

herbestimmung Anwendung fände. Ansonsten liefe die Regierung Gefahr, dass ihre Verordnungen als verfassungswidrig aufgehoben würden.

Der Staatsgerichtshof hat dieses Problem erkannt. In jüngerer Zeit führt er differenzierter aus, dass bei der Wahl des Rechtserlasses auf die *Wichtigkeit* der zu regelnden Materie abzustellen sei.⁷⁶ "Ein primärer, wichtiger Rechtssatz" dürfe nicht in einer Verordnung enthalten sein, sondern bedürfe "einer formellen gesetzlichen Grundlage". "Die Ergänzung des Gesetzes durch grundlegende, wichtige, primäre und nicht unumstrittene Bestimmungen (dürfe) nicht mittels Durchführungsverordnungen erfolgen, sondern nur in Gesetzesform".⁷⁷

In dieser differenzierteren Betrachtungsweise ist ein Fortschritt zu erblicken. Nicht mehr jede noch so unwesentliche Angelegenheit muss wenigstens in den Grundzügen im Gesetz geregelt werden. Nur "grundlegende, wichtige und nicht unumstrittene Bestimmungen" sind in die Gesetzform zu gießen. Der Staatsgerichtshof scheint somit neuerdings einer Theorie nachzuleben, die in der Bundesrepublik Deutschland auch schon als "Wesentlichkeitstheorie" etikettiert wurde.⁷⁸

Das praktisch wohl grösste Problem besteht darin, dass nicht zuverlässig vorhergesagt werden kann, wann es sich um sekundäre, weniger wichtige Rechtssätze handelt, wann die Inhaltsbestimmung durch das Gesetz ausreicht und wann eine unzulässige formalgesetzliche Delegation vorliegt. Man ist immer auf das "wohlerwogene Ermessen" des Verfassungsgerichtes angewiesen. Es besteht eine gewisse Unschärfe. Letztlich muss von Fall zu Fall entschieden werden. Die "Wesentlichkeitstheorie" wurde darum auch schon als "rechtsdogmatische Bankrotterklärung"⁷⁹ angesehen, die ebenso "Selbstverständliches wie Nichtssagen-des" enthalte.⁸⁰ Sie führe dazu, dass der Gesetzesvorbehalt zu einem "Urteilstvorbehalt" werde.⁸¹ Teilweise haben sich Lehre und Rechtsprechung dieser berechtigten Kritik angenommen. Es werden zunehmend Kriterien zur Bestimmung des Wesentlichen gesucht. Darauf wird im nächsten Kapitel eingegangen.⁸²

⁷⁶ StGH 1991/7, S. 7 (unveröffentlicht).

⁷⁷ LES 1981/57, wo die Pflicht, Gurten beim Autofahren zu tragen, als wichtige und primäre Bestimmung betrachtet wurde.

⁷⁸ Vgl. Schurti, *Verordnungsrecht*, S. 355, mit Hinweisen.

⁷⁹ Kisker, *Diskussionsbeitrag*, M 82.

⁸⁰ Ossenbühl, *Gewaltenteilung*, S. 550.

⁸¹ Rottmann, *Vorbehalt des Gesetzes*, S. 292.

⁸² Vgl. unten, S. 255f.