



Universität St.Gallen

Prof. Benjamin Schindler

Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung

Schweizerische Verwaltungsrichtertagung vom 6./7. September 2012 in St. Gallen



Rollenverteilung zwischen Justiz und Verwaltung (Übersicht)

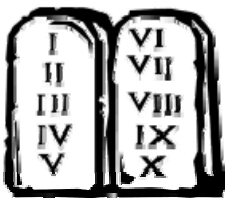
1. Rollenverteilung durch Gewaltenteilung
2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften
3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur
4. Rollenverteilung durch tägliche, pragmatische Abgrenzungsarbeit

1. Rollenverteilung durch Gewaltenteilung



«klassisches»
Gewaltenteilungsschema:

- drei Organe
- drei Funktionen



Rechtsetzung



Rechtsanwendung



Rechtsprechung

1. Rollenverteilung durch Gewaltenteilung

Gewaltenteilung		
als staatstheoretisches Konzept	als staatspolitisches Argument	als staatsrechtliche Realität
Machtgliederung zur Machtbegrenzung • mit Betonung der <u>Gewaltentrennung</u> (séparation des pouvoirs) • mit Betonung der <u>Gewaltenhemmung</u> (checks and balances)	zur Stärkung der Exekutive (z.B. in F) zur Stärkung der Judikative (z.B. in D)	konkrete Normen im Staatsorganisationsrecht von Bund und Kantonen kein verbindliches «Bekenntnis» zu einem bestimmten Konzept in der Bundesverfassung! (im Gegensatz zu gewissen Kantonsverfassungen)
Machtgliederung und -koordination zur <u>Gewalteneffektuierung</u> (Organeignung)		

1. Rollenverteilung durch Gewaltenteilung

Art. 61 Kantonsverfassung Appenzell Ausserrhoden (1995)

Gewaltenteilung

¹ Kantonsrat, Regierungsrat und Gerichte erfüllen ihre Aufgaben getrennt. Keine dieser Behörden darf in den Kompetenzbereich der anderen eingreifen.

Art. 3 Kantonsverfassung Zürich (2005)

Gewaltenteilung

¹ Der Aufbau des Staates und die Ausübung staatlicher Macht beruhen auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung.

² Niemand darf staatliche Macht unkontrolliert oder unbegrenzt ausüben.

Art. 4 Kantonsverfassung Graubünden (2003)

Gewaltenteilung und Gewaltenhemmung

¹ Der Aufbau des Staates und die Ausübung staatlicher Macht beruhen auf den Grundsätzen der Gewaltenteilung und Gewaltenhemmung.

² Behörden wirken zur Erfüllung der Staatsziele im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zusammen.

1. Rollenverteilung durch Gewaltenteilung



«[Gewaltenteilung bedeutet], dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heisst von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.» BVerfGE 68, 1 (86)

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften

- **bis Ende 20. Jahrhundert:** Dominanz der Enumerationskataloge
 - preussisches Modell (Preussisches Obergerverwaltungsgericht 1875)
 - ⇒ Kompetenzausscheidung nach Sachgebieten
- **heute:** Dominanz der Generalklausel
 - österreichisches Modell (k.k. Verwaltungsgerichtshof 1876)
 - erstmals in der Schweiz in Basel-Stadt (1928)
 - setzt sich vollständig durch mit Rechtsweggarantie (2007)
 - ⇒ Kompetenzausscheidung nach Rechts- und Ermessensfragen

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften

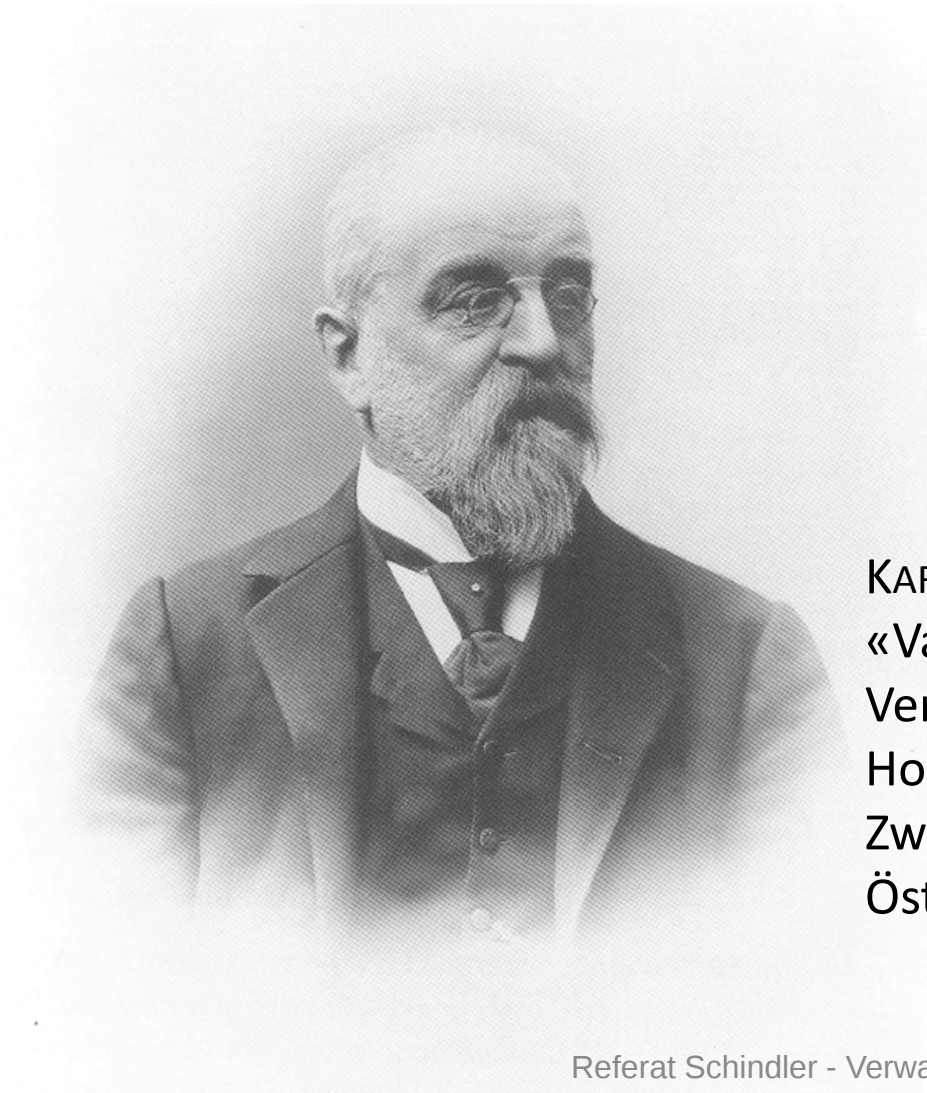
«Die Abgrenzung dieses der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogenen Gebiets ist nun freilich eine schwierige Sache. Eine überall zutreffende allgemeine Bestimmung des Ermessensbegriffs ist [...] ausgeschlossen, [...] so dass die Feststellung, inwieweit die Behörde nach ihrem Ermessen handeln kann, stets nur im Wege der Rechtsprechung des im einzelnen Falle angerufenen Verwaltungsrichters erfolgen kann.»

KARL FREIHERR VON LEMAYER, 1895

«Freilich ergab sich hieraus [= aus der Kompetenzabgrenzung] die schwierigste Aufgabe auch für die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insofern es im einzelnen Falle voraussichtlich nicht immer leicht sein konnte, die in der Verwaltungsaction ineinander fliessenden Linien einer Anwendung rechtserzeugender Vorschriften und freier Verwaltungsthätigkeit auseinander zu halten.»

KARL FREIHERR VON LEMAYER, 1901

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften



KARL FREIHERR VON LEMAYER (1841-1906),
«Vater» der österreichischen
Verwaltungsgerichtsbarkeit,
Hofrat (Richter), Senatspräsident und
Zweiter Präsident (Vizepräsident) des
Österreichischen Verwaltungsgerichtshofs

3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur

HERMANN REUSS, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, 1953

(unbestimmter) Rechtsbegriff

= *(offener) Tatbestand*

(«Bei Gefährdung der Volksgesundheit...»)

- ➔ Rechtsbegriffe (auch unbestimmte!) sind auszulegen.
- ➔ Das ist ein (kognitiver) Erkenntnisakt, der zur einen richtigen Lösung führt.
- ➔ Volle gerichtliche Überprüfung.

Ermessen

= *offene Rechtsfolge*

(«... kann der Kantonsarzt Schutzimpfungen anordnen.»)

- ➔ Ermessensausübung ist nicht Auslegung.
- ➔ Das ist ein (volitiver) Willensakt, bei dem mehrere Lösungen denkbar sind.
- ➔ Keine gerichtliche Kontrolle.

3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur

«Soweit es sich um [unbestimmte Rechtsbegriffe] handelt, ist schon die geläufige Behauptung, der Gesetzgeber habe mit der Verwendung eines derartigen Begriffs zu erkennen gegeben, dass er im konkreten Falle stets nur eine einzige ›richtige‹ Lösung für möglich erachte, in dieser Verallgemeinerung nicht haltbar. [Innerhalb eines] möglichen Beurteilungsspielraums wird man kaum von einer richtigen oder falschen Beurteilung, sondern nur von verschiedenen möglichen ›Ansichten‹ sprechen können. [...] Eine volle gerichtliche Überprüfung der ›richtigen‹ Beurteilung könnte hier nur zu dem Erfolg führen, dass das überprüfende Gericht, ja sogar jede Gerichtsinstanz, ihre nicht weniger subjektiven Wertvorstellungen an die Stelle derjenigen der Behörde setzen müsste [...].»

OTTO BACHOF, 1955

3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur



OTTO BACHOF (1914-2006):
Verwaltungsrichter der Länder
Baden-Württemberg und Bayern
und Universitätsprofessor

3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur

(unbestimmter) Rechtsbegriff

= *(offener) Tatbestand*

(«Bei Gefährdung der Volksgesundheit...»)

- ➔ Rechtsbegriffe (auch unbestimmte!) sind auszulegen.
- ➔ Das ist ein (kognitiver) Erkenntnisakt, der zur einen richtigen Lösung führt.
- ➔ Volle gerichtliche Überprüfung.

Ausnahme: keine gerichtliche Kontrolle bei administrativem Beurteilungsspielraum.

Ermessen

= *offene Rechtsfolge*

(«... kann der Kantonsarzt Schutzimpfungen anordnen.»)

- ➔ Ermessensausübung ist nicht Auslegung.
- ➔ Das ist ein (volitiver) Willensakt, bei dem mehrere Lösungen denkbar sind.
- ➔ Keine gerichtliche Kontrolle.

Ausnahme: gerichtliche Kontrolle bei Ermessensfehlern, Willkür, Unverhältnismässigkeit etc.

3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur

«[So ist] etwa bemerkt worden, das deutsche Rechtsschutzsystem sichere in relativ hohem Masse Berechenbarkeit und erlaube es, den Entscheidungsausspruch mit grösserer Zuverlässigkeit zu prognostizieren, als dies in manch anderen Rechtsordnungen der Fall sei. Ja, wenn dem so wäre! Wer mit der Praxis vertraut ist, berichtet leider von gegenteiligen Erfahrungen.»

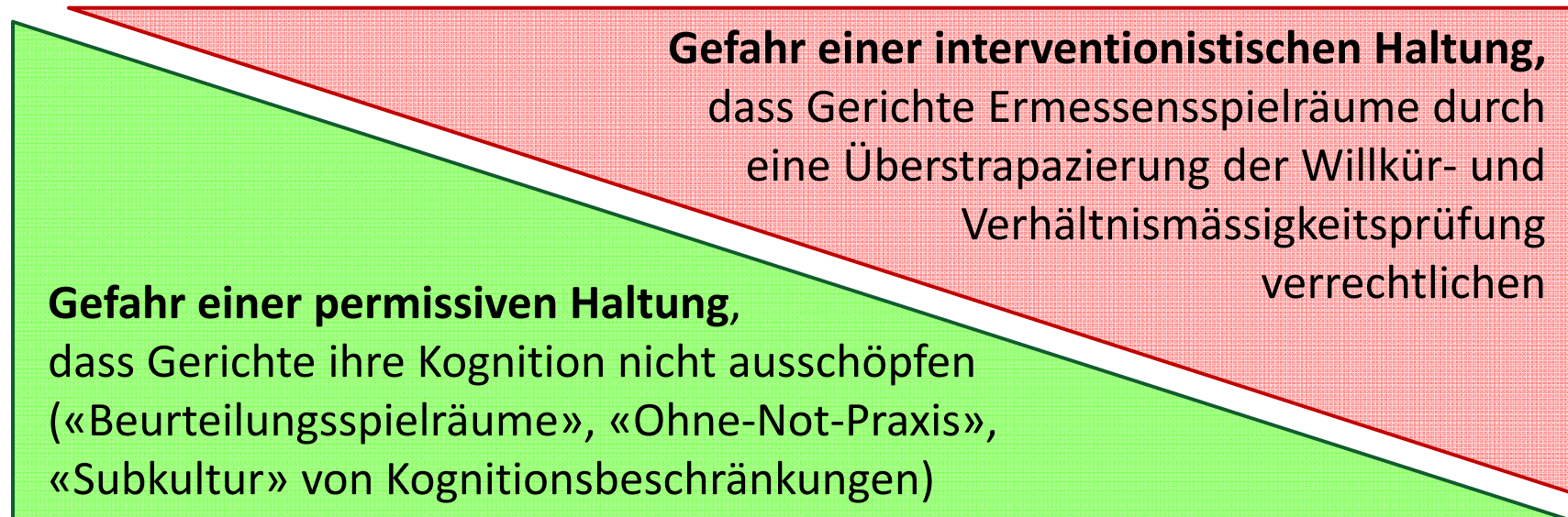
HORST SENDLER, 1994

3. Rollenverteilung durch Sprache und Normstruktur



HORST SENDLER (1925-2006),
von 1980-1991 Präsident des
Deutschen Bundesverwaltungsgerichts

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften



« En définitive, la notion d'opportunité n'apparaît nullement comme le critère déterminant des limites du pouvoir d'examen du juge administratif. »

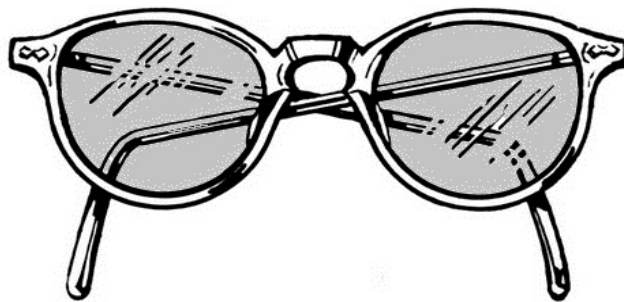
THIERRY TANQUEREL, 2001

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften

Metapher der beiden Brillen (Jean-François Aubert, 1967)



«**volle**» Kognition



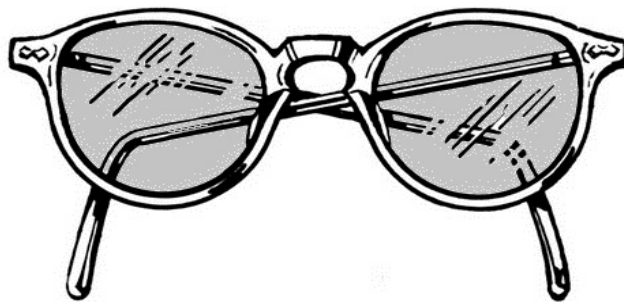
«**eingeschränkte**» Kognition

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften

Metapher der beiden Brillen (Jean-François Aubert, 1967)



Brille ist ein entscheidender Faktor, aber nicht der einzige!



Es entscheiden auch:

- Sehkraft, (Farben-)Blindheit
- Nähe zum Betrachtungsgegenstand
- Konzentration des Betrachters
- Lichtverhältnisse
- etc. etc.

2. Rollenverteilung durch Kognitionsvorschriften

«Die Abgrenzung dieses der Verwaltungsgerichtsbarkeit entzogenen Gebiets ist nun freilich eine schwierige Sache. Eine überall zutreffende allgemeine Bestimmung des Ermessensbegriffs ist [...] ausgeschlossen, [...] so dass die Feststellung, inwieweit die Behörde nach ihrem Ermessen handeln kann, stets **nur im Wege der Rechtsprechung des im einzelnen Falle** angerufenen Verwaltungsrichters erfolgen kann.»

KARL FREIHERR VON LEMAYER, 1895

4. Rollenverteilung durch tägliche Abgrenzungsarbeit



ANDRÉ GRISEL (1911-1990),
Bezirksrichter, Kantonsrichter,
Bundesrichter (Präsident 1977-1978),
Universitätsprofessor

4. Rollenverteilung durch tägliche Abgrenzungsarbeit

« Contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine, l'intervention des tribunaux administratifs ne porte pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. En réalité, l'application de ce principe dépend de la comparaison des intérêts en jeu. Or, ici, de deux choses l'une : ou bien le juge administratif confirme les décisions attaquées, et il accroît l'autorité de l'administration ; ou bien il les modifie ou les annule, et les administrés se rendent compte qu'ils sont protégés efficacement contre l'administration. Ainsi, dans tous les cas, l'institution d'un tribunal administratif répond à un intérêt qui la justifie. Il faut cependant reconnaître que le juge administratif n'est guère qualifié pour statuer sur les questions de nature politique ou technique. »

ANDRÉ GRISEL, 1984

4. Rollenverteilung durch tägliche, pragmatische Abgrenzungsarbeit

- Die Verwaltung trägt die Primärverantwortung; die Verwaltungsgerichte tragen eine Kontrollverantwortung (anders im Zivil- und Strafrecht!)
- Die Verwaltung initiiert und agiert; die Gerichte reagieren
- Die Verwaltung behandelt eine Vielzahl von Fällen; die Gerichte kontrollieren in der Regel den Einzelfall
- Die Verwaltung sucht den Ausgleich unter zahlreichen Beteiligten; die Gerichte beurteilen in der Regel die Argumente eines Einzelnen
- Die Verwaltung besitzt technisches Know-How; die Gerichte besitzen in der Regel juristische Fachkompetenz
- Die Verwaltung trägt politische Verantwortung; die Gerichte sind unabhängig und nur dem Recht verpflichtet
- Nicht jeder Fall ist gleich! (Rechtsschutzbedürfnis)
- Nicht jedes Verwaltungsgericht ist gleich! (Kompetenzumschreibung, Fachkompetenz, Erfahrung, Rolle im Instanzenzug)

4. Rollenverteilung durch tägliche, pragmatische Abgrenzungsarbeit

- Die Findung der richterlichen Rolle gegenüber der Verwaltung ist **tägliche Kleinarbeit!**
- Pragmatische Abgrenzungsarbeit heisst **nicht** Sich-Durchwursteln oder Urteilen nach Bauchgefühl, sondern Abstützen auf das, was sich in der Praxis bewährt hat.
- **Ziel** muss das Entwickeln einer
 - konsistenten,
 - nachvollziehbar begründeten, und
 - transparenten Rechtsprechung sein.
- **Hauptverantwortung** liegt bei der Verwaltungsjustiz, sie hat «das letzte Wort» bei der Abgrenzungsarbeit.