



Universität St.Gallen

Benjamin Schindler

Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsmethodik im Verwaltungsrecht

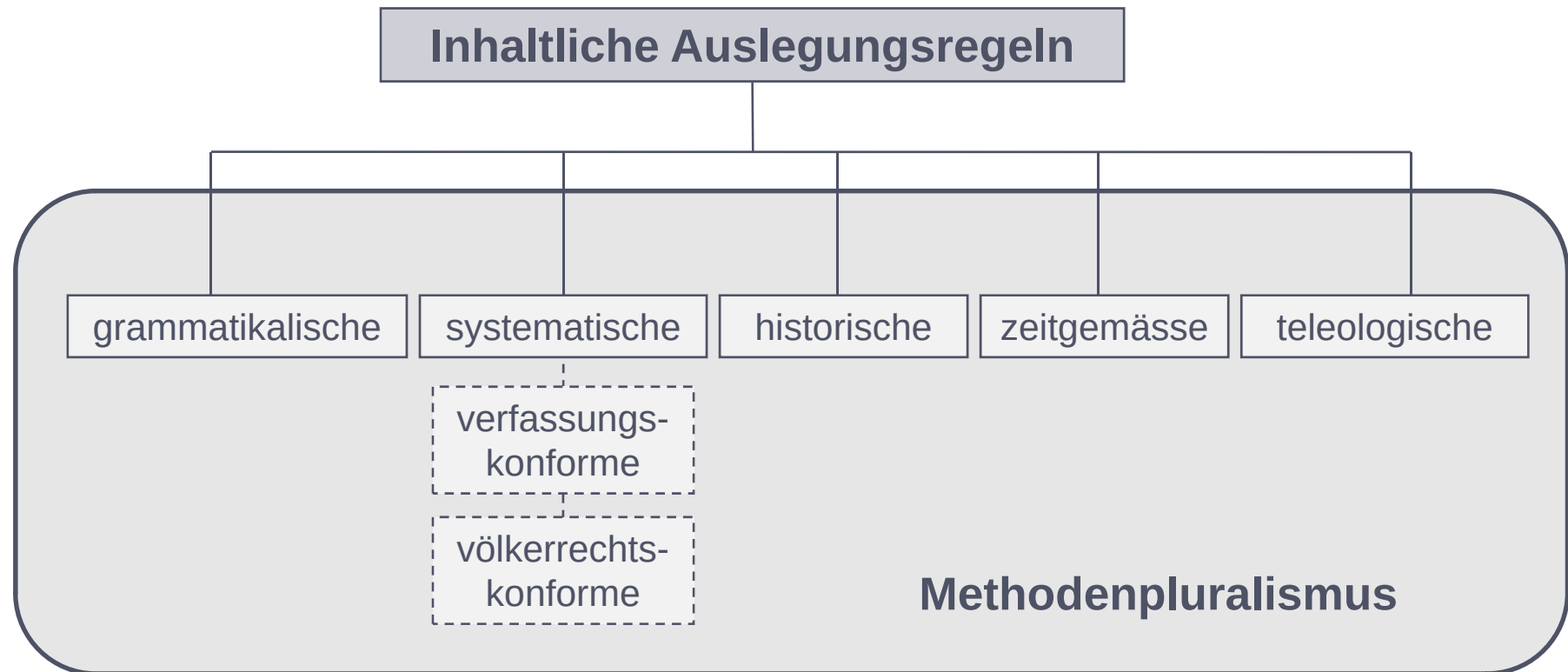
Weiterbildung für das Berner Verwaltungsgericht vom 3. November 2010



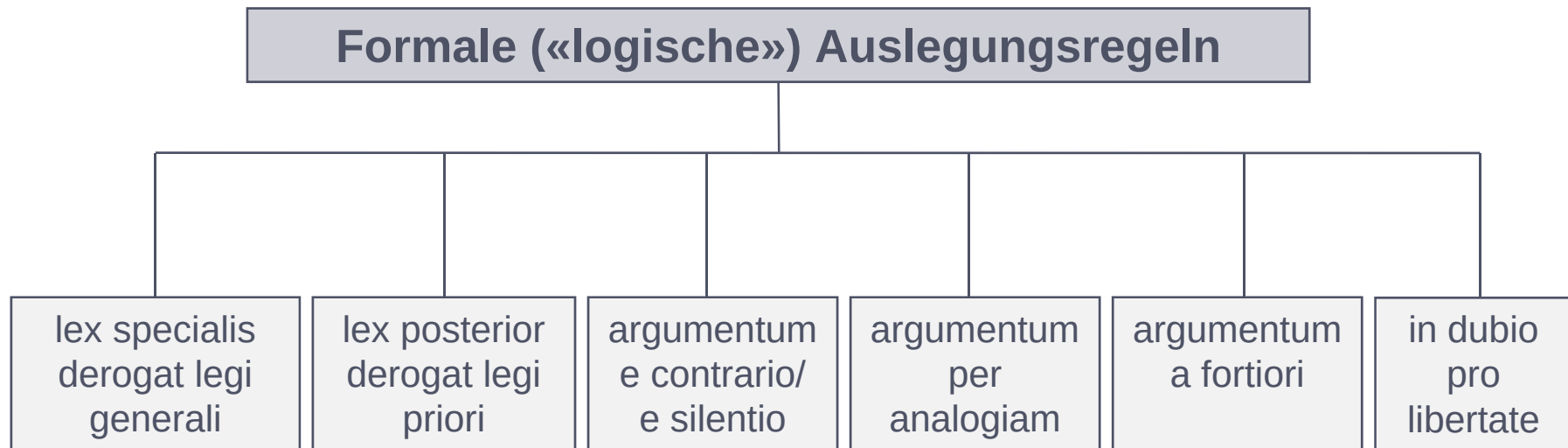
Übersicht

1. Vorbemerkung zum Ziel der Veranstaltung
2. Klassische Methodenlehre als Ausgangspunkt
3. Stiefkind Sachverhaltsfeststellung
4. Stiefkind Normenvielfalt
5. Stiefkind Abwägungsentscheidung
6. Sorgenkind Verwaltungsermessen
7. Fragen und Thesen für die Diskussion am Nachmittag

2. Klassische Methodenlehre als Ausgangspunkt



2. Klassische Methodenlehre als Ausgangspunkt



«Alle diese formalisierten Schlussformen sind wertende Feststellungen, die nichts mit zwingenden logischen Schlüssen zu tun haben. Es kann allemal das eine oder das andere zutreffen; massgebend ist allemal eine Wertung.» (Walter R. Schluep)

3. Stiefkind Sachverhaltsfeststellung

1. Von rechtlicher Würdigung oft schwer zu trennen («**Hin- und Herwandern des Blicks**» zwischen Sachverhalt und Norm)
2. Abhängig von **Informationsbeschaffungs- und -verarbeitungskapazitäten** der feststellenden Behörde
3. Je nach Sachverhalt abhängig vom **Fachwissen**
4. Abhängig vom **verfahrensrechtlichen Umfeld**

4. Stiefkind Normenvielfalt

Zivil- und Strafrecht

Anwendbare Norm

findet sich in der Regel in einer grösseren Gesamtkodifikation (ZGB, OR, StGB)



Rechtsanwendungsmethode

konzentriert sich auf die Interpretation bestimmter Einzelnormen.

Verwaltungsrecht

Anwendbare Norm

muss zuerst in einer riesigen Menge von Rechtsquellen gesucht werden



Rechtsanwendungsmethode

muss in einem ersten Schritt die anwendbare(n) Rechtsnorm(en) ausfindig machen

und kann sich erst in einem zweiten Schritt auf deren Interpretation konzentrieren.

5. Stiefkind Abwägungsentscheidung

Phase 1: Ermittlung des abwägungsrelevanten Materials



5. Stiefkind Abwägungsentscheidung

Phase 2: Gruppierung des abwägungsrelevanten Materials mit Blick auf die zu fällende Entscheidung

Gesichtspunkt 1

Gesichtspunkt 2

Gesichtspunkt 3

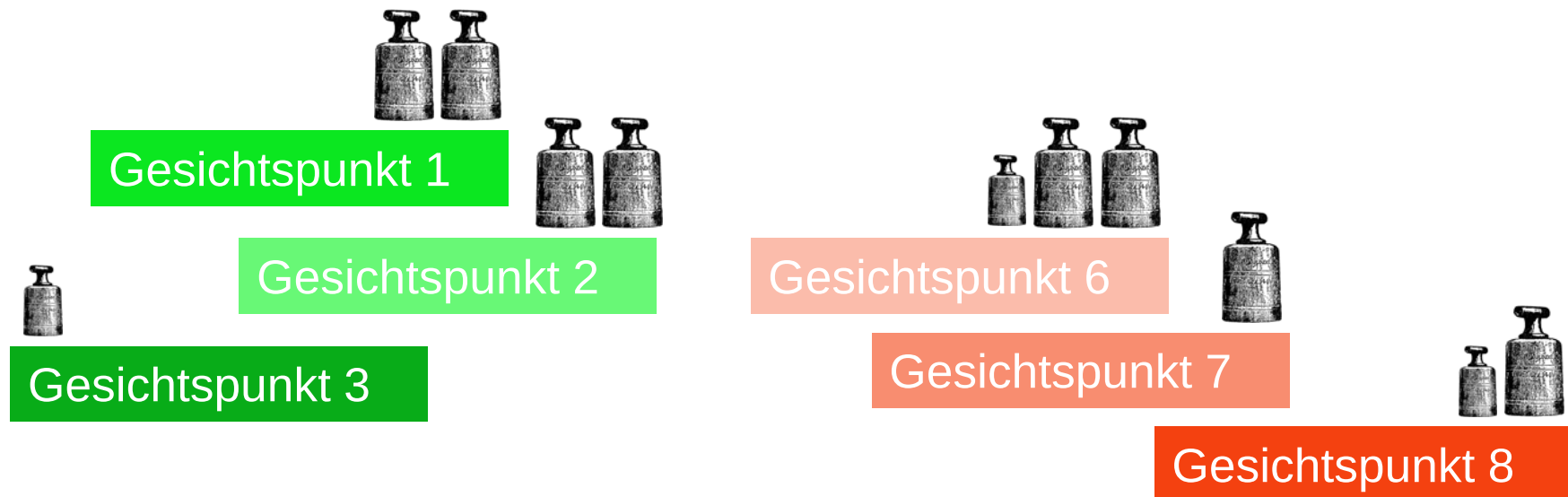
Gesichtspunkt 6

Gesichtspunkt 7

Gesichtspunkt 8

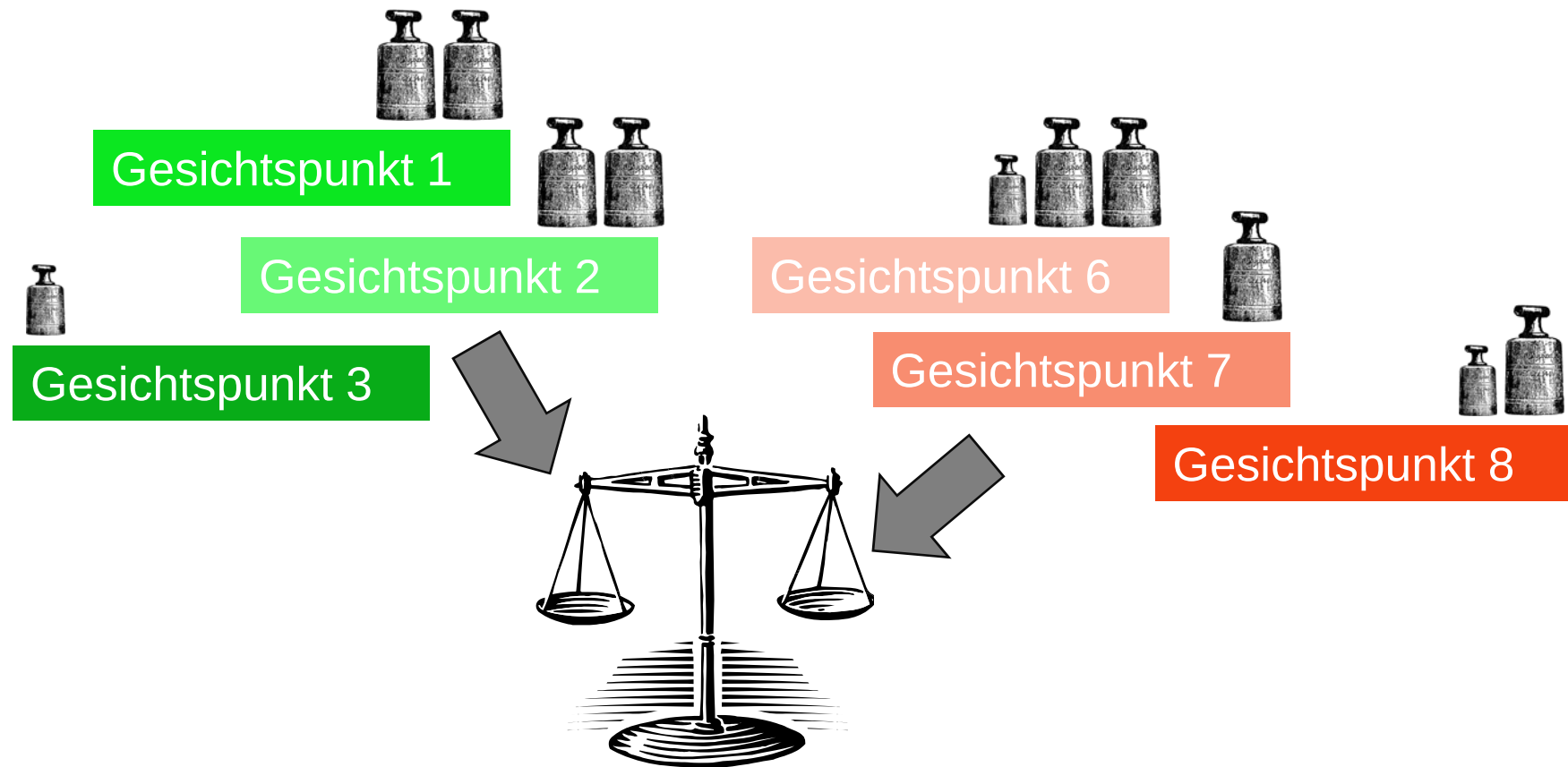
5. Stiefkind Abwägungsentscheidung

Phase 3: Gewichtung des abwägungsrelevanten Materials



5. Stiefkind Abwägungsentscheidung

Phase 4: Bilanzierende Gesamtbeurteilung



5. Stiefkind Abwägungsentscheidung

Traditioneller Lösungsansatz 1

in dubio pro libertate: «Im Zweifel muss also, konkreter gesagt, die dem Bürger günstigste Interpretation den Vorzug haben.»
(Zaccaria Giacometti)

- ➔ Zugeschnitten auf konfrontative Gegenüberstellung Staat-Bürger
- ➔ zu einseitig

Traditioneller Lösungsansatz 2

Verhältnismässigkeitsprinzip

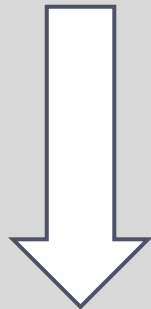
- ➔ Zugeschnitten auf Abwägung von privaten gegen öffentliche Interessen
- ➔ entbindet nicht von einer Abwägung, strukturiert sie aber

6. Problemkind Verwaltungsermessen

Zivil- und Strafrecht

Gesetzgeber

regelt eine Frage nicht abschliessend, indem er eine Norm offen formuliert



Gerichte

konkretisieren die Norm erstmals (primäre Rechtsanwendung) und überprüfen sie

Verwaltungsrecht

Gesetzgeber

regelt eine Frage nicht abschliessend, indem er eine Norm offen formuliert



Verwaltung

konkretisiert die Norm erstmals (primäre Rechtsanwendung)



Gerichte

überprüfen die Konkretisierung (sind also «nur» Kontrollorgane)
Wie weit soll diese Kontrolle gehen?

6. Problemkind Verwaltungsermessen

Massgebend ist, wo innerhalb einer Norm Offenheit besteht:

unbestimmter Rechtsbegriff

= *offener Tatbestand*
(«Bei Gefährdung der Volksgesundheit...»)

- ➔ Rechtsbegriffe sind auszulegen.
- ➔ Das ist eine Rechtsfrage, auf die es eine richtige Antwort gibt.
- ➔ **Regel:** Volle gerichtliche Kontrolle.

Ausnahme: keine gerichtliche Kontrolle bei administrativem Beurteilungsspielraum.

Ermessen

= *offene Rechtsfolge*
(«... kann der Kantonsarzt Schutzimpfungen anordnen»)

- ➔ Ermessensausübung ist nicht Auslegung.
- ➔ Mehrere Lösungen sind denkbar.
- ➔ **Regel:** Keine gerichtliche Kontrolle.

Ausnahme: gerichtliche Kontrolle bei Ermessensfehlern.

6. Problemkind Verwaltungsermessen

Massgebend ist, welchen *Zweck* der Gesetzgeber mit der Offenheit verfolgt und wer zur konkretisierenden Ausfüllung dieser Offenheit besser *geeignet* ist (Verwaltung oder Gerichte):

Einzelfallermessen: Bezweckt eine Individualisierung des gesetzgeberischen Normprogramms, d.h. eine Umsetzung, die dem Einzelfall angemessen ist.

Anpassungsermessen: Bezweckt eine Flexibilisierung des gesetzgeberischen Normprogramms, d.h. eine Umsetzung, die sich wandelnden Umständen situationsgerecht anpassen lässt.

Sachverständigenermessen: Bezweckt den Einbezug spezialisierten Sachverständs bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Normprogramms.

Politisches Ermessen: Bezweckt die politisch gestaltende Fortsetzung und Ergänzung des gesetzgeberischen Normprogramms.

Managementermessen: Bezweckt die wirtschaftliche (effiziente) Umsetzung des gesetzgeberischen Normprogramms.

7. Fragen und Thesen für die Diskussion am Nachmittag

1. Fragen zu Abwägungsentscheidungen:

- ➔ Gibt es eine am Gericht etablierte Abwägungsmethode? (Wenn Ja, welche? Wenn Nein, sollte es eine geben und wie könnte sie aussehen?)
- ➔ Sollten Abwägungsentscheidungen in den Entscheidungsgründungen nicht stärker transparent gemacht? (Herausarbeiten der einzelnen Phasen der Abwägungsentscheidung; Deutlichmachen von Wertungsentscheidungen)

2. Fragen/Thesen zum Verwaltungsermessen:

- ➔ Sagt das Gericht immer, was es tut? Oder tut es manchmal etwas anderes als es sagt? (besteht eine Diskrepanz zwischen der deklarierten und der tatsächlich geübten Kontrollintensität)
- ➔ Sollte die Kontrollintensität nicht stärker vom Zweck administrativer Gestaltungsspielräume abhängen?