

Rahmenbedingungen der Verordnungsgebung: Rechtliche Grundlagen und Funktionen von Verordnungen

Hans Georg Nussbaum | *Die Legistik fokussiert ihre Aufmerksamkeit vor allem auf Gesetze im formellen Sinn. Es gibt aber auch legistische Aspekte der Erarbeitung von Verordnungen. Im Zentrum des Beitrags steht die Problematik des Verordnungsbegriffs, der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und des Vollzugs. Wichtig ist dabei auch die Unterscheidung zwischen gesetzesvertretenden Bestimmungen und Vollzugsbestimmungen. Der Beitrag zeigt, welche Schritte ein Verordnungsgebungsprojekt durchläuft und wie es in verschiedene Phasen unterteilt werden könnte.*

1 Einleitung

Literatur und legistische Hilfsmittel der letzten Jahre haben ihr Augenmerk vor allem auf den Erlass formellgesetzlicher Bestimmungen gerichtet;¹ Die Verordnungsgebung trat dabei in den Hintergrund. Der vorliegende Artikel versucht, wichtige Aspekte dieses Problemkreises vertiefter zu diskutieren und die grundsätzlichen Probleme aufzuzeigen und einen Beitrag in praktischer Hinsicht zur Ausarbeitung von Verordnungen zu leisten.

Anlass des vorliegenden Beitrags waren Überlegungen für Vorbereitungsarbeiten zu Verordnungen, die zu einem neuen Zollgesetz zu schaffen sein werden, welches das geltende Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 (ZG; SR 631.0) ablösen soll. Im Hinblick auf die Inkraftsetzung und den Vollzug des neuen Gesetzes wird es darum gehen, die Arbeiten für die Verordnungsgebung an die Hand zu nehmen und die formellgesetzlichen Bestimmungen näher auszuführen. Der Bundesrat hat sich zum Ziel gesetzt, im ersten Halbjahr 2003 die Botschaft über ein neues Zollgesetz zu Händen der Bundesversammlung zu verabschieden.²

2 Verordnungs begriff

Unter Verordnungen werden generell-abstrakte Rechtsnormen verstanden, die nicht vom Verfassungs- oder Gesetzgeber erlassen werden, sondern auf einer Stufe unterhalb der Verfassung bzw. des Gesetzes im formellen Sinn stehen und nicht referendumsfähig sind (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1849; Häfelin/Müller 2002, Rz. 114; Rhinow 2000, 182f.). In den meisten Fällen werden Verordnungen vom Bundesrat³ erlassen, in gewissen Fällen auch von einem Departement,⁴ einer Gruppe von Ämtern⁵ oder einem Bundesamt⁶ sowie von der Bundesversammlung⁷ und vom Bundesgericht.⁸ Im Folgen-

den wird unter dem Begriff «Verordnungsgeber» grundsätzlich der Bundesrat verstanden. Verordnungen können nach unterschiedlichen Kriterien in verschiedene Kategorien gegliedert werden; sie werden anhand der drei nachfolgend aufgeführten Begriffspaare kurz erläutert (vgl. Häfelin/Müller 2002, Rz. 118).

2.1 Rechtsverordnung – Verwaltungsverordnung

2.1.1 Rechtsverordnung

Rechtsverordnungen sind Gesetze im materiellen Sinn, die veröffentlicht werden müssen; sie beruhen auf übergeordnetem Recht (Bundesverfassung oder Bundesgesetz), das sie konkretisieren; sie richten sich an private Personen und begründen oder ändern Rechte und Pflichten oder regeln Organisation und Verfahren von Behörden⁹ (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 564; Häfelin/Müller 2002, Rz. 120f.; Müller 2000, 261; VPB 63.21, Erw. 2b).

2.1.2 Verwaltungsverordnung

Verwaltungsverordnungen¹⁰ haben keinen Rechtssatzcharakter, sondern sind Instrumente der Verwaltungsführung und richten sich ausschliesslich an Vollzugsbehörden. Sie bezwecken die Sicherstellung und Erleichterung einer einheitlichen und sachgerechten Rechtsanwendung beim Gesetzesvollzug und konkretisieren offene und unbestimmte Normen und füllen Ermessensspielräume aus. Sie dürfen keine Rechte und Pflichten begründen oder ändern. Sie brauchen keine gesetzliche Ermächtigung, sind aber an Gesetz und Rechtsverordnungen gebunden und dürfen weder über diese hinausgehen noch von diesen abweichen. Verwaltungsverordnungen sind für die Gerichtsbehörden in der Regel nicht verbindlich. Verwaltungsverordnungen müssen nicht vom Bundesrat erlassen werden, sondern jede Behörde oder Fachstelle, die Verwaltungsaufsicht ausübt oder für den Gesetzesvollzug verantwortlich ist, kann auf Grund ihrer Weisungsbefugnis gegenüber untergeordneten Behörden Verwaltungsverordnungen erlassen – oder ist sogar dazu verpflichtet – und zwar auch dann, wenn das zu vollziehende Gesetz dies nicht vorsieht, da der Vollzug die verfassungsmässige Stammfunktion der Verwaltung ist. Verwaltungsverordnungen werden gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung in der Gesetzessammlung grundsätzlich nicht veröffentlicht (vgl. zum Ganzen: Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 567ff.; Gygi 1986, 101, 103; Häfelin/Müller 2002, Rz. 123ff.; Müller 2000, 261; BGE 121 II 473ff., Erw. 2b; BGE 115 Ib 342ff., Erw. 2b; VPB 64.123, Erw. 5; VPB 61.40, Erw. 7.1; VPB 60.26, Erw. 5; VPB 59.113, Erw. 2.1; VPB 45.1, Erw. 3ff.).

2.2 Selbstständige und unselbstständige Verordnung

2.2.1 Selbstständige Verordnung

Selbstständige Verordnungen beruhen direkt auf der Bundesverfassung, ohne dass ein Gesetz im formellen Sinn dazwischen geschaltet wäre (Gygi 1986, 90; Häfelin/Müller 2002, Rz. 147). Zu den selbstständigen Verordnungen des Bundesrates gehören nicht nur die befristeten Verordnungen, um eingetretenen oder unmittelbar drohenden schweren Störungen der öffentlichen Ordnung oder der inneren oder äusseren Sicherheit zu begegnen (Art. 185 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 19. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV; SR 101),¹¹ sondern auch die Vollzugsverordnungen, die unmittelbar gestützt auf Artikel 182 Absatz 1 BV erlassen werden¹² (Müller 2000, 262, mit Hinweis auf Bundesrat 1997, 414f.). Auf die selbstständigen Verordnungen, die der Bundesrat auf Grund von Artikel 185 BV erlässt, wird im Folgenden nicht weiter eingegangen.

2.2.2 Unselbstständige Verordnung

Unselbstständige Verordnungen basieren nicht auf der Bundesverfassung, sondern auf einer in einem formellen Gesetz enthaltenen Ermächtigung zur Rechtsetzung; in diesem Fall liegt eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen des Gesetzgebers – in der Regel – an die Regierung vor (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 565, *in fine*; Häfelin/Haller 2001, Rz. 1856; Häfelin/Müller 2002, Rz. 150).

2.3 Gesetzesvertretende Verordnung – Vollzugsverordnung

2.3.1 Gesetzesvertretende Verordnung

Gesetzesvertretende¹³ Verordnungen beruhen grundsätzlich auf einer Ermächtigung durch ein Gesetz, das in bestimmten Belangen von einer vollständigen materiellen Regelung absieht. Voraussetzung für solche Verordnungen ist eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch den Gesetzgeber (nur ausnahmsweise beruht die Verordnung unmittelbar auf der Verfassung; Häfelin/Haller 2001, Rz. 1857; Häfelin/Müller 2002, Rz. 136f.).

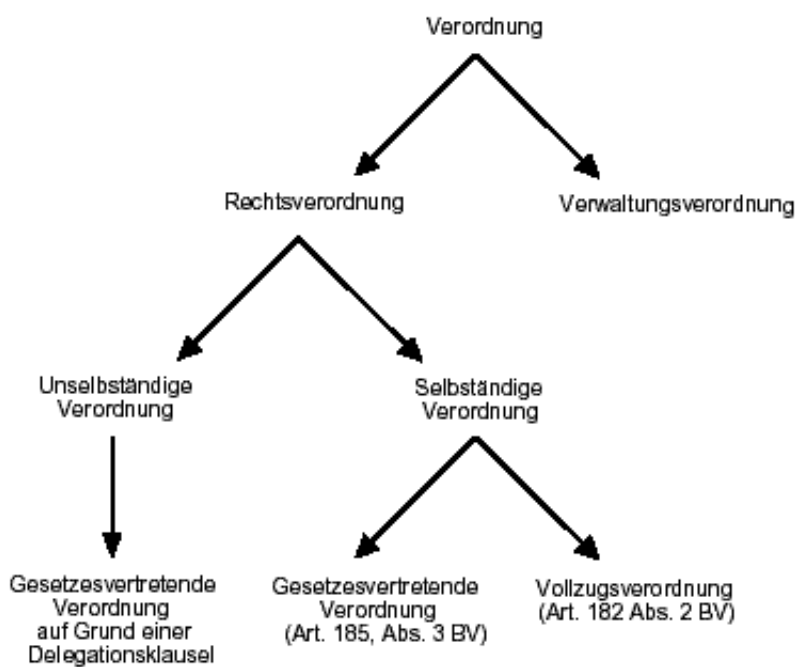
2.3.2 Vollzugsverordnung

Vollzugsverordnungen beruhen auf der allgemeinen, durch die Bundesverfassung eingeräumte Vollzugskompetenz¹⁴ und enthalten Bestimmungen, welche die Regelungen des formellen Gesetzes durch Detailvorschriften näher ausführen, um damit den Vollzug des Gesetzes zu ermöglichen (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1857). Sie dürfen das Gesetz vervollständigen, ergänzen, konkretisieren, verdeutlichen, Begriffe definieren und Lücken füllen; sie

dürfen indessen das Gesetz weder aufheben noch abändern und auch nicht die Rechte der Betroffenen einschränken oder ihnen neue Pflichten auferlegen (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; Häfelin/Müller 2002, Rz. 138; Müller 2000, 263; Sägesser 2000, Rz. 922; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 565; BGE 126 II 283ff., Erw. 3b¹⁵).

2.4 Mischformen und Abgrenzungsschwierigkeiten

Die drei erwähnten Begriffspaare sind hierarchisch aufeinander bezogen: Die Unterscheidungen «selbstständig/unselbstständig» und «gesetzesvertretend/vollziehend» sind lediglich bei Rechtsverordnungen möglich,¹⁶ nicht jedoch bei Verwaltungsverordnungen, obwohl diese wesensmässig der Vollzugsverordnung nahe steht (Gygi 1986, 102).



Obwohl die Differenzierung theoretisch klar ist, lassen sich gesetzesvertretende Verordnungen und Vollzugsverordnungen in der Praxis nicht absolut voneinander trennen; die Übergänge zwischen gesetzesvertretenden Bestimmungen und Vollzugsbestimmungen sind fließend, und oft hat man es mit gemischten Verordnungen zu tun, die nebeneinander gesetzesvertretende Bestimmungen und Vollzugsbestimmungen enthalten (Häfelin/ Haller 2001, Rz. 1857; Häfelin/Müller 2002, Rz. 141; Sägesser 2000, Rz. 893).

Artikel 182 Absatz 1 BV erfasst die gesetzesvertretenden und die Vollzugsverordnungen. Mit dem Verzicht auf die Erwähnung der Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von Vollzugsverordnungen hätte die in der Praxis kaum durchführbare Unterscheidung zwischen diesen und den gesetzesvertretenden Verordnungen aufgegeben werden sollen, der Verzicht auf die Dualität dieser beiden Verordnungsarten wurde im Vernehmlassungsverfahren zur neuen Bundesverfassung auch gefordert (vgl. Bundesrat 1997, 414f.; Müller 2001, Rz. 34). Die schwierige Unterscheidung bleibt trotzdem bestehen, da Artikel 164 Absatz 2 BV festlegt, dass Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen werden können, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen ist (vgl. Ziff. 3.2 unten); aus diesem Grund wird es auch in Zukunft Verordnungen geben, die auf einer Gesetzesdelegation beruhen, und solche, die der Bundesrat unmittelbar gestützt auf seine verfassungsrechtliche Vollzugskompetenz erlässt (Müller 2000, 263; Müller 2001, Rz. 34; Rhinow 2000, 184).

3 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

3.1 Delegationsbegriff

3.1.1 Delegation

Als Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen wird die Ermächtigung des Bundesgesetzgebers an den Bundesrat oder an ein anderes Organ (z. B. das Bundesgericht) verstanden, an Stelle oder in Vertretung des Gesetzgebers gesetzliche Bestimmungen auf dem Verordnungsweg zu erlassen (vgl. Häfelin/Müller 2002, Rz. 404f.). Eine Delegation «stellt eine Durchbrechung des Grundsatzes der Gewaltenteilung und eine Einschränkung der demokratischen Rechte dar»; dabei anerkennen Lehre und Rechtsprechung «die grundsätzliche Zulässigkeit der Gesetzesdelegation an die Exekutive, legen aber Wert darauf, Grenzen zu ziehen, welche eine Aushöhlung der gewaltenteilenden und demokratischen Verfassungsordnung verhindern sollen» (Häfelin/Müller 2002, Rz. 406).

Nach Auffassung namentlich von Georg Müller hätte auf die Gesetzesdelegation verzichtet werden können, denn die Kompetenz zum Erlass von

Verordnungen ergebe sich unmittelbar aus der Bundesverfassung (Art. 182 BV) und werde nicht durch Delegation des Gesetzgebers begründet (Müller 1999, Rz. 210). Diese Auffassung hat sich jedoch nicht durchsetzen können, denn die Rechtsfigur der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen wurde in Artikel 164 Absatz 2 BV ausdrücklich verankert (Müller 1999, Rz. 209). Zudem hat sich der Begriff der Delegation im Alltagsgebrauch so eingebürgert, dass es deshalb nicht erstaunt, «dass man ihn nur schwerlich wieder los werden wird, zumal da kein eingängiger Ersatzausdruck verfügbar ist» (Feuz 2002, 246, mit Hinweis auf Kurt Eichenberger).

3.1.2 *Subdelegation*

Als Subdelegation wird die Übertragung von an den Bundesrat delegierten Rechtsetzungsbefugnissen auf ihm untergeordnete Verwaltungseinheiten verstanden. «Eine Subdelegation ist eine Änderung der sich aus Verfassung und Gesetz ergebenden Zuständigkeitsordnung durch die Exekutive» (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1875). Die Bundesverfassung äussert sich zur Subdelegation nicht, sie schliesst sie indessen auch nicht aus (Sägesser 2000, Rz. 915). Der Bundesrat kann die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen ohne weiteres auf die Departemente übertragen¹⁷ (Art. 48 Abs. 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997, RVOG; SR 172.010). Der Bundesrat hat dabei die Tragweite des Rechtssatzes zu berücksichtigen, z. B. bei Vorschriften vorwiegend technischer Natur (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 595; Häfelin/Haller 2001, Rz. 1876; Sägesser 2000, Rz. 915; BGE 118 Ia 245ff., Erw. 3c). Für die Subdelegation auf Verwaltungseinheiten unterhalb der Departemente, d. h. auf Gruppen von Ämtern oder auf Bundesämter, bedarf es einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (Art. 48 Abs. 2 RVOG; Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 594; Sägesser 2000, Rz. 915).

