

---

# Hektik statt Bedächtigkeit: Entwicklungen in der Schweizer Gesetzgebung

PETER FORSTMOSER\*

Das traditionell bedächtige Schweizer Gesetzgebungsverfahren ist in jüngerer Zeit – vor allem, aber keineswegs nur im Wirtschaftsrecht – von einer bisher nicht gekannten Hektik ergriffen worden. Innert kürzester Zeit werden Entwürfe vorgelegt, Gesetze erlassen und manchmal auch eben erst verabschiedete Erlasse wieder geändert.

Der Beitrag zeigt an Beispielen die Gründe auf, die hinter dieser Entwicklung stehen, er setzt sich mit neuen Techniken auseinander, die der Gesetzgeber – oft verdeckt und unreflektiert – zum Zweck der Beschleunigung nutzt, und er würdigt diese Entwicklung.

---

\* Der Beitrag ist in Zusammenarbeit mit RA lic. iur. MARCEL KÜCHLER verfasst worden. Er beruht, angereichert um weitere aktuelle Beispiele, auf verschiedenen Veröffentlichungen des Autors in Fachzeitschriften und Festschriften: Der autonome Nach-, Mit- und Vorvollzug europäischen Rechts: das Beispiel der Anlagefondsgesetzgebung, in: FORSTMOSER *et al.* (Hrsg.), *Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz*, Festschrift zum 60. Geburtstag von Roger Zäch, Zürich 1999, 523 ff.; Im Huckepack und auf der Überholspur, Zwei fragwürdige Novitäten schweizerischer Gesetzgebung, NZZ vom 22. Februar 2007, 27; Wirtschaftsrecht im Wandel, Erfahrungen aus vier Jahrzehnten, SJZ 2008, 133 ff.; Von der Schildkröte zum Hasen – Beschleunigung im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren, in: HOTZ/MATHIS (Hrsg.), *Recht, Moral und Faktizität*, Festschrift für Walter Ott, Zürich 2008, 161 ff.; Die «grosse» Aktienrechtsreform – Übersicht und Gesamtwürdigung, in: ROLF WATTER (Hrsg.), *Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010*, Zürich 2010, 1 ff. – In den genannten Texten finden sich Belegstellen und weiterführende Hinweise.

## I. Bedächtigkeit als Grundprinzip der Gesetzgebung in der Schweiz

Der Schweizer Gesetzgeber war seit jeher *dem Prinzip der Bedächtigkeit* verpflichtet: Vom parlamentarischen Vorstoss über einen Vorentwurf, Vernehmlassungen und Anhörungen bis hin zum Entwurf und einer Botschaft des Bundesrates, weiter durch die parlamentarischen Beratungen kommt es schliesslich zur Verabschiedung neuen Rechts, und dieses tritt – wenn nicht das Referendum ergriffen wird – nach nochmaliger ein- bis mehrjähriger Karenzfrist, während der kommuniziert und allenfalls auf Verordnungstufe konkretisiert wird, in Kraft.

Vom Beginn der Gesetzgebungsarbeiten bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts dauert es meist *gut zehn Jahre*, vereinzelt auch erheblich länger: Die letzte Aktienrechtsreform etwa wurde 1968 begonnen und erst nach 23 Jahren abgeschlossen; beim Urheberrecht dauerte die Reform gar 35 Jahre, von 1958 bis 1993. Das seit 1988 geltende Eherecht geht auf politische Vorstösse in den Jahren 1957/58 zurück; es beanspruchte ebenfalls gut 30 Jahre bis zum Inkrafttreten.

Mit diesem Konzept eines *bedächtigen, auf die allmähliche Konsensbildung zielenden Gesetzgebungsverfahrens* ist man bisher nicht schlecht gefahren. Anfänglich rohe Blöcke werden immer wieder gedreht und geschliffen, Positionen mehrheitsfähig gemacht, sodass am Ende fast allgemein Zustimmung herrscht, selten aus Begeisterung, zumeist aus Realitätsinn, gelegentlich auch aus Ermüdung. Der Schweizer Gesetzgeber profitiert als Nachzügler oft auch von den Erfahrungen des Auslandes und vermeidet so Fehler der ersten Stunde. Kühne gesetzgeberische Würfe lassen sich bei diesem Vorgehen zwar nicht erzielen, wohl aber eine breit abgestützte und akzeptierte Anpassung des Rechts an veränderte Realien und Ansichten. Und zweifellos ist es der Akzeptanz einer Gesetznorm dienlich, wenn sie über Jahre und Jahrzehnte unver-

ändert Bestand hat, wie dies für grosse Teile des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts der Fall war und noch immer ist.

## II. Abkehr von der Beschaulichkeit

In neuerer Zeit allerdings ist bei verschiedenen Gesetzgebungsprojekten eine Beschleunigung festzustellen; oft erhält man gar den Eindruck einer richtungslosen Hektik. Der Gesetzgeber scheint von der Schildkröte zum Hasen mutiert, der aus dem Stand in unberechenbarem Hakenschlag davonsprengt.

Im Folgenden sei diese Tempoänderung an einigen Beispielen (vorwiegend aus dem Wirtschaftsrecht, da der Autor mit diesem besonders vertraut ist) veranschaulicht und nach deren Gründen gefragt.

### 1. Technischer Fortschritt

Ein wichtiger Grund dafür, dass das Rad des Gesetzgebers seit einiger Zeit schneller dreht, liegt im rasanten *technischen Fortschritt* der letzten Jahre und Jahrzehnte, insbesondere im Bereich der Telekommunikation:

Das *Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetz*, das seit 1924 mehr oder weniger unverändert in Kraft gestanden hatte, wurde 1992 durch das *Fernmeldegesetz* ersetzt. Bestand hatte dieses jedoch nicht lange; vielmehr wurden schon ein Jahr später die Vorbereitungsarbeiten für eine erneute Revision aufgenommen, die 1997 zum heutigen, in Teilen freilich schon 2006 wieder geänderten Gesetz geführt hat.

## 2. «Autonomer» Nachvollzug von EU-Recht

Trotz – oder vielleicht gerade wegen – der Ablehnung des EWR-Beitritts im Jahre 1992 hat die Schweiz, um den Zugang zum EU-Binnenmarkt zu gewährleisten, eine ganze Reihe von EU-Regelungen im so genannt «autonomen» Nachvollzug übernommen. Dabei stellt die Dynamik der europäischen Rechtsentwicklung den Schweizer Gesetzgeber nicht selten vor die Tatsache, dass ein neues Gesetz schon bei seinem Inkrafttreten oder bald danach nicht mehr die angestrebte EU-Kompatibilität erfüllt.

Illustrativ ist die Regelung der kollektiven Kapitalanlagen: Das schweizerische *Anlagefondsgesetz* (AFG), das in den frühen neunziger Jahren erarbeitet wurde und ein Gesetz von 1966 ablöste, trat 1995 in Kraft. Wenige Jahre später musste es durch das *Kollektivanlagengesetz* (KAG) ersetzt werden. In beiden Reformen ging es erklärermassen in erster Linie um eine Angleichung an das EU-Recht (als Voraussetzung eines erleichterten Vertriebs von Schweizer Fonds in der EU), und beide wurden in unüblich forsem Tempo umgesetzt. Inzwischen ist das erst seit 2007 geltende KAG per 1. März 2013 erneut revidiert worden, und die Pläne, dieses soeben in Kraft getretene Recht in zwei bis drei Jahren – wiederum im Kielwasser der europäischen Entwicklung – durch ein umfassendes *Finanzdienstleistungsgesetz* (FIDLEG) zu modifizieren, sind schon weit gediehen.

## 3. Internationaler Druck und Hegemonie der USA

Zurzeit stehen im Zentrum der medialen Aufmerksamkeit Neuerungen im Bereich der *Steueramtshilfe* und des *Bankgeheimnisses*, mit welchen sich die Schweiz ausländischem Druck – vor allem aus den USA, aber auch seitens der EU und grösserer europäischer Staaten – beugt. Wurde noch vor wenigen Jahren das Bankgeheimnis von höchster politischer In-

stanz für «unverhandelbar» erklärt, muss sich die Schweiz nun gegenüber verschiedenen Staaten zu weitgehender Amtshilfe verpflichten.

Innert kürzester Zeit wurden zahlreiche *Doppelbesteuerungsabkommen* neu verhandelt und ratifiziert. Einzelne Erlasse über die Datenherausgabe an die USA sollten gar in beiden Räten – was unüblich ist – innerhalb einer einzigen Parlamentssession – im Dringlichkeitsverfahren und ohne Referendumsmöglichkeit – durchgepeitscht werden, was dann freilich – ob zum Nutzen oder zum Schaden der Schweiz bleibe dahingestellt – gescheitert ist. Ende 2012 wurde ein neues *Steueramtshilfegesetz* erlassen, welches schon auf Februar 2013 in Kraft gesetzt wurde. Für dieses Gesetz hat der Bundesrat, nach einem äusserst kurzen Vernehmlassungsverfahren, bereits im Oktober 2013 einen *Änderungsentwurf* vorgelegt, auch hier mit dem Ziel, den sich rasch wandelnden internationalen Vorgaben zu genügen. Der Änderungsvorschlag sieht unter anderem vor, dass gewisse Bestimmungen rückwirkend ab Februar 2013 Geltung haben und auch auf Amtshilfeersuchen anwendbar sein sollen, die bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts hängig waren.

Neu ist das Phänomen schweizerischer Gesetzgebung auf Druck aus dem Ausland und vor allem seitens der USA freilich nur in Bezug auf die Intensität und das Tempo. Denn schon das *Insiderrecht* wurde 1988 als Reaktion auf amerikanische Pressionen in Kraft gesetzt; ebenso entstanden die *Geldwäschereigesetzgebung* von 1997 und das *Revisionsaufsichtsgesetz* (RAG) von 2005 zu einem guten Teil aufgrund äusseren Drucks. Bei diesen Erlassen wurde denn auch unverblümt von *leges Americanae* gesprochen, und zum RAG erklärte der damalige Bundesrat BLOCHER illusionslos: «Das ist uns von aussen aufgezwungen worden ..., wir hätten von uns aus kein solches Gesetz gemacht. Auch das Tempo, das wir jetzt vorgelegt haben ..., ist eigentlich von der Regelung in den USA präjudiziert.»

#### 4. Rascher Wandel der gesellschaftspolitischen Ansichten und Boulevardisierung der Wirtschaftspolitik

Transparenz in wirtschaftlichen Belangen, aber auch das mediale Interesse an wirtschaftspolitischen und wirtschaftsrechtlichen Themen haben in den letzten zwei Jahrzehnten schier exponentiell zugenommen. Gewachsen ist damit aber auch der Einfluss der durch die Medien gesteuerten öffentlichen Meinung auf die Politik, die sich dadurch oft zu raschem Handeln angetrieben sieht:

Unter Ausnutzung von Regelungslücken bei den *börsenrechtlichen Offenlegungspflichten* griffen in den Jahren 2006 und 2007 smarte ausländische Investoren eine Reihe alteingesessener Schweizer Unternehmen an. Parlament und Finanzmarktaufsicht reagierten darauf in atemberaubendem Tempo: Verschärfungen, die auf *Verordnungsstufe* möglich waren, wurden sofort realisiert und traten schon im Juli 2007 in Kraft. Bereits Ende Januar 2007 hatte die zuständige Nationalratskommission ihrem Rat einen Entwurf für *Anpassungen des Börsenrechts* vorgelegt, deren Beratung kurz darauf in der Frühjahrsession stattfand. Die Behandlung im Ständerat in der folgenden Sommersession stand unter dem Eindruck einer weiteren Unternehmensübernahme, und der dadurch ausgelöste Aufschrei in den Medien hatte zur Folge, dass die Vorlage schon im Juni 2007, *weniger als sechs Monate nach Beginn der Gesetzgebungsarbeiten*, definitiv verabschiedet wurde. Die Inkraftsetzung folgte, auch wenn auf eine Dringlicherklärung schliesslich verzichtet wurde, ebenso rasch im Dezember 2007. Die Boulevardpresse sprach denn auch von einem «erfolgreiche[n] Blitzkrieg gegen die Heuschrecken» (Blick).

#### 5. Sensibilisierung für den Zeitgeist

Die Diskussion um *Transparenz und Höhe der Gehälter* der Mitglieder von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in Pub-

likumsgesellschaften ist ein weiteres Beispiel für ein heiss umkämpftes und forsch reguliertes Feld aus der Wirtschaftspolitik:

Einen Entwurf mit Regeln über die *Offenlegung der Entschädigungen* an der Unternehmensspitze legte der Bundesrat im Juni 2004 vor. Nur 15 Monate später verabschiedete das Parlament eine entsprechende *Ergänzung des Aktienrechts*, welche auf Januar 2007 in Kraft trat. Dies war freilich erst der Startschuss. Nach der Transparenz stellte sich nun, in der Folge einzelner, in den Medien breit kommentierter überzogener Gehaltsbezüge, alsbald die (*gesellschaftspolitische*) Frage der «richtigen» oder «gerechten» Entlöhnung, und die (*aktienrechtliche*) Frage, wer bei den im Scheinwerferlicht stehenden Publikumsgesellschaften darüber entscheiden sollte.

Für die Politik kam der Anstoss 2008 in Form der so genannten «Abzocker»-Initiative des Unternehmers THOMAS MINDER, die als Hauptelement mehr (und zwingende) Mitsprache der Aktionäre bei der Festlegung der obersten Gehälter forderte. Der Bundesrat reagierte postwendend mit der *Nachbesserung und Ergänzung* seines eben erst vorgelegten Entwurfes zu einer umfassenden *Aktienrechtsrevision*, womit diese auch zu einem indirekten Gegenvorschlag zur Initiative hätte gemacht werden sollen. Da die Brisanz der Initiative zunächst unterschätzt, dann aber schlagartig erkannt wurde, nahm der Gesetzgebungsprozess danach *chaotisch anmutende Züge* an: In einem beispiellosen gesetzgeberischen Hyperventilieren im Hin und Her zwischen den Beteiligten – National- und Ständerat und ihre jeweiligen Rechtskommissionen – wurden im Verlauf der Debatte schliesslich die ursprüngliche Vorlage sistiert, eine Reihe neuer Vorlagen eingebracht und wieder verworfen und endlich ein indirekter Gegenvorschlag zur Initiative verabschiedet, welcher in einer Volksabstimmung im März 2013 im Zweikampf mit der Initiative freilich keine Gnade fand. Die Umsetzung der von Volk und Ständen mit grosser Mehrheit angenommenen Initiative erfolgte ebenfalls

in hohem Tempo: Im Juni legte der Bundesrat einen Verordnungsentwurf vor; am 20. November wurde – nach einer kurzen Vernehmlassung, zu welcher die zuständigen Gesetzesredaktoren im Bund freimütig erklärten, man habe nicht Zeit gehabt, alle Eingaben sorgfältig zu lesen – die definitive Version publiziert, und diese trat am 1. Januar 2014 in Kraft.

Es besteht freilich kein Zweifel: Das neue Recht wird zu *weiteren Diskussionen* führen, denn zur Frage der Gehälter gab es nach «Minder» bereits zwei weitere Volksinitiativen: die «1:12»-Initiative, über die am 24. November 2013 abgestimmt wurde (und die mit grosser Mehrheit abgelehnt worden ist), und die «Mindestlohn»-Initiative, die 2014 zur Abstimmung kommen soll. – Und dabei war noch vor drei Jahrzehnten die Höhe des Lohnes eines der bestgehüteten Geheimnisse, für dessen Preisgabe nicht selten arbeitsvertraglich die Sanktion der fristlosen Kündigung vorgesehen war.

Auch in anderen Rechtsbereichen wirkt sich der rasche Wandel gesellschaftspolitischer Ansichten und Einstellungen aus: Das im Jahr 2000 in Kraft getretene neue *Scheidungsrecht* setzte für die Klage auf Scheidung durch einen Ehegatten allein das Getrenntleben während mindestens vier Jahren voraus (der Bundesrat hatte gar eine Dauer von fünf Jahren vorgeschlagen). Schon 2003 kam aus dem Parlament der Vorstoss zur Verkürzung dieser Trennungsfrist auf zwei Jahre; die Änderung wurde noch im gleichen Jahr verabschiedet, sie trat 2004 in Kraft. Heftig umstritten blieb auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die zweimonatige Bedenkfrist bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren. Sie wurde schliesslich auf Februar 2010 ersatzlos gestrichen.



### III. Bewährte und neue Methoden zur Flexibilisierung der Rechtsentwicklung

Um die Rechtsordnung anpassungsfähig zu halten, wird in neuerer Zeit vermehrt versucht, Änderungen unter *Vermeidung des ordentlichen Gesetzgebungsprozesses* zu ermöglichen (Ziff. 1.). Zur besseren Beurteilung der Erwartungen, die in eine neue Ordnung zu setzen sind, wird gelegentlich auch *experimentiert* (Ziff. 2.). Daneben bedient sich der Gesetzgeber – der traditionell geschulte Jurist stellt es mit Erstaunen fest – neuerdings auch gewisser «kreativer» Methoden, um seinen *Output* zu beschleunigen: einer Methode, die ich als «*Huckepack-Verfahren*» bezeichnen möchte, sodann einer «*beiläufigen*» *Gesetzgebung* und einer *Gesetzgebung «durch die Hintertür»* (Ziff. 3.), und schliesslich einer *Modifikation von soeben erst in Kraft gesetzten oder auch noch gar nicht geltenden Normen* (Ziff. 4.).

#### 1. Verschiebung konkreter Inhalte auf die Verordnungsstufe

Ein bewährtes gesetzgeberisches Mittel, mit welchem einem raschen Wandel des Umfelds und der herrschenden Ansichten Rechnung getragen werden kann, stellt die *Rahmengesetzgebung* dar: Auf *Gesetzesebene* werden nur noch die Grundsätze festgehalten, die Konkretisierung erfolgt auf der Ebene von *Verordnungen*, die sich schnell an veränderte Verhältnisse anpassen lassen, weil die parlamentarische Beratung und die Unterstellung unter das Referendum entfallen.

Diese Technik kommt seit zwei Jahrzehnten im Wirtschaftsrecht intensiv zum Einsatz. Beispiele sind etwa das *Börsengesetz* (BEHG), das durch Verordnungen des Bundesrates, der FINMA und schliesslich der Übernahmekommission ergänzt und konkretisiert wird, aber auch das *Kollektivanlagengesetz*, das nur die Prinzipien enthält, während sich die – für die Pra-

xis entscheidenden – konkreten Regeln etwa zur Risikodiversifikation auf Verordnungsstufe und in Dokumenten der Selbstregulierung finden.

## 2. Gesetzgebung auf Probe

In der juristischen Arbeit fehlt gewöhnlich das *Experiment*. Doch auch dazu gibt es in neuerer Zeit *Ausnahmen*: Rechtsnormen, die in Kraft gesetzt werden im vollen Bewusstsein, dass es sich um eine provisorische Lösung handelt, mit der Erfahrungen gesammelt werden sollen.

- So war es in den achtziger Jahren bei der *Regelung der Lokalradios* und 1980 bei der – vorläufigen – Einführung von «*Tempo 50*» *innerorts* (statt der früheren Maximalgeschwindigkeit von 60 km/h).
- Auch die *elektronische Signatur* wurde zunächst (auf Verordnungsstufe) «im Sinne einer Versuchregelung» eingeführt.
- Im *Strafrecht* wird der Bundesrat neuerdings ermächtigt, «versuchsweise und für beschränkte Zeit» neue Strafen und Massnahmen sowie neue Vollzugsformen einzuführen, um Erfahrungen zu sammeln (Art. 387 StGB).

Solches macht zuweilen Sinn. Problematisch – und wohl ein Tribut an die öffentliche Meinung – ist aber die Tendenz, neue Regelungen einzuführen und sie alsbald wieder *zu verwerfen, bevor deren Auswirkungen sorgfältig evaluiert werden konnten*. Ein prominentes Beispiel ist das erst seit 2007 in Kraft stehende neue Sanktionensystem des Strafgesetzbuches, welches kurze Freiheitsstrafen zum grössten Teil durch Geldstrafen ersetzt hat. Bereits jetzt sollen diese Geldstrafen wieder mehrheitlich durch Freiheitsstrafen ersetzt werden. (Der Bundesrat ging in seinem Entwurf von 2012 noch weiter und wollte die 2007 eingeführte bedingte Geldstrafe gleich wieder ganz abschaffen.) Dabei anerkannten auch die Befürworter

der erneuten Reform, dass es noch keine soliden statistischen Auswertungen des neuen Systems gibt. Man müsse sich halt «auf die Stimme in uns selbst», auf das «Bauchgefühl» verlassen!

### 3. Gesetzesänderungen im Huckepackverfahren, beiläufig und durch die Hintertür

Neuerdings haben sich bei Bundesrat und Parlament auch «kreative» Techniken eingeschlichen, um zeitlich dringend erscheinende Gesetzesänderungen rasch voranzutreiben:

- So werden etwa Gesetzesänderungen im *Huckepack-Verfahren* auf einen bereits fahrenden Reformzug aufgeladen, um sie so schneller – auf der Direktissima und unter Ausschaltung der zeitraubenden, aber der Qualität förderlichen Schritte über Vorentwurf und ordentliche Vernehmlassung – ins Ziel zu bringen; dies selbst dann, *wenn die neue Ladung mit dem ursprünglichen Reformprojekt wenig oder nichts zu tun hat*.

Ein Beispiel hierfür – welches zu Recht als «gesetzespolitisch nicht gerade sauber» bezeichnet wurde (VON BÜREN/STOFFEL/WEBER, 2007) – ist die im Jahr 2004 erfolgte nachträgliche «Anreicherung» der bereits laufenden *GmbH-Reform* durch eine *Totalrevision des Rechts der Rechnungsprüfung*: Für die Reform des GmbH-Rechts lag der bundesrätliche Vorschlag bereits Ende 2001 zur Beratung im Parlament bereit. Zweieinhalb Jahre später hat der Bundesrat dann aber – zur Überraschung der Outsider – eine weitere Botschaft veröffentlicht, die – «aus norm-technischen Gründen», wie es darin heisst – als *Zusatzbotschaft zur Revision des Rechts der GmbH* konzipiert war. Zum Recht der GmbH enthält diese Botschaft wenig. Vielmehr geht es um die mit einem Paradigmenwechsel verbundene *Totalrevision des Rechts der Rechnungsprüfung*. Angehängt wurde gleich auch noch das *Revisions-*

*aufsichtsgesetz* als neues Spezialgesetz. Das neue Revisionsrecht konnte so auf Anfang 2008 – nur vier Jahre nach Aufnahme der Reformarbeiten – im Schlepptau der GmbH-Reform in Kraft gesetzt werden, das Revisionsaufsichtsrecht gilt sogar schon seit September 2007.

Auch die – heute noch nicht abgeschlossene – Aktienrechtsreform hätte, wie erwähnt, nachträglich ergänzt und so zum Vehikel für einen indirekten Gegenvorschlag zur «Abzocker»-Initiative gemacht werden sollen, ein Vorhaben, das freilich am Volkswillen gescheitert ist.

- Gerade anstehende Reformarbeiten werden so zuweilen dazu benutzt, Neuerungen durchzusetzen, die mit dem Hauptthema kaum oder nur lose verbunden sind.

So wurde das Firmenrecht «*sozusagen ‚beiläufig‘ teilrevidiert, und zwar im Zuge einzelner grösserer Gesetzgebungsprojekte*» (CHRISTIAN HILTI, 2006), nämlich zunächst im Rahmen des Fusionsgesetzes, anschliessend und weitergehend im Zuge der GmbH-Reform. Zudem beinhaltet die GmbH-Reform schon von Anfang an eine *kleine Aktienrechtsreform*, die über das hinausging, was sich im Interesse einer einheitlichen Regelung für alle Kapitalgesellschaften aufdrängte.

- «Beiläufig» erfolgt die Abänderung einer Norm auch dann, wenn sie selbst zwar unangetastet bleibt, durch Umbildung anderer Bestimmungen aber – quasi *durch die Hintertür* – in ihrer Bedeutung modifiziert wird.

So geschehen vor einigen Jahren hinsichtlich der *unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrates*: In der seit 1992 geltenden gesetzlichen Checkliste von Art. 716a OR fehlen die Pflichten zu einer *Beurteilung der Risiken* der Geschäftstätigkeit und zum *Aufbau einer internen Kontrolle*, beides Aufgaben, deren Bedeutung seit der Jahrtausendwende mehr und mehr erkannt worden ist. Es hätte nahegelegen, die Liste der unübertragbaren Aufgaben um

diese Pflichten zu erweitern. Das geschah nicht; stattdessen wurde neu der Revisionsstelle die Pflicht auferlegt, zu prüfen, ob ein «internes Kontrollsystem existiert» (Art. 728a Abs. 1 Ziff. 3. OR). Im Anhang der Jahres- bzw. Konzernrechnung sind sodann «Angaben über die Durchführung einer Risikobeurteilung» zu machen (Art. 663b Ziff. 12). Implizit werden so dem Verwaltungsrat korrespondierende Pflichten auferlegt, denn ohne solche gäbe es in genannter Hinsicht nichts zu prüfen und nichts zu rapportieren.

#### 4. Normsetzung auf der Überholspur

Die Beschleunigung der Aktivität des Gesetzgebers hat schliesslich auch dazu geführt, dass vereinzelt mit der *Überarbeitung* von Rechtsnormen bereits wieder begonnen wurde, *bevor diese überhaupt in Kraft standen*:

- Zwei Wochen *vor* der Verabschiedung des *revidierten GmbH-Rechts 2005* fanden sich im Vorentwurf für eine Aktienrechtsreform bereits Anpassungen für einige der erst noch endgültig zu beschliessenden Normen zur GmbH.
- Eine Revision des *Stiftungsrechts*, welches bis dahin fast ein Jahrhundert unverändert geblieben war, wurde 2006 in Kraft gesetzt, wobei aber schon 2005 – im Rahmen der GmbH-Reform – eine weitere Revision dieser revidierten Bestimmungen verabschiedet worden war.
- Und schliesslich wurden Bestimmungen des 2002 verabschiedeten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches noch vor dessen für 2007 vorgesehenen Inkrafttreten wieder geändert, weil sie als nicht durchdacht kritisiert worden waren.

## IV. Würdigung

In *Politik* und *Wissenschaft* ist der Tempowechsel im Gesetzgebungsverfahren vielfach – und zumeist kritisch – registriert worden:

Im *Parlament* war mit Bezug auf die Verschärfung des Börsenrechts im Jahre 2007 von einer «Nacht- und Nebelaktion» die Rede (HANS KAUFMANN, 2007), und als Einstimmung für die Beratung des Revisionsaufsichtsgesetzes zitierte Ständerat HANSHEIRI IDERKUM einen Festschriftenbeitrag, in welchem bedauert wurde, dass Neurecht nicht im politischen Diskurs entwickelt, sondern durch die normative Kraft des Faktischen bestimmt werde (2005).

In der juristischen *Literatur* wird gerügt, es habe den Gesetzgeber «eine bisher nicht gekannte Hektik ergriffen» (ROLAND VON BÜREN, 2007). Es wird von einem «permanente[n]» und «dramatische[n] Umbruch» im Gesellschaftsrecht gesprochen, von «legislativen Sturmböen» (PETER V. KUNZ, 2006) und davon, die Rechtsentwicklung sei «vom gemütlichen Trab in einen wilden Galopp übergegangen». Das Resultat sei «eine immer kurzatmigere Gesetzgebung, die oftmals dem Prinzip *trial and error* nachlebt, von politischen Schaukämpfen geprägt ist und in qualitativer Hinsicht nicht immer zu genügen vermag» (ALAIN GRIFFEL, 2007). Dabei sei «die Übersicht verloren gegangen» (THEODOR BÜHLER, 2006).

Dazu lässt sich feststellen, dass selbstverständlich auch die *Bedächtigkeit* (vor allem in der Form blosser Langsamkeit) *nicht nur Vorteile* hat – man denke etwa an die verspätete Einführung des Frauenstimmrechts in der Schweiz oder an das bis 1987 geltende, völlig veraltete Eherecht, das noch vom Gedankengut und den gesellschaftlichen Strukturen des 19. Jahrhunderts geprägt war. Die Rechtsordnung muss – soll sie überzeugen und durchsetzbar sein – mit dem Wandel von Realien und Ansichten Schritt halten. Beschleunigt sich dieser

Wandel, dann muss auch der Gesetzgeber in eine schnellere Gangart wechseln.

Zu denken geben aber – vermehrt und allzu häufig – die *Methoden*: Positionswechsel sollten aufgrund von bewussten und ausdiskutierten Entscheidungen der zuständigen Organe erfolgen und nicht mittels Abkürzungen unter Missachtung wesentlicher Verfahrensschritte und demokratischer Möglichkeiten der Beteiligung. Wichtige Gesetzesänderungen sollten nicht «beiläufig» erfolgen, angehängt an ein Gesetzgebungsvorhaben mit anderem Inhalt, oder durch die Hintertür, durch Modifikation einer anderen Norm. Rechtsetzung auf der Überholspur mag ausnahmsweise sachlich geboten sein, nicht selten ist sie aber schlicht eine Folge davon, dass Änderungen im ersten Anlauf nicht sorgfältig durchdacht oder nicht ausdiskutiert worden sind.

Man wird sich überlegen müssen, wie das Rechtsetzungsverfahren zu gestalten ist, um – wo dies erforderlich ist – nicht erst nach Jahrzehnten, sondern schon nach einigen wenigen Jahren oder gar innert Jahresfrist zum Resultat zu führen. Der Möglichkeiten gibt es viele, und etliche sind erprobt: verkürzte Fristen für Vernehmlassungen und Anhörungen, Fokussieren der Befragung auf die Meinungsbildner (Interessenverbände), Rahmengesetzgebung und Verweisung der Detailfragen auf die (leicht abänderbare) Verordnungsstufe. Sodann: flexible Normsetzung durch Private im Wege der Selbstregulierung und aufgrund von Verhandlungen der Sozialpartner.

Mit einem Bündel aus bewährten, aber auch aus noch zu entwickelnden Massnahmen ist dafür Sorge zu tragen, dass demokratische Meinungsbildung und fachmännischer Input künftig trotz des höheren Tempos der Gesetzgebung nicht auf der Strecke bleiben, dass vielmehr sowohl der gemächliche Gang der Schildkröte als auch (gelegentlich) der Hakenschlag des Hasens ihre jeweils angemessene Rolle im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren zugewiesen erhalten.

---

Peter Forstmoser  
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, em. Professor an der Universität Zürich

# **Hektik statt Bedächtigkeit: Entwicklungen in der Schweizer Gesetzgebung**

Sonderdruck aus

**Vom Wert einer guten Gesetzgebung**

**16 Essays**

Herausgegeben von

Alain Griffel

Nicht im Handel



**Stämpfli Verlag • 2014**