

Christoph Bürki

Dr. iur., Fürsprecher

Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie

Eine Untersuchung zum Verhältnis
gerichtsorganisations- und verfahrens-
bezogener Gesetzmässigkeit und Prozess-
wirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung
der Verhältnisse im Bund und im Kanton
Bern



Stämpfli Verlag AG Bern · 2011

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	V
INHALTSÜBERSICHT	VII
INHALTSVERZEICHNIS	IX
ABKÜRZUNGEN	XVII
LITERATUR.....	XXVII
EINLEITUNG	1
TEIL 1 GRUNDLAGEN	5
I. Legalitätsprinzip.....	6
A. Allgemeines.....	6
B. Verfassungsrechtliche Situierung.....	8
1. Bund	8
2. Kanton Bern	10
3. Rechtsnatur	10
C. Gesetzesbegriffe	11
1. Gesetze im formellen Sinn (Gesetzesform)	12
2. Materielle Gesetzesbegriffe oder -vorbehalte.....	14
3. Gesetze im materiellen Sinn (Rechtssätze).....	14
D. Teilgehalte und Funktionen.....	18
1. Begrifflichkeit und Teilgehalte (Überblick).....	18
2. Funktionen.....	19
a) Rechtsstaatlichkeit	20
b) ... und Demokratie	22
c) ... als Funktionen des Vorrangs und Vorbehalts	23
3. Vorrang des Gesetzes	24
4. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage	26
a) Rechtssatzerfordernis.....	26
b) Erfordernis genügender Normstufe.....	27
c) Erfordernis genügender Normbestimmtheit und -dichte.....	29
(1) Konkretisierungselemente (Überblick)	29
(2) Bestimmtheit des direkt anwendbaren Rechts	30
(3) Präzisierung: Inhaltliche Bestimmtheit.....	32

E.	Differenziertheit	34
1.	Kernproblem und -anliegen: Sachgerechte Verteilung behördlicher Regelungslast.....	34
2.	Rechtsetzungsdelegation	38
3.	Weitere Rechtsprechungslinien (Hinweise).....	41
II.	Verwaltungsgerichtsbarkeit	43
A.	Begriffliches	43
B.	Rechtsquellen im Überblick	45
1.	Gerichtsverfassung	45
a)	Verfahrensgarantien.....	45
b)	Verfahrensorganisatorische Bestimmungen	47
2.	Formellgesetzliche Grundlagen.....	48
3.	Verordnungs- und Reglementsrecht	49
4.	Exkurs: Verfahrensmaximen	50
a)	Begriff.....	50
b)	Zentrale Maximen.....	51
c)	Prinzipiencharakter	54
d)	Verfassungs- und Prozesszweckbezug.....	56
5.	Eigenheiten des Verwaltungsprozessrechts	57
C.	Zweckausrichtung	58
1.	Vorbemerkung.....	58
2.	Grundfunktionen oder -zwecke im Überblick	59
3.	Pluralität der Zielwerte	62
III.	Prozessökonomie	65
A.	Vorgehensweise	65
B.	Sachaussage der Prozessökonomie.....	67
1.	Begriffsumschreibung	67
a)	Andeutungen in der Praxis.....	68
b)	Umschreibungen in der Lehre.....	68
c)	Erste Annäherung	71
2.	Präzisierungen	72
a)	Inbezugsetzen des Prozessaufwands.....	72
b)	... mit den Prozesszwecken	74
(1)	Prozesszweckunterordnung.....	74
(2)	Präzisierungen.....	76
c)	Zwischenfazit: Prozessökonomie als Aufwandminimierungs- und Nutzenmaximierungsgebot	79
3.	Definition.....	80

4.	Abgrenzungen.....	80
a)	Praktikabilität, Verwaltungsökonomie.....	80
b)	Ökonomisierung der Justiz oder des Rechts	83
c)	NPM.....	84
C.	Argumentationsfelder (Überblick)	85
1.	Prozessökonomie und Sachurteilsvoraussetzungen.....	85
a)	Prüfung der Prozessvoraussetzungen.....	85
b)	Prorogation und Weiterleitung.....	86
c)	Ausdehnung der Urteilszuständigkeit	87
d)	Prozessbeteiligte und Beschwerdebefugnis	90
e)	Vor-, Zwischen- und Teilentscheide.....	93
f)	Weitere Argumentationsfelder.....	95
2.	Prozessökonomie und Verfahrensgang.....	97
a)	Handhabung (klassischer) Prozessmaximen.....	97
b)	Bedingter prozessökonomischer Nutzen des Rügeprinzips insbesondere	97
c)	Verfahrensinstruktion und Verfahrensdisziplin	100
d)	Devolutiveffekt.....	103
e)	Verfahrensgrundrechte.....	104
f)	Verfahrensvereinfachungen; weitere Argumentationsfelder	107
3.	Prozessökonomie und Verfahrensabschluss	108
a)	Reformatorische oder kassatorische Entscheidung.....	108
b)	Obiter dicta; Erläuterung und Berichtigung.....	109
4.	Resultat: Omnipräsenz der Prozessökonomie.....	110
D.	Natur und Struktur der Prozessökonomie.....	111
1.	Verfahrensmaxime	111
2.	Rechtsprinzip.....	112
E.	Verfassungsrechtliche Anerkennung.....	115
1.	Öffentliches Interesse	115
2.	Verhältnismässigkeit	119
3.	Verfassungsprinzipien der Effektivität und Effizienz.....	122
4.	Weitere Verfassungsbezüge	125
a)	Finanzhaushalt.....	126
b)	Beschleunigungsgebot.....	128
c)	Verbote des überspitzten Formalismus und der Willkür.....	130
d)	Rechtsweggarantie.....	133
5.	Ergebnis: Prozessökonomie als eigenständiges Verfassungsprinzip.....	133
F.	Bedeutung und Tragweite	137

1. Este Annäherung	138
2. Würdigung.....	140
IV. Zusammenfassung und Überleitung	143
A. Zusammenfassung.....	143
B. Überleitung.....	147
TEIL 2 VERWALTUNGSJUSTIZBEZOGENES LEGALITÄTSPRINZIP UND GRUNDSATZ DER PROZESSÖKONOMIE	151
I. Verwaltungsjustizbezogenes Legalitätsprinzip.....	151
A. Geltung.....	152
B. Allgemeines zur Bestimmung der Intensität der Gesetzesbindung	155
1. Keine spezifische Praxislinie.....	155
2. Ausblick auf die weitere Diskussion	157
C. Vorrang des Gerichtsorganisations- und Prozessrechts.....	158
D. Erfordernis der gesetzlichen Grundlage	161
1. Vorfrage und Bemerkungen zum weiteren Vorgehen	162
a) Vorfrage: Besondere Gesetzesvorbehalte	162
(1) Verfassungsrechtliche Vorbehalte	162
(2) Garantie des verfassungsmässigen, unabhängigen Richters insbesondere	164
(3) Spezifische Regelungsvorbehalte und Bewertungsvorrang des ordentlichen Gesetzgebers.....	166
b) Zwei Bemerkungen zum weiteren Vorgehen.....	168
2. Rechtssatzerfordernis	170
3. Normstufenerfordernis.....	171
a) Kriterien im Allgemeinen	172
(1) Wesentlichkeit	173
(2) Flexibilität und Eignung	174
(3) Prävalenz der Wesentlichkeit.....	176
b) Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz als tendenziell wesentlicher Regelungsbereich.....	177
c) Konkretisierung der Gerichtsorganisation	179
(1) Wesentlichkeit einzelner Regelungen.....	180
(i) ... wegen hoher Intensität für die Privaten.....	180
(ii) ... wegen hoher Intensität für das Gemeinwesen.....	182
(iii) ... aufgrund weiterer Kriterien.....	183
(2) Mehrheitlich unwesentliche Fragen	184
(3) Bereichsweise hoher Flexibilitätsbedarf	186

(4) Bestätigende Tragweite der Organeignung	189
d) Konkretisierung des Verfahrens	190
(1) Viel Wesentliches in den Bereichen Rechtsmittelsystem und Prozessvoraussetzungen.....	191
(2) Viel Wesentliches im Verfahrensablauf und Urteilsstadium.....	193
(i) Einstweiliger Rechtsschutz	193
(ii) Kognition	194
(iii) Weitere Konkretisierungen der Verfahrenszwecke...	195
(iv) Prozesskosten.....	197
(3) Aber auch Unwichtiges.....	197
(4) Marginale Flexibilitätsbedürfnisse.....	200
(5) Bestätigende Tragweite der Organeignung	201
e) Gesamtbetrachtung und Grobvergleich mit geltendem Recht ..	202
4. Normbestimmtheitserfordernis	205
a) Kriterien im Allgemeinen	206
(1) Rechtsetzungsbezogene Gesichtspunkte.....	207
(2) Rechtsanwendungsbezogene Gesichtspunkte	209
(3) Abwägung und Kompensation.....	211
b) Tendenziell hohe Bedeutung der Ordnungs- und Stabilisierungsfunktion der Rechtsetzung.....	214
c) Bestimmtheitskriterien in der Gerichtsorganisation.....	215
(1) Rechtsstaatliche Interessen	215
(i) Überwiegend hohe Bedeutung	215
(ii) Geringe Bedeutung in Randbereichen.....	217
(2) Vereinzelt sachbedingte Regelungsschwierigkeiten	219
(3) Kaum Bedürfnisse nach Einzelfallgerechtigkeit	221
(4) Gute Vollzugsbedingungen.....	222
d) Bestimmtheitskriterien im Verfahren.....	222
(1) Rechtsstaatliche Interessen	222
(i) Hohe Bedeutung.....	222
(ii) Ansätze regelungsübergreifender Differenzierung ...	225
(iii) Prozessrechtsverhältnis als Grund für eine reduzierte Bedeutung?.....	227
(2) Grundsätzliche Regelungseignung mit gewissen sachbedingten Schwierigkeiten.....	229
(3) Häufiges Bedürfnis nach billiger Verfahrensgestaltung ...	233
(4) Gute Vollzugsverhältnisse	235
e) Gesamtbetrachtung und Grobvergleich mit geltendem Recht ..	235

II. Legalität und Prozessökonomie – Prinzipieneinklang oder -divergenz?	241
A. Vorgehensweise	241
B. Abstrakte Prinzipiengegenüberstellung.....	242
1. Rechtssatzerfordernis und Prozessökonomie.....	243
2. Normstufenerfordernis und Prozessökonomie.....	245
3. Normbestimmtheitserfordernis und Prozessökonomie:.....	248
a) Zwischen Bestimmtheit	249
b) ... und Offenheit.....	253
c) Zwischenfazit.....	255
4. Ergebnis.....	256
C. Prozessrechtsetzung (Hinweise).....	256
1. Effizienzetablierende Gesetzgebung – ein Gebot.....	256
2. ... mit Schranken.....	257
D. Prozessrechtsanwendung.....	259
1. Sprungrechtsmittel als Einstiegsbeispiel	259
2. Prinzipiendivergenz – Regel oder Ausnahme?.....	263
a) Prinzipieneinklang im Normalfall.....	263
(1) Beispiele	263
(2) ... als Ausdruck von Prinzipieneinklang im Normalfall ...	266
b) Mögliche Prinzipiendivergenz in Spezialfällen	267
(1) Beispiele	268
(i) Verfahrenssistierung (Beispiel A).....	268
(ii) Schriftenwechselferzicht und Spruchkörperunterbesetzung (Beispiel B)	269
(iii) Heilungsbedingte Kognitionserweiterung (Bei- spiel C).....	270
(2) Gemeinsamkeiten; Überleitung.....	275
3. Prinzipiendivergenz – ein Problem richterlicher Prozessrechtsfortbildung	276
a) Relativität der Unterscheidung Prozessrechtsetzung/-anwen- dung	277
b) Prozesswirtschaftlichkeitsprinzip als Rechtsfortbildungsmotor	278
c) Legalitätsprinzip als Rechtsfortbildungsbremse	280
d) Zwischenfazit.....	283
e) Weiterführende Gedanken zur Problemlösung	283
(1) Indikation der „Rechtsfortbildungsoptik“	283
(2) Vorgehensweise und Ausblick.....	285
4. Prozessökonomisch motivierte Rechtsfortbildung	288

a) ... durch Auslegung.....	289
(1) Ziel und Methoden im Allgemeinen	289
(2) Tragweite der Prozessökonomie	290
b) ... durch Gesetzesergänzung und -korrektur	295
5. Legalitätsprinzip als Rechtsfortbildungshemmnis.....	296
a) ... in Gestalt des Vorrangs des Verwaltungsprozessrechts.....	297
(1) Präzisierung: Massgeblichkeit gesetzgeberischer Vorentscheidungen	297
(2) Erscheinungsformen der Schrankenwirkung	299
b) ... in Gestalt des Erfordernisses der prozessgesetzlichen Grundlage	302
(1) Präzisierung: Vorbehalt gesetzgeberischer Vorentscheidungen	303
(2) Erscheinungsformen der Schrankenwirkung	307
c) Zur Gesetzmässigkeit in den Beispielen A bis C.....	309
(1) Verfahrenssistierung (Beispiel A).....	309
(2) Verfahrensvereinfachungen (Beispiel B); Kognitionserweiterung (Beispiel C)	311
6. Legalität oder Prozessökonomie? Vorschläge für das Beheben der Prinzipiendivergenz.....	313
a) Ziel: „Praktische Konkordanz“	313
b) Gehalt der Prozessökonomie.....	316
c) Gehalt der Gesetzmässigkeit.....	318
d) Weitere typischerweise involvierte Verfassungsanliegen (Hinweise).....	322
e) Gegensätzlichkeit von Gesetzmässigkeit und Prozess- ökonomie im Spiegel klassischer Konkordanzfiguren.....	324
(1) Regeln zur „verfassungskonformen“ Auslegung	326
(2) Regeln zur Gesetzeskorrektur	327
(3) Regeln zur Gesetzesergänzung?.....	331
(4) Weitere Konkordanzfiguren.....	336
f) Fazit: Legale Verfahrenseffizienz als Regel, prozessökonomische Illegalität als Ausnahme.....	340
g) Vorschläge zur Divergenzbehebung in den Beispielen B und C.....	343
III. Zusammenfassung.....	347
A. Justizbezogenes Legalitätsprinzip	347
B. Prinzipienverhältnis.....	349
1. Abstrakte Gegenüberstellung	349

Inhaltsverzeichnis

2. Prozessrechtsetzung.....	350
3. Prozessrechtsanwendung.....	350
4. Hauptgründe für die Prinzipienharmonie im Normalfall.....	356
SCHLUSS.....	359
SACHREGISTER	361