

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 132

Christian Meyer

Die Mitwirkungsmaxime im Verwaltungsverfahren des Bundes

**Ein Beitrag zur Sachverhaltsfeststellung
als arbeitsteiligem Prozess**

Schulthess § 2019

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis.....	LXXI
Abkürzungs- und Erlassverzeichnis.....	LXXIII
1. Kapitel: Einleitung.....	1
2. Kapitel: Sachverhaltsfeststellung	3
§ 1 Untersuchungsmaxime.....	3
I. Begriff und Inhalt	3
II. Ratio.....	6
III. Verhältnis zu weiteren Prozessmaximen	8
1. Verhandlungsmaxime	8
2. Eventualmaxime	9
3. Official- und Dispositionsmaxime	10
4. Rechtsanwendung von Amtes wegen.....	11
IV. Grenzen.....	13
1. Verfahrensgegenstand.....	13
2. Unmöglichkeit weiterer Untersuchungen.....	15
3. Mitwirkungspflichten.....	16
4. Verhältnismässigkeit.....	17
5. Prozessökonomische Interessen	18
§ 2 Beweisrecht	21
I. Beweismass.....	21
1. Volle Überzeugung	21
2. Hohe Wahrscheinlichkeit.....	22
3. Glaubhaftmachung.....	23

II.	Beweiswürdigung	24
1.	Grundsatz der freien Beweiswürdigung	24
2.	Beweisregeln.....	25
3.	Verhältnis zum Beweismass	26
III.	Beweislast	26
1.	Subjektive	26
2.	Objektive.....	28
§ 3	Mitwirkungspflichten (Übersicht)	30
I.	Begriff und Inhalt	30
II.	Bedeutung und Zweck	31
III.	Geltungsbereich	33
IV.	Geltungsdauer	34
V.	Verhältnis zur Untersuchungsmaxime und zum Beweisrecht	35
§ 4	Mitwirkungsrechte	38
I.	Anspruch auf rechtliches Gehör.....	38
II.	Informationsansprüche.....	40
1.	Orientierungsrecht.....	40
2.	Akteneinsichtsrecht.....	41
3.	Anspruch auf Eröffnung und Begründung	42
III.	Anhörungs- und Äusserungsrecht.....	43
IV.	Teilnahme am Beweisverfahren	44
V.	Heilung einer Gehörsverletzung	46
VI.	Verhältnis zur Untersuchungsmaxime und den Mitwirkungspflichten.....	46
§ 5	Problemfelder	49
I.	Sachverhaltsfeststellung.....	49
II.	Ordnung der Grundlagen	49
III.	Grenzen der Mitwirkungspflichten	50
IV.	Durchsetzung	51

V.	Rechtsschutz	52
VI.	Modell der Sachverhaltsfeststellung als arbeitsteiliger Prozess und Leitlinien.....	52
3.	Kapitel: Ordnung der Grundlagen.....	53
§ 1	Normen.....	53
I.	Legalitätsprinzip	53
1.	Allgemeines	53
2.	Pflichten und Sanktionen	55
II.	Art. 13 VwVG	56
III.	Spezialgesetze.....	58
1.	Kartellrecht	58
2.	Recht der direkten Bundessteuern.....	60
3.	Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts	63
4.	Migrationsrecht	66
a)	Asylrecht	66
b)	Ausländerrecht	71
IV.	Art. 5 Abs. 3 BV	73
1.	Abgrenzung.....	73
2.	Herkömmlicher Gehalt.....	74
3.	Ableitung von Mitwirkungspflichten	76
4.	Fallgruppen	77
a)	Vorbemerkungen	77
b)	Beweisschwierigkeiten.....	78
aa.	Beweisnot	78
bb.	Negative Tatsachen.....	79
cc.	Parteiverhalten.....	80
c)	Innere und private Tatsachen.....	82
aa.	Erwartungen an den Betroffenen	82
bb.	Tatsächliche Vermutungen.....	85

