

Das Formular im Verwaltungsverfahren – Elemente einer Dogmatik

Dr. iur. *Christian Meyer*, Rechtsanwalt, Basel

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	231
II.	Begriff	232
III.	Historischer Abriss	235
IV.	Funktionen	237
	1. Kommunikation strukturieren und selektieren	237
	2. Informationsverarbeitung organisieren	237
	3. Subsumtion vereinheitlichen und auslagern	238
V.	Inhalt und Ausgestaltung	239
VI.	Verfassungs- und verfahrensrechtlicher Rahmen	243
	1. Legalitätsprinzip	243
	2. Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflichten	245
	3. Rechtsanwendung von Amtes wegen	246
	4. Ausgewählte Verfahrensgarantien	247
	a. Verbot des überspitzten Formalismus	247
	b. Anhörungs- und Äusserungsrecht	248
	c. Verfahrensfairness	250
VII.	Fazit	251

I. Einleitung

Das Formular ist ein unverzichtbares Instrument der modernen Verwaltung und im Verwaltungsalltag omnipräsent.¹ Als Sinnbild der Verwaltung muss es in der Populärkultur immer wieder für Persiflagen über deren Verbürokratisierung erhalten.² Demgegenüber nimmt die Schweizer Rechtswissenschaft das Formular

1 *Sabine Walder/Max Baumann*, Von der Wiege bis zur Bahre schreibt der Bürger Formulare, oder: Versuch einer Annäherung an eine verkannte Rechtsquelle, SJZ 1994, S. 393 ff., 396; *Max Helbing*, Der Aufbau und die Gestaltung der Vordrucke, in: Siegfried Grosse/Wolfgang Mentrup (Hrsg.), Bürger – Formular – Behörde, Wissenschaftliche Arbeitstagung zum Kommunikationsmittel «Formular», Tübingen 1980, S. 44 ff., 44; *Wolfgang Mentrup*, Kurzbericht – Diskussionsverlauf – Fünf-Punkte-Programm, in: Siegfried Grosse/Wolfgang Mentrup (Hrsg.), Bürger – Formular – Behörde, Wissenschaftliche Arbeitstagung zum Kommunikationsmittel «Formular», Tübingen 1980, S. 112 ff., 122; vgl. auch *Jon Agar*, The Government Machine, A Revolutionary History of the Computer, Cambridge/London 2003, S. 369.

2 So wird Asterix und Obelix im Zeichentrickfilm «Asterix erobert Rom» (1976) die scheinbar einfache Aufgabe gestellt, einen «Passierschein A38», der angeblich am «Schalter 1» ausgegeben wird, zu besorgen. Die beiden Helden werden auf einer Odyssee von Amtsstelle zu Amts-

Vordruck, in dem die wiederkehrenden Teile einer Mitteilung in zweckmässiger und einheitlicher Anordnung festgelegt sind. Zieht man ergänzend den Begriff «formulieren» bei, geht es um Vordrucke, die etwas (Sachverhalt, Gesetzestext, Entscheid) in die richtige sprachliche Form bringen.⁷ Weiter wird der Begriff anhand der drei Merkmale «Textvorgabe», «Textvervielfältigung» und «Textverortung» präzisiert: Ein standardisierter Text wird vervielfältigt und damit eine Trennung von vorgedruckten und einzufüllenden Textteilen geschaffen.⁸ Die aktuelle Ausgabe des Dudens schreibt dem Begriff die Bedeutungen «(amtlicher) Vordruck zur Beantwortung bestimmter Fragen oder für bestimmte Angaben» wie auch «Maske zur digitalen Erfassung bestimmter Angaben» zu. Insofern scheint die in der Literatur bisweilen angeführte Präzisierung, dass die Vervielfältigung «durch Druck» erfolge, als überholt. Auch der Aspekt der Textverortung wird im Kontext der Digitalisierung komplexer: Digitale Weiterverarbeitung setzt nicht bloss optische Trennung der Textelemente voraus, sondern die Erfassung strukturierter Daten.⁹

Im Kontext des Verwaltungsverfahrens muss das Formular zudem als besondere juristische Textsorte verstanden werden. In der Linguistik gilt es als eine der wichtigsten, aber auch schwierigsten Erscheinungsformen von Verwaltungssprache. Die Komplexität ergibt sich insbesondere aus den unterschiedlichen Funktionen des Formulars, namentlich der Doppelrolle als standardisiertem Kommunikations- wie auch Organisations- und Arbeitsmittel, aber auch aus dem Erfordernis der Gesetzesbindung.¹⁰ Das Formular schafft eine höchst asymmetrische Kommunikationssituation zwischen Bürger und Behörde, die umfassend durch die Verwaltung bestimmt wird. Die Privaten kennen den Kontext des Formulars (Norm- und Entstehungshintergrund, Rolle im Entscheidprozess usw.) demge-

Hilfe von «Formularen» seit dem Mittelalter, Vortrag von Dr. Georg Vogeler auf der Jahrestagung des IADM, Hamburg, 7.–9. November 2003, Fn. 51, abrufbar unter <<https://epub.ub.uni-muenchen.de/24860/1/VogelerIADM2003.pdf>> (zuletzt besucht am 16. Februar 2022).

- 7 Hans Brinckmann et al., *Formulare im Verwaltungsverfahren*, Wegbereiter standardisierter Kommunikation, Darmstadt 1986, S. 11; Klaus Grimmer, *Das Formular als Norm- und Informationsmittel*, in: Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik e.V. (Hrsg.), *Automation in Gerichts- und Verwaltungsverfahren*, Berlin 1980, S. 1 ff., 1.
- 8 Benedikt Burkard, *Liste, Vordruck, Bildschirmmaske, Eine kleine Geschichte des Formulars*, *Das Archiv* 2010/1, S. 6 ff., 10 f.; Vogeler (Anm. 6), S. 15.
- 9 Unter Digitalisierung bzw. E-Formularen ist daher auch nicht das blosses Scannen analoger Formulare zu verstehen. Die Transformation der im gescannten Formular «gefangenen», unstrukturierten Daten in strukturierte Daten, die digital bzw. durch künstliche Intelligenzen weiterverarbeitet werden können, ist äusserst komplex und eine potenzielle Fehlerquelle; vgl. etwa Shubham Paliwal et al., *TableNet: Deep Learning model for end-to-end Table detection and Tabular data extraction from Scanned Document Images*, abrufbar unter <<https://arxiv.org/abs/2001.01469>> (zuletzt besucht am 16. Februar 2022); siehe bereits Felix Gantner, *Theorie der juristischen Formulare, Ein Beitrag zur Methodenlehre der Rechtsanwendung*, Diss. Innsbruck, Berlin 2010, S. 138 («Formular als Datensatzdefinition»).
- 10 Becker-Mrotzek/Scherner (Anm. 6), S. 2 f. Dazu hinten Ziff. IV. und V.

zwecken vor allem die Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren der Massenverwaltung.²¹

III. Historischer Abriss

Das Formular ist tief in der menschlichen Zivilisation verwurzelt. Bei den ältesten gefundenen Zeugnissen zum Ursprung der Schrift handelt es sich um formularähnliche Listen, die es bereits Kulturen ohne voll entwickeltes Alphabet ermöglichten, Warenströme zu verwalten.²² Die antiken Grossreiche, wie insbesondere das Römische Reich, nutzten standardisierte Verfahren und Texte im Rahmen ihrer Bürokratie wie auch Rechtsprechung intensiv.²³ Die entsprechenden Grundmuster finden sich im Mittelalter wieder. Standardisierte Textbausteine von Urkunden wurden damals als «formula» bezeichnet. Sie wurden teilweise (handschriftlich) vorbereitet, sodass im Anwendungsfall nur noch der variable Text eingetragen werden musste.²⁴ Seit dem 14. Jahrhundert nutzten die Herrschenden in Europa systematisch Fragelisten, um Informationen über ihr Territorium und ihre Untertanen zu erheben und dadurch die Verwaltung und insbesondere die Steuererhebung zu optimieren. Das Auskunftgeben wurde damit zur Untertanenpflicht.²⁵ Die staatliche Gier nach Informationen machte neue Klassifikationssysteme erforderlich, um die Realität für die weitere Verarbeitung in geeignete Form zu bringen. Mit seinen Erhebungsschablonen (Fragelisten, Tabellen usw.) bildet der Staat die gesellschaftliche Wirklichkeit aber nicht bloss ab, sondern gestaltet sie gleichsam.²⁶ So steht etwa die Entwicklung des Konzepts fester, vererbbarer Nachnamen in engem Zusammenhang mit den staatlichen Bemühungen um verlässliche Volkszählungen.²⁷

Eigentliche Vordrucke wurden erst mit der Erfindung des Buchdrucks um 1450 möglich. Das erste kommerzielle Produkt Gutenbergs war denn auch eine Art

21 René Wiederkehr/Christian Meyer/Anna Böhme, Praktikabilität als Verfahrensgrundsatz: Gesetzliche Vereinfachungstechniken und praktische Argumentationsfelder, recht 2021, S. 211 ff., 216; vgl. Kiener/Rütsche/Kuhn (Anm. 15), Rz. 889 f.

22 Burkard (Anm. 8), S. 7; siehe ferner Peter Becker, Formulare als «Fließband» der Verwaltung?, in: Peter Collin/Klaus-Gert Lutterbeck (Hrsg.), Eine intelligente Maschine? Handlungsorientierungen moderner Verwaltung (19./20. Jh.), Baden-Baden 2009, S. 281 ff., 284.

23 Burkard (Anm. 8), S. 7 f., der das Beispiel der Bürgerrechtsverleihung an ehrenvoll entlassene Hilfstruppensoldaten ausführt: Die entsprechenden Tafeln bestanden jeweils aus einem standardisierten Text und einem individuellen Teil (Name, Dienstgrad usw.); siehe zum römischen Prozessrecht Heinrich Honsell/Iole Fagnoli, Römisches Recht, 9. Aufl., Bern 2021, S. 249 ff.

24 Burkard (Anm. 8), S. 8.

25 Peter Becker, Kulturtechniken der Verwaltung, Forschungsbericht vom 31. Dezember 2010, verfasst im Auftrag des Schweizerischen Bundesarchivs, S. 30, abrufbar unter <<https://www.bar.admin.ch/bar/de/home/service-publicationen/verwaltungsgeschichte/forschungsberichte.html>> (zuletzt besucht am 16. Februar 2022).

26 Becker (Anm. 25), S. 9.

27 Vgl. James C. Scott, Seeing Like a State, How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed, New Haven/London 1998, S. 64 ff.

IV. Funktionen

1. Kommunikation strukturieren und selektieren

Das Formular ermöglicht, formalisiert und selektiert die Kommunikation zwischen Rechtsunterworfenen und Behörden. Die Informationen, die der Verwaltung übermittelt werden sollen, müssen nach der Vorgabe des Formulars zerteilt sowie unpersönlich und standardisiert formuliert werden.³⁵ Damit transformiert das Formular die persönliche Geschichte der Ausfüllenden in einen Fall und diese selbst in eine Verfahrenspartei.³⁶ Indes kann der Betroffene nicht seine Lebensrealität darlegen, sondern nur die vom Formular als relevant bestimmten Informationen. Insofern wirkt das Formular als Filter.³⁷ Es soll (nur) die Informationen übermitteln, die die Behörde für die weitere Bearbeitung bzw. den Entscheid der Angelegenheit benötigt.³⁸

Das Formular übermittelt nicht nur Informationen an die Behörden, sondern auch Botschaften der Behörde an die Ausfüllenden. Die Rechtssuchenden werden instruiert, welche Informationen der Verwaltung in welcher Form zu übermitteln sind. Ermöglicht wird damit beidseitig zweckrationales Handeln.³⁹ Mit anderen Worten dient das Formular der praktikablen Kommunikation im Verwaltungsverfahren.⁴⁰ Dabei entsteht jedoch ein Zielkonflikt: Die Kommunikation ist streng auf das Wesentliche zu beschränken, wobei aber genügend Kontext vermittelt werden muss, um wechselseitiges Verstehen und Interaktion zwischen Partei und Behörde zu ermöglichen.⁴¹

2. Informationsverarbeitung organisieren

Jedes Formular ist Teil eines umfassenden Informationsflusses, wobei es sämtliche Bearbeitungsschritte begleiten kann (Erfassen, Speichern, Transportieren und Präsentieren von Informationen).⁴² Das Formular zeitigt organisatorische Wirkungen auf unterschiedlichen Ebenen: Für die einzelnen Sachbearbeiter ist es eine Arbeitsanweisung. Es erlaubt ferner die Koordination arbeitsteiliger Prozesse, indem es Informationen «durch Raum und Zeit» in die und in der Verwaltung

³⁵ Gantner (Anm. 9), S. 3; Walder/Baumann (Anm. 1), S. 396.

³⁶ Vgl. Sarangi/Slembrouck (Anm. 4), S. 127.

³⁷ Vgl. Wolfgang Schäfer, Die kommunikative Ausgestaltung von Formularen am Beispiel des Rentenanspruchs, in: Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik e.V. (Hrsg.), *Automation in Gerichts- und Verwaltungsverfahren*, Berlin 1980, S. 63 ff., 68 f.; grundlegend Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, Berlin 1964, S. 224.

³⁸ Brinckmann et al. (Anm. 7), S. 131.

³⁹ Brinckmann et al. (Anm. 7), S. 132.

⁴⁰ Vgl. Wiederkehr/Meyer/Böhme (Anm. 21), S. 212 und 216; siehe auch Brinckmann et al. (Anm. 7), S. 122 f.

⁴¹ Brinckmann et al. (Anm. 7), S. 133 f.

⁴² Brinckmann et al. (Anm. 7), S. 123.

Je schwächer die Behörde bei der Formulargestaltung die Subsumtion vorstrukturiert, desto weitgehender muss die Partei individuelle Subsumtionsarbeit leisten.⁵² Die Subsumtionsarbeit des Rechtsunterworfenen besteht regelmässig darin, die eigene Wirklichkeit den Fragen bzw. den Leerfeldern des Formulars zuzuordnen. Das Ausfüllen eines Formulars erweist sich demnach grundsätzlich als anspruchsvoll. Verlangt ist eine «gezielte Reinterpretation der eigenen Situation und der eigenen Geschichte», um sie in «neuen Begrifflichkeiten zu denken, zu bewerten [...] und einzutragen».⁵³ Soweit dabei an im Alltag verwendete Standards angeknüpft wird, etwa wenn ein Antragssteller seine Hausgenossen in Form der korrekten familienrechtlichen Begriffe zu beschreiben hat («Ehegatte», «Kind»), mag eine Subsumtion durch die Rechtsunterworfenen unproblematisch erscheinen.⁵⁴ Allerdings können die Kategorien des Formulars vom Verständnis-horizont der Ausfüllenden abweichen (wie sind z.B. die Begriffe «Einkommen» oder «unterstützte Personen» zu verstehen?). Insbesondere bei Personen, welche nicht Teil der Mehrheitsgesellschaft sind, verstärkt sich die Gefahr, dass Begriffe oder Fragen missinterpretiert werden oder die Anforderungen des Formulars sogar davor abschrecken, überhaupt Ansprüche geltend zu machen.⁵⁵

V. Inhalt und Ausgestaltung

Der Inhalt von Formularen kann kaum abstrakt umschrieben werden, denn letztlich müssen sie den anzuwendenden Gesetzestext abbilden, ansonsten könnten sie ihre Subsumtions- und Organisationsfunktion nicht erfüllen. Dabei kommen verschiedene Techniken infrage. Das Formular kann auf bestimmte Gesetzesstellen verweisen oder diese (auszugsweise) zitieren. In der Regel wird der gesetzliche Tatbestand jedoch zur besseren Verständlichkeit paraphrasiert.⁵⁶ Soweit der Gesetzgeber die Ausgestaltung des Formulars nicht bestimmt, legt die Behörde dazu

52 *Gantner* (Anm. 48), S. 231 f. Fragt das Formular beispielsweise, ob die geltend gemachte Invalidität die Folge eines Geburtsgebrechens i.S.v. Art. 13 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20) ist, wird mehr individuelle Subsumtionsleistung verlangt, als wenn gefragt wird, zu welchem Zeitpunkt das Gebrechen diagnostiziert und mit der Behandlung begonnen wurde (was bei psychischen Erkrankungen und schweren Entwicklungsrückständen nach Ziff. 404 des Anhangs zur Verordnung des EDI über Geburtsgebrehen vom 3. November 2021 [GgV-EDI; SR 831.232.211] relevant ist).

53 *Becker* (Anm. 22), S. 294; vgl. *Sarangi/Slembrouck* (Anm. 4), S. 135 f. Das Ausfüllen war in der Geschichte des Formulars denn auch lange den fachkundigen Beamten vorbehalten; vgl. vorne Ziff. III.

54 *Brinckmann et al.* (Anm. 7), S. 125 und 196 ff.

55 So kann etwa die Frage «Leben Sie mit einer anderen Person im gleichen Haushalt?» je nach Kulturkreis ganz unterschiedlich verstanden werden; vgl. *Sarangi/Slembrouck* (Anm. 4), S. 133 ff.; siehe auch *Lüdenbach* (Anm. 33), S. 66 ff., wonach vor allem Personen, die den «Mittelschichtspruch» nicht beherrschen, gefährdet sind.

56 *Brinckmann et al.* (Anm. 7), S. 136; vgl. auch *Albrecht* (Anm. 14), S. 148 ff. Die Bindung an das Gesetz hat indes zur Folge, dass Formulare unmittelbar an Gesetzes- oder Praxisänderungen anzupassen sind; *Gantner* (Anm. 48), S. 233 ff.

- Regelmässig ergibt sich aus den Rechtsvorschriften explizit nur, dass ein Formular obligatorisch ist, ohne dass dessen Ausgestaltung näher geregelt wird.⁶⁶
- Teilweise wird aus Wegleitungen oder Ähnlichem ersichtlich, welche Formulare zu verwenden sind.⁶⁷
- Bisweilen sieht das Gesetz vor, dass die Verwendung von Formularen durch die Behörden vorgeschrieben werden kann⁶⁸ oder dass die Nutzung bestehender Formulare freiwillig ist.⁶⁹
- Einer Aufsichtsbehörde kann es obliegen, um Einheitlichkeit von Formularen besorgt zu sein.⁷⁰

Ein systematisches Vorgehen lässt sich demnach nicht ausmachen, vielmehr bestehen nur selten explizite Vorgaben zu Inhalt oder Ausgestaltung des Formulars; zumeist sind die Regelungen nicht abschliessend. Inhalt und Ausgestaltung ergeben sich folglich vor allem mittelbar aus dem materiellen wie auch formellen Recht und unterliegen damit weitgehend dem Ermessen der Verwaltungsbehörden. Dies scheint insofern folgerichtig, als einerseits die Art und Weise der Sachverhaltsfeststellung im relativ weitgehenden, pflichtgemässen Ermessen der instanzierenden Behörde liegt (sog. Verfahrensermessen);⁷¹ andererseits kommt der Behörde auch im Rahmen der Rechtsanwendung ein Ermessensspielraum zu. Beim

66 Art. 29 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 65 Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV; SR 831.201), Art. 68 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (AHVV; SR 831.101) oder Art. 53 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV; SR 832.202); Art. 12 Abs. 3 wie auch Art. 19 Abs. 3 der Verordnung über Finanzhilfen für familienergänzende Kinderbetreuung vom 25. April 2018 (KBFHV; SR 861.1), wonach das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) eine Wegleitung über die Gesuchseinreichung erlässt und die entsprechenden Formulare erstellt. Siehe ferner Art. 13d Abs. 1 der Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 2. Juli 2008 (WV; SR 514.541): «das dafür vorgesehene Formular»; Art. 16 der Verordnung über die Typengenehmigung von Strassenfahrzeugen vom 19. Juni 1995 (TGV; SR 741.511); Art. 13 Abs. 1 Verordnung über die Biersteuer vom 15. Juni 2007 (BStV; SR 641.411.1): «amtliche[s] Formular»; Art. 4 Abs. 3 Verordnung über die Weiterbildung vom 24. Februar 2016 (WeBiV; SR 419.11): «zu verwendend[e] Formulare».

67 Vgl. etwa Art. 29 Abs. 2 ATSG (Statuierung eines Formularsystems) i.V.m. Art. 5 der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (VFV; SR 831.111; Auskunftspflicht betr. freiwillige Versicherung) i.V.m. BSV, Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (WFV) vom 1. Januar 2008 (Stand: 1. Januar 2021), Rz. 4036 f. (Formularpflicht betr. freiwillige Versicherung).

68 Vgl. etwa Art. 102 Abs. 2 DBG; Art. 19g der Mineralölsteuerverordnung vom 20. November 1996 (MinöStV; SR 641.611); Art. 34 der Verordnung über die Forschung an embryonalen Stammzellen vom 2. Februar 2005 (VStFG; SR 810.311).

69 Vgl. Art. 37 MinöStV, wonach die Steueranmeldung alternativ in Form eines Briefes eingereicht werden kann, sofern dieser alle Angaben gemäss amtlichem Formular enthält; Art. 13 Abs. 2 BStV: Auf die Verwendung des amtlichen Formulars kann mit Bewilligung der Zollverwaltung verzichtet werden, wenn die Angaben inhaltlich dem amtlichen Vordruck entsprechen; ähnlich auch Art. 8 Abs. 2 DesV.

70 Vgl. etwa Art. 2 der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung vom 5. Juni 1996 (VFRR; SR 281.31).

71 Vgl. BGer, Urteil U 571/06 vom 29. Mai 2007 E. 4.1; BVGer, Urteil B-2775/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 4.1 f.; Meyer (Anm. 19), Rz. 1050.

denselben Zielen: der Optimierung von Verwaltungsabläufen⁷⁶ und den Interessen der Gleichheit, Vorhersehbarkeit und Praktikabilität der Rechtsanwendung.⁷⁷

Trotz dieser Überschneidungen ist davon abzusehen, das Formular dogmatisch den Verwaltungsverordnungen zuzuordnen. Der Begriff «Verwaltungsverordnung» ist zwar nicht klar umrissen und wird tendenziell weit verstanden.⁷⁸ Das ohnehin heterogene Institut würde mit dem Formular jedoch noch weiter überladen, was nicht im Interesse einer kohärenten Dogmatik stehen kann.⁷⁹ Wie noch zu zeigen sein wird, besteht beim Formular insbesondere im Hinblick auf verschiedene Verfahrensgrundsätze und -garantien ein besonderes Konfliktpotenzial.⁸⁰ Zudem dürfte es letztlich nicht sinnvoll sein, den vielschichtigen Formularbegriff allgemeingültig auf eine bestimmte Rechtsnatur zu fixieren. So ist es denkbar, dass Formulare als Rechtsverordnung ausgestaltet werden, indem sie unmittelbar neue Rechte und Pflichten festlegen.⁸¹ Dem steht freilich nicht entgegen, dass eine Formulardogmatik punktuell von der wissenschaftlichen Diskussion anderer Rechtsinstitute – wie insbesondere der Verwaltungsverordnung – angeleitet wird.

VI. Verfassungs- und verfahrensrechtlicher Rahmen

1. Legalitätsprinzip

Das (nichtstreitige) erstinstanzliche Verwaltungsverfahren ist weitgehend formfrei.⁸² Praxisgemäss bedarf der Einsatz von Formularen im Rahmen der parteilichen Mitwirkungspflichten indes nicht zwingend einer gesetzlichen Grundlage. Vielmehr darf die Behörde diesen Entscheid, der die Verfahrensführung betrifft, ermessensweise treffen.⁸³ Die Anforderungen des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV) ergeben sich in Bezug auf Formularpflichten daher aus den drohenden Säum-

76 Zum Formular vorne Ziff. IV.2.; zur Verwaltungsverordnung *Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 41 Rz. 31.

77 Zum Formular vorne Ziff. IV.3.; zur Verwaltungsverordnung BGE 136 V 295 E. 5.7 S. 308 = Pra 2011 Nr. 2; 130 V 163 E. 4.3.1 S. 171 f.; BVGE 2018 V/2 E. 3.5.1 S. 32; 2009/15 E. 5.1 S. 196; *Biaggini* (Anm. 75), S. 4; *Uhlmann/Binder* (Anm. 74), S. 153; differenzierend *Pfisterer* (Anm. 74), S. 75 ff.

78 So werden bisweilen auch Richtlinien, welche bloss die bestehende Praxis widerspiegeln, dazugezählt; vgl. *Egli* (Anm. 74), S. 1160, mit Verweis auf BGE 109 V 207 E. 3 S. 211 f.; vgl. ferner *Pfisterer* (Anm. 74), S. 19 f.; *Daniela Thurnherr*, Rechtsschutz im Kontext von Soft Law – eine Auslegeordnung, in: *LeGes* 2018/3 Nr. 7, Rz. 12.

79 Vgl. *Biaggini* (Anm. 75), S. 16 f.; *Pfisterer* (Anm. 74), S. 32.

80 Dazu sogleich Ziff. VI.

81 Vgl. zum Ganzen für Deutschland *Brinckmann et al.* (Anm. 7), S. 224 ff.

82 *Kiener/Rütsche/Kuhn* (Anm. 15), Rz. 874 ff.

83 Vgl. in Bezug auf die Erhebung der finanziellen Situation für den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege BStGer, Urteil BV.2014.27 vom 18. September 2014 E. 4.6. Es ist für das schweizerische Verwaltungsverfahrensrecht durchaus bezeichnend, dass den rechtsanwendenden Behörden bei der Berücksichtigung von Argumenten der Praktikabilität und Prozessökonomie ein relativ weites Ermessen zugestanden wird; vgl. kritisch *Wiederkehr/Meyer/Böhme* (Anm. 21), S. 226; *dies.*, Prozessökonomie als Verfahrensgrundsatz: gesetzliche Beschleunigungsmittel und praktische Argumentationsfelder, recht 2021, S. 130 ff., 142.

Grundzügen geregelt werden, weil damit grundlegende Verfahrensregeln umgestaltet werden.⁹²

2. Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflichten

Bereits bei der Begriffsbestimmung wurde darauf hingewiesen, dass das Formular aus verfahrensrechtlicher Sicht das Verhältnis von Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflichten beschlägt.⁹³ Im Verwaltungsverfahren trägt die Behörde zwar die Verantwortung für die richtige und vollständige Sachverhaltsfeststellung, sie bedient sich dabei aber insbesondere der parteilichen Mitwirkungspflichten.⁹⁴ Ihrer entsprechenden Aufklärungspflicht⁹⁵ kann die Behörde grundsätzlich mit einem Formular und entsprechenden Begleitschreiben, Merkblättern oder neuerdings Chatbots⁹⁶ standardisiert nachkommen.⁹⁷ Namentlich in der Massenverwaltung werden Schematisierungen bei der Sachverhaltsaufklärung im Allgemeinen als zulässig erachtet, soweit atypische Sachverhalte ausreichend untersucht werden.⁹⁸ Zur ordnungsgemässen Mitwirkung der Partei gehört es denn auch, Unklarheiten (etwa beim Ausfüllen eines Fragebogens) offenzulegen oder die instruierende Behörde zu konsultieren.⁹⁹ Untersuchungsmaxime und Mitwirkungspflichten stehen insofern in einer Wechselwirkung, wobei die parteiliche Eigenverantwortung bei Formularen vergleichsweise weit geht.¹⁰⁰

Art. 13 Abs. 2 VwVG lässt für das Bundesverwaltungsverfahren einen Nicht-eintretensentscheid zu, wenn die Partei die notwendige und zumutbare Mitwir-

92 Vgl. Art. 164 Abs. 1 lit. g BV. Jüngere sachgesetzliche Verfahrensregeln, die dem VwVG widersprechen, werden ferner durch Art. 4 VwVG zwar nicht ausgeschlossen, sie müssen aber auf der gleichen Normstufe angesiedelt sein; *Nadine Mayhall*, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 4 N 4. Siehe für Österreich *Gantner* (Anm. 9), S. 114, 143 f. und 153, der zudem allgemeine Verfahrensregeln für Formularverfahren als «wünschenswert» erachtet.

93 Vorne Ziff. II. a.E.

94 BGE 143 II 425 E. 5.1 S. 438 f.; 140 I 285 E. 6.3.1 S. 298 f. = Pra 2015 Nr. 22; BVGE 2012/21 E. 5.1 S. 414; *Kiener/Rütsche/Kuhn* (Anm. 15), Rz. 92 ff.

95 Vgl. dazu im Allgemeinen BGer, Urteil 2C_2/2015 vom 13. August 2015; BVGer, Urteil A-300/2013 vom 6. Juli 2015 E. 3.2.2; *Patrick Krauskopf/Katrin Emmenegger/Fabio Babey*, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 13 N 50 ff.; *Meyer* (Anm. 19), Rz. 270 ff.

96 Vgl. *Braun Binder et al.* (Anm. 89), S. 57 ff.

97 Vgl. BGer, Urteile 2C_789/2018 vom 30. Januar 2019 E. 3.2; 6B_741/2017 vom 14. Dezember 2017 E. 6.3.3; *Isabelle Häner*, Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), *Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren*, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 33 ff., 43. Es liegt sodann prinzipiell am Mitwirkungspflichtigen, Unklarheiten beim Ausfüllen offenzulegen oder die instruierende Behörde zu konsultieren; BGer, Urteil 8C_293/2008 vom 20. Februar 2008 E. 4.2 ff.

98 *Meyer* (Anm. 19), Rz. 48. So muss die Behörde die Partei darauf hinweisen, wenn im Einzelfall weitergehende Unterlagen oder Informationen notwendig sind, die sich nicht aus dem Formular ergeben; BVGer, Urteil C-5496/2010 vom 14. Juni 2011 E. 6.3.1.

99 BGer, Urteil 8C_293/2008 vom 20. Februar 2008 E. 4.2 ff.

100 Vgl. zur Sachverhaltsermittlung als arbeitsteiligem Prozess *Meyer* (Anm. 19), Rz. 1074 ff.

Dieses Phänomen zeigt sich beim Formular aufgrund seiner Subsumtionsfunktion besonders ausgeprägt. Selbst in strikten Formularverfahren bleibt die Behörde jedoch dafür verantwortlich, zu kontrollieren, ob die private Subsumtionsarbeit korrekt ist.¹⁰⁹ Damit der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht ausgehöhlt wird, muss von der Behörde zudem verlangt werden, dass sie, soweit möglich, ihre generelle Subsumtionsarbeit bei der Ausarbeitung des Formulars leistet.¹¹⁰ Dies liegt freilich auch im Interesse der Behörde. Mit dem Umfang der parteilichen Subsumtionsarbeit dürften tendenziell auch Subsumtionsfehler zunehmen, was zu Verfahrensweiterungen führt (Rückfragen, Einsprachen, Beschwerden usw.), welche dem Ziel eines ökonomischen und praktikablen Verfahrens entgegenstehen.

4. Ausgewählte Verfahrensgarantien

a. Verbot des überspitzten Formalismus

Das Verbot des überspitzten Formalismus ist ein Teilgehalt von Art. 29 Abs. 1 BV und schützt die Rechtssuchenden davor, dass Formerfordernisse sich als eine besondere Form der Rechtsverweigerung auswirken.¹¹¹ Formvorschriften sind zentral für einen geordneten Verfahrensablauf und dürfen grundsätzlich auch streng gehandhabt werden.¹¹²

Sachliche Gründe für eine Formularpflicht liegen zuvorderst in der Prozessökonomie und Praktikabilität des Verfahrens.¹¹³ In diesem Rahmen ist es grundsätzlich nicht überspitzt formalistisch, wenn die Behörde – unter Nachfristsetzung und Androhung der Säumnisfolgen – darauf beharrt, dass eine Partei für ihre Eingabe ein Formular verwendet.¹¹⁴ Darüber hinaus kann das Verbot des überspitzten Formalismus dem Formularegebrauch im Einzelfall Grenzen setzen. Als überspitzt formalistisch erachtete das Bundesgericht etwa, den Gesuchsteller auf Formularangaben zu behaften, wenn der Vordruck nicht mit den ansonsten

¹⁰⁹ Vgl. *Gantner* (Anm. 9), S. 113 f.

¹¹⁰ Dazu vorne Ziff. IV.3. Nicht gewährleistet scheint dies in Fällen, in denen der rechtserhebliche Sachverhalt abstrakt kaum vorhersehbar und das Ermessen weit ist. So dürfte ein Formular im Einbürgerungsverfahren zur Ermittlung der Integration wenig zweckmässig sein, da eine genügende Integration nicht allein nach bestimmten Fakten wie der Mitgliedschaft in Vereinen beurteilt werden darf. Vielmehr kann sie etwa auch über die Arbeit erfolgen und ist selbst bei einem zurückgezogenen Leben keineswegs ausgeschlossen; vgl. BGE 138 I 242 E. 5 S. 244 ff.

¹¹¹ BGE 119 Ia 4 E. 2 S. 6 ff.; *Giovanni Biaggini*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 29 N 14; *Bernhard Waldmann*, in: *Bernhard Waldmann/Eva Maria Belsler/Astrid Epiney* (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 29 N 30.

¹¹² BGE 127 I 31 E. 2a/bb S. 34; *Gerold Steinmann*, in: *Bernhard Ehrenzeller et al.* (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf, Art. 29 N 26; *Waldmann* (Anm. 111), Art. 29 N 31.

¹¹³ Vgl. *Wiederkehr/Meyer/Böhme* (Anm. 83), S. 134 f.; *dies.*, (Anm. 21), S. 216.

¹¹⁴ LGVE 2000 I Nr. 35 E. 4; BStGer, Urteil BV.2014.27 vom 18. September 2014 E. 4.6; vgl. *Kieser* (Anm. 85), Rz. 740 und 1175 ff.

oder in ein allfälliges Einspracheverfahren aufschieben.¹²² Den verfassungsrechtlichen Minimalstandard nach Art. 29 Abs. 2 BV darf der Gesetzgeber dabei jedoch nicht unterschreiten.¹²³

Inwiefern Art. 29 Abs. 2 BV Formularpflichten und insbesondere Formularverfahren Grenzen setzt, wurde bislang kaum diskutiert.¹²⁴ Bei blossen Formularpflichten relativiert sich die Problematik denn auch weitgehend. Über das Formular hinausgehende amtliche Abklärungen – wie insbesondere das Einholen parteilicher Stellungnahmen – sind hier nicht nur möglich, sondern aufgrund der Untersuchungsmaxime auch angezeigt, wenn die Angaben im Formular oder sonstige Anhaltspunkte Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit des Sachverhalts wecken.¹²⁵ Somit sind parteiliche Äusserungen, die darauf hindeuten, dass das Formular im Einzelfall nicht ausreicht, stets zu hören. Entsprechend scheint es generell nicht notwendig, dass Formulare über besondere Vorkehrungen wie ein freies Mitteilungsfeld verfügen. Demgegenüber sind beim eigentlichen Formularverfahren behördliche Sachverhaltsuntersuchungen «am Formular vorbei» nicht zulässig.¹²⁶ Es braucht folglich besondere Kompensationsmechanismen. Diese können im Formular selbst (z.B. freies Mitteilungsfeld) oder im Verfahrensrecht (z.B. Einspracheverfahren,¹²⁷ nachträgliches Berichtigungsverfahren¹²⁸) angelegt sein.¹²⁹ Dabei ist prinzipiell die zweite Variante vorzuziehen, weil damit die Funktionen des Formulars möglichst unbeeinträchtigt bleiben. Als problematisch mag bei nicht devolutiven Rechtsmitteln wie dem Einspracheverfahren erscheinen, dass Behörden tendenziell zurückhaltend sein dürften, eigene Ent-

122 Vgl. etwa Art. 30 Abs. 2 lit. b VwVG; BGE 132 V 368 E. 4.3 S. 373; kritisch *Philipp Egli*, Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren. Sozialversicherungsvollzug zwischen Effizienz und Fairness. Mit einer kritischen Würdigung von BGE 137 V 210, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 147.

123 *Waldmann* (Anm. 121), Art. 29 N 42.

124 Vgl. zur aktuellen Diskussion im Hinblick auf automatisierte Verfahren *Nadja Braun Binder*, Der Untersuchungsgrundsatz als Herausforderung vollautomatisierter Verfahren, *zsis* 2/2020, Ziff. 4.1; *Daniela Thurnherr*, Automatisierte Verwaltungsverfahren auf Bundesebene (Schweiz), in: *Nadja Braun Binder/Peter Bussjäger/Mathias Eller* (Hrsg.), Auswirkungen der Digitalisierung auf die Erlassung und Zuordnung behördlicher Entscheidungen, Wien/Hamburg 2021, S. 133 ff., 147 ff.

125 Vgl. BGE 138 V 218 E. 6 S. 221 f.; 106 Ib 199 E. 2b S. 204; BVGE 2016/2 E. 4.3 S. 17 f. Praxisgemäss liegt es nach Treu und Glauben an der Partei, Informationen, von denen sie weiss oder wissen muss, dass sie entscheidungswesentlich sind, selbständig an die Behörde heranzutragen; vgl. BGer, Urteil 2C_837/2009 vom 27. Mai 2010 E. 2. Eine allgemeine Beratungspflicht über die Mitwirkungsrechte ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV nicht; vgl. *Albertini* (Anm. 119), S. 206 ff.; *René Wiederkehr/Ivy Angelli Rosales-Geyer*, Informationspflichten nach Art. 29 Abs. 2 BV, *AJP* 2019, S. 58 ff., 65 f.

126 Vgl. vorne Ziff. VI.1.

127 Art. 30 Abs. 2 lit. b VwVG; *Patrick Sutter*, in: *Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler* (Hrsg.), *VwVG, Kommentar*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, Art. 30 N 25 f.; *Bernhard Waldmann/Jürg Bickel*, in: *Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger* (Hrsg.), *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 30 N 59 ff.

128 Vgl. Art. 34 Abs. 3 und 4 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG; SR 631).

129 Vgl. auch *Nadja Braun Binder*, Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung, *SJZ* 2019, S. 467 ff., 476; *Thurnherr* (Anm. 124), S. 148 f.

mässiger Rechtsanwendung – tatsächlich vielfach den ungleichen Zugang unterschiedlicher «Klientengruppen» zu ihren Rechtsansprüchen.¹³⁹

Aus verfahrensrechtlicher Perspektive muss die Behörde diesen Schwierigkeiten im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht begegnen.¹⁴⁰ Inwiefern sich darüber hinaus aus dem prozessualen Fairnessgrundsatz Anforderungen in Bezug auf die Ausgestaltung und Vermittlung von Formularen ableiten lassen, ist bislang kaum diskutiert worden. Dabei geht es zuvorderst um die Garantie des fairen Verfahrens im Sinne eines transparenten Verfahrens (fair view). Gewährleistet ist dabei nicht bloss ein Informationszugang (z.B. in Form von Akteneinsicht), sondern auch eine bestimmte Informationsqualität. Die staatliche Informationstätigkeit muss mithin verständlich, sachgerecht und erkennbar sein.¹⁴¹ Andernfalls kann die Partei ihren Standpunkt im Verfahren kaum wirksam zur Geltung bringen. Insofern ergibt sich (auch) aus Art. 29 Abs. 1 BV ein Anspruch auf verständliche Formulare.

Über diese verfahrensrechtliche Perspektive hinaus ist zudem auf das Diskriminierungsverbot hinzuweisen. Verboten ist auch die indirekte oder faktische Diskriminierung, indem eine Regelung in ihren tatsächlichen Auswirkungen einzelne durch Art. 8 Abs. 2 BV geschützte Personen oder Gruppen besonders stark benachteiligt, ohne dass dies qualifiziert sachlich begründet und verhältnismässig wäre.¹⁴² In Bezug auf schwer verständliche Formulare dürften namentlich die Diskriminierungsgründe soziale Stellung,¹⁴³ Herkunft, Sprache, Behinderung und – verstärkt noch bei E-Formularen – das Alter¹⁴⁴ infrage kommen.

VII. Fazit

Im Kontext des Verwaltungsverfahrens muss mit einem mehrdimensionalen Formularbegriff gearbeitet werden. Das Formular ist Eingangstor zum Verwaltungsverfahren und gleichsam Arbeits- und Organisationsmittel innerhalb der Verwaltung. Als juristische Textsorte vermittelt es zwischen der Untersuchungsmaxime

¹³⁹ Schäfer (Anm. 37), S. 71.

¹⁴⁰ Dazu oben Ziff. VI.2.

¹⁴¹ Grundlegend René Wiederkehr, *Fairness als Verfassungsgrundsatz*, Habil. Luzern, Bern 2006, S. 257 f.; René Wiederkehr, *Transparenz als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns* (Art. 5 BV), ZBl 108/2007, S. 521 ff., 528 f. und 542. Als zentraler Aspekt der Verfahrensfairness wird die Transparenz in der Lehre indes kaum untersucht; vgl. *Wiederkehr/Rosales-Geyer* (Anm. 125), S. 59. Den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Erläuterung unklarer Urteilsdispositive leitet das Bundesgericht aus Art. 8 Abs. 1 BV ab; vgl. BGE 130 V 320 E. 2.3 und E. 3.1 S. 325 f.

¹⁴² BGE 139 I 169 E. 7.2.1 S. 174; 138 I 265 E. 4.2.2 S. 267 f.; 136 I 297 E. 7.1 S. 305 f.

¹⁴³ Wozu insbesondere auch die Bildung gehört; Rainer J. Schweizer, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen/Basel/Genf, Art. 8 N 74.

¹⁴⁴ Der Anteil der Internetnutzer bricht in der Alterskategorie der über Sechzigjährigen leicht (auf 79%) und in derjenigen der über Siebzigjährigen dramatisch (auf 53%) ein; vgl. *Eva Schulz*, *Internetnutzung in der Schweiz nach Altersgruppen 2020*, abrufbar unter <<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/226770/umfrage/internetnutzung-nach-alter-in-der-schweiz>> (zuletzt besucht am 16. Februar 2022).

Bereich der Massenverwaltung bietet sich dabei ein Aufschub der Gehörsrechte in ein (kostenloses) Einspracheverfahren an, womit die zentralen Funktionen des Formulars gewahrt bleiben. Ferner gefährdet der Formulareinsatz die Verfahrensfairness, weil Formulare als komplexe juristische Texte für die Parteien schwer verständlich sind. Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist die Verständlichkeit von Formularen vorab durch die amtliche Aufklärung über die Mitwirkungspflichten sicherzustellen. Überdies ergibt sich auch aus Art. 29 Abs. 1 BV ein Anspruch auf verständliche Formulare.

Insgesamt zeigt sich, dass das Formular dogmatisch noch kaum eingebettet ist. Die Gefahr, dass der «Formularstaat» sich zulasten des Rechtsstaats ausbreitet, scheint daher nicht nur weiterhin virulent; im Hinblick auf die Digitalisierung der Verwaltung gewinnt sie sogar an neuer Brisanz (E-Formulare, automatisierte Verfahren). Vor diesem Hintergrund darf das «Aschenputtel des Rechts» nicht weiter übergangen werden. Der Autor hofft, mit den im vorliegenden Beitrag entwickelten Versatzstücken Ansatzpunkte für eine stringente Dogmatik des Formulars aufzuzeigen.