

Das typisierende Gesetz

Zum Stellenwert der *Praktikabilität* in der Rechtsetzung

- I. Der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 8 Abs. 1 BV beinhaltet grundlegend das Gebot sachlicher Gleich- bzw. Ungleichbehandlung. Gleichwohl gilt gerade das Gebot, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln, nicht absolut. Der Gesetzgeber unterlässt in gewissen Konstellationen sachlich angezeigte Ungleichbehandlungen zwischen Vergleichspersonen bewusst und verzichtet auf die vollständige Verwirklichung eines Normprogramms, sofern dies aus Gründen der Praktikabilität oder Rechtssicherheit geboten scheint. Er typisiert:

Ist es zulässig, allen unselbständig Erwerbstätigen einen schematischen Pauschalabzug für übrige Berufskosten zu gewähren (3% des Nettolohns, mindestens Fr. 1'900.-, höchstens Fr. 3'800.-), obwohl die tatsächlich aufgewendeten Kosten deutlich tiefer sein mögen?¹

Ist es zulässig, unter dem Titel der Einschränkung der Seenutzung durch Wohnschiffe alle Kajütenboote von mehr als 5.5 m Länge zu verbieten, ohne dass im Einzelfall der Nachweis offen steht, das Boot diene trotz seiner Länge keinen Wohnzwecken?²

Ist es zulässig, die Ausübung eines medizinischen Berufs von einem in der Schweiz erworbenen Fähigkeitsausweis abhängig zu machen (vorbehältlich spezieller staatsvertraglicher Abmachungen i.d.R. mit Gegenrechtsvereinbarungen), ohne dass dem Einzelnen der Nachweis offen steht, er sei im Besitz eines gleichwertigen ausländischen Diploms?³

Ist es zulässig, Bewirtungsbetriebe mit Getränkeausschank in neun Kategorien einzuteilen (Café-Restaurants, Kantinen, Gesellschaftslokale, Sportklubs, Pensionen, Dancings, Cabaret-Dancings, ständige Schenken, Gelegenheitsschenken) und dafür verschiedene Voraussetzungen und Auflagen vorzusehen, aber keine spezielle Kategorie für Bar-Betriebe zu schaffen?⁴

- II. Typisierung bezeichnet den *bewussten* Verzicht auf eine dem Regelungszweck entsprechende, im Licht von Art. 8 Abs. 1 BV gebotene Differenzierung zwischen Vergleichsobjekten. Sie steht in einem Spannungsverhältnis zum Anspruch auf sachliche Differenzierung bzw. – je nach Wortwahl – relativiert diesen Anspruch, verkürzt ihn oder schränkt ihn ein. Die Figur der Typisierung unterscheidet sich definitionsgemäss von *gesetzgebungsimmanenter Generalisierung*, vom *Typusbegriff* in der iuristischen Methodenlehre wie auch von der Konstellation, in der eine *Mehrzahl primärer, inhaltlich widersprüchlicher Regelungsziele* aufeinander abgestimmt werden muss. Im schweizerischen Recht ist der Terminus nicht durchwegs geläufig; oft ist insbesondere auch von Schematisierung die Rede.

Als erste (und hauptsächliche) Begründung für eine typisierende Regelung dient die *Praktikabilität*. Ein bunter Strauss von Verfassungsbestimmungen (insbesondere Art. 170 und 178 Abs. 1 BV) und materienspezifischen Konkretisierungen auch auf Gesetzesstufe bestätigen, dass Praktikabilität ein verfassungsrechtlich ausgewiesenes Ziel darstellt. Sie ist ein rechtlich relevanter Topos, der zwar in jedem Gesetzgebungsverfahren zu beachten, aber nicht selbständig normativ einforderbar ist. Praktikabilität wird üblicherweise in zwei Ausprägungen unterteilt, die beide unter gewissen Voraussetzungen eine typisierende Regelung erfordern können:

- *Vollzugstauglichkeit* fordert die effektive Verwirklichung des Regelungszwecks einer Rechtsnorm für jeden potentiellen Anwendungsfall. Typische Konstellationen, in denen Erwägungen der Vollzugstauglichkeit den Gesetzgeber zu einer typisierenden Regelung zwingen, betreffen die Massenverwaltung, die EDV-unterstützte Behördentätigkeit, Fälle mit Auslandsbezug, Regelungen zum Schutz der Privatsphäre und legislatives Experimentier- bzw. Versuchsrecht.

¹ Vgl. Anhang zur Berufskostenverordnung (SR 642.118.1).

² Vgl. BGE 100 Ia 41.

³ Vgl. BGE 125 I 267; Art. 15 Abs. 1 MedBG.

⁴ Vgl. BGE 116 Ia 113.

- *Verwaltungsökonomie* zielt demgegenüber auf einen effizienten Einsatz der behördlichen Ressourcen und Möglichkeiten insgesamt und fordert eine angemessene Berücksichtigung fiskalischer Interessen des Staates. Anlass zu einer typisierenden Regelung aus verwaltungsökonomischen Gründen gibt regelmässig ein nicht mehr tragbarer Verwaltungsaufwand (auch wenn die einzelfallgerechte Erledigung theoretisch durchaus möglich wäre). Eine effiziente Behördentätigkeit ist eng verwandt mit dem Faktor Zeit, der eine typisierende Sachverhaltsermittlung oder -würdigung erfordern kann.

Als zweite Begründung für eine typisierende Regelung dient die *Rechtssicherheit*. Ihre normative Geltungskraft beruht auch nach Inkrafttreten der BV 1999 auf ihrer Qualifikation als ungeschriebener Rechtsgrundsatz mit Verfassungsrang. Die Rechtssicherheit (vor allem ihr Teilgehalt der Realisierungssicherheit) ist mit dem Grundsatz der Praktikabilität verwandt, gewinnt im Zusammenhang mit Typisierungen aber eine durchaus eigenständige Bedeutung, wenn der Gesetzgeber allein mit dieser Begründung auf die vollständige Verwirklichung einer mit Blick auf den Regelungszweck gebotenen Differenzierung verzichtet. Anschauliche Beispiele dafür sind Stichtagsregelungen als Typisierungen in der Zeit.

- III. Normalerweise beruft sich der Gesetzgeber bei Typisierungen auf Erwägungen der Praktikabilität und/oder Rechtssicherheit, ohne sich über die Kriterien und Grenzen der Zulässigkeit von schematisierenden Bestimmungen genau Rechenschaft abzulegen. Auch das Bundesgericht begnügt sich bei der Überprüfung von umstrittenen Typisierungen häufig mit der Feststellung, dass eine gesetzliche Regelung nicht in jedem Einzelfall absolut gerecht sein könne, wenn eine gewisse Typisierung notwendig erscheine, und prüft die verfassungsrechtliche Zulässigkeit im Rahmen der Standardformeln zur Rechtsgleichheit (sachlicher Grund). Gleichwohl: Eine eingehende Analyse der umfangreichen Rechtsprechung ergibt ein facettenreicheres Bild: Insgesamt offenbart die Praxis ein Vorgehen, das sich unausgesprochen auf das Verhältnismässigkeitsprinzip stützt. Eine dogmatische Aufarbeitung dieses Prinzips bestätigt seine Relevanz für die Beurteilung von Typisierungen. Ebenso bestätigt sich die Vermutung, dass auch die anderen Teilgehalte von Art. 36 BV – gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Unantastbarkeit des Kerngehalts – für die Beurteilung von Typisierungen einschlägig sind. Art. 36 BV liefert den Raster, um zwischen dem Anspruch auf sachliche Differenzierung und Praktikabilitäts- oder Rechtssicherheitsabwägungen praktische Konkordanz herzustellen. Dadurch gewinnt das methodische Vorgehen deutlichere Konturen. Es wird besser strukturiert und transparent gestaltet. Der Gesetzgeber bewegt sich in vertrautem Gelände, wie sich die Beurteilung von umstrittenen Typisierungen in das erprobte Argumentationsmuster der Schrankendogmatik von Art. 36 BV einbinden lässt.