

Allgemeines Verwaltungsrecht

Herausgegeben von

Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens

bearbeitet von

Peter Badura

Hans-Uwe Erichsen

Wolfgang Martens

Ingo von Münch

Fritz Ossenbühl

Walter Rudolf

Wolfgang Rübner

Jürgen Salzwedel

Zitiervorschlag

z. B. Badura in Erichsen/Martens Allg.VerwR S. 278



1975

Walter de Gruyter · Berlin · New York

**Bayerische
Staatsbibliothek
München**

ISBN 3 11 004901 5

Copyright 1975 by Walter de Gruyter & Co., vormalis G. J. Göschen'sche Verlagshandlung,
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp.,
1 Berlin 30.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: Saladruck, 1 Berlin 36
Buchbinderei: Wübben & Co., 1 Berlin 42

Autoren- und Inhaltsübersicht

Dr. Ingo von Münch o. Professor an der Universität Hamburg Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat	1
Dr. Fritz Ossenbühl o. Professor an der Universität Bonn Die Quellen des Verwaltungsrechts	51
Dr. Hans-Uwe Erichsen o. Professor an der Universität Bochum Dr. Wolfgang Martens o. Professor an der Universität Hamburg Das Verwaltungshandeln	115
Dr. Peter Badura o. Professor an der Universität München Das Verwaltungsverfahren	233
Dr. Jürgen Salzwedel o. Professor an der Universität Bonn Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen	299
Dr. Wolfgang Rüfner o. Professor an der Universität Kiel Das Recht der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen	355
Dr. Walter Rudolf o. Professor an der Universität Mainz Verwaltungsorganisation	413

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis häufig ziterter Schriften	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI

ERSTER TEIL

Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat	1
§ 1 Begriff der öffentlichen Verwaltung	1
I. Allgemeine Umschreibung des Begriffs öffentliche Verwaltung	1
II. Abgrenzung von Gesetzgebung, Regierung und Rechtsprechung ..	3
III. Merkmale der öffentlichen Verwaltung	5
§ 2 Arten der öffentlichen Verwaltung	10
I. Möglichkeiten der Unterteilung	10
II. Hoheitliche Verwaltung	13
1. Unterscheidung öffentliches Recht — Privatrecht	13
2. Eingriffsverwaltung	18
3. Leistungsverwaltung	19
4. Planende Verwaltung	22
III. Fiskalische Verwaltung	23
1. Begriff der fiskalischen Verwaltung	23
2. Arten der fiskalischen Verwaltung	24
§ 3 Verfassung und Verwaltung	27
I. Grundprinzipien der Verfassung:	
Bundesstaat, Demokratie, Sozialstaat, Rechtsstaat	27
1. Politische Bedingtheit des Verwaltungsrechts	27
2. Bundesstaat	29
3. Demokratie	30
4. Sozialstaat	34
5. Rechtsstaat	39
II. Bindung und Freiheit der Verwaltung	40
1. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	40
2. Verwaltung und Grundrechte	41
3. Politische oder unpolitische Verwaltung	46
§ 4 Öffentliche Verwaltung im technischen Zeitalter	48
I. Automation	48
II. Datenverarbeitung	49

ZWEITER TEIL

Die Quellen des Verwaltungsrechts	51
§ 5 Verwaltung und Recht	51
I. Bedeutung des Rechts für die Verwaltung	51
II. Gesetzmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der Verwaltung	53
§ 6 Rechtsquelle und Rechtsnorm	57
I. Der Begriff der Rechtsquelle	58
II. Der Begriff der Rechtsnorm	59
1. Der historisch-konventionelle Rechtssatzbegriff	59
2. Der rechtstheoretische Rechtssatzbegriff	60
III. Aufgaben der Rechtsquellenlehre	60
§ 7 Arten der Rechtsquellen	61
I. Verfassungsgesetze	62
II. Gesetze	63
1. Begriff des Gesetzes	63
2. Gegenwärtige Problematik der (förmlichen) Gesetze	65
3. Kodifikationsproblem	66
III. Rechtsverordnungen	67
1. Begriff und Funktion	67
2. Verhältnis von Gesetz und Verordnung	68
3. Verordnungsgeber	71
4. Verfahren	73
IV. Verwaltungsvorschriften	73
1. Begriff und Terminologie	73
2. Typologie der Verwaltungsvorschriften	74
3. Rechtsnatur	75
4. Bindungswirkung	76
5. Rechtserzeugung	81
V. Sonderverordnungen	82
1. Begriff	82
2. Problematik	83
VI. Satzungen	85
1. Begriff und Funktion	85
2. Abgrenzung zu verwandten Rechtsquellen	86
3. Inhalt der Satzungen	88
4. Rechtserzeugung	90
VII. Gewohnheitsrecht	90
1. Die herkömmliche Lehre und Rechtsprechung	90
2. Neuere Ansätze einer Negation des Gewohnheitsrechts	92
VIII. Richterrecht	93
1. Das Problem	94
2. Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung	94
3. Lösungsansätze	96
IX. Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts	99
1. Begriff	99
2. Beispiele	99
3. Rechtsnatur	100

X. Europäisches Gemeinschaftsrecht	102
1. Grundlagen	103
2. Normschichten und Normkategorien	105
3. Fundstellen	105
XI. Völkerrecht	105
§ 8 Rangordnung der Rechtsquellen	106
I. Notwendigkeit der Rangordnung	106
II. Völkerrecht und innerstaatliches Recht	107
III. Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatliches Recht	107
1. Europäisches Gemeinschaftsrecht und innerstaatliche Gesetze	117
2. Europäisches Gemeinschaftsrecht und Grundrechte	108
IV. Stufen der innerstaatlichen Rechtsordnung	109
§ 9 Geltungsbereich der Rechtsquellen	111
I. Zeitlicher Geltungsbereich	111
1. Inkrafttreten	111
2. Außerkrafttreten	111
3. Rückwirkung	112
4. Fortgelten vorkonstitutionellen Rechts	113
II. Räumlicher Geltungsbereich	113
III. Persönlicher Geltungsbereich	114

DRITTER TEIL

Das Verwaltungshandeln

§ 10 Verwaltungshandeln und Verwaltungsrechtsverhältnis	115
I. Übersicht	115
II. Das Verwaltungsrechtsverhältnis	116
1. Die Begründung von Verwaltungsrechtsverhältnissen	116
2. Die Rechtsfähigkeit	117
3. Die verwaltungsrechtliche Handlungsfähigkeit	118
4. Der Inhalt von Verwaltungsrechtsverhältnissen	121
5. Die subjektiven öffentlichen Rechte	123
6. Die Nachfolge im Verwaltungsrechtsverhältnis	125
7. Die Beendigung des Verwaltungsrechtsverhältnisses	127
1. Abschnitt: Der Verwaltungsakt	129
§ 11 Bedeutung und Begriff des Verwaltungsaktes	129
I. Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung	129
II. Die einzelnen Merkmale der Definition des Verwaltungsaktes	132
1. Die Maßnahme	132
2. Die Behörde	133
3. Die Gebietsklausel	135
4. Die Regelung	136
5. Die unmittelbare Rechtswirkung nach außen	138
6. Der Einzelfall	142
§ 12 Arten der Verwaltungsakte	146
I. Befehlende, gestaltende und feststellende Verwaltungsakte	146
1. Befehl	146

2. Gestaltung	146
3. Feststellung	147
II. Gebundene Verwaltungsakte, Ermessensakte und freie Verwaltungs- akte	147
1. Gebundene Verwaltungsakte	147
2. Ermessensakte	151
3. Gesetzesfreie Verwaltungsakte	157
III. Begünstigende und belastende Verwaltungsakte; Verwaltungsakte mit Drittwirkung	157
1. Begünstigende und belastende Verwaltungsakte	157
2. Verwaltungsakte mit Drittwirkung	158
IV. Mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte	160
§ 13 Wirksamkeit des Verwaltungsaktes	161
§ 14 Nebenbestimmungen	162
I. Arten	162
1. Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt	162
2. Auflage und Auflagenvorbehalt	163
II. Zulässigkeit	164
§ 15 Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten	165
I. Der rechtmäßige Verwaltungsakt	166
1. Zuständigkeit, Verfahren, Form	166
2. Inhaltliche Anforderungen	167
II. Der rechtswidrige Verwaltungsakt	169
1. Begriffliche Abgrenzung	169
2. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit	170
3. Teilrechtswidrigkeit	172
§ 16 Aufhebung von Verwaltungsakten durch die Verwaltung — Einführung	174
§ 17 Die Aufhebung rechtmäßig erlassener Verwaltungsakte	175
I. Notwendigkeit des Widerrufs	175
II. Der Widerruf belastender Verwaltungsakte	176
III. Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte	177
1. In Rechtsprechung, Literatur und EVwVfG 1973	177
2. Kritik	180
§ 18 Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte	182
I. Vom Grundsatz freier Rücknahme zum Vertrauensschutz	182
II. Rücknahme für die Zukunft und rückwirkende Rücknahme	184
III. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	186
§ 19 Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte	188
I. Die Entscheidung über das Wiederaufgreifen des Verfahrens	188
II. Der Rechtsschutz des Betroffenen	190
§ 20 Vollstreckung von Verwaltungsakten	191
I. Vollstreckung von Geldforderungen	192
II. Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen ...	194
2. <i>Abschnitt</i> : Plan und Planung	197
§ 21 Gegenwärtige Bedeutung	197

§ 22 Der Plan als Handlungsform	199
§ 23 Planänderung und Plangewährleistung	201
3. Abschnitt: Verwaltungsrechtlicher Vertrag und sonstige verwaltungsrechtliche Sonderverbindungen	204
§ 24 Begriff und Arten des verwaltungsrechtlichen Vertrages	204
§ 25 Die Zuordnung eines Vertrages zum öffentlichen Recht	204
I. Die Notwendigkeit der Unterscheidung von öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag	204
II. Unterscheidungskriterien	205
III. Der gemischt öffentlich-rechtlich/privatrechtliche Vertrag	207
IV. Der öffentlich-rechtliche Vertrag unter Privaten	208
§ 26 Der koordinationsrechtliche Vertrag	208
§ 27 Der subordinationsrechtliche Vertrag	209
I. Die Zulässigkeit des subordinationsrechtlichen Vertrages	209
II. Die Abschlußfreiheit	210
III. Die Freiheit inhaltlicher Gestaltung	212
IV. Der fehlerhafte subordinationsrechtliche Vertrag	215
§ 28 Vertragserfüllung	218
§ 29 Die Vollstreckung aus subordinationsrechtlichen Verträgen	219
§ 30 Verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse	220
I. Das verwaltungsrechtliche Verwahrungsverhältnis	221
II. Die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag	222
4. Abschnitt: Handeln der Verwaltung in privatrechtlichen Formen	225
§ 31 Freiheit der Formenwahl	225
§ 32 Bindung der Verwaltung beim Handeln in privatrechtlichen Formen	226
5. Abschnitt: Der Verwaltungs-Realakt	228
§ 33 Begriff und Bedeutung	228
§ 34 Rechtliche Einordnung	229
§ 35 Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit	230

VIERTER TEIL

Das Verwaltungsverfahren	233
§ 36 Rechtsquellen und Literatur	233
I. Rechtsquellen	233
II. Das Kodifikationsproblem	234
III. Der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963) und die seitherige Entwicklung	238
V. Ausland	240
§ 37 Was ist das Verwaltungsverfahren?	241
I. Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrenrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht	241

II. Der Begriff des Verwaltungsverfahrens	243
III. Nichtförmliche und förmliche Verwaltungsverfahren	243
IV. Typischer Ablauf eines Verwaltungsverfahrens	244
§ 38 Die Zuständigkeit zur Entscheidung	245
I. Die Behörde	245
II. Unparteilichkeit der Amtsführung und Ausschluß wegen Befangenheit	246
III. „Partizipation“ an Verwaltungsentscheidungen	248
§ 39 Die Einleitung des Verwaltungsverfahrens	249
I. Beginn des Verfahrens von Amts wegen oder auf Antrag	249
II. Der Antrag	250
III. Antrags- und mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt	251
§ 40 Das Verfahren vor der Entscheidung	252
I. Die Beteiligten	252
II. Die Verfahrensgrundsätze	253
1. Untersuchungsgrundsatz, Mitwirkungspflicht der Beteiligten	253
2. Beweisaufnahme	254
3. Das Recht auf Gehör	255
4. Akteneinsicht	256
5. Auskunft- und Beratungspflicht der Behörde	258
6. Grundsätze der Rechtsanwendung	259
III. Die Mitwirkung anderer Behörden oder Verwaltungsträger	260
IV. Die Amtshilfe	263
§ 41 Die Entscheidung	264
I. Der Verwaltungsakt als Bescheid	264
II. Form und Inhalt des Verwaltungsaktes	266
1. Formvorschriften	266
2. Automatisierte Bescheide	267
3. Begründung und Begründungszwang	271
4. Rechtsmittelbelehrung	272
5. Inhalt, Auslegung und Bestimmtheit des Verwaltungsaktes	273
6. Bekanntgabe und Zustellung des Verwaltungsaktes	275
7. Vorbescheid	277
III. Bedeutung und Heilung von Verfahrensmängeln	278
IV. Nachschieben von Gründen und Konversion	282
V. Die Bestandskraft des Verwaltungsaktes	283
1. Bestandskraft oder Rechtskraft?	283
2. Berichtigung von Verwaltungsakten	286
3. Wiederaufgreifen eines abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens, wiederholende Verfügung und Zweitbescheid, Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten	286
§ 42 Das Planfeststellungsverfahren	290
I. Grundlagen des Planfeststellungsrechts	290
II. Besonderheiten des Verfahrens	293
III. Der Planfeststellungsbeschluß	295

FÜNFTER TEIL

Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen	299
§ 43 Zwei Formen der Inanspruchnahme von Daseinsvorsorge	299
§ 44 Die Anstaltsnutzung	301
I. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Nutzungsordnung	301
II. Zulassung zur Benutzung	305
III. Benutzung und Sonderbenutzung, Benutzungsordnung	306
IV. Rechtsschutz für die Benutzer	309
V. Benutzungsgebühren und Entgelte	312
VI. Haftung der Anstalt	314
§ 45 Begriff der öffentlichen Sache	316
I. Öffentlich-rechtliches Regime	317
II. Widmung	319
III. Öffentliches Sachenrecht als Statusrecht	320
IV. Öffentliche Sache und Verwaltungsvermögen	321
§ 46 Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	321
I. Beteiligte	322
II. Individuelles Recht auf Gemeingebrauch	325
III. Sondernutzungen	329
IV. Eigentum und Kontrahierungszwang	333
V. Anlieger	334
VI. Verkehrssicherungspflicht	334
VII. Enteignungsverfahren	336
§ 47 Öffentliche Sachen im Sondergebrauch	337
I. Widmung	338
II. Eigentum und Duldungspflichten	339
III. Wasserrechtliches Nachbarrecht	341
IV. Erlaubnis und Bewilligung	342
V. Rücknahme und Widerruf	343
VI. Polizeiliche Befugnisse	345
VII. Verkehrsgebrauch und wasserwirtschaftliche Benutzung	346
§ 48 Öffentliche Sachen im Anstaltsgebrauch	347
I. Verhältnis des Anstalts- zum Sachenrecht	348
II. Umfang der sachenrechtlichen Widmung von Anstaltsgegenständen	349
III. Schutz vor Zweckentfremdung und Mindestanforderungen an Publizität	350
IV. Notwendige Widmung	351
§ 49 Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch	351

SECHSTER TEIL

Das Recht der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen	355
§ 50 Einleitung	355

§ 51	Amtshaftung	359
	I. Grundlagen	359
	1. Geschichtliches	359
	2. Das geltende Recht	361
	II. Amtshaftung wegen Verletzung von Amtspflichten im öffentlich-rechtlichen Rechtskreis	362
	1. Anspruchsgegner	362
	2. Der Begriff des Beamten	365
	3. Die Amtspflicht gegenüber einem Dritten	366
	4. Das Verschulden	369
	5. Mitverschulden und Versäumung eines Rechtsmittels	372
	III. Amtshaftung wegen Verletzung einer Amtspflicht im privatrechtlichen Rechtskreis	372
	1. Die Haftung des Beamten	372
	2. Die Haftung des Dienstherrn	373
	IV. Art und Höhe des Schadensersatzes	373
§ 52	Enteignung und Aufopferung	374
	I. Grundlagen	374
	1. Geschichtliche Entwicklung	374
	2. Das geltende Recht	376
	II. Die rechtmäßige Enteignung im einzelnen	378
	1. Zulässigkeitsvoraussetzungen	378
	2. Der Tatbestand der Enteignung	379
	3. Die Entschädigung	383
	III. Der enteignungsgleiche Eingriff	387
	1. Der Tatbestand	387
	2. Die Entschädigung	392
	IV. Die Aufopferung	395
	1. Der Tatbestand	395
	2. Die Entschädigung	398
§ 53	Ergänzungen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsrechts durch besondere Normen	399
	I. Sonderbestimmungen des Polizeirechts	399
	II. Entschädigung bei Widerruf oder Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte	400
	III. Soziale Entschädigung	400
	IV. Schadensersatzansprüche aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen	401
	V. Der Folgenbeseitigungsanspruch	404
	VI. De lege lata diskutierte Ansprüche	408
	1. Der allgemeine öffentlich-rechtliche Wiedergutmachungsanspruch	408
	2. Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung	408
	3. Der Plangewährleistungsanspruch	410
§ 54	Reform des öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsrechts	410
	I. Reform des Enteignungsrechts	410
	II. Reform des Staatshaftungsrechts	411

SIEBTER TEIL

Verwaltungsorganisation	413
§ 55 Grundlagen der gegenwärtigen Verwaltungsorganisation	413
I. Bedeutung der Organisation	413
II. Geschichtliche Entwicklung der Verwaltungsorganisation	414
1. Landesverwaltung	415
2. Reichsverwaltung	419
III. Verfassungsrechtliche Grundlagen	420
§ 56 Organisationsrecht	423
I. Organisationsgewalt der Verwaltung	423
II. Verwaltungsträger	425
1. Unmittelbare und mittelbare staatliche Verwaltung	426
2. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	428
3. Sonstige Verwaltungsträger	432
III. Behörden und sonstige Verwaltungsstellen	434
1. Amt und Behörde	435
2. Sonstige Verwaltungsstellen	440
IV. Institutionelle Beziehungen in der Verwaltung	441
1. Zuständigkeit	442
2. Beziehungen innerhalb eines Verwaltungsträgers	444
3. Beziehungen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern	447
§ 57 Überblick über die Verwaltungsorganisation in Bund, Ländern und Gemeinden	448
I. Bundesverwaltung	448
1. Unmittelbare Bundesverwaltung	448
2. Bundesmittelbare Verwaltung	451
II. Landesverwaltung	452
1. Unmittelbare Landesverwaltung	453
2. Mittelbare Landesverwaltung	455
III. Kommunalverwaltung	455
1. Gemeindeverwaltung	456
2. Verwaltung der Gemeindeverbände	459
Anlage 1	461
Anlage 2	462
Anlage 3	463
Anhang (Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG))	465
Sachverzeichnis	491

Verzeichnis häufig zitierter Schriften

- Bachof, Rspr. BVerwG I, II
Otto Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. I, 3. Auflage 1966;
Bd. II 1967
- BK
Kommentar zum Bonner Grundgesetz — Bonner Kommentar — Loseblattkommentar, Stand: 32. Lieferung 1974
- Eyermann/Fröhler, VwGO
Erich Eyermann/Ludwig Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6. Auflage 1974
- Forsthoff, VwR
Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 10. Auflage 1973
- Hamann/Lenz, GG
Andreas Hamann/Helmut Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 3. Auflage 1970
- Hesse, VerfR
Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage 1974
- W. Jellinek, VwR
Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Auflage 1931, Neudruck 1966
- v. Mangoldt/Klein, GG
Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 3 Bde., Bd. I, II, 2. Auflage 1966, Bd. III 1974
- Maunz/Dürig/Herzog, GG
Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog, Grundgesetz, (Loseblatt-)Kommentar, Stand: 13. Lieferung 1974
- Maunz, StaatsR
Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, Studienbuch, 19. Auflage 1973
- O. Mayer, VwR I, II
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde., 3. Auflage 1924, Neudruck 1969

- I. v. Münch, Übungsfälle
Ingo von Münch, Übungsfälle zum Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Völkerrecht, 4. Auflage 1972
- I. v. Münch, Bes. VwR
Ingo von Münch (Herausgeber), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Auflage 1972
- Redeker/v. Oertzen, VwGO
Konrad Redeker/H.-J. von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage 1971
- Schunck/de Clerck, VwGO
Egon Schunck/Hans de Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Auflage 1967
- Stein, StaatsR
Ekkehart Stein, Lehrbuch des Staatsrechts, 3. Auflage 1973
- Ule, VerwGbarkeit
Carl Hermann Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage 1962
- Ule, VerwprozeßR
Carl Hermann Ule, Verwaltungsprozeßrecht, Studienbuch, 5. Auflage 1971
- Wolff/Bachof, VwR I
Hans J. Wolff/Otto Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage 1974, Studienbuch
- Wolff, VwR II, III
Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht II, 3. Auflage 1970; Verwaltungsrecht III, 3. Auflage 1972, Studienbücher

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
AbfG	Abfallbeseitigungsgesetz vom 7. 6. 1972 (BGBl. I S. 873)
AbgO, AO	(Reichs)Abgabenordnung i. d. F. vom 22. 5. 1931 (RGBl. I S. 161)
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz vom 28. 6. 1969 (BGBl. I S. 582)
a. E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft, Ausführungsgesetz
AGVwGO	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
a. M.	anderer Meinung
AmtsO	Amtsordnung
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AO	vgl. AbgO
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
AtomG	Gesetz über die friedliche Anwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 23. 12. 1959 (BGBl. I S. 814)
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz vom 28. 4. 1965 (BGBl. I S. 353)
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz i. d. F. vom 16. 10. 1972 (BGBl. I S. 1965)
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
B, Bl.	Blatt
BABl.	Bundesarbeitsblatt
Bachof, Rspr. BVerwG	Otto Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BadWürttVGH	Verwaltungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg
BauNVO	VO über die bauliche Nutzung der Grundstücke i. d. F. v. 26. 11. 1968 (BGBl. I S. 1237) (Baunutzungsverordnung)
BauO	Bauordnung
BauR	Baurecht, Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht

Ba-Wü.	Baden-Württemberg
BaWüVBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayBauO	Bayer. Bauordnung i. d. F. vom 21. 8. 1969 (GVBl. S. 263)
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayEDVG	Gesetz über die Organisation der elektronischen Datenverarbeitung im Freistaat Bayern vom 12. 10. 1972 (GVBl. S. 457)
BayGemO (BayGO)	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern i. d. F. vom 14. 12. 1970 (GVBl. 1971 S. 13)
BayJagdG	Bayerisches Jagdgesetz v. 12. 11. 1958 (GVBl. S. 321)
BayVBl. (BayVerwBl.)	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof; Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
(BayVGHE)	
BayObLGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts (Zivilsachen)
BayWG	Bayerisches Wassergesetz i. d. F. vom 7. 12. 1970 (GVBl. 1971 S. 41)
BB	Der Betriebs-Berater
BBahnG	Bundesbahngesetz i. d. F. vom 13. 12. 1951 (BGBl. I S. 955)
BBankG	Bundesbankgesetz i. d. F. vom 26. 7. 1957 (BGBl. I S. 745)
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23. 6. 1960 (BGBl. I S. 341)
BBG	Bundesbeamtengesetz i. d. F. v. 17. 7. 1971 (BGBl. I S. 1181)
Bd.	Band
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung f. Opfer d. nationalsoz. Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz) i. d. F. v. 29. 6. 1954 (BGBl. I S. 559, 562)
Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
bes.	besonders
Bes. VerwR	Besonderes Verwaltungsrecht
Betr.	Der Betrieb
betr.	betreffend
BezO	Bezirksordnung
BezVerwG	Bezirksverwaltungsgericht
BFernStrG (BFStrG, FStrG)	Bundesfernstraßengesetz i. d. F. vom 6. 8. 1961 (BGBl. I S. 1742)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt, Teile I und II 1951 ff., Teil III 1958 ff.
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGSG	Gesetz über den Bundesgrenzschutz i. d. F. v. 18. 8. 1972 (BGBl. I S. 1834)
BHO	Bundeshaushaltsordnung i. d. F. v. 19. 8. 1969 (BGBl. I S. 1284)
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundesimmissionsschutzgesetz) vom 15. 3. 1974 (BGBl. 1974 I S. 721)
BNotO	Bundesnotarordnung i. d. F. vom 24. 2. 1961 (BGBl. I S. 989)

