

Weisungen, Hilfsmittel und Allgemeinverfügungen

Christian Perissinotto, Jurist bei der Sektion Recht der Bundeskanzlei, stellte die **Richtlinien des Bundesrates vom 7. Dezember 2012 über die Entsendung von Delegationen an internationale Konferenzen** (BBl 2012 9491) vor. Internationale Konferenzen bilden ein wesentliches Element der Zusammenarbeit unter den Staaten. Die Schweiz nimmt an einer internationalen Konferenz teil, wenn dies notwendig oder zumindest nützlich erscheint oder wenn sie mit ihrer Teilnahme einen Beitrag an die internationale Zusammenarbeit leisten kann. Die Schweizer Delegationsmitglieder müssen vom Bundesrat für die Teilnahme mit einer Verhandlungsvollmacht ausgestattet werden; die Bestimmungen des Wiener Vertragsrechtsübereinkommens (SR 0.11) bleiben vorbehalten. Der Bundesrat kann ihnen zudem, um ihre Gleichrangigkeit mit den ausländischen Verhandlungspartnern sicherzustellen, vorübergehend auch die Titel «Staatssekretärin», «Botschafter» oder «Ministerin» verleihen. Die Richtlinien regeln die Vorbereitungs- und Folgearbeiten, die Zusammensetzung der Delegation, den Entscheid über die Entsendung von Delegationen, die Vollmachten, Titel und auch das Verhalten der Delegation: Sie geben damit eine Handlungsanweisung an alle, die für die Schweiz an Konferenzen teilnehmen, z. B. im Rahmen des Europarates. Ihnen ist daher eine Lektüre dieser Richtlinien sehr zu empfehlen.

Markus Nussbaumer, Leiter der Sektion Deutsch der zentralen Sprachdienste der Bundeskanzlei, präsentierte **vier Anpassungen des Botschaftsleitfadens** (www.bk.admin.ch > Dokumentation > Sprachen): *Erstens* wird, was Vernehmlassungen betrifft, zur Arbeitsteilung zwischen dem Ergebnisbericht und der Botschaft präzisiert, dass die Ergebnisse der Vernehmlassung übersichtlich und wertungsfrei im Ergebnisbericht (den der Bundesrat bloss zur Kenntnis nimmt) darzustellen sind und nicht in der Botschaft des Bundesrates noch einmal wiederholt werden sollen; auf den Ergebnisbericht ist in der Botschaft nur zu verweisen (mit Angabe der Fundstelle: www.admin.ch > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen). In der Botschaft wertet der Bundesrat die Ergebnisse politisch und zieht die Schlussfolgerungen daraus. Bei der politischen Wertung soll *zweitens* den Anliegen der Kantone das notwendige Gewicht beigemessen werden. Das war den Kantonen ein wichtiges Anliegen, das sie im Rahmen des Föderalistischen Dialogs vorgebracht hatten. Insbesondere ist darzulegen, dass den Kantonen bei der Festlegung des Inkrafttretens genügend Zeit für die Vorbereitung des Vollzugs eingeräumt wird. Wird *drittens* die Form des Mantelerlasses gewählt, so ist dies zu begründen. Es ist insbesondere

darzulegen, inwiefern die Einheit der Materie gewahrt ist (vgl. dazu den Beitrag von Georg Müller in diesem Heft sowie den Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamts für Justiz, Rz. 651). Und *viertens*: Eine Botschaft sollte nummerierte Zwischentitel bis höchstens drei Stellen haben – denn zwölfseitige Inhaltsverzeichnisse machen keinen Sinn mehr. Ausnahmsweise können für besonders lange und besonders komplexe Botschaften vierstellige Ziffern für Zwischentitel zugelassen werden. Die Sprachdienste beraten Autorinnen und Autoren von Botschaften gerne, wenn sie mit dieser Vorgabe Mühe haben sollten. Und schliesslich wies Nussbaumer darauf hin, dass die «Schreibweisungen» der Bundeskanzlei soeben in einer zweiten, überarbeiteten und nachgeführten Auflage erschienen sind. Sie können bezogen werden über www.bbl.admin.ch > Themen > Bundespublikationen (Artikel-Nr. 104.816.D).

Stephan Brunner, Leiter der Sektion Recht der Bundeskanzlei, konnte eine weitere Neuerscheinung aus der Küche der Bundeskanzlei ankündigen: Die **neue Ausgabe der Gesetzestechnischen Richtlinien (GTR)** wird im August 2013 erscheinen. Ziel der Bundeskanzlei war es dabei, die Benutzerfreundlichkeit weiter zu steigern. Die Bundeskanzlei hat in Zusammenarbeit mit dem BJ und dem Sekretariat der parlamentarischen Redaktionskommission die GTR neu gegliedert und mit Beispielen und pfannenfertigen Formeln ergänzt, die direkt in die Erlasse eingebaut werden können. Sie hat die Regeln präzisiert und klarer gefasst. Die Merkblätter (z. B. zu den völkerrechtlichen Verträgen oder den Gebührenverordnungen) wurden weitgehend integriert oder figurieren im Anhang. Auch inhaltlich gab es Neuerungen, so bezüglich Teilinkraftsetzungen, zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge oder zu befristeten Erlassen. Die GTR sollen damit, wie Brunner suggerierte, der Legistikerin und dem Legistiker im Gesetzgebungsprozess ein gleich rasantes Vorankommen ermöglichen wie auf der Strasse Sportwagen mit dieser Typenbezeichnung.

Ein weiteres Hilfsmittel für den Rechtssetzungsalltag stellten Eugen Künzler, Sektionsleiter allgemeines Recht bei der Eidgenössischen Finanzverwaltung, Thomas Braunschweig, Jurist im Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung II des Bundesamts für Justiz, und Florian Zihler, Jurist im Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (Bundesamt für Justiz), vor: Den neuen Mustererlass für Anstalten des Bundes (zu finden unter: www.efv.admin.ch > Themen > Corporate Governance > Grundlagen). Es gibt über 25 Anstalten und Aktiengesellschaften mit Bundesbeteiligung, die mit über 112 000 Beschäftigten Bundesaufgaben erfüllen. Zum Vergleich: Die zentrale Bundesverwaltung beschäftigt rund 33 000 Personen. Die Strukturen der Anstalten und spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften (AG) sind aufgrund situativer Auslagerungsentscheide historisch gewachsen; jede war ein Sonderfall. Die OECD redet diesbezüglich von einem «administrativen Zoo». Das

seit etwa 1997 auf Auslagerungen angewandte «4-Kreise-Modell» hatte zwar einen einprägsamen Namen und ermöglichte eine anschauliche Darstellung des Autonomiegrads und der Organisationsform; es hatte aber den Nachteil, dass es die Zuordnungen zu den Kreisen nach unterschiedlichen Kriterien definierte. Dies hatte zur Folge, dass keine konsistente Zuordnung der ausgelagerten Einheiten möglich war, dass keine einheitlichen Kriterien für Auslagerungsentscheidungen definiert werden konnten und dass Richtlinien für die Steuerung und Kontrolle von ausgelagerten Einheiten fehlten. Der Bundesrat wollte ein einheitliches Konzept für Auslagerungen schaffen, um eine kohärente Steuerung der ausgelagerten Einheiten zu ermöglichen. Er hat dieses Konzept in seinem Corporate-Governance-Bericht vom 13. September 2006 (BBl 2006 8233) und im Zusatzbericht vom 25. März 2009 zum Corporate-Governance-Bericht (BBl 2009 2659) festgehalten, die entsprechende Richtlinien für die Rechtsetzung aufstellen. Der Mustererlass soll nun, so Eugen Künzler, das Grundgerüst für die öffentlich-rechtlichen Anstalten des Bundes bilden. Damit soll sichergestellt werden, dass die Corporate-Governance-Leitsätze des Bundes bei neuen Auslagerungen einheitlich umgesetzt werden.

Den Aufgabentypen sind nach Corporate-Governance-Bericht bestimmte Organisationsformen zugeordnet. Die Aufgabentypen kommen in der Praxis aber nicht in reiner Form vor. Der Mustererlass für Anstalten des Bundes ist vorab für Anstalten mit Dienstleistungen mit Monopolcharakter anwendbar. Unterschiede zu Anstalten im Bereich Wirtschafts- und Sicherheitsaufsicht liegen insbesondere in der Weisungsgebundenheit und der Haftung. «Die» Musteranstalt gibt es jedoch nicht. Der Mustererlass ist vielmehr eine Checkliste, ein Bausatz. Er sagt nicht, welche Regelung im konkreten Fall sinnvoll ist, noch wann die Anstaltsform sinnvoll ist. Das Parlament lehnte diverse Auslagerungen in Anstalten ab, so etwa die Umwandlung von MeteoSchweiz in eine Anstalt (vgl. Botschaft vom 2. März 2012 zur Totalrevision des Meteorologieggesetzes, BBl 2012 3563), weil es befürchtete, sie würde die privaten Anbieter zu stark konkurrieren oder es würden unerwünschte Strukturen geschaffen. Thomas Braunschweig betonte, dass die Behördenkommission (z. B. WEKO, Spielbankenkommission) in vielen Fällen eine Alternative zur Anstalt darstellt: Sie ist simpel zu regeln, und die administrative Zuordnung zu einem Departement entlastet von diversen administrativen Aufgaben im Bereich Personal, Informatik und Rechnungslegung. Die Weisungsungebundenheit einer Kommission wird vermutet (Art. 7a RVOG); der diesbezügliche Status ist im Erlass gegebenenfalls zu präzisieren. Anstalten hingegen sind nur dann unabhängiger in ihrer Aufgabenerfüllung als eine Einheit der Zentralverwaltung, wenn sie (wie z. B. die FINMA) Aufsichtsaufgaben haben und deshalb eine grössere Unabhängigkeit gesetzlich vorgesehen wurde.

Nicht zu unterschätzen ist, so Florian Zihler, der Aufwand zur Errichtung einer Anstalt; bei grossen Anstalten sei eine externe Unterstützung beispielsweise durch eine grosse Anwaltskanzlei oder ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen oftmals unerlässlich. Weitere potenziell involvierte Stellen des Bundes und der Kantone sollten ausreichend früh kontaktiert werden. Auch ist in einem frühen Stadium bereits über die Beschlüsse und Ausführungsbestimmungen des Bundesrates nachzudenken; gegebenenfalls sind entsprechende Kompetenzen im Gesetz vorzusehen. Florian Zihler zeigte Parallelen und Unterschiede zum Aktienrecht auf: Der Generalversammlung als oberstem Organ der AG entspricht der Bundesrat. Dieser ernennt den Direktor, was dessen Stellung gegenüber dem Verwaltungsrat ungemein stärkt; bei der Aktiengesellschaft ernennt der Verwaltungsrat die Geschäftsleitung. Die Geschäftsleitung hat zudem die Auffangs- bzw. Generalkompetenz. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sind in der Anstalt getrennt, was in der AG nicht zwingend der Fall ist. Der Zweck und die Aufgaben werden bei der Anstalt im Gesetz, bei der AG in den Statuten festgehalten. Letztere können einfacher geändert werden. Sitz und Bezeichnung der Anstalt sollten im Sinne eines Kompromisses zwischen Legalitätsprinzip und Flexibilität nicht im Gesetz geregelt, sondern deren Festlegung sollte dem Bundesrat übertragen werden. Bei Anstalt wie AG besteht eine Pflicht zur Eintragung im Handelsregister. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum etwa ist seit 1996 eingetragen. Bezüglich der Revision hat der Bundesrat mehr Kompetenzen als der Verwaltungsrat der AG. Der Bundesrat kann von sich aus eine Überprüfung bestimmter Sachverhalte durch die Revisionsstelle abklären lassen. Die Bestimmungen des Mustererlasses bezüglich der ordentlichen Revision und der Revisionsstelle sollten stets vollständig übernommen werden. Der Bundesrat benötigt für seine Aufsicht die Informationen einer ordentlichen Revision und den umfassenden Revisionsbericht.

Der Mustererlass enthält schliesslich eigenständige Regelungen zur Universalsukzession; das Fusionsgesetz kann jedoch punktuell angewendet werden, z. B. für Vermögensübertragungen. Ausserdem kann es als Orientierungshilfe, z. B. bezüglich des Inhalts des Umwandlungsplans und -berichts, dienen. Zu regeln sind schliesslich Steuern und Gebühren (Befreiung von der Steuer- und Gebührenpflicht). Bei der Rechnungslegung gilt für Anstalten der Grundsatz der «true and fair view». Stille Willkürreserven, wie z. B. der Verzicht auf die Auflösung von nicht mehr gerechtfertigten Rückstellungen, sind also im Unterschied zur Rechnungslegung gemäss Obligationenrecht nicht zulässig. Auch bezüglich der Rechnungslegung sollte die Bestimmung des Mustererlasses vollständig übernommen werden. Insbesondere sollte die Kompetenz des Bundesrats vorgesehen werden, Bestimmungen zur Rechnungslegung zu erlassen.

Patrick Mägli, Jurist in der Sektion Recht der Bundeskanzlei, erläuterte in seinem Beitrag, wie der Bundesrat mit **Zusatzbotschaften** Anpassungen seiner Erlassentwürfe in das parlamentarische Verfahren einbringen kann. Es geht einerseits um das Einbringen von punktuellen Anträgen (Art. 161 Abs. 2 BV, Antragsrecht des Bundesrates), andererseits um das Einbringen von neuen Erlassen (Art. 181 BV, Initiativrecht des Bundesrates). Die Form der Zusatzbotschaft ist nicht speziell geregelt; die Praxis dazu ist uneinheitlich.

In der Praxis unterbreitete der Bundesrat dem Parlament bei Zusatzbotschaften die Anpassungen immer in der Form eines Erlassentwurfes. Für das Parlament war es allerdings oft nicht klar, wie es die Vorlage behandeln muss. Handelt es sich um einen neuen Erlassentwurf, der den noch hängigen Erlassentwurf vollständig ersetzen soll, oder handelt es sich um Anträge des Bundesrates, welche die hängige Vorlage lediglich punktuell abändern sollen? Müssen die vorberatenden Kommissionen und die Räte eine Eintretensdebatte führen oder nicht? Muss im Parlament ein neues Geschäft eröffnet werden oder nicht? Ein weiteres Problem stellte die Unterscheidung zwischen dem Einbringen von Einzelanträgen des Bundesrates in den vorberatenden Kommissionen und den Räten einerseits und dem Unterbreiten von Änderungsanträgen im Rahmen von Zusatzbotschaften andererseits dar. Die Lehre hat verschiedene Ansätze zu einer Vereinheitlichung entwickelt. Diese bewährten sich in der Praxis aber nicht.

Die Parlamentsdienste und die Sektion Recht der Bundeskanzlei haben daraufhin praxisbezogene Leitlinien entwickelt, um zu klären, wie Zusatzbotschaften formell aufgebaut sein sollen, damit ihr Inhalt problemlos in hängige parlamentarische Verfahren Eingang finden kann. Diese Leitlinien (siehe auch das entsprechende Kapitel im Botschaftsleitfaden; www.bk.admin.ch > Dokumentation > Sprachen) sehen vor, dass eine Zusatzbotschaft nötig ist, wenn der Bundesrat eine Vorlage substantiell ändern möchte. Bei Anträgen von untergeordneter Tragweite kann ausnahmsweise auf eine Zusatzbotschaft verzichtet werden; diese können im Amtlichen Bulletin der Bundesversammlung nachgelesen werden.

Es gibt zwei Formen von Zusatzbotschaften. Der Bundesrat kann einerseits dem Parlament einen neuen Erlassentwurf unterbreiten, der die noch hängige Ursprungsvorlage ersetzen soll. Die Ursprungsvorlage wird in der Regel zur Abschreibung beantragt. Die Botschaft und der neue Erlassentwurf sind nach den Vorschriften für ordentliche Botschaften auszuarbeiten. Andererseits kann er dem Parlament mit einer Zusatzbotschaft Anträge unterbreiten, mit denen der ursprüngliche Erlassentwurf punktuell angepasst oder ergänzt werden soll. Im Unterschied zur Zusatzbotschaft zu neuen Erlassentwürfen werden in der Beilage zur Zusatzbotschaft zu Anträgen – ähnlich wie bei den Stellungnahmen zu

parlamentarischen Initiativen – lediglich die Änderungs- und Ergänzungsanträge aufgelistet. Beide Formen der Zusatzbotschaften werden wie Botschaften im Bundesblatt publiziert. Der Zugang der Öffentlichkeit ist so stets gewährleistet.

Die Präsentation von Christoph Bloch und Martin Wyss, wissenschaftlicher Mitarbeiter bzw. stellvertretender Chef des Fachbereichs Rechtsetzungsbegleitung II im Bundesamt für Justiz, war der **Allgemeinverfügung** gewidmet. Mit vielen Beispiele machten sie deutlich, dass diese von der Lehre wenig beachtete Zwischenform zwischen Gesetz und Verfügung in der Praxis durchaus von Bedeutung ist: für Überholverbote im Tunnel (BBl 2013 4711), die Zulassung von Pflanzenschutzmitteln (BBl 2013 3470) oder Flugsperren nach Vulkanausbrüchen (BBl 2013 4659). Die beiden Juristen aus dem Bundesamt für Justiz konfrontierten das Publikum mit einer Vielzahl rechtlicher und formaler Fragen, die Allgemeinverfügungen aufwerfen und die offenbar noch kaum aufgearbeitet sind.

Eine Allgemeinverfügung ist im Unterschied zum generell-abstrakten Gesetz und zur individuell-konkreten Verfügung generell-konkret, d. h. sie richtet sich grundsätzlich an jedermann, aber die Anordnung betrifft einen konkreten Sachverhalt. Doch wann ist ein Sachverhalt konkret? Ist der Sachverhalt «nach deutschem Recht hergestellter Käse in Salzlake importieren» (vgl. BBl 2013 1849) noch konkret oder nicht doch eher abstrakt? Eine Abgrenzung ist schwierig; die Skala von konkret zu abstrakt ist gleitend. Eine zeitliche oder örtliche Begrenzung scheint am ehesten auf einen konkreten Sachverhalt zu deuten. Ein klarer Trennungsstrich kann aber kaum gezogen werden.

Allgemeinverfügungen sind strukturell und sprachlich unterschiedlich gestaltet: Begründungen können in Erwägungen oder in einem eigenständigen Abschnitt ausgeführt sein oder ganz fehlen. Teils wird Fliesstext, teils eine tabellarische Darstellung gewählt. Die Titel lauten uneinheitlich «Verfügung» oder «Allgemeinverfügung» mit Nennung des Themas oder des erlassenden Organs. Die Rechtsgrundlage wird nur teilweise angegeben. Vereinzelt finden sich in den Allgemeinverfügungen Strafbestimmungen.

Welches sind die rechtlichen Konsequenzen, wenn eine behördliche Anordnung als Allgemeinverfügung qualifiziert wird? In Bezug auf das Verfahren stellen Lehre und Praxis der Behörden und der eidgenössischen Gerichte sie in der Regel den «normalen» Verfügungen gleich. Sie scheinen diese Gleichstellung aber in verschiedener Hinsicht zu relativieren. So haben wohl nur jene Adressaten, die mehr als die Allgemeinheit und aktuell von der Anordnung betroffen sind («Spezialadressaten») ein Recht auf Anhörung vor dem Erlass der Verfügung (vgl. die Art. 30 und 30a VwVG). Die einmal erlassene Allgemeinverfügung wird meist in einem amtlichen Blatt publiziert (vgl. Art. 36 VwVG) und nicht individuell eröffnet. Die in der Publikation enthaltene Begründung (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG) ist

manchmal kursorisch. Z. B. wurde ein Überholverbot in einem Tunnel «aus Verkehrssicherheitsgründen» verfügt. Wie jede Verfügung muss indes auch die Allgemeinverfügung so begründet werden, dass die Betroffenen ihr Beschwerderecht effektiv wahrnehmen können; auf die Publikation einer detaillierten Begründung wird in der Praxis dennoch oft verzichtet.

Auch bezüglich der Beschwerdemöglichkeiten werden Allgemeinverfügungen grundsätzlich wie Verfügungen behandelt. Im Hinblick auf das Anfechtungsobjekt scheinen die Beschwerdeinstanzen in der überwiegenden Praxis jede als Allgemeinverfügung oder Verfügung bezeichnete Anordnung einer Behörde als Verfügung zu behandeln, um Unsicherheiten beim Rechtsweg zu vermeiden. Bei der direkten Anfechtung genügt – wie bei der direkten Anfechtung kantonaler Rechtssätze – ein virtuelles Rechtsschutzinteresse. Analog zu den Erlassen – und damit in Abweichung vom Grundsatz, wonach Allgemeinverfügungen an sich wie Verfügungen behandelt werden – ist überdies auch eine akzessorische (indirekte) Anfechtung der Allgemeinverfügung im konkreten Anwendungsfall möglich. Um Unsicherheiten über die Rechtskraft einer Allgemeinverfügung zu beseitigen, sehen die Behörden bisweilen vor, dass eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat.

Die Beispiele einer Allgemeinverfügung im Futtermittelbereich und einer inhaltlich analogen Verordnung im Lebensmittelbereich (Guarkernmehl aus Indien, AS 2008 4477 und BBl 2008 8030) zeigten, wie Behörden manchmal in die Allgemeinverfügung «flüchten», wenn sie keine Rechtsetzungskompetenz haben. In der Rechtsetzung sei aber immer zu überlegen, ob eine Allgemeinverfügung das richtige Mittel sei, oder ob nicht besser im Gesetz eine Rechtsetzungsdelegation vorzusehen wäre. – Angesichts der vielen Fragen, welche die Allgemeinverfügung offen lässt, scheint Letzteres tatsächlich ein kluger Rat zu sein. Allgemeinverfügungen scheinen oft nichts anderes als verkappte Verordnungen zu sein, denn das vermeintlich konkrete Element ist eben oft doch eher abstrakt, wie z. B. bei dem nach deutschem Recht hergestellte Käse in Salzlake.

Das Forum für Rechtsetzung wird alle vier Monate jeweils am letzten Donnerstag des Monats durchgeführt, das nächste Mal am 31. Oktober 2013. Weiterführende Unterlagen zu den Themen des letzten Forums für Rechtsetzung finden Sie unter www.bj.admin.ch > Themen > Staat & Bürger > Legistik > Forum für Rechtsetzung.

Robert Baumann, Bundesamt für Justiz, Bern