Aus Transparenzgründen ist zu empfehlen, die Möglichkeit der Subdelegation, wenn nicht im formellen Gesetz (VPB 58.1, 43), so doch zumindest in der Botschaft zu erwähnen (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1999 über die Schaffung und die Anpassung gesetzlicher Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten, BBl 1999, 9005ff., 9030).

3.2 **Voraussetzungen für die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Die Lehre und Rechtsprechung (zur bisherigen Bundesverfassung von 1874) macht die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vom kantonalen Gesetzgeber an eine Verwaltungsbehörde von folgenden Voraussetzungen abhängig (Häfelin/Müller 2002, Rz. 407, mit Hinweis auf BGE 118 Ia 245ff. und 305ff.):

- die Gesetzesdelegation darf nicht durch die Verfassung ausgeschlossen sein
- die Übertragung der Rechtsetzungsbefugnisse muss in einem formellen Gesetz vorgesehen sein
- die Delegation muss sich auf ein bestimmtes, genau umschriebenes Sachgebiet beschränken
- die Grundzüge der Regelung müssen, soweit sie die Rechtsstellung des Einzelnen schwerwiegend berührt, im delegierenden Gesetz selbst enthalten sein.

Entsprechende Anforderungen sind auch an die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an den Bundesrat zu stellen.

3.2.1 *Materielle Anforderungen*

Grundlegende Beschränkungen der Delegation sind in Artikel 164 Absatz 1 BV genannt. Danach hat der Gesetzgeber alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in Form eines Bundesgesetzes zu erlassen (vgl. auch Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz, ParlG; BBl 2002, 8160ff.; Referendumsvorlage¹⁸). Damit wird das in der Lehre verlangte und in vielen neueren Kantonsverfassungen ebenfalls eingeführte Kriterium der Wichtigkeit zur Abgrenzung von Gesetz und Verordnung ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert (Rhinow 2000, 188). Wichtiges muss im Gesetz geregelt werden, nicht Wichtiges kann in einer Verordnung erlassen werden (Sägesser 2000, Rz. 444). Artikel 164 Absatz 1 BV enthält eine nicht abschliessende Aufzählung derjenigen Bereiche oder Sachgebiete, deren «grundlegende Bestimmungen» als «wichtig» zu betrachten ist, jedoch keine Kriterien für die Abgrenzung von wichtigen und unwichtigen Bestimmungen wie die Eingriffsintensität der Regelung, die Zahl der Betroffenen, die finanziellen Auswirkungen, die Bedeutung der Regelung für die Aufgabenteilung von Bund und Kantonen, der Neuigkeitsgehalt usw. (Müller 2001, Rz. 15; vgl. auch Feuz 2002, 102f.; Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 581ff.). Als wichtig zu qualifizieren sind ferner auch schwere Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen, Grundzüge der Behördenorganisation und -zuständigkeit, Abweichungen von grundlegenden Prinzipien, grosse politische Bedeutung bzw. hoher politischer Legitimationsbedarf (Feuz 2002, 102; Kälin 1995, 140ff.; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 583; BGE 118 Ia 305ff., Erw. 2a). Wie weit Organisationsregelungen als wesentlich zu betrachten sind, steht bei einem grossen Teil dieser Regelungen allerdings nicht von vorneherein fest;

es ist deshalb denkbar, dass eine Regelung auf Grund ihrer politischen Bedeutung im formellen Gesetz zu verankern ist (VPB 58.1, 42).

Völlige Klarheit über die Abgrenzung zwischen Gesetz und Verordnung ergibt sich aus dem Wortlaut von Artikel 164 Absatz 1 BV nicht. Der Verfassungsgeber wollte offenbar, dass der Kernbereich eines Bundesgesetzes nicht übertragbar sei; damit schloss er nicht automatisch aus, dass gewisse wichtige Bestimmungen nicht doch übertragen werden könnten – jedoch mit Ausnahme besonders wichtiger (oder grundlegender) Bestimmungen (VPB 66.99, Erw. VI.2). Sind alle (besonders) wichtigen Bestimmungen dem Gesetzgeber vorzubehalten oder nur diejenigen, die überdies grundlegend sind (Müller 2000, 265)? Sind die Begriffe «wichtig» und «grundlegend» als Synonyme zu verstehen oder gerade nicht (Feuz 2002, 114; Müller 2000, 260)? Das Verhältnis zwischen den «wichtigen» und den «grundlegenden» Bestimmungen konnte selbst unter Zuhilfenahme der Materialien nicht geklärt werden (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1822; Müller 2000, 260). Nach der Auffassung von Thomas Sägger sind grundlegende Bestimmungen nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben a-g BV in jedem Fall durch den Gesetzgeber zu regeln; «eine Delegation [ist] somit auch bei fehlender Eignung ausgeschlossen»; darin liege ein Unterschied zwischen den wichtigen und grundlegenden Bestimmungen (Sägger 2000, Rz. 485). Demgegenüber hält Roland Feuz dafür, dass «dem Adjektiv 'grundlegend' nur die Funktion zu[kommt], eine unschöne Wortwiederholung zu vermeiden; inhaltlich stimmt es mit dem Adjektiv 'wichtig' überein» (Feuz 2002, 117).

Zusätzlich sagt Artikel 164 Absatz 2 BV, dass Rechtsetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz vom Gesetzgeber auf ein anderes Organ übertragen werden können, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen ist. Das Schwierige dieser Bestimmung liegt in ihrem Verhältnis zu Absatz 1 von Artikel 164 BV. Schliesst Absatz 1 eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen aus und wenn ja, in welchem Ausmass? Eine Delegation steht ausser Betracht, wenn die Bundesverfassung ausdrücklich eine Regelung «im Gesetz selbst» verlangt oder wenn es sich um den Bereich des Wichtigen handelt (Sägger 2000, Rz. 442 und 483; vgl. auch Feuz 2002, 237). In diesen Fällen darf der Gesetzgeber die Rechtsetzung nicht aus der Hand geben, sondern muss selber rechtsetzend tätig sein (Rhinow 2000, 190; Sägger 2000, Rz. 442). Nach Bernhard Ehrenzeller kann der Gesetzgeber entweder eine bestimmte Materie abschliessend selbst regeln (so dass dem Bundesrat lediglich der Erlass von Vollzugsverordnungen verbleibt), oder er beschränkt sich, «was je nach Sachbereich sinnvoll sein oder sich sogar aufdrängen kann, auf die Regelung von Grundzügen und überlässt damit in an

sich wichtigen Fragen dem Verordnungsgesetzgeber einen breiteren Handlungsspielraum» (Ehrenzeller 2000, 24). Ist eine bestimmte gesetzliche Regelung nicht möglich, soll der Gesetzgeber aus Transparenzgründen verpflichtet sein, im Rahmen einer Delegationsklausel offenzulegen, dass er auf eine eigene Regelung verzichtet; gleichzeitig muss er dem Bundesrat «Leitplanken und die massgebenden Kriterien» für die Verordnungsgebung vorgeben (Ehrenzeller 2000, 24f.). Allerdings darf eine Delegation nicht dazu führen, dass sich der Gesetzgeber politisch heikler Bereiche entledigt, um ein mögliches Referendum zu vermeiden (vgl. Sägesser 2000, Rz. 485). Delegationsklauseln machen «in der teilweise ausgedehnten Grauzone im Grenzbereich von Wichtigem und weniger Wichtigem deutlicher, was der Gesetzgeber als weniger wichtig erachtet und wo die Rechtsetzungsbefugnis der Exekutive beginnt» (Feuz 2002, 248). Sie wirken zudem «einer gewissen Machtverschiebung vom Parlament an die Regierung entgegen: Denn der Entscheid, ob der Gesetzgeber alles Wichtige geregelt habe, hätte bei einem Konzeptwechsel nicht mehr bei ihm, sondern beim Verordnung[s]geber gelegen; dieser hätte entscheiden dürfen und müssen, ob noch ergänzende, weniger wichtige Regeln aufzustellen sind» (Feuz 2002, 248f.). Die Beibehaltung der Delegationsfigur in Artikel 164 Absatz 2 und Artikel 182 BV ist deshalb ein «zentraler Ausfluss des Wichtigkeitsgrundsatzes», wonach es nicht zulässig ist, «dem Bundesrat eine umfassende selbstständige Verordnungskompetenz einzuräumen und diese Kompetenz einfach dort beginnen zu lassen, wo der formelle Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend auf eine Legiferierung verzichtet hat» (Ehrenzeller 2000, 25).

3.2.2 *Erfordernis der Bestimmtheit*

Bei der Formulierung von Delegationsklauseln hat die Bundesversammlung folgende Rahmenbedingungen zu beachten:

- Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat muss hinreichend eingegrenzt sein. Der Gesetzgeber delegiert zu oft Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat, ohne dass er diese Kompetenzen hinreichend eingrenzt (VPB 56.46, Erw. II.2d). Bei Delegationsklauseln sollte das Parlament deshalb besonders umsichtig vorgehen (vgl. GPK-S 1995, 1255).
- Die Delegationsklausel sollte ausdrücklich sein; stillschweigende Delegationsklauseln (Sägesser 2000, Rz. 887f.) sind abzulehnen. Es sollte deshalb nicht erforderlich sein, durch Auslegung prüfen zu müssen, ob überhaupt Rechtsetzungsbefugnisse delegiert worden sind.¹⁹

- Das Gesetz muss Rahmen, Zielsetzung, Grundsätze und Umfang der Delegation so klar umschreiben, dass einerseits die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger die Tragweite der Übertragung erkennen können und dass andererseits der Verordnungsgeber keine von der Gesetzesbestimmung her nicht voraussehbare staatliche Eingriffe begründen kann (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 588; VPB 42.71).
- Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Delegationsklausel hängen massgeblich von der Eigenart des Regelungsgegenstandes ab; verlangt wird eine den jeweiligen Verhältnissen angemessene, optimale Bestimmtheit (BGE 113 Ib 60ff., Erw. 3b). Globale Delegationen sind unzulässig, weil damit die Anforderungen an die Delegationsklausel nicht erfüllt sind (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 589; VPB 66.99, Erw. VI.2). Je nach Sachgebiet können die Anforderungen an die Bestimmtheit der Delegationsklausel variieren (Bundesrat 1997, 390). Die Anforderungen sind dann geringer, wenn schwer vorzusehen ist, welche von mehreren verschiedenen Lösungen der konkreten Situation am ehesten gerecht sein wird, oder wenn der Gesetzgeber trotz gutem Willen überfordert wäre, die fragliche Materie zu regeln (Bundesrat 1997, 390). Massgebend können rasche Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sein, so Entwicklungen auf ökonomischem und technischem Gebiet, die zu häufigen Rechtsanpassungen führen, welche vom Gesetzgeber nicht immer innerhalb der gebotenen Frist wahrgenommen werden können (Bundesrat 1997, 390; VPB 56.46, Erw. II.2d). Deshalb können Komplexität, Flexibilität und Technizität den Gesetzgeber dazu zwingen, die wichtigen Entscheidungen auf andere Stufen, z. B. die Verordnung, zu verlegen (VPB 56.46, Erw. II.2d); dadurch kann auch die Qualität der Normierung gesteigert werden (Müller 2001, Rz. 27).
- Die Formulierung «Der Bundesrat regelt die Einzelheiten» ist allgemein unbefriedigend: Entweder ist sie zu unbestimmt oder sie ist überflüssig, weil der Bundesrat ohnehin Vollzugsverordnungen erlassen kann (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 589).
- Die Delegationsklausel sollte sich nur an *einen* Adressaten richten, da es sonst zu Kompetenzkonflikten führen kann. Auf die Nennung mehrerer Adressaten ist aus diesem Grund zu verzichten. Der Adressat einer Delegationsklausel ist grundsätzlich der Bundesrat (Gesetzgebungsleitfaden 1997, 184).
- Keine genügende Delegationsklausel ist die Verweisung auf Gesetzesbestimmungen nach der Sachüberschrift von Artikeln der Verordnung (VPB 61.81, Erw. 3b). Solche Verweisungen dienen vor allem der benut-

zerfreundlichen Handhabung und Auslegung der Verordnung im Verhältnis zum Bundesgesetz und stellen in gewisser Hinsicht eine Dienstleistung des Verordnungsgebers dar (vgl. GTR 2001, Rz. 142).

3.3 Gerichtliche Überprüfung von Verordnungen

Das Bundesgericht kann im Anwendungsfall Verordnungen auf ihre Verfassungs- und Gesetzmässigkeit überprüfen (vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 605).²⁰ In diesem Zusammenhang wird es auch in Zukunft die schwierige Frage prüfen müssen, ob eine gesetzesvertretende oder eine Vollzugsverordnung vorliegt, weil die gesetzesvertretende Verordnung auf einer Delegationsklausel in einem Bundesgesetz beruhen muss, während die Vollzugsverordnung sich direkt auf Artikel 182 BV stützen kann (Müller 2000, 264). Dazu hat sich das Bundesgericht wie folgt geäußert:

Auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin kann das Bundesgericht Verordnungen des Bundesrats vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weites Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 BV für das Bundesgericht verbindlich; es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrats setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 128 II 34ff., Erw. 3b, mit Hinweisen).

Soweit das Bundesgericht Verordnungen des Bundesrates auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen hat, kann es sich wegen seiner Bindung an die Bundesgesetze (Art. 191 BV) dazu nicht äussern, ob die Delegationsklausel den verfassungsmässigen Anforderungen entspricht, namentlich ob sie genügend konkret ist (VPB 56.46, Erw. II.2b). Das für Bundesgesetze geltende Anwendungsgebot (Art. 191 BV) schliesst die Verordnung dann mit ein, wenn diese gestützt auf eine Delegation in einem Bundesgesetz erlassen worden ist (Rhinow 2000, 184).²¹ Die richterliche Prüfung der Rechtmässigkeit von Verordnungsbestimmungen erfordert, dass auf Grund sorgfältiger Auslegung ermittelt wird, ob Gesetz und Verordnung eine rechtliche Einheit

bilden (Gygi 1986, 94). Weicht bereits das Gesetz von der Bundesverfassung ab, so hält auch die in dieser Beziehung mit dem Gesetz übereinstimmende Verordnungsbestimmung vor der Verfassung stand (Gygi 1986, 98). Hat indessen der Bundesrat den gesetzlichen Rahmen der Delegationsklausel überschritten, kann die Verordnung im Rahmen des akzessorischen Prüfungsrechts auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden (Häfelein/Haller 2001, Rz. 1874).

