



**Universität
Zürich^{UZH}**

Zentrum für Rechtsetzungslehre

Rechtsetzungslehre

Herbstsemester 2019

Prof. Dr. Stefan Höfler

Vorbemerkungen

Schwerpunkt des Studiums

Rechtsanwendung

In dieser Veranstaltung

Rechtsetzung

Berufsfelder

Verwaltung, Parlamentsdienste, ...

Reiz und Herausforderung

Perspektivenwechsel, Interdisziplinarität

ORGANISATORISCHES

Webseite der Vorlesung

www.rwi.uzh.ch/zfr > Veranstaltungen > Vorlesung

Universität Zürich » Rechtswissenschaftliche Fakultät » Forschung » Forschungsstellen an der RWF » Zentrum für Rechtsetzungslehre » Veranstaltungen »
Vorlesung

Google Suche



**Universität
Zürich**^{UZH}

[Home](#) | [Kontakt](#) | [Sitemap](#) | 

Rechtswissenschaftliche Fakultät – Zentrum für Rechtsetzungslehre

Über uns

Forschung

Dienstleistungen

Veranstaltungen

Vorlesung

Tagungen

Kolloquien

Kurs Gesetzesredaktion

Vor-Ort-Seminare

Murtner Gesetzgebungsseminare

Kontakt

Intranet

Rechtsetzungslehre (HS19)

Veranstaltungsnummer

→ 3139

Inhalt

Einführung in Verfahren, Methode und Technik der
Rechtsetzung

Dozent

→ Prof. Dr. Stefan Höfler

Assistenz

→ MLaw Adrian Boxler

Vorlesungstermine

Mittwoch, 14:00–15.45 Uhr
Raum: RAI-G-041

Prüfungstermin

Montag, 16.12.2019, 08:00–09:45 Uhr
Raum: KOH-B-10

Programm

Die Folien werden jeweils am Tag vor der Veranstaltung hier aufgeschaltet.

Datum	Thema	Lektüre
18.09.2019	Einführung	§§ 1–6
25.09.2019	Rechtsetzungsverfahren I	§§ 10–14



Lehrbuch
Georg Müller / Felix Uhlmann:
**Elemente einer
Rechtsetzungslehre**, 3. Auflage,
Zürich: Schulthess, 2013.
[➔ Bestellen](#)

Lehrbuch

Georg Müller / Felix Uhlmann

Elemente einer Rechtssetzungslehre

3. Auflage, Zürich 2013



Hilfsmittel

Gesetzgebungsleitfaden

<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/legistik/hauptinstrumente/gleitf-d.pdf>

Gesetzestechische Richtlinien (GTR)

https://www.bk.admin.ch/apps/gtr/de/templates/GTR_20190213.pdf

Weiterführende Webseiten

Bundesamt für Justiz: Legistik

<http://www.bj.admin.ch> > Staat & Bürger > Legistik

Bundeskanzlei: Rechtsetzungsbegleitung

<http://www.bk.admin.ch> > Dokumentation > Rechtsetzungsbegleitung

Programm

Datum	Thema	Lektüre
18.09.	Einführung	§§ 1–6
25.09. 02.10.	Rechtsetzungsverfahren	§§ 10–14
09.10. 16.10.	Rechtsetzungsmethodik	§§ 7–8
23.10. (30.10. 06.11. 13.11. 20.11.	Rechtsetzungstechnik <i>keine Vorlesung</i>	§ 9
27.11.	Online-Übung (<i>keine Vorlesung</i>)	
04.12.	Besprechung der Online-Übung	
11.12.	Gastreferat Dr. Antje Baumann (BJMV)	

Prüfung

Montag, 16.12.2019

08:00–09:45 Uhr

Raum: **KOH-B-10**



Umfang:

Folien und Lehrbuch

*Die Teilnahme an der
Online-Übung ist Teil des
Leistungsnachweises.*

Fragen?

1. Webseite

www.rwi.uzh.ch/zfr > Veranstaltungen > Vorlesung

2. Assistenz

MLaw Adrian Boxler (adrian.boxler@rwi.uzh.ch)

3. Dozent

Prof. Dr. Stefan Höfler (stefan.hoefler@rwi.uzh.ch)

EINFÜHRUNG

Inhalt

- ▶ **I. Begriff der Rechtsetzung**
- II. Funktionen der Rechtsetzung**
- III. Elemente einer Rechtsetzungslehre**

Begriff der Rechtsetzung

Was ist Rechtsetzung?

Umschreibung

Rechtsetzung = die Tätigkeit, die zum Erlass von Rechtsnormen führt.

Folgefrage

Was sind Rechtsnormen?

→ *Exkurs in die Rechtstheorie*

(vgl. Forstmoser/Vogt, *Einführung in das Recht*, 5. Aufl.)

Das Recht als Sollensordnung

Das Recht ist ein **Regelsystem**, eine **Ordnung**.

Das Recht ist aber keine **Seinsordnung**, sondern eine **Sollensordnung**:

Es beschreibt nicht, wie die Dinge **sind**, sondern wie sie sein **sollen**.

Seinsordnung

z.B. **Naturgesetze**

Wenn ein metallischer Körper erwärmt wird, dehnt er sich aus.

Sollensordnung

z.B. **Rechtsnormen**

Wenn ein Tier erkrankt, ist es unverzüglich zu behandeln.

Das Recht als soziale Ordnung

Das Recht ist eine **soziale Ordnung**:

Es stellt **Regeln** für das **menschliche Zusammenleben** auf...

Art. 22 Abs. 2 BV

Jede Person hat das Recht, Versammlungen zu organisieren, an Versammlungen teilzunehmen oder Versammlungen fernzubleiben.

... und schafft **soziale Tatsachen**.

§ 1923 BGB (Deutschland)

Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits gezeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren.

Andere soziale Ordnungen

Neben dem Recht gibt es aber noch **andere soziale Ordnungen**, z.B.:

- Tradition und Brauchtum
- Sittlichkeit und Moral
- Religion
- Mode
- ...

Das Recht nimmt gelegentlich darauf Bezug:

Art. 20 Abs. 1 OR

Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

Das Recht als staatliche Ordnung

Das Recht ist eine **staatliche Ordnung**.

Im Gegensatz zu anderen sozialen Ordnungen gilt für das Recht:

- Es ordnet das Zusammenleben in der **staatlichen Gemeinschaft**.
- Es wird **vom Staat** als **verbindlich** angesehen.
- Es wird **vom Staat durchgesetzt** – wenn nötig mit **Zwang**.

Art. 19 Abs. 1 OR

Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.

Art. 20 Abs. 1 OR

Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

Rechtsquellen

Definition «Fundorte» des (jetzt und hier) geltenden Rechts.

► Rechtsquellen im engeren Sinn:

Fundorte **generell-abstrakten** Rechts (z.B. Gesetze)

Rechtsquellen im weiteren Sinn:

Fundorte **individuell-konkreten** Rechts (z.B. Urteile)

Begriffe «generell-abstrakt» vs. «individuell-konkret»

- **generell:** gilt für eine unbestimmte Zahl von **Personen**
- **individuell:** gilt für individuell bestimmte **Personen**
- **abstrakt:** gilt für eine unbestimmte Zahl von **Fällen**
- **konkret:** gilt für konkret bestimmte **Fälle**

Rechtsquellen (im engeren Sinn)

Artikel 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) nennt exemplarisch die massgebenden **Rechtsquellen** (im engeren Sinn) und ihre **Hierarchie**.

Art. 1 Anwendung des Rechts

¹ Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.

² Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.

³ Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.

Erwähnte Rechtsquellen:

Gesetzesrecht (Abs. 1), **Gewohnheitsrecht** (Abs. 2 erster Halbsatz), **Richterrecht** (Abs. 2 zweiter Halbsatz) sowie «**Lehre und Überlieferung**» (Abs. 3).

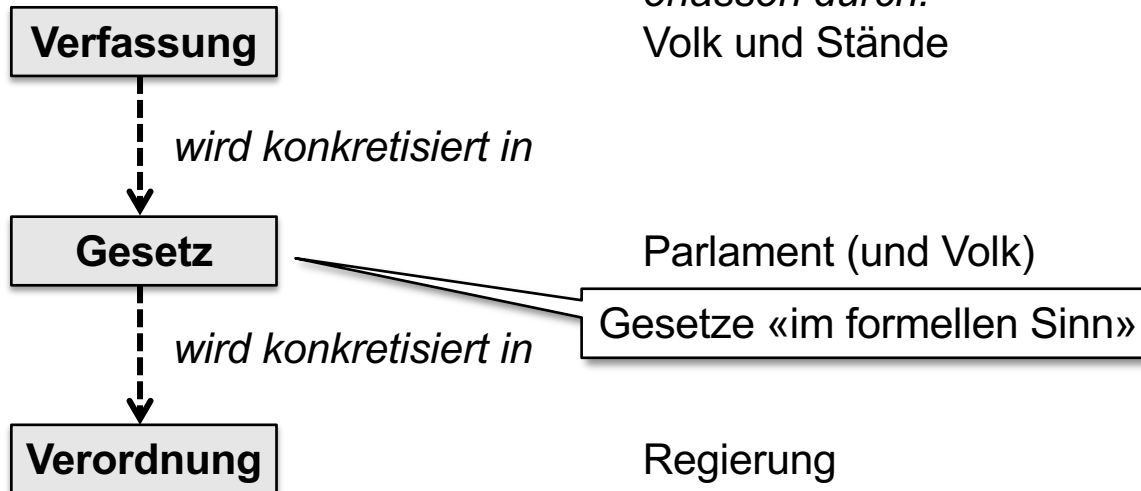
Gesetzesrecht

Gesetze «im materiellen Sinn»

Gesetzesrecht entsteht:

1. durch einen bewussten staatlichen **Hoheitsakt** («gewillkürtes Recht»)
2. in einem bestimmten, präzis vorgeschriebenen **Verfahren**

Stufenbau der Rechtsordnung



Gewohnheitsrecht

Gewohnheitsrecht kommt zustande durch:

1. **andauernde «Übung»** (*inveterata consuetudo*):
unangefochtene und konstante Befolgung einer Regel über längere Zeit
2. **Rechtsüberzeugung** (*opinio iuris et necessitatis*):
vorherrschende Auffassung, die Regel sei rechtlich verbindlich

Bedeutung

Historisch war das Gewohnheitsrecht die **primäre** Rechtsquelle.

Heute gilt es nur noch **subsidiär** zum Gesetzesrecht.

Im Strafrecht ist das Gewohnheitsrecht ausgeschlossen (*nulla poena sine lege*):

Art. 1 StGB

Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt.

Richterrecht

Richterrecht entsteht, wenn ein Gericht eine **Lücke** im Gesetz schliessen muss.

Lücke

- **Versehen:**

Der Gesetzgeber hat an eine bestimmte Konstellation nicht gedacht.

- **Unvorhersehbarkeit:**

Der Gesetzgeber konnte die Zukunft nicht voraussehen.

- **ungenügendes Wissen:**

Der Gesetzgeber hatte zu wenig Wissen für eine detailliertere Regel.

Keine Lücke

- **qualifiziertes Schweigen:**

Der Gesetzgeber wollte bewusst keine rechtliche Regelung treffen.

«Bewährte Lehre und Überlieferung»

Art. 1 Abs. 3 ZGB

Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.

Orientierungshilfen für die Rechtsfindung

- **Lehre:** die «Doktrin», die (Rechts-)Wissenschaft
- **Überlieferung:** die Praxis von Gerichten und Behörden (Präzedenzfälle)

Präzedenzfälle spielten früher im **angelsächsischen** Recht eine grössere Rolle als im **kontinentaleuropäischen** Recht.

Rechtsquellen

Definition «Fundorte» des (jetzt und hier) geltenden Rechts.

Rechtsquellen im engeren Sinn:

Fundorte **generell-abstrakten** Rechts (z.B. Gesetze)

► Rechtsquellen im weiteren Sinn:

Fundorte **individuell-konkreten** Rechts (z.B. Urteile)

Begriffe «generell-abstrakt» vs. «individuell-konkret»

- | | |
|---------------------|--|
| 1. generell: | gilt für eine unbestimmte Zahl von Personen |
| individuell: | gilt für individuell bestimmte Personen |
| 2. abstrakt: | gilt für eine unbestimmte Zahl von Fällen |
| konkret: | gilt für konkret bestimmte Fälle |

Rechtsquellen (im weiteren Sinn)

Im weiteren Sinn gehören zu den Rechtsquellen auch Quellen, die **konkrete Rechtsverhältnisse im Einzelfall** regeln.

Beispiele

- Einzelfallregelungen der Verwaltungsbehörden (z.B. **Verfügungen**)
- Einzelfallregelungen der Gerichte (z.B. **Urteile**)
- Einzelfallregelungen von Privaten (z.B. **Verträge**)

«Nach diesem Verständnis besteht **keine grundsätzliche Trennung** zwischen generell-abstrakten Normen einerseits und der individuell-konkreten Anwendung dieser Normen auf den Einzelfall andererseits. Die rechtliche Ordnung wird vielmehr als **Stufenfolge zunehmender Konkretisierung und Individualisierung** verstanden.»

Forstmoser/Vogt, Einführung in das Recht, 5. Aufl., vor § 13 N 5

Rechtsetzung vs. Rechtsanwendung

Rechtsetzung

- hoheitlich
- generell-abstrakt
- prospektiv



Rechtsanwendung

- hoheitlich
- individuell-konkret
- retrospektiv



Aber:

präjudizielle Wirkung von Entscheiden, Einzelfallgesetze, ...

Rechtsetzungslehre als juristische Methodenlehre

Juristische Methodenlehre:

A. Methode der Rechtsetzung:

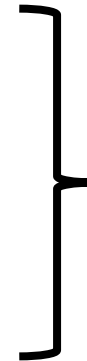
- I. Gesetzgebungslehre
- II. Methode der Rechtsgeschäftsplanung
(v.a. Vertragsplanung)
- III. Methode des Richterrechts
(d.h. der richterlichen Rechtsfortbildung)



Rechtsetzungslehre
im engeren Sinne

B. Methode der Rechtsanwendung:

- I. Methode der Gesetzesauslegung
- II. Methode der Auslegung von Rechtsgeschäften
(v.a. Vertragsauslegung)



juristische Methodenlehre
im engeren Sinne

Inhalt

I. Begriff der Rechtsetzung

▶ **II. Funktionen der Rechtsetzung**

III. Elemente einer Rechtsetzungslehre

Funktionen der Rechtsetzung

1. Ordnung und Stabilisierung des Verhaltens
2. Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung
3. Legitimierung und Integration
4. Politische Auseinandersetzung und Konsensfindung

Beispiel

Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981

Art. 3 Anerkennung des Unrechts

Der Bund anerkennt, dass den Opfern Unrecht zugefügt worden ist, das sich auf ihr ganzes Leben ausgewirkt hat.



Inhalt

I. Begriff der Rechtsetzung

II. Funktionen der Rechtsetzung

▶ III. Elemente einer Rechtsetzungslehre

Elemente der Rechtsetzungslehre

1. Verfahren

Welche **Organe** sind zur Rechtsetzung legitimiert und welches **Verfahren** muss beim Erlass von Rechtsnormen durchlaufen werden?

2. Methode («legistique materielle»)

Welche **materiellen Vorgaben** müssen beachtet werden, wenn ein Rechtsetzungsauftrag in ein **Normkonzept** überführt wird.

3. Technik («legistique formelle»)

Welche **formalen Vorgaben** müssen beachtet werden, wenn ein Normkonzept in einen **Erlasstext** überführt wird.

Rechtsgrundlagen (Auswahl)

1. Verfahren

BV, BPR , ParlG, RVOG, VIG, PubIG

2. Methode

BV 163, BV 164, BV 170, ...

3. Technik

SpG 7, ParlG 57, ...

Form der Erlasse der Bundesversammlung

Art. 163 BV

- ¹ Die Bundesversammlung erlässt rechtsetzende Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes oder der Verordnung.
- ² Die übrigen Erlasse ergehen in der Form des Bundesbeschlusses; ein Bundesbeschluss, der dem Referendum nicht untersteht, wird als einfacher Bundesbeschluss bezeichnet.

Art. 22 Abs. 4 ParlG

Als rechtsetzend gelten Bestimmungen, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen.

Vorbehalt des Gesetzes

Art. 164 BV

¹ Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

[...]

² Rechtsetzungsbefugnisse können durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird.

Überprüfung der Wirksamkeit

Art. 170 BV

Die Bundesversammlung sorgt dafür, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden.

Verständlichkeit

Art. 7 SpG

¹ Die Bundesbehörden bemühen sich um eine sachgerechte, klare und bürgerfreundliche Sprache und achten auf geschlechtergerechte Formulierungen.

² Der Bundesrat trifft die notwendigen Massnahmen; er sorgt insbesondere für die Aus- und Weiterbildung des Personals und für die nötigen Hilfsmittel.

Aufgaben und Verfahren der parlamentarischen Redaktionskommission

Art. 57 ParlG

¹ Die Redaktionskommission überprüft den Wortlaut der Erlasse und legt deren endgültige Fassung für die Schlussabstimmung fest.

^{1bis} Sie ist zudem zuständig für redaktionelle Berichtigungen in Erlassen, welche nicht der Schlussabstimmung unterstehen.

² Sie sorgt dafür, dass die Texte verständlich und knapp formuliert sind. Sie prüft, ob sie den Willen der Bundesversammlung wiedergeben, und achtet darauf, dass die Fassungen in den drei Amtssprachen übereinstimmen.

³ Der Redaktionskommission stehen keine materiellen Änderungen zu. Stösst sie auf materielle Lücken, Unklarheiten oder Widersprüche, so benachrichtigt sie die Ratspräsidentinnen oder Ratspräsidenten.

Zusammenfassung

I. Begriff der Rechtsetzung

Tätigkeit, die zum Erlass von Rechtsnormen führt

II. Funktionen der Rechtsetzung

Ordnung und Stabilisierung des Verhaltens

Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung

Legitimierung und Integration

Politische Auseinandersetzung und Konsensfindung

III. Elemente einer Rechtsetzungslehre



Verfahren der Rechtsetzung

Methode der Rechtsetzung

Technik der Rechtsetzung