

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter, A. Glaser,
A. Griffel, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley, R. Matteotti,
D. Moeckli, M. Oesch, J. Reich, M. Simonek und F. Uhlmann

Caroline Rausch

Ausgleichsmechanismen bei gesetzgeberischem Unterlassen

Schulthess § 2023

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis.....	XXVII
1. Teil: Einleitung.....	1
I. Ausgangslage.....	3
II. Gegenstand der Arbeit.....	5
III. Gang der Darstellung.....	6
2. Teil: Gesetzgeberisches Unterlassen.....	9
I. Einleitung.....	11
II. Der Gesetzgebungsauftrag.....	11
A. Definition.....	11
B. Entstehung eines Gesetzgebungsauftrages.....	12
1. Normen.....	12
a. Kompetenznormen.....	13
b. Delegationen von Zuständigkeiten an die untergeordnete Ebene.....	16
c. Umsetzungsnormen.....	16
d. Organisations- und Verfahrensnormen.....	17
e. Grundrechte.....	18
aa. Schutzpflichten.....	19
bb. Leistungspflichten.....	21
f. Staatszielbestimmungen.....	22
2. Gesetzesinitiativen in Form der allgemeinen Anregung.....	24
C. Ausgestaltung.....	24
D. Ergebnisse.....	27
III. Die Verpflichtung.....	27
A. Rechtsetzungsverfahren.....	28
1. Initiierung.....	29

2.	Ausarbeitung eines Entwurfs	31
3.	Eintreten	32
4.	Parlamentarische Beratung	35
5.	Beschlussfassung	36
a.	Gesetzgebungsauftrag	36
aa.	Gesamtabstimmung	36
bb.	Schlussabstimmung	37
b.	Gesetzesinitiative	39
c.	Fazit	39
6.	Referendum	41
7.	Inkraftsetzung und Genehmigung	41
8.	Gesetzesevaluation	42
9.	Scheitern der Erlassvorlage	43
B.	Behandlungsfristen	45
1.	Gesetzgebungsauftrag	46
2.	Gesetzesinitiative in Form der allgemeinen Anregung	49
3.	Vergleich	51
C.	Ergebnisse	51
IV.	Schlussfolgerungen	53
3. Teil: Ausgleichsmechanismen	57
I.	Einleitung	59
A.	Aufbau	59
B.	Legitimierung	60
II.	Rechtsetzungsverfahren der Exekutive	62
A.	Begriffsbestimmung und Eingrenzung	62
B.	Besondere Ermächtigungen	63
1.	Sachverordnung auf Grundlage der Bundesverfassung	63
a.	Einordnung und Inhalt	64
b.	Bedingungseintritt	64
c.	Verhältnis zum Gesetzesvorbehalt gemäss Art. 164 Abs. 1 BV	66
d.	Fazit	69
2.	Delegation von Bundeskompetenzen an die Kantonsregierung	70
a.	Einordnung	70
b.	Sicherungsmechanismus	71
c.	Vereinbarkeit mit der kantonalen Organisationsautonomie	72
d.	Fazit	74