Das Bundesgericht beschränkt sich jeweils auf die Prüfung der Frage, ob sich der Bundesrat noch an die Grenzen der ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Befugnisse hält. Dies wird vom Gericht bejaht, wenn die in der Verordnung vorgesehenen Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zum Gesetzeszweck stehen, d. h. dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechen. In diesem Rahmen steht dem Bundesrat jedoch ein weiterer Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesgericht nicht eingreift (VPB 56.46, Erw. II.2b; vgl. auch VPB 66.99, Erw. VI.3). Bei einer relativ offen formulierten Gesetzesdelegation beschränkt sich das Bundesgericht darauf zu prüfen, ob die strittige Verordnungsbestimmung objektiv geeignet ist, den Gesetzeszweck zu erfüllen, ohne sich im Einzelnen zu fragen, ob sie auch das beste Mittel zur Erreichung dieses Ziels darstellt (VPB 66.99, Erw. VI.3). Einen strengeren Massstab legt das Bundesgericht allerdings an, wenn in der Verordnung Eingriffe in die Rechtsstellung der Bürgerinnen und Bürger vorgesehen sind, bei denen den Behörden kein oder nur ein geringer Ermessensspielraum zusteht (VPB 56.46, Erw. II.2b).

4 Vollzug

4.1 Vollzugsbegriff

Unter Vollzug wird vor allem die gesetzesverwirklichende Verwaltungstätigkeit verstanden. Demgegenüber gelten als Umsetzung neu sowohl die gesetzgeberische Tätigkeit zur Konkretisierung von Bundesrecht durch die Kantone als auch der eigentliche Vollzug; Umsetzung ist somit ein Oberbegriff (vgl. Bundesrat 1997, 211f.; Rhinow 2000, 85). In der neuen Bundesverfassung werden die beiden Begriffe indessen nicht klar auseinander gehalten (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 360). Teilweise überschneiden sie sich. Zusätzlich besteht das Problem, dass nebeneinander die Möglichkeiten bestehen, dass Bundesrecht durch die Kantone umzusetzen und/oder durch den der Bund zu vollziehen ist. Eine klare Trennung von Umsetzung und Vollzug ist auch deshalb nicht möglich, weil neben der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone dem Bundesrat die allgemeine Vollzugskompetenz zusteht.

Der Vollzugsbegriff – namentlich auch im Zusammenhang mit der Gesetzgebung – umfasst verschiedene Tätigkeiten (vgl. Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 362; mit Hinweis auf Eichenberger 1988, Rz. 78ff.; Sägesser 2000, Rz. 918ff.):

- Vollzugsrechtsetzung (Aus- und Weiterführung, Ergänzung und Spezifizierung der im Gesetz enthaltenen Regelungen, Definition von Begriffen, Verdeutlichung gesetzlicher Anordnungen, Aufstellung ergänzender Verfahrens- und Organisationsvorschriften, Beseitigung planwidriger Unvollständigkeiten des Gesetzes [Lückenfüllung])
- Inkraftsetzung und Publikation
- Einsetzen von Behörden und Wahl von Personen
- Schulung und Instruktion
- rechtsanwendende Tätigkeiten, sofern sie nicht-gerichtlicher Natur sind
- Erfolgskontrolle und Wirkungsanalyse.

4.2 Vollzugszuständigkeit

Nach Artikel 46 Absatz 1 BV setzen die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz um. Wird die Umsetzung des Bundesrechts nicht den Kantonen übertragen, sondern vollzieht der Bund seine Gesetze selbst, hat er auch die erforderlichen Vollzugsbestimmungen zu erlassen. Dies kann dort der Fall sein, wo der Bund über die ausschliessliche Kompetenz zur Bundesrechtsetzung verfügt (auswärtige Angelegenheiten, Zivilschutz, Eisenbahn und weitere Verkehrsträger, Kernenergie, Post und Fernmeldewesen, Radio und Fernsehen, Geld- und Währungspolitik, Glücksspiele, Zivil- und Strafrecht, Messwesen, Zölle).²²

Nach meinem Dafürhalten hat der Bund indessen auch dann Vollzugsbestimmungen zu erlassen,²³ wenn die Umsetzung des Bundesrechts den Kantonen übertragen worden ist, denn der Bund hat seine Vollzugsfunktionen wahrzunehmen und die kantonale Umsetzung zu überwachen, «er kann sich aus der Verantwortlichkeit für adäquate Durchsetzung seiner Gesetzgebung und damit letztlich für adäquate Erfüllung seiner Aufgabe nicht wegstellen» (Saladin 1986, Rz. 99); er kann somit nicht auf den Erlass von Vollzugsbestimmungen verzichten. Da die Umsetzung bzw. der Vollzug die Befugnis zur Vollzugsrechtsetzung und zum Erlass von Ausführungsvorschriften einschliesst (vgl. Saladin 1986, Rz. 95 und 103), können neben dem Bund auch die Kantone Ausführungsvorschriften zum Bundesrecht erlassen. Diese dürfen selbstverständlich dem übergeordneten Recht nicht widersprechen (Art. 49 Abs. 1 BV).

4.3 Vollzugsproblematik und Vollzugskonzept

Der Vollzug des Bundesrechts setzt voraus, dass die fraglichen Bestimmungen tatsächlich vollzugstauglich sind (Zimmerli 2000, 49). Die Vollziehbarkeit eines Gesetzes durch den Bund und erst recht durch die Kantone kann dabei nur realistisch eingeschätzt werden, wenn der Bundesrat vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die Anzahl, den Umfang und den Inhalt der Verordnungen zu einem Gesetz festlegt (vgl. GPK-S 1995, 1258).

Der Vollzugsfrage wurde in der Vergangenheit offenbar nicht angemessen Rechnung getragen, denn es wird teilweise schon seit Jahrzehnten immer wieder Kritik betreffend die mangelnde Vollzugstauglichkeit geäußert (SPK-S 1999, 2763). Die Kritik betrifft vor allem den Erlass formellgesetzlicher Bestimmungen, auch wenn die Verordnungsgebung durch den Bundesrat davon nicht verschont wird. Die Beachtung der Vollzugstauglichkeit ist besonders dann wichtig, wenn der Bund die ihm durch eine neue Verfassungsbestimmung zugewiesene Rechtsetzungskompetenz wahrnimmt und in einem bisher auf Bundesstufe nicht geregelten Bereich ein Bundesgesetz erlässt; ich denke beispielsweise an die Opferhilfe oder an das Waffenrecht. Die Vollzugsprobleme lassen sich wie folgt zusammenfassen (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 370):

- unklare Regelungen des Bundesrechts über die Kompetenzdelegation an die Kantone und über die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen
 - unklare und unpräzise Begriffe
- lückenhafte, zu komplizierte oder zu detaillierte Regelungen
- unterschiedliche, uneinheitliche, teilweise sich widersprechende Regelungen gleicher oder ähnlicher Sachverhalte
- Fehlen von notwendigen ergänzenden bundesrechtlichen Vorschriften
- ungenügende Rücksichtnahme auf kantonale Besonderheiten oder auf unterschiedliche örtliche Verhältnisse
- zu häufiger Wechsel der Vorschriften
- Einführung von (Vollzugs-) Aufgaben, die sich nur schwer verwirklichen lassen oder die einen grossen administrativen Aufwand erfordern
- Fristen für den Vollzug von Bundesgesetzen, die sich nicht oder kaum verwirklichen lassen oder gesetzliche Fristen, die im Vollzug nicht eingehalten werden können.

Vor einigen Jahren haben die Geschäftsprüfungskommission und die Staatspolitische Kommission des Ständerates Vorschläge zur Verbesserung der Vollzugstauglichkeit von Massnahmen des Bundes unterbreitet (vgl.

GPK-S 1998 und SPK-S 1999). Nach Auffassung dieser parlamentarischen Kommissionen fühlen sich die Kantone als die wichtigsten Vollzugsträger des Bundesrechts mit entsprechender Erfahrung vom Bund bei der Rechtsetzung zu wenig ernst genommen; deshalb fordern sie, dass sie für Vollzugsfragen von Anfang an und systematisch beizugezogen werden und die Möglichkeit erhalten, ihre entsprechenden Anliegen rechtzeitig in die Bundespolitik einbringen zu können (vgl. GPK-S 1998, 1972; SPK-S 1999, 2763). Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates empfahl, dass bereits im Vernehmlassungsverfahren zu Gesetzesvorlagen die Vollzugsprobleme besser dargelegt würden, damit sich die Kantone bereits in diesem Zeitpunkt dazu äussern können (GPK-S 1998, 1971f.).

Der Bundesrat ging mit der Kommission einig, dass auf Ebene des Bundes dem Vollzug mehr Gewicht beigemessen werden müsse, indem die Vollzugsaspekte umfassender abgeklärt werden sollen (Bundesrat 1998, 3790). Schliesslich lässt sich eine verbesserte Umsetzung der politischen und rechtlichen Vorgaben des Bundes durch die Kantone am ehesten dann erreichen, wenn die Kantone die Vorgaben unterstützen (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 371). Allerdings ist es für den Bundesrat illusorisch anzunehmen, dass auf Bundesebene die Fragen des Vollzugs immer von Anfang an und bis ins Detail abgeklärt werden können, da in der Regel die Kantone Vollzugsexperten sind; eine wichtige Funktion des Vernehmlassungsverfahrens sei ja, der Gesamtheit der Kantone zu ermöglichen, die konkreten Folgen der vorgesehenen Massnahmen abzuschätzen und mögliche Schwierigkeiten zu signalisieren (Bundesrat 1998, 3790). Der Bundesrat schloss sich den parlamentarischen Empfehlungen dahin gehend an, dass er die Bundesstellen zu Folgendem einlud (vgl. Bundesrat 1998, 3790):

- Vor Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens sind bereits grundlegende Gedanken zum Vollzug zu machen.
- Der Vollzugstauglichkeit innerhalb des Vernehmlassungsverfahrens ist ein höherer Stellenwert beizumessen.
- In der Botschaft sind die Aspekte des Vollzugs umfassend darzustellen (die Erläuterungen in der Botschaft über die finanziellen und personellen Konsequenzen für die Kantone sind zu vertiefen und auf alle Aspekte des Vollzugs durch die Kantone auszuweiten).
- Die Vollzugsfristen sind angemessen anzusetzen.

Als Ergebnis der Bemühungen dieser parlamentarischen Kommissionen sieht Artikel 141 Absatz 2 Buchstabe d ParlG vor, dass der Bundesrat in der Botschaft zu Bundesgesetzen «die geplante Umsetzung des Erlasses, die

geplante Auswertung dieser Umsetzung und die Prüfung der Vollzugstauglichkeit im vorparlamentarischen Verfahren» erläutert.

Die Staatspolitische Kommission des Ständerates äusserte sich seinerzeit zur (analogen, aber umfangreicheren) Formulierung von Artikel 43 Absatz 2^{bis} des Bundesgesetzes vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz, GVG; AS 2000, 2093) wie folgt:

Aus der Botschaft sollte ersichtlich werden, welches die Erwartungen an die Kantone sind und was diese konkret zu tun gedenken. Es reicht deshalb nicht, wenn die Verwaltung einfach die Stellungnahmen der Kantone einholt. Vielmehr sind die Vollzugsbedingungen mit den kantonalen Behörden durchzugehen, indem beispielsweise Anwendungsfälle durchexerziert und Ressourcen sowie die konkreten Umsetzungsbedingungen aufeinander abgestimmt werden. [...] Der Kommission geht es jedoch darum, dass die Botschaft nicht einfach pro forma mit ein paar Überlegungen zur Umsetzung ergänzt wird, sondern dass die Verwaltung Vollzugsprobleme bereits im Vorfeld der Gesetzgebung zusammen mit den Kantonen behandelt und diese dem Parlament darlegt. [...] Der Bundesrat wird darin [d. h. in Art. 43 Abs. 2^{bis} GVG] aufgefordert, Stellung zur Umsetzung von vorgeschlagenen Gesetzen und Bundesbeschlüssen zu nehmen. Konkret heisst dies, dass er darzustellen hat, wie er die Vollzugstauglichkeit geprüft hat. Dies setzt voraus, dass eine solche Prüfung tatsächlich seriös vorgenommen wurde. Im Weiteren sind auch die Vollzugsverantwortlichkeiten zu nennen. Dabei sind alle Vollzugsträger einzuschliessen, denn es interessiert, in welchem Verhältnis die Aufgaben von Kantonen und Gemeinden zu denjenigen weiterer Träger des Vollzugs stehen. Wichtig ist auch zu wissen, ob die Vollzugsträger angehört worden sind. Zu erwähnen sind im Weiteren die aus dem Vollzug resultierenden Kosten für die Kantone und Gemeinden (SPK-S 1999, 2765f.).

Durch das Vollzugskonzept sollen somit die Kantone auf die ihnen zu übertragenden Aufgaben angemessen vorbereitet werden.²⁴

Im Zeitpunkt der Verordnungsgebung liegt das vom Bundesrat der Bundesversammlung im Rahmen der Botschaft unterbreitete Vollzugskonzept vor. Es wird indessen unumgänglich sein, im Hinblick auf die Ausarbeitung der Vollzugsbestimmungen das bestehende Vollzugskonzept mit dem von der Bundesversammlung verabschiedeten Bundesgesetz zu überprüfen und zu vertiefen.

5 Erarbeitung von Verordnungsbestimmungen

5.1 Notwendigkeit der Abgrenzung zwischen gesetzvertretenden und Vollzugsbestimmungen

Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Abgrenzung zwischen gesetzvertretenden und Vollzugsverordnungen schwierig vorzunehmen. Diese Ansicht mag in der Praxis zutreffend sein, weil die Übergänge zwischen diesen beiden Verordnungsarten fließend sind und gesetzvertretende und Vollzugsbestimmungen vielfach in dieselbe Verordnung integriert werden. Der Bundesrat erlässt indessen gesetzvertretende Verordnungen gestützt auf Artikel 164 Absatz 2 i.V.m. Artikel 182 Absatz 1 BV, während Vollzugsverordnungen gestützt auf Artikel 182 Absatz 2 BV erlassen werden. Damit bleibt die Unterscheidung zwischen gesetzvertretenden und Vollzugsverordnungen bestehen (Sägesser 2000, Rz. 891). Der Gesetzgeber wird deshalb auch in Zukunft im Einzelfall entscheiden müssen, ob er auf Grund von Artikel 164 Absatz 2 BV – und unter Einhaltung der Grundsätze der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen – den Bundesrat zum Erlass gesetzvertretender Bestimmungen ermächtigen will, oder ob dazu die verfassungsrechtliche Befugnis zum Erlass von Vollzugsverordnungen (Art. 182 Abs. 2 BV) genügt (vgl. Häfelin/Haller 2001, Rz. 1859; Müller 2001, Rz. 34; Müller 2000, 263f.; vgl. auch Rhinow 2000, 184).

Das Gesetz setzt dem Ordnungsgeber in jedem Fall einen Rahmen, unabhängig davon, ob es auf Grund der allgemeinen Vollzugsklausel von Artikel 182 Absatz 2 BV näher auszuführen ist oder ob es eine Delegationsklausel mit Ermächtigung zu gesetzvertretenden Bestimmungen aufweist. Wie in Ziffer 5.2 und 5.3 unten zu zeigen sein wird, ist der gesetzliche Rahmen bei Vollzugsbestimmungen und bei gesetzvertretenden Bestimmungen indessen unterschiedlich gross. Im Rahmen der konkreten Normenkontrolle überprüft das Bundesgericht, ob der gesetzliche Rahmen durch den Ordnungsgeber eingehalten worden ist (vgl. Ziff. 3.4 oben).

Die Erarbeitung von Verordnungsbestimmungen setzt deshalb auch in Zukunft voraus, dass der Ordnungsgeber sich:

- der Pflicht unterzieht, die Unterscheidung von Vollzugsbestimmungen und von gesetzvertretenden Bestimmungen zu treffen
- bewusst ist, ob er auf Grund einer Delegationsklausel in Vertretung des Gesetzgebers legiferiert oder ob er die gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen der Vollzugsrechtsetzung lediglich näher ausführt, und
- vergewissert, wie weit der gesetzliche Rahmen abgesteckt ist und wie viel Gestaltungsspielraum ihm zur Verfügung steht.

5.2 Erarbeitung von Vollzugsbestimmungen

Vollzugsbestimmungen haben die Aufgabe, das Gesetz vollzugsfähig zu machen und die gesetzlichen Bestimmungen näher auszuführen.²⁵ Sie dürfen deshalb ausführlicher als das Gesetz selbst ausfallen (Gygi 1986, 93). Die Kompetenz zum Erlass von Vollzugsbestimmungen beruht nicht auf einer Gesetzesdelegation; häufig wird jedoch die aus Artikel 182 BV abgeleitete Vollzugskompetenz in einer entsprechenden Vollzugsklausel auf Gesetzesstufe wiederholt (Häfelin/Müller 2002, Rz. 139), obwohl es in der Regel überflüssig ist, darauf hinzuweisen (GTR 2001, Rz. 103). Der Gesetzgeber gibt damit allerdings zu erkennen, dass er nicht abschliessend legiferiert hat (VPB 47.18, Erw. 3). Will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass er die Konkretisierung seiner Vorschriften nicht der Praxis der Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden überlassen will, sondern dass der Bundesrat Ausführungsbestimmungen erlassen soll, kann er dies mit einer Bestimmung wie «Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen» ausdrücken (GTR 2001, Rz. 104).

Der Bundesrat als Verordnungsgeber hat bei der Vollzugsrechtsetzung namentlich Folgendes zu beachten:

Gegenstand

Vollzugsbestimmungen können sich nur auf eine Materie beziehen, die Gegenstand des vollziehenden Gesetzes bildet (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860).

Gesetzlicher Rahmen

Vollzugsbestimmungen müssen sich an den gesetzlichen Rahmen halten (BGE 124 I 127ff., Erw. 3b). Sie sind nur in dem Umfang zulässig, als das Gesetz dafür Raum lässt und nicht bewusst auf eine präzisere Regelung der betreffenden Frage verzichtet. Eine gewollte gesetzliche Unbestimmtheit darf nicht durch eine Vollzugsbestimmung ausgefüllt werden (BGE 124 I 127ff., Erw. 3c). Vollzugsbestimmungen dürfen den Grunderlass näher ausführen, aber weder aufheben noch abändern oder ihm zuwiderlaufen; eine Rechtsetzung *intra legem* ist zulässig, nicht aber eine solche *praeter* oder *contra legem* (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; BGE 121 III 97ff., Erw. 2c; VPB 47.18, Erw. 3). Beim Erlass von Vollzugsbestimmungen sind dem Bundesrat enge Grenzen gesetzt, deren Überschreitung eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips und des Gesetzmässigkeitsprinzips bedeuten würde (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860). Zwar verbleibt dem Verordnungsgeber ein gewisser Handlungsspielraum; wie weit dieser geht, ist allenfalls durch Auslegung des Gesetzes im Einzelfall zu bestimmen (VPB 47.18, Erw. 3).

Konkretisierung

Vollzugsbestimmungen müssen der Zielsetzung und den Richtlinien des Gesetzes folgen und sich an dessen Zweckmässigkeit und Sachrichtigkeit orientieren (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; Sägeser 2000, Rz. 922; VPB 47.18, Erw. 3). Sie führen die Regelung, die in grundsätzlicher Weise bereits im Gesetz Gestalt angenommen hat, lediglich näher aus und passen sie den konkreten praktischen Gegebenheiten an (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; Sägeser 2000, Rz. 922; VPB 47.33, Erw. 4). Sie müssen als logische Konsequenz des zu vollziehenden Grunderlasses erscheinen (VPB 47.18, Erw. 3). Regelungen, Begriffe und Inhalt des Gesetzes werden durch die Vollzugsbestimmungen ausgestaltet, entwickelt, ergänzt, konkretisiert, präzisiert, im Detail geregelt, spezifiziert, verdeutlicht, vervollständigt und weitergeführt (Gygi 1986, 93; Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; BGE 124 I 127ff., Erw. 3b; BGE 121 III 97ff., Erw. 2c; BGE 117 IV 349ff., Erw. 3c; VPB 47.18, Erw. 3; VPB 47.33, Erw. 4).

Meines Erachtens ist es zulässig, dass der Ordnungsgeber in einer Skala die Kürzung von Abgaben oder Leistungen regelt, wenn der Gesetzgeber lediglich die Höchst- und Mindestbeträge in Prozenten festlegt (vgl. auch GTR 2001; Rz. 44, wonach Tabellen zulässig sind, soweit sie das Verständnis komplexer oder sehr technischer materieller Bestimmungen erleichtern).

Beispiel

Gesetzliche Bestimmung:

Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10)

Art. 8 *Beiträge von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit*

1. Grundsatz

¹ *Vom Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit wird ein Beitrag von 7,8 Prozent erhoben. Das Einkommen wird für die Berechnung des Beitrages auf die nächsten 100 Franken abgerundet. Beträgt es weniger als 48 300 Franken, aber mindestens 7800 Franken im Jahr, so vermindert sich der Beitragssatz nach einer vom Bundesrat aufzustellenden sinkenden Skala bis auf 4,2 Prozent.*

² *Beträgt das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit 7700 Franken oder weniger im Jahr, so ist ein Mindestbeitrag von 324 Franken im Jahr zu entrichten. Der Bundesrat kann anordnen, dass von geringfügigen Einkommen aus einer nebenberuflich ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit nur auf Verlangen des Versicherten Beiträge erhoben werden.*

Verordnungsbestimmung:

Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV; SR 831.101)

Art. 21 *Sinkende Beitragsskala für Selbständigerwerbende**

¹ *Beträgt das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit mindestens 7800 Franken, aber weniger als 48 300 Franken im Jahr, so werden die Beiträge wie folgt berechnet:*

<i>Jährliches Erwerbseinkommen in CHF</i>		<i>Beitragsansatz in % des Erwerbseinkommens</i>
<i>von mindestens</i>	<i>aber weniger als</i>	
7'800	14'300	4,2
14.300	18'300	4,3
18'300	20'300	4,4
20'300	22'300	4,5
22'300	24'300	4,6
24'300	26'300	4,7
26'300	28'300	4,9
28'300	30'300	5,1
30'300	32'300	5,3
32'300	34'300	5,5
34'300	36'300	5,7
36'300	38'300	5,9
38'300	40'300	6,2
40'300	42'300	6,5
42'300	44'300	6,8
44'300	46'300	7,1
46'300	48'300	7,4

² *Beträgt das nach Artikel 6^{quater} anrechenbare Einkommen weniger als 7800 Franken, so hat der Versicherte einen Beitrag von 4,2 Prozent zu entrichten.*

**) Obwohl der Gesetzgeber den Bundesrat mit der Erstellung einer Tabelle beauftragt hat und somit in gewisser Hinsicht eine Delegationsklausel vorliegt, handelt es sich bei dieser Bestimmung m.E. gleichwohl eher um eine Vollzugsbestimmung.*

Lückenfüllung

Der Bundesrat darf nach Lehre und Rechtsprechung auch Lücken ausfüllen und schliessen bzw. eine plan- oder systemwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes beseitigen, soweit dies zum Vollzug des Gesetzes erforderlich ist (Gygi 1986, 93; Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; BGE 124 I 127ff., Erw. 3b; BGE 121 III 97ff., Erw. 2c; VPB 47.18, Erw. 3). Eine plan- oder systemwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes liegt dann vor, wenn eine Regelung, gemessen an

ihrem Sinn und Zweck sowie an den dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertungen und Zielvorstellungen, unvollständig und ergänzungsbedürftig erscheint (VPB 47.33, Erw. 7). Denn es ist nicht einzusehen, weshalb der generell-abstrakten Regelung vorenthalten sein soll, was dem rechtsanwendenden Gericht auf Grund von Artikel 1 Absatz 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) gestattet sein soll. Allerdings darf der Verordnungsgeber das formelle Gesetz weder aufheben noch abändern. Beseitigt man lediglich Unvollständigkeiten, so hält man sich innerhalb der dem Gesetz immanenten Teleologie; dies ist mit dem Legalitätsprinzip vereinbar (VPB 47.33, Erw. 9).

Das Recht zur Lückenfüllung wird dem Bundesrat hingegen von der Bundesversammlung nicht bzw. nur widerstrebend zugestanden: Wenn der Gesetzgeber ein Problem übersehe, d. h. eine Materie nicht genügend regle und eine Gesetzeslücke entstehe, gebe dies dem Bundesrat nicht automatisch die Kompetenz, hier rechtsetzend tätig zu werden (SPKn 1997, 298). Der Bundesrat dürfe Lücken, die bei der Gesetzesanwendung zum Vorschein gekommen sind, lediglich im Sinne einer Übergangsregelung auf dem Verordnungsweg schliessen (GPK-S 1995, 1255). Sollte der Bundesrat Lücken und einen sich daraus ergebenden Handlungsbedarf feststellen, dürfe er die neuen Regelungen auf Verordnungsstufe nicht belassen. Der Bundesrat wurde von der Bundesversammlung angehalten, in einem solchen Fall umgehend dem Parlament Vorschläge für eine Gesetzesänderung bzw. –ergänzung zu unterbreiten (GPK-S 1995, 1255; SPKn 1997, 298).

Neue Rechtssätze?

Es ist im Rahmen der Vollzugsrechtsetzung nicht ausgeschlossen, dass der Verordnungsgeber neue Rechtssätze aufstellt, die sich im Rahmen des vom Grunderlass angestrebten Zweckes halten (müssen) und ein Mittel zur Durchsetzung des Willens des zu vollziehenden Gesetzes darstellen (VPB 47.18, Erw. 3).

Organisation und Verfahren

Im Rahmen der Vollzugsrechtsetzung kann der Verordnungsgeber auch organisatorische und verfahrensrechtliche Bestimmungen sowie Bestimmungen zur zwangsweisen Durchsetzung erlassen, soweit diese unerlässlich sind und der Gesetzmässigkeitsgrundsatz für sie nicht strengere Anforderungen stellt (Gygi 1986, 94; BGE 121 III 97ff., Erw. 2c; VPB 47.33, Erw. 4).

Rechte und Pflichten

Der Ordnungsgeber darf den Rechtsunterworfenen durch Vollzugsbestimmungen keine – im Vergleich zum Gesetz – zusätzlichen Beschränkungen oder Verpflichtungen auferlegen, selbst wenn diese an sich mit dem Zweck des Gesetzes durchaus noch vereinbar wären (Gygi 1986, 93; Häfelin/Haller 2001, Rz. 1860; Sägesser 2000, Rz. 922; BGE 126 II 283ff., Erw. 3b; BGE 124 I 127ff., Erw. 3b; BGE 117 IV 349ff., Erw. 3c; VPB 47.18, Erw. 3). Die Statuierung neuer Pflichten bzw. Verbote ist nur im Gesetz im formellen Sinne selber, oder, auf Grund einer besonderen Delegation in diesem Gesetz, in einer gesetzvertretenden Verordnung möglich (BGE 117 IV 349ff., Erw. 3c).

Staatsverträge

Der Bundesrat ist befugt, Vollzugsbestimmungen für den Vollzug rechtsetzender Staatsverträge (*self-executing treaty*) zu erlassen (vgl. VPB 34.4).

Übergangsrecht

Der Ordnungsgeber darf Übergangsbestimmungen auch ohne gesetzliche Grundlage erlassen (VPB 62.77, Erw. 7).

Wiederholungen

Wiederholungen gesetzlicher Bestimmungen sind wenig sinnvoll und aus gesetzestechnischen und gesetzgebungspolitischen Gründen abzulehnen (Gygi 1986, 93; VEB 29.24). Dadurch kann auch die Gefahr von Widersprüchen vermieden werden, wenn die gesetzlichen Bestimmungen ohne entsprechende Anpassung der Ordnungsbestimmungen geändert werden. Zudem wird die rechtliche Gestaltungskraft einer Bestimmung durch die Wiederholung nicht erhöht (vgl. Gesetzgebungsleitfaden 1997, 296).

In inhaltlicher Hinsicht sind bei der Ordnungsgebung u. a. folgende Punkte zu beachten:

Abgaben

Kanzleibühren können auf Ordnungsstufe geregelt werden; es bedarf nicht zwingend einer formellgesetzlichen Grundlage (vgl. Sägesser 2000, Rz. 463f.; BGE 123 I 254ff., Erw. 2a). Im Übrigen gilt folgende Rechtsprechung des Bundesgerichts:

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedürfen öffentliche Abgaben der Grundlage in einem formellen Gesetz. Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung einer Abgabe an den Ordnungsgeber, so

muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlage der Abgabe selbst festlegen [...]. Diese Anforderungen wurden in der Rechtsprechung für gewisse Arten von Kausalabgaben allerdings gelockert; sie dürfen, was die Vorgaben über die Abgabenbemessung anbelangt, namentlich dort herabgesetzt werden, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt. Das Legalitätsprinzip darf dabei weder seines Gehalts entleert, noch auf der anderen Seite in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in Widerspruch gerät (BGE 121 I 273ff., Erw. 3a, mit Hinweisen).

Strafbestimmungen

Grundsätzlich bedarf jede Strafe, welche einen Freiheitsentzug mit sich bringt, als schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit einer klaren Grundlage in einem formellen Gesetz. Für andere Strafen genügt nach der Rechtsprechung dagegen eine Verordnung, die sich im Rahmen von Verfassung und Gesetz hält (BGE 118 Ia 305ff., Erw. 7a). In Zukunft sollten auch Haftstrafen nur in einem formellen Gesetz vorgesehen werden.

