

BENJAMIN SCHINDLER, St. Gallen

Die Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in der Schweiz

I. Gegenstand der Kodifikation; II. Normbestand vor der Kodifikation; III. Treibende Kräfte hinter der Kodifikation; IV. Charakteristika der Kodifikation; V. Schlussbetrachtung.

I. Gegenstand der Kodifikation

Die Kodifikation, die im Zentrum dieses Beitrags¹⁾ steht, ist nicht eine Kodifikation des materiellen Rechts, sondern des Verfahrensrechts. Das Verfahrensrecht befasst sich mit der äusseren Form des Verwaltungshandelns und legt fest, auf welchem Weg die Verwaltung ein bestimmtes Ziel erreichen soll, nicht aber, welches dieses Ziel ist²⁾. Es ist ein Kennzeichen des schweizerischen Verwaltungsrechts, dass eine allgemeine Kodifikation des materiellen Rechts – im Gegensatz zum Zivil- oder Strafrecht – bis heute fehlt³⁾. Die Grenze zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht ist indes nicht immer einfach zu ziehen. Es gibt zahlreiche Berührungspunkte zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht⁴⁾. Exemplarisch dafür ist die Verfügung (in Deutschland der Verwaltungsakt – in Österreich der Bescheid). Die Verfügung ist insofern unbestritten Gegenstand des Verfahrensrechts, als das Verfahren bis zum Erlass der Verfügung und die Form der Verfügung dem Verfahrensrecht zugeordnet werden. Doch wie steht es mit der Gültigkeit, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Verfügung? In der Schweiz hat sich ein vergleichsweise enger Verfahrensbegriff durchgesetzt, wonach lediglich das Verfahren bis zum Erlass und die förmliche Eröffnung von Verfügungen dem Verfahrensrecht zugerechnet werden. Die Frage der Gültigkeit einer Verfügung wird hingegen als Frage des materiellen Rechts betrachtet und ist von den Kodifikationen des Verfahrensrechts regelmässig nicht erfasst⁵⁾.

Das Verwaltungsverfahren im eigentlichen Sinne umfasst, wie es der Name sagt, das Verfahren vor der Verwaltung, nicht das Rechtsmittelverfahren vor der Verwaltungsjustiz. Kodifikationsgeschichtlich lassen sich administratives Verwaltungsverfahren und

Folgende Abkürzungen werden verwendet:

BBl	= Bundesblatt
BGBI	= Bundesgesetzblatt
BGE	= Bundesgerichtsentscheid
SR	= Systematische Sammlung des Bundesrechts
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Strafrechtslehrer
ZBl	= Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZSR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht

¹⁾ Der vorliegende Beitrag beruht in Bezug auf die Kodifikation des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes teilweise auf meinen Ausführungen in der Einleitung zu *Ch. Auer – M. Müller – B. Schindler* (Hrsg), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, 1 ff.

²⁾ *A. Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, 213, 215.

³⁾ Zu den Kodifikationen in Teilbereichen des Allgemeinen Verwaltungsrechts vgl. *B. Schindler*, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz, in: ZSR, 130, 2011, Halbbd II, 331 ff, 406 f.

⁴⁾ *P. Saladin*, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, 1979, 22 f.

⁵⁾ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Verwaltungsverfahren vom 24. September 1965, BBl 1965 II 1348, 1353; *Saladin*, wie Fn 4, 22. Vgl. demgegenüber die §§ 43 und 44 des deutschen Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG).

justizielles Verwaltungsprozessrecht allerdings nicht klar trennen. Das Verfahren vor Verwaltungsgerichten wurde in der Regel zuerst Gegenstand eigenständiger Kodifikationen⁶⁾. Die ersten Kodifikationen, welche auch das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren erfassten, stellten dieses denn auch nicht ins Zentrum, sondern betrachteten es eher als Vorstufe des streitigen Verfahrens, welche im Interesse einer Entlastung der Justiz rudimentär kodifiziert wurde. Dies kommt etwa im Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich von 1959 zum Ausdruck⁷⁾. Eines der ersten Verfahrensgesetze, welches sich thematisch auf das Verfahren vor der Verwaltung beschränkte und dieses eingehender regelte, war das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes aus dem Jahr 1968⁸⁾.

Ein Aspekt, der mit Blick auf die schweizerische Verwaltungslandschaft hervorgehoben werden muss, ist die föderalistische Dimension. Michel Fromont hat die Schweiz zu Recht als „le pays le plus décentralisé d'Europe“ bezeichnet⁹⁾. Der Bund, die 26 Kantone und die etwa 2.400 Gemeinden verfügen je über eine eigene Verwaltungsorganisation. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes findet daher nur auf die Behörden des Bundes Anwendung. Die Kantone haben für ihre Verwaltungseinheiten je eigene Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen, die mehrheitlich auch für die Gemeinden gelten. Im Zentrum der Ausführungen steht im Folgenden das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes von 1968. Dies aus zwei Gründen: einerseits, weil es eines der ersten Verwaltungsverfahrensgesetze der Schweiz war und andererseits, weil es für zahlreiche spätere Kodifikationen in den Kantonen die Rolle eines Mustererlasses übernehmen sollte.

II. Normbestand vor der Kodifikation

In der Verwaltungsrechtswissenschaft war bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts die Vorstellung weit verbreitet, wonach Verwaltungshandeln – im Gegensatz zum Handeln der Justiz – weitgehend formfreies Handeln sei¹⁰⁾. So schrieb Erwin Ruck in seinem 1934 erschienenen, ersten Lehrbuch zum schweizerischen Verwaltungsrecht: „[Daher] kennzeichnet sich die Verwaltung als ein im wesentlichen auf das Einzelne gerichtetes Handeln im Rahmen des durch die Rechtsetzung geschaffenen Rechtes, und für dieses Handeln ist in der Regel kein besonderes ‚Verfahren‘ vorgeschrieben¹¹⁾.“

⁶⁾ So das Gesetz vom 1. Dezember 1877 betreffend Organisation und Amtsbefugnisse des Gerichtes über Verwaltungsstreitigkeiten des Kantons Wallis sowie das Gesetz vom 9. März 1905 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt.

⁷⁾ Erster und Zweiter Abschnitt des Gesetzes vom 24. Mai 1959 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Zürich. Bereits das Gesetz vom 31. Oktober 1909 betreffend die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern umfasste teilweise das Rechtsmittelverfahren vor oberen kantonalen Verwaltungs- und Regierungsstellen. Hierzu *S. Hofer*, *Der lange Weg zum bernischen Verwaltungsgericht*, in: *R. Herzog – R. Feller* (Hrsg), *Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart: 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern*, 2010, 1 ff, 30 ff.

⁸⁾ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.01).

⁹⁾ *M. Fromont*, *Droit administratif des États européens*, 2006, 43.

¹⁰⁾ Kritisch zu dieser im ausgehenden 19. Jahrhundert in der deutschen Staatsrechtslehre noch weit verbreiteten Meinung aus österreichischer Sicht *F. Tezner*, *Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens*, 1896, III.

¹¹⁾ *E. Ruck*, *Schweizerisches Verwaltungsrecht I*, 1934, 15.

Die – im Vergleich mit gewissen deutschsprachigen Nachbarstaaten¹²⁾ – eher späte Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens in der Schweiz auf Bundesebene und in den Kantonen könnte den falschen Eindruck erwecken, der Gesetzgeber habe sich damals erstmalig mit dieser Materie beschäftigt. Normen zum Verwaltungsverfahren fanden sich verstreut in einzelnen Sachgesetzen des besonderen Verwaltungsrechts aber sehr früh. Und das Bundesgericht leistete seit 1874 einen wesentlichen Beitrag zur rechtsstaatlichen Disziplinierung des Verwaltungshandelns. Was in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts für die Schweiz neu war und im Zentrum dieser Ausführungen stehen soll, ist dagegen der Versuch, ein Allgemeines Verfahrensrecht zu kodifizieren, welches grundsätzlich auf alle Tätigkeitsfelder der Verwaltung Anwendung finden sollte. Die Kodifikationen stehen somit nicht für den Beginn der Verrechtlichung des Verfahrens, sondern stellen die Verschriftlichung und Systematisierung grösstenteils vorbestehender Normen dar. Dieser Normbestand soll hier kurz dargestellt werden.

Für den schweizerischen Bundesstaat lassen sich praktisch seit seiner Gründung im Jahr 1848 Verfahrensnormen in den Sachgesetzen des besonderen Verwaltungsrechts nachweisen. Das Bedürfnis, die Verwaltungstätigkeit durch ein geregeltes Verfahren stärker zu strukturieren, zeigte sich zuerst dort, wo die Verwaltung in Freiheit und Eigentum der Individuen eingriff, so etwa bei der Enteignung zwecks Errichtung öffentlicher Werke des Bundes¹³⁾ oder bei der (verwaltungs-)strafrechtlichen Ahndung von Verstössen gegen Bundesgesetze¹⁴⁾. Exemplarisch soll hier Art 38 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Bundesbeamten von 1850¹⁵⁾ wiedergegeben werden: „Die Anwendung aller dieser Disziplinarstrafen kann nur stattfinden nach vorgängiger Untersuchung und Anhörung der Beteiligten. Die Entlassung erfordert einen schriftlich motivierten Beschluß und die absolute Mehrheit aller Mitglieder der Behörde.“

Bemerkenswert an dieser Bestimmung ist, dass sie in zwei Sätzen bereits die Kernelemente der späteren Kodifikation des Verwaltungsverfahrens enthält: die Untersuchungsmaxime¹⁶⁾, den Anspruch auf rechtliches Gehör¹⁷⁾, das Verfahren der Entscheidungfindung durch eine Kollegialbehörde¹⁸⁾, die schriftliche Eröffnung der Verfügung¹⁹⁾ und die Begründungspflicht²⁰⁾. Sehr früh wurden sodann eigene Vorschriften

¹²⁾ Liechtenstein kodifizierte sein Verwaltungsverfahren 1922, Österreich 1925 (vgl. weitere Hinweise bei Fn 47).

¹³⁾ Bundesgesetz betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 (BB1 1850 II 47; inzwischen aufgehoben), dessen Art 10 ff eingehend das Enteignungsverfahren regeln.

¹⁴⁾ Bundesgesetz betreffend das Verfahren bei Uebertretung fiskalischer und polizeilicher Bundesgesetze vom 30. Juni 1849 (BB1 1849 II 287; inzwischen aufgehoben), welches neben der mündlichen Anhörung der Parteien (Art 17) die Hausdurchsuchung (Art 5) und weitere Untersuchungshandlungen (Art 2 ff) regelt.

¹⁵⁾ Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850 (BB1 1851 I 99; inzwischen aufgehoben).

¹⁶⁾ Art 12 VwVG.

¹⁷⁾ Art 30 VwVG.

¹⁸⁾ Eine entsprechende Regelung kennen zahlreiche kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetze. Auf Bundesebene findet sich die entsprechende Regelung für den Bundesrat heute in Art 19 Abs 2 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010).

¹⁹⁾ Art 34 VwVG.

²⁰⁾ Art 35 VwVG.

für das streitige Verwaltungsverfahren erlassen, dh für die Rechtsmittelverfahren innerhalb der Verwaltung. Das Bedürfnis nach Rechtssicherheit war hier besonders gross. Es sollte Klarheit darüber bestehen, ob eine Anordnung angefochten werden kann, bei welcher Behörde diese Anfechtung zu erfolgen hat und innerhalb welcher Frist und in welcher Form dies zu geschehen hat²¹⁾.

Mit dem Ausbau des Bundesgerichts zu einem ständigen Gerichtshof im Jahr 1874 setzte schon bald eine Rechtsprechungstätigkeit ein, welche aus dem Rechtsgleichheitsgebot (Art 4 der Bundesverfassung von 1874) – ähnlich der due process clause der US-Verfassung²²⁾ – eine Vielzahl verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien ableitete: die Ansprüche auf rechtliches Gehör, auf unbefangene Entscheidungsträger, auf unentgeltliche Rechtspflege und die Verbote der Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung und des überspitzten Formalismus²³⁾. Zwar entwickelte das Bundesgericht seine Rechtsprechung bis zur teilweisen Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene (1928) ausschliesslich mit Blick auf die Tätigkeit kantonaler Behörden²⁴⁾. Zudem weigerte es sich in seiner früheren Rechtsprechung, einzelne Verfahrensrechte auch für das Verwaltungsverfahren anzuerkennen²⁵⁾. Dennoch sind Anzeichen erkennbar, dass sich Bundesrat (Bundesregierung) und Bundesverwaltung bereits im ausgehenden 19. Jahrhundert von der höchstrichterlichen Rechtsprechung beeinflussen liessen und sich einzelne Verfahrensgarantien zu Verwaltungsgewohnheitsrecht verdichteten²⁶⁾. Das Verwaltungsverfahrensgesetz kann damit für die Schweiz schon sehr früh als „konkretisiertes Verfassungsrecht“²⁷⁾ bezeichnet werden. Als die Bundesregierung dem Parlament im Jahr 1965 den Entwurf für ein Verwaltungsverfahrensgesetz vorlegte, konnte daher

²¹⁾ Vgl. S. Schwizer, Reformen des Verwaltungsverfahrens, in: Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen, 1947, 89 ff, 99. Exemplarisch für die kantonale Ebene ist die Bündner Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat vom 1. Dezember 1942, abgedruckt bei C. H. Ule (Hrsg), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes II 1967, 707 ff. Vergleichbare Gesetze (die für die modernen Kodifikationen indes nur begrenzt prägend waren) finden sich bereits im frühen 19. Jahrhundert, so etwa das Gesetz über die Streitigkeiten im Verwaltungsfache für den Kanton Luzern vom 7. Herbstmonat 1831.

²²⁾ M. Imboden, Der Beitrag des Bundesgerichts zur Fortbildung des schweizerischen Verwaltungsrechts (1959), in: ders, Staat und Recht, ausgewählte Schriften und Vorträge, 1971, 367 ff, 374; ders, Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in der Schweiz, in: VerwArch 48, 1957, 340 ff, 346; D. Schindler, Verfassungsrecht und soziale Struktur, 1931, 50.

²³⁾ Wohl erstmals BGE 1 (1875) 3 E. 2 S. 5 und BGE 3 (1877) 429 E. 1 S. 430. Vgl die detaillierte Übersicht bei G. Müller, in: J.-F. Aubert – K. Eichenberger – J. P. Müller – R. Rhinow – D. Schindler (Hrsg), Kommentar zur Bundesverfassung, 1995, Art 4 Rz 85 ff. Heute sind die meisten dieser Verfahrensgarantien in Art 29–32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) kodifiziert.

²⁴⁾ Die für die Bürgerinnen und Bürger direkt spürbare Verwaltungstätigkeit erfolgte bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts indes noch vorwiegend durch Behörden von Kantonen und Gemeinden. Die Verwaltungstätigkeit des Bundes mit „Aussenwirkung“ beschränkte sich auf sehr wenige Gebiete (insb Zoll und Militär).

²⁵⁾ BGE 27 I 426 E. 3 S. 430; 28 I 229 E. 1 S. 232 f; 34 I 207 E. 2 S. 212. Zur sukzessiven Ausweitung des Gehörsanspruchs auf Verwaltungsbehörden vgl. H. Nägeli, Das rechtliche Gehör im verwaltungsrechtlichen Verfahren, in: ZBl 55, 1954, 113 ff, 145 ff.

²⁶⁾ Weitere Hinweise bei Schindler, wie Fn 1, 3.

²⁷⁾ So die für das Verwaltungsrecht unter dem deutschen Grundgesetz prägende Ansicht des damaligen Präsidenten des deutschen Bundesverwaltungsgerichts F. Werner, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: DVBl 74, 1959, 527 ff.

die Ansicht, wonach Verwaltungshandeln formfreies Handeln sei, nicht mehr ernsthaft vertreten werden. Im Begleitbericht der Regierung zum Gesetzesentwurf (sog. „Botschaft“) war zu lesen: „Es verhält sich nicht so, dass der Bund heute überhaupt kein Verwaltungsverfahrenrecht besässe. Das geschriebene Verfahrensrecht charakterisiert sich aber als mehr oder weniger fragmentarisch und ohne festen Zusammenhang, ohne dass das ungeschriebene Recht alle Lücken auszufüllen vermöchte“²⁸⁾.

III. Treibende Kräfte hinter der Kodifikation

Der entscheidende Anstoss zur Kodifikation der Verwaltungsverfahren im Bund und in den Kantonen kam schliesslich von zwei Referaten zum Thema Verwaltungsrechtspflege, welche 1947 am Schweizerischen Juristentag gehalten wurden²⁹⁾. Unter dem Eindruck dieser Referate verabschiedete der Schweizerische Juristenverein 1950 eine Resolution, worin ein Ausbau der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene gefordert wurde³⁰⁾. Parlamentarische Vorstösse und Eingaben von Verbänden bewirkten schliesslich, dass das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Bundesjustizministerium) Max Imboden und Marcel Bridel mit Gutachten „zur Frage des Ausbaus der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit“ beauftragte³¹⁾. Imboden, einer der innovationsfreudigsten Schweizer Staats- und Verwaltungsrechtler des 20. Jahrhunderts³²⁾, interpretierte seinen Auftrag weit und schlug vor, neben dem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch das nichtstreitige und verwaltungsinterne Verfahren in einem eigenen Gesetz zu regeln³³⁾. Imboden war es schliesslich, der auch den Auftrag zur Ausarbeitung eines Vorentwurfs erhielt³⁴⁾. Einem ersten Gesetzesentwurf Imbodens aus dem Jahr 1952³⁵⁾ folgten ein zweiter und ein dritter in den Jahren 1956 und 1958³⁶⁾. Parallel zu den Arbeiten an einem Verwaltungsverfahrensgesetz wurde das ursprüngliche Anliegen der Reformbestrebungen weiterverfolgt, nämlich der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit³⁷⁾. Der parlamentarische Druck zur raschen Verabschiedung des Verwaltungsverfahrensgesetzes stieg im Jahr 1964 durch eine politische Affäre (sog. „Mirage-Affäre“). Die Beschaffung neuer Kampfflugzeuge hatte zu massiven Kostenüberschreitungen geführt, wodurch das Vertrauen in Bundesrat und

²⁸⁾ Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1349.

²⁹⁾ M. Imboden, Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen und im Bund, in: ZSR 66, 1947, Halbband II, 1 a ff; H. Zwahlen, Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons, in: ZSR 66, 1947, Halbbd II, 95 a ff. Vgl. Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1357.

³⁰⁾ Resolution des Schweizerischen Juristenvereins vom 11. September 1950, in: ZSR 69, 1950, Halbbd II, 442 a f.

³¹⁾ Vgl. Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1357 f.

³²⁾ Zur Person von Max Imboden (1915–1969) vgl. A. Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, 2011, 398 ff.

³³⁾ Vgl. Gutachten M. Imboden vom 3. August 1951 (56 Seiten, Maschinenschrift; Archiv für Zeitgeschichte der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich, Nachlass Imboden 68/Nr 107).

³⁴⁾ Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1358.

³⁵⁾ Vorentwurf von M. Imboden für ein Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 8. August 1952 (23 Seiten, Maschinenschrift; Bundesarchiv Bestand E 4110 [B], Akzession 1989/129, Bände 20 und 21).

³⁶⁾ Vgl. Schindler, wie Fn 1, mwH auf Archivmaterialien.

