

„Amtliche Warnungen und Empfehlungen“^{*}

Mündlicher Bericht

präsentiert von

Prof. Pierre Tschannen

Herr Präsident, meine Damen und Herren

Ein Bundesrat in pädagogischer Mission beim Eierkochen – das Bild ist Legende. Wir wissen nicht, ob die Ratschläge energiepolitisch geholfen haben. Wir wissen nur: Staatshandeln ist Rechtshandeln, und folglich muss auch das magistrale Eierkochrezept seine staats- und verwaltungsrechtliche Bedeutung haben. Damit wären wir beim Thema. Ich werde Ihnen zunächst die hauptsächlichen Ergebnisse meiner schriftlichen Darlegungen in Erinnerung rufen. In einem zweiten Schritt möchte ich die Grundhaltung erläutern, aus der heraus das Referat entstanden ist.

Die hauptsächlichen Ergebnisse zuerst. Das Thema – die amtlichen Warnungen und Empfehlungen – ist nicht neu; es sind schon zahlreiche klärende Arbeiten dazu erschienen. Ich habe das Thema trotzdem aufgegriffen, und zwar vor allem wegen des Unbehagens, das die amtlichen Warnungen und Empfehlungen unverändert hervorrufen. Nicht alle Ratschläge sind so harmlos wie das eingangs genannte Beispiel. Das Unbehagen gründet in der *prima vista* widersprüchlichen Natur dieser Akte: Einerseits bezwecken sie Verhaltenslenkung, sind also normativer Natur; andererseits maskieren sie sich als Realakt, als juristisches Nichts gewissermassen. Der Gedanke, dass der Staat möglicherweise Formenmissbrauch treibt, liegt daher nahe, ist zumindest nicht abwegig; jedenfalls erwacht das juristische Misstrauen.

Vor diesem Hintergrund waren *vier Fragen* zu behandeln (Ziff. III–VI des Referats), nämlich die Frage nach der Rechtsnatur der Warnungen und Empfehlungen, die Frage nach der Grundrechtsrelevanz, nach den Zulässigkeitsvoraussetzungen und nach dem Rechtsschutz. Die Antworten darauf finden Sie zusammengefasst ganz am Schluss des Referats (S. 450 f.). Es sind im Wesentlichen die folgenden. Erstens, was die *Rechtsnatur* betrifft: Warnungen und

^{*} Vollständiger Bericht publiziert in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, NF 118, 1999, II,353ff.

Empfehlungen wollen Taterfolge bewirken, keine Rechtserfolge; sie zählen daher zu den Verwaltungsrealakten. Ich halte diese Zuordnung für richtig, trotz vereinzelter Kritik in der Lehre. Nun kann aber ein Realakt die Rechtslage unter Umständen doch verändern; und so ist es nicht ausgeschlossen, dass auch die verhaltenslenkende Information des Staates sich auf Rechte von Privaten auswirkt. Praktisch dürften vor allem grundrechtliche (und nur selten verwaltungsrechtliche) Ansprüche betroffen sein. Dies führt uns, zweitens, zur *Grundrechtsrelevanz* von Warnungen und Empfehlungen. Ich teile die verbreitete Einschätzung, wonach verhaltenslenkende Informationen je nach Lage grundrechtlich bedeutsam werden können. Im Einzelnen wäre ich aber doch zurückhaltend mit der Annahme von Schutzbereichsberührungen und Grundrechtseingriffen als Folge von Warnungen und Empfehlungen. Die *Zulässigkeit* von Warnungen und Empfehlungen – dritter Punkt – ist aufgrund der üblichen Voraussetzungen zu beurteilen, wie sie für das Verwaltungshandeln allgemein gelten. Hier sehe ich keine besonderen Probleme. Die *Rechtsschutzfrage* endlich. Man ist sich einig, dass im Umfeld von Warnungen und Empfehlungen gewisse Rechtsschutzdefizite bestehen. Die plausiblen Rezepte zur Behebung dieser Defizite sind bekannt; es ging noch darum, die Wahl zu treffen. Meines Erachtens lässt sich das Rechtsschutzproblem bereits *de lege lata* lösen, nämlich dadurch, dass man den Betroffenen die Möglichkeit einräumt, nachträglich ein Gesuch um Erlass einer Verfügung über eine ergangene Warnung oder Empfehlung zu stellen.

Kurz und gut: Ich schlage Ihnen keine neuen Begriffe vor, keine neuen dogmatischen Konstruktionen, nicht einmal neue Gesetze, von Kleinigkeiten abgesehen (S. 449). Die verhaltenslenkende Information, so meine Quintessenz, lässt sich mit dem vorhandenen gesetzlichen und dogmatischen Instrumentarium problemlos bewältigen. Das ist keine sensationelle Botschaft. Sie werden sich zu Recht fragen: Wozu die ganze Mühe?

Damit wären wir beim *zweiten Teil* meiner einführenden Bemerkungen. Tatsächlich: Wozu die ganze Mühe, wenn das Ergebnis doch nur darin besteht, dass man *nichts* unternehmen muss? Meine Antwort: Die Erkenntnis, dass kein dringender Handlungsbedarf besteht, ist *auch* ein Ergebnis.

Warnungen und Empfehlungen sind eine eher neue Erscheinung, und sie werfen auch neue Fragen auf. Die Kategorien des Allgemeinen Verwaltungsrechts dagegen, die Schrankentheorie der Grundrechte, die Logik des Verwaltungsrechtsschutzes verkörpern „alte“ Gebilde; Konstrukte, die vor dem Hintergrund anderer – eben „alter“ – Problemlagen

entwickelt worden sind. Neue Fragen, altes Instrumentarium: In dieser Lage bestehen zwei grundsätzliche Optionen. Entweder baut man das Instrumentarium mit Blick auf die neuen Fragen um; oder man bearbeitet die neuen Fragen mit dem, was man hat. Natürlich sind auch Kombinationen denkbar. Aber die beiden Optionen stehen doch für zwei typische Grundhaltungen. Wer sich mit dem Schrifttum zu den Warnungen und Empfehlungen befasst, wird zuweilen eine gewisse Vorliebe für die erste Haltung bemerken. Das Referat steht auf dem Boden der zweiten Haltung. Meine Absicht war es, die Leistungsfähigkeit des vorhandenen Instrumentariums auf die Probe zu stellen, was bedeutet: den Versuch zu unternehmen, so lange wie möglich mit den gegebenen Mitteln auszukommen. Das ist ein konservativer Ansatz, gewiss; und vielleicht habe ich die tradierten Instrumente zu sehr strapaziert. Der Ansatz schien mir dennoch reizvoll, und zwar aus einem doppelten Grund. Zum einen verspricht der Befund, dass wir mit den herkömmlichen Instrumentarien durchkommen, praktisch eine erhebliche Erleichterung. Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung sind schon kompliziert genug; wir sollten uns das juristische Leben nicht noch schwerer machen. Zum andern eröffnet der Einsatz tradierter Instrumentarien in neuen Problemfeldern die Möglichkeit, diese Instrumentarien jung zu halten: sie zu aktualisieren, zu differenzieren, zu komplettieren – oder sie schon nur schärfer als bisher zu konturieren. Gerade Warnungen und Empfehlungen scheinen mir hier ertragreich: Sie zwingen zur Reflexion über so zentrale Figuren wie den Realakt, den Grundrechtseingriff oder Sinn und Zweck des Verwaltungsrechtsschutzes. Diese Chance wird vertan, wenn wir vorschnell nach neuen Begriffen und neuen Gesetzen rufen.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.