d) Enger Konnex zu einem Gesuchsverfahren.....	85
e) Qualifiziertes Mitwirkungsinteresse?	87
5. Kritik.....	88
6. Zwischenfazit.....	90
§ 2 Akteure.....	93
I. Verfahrensparteien.....	93
1. Parteibegriff	93
a) Verfügungsadressaten	93
b) Drittpersonen	94
aa. Im Allgemeinen	94
bb. Anzeiger	95
cc. Beispiel aus der Spezialgesetzgebung: Verfahrensbeteiligte Dritte gemäss Art. 43 KG.....	97
2. Zusammenhang zwischen Parteistellung und Mitwirkungspflichten.....	98
II. Dritte.....	100
1. Mitwirkungspflichten innerhalb eines Verfahrens	100
a) Rechtsgrundlagen.....	100
b) Rechtsnatur und Durchsetzung.....	103
2. Mitwirkungspflichten ausserhalb eines Verfahrens	104
3. Weitere Gehilfen bei der Sachverhaltsfeststellung	105
a) Sachverständige.....	105
b) Behörden	106
III. Verfahrensleitende Behörde.....	106
1. Stellung im Verfahren.....	106
2. Fürsorgepflicht.....	107
3. Aufklärungspflichten	108
a) Begriff und Umfang	108
b) Konkretisierung anhand der Rechtsprechung.....	111

aa.	Unentgeltliche Rechtspflege.....	111
bb.	Weitere Beispiele.....	113
c)	Fristen.....	117
aa.	Nachfristen im Allgemeinen.....	117
bb.	Nachfristen in Gesuchsverfahren.....	118
d)	Zwischenfazit	121
§ 3	Erscheinungsformen	122
I.	Handlungspflichten.....	122
1.	Äusserungspflichten.....	122
a)	Auskunftspflicht	122
aa.	Entscheidbezogene	122
bb.	Aufgabenbezogene	124
b)	Meldepflicht	125
2.	Editionspflicht.....	127
3.	Dokumentationspflicht.....	129
4.	Aufbewahrungspflicht.....	131
II.	Duldungspflichten.....	132
1.	Abgrenzung.....	132
2.	Augenschein.....	132
a)	Definition	132
b)	Durchführung	133
c)	Sachen	135
d)	Personen	136
3.	Gutachten.....	136
a)	Medizinische Untersuchungen	136
b)	Obduktion.....	138
III.	Unterlassungspflichten.....	139
1.	Selbstständige	139
2.	Unselbstständige	139

IV. Form und Fristen.....	140
V. Fazit	142
§ 4 Zusammenfassung und Würdigung.....	143
4. Kapitel: Grenzen	147
§ 1 Verfassungsprinzipien	147
I. Legalitätsprinzip	147
II. Öffentliches Interesse	147
III. Verhältnismässigkeitsprinzip	149
1. Rechtsgrundlagen.....	149
2. Geeignetheit	150
3. Erforderlichkeit	151
a) Sachlich	151
b) Persönlich	152
c) Räumlich	153
d) Zeitlich	153
4. Zumutbarkeit.....	154
a) Allgemeines.....	154
b) Praxis.....	156
aa. Sozialversicherungsrecht	156
bb. Migrations- und Einbürgerungsrecht	157
cc. Steuerrecht	160
dd. Zusammenfassung	162
c) Nachweis	163
IV. Treu und Glauben	164
§ 2 Grundrechte.....	164
I. Eingriffe durch Mitwirkungspflichten	164
II. Vertrauensschutz.....	165
III. Rechtsgleichheit.....	166

1. Gleichbehandlungs- und Differenzierungsgebot.....	166
2. Gleichbehandlung in unrichtiger Rechtsanwendung.....	167
IV. Praxis zu ausgewählten Grundrechten.....	168
1. Persönliche Freiheit	168
2. Schutz der Privat- und Intimsphäre.....	168
3. Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	169
4. Existenzsicherung	170
V. Fazit	170
§ 3 Verbot des Selbstbelastungszwangs.....	171
I. Grundlagen	171
1. Begriff.....	171
2. Normen	172
3. Ratio.....	173
4. Reichweite	175
II. Anwendungsbereich des nemo-tenetur-Prinzips (Art. 6 Abs. 1 EMRK)	175
1. Sachlicher Geltungsbereich.....	175
a) Allgemeines.....	175
b) Begriff der «Strafsache».....	176
c) Begriff der «Anklage».....	179
2. Persönlicher Geltungsbereich	179
a) Natürliche Personen	179
b) Juristische Personen	180
3. Zeitlicher Geltungsbereich.....	181
III. Unangemessener Zwang	182
1. Begriff und Inhalt.....	182
2. Abgrenzungskriterien.....	185
a) Aktivität/Passivität	185
b) Unzumutbare Konfliktsituation	186