³⁷⁾ Vorentwurf von M. Imboden für die Abänderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 7. September 1956 (8 Seiten, Maschinenschrift; Bundesarchiv [Fundstelle wie Fn 35]).

Bundesverwaltung stark erschüttert wurde³⁸⁾). Neben einer Verstärkung der parlamentarischen Aufsicht und dem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit stieg so auch der Druck, das Verwaltungshandeln verstärkt in geregelte Bahnen zu lenken. Der Bundesrat legte 1965 die Gesetzesentwürfe zum Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum Verwaltungsverfahren vor. Zwischen 1966 und 1968 wurden diese von den beiden Kammern des Parlaments (National- und Ständerat) beraten und verabschiedet³⁹⁾.

Betrachtet man die Entstehungsgeschichte des Schweizer Bundesgesetzes über das Verwaltungshandeln (VwVG) und der kantonalen Verfahrensrechtskodifikationen, so fällt auf, dass die rechtliche Durchdringung und Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens über weite Strecken im Kielwasser des Ausbaus justizstaatlicher Garantien erfolgte. Die wichtigsten Reformetappen bei der Erweiterung des gerichtlichen Rechtsschutzes markieren im Bund und in den Kantonen zugleich wichtige Schritte beim Ausbau des Verwaltungsverfahrens. Die Parallelität dieser Entwicklung liegt darin begründet, dass die Erweiterung verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeiten „geradezu zwingend [nach] einem verfahrensmässig durchgeformten und gesicherten Unterbau innerhalb der aktiven Verwaltung“⁴⁰⁾ rief. Die Entlastungsfunktion des Verwaltungsverfahrens für die Verwaltungsjustiz betonte auch der Bundesrat in seiner Botschaft: „Eine Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit [...] erwarten wir davon, dass die Kodifikation [...] die einwandfreie Abklärung des Sachverhaltes auf Ebene der Verwaltung erleichtert. Je einwandfreier diese Abklärung, desto seltener ihre Nachholung auf der Ebene der Verwaltungsgerichtsbarkeit [...]. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit kann sich dann auf ihre Domäne der umstrittenen Rechtsfragen konzentrieren, anstatt zeitraubende Beweiserhebungen, ua Expertisen über umstrittene oder unklare Tatfragen, zu veranstalten“⁴¹⁾.

IV. Charakteristika der Kodifikation

Betrachtet man das Ergebnis der Kodifikationsbemühungen von Bund und Kantonen im Bereich des Verwaltungsverfahrens, so lassen sich zwei Charakteristika ausmachen. Erstens ist der Innovationsgehalt des VwVG und vergleichbarer kantonalen Verfahrenskodifikationen eher bescheiden⁴²⁾. Selbst Imboden, auf dessen Ideen und Entwürfen das VwVG beruhte, sprach von einem „bescheidene[n] gesetzgeberische[n] Programm“⁴³⁾. Ziel war es in erster Linie, das bereits Erreichte zusammenzutragen und im Sinne einer Nachführung zu konsolidieren. Ein solches Kodifikationskonzept – wenn man überhaupt von einem Konzept sprechen will – ist typisch für das öffentliche Recht der Schweiz und prägte auch die Totalrevision der Bundesverfassung von 1999⁴⁴⁾.

³⁸⁾ Bericht der vom Nationalrat und vom Ständerat eingesetzten Kommissionen an die Eidgenössischen Räte über die Abklärung der Mirage-Angelegenheit vom 1. September 1964, BBl 1964 II 273 ff, 344 f, 348.

³⁹⁾ Amtliches Bulletin Nationalrat (NR) 1966, S. 623 ff; Amtl Bull Ständerat (SR) 1967, 159 ff, 364 ff; Amtl Bull NR 1968, 314 ff, 611 f, 668, 689; Amtl Bull SR 1968, 194 ff, 289, 375.

⁴⁰⁾ M. Imboden, Votum in: VVDStRL 17, 1959, 214.

⁴¹⁾ Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1355.

⁴²⁾ P. Moor, Procédure administrative cantonale et règles de droit fédéral, in: J.-M. Rapp – P.-A. Oberson (Hrsg), Droit cantonal et Droit fédéral, 1991, 173 ff, 179.

⁴³⁾ Imboden, wie Fn 40, 215.

⁴⁴⁾ Vgl die Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, 8 f: „Nach diesem Auftrag [des Parlaments] soll der Bundesrat einen Entwurf zu einer neuen Bun-

Stärker als im Zivil- und Strafrecht besteht im öffentlichen Recht der Schweiz das Bedürfnis, einen möglichst breiten politischen Konsens zu erzielen⁴⁵⁾. Für ein Allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht kommt noch hinzu, dass eine allzu innovative Neukonzeption möglicherweise zu Konflikten mit den zahlreichen Sachgesetzen des besonderen Verwaltungsrechts geführt hätte. Die Kodifikation – welche vom Bundesrat als „Minimalkodifikation mit einem möglichst breiten Geltungsbereich“⁴⁶⁾ bezeichnet wurde – sollte sich aber in die bestehende Verwaltungsrechtslandschaft möglichst nahtlos einfügen. Das VwVG macht denn in Art 4 auch einen Vorbehalt für Verfahrensnormen in der besonderen Sachgesetzgebung, wodurch sein Charakter als verfahrensrechtliche Auffangordnung unterstrichen wird.

Ein zweites Charakteristikum besteht darin, dass das Verwaltungsverfahrensrecht in der Schweiz ohne direkten Rückgriff auf ausländische Vorbilder kodifiziert wurde. Dies mag auf den ersten Blick erstaunen, verfügten doch mit dem Fürstentum Liechtenstein und der Republik Österreich zwei deutschsprachige Nachbarstaaten der Schweiz seit den 1920er-Jahren über bewährte Kodifikationen des Verwaltungsverfahrens⁴⁷⁾. Der Hauptgrund für den fehlenden Einbezug ausländischer Vorbilder lag darin, dass mit den zahlreichen, in den Sachgesetzen des besonderen Verwaltungsrechts verstreuten, Verfahrensvorschriften und mit den kantonalen Kodifikationen bereits ausreichend Normmaterial für einen Binnenrechtsvergleich vorhanden war⁴⁸⁾. Auch wenn explizite Anleihen an ausländische Rechtsordnungen kaum auszumachen sind, gleichen die schweizerischen Kodifikationen des Verwaltungsverfahrens zahlreichen ähnlichen Gesetzen im deutschsprachigen Raum. Der Grund hierfür ist der gemeinsame Nährboden, auf dem diese Gesetze gewachsen sind: die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik des 19. Jahrhunderts⁴⁹⁾. Kernelement dieser Dogmatik ist die Reduzierung des Verwaltungsrechts auf „das dem Verhältnisse zwischen dem verwaltenden Staate und seinem ihm dabei begegnenden Untertanen eigentümliche Recht“⁵⁰⁾. Besonders deutlich wird dieses Erbe in der Einschränkung des Regelungsgegenstands auf das einseitig-hoheitliche, gegen „Aussen“ und auf den Einzelfall gerichtete Verwaltungshandeln, welches

desverfassung unterbreiten, der das geltende geschriebene und ungeschriebene Verfassungsrecht nachführt, es verständlich darstellt, systematisch ordnet sowie Dichte und Sprache vereinheitlicht.“

⁴⁵⁾ G. Biaggini, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Schweiz, in: A. von Bogdandy – P. Cruz Villalón – P. M. Huber (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europaeum I, 2007, 565, 579.

⁴⁶⁾ Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1362.

⁴⁷⁾ Vgl das liechtensteinische Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungs-pflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren, LVG), Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Nr 24/1922, sowie das österreichische Bundesgesetz vom 21. Juli 1925 über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG), BGBl Nr 274/1925.

⁴⁸⁾ Vgl Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1357, wo der Bundesrat darauf hinweist, dass für das VwVG eher kantonale als ausländische Vorbilder prägend waren.

⁴⁹⁾ Zum Einfluss der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik auf das schweizerische Verwaltungsrecht vgl Schindler, wie Fn 3, 391 ff.

⁵⁰⁾ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 3. Aufl 1924, 14. Hierzu M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland II: 1800–1914, 1992, 407.

in einer förmlichen Verfügung mündet⁵¹). Damit verbunden ist ein sehr enges Verständnis des Begriffs Verwaltungsverfahren, welches zahlreiche Aspekte ausblendet – die verwaltungsinternen Verfahrensabläufe ebenso wie das Verfahren der generell-abstrakten Normsetzung durch die Verwaltung sowie Verfahren, in denen der Staat dem Bürger als gleichgeordneter Vertragspartner gegenübertritt. Ein breiteres Verfahrensverständnis kommt etwa im Administrative Procedure Act (APA) der Vereinigten Staaten von Amerika von 1946 zum Ausdruck, der auch das „rulemaking“ mit erfasst⁵²). Und im wenige Jahre nach dem Schweizer VwVG verabschiedeten deutschen Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) von 1976 hat auch der öffentlich-rechtliche Vertrag Eingang gefunden⁵³).

V. Schlussbetrachtung

Im Vergleich zu den „grossen“ Kodifikationen des schweizerischen Zivil- und Strafrechts mag man sich fragen, ob es sich beim Verwaltungsverfahren überhaupt rechtfertigt, von einer Kodifikation bzw Kodifikationsgeschichte zu sprechen. Der eher schmale Regelungsgegenstand (Verfahren auf Erlass einer Verfügung), der Charakter der blossen Nachführung bestehender Rechtsnormen und der fehlende Anspruch einer abschliessenden Regelung könnten daran Zweifel wecken. Der Bundesrat, welcher dem Parlament den Entwurf für ein Gesetz über das Verwaltungsverfahren auf Bundesebene unterbreitete, ging klarerweise davon aus, dass es sich um eine Kodifikation handele; freilich um eine Kodifikation, „der Grenzen gesteckt [sind], soll sie nicht ins Uferlose geraten“⁵⁴). Diese Selbstbeschränkung kann man typisch helvetischem Konsensdenken zuschreiben oder darin den Ausdruck des schweizerischen Hangs zum Pragmatismus sehen. Letztlich war diese Selbstbeschränkung aber der Schlüssel zum Erfolg der Kodifikation. So ist das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes in den über 40 Jahren seines Bestehens nur in wenigen Punkten überarbeitet worden⁵⁵). Es entwickelte sich zum ruhenden Pol in der von extremer Kurzlebigkeit geprägten Gesetzgebung des (besonderen) Verwaltungsrechts⁵⁶). Zudem wurde das VwVG des Bundes faktisch zum Mustererlass für zahlreiche Kantone und hat dadurch weit über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus Wirkung entfaltet⁵⁷).

⁵¹) Art 1 Abs 1 VwVG: Dieses Gesetz findet Anwendung auf das Verfahren in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz oder auf Beschwerde zu erledigen sind.

⁵²) Zur Entstehungsgeschichte dieses Erlasses und seiner Merkmale aus deutscher Sicht *O. Lepsius*, Verwaltungsrecht unter dem Common Law, 1997, 25, 167, 178 f, 200 ff. Zur Kodifizierung des Verfahrens der Verordnungsgebung in Spanien *O. Mir Puigpelat*, Das Verwaltungsverfahren in Spanien: Eine Einführung, in: DÖV 59, 2006, 841 ff, 844.

⁵³) §§ 54–62 VwVfG.

⁵⁴) Botschaft zum VwVG, wie Fn 5, 1353.

⁵⁵) Zu den wenigen Anpassungen *Schindler*, wie Fn 1, 7.

⁵⁶) Zum Verwaltungsrecht als extrem kurzlebigem Recht *P. Tschannen – U. Zimmerli – M. Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl 2009, 9.

⁵⁷) *R. J. Schweizer*, Auf dem Weg zu einem schweizerischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht, in: ZBl 91, 1990, 193 ff, 198.