

Juni 2016

# Konzept für eine gute Regulierungspolitik

# Abstract

Verschiedene Erhebungen (SECO Bürokratiemonitor, Avenir Suisse) belegen, dass die administrativen und kostenmässigen Belastungen durch Regulierungen in der Schweiz seit der Jahrtausendwende stark zugenommen haben und die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz beeinträchtigen. Die Forderung nach einer «Regulierungsbremse» steht auf der politischen Agenda. Das vorliegende Paper nimmt diese Problemdiagnose als Ausgangspunkt und formuliert einen Lösungsansatz. Im Unterschied zur generellen Forderung nach «weniger Regulierung» wird ein umfassender Ansatz für «gute Regulierungspolitik» entwickelt. Dieser basiert auf dem bestehenden Gesetzgebungsprozess des Bundes

und orientiert sich an einer einfachen Regulierungsphilosophie: Der gemäss soll grundsätzlich nur dann reguliert werden, wenn dies angesichts fehlender Alternativen notwendig ist. Regulierungsergebnisse sind dann gut, wenn sie für identifizierte Probleme zweckmässig und in der beabsichtigten Weise wirksam, in ihrer konkreten Ausgestaltung zugleich aber verhältnismässig und kostengünstig sind. Im Zentrum des Konzepts für eine gute Regulierungspolitik steht ein den gesamten Regulierungsprozess umfassendes Regulierungscontrolling, das aus dem Zusammenwirken von regulierungsetzenden Fachbehörden und einer neu zu schaffenden Regulierungsprüfstelle besteht.

# Konzept für eine gute Regulierungspolitik

## Inhaltsverzeichnis

Abstract	2
Konzept für eine gute Regulierungspolitik	4
1 Problemdiagnosen und Handlungsbedarf	4
1.1 Politische Vorstösse zur Vermeidung unnötiger Bürokratie	4
1.2 Expertengruppe Brunetti für die Verbesserung des Regulierungsprozesses	4
1.3 Handlungsbedarf aus Sicht der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg)	5
2 Grundidee einer guten Regulierungspolitik	7
3 Funktionsweise und Elemente einer guten Regulierungspolitik	9
3.1 Internes Regelungscontrolling durch die Fachbehörden	10
3.1.1 Zweckmässigkeitsprüfung	10
3.1.2 Rollende Regelungsfolgenabschätzung (RFA) / Wirkungsanalyse	11
3.1.3 Preisschild und Kompensationsregel für direkte Regelungskosten	12
3.1.4 Ex-post-Evaluation	13
3.2 Einbezug des Privatsektors	13
3.3 Externes Regelungscontrolling durch eine unabhängige Regelungsprüfstelle	14
3.3.1 Geltungsbereich und Aufgaben	14
3.3.2 Kompetenzen und konkrete Arbeitsweise	14
3.3.3 Prüfzeitpunkte und Prüfgegenstände im Regelungsprozess	15
3.3.4 Institutionelle Ausgestaltung und organisatorische Einbettung	16
3.3.5 Interne Organisation und Ressourcenbedarf	17
3.4 Abgrenzungsprobleme und Besonderheiten	17
4 Rechtliche Grundlagen	20

# Konzept für eine gute Regulierungspolitik<sup>1</sup>

## 1 Problemdiagnosen und Handlungsbedarf

### 1.1 Politische Vorstösse zur Vermeidung unnötiger Bürokratie

Der mit ausländischen Märkten eng verflochtene Wirtschaftsstandort Schweiz ist auf liberale Arbeitsmärkte und wettbewerbsfähige Rahmenbedingungen angewiesen. Zu diesen zählt auch eine Regulierungspolitik, die den Unternehmen genügend Sauerstoff für die Entfaltung ihrer wirtschaftlichen Aktivitäten lässt. Allerdings haben die administrativen und kostenmässigen Belastungen durch Regulierungen seit der Jahrtausendwende trotz vorhandener Regulierungsgrundsätze und Prüfinstrumente wie der Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) markant zugenommen.<sup>2</sup>

Die Effekte dieser Entwicklung lassen sich subjektiv wie auch objektiv feststellen:

- Gemäss dem aktuellen Bürokratiemonitor des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) sehen die befragten Unternehmen in der staatlichen Bürokratie, der Steuerbürokratie und den Arbeitsmarktregulierungen drei der vier grössten Wachstumshindernisse.<sup>3</sup>
- Die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz leidet auch objektiv. Sowohl im Ranking der «Burden of Government Regulation» des WEF wie auch im Weltbank-Index «Ease of Doing Business» hat sich die Schweiz im internationalen Vergleich von Rang 11 (2009) auf Rang 17 (2013) respektive von Rang 11 (2005) auf Rang 29 (2014) verschlechtert.<sup>4</sup>

Als Folge dieser Entwicklung haben sich in jüngster Zeit zahlreiche politische Forderungen artikuliert, die das Problem adressieren und Lösungsvorschläge zur Diskussion stellen. Weit voran geschritten sind die Vorschläge der Motion Vogler sowie die Motion der FDP-Liberalen, welche beide vom Nationalrat letzten Herbst und von der Wirtschaftskommission des Ständerates (WAKS) im Mai 2016 zur Annahme empfohlen wurden. Im Kern zielen diese beiden Motionen auf eine konsequentere Anwendung der bestehenden Regulierungsinstrumente sowie auf eine gezielte Kontrolle durch eine unabhängige Regulierungsprüfstelle.<sup>5</sup>

### 1.2 Expertengruppe Brunetti für die Verbesserung des Regulierungsprozesses

Die vom Bundesrat eingesetzte Expertengruppe Brunetti II kam mit Blick auf die Finanzmarktregulierung Ende 2014 zum Ergebnis, dass «zur Wahrung wettbewerbsfähiger Rahmenbedingungen und des Marktzutritts» der Regulierungsprozess insgesamt «effizienter gestaltet» werden müsse. Bemängelt hat die Expertengruppe verschiedene Aspekte:

- Ein Stein des Anstosses war insbesondere die Erkenntnis, dass «die Schweiz bei der Anerkennung und Umsetzung internationaler Standards namentlich in zeitlicher Hinsicht immer wieder Probleme hat».<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Das Konzept für eine gute Regulierungspolitik wurde im Rahmen einer Arbeitsgruppe der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) unter der Leitung von Stefan Tobler und Martin Hess in Zusammenarbeit mit externen Experten, Christian Rüefli vom Büro Vatter für Politikforschung & -beratung sowie Prof. Dr. Peter Moser vom Zentrum für wirtschaftspolitische Forschung der HTW Chur, erarbeitet.  
<sup>2</sup> Avenir Suisse 2014, Auswege aus dem Regulierungsdickicht.  
<sup>3</sup> SECO 2014, Bürokratiemonitor; vgl. auch Umfrage WEF 2013.  
<sup>4</sup> Weltbank 2014; WEF 2013.  
<sup>5</sup> Die Motion Vogler (15.3400) fordert die Vermeidung unnötiger Bürokratie durch wirkungsvolle Bedarfsanalysen und Regulierungsfolgenabschätzungen; die Motion der FDP-Liberalen (15.3445) möchte negative Regulierungsfolgen durch einen unabhängige Prüfstelle aufdecken und somit ebenfalls unnötige Bürokratie abbauen.  
<sup>6</sup> Schlussbericht der Expertengruppe zur Weiterentwicklung der Finanzmarktstrategie, Dezember 2014. Anhang 1: Regulierungsprozess und Regulierungsumsetzung, S. 3

- Generell wurde ein mangelnder und/oder willkürlicher Einbezug der Branche sowohl in der vorparlamentarischen Konzeptphase wie auch bei der nachgelagerten Umsetzungsphase festgestellt, was aus Sicht der Branche zur Folge hat, dass zum Teil unzweckmässige Regulierungen erlassen werden, die zu unverhältnismässig grossem administrativen Aufwand und hohen Kosten führen.
- Zudem wurde festgestellt, dass vorhandene Prüfinstrumente wie die vorgelagerte *Bedarfsabklärung*, die ein Regulierungsprojekt begleitende *Regulierungsfolgenabschätzung* und die nachgelagerte *Evaluation* nicht systematisch und effektiv eingesetzt werden, sondern dem Ermessen der zuständigen Fachbehörde unterliegen.
- Aus Sicht der Marktteilnehmer wurde kritisiert, dass ein grosser Teil der Finanzmarktregulierungen unterhalb der Stufe Verordnung (FINMA-Rundschreiben) ohne Einbezug der Betroffenen durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) erlassen wird.

Als Folge der Empfehlungen der Expertengruppe Brunetti II<sup>7</sup> hat der Bundesrat das Forum Finanzmarktpolitik des SIF beauftragt, Vorschläge auszuarbeiten, wie der Dialog zwischen den Behörden und dem Privatsektor verbessert und wie das Forum als Koordinationsstelle des Dialogs für Finanzmarktregulierungen erweitert werden kann. Parallel dazu beschäftigt sich der Beirat Zukunft Finanzplatz mit der Frage, ob und ggf. wie der Regulierungsprozess im Finanzmarktbereich durch eine ex-post-Evaluation von Regulierungen ergänzt werden soll.

### 1.3 Handlungsbedarf aus Sicht der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg)

Zusammen mit externen Experten hat die SBVg die von der Expertengruppe Brunetti II festgestellten Probleme im Regulierungsprozess vertieft analysiert. Die Defizite im Regulierungsprozess, wie sie in Abbildung 1 schematisch zusammengefasst sind, haben im Wesentlichen drei Ursachen:<sup>8</sup>

- **Es fehlt eine rechtliche Normierung zur einheitlichen Anwendung von Prüf- bzw. Regulierungsinstrumenten.** Ob und wie ex-ante-Prüfungen (Bedarfsanalysen, RFA) oder ex-post-Wirkungsanalysen angewendet werden, liegt im Ermessen der für die Regulierung zuständigen Fachbehörde.
- **Es fehlt eine normierende Verbindlichkeit im Umgang mit den Prüfergebnissen.** Ob und wie Ergebnisse aus den ex-ante und ex-post-Prüfungen angewendet werden, liegt im Ermessen der zuständigen Fachbehörden, des Bundesrats oder des Parlaments. Ex-ante-Prüfergebnisse werden oft als Rechtfertigungsinstrument verwendet und dienen kaum der Optimierung der zu erlassenden Regulierung.
- **Es fehlt ein institutionalisierter Mechanismus zur Kontrolle der Qualität von Regulierungsprüfungen.** Im Fall der RFA ist das SECO zu schwach dotiert, um diese Aufgabe wahrzunehmen. Ob und wie Evaluationen geprüft werden, ist letztlich situativ und nicht normiert. Im neusten Regulatory Policy Outlook schlägt die OECD deshalb eine bessere Überwachung der Regulierungstätigkeit (oversight) vor.<sup>9</sup>

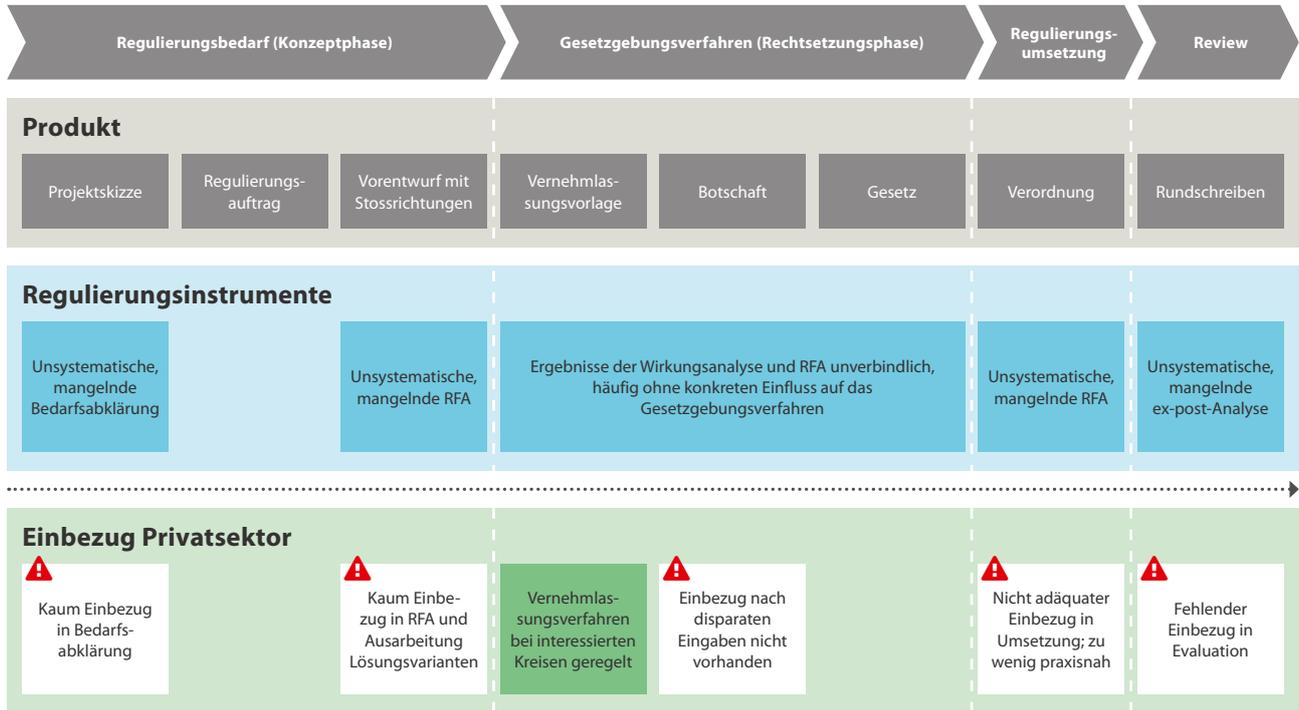
<sup>7</sup> Die sieben Empfehlungen sind: 1) **Regulierungsgrundsätze** konsequent anwenden und umsetzen; 2) **Grundsatzverträglichkeitsprüfung** für jedes Regulierungsprojekt durchführen; 3) **Normkonzept** bei jedem Regulierungsprojekt erstellen; 4) **Institutionalisierter Dialog** zwischen Behörden und Branchen verstärken; 5) **Forum Finanzmarktpolitik als Koordinationsstelle** des Dialogs für Finanzmarktregulierungsfragen erweitern; 6) stufengerechte **Wirkungsanalyse** und **RFA** konsequent während des gesamten Regulierungsprozesses durchführen;

7) **Kommunikationskonzept der Vollzugsbehörde** unter Einbezug der Marktteilnehmer periodisch überprüfen.

<sup>8</sup> Rüefli 2016, Konzeptionelle Grundlagen einer unabhängigen Prüfstelle.

<sup>9</sup> OECD Regulatory Policy Outlook 2015, S. 31.

## Defizite im Regulierungsprozess<sup>10</sup>



SwissBanking

<sup>10</sup> Dargestellt ist der Regulierungsprozess im «weiten Sinn». Er umfasst neben der eigentlichen Rechtsetzungsphase (Vernehmlassung und parlamentarische Gesetzgebung) auch die vorgelagerte Konzeptphase und die nachgelagerte Phase der Regulierungsumsetzung.

## 2 Grundidee einer guten Regulierungspolitik

Gestützt auf diese Problemanalyse und vor dem Hintergrund der laufenden politischen Diskussionen hat die Bankiervereinigung in Zusammenarbeit mit externen Experten einen Lösungsansatz entwickelt, der die verschiedenen einzelnen Elemente aufgreift und sie in ein umfassendes Konzept für eine gute Regulierungspolitik zusammenfügt. Dieses Konzept wurde zwar am Objektbereich Finanzmarktregulierung entwickelt und spricht auch die für die Finanzbranche wichtige Betroffenheit auf hierarchisch tief liegenden Regulierungsstufen an. Da es den Regulierungsprozess in einer generellen Weise *pars pro toto* betrifft, gilt der Konzeptvorschlag jedoch für die Regulierungspolitik der gesamten Wirtschaft.

Das Konzept für eine gute Regulierungspolitik orientiert sich an einer einfachen Philosophie:

Eine gute Regulierungspolitik soll grundsätzlich nur dann regulieren, wenn dies angesichts fehlender Alternativen wirklich **notwendig** ist. Regulierungen sind dann gut, wenn sie für identifizierte Probleme oder Herausforderungen **zweckmässig** und in der **beabsichtigten Weise wirksam**, in ihrer konkreten Ausgestaltung zugleich aber **verhältnismässig** und **kostengünstig** sind.

Dieser Ansatz unterscheidet sich im Gehalt und von der Tonalität vom gegenwärtig lauter werdenden wirtschaftspolitischen Ruf nach einer generellen «Regulierungsbremse» als Antwort auf die zunehmende Regulierungsflut und -dichte.<sup>11</sup> Die Bankiervereinigung fordert nicht einfach *weniger Regulierung*, sondern eine *bessere Regulierungspolitik*: Nicht auf jedes Problem muss mit einer neuen Regulierung reagiert werden. In der Regel drängen sich neue Regulierungen nur auf, wenn Marktversagen oder Marktunvollkommenheit vorliegt oder dies durch internationale regulatorische Entwicklungen erforderlich wird. Ansonsten lässt sich eine grosse Anzahl von Problemen durch alternative Massnahmen wie Abwarten, Anreize oder Einzelfallentscheide besser lösen als mittels neuer Regulierungen.<sup>12</sup> Wenn dann aber ein Regulierungsbedarf als notwendig anerkannt und eine neue (Selbst)Regulierung als zweckmässigste Problemlösung ermittelt worden ist, dann gilt es die Regulierung so auszugestalten, dass sie verhältnismässig, kostengünstig sowie in der beabsichtigten Weise, also ohne unerwünschte Nebenwirkungen, wirksam ist.

Das vorliegende Konzept erfindet das Rad nicht neu. Es baut auf dem bestehenden Gesetzgebungsprozesses des Bundes und den darin vorgesehenen Elementen und Verfahrensschritten auf und stützt sich ausserdem auf bereits vorhandene Grundlagen wie die RFA oder die Richtlinien und Prinzipien zur Finanzmarktregulierung<sup>13</sup> ab. Zudem orientiert es sich an ausländischen Modellen guter Regulierungspolitik.<sup>14</sup> Für schweizerische Verhältnisse sind jedoch zwei Elemente neu: Einerseits die Einführung einer unabhängigen Regulierungsprüfstelle und andererseits die Erweiterung der RFA durch die Ermittlung von numerischen Preisschildern für die direkten Regulierungskosten und damit verbunden die Einführung einer Kompensationsregel zur effektiven Begrenzung der Regulierungskosten. Diese Neuerung wird in diesem Konzept als «Regulierungskostenbremse» bezeichnet.

<sup>11</sup> <http://dievolkswirtschaft.ch/de/2015/09/10-2015-buomberger/>; NZZ, 20.11.2015, Im Würgegriff der Regulierer.

<sup>12</sup> Vgl. Leitlinien zur Finanzmarktregulierung, FINMA, 2013, S. 4.

<sup>13</sup> Richtlinien für Finanzmarktregulierung. Vorgaben für eine verhältnismässige, kostenbewusste und wirksame Regulierung des Finanzmarktes, 2005; Bericht zur Finanzmarktregulierung des Bundes, 2012, S. 17 f.; Leitlinien zur Finanzmarktregulierung, FINMA, 2013.

<sup>14</sup> Deutschland (Normenkontrollrat), Niederlande (Fachbeirat Actal), Grossbritannien (Regulatory Policy Committee), Schweden (Regelrådet), EU (Regulatory Scrutiny Board), Tschechien (Regulatory Impact Assessment Board, Komise RIA), Australien (Office of Best Practice Regulation) oder die USA (Office of Management and Budget).

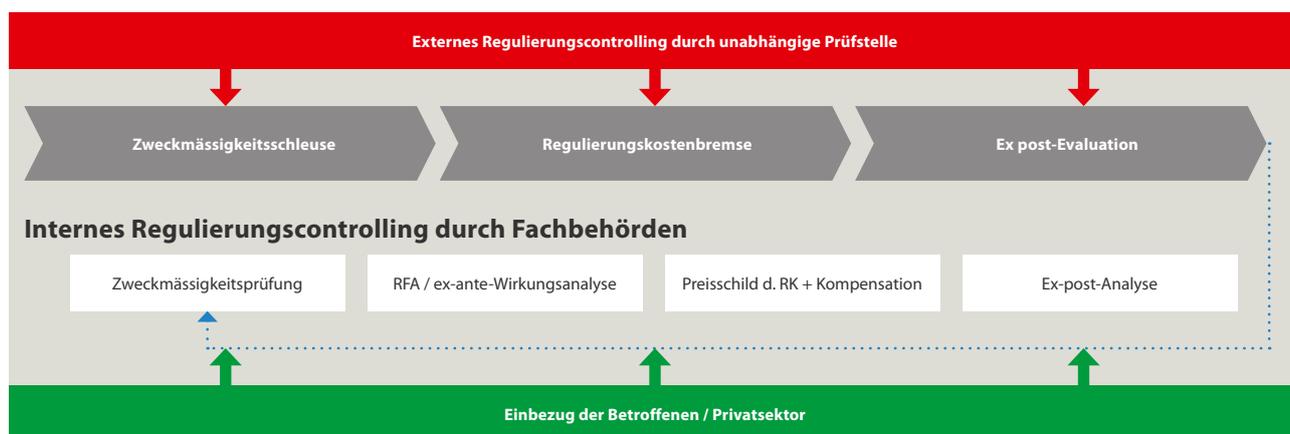
Gegenüber dem Vorschlag von Avenir Suisse, der ebenfalls die Schaffung einer Prüfstelle oder ein Kompensationsmechanismus für Regulierungskosten (One in, one out) vorsieht, geht das hier entwickelte Konzept weiter: Nicht nur greift es sowohl die für Regulierungsprozesse entscheidende vorgelagerte Konzeptphase wie auch auf die nachgelagerte Evaluationsphase auf, es verknüpft darüber hinaus die effektive Regulierungstätigkeit mit einem Regulierungscontrolling, das aus der funktionalen Zusammenarbeit zwischen Fachbehörden und Prüfstelle gute Regulierungspolitik nicht nur ermöglichen, sondern auch garantieren soll.

### 3 Funktionsweise und Elemente einer guten Regulierungspolitik

Das Konzept einer guten Regulierungspolitik modelliert den Regulierungsprozess, wie in der Literatur der Policy Analysis üblich, als Regelkreislauf. Dabei durchläuft jedes Regulierungsprojekt vom Input (Anstoss für eine neue Regelungsvorlage) bis zum Output (definitive Umsetzungserlasse) mehrere Phasen der Bearbeitung. Mit einem abschliessenden Review über die Wirksamkeit der umgesetzten Regelungserlasse wird der Regelkreislauf geschlossen. Entscheidend für die Herstellung guter Politik- und Regulierungsergebnisse ist folgende Erneuerung: Der Prozess der Regulierung wird ergänzt durch ein *parallel laufendes Regelungscontrolling*. Dieses sorgt dafür, dass erstens die vorhandenen Regelungsgrundsätze und die -instrumente systematisch befolgt und angewendet werden und dass zweitens die Prüfergebnisse auch eine unmittelbare Rückwirkung auf die zu erlassende Regulierung haben. Über solche institutionalisierten Feedbackschleifen oder Controllingstufen soll nicht nur das einzelne konkrete Regulierungsvorhaben optimiert, sondern das gesamte Regulierungssystem gemäss der voranstehenden Definition einer guten Regulierungspolitik verbessert werden.

Abb. 2

#### Konzept für eine gute Regulierungspolitik



SwissBanking

Jedes Regulierungsprojekt durchläuft dabei drei Stufen im Regelungscontrolling:

1. **Zweckmässigkeitsschleuse:** Die jeweilige Fachbehörde klärt unter Einbezug der betroffenen Branche zu Beginn des Regulierungsprozesses ab, welche Lösung für ein identifiziertes Problem am zweckmässigsten ist.
2. **Regulierungskostenbremse:** Führt die Zweckmässigkeitsschleuse zu einem Regulierungsauftrag, soll eine Regulierungskostenbremse dafür sorgen, dass nicht nur die neu zu erlassende Regulierung verhältnismässig und kostengünstig ausgestaltet wird (Preisschilder), sondern dass sich die Regulierungstätigkeit insgesamt innerhalb eines definierten Kostenrahmens bewegt (Kompensationsregel one in, one out).

3. **Ex-post-Evaluation:** Mittels ex-post-Wirkungsanalysen sollen neue Regulierungen einer Bewährungsprobe unterzogen werden. Dabei gilt es die ex ante geschätzten Folgen und Wirkungen unter Einbezug der betroffenen Branchen ex-post-zu evaluieren und die erforderlichen Grundlagen zu schaffen, damit unerwünschte Regulierungseffekte wieder behoben werden können.

Gute Regulierungspolitik resultiert aus dem Zusammenwirken von drei unterschiedlichen Akteursebenen. Die für einen Regulierungserlass zuständige Fachbehörde ist verantwortlich für das interne Regulierungscontrolling im Sinne der systematischen Anwendung der Regulierungsinstrumente (Zweckmässigkeitsprüfung, RFA / Wirkungsanalyse, Ermittlung Preisschild für direkte Regulierungskosten, Ex-post-Evaluation); eine neu zu schaffende *unabhängige Regulierungsprüfstelle* ist zuständig für die Überwachung der Regulierungstätigkeiten der Fachbehörden (externes Controlling); die von den Fachbehörden *einzubeziehenden* Branchen vermitteln praxisnahe und für die exante Schätzungen und ex-post-Analysen erforderlichen Informationen.

### 3.1 Internes Regulierungscontrolling durch die Fachbehörden

Wie bisher im Gesetzgebungsprozess des Bundes sind die jeweiligen Fachbehörden zuständig für die Ausarbeitung der zu erlassenden Regulierungen. Dabei werden sie jedoch gesetzlich verpflichtet, die bereits vorhandenen Regulierungsgrundsätze zu befolgen und die erforderlichen Regulierungsinstrumente systematisch und konsequent anzuwenden und die Prüfergebnisse entsprechend in die konkrete Ausgestaltung der zu erlassenden Regulierungen einfließen zu lassen. Zudem sollen sie die von den Regulierungen betroffenen Branchen während des gesamten Regulierungsprozesses stärker einbeziehen (vgl. 3.2). Schliesslich haben sie auch die Empfehlungen der Prüfstelle im Rahmen des externen Regulierungscontrollings zu berücksichtigen (vgl. 3.3). Im Vordergrund des internen Regulierungscontrollings durch die Fachbehörden stehen vier Regulierungsinstrumente: Zweckmässigkeitsprüfung, rollende Regulierungsfolgenabschätzung (RFA), Ermittlung Preisschild für direkte Regulierungskosten inklusive Kompensationsmassnahmen sowie ex-post-Evaluation.

#### 3.1.1 Zweckmässigkeitsprüfung

Die Zweckmässigkeitsprüfung setzt sich aus vier Prüfelementen zusammen: Eine initiiierende *Bedarfsabklärung* hat die Frage zu beantworten, ob ein identifiziertes Problem einen Handlungsbedarf rechtfertigt und falls ja, in welcher Art und Weise. Mit dem *Normkonzept* gilt es die Frage zu beantworten, auf welcher Regulierungsstufe die neue Regulierung zu erlassen ist. Im Sinne eines *quick check* («Rumpf-RFA») soll die Fachbehörde zuhanden des Bundesrats auch eine erste Abschätzung der Wirkungen und möglicher nicht beabsichtigter Nebenwirkungen der Regulierung durchführen. Dabei ist für zweckmässige Lösungsvarianten der jeweils erwartete Nutzen gegenüber dem Status quo abzuschätzen. Diese Erstabschätzung soll sich konzeptionell auf die SECO-Kriterien und Indikatoren der RFA abstützen. Die Ergebnisse dieser Prüffragen (vgl. Checkliste<sup>15</sup>) sollen in die Unterlagen der Ämterkonsultation einfließen.

Das vierte Element ist die Ermittlung von *best practice-Ansätzen* für vergleichbare ausländische Lösungen. Diese erfolgt zeitlich etwas später nach einer allfälligen Erteilung eines Regulierungsauftrags durch den Bundesrat.

<sup>15</sup> Diese Checkliste lehnt sich an die OECD Checklist for Regulatory Decision Making bzw. an und wird zurzeit in der gemischten Arbeitsgruppe Regulierungsprozess des Forums Finanzmarktpolitik diskutiert.

## Checkliste für Zweckmässigkeitsprüfung

- Gibt es ein Problem mit Handlungsbedarf?
- Ist das Problem bzw. der Handlungsbedarf richtig definiert?
- Resultiert das Problem aus Marktversagen oder Marktunvollkommenheit oder anderweitig?
- Ist das zu erreichende Ziel klar?
- Braucht es neue / andere Rechtsbestimmungen, um das Ziel zu erreichen, oder genügt die bestehende Rechtsgrundlage?
- Ist Selbstregulierung eine Alternative?
- Sind andere Problemlösungen (Marktlösung, Einzelfallentscheidung, etc.) zielführender?
- Auf welcher Regulierungsstufe wäre die Regulierung anzusetzen ▶ Normkonzept?
- Ist anzunehmen, dass die Regulierung in der beabsichtigten Weise wirksam ist (erwarteter Nutzen, erwartete Kosten, mögliche nicht beabsichtigte Nebenwirkungen ▶ quick check)?

### 3.1.2 Rollende Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) / Wirkungsanalyse

Das zentrale Steuerungsinstrument für die Fachbehörde ist eine rollende Regulierungsfolgenabschätzung, wie dies explizit auch von der Expertengruppe Brunetti II empfohlen wird.<sup>16</sup> Gemäss dieser Empfehlung hat die Fachbehörde entlang des gesamten Regulierungsprozesses – von der Erstabschätzung in der Konzeptphase («quick check»), über die späteren Abschätzungen vor und nach der Vernehmlassung bis hin zur ex-post-Evaluation – eine RFA durchzuführen, was auch eine daran anknüpfende Wirkungsanalyse (erwartete Wirkungen / nicht beabsichtigte Nebenwirkungen) umfasst. Gegenüber dem bisherigen Konzept der RFA bedeutet dieser Vorschlag eine Erweiterung, da er sowohl auf die vorgelagerte Konzeptphase wie auch auf die nachgelagerte Umsetzungsphase ausgreift.<sup>17</sup>

Ausgehend von der Erstabschätzung im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung soll die ex ante-Schätzung mit sukzessiver Konkretisierung der Regulierung aktualisiert und an den wachsenden Konkretisierungsgrad angepasst werden. Dabei sind jeweils nur die Veränderungen zur bereits gemachten Kosten- und Wirkungsabschätzung auszuweisen, um den Aufwand möglichst gering zu halten. Ist die RFA in der Konzeptphase notwendigerweise noch sehr rudimentär («quick check»), wird sie mit zunehmender Konkretisierung einer Regulierung empirisch gehaltvoller. Dem Parlament kann mit der Botschaft bereits ein deutlich klareres Bild über die zu erwarteten Regulierungsfolgen in qualitativer (Wirkungen) wie quantitativer (Kosten) Hinsicht vermittelt werden. Der Konkretisierungsgrad wird mit der geplanten Umsetzung der Regulierung (Verordnungen, Richtlinien) nochmals fester. Dabei obliegt es der Fachbehörde (z.B. FINMA), die ex ante-Schätzungen gemäss der geplanten Umsetzung wiederum zu aktualisieren und die mögliche Abweichung gegenüber dem Parlamentsbeschluss auszuweisen. Dieser Prozess der rollenden RFA endet spätestens vier Jahre nach Umsetzung des Erlasses, nachdem die zuständige Fachbehörde in einem Review die Wirkungen/Nebenwirkungen und Kosten der Regulierung insgesamt (Gesetz, Verordnung, Richtlinien, Rundschreiben) ex-post-evaluiert hat. Die Differenz zwischen Soll (ex ante) und Ist (ex post) gilt es zu dokumentieren und ist zu begründen.

Zunehmende Schätzgenauigkeit der RFA mit wachsendem Konkretisierungsgrad der Regulierung

<sup>16</sup> Durchführung einer stufengerechte Wirkungsanalyse und RFA konsequent während des gesamten Regulierungsprozesses.

<sup>17</sup> Gemäss der aktuellen rechtlichen Grundlagen der RFA bezieht sich diese nur auf die Darstellung der Regulierungsfolgen in der bundesrätlichen Botschaft. Daran anknüpfende Schritte in späteren Phasen des Regulierungsprozesses fallen nicht mehr unter den aktuell bestehenden rechtlichen Rahmen der RFA. Siehe auch Ausführungen unter Ziff. 4.

Mit dieser Weiterentwicklung der bisherigen RFA sollte gleichzeitig eine Verwesentlichung ins Auge gefasst werden. Einerseits könnte die Anzahl Prüfkriterien reduziert werden; andererseits wäre eine sinnvolle Aufgreifschwelle für die Durchführung einer RFA zu definieren (Anzahl der betroffenen Unternehmen, Höhe der zusätzlich erwarteten Kosten). | Verwesentlichung der RFA

### 3.1.3 Preisschild und Kompensationsregel für direkte Regulierungskosten

Als elementarer Teil der RFA muss die zuständige Fachbehörde *für jedes neue Gesetz und für jede neue Verordnung* die daraus resultierenden direkten (messbaren) Regulierungskosten für wirtschaftlich tätige Gesellschaften (Unternehmen, wirtschaftliche Organisationen wie Stiftungen, etc.) in einem numerischen Preisschild ausweisen. Dies ist ein neues Element für die schweizerische Regulierungspolitik und ist von ausländischen Vorbildern inspiriert. Als direkte Regulierungskosten gelten beispielsweise in den Niederlanden Compliancekosten und im deutschen Modell der «laufende Erfüllungsaufwand für Bürger, Wirtschaft und Verwaltung», der gemäss dem international etablierten Standard-Kosten-Modell (SKM) oder vergleichbaren Regulierungskostenmodellen erhoben wird.<sup>18</sup> Mit einem solchen Preisschild wird nicht nur Transparenz über direkte, also messbare, Regulierungskosten hergestellt. Damit lassen sich diese überhaupt erst sinnvoll steuern.

Für die Revision *bestehender Verordnungen sowie für Regulierungen auf Stufe Richtlinien / Rundschreiben* und dergleichen sind sinnvollerweise branchenspezifische de minimis-Regeln vorzusehen (vgl. 3.4).

Damit die Kosten effektiv begrenzt oder gar gesenkt werden können, ist zu Beginn einer neuen Legislaturperiode eine Obergrenze oder eine Kompensationsformel für die direkten Regulierungskosten durch das Parlament festzulegen. Der Bundesrat bzw. dessen Fachämter sollen dabei verpflichtet werden, eine regelmässig aktualisierte Übersicht über die Kostenzunahmen und Kostenentlastungen zu führen mit dem Ziel, dass diese Kosten über die Legislaturperiode in der vereinbarten Grössenordnung konstant gehalten (one in, one out) oder gar gesenkt werden können (one in, two out).<sup>19</sup> Wie in Ländern üblich, in denen bereits eine solche Kompensationsregel angewendet wird (z. B. UK, Deutschland, Australien), ist zusätzlich eine Regel für international getriebene Regulierungen zu definieren. Die aus internationalen Standards entstehenden direkten Regulierungskosten sind zwar ebenfalls in einem Preisschild anzugeben, für die Kompensation anrechenbar ist allerdings nur derjenige Anteil der Kosten, welcher sich aus einem nationalen Überschüssen oder Sonderlösungen in der Umsetzung des internationalen Standards ergibt (silver plating). Grundsätzlich gelten aber auch bei der Implementierung von internationalen Standards in nationales Recht die gleichen Prüfverfahren durch die jeweiligen Fachämter und Behörden, wie sie oben beschrieben worden sind. | Kompensationsregel

Ein allfälliges Überschreiten der Regulierungskosten gegenüber der vom Parlament festgelegten Obergrenze oder Kompensationsformel soll innerhalb der Legislaturperiode und grundsätzlich in jenem Departement und in jener Branche kompensiert werden, in dem die Mehrkosten entstanden sind.<sup>20</sup> Ein allfälliger Entscheid obliegt dem Gesamtbundesrat. Dieser hat einen jährlichen Cont- | Anwendungsbereich der Kompensation

<sup>18</sup> Nicht erfasst werden indirekte Kosten wie Opportunitätskosten oder Kosten infolge Zweitrunden-Effekte. Keine Regulierungskosten sind auch Steuerzahlungen, die sich aus der Einführung einer neuen Steuer oder der Erhöhung des Steuersatzes einer bestehenden Steuer ergeben. Hingegen sind der administrative Aufwand, der zur Steuerbegleichung nötig ist, direkte Regulierungskosten. Ebenso sind staatlich beaufsichtigte Selbstregulierungen für die Berechnung der direkten Regulierungskosten einzubeziehen.

<sup>19</sup> Die Einheit der Bezeichnung «one in, one out» sind Frankenbeträge. D.h. für jeden zusätzlichen Franken Regulierungskosten muss ein Franken Regulierungskosten eingespart werden.

<sup>20</sup> In Deutschland ist innerhalb eines Jahres ein Kompensationsvorschlag durch das Ressort, wo die Regulierungskosten anfallen, vorzulegen.

rolling-Bericht und gegenüber dem Parlament am Ende der Legislaturperiode einen Rechenschaftsbericht abzulegen. Hingegen müssen durch das Parlament verursachte Mehrkosten nicht kompensiert, wohl aber in einem Preisschild und im Rechenschaftsbericht ausgewiesen werden.

### 3.1.4 Ex-post-Evaluation

Das Instrument der ex-post-Evaluation soll systematisch institutionalisiert eingesetzt und konzeptionell mit der Regulierungsfolgenabschätzung verknüpft werden. Spätestens vier Jahre nach Inkraftsetzung einer Regulierung ist eine Wirkungsanalyse durchzuführen. Dabei sollen die ex ante geschätzten Regulierungsfolgen unter Einbezug der betroffenen Kreise gemessen sowie die effektiven Folgen und Kosten ausgewiesen werden. Durch eine derartige Evaluation werden zudem unerwünschte Effekte sichtbar und dadurch auch behebbar gemacht. Auf diese Weise wird zudem das Kostenbewusstsein für eine gute Regulierungspolitik geschärft.

Es ist darüber hinaus wünschbar, dass das Instrument der ex-post-Evaluation auch auf bereits länger bestehende Regulierungen angewendet wird, damit nicht mehr zeitgemässe und unzweckmässige Regulierungen entsorgt werden können.

## 3.2 Einbezug des Privatsektors

Der Einbezug des Privatsektors respektive interessierter Kreise ist bisher lediglich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens formal geregelt. Für eine gute Regulierungspolitik im postulierten Sinn ist der Privatsektor hingegen über den gesamten Regulierungsprozess in geeigneter Weise in die unterschiedlichen Bearbeitungsschritte einer Regulierung einzubeziehen:<sup>21</sup>

- Einbezug in die Abklärung eines möglichen Handlungsbedarfs und der allenfalls zu ergreifenden Lösungsvarianten bzw. Ausarbeitung von Best Practice Vorschlägen
- Einbezug in die Durchführung der RFA und Berechnung des Preisschildes
- Einbezug / Anhörung im Rahmen der Konkretisierung neuer Regulierungen bzw. bei der Ausarbeitung von Verordnungen oder anderer Regulierungen unterhalb der Gesetzesschwelle
- Anhörung nach Auswertung der Vernehmlassungsantworten insbesondere bei grosser Disparität in den Rückmeldungen
- Einbezug in die Durchführung von ex-post-Evaluationen zu umgesetzten Regulierungen

Mit dem Einbezug Betroffener in den Regulierungsprozess werden zwei Ziele verfolgt. Zum einen geht es darum sicherzustellen, dass Regulierungen dem öffentlichen Interesse dienen und den berechtigten Bedürfnissen der interessierten und betroffenen Kreise Rechnung tragen. Zum andern geht es um Transparenz über den Regulierungsprozess und die Evaluation der Regulierung. Der Einbezug Betroffener ermöglicht es, Wissen und Erfahrungen aus der Praxis in die Regulierung einfließen zu lassen, was die Informations- und Evidenzgrundlage und damit die Bedürfnisgerechtigkeit der Regulierung verbessert. Er stärkt aber auch die Identifikation der Betroffenen mit der Regulierung und ihre Verantwortung dafür und damit die Compliance bei der Umsetzung.

<sup>21</sup> Vgl. Zeitpunkte des Einbezugs in Abbildung 3, Kapitel 3.3.3

Der systematische Einbezug des Privatsektors obliegt der jeweiligen Fachbehörde. Während die Zeitpunkte des Einbezugs einheitlich zu regeln sind, kann die Form des Einbezugs auch variieren. Mit Blick auf den Finanzsektor scheint es beispielsweise sinnvoll, den Einbezug über das bereits bestehende Forum Finanzmarktpolitik sicherzustellen. Dadurch würde es in seinen Kompetenzen erweitert und als Gremium gestärkt.

### 3.3 Externes Regelungscontrolling durch eine unabhängige Prüfungsstelle

Ein für schweizerische Verhältnisse neues Element einer guten Regulierungspolitik ist die Schaffung einer von den Fachämtern / Behörden und der Wirtschaft unabhängige Prüfungsstelle. Im Folgenden werden einige zentrale Aspekte beleuchtet. Für eine ausführlichere Beschreibung der konzeptionellen Grundlagen wird auf den Bericht von Rüefli verwiesen.

#### 3.3.1 Geltungsbereich und Aufgaben

Das Mandat der Prüfungsstelle ist begrenzt auf die Überwachung des internen Regelungscontrollings der Fachbehörden bzw. deren richtige Anwendung der Regulierungsinstrumente (externes Regelungscontrolling), der Aggregation der Preisschilder sowie allenfalls auf die Visibilisierung<sup>22</sup> der Regulierungskostenentwicklung gegenüber Öffentlichkeit und Gesetzgeber. Die Prüfungsstelle überwacht nur die Folgen von Regulierungen auf wirtschaftliche tätige Gesellschaften, nicht aber auch andere Effekte von Regulierungen beispielsweise auf die Umwelt oder die Gleichstellung von Mann und Frau.

Die Prüfungsstelle hat somit nicht die Aufgabe der Anwendung von Regulierungsinstrumenten wie Zweckmässigkeitsprüfungen, Regulierungsfolgenabschätzungen, Preisschildermittlungen von direkten Regulierungskosten oder ex-post-Wirkungsanalysen. Diese Aufgaben obliegen in der Verantwortung der Fachämter/Fachbehörden.

#### 3.3.2 Kompetenzen und konkrete Arbeitsweise

Die Prüfungsstelle verfügt über die Kompetenz, an die Fachbehörden Empfehlungen zu erteilen und bei unbegründeter oder nicht nachvollziehbarer Nichtbefolgung *öffentliche Rügen* auszusprechen. Dagegen verfügt sie über kein Vetorecht und kann einen Regulierungserlass nicht verhindern, im Unterschied zu Ländern wie UK, Australien oder der EU, wo das Fortführen des Regulierungsprozesses jeweils an positive Stellungnahmen durch die Prüfungsstelle gekoppelt ist. Solche verbindlichen Verfahrenshürden wären im schweizerischen Politiksystem der mehrfach geteilten Verantwortlichkeiten ein systemfremdes Element. Stattdessen setzt das hier vorgeschlagene Konzept auf ein funktionales Zusammenwirken von internem und externem Regelungscontrolling durch Fachbehörden und Prüfungsstelle.

Konkreter Interaktionsablauf zwischen Fachbehörde und Prüfungsstelle

Nach erfolgter Prüfung der von der Fachbehörde vorgelegten Prüfgegenstände und Schätzungen verfasst die Prüfungsstelle jeweils eine Stellungnahme an die Fachbehörde.<sup>23</sup> Im Fall von mangelhaften Prüfergebnissen, insbesondere im Fall einer unvollständigen Zweckmässigkeitsprüfung, einer mangelhaft oder nicht durchgeführten RFA oder mangelhafter

<sup>22</sup> Es ist möglicherweise sinnvoller, die Sichtbarmachung der Regulierungskostenentwicklung dem SECO zu überlassen, da Letzteres ohnehin bereits mit dem Bürokratiemonitor zu ähnlichen Aufgaben verpflichtet ist.

<sup>23</sup> Im Rahmen von Richtlinien für den Regulierungsprozess sind die Kriterien für die unterschiedlichen, durch die Fachbehörde vorzunehmenden Prüfungen zu definieren.

Preisschildermittlungen, formuliert die Prüfstelle eine Empfehlung, wie die mangelhaften Abklärungen, Prüfungen oder Schätzungen zu beheben sind.

Damit das Regulierungscontrolling die angestrebte Wirkung entfalten kann, sollen Transparenzmechanismen der Prüfstelle gewisse Sanktionsmöglichkeiten verleihen. In Anlehnung an ausländische Organe<sup>24</sup> oder die Praxis von Bundesstellen wie der Eidgenössischen Finanzkontrolle oder dem Preisüberwacher sind folgende Massnahmen vorzusehen:

- Die Stellungnahmen der Prüfstelle zur Zweckmässigkeitsprüfung, zur RFA und zum Preisschild sind zunächst den Unterlagen der Ämterkonsultationen und später den formalen Produkten des Rechtsetzungsprozesses (Botschaft, erläuternder Bericht zur Verordnung) beizulegen und dienen den konsultierten Stellen (Bundesrat resp. Parlament) als Begleitinformation. Die Fachbehörde hat in den Unterlagen zur Ämterkonsultation respektive zuhanden Parlament aufzuzeigen, welche Massnahmen sie getroffen hat, um den Empfehlungen der Prüfstelle nachzukommen. Weicht sie von den Empfehlungen ab, hat sie dies zu begründen.
- Stellt die Prüfstelle im Rahmen von Ämterkonsultationen oder mit Verschicken der Botschaft an das Parlament fest, dass eine Fachbehörde ihren Empfehlungen nicht folgt oder diese nur mangelhaft umsetzt, soll die Prüfstelle ihre Stellungnahmen und Empfehlungen publizieren können (z.B. auf ihrer Website) und dabei auf die abweichende Haltung der Fachbehörde hinweisen.
- Gibt die Prüfstelle Empfehlungen aufgrund von ex-post-Evaluationen ab hat die zuständige Fachbehörde nach einer gewissen Zeit dazu Stellung zu nehmen und der Regulierungsprüfstelle zu melden, welche Massnahmen sie getroffen hat. Stellt die Prüfstelle fest, dass ihre Empfehlungen nicht oder nur mangelhaft umgesetzt werden, kann sie eine öffentliche Rüge publizieren, z.B. auf ihrer Website.

### 3.3.3 Prüfzeitpunkte und Prüfgegenstände im Regulierungsprozess

Wie bereits in der Beschreibung des Regulierungscontrolling gezeigt, gibt es vier verschiedene Prüfgegenstände (Zweckmässigkeitsprüfung; RFA; Preisschild; ex-post-Evaluation), die der Prüfstelle zu drei (respektive vier) Prüfzeitpunkten im Regulierungsprozess vorzulegen sind:

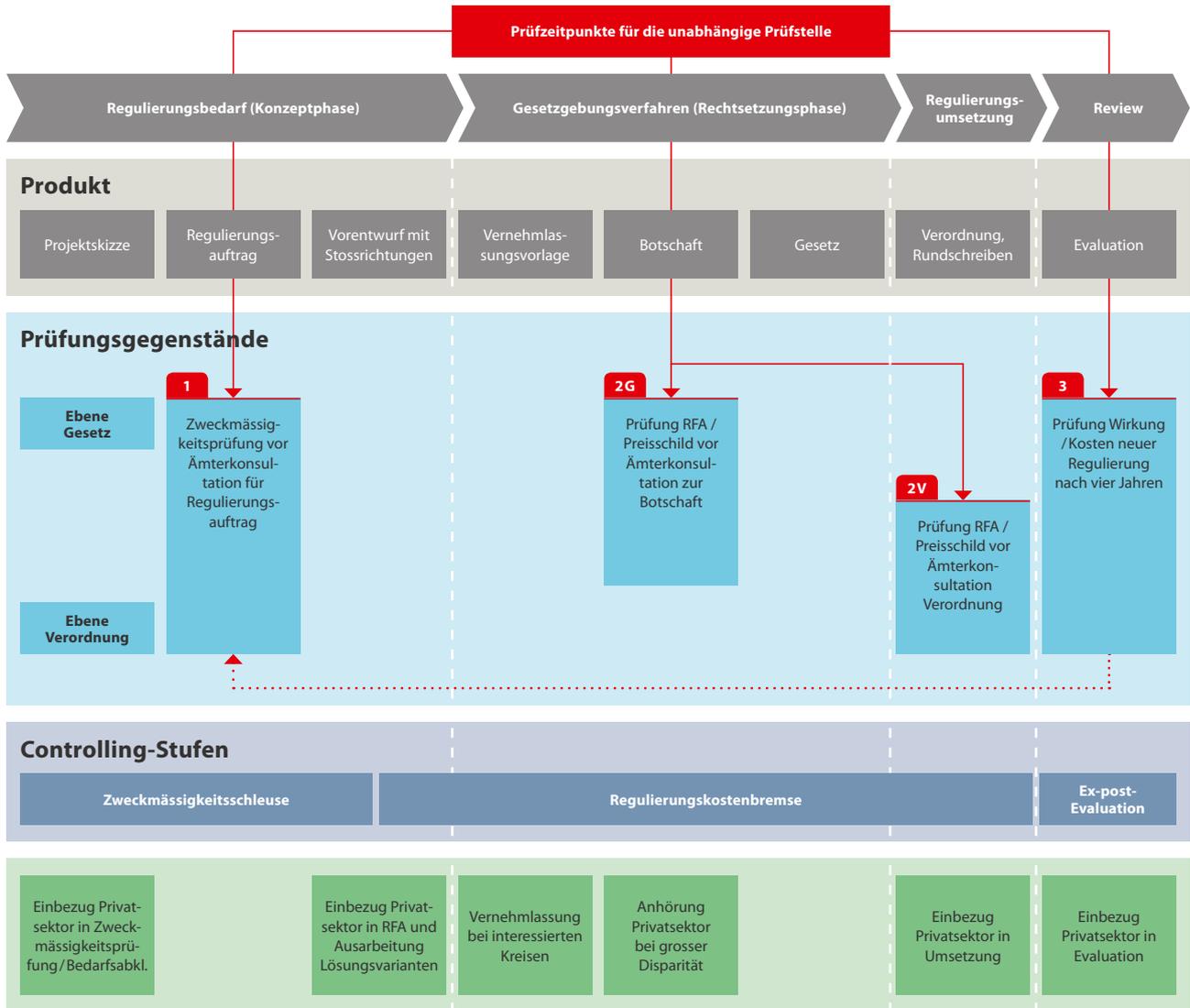
- Die von der Fachbehörde vorgenommene Zweckmässigkeitsprüfung ist der Prüfstelle vor der Ämterkonsultation einer möglichen Erteilung eines Regulierungsauftrags durch den Bundesrat in der Konzeptphase vorzulegen. Bei diesem *ersten Prüfzeitpunkt* kontrolliert die Prüfstelle, ob die Zweckmässigkeitsprüfung korrekt und vollständig gemäss Checkliste durchgeführt worden ist. Die Stellungnahme der Prüfstelle zuhanden der Fachämter ist den Unterlagen für die Ämterkonsultation beizulegen.
- Der *zweite* Prüfzeitpunkt besteht bei Gesetzen vor der Ämterkonsultation zur Verabschiedung der Botschaft zuhanden des Parlaments (Prüfzeitpunkt 2G) bzw. zur Verabschiedung einer Verordnung durch den Bundesrat (Prüfzeitpunkt 2V). Die Prüfstelle prüft, ob die RFA korrekt durchgeführt und das Preisschild für die direkten Regulierungskosten ermittelt wurden. Die Stellungnahme der Prüfstelle zuhanden der Fachbehörden ist wiederum den Unterlagen für die Ämterkonsultation beizulegen. Dabei kann idealerweise auf den im Rahmen der Ausarbeitung des Gesetzes erfolgten Vorabklärungen und Prüfungen aufgebaut werden.
- Der *dritte* Prüfzeitpunkt erfolgt, nachdem die jeweilige Fachbehörde spätestens vier Jahre nach Inkrafttreten einer Regulierung diese ex-post auf ihre Wirkungen und Kosten überprüft hat. Auch diese Prüfung baut auf den Grundlagen der RFA und des Preisschildes auf.