BPersVertrG	Bundespersonalvertretungsgesetz i. d. F. vom 5. 8. 1955 (BGBl. I S. 477)
BRat	Bundesrat
brit. Mil. Reg.	britische Militärregierung
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i. d. F. vom 17. 7. 1971 (BGBl. I S. 1025)
BRS	Baurechtssammlung
BSeuchG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen v. 18. 7. 1961 (BGBl. I S. 1012)
BSG	Bundessozialgericht (Entscheidungen des BSG)
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz v. 18. 9. 1969 (BGBl. I S. 1688)
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages (Wahlperiode und Nummer)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. vom 3. 2. 1971 (BGBl. I S. 105)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG (BVG)	Ges. ü. d. Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz) i. d. F. v. 23. 10. 1961 (BGBl. I S. 1883)
BW (Ba-Wü., Bad-Württ.)	Baden-Württemberg
BWahlG	Bundeswahlgesetz v. 7. 7. 1972 (BGBl. I S. 1100)
BWaStrG, BWassStrG	Gesetz ü. d. vermögensrechtlichen Verhältnisse d. Bundeswasserstraßen v. 21. 5. 1951 (BGBl. I S. 352)
BW-VBl. bzw.	Baden-Württ. Verwaltungsblatt beziehungsweise
DAAD	Deutscher Akademischer Austauschdienst
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
Der Staat	Zeitschrift „Der Staat“
Dez.	Dezember
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVR	Datenverarbeitung im Recht
E	Entscheidung; Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor- genannten Gerichts
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) vom 25. 3. 1957 (BGBl. II, S. 1014)

EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch v. 18. 8. 1896 (RGBl. S. 604)
EKGS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKS	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montan-Union) vom 18. 4. 1951 — BG v. 29. 4. 1952 (BGBl. II, S. 445)
EheG	Ehegesetz v. 20. 2. 1946 (= KRG Nr. 16 ABIKR S. 77)
Einl.	Einleitung
EinlALR	Einleitung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht
Erl.	Erläuterung
ESTG	Einkommensteuergesetz i. d. F. vom 5. 9. 1974 (BGBl. I S. 2165)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hess. und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes
etc.	und so weiter
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
Ev.	Evangelisch
EvStL	Evangelisches Staatslexikon, 1. Aufl. Stuttgart, Berlin 1966
EVwVerfG 1963	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, 1964, 2. Aufl. 1968
EVwVfG 1970	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Bundestags-Drucks. VI/1173)
EVwVfG 1973	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Bundestags-Drucks. 7/910)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957 (BGBl. II, S. 766)
f.	folgende (Seite)
FeuerbG	Gesetz über die Feuerbestattung v. 15. 5. 1934 (RGBl. I S. 380)
ff.	folgende (Seiten)
Fg.	Festgabe
FinVwG	Finanzverwaltungsgesetz i. d. F. vom 6. 8. 1950 (BGBl. I S. 448) in der Neufassung durch Art. 5 Gesetz vom 30. 8. 1971 (BGBl. I S. 1426)
FleischschauG	Fleischbeschaugesetz i. d. F. v. 15. 3. 1960 (BGBl. I S. 186)
FlurBG	Flurbereinigungsgesetz vom 14. 7. 1953 (BGBl. I S. 591)
FN (Fn.)	Fußnote
Fs.	Festschrift
FStrG	sh. BFernStrG
G	Gesetz(e)
GastG	Gaststättengesetz v. 5. 5. 1970 (BGBl. I S. 465)
GBL	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung i. d. F. vom 5. 8. 1935 (RGBl. I S. 1073)
gem.	gemäß
GemTag	Zeitschrift „Der Gemeindetag“
GeschO	Geschäftsordnung
GewArch	Gewerbearchiv

GewO	Gewerbeordnung i. d. F. d. Bek. v. 26. 7. 1900 (RGBl. S. 871)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 in der Fassung des Einunddreißigsten Änderungsgesetzes vom 28. Juli 1972 (BGBl. I S. 1305)
ggf.	gegebenenfalls
GGO II	Besonderer Teil der gemeinsamen Geschäftsordnung der Reichsministerien (Bundesministerien)
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i. d. F. v. 29. 4. 1961 (BGBl. I S. 498)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GO	Gemeindeordnung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GSNW	Sammlung des bereinigten Landesrechts von Nordrhein-Westfalen (bis 1956)
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz i. d. F. v. 22. 12. 1969 (BGBl. I S. 2)
GS	Gesetzes-Sammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
(GVOBl.)	
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz v. 12. 9. 1950 (BGBl. S. 513)
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Nordrhein-Westfalen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen i. d. F. vom 4. 4. 1974 (BGBl. I S. 870)
Hamb.	Hamburg
HambOVG	Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht
HandwO	Handwerksordnung i. d. F. vom 28. 12. 1965 (BGBl. 1966 I S. 1)
HaushaltsgrundsätzeG (HGrG)	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder v. 19. 8. 1969 (BGBl. I S. 1273)
HdbDStR (HDSrR)	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von G. Anschütz und R. Thoma, Bd. I 1930, Bd. II 1932
Hess.	Hessen
HessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung von 1964 i. d. F. vom 26. 1. 1972 (SaBl. 412)
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
HGO (HessGO)	Gemeindeordnung des Landes Hessen i. d. F. vom 1. 7. 1960 (GVBl. S. 103)
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGrG	sh. HaushaltsgrundsätzeG
h. M.	herrschende Meinung
HochSchG	Hochschulgesetz
Hrsg.	Herausgeber
HRRVwR	Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
Hs.	Halbsatz
HSchG	Hochschulgesetz
ibid.	ibidem (lat. = ebenda)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne

i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jahrb.	Jahrbuch
Jan.	Januar
JGG	Jugendgerichtsgesetz i. d. F. d. Bek. v. 1. 3. 1973 (BGBl. I S. 149)
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JurJb.	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAG (KAbgG, KommAbgG)	Kommunalabgabengesetz
KG	Kammergericht
KGAG	sh. KAG
KgfEG	Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz i. d. F. vom 2. 9. 1971 (BGBl. I S. 1545)
KomHdb.	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters, 3 Bde., 1956 f.
KommZGBay.	Gesetz u. d. Kommunale Zusammenarbeit v. 12. 7. 1966 (GVBl. S. 218)
KomWG NW	Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen i. d. F. v. 22. 7. 1974, GVBl. S. 665
KreuzG	Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen (Kreuzungsgesetz) i. d. F. vom 21. 3. 1971 (BGBl. I S. 337)
KrO	Kreisordnung
KreisreformG	Kreisreformgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz i. d. F. v. 25. 8. 1969 (BGBl. I S. 1317)
KStG	Körperschaftsteuergesetz i. d. F. v. 24. 5. 1965 (BGBl. I S. 450)
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift
KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz
LAG	Lastenausgleichsgesetz i. d. F. vom 1. 10. 1969 (BGBl. I S. 1909)
LBauO	Landesbauordnung
LG	Landgericht
LKO	Landkreisordnung
LM	Lindenmaier-Möhrling
LOG NW	Landesorganisationsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 10. 7. 1962 (GVBl. S. 421)
LS	Leitsatz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz i. d. F. v. 4. 11. 1968 (BGBl. I S. 1113)
LVbO	Landschaftsverbandsordnung
LVwG	Landesverwaltungsgesetz f. Schl.-Holst. vom 18. 4. 1967 (GVBl. S. 131)
LVwG (Schl.-Holst.)	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein v. 18. 4. 1967 (GVBl. S. 131)
LWG	Landeswohnungsgesetz
LWG NW	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. 5. 1962 (GV NW S. 235)

MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MenschRKonv.	Konvention über Menschenrechte v. 4. 11. 1950 (BGBl. 1952 II, S. 686)
Mill.	Million(en)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MRVO	Militärregierungsverordnung
Nds., Nd., Ns., NS	Niedersachsen, niedersächsisch
NdsGemO	Niedersächsische Gemeindeordnung v. 1955 i. d. F. v. 27. 10. 1971 (GVBl. S. 321)
Nds. SOG	niedersächsisches Gesetz ü. d. öffentliche Sicherheit u. Ordnung v. 21. 3. 1951 (GVBl. Sb. I S. 89)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NR, NRW, NW	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
o. ä.	oder ähnlich(es)
OBG NW	Ordnungsbehördengesetz für Nordrhein-Westfalen vom 28. 10. 1969 (GVBl. S. 488)
ÖR	Öffentliches Recht
ÖVD	Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 24. 5. 1968 (BGBl. I S. 481)
PartG	Gesetz über die politischen Parteien v. 24. 7. 1967 (BGBl. I S. 773)
PersBefG (PBefG)	Personenbeförderungsgesetz v. 21. 3. 1961 (BGBl. I S. 241)
PolG	Polizeigesetz
PostVG	Postverwaltungsgesetz i. d. F. vom 24. 7. 1953 (BGBl. I S. 676)
Pr.	Preußen, preußisch
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PStG	Personenstandsgesetz i. d. F. v. 8. 8. 1957 (BGBl. I S. 1126)
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
RAO	Reichsabgabenordnung v. 13. 12. 1919 i. d. F. v. 22. 5. 1931 (RGBl. I S. 161)
RaumOrdG	Raumordnungsgesetz v. 8. 4. 1965 (BGBl. I S. 306)
RdWWi.	Recht der Wasserwirtschaft
RelKERzG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung v. 15. 7. 1921 (RGBl. S. 939)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt 1871—1921, dann RGBl. Teil I 1922—1945, RGBl. Teil II 1922—1945
RGR Kommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch. Großkommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofs. 11. Aufl. 1959 ff., 12. Aufl. 1974 ff.

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rhld.-Pf., Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RKG	Reichsknappschaftsgesetz i. d. F. v. 1. 7. 1926 (RGBl. I S. 369)
Rn., Rdn., Rdnr.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
Rspr.	Rechtsprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. 7. 1913 (RGBl. S. 583)
RVO	Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 i. d. F. v. 15. 12. 1924 (RGBl. I S. 779)
S.	Seite
s.	siehe
Schl.-Holst., SH	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SchlHAnz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchlHLVwG	sh. LVwG
SGG	Sozialgerichtsgesetz i. d. F. v. 23. 8. 1958 (BGBl. I S. 613)
SKV	Staats- und Kommunal-Verwaltung
sog.	sogenannt
SOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (s. auch Hess. SOG, nds. SOG)
Sp., (l., r.)	Spalte, linke, rechte
StaatsR	Staatsrecht
StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft v. 8. 6. 1967 (BGBl. I S. 582)
StAnpG	Steueranpassungsgesetz v. 16. 10. 1934 (RGBl. I S. 925)
StBFG	(Städtebauförderungsgesetz) Gesetz über städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen in den Gemeinden v. 27. 7. 1971 (BGBl. I S. 1125)
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. v. 2. 1. 1975 (BGBl. I S. 1)
StiftG	Stiftungsgesetz
str.	streitig
StVO	Straßenverkehrsordnung v. 16. 11. 1970 (BGBl. I S. 1565)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungsordnung i. d. F. v. 6. 12. 1960 (BGBl. I S. 8, 98)
TÜV	Technischer Überwachungsverein
Tz(n).	Textziffer(n)
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
u. U.	unter Umständen
usw.	und so weiter
UZwG NW	Gesetz über Ausübung und Grenzen des unmittelbaren Zwangs v. 22. 5. 1962 (GVBl. S. 260)
v.	vom/von
VerbandsGO	Verbandsgemeindeordnung
VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts v. 5. 8. 1964 (BGBl. I S. 593)

VerfR	Verfassungsrecht
Verh.	Verhandlungen
VersG	Versammlungsgesetz v. 24. 7. 1953 (BGBl. I S. 684)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus d. Verfassungs-Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE n. F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte. Neue Folge
vgl.	vergleiche
ViehseuchG	Viehseuchengesetz i. d. F. d. Bek. v. 19. 12. 1973 (BGBl. 1974 I S. 1)
VkBl.	Verkehrsblatt
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung v. 21. 1. 1960 (BGBl. I S. 71)
VwR	Verwaltungsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes v. 27. 4. 1953 (BGBl. I S. 157)
VwVG Rhld.-Pf.	Verwaltungsvollstreckungsgesetz Rheinland-Pfalz v. 8. 7. 1957 (GVBl. S. 101)
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz v. 3. 7. 1952 (BGBl. I S. 379)
WaffG	Waffengesetz v. 19. 9. 1972 (BGBl. I S. 1797)
WG	Wassergesetz
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) v. 27. 7. 1957 (BGBl. I S. 1110)
WiR	Zeitschrift „Wirtschaftsrecht“
WoGG	2. Wohnungsgesetz i. d. F. v. 14. 12. 1973 (BGBl. 1974 I S. 106)
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 (RGBl. 1383)
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
Ziff.	Ziffer
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
z. T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. v. 12. 9. 1950 (BGBl. S. 533)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZweckVG Rhld.-Pf.	Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz i. d. F. v. 3. 12. 1954 (GVBl. S. 156)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

VIERTER TEIL

Das Verwaltungsverfahren

von

Peter Badura

§ 36

Rechtsquellen und Literatur

I. Rechtsquellen

Eine umfassende gesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens vor allen Behörden des Bundes und der Länder ist durch die bundesstaatliche Verteilung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse ausgeschlossen. Durch *Bundesgesetz* kann das Verwaltungsverfahren der bundeseigenen Verwaltung und der bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie das Verwaltungsverfahren der Behörden der Länder geregelt werden, soweit diese Bundesrecht im Auftrage des Bundes ausführen (Art. 85 Abs. 1 GG). Durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates kann das Verwaltungsverfahren vor den Landesbehörden und den Behörden der rechtsfähigen Verwaltungsträger des Landesrechts geregelt werden, soweit diese Bundesrecht unter Aufsicht des Bundes als eigene Angelegenheit ausführen (Art. 84 Abs. 1 GG). Das gleiche gilt für das von den Landesfinanzbehörden und von den kommunalen Gebietskörperschaften, soweit diese die ihnen allein zufließenden Steuern verwalten, anzuwendende Verfahren (Art. 108 Abs. 5 Satz 2 GG). Das Verwaltungsverfahren beim landeseigenen Vollzug von Landesrecht fällt in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Nur für das Widerspruchsverfahren besteht eine einheitliche bundesrechtliche Regelung (§§ 68 ff. VwGO). Im Hinblick auf dessen Eigenschaft als verwaltungsgerichtliches Vorverfahren kann sich der Bund hier auf eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs berufen (Art. 74 Nr. 1 GG).

Ein *allgemeines Gesetz über das Verwaltungsverfahren* vor den Behörden des Bundes ist bisher noch nicht vorhanden. Einzelne Verfahrensabschnitte sind durch das Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG) vom 3. Juli 1952 (BGBl. III 201–3) und das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz (VwVG) vom 27. April 1953 (BGBl. III 201–4) geregelt. Auch für einzelne Verwaltungswege ist eine gesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens erfolgt, so z. B. in der Reichs-

abgabenordnung vom 22. Mai 1931 (BGBl. III 610–1) und im Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung vom 2. Mai 1955 (BGBl. I S. 202) in der Fassung des Art. II des Ersten Neuordnungsgesetzes vom 27. Juni 1960 (BGBl. I S. 453, 474). Darüber hinaus finden sich verfahrensrechtliche Bestimmungen in zahlreichen Einzelgesetzen, z. B. im Baurecht (bes. §§ 104 ff., 148 ff. BBauG), im Wasserrecht (bes. § 9 WHG), im Sozialhilferecht (§§ 114 ff. BSHG), im Fremdenrecht (§§ 20 ff. AusG). Die Bundesregierung hat in der 6. Wahlperiode und erneut in der 7. Wahlperiode den *Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes* im Bundestag eingebracht (Bundestag Drucks. VI/1173 und 7/910).

Im Bereich des Landesrechts ist die jüngste und umfassendste Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts im Rahmen des *Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz) vom 18. April 1967 (GVBl. S. 131)* erfolgt. Auch das Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz) vom 2. Oktober 1958 (GVBl. S. 951) hat einen kodifikatorischen Charakter, während das Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Bremen vom 11. April 1934 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. April 1960 (GBl. S. 37), das Landesverwaltungsgesetz des Landes Baden-Württemberg vom 7. November 1955 (GBl. S. 225) und das Erste Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung (Erstes Vereinfachungsgesetz) des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 1957 (GVBl. S. 189) nur begrenzte Bereiche des Verwaltungsverfahrensrechts erfassen. Der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Lande Niedersachsen aus dem Jahre 1954 (Landtagsdrucks. Nr. 1572) ist nicht Gesetz geworden. Wie das Bundesrecht enthalten auch die Landesrechte zusammenhängende Regelungen einzelner Bereiche des Verwaltungsverfahrensrechts, vor allem des Verfahrens der Verwaltungsvollstreckung, z. B. das Bayerische Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. November 1970 (GVBl. 1971 S. 1) und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 1957 (GVBl. S. 216, 236), sowie verfahrensrechtliche Vorschriften in zahlreichen Einzelgesetzen.

Verfahrensrechtliche Regelungen finden sich in großem Umfang in Verwaltungsvorschriften, besonders in Dienstordnungen und Durchführungsbestimmungen.

II. Das Kodifikationsproblem

Die Begründung des wissenschaftlichen Verwaltungsrechts folgte der Leitidee, das Handeln der Exekutive dem Prinzip des Rechtsstaates zu unterwerfen. Sie beruhte auf dem *Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* und dem Gedanken der „*Justizförmigkeit der Verwaltung*“, dessen kennzeichnender Ausdruck das Institut des Verwaltungsaktes ist, die rechtlich geordnete

administrative Entscheidung über einen Einzelfall¹. Die hier wirksame Parallele zum gerichtlichen Urteil hatte nicht die prozeßrechtliche Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens vor Augen, sondern den rechtsgebundenen und verselbständigten Ausspruch über das, was im Einzelfall rechtens sei, als Voraussetzung und Grundlage der Durchsetzung des materiellen Rechts².

Auf diese ausschlaggebende Einsicht folgte erst einige Zeit später der zweite Schritt der Entdeckung und Ausformung eines spezifischen „*Verwaltungsverfahrens*“³. Ein Meilenstein dieser Entwicklung ist das *österreichische Bundesgesetz vom 21. Juli 1925, BGBl. Nr. 274, über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz)*. In Deutschland blieb bis weit über das Ende des 2. Weltkrieges hinaus das Ziel vorherrschend, die rechtsstaatliche Basis des Verwaltungshandelns durch die Verdeutlichung und Fortbildung der Grundsätze des Allgemeinen Verwaltungsrechts zu verbreitern und zu vertiefen⁴, vornehmlich in der Lehre vom Verwaltungsakt. Die Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10. Juni 1926 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1930 (GS S. 123), vor allem aber der *Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg* und dessen Anhang, der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg⁵, zeigen jedoch, daß die Vorstellung eines Verwaltungsverfahrenrechts im größeren Zusammenhang des Allgemeinen Verwaltungsrechts Fuß zu fassen begann.

Das wesentliche Problem einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts⁶ besteht darin, daß die Exekutive bei ihren Entscheidungen über die Rechte und Pflichten der Verwaltungsunterworfenen regelmäßig eigene Aufgaben und Befugnisse wahrnimmt, typischerweise also nicht als neutraler Dritter über einen Streit von Parteien befindet. Dieser prinzipielle Umstand hat seinen Grund in der verfassungsrechtlich vorgegebenen Scheidung der Vollziehung und der Rechtsprechung. Er ist die Ursache dafür, daß die das Verwaltungshandeln bestimmenden Rechtssätze sich nur in begrenztem Umfang in solche des „formellen“ und des „materiellen“ Rechts aufteilen lassen; denn diese Unterscheidung ist durch die Eigenart der richterlichen Spruchstätigkeit bedingt. Eine auf reine Verfahrensregeln beschränkte Kodifikation des Ver-

¹ Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, 1895, § 5.

² Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, 1962, S. 242 f.

³ A. Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, § 15; R. Herrmann, Das Verwaltungsverfahren, 1932.

⁴ Badura, in: Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bayer. Verfassungsgerichtshofs, 1972 S. 157, 169 f.

⁵ Herausgegeben von der Kommission für die Landesordnung des Allgemeinen öffentlichen Rechts, 1931, Ergänzungsband 1936.

⁶ Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118, 141 ff.; Kniesch, NJW 1960, 1696; Koehler, DÖV 1960, 612; Peters, NJW 1960, 1698; Rietdorf, DÖV 1960, 614; Empfiehlt es sich, den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Gutachten von Spanner und Werner, Referate von von der Groeben und Weber, 43. DJT, 1960, Bd. I/2 und II D; Baring, DVBl 1965, 180; Forsthoff, VwR, S. 162 ff.

waltungsverfahrensrechts würde dementsprechend nicht weit führen⁷, so daß sich die maßgebliche praktische Frage so stellt, in welchem Ausmaß die materiellrechtlichen Grundsätze des Verwaltungshandelns in eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts einbezogen werden müssen, um zu einer sinnvollen und wirksamen Regelung zu gelangen. Auf der anderen Seite müssen die speziellen Verfahrensregeln einzelner Verwaltungszweige in ihrem Zusammenhang mit dem jeweiligen materiellen Verwaltungsrecht belassen werden⁸.

Um den Erfolg kodifikatorischer Bestrebungen zu sichern, genügt es somit nicht, das Verwaltungshandeln unter einem verfahrensrechtlichen Blickwinkel zu erfassen und die als Verfahrensregeln definierbaren Grundsätze im Rahmen des Allgemeinen Verwaltungsrechts herauszuheben. Es muß darüber hinaus gelingen, die Komplexität derjenigen Institute und Grundsätze des Allgemeinen Verwaltungsrechts, die zugleich eine verfahrens- und materiellrechtliche Funktion haben, zu durchdringen, wie z. B. die Bestandskraft von Verwaltungsakten, und den kodifikatorischen Regelungsbereich befriedigend abzustechen. Sobald sich in dieser Kernfrage Lösungen abzeichneten, mußten die großen rechtsstaatlichen und verwaltungspraktischen Vorteile einer zusammenfassenden Regelung des Verwaltungsverfahrensrechts⁹ dem Kodifikationsgedanken zum Durchbruch verhelfen. Diese Lage war 1960 eingetreten. Hatten auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung von 1958 die skeptischen Stimmen noch einen deutlichen Widerhall¹⁰, so brachte der 43. Deutsche Juristentag in München von 1960 ein klares Votum für eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens unter Einbeziehung „konnexer Materien des Allgemeinen Verwaltungsrechts“¹¹. Zu dieser Entwicklung hatten nicht zuletzt das Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz von 1958 und der Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern von 1960 beigetragen.

Neben dem durch die Eigenart des Verwaltungshandelns hervorgerufenen kodifikatorischen Grundproblem des Verwaltungsverfahrens muß der Gesetzgeber noch einer Reihe weiterer Erfordernisse und Gesichtspunkte Rechnung tragen. Dazu gehören besonders zwei Fragenkreise. Die praktischen Bedürfnisse der Verwaltungstätigkeit, von Verwaltungszweig zu Verwaltungszweig verschieden, ermöglichen nur eine begrenzte Vereinheitlichung des Verwaltungs-

⁷ *Von der Groeben* (Fn. 6) D 18 ff.

⁸ *Bettermann*, (Fn. 6) S. 143.

⁹ Zu diesen Vorteilen des Näheren: Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963), 1964, 2. Auflage 1968, S. 59 ff.; Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG), Bundestag Drucks. 7/910, Begründung I Tzn. 5 und 6.

¹⁰ *Bettermann/Melichar*, Das Verwaltungsverfahren, Referate und Diskussion, VVDStRL 17 (1959), 118 ff.

¹¹ Empfiehlt es sich, den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Gutachten von *Spanner* und *Werner*, Referate von *von der Groeben* und *Weber*, Diskussion, 43. DJT, 1960, Bd. I/2 und II D.

verfahrensrechts und widerstreben in vielen Bereichen einer „Prozessualisierung“ des Verwaltungshandelns überhaupt. Daraus erklärt sich die zentrale Stellung des Grundsatzes der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens. Die verfahrensmäßige Ausgestaltung der Verwaltungstätigkeit gewinnt dort ein vordringliches Gewicht, wo die Exekutive leistend oder erlaubend individuelle Rechte zuweist oder feststellt, vor allem wenn Rechte Dritter berührt werden können, und wo sie öffentliche und private Interessen in einer Planungsentscheidung abwägend zum Ausgleich zu bringen hat. Außerdem sind seit je her mit gutem Grund die Verwaltungsvollstreckung und die Enteignung verfahrensrechtlich formalisiert.

Das Ausmaß der Prozessualisierung der Verwaltungstätigkeit steht in einem gewissen Zusammenhang mit den bestehenden Möglichkeiten *verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes*¹². Der nach dem Kriege eingerichtete umfassende Rechtsschutz durch eine dreistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit hat einen intensiven Ausbau des Verwaltungsverfahrensrechts nicht so vordringlich erscheinen lassen.

Andererseits sehen viele Befürworter einer Vereinfachung und Beschleunigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine kompensatorische Möglichkeit in einer stärkeren Prozessualisierung des Verwaltungsverfahrens. Der hohe Standard des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts korrespondiert offenkundig dem Umstand, daß in Österreich Verwaltungsstreitigkeiten in erster und letzter Instanz durch den nur eine Rechtskontrolle ausübenden Verwaltungsgerichtshof entschieden werden¹³. Ein so weitgehender kompensatorischer Ausbau des Verwaltungsverfahrens stößt an die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG, die das Vorhandensein jedenfalls *einer* verwaltungsgerichtlichen Tatsacheninstanz gewährleistet¹⁴.

Angesichts der bundesstaatlichen Kompetenzordnung müssen bei einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts, die nur durch mehrere Gesetzgebungsakte des Bundes und der Länder erfolgen kann (dazu oben unter § 1 I), besondere Vorkehrungen im Interesse der Rechtseinheit getroffen werden. In dem Beschluß des 43. Deutschen Juristentages ist dieser Punkt zu Recht an die Spitze gestellt worden¹⁵. Eine Rechtszersplitterung müßte sich vor allem bei den Behörden nachteilig auswirken, die zugleich Landesrecht und, gem. Art. 84 GG, Bundesrecht auszuführen haben. Der in der Kodifikationsfrage bisher beschrittene Weg eines Zusammenwirkens von Bund und Ländern bei

¹² Hans J. Wolff, VwR III, § 156 I a; Hauelsen, DVBl 1962, 881; ders., DVBl. 1966, 733; C. H. Ule, VerwArch 62 (1971), 114; Lorenz, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, 1973, S. 178 ff.; Schwarze, Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrenrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, 1974.

¹³ Melichar, (Fn. 10) S. 183 ff.; Spanner, in: Ule (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 1967, Bd. I, S. 413 ff.

¹⁴ Bettermann, AöR 96, 1971, S. 528, 550.

¹⁵ Verh. des 43. DJT, 1960, Bd. II D 143.

der Ausarbeitung eines Modellgesetzentwurfs ist geeignet, die Wahrung der Rechtseinheit sicherzustellen.

III. Der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963) und die seitherige Entwicklung

Der am 17. März 1964 veröffentlichte „*Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963)*“ ist aus der Arbeit eines Bund-Länder-Ausschusses hervorgegangen, der sich aus Angehörigen des Bundesinnenministeriums und der Länderinnenministerien zusammensetzte¹⁶. Die konstituierende Sitzung des Ausschusses hatte am 13. Dezember 1960 stattgefunden. Zur unmittelbaren Vorgeschichte des Musterentwurfs gehören der Bericht des von der Konferenz der Innenminister und Senatoren für Inneres eingesetzten Unterausschusses zur Erarbeitung von Grundsätzen für ein allgemeines Verfahrensgesetz von 1957 und der Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern von 1960¹⁷. Der Musterentwurf versteht sich als Modell für ein Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder; einzelne Bestimmungen werden deshalb in einer Bundesfassung und in einer Länderfassung vorgeschlagen.

Der Musterentwurf wollte, wie in der Begründung näher dargelegt ist¹⁸, das materielle Verwaltungsrecht nur ausnahmsweise einbeziehen, nämlich soweit es sich um „annexe Materien“ handelt, und hat deswegen einige „Grenzgebiete“ zwischen dem Verfahrensrecht und dem materiellen Verwaltungsrecht aufgenommen, so vor allem Vorschriften über Begriff, Nebenbestimmungen und Bestandskraft des Verwaltungsaktes und eine Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Gerade diese Bestimmungen haben in der sehr lebhaften wissenschaftlichen Auseinandersetzung, die nach der Veröffentlichung des Musterentwurfs einsetzte¹⁹, neben der Ausgestaltung des Rechts auf Gehör und der Akteneinsicht eine besonders kontroverse Behandlung erfahren.

¹⁶ Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963), hrsg. vom Bundesminister des Innern, Grote 1964.

¹⁷ Zur Vorgeschichte siehe Musterentwurf (Fn. 16) S. 53 ff.

¹⁸ Musterentwurf (Fn. 16) S. 71ff.

¹⁹ Die folgenden Angaben sind eine Auswahl der zusammenfassenden Würdigungen des Musterentwurfs.

Ule/Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964; *Koehler*, MDR 1964, 274; *Kratzer*, BayVerwBl. 1964, 273; ders., BayVerwBl. 1965, 15; *Rietdorf*, DVBl 1964, 293, 333; *Schmitt-Lermann*, JZ 1964, 402; *Spanner*, DVBl 1964, 845; *Thomas*, DÖV 1964, 361; *Feneberg*, DVBl 1965, 177, 222; *Ossenbühl*, Staats- und Kommunalverwaltung 1966, 297; *Ule* (Hrsg.), Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes. Ergebnisse eines Planspiels, 1966; ders., Verwaltungsreform als Verfassungsvollzug, in: Recht im Wandel, 1966, S. 53; *Becker/König*, in: *Ule* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 1967, Bd. I S. 1, 71 ff.; *Sendler*, AöR 94 (1969), 130.

Der Bund-Länder-Ausschuß hat unter Berücksichtigung der Äußerungen zu dem Musterentwurf und aufgrund einer Konferenz mit Vertretern des Bundesministeriums des Innern in München im März 1966, die den Referentenentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes zum Gegenstand hatte, eine überarbeitete „*Münchener Fassung*“ des Musterentwurfs veröffentlicht²⁰.

Die erste gesetzgeberische Verwirklichung des Musterentwurfs erfolgte, im Rahmen einer Gesamtkodifikation der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungshandelns, in Schleswig-Holstein. Die Regelung des Verwaltungsverfahrens in dem Allgemeinen Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVwG) vom 18. April 1967 (GVBl. S. 131) folgt fast durchweg der Münchener Fassung des Musterentwurfs (§§ 32–36, 74–145 LVwG)²¹.

Im Herbst 1970 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) im Bundestag eingebracht (Bundestag Drucks. VI/1173). Dieser Gesetzentwurf, der bis zum Ende der 6. Wahlperiode nicht abschließend beraten wurde, hat die Münchener Fassung des Musterentwurfs zur Grundlage²². In einer etwas veränderten Form ist dieser Gesetzentwurf im Sommer 1973 erneut eingebracht worden (Bundestag Drucks. 7/910). Von diesen Änderungen²³ sind die Umgestaltung der bisherigen Ermessensvorschriften bei der Anhörung Beteiligten und der Akteneinsicht in grundsätzliche Anspruchsvorschriften (§§ 24, 25 EVwVfG 1973) sowie die neueingeführten Regelungen des Rechtsinstituts der Zusicherung von Verwaltungsakten (§ 34 EVwVfG 1973), des Ermessens (§ 36 EVwVfG 1973) und des Wiederaufgreifens des Verwaltungsverfahrens (§ 47 EVwVfG 1973) hervorzuheben.

Der Gesetzentwurf gliedert sich in sieben Teile: Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe – Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren (Verfahrensgrundsätze; Fristen, Termine, Wiedereinsetzung; Amtliche Beglaubigung) – Verwaltungsakt (Zustandekommen des Verwaltungsaktes; Bestandskraft des Verwaltungsaktes; Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes) – Öffentlich-rechtlicher Vertrag – Besondere Verfahrensarten (Förmliches Verwaltungsverfahren; Planfeststellungsverfahren) – Rechtsbehelfsverfahren – Ehrenamtliche Tätigkeit; Ausschüsse – Schlußvorschriften.

²⁰ Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963), 2. Auflage, mit Anhang „*Münchener Fassung*“, Grote 1968. – *Ule/Sellmann*, DVBl 1967, 837.

²¹ *Von der Groeben/Knack*, Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz), 1968 ff. – *Erichsen*, SchlHAnz. 1966, 121 (dazu *Knack*, SchlHAnz. 1966, 130); ders., SchlHAnz 1966, 197; *Von der Groeben*, DVBl 1966, 289; *Hoffmann-Fölkersamb*, SchlHAnz 1966, 157; *Scheerbarth*, DVBl 1966, 780; *Ule/Sellmann*, DVBl 67, 837; *Brintzinger*, DVV 1968, 16.

²² *Spanner*, JZ 1970, 671.

²³ Vgl. die Zusammenstellung in der Begründung, Bundestag Drucks. 7/910, Tz 7. – *Redeker*, DVBl 1973, 744.

IV. Ausland

Die Rechtsvergleichung findet im Bereich des Verwaltungsverfahrenrechts ein reiches Feld²⁴. Für die deutsche Entwicklung hat das österreichische Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (AVG) vom 21. Juli 1925 in der Fassung der Kundmachung vom 23. Mai 1950 (BGBl. Nr. 172)²⁵ eine hervorragende Bedeutung erlangt. Besondere Aufmerksamkeit verdienen auch der amerikanische Administrative Procedure Act (APA) vom 11. Juni 1946 (60 Stat. 237, 1946, 5 U.S.A.C. § 1001)²⁶ und das Schweizerische Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (AS 1969 737)²⁷.

V. Literatur

- Bettermann/Melichar*, Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL Heft 17, 1959, S. 118, 183.
- Becker*, Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, 1960.
- Rasch/Patzig*, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, 1962.
- Becker/König*, Allgemeine Einführung, in: C. H. Ule (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 1967, Bd. I, S. 1.
- Hans J. Wolff*, Verwaltungsrecht III, 3. Auflage, 1973, §§ 156–161.
- Köttgen*, Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, DÖV 1952, 422.
- Haas*, Bundesgesetze über Gegenstand und Verfahren der Landesbehörden, AöR 80 (1955), 81.
- Bachof*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1957, 564.
- Fellner*, Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern, VerwArch 48 (1957), 95.
- Ule*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1957, 597.
- Bachof*, Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1958, 6.
- Spanner*, Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DÖV 1958, 652.
- Ule*, Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1958, 9.
- Langrod*, Probleme des allgemeinen Verwaltungsverfahrens, DVBl 1961, 305.
- Haweisen*, Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren, DVBl 1962, 881.
- ²⁴ *Ule* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, 2 Bde., 1967; *Baring*, DÖV 1968, 28; *Becker*, ROW 1969, 49.
- ²⁵ *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, 2 Bde., 1953/54; *Melichar*, Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17 (1959), S. 183; *Kimmel*, Österr. Verwaltungsverfahrenrecht, 1961; *Mannlicher*, Das Verwaltungsverfahren, 7. Aufl., 1964, Nachtrag 1965; *Ringhofer*, Die österr. Verwaltungsverfahrensgesetze, 7. Auflage, 1972; *Spanner*, in: *Ule* (Fn. 13) S. 413; *Schütz*, DÖV 1968, 30.
- ²⁶ *Byse/Riegert*, Das amerikan. Bundesverwaltungsverfahrensgesetz von 1946, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, 1963, Bd. I, S. 405; *Morstein Marx*, in: *Ule* (Fn. 13) S. 899; *Gellhorn*, Protection of the Citizen in American Administrative Procedures, 1969; *Rasenack*, DÖV 1970, 851.
- ²⁷ *Gygi*, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 2. Aufl., 1974.

Fellner, Grundfragen des Verwaltungsverfahrensrechts, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, 1963, Bd. II, S. 345.

Ule|Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964.

Haneisen, Unterschiede zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren, DVBl 1966, 773.

Gygi, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, Bern 2. Aufl., 1974.

Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahren, 1971.

Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß, VerwArch 62 (1971), 114.

§ 37

Was ist das Verwaltungsverfahren?

In § 9 EVwVfG 1973 ist der Begriff des Verwaltungsverfahrens wie folgt definiert:

„Das Verwaltungsverfahren im Sinne dieses Gesetzes ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlaß eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist; es schließt den Erlaß des Verwaltungsaktes oder den Abschluß des öffentlich-rechtlichen Vertrages ein“.

I. Verwaltungsverfahren, Verwaltungsverfahrensrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht

In einem Verfahren sind eine Anzahl von Handlungen im Dienste eines bestimmten Zieles planvoll und zweckmäßig geordnet. Das *Verfahren im Rechtsinn* ist auf die Gestaltung oder Feststellung von Rechten, Pflichten oder Rechtslagen durch eine mehr oder weniger förmliche Entscheidung gerichtet. Es hat ein, in der Regel durch das Gesetz bestimmtes, Verfahrensziel, ist kraft einer zugewiesenen Zuständigkeit von einem Organ des Staates oder einer rechtsfähigen Verwaltungseinheit durchzuführen und weist, sofern es eine bestimmte Zahl von Betroffenen erfaßt, einen oder mehrere Beteiligte mit rechtlich begründeten Handlungsmöglichkeiten im Verfahrensgang auf.

Die Unterscheidung von „*materiellem*“ und „*formellem*“ Recht orientiert sich an der Einrichtung der gerichtlichen Rechtspflege, deren Aufgabe es ist, durch eine mit unabhängigen Richtern besetzte neutrale Spruchstelle förmlich über Recht und Unrecht im Einzelfall zu befinden und Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Das den Rechtsgang vor dem Gericht ordnende formelle Recht dient, vom Ganzen der Rechtsordnung aus betrachtet, dem materiellen Recht, das den Status, die Rechte und Pflichten und das Verhalten der Rechtsgenossen im Rechtsverkehr regