

Experimentelle Rechtsetzung

Sandro Körber | *Es gibt mehrere Wege zu einer guten Gesetzgebung. Einer davon führt über die experimentelle Rechtsetzung. Unproblematisch ist dieses Gebiet der Rechtsetzung indessen nicht, doch es kann zur Verbesserung der Gesetzesqualität beitragen. Der Aufsatz will Antworten vermitteln auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen der Gesetzgeber zum Mittel der experimentellen Rechtsetzung greifen darf – oder sogar muss.*

Inhaltsübersicht

- 1 *Ausgangslage und Problemstellung*
 - 1.1 *Einleitung*
 - 1.2 *Begriff*
 - 1.3 *Untersuchungsgegenstand*
 - 1.4 *«Trial and Error» als legislatorische Maxime*
 - 1.5 *Evaluation und experimentelle Rechtsetzung*
- 2 *Verfassungsrechtliche Anforderungen*
 - 2.1 *Gesetzesmässigkeit*
 - 2.2 *Rechtssicherheit*
 - 2.3 *Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit*
 - 2.4 *Rechtsgleichheit und Willkürverbot*
 - 2.5 *Grundrechtsschutz*
- 3 *Initiativrecht des Bundesrates*
- 4 *Gesetzgebungsmethodische Kriterien und Richtlinien*
 - 4.1 *Überblick*
 - 4.2 *Testbedarf*
 - 4.3 *Testgeeignetheit und -erforderlichkeit*
 - 4.4 *Reversibilität*
 - 4.5 *Evaluation und Befristung*
- 5 *Würdigung und Ausblick*
 - 5.1 *Postulat der hinreichend bestimmten Ermächtigung*
 - 5.2 *Beispiel Artikel 112b AsylG*
 - 5.3 *Appell an die Politik*
 - 5.4 *Verwirklichung der rationalen Gesetzgebung*

1 Ausgangslage und Problemstellung

1.1 Einleitung

Insbesondere in den 1980er- und 1990er-Jahren setzte sich die Rechtswissenschaft mit dem – damals stark aufkommenden – Phänomen der experimentellen Rechtsetzung auseinander. So kam es zur Inkraftsetzung etlicher Erlasse mit Versuchscharakter.¹ Jüngste anschauliche Beispiele experimenteller Rechtsetzung finden sich in Artikel 112b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) und der darauf beruhenden Testphasenverordnung² oder im Sozialversicherungsbereich

in Artikel 68^{quater} des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (SR 831.20).

Exemplarisch fasst Noll (1973, 76) jeden «Gesetzgebungsakt als Experiment» auf. Das Gesetz als experimentelle bzw. unabhängige Variable (das Mittel) beeinflusst nämlich das menschliche Verhalten, die vom Gesetz abhängige Variable (den Zweck), um eine Wirkung zu erzielen. Rechtsetzung ist damit immer mit der Unsicherheit behaftet, die darin begründet ist, dass die gesellschaftlichen Lebensbereiche und Werte sich ändern können und auch tatsächlich ändern (Busmann 1992, 41; Hoffmann-Riem 1993, 63; Müller/Uhlmann 2013, 180). Für den Gesetzgeber ist es aber «angesichts der drängenden Problemimpulse» nicht möglich, abzuwarten, bis methodisch gesicherte und verwertbare Erkenntnisse vorliegen. Er befindet sich «in der Zwangslage, mit vorläufigen Wahrheiten und Annäherungsgewissheiten arbeiten zu müssen. Der Gesetzgeber wird sich stets damit abfinden müssen, dass seine Entscheidungen immer experimentellen Charakter haben» (Noll 1973, 96).

1.2 Begriff

Von experimenteller Rechtsetzung spricht man, wenn der Gesetzgeber (das Parlament) oder gegebenenfalls der Verordnungsgeber (die Regierung) Recht mit voller Wirksamkeit für eine befristete Zeit erlässt. Dies geschieht mit dem Ziel, während der Geltungsdauer greifbare Erfahrungen und Unterlagen zu sammeln und anschliessend die Wirksamkeit der Regelung zu evaluieren, damit der erprobte Erlass mit allfälligen Korrekturen oder Modifikationen ins ordentliche Recht überführt werden kann – oder allenfalls auch nicht. Der Gesetzgeber greift dann zum Mittel der experimentellen Rechtsetzung, wenn er sich über die genauen Abläufe und deren Auswirkung noch nicht sicher ist und wenn er dazu relevante, praxiserprobte Entscheidungsgrundlagen beschaffen will oder wenn die politischen Mehrheiten noch nicht gegeben sind. Mit anderen Worten wird in einer Versuchsphase ein Rechtsakt getestet, und daran anschliessend – aufgrund der Erfahrungen – erfolgen die notwendigen Optimierungen. Dominierendes Ziel ist die Rationalität der Gesetzgebung. Dazu soll die experimentelle Rechtsetzung einen Beitrag leisten.

1.3 Untersuchungsgegenstand

Die Figur der Rechtsetzung «auf Probe» wurde bis anhin in der Schweizer Lehre und Rechtsprechung nur wenig abgehandelt.³ Die Möglichkeit, den Gesetzen und Verordnungen zuerst versuchsweise volle Rechtswirkung zukommen zu lassen, ist nicht unproblematisch und wird oft kritisch und mit Vorbehalten rezipiert; dies in vielfacher Hinsicht: sowohl auf juristischer wie auch auf demokratischer

und gesetzgebungsmethodischer Ebene. Die experimentelle Rechtsetzung stellt daher einen Fall von «umgekehrter Normenhierarchie» («inversion normative») dar: Das Recht wird nicht von oben nach unten zum Gesetz, also vom Verfassungs- über den Gesetzgeber zur Verwaltung, sondern in umgekehrter Weise vom Verwaltungsakt über die Versuchsverordnung (Morand 1989, 152).

Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, wann – und unter welchen Voraussetzungen – eine Versuchsregelung zulässig oder sogar geboten ist. Wie weit darf dabei von den Verfassungsprinzipien der Gesetzmässigkeit, der Rechtsgleichheit, des Willkürverbots und des Grundrechtsschutzes abgewichen werden? Insbesondere ist die Frage zu klären, ob die Versuchserlasse dieselben gesetzlichen Grundlagen wie dauerhafte Regelungen benötigen. Und kann – eine weitere im Raum stehende Frage – die experimentelle Rechtsetzung Rationalität erbringen?

1.4 «Trial and Error» als legislatorische Maxime

In seinem Aufsatz stellt Wollmann (1986, 73 ff.) die – unbestrittene – Wechselwirkung politischer, gesellschaftlicher, ökonomischer und gesetzgeberischer Einflüsse dar. Insbesondere reflektiert die experimentelle Rechtsetzung den permanenten gesellschaftlichen und ethischen Wandel in der Bevölkerung und damit tiefgreifende Veränderungen im Wertesystem, die naturgemäss auch auf die legislatorische Ebene durchschlagen. Diese Veränderungen bringen Unsicherheiten mit sich und zwingen zur – zumindest massvollen – Experimentierfreudigkeit in der Gesetzgebung; denn der Sozialstaat hat die Aufgabe, «lenkend und intervenierend auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen zu reagieren». Daher ist er gezwungen, «Neuland zu betreten»; denn da er oft *terra incognita* vor sich und zu beschreiten hat, kennt er weder Wirksamkeit noch Wirkung der einzelnen Handlungsschritte.

Es geht heute – wie in der Zeit, als Wollmann dies schrieb – mit anderen Worten nicht nur um die Frage des Rechts, sondern – und vor allem – um eine Frage der Politik. Die Politik ist je länger, je mehr gezwungen, fortschrittlich zu handeln, ja sie muss auch Experimente zulassen. Ebenso muss sie Mut haben und bereit sein, sich auf Neues einzulassen, um mit den Erfahrungen zukunftsweisend und rational Regelungen zu schaffen. Die Veränderungen im System wie auch die laufend und stetig komplexer werdenden Sachverhalte und Rechtstatsachen sind durch die Politik kaum mehr zu bewältigen.

1.5 Evaluation und experimentelle Rechtsetzung

Für den Gesetzgeber bestehen mehrere Möglichkeiten zur Qualitätssicherung von Erlassen. Die experimentelle Rechtsetzung stellt eine Spielart der Evaluation

dar (Mastronardi 2008, Art. 170, N 25).⁴ Dabei gehört die experimentelle Rechtsetzung in die Kategorie, bei der zwar die Ziele klar und beständig sind, indessen über die Wirkungsverläufe Unsicherheit besteht. Daher drängt es sich auf, einen Erlass vorab zu erproben und zu evaluieren. Solche Situationen sind dann gegeben, «wenn neue Probleme auftauchen, welche in hohem Masse gesellschaftliche Werte ansprechen, und wenn noch nicht genügend empirische Erfahrungen mit bestimmten Massnahmen bestehen» (Bussmann 1992, 48). Die prospektive Evaluation setzt bei den Vorarbeiten zu einem Erlass und zur Lösung von gesellschaftlichen Problemen an (Bussmann 1997, 117). Die Absicht, eine Regelung einzuführen, führt zur vorgängigen Abklärung, ob der Sachverhalt mit einem einzuführenden Erlass überhaupt zu regulieren ist, sprich einer Normierung bedarf, oder ob keine Alternativen bestehen. Dabei sind die künftigen Auswirkungen abzuschätzen und zu bewerten (Müller/Uhlmann 2013, 61 f.; Bussmann 1997, 109 ff.). Unsicherheiten können indes auch mit der prospektiven Gesetzesevaluation nicht beseitigt werden. Das gilt vor allem bei Sachverhalten, die ständigen Veränderungen und Unregelmässigkeiten unterworfen sind. Für den Bundesrat ist für diese Art der Evaluation besonders Artikel 141 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10) massgebend. Zu diesem Punkt drängt sich unweigerlich die Frage auf, wann evaluiert werden muss oder vorgängig ein Versuch gestartet werden kann oder soll, wenn doch anschliessend auch evaluiert werden muss.

Es lässt sich festhalten, dass eine Versuchsregelung bzw. die experimentelle Rechtsetzung erst subsidiär zur Anwendung gelangt. Die Rechtsetzung ergeht im Grunde immer unter Unsicherheit. Es genügt freilich nicht, gleich vorgängig einen Erlass zu erproben. Gründe sowohl für das eine als auch für das andere können vorhanden sein.

2 Verfassungsrechtliche Anforderungen

2.1 Gesetzmässigkeit

Mader (1988, 214 f.; 1993, 237) stellt für Erlasse mit Versuchscharakter keine strengen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage.⁵ Er spricht dabei von einem «Versuchs-Bonus». Mastronardi (1991, 461) hält dagegen; er fordert sowohl für Versucherlase als auch für Dauererlasse gleich strenge gesetzliche Grundlagen. Für ein korrektes Vorgehen müsse eine hinreichende Kompetenzdelegation begründet werden können.

Dem Gesetzmässigkeitsprinzip kommt unbestrittenermassen eine wesentliche Bedeutung zu. Die Gesetzgebung ist und bleibt Sache der Bundesversammlung. Damit bleibt auch zwingend das Demokratieprinzip gewahrt. Der Gesetzgeber erlässt die wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen vorab im Bundesge-

setz (Art. 164 der Bundesverfassung [BV, SR 101]). Der Exekutive bzw. der Verwaltung ist es damit verwehrt, ohne hinreichend bestimmte, in einem formellen Gesetz enthaltene Ermächtigung (Gesetzesdelegation; Art. 164 Abs. 2 BV) in eigener Regie Recht zu setzen, geschweige denn nur «auf Probe» oder zu Versuchszwecken.

Ebenso wenig rechtfertigt es sich, Versuchserlasse gestützt auf die Vollzugskompetenz (Art. 182 BV) zu verordnen. Der Vollzug dient einzig der Konkretisierung und näheren Ausgestaltung des Gesetzes und in keinem Fall der Begründung von neuen Rechten und Pflichten. Mader (1988, 219) erwägt selbst, dass aus juristischer Sicht «weiterhin ernsthafte Bedenken gegen diese Form der Gesetzgebung» bestünden. Die hier vertretene Auffassung anerkennt aber keinen «Versuchs-Bonus». Die Schweiz, in der das Demokratieprinzip nach wie vor hochgehalten wird, so auch in Bezug auf Artikel 190 BV, täte nicht gut daran, für Experimente eine weniger gewichtige gesetzliche Grundlage vorzusetzen.

Die Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates kritisierte bereits 1989 im Parlament die Haltung des Bundesrates, nachdem dieser in seinem Bericht über seine Geschäftsführung im Jahr 1988 zu den Erlassen mit Versuchscharakter Stellung genommen hatte. Darin hatte der Bundesrat festgehalten, der Zweck rechtfertige es, den Bundesbehörden weniger strenge Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen für den Erlass von Versuchsregelungen zu stellen. Diese Regelungen «sollten grundsätzlich dazu dienen, die Beschaffung solider Entscheidungsgrundlagen für spätere, definitiv gedachte Erlasse zu erleichtern oder zu ermöglichen» (Geschäftsführungsbericht 1988, 193). Die GPK monierte, der Bundesrat wisse, dass es sich nicht um provisorische, sondern um definitive Lösungen handle. Diese stünden der Legislative zu.⁶ Bundesrat Koller wies in seiner Antwort darauf hin, dass sich auch der Bundesrat bewusst sei, «dass das kein Idealzustand rechtsstaatlicher Gesetzgebung ist». Der Bundesrat könne, wenn ein Handlungsbedarf der Exekutive bestehe, nicht anders, als Versuchsregelungen in Gebieten zu erlassen, in denen die ordentliche Gesetzgebung «hintennachhinkt».⁷

Weder die Kritik der GPK noch die Antwort Kollers können vollends überzeugen. Bei den Versuchsregelungen handelt es sich materiell nicht immer um definitive Regelungen. Selbst wenn sie definitiven Charakter aufweisen bzw. erlangen, liegt ihre Legitimation darin, Erfahrungen im Hinblick auf die spätere gesetzliche Regelung zu sammeln. Denn es geht gerade darum, die definitive Regelung auf eine solide, evaluierte und erprobte Basis zu stellen – dies auch im begründeten und legitimen Interesse des Gesetzgebers. Insofern schlägt auch das Argument fehl, der Erlass von Versuchsregelungen verletze das Prinzip der Gewaltenteilung und die Rechte des Parlaments, das eigentlich selber die definitive

Lösung zu erlassen habe. Es trifft allerdings zu, dass die Rechtsetzung grundsätzlich der Legislative vorbehalten ist. Dass die Exekutive indes auch Recht in Form einer Verordnung setzen kann, ist in Form einer Delegation grundsätzlich zulässig. Wie das Bundesgericht anerkennt, geht mit der Delegation an die Exekutive auch eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips einher; es stellt daher strenge Voraussetzungen auf.⁸ Damit bleibt der Gesetzgeber aber Herr über die Vorlage (Linder 2007, 1005). Insofern werden die Rechte des Parlaments nicht verletzt. Der Bundesrat und die Verwaltung verfügen unbestritten über ein grösseres Fachwissen und grössere Nähe zur Sache. Dies rechtfertigt aber nicht, den Erlass von Versuchsregelungen pauschal damit zu begründen, der Bundesrat könne nicht anders, wenn der ordentliche Gesetzgeber allzu sehr hinterherhinke. Die Verordnung hat den Vorteil, das Gesetz von Details zu entlasten. Dem Bundesrat dürfen aber für Erlasse mit Versuchszwecken nicht unter erleichterten Anforderungen Rechtsetzungskompetenzen zugestanden werden. Dass der Gesetzgebungsfaden des Bundesamtes für Justiz (2007, Rz. 586) nach wie vor die Haltung des Bundesrates aus dem Jahr 1988 übernimmt, wonach weiterhin weniger strenge Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu stellen sind, ist deshalb zu kritisieren.

2.2 Rechtssicherheit

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gefährden Versuchsregelungen die Rechtssicherheit. Die Voraussehbarkeit und der Vertrauensschutz sind für die Betroffenen nur auf die befristete Zeit des Versuchs beschränkt; sie müssen damit rechnen, dass die Rechtslage nach Ablauf der Frist ändert. Es ist daher eine Bedingung und Auflage, dass die Versuche auf längere Frist die Rechtssicherheit zu fördern haben (Mastronardi 1991, 455).

Die Rechtssicherheit ist eines der dominanten Ziele der Gesetzgebungstätigkeit. Die Bürgerinnen und Bürger müssen sich auf den Staat und seine Tätigkeit verlassen können. Dass die Gesetze dabei nicht absolut und unantastbar sind und auf alle Zeit Geltung haben, steht ausser Frage. Umso mehr gilt es heute, mittels Versuchsverordnungen im Ergebnis der Rechtssicherheit zu dienen. Auch in der Form des Versuchs hat die Gewährung der Rechtssicherheit oberste Priorität. Alles andere käme der Willkür gleich und würde den prinzipiellen Vorbehalten gegenüber experimenteller Rechtsetzung Nahrung geben.

2.3 Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Zu den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns gehört neben der Gesetzesmässigkeit und der Rechtssicherheit auch, dass staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss (Art. 5 Abs. 2 BV).

Ein Versuch muss geeignet sein, dem Gesetzgeber für die definitiv gedachte Regelung die nötigen Grundlagen zu liefern. Wenn der Versuch aber selber keinen Beitrag zur Behebung der Unsicherheit bewirken kann, ist kein Versuch zu starten. Dieser wäre zweckuntauglich. Erforderlich und notwendig ist er allemal, wenn ein Allgemeininteresse besteht, eine dauerhafte Lösung zu schaffen, der Gesetzgeber sich aber noch nicht sicher ist, was die Regelung bewirkt bzw. welchen Einfluss der Versuch auf das Verhalten der Rechtsunterworfenen hat. Daher erscheint ein Versuch unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit notwendig; ohne ihn müsste sich der Gesetzgeber später den Vorwurf machen, er hätte nichts getan. Es ist auch richtig, dass aus rechtspolitischen Gründen eine Versuchsregelung oft der kleinstmögliche gemeinsame politische Nenner ist (Kloepfer 1982, 192). Die symbolische Gesetzgebung gilt es damit allerdings zu verhindern. Der Gesetzgeber darf nicht handeln, im Wissen darum, dass er damit keine Wirkung erzielen kann (Müller/Uhlmann 2013, 196 f.; Bussmann 1997, 135). Das öffentliche Interesse gilt primär der Lösung, das heisst der dauerhaften Regelung. Der Versuch wird aber von dieser vorausgesetzt, womit er genauso dem öffentlichen Interesse dienen muss.

Für die Erreichung des öffentlichen Interesses hat der Gesetzgeber zu sorgen. Liegt der Versuchserlass im öffentlichen Interesse, kann er im Versuchsstadium – im Rahmen der Verhältnismässigkeit – die Regelungen real erproben. Das öffentliche Interesse wird durch die Gesellschaft bestimmt und definiert, wobei auch die Politik sich dieser Rangordnung unterordnen muss. Andere Prioritätenlisten dienen lediglich parteipolitischen Partikularinteressen und sind weder legitimiert noch wünschbar. Der Versuch soll denn auch einzig und allein dem öffentlichen Interesse dienen bzw. in der Lage sein, das öffentliche Interesse zu erlangen und die allgemeine Wohlfahrt zu erhöhen.

Daher kommt dem Verhältnismässigkeitsprinzip zentrale Bedeutung zu. Dieses Prinzip stellt eine bedeutende Kautel dar, damit sowohl der Gesetzgeber als auch die Exekutive Erlasse mit Versuchscharakter nur soweit angezeigt in Kraft setzen dürfen.

2.4 Rechtsgleichheit und Willkürverbot

Neben den weniger strengen Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage für Versuchserlasse können auch die Anforderungen an den Gesetzgeber, dass er beim Erlass von Regelungen im Hinblick auf das Willkürverbot und den Grundsatz der Rechtsgleichheit die Folgen seiner gesetzgeberischen Tätigkeit abzuklären und zu berücksichtigen hat, beim Erlass von Versuchsregelungen «nicht in gleichem Mass erfüllt werden» (Mader 1988, 215). Geht es doch bei den Versuchen gerade darum, Grundlagen für den definitiven Entscheid zu gewinnen und

dass diese damit auch beschafft werden können. Die Rechtsgleichheit ist immer betroffen, wenn der Versuch örtlich begrenzt ist und damit auch eine Ungleichbehandlung einhergeht (Mader 1988, 215). Mastronardi (1991, 456) verlangt daher, der Versuch dürfe nicht auf eine Dauerregelung ausgerichtet sein. Aber er muss jene Abweichungen von einer rechtsgleichen Dauerregelung vorsehen dürfen, die für einen aussagefähigen Test erforderlich sind.

Im Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 1982 zum Versuch Tempo 50 innerorts hielt das Gericht der Rüge, der Versuch verletze die Rechtsgleichheit, wenn auf gleichartigen Innerortsstrassen im Versuchsgebiet höchstens 50 km/h und ausserhalb des Versuchsgebiets 60 km/h gefahren werden dürfe, entgegen: Eine zeitlich und örtlich beschränkte Höchstgeschwindigkeit verstosse nicht gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Dieses bezieht sich auf die Gleichbehandlung der Rechtsunterworfenen, nicht auf die Gleichheit nicht personenbezogener, sachlicher Anordnungen.⁹ Dazu das Bundesgericht:

Art. 32 Abs. 2 SVG¹⁰ sieht die Möglichkeit der Anordnung unterschiedlicher Höchstgeschwindigkeiten zu Vergleichszwecken nicht ausdrücklich vor, schliesst einen derartigen Versuch jedoch auch nicht aus. Der gesetzliche Auftrag zur Festsetzung allgemeiner Höchstgeschwindigkeiten darf sinngemäss so verstanden werden, dass zwar grundsätzlich eine einheitliche Regelung getroffen werden muss, dass aber versuchsweise zur Abklärung von Änderungen das Erproben abweichender Lösungen in bestimmten Gebieten erlaubt ist. [...] Die in Art. 32 Abs. 3 SVG umschriebene Delegation an den Bundesrat umfasst sinngemäss auch die Befugnis, zu Versuchszwecken zeitlich und örtlich beschränkte Regelungen zu treffen, welche von der zur Zeit geltenden allgemeinen Norm abweichen, aber der Vorbereitung einer sachgerechten Neuordnung dienen.¹¹

Es dürfen und müssen Unterscheidungen zwischen den Versuchsteilnehmerinnen und Versuchsteilnehmern und den Aussenstehenden gemacht werden. Diese Differenzierung rechtfertigt sich damit, dass mit dem Versuch Erfahrungen angestrebt werden – eine zentrale Voraussetzung der experimentellen Rechtsetzung schlechthin. Mit der verlangten Befristung solcher Versuchserlasse wird dafür gesorgt, dass die Rechtsungleichheit nicht auf Dauer besteht. Letztlich mündet die Befristung in die Rechtssicherheit und dient dieser, denn sie verschafft den Bürgerinnen und Bürgern die Gewissheit, dass daraus keine Vor- oder Nachteile erwachsen.

2.5 Grundrechtsschutz

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat unmissverständlich entschieden, dass Versuche bei einem hohen Wert des zu schützenden Rechtsguts – wie im Fall der Fristenregelung – nicht zulässig sind.¹² Für die Schweiz gilt gemäss Artikel 36

Absatz 4 BV ebenso, dass die Kerngehalte der Grundrechte unantastbar und demzufolge durch staatliche Eingriffe absolut geschützt sind.

Die Frage, ob es Grundrechte oder Rechtsgüter gibt, die dem Versuch gänzlich entzogen sind und nur mit dauerhaften (formell-gesetzlichen) Erlassen eingeschränkt oder zumindest gefährdet werden dürfen, ist wahrscheinlich zu bejahen. Aus Sicht der Grundrechte ist die experimentelle Gesetzgebung «als besondere Form der Rechtsetzung zu betrachten» (Mader 1988, 216).

Mastronardi (1991, 456) hält wie bei den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage fest, dass an den Grundrechtsschutz bei den Versuchserlassen die gleichen Anforderungen zu stellen sind wie bei den Dauerregelungen.

Nach den Erläuterungen zu den einzelnen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen ergibt sich begriffsnotwendig, dass bei experimenteller Gesetzgebung von Grundrechten, insbesondere vom Legalitätsprinzip mit seinen weiteren ungeschriebenen inhaltlichen Grundsätzen, abgewichen werden darf – ja sogar muss. Die Kerninhalte sind indes zu respektieren. Die einzelnen Verfassungsprinzipien bedingen selbstredend die notwendigen Schranken, wonach der Versuch innerhalb dieses genau definierten Rahmens erlassen werden darf. Alles andere wäre unzulässig. Der Rechtsschutz muss überdies auch im Versuch möglich sein (Mastronardi 1991, 456).

3 Initiativrecht des Bundesrates

Artikel 181 BV verleiht dem Bundesrat das Recht, der Bundesversammlung Entwürfe zu ihren Erlassen zu unterbreiten, worunter insbesondere die Form des Bundesgesetzes zu verstehen ist. Obwohl die Bundesversammlung formell der Gesetzgeber ist, ist es de facto so, dass der Bundesrat die meisten Vorlagen ausarbeitet und dem Gesetzgeber vorlegt und dass er sie auch durch das parlamentarische Verfahren von Anfang bis Ende begleitet (Biaggini 2014, Art. 181, N 13).

Nebst dem, dass der Bundesrat zur Überprüfung der Bundesaufgaben auf ihre Notwendigkeit und ihre Übereinstimmung mit den Zielen verpflichtet ist, die sich aus Verfassung und Gesetz ergeben (Art. 5 erster Satz des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]), ist er auch angehalten, zukunftsgerichtete Lösungen für das staatliche Handeln zu entwickeln (Art. 5 zweiter Satz RVOG). Verlangt wird dazu die Entwicklung von zukunftsweisenden und innovativen Lösungen, um den Tendenzen in Gesellschaft, Wirtschaft und Umwelt Rechnung zu tragen. Dabei geht es um das gesamte staatliche Handeln (Sägesser 2007, Art. 5, N 17).

Nach dem Legalitätsprinzip muss die Regierung die Grundlage im Gesetz anrufen, um tätig zu werden. Auf der andern Seite gibt die Verfassung dem Bundesrat das Recht, vorab Entwürfe zu Erlassen der Bundesversammlung zu unter-

breiten. Damit die Entwürfe freilich abgestützt, begründet und letztlich auch praktikabel und nachvollziehbar sind, rechtfertigt es sich, versuchsweise auch Regelungen vorgängig zu erproben. Aber das Gesetzesmässigkeitsprinzip verlangt, dass die Tätigkeit der Verwaltung hinreichend bestimmt und vorausschaubar sein muss. Diesen Konflikt zwischen dem Legalitätsprinzip und dem Initiativrecht des Bundesrates zu entschärfen, vermag nur der Gesetzgeber selbst. Die Verwaltung kann aber mit einschlägiger Begründung dem Gesetzgeber die Vorteile der vorgängigen, versuchsweisen Erprobung erklären. Nur so kann auch die Gewaltenteilung eingehalten werden, wenn sowohl Legislative als auch Exekutive ihrer Verantwortung in ihrem Aufgabengebiet vollumfänglich nachkommen.

4 Gesetzgebungsmethodische Kriterien und Richtlinien

4.1 Überblick

Kloepfer (1982, 94 f.) nennt und erläutert kurz und prägnant die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen und die Rahmenbedingungen für die Einführung und Ausgestaltung der «Gesetzgebungsexperimente». Neben der Gesetzesmässigkeit und der Testbarkeit des Testziels gehören der Testbedarf, die Testgeeignetheit und die Testerforderlichkeit dazu. Letztere beide Voraussetzungen betreffen freilich das Gebot der (Test-)Verhältnismässigkeit. Dass die politische Willensbildung noch nicht abgeschlossen ist, stellt die absolute Voraussetzung für eine Versuchsregelung dar. Ferner ist der Test bzw. der Versuch zu befristen, realitätsnah zu gestalten und durchzuführen. Sodann muss der Versuch ergebnisoffen sein, das heisst eine Ergebnispräjudizierung durch Versuchsanordnung ist zu vermeiden und darf deshalb grundsätzlich keine dauerhaft irreversiblen Rechts- und Sachlagen schaffen. Letztlich ist für eine sachverständige und objektive Auswertung sowie für eine «legislatorische In-sich-Konsequenz» zu sorgen, wenn der Gesetzgeber bei seiner Entscheidung die Ergebnisse des Versuchs berücksichtigt.

4.2 Testbedarf

Wesentliche Voraussetzung für den Erlass von Versuchsregelungen ist ein anerkannter Testbedarf. Dies kann verschiedene Gründe haben; notwendig dabei ist immer die Unsicherheit des Gesetzgebers.

Ein anerkannter Testbedarf besteht, wenn der Gesetzgeber nicht über die – für eine dauerhaft gedachte Regelung – essenziellen Entscheidungsgrundlagen, insbesondere nicht über verwertbare Erfahrungen, verfügt (Mader 1988, 217; Kloepfer 1982, 94). Stettner (1989, 810) spricht vom «komplexen» Sachverhalt, was zu einer Versuchsregelung berechtigt und dazu führt, dass ein Testbedarf nicht mehr weiter begründet werden muss. Die Situation, in welcher «experimentiert»

wird, ist gerade unsicher, «irregulär». «Ist das Versuchsgesetz als Minus zur Vollregelung zu begreifen und setzt es eine defizitäre Prognoselage der beschriebenen Art voraus, so stellt es [...] den einzig gangbaren Weg für den Gesetzgeber dar, wenn dieser nicht seine Normierungsabsichten überhaupt fallen lassen will.» (Stettner 1989, 810).

Dabei ist zu beachten, dass ein Versuch dann nicht geeignet ist, wenn er politisch nicht die nötige Mehrheit erhält und damit zur «Quasi-Verwissenschaftlichung der Politik» (Kloepfer 1982, 93) führt: «Experimentelle Gesetzgebung ist kein Substitut für politische Wertungen» (Mader 1988, 217). Weil Rechtsetzung «auf Probe» immer mit Unsicherheit behaftet ist, darf die Möglichkeit zu einer Versuchsregelung nicht zu einem Missbrauch dieser Art von Rechtsetzung führen. Ein solcher liegt etwa dann vor, wenn eine Versuchsregelung nur deshalb erlassen wird, weil keine politische Mehrheit gefunden werden kann oder weil der Gesetzgeber sich veranlasst sieht, zu legiferieren im Wissen darum, dass er nicht über die erforderlichen Informationen verfügt. Ebenso wenig haltbar ist es, wenn die Regierung, oder aber auch der Gesetzgeber selber, eigenmächtig eine Versuchsregelung erlässt, nur weil die Zeit dafür knapp ist oder der ordentliche Gesetzgeber «hinterherhinkt». Es muss mithin ein wesentliches Bedürfnis nach experimenteller Rechtsetzung bestehen, also ein öffentliches Interesse. Alles andere widerspräche fundamental dem vorherrschenden Demokratieprinzip. Der Versuch wie auch das ordentliche Gesetz müssen demokratisch und politisch legitimiert sein.

4.3 Testgeeignetheit und -erforderlichkeit

Geeignet ist der Test, wenn die erstrebten Kenntnisse durch die vorgesehenen Versuche überhaupt erreichbar sind. Erforderlich ist er dann, wenn andere Möglichkeiten zur Gesetzesfolgenabschätzung nicht ausreichen. Daher ist der Test dann nicht mehr verhältnismässig, «wenn die durch den Versuch verursachten Gefahren und möglichen Schäden ausser Verhältnis zu den durch den Test voraussichtlich zu erreichenden Erkenntnissen stehen würden» (Kloepfer 1982, 94). Bereits unter dem Titel der Verhältnismässigkeit ist auch für Mader (1988, 217) und Mastronardi (1991, 466) der Versuch dann geeignet, wenn er die entscheidenden Informationsgrundlagen zu liefern vermag.

In diesem Sinne muss aus demokratischer Sicht der Versuch den öffentlichen Interessen dienen; sowohl der Versuch per se, der durchgeführt wird, als auch die Regelung, die definitiv eingeführt werden soll (Mastronardi 1991, 457). Geeignet ist der Versuch, wenn er die Unsicherheiten für den Gesetzgeber in weiten Teilen zu beheben mag (Mastronardi 1991, 458). Pauschal ist ein Versuch aber nicht immer vertretbar.

Es versteht sich von selbst, dass ein Versuch gerade auch unter Berücksichtigung der Gesetzesmässigkeit und des Grundrechtsschutzes nicht beliebig durchgeführt werden kann und darf. Die erforderliche Eignung zu einem Versuch sollte zusammen mit dem Bedürfnis, eine Versuchsregelung zu erlassen, abgeklärt werden. Es widerspräche ebenfalls dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, wenn der Test einzig aus «unvernünftigen», politischen Gründen angesetzt würde.

4.4 Reversibilität

«Auf Versuche ist zu verzichten, wenn ihre Realisierung schwerwiegende, gänzlich irreversible Zustände schafft; die völlige Wiederherstellbarkeit des Zustandes vor dem Versuch muss aber nicht unbedingt möglich sein.» (Bundesamt für Justiz 2007, Rz. 587)

Die Frage der Reversibilität ist nicht ganz unumstritten. Begriffsnotwendig muss der Ausgang des Versuchs offen sein. Ebenso muss für den Gesetzgeber die definitive Entscheidung über die Regelung jederzeit frei sein. Es ginge zu weit, wenn verlangt würde, dass nach dem Versuch der Zustand davor wieder vollständig hergestellt werden kann. Geht es doch beim Versuch eben gerade darum, dass Neues erprobt wird. Mit den Erprobungen sind freilich Eingriffe in die Wirklichkeit verbunden, die unabdingbar vonnöten sind für das zu erzielende Ergebnis. Ohne diese würde der Versuch zur Makulatur. Wenn der Gesetzgeber trotzdem anders entscheiden will, dann deshalb, weil er nicht über die notwendige Mehrheit verfügt. In diesem Fall zu fordern, es müsse wieder der vorexperimentelle Zustand geschaffen werden, widerspricht jeglicher Vernunft.

4.5 Evaluation und Befristung

Nicht nur Bundesgesetze, sondern auch die gestützt darauf erlassenen Versuchsregelungen sind nach Artikel 170 BV auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen (vgl. oben Ziff. 1.5; Forstmoser 2014, 18).

Und möglicherweise trivial mutet die Bedingung an, dass die Versuchsregelung befristet werden muss. Es wäre aber naiv zu glauben, dass sich mit der Befristung ein «besseres» Gesetz ergebe, weil dieses vorab getestet wird. Die Befristung ist einzig eine Kautel, um den Gesetzgeber vor übereiligen Aktionen zu bewahren.

5 Würdigung und Ausblick

5.1 Postulat der hinreichend bestimmten Ermächtigung

Je nach Blickwinkel können – und müssen – verschiedene verfassungsrechtliche Anforderungen an die Versuchserlasse gestellt werden. Aus Sicht der Bundesverwaltung ist es naheliegend, die Anforderungen weniger streng zu halten. Für den

Gesetzgeber bzw. die Demokratie ist es fundamental, dass die Kompetenz zur Gesetzgebung beim Parlament bzw. beim Stimmvolk mit dem Referendums- und Initiativrecht bleibt.

Grundsätzlich gilt Folgendes: Nach dem klassischen Modell erlässt die Legislative Gesetze, die Exekutive erlässt die Verordnungen und führt die Gesetze aus. Wird die Exekutive ermächtigt, rechtsetzende Bestimmungen zu erlassen, benötigt sie dafür eine hinreichend bestimmte, in den Grundsätzen umschriebene, ausdrücklich im formellen Gesetz enthaltene Ermächtigung. Gestützt darauf darf sie allenfalls von der Rechtsordnung abweichend zeitlich und örtlich beschränkte Versuchsregelungen erlassen. Damit kann für die Adressaten weder von Rechtsungleichheit noch Willkür gesprochen werden, wenn die begrenzte Abweichung im Gesetz vorgesehen ist. Verhältnismässig ist die Versuchsregelung, wenn das Gesetz ausdrücklich Inhalt, Zweck und Ausmass der Ermächtigung selbst nennt und das öffentliche Interesse an einer Regelung mit Versuchscharakter gegeben ist; darüber hinaus muss die Versuchsregelung für den dem Versuch unterworfenen Adressaten auch zumutbar sein. Der Eingriff in die Grundrechte rechtfertigt sich damit gleichwohl, wenn das Gesetz hinreichend und präzise die Ermächtigung zur Abweichung von Grundrechten erteilt und daran anschliessend diese Abweichung einschränkt. Fundamentale Grundrechte sind dem Versuch entzogen. Aufgrund des Gesetzesmässigkeitsprinzips ist es der Exekutive untersagt, eigenständig Versuchsregelung zu erlassen.

Die Verfassung gibt dem Bundesrat das Recht, der Bundesversammlung Entwürfe zu ihren Erlassen zu unterbreiten. Diese Norm hat insofern wesentliche Bedeutung, als der Bundesrat selber Urheber neuer Gesetze sein kann, indem er das Vorverfahren der Gesetzgebung leitet (Art. 7 RVOG) und die meisten Vorlagen von Anfang bis Abschluss begleitet. Dadurch kommt unweigerlich zum Ausdruck, dass die Bundesversammlung im hiesigen Milizsystem die Gesetzgebungsfunktion in weiten Teilen nicht auszuüben vermag. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist es deshalb angezeigt, dass der Bundesrat bei signifikanter Unsicherheit vorab Regelungen testet, damit er der Bundesversammlung mit der Botschaft die Auswirkungen und Erfahrungen mit der Versuchsregelung ausführlich erläutern kann.

Daraus ergibt sich unweigerlich ein Konflikt über die Zuständigkeit. Danach ist zu fragen, wer denn der eigentliche Initiator von Versuchen sein darf: die Bundesversammlung mit ihrer klassischen Legislativfunktion oder der Bundesrat mit seinem Recht, von sich aus an der Gesetzgebung teilzunehmen, wozu er auch von der Verfassung legitimiert ist.

Mastronardi (1991, 466) stellt fest, dass Norm und Wirklichkeit erheblich auseinanderklaffen. Beugt man sich der normativen Kraft des Faktischen oder sagt

man dem Fortschritt den Kampf an? Daraus ergibt sich die Frage, wie inskünftig mit der Möglichkeit von experimenteller Rechtsetzung vorzugehen ist. Hier wird die Auffassung vertreten, dass diese Form von Rechtsetzung vermehrt erprobt werden sollte (so auch Mader 1988, 219; Forstmoser 2014, 18).

5.2 Beispiel Artikel 112b AsylG

Artikel 112b AsylG wurde erst spät im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur Asylgesetzrevision eingeführt.¹³ Die Bestimmung war während den parlamentarischen Beratungen nicht unumstritten. Vorab war klar, dass dem Bundesrat keine Blankodelegation erteilt werden sollte. « Mais en général, c'était quand même clairement délimité, alors qu'à cet article on a véritablement signé un chèque en blanc au Conseil fédéral. Il nous a donc semblé nécessaire de préciser les choses. »¹⁴ Die Hauptkritik (Müller/Uhlmann 2013, 180) an Artikel 112b AsylG, wonach der Bundesrat «praktisch von allen verfahrensrechtlichen Sicherungen im Gesetz abweichen» könne, überzeugt indes nicht. Kritisiert wird konkret der Begriff des Verfahrensablaufs, der das nichtstreitige und Streitige Verfahren betreffe. Die Autoren übersehen dabei, dass der Bundesrat gemäss Artikel 112b Absatz 2 AsylG nur von den Bestimmungen des AsylG und des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) abweichen darf. Das erstinstanzliche bzw. nichtstreitige Asylverfahren wird als *lex specialis* in den Artikeln 25 ff. AsylG geregelt. Die Streitigen verfahrensrechtlichen Regelungen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und dem Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) kommen nicht zur Anwendung, da das AsylG mit der Spezialgesetzlichen Regelung dem allgemeinen Verfahrensrecht vorgeht (Art. 6 AsylG und Art. 4 VwVG). Das Streitige Verfahren bzw. das Beschwerdeverfahren ist damit von Artikel 112b AsylG ausgenommen. Aus der expliziten Nennung der Verkürzung der (10-tägigen) Beschwerdefrist gemäss Artikel 112b Absatz 3 und i. V. m. Absatz 2 ergibt sich, dass es dem Bundesrat nicht zusteht, durch Verordnungsrecht von weiteren Gesetzesbestimmungen abzuweichen, die das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht regeln, das in den Artikeln 44 ff. VwVG und den Artikeln 31 ff. und 37 ff. VGG normiert ist.

Eine Erprobung neuer Verfahrensabläufe ist mit Unvorhersehbarkeiten für alle Akteure behaftet. Damit das erstrebte Ziel auch praxistauglich ist, bieten die Testphasen ebenfalls das nötige Korrektiv, das für Praxis und die dauerhafte Regelung nötig ist. Die Testphasen sind befristet und rechtfertigen damit auch gewisse Einschränkungen. Diese Testphasen bezwecken die Beurteilung neuer Verfahrensabläufe vor dem Erlass einer Gesetzesänderung (Art. 112b Abs. 1 AsylG). Also geht es um eine Beschaffung von soliden, in der Realität erprobten und eva-

lierten Entscheidungsgrundlagen im Hinblick auf eine Gesetzesänderung. Zudem behalten das AsylG und das AuG auch im Rahmen der Testphasen ihre volle Gültigkeit. Nur in bestimmten Punkten wird von diesen beiden Gesetzen abgewichen. Es besteht mit Artikel 112b AsylG nicht nur eine hinreichend bestimmte Ermächtigung des Gesetzgebers zur experimentellen Rechtsetzung, sondern auch mithin ein Testbedarf, und die Testverhältnismässigkeit ist überdies gewahrt.

5.3 Appell an die Politik

Der Appell geht an die Politik, die letztlich als Gesetzgeber im vom Volk gewählten Parlament das Recht und die Gesetze erlässt. Dass die Gesetzgebung durch die Politik und dominierende Partikularinteressen nicht besser, sondern eher schlechter wird, wurde schon mehrmals kritisiert (zum Ganzen Griffel 2014). So erfolgt regelmässig der Ruf nach neuen Gesetzen. Die Qualität der Gesetzgebung nimmt damit ebenfalls ab. Das Instrument der parlamentarischen Initiative erfreut sich bei den Parlamentarierinnen und Parlamentariern zunehmender Beliebtheit (Müller/Uhlmann 2013, 291 ff.). Für umfassende Gesetzeswerke ist diese Möglichkeit kaum geeignet. Das Parlament verfügt nicht über die notwendigen Ressourcen und Sach- bzw. Fachkompetenzen. Mit der Komplexität der Gesetzgebung wird diese Problematik noch verstärkt. In Bezug auf die experimentelle Rechtsetzung gilt der Grundsatz, dass der Gesetzgeber mehr Vertrauen in die Exekutive bzw. Verwaltung aufbauen muss. Nur der experimentellen Rechtsetzung ist es möglich, mit den fachkompetenten und zeitlichen Ressourcen der Verwaltung längerfristige und breit abgestützte Gesetze vorzubereiten. Dazu gehören auch Versuche. In Kenntnis und Würdigung dieser Sachlage muss der Gesetzgeber der Regierung die Ermächtigung erteilen, unter genau definierten Rahmenbedingungen versuchsweise Regelungen zu erproben, bevor sie ins ordentliche Recht überführt werden. Nur unter dieser Voraussetzung kann der Gesetzgeber seiner Verantwortung nachkommen. Die Politikerinnen und Politiker fördern mit ihrer Zustimmung zur experimentellen Rechtsetzung – in ihrem eigenen Interesse – Gesetze, die sich nach der Praxiserprobung als effektiv, wirksam und effizient erweisen.

Neben den erhöhten Anforderungen an den Leistungsstaat – wie auch den gestiegenen Forderungen hin zum interventionistischen Wohlfahrtsstaat – werden auch immer wieder die exogenen Faktoren genannt, die den Gesetzgeber stärker als je zuvor unter Handlungsdruck stellen. Der Begriff «Normenflut» ist ein Beleg dafür; genauso wie die Flut an Volksinitiativen. Für das Verwaltungshandeln im Rahmen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung ergeben sich wesentliche Divergenzen zum Legalitätsprinzip. Der Gesetzgeber stösst freilich oft an seine Grenzen, wenn es um Regelungen von Materien geht, die komplex,

technisch anspruchsvoll, schnell wandelbar oder einfach nur von vornherein unsicher sind, weil die davon ausgehenden Wirkungen zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens nicht bekannt sind.

5.4 Verwirklichung der rationalen Gesetzgebung

Experimentelle Rechtsetzung trägt auch dazu bei, den Gesetzen bei den Bürgerinnen und Bürgern zur notwendigen Akzeptanz zu verhelfen. Die parteipolitische Profilierung in der Gesetzgebung reflektiert auch ein systemimmanentes Spannungsfeld zwischen der Politik und dem Recht. Während der Politiker – aus seiner Warte zu Recht – den nächsten Wahlsieg anvisiert, kommt dem Juristen die Rolle zu, ein dauerndes, für den Bürger voraussehbares, kalkulierbares und beständiges Recht zu schaffen.

Das Gesetzesmässigkeitsprinzip bewahrt die Bürgerinnen und Bürger vor einem willkürlichen staatlichen Aktivismus. Dennoch muss es der Regierung möglich sein – mehr noch: Es ist ihr Recht und ihre Pflicht –, vorausschauende und zukunftsgerichtete Lösungen zu erarbeiten und dazu auch versuchsweise Regelungen einzuführen. Die experimentelle Rechtsetzung ist indessen nur dann angezeigt und zulässig, wenn der Gesetzgeber der Regierung die Ermächtigung erteilt, vom Gesetz zeitweise abzuweichen, um eine zukunftsgerichtete, dauerhafte Regelung zu erarbeiten. Diese Ermächtigung muss im formellen Gesetz enthalten und bindend formuliert sein, sodass die allfälligen Versuchsunterworfenen auch damit rechnen können, dass sie an einer Versuchsphase teilnehmen werden. Aus diesem Grund darf die Regierung auch vom Legalitätsprinzip abweichen.

Wenn der Exekutive das Recht, von ihrem Initiativrecht Gebrauch zu machen, nicht vollumfänglich zugestanden wird, dann nur deshalb, weil die Legislative nicht willens ist, von ihrer tradierten Gesetzgeberfunktion abzurücken, wenn es darum geht, Sachverhalte an die Verwaltung zu delegieren, die selbstredend über das nötige Wissen verfügt. Es geht nicht darum, die Gewaltenteilung aufzugeben oder partiell aufzuweichen, sondern vielmehr darum, im Sinne wohlverstandener und dem Volkswohl dienender Arbeitsökonomie Gesetze zu schaffen, die auf solider Basis stehen und dem rasanten Wandel in allen Gebieten gerecht werden. Dieser übergeordneten Aufgabe dienen sowohl die experimentelle Rechtsetzung als auch die klassische Funktion des dauerhaften Gesetzes. Beide Rechtsformen verfolgen das gleiche Ziel: Die rationale Gesetzgebung. Nur der Weg dahin ist unterschiedlich.

*Sandro Körber, MLaw, in Anwaltsausbildung, Schönholzerswilen (TG),
E-Mail: s.koerber@bluewin.ch*

Anmerkungen

- 1 So beispielsweise die Verordnung vom 12. April 2000 über Dienste der elektronischen Zertifizierung (Zertifizierungsdienstverordnung, ZertDV) (AS 2000 II 1257); die Verordnung vom 21. Okt. 1992 über die Förderung der wissenschaftlichen Begleitforschung zur Drogenprävention und Verbesserung der Lebensbedingungen Drogenabhängiger (AS 1992 2213); die Verordnung vom 7. Juni 1982 über lokale Rundfunk-Versuche (AS 1982 1149); die Verordnung vom 8. Nov. 1978 über die Durchführung eines zeitlich und örtlich beschränkten Versuchs mit Tempo 50 innerorts (AS 1978 1700).
- 2 Verordnung vom 4. Sept. 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (SR 141.318.1)
- 3 Vgl. BGE 108 IV 52 und Urteil des Verfassungsgerichts des Kantons Jura vom 13. März 2000, in: ZBl 101/2000, S. 356 ff.
- 4 Die Kommentierung in der 3. Auflage 2014 übernahm Werner Bussmann, ohne sich über das Verhältnis zwischen der Evaluation und der experimentellen Rechtsetzung zu äussern.
- 5 Vgl. auch Morand (1989, 155), Linder (2007, 1007).
- 6 AB NR 1989 840
- 7 AB NR 1989 843
- 8 BGE 103 Ia 369 E. 3 S. 374 ff. und E. 6 S. 381 ff.
- 9 BGE 108 IV 52 E. 4a S. 55
- 10 «Der Bundesrat beschränkt die Geschwindigkeit der Motorfahrzeuge auf allen Strassen.» (AS 1975 1257)
- 11 BGE 108 IV 52 E. 4b S. 56 f.
- 12 BVerfGE 39, 1 (60)
- 13 Antrag Comte vom 10. Sept. 2012; Antrag Föhn vom 12. Sept. 2012.
- 14 AB SR 2012 693

Literaturverzeichnis

- Biaggi, Giovanni, 2014, in: Ehrenzeller, Bernhard / Mastronardi, Philippe / Schweizer, Rainer J. / Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich / St. Gallen.
- Bundesamt für Justiz, 2007, Gesetzgebungslaufplan, Bern.
- Bussmann, Werner, 1997, Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation, *LeGes*, H. 3, S. 109–136.
- Bussmann, Werner, 1992, Rechtsetzung unter Unsicherheit, *LeGes*, H. 2, S. 39–52.
- Forstmoser, Peter, 2014, Hektik statt Bedächtigkeit: Entwicklungen in der Schweizer Gesetzgebung, in: Griffel, Alain (Hrsg.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, Bern, S. 9–23.
- Griffel, Alain (Hrsg.), 2014, Vom Wert einer guten Gesetzgebung, 16 Essays, Bern.

- Hoffmann-Riem, Wolfgang, 1993, Experimentelle Gesetzgebung, in: Becker, Bernd / Bull, Hans Peter / Seewald, Otfried (Hrsg.), FS für Werner Thieme, Zum 70. Geburtstag, Köln, S. 55–69.
- Kloepfer, Michael, 1982, Gesetzgebung im Rechtsstaat, *VVDStRL*, H. 40, S. 63–96.
- Linder, Franz Josef, 2007, Experimentelle Rechtsetzung durch Rechtsverordnung, *DÖV*, H. 23, S. 1003–1009.
- Mader, Luzius, 1993, La législation expérimentale en Suisse, in: Morand, Charles-Albert (Hrsg.), Evaluation législative et lois expérimentales, D'Aix-Marseille, S. 221–242.
- Mader, Luzius, 1988, Experimentelle Rechtsetzung, in: Grimm, Dieter / Maihofer, Werner (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XIII, Opladen, S. 211–221.
- Mastronardi, Philippe, 2008, in: Ehrenzeller, Bernhard / Mastronardi, Philippe / Schweizer, Rainer J. / Vallender, Klaus A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich / St. Gallen.
- Mastronardi, Philippe, 1991, Experimentelle Rechtsetzung im Bund, *ZSR*, S. 449–469.
- Morand, Charles-Albert, 1989, Le principe de légalité et l'interventionnisme étatique, in: Cagianut, Francis (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrecht, FS für Otto K. Kaufmann zum 75. Geburtstag, Bern/Stuttgart, S. 139–155.
- Müller, Georg / Uhlmann, Felix, 2013, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich.
- Noll, Peter, 1973, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg.
- Sägesser, Thomas, 2007, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 21. März 1997, Stämpfli Handkommentar SHK, Bern.
- Stettner, Rupert, 1989, Verfassungsbindungen des experimentellen Gesetzgebers, *NVwZ*, H. 9, S. 806–812.
- Wollmann, Hellmut, 1986, Gesetzgebung als experimentelle Politik – Möglichkeiten, Varianten und Grenzen erfahrungswissenschaftlich fundierter Gesetzgebungsarbeit, in: Schreckenberger, Waldemar / König, Klaus / Zeh, Wolfgang (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, Grundlagen – Zugänge – Anwendung, Stuttgart, S. 72–95.

Résumé

Les voies empruntées pour obtenir une législation de qualité ne sont pas toujours les mêmes. Parfois, elles passent par la législation expérimentale. Si celle-ci peut poser problème, elle peut aussi contribuer à améliorer la qualité de la législation. À quelles conditions et dans quelles circonstances le législateur peut-il ou doit-il recourir à cet instrument ? Le présent article tente d'apporter des réponses.