In Vollzugsverordnungen darf der Bundesrat nur Strafbestimmungen erlassen, die als Mittel des Verwaltungszwangs dienen und in denen das pönale Element stark zurücktritt. In Betracht kommen namentlich Ordnungswidrigkeiten nach Artikel 3 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR; SR 313.0), d. h. Busse bis höchstens 5'000 Franken. Angesichts der hohen Anforderungen, die im Strafrecht an das Legalitätsprinzip gestellt werden ist die Schaffung einer formellgesetzlichen Grundlage auch bei niedrigeren Bussen zu empfehlen (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 664).

Verjährung

Der Ordnungsgeber darf die Verjährung regeln; er hat dabei die Verjährungsfristen für verwandte Ansprüche in anderen Gesetzen heranzuziehen (VPB 58.48).

5.3 Erarbeitung von gesetzvertretenden Bestimmungen

Der Bundesrat ist auf Grund der in vielen Bundesgesetzen enthaltenen Delegationsklauseln zum Erlass von unselbstständigen Verordnungen ermächtigt und somit in Vertretung des Gesetzgebers in einem sehr umfangrei-

chen Bereich gesetzgeberisch tätig. Dabei reicht die Rechtsetzungskompetenz, die der Bundesrat durch eine Gesetzesdelegation erhalten hat, weiter als die Kompetenz zum Erlass von Vollzugsverordnungen (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1869). Gegenüber dem gesetzlichen Rahmen von Vollzugsbestimmungen (vgl. Ziff. 5.2 oben) wird deshalb der Rahmen durch die Delegationsklausel(n) im Gesetz punktuell ausgeweitet. Selbstverständlich muss sich der Bundesrat an den durch die Delegationsklausel vorgegebenen Rahmen halten (Sägesser 2000, Rz. 887). Somit dürfen gesetzvertretende Bestimmungen nicht in Gegensatz zu anderen Vorschriften des übergeordneten Gesetzes stehen (vgl. Gygi 1986, 97; keine Rechtsetzung *contra legem*). Gesetzesvertretende Bestimmungen können indessen den Anwendungsbereich des Gesetzes ausweiten oder einschränken und dem Einzelnen Verpflichtungen auferlegen, die im Gesetz nicht enthalten sind (VPB 66.99, Erw. VI.2).

Vor der Erarbeitung von gesetzvertretenden Bestimmungen sind die Delegationsklausel zu analysieren und der gesetzliche Rahmen zu eruieren (vgl. auch Ziff. 7.2.1 unten). Der Gegenstand der Verordnung ist dadurch regelmässig ausreichend umrissen und meistens durch Auslegung der gesetzlichen Ermächtigung zuverlässig bestimmbar (vgl. Gygi 1986, 97). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens der Delegationsklausel und unter Beachtung der allgemeinen Verfassungsgrundsätze und der Ziele des Gesetzes ist der Bundesrat indessen frei, den Inhalt der Verordnung festzulegen (Sägesser 2000, Rz. 899).

Wird der Bundesrat vom Gesetzgeber zum Erlass von Verfahrensvorschriften ermächtigt, so kann er die Anwendung des materiellen Rechts durch formelle Vorschriften in einem gewissen Mass einschränken, z. B. durch Verwirkungsfristen, wenn kein Anspruch auf einen Steuererlass besteht (VPB 66.99, Erw. VII, 3f.).

Hinsichtlich der Strafbestimmungen kann der Bundesrat auf Grund einer Delegationsklausel lediglich Übertretungsstraftatbestände schaffen, es sei denn, die Delegationsklausel sehe etwas anderes vor.²⁶ Enthält der delegierende Erlass selber bereits Strafbestimmungen, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in strafrechtlicher Hinsicht abschliessend normiert hat; es hat deshalb keinen Platz mehr für Strafbestimmungen auf Verordnungsstufe. Anhaltspunkte für ein allfälliges qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers ergeben sich namentlich aus den Materialien eines Erlasses (Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 664).

5.4 Gemischte Verordnung

Auch wenn die Abgrenzung zwischen gesetzvertretenden und Vollzugsbestimmungen nicht einfach vorzunehmen ist (vgl. Ziff. 2.4 und 5.1 oben) darf der Verordnungsgeber bei der Erarbeitung einer Verordnungsbestimmung nicht vergessen, ob er nun im Bereich der Gesetzesvertretung oder des Vollzugs legiferiert. Dies ist davon unabhängig, dass sich im Ergebnis in Normalfall schon aus Praktikabilitätsgründen eine Verordnung aufdrängt, die sowohl die gesetzvertretenden Elemente als auch diejenigen des Vollzugs in sich vereinigt und die verschiedenen Bestimmungen in einem Text zusammenfasst, denn es würde im Hinblick auf die Rechtsanwendung wenig Sinn machen, wenn in einem bestimmten Bereich zwei Verordnungen unterschiedlichen Inhalts vom gleichen Organ erlassen würden.

Je nach den gesetzlichen Grundlagen können innerhalb der gemischten Verordnung einmal die gesetzvertretenden Bestimmungen, ein anderes Mal die Vollzugsbestimmungen überwiegen.

6 Mitwirkung der Bundesversammlung bei der Verordnungsgebung

6.1 Konsultation

6.1.1 Einleitung

Artikel 22 Absatz 3 ParlG verpflichtet den Bundesrat, vor Erlass von rechtsetzenden Bestimmungen die Organe der Bundesversammlung zu konsultieren. Das Verfahren wird in Artikel 151 ParlG geregelt (vgl. die bisherige Bestimmung von Art. 47a GVG; AS 2000, 2093). Danach können die zuständigen parlamentarischen Kommissionen – im Rahmen der parlamentarischen Beratung eines Bundesgesetzes – verlangen, dass der Bundesrat ihnen den Entwurf einer Verordnung zur Konsultation unterbreitet (Art. 151 Abs. 1 und 2 ParlG); wird eine Verordnung nicht unmittelbar im Anschluss an ein Bundesgesetz vorbereitet, hat der Bundesrat die Bundesversammlung darüber in Kenntnis zu setzen (Art. 151 Abs. 3 ParlG). Bei Dringlichkeit findet keine Konsultation statt (Art. 22 Abs. 3 ParlG, *in fine*).

6.1.2 Zweck der Konsultation

Die Konsultation bezweckt, dass die Bundesversammlung im Sinne eines modernen Verständnisses der Gewaltenteilung bei der Wahrnehmung ihrer Stammfunktion der Gesetzgebung auch dann mitwirken und – unter Wahrung der Zuständigkeit des Bundesrates – auf diesen Einfluss nehmen kann, wenn sie die Rechtsetzung an den Bundesrat delegiert hat (SPK-N 2001, 3556 und 3603).

6.1.3 *Zu konsultierende Behörde*

Gesprächspartner des Bundesrates sind die zuständigen vorberatenden Kommissionen der Bundesversammlung. Es müssen nicht zwingend sowohl die Kommission des Nationalrates als auch diejenige des Ständerates zum Verordnungsentwurf eine Stellungnahme abgeben. Jede Kommission entscheidet selber, zu welchen Verordnungsentwürfen sie konsultiert werden möchte und was der Schwerpunkt ihrer Konsultation ist. Die in Artikel 148 Absatz 2 BV verankerte Gleichstellung der beiden Kammern der Bundesversammlung findet hier keine Anwendung.

6.1.4 *Zeitpunkt der Konsultation*

Die Konsultation des Verordnungsentwurfs findet nicht im Rahmen der Behandlung des Gesetzes, sondern erst nachträglich statt. Damit wurde den schon früher geäußerten Bedenken des Bundesrates Rechnung getragen, wonach eine mehr oder weniger detaillierte Erstellung der Verordnungsentwürfe zeitgleich mit dem Gesetzesentwurf im Rahmen der heute zur Verfügung stehenden Ressourcen²⁷ nicht bewältigt werden könne (Bundesrat 1995, 1308f.).

6.1.5 *Verfahren*

Artikel 151 ParlG unterscheidet zwei Arten von Verordnungen:

- Bei Verordnungen, die unmittelbar im Anschluss an ein Gesetz (oder eine Gesetzesänderung) ergehen werden, können die Kommissionen bei der Beratung des Gesetzes vom Bundesrat verlangen, dass er ihnen zu gegebener Zeit den Verordnungsentwurf unterbreitet (Abs. 1 und 2). In diesem Zeitpunkt sind die Kommissionen mit der Materie vertraut und können bei der Rechtsetzung schon ein Auge auf die Verordnungsgebung werfen und entsprechende Delegationsklauseln sinnvoll formulieren (vgl. SPK-S 1999, 2767).
- Werden Verordnungen nicht im unmittelbaren Anschluss an parlamentarische die Behandlung eines Gesetzes erlassen oder geändert, wird der Bundesrat verpflichtet, die von ihm geplanten Verordnungen der Bundesversammlung anzumelden (Abs. 3).

Die Kommissionen werden auf Grund politischer Kriterien eine sinnvolle Selektion derjenigen Verordnungen vorzunehmen haben, zu denen sie konsultiert werden möchten, beispielsweise wenn es um komplexe Vollzugsfragen geht oder wenn die vorgesehene Verordnung als politisch heikel beurteilt wird; es liegt auf jeden Fall nicht im Interesse der Kommissionen, sich mit Detailfragen der Verordnungsgebung zu beschäftigen (SPK-N 2001,

3602). Der Bundesrat wird den Kommissionen eine angemessene Frist für ihre allfällige Stellungnahme zu den Verordnungsentwürfen gewähren.

6.1.6 *Gegenstand der Konsultation*

Das Konsultationsrecht der Kommissionen zu bundesrätlichen Verordnungen beschränkt sich – im Gegensatz zu Artikel 47a GVG und gegen den Willen des Bundesrates – nicht mehr auf Vollzugsfragen, sondern es handelt sich um ein allgemeines Konsultationsrecht (SPK-N 2001, 3602; vgl. auch Bundesrat 2001, 5439).

6.1.7 *Wirkung der Konsultation*

Der Stellungnahme der Kommissionen im Rahmen eines Konsultationsverfahrens kommt keine rechtliche Verbindlichkeit zu; eine direkte Einwirkung auf die Verordnung bleibt den Kommissionen deshalb verwehrt (Bundesrat 2001, 5439; SPK-S 1999, 2766 und 2768).

Damit wurde den Bedenken des Bundesrates – teilweise – Rechnung getragen, der eine Vermischung der Kompetenzen und eine Einschränkung seines Handlungsspielraums befürchtete (Bundesrat 1999b, 3414; vgl. auch SPK-N 2001, 3603). Gleichwohl ist die Stellungnahme der Kommissionen im Rahmen eines Konsultationsverfahrens für den Bundesrat von besonderer Bedeutung, da sie die Bundesversammlung politisch in die Pflicht nimmt (Bundesrat 2001, 5439). Würden seitens der Kommissionen im Rahmen der Konsultation Einwände gemacht, welche vom Bundesrat nicht aufgenommen werden, bleibt im Übrigen der Bundesversammlung immer noch die Möglichkeit, die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen zu ändern (SPK-S 1999, 2766).

6.1.8 *Verhältnis zum Vernehmlassungsverfahren*

Verordnungen bilden nicht nur Gegenstand des parlamentarischen Konsultationsverfahrens, sondern auch eines Vernehmlassungsverfahrens, sofern sie in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. b der Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren; SR 172.062; im Folgenden: VVV). Das eine Verfahren schliesst das andere nicht aus; beide Verfahren sind kumulativ möglich. Es stellt sich deshalb die Frage, in welcher Reihenfolge die beiden Verfahren durchgeführt werden sollen oder ob allenfalls eine gleichzeitige Behandlung möglich ist. Zur Vermeidung unerwünschter Doppelspurigkeiten hat der Bundesrat vorgeschlagen, dass die Kommissionen ihr Konsultationsrecht im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens ausüben (Bundesrat

2001, 5439). Dies wurde von der Bundesversammlung abgelehnt. Die Vertretung des Parlaments habe schliesslich «einen höheren Stellenwert als irgendwelche Vernehmlassungsteilnehmer» (AB 2002 S, 41; Votum Wicki). Meines Erachtens überwiegen die Interessen der Kommissionen, in Kenntnisnahme der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens sich zur Vorlage äussern zu können. Es würde nämlich wenig Sinn machen, wenn die Kommissionen ihre Stellungnahme abgäben, bevor sich die Kantone, politischen Parteien und Dritte zum Verordnungsentwurf haben vernehmen lassen. So sieht es auch die Bundesversammlung: es ist «durchaus plausibel, dass eine Kommission Stellung dazu nehmen will, wie der Bundesrat dem Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens Rechnung trägt» (AB 2002 S, 41; Votum Wicki). Somit sollte zuerst das Vernehmlassungsverfahren durchgeführt werden und anschliessend ist der Verordnungsentwurf den Kommissionen zur Konsultation zu unterbreiten. Gleichwohl wurde auch anerkannt, dass «in der Praxis [...] die Konsultation wohl häufig parallel zur Vernehmlassung geschehen» wird; die «Kommissionen müssen aber die Freiheit haben, gegebenenfalls in wichtigen Fällen auch zu einem anderen Zeitpunkt Stellung zu nehmen» (AB 2002 S, 41; Votum Wicki).

6.1.9 Würdigung

Es dürfte kaum zu bestreiten sein, dass durch das Konsultationsverfahren die bisher vorhandene Flexibilität des Ordnungsverfahrens eingeschränkt wird. Die Ordnungsgebung wird einer Einschätzung des Bundesrates zufolge schwerfälliger und aufwendiger werden und zu einer Verlangsamung des Verfahrens führen, insbesondere wenn auch noch ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt wird (Bundesrat 1999b, 3415). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Kommissionen zurückhaltend von ihrem Konsultationsrecht Gebrauch machen werden (SPK-S 1999, 2767).

6.2 Genehmigung

6.2.1 Einleitung

Der Bundesgesetzgeber kann bei der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vorsehen, dass die auf dieser Delegation beruhenden bundesrätlichen Verordnungen der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet werden müssen (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1878; vgl. auch Gesetzgebungslitfad 2002, Rz. 599ff.). Eine Genehmigung mag dann sinnvoll sein, wenn der Bundesrat vom Bundesgesetz abweichen kann. In einzelnen Fällen wurde der Genehmigungsvorbehalt in gewissem Sinne auch als Ersatz für

eine ungenügende, rudimentäre gesetzliche Grundlage beibehalten (VPB 58.81, Erw. III.c; vgl. nachfolgendes Beispiel 1).

