

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
<b>1. Kapitel: Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Kapitel: Sachverhaltsfeststellung .....</b>	<b>3</b>
<b>§ 1 Untersuchungsmaxime.....</b>	<b>3</b>
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
<b>§ 2 Beweisrecht .....</b>	<b>21</b>
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
<b>§ 3</b>	<b>Mitwirkungspflichten (Übersicht) .....</b>	<b>30</b>
I.	Begriff und Inhalt .....	30
II.	Bedeutung und Zweck .....	31
III.	Geltungsbereich .....	33
IV.	Geltungsdauer .....	34
V.	Verhältnis zur Untersuchungsmaxime und zum Beweisrecht .....	35
<b>§ 4</b>	<b>Mitwirkungsrechte .....</b>	<b>38</b>
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
<b>§ 5</b>	<b>Problemfelder .....</b>	<b>49</b>
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
<b>3.</b>	<b>Kapitel: Ordnung der Grundlagen.....</b>	<b>53</b>
<b>§ 1</b>	<b>Normen.....</b>	<b>53</b>
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
<b>§ 2 Akteure.....</b>	<b>93</b>
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
<b>§ 3</b>	<b>Erscheinungsformen .....</b>	<b>122</b>
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
<b>§ 4 Zusammenfassung und Würdigung.....</b>	<b>143</b>
<b>4. Kapitel: Grenzen .....</b>	<b>147</b>
<b>§ 1 Verfassungsprinzipien .....</b>	<b>147</b>
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
<b>§ 2 Grundrechte.....</b>	<b>164</b>
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
<b>§ 3 Verbot des Selbstbelastungszwangs.....</b>	<b>171</b>
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 Verwaltungsverfahren.....	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
<b>§ 4 Geheimnisschutz.....</b>	<b>244</b>
I. Berufsgeheimnisse .....	244
1. Art. 321 StGB .....	244
2. Anwaltsgeheimnis .....	245
3. Bankkundengeheimnis .....	246
II. Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse .....	248
<b>§ 5 Zusammenfassung und Würdigung.....</b>	<b>250</b>
<b>5. Kapitel: Durchsetzung.....</b>	<b>253</b>
<b>§ 1 Obliegenheiten .....</b>	<b>253</b>
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
<b>§ 2 Echte Rechtspflichten .....</b>	<b>293</b>
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
<b>§ 3 Zusammenfassung und Würdigung.....</b>	<b>328</b>
<b>6. Kapitel: Rechtsschutz .....</b>	<b>331</b>
<b>§ 1 Allgemeines .....</b>	<b>331</b>
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
<b>§ 2</b>	<b>Mitwirkungsanordnungen .....</b>	<b>342</b>
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
<b>§ 3</b>	<b>Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht .....</b>	<b>353</b>
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

<b>§ 4 Besonderheiten bei der Beschwerde an das Bundesgericht .....</b>	<b>364</b>
I. Ausgewählte Aspekte .....	364
II. Nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG .....	366
<b>§ 5 Zusammenfassung und Würdigung.....</b>	<b>367</b>
<b>7. Kapitel: Sachverhaltsfeststellung als arbeitsteiliger Prozess .....</b>	<b>371</b>
<b>§ 1 Ausgangslage .....</b>	<b>371</b>
I. Modell der Untersuchungsmaxime .....	371
II. Kritik am Modell der Untersuchungsmaxime.....	374
III. Problemaufriss anhand von Beispielfällen.....	379
<b>§ 2 Modell RÜTSCHÉ/SCHNEIDER .....</b>	<b>384</b>
I. Vorbemerkungen .....	384
II. Gliederung der Sachverhaltsfeststellung.....	385
III. Begrenzte Reichweite der Untersuchungsmaxime.....	387
IV. Umfassende Geltung der Mitwirkungspflichten .....	388
V. Fazit .....	389
<b>§ 3 Eigenes Modell.....</b>	<b>390</b>
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
<b>§ 4 Zusammenfassung und Würdigung.....</b>	<b>411</b>
<b>8. Kapitel: Schlussbetrachtung .....</b>	<b>413</b>
<b>§ 1 Résumé .....</b>	<b>413</b>
<b>§ 2 Leitlinien der Sachverhaltsfeststellung.....</b>	<b>414</b>
Sachregister .....	419