c)	Wahrheitsermittlung.....	187
d)	Jalloh-Kriterien.....	187
e)	Lösungsvorschlag SCHLAURI.....	189
f)	Lösungsvorschläge OTT	190
aa.	Ein Abgrenzungskriterium	190
bb.	Abwägungslösung mittels Art. 36 BV.....	190
cc.	Abgrenzung über mehrere Kriterien	191
g)	Schweizerische Praxis	192
h)	Zwischenfazit	193
IV.	Gesetzliche Ausnahmen.....	196
V.	Belehrungspflicht.....	197
VI.	Verzicht	199
VII.	Problematik.....	200
1.	Grundlegende Wertungswidersprüche und Diskrepanzen	200
2.	Konstellation 1: Verwaltungsverfahren als strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.....	203
a)	Untersuchungsinstrumentarium.....	203
b)	Freiwilligkeit	204
aa.	Dispositionsmaxime	204
bb.	Aufsichtsregime und Strassenverkehrsrecht	205
3.	Konstellation 2: Beeinträchtigte Strafverfahren.....	206
a)	Begriff	206
b)	Differenzierung beeinträchtigter Strafverfahren.....	207
c)	Verwertung unrechtmässig erhobener Beweise.....	208
VIII.	Lösungsansätze	212
1.	Konstellation 1: Verwaltungsverfahren als strafrechtliche Anklage i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK.....	212
a)	Volle Geltung des strafprozessualen nemo-tenetur-Prinzips... 212	
aa.	Ausgangslage.....	212

bb.	Aufrüstung der Verwaltungsbehörden.....	213
cc.	Neuordnung der Zuständigkeit	214
b)	Anpassungen an die Besonderheiten des Verwaltungsverfahrens.....	216
aa.	Verweigerungsrecht nur für selbstbelastende Angaben.....	216
aa.	Dokumentationspflichten ordnungsgemässer Geschäftsführung.....	218
bb.	Dokumentationspflichten in konzessionierten Bereichen	218
cc.	Öffentliche Interessen.....	220
dd.	Zwischenfazit	222
c)	Einschränkung bei Unternehmen	223
aa.	Vorbemerkungen	223
bb.	Unternehmensbegriff.....	223
cc.	Privilegiengewährung durch den Staat	224
dd.	Strafwirkung	225
ee.	Besondere Voraussetzungen bei der Sachverhaltsermittlung	226
aaa.	Organisationsstruktur	226
bbb.	Reden und Schweigen.....	227
ccc.	Interessenkonflikte	230
ddd.	Zwangsmassnahmen	232
ff.	Spannungsverhältnis mit den Verweigerungsrechten natürlicher Personen	232
gg.	Differenzierende Rechtsgrundlagen	233
hh.	Rechtsprechung des EGMR.....	235
d)	Zwischenfazit	235
2.	Konstellation 2: Beeinträchtigte Strafverfahren.....	237
a)	Umfassendes Aussageverweigerungsrecht	237
b)	Verfahrenssistierung.....	239
c)	Strafrechtliches Beweisverwertungsverbot	240

d) Strikte Verfahrenstrennung	243
e) Zwischenfazit	243
§ 4 Geheimnisschutz.....	244
I. Berufsgeheimnisse	244
1. Art. 321 StGB	244
2. Anwaltsgeheimnis	245
3. Bankkundengeheimnis	246
II. Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse	248
§ 5 Zusammenfassung und Würdigung.....	250
5. Kapitel: Durchsetzung.....	253
§ 1 Obliegenheiten	253
I. Begriff.....	253
II. Herabsetzung des Beweismasses	255
1. Im Zivilprozess	255
2. Im Verwaltungsverfahren	255
a) Im Besonderen: Steuerverfahren	255
b) Im Allgemeinen	256
3. Zweckmässigkeit.....	257
4. Zwischenfazit.....	258
III. Beweislastumkehr und mitwirkungsorientierte Beweislastverteilung.....	258
1. Konzepte	258
a) Beweislastverteilung nach pflichtgemäsem Ermessen (SALADIN).....	258
b) Ergänzung mittels Sonderregeln (SUTTER).....	259
c) Ergänzung durch mitwirkungsorientierte Beweislastverteilung im Steuerrecht (SCHÄR).....	261
d) Zwischenfazit	263
2. Anwendungsbereiche	264

a)	Allgemeines.....	264
b)	Beweisvereitelung	265
c)	Praxis.....	267
d)	Problematik	271
3.	Voraussetzungen.....	272
a)	Gesetzeslücke	272
b)	Gesetzlich konkretisierte Mitwirkungspflicht des Betroffenen.....	273
c)	Generell-abstrakte Zumutbarkeit der Mitwirkung.....	274
d)	Verhältnismässigkeit	274
e)	Plausibilität.....	275
4.	Zwischenfazit.....	275
IV.	Berücksichtigung im Rahmen der Beweiswürdigung.....	276
1.	Allgemeines	276
2.	Partei trägt die objektive Beweislast	277
3.	Behörde trägt die objektive Beweislast.....	277
a)	Grundsätze.....	277
b)	Gesetzliche Mitwirkungspflicht	278
c)	Keine gesetzliche Mitwirkungspflicht.....	279
4.	Verhältnis zur Beweislastumkehr	281
5.	Verhältnis zur Herabsetzung des Beweisgrades.....	282
V.	Entscheid aufgrund der Akten	282
1.	Normierung	282
2.	Begriff und Zweck	283
3.	Voraussetzungen	284
a)	Vorbemerkungen.....	284
b)	Praxis (Voraussetzungen erfüllt)	285
c)	Praxis (Voraussetzungen nicht erfüllt)	286
d)	Zwischenfazit	288

VI. Nichteintreten	289
VII. Fazit	291
§ 2 Echte Rechtspflichten	293
I. Systematik.....	293
II. Restitutorische Sanktionen	294
1. Differenzierung	294
2. Gesetzliche Grundlagen	295
a) Im Allgemeinen.....	295
b) Art. 41 VwVG im Besonderen	296
3. Restitutorische administrative Rechtsnachteile.....	299
a) Leistungsentziehung.....	299
aa. Vorübergehender Leistungsstopp	299
bb. Leistungseinstellung und -kürzung.....	300
b) Entzug einer Bewilligung, Konzession oder anderer Befugnisse	301
aa. Widerruf	301
bb. Nichtigerklärung.....	302
c) Rückforderung unrechtmässig erlangter Vorteile.....	304
4. Unmittelbarer Zwang	305
5. Ersatzvornahme.....	306
6. Beugezwang.....	308
a) Allgemeines.....	308
b) Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB	309
c) Ausländerrechtliche Administrativhaft als Beugezwang?	312
7. Kostenfolgen	313
a) Im erstinstanzlichen Verfahren.....	313
b) Auswirkungen auf das Beschwerdeverfahren	315
8. Zwischenfazit.....	316
III. Pönale Sanktionen	317

1. Begriff.....	317
2. Strafprozessuale Garantien	318
3. Pönale administrative Rechtsnachteile.....	320
a) Verweigerung, Widerruf oder Entzug von Bewilligungen oder Konzessionen	320
b) Kürzung, Verweigerung oder Rückforderung von Leistungen	321
4. Strafen.....	322
a) Verwaltungsstrafen.....	322
aa. Vorbemerkungen	322
bb. Ordnungsbussen	323
cc. Verwaltungsbussen.....	324
dd. Weitere Strafen.....	325
b) Tatbestände des Kernstrafrechts.....	325
5. Disziplinarmaßnahmen	326
6. Zwischenfazit.....	328
§ 3 Zusammenfassung und Würdigung.....	328
6. Kapitel: Rechtsschutz	331
§ 1 Allgemeines	331
I. Rechtsschutz- und Rechtsweggarantie.....	331
1. Begriff und Funktion.....	331
2. Anwendungsbereich.....	331
a) Persönlich.....	331
b) Sachlich.....	332
II. Behördliches Handeln.....	333
1. Verfügung.....	333
2. Realakte	334
III. Verfahrensleitende Anordnungen	337
1. Zwischenverfügungen.....	337

a)	Abgrenzung	337
b)	Definition	338
aa.	Enger Begriff der Zwischenverfügung	338
bb.	Weiter Begriff der Zwischenverfügung	339
c)	Selbstständige Anfechtbarkeit	340
2.	Verfahrensleitende Realakte	340
§ 2	Mitwirkungsanordnungen	342
I.	Vorbemerkungen	342
II.	Qualifikation als Zwischenverfügung oder Realakt?	343
1.	«Was ohnehin von Gesetzes wegen gilt»?	343
2.	Erzwingbarkeit und Verbindlichkeit	345
3.	Rechtswirkung	345
III.	Anspruch auf Erlass einer Verfügung gemäss Art. 25a VwVG?	349
IV.	Praxis	351
§ 3	Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht	353
I.	Anfechtungsobjekt	353
II.	Beschwerdeinstanz und -frist	354
III.	Besondere Anfechtungsvoraussetzungen	354
1.	Eingeschränkte Anfechtbarkeit	354
2.	Nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG	355
a)	Definition	355
b)	Praxis	355
3.	Gesetzliche Ausnahmen	359
IV.	Anfechtung mit dem Endentscheid	360
1.	Anfechtungsvoraussetzungen	360
2.	Problematik bei «vorsorglicher» Mitwirkung	360
V.	Beschwerdegründe	362
VI.	Kognition	363

§ 4 Besonderheiten bei der Beschwerde an das Bundesgericht	364
I. Ausgewählte Aspekte	364
II. Nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG	366
§ 5 Zusammenfassung und Würdigung.....	367
7. Kapitel: Sachverhaltsfeststellung als arbeitsteiliger Prozess	371
§ 1 Ausgangslage	371
I. Modell der Untersuchungsmaxime	371
II. Kritik am Modell der Untersuchungsmaxime.....	374
III. Problemaufriss anhand von Beispielfällen.....	379
§ 2 Modell RÜTSCHÉ/SCHNEIDER	384
I. Vorbemerkungen	384
II. Gliederung der Sachverhaltsfeststellung.....	385
III. Begrenzte Reichweite der Untersuchungsmaxime.....	387
IV. Umfassende Geltung der Mitwirkungspflichten	388
V. Fazit	389
§ 3 Eigenes Modell.....	390
I. Allgemeine Vorbemerkungen.....	390
1. Eigenschaften.....	390
2. Anwendungsbereiche	391
II. Zentrale Inhalte	392
III. Untersuchungsmaxime.....	393
1. Begriff und Inhalt.....	393
2. Begründung und Erläuterungen	393
a) Beweisführungspflicht im engeren Sinne.....	393
b) Aufklärungspflicht.....	395
c) Beweisbeschaffungspflicht.....	396
IV. Mitwirkungsmaxime.....	397
1. Begriff und Inhalt.....	397

2. Begründung.....	398
3. Faktische Behauptungslast.....	399
4. Erhöhte und verminderte Anforderungen an die Mitwirkung.....	400
V. Wechselwirkungen.....	403
1. Substanziierungslast.....	403
2. Erweiterung des Beweisführungsermessens	407
VI. Überprüfung anhand von Beispielfällen	409
VII. Fazit	411
§ 4 Zusammenfassung und Würdigung.....	411
8. Kapitel: Schlussbetrachtung	413
§ 1 Résumé	413
§ 2 Leitlinien der Sachverhaltsfeststellung.....	414
Sachregister	419