Die Genehmigung von Verordnungen des Bundesrates durch die Bundesversammlung war früher verbreiteter, so namentlich im Organisations- und im Beamtenrecht; heute ist sie seltener geworden. Auf zwei Beispiele aus der Praxis sei jedoch hingewiesen:

- Im Bereich der Ausbildung von Medizinalpersonen bedürfen die nach Artikel 6 Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 811.11) durch den Bundesrat zu erlassenen Ausführungsvorschriften über die Medizinalprüfungen (Prüfungsregulativ)²⁸ auch heute noch der Genehmigung durch die Bundesversammlung (vgl. Bundesbeschluss vom 29. September 1999; BBl 1999, 8852).
- Nach Artikel 3 des Zolltarifgesetzes vom 9. Oktober 1986 (ZTG; SR 632.10) kann der Bundesrat unter bestimmten Voraussetzungen einzelne Ansätze des General[zoll]tarifs von sich aus erhöhen. Gleichzeitig hat er der Bundesversammlung einen Antrag auf Änderung des Zolltarifgesetzes zu stellen (Art. 12 Abs. 1 ZTG). Die vom Bundesrat beschlossene Tarifierhöhung gilt längstens bis zum Inkrafttreten der sie ablösenden Gesetzesänderung oder bis zum Tag, an dem die Vorlage durch die Bundesversammlung²⁹ oder das Volk abgelehnt wird (Art. 12 Abs. 2 ZTG). Die durch den Bundesrat auf Grund der besonderen Delegationsklausel in Abweichung des Zolltarifgesetzes vorgenommene Tarifierhöhung bedarf zwar nicht eigentlich der parlamentarischen Genehmigung, denn das parlamentarische Verfahren bezieht sich formell nämlich nicht auf die Verordnung, sondern auf die Gesetzesänderung;³⁰ gleichwohl kommt dieses Verfahren einer Genehmigung sehr ähnlich.

6.2.2 *Umfang der Genehmigung*

Die Genehmigungspflicht und die damit verbundene Einflussnahme der Bundesversammlung gelten nicht nur für eine Totalrevision der Verordnung; auf Grund der Parallelität der Formen ist eine Zustimmung auch bei nachträglichen Teilrevisionen der bereits genehmigten Verordnung erforderlich (Gygi 1986, 91; VPB 58.81, Erw. III.c).

6.2.3 *Wirkung und Form der Genehmigung*

Die Bundesversammlung kann den Beschluss des Bundesrates entweder als Ganzes genehmigen oder die Vorlage an ihn zurückweisen; sie hat jedoch keine Möglichkeit, Änderungen selbst vorzunehmen oder unter Vorbehalt

bestimmter Änderungen zu genehmigen (Bundesrat 1999a, 1907; Müller 1999, Rz. 213). Bei einer Rückweisung hat der Bundesrat eine Lösung zu unterbreiten, die der in der parlamentarischen Debatte geäußerten Kritik entspricht (Bundesrat 1999a, 1907). Die Genehmigung von Verordnungen kann vorgängig oder nachträglich erfolgen (Müller 1999, Rz. 213). Die vorgängige Genehmigung ist Voraussetzung für das Inkrafttreten der Verordnung; bei der nachträglichen hängt die Weitergeltung der Verordnung von der Genehmigung ab (Müller 1999, Rz. 213). Die Genehmigung erfolgt durch einen einfachen Bundesbeschluss (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1878; vgl. Art. 63 Abs. 2 BV und Art. 29 Abs. 1 ParlG; vgl. Art. 8 GVG).

6.2.4 Würdigung

Die Genehmigung von bundesrätlichen Verordnungen durch die Bundesversammlung wird in der Lehre als «eigenartiges, aussergewöhnliches Instrument angesehen, welches schwer zu qualifizieren ist» (VPB 58.81, Erw. II). Zudem wurde namentlich folgende Kritik geäußert:

- Das Verfahren der Ordnungsgebung wird kompliziert und dauert länger (Müller 1999, Rz. 216).
- Die Flexibilität der Rechtsetzung, die ein Grund für die Zuweisung von Regelungsbefugnissen an die Exekutive sein kann, wird dadurch eingeschränkt (Müller 1999, Rz. 216).
- Die Beratungen zu den zu genehmigenden Verordnungen sind unökonomisch und zu aufwendig, weil es in vielen Fällen zu Grundsatzdiskussionen kam, die bei der Beratung des Gesetzes hätten geführt werden sollen (Buttliger 1993, 276).
- Die Genehmigung führt zur Verwischung der Verantwortlichkeiten für den Inhalt der Verordnung zwischen erlassenden und kontrollierenden Organen (Müller 1999, Rz. 216), selbst wenn die Verordnung trotz der Genehmigung durch die Bundesversammlung ein Rechtssetzungsakt des Bundesrates³¹ bleibt (Häfelin/Haller 2001, Rz. 1878).

Die erhöhte demokratische Legitimation, welche der Verordnung durch die Mitwirkung des Parlaments zukommt, muss mit erheblichen Nachteilen erkaufte werden; diese überwiegen gegenüber den Vorteilen der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit (Müller 1999, Rz. 217). Ich teile diese Auffassung. Meines Erachtens sollte in Zukunft auf die Genehmigung von Verordnungen verzichtet werden, insbesondere unter Berücksichtigung des neuen Konsultationsrechts der Bundesversammlung.

7 Methodisches Vorgehen

7.1 Einleitung

Das methodische Vorgehen bei der Rechtsetzung ist ein Zusammenspiel der Hauptelemente «Projektdurchführung», «Projektlaufphasen» und «Problemlösung» (vgl. Nussbaum 1995, 50; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, 88). Im Folgenden soll näher auf die Projektlaufphasen eingegangen werden, weil es sinnvoll erscheint, das Verfahren bei der Verordnungsgebung in andere Phasen zu unterteilen als die Etappierung eines Rechtsetzungsprojekts betreffend ein formelles Gesetz.

Gleichwohl sind vorgängig einige Bemerkungen zur Projektdurchführung anzubringen. Die Projektdurchführung weist die folgenden Teile auf (vgl. Nussbaum 1995, 51ff.; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 235ff.): Auftrag und Auftraggeber, Projektorganisation, Projektstruktur, Projektplanung, Information und Dokumentation, Entscheidungsfindung sowie Kontrolle. Beim Projektmanagement eines formellen Gesetzes wird davon ausgegangen, dass die Departementsvorsteherin oder der Departementsvorsteher die Funktion des Auftraggebers wahrnimmt (Nussbaum 1995, 52; vgl. Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 236). Eine solche Zuweisung scheint mir bei der Verordnungsgebung nicht stufengerecht und deshalb verfehlt. Ich gehe deshalb davon aus, dass die Funktion des Auftraggebers eines Rechtsetzungsprojekts auf Verordnungsstufe am ehesten der Direktorin oder dem Direktor des federführenden Bundesamtes zukommt. Es obliegt somit dieser Person, die während der Erarbeitung der Verordnung notwendigen Zwischen- bzw. Meilensteinentscheide zu fällen (sofern diese Aufgabe nicht klarerweise einem anderen Organ zusteht). Innerhalb des federführenden Bundesamtes muss im Übrigen geklärt sein, wer für was zuständig ist bzw. wie die Abgrenzung der Aufgaben zwischen den Fachdiensten und dem Rechtsdienst geregelt ist. Schliesslich dürfte bei der Verordnungsgebung eine reine Projektorganisation, bei der ihre Mitglieder ausschliesslich für das entsprechende Rechtsetzungsprojekt arbeiten (vgl. Nussbaum 1995, 55; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 255), wohl kaum erforderlich sein.

7.2 Projektlaufphasen

Der Gesetzgebungsleitfaden schlägt für die Erarbeitung von Gesetzen acht Projektlaufphasen vor³² (Gesetzgebungsleitfaden. 2002, Rz. 3ff.), Georg Müller deren elf³³ (Müller 1999, Rz. 47ff.). Anzahl und Bezeichnung der verschiedenen Projektlaufphasen und auch der Formalismus, mit dem sie abgewickelt werden, sind abhängig von Art, Umfang und Bedeutung des

Projekts sowie der politischen Rahmenbedingungen (Nussbaum 1995, 67). Wichtig ist, dass ein Rechtsetzungsvorhaben überhaupt in Phasen unterteilt wird, denn der Vorteil einer Etappierung liegt darin, dass das Projekt durch regelmässige Zwischenentscheide – sog. Meilensteinentscheide – des Auftraggebers besser gesteuert werden kann (Nussbaum 1995, 66). Je weniger Phasen bestehen, desto weniger hat der Auftraggeber anlässlich der Meilensteinentscheide die Möglichkeit, Zwischenbilanz zu ziehen und auf den weiteren Projektverlauf Einfluss zu nehmen (vgl. Nussbaum 1995, 67). Bei zu vielen Phasen könnte indessen die Gefahr bestehen, dass das Projekt wegen der (noch ausstehenden) Meilensteinentscheiden schlecht vorankommt.

Für die Verordnungsgebung scheinen beispielsweise folgende Projekt-ablaufphasen sinnvoll:

1. Gesetzesanalyse
2. Konzipierung
3. Formulierung
4. Überarbeitung
5. Vernehmlassung
6. Insertion
7. Parlamentarische Konsultation
8. Bereinigung
9. Inkraftsetzung
10. Parlamentarische Genehmigung.

Es wird vermutlich nicht in allen Fällen erforderlich sein, sämtliche Projekt-ablaufphasen durchlaufen zu müssen. In vielen Fällen wird man ohne weiteres auf die eine oder andere Phase verzichten können.

7.2.1 Gesetzesanalyse

Ausgangslage

Der Wortlaut des Gesetzes inkl. allfällige Delegationsklauseln steht weitgehend fest (erste Beratung in den beiden Parlamentskammern bereits erfolgt; Schlussabstimmung allenfalls noch ausstehend).

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Während der vorliegenden Projektablaufphase wird es vor allem darum gehen, den Gesetzestext anhand der Materialien (Protokolle der Sitzungen der vorberatenden Kommissionen und Amtliches Bulletin der Bundesversammlung) zu analysieren. Von besonderem Interesse sind die von der Bun-

desversammlung vorgenommenen Änderungen am Gesetzesentwurf des Bundesrates; bedeutsam sind indessen auch die in den Voten geäußerten Mahnungen, Kritiken und Einschränkungen betreffend einzelne Bestimmungen, ohne dass diese in ihrem Wortlaut geändert werden mussten. Welche rechtlichen Rahmenbedingungen, «Leitplanken», Kriterien usw. bezüglich der Delegationsklauseln hat das Parlament dem Bundesrat im Hinblick auf die Verordnungsgebung mit auf den Weg gegeben?

Diese Gesetzesanalyse ist für die Verwaltung hinsichtlich des weiteren Vorgehens wichtig, indessen lediglich von vorläufiger Natur. Die massgebende Auslegung der Gesetzesbestimmungen bei der Verordnungsgebung trifft letztlich nicht die Verwaltung, sondern der Bundesrat. Dieser ist bei der Schaffung seines Ordnungsrechtes zwar unbestrittenermassen an die formellgesetzlichen Vorgaben gebunden, doch hat er die gesetzlichen Bestimmungen im Rahmen der anerkannten Auslegungsmethoden nach bestem Wissen und Gewissen auszuführen, ohne dass er sich von vorneherein auf eine bestimmte Auslegungsmethode festlegen lassen dürfte. Insofern können der Sinn und die Tragweite einer Gesetzesbestimmung für den Ordnungsgeber nicht zwingend von dem aus den Materialien und insbesondere aus einzelnen Diskussionsvoten im Parlament (sei es im Plenum oder in den Kommissionen) deduzierten «parlamentarischen Willen» hergeleitet werden (Bundesrat 1995, 1290).

Meilensteinentscheid

Das federführende Bundesamt unterbreitet als Grundlage für das weitere Vorgehen ein Arbeitspapier mit der Analyse des Gesetzestextes. Die Direktorin oder der Direktor des Bundesamtes genehmigt dieses Arbeitspapier.

7.2.2 *Konzipierung*

Ausgangslage

Das Arbeitspapier mit der Analyse des Gesetzestextes liegt vor, ebenfalls das in der Botschaft dargelegte Vollzugskonzept (vgl. Ziff. 4.3 oben).

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Unter Berücksichtigung des Arbeitspapiers mit der Analyse des Gesetzestextes ist das vom Bundesrat verabschiedete Vollzugskonzept – am besten durch eine Arbeitsgruppe, allenfalls unter Beizug eines kleinen Kreises ausgewählter Vollzugsbehörden (kantonale und/oder kommunale Verwaltungsstellen) sowie weiterer interessierter Organisationen – zu überprüfen, anzupassen, weiterzuentwickeln, zu vertiefen und im Detaillierungs-

grad zu verfeinern. Dabei ist auch hier die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation einzubeziehen (vgl. Bussmann 1997; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 339ff.).

Es geht nicht nur darum, Antworten auf offene Vollzugsfragen zu finden, sondern auch Grundsätze für die Regelungen zu treffen, zu deren Erlass der Bundesrat auf Grund einer Delegationsklausel ermächtigt worden ist.

Das Ziel der Konzipierungsphase ist es, über ein Konzept als Grundlage für den Inhalt der vorgesehenen Verordnung zu verfügen. «Das Konzept ist Voraussetzung einer in sich stimmigen, wirkungsvollen und effizienten Regelung. Es zeigt – allenfalls in Varianten – die Möglichkeiten auf, um die Ziele unter Berücksichtigung des Ist-Zustandes zu erreichen. Konzepte erlauben es, die Grundsatzfragen der Verwirklichung bestimmter Ziele durch Rechtsnormen in ihrem Zusammenhang zu klären» (Müller 1999, Rz. 62).

Meilensteinentscheid

Das federführende Bundesamt unterbreitet als Grundlage für das weitere Vorgehen ein Konzept als Grundlage für den Inhalt vorgesehenen Verordnung. Die Direktorin oder der Direktor des Bundesamtes genehmigt dieses Konzept.

7.2.3 Formulierung

Ausgangslage

Das Konzept als Grundlage für den Inhalt der vorgesehenen Verordnung liegt vor.

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Auf Grund des Konzepts empfiehlt es sich, zuerst eine nach logischen Kriterien gegliederte Struktur der Verordnung mit kurzer Angabe der zu formulierenden Bestimmungen zu erstellen (vgl. dazu Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 631ff.). Diese Struktur kommt einem Inhaltsverzeichnis mit den Sachüberschriften gleich. Erst wenn diese Struktur feststeht, sind die einzelnen Artikel entsprechend den verbindlichen Gesetzestechnischen Richtlinien (GTR) zu formulieren (vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 634ff.).

Meilensteinentscheid

Das federführende Bundesamt unterbreitet als Grundlage für das weitere Vorgehen einen amtsinternen Vorentwurf der Verordnung. Die Direktorin oder der Direktor des Bundesamtes genehmigt diesen Vorentwurf.

7.2.4 Überarbeitung

Ausgangslage

Der amtsinterne Vorentwurf der Verordnung liegt vor.

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Der Vorentwurf wird von weiteren, am besten an dessen Erarbeitung nicht beteiligter kantonaler und/oder kommunaler Verwaltungsstellen sowie weiterer interessierter Organisationen – im Rahmen eines Vorvernehmlassungsverfahrens – kritisch geprüft, beispielsweise durch Simulation oder Planspiele, bei denen Anwendungsfälle «durchexerziert» werden (Müller 1999, Rz. 103; GPK-S 1999, 2665; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 637f.). Die simulierte Anwendung des Vorentwurfs soll aufzeigen, ob die Ziele erreicht werden, die Formulierungen verständlich sind, keine unerwünschten Nebenwirkungen auftreten, die Bestimmungen praktikabel sind usw. (Müller 1999, Rz. 103).

Spätestens in dieser Projektablaufphase ist zum Vorentwurf der Verordnung ein Kommentar zu verfassen. Dabei sind auch die Richtlinien des Bundesrates vom 15. September 1999 für die Darstellung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen von Vorlagen des Bundes zu beachten (Anhang 1 zum Bericht des Bundesrates vom 3. November 1999 über Massnahmen zur Deregulierung und administrativen Entlastung; BBl 2000, 994ff. und 1038f.; vgl. auch Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 350).

Ein Handbuch des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements zur Regulierungsfolgenabschätzung konkretisiert diese Richtlinien. Das Handbuch (Fassung vom 8. März 2000) kann auf der Internetseite des Staatssekretariats für Wirtschaft abgerufen werden.³⁴ Gemäss dem Handbuch (Ziff. 2) verfolgt die Regulierungsfolgenabschätzung folgende Ziele:

- Vervollständigung der Entscheidungsgrundlagen
- Stärkung des Kostenbewusstseins
- Aufdecken besserer Alternativen
- Schaffung von Akzeptanz
- Vereinfachung des bisherigen Vernehmlassungsverfahrens
- Grundlagen für eine spätere Evaluation.

Die Regulierungsfolgenabschätzung gilt auch für Verordnungen, denn auf der Verordnungsstufe soll nicht eine Interventionstiefe erreicht werden, «die der Gesetzgeber selber nicht gewollt hat. Der Einbezug der Verordnungen ist auch deshalb angezeigt, weil die Vollzugsregelungen, die für den

Administrativaufwand massgebend sind, typischerweise erst auf Verordnungsstufe getroffen werden» (Handbuch, Ziff. 4).

Die Richtlinien verlangen die Prüfung folgender Punkte:

- Notwendigkeit staatlichen Handelns
- Auswirkungen auf die einzelnen gesellschaftlichen Gruppen
- Auswirkungen auf die Gesamtwirtschaft
- alternative Regelungen
- Zweckmässigkeit im Vollzug.

Zur Überarbeitungsphase gehört auch der Einbezug der übrigen betroffenen Bundesämter im Rahmen der Ämterkonsultation bzw. des Mitberichtsverfahrens (vgl. Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 99ff.). Die geäusserten Bemerkungen sind zu prüfen und der Vorentwurf ist entsprechend dem Ausgang der Prüfung zu überarbeiten. Das Ziel der Überarbeitungsphase ist es, über einen vernehmlassungsreifen Vorentwurf zu verfügen.

Meilensteinentscheid

Das zuständige Departement oder – bei Verordnungen von besonderer politischer Tragweite – der Bundesrat eröffnet das Vernehmlassungsverfahren zu Verordnungen, insbesondere solche, die in erheblichem Mass ausserhalb der Bundesverwaltung vollzogen werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. b i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 2 VVV).

7.2.5 Vernehmlassung³⁵

Ausgangslage

Das Vernehmlassungsverfahren wurde eröffnet.

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist gilt es, die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zusammenzustellen, diese dem zuständigen Departement oder dem Bundesrat zur Kenntnis zu bringen und Antrag über das weitere Vorgehen zu stellen (inkl. Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren; vgl. Art. 8 VVV³⁶). Das Ziel der Vernehmlassungsphase ist es, einen Gesamtüberblick über die eingegangenen Vernehmlassungen zu haben und über Grundsatzentscheide in inhaltlicher Hinsicht zu verfügen.

Meilensteinentscheid

Das zuständige Departement oder der Bundesrat nimmt von den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis und beschliesst über das weitere Vorgehen.

7.2.6 *Insertion*

Die nach dem französischen Wort für «Einfügung», «Einschaltung» oder «Einschieben» benannte Zwischenphase hat ihre Berechtigung vor allem dann, wenn zeitlich gestaffelt sowohl ein Vernehmlassungsverfahren als auch ein parlamentarisches Konsultationsverfahren vorgesehen oder erforderlich sind und wenn ein Departement und nicht der Bundesrat für die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zuständig ist (vgl. Art. 3 Abs. 2 VVV). Allenfalls sind nämlich gewisse Modifikationen auf Grund der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bereits vorzunehmen; zudem ist der Verordnungsentwurf der Bundesversammlung durch den Bundesrat und nicht durch das Departement zu übermitteln.

Ausgangslage

Der Entscheid über das weitere Vorgehen liegt vor.

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Der Verordnungsentwurf wird – allenfalls – modifiziert und es gilt, dem Bundesrat Antrag auf Übermittlung des Verordnungsentwurfs an die Bundesversammlung zu stellen (inkl. Ämterkonsultation und Mitberichtsverfahren), wenn die zuständige vorberatende Kommission der Bundesversammlung anlässlich der Beratung des Gesetzes eine Konsultation verlangt hat; andernfalls ist der Verordnungsentwurf der Bundesversammlung anzumelden (Art. 151 ParlG; vgl. Art. 47a GVG).

Meilensteinentscheid

Der Bundesrat übermittelt den Verordnungsentwurf samt Kommentar, sofern jener der parlamentarischen Kommission zur Konsultation zu unterbreiten ist, der Bundesversammlung oder meldet ihn lediglich an.

7.2.7 *Parlamentarische Konsultation*

Ausgangslage

Der Bundesrat hat den Verordnungsentwurf der Bundesversammlung zu Handen der parlamentarischen Kommission übermittelt oder angemeldet.

Tätigkeit während der Projektlaufphase

Die parlamentarische Kommission konsultiert den vorgeschlagenen Verordnungsentwurf.

Meilensteinentscheid

Die parlamentarische Kommission nimmt in rechtlich unverbindlicher Weise zuhanden des Bundesrates zum Verordnungsentwurf Stellung.

7.2.8 *Bereinigung*

Ausgangslage

Die Stellungnahme der parlamentarischen Kommission liegt vor.

Tätigkeit während der Projektlaufphase

Der Verordnungsentwurf wird auf Grund der Ergebnisse des Vernehmlassungs- und des parlamentarischen Konsultationsverfahrens überprüft und bereinigt (inkl. Ämterkonsultation bei den betroffenen Bundesämtern).

Meilensteinentscheid

Das federführende Bundesamt unterbreitet den bereinigten Verordnungsentwurf mit dem Entwurf des Antrags an den Bundesrat dem zuständigen Departement.

7.2.9 *Inkraftsetzung*

Ausgangslage

Die Entwürfe der Verordnung und des Antrags an den Bundesrat liegen dem zuständigen Departement vor.

Tätigkeit während der Projektlaufphase

Das Departement stellt dem Bundesrat Antrag auf Verabschiedung und Inkraftsetzung der Verordnung (inkl. Mitberichtsverfahren).

Meilensteinentscheid

Der Bundesrat verabschiedet die Verordnung und beschliesst das Datum des Inkrafttretens.

Unterliegt die Verordnung der parlamentarischen Genehmigung, erfolgen Verabschiedung und Inkraftsetzung unter Vorbehalt. In diesem Fall verabschiedet der Bundesrat auch die erforderliche Botschaft an die Bundesversammlung.

Gleichzeitig mit der Verabschiedung der genehmigungspflichtigen Ver-

ordnung bestimmt der Bundesrat den Zeitpunkt des Inkrafttretens unter Vorbehalt der erfolgten Genehmigung durch die Bundesversammlung; dadurch bedarf es nach dem parlamentarischen Genehmigungsverfahren keines Bundesratsbeschlusses für die Inkraftsetzung mehr.³⁷

7.2.10 *Parlamentarische Genehmigung*

Ausgangslage

Die vom Bundesrat verabschiedete Verordnung wurde auf Grund einer besonderen Gesetzesvorschrift der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet.

Tätigkeit während der Projektablaufphase

Die zuständige Kommission des Erstrates berät die Vorlage vor; anschließend folgt die Behandlung im Plenum. Das Verfahren wiederholt sich im Zweitrat. Normalerweise kommt das ordentliche Verfahren zur Anwendung, d. h. die beiden Räte behandeln das Geschäft nur ausnahmsweise in der gleichen Session (Art. 85 ParlG; vgl. Art. 11 GVG).

Meilensteinentscheid

Die beiden Räte der Bundesversammlung genehmigen die Verordnung in Form eines einfachen, nicht referendumsfähigen Bundesbeschlusses (Art. 163 Abs. 2 BV, Art. 29 Abs. 1 ParlG; vgl. Art. 8 GVG). Eine Schlussabstimmung findet nicht statt (Art. 81 Abs. 1 PG; vgl. Art. 36 GVG).

Anmerkungen

- Ich danke Herrn Prof. Dr. phil. Andreas Löt-scher und Frau Dr. theol. et lic. iur. Elisabeth Hug, Zentrale Sprachdienste der Schweizerischen Bundeskanzlei, für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Anregungen. Ich vertrete in diesem Beitrag meine persönliche Auffassung, die nicht mit derjenigen einer für die Rechtsetzung zuständigen Bundesbehörde übereinzustimmen braucht.
- 1 Ich denke vor allem an den Gesetzgebungsleitfaden des Bundesamtes für Justiz (vgl. Gesetzgebungsleitfaden 2002, IV; allerdings enthält die neue Auflage des Gesetzgebungsleitfadens vermehrt Ausführungen zu Verordnungen) sowie an Georg Müllers Elemente einer Rechtssetzungslehre (Müller 1999).
 - 2 Vgl. Die Ziele des Bundesrats 2003, 22.
 - 3 Nach Art. 182 Abs. 1 BV steht dem Bundesrat für seine Erlasse lediglich die Form der Verordnung zu (vgl. Sägesser 2000, Rz. 883). Beispiel: Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV; SR 172.010.1).
 - 4 Verordnung des EFD vom 1. Februar 2002 über den Zolltarif für den Reisendenverkehr (SR 631.251.11).
 - 5 Mir ist z.Z. indessen keine Verordnung einer Gruppe von Ämtern bekannt.
 - 6 Verordnung des BLW vom 29. März 2000 über die Bewirtschaftung von Sömmerungsbetrieben (SR 910.133.2).
 - 7 Verordnung der Bundesversammlung vom 7. Oktober 1988 über die Parlamentsdienste (SR 171.115).
 - 8 Verordnung [des Bundesgerichts] vom 13. Juli 1911 über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR 281.32).
 - 9 Vgl. Art. 5 des Bundesgesetzes vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz, GVG; SR 171.11); vgl. auch Art. 22 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung (Parlamentsgesetz, ParlG; BBl 2002, 8160ff.; Referendumsvorlage), wonach als rechtsetzend diejenigen Bestimmungen gelten, «die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen».
 - 10 Verwaltungsverordnungen werden auch wie folgt bezeichnet: Anleitungen, Dienstabweisungen, allgemeine Dienstbefehle, Dienstreglemente, Dienstvorschriften, Direktiven, Erläuterungen, Instruktionen, Kreisschreiben, Leitbilder, Leitfaden, Merkblätter, Regeln, Reglemente, Richtlinien, Rundschreiben, Wegleitungen, Weisungen, Zirkulare (vgl. Gygi 1986, 101; BGE 121 II 473ff., Erw. 2b; VPB 61.40, Erw. 7.1).
 - 11 Beispiel: Verordnung vom 7. November 2001 über das Verbot der Gruppierung «Al-Qaida» und verwandter Organisationen (SR 122).
 - 12 Vollzugsverordnungen sind somit auch dann noch selbstständige Verordnungen, wenn das zu vollziehende Bundesgesetz eine Vollzugsklausel enthält. Tatsächlich dürften die Vollzugsbestimmungen, die sich direkt auf Art. 182 Abs. 2 BV abstützen, indessen weniger häufiger sein als solche, die eine Grundlage in einer Vollzugsklausel im entsprechenden Bundesgesetz aufweisen; auf jeden Fall ist mir keine Verordnung bekannt, die sich ausschliesslich auf Art. 182 Abs. 2 BV (bzw. Art. 102 Ziff. 5 aBV) abstützt.
 - 13 Fritz Gygi nennt die auf Grund einer Delegation erlassenen Verordnungen «gesetzesergänzende» Verordnungen, als Abgrenzung zu gesetzesvertretenden Verordnungen, die es zwar gebe, aber nicht geben dürfte, wenn die Grundsätze der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen berücksichtigt würden (Gygi 1986, 95 und 99). Die auch von anderen Vertretern (z.B. Kälin 1995, 134) verwendete Bezeichnung hat sich m.E. in der herrschenden Lehre – zu Recht – nicht durchgesetzt; als Synonym zu gesetzesvertretenden Bestimmungen verstanden, ist diese Bezeichnung abzulehnen, weil sie unklar ist. Auch Vollzugsverordnungen ergänzen Gesetze (vgl. Sägesser 2000, Rz. 922 [m.E. widersprüchliche Aussage]; BGE 117 IV 349ff., Erw. 3c).
 - 14 Weil es sich bei der Vollzugskompetenz des Bundesrates nach Art. 182 Abs. 2 BV nicht um eine ausschliessliche Kompetenz handelt, kann die Bundesversammlung ebenfalls Vollzugsbestimmungen in Form einer Verordnung erlassen (Sägesser 2000, Rz. 425).
 - 15 Das Bundesgericht setzt in diesem Entscheid das Adjektiv «ergänzend» mit «gesetzesvertretend» gleich und hält dafür, dass der Bundesrat ergänzende Vorschriften im Rahmen von Vollzugsbestimmungen nicht erlassen dürfe. Die gewählte Formulierung ist m.E. etwas unglücklich gewählt und steht auch im Widerspruch zur Formulierung von BGE 117 IV 349ff., Erw. 3c, wonach gesetzliche Bestimmungen durch Vollzugsbestimmungen «konkretisiert und präzisiert und in diesem Sinne ergänzt werden» können; insofern sind die Ausführungen in Häfelin/Müller 2002, Rz. 138, nicht ganz klar.
 - 16 Die Kombination «unselbstständig» und «vollziehend» ist hingegen ausgeschlossen (trotz Vollzugsklauseln in Bundesgesetzen; vgl. Anm. 12).

- 17 Erlässt ein Departement *Vollzugsbestimmungen*, handelt es sich nicht um eine *Subdelegation* sondern lediglich um eine (gewöhnliche) *Delegation*, da sich die Kompetenz des Bundesrates zum Erlass von *Vollzugsbestimmungen* direkt aus der Verfassung ergibt (Art. 182 Abs. 1 BV).
- 18 Ablauf der Referendumsfrist: 3. April 2003; voraussichtliches Inkrafttreten: 1. Dezember 2003.
- 19 Überträgt eine (einzige) gesetzliche Bestimmung – neben der bis anhin üblichen *Vollzugsklausel* – dem Bundesrat bezüglich eines Teilbereichs des Gesetzes ausdrücklich zusätzliche *Regelungsbefugnisse*, so ist dies ein Hinweis, dass der Bundesrat auf diesem Gebiet über mehr *rechtsetzerische Kompetenzen* verfügt, als ihm sonst gestützt auf die *Vollzugsklausel* zustehen, sonst würde diese Bestimmung wenig Sinn machen (VPB 56.46, Erw. II.2d/aa). Dasselbe gilt, wenn das Parlament eine *Regelung* bewusst offen lässt, weil z. B. eine entsprechende Bestimmung sehr flexibel gehandhabt werden muss; dann wird sich aus den Materialien klar ergeben, dass die *Regelung* bewusst dem Bundesrat zum Erlass überlassen wird (SPKn 1997, 298).
- 20 *Verwaltungsverordnungen* binden die Gerichte nicht; diese tragen den *Verwaltungsverordnungen* insoweit Rechnung, als sie geeignet sind, die Überzeugung der Behörden über die richtige *Rechtsanwendung* zu stützen (Gygi 1986, 103). Im Rahmen der Überprüfung der *Rechtmässigkeit* der angefochtenen Verfügung kann *akzessorisch* geprüft werden, ob eine *Verwaltungsverordnung* mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist (VPB 59.113, Erw. 2.2).
- 21 Demgegenüber können *selbstständige Verordnungen* im Anwendungsfall auf ihre *Verfassungsmässigkeit* überprüft werden (Rhino 2000, 184).
- 22 Der Bund ist indessen auch bei *umfassender Aufgabenübertragung* befugt, durch seine Gesetzgebung *Vollzugsfunktionen* den Kantonen zuzuweisen (Saladin, Rz. 98).
- 23 Die *Vollzugskompetenz* des Bundesrates ergibt sich direkt aus der *Bundesverfassung* (Art. 182 Abs. 2 BV). Die *Vollzugskompetenz* steht indessen nicht ausschliesslich dem Bundesrat zu; es ist deshalb der *Bundesversammlung* unbenommen, selber *Vollzugsbestimmungen* zu erlassen (Sägesser 2000, Rz. 917).
- 24 Ein *Vollzugskonzept* sollte m.E. nicht nur beim *Vollzug* durch die Kantone, sondern auch beim *Vollzug* durch den Bund erstellt werden.
- 25 *Vollzugsbestimmungen* sind allerdings dann nicht erforderlich, wenn eine *formellgesetzliche* Bestimmung von klarem Wortlaut ist, sich an *Private* richtet und ihnen direkte *Verhaltenspflichten* auferlegt; in diesem Fall bedarf es zu ihrem *Vollzug*, d.h. zu ihrer *Durchsetzung* durch einzelfallweise *Anordnungen* der Behörden, keines ausführenden Rechts, und zwar selbst dann nicht, wenn im Gesetz eine weitere *rechtssatzmässige* *Regelung* in Aussicht genommen wird (BGE 113 Ib 60ff., Erw. 3a).
- 26 Beispiel: Nach Art. 55 Ziff. 3 des Bundesgesetzes vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0) kann der Bundesrat «Widerhandlungen gegen Ausführungsvorschriften, durch welche bestimmte Tätigkeiten bewilligungspflichtig erklärt werden, mit den gleichen Strafen [vgl. Ziff. 1 und 2 von Art. 55; d.h. Haft oder Busse bis zu 10 000 Franken] bedrohen». Gestützt darauf hat der Bundesrat mit Art. 24 der Verordnung vom 9. April 1997 über elektrische Niederspannungserzeugnisse (NEV, SR 734.26) folgende *Strafbestimmung* erlassen: «Wer vorsätzlich oder fahrlässig das freiwillige Sicherheitszeichen ohne *Bewilligung* verwendet, wird nach Artikel 55 EleG bestraft».
- 27 Der Bundesrat wies u.a. darauf hin, dass die gleichen Personen sowohl den *Gesetzesentwurf* als auch die *Verordnungsentwürfe* betreuen. Bei politisch umstrittenen Vorlagen nehme die *Bundesversammlung* nicht selten eine relativ einschneidende *Umgestaltung* des *Gesetzesentwurfs* vor, was zur Folge hätte, dass die *Verordnungsentwürfe* laufend angepasst bzw. mehrmals neu ausgearbeitet werden müssten (Bundesrat 1995, 1295).
- 28 *Allgemeine Medizinalprüfungsverordnung* vom 19. November 1980 (AMV; SR 811.112.1).
- 29 Vgl. BGE 114 Ib 17ff.
- 30 A.M. Müller 1999, 122, Anm. 399; allerdings bedürfen gewisse andere *zolltarifrische Massnahmen* nach Art. 13 ZTG der *Genehmigung* durch die *Bundesversammlung*; diese werden im Rahmen des *Aussenwirtschaftsberichts* nach Art. 10 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über *aussenwirtschaftliche Massnahmen* (SR 946.201) der *Bundesversammlung* unterbreitet.
- 31 A.M. Buttlinger 1993, 249: *Genehmigungsverordnungen* liegen in der gemeinsamen *Verantwortlichkeit* von *Parlament* und *Regierung* und sind ein *Erlass* beider Organe.
- 32 1. *Auslösung* des Projekts/Auftrag, 2. *Auftragsanalyse/Projektskizze*, 3. *Bericht*, 4. *Vorentwurf*, 5. *Vernehmlassung*, 6. *Botschaft*, 7. *Parlamentarische Behandlung* und *Referendum*, 8. *Inkraftsetzung* und *Vollzug*.

- 33 1. Impulsgebung, 2. Aufnahme des Ist-Zustands, 3. Präzisierung der Zielsetzungen, 4. Entwurf von Konzepten der Zielverwirklichung, 5. Entscheid über das Konzept, 6. Redaktion des Entwurfs, 7. Überprüfung des Entwurfs, 8. Beschlussfassung, 9. Publikation, 10. Inkraftsetzung, 11. Kontrolle der Wirkungen und Korrektur von Mängeln.
- 34 Bereich «Wirtschaftspolitik und -zahlen», Teilbereich Analysen und Strukturreformen, oder: [http://www.seco-admin.ch/seco/seco2.nsf/Atts/WP_Analyse_ReglAir/\\$file/MANUEL_D.PDF](http://www.seco-admin.ch/seco/seco2.nsf/Atts/WP_Analyse_ReglAir/$file/MANUEL_D.PDF) (Stand: 7. Januar 2003).
- 35 Vgl. auch die Ausführungen über das Vernehmlassungsverfahren im Gesetzgebungsleitfaden 2002, Rz. 83ff., sowie im Anhang 2 (Handbuch der Bundeskanzlei zum Vernehmlassungsverfahren).
- 36 Entgegen dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 VVV hat das Departement m.E. nicht in jedem Fall dem Bundesrat Antrag über das weitere Vorgehen zu stellen, sondern nur dann, wenn der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren eröffnet hat. In denjenigen Fällen, in denen das Departement für die Eröffnung zuständig ist (Art. 3 Abs. 2 VVV), entscheidet es über das weitere Vorgehen. Der Bundesrat ist selbstverständlich im Rahmen der Verabschiedung und Inkraftsetzung der Verordnung über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zu unterrichten.
- 37 So trat die Änderung vom 27. Januar 1999 der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung vom 19. Dezember 1980 (AMV; SR 811.112.1) nach ihrer Ziff. III am ersten Tag des der Genehmigung durch die Bundesversammlung folgenden Monats in Kraft. Die parlamentarische Genehmigung erfolgte am 29. September 1999; die Verordnungsänderung trat somit am 1. Oktober 1999 in Kraft (AS 1999, 2643; vgl. auch BBl 1999, 8852).

Literatur

- Bundesrat, 1995, Stellungnahme vom 2. Oktober 1995 zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 7. April 1995 über die ausserparlamentarische Gesetzgebung im Rahmen der beruflichen Vorsorge, *BBl* 1995 IV, S. 1288ff.
- Bundesrat, 1997, Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, *BBl* 1997 I, S. 1ff.
- Bundesrat, 1998, Stellungnahme vom 27. April 1998 zum Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 10. November 1997, Vollzug von Bundespolitiken: Zusammenarbeit von Bund und Kantonen und Berücksichtigung der kantonalen Stellungnahmen im Rahmen der Vernehmlassungsverfahren, *BBl* 1998, S. 3787ff.
- Bundesrat, 1999a, Botschaft vom 27. Januar 1999 über die Genehmigung der Änderung der Allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung, *BBl* 1999, S. 1901ff.
- Bundesrat, 1999b, Stellungnahme vom 31. März 1999 zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 15. Februar 1999, Parlamentarische Initiative Rhinow, Verbesserung der Vollzugstauglichkeit von Massnahmen des Bundes, *BBl* 1999, S. 3411ff.
- Bundesrat, 2001, Stellungnahme vom 22. August 2001 zum Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001, Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz (PG), *BBl* 2001, S. 5428ff.
- Bussmann, Werner, 1997, Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation, *LeGes* 1997/3, S. 109ff.
- Buttliger, Marcel, 1993, Die Verordnungstätigkeit der Regierung – insbesondere deren Kontrolle durch das Parlament mittels Verordnungsvorbehalt, Diss. Zürich, Bern/Berlin/Frankfurt am Main/New York/Paris/Wien.
- Ehrenzeller, Bernhard, 2000, Die neue Regelung der Erlassformen der Bundesversammlung, *LeGes* 2000/3, S. 13ff.
- Eichenberger, Kurt, 1988, Kommentar zu Artikel 102 Ziffer 5 aBV, in: Aubert, Jean-François/Eichenberger, Kurt/Müller, Jörg Paul/Rhinow, René A./Schindler, Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern.
- Feuz, Roland, 2002, Materielle Gesetzesbegriffe, Inhalt und Tragweite. Dargestellt insbesondere anhand von Art. 164 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung, Diss. Bern, Bern.
- Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK-S), 1995, Die ausserparlamentarische Gesetzgebung im Rahmen der beruflichen Vorsorge, Bericht vom 7. April 1995 auf der Grundlage einer Evaluation der Parlamentarischen Verwaltungskontrollstelle, *BBl* 1995 IV, S. 1239ff.
- Geschäftsprüfungskommission des Ständerates (GPK-S), 1998, Vollzug von Bundespolitiken: Zusammenarbeit von Bund und Kantonen und Berücksichtigung der kantonalen Stellungnahmen im Rahmen der Vernehmlassungsverfahren, Bericht vom 10. November 1997, *BBl* 1998, S. 1965ff.
- Gesetzestechische Richtlinien (GTR), 2001, herausgegeben von der Bundeskanzlei in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Justiz, Bern.
- Gesetzgebungsleitfaden, 1997, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, herausgegeben vom Bundesamt für Justiz, 1995, Nachdruck 1997, Bern.

- Gesetzgebungsleitfaden, 2002, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, herausgegeben vom Bundesamt für Justiz, 2. Aufl., Bern.
- Gygi, Fritz, 1986, *Verwaltungsrecht, Eine Einführung*, Bern.
- Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, 2001, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung*, 5. Aufl., Zürich.
- Häfelin, Ulrich/Müller, Georg, 2002, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf.
- Kälin, Walter, 1995, *Gesetz und Verordnung*, in: Kälin, Walter/Bolz, Urs (Hrsg.), *Handbuch des bernischen Verfassungsrechts*, Bern/Stuttgart/Wien, S. 129ff.
- Müller, Georg, 1999, *Elemente einer Rechtssetzungslehre*, Zürich.
- Müller, Georg, 2000, *Formen der Rechtssetzung*, in: Zimmerli, Ulrich (Hrsg.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, Bern, S. 249ff.
- Müller, Georg, 2001, *Rechtssetzung und Staatsverträge (§ 70, S. 1101ff.)*, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse*, Zürich.
- Nussbaum, Hans Georg, 1995, *Projektmanagement bei Rechtsetzungsvorhaben: Vom Modell zur Wirklichkeit*, *LeGes* 1995/1, S. 47ff.
- Sägesser, Thomas, 2000, *Kommentar*, in: Sägesser, Thomas (Hrsg.), *Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung*, Bern.
- Saladin, Peter, 1986, *Kommentar zu Artikel 3 aBV*, in: Aubert, Jean-François/Eichenberger, Kurt/Müller, Jörg Paul/Rhinow, René A./Schindler, Dietrich (Hrsg.), *Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874*, Basel/Zürich/Bern.
- Staatspolitische Kommissionen der eidgenössischen Räte (SPKn), 1997, *Bundesversammlung. Organisation, Verfahren, Verhältnis zum Bundesrat, Zusatzbericht zur Verfassungsreform*, *BBl* 1997 III, S. 245ff.
- Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK-N), 2001, *Parlamentarische Initiative Parlamentsgesetz (PG); Bericht vom 1. März 2001*, *BBl* 2001, S. 3467ff.
- Staatspolitische Kommission des Ständerates (SPK-S), 1999, *Parlamentarische Initiative [Rhinow], Verbesserung der Vollzugstauglichkeit von Massnahmen des Bundes, Bericht vom 15. Februar 1999*, *BBl* 1999, S. 2761ff.
- Rhinow, René, 2000, *Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung*, Basel/Genf/München.
- Zimmerli, Ulrich, 2000, *Bund – Kantone – Gemeinden*, in: Zimmerli, Ulrich (Hrsg.), *Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft*, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, Bern, S. 35ff.

Résumé

Les ordonnances peuvent, selon différents critères, être divisées en plusieurs catégories: les ordonnances législatives et les ordonnances administratives; les ordonnances indépendantes et les ordonnances dépendantes; les ordonnances de substitution et les ordonnances d'exécution. En pratique, la frontière entre les ordonnances de substitution et les ordonnances d'exécution n'est pas toujours nette, car une même ordonnance peut contenir des règles qui appartiennent à l'une ou à l'autre catégorie. Le Conseil fédéral ne peut édicter une ordonnance de substitution que s'il existe une clause de délégation législative contenue dans une loi au sens formelle. Il peut en revanche édicter directement les ordonnances d'exécution sur la base de l'article 182 alinéa 2 de la Constitution fédérale. Il est aussi lié par ces règles même lorsque ce sont les cantons qui sont chargés de mettre en œuvre la législation fédérale. Lors de la préparation des lois, le Conseil fédéral doit déjà porter toute l'attention nécessaire requise à la problématique des dispositions d'exécution. Lorsqu'elle élabore une ordonnance, l'autorité compétente doit s'en tenir au cadre fixé par la norme de base. Comme le cadre fixé est plus large pour les ordonnances de substitution que pour celui des ordonnances d'exécution, l'autorité compétente doit savoir si elle légifère sur la base d'une clause de délégation législative ou sur la base d'une clause contenue dans une norme constitutionnelle. L'Assemblée fédérale peut nouvellement exiger que le Conseil fédéral la consulte avant l'adoption d'une ordonnance. D'un point de vue méthodique, il est recommandé d'élaborer les projets d'ordonnance en plusieurs phases.