

# Legalitätsprinzip und New Public Management (NPM)\*

---

KARIN SUTTER-SOMM

## 1. Grundsätze und Zielsetzungen von NPM

Die allgemeine Krise der herkömmlichen staatlichen Steuerungsinstrumentarien und die immer grössere Staatsverschuldung zwingen die staatlichen Behörden auch in der Schweiz, sich mit neuen Formen der Aufgabenwahrnehmung auseinander zu setzen. Im Bund, in den Kantonen und in den Gemeinden sind Bestrebungen im Gang neue, betriebswirtschaftliche Ansätze für eine "wirkungsorientierte Verwaltungsführung" – zumindest versuchsweise<sup>1</sup> – einzuführen<sup>2</sup>. Die schweizerischen

---

\* Vortrag gehalten an der wissenschaftlichen Tagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung vom 8. Mai 1998 in Bern.

<sup>1</sup> Da die neuen Steuerungsmodelle insbesondere im Bereich des Personal- und Budgetrechts nicht mit dem geltenden Recht in Einklang stehen, wird in den Kantonen aufgrund von Experimentier- und Ausnahmeklauseln gearbeitet, welche zeitlich beschränkt oder sogar unbeschränkt sein können, vgl. dazu Peter SAILE, Die neuen Steuerungsmodelle im Spannungsfeld zu den bestehenden gesetzlichen Grundlagen am Beispiel des Kantons Zürich, in: *Verwaltungsrecht und Management*, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften, Bd. 30, Bern 1995, S. 27 ff., S. 28 f.

Für den Bund vgl. Art. 44 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) sowie Art. 38a des Finanzhaushaltgesetzes vom 6. Oktober 1989 (SR 611.0) und Art. 2a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1974 über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts (SR 611.010). Vgl. dazu auch BBl 1996 V 45; 1993 III 997 ff., 1096 f. Zur Umsetzung von Art. 44 RVOG vgl. auch den Bericht der von den Staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte eingesetzten Expertenkommission zur Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat vom 15. Dezember 1995 (zit. Expertenbericht Kompetenzverteilung), BBl 1996 II 428 ff., 496. Auf Bundesebene werden etwa die Schweizerische Meteorologische Anstalt und das Bundesamt für Landestopografie

Projekte wurden angeregt durch entsprechende Reformprozesse in Australien, Neuseeland, Nordamerika und Grossbritannien<sup>3</sup>. Unter Oberbegriffen wie NPM oder WOV<sup>4</sup> sollen Elemente der Privatwirtschaft auf die öffentliche Verwaltung übertragen werden, um diese in ihrer Tätigkeit und ihrem Wirken zu optimieren.

---

im Sinne eines Pilotprojekts seit dem 1. Januar 1997 nach den Grundsätzen des NPM geführt.

- <sup>2</sup> Vgl. dazu Urs BOLZ / Ulrich KLÖTI, *Parlamentarisches Steuern neu erfinden?*, ZBl 97 (1996), S. 145 ff., S. 159 (Fn. 36) sowie S. 157 (Fn. 33). Vgl. auch die Übersicht über die diversen schweizerischen Projekte bei Theo HALDEMANN / Kuno SCHEDLER, *New Public Management - Reformen in der Schweiz - Aktuelle Projektübersicht und erster Vergleich*, in: Peter HABLÜTZEL et al. (Hgg.), *Umbruch in Politik und Verwaltung, Ansichten und Erfahrungen zum New Public Management in der Schweiz*, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 99 ff.; BOLZ/KLÖTI (Fn. 2), S. 159 ff.; Expertenbericht Kompetenzverteilung (Fn. 1), BBl 1996 II 493 ff.
- <sup>3</sup> Zu den Entwicklungen im Ausland vgl. etwa Theo HALDEMANN, *Internationale Entwicklungen im Bereich New Public Management und der wirkungsorientierten Verwaltungsführung - Übersicht und Vergleich* (zit. *Entwicklungen*), in: Peter HABLÜTZEL et al. (Fn. 2), S. 31 ff.; DERS., *New Public Management: Ein neues Konzept für die Verwaltungsführung des Bundes?*, Schriftenreihe des Eidg. Personalamtes, Bd. 1, Bern 1995 (zit. *Management*), S. 24 ff. Vgl. auch Expertenbericht Kompetenzverteilung (Fn. 1), BBl 1996 II 492 f.
- <sup>4</sup> Wirkungsorientierte Verwaltungsführung.

NPM beinhaltet folgende zentrale Grundsätze<sup>5</sup>:

- Die politischen Behörden sollen die strategischen Entscheide treffen, während die Verwaltung die operativen Fragen zu beurteilen hat. Die Aufgaben von Politik und Verwaltung sollen so weit wie möglich getrennt werden<sup>6</sup>. Den Aufgaben der politischen Führung und der administrativen, "betrieblichen" Verantwortung sollen in diesem Sinne neue Inhalte zugeordnet werden.
- Grössere Verwaltungsorganisationen sollen zu mehr oder weniger autonomen Dienstleistungszentren umgebaut und konzernähnlich geführt werden.
- Die herkömmliche Ressourcensteuerung mittels detaillierter Personal<sup>7</sup>, Sachmittel<sup>8</sup> und Finanzvorgaben<sup>9</sup> soll durch eine Steuerung über Leistungsauftrag und Globalbudget abgelöst werden<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Eine Zusammenstellung der Zielsetzungen und Grundsätze findet sich bei Kuno SCHEDLER, Ansätze einer wirkungsorientierten Verwaltungsführung - Von der Lehre des New Public Management (NPM) zum konkreten Gestaltungsmodell für die Schweiz, 2. Aufl., Bern et al. 1996, S. 65 ff.; HALDEMANN, Management (Fn. 3), S. 9 ff.; DERS., Entwicklungen (Fn. 3), S. 35 f.; Peter GRÜNENFELDER, Die Rolle der politischen Führungen im New Public Management, Bern/Stuttgart/Wien 1997, S. 33 f.; Bolz/Klöti (Fn. 2), S. 155; Hans Rudolf SCHWARZENBACH-HANHART, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 11. Aufl., Bern 1997, S. 303 ff.; Ulrich ZIMMERLI, New Public Management und parlamentarische Oberaufsicht, in: *Der Schweizer Treuhänder* 1997, Heft 3, S. 185 ff., S. 185 f.; vgl. auch wegbereitend David OSBORNE / Ted GAEBLER, Reinventing government, How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector, Reading MA 1994, S. IX f. sowie Ernst BUSCHOR, Wirkungsorientierte Verwaltungsführung, Réferat an der Generalversammlung der Zürcher Handelskammer vom 1. Juli 1993, Wirtschaftliche Richtlinien der Zürcher Handelskammer, Zürich 1993, S. 19.

<sup>6</sup> Ulrich KLÖTI, "Auswirkungen" des New Public Management auf den Föderalismus, in: Peter HABLÜTZEL et al. (Fn. 2), S. 417 ff., zeigt auf, dass eine klare Trennung von politischer Zielsetzung und operativer Verantwortung im Vollzugsföderalismus nur schwer umzusetzen ist.

<sup>7</sup> Die Bundesversammlung legt im Rahmen des jährlichen Voranschlags jeweils die Stellenzahl der Bundesverwaltung fest, vgl. Art. 2 des Bundesgesetzes über die Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes vom 4. Oktober 1974 (SR 611.010), vgl. dazu Heinrich KOLLER, Der öffentliche Haushalt als Instrument der Staats- und Wirtschaftslenkung, Diss. Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 108 ff.; BOLZ/KLÖTI (Fn. 2), S. 152 f.

- Planung, Vollzug und Kontrolle von Aufgaben sollen miteinander vernetzt werden, so dass kontrolliert werden kann, ob die Zielsetzungen erreicht worden sind. Diese Ergebnisse sollen wiederum als Entscheidungsgrundlage für die Planungs- und Leistungsprozesse dienen.
- Die Verwaltung wird einem Leistungsvergleich unterzogen und zumindest in Teilbereichen dem privaten Wettbewerb ausgesetzt. Den einzelnen Verwaltungseinheiten werden auf politischer Ebene präzise Vorgaben zur Reduktion von Aufwand und Kosten gemacht.

Die Anwendung der Grundsätze des NPM soll in erster Linie dort erfolgen, wo vorwiegend (Dienst-)Leistungen des Staates in Frage stehen<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Vgl. zur staatlichen Planung den Bericht über die Mitwirkung des Parlaments bei der politischen Planung vom 10. März 1986, in: BBl 1986 II 1 ff., insbes. 4 ff., in welchem der Bundesrat in Erfüllung des Postulates Binder vom 17. März 1982 einen Überblick über die verschiedenen Möglichkeiten der Mitwirkung des Parlamentes an der politischen Planung gibt; Bolz/Klöti (Fn. 2), S. 153 f.; Christoph LANZ, Politische Planung und Parlament, Diss. Bern 1977, S. 18 ff.; Georg MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtsetzung als Problem der demokratischen Kompetenzverteilung, Habil. Basel/Stuttgart 1979, S. 38 ff.; Riccardo JAGMETTI, Demokratie im Umbruch, in: *Festschrift für Werner Kägi*, Zürich 1979, S. 209 ff., S. 216 ff.

<sup>9</sup> Zu den Budgetkompetenzen des Bundesparlaments vgl. Koller (Fn. 7), S. 311 ff.; Klaus VALLENDER, Finanzhaushaltsrecht: Bund - Kantone - Gemeinden, Bern/Stuttgart 1983, S. 41 ff.; BOLZ/KLÖTI (Fn. 2), S. 150 f.

<sup>10</sup> In einem Globalbudget wird auf eine rechtlich bindende, detaillierte Gliederung nach Aufwandart verzichtet. Massgebend ist ausschliesslich der Nettoaufwand, den eine Verwaltungseinheit verursacht, vgl. dazu weiterführend SCHEDLER (Fn. 5), S. 148 ff. Die Haushaltsteuerung über das jährliche Budget, wie es heute im Finanzhaushaltgesetz vom 6. Oktober 1989 (SR 611.0) vorgesehen ist, wird grundsätzlich als zu kurzfristig angesehen, vgl. dazu SCHWARZENBACH (Fn. 5), S. 307 ff. sowie S. 311; BOLZ/KLÖTI (Fn. 2), S. 173 und S. 175 f.; Expertenbericht Kompetenzverteilung (Fn. 1), BBl 1996 II 501; Rainer J. SCHWEIZER, Staatsrechtliche Voraussetzungen und Strukturen der dezentralen Ergebnissteuerung in der öffentlichen Verwaltung, in: *Verwaltungsrecht und Management*, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften, Bd. 30, Bern 1995, S. 147 ff., S. 151 ff. Für eine endgültige Integration der NPM-Grundsätze bedarf es einer definitiven Umgestaltung des Finanzhaushaltsrechts, vgl. Philippe MASTRONARDI, Staatsrecht und Verwaltungsorganisation, *AJP* 1995, S. 1541 ff., S. 1550.

<sup>11</sup> Etwa in den Bereichen Binnenwirtschaft, Aussenwirtschaft, Landwirtschaft, bei Verkehrsunternehmen oder militärischen Produktionsbetrieben, vgl. auch MASTRO-

Ob und inwieweit auch die hoheitliche Verwaltungstätigkeit<sup>12</sup> miteinbezogen werden kann und soll, ist bis heute noch ungeklärt<sup>13</sup>.

Der "Verwaltungsapparat" soll dynamisch und wettbewerbsfähig gemacht werden, damit er sich auf einem Markt profilieren kann. NPM wird primär als eine Alternative zur Privatisierung staatlicher Betriebe und Behörden angesehen<sup>14</sup>. Diese sollen weiterhin staatlich geführt und grundsätzlich mit öffentlichen Mitteln finanziert werden.

Die Übernahme von Grundsätzen des NPM durch die öffentliche Verwaltung beeinflusst auch die Kompetenzen von Legislative und Exekutive. Der Frage, welche Veränderungen festzustellen sind, soll in den folgenden Erörterungen nachgegangen werden.

## **2. NPM und Legalitätsprinzip**

Auf den Inhalt des Legalitätsprinzips muss in diesem Kreis von Fachleuten nicht mehr näher eingegangen werden.

Nachfolgend interessiert vor allem die Frage, wie sich der Inhalt von formellen Gesetzen und von Verordnungen verändert, wenn das Parlament gemäss den Grundsätzen des NPM legiferiert. Anschliessend ist zu prüfen, ob diese Veränderungen mit den Anforderungen des Legalitätsprinzips in Einklang zu bringen sind.

Die wichtigste Forderung des NPM bezüglich der Rechtssetzung besteht darin, dass sich das Parlament auf die normativ-strategische Ebene konzentriert und im Wesentlichen festlegt, was der Staat tun soll und welche Mittel ihm dabei insgesamt zur Verfügung stehen. Er soll sich auf die

---

NARDI (Fn. 10), S. 1549; SCHWEIZER (Fn. 10), S. 148 f. Im Bereiche des Sozialversicherungsrechts, wo Ansprüche auf Leistungen des Staates bestehen, ist die Anwendung von NPM nur beschränkt möglich.

<sup>12</sup> So die Bereiche Justiz, Polizei, Ausländerfragen, Finanzen und Personal.

<sup>13</sup> MASTRONARDI (Fn. 10), S. 1551, geht davon aus, dass hier weiterhin die herkömmlichen Rechtsetzungskompetenzen bestehen bleiben.

<sup>14</sup> Vgl. Expertenbericht Kompetenzverteilung (Fn. 1), BB1 1996 II 491.

Regelung der wichtigsten, grundlegenden Fragen beschränken. Beim Erlass von Gesetzen ist nach den Grundsätzen des NPM so weit als möglich von Detailvorschriften abzusehen.

Gesetze sollen gemäss NPM vermehrt Leistungsaufträge enthalten und nicht zur Regelung des Verhaltens nach dem "Wenn-Dann"-Schema dienen. Eine konditionale Programmierung schränkt die Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung zu sehr ein. Regeln sind durch Aufträge zu ersetzen. Gebote und Verbote sollen gegenüber den Privaten durch andere staatliche Instrumente wie etwa Anreize oder direkte Leistungen abgelöst werden. Es soll vermehrt mit offenen Zielvorgaben und nicht mehr mit konkreten Verhaltenspflichten gearbeitet werden. Eine derartige Gesetzgebung führt zwangsläufig dazu, dass die gesetzlichen Erlasse des Parlaments die Verwaltung weniger genau zu "steuern" vermögen.

Der Bestimmtheitsverlust der Gesetze ist nach der Philosophie des NPM durch nachträgliche Wirkungskontrollen zu kompensieren. Die Zielvorgaben müssen deshalb so präzise sein, dass eine Kontrolle der Verwaltung durch das Parlament überhaupt noch möglich ist. Die "Zurückhaltung" des Parlaments bei der Gesetzgebung auf Bundesebene liegt dabei nicht nur im Interesse einer möglichst flexiblen, handlungsfähigen Bundesverwaltung, sondern ermöglicht auch eine zweckmässige, NPM-kompatible Vollzugslösung durch die Kantone<sup>15</sup>.

Die mit der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in Zusammenhang stehenden Fragen sollen nicht vom Parlament (und dem Bundesrat), sondern grundsätzlich von der Verwaltung entschieden werden<sup>16</sup>.

Diese Delegation von Kompetenzen und Aufgaben soll nach der Philosophie des NPM durch die Verwaltungsführung gesteuert und legitimiert werden. Die damit verbundenen Verlagerungen von Zuständigkeiten vom Parlament an die Regierung sowie von der Verwaltungsführung an die dezentralen Verwaltungseinheiten<sup>17</sup> fassen auf der Voraussetzung, dass

---

<sup>15</sup> Vgl. Expertenbericht Kompetenzverteilung (Fn. 1), BBl 1996 II 503.

<sup>16</sup> Vgl. auch MASTRONARDI (Fn. 10), S. 1550 f.

<sup>17</sup> Vgl. zu den veränderten Abläufen Hans MÄDER, New Public Management: Der Kunde ist König, in: *Der Schweizer Treuhänder* 1995, S. 46 ff.

die notwendige Transparenz jederzeit durch eine Erfolgskontrolle der Kosten- und Leistungsziele sowie der Einhaltung der "Konzern-Regeln" gewährleistet werden kann<sup>18</sup>. Solche "Konzern-Regeln" sollen etwa auf Bundesebene, soweit sie für alle mit Leistungsauftrag<sup>19</sup> geführten Ämter Geltung beanspruchen, in Verordnungen des Bundesrates festgelegt werden. Grundsätzlich aber sollen "massgeschneiderte" Kompetenzordnungen im Rahmen von vertragsähnlichen Leistungsaufträgen vorgezogen werden<sup>20</sup>.

Diese Kontrakte treten an die Stelle von Weisungen, mit der in der bisherigen Verwaltung die vorgesetzte der untergeordneten Stelle Aufträge erteilt hat. Im Gegensatz zu den Weisungen umschreiben die Leistungsaufträge nur die zu erreichenden Ziele und die Indikatoren, an denen die Ergebnisse gemessen werden sollen. Wie diese erreicht werden sollen, ist Sache der zuständigen Verwaltungseinheit. Soweit die Anforderungen des Legalitätsprinzips an das Organisationsrecht erfüllt sind, stehen einer verstärkten Delegation von Aufgaben der Verwaltung unter diesem Blickwinkel keine Hindernisse im Wege.

Die Verlagerungen von Kompetenzen im Bereich der Rechtsetzung, wie sie im Rahmen von NPM vorgesehen sind, führen nicht nur zu einem neuen Inhalt formeller Gesetze, sondern sie haben auch einen Einfluss auf die Entscheid- und Organisationsstrukturen innerhalb der Verwaltung, auf das Verwaltungshandeln schlechthin.

Eine Folge der neuen Arbeitsweise der Verwaltung wird die Lösung des Verwaltungshandelns vom Verfügungsbegriff sein. Der Kontakt mit

---

<sup>18</sup> Vgl. auch MASTRONARDI (Fn. 10), S. 1551.

<sup>19</sup> Zur Rechtsnatur der Leistungsaufträge vgl. SCHEDLER (Fn. 5), S. 144; Dieter DELWING / Hans WINDLIN, "New Public Management", Kritische Analyse aus staatsrechtlicher und staatspolitischer Sicht, *ZBl* 97 (1996), S. 183 ff., S. 186 (Fn. 9); vgl. auch MÄDER (Fn. 17), S. 47 f. Von den betriebswirtschaftlichen Vertreterinnen und Vertretern der NPM-Theorie wird längerfristig angestrebt, auch zwischen hierarchisch nicht gleichgestellten Verwaltungsinstanzen, d.h. zwischen Departement und Amt oder Gruppe echte Vertragsverhältnisse herzustellen.

<sup>20</sup> Vgl. dazu illustrativ BOLZ/KLÖTI (Fn. 2), S. 163. Versuche mit NPM in Deutschland wurden insbesondere im Bereich der Abfallbeseitigung und der Wasserversorgung gemacht, in Bereichen also, die sich gut für eine privatrechtliche Unternehmensführung eignen.

Bürgerinnen und Bürger, nach der Begrifflichkeit des NPM neu "Kundinnen und Kunden", wird sich verstärkt über Verträge abwickeln. Damit werden sich einerseits Inhalt und Bedeutung der Verordnungen der Exekutive, von welchen im NPM im Interesse einer offenen, flexiblen Arbeitsweise der Verwaltung nur noch zurückhaltend Gebrauch gemacht werden soll, grundlegend ändern.

Ob und inwieweit die neue Arbeitsweise der Verwaltung nach den Zielsetzungen von NPM noch dem Gleichbehandlungsgrundsatz und damit auch dem Anspruch auf Rechtssicherheit verpflichtet sein kann<sup>21</sup>, bedarf einer grundlegenden Klärung. Für eine solche Forderung bleibt, wenigstens soweit von Arbeitsweise und Zielsetzung privatrechtlicher Unternehmen und von der Vertragsfreiheit ausgegangen wird, nur noch wenig Raum<sup>22</sup>. Wenn aber an diesem Grundsatz festgehalten werden soll, wie dies von der (juristischen) Doktrin zum Teil gefordert wird, ist die Flexibilität der Verwaltung, vom Standpunkt des NPM betrachtet, entscheidend eingeschränkt.

Durch die neue finale Programmierung und den grundsätzlichen Abbau der Regelungsdichte gesetzlicher Erlasse ist im Übrigen auch der herkömmliche, auf Ansprüche ausgerichtete Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger nicht mehr im gleichen Umfang gewährleistet<sup>23</sup>. Dieses Rechtsschutzdefizit könnte allenfalls durch eine erweiterte Mitwirkungsmöglichkeit Dritter bei der Ausgestaltung der (vertraglichen) Lösungen aufgewogen werden<sup>24</sup>. Zu bedenken ist hier jedoch, dass der

<sup>21</sup> Vgl. dazu auch DELWING/WINDLIN (Fn. 19), S. 189.

<sup>22</sup> MASTRONARDI (Fn. 10), S. 1551, plädiert klar für eine Beibehaltung dieser zentralen rechtsstaatlichen Prinzipien.

<sup>23</sup> Vgl. in diesem Sinne auch Dieter GRIMM, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a.M. 1991, S. 173 ff., 189, 192 f.; Charles-Albert MORAND, Le Principe de la légalité et l'interventionisme étatique, in: *Festschrift für Otto K. Kaufmann*, Bern/Stuttgart 1989, S. 139 ff., S. 154 f.

<sup>24</sup> Vgl. zur Möglichkeit, die fehlende gesetzliche Normierung durch verstärkten Einbezug der Betroffenen zu kompensieren: Thomas COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, 2. Aufl., Chur 1991, S. 100 ff., 213 f.; Thomas BORER, Das Legalitätsprinzip und die auswärtigen Angelegenheiten, Diss. Basel/Frankfurt a.M. 1986, S. 341; Riccardo JAGMETTI, Der Bürger im Entscheidungsprozess, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, herausgegeben von Georg MÜLLER et al., Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 363 ff.; Jörg Paul MÜLLER, Grundrechtliche Anfor-

Rechtsschutz in erster Linie der Lösung von Anwendungskonflikten dient. Mit der Entwicklung neuer Streitschlichtungsverfahren haben sich aber Praxis und Doktrin bislang kaum befasst.

### 3. NPM und der veränderte Inhalt formeller Gesetze

Die Lehre hat sich immer wieder mit einem inhaltlich qualifizierten Gesetzesbegriff auseinander gesetzt. In diesem Zusammenhang ist auch der Wichtigkeitsgrundsatz entwickelt worden: Die Bedeutsamkeit des Erlassinhalts ist ein wichtiger Anknüpfungspunkt, um zu bestimmen, was in einem ordentlichen Gesetz geregelt werden muss und was in nachfolgende Rechtssetzungsformen gekleidet werden kann. Die Praxis hat im Laufe der Zeit Kriterien zur Bestimmung der Wichtigkeit entwickelt, die da sind:

- Intensität der Regelung für die betroffenen Personen;
- Grösse des Adressatinnen- und Adressatenkreises und der geregelten Verhaltensalternativen;
- Akzeptanz durch die Rechtsgemeinschaft;
- Bedeutung der Regelung für die Ausgestaltung des politischen Systems;

---

derungen an Entscheidungsstrukturen, in: *Festschrift für Kurt Eichenberger*, herausgegeben von Georg MÜLLER et al., Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 169 ff.; G. MÜLLER (Fn. 8), S. 120 f.; Peter SALADIN, Demokratische Sonderrechte von "Betroffenen"? in: *Mélanges André GRISEL*, Neuenburg 1983, S. 271 ff. Ein Ausschluss des Rechtsschutzes, wie er im Rahmen des NPM insbesondere für das öffentliche Dienstrecht gefordert wird (vgl. dazu etwa Peter HABLÜTZEL, Plädoyer für eine sinnvolle Verwaltungspolitik, in: *Anreizsysteme im öffentlichen Bereich*, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften, Bd. 16, Bern 1991, S. 139 ff., S. 148), ist jedoch nicht möglich, so auch Paul RICHLI, Öffentliches Dienstrecht im Zeichen des New Public Management, Bern 1996, S. 93 ff.

Zu so genannten "Entformalisierungsbestrebungen" ausserhalb des Verwaltungsrechts vgl. auch Markus MÜLLER / Thomas MÜLLER-GRAF, Staatliche Empfehlungen, Gedanken zu Rechtscharakter und Grundrechtsrelevanz, *ZSR* 114, 1995 I, S. 357 ff., S. 361 und ebenda Fn. 21 m.w.H.

- finanzielle Auswirkungen für das Gemeinwesen und die Privaten<sup>25</sup>.

Nachfolgend soll aufgezeigt werden, inwieweit sich diese Kriterien bei Gesetzen ändern, die nach NPM-Grundsätzen formuliert sind.

Es gilt zunächst Kriterien zu entwickeln, mit deren Hilfe festgelegt werden kann, welche Fragen bei NPM-konformen Gesetzen im Einzelnen vom Parlament zu regeln sind und was von der Verwaltung zu entscheiden ist.

### 3.1 (Leistungs-)Ziele für die Verwaltung

Die formellen Gesetze sollen nach den Grundsätzen des NPM vermehrt in der Form ergebnisorientierter Rechtsnormen abgefasst und nicht zur Regelung des Verhaltens der Verwaltung eingesetzt werden. Konditionalrecht ist, wo immer möglich, durch Finalrecht zu ersetzen. Damit gehören Normen, die (Leistungs-)Ziele für die Verwaltung definieren, die mit anderen Worten festlegen, was die Verwaltung in einem bestimmten Bereich zu erreichen hat, in die Kompetenz des Parlaments. In diesem Zusammenhang von wesentlicher Bedeutung sind meines Erachtens folgende Punkte, die als neue Wichtigkeitskriterien gelten können:

- Welche Leistung ist mit welcher Wirkung zu erbringen?
- In welcher Qualität ist die Leistung zu erbringen?
- In welcher zeitlichen Verfügbarkeit ist die Leistung zu erbringen?

Derartig "ergebnisorientierte" Rechtsnormen finden sich schon heute in der modernen Umweltschutz<sup>26</sup>- und Energiegesetzgebung<sup>27</sup> oder neus-

---

<sup>25</sup> Vgl. dazu statt vieler G. MÜLLER (Fn. 8), S. 111 f.; BORER (Fn. 24), S. 317 ff.; COTTIER (Fn. 24), S. 167 f.

<sup>26</sup> Im neuen Art. 41a des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz; SR 814.01) werden etwa Bund und Kantone ermächtigt und beauftragt, Branchenvereinbarungen durch Ziel- und Fristvorgaben zu fördern, vgl. dazu auch die Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers 1996/2, S. 4; M. MÜLLER/MÜLLER-GRAF (Fn. 24), S. 362.

tens auch im geplanten Bundesgesetz über die Meteorologie und Klimatologie. Der Entwurf zu diesem Gesetz ist Ende April vom Bundesrat verabschiedet worden<sup>28</sup>. Gegenüber dem bisherigen Gesetz aus dem Jahr 1901 bewirkt die jetzige Vorlage wesentliche Neuerungen. Das Gesetz ist insbesondere nicht mehr wie bisher ein Organisationsgesetz eines Bundesamtes; es verankert vielmehr in erster Linie die Aufgaben des Bundes im Bereiche der Meteorologie und Klimatologie. Damit werden die organisatorischen Handlungsspielräume von Bundesrat und Departement vergrössert.

### 3.2 Politisch wesentliche operationelle Fragen

Ein wesentliches Anliegen von NPM ist die Trennung von Politik und Verwaltung. "Was mit den wesentlichen Fragestellungen unserer Staatsentwicklung zu tun hat"<sup>29</sup>, ist wichtig und soll vom Parlament geregelt werden. Die Regelung betrieblicher Angelegenheiten soll der Verwaltung vorbehalten sein. Diese Unterscheidung wird gleichgesetzt mit der Differenzierung zwischen strategischen und operationellen Fragen. Dass diese Gleichung nicht immer aufgehen kann, ist offensichtlich<sup>30</sup>. Es gibt auch operationelle Fragestellungen, die von grosser politischer Wichtigkeit sein können. Daraus ist, vor allem auch aus demokrati-

---

<sup>27</sup> Auch im neuen Energiegesetz, das den Energieartikel von 1990 konkretisieren soll und im Moment im Parlament beraten wird, haben Kooperation und freiwillige Massnahmen der Wirtschaft den Vorrang vor Staatseingriffen, vgl. BBl 1996 IV 1005 ff., 1006 f., 1020 ff., 1071 ff.

<sup>28</sup> Bei Abschluss des Manuskripts war die Botschaft zu diesem Gesetz im Bundesblatt noch nicht publiziert.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Kuno SCHEDLER, Systemanforderungen des NPM an das Recht, Vortrag anlässlich des WBS-HSG-Seminars vom 20. September 1996 in Zürich zu Rechtsfragen des New Public Managements, S. 4. Es fällt auf, dass von Seiten der Betriebswirtschaft "politisch" gleichgesetzt wird mit Fragen, die für die Staatsentwicklung eine entscheidende Rolle spielen. Von politischer Bedeutung im Sinne der herkömmlichen Gesetzgebungslehre ist aber auch das, was umstritten ist. Dies ist bekanntlich jedoch nicht immer das Wichtige.

<sup>30</sup> Vgl. dazu auch Manfred RÖBER, Über einige Missverständnisse in der verwaltungswissenschaftlichen Modernisierungsdebatte: ein Zwischenruf, in: Christoph RENHARD und Hellmut WOLLMANN, *Kommunikationsverwaltung im Modernisierungsschub?*, Basel/Boston/Berlin 1996, S. 108 f.

schen Überlegungen, der Schluss zu ziehen, dass operationelle Fragestellungen von grosser politischer Bedeutung ebenfalls vom Parlament zu regeln sind. Das Parlament soll auch im operativen Bereich gewisse politische Zeichen setzen können<sup>31</sup>. Wo etwa für die Erfüllung einer Aufgabe mehrere, grundlegend verschiedene Weg mit unterschiedlichsten Kostenfolgen offen stehen, hat das Parlament Vorgaben zu machen. Auch dort wo Grundsatzentscheide gefällt werden müssen, zum Beispiel ob im Bereich der Umweltschutzgesetzgebung zur Erreichung der gesetzten Ziele Lenkungsabgaben eingeführt werden sollen oder nicht, hat ebenfalls das Parlament zu entscheiden. Es können aber auch grundsätzliche Fragen zur Organisation der Verwaltung und zur Form der Aufgabenwahrnehmung von wichtiger politischer Relevanz sein, wie die Ermächtigung zur Wahrnehmung kommerzieller Tätigkeiten, zu wichtigen Beteiligungen an privaten Unternehmen, zur Auslagerung bedeutender Leistungen oder zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in privatrechtlicher Form. In diesem Sinne sind auch die Grundzüge der Aufgabenverteilung zwischen den Gemeinwesen und der Finanzierungsverantwortung im Rahmen der formellen Gesetzgebung durch das Parlament zu bestimmen<sup>32</sup>.

### 3.3 Teilweise Übernahme überkommener Wichtigkeitskriterien

An den Kriterien, welche in der herkömmlichen Gesetzgebungslehre für die Beurteilung der Wichtigkeit gedient haben, lässt sich bei einer final ausgerichteten Gesetzgebung grundsätzlich nicht mehr anknüpfen<sup>33</sup>. Bei der NPM-konformen Gesetzgebung müssen sich die Ansprüche an den Inhalt von Gesetzen grundlegend ändern. Während konditionale Rechtsätze den Bürgerinnen und Bürgern zeigen (sollen), unter welchen Voraussetzungen die Verwaltung handeln wird und welche Handlungsmöglichkeiten ihr dabei offen stehen, ist dies bei Zielnormen, die lediglich

---

<sup>31</sup> Vgl. Expertenbericht Kompetenzverteilung (Fn. 1), BBI 1996 II 498; BOLZ/KLÖTI (Fn. 2), S. 165; Mastronardi (Fn. 10), S. 1550 f.

<sup>32</sup> Vgl. Urs BOLZ, NPM als Herausforderung für die Gesetzgebung. Vortrag anlässlich des WBS-HSG-Seminars vom 20 September 1996 in Zürich zu Rechtsfragen des New Public Managements, S. 14, Anhang 1.

<sup>33</sup> A.A. BOLZ (Fn. 32), S. 3.

der Verwaltung Leistungsziele setzen, nicht von vornherein offensichtlich.

Aus finalen Rechtssätzen können Bürgerinnen und Bürger keine direkten Ansprüche ableiten. Die Rechte und Pflichten der Einzelnen, die primär im Kontext mit der Erreichung der Leistungsziele der Verwaltung und nicht (mehr) mit der Intensität der Regelung für die betroffenen Personen und dem Rechtsschutz zu sehen sind, werden nach NPM-Grundsätzen erst durch die Exekutive festgelegt. Auch die Frage der Grösse des Adressatinnen- und Adressatenkreises oder der zu regelnden Verhaltensalternativen sind Probleme, die im Zusammenhang mit der Wahrnehmung und Durchführung von Verwaltungsaufgaben zu sehen sind. Ihre Regelung fällt, soweit es sich nicht um politisch wichtige operationelle Fragen handelt, grundsätzlich in die Kompetenz der Verwaltung. Es müsste deshalb möglich sein, im Sinne der Beibehaltung herkömmlicher Gesetzesstrukturen die Rechte, vor allem aber die Pflichten der Einzelnen in den Grundzügen im Rahmen formeller Gesetze festzulegen<sup>34</sup>.

#### **4. Schlussfolgerungen**

NPM bringt Veränderungen beim Gesetzesinhalt mit sich. Einerseits erfolgt ein Abbau bei der Regelungsdichte. Andererseits ändert sich auch die Struktur der formellen Gesetze vom konditionalen zum finalen Rechtssatz. Die Leistungsziele sowie der dafür zur Verfügung stehende Zeithorizont sind in formellen Gesetzen zu regeln. Ebenfalls vom Parlament entschieden werden müssen aber auch operationelle Fragen, die politisch bedeutsam sind. Das Parlament muss sich bei der Gesetzgebungsarbeit bewusst auf die im Vergleich zu anderen Staatsaufgaben unterschiedlichen Gesetzesstrukturen einstellen. Nur wenn diese Disziplin aufgebracht wird, kann NPM funktionieren.

Neben dem Inhalt formeller Gesetze wandelt sich auch derjenige von Verordnungen. Der Exekutive kommen, was die Durchführung öffentlicher Aufgaben betrifft, Rechtsetzungskompetenzen zu. Die Regelungs-

---

<sup>34</sup> In diesem Sinne auch BOLZ (Fn. 32), S. 14, Anhang 1.

freiheit wird grösser. Da die Verwaltung nach den Grundsätzen des NPM grundsätzlich freier und flexibler handeln soll, ist zu erwarten, dass es weniger, dafür gehaltvollere, wichtigere Verordnungen geben wird. Die Rechtsetzungskompetenz der Exekutive wird im Ganzen gesehen aufgewertet.

Wie ich dargelegt haben, ändert sich nicht nur der Inhalt der formellen Gesetze und der Verordnungen, sondern in der Folge auch die Arbeitsweise der Exekutive selbst. Die Exekutive, die weniger an Gesetz und Verordnung gebunden ist, handelt einerseits flexibler und effizienter. Ihr Handeln ist aber andererseits weniger bestimmbar, berechenbar. Die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit ist meines Erachtens nicht mehr auf die gleiche Weise gewährleistet. Ob es möglich wäre, diesbezügliche Modifikationen beim NPM vorzunehmen, ohne seine Philosophie grundsätzlich zu "untergraben", bedarf weiterer Abklärungen.

Auf Grund der finalen Rechtssätze und dem Abbau der Regelungsdichte ist der Rechtsschutz in seiner herkömmlichen Ausprägung nicht mehr im gleichen Umfang "gewährleistet". Es müssen deshalb neue Streitschlichtungsverfahren gesucht werden, die dieses "Rechtsschutzdefizit" aufzufangen vermögen.

Die Grundsätze des NPM lassen sich - und das ist unabdingbare Voraussetzung - nur dann in sinnvoller Weise in die Realität umsetzen, wenn die von Teilen der Lehre und Praxis postulierten Anforderungen an das Legalitätsprinzip im Bereich der Leistungsverwaltung modifiziert werden. Die Forderungen des NPM machen nicht einen Abbau, aber zwangsläufig einen "Umbau" des überkommenen Legalitätsprinzips im Bereich des Leistungsstaats zu Gunsten von Finalprogrammierung und von Wirkungskontrollen notwendig. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Legalitätsprinzip nach herkömmlichem Verständnis und NPM ist meines Erachtens grundsätzlicher Natur. Es lässt sich nur auflösen, wenn akzeptiert wird, dass der Verlust an Steuerung der Verwaltung durch Controlling-Instrumente aufgewogen werden kann. Ob es sich hierbei in erster Linie um eine demokratische oder eine rechtsstaatliche Kontrolle handelt, ist aber heute noch offen.

Die Fülle der anfallenden Staatsaufgaben verlangt heute ganz eindeutig nach einer konstruktiven Auseinandersetzung mit neuen Formen der

Aufgabenwahrnehmung. Das Legalitätsprinzip steht meines Erachtens dabei nicht im Weg. Es ist kein unabänderbares Dogma, sondern Änderungen gegenüber offen. NPM bringt aber ganz eindeutig einen Mentalitätswandel im Bereich der Gesetzgebung und des Verwaltungshandelns mit sich. Wer "A" sagt zu einer NPM-konformen Gesetzgebung, muss auch bereit sein "B" zu sagen zu den entsprechenden Konsequenzen im Bereich des Verwaltungshandelns und zu Anpassungen, die darüber hinaus etwa bei der Rechtsprechung notwendig werden.