3.	Delegation von Kantonskompetenzen an die Bundesregierung	75
4.	Vergleich	75
C.	Allgemeine Ermächtigungen	76
1.	Vollziehungsverordnung	76
a.	Grundlagen	76
b.	Beschränkung auf sekundäres Recht	79
c.	Erfüllung des Gesetzgebungsauftrages?	80
aa.	Allgemeine Vollziehungsverordnung	81
bb.	Dringliche Vollziehungsverordnung	82
d.	Fazit	83
2.	Kantonales Dringlichkeitsrecht der Regierung	83
D.	Problemfelder	85
1.	Verfahren der Verordnungsgebung	85
a.	Entfallen der parlamentarischen Phase	85
b.	Entfallen des Referendums	88
2.	Keine Sicherung der Vorläufigkeit	88
3.	Rechtsschutz	89
4.	Fazit	89
E.	Ergebnisse	90
III.	Gerichtliche Rechtsmittelverfahren	91
A.	Eintretensvoraussetzungen	92
1.	Beschwerdeverfahren	92
a.	Anfechtungsobjekt	92
aa.	Entscheide	93
bb.	Kantonale Erlasse	94
cc.	Rechtsverweigerungsbeschwerde bezüglich eines Erlasses	94
b.	Beschwerdegrund	97
aa.	Grundsatz der direkten Anwendbarkeit einer Bestimmung	97
bb.	Ausnahme bei Gesetzgebungsaufträgen	97
cc.	Spezialfall: Kantonale verfassungsmässige Rechte	99
2.	Klage	100
3.	Stimmrechtsbeschwerde	101
4.	Fazit	102
B.	Materielle Prüfung	102
C.	Rechtsfolgen	104
1.	Grundlagen	104
2.	Kassation	105
3.	Rechtsgestaltendes Eingreifen	107
a.	Unmittelbare Anerkennung von Ansprüchen	107

b.	Richterliche Ersatzregelung	108
aa.	Zulässigkeit und Grenzen.....	109
bb.	Spezialfall der Bundesgesetzgebung.....	111
cc.	Verhältnis zum Gesetzgebungsauftrag.....	112
4.	Feststellung der Rechtswidrigkeit und Appellurteile.....	113
5.	Fazit	115
D.	Verfahren vor dem EGMR	116
E.	Ergebnisse.....	118
IV.	Bundesstaatliche Gesetzgebung.....	120
A.	Dringliche Gesetzgebung	120
1.	Grundlage.....	120
2.	Voraussetzungen	121
a.	Zeitliche Dringlichkeit	122
b.	Sachliche Dringlichkeit	123
3.	Anwendungsbeispiele	123
4.	Fazit	124
B.	Ersatzweise Erfüllung auf einer anderen Ebene	124
1.	Erfüllung durch die untergeordnete Ebene	125
2.	Erfüllung durch die übergeordnete Ebene	127
3.	Fazit	127
C.	Direkte Anwendbarkeit.....	128
D.	Ergebnisse.....	129
V.	Verbandsaufsicht.....	130
A.	Grundlagen	130
B.	Präventive Massnahmen.....	132
C.	Repressive Massnahmen.....	133
1.	Administrative Rechtsnachteile	134
2.	Ersatzvornahme.....	135
a.	Generelles.....	135
b.	Organkompetenz	137
c.	Voraussetzungen	138
aa.	Gesetzliche Grundlage	138
bb.	Kein Ausschluss	138
cc.	Verletzung einer Pflicht	139
dd.	Verhältnismässigkeit	139
d.	Inhalt und Wirkung	140
e.	Vereinbarkeit mit der Kantons- und Gemeindeautonomie	141
f.	Fazit.....	141

D.	Ergebnisse.....	142
VI.	Staatshaftungsanspruch.....	142
A.	Schädigende Person.....	143
	1. Bundesebene.....	143
	2. Kantonsebene.....	145
B.	Widerrechtliches Unterlassen.....	145
C.	Weitere Voraussetzungen.....	146
D.	Fazit.....	146
VII.	Schlussfolgerungen.....	147
A.	Fazit.....	147
B.	Stärkung der Exekutive?.....	149
4. Teil:	Schluss.....	151
	1. Beschränkte Bindungswirkung von Gesetzgebungsaufträgen.....	153
	2. Definition der Säumigkeit.....	154
	3. Legitimation von Ausgleichsmechanismen.....	155
	4. Druckausübende Ausgleichsmechanismen.....	155
	5. Ausgleich auf Kantonsebene.....	155
	6. Fehlende Durchsetzungsmöglichkeiten auf Bundesebene.....	156
	7. Ausgleich durch eine starke Exekutive?.....	158
	8. Fazit.....	158