«MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN DER STEUERUNG DURCH RECHT»

«PERSPECTIVES ET LIMITES DE LA FONCTION INCITATIVE DU DROIT»

Prof. Dr. Andreas Glaser

Die Steuerung der Verwaltung durch das Gesetz

Thesen

1. Die Steuerungsleistung des Gesetzes bemisst sich an dessen effektivem Vollzug durch die Verwaltungsbehörden. In Anknüpfung an den sozialwissenschaftlichen Steuerungsbegriff können der Gesetzgeber bestehend aus Parlament und Stimmberechtigten als Steuerungssubjekt, die Verwaltung als Steuerungsobjekt und die Gesetzesnormen als Steuerungsinstrumente verstanden werden.

2. Die Steuerungsleistung des Gesetzes mit Blick auf die Verwaltung wird in der Staats- und Verwaltungsrechtslehre seit den 1960er-Jahren – nach Überwindung des Vollmachtenregimes – bis in die Gegenwart hinein in Zweifel gezogen. Das Gesetz besitzt nach dieser skeptischen Auffassung keine zentrale Bedeutung für das Staatshandeln. Verstärkt wurde diese Sichtweise vorübergehend durch die Strömung des «New Public Management». Die Regierung soll vor dem vermeintlich politisierten Zugriff durch das Parlament abgeschirmt werden. Heute wird das Steuerungsdefizit zudem aus rechtspolitischen Gründen diagnostiziert, um eine angebliche «Normenflut» und «Überregulierung» zu beklagen.

3. Bei verfassungsrechtlicher Betrachtung ist die Steuerungskraft des Gesetzes von überragender Bedeutung. Das Bundesgericht begründet die flächendeckende Geltung des Gesetzmässigkeitsprinzips vorrangig mit dessen demokratischer Funktion. Alle wichtigen politischen Angelegenheiten müssen im formellen Gesetz geregelt werden, weil es vom Parlament beschlossen wird und dem Referendum untersteht, also die politische Mitentscheidung der Stimmberechtigten eröffnet. Auf Bundesebene festigt das Massgeblichkeitsgebot zugunsten der formellen Gesetze (Art. 190 BV) deren demokratische Funktion. Insbesondere für Regelungen zu neuen technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen – wie die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs – fordert das Bundesgericht die genügende Normstufe in Form des Gesetzes ein.

4. Klassische Formen materieller Programmsteuerung durch Gesetz mittels inhaltlicher Bindung sind nach wie vor die polizeiliche Generalklausel, die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Exekutive und die Einräumung von Entscheidungsspielräumen durch Ermessen. Die Gewährung und der Entzug von Ermessensspielräumen werden auf politisch besonders umstrittenen Feldern wie dem Kriegsmaterialrecht eingesetzt. Mit wachsender Kritik an der Steuerungskraft des Gesetzes in Bezug auf die Verwaltungsbehörden haben sich in jüngerer Zeit in der Gesetzgebung verfassungsrechtlich zulässige Techniken für einen verstärkten Durchgriff etabliert: die gesetzliche Vorstrukturierung beziehungsweise Vorwegnahme der

behördlichen Interessenabwägung und das Einzelfallgesetz. Diese finden insbesondere bei der Förderung erneuerbarer Energien Anwendung.

5. Flankiert wird der verstärkte Zugriff der Gesetzgebung in Form inhaltlicher Bindungen durch Instrumente begleitender Kontrolle. Im Vordergrund stehen dabei parlamentarische Vorstösse, insbesondere die Motion, die engere Überwachung der Verordnungsgebung durch die Regierung, die parlamentarische Oberaufsicht, Wirksamkeitsüberprüfungen sowie gesetzlich definierte Regulierungsgrundsätze. Letztere erweisen sich bislang jedoch unter dem Stichwort der «Entbürokratisierung» als symbolisches Konzept im Spannungsfeld gegenläufiger politischer Zielsetzungen.

6. Die Steuerungskraft des Gesetzes stösst an strukturelle, verfassungsrechtlich legitimierte Grenzen. Zum einen wird das Gesetzmässigkeitsprinzip in der Verwaltungsorganisation bewusst gelockert, indem Verwaltungsaufgaben auf privatrechtliche Organisationen übertragen werden. Die hiermit verbundenen demokratischen und rechtsstaatlichen Defizite zeigen sich eindrücklich bei den Rüstungsunternehmen des Bundes. Zum anderen bewirkt der Vollzugsföderalismus eine unvermeidliche Brechung bundesgesetzlicher Zielvorgaben. Dem notorischen Vollzugsdefizit wird mit repressiven und präventiven Instrumenten entgegengewirkt. Als repressives Aufsichtsmittel bewährt hat sich die Behördenbeschwerde. Noch in der Erprobung befinden sich die präventiv wirkenden Programmvereinbarungen zwischen Bund und Kantonen.

7. Die effektive Steuerung der Verwaltung durch das Gesetz entspricht vor dem Hintergrund der Krise von Demokratie und Rechtsstaat mehr denn je einem verfassungsrechtlichen Ideal. Dabei bleibt die inhaltliche Bindung der Verwaltung an das Gesetz der zentrale Steuerungsfaktor. Das Ziel präziser Steuerung kann das Parlament mit der gesetzlichen Vorwegnahme von Interessenabwägungen oder mit Einzelfallgesetzen erreichen. Aus praktischer Sicht lässt sich die Frage, wann der Verwaltung wie viel Entscheidungsspielraum eingeräumt und wann wie klare Vorgaben gemacht werden sollen, nicht allgemeingültig und abschliessend beantworten. Verfassungsrechtlich bestehen keine Massgaben für die Ausgestaltung der Steuerungskraft des Gesetzes im Verhältnis zur Verwaltung. Dem Parlament stehen daneben effektive Mittel begleitender Kontrolle zur Verfügung. Systemimmanente Hindernisse des Vollzugsföderalismus bleiben unvermeidlich.

8. Die Steuerungsleistung des Gesetzes ist Ausfluss der demokratischen Funktion des Gesetzmässigkeitsprinzips. Wichtige Angelegenheiten müssen in einem vom Parlament zu verabschiedenden und dem Referendum unterstehenden Gesetz geregelt werden. Vorrangiges Ziel ist unter demokratischen Gesichtspunkten, dass der Wille des Gesetzgebers, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historisches Element), beim Vollzug der Gesetze im Ergebnis zur Geltung kommt. Welche Techniken das Gesetzgebungsorgan zur Steuerung der Verwaltung anwendet, muss in jedem Gesetzgebungsverfahren gesondert entschieden werden. Das auf Akzeptanz und Vollzugstauglichkeit ausgerichtete Gesetzgebungsverfahren ist aufgrund seiner demokratischen Legitimationswirkung geeignet, die Steuerungskraft des Gesetzes sicherzustellen. Der in jüngerer Zeit vermehrt zu verzeichnende Steuerungsdrang des Parlaments stärkt die Steuerungsleistung des Gesetzes zusätzlich.