<sup>24</sup> Z.B. das australische Office of Best Practice Regulation.

Für den Erlass von Weisungen und anderen Regulierungen in der Kompetenz der Departemente oder Fachbehörden wie die FINMA sind ähnliche stufengerechte Prüfpunkte und -mechanismen zu entwickeln (z. B. branchenspezifische de minimis-Regeln).

Abb. 3

## Regelkreislauf des Regulierungsprozesses einer guten Regulierungspolitik



SwissBanking

### 3.3.4 Institutionelle Ausgestaltung und organisatorische Einbettung

Die Prüfstelle sollte als *weisungsungebundene* dezentrale Verwaltungseinheit konstituiert werden und gegenüber Fachämtern und Behörden sowie der Wirtschaft unabhängig sein. Denkbar wäre die Schaffung einer *ausserparlamentarischen Kommission* gemäss der Wettbewerbskommission (WEKO) oder eine *organisatorisch verselbständigte Verwaltungseinheit ohne Rechtspersönlichkeit* gemäss der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK). Denkbar wäre auch die Erweiterung einer bestehenden Einheit wie der WEKO um die zusätzlichen Aufgaben der Prüfstelle.<sup>25</sup> Aus Gründen möglicher Rollen- und Interessenkonflikte wird davon jedoch abgesehen.

<sup>25</sup> Denkbar wäre auch, diese Aufgaben dem SECO zu übertragen. Dieses befasst sich aktuell federführend mit Fragen der Regulierungspolitik, insbesondere mit der RFA. Allerdings wäre dann die Unabhängigkeit vom Departement nicht mehr gewährleistet, da dieses als Ministerium nicht weisungsungebunden ist und vom Departementvorsteher geführt wird.

Organisatorisch ist die Prüfstelle sinnvollerweise dem Eigenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) oder der Bundeskanzlei anzugliedern. Sollte für die Prüfstelle die Form einer ausserparlamentarischen Kommission ins Auge gefasst werden, scheint eine Einbettung in das WBF sinnvoll. Zusammen mit den ebenfalls dort angegliederten WEKO, Preisüberwacher, KMU-Forum sowie dem SECO besteht im WBF die notwendige Sachkompetenz und grossen Synergiepotenziale. Sollten hingegen die Form einer organisatorisch verselbständigten Verwaltungseinheit gewählt werden, ist unter Umständen wegen der erforderlichen Neutralität und Unabhängigkeit gegenüber regulierenden Fachbehörden und regulierten Branchen eine Einbettung in die Bundeskanzlei zielführender. Gegen eine Unterstellung bei der Bundeskanzlei sprechen allerdings die nicht vorhandene Fachkompetenz und Anknüpfungspunkte in Prüffragen.

### 3.3.5 Interne Organisation und Ressourcenbedarf

Je nach Form einer Verwaltungseinheit oder einer ausserparlamentarischen Kommission kann sich die Prüfstelle am Preisüberwacher oder an der WEKO orientieren. Neben einer Leitung benötigt sie einen wissenschaftlichen Dienst respektive ein Kommissionssekretariat sowie Stab- und Supportfunktionen in den Bereichen Kommunikation und Administration.

Auf jeden Fall erfordert das Tätigkeitsprofil der Regulierungsprüfstelle spezifisches Themenwissen über die regulierten Branchen, Regulierungswissen über Wirkungsweisen von Regulierungen sowie methodisches Fachwissen bspw. über die Funktionsweise der RFA. Der Personal- und entsprechende Ressourcenaufwand ist entsprechend abhängig von der Anzahl Prüfungen (Anzahl Zweckmässigkeitsprüfungen, Anzahl RFA, Anzahl Vernehmlassungen, Anzahl ex-post-Evaluationen).<sup>26</sup> Gestützt auf die Personalkosten beim Preisüberwacher und beim Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) ist mit Kosten von 150'000 bis 170'000 CHF pro beschäftigte Person zu rechnen. Solange die Prüfstelle lediglich Überwachungs- bzw. Prüftätigkeiten ausübt, kann sie recht schlank gehalten werden. Werden ihr allenfalls weitere Aufgaben wie Beratungs- oder Schulungstätigkeiten anvertraut, wird der Ressourcenaufwand entsprechend grösser.

## 3.4 Abgrenzungsprobleme und Besonderheiten

Die bisherigen Ausführungen zur Regulierungsgestaltung haben sich idealtypisch auf den Regulierungsprozess auf Stufe Gesetz bezogen, der vom Bundesrat / Verwaltung angestossen wird. Zu unterscheiden gilt es aber auch Rechtsetzungsprozesse, die vom Parlament bspw. via Motion oder parlamentarischer Initiative<sup>27</sup> angestossen werden, und Regulierungsprozesse auf Stufe Verordnung oder tiefer (z.B. Regulierung auf Stufe FINMA-Rundschreiben).

- **Input durch Motion oder parlamentarische Initiative:** Im ersten Fall, also bei Anstoss eines Regulierungsprozesses mittels Motion, erübrigt sich zwar eine Bedarfsabklärung im herkömmlichen Sinn, da der Bedarf politisch vorgegeben ist. Dennoch ist es Aufgabe der jeweiligen Fachbehörde, eine Erstabschätzung (quick check) durchzuführen und dem Bundesrat vorzulegen. Diese kann unter Umständen zum Schluss gelangen, dass ein identifiziertes Problem bzw. postulierter Handlungsbedarf innerhalb des bestehenden Regulierungsrahmens oder mittels alternativer Lösungsvorschläge besser gelöst

<sup>26</sup> Im Durchschnitt der letzten sechs Jahre war mit 110 Vernehmlassungen zu rechnen (vgl. Rüefli 2016, S. 70).

<sup>27</sup> Parlamentarische Initiativen machen fast 20 Prozent der Gesetzgebungstätigkeit des Bundes aus. Pa.Iv. werden vom Parlament unter der Federführung der Kommissionen und ihrer Sekretariate alleine ausgearbeitet, mit sehr beschränktem Einbezug der Verwaltung. Allerdings handelt es sich meistens um «kleinere» Geschäfte mit beschränkter Tragweite. Das hier skizzierte Regulierungscontrolling greift bei Pa.Iv. kaum bzw. müsste explizit auch im Parlamentsgesetz verankert werden.

werden kann als mit einer neuen Regulierung. Es obliegt dann letztlich dem Parlament als «Auftraggeber», in Kenntnis dieser Einschätzung am eingeschlagenen Weg festzuhalten oder von der geforderten Regulierung wieder zurückzutreten. Hält es daran fest, unterliegt der Regulierungsprozess der Prozedur, wie sie mit dem Konzept einer guten Regulierungspolitik hier beschrieben wird.

- **Regulierungen unterhalb Gesetzesschwelle:** Neue Regulierungen auf Ebene Verordnung, Weisung und auch verbindlich erklärte Selbstregulierungen ohne vorgängige Änderung des Rechtsrahmens müssen das hier beschriebene Prozedere grundsätzlich ebenfalls durchlaufen. Für alle Regulierungen unterhalb der Gesetzesstufe gilt eine zu definierende de minimis-Regel. Möglicherweise ist es sinnvoll, diese branchenspezifisch festzulegen.
- **Spezialproblem Finanzmarktregulierungen:** Gestützt auf rechtliche Grundlagen in Gesetzen oder Verordnungen können Fachbehörden in eigener Kompetenz Richtlinien, Kreisschreiben und Weisungen erlassen. Diese dienen zur Auslegung offener Rechtsbegriffe und zur Konkretisierung der Verwaltungspraxis bei der Umsetzung von Regulierungen und entfalten keine Rechtskraft.<sup>28</sup> In jüngerer Vergangenheit wurde die Interpretation und Bedeutung dieser Regulierungskompetenz durch einzelne Fachbehörden, namentlich die FINMA, allerdings kontrovers diskutiert. Juristische Experten vertreten die Ansicht, die Praxis der FINMA bei der Konkretisierung und Auslegung von Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen durch Rundschreiben oder andere Formen von «soft law» werfe Fragen der Gewaltenteilung auf und überschreite tendenziell den gegebenen Kompetenzrahmen. Wichtige Fragen der Finanzmarktregulierung mit teilweise grosser Tragweite für die betroffenen Marktakteure würden so nicht stufengerecht geregelt.<sup>29</sup> Der Bundesrat (2014) verteidigte demgegenüber die Regulierungspraxis der FINMA. Sie entspreche den bestehenden Regulierungsgrundsätzen, die Regulierungen würden jeweils einer Anhörung unterzogen, seien materiell gerechtfertigt und würden formell keine rechtsetzende Wirkung entfalten. Er sah keinen Handlungsbedarf, empfahl jedoch der FINMA, «mit geeigneten Massnahmen sicherzustellen, dass Verordnungen und Rundschreiben eine genügende rechtliche Grundlage im übergeordneten Gesetzes- oder Verordnungsrecht haben».<sup>30</sup>

Aus Sicht der Marktteilnehmer stellt sich das Problem aber anders: Für die mit diesem Konzept angesprochenen Prüffragen ist nicht die rechtliche Stufe einer Regulierung entscheidend, sondern die effektiv anfallende Kosten-Nutzen-Beurteilung. So bedeutet ein auf Verhaltensveränderung abzielendes «soft law» (z. B. ein Rundschreiben) unter Umständen eine grössere administrative Belastung für die Marktteilnehmer als eine Gesetzesänderung. Vollkommen problematisch wird es aber, wenn sich die beobachtete Tendenz einer zunehmenden Regulierung auf hierarchisch tiefen Stufen im Finanzbereich empirisch erhärtet. Aus Sicht der Marktteilnehmer im Finanzmarktbereich ergeben sich daraus zwei Schlussfolgerungen: Die von der FINMA erlassenen Regulierungen und «soft-law»-Bestimmungen bedürfen ebenfalls der Ermittlung von Preisschildern für die direkten Regulierungskosten und sind einer RFA zu unterstellen. Alternativ wäre auch eine Anpassung von Art. 7 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG) zu erwägen.

Zu bedenken gilt es weitere organisatorische Konsequenzen, die sich aufgrund überlappender Tätigkeiten oder neuer Anforderungen bei den Fachämtern ergeben.

<sup>28</sup> Bundesamt für Justiz (2007). Gesetzgebungsleitfaden. Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 3, nachgeführte Auflage. Bern: BJ, S. 246 f.

<sup>29</sup> Bühler, Christoph B. (2014). «Gewährartikel: Regulierung der FINMA an der Grenze von Rechtsetzung und Rechtsanwendung», in Schweizerische Juristen-Zeitung 110 (2014) Nr. 2; 25–34; Uhlmann, Felix (2013). «Überstrapazierte Gewährsklausel» in Neue Zürcher Zeitung vom 26.4.2013.

<sup>30</sup> Bundesrat (2014). Die FINMA und ihre Regulierungs- und Aufsichtstätigkeit. Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.4095 Graber Konrad, 12.4121 de Courten 12.4122 Schneeberger und 13.3282 de Buman, S. 47.

- **SECO:** Das SECO ist heute bereits mit der Beratung und der teilweisen Durchführung von RFA für die Fachämter beauftragt. Diese Aufgabe müsste zumindest in der ersten Phase stark ausgebaut werden. Zudem ist zu überlegen, ob das Monitoring und die Visibilisierung der Regulierungskosten dem SECO beispielsweise im Rahmen des Bürokratiemonitors übertragen werden kann. Sollte die Prüfstelle etwas breiter aufgestellt werden, wäre zu überlegen, ob diese die Beratungs- und Schulungstätigkeiten selber übernehmen soll.
- **KMU-Forum:** Es ist zu überlegen, welche Aufgabe ein KMU-Forum neben einer Prüfstelle noch wahrnehmen soll. Möglicherweise kann es ebenfalls die Fachämter beratende Aufgaben übernehmen oder es kann allenfalls auch aufgehoben werden. Alternativ könnte das KMU-Forum bei einer etwas breiteren Ausgestaltung der Prüfstelle dort angesiedelt werden.
- **Fachbehörden:** Die Fachbehörden werden mit dem neuen Konzept für eine gute Regulierungspolitik viel stärker als bisher in die Pflicht zur Anwendung von Regulierungsinstrumenten genommen. Im Effekt führt das zu einer Mehrbelastung, was einen zusätzlichen Ressourcenbedarf erforderlich macht.

## 4 Rechtliche Grundlagen

Wie einleitend festgehalten, ist der Regulierungsprozess in der Schweiz nur punktuell rechtlich geregelt. Für die rechtliche Verankerung des Konzepts für eine gute Regulierungspolitik bestehen somit verschiedene Möglichkeiten. Diese lassen sich auch kombinieren:

- Erlass eines umfassenden allgemeinen «Gesetzgebungsgesetzes»
- Punktuelle Anpassung bestehender allgemeiner Erlasse (v.a. RVOG, ParlG und der entsprechenden Verordnungen)
- Erlass eines Gesetzes über das Regulierungscontrolling oder die Regulierungsprüfung
- Punktuelle Anpassungen in (bereichsbezogenen) Spezialgesetzen mit Bestimmungen zum Regulierungscontrolling

Für die Einführung eines Regulierungscontrollings und die Schaffung einer Regulierungsprüfstelle dürften bereits ausreichende gesetzliche Grundlagen bestehen: Art. 170 BV (Überprüfung der Wirksamkeit); Art. 141 Abs. 2 ParlG (Anforderungen an die Botschaften); Art. 5 RVOG (Überprüfung der Organisation und Abläufe der Bundesverwaltung im Hinblick auf die Übereinstimmung mit Zielen und Zwecken, die sich aus Verfassung und Gesetz ergeben). Die rechtliche Verankerung der Prüfstelle als Organ müsste im Anhang der RVOV sowie in der Organisationsverordnung des übergeordneten Departements erfolgen. Für die rechtliche Verankerung der Elemente des Regulierungscontrollings sind allgemeine Vorgaben, die Pflichten der Fachbehörden sowie die Kompetenzen, Rechte und Pflichten der Regulierungsprüfstelle zu erlassen. Für die Schaffung eines eigenständigen allgemeinen Erlasses (Gesetz oder Verordnung) über das Regulierungscontrolling spricht das Argument, dass damit alle relevanten Vorgaben, Organisations- und Verfahrensbestimmungen sowie Rechte und Pflichten der beteiligten Stellen in einem einzigen Dokument übersichtlich und kohärent zusammengefasst sind. Als Vorbilder für einen solchen Erlass dienen z.B. das Datenschutzgesetz, das Finanzkontrollgesetz, das Preisüberwachungsgesetz oder die VKP-KMU.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Eine ausführliche Besprechung der rechtlichen Grundlagen findet sich bei Rüefli 2016, S. 73 ff.

• Schweizerische Bankiervereinigung

Aeschenplatz 7

Postfach 4182

CH-4002 Basel

T +41 61 295 93 93

F +41 61 272 53 82

[office@sba.ch](mailto:office@sba.ch)

[www.swissbanking.org](http://www.swissbanking.org)

[twitter.com/SwissBankingSBA](https://twitter.com/SwissBankingSBA)

[www.facebook.com/SwissBanking](https://www.facebook.com/SwissBanking)

[www.swissbanking.org/home/blog](http://www.swissbanking.org/home/blog)