis auf die Adresse oder Internetseite der Vereinigung<sup>1</sup>, teilweise wird in der Fussnote festgehalten, der Normtext könne bei der zuständigen Bundesstelle eingesehen werden.<sup>2</sup>

Wie ist diese Praxis rechtlich zu beurteilen? Genügt der Verweis auf eine Bezugsstelle, welche die Normenproduktion nicht als Staatsaufgabe, sondern als Geschäft betreibt<sup>3</sup>? Müssen die Rechtsunterworfenen für die Normen, zu deren Einhaltung sie aufgerufen sind, bezahlen?

Das Publikationsgesetz des Bundes beantwortet die Frage nach der Publikation privater Normenwerke nicht oder nur teilweise. Vorgeschrieben ist zwar, dass auch Normen privater Verwaltungsträger zu publizieren sind (vgl. die Art. 2 Bst. e, 13 Abs. 2, 14 Abs. 3 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004, PublG, SR 170.512) – was immerhin klar macht, dass für die Publikationspflicht nicht einfach auf den Autor der Normen abgestellt werden kann. Rein private Regelwerke werden im Publikationsgesetz jedoch nicht angesprochen.

Das Publikationsgesetz regelt die Möglichkeit der Publikation durch *Verweis*. Gemäss Artikel 5 Absatz 1 PublG können publikationspflichtige Normtexte mit Titel und Fundstelle oder Bezugsquelle veröffentlicht werden, wenn sie sich für eine vollständige Publikation in der Amtlichen Sammlung «wegen ihres besonderen Charakters ... nicht eignen», namentlich wenn sie «nur einen kleinen Kreis von Personen betreffen» (Art. 5 Abs. 1 Bst. a PublG), «von technischer Natur sind und sich nur an Fachleute wenden» (Art. 5 Abs. 1 Bst. b PublG) oder wenn sie «in einem anderen Format veröffentlicht werden müssen» (Art. 5 Abs. 1 Bst. c PublG).<sup>4</sup>

Auf Verordnungsstufe wird weiter ausgeführt, dass bei einer Publikation durch Verweis wenn möglich die Bezugsadresse (Art. 9 Abs. 4 Bst. a der Publikationsverordnung vom 17. November 2004, PublV, SR 170.512.1), eine Stelle zur unentgeltlichen Einsichtnahme (Art. 9 Abs. 4 Bst. b PublV) sowie die Internetadresse mit dem Normtext (Art. 9 Abs. 4 Bst. c PublV) anzugeben ist. Darüber hinaus trifft die zuständige Stelle nach Artikel 10 PublV folgende Pflichten:

*«Bei der Veröffentlichung durch Verweis nach Artikel 5 PublG muss die sachlich zuständige Stelle: a. dafür sorgen, dass die Texte, auf die verwiesen wird, ab dem Datum der Veröffentlichung in der AS jederzeit in den erforderlichen Amtssprachen verfügbar sind und eine allfällige Online-Version unentgeltlich zugänglich ist; b. die Texte, auf die verwiesen wird, nachführen und auf nachträgliche Anpassungen hinweisen; c. Anpassungen der Texte, auf die verwiesen wird, der Bundeskanzlei mitteilen; d. die inhaltliche Richtigkeit der Texte, auf die verwiesen wird, gewährleisten; e. der Bundeskanzlei die Texte, auf die verwiesen wird, zur ausnahmsweisen Erstellung von Einzelausgaben (Art. 39) in elektronischer und druckfertiger Form liefern.»*

Praktisch schwierig dürfte bei privaten Normtexten insbesondere das Erfordernis von Artikel 10 Buchstabe a PublV zu erfüllen sein, nämlich die unentgeltliche Verfügbarkeit in allen Landessprachen. So wird etwa in Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe a der Luftfahrtverordnung vom 14. November 1973 (LFV, SR 748.01) im dortigen (Fussnoten-)Verweis auf das JAR-FCL-3-Reglement ausdrücklich festgehalten, dass dieses nicht in der AS publiziert und nicht übersetzt wird (es ist lediglich in englischer Sprache verfügbar). Weiter hält Artikel 103a Absatz 6 der genannten Verordnung auch für den in Absatz 4 genannten Anhang 6 des im Luftfahrtrecht zur Anwendung gelangenden Chicago-Übereinkommens fest, dieser werde in der AS nicht veröffentlicht und könne in französischer und *englischer* Sprache beim BAZL eingesehen werden. Ähnliches findet sich in Artikel 6 Absatz 2 der Alkoholbestimmungsverordnung vom 5. Oktober 2010 (AlkBestV, SR 941.210.2), wonach die dort angesprochenen internationalen Alkoholtafeln zwar gratis beim Eidgenössischen Institut für Metrologie eingesehen werden können (und sie nach Art. 6 Abs. 3 auch elektronisch publiziert werden), die Normtexte aber nur in englischer und französischer Sprache erhältlich sind. Die technische Leitlinie zu Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Schall- und Laserverordnung vom 28. Februar

2007 (SLV, SR 814.49) ist gar nur in englischer Sprache verfügbar. Zwar sieht bereits das PublG in Artikel 5 Absatz 3 i. V. m. Artikel 14 Absatz 2 vor, dass Ausnahmen von der Verfügbarkeit in den drei Amtssprachen möglich sind<sup>5</sup>, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass entweder die Bestimmungen die Betroffenen nicht unmittelbar verpflichten oder diese die Texte ausschliesslich in der Originalsprache benutzen. Während das Fehlen einer unmittelbaren Verpflichtung eher die Ausnahme denn die Regel darstellen dürfte, ist die Verwendung in der Originalsprache in Bereichen wie dem Luftfahrtrecht nachvollziehbar, wohl kaum aber generell in Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts.<sup>6</sup>

Bei den vorgenannten Beispielen mag teilweise fraglich sein, ob es sich um private Normen oder allenfalls (internationales) quasi-staatliches Recht handelt. Auf jeden Fall können die Voraussetzungen des Publikationsrechts bei denjenigen Regelwerken nicht eingehalten werden, die auf der Homepage der Schweizerische Normenvereinigung (SNV, [www.snv.ch](http://www.snv.ch)) bezogen werden müssen. Diese sind durchwegs entgeltlich und betragen bis zu 200 Franken pro Exemplar für die gedruckte Version.<sup>7</sup> Gerade der Verweis auf die Schweizerische Normenvereinigung ist nun aber häufig anzutreffen.<sup>8</sup>

Sind damit die zahlreichen Fussnoten in der Gesetzessammlung des Bundes rechtswidrig?

Meines Erachtens muss bei der Beantwortung dieser Frage differenziert werden. Ausgangspunkt ist dabei die *Funktion der Publikation*. Die Publikation ist Voraussetzung der Verbindlichkeit und Wirksamkeit einer Norm; sie soll die Norm verpflichtend machen: «Rechtspflichten ... entstehen, sobald die Texte nach den Bestimmungen [der Art. 2–10 PublG] veröffentlicht worden sind» (Art. 8 Abs. 1 PublG).<sup>9</sup> Die Frage nach der Zulässigkeit nicht publizierter privater Normtexte kann also nur beantwortet werden, wenn geklärt ist, in welchem Umfang die privaten Normen überhaupt rechtsverbindlich sein sollen.

Die Frage der Verbindlichkeit ist die eigentliche Hauptschwierigkeit privater Normtexte. Staatliches Recht gilt oder es gilt nicht – tertium non datur. Mit wenigen Ausnahmen – so etwa vertragliche Elemente in Konkordaten (Uhlmann/Zehnder 2011, 12 ff.) – ist staatliches Recht per definitionem verbindlich (Häfelin/Müller/Uhlmann 2010, Rz. 88). Normtexte, die nicht verbindlich und damit nicht normativ sind, stehen in der Kritik der Rechtsetzungslehre (Müller 2006, Rz. 279 ff.; vgl. auch Schneider 2002, Rz. 630 ff.). Staatliches Recht befiehlt; es informiert nicht, es empfiehlt nicht, es wiederholt nicht. Dafür stehen dem Staat andere Kommunikationsformen zur Verfügung.<sup>10</sup>

Private Rechtsnormen haben dagegen schon von ihrer Zielsetzung her unterschiedliche Verbindlichkeit. Sie bestehen oftmals aus Empfehlungen oder «freiwilligen» Vereinbarungen (zu den verschiedenen Formen vgl. Ziff. 2.4). Ihre Ver-

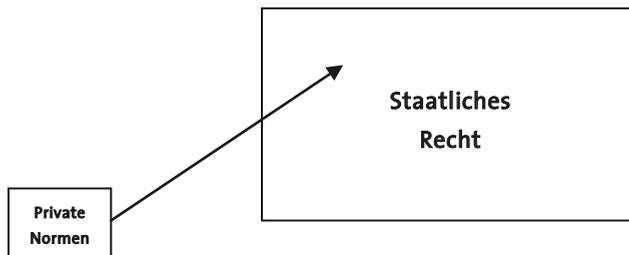
bindlichkeit unter den Privaten ist – wenn überhaupt – eine Verbindlichkeit privatrechtlicher Rechtsverhältnisse (Vertragsrecht, Vereinsrecht, Gesellschaftsrecht etc.).

Dies führt zur Frage, wie der Staat privaten Rechtsnormen öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zukommen lässt (eingehend dazu Errass 2010, Rz. 345 ff.). Die Publikation ist dabei lediglich *Folge* der vom Staat angestrebten öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeit. Die Grundfrage liegt bei privaten Normen in deren *Verbindlichkeit*. Bei privaten Normen ist diese Verbindlichkeit kein Bild in schwarz-weiß wie bei staatlichen Normen, sondern eine breite Palette an Grautönen, oder vielleicht positiver ausgedrückt, ein sehr farbiges Bild (siehe hierzu illustrativ Schuppert 2011, 222 f.).

Dementsprechend geht es nachfolgend darum, zu untersuchen, wie private Normen zu öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeit kommen, oder, «farbiger» ausgedrückt, wie ihnen der Staat öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit «einhaucht». <sup>11</sup> Der «Atem» des Staates kann dabei sehr unterschiedlich sein.

## 2 Verbindlichkeit privater Normen

### 2.1 Inkorporation



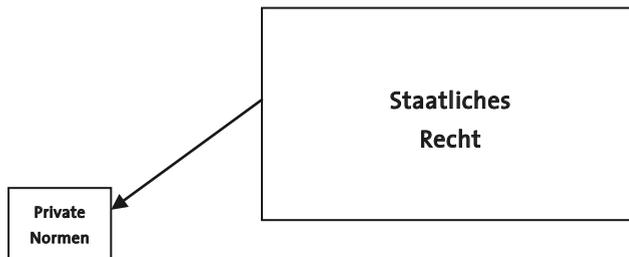
Das staatliche Recht kann private Normen inkorporieren, oder, prosaischer ausgedrückt: einfach abschreiben (siehe zur Inkorporation Errass 2010, Rz. 355).<sup>12</sup> Die Technik wirft aus dem Blickwinkel der Publikation keine besonderen Probleme auf: Die privaten Normen werden zu staatlichem Recht (Gesetzgebungsleitfaden 2007, Rz. 893); sind sie einmal staatliches Recht, müssen sie wie dieses publiziert werden.

Diese Technik wirft aber andere Fragen auf. Zunächst ist eine Inkorporation reichlich unelegant. Privates Recht ist selten wie staatliches Recht formuliert und muss daher angepasst werden – mit der Folge, dass sich der Rechtsanwender die Frage stellen muss, ob damit ein sachlicher Unterschied zum privaten Normtext besteht. Weiter muss das inkorporierte Recht allenfalls oft geändert werden, wenn die privaten Normen ihrerseits einer raschen Anpassung unterworfen sind.

Bedeutender als diese praktischen Probleme sind aber Schranken des *Urheberrechts*. Dabei dürften sich die privaten Normerzeuger nicht so sehr am urheberrechtswidrigen Gebrauch ihrer geschützten Werke stören (vgl. Art. 10 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Okt. 1992, URG, SR 231.1), sondern vielmehr an der Tatsache, dass der Gebrauch des Staates den urheberrechtlichen Schutz zerstört. Normtexte – und dazu werden die privaten Regelwerke durch Publikation<sup>13</sup> – unterliegen keinem urheberrechtlichen Schutz (Art. 5 Abs. 1 Bst. a URG).

Wollte der Staat privates Recht inkorporieren, müsste er meines Erachtens nach den Regeln der Enteignung vorgehen (Roth 2011, 90, wirft die Frage der Entschädigung auf). Praktische Beispiele gibt es dazu kaum, vermutlich deswegen nicht, weil erstens privates Recht kaum integral inkorporiert wird, und zweitens die privaten Urheber, z. B. Interessenverbände, oft ein politisches Interesse daran haben, dass ihre Regeln zu staatlichem Recht werden.<sup>14</sup> Ihr Interesse ist also nicht in jedem Fall auf die wirtschaftliche Nutzung, sondern auf die Verbreitung und Anerkennung ihrer Normtexte gerichtet.<sup>15</sup>

## 2.2 Statischer Verweis



Unter einem Verweis «versteht man den Verzicht auf eine eigene Regelung und die Bezugnahme auf eine andere, bereits bestehende Norm» (Gesetzgebungsleitfaden 2007, Rz. 892; siehe auch Müller 2006, Rz. 365 ff.; Noll 1973, 227 ff.; Schneider 2002, Rz. 378 ff.; zur konkreten Ausgestaltung Gesetzestechnische Richtlinien 2003, Rz. 69 ff.). Ein Verweis auf ein privates Regelwerk ist ein normativer Ausenverweis; er kann statisch oder dynamisch sein.<sup>16</sup>

Die Zulässigkeit des Verweises auf private Normen ist lange umstritten gewesen. Das Bundesgericht hat in BGE 136 I 316 ff. verschiedene Klärungen vorgenommen (zum Nachfolgenden vgl. Uhlmann 2011, 414 f.). Es hatte in dieser Entscheidung die Gebührenordnung der Einwohnergemeinde Zermatt für Wasser und Abwasser zu beurteilen. Darin wurde festgehalten, dass sich der Anschlussbeitrag nach «m<sup>3</sup>-Inhalt des umbauten Raumes nach SIA» berechnet. Umstritten war,

ob die entsprechende Gebührenordnung auf das zum Zeitpunkt des Erlasses der Gebührenordnung bestehende Regelwerk der SIA oder das später durch die SIA geänderte Regelwerk verweisen sollte. Im ersteren Fall handelte es sich um einen *statischen Verweis*, im letzteren Fall um einen *dynamischen Verweis*, der zur Folge hätte, dass die Gebührenordnung sich inhaltlich ändert, wenn der Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein das entsprechende Regelwerk anpasst. Mit einem dynamischen Verweis werden Rechtsetzungsbefugnisse delegiert.

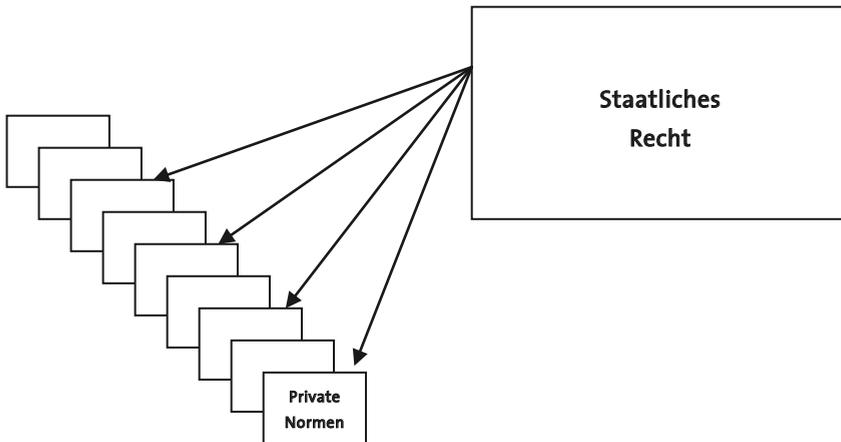
Das Bundesgericht führte aus, dass die Delegation *gesetzesvertretender Bestimmungen* an Private nur zulässig sei, wenn eine Verfassungsnorm die Privaten als Rechtsetzungssubjekte vorsehe und den notwendigen gesetzlichen Übertragungsakt, d. h. in aller Regel ein (formelles) Gesetz, bezeichne. Werden dagegen Normen, die Gegenstand einer *Vollziehungsverordnung* bilden, delegiert, so handle es sich dabei «funktional um Verwaltung; in diesem Fall werden Verwaltungsaufgaben an Private (für den Bund siehe Art. 178 Abs. 3 BV) übertragen» (BGE 136 I 316 E. 2.4.1 S. 320). Bei der Qualifikation des Verweises stellte das Bundesgericht folgende Überlegung an: Die Formulierung im Normtext war insofern offen, als dieser nicht die typischen Formulierungen für einen statischen Verweis («... in der Fassung vom ...») oder für einen dynamischen Verweis («... in der jeweils geltenden Fassung ...») verwendete. Das Bundesgericht ging davon aus, dass der Gesetzgeber in der Gebührenordnung eine verfassungskonforme Bestimmung erlassen wollte, womit im Wesentlichen von einem statischen Verweis auszugehen sei.

Im betreffenden Entscheid hat das Bundesgericht den statischen Verweis als unproblematisch angesehen. Das ist zutreffend unter dem Blickwinkel der Gesetzesdelegation, jedoch verkürzt unter dem Gesichtswinkel der Zugänglichkeit. Die hier interessierende Frage nach der Publikationspflicht wird gerade nicht beantwortet.

Mittels Verweis erhält das private Recht die gleiche Verbindlichkeit wie staatliches Recht (Müller 2006, Rz. 370). Es gibt deshalb keinen Grund, solche Normen bezüglich Publikationspflicht nicht gleich wie staatliches Recht zu behandeln.<sup>17</sup>

Dies bedeutet, dass eine Erleichterung bei der Publikation nur im Rahmen von Artikel 5 PublG und der Artikel 9 f. PublV (Publikation durch Verweis) zur Anwendung kommen kann. Rein praktisch dürfte vor allem Artikel 5 Absatz 3 PublG die Behörden vor Probleme stellen: Die Normen müssen von der zuständigen Amtsstelle «auf Verlangen abgegeben werden». Die Abgabe muss nicht kostenlos sein, darf aber kaum den (teilweise erklecklichen) Preis privater Regelwerke betragen.<sup>18</sup> Die Einsichtnahme genügt nicht; der Gesetzeswortlaut spricht von «Abgeben». Erst recht ungenügend ist die blossе Angabe der entgeltlichen Bezugsstelle. Die gleichen Schwierigkeiten ergeben sich aus dem unentgeltlichen Online-Zugang (Art. 10 Bst. a PublV).

## 2.3 Dynamischer Verweis



Das Bundesgericht hat der Anwendung dynamischer Verweise enge Grenzen gesetzt. Eine eigentliche Rechtsetzungsdelegation an Private ist im Bund – wie wohl auch in den meisten Kantonen – nicht zulässig. Zulässig ist immerhin der Verweis auf Normen auf Stufe von reinem Vollzugsrecht; es handelt sich dann um die Übertragung einer Verwaltungsaufgabe (vgl. die Äusserungen des Bundesgerichts dazu unter Ziff. 2.2).

Der Begriff «Vollzugsrecht» ist nicht einfach zu bestimmen (für den Versuch einer Abgrenzung vom Verweis auf private Normen als Verwaltungspraxis vgl. Ziff. 3). In der Praxis dürfte aber vielfach bereits entscheidend sein, dass für die Übertragung einer Verwaltungsaufgabe an Private ein *Entscheid des Gesetzgebers* notwendig ist (Art. 178 Abs. 3 BV; vgl. zu den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage Biaggini 2008, Art. 178 BV, Rz. 32 f.). Damit dürfte ein dynamischer Verweis in den meisten Fällen an einer mangelnden Entscheidung des Gesetzgebers scheitern. Die Delegation von Vollzugsaufgaben an Private lediglich auf Verordnungsstufe genügt nicht.

Ist der Verweis unzulässig, so erübrigt sich die Frage nach der Publikation. Was als verbindliche Norm nicht legiferiert werden darf, kann und darf auch nicht publiziert werden.

Sollte ein dynamischer Verweis im vorgenannten Sinne doch vorkommen – sei es in einem Kanton aufgrund einer entsprechenden Grundlage in der Kantonsverfassung, sei es aufgrund eines Bundesgesetzes –, so wären die Überlegungen zum statischen Verweis einschlägig, d. h. das Recht müsste von der zuständigen Amtsstelle in der jeweils geltenden Fassung abgegeben werden sowie über das Internet zugäng-

lich sein.<sup>19</sup> Zu berücksichtigen ist weiter, dass die zuständige Amtsstelle die dynamische Verweisung à jour halten (Art. 10 Bst. b PublV) sowie sich davon überzeugen muss, dass die privaten Normen sachlich richtig sind und bleiben (Art. 10 Bst. d PublV).

## **2.4 Private Normen als Verwaltungspraxis**

### *2.4.1 Definition und Abgrenzungen*

Soweit also private Normen qua Verweis zu staatlichem Recht werden, gelten die üblichen Regeln der Publikation. Der Verweis ist aber nicht die einzige Technik des Staates, wie er privaten Normen Verbindlichkeit «einhaucht». Er muss die Normen der Privaten nicht zu eigentlichem Recht machen, sondern kann sie als *Verwaltungspraxis*, also *blosse Konkretisierung staatlichen Rechts*, einsetzen.<sup>20</sup> Der Staat kann nun in unterschiedlichem Masse auf diese Praxis zurückgreifen und sie einsetzen. Hier beginnen die Grautöne – oder die Farben. Die Abgrenzung zwischen Verweis und Verwaltungspraxis kann im Übrigen jedoch keineswegs immer klar und eindeutig vorgenommen werden, vielmehr muss hierfür im Wesentlichen das staatliche Regelwerk im Hinblick auf die Vollständigkeit der dort vorgenommenen Regelung betrachtet werden (vgl. Ziff. 3).<sup>21</sup>

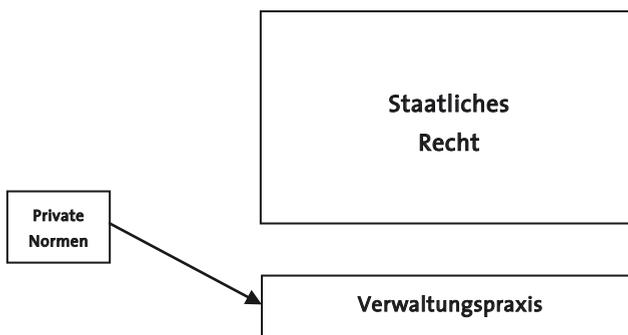
### *2.4.2 Privatrechtliche Normen als hinreichende Form der Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten*

Einen schwachen Hauch von Verbindlichkeit versprüht der Staat – der natürlich rein praktisch für die betroffenen Privaten zu einer steifen Brise anwachsen kann –, wenn er private Normen nur als eine *hinreichende oder mögliche Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten* bezeichnet. In der angelsächsischen Welt hat sich für dieses Phänomen der Begriff der «acceptable means of compliance» eingebürgert.<sup>22</sup> Der Staat konkretisiert also eine staatliche Pflicht etwa in der Weise, dass er die Einhaltung verwaltungsrechtlicher Pflichten vermutet, wenn die Privaten den Nachweis erbringen, bestimmte private Normen einzuhalten. Die Privaten müssen sich an die privaten Normen nicht halten; sie können den Nachweis auch anderweitig erbringen. Das private Regelwerk wird zu einer Art *Auslegungsangebot*, hier nicht an die Gerichte zur verbindlichen Festlegung<sup>23</sup>, sondern an die Privaten, die zur Erfüllung einer privaten Norm immer eine Alternative haben, sei es, dass ihnen verschiedene private Regelwerke zur Auswahl stehen, oder sei es, dass sie die staatlichen Pflichten auch anders erfüllen können oder von den privaten Normen mindestens aus «wichtigen Gründen» o. Ä. abweichen können. Die Privaten halten sich an die privaten Normen, weil ihnen die Einhaltung einen praktischen Nutzen bringt, nämlich den Nachweis der Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten.

In der Praxis sind solche «Auslegungsangebote» verbreitet. Bei den anerkannten Rechnungslegungsstandards, deren Festlegung gemäss Artikel 962a Absatz 5 des

Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) dem Bundesrat übertragen sind, werden den Pflichtigen in Artikel 1 der Verordnung vom 21. November 2012 über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung (SR 221.432) fünf verschiedene Standards unterbreitet. Eine «Vermutung» der Einhaltung verwaltungsrechtlicher Pflichten findet sich etwa in Artikel 2 der Verordnung des UVEK vom 27. April 2012 über die Ausweise des Flugpersonals nach der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 (SR 748.222.0).<sup>24</sup> Weitere Beispiele dieser Art finden sich in Artikel 21 Buchstabe d der Technischen Verordnung des EJPD und des VBS vom 28. Dezember 2012 über das Grundbuch (SR 211.432.11) oder in Anhang 1 Ziffer 2.1 Absatz 1 der Direktzahlungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 910.13), die beide eine mögliche Form der Erfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflichten unter Hinweis auf private Normwerke statuieren.<sup>25</sup> Interessant ist auch ein Beispiel aus der Eisenbahngesetzgebung. In den Ausführungsbestimmungen<sup>26</sup> zu Artikel 2 Absatz 2 der Eisenbahnverordnung vom 15. Dezember 1983 (SR 742.141.1) wird unter Abschnitt 2.3 Ziff. 1 darauf hingewiesen, dass für die Ermittlung der anerkannten Regeln der Technik insbesondere die aufgeführten Regelungen zu «konsultieren» seien. Zwingend sind die genannten Vorgaben offenbar nicht. Man kann sich allerdings fragen, wie die für den Entscheid über die Bewilligung zuständige Behörde eine etwaige alternative Erfüllung der Pflichtigen beurteilt und ob der Begriff «konsultieren» nicht euphemistisch für «einhalten» steht. In § 360 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürichs vom 7. September 1975 (LS 700.1) i. V. m. Ziffer 2 des Anhangs zur Besonderen Bauverordnung I vom 6. Mai 1981 (LS 700.21) können private Normen als Standard vorgegeben werden, doch darf man von ihnen nach § 360 Absatz 3 des Planungs- und Baugesetzes «aus wichtigen Gründen» abweichen.

### 2.4.3 Privatrechtliche Normen als notwendige Form der Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten



Die Behörde kann auch vorsehen, dass nur eine *einzig, bestimmte Praxis* dem übergeordneten Gesetzes- und Verordnungsrecht entspricht. Die privaten Nor-

men gelten als notwendig zur Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten. Gibt die Behörde in diesem Fall private Normen als Praxis an, muss die oder der Rechtsunterworfenen sich die privaten Normen beschaffen, um seine verwaltungsrechtlichen Pflichten erfüllen zu können. Diese Form des Einbeziehens einer privaten Praxis nähert sich wiederum stark dem Verweis an. Denn während beim obigen «schwachen Hauch» des Staates die private Praxis lediglich eine mögliche Erfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflicht darstellt, wird bei der Erfüllung durch Einhaltung einer einzigen privaten Praxis diese im Ergebnis zu einem zwingenden Instrument der Gesetzeskonkretisierung. Als Beispiel können etwa die Mindeststandards der FINMA genannt werden.<sup>27</sup> Gemäss Artikel 8 Buchstabe c Ziffer 2 der Verordnung des UVEK vom 5. Februar 1988 über die Luftfahrzeug-Herstellerbetriebe (SR 748.127.5) haben die Gesuchsteller «nachzuweisen», dass sie die von der EASA erlassenen Regelwerke einhalten. Die Ähnlichkeiten zum Verweis werden deutlich sichtbar.

#### *2.4.4 Publikationserfordernisse und weitere rechtliche Anforderungen bei der Bekanntgabe der Verwaltungspraxis*

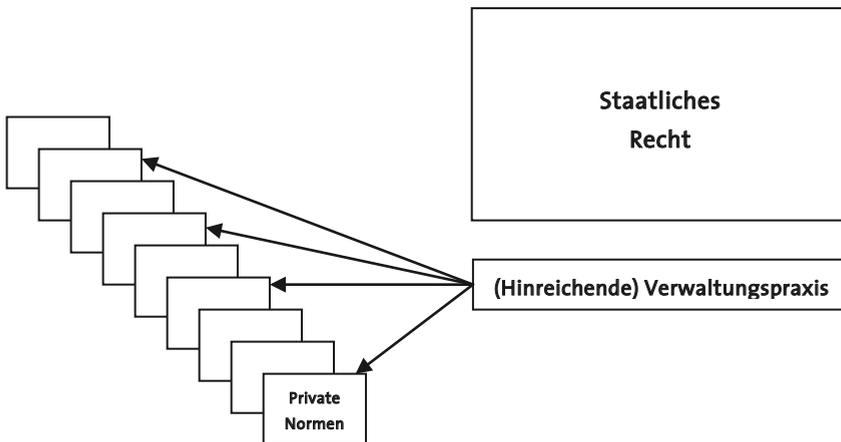
Müssen nun solche privaten Normen publiziert werden oder reicht es, wenn die Behörde eine – entgeltliche – Bezugsstelle angibt? Die Frage ist im Bundesrecht soweit ersichtlich nicht geregelt. Das Gebot der Rechtssicherheit verlangt, dass die Behörde ihre Praxis nicht ohne guten Grund ändert und eine solche Änderung in geeigneter Form bekannt macht (Häfelin/Müller/Uhlmann 2010, Rz. 509 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller 2009, § 23 Rz. 14 ff.). Eine allgemeine Pflicht zur Bekanntmachung der Verwaltungspraxis besteht aber nicht. So sind teilweise Entscheidungssammlungen der Verwaltung oder von Gerichten nur in Papierform<sup>28</sup> oder elektronisch gegen Entgelt zugänglich.<sup>29</sup> Man mag dies unter praktischen Gesichtspunkten bedauern (vgl. für die kantonale Gerichtspraxis Tschümperlin 2011, Rz. 46); rechtlich in Frage gestellt wurde diese eingeschränkte Form der Publikation soweit ersichtlich nicht.

Dementsprechend muss es zur Konkretisierung der Praxis zulässig sein, dass sich diese nur über entgeltliche private Normen erschliessen lässt. Die Zugänglichkeit sollte aber in jedem Fall gewährleistet sein. Dies gilt erst recht, wenn die privaten Normen alternativlos eingehalten werden müssen, um den verwaltungsrechtlichen Pflichten Genüge zu tun.

Die heiklen juristischen Fragen ergeben sich hier meines Erachtens nicht primär aus dem Publikationsrecht. Bedenken ergeben sich allenfalls aus dem materiellen Verwaltungsrecht und aus dem Wirtschaftsverfassungsrecht. Fraglich ist zunächst, ob die oder der Rechtsunterworfenen zu einer bestimmten Anschaffung gezwungen werden darf, ob ihm mit anderen Worten die Verwendung eines

bestimmten (käuflich zu erwerbenden, nicht in einer Landessprache abgefassten) Normbestands vorgeschrieben werden kann, ähnlich der Verwendung eines bestimmten (käuflich zu erwerbenden) Kontrollgeräts. Dies ist eine Frage des materiellen Verwaltungsrechts. Eine Frage des Wirtschaftsverfassungsrechts ist es, ob der Staat einem privaten Normerzeuger den Vertrieb der Verwaltungspraxis zubilligen darf; die Behörde tut gut daran, in der Auswahl der Normerzeuger die Grundsätze des Beschaffungsrechts (Diskriminierungsfreiheit, Transparenz etc.) mindestens sinngemäss anzuwenden (vgl. dazu Rhinow/Schmid/Biaggini/Uhlmann 2011, § 19 Rz. 5). Sie wird insbesondere die Notwendigkeit der Exklusivität privater Normen zur Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten reflektieren müssen.

Besonders heikle Fragen stellen sich, wenn der Staat – ähnlich wie beim Verweis – private Normen *dynamisch* als Verwaltungspraxis erklärt, also bei den privaten Normen nicht auf eine bestimmte Fassung verweist, sondern generell das jeweils gültige Regelwerk einer privaten Vereinigung für massgebend erklärt. In diesem Sinne dürfte beispielsweise Artikel 1 der Verordnung vom 21. November 2012 über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung (SR 221.432) zu verstehen sein.



Meines Erachtens ist auch auf diese Konstellation BGE 136 I 316 ff. anwendbar. Kann ein privater Normerzeuger Verwaltungspraxis schaffen, so wird ihm nicht eine Rechtsetzungskompetenz delegiert, sondern eine Kompetenz zur Schaffung der Verwaltungspraxis, sei es exklusiv (i. S. notwendiger Erfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflichten) oder alternativ (i. S. hinreichender Erfüllung verwaltungsrechtlicher Pflichten). Darin liegt eine Vollzugskompetenz – oder genauer: die Kompetenz zur Schaffung von Vollzugsnormen –, die wiederum an den Massstäben der Übertragung von Verwaltungsaufgaben zu messen ist. Das heisst, dass eine solche Übertragung an sich zulässig ist, aber den Entscheid des Gesetzgebers benötigt (Art. 178 Abs. 3 BV). Problematisch wäre unter diesem Aspekt etwa Arti-

kel 9 Absatz 2 der Verordnung vom 9. April 1997 über elektrische Niederspannungserzeugnisse (SR 734.26), die auf *Verordnungsstufe* einen dynamischen Verweis auf technische Normen verschiedener Normorganisationen enthält.

Man kann sich fragen, ob das Bundesgericht in BGE 136 I 316 ff. nicht eigentlich genau diese Konstellation vor Augen hatte, als es sich zum statischen und zum dynamischen Verweis geäußert hat. Dies würde auch erklären, weshalb das Bundesgericht den Fragen der Zugänglichkeit, die ja beim «Verweis» auf Verwaltungspraxis weniger streng zu handhaben sind, keine Beachtung geschenkt hat.

Bei der Übertragung einer Verwaltungsaufgabe im Sinne dynamischer Normerzeugung stellen sich erst recht die bereits aufgeworfenen Fragen betreffend Auswahl und Exklusivität des privaten Normerzeugers. Diese Fragen sind unter wirtschaftsverfassungs- und beschaffungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen; das Publikationsrecht hält dazu keine Antworten bereit.

### 3 Fazit

Die Pflicht zur Publikation privater Normen dürfte gemäss den vorstehenden Überlegungen oft an der Frage hängen, ob die Behörde in einer staatlichen Norm auf privates Recht verweist oder ob sie lediglich ihre Verwaltungspraxis bekannt gibt, die sich in privaten Normen widerspiegelt. Im ersten Fall müssen die privaten Normen wie staatliches Recht zugänglich gemacht werden, im zweiten Fall reicht unter dem Blickwinkel der Publikation grundsätzlich die Angabe der privaten Bezugsquelle. Die Abgrenzung zwischen Verweis und Bekanntgabe der Verwaltungspraxis ist schwierig. Man befindet sich an der Schnittstelle zwischen Rechtsetzung (Verweis) und Rechtsanwendung (Bekanntgabe der Verwaltungspraxis). Die Abgrenzung, wie die Grenzziehung zwischen Rechtsetzung und Rechtsanwendung überhaupt, ist umstritten (grundlegend Müller 1979, 54 ff.; Rhinow 1979, 195 ff.; vgl. dazu auch Errass 2010, Rz. 207 ff.). Mit Blick auf die praktischen Konsequenzen lässt sich aber mindestens *de lege lata* eine Abgrenzung nicht vermeiden.

Eine rein äusserliche Betrachtung kann kaum genügen. Nicht jede Angabe einer privaten Norm im staatlichen Recht muss zwingend ein Verweis sein; vielmehr kann auch im staatlichen Recht die Praxis der Behörde konkretisierend festgelegt werden. Noch viel weniger kann eine Behörde informell private Normen angeben, wenn es sich dabei der Sache nach um einen Verweis handelt. Damit würden offensichtlich die Vorschriften zur Publikation – und nicht nur diese – umgangen. Die Unterscheidung kann also weder im Belieben der Behörden stehen, noch einfach rein äusserlich festgemacht werden.

Meines Erachtens sollten für die Abgrenzung zwei Gesichtspunkte herangezogen werden. Zunächst befindet man sich im Bereich eines Verweises, *wenn eine Rechtsfrage ohne private Normen gar nicht beantwortet werden kann*, also das private Recht *notwendig* ist. Das – an sich atypische – Beispiel des Bundesgerichts

in BGE 136 I 316 ff. bringt dies gut zum Ausdruck. Das Gebührenreglement konnte ohne die SIA-Normen gar nicht angewendet werden; anders wäre es, wenn das Gebührenreglement einfach festgehalten hätte, die Gebühr richte sich nach der Grösse des Gebäudes (was eine im Abgaberecht mindestens heikle Regelung wäre). Wenn also staatliches Recht auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe vorschreibt, das Departement regle eine bestimmte Frage, und das Departement hält in seiner Verordnung lediglich fest, dass zur Beantwortung der Frage private Normen zur Anwendung kommen, befindet man sich im Bereich des Verweises. Sind dagegen im staatlichen Recht alle Rechtsfragen so beantwortet, dass sie *Grundlage eines Entscheides im Einzelfall* sein können, ist bei der Angabe eines privaten Regelwerkes eher an eine Konkretisierung der Praxis zu denken. Das private Recht konkretisiert die Anforderungen im Gesetzes- und Verordnungsrecht des Staates.

Aufgrund dieser Unterscheidung können kaum alle Zweifelsfälle geklärt werden. Ergänzend ist meines Erachtens Artikel 48 Absatz 1 Satz 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) zu berücksichtigen. Gemäss dieser Bestimmung berücksichtigt der Bundesrat bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Departemente «die Tragweite der Rechtssätze».<sup>30</sup> Auch wenn es sich bei der Angabe von privaten Normen als Verwaltungspraxis nicht um Rechtsetzung handelt und Artikel 48 RVOG direkt nur den Bundesrat betrifft, bringt diese Bestimmung doch ein allgemeines Rechtsprinzip zum Ausdruck, dass nämlich eine Norm (allgemeiner: eine generell-abstrakte Festlegung) umso höher abgestützt werden muss, je wichtiger sie ist (dazu im Bereich der Subdelegation Uhlmann/Hofstetter 2012, 461 Fn. 29). Besonders deutlich kommt dieser Gedanke in Artikel 164 Absatz 1 BV zum Ausdruck. Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass man sich eher im Bereich eines Verweises befindet, wenn die private Norm nicht rein «technisch»<sup>31</sup> ist, sondern eine bestimmte Bedeutung aufweist. Die private Norm muss in diesem Fall publiziert werden.

Mit Blick auf die Bedeutung privater Regelwerke für die Praxis erscheint wünschenswert, dass den vorliegend aufgeworfenen Fragen mehr Beachtung geschenkt wird. Dabei sind die Überlegungen weder rein sachspezifisch anzustellen noch auf das Publikationsrecht zu beschränken. Die Zuordnung privater Normbestände zu staatlichem Recht (Verweis) oder zu Verwaltungspraxis unterschiedlicher Ausprägung könnte einen ersten Schritt darstellen.

*Felix Uhlmann, Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Rechtsetzungslehre,  
Rechtswissenschaftliches Institut der Universität Zürich,  
E-Mail: felix.uhlmann@rwi.uzh.ch*

## Anmerkungen

- \*Herrn lic. iur. David Hofstetter danke ich bestens für die sorgfältige Durchsicht und Ergänzung des Textes, namentlich für die Einarbeitung der Beispiele, sowie für die Erstellung des Fussnotenapparats.
- 1 So Art. 17 Abs. 1 der Verordnung vom 21. Oktober 1981 zum Sozialhilfegesetz des Kantons Zürich (SHV, LS 851.11); Anhang zur Verordnung vom 14. Februar 2007 über die Erstellung von DNA-Profilen im Zivil- und im Verwaltungsbereich (VDZV, SR 810.122.2); Art. 80 der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV, SR 211.112.2); Art. 40 und 41 der Verordnung vom 6. Oktober 1997 über die Adressierungselemente im Fernmeldebereich (AEFV, SR 784.104); Anhang zur Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts vom 9. November 2001 über den Erlass der Pharmakopöe und die Anerkennung von Arzneibüchern (SR 812.214.11).
  - 2 So Anhang 3 zur Verordnung des EJPD vom 22. April 2011 über Abgasmessmittel für Feuerungsanlagen (VAMF, SR 941.210.3), wobei die dort genannten Normen auch im Internet bezogen werden können; Anhang zur Verordnung des EJPD vom 7. Dezember 2012 über Messmittel für ionisierende Strahlung (StMmV, SR 941.210.5), auch diese Normen können alternativ im Internet bezogen werden. Vgl. demgegenüber den Verweis in Art. 33 Abs. 2 Bst. a der Luftfahrtverordnung vom 14. November 1973 (LFV, SR 748.01) auf ein Reglement, das nur beim BAZL eingesehen werden oder bei der zuständigen Stelle der Joint Aviation Authorities gegen Entgelt bezogen werden kann.
  - 3 Auch staatliche Stellen sind von der Versuchung des Normverkaufs nicht gefeit: Die SKOS (Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe, ein privatrechtlicher Verein, der als Mitglieder aber zur Hauptsache Organe der öffentlichen Sozialhilfe aufnimmt [vgl. Art. 4 der Statuten]) hat ihre für die Praxis ausserordentlich wichtigen Richtlinien – auf welche die Kantone teilweise verbindlich verweisen (vgl. das Beispiel oben in Fn. 1) – bis Ende 2012 nur gegen Entgelt oder zur Ansicht am Computer ohne Möglichkeit des Ausdrucks zugänglich gemacht. Diese Praxis wurde kritisiert (Uhlmann/Binder 2009, 165 f.). Seit Anfang 2013 können die Richtlinien unentgeltlich heruntergeladen werden; zudem wurden die Kosten für die Papierversion gesenkt ([www.skos.ch](http://www.skos.ch) > SKOS-Richtlinien; besucht am 5.2.2013).
  - 4 Zu beachten ist, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist («namentlich»), sondern sich weitere Anwendungsfälle bilden können. Der Aufwand für die Publikation darf dabei aber nicht die entscheidungsrelevante Rolle spielen (vgl. hierzu Moll 2011, Art. 5 PublG, Rz. 12 u. 19).
  - 5 Zuständig für den Entscheid ist gemäss Art. 28 PublV die Bundeskanzlei zusammen mit dem sachlich zuständigen Departement.
  - 6 Dabei handelt es sich teilweise um staatliche Normen (vgl. für den Fall der EASA auch Fn. 23).
  - 7 So beträgt beispielsweise der Preis für die Norm ASTM 01.04 Ausgabe 2013-01 Fr. 215.- ([www.snv.ch](http://www.snv.ch); besucht am 19.2.2013). Die SNV ist jedoch nicht die einzige Anbieterin von Normen: Genannt werden kann z. B. auch Electrosuisse, der Verband für Elektro-, Energie- und Informationstechnik (vgl. [www.electrosuisse.ch](http://www.electrosuisse.ch); besucht am 5.2.2013).
  - 8 So die bereits oben in Fn. 1 genannte Bestimmung der VDZV sowie Art. 40 Abs. 2 AEFV. Weitere Verweise auf die SNV finden sich etwa in Art. 2 Bst. b Ziff. 2 und 3 der Binnenschiffahrtsverordnung vom 8. November 1978 (BSV, SR 747.201.1); Art. 5 und 6 der Verordnung des Bundesamtes für Landestopografie vom 26. Mai 2008 über Geoinformation (GeoIV-swisstopo, SR 510.620.1); Anhang 2 AlkBestV (wobei die Norm beim Bundesamt in Bern auch kostenlos eingesehen werden kann); Anhang 1 zur Verordnung vom 14. Februar 2007 über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMV, SR 810.122.1); Anhang 1 zur Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Bewilligungen im Arzneimittelbereich (AMBV, SR 812.212.1).
  - 9 Unterschieden wurde in der älteren Lehre in diesem Zusammenhang gemeinhin zwischen negativer und positiver Rechtskraft (vgl. zu dieser Unterscheidung Roth 2011, 40; Säggerer 2011, Art. 8 PublG, Rz. 9). Die neuere Lehre stellt hingegen aufgrund der irreführenden Terminologie, insbesondere was die positive Rechtskraft angeht, auf die Rechtsverbindlichkeit der Rechtspublikationen ab (Roth 2011, 42; vgl. dazu auch Waldmann [in diesem Heft]).
  - 10 Hingewiesen sei insbesondere auf die in letzter Zeit vermehrt aufkommenden Informationskampagnen bei neuen, einen grossen Teil der Bevölkerung betreffenden Gesetze (beispielsweise beim Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit; Transplantationsgesetz).
  - 11 Siehe auch Errass 2010, Rz. 351: «Eine Ausdehnung [der privaten Normen] auf einen Geltungsbereich jenseits der Situation ‚inter partes‘, d. h. auf einen Geltungsbereich für jedermann (‚erga omnes‘), verlangt einen weiteren staatlichen Akt.» Ähnlich auch Höfling 2008, 49: «Im Grundsatz sind indes sämtliche privat generierte Standards zunächst unverbindliche Verhaltensvorschläge; die Variabilität des Steuerungsanspruchs entsteht erst auf der Ebene der differenzierten staatlichen Zugriffs- und Umsetzungsinstrumente.»
  - 12 Auf der Ebene der EU findet sich die identische Begrifflichkeit, siehe Härtel 2006, § 24 Rz. 13.
  - 13 Rehinder/Viganò 2008, Art. 5 URG, Rz. 2, halten bereits einen Verweis oder eine gesetzlich eingeräumten Normsetzungsbefugnis für ausreichend, um den urheberrechtlichen Schutz aufzuheben. Der Begriff des Verweises ist in diesem Zusammenhang mindestens ungenau; so hat das betreffende SIA-Reglement kaum seinen urheberrechtlichen Schutz verloren, weil ein Wasserreglement einer Gemeinde für die Berechnung einer Gebühr darauf verweist (BGE 136 I 316 ff., vgl. dazu Ziff. 2.2). Zutref-

- ford dürfte sein, dass eine Publikation durch Verweis (Art. 5 PublG; vgl. dazu Ziff. 1) eine gültige Publikation sein kann und damit den urheberrechtlichen Schutz aufhebt. Der Hinweis von Reh binder/Viganò auf die gesetzlich eingeräumte Normsetzungsbefugnis der Privaten ist insofern richtig, als diese zur Publikationspflicht führt (vgl. Art. 2 Bst. e, 13 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3 PublG). Vgl. auch Roth 2011, 90.
- 14 Vgl. etwa die Publikation «Erdbenenertüchtigung von Bauwerken» (UW-0832-D), welche zwar vom Bundesamt für Umwelt vertrieben wird, jedoch von Privaten erstellt wurde.
- 15 Problematisch kann sein, dass die privaten Normgeber Eigeninteressen daran haben, dass z. B. an den Stand der Technik möglichst strenge Anforderungen gestellt werden, die den Verbraucher belasten und dadurch den Absatz der Branche erhöhen; dazu Grauer 1980, 186 f.
- 16 Die Unterscheidung zwischen normativen und informativen Verweisen findet über das Kriterium der Normgeltung statt. Normative Verweisungen erklären Normen ausserhalb des verwiesenen Erlasses für anwendbar, informative Verweisungen weisen lediglich auf Zusammenhänge zu anderen Regelungen hin. Binnenverweise verweisen auf Normen innerhalb desselben Erlasses, Aussenverweise auf solche eines anderen Erlasses. Das Begriffspaar statisch-dynamisch schliesslich bezeichnet die jeweils anwendbare Fassung des Verweisobjekts (vgl. zum Ganzen statt vieler Müller 2006, Rz. 366 ff.; Grauer 1980, 42 ff.).
- 17 Vgl. dazu die verwandte Fragestellung bezüglich der Anhänge völkerrechtlicher Verträge in Art. 5 PubIV: «Ein Anhang gilt als rechtsetzend und muss veröffentlicht werden, wenn der betreffende Rechtstext ausdrücklich auf ihn verweist.» Zu recht wird hier die Publikation des Anhangs wie des Normtextes selbst verlangt.
- 18 Dazu auch Errass 2010, Rz. 383, wonach u. a. die relativ hohen Gebühren für die privaten Normen dem Rechtsstaatsprinzip widersprechen. Vgl. zur Kostenproblematik auch Ziff. 1.
- 19 Vgl. Ziff. 2.2. Vgl. auch Becker 2005, 556, der ebenfalls dafür hält, dass Transparenz, Zugänglichkeit und Zuverlässigkeit der auf diese dynamische Weise zur Anwendung gebrachten Norm gewährleistet sein müssen.
- 20 Vgl. hierzu Schuppert 2011, 223, mit dem Hinweis: «[...] dass im Bereich der Standardsetzung mit einer Dichotomie von staatlich und privat nichts anzufangen ist, weil es sich bei vielen Standard setzenden Organisationen bei näherem Hinsehen um ‚halfway-houses‘ handelt, die zwischen dem staatlichen und dem privaten Sektor angesiedelt sind [...]»
- 21 Vgl. für ein praktisches Beispiel eines Grenzfalls zwischen Verweis und zwingender Verwaltungspraxis Anhang 1 Abs. 1 der Seilverordnung (SR 743.011.11). Dort findet sich der Passus, dass die anerkannten Regeln der Technik «insbesondere» in den angebenen technischen Normen konkretisiert sind.
- 22 Eine gute Definition des Begriffs im Zusammenhang mit dem Luftfahrtrecht findet sich auf der Homepage der EASA ([www.easa.europa.eu](http://www.easa.europa.eu) > Authorities & Institutions > Rulemaking; besucht am 8.2.2013): «AMCs are defined as non-binding standards adopted by the Agency to illustrate means to establish compliance with the Basic Regulation and its Implementing Rules. The AMCs issued by the Agency are not of a legislative nature ; therefore they cannot create obligations on the regulated persons, who may decide to show compliance with the applicable requirements using other means.»
- 23 Vgl. in diesem Sinne die Konkretisierung der Sorgfalts- und Treuepflicht im Auftragsrecht durch Verhaltensregeln und Usancen in BGE 115 II 62 E. 3 S. 64, dazu Kilgus 2007, Rz. 146).
- 24 Werden die Abs. 1 Bst. a-c genannten Regelwerke der EASA (European Aviation Safety Agency) oder des BAZL eingehalten, so wird gemäss Normtext «vermutet», dass die Bestimmungen der genannten EU-Verordnung eingehalten werden; die EASA dürfte allerdings eher als staatlicher Akteur gelten.
- 25 Bei der technischen Verordnung des EJPD und des VBS sind dies die technischen Standards von eCH, bei der Verordnung über die landwirtschaftlichen Direktzahlungen die Bemessungsmethode des Bundesamts für Landwirtschaft und der AGRIDEA, eines privaten Vereins.
- 26 SR 742.141.11. Anschaulich ist auch die Publikationstechnik dieser Ausführungsbestimmungen: So findet sich unter der angegebenen SR-Nummer lediglich eine Fussnote, dass die Bestimmungen weder in der AS noch in der SR veröffentlicht werden, sondern die zuletzt geänderten Versionen auf der Website des BAV einsehbar sind. Die gesamten Ausführungsbestimmungen sind knapp 600 Seiten stark.
- 27 Siehe als Beispiel das Rundschreiben 2008/10 der eidgenössischen Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA, in dem eine ganze Reihe privater Standards als *Mindeststandard* für die in der entsprechenden Branche Tätigen festgeschrieben werden. Der Zugriff auf die entsprechenden Reglemente ist mittels Verlinkung im Dokument gewährleistet.
- 28 So beispielsweise die in der Praxis wichtigen Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich, die für einen Preis von Fr. 20.- (Jahresausgabe) bezogen werden können.
- 29 Entscheide des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt werden nicht systematisch veröffentlicht. Immerhin finden sich ausgewählte Entscheide in der Zeitschrift BJM (Basler juristische Mitteilungen), die aber kostenpflichtig ist.
- 30 Man spricht dabei gemeinhin von Subdelegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Sägesser 2007, Art. 48 RVOG, Rz. 5).
- 31 Der Begriff «technisch» als Synonym für «unwichtig» ist mit einer gewissen Vorsicht zu geniessen. Nicht alles, was technisch ist, ist per se unwichtig (so auch für den Bereich der Vernehmlassungen Uhlmann/Hofstetter 2012, 476 f.).

## Literatur

- Becker, Florian, 2005, Kooperative und konsensuale Strukturen in der Normsetzung, Habil. Bonn, Tübingen.
- Biaggini, Giovanni, 2008, Kommentar zu Art. 178BV, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen
- Errass, Christoph, 2010, Kooperative Rechtssetzung, Habil. St. Gallen, Zürich/St. Gallen.
- Gesetzestechische Richtlinien 2003: Schweizerische Bundeskanzlei (Hrsg.), Gesetzestechische Richtlinien des Bundes, aktualisierte Ausgabe, Bern.
- Gesetzgebungsleitfaden 2007: Bundesamt für Justiz (Hrsg.), Gesetzgebungsleitfaden, Bern.
- Grauer, Dieter, 1980, Die Verweisung im Bundesrecht, insbesondere auf technische Verbandsnormen, Diss. Basel, Zürich.
- Häfelin, Ulrich/Müller, Georg/Uhlmann, Felix, 2010, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen.
- Härtel, Ines, 2006, Handbuch Europäische Rechtsetzung, Heidelberg.
- Höfling, Wolfram, 2008, Professionelle Standards und Gesetz, in: Hans-Heinrich Trute/Thomas Gross/Hans Christian Röhl/Christoph Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, Tübingen.
- Kilgus, Sabine, 2007, Effektivität von Regulierung im Finanzmarktrecht, Habil. Zürich, Zürich/St. Gallen.
- Moll, Bernard, 2011, Kommentar zu Art. 5 PubLG, in: Daniel Kettiger/Thomas Sägeser (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Bern.
- Müller, Georg, 2006, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf.
- Müller, Georg, 1979, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, Habil. Basel, Basel.
- Noll, Peter, 1973, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg.
- Rehbinder, Manfred/Viganò, Adriano, 2008, Kommentar zu Art. 5 URG, in: Manfred Rehbinder/Adriano Viganò (Hrsg.), URG Kommentar, Zürich.
- Rhinow, René A., 1979, Rechtsetzung und Methodik: rechtstheoretische Untersuchungen zum gegenseitigen Verhältnis von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, Habil. Basel, Basel.
- Rhinow, René/Schmid, Gerhard/Biaggini, Giovanni/Uhlmann, Felix, 2011, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel.
- Riess, Peter, 1984, Vorstudien zu einer Theorie der Fussnote, Berlin.
- Roth, Marius, 2011, Die Veröffentlichung von Rechtsnormen in der Schweiz, Diss. Bern, Zürich/St. Gallen.
- Sägeser, Thomas, 2011, Kommentar zu Art. 9 PubLG, in: Daniel Kettiger/Thomas Sägeser (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Bern.
- Sägeser, Thomas, 2007, Kommentar zu Art. 48 RVOG, Stämpflis Handkommentar zum RVOG, Bern.
- Schneider, Hans, 2002, Gesetzgebung, 3. Aufl., Heidelberg.
- Schuppert, Gunnar Folke, 2011, Governance und Rechtsetzung, Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden.
- Tschannen, Pierre/Zimmerli, Ulrich/Müller, Markus, 2009, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern.
- Tschümperlin, Paul, 2011, Die Publikation gerichtlicher Entscheide, in: Daniel Kettiger/Thomas Sägeser (Hrsg.), Kommentar zum Publikationsgesetz des Bundes, Bern.
- Uhlmann, Felix, 2011, Entwicklungen im Verwaltungsrecht, *SJZ*, H. 18, S. 414-420.
- Uhlmann, Felix/Binder, Iris, 2009, Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie, *LeGes*, H. 2, S. 151-174.
- Uhlmann, Felix/Hofstetter, David, 2012, Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre, *ZBl*, H. 9, S. 455-479.
- Uhlmann, Felix/Zehnder, Vital, 2011, Rechtsetzung durch Konkordate, *LeGes*, H. 1, S. 9-34.

## Résumé

*L'inclusion de normes privées dans le droit édicté par l'Etat revêt une importance pratique considérable. Les normes privées ne sont cependant pas accessibles de la même manière que le droit étatique. Dans certains cas, il faut les acheter. Quant à savoir si c'est admissible, cela dépend largement de la mesure dans laquelle les normes privées ont un caractère obligatoire comparable à celui du droit étatique. La loi sur les publications officielles ne s'intéresse pas beaucoup à ces questions.*