

Gericht oder Oberverwaltungsbehörde?

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts

Von Benjamin Schindler*

Bei der Ausgestaltung der Überprüfungsbefugnis des neuen Bundesverwaltungsgerichts ist zu klären, welche Rolle der neuen Instanz zukommt. Ist sie Gericht oder oberste Verwaltungsbehörde? Laut dem Bundesrat soll das Bundesverwaltungsgericht auch die Angemessenheit von Verfügungen überprüfen. Der Autor des folgenden Beitrags erachtet eine so weitreichende Befugnis für ein richterliches Organ als bedenklich.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) soll ab 2007 als neue Rechtsmittelinstanz Entscheide der Bundesverwaltung überprüfen. Dabei kommen dem Gericht gemäss dem bisherigen Gesetzesentwurf weitreichende Befugnisse zu. So soll das Gericht nicht nur die Rechtmässigkeit, sondern auch die «Angemessenheit» von Verwaltungsentscheidungen beurteilen. Dies erstaut, denn üblicherweise dürfen Verwaltungsgerichte nur prüfen, ob ein Entscheid mit dem Gesetz übereinstimmt, nicht aber, ob er in anderer (z. B. ökonomischer, ökologischer oder politischer) Hinsicht angemessen ist. Warum sieht der Gesetzesentwurf eine so umfassende Überprüfungsbefugnis («Kognition») vor?

Verwaltungsinterne Beschwerde entfällt

Ursprünglich konnten Entscheide der Bundesverwaltung bei der übergeordneten Verwaltungsbehörde angefochten werden. Diese konnte den Entscheid in jeder Hinsicht voll überprüfen (und allenfalls aufheben oder ändern), trug sie doch die Mitverantwortung für Entscheide ihr unterstellter Instanzen. Da obere Verwaltungsbehörden aber nicht als unabhängig gelten, wurden immer mehr Beschwerdeverfahren auf besondere Rekurskommissionen ausgelagert. Das BVGer soll nun diese Kommissionen und die noch verbleibenden verwaltungsinternen Beschwerdemöglichkeiten auflösen. Eine verwaltungsinterne Überprüfung entfällt so ganz.

Der Bundesrat hält dazu in seiner Botschaft fest: «Eine wichtige Folge davon ist, dass das Bundesverwaltungsgericht über *volle Kognition* verfügt, also neben der Rechts- und Sachverhaltskontrolle grundsätzlich auch die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung überprüfen kann. Die Angemessenheit einer Verfügung sollte wenigstens einmal überprüft werden können. (...) Dieses Anliegen überwiegt dogmatische Bedenken, wonach Gerichte von ihrer Funktion her darauf beschränkt sein sollten, die *rechtlichen* Grenzen der Ermessensausübung zu kontrollieren.» (Bundesblatt 2001 4256, Hervorhebungen im Original) – Welche «dogmatischen Bedenken»

* Der Autor ist Nationalfondstipendiat am St. John's College (Oxford) und arbeitet an einer juristischen Habilitationsschrift zum Thema «Verwaltungsermessen».

bestehen, führt der Bundesrat nicht aus. Dies soll hier nachgeholt werden. Auch soll gezeigt werden, dass durchaus praktische Überlegungen gegen eine richterliche Angemessenheitsprüfung sprechen.

Fachliche und strukturelle Überforderung

Juristinnen und Juristen sind prädestiniert, die Rechtmässigkeit von Verwaltungsentscheiden zu überprüfen. Rechtsgelahrte stossen aber an Grenzen, wenn sie die Angemessenheit eines Entscheides beurteilen sollen. Dies gilt besonders dort, wo der Gesetzgeber der Verwaltung Ermessen einräumt, weil diese über besonderes Fachwissen verfügt oder weil in den Entscheid auch politische und finanzielle Aspekte einflüssen sollen, z. B. im Bereich der Kulturförderung, bei der Bewilligung zur Nutzung öffentlicher Gewässer oder der Genehmigung eines Flughafenreglements. Und in der parlamentarischen Debatte zum neuen Ausländerrecht wurde erst kürzlich betont, dass den Migrationsinternen Handlungsspielraum zukommen müsse. In diesen Fällen macht es kaum Sinn, wenn ein Gericht über «volle Kognition» verfügt, d. h. in jeder (auch nichtjuristische) Hinsicht prüft, ob ein Verwaltungsentscheid der bestmögliche war. Den Gerichten mangelt es im Gegensatz zur Verwaltung an ausserrechtlichem Fachwissen.

Die Bundesverwaltung beschäftigt gegen 40 000 Mitarbeitende, wovon 8000 über eine akademische Ausbildung verfügen. Dem stehen etwa 400 Juristinnen und Juristen des BVGer gegenüber. Der Vorschlag des Bundesrates, das Gericht könne diesen Wissensrückstand mittels Gutachten ausgleichen (Bundesblatt 2001 4381), überzeugt kaum. Dies würde bedeuten, dass die Angemessenheitsprüfung an Experten delegiert wird. Zudem vermögen die besten Gutachter die strukturellen Schwächen gerichtlicher Verfahren nicht auszugleichen.

Gerichte entscheiden Konflikte, die im Einzelfall an sie herangetragen werden. Wegen ihrer Unabhängigkeit können sie Verwaltungsentscheide aus kritischer Distanz hinterfragen. Gerichte stossen aber an Grenzen, wenn es die politischen oder finanziellen Folgen eines Entscheides abzuschätzen gilt (Kulturförderung oder Ausländerrecht), wenn eine Vielzahl divergierender Interessen zu berücksichtigen ist (Flughafenreglement) oder wenn knappe Ressourcen verteilt werden müssen (Wassernutzung). Hier benötigt eine Behörde nicht nur Fachkompetenz, sondern den Überblick über die gesamte Verwaltungspraxis und Rückbindung an die Politik. Neben diesen fachlichen und strukturellen Eigenheiten richterlicher Entscheidungsfindung sprechen aber noch grundsätzlichere («dogmatische») Bedenken gegen eine Angemessenheitsprüfung durch das BVGer.

Grundsätzlich fragwürdig

Artikel 2 des Gesetzesentwurfs hält fest: «Das Bundesverwaltungsgericht ist in seiner Recht sprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet.» Diese Norm drückt aus, dass richterliche Unabhängigkeit und alleinige Bindung ans Recht untrennbar zusammengehören. Einziger Massstab richterlichen Handelns ist das demokratisch gesetzte Recht. Die Frage, ob ein Entscheid angemessen ist, entzieht sich aber einer rechtlichen Überprüfung, da die Gesetze gerade keine oder nur sehr offene Vorgaben machen. Woran soll sich dann aber ein Gericht bei der Überprüfung der Angemessenheit orientieren? Im Gegensatz zur Verwaltung sind die politischen Vorgaben des Bundesrates für die Justiz nicht bindend. Auch sind die Richterinnen und Richter (anders als Bundesräte) dem Parlament nicht Rechenschaft für den Inhalt ihrer Entscheide schuldig. Damit entsteht die Gefahr, dass sich das BVGer in einem doppelten Vakuum bewegt, wenn es über die Angemessenheit exekutiven Handelns entscheiden soll: in einem rechtlichen und einem demokratischen.

Verwaltungsbeschwerde als Lösung

Was wird geschehen, wenn der Gesetzesentwurf in seiner jetzigen Form verabschiedet wird? Zynisch könnte die Antwort lauten: nichts. Verstärken, der bei heutigen Rekurskommissionen und verwaltungsinternen Beschwerdediensten zu beobachten ist, wenn sie sich ausschliesslich aus Juristen rekrutieren: Viele dieser Instanzen beschränken sich weitgehend auf eine Rechtskontrolle und stossen Entscheide der Verwaltung «nicht ohne Not» um. Diese Reaktion ist verständlich und trägt den strukturellen Eigenheiten von Gerichten (oder Quasi-Gerichten) Rechnung. Denn würde sich das Gremium mit Hilfe von Experten zur «Oberverwaltungsbehörde» aufschwingen, wäre es schnell der tagespolitischen Kritik ausgesetzt. Darunter würde aber die Kernfunktion eines Gerichts leiden, nämlich der Schutz der individuellen Rechtssphäre. Wäre es da nicht ehrlicher, den Beschwerdeführenden rein

nen Wein einzuschenken und die Kompetenzen des Gerichts auf eine Rechtskontrolle zu beschränken?

Die weitreichenden Befugnisse des BVGer sind darauf zurückzuführen, dass das Gericht nicht nur unabhängigen Rechtsschutz gewähren, sondern zugleich die verwaltungsinterne Rechtspflege einsetzen soll. Diese Doppelfunktion kommt aber einem kaum zu bewältigenden Spagat gleich. Daher sollten die verwaltungsinternen Beschwerdestanzen dort beibehalten werden, wo der Verwaltung weite Ermessensspielräume zukommen. Zugleich muss sich das BVGer auf seine Kernkompetenz, die Rechtsprechung, konzentrieren können. Es ist zu hoffen, dass die Bundesversammlung diesen praktischen und dogmatischen Bedenken in der Sommersession noch Rechnung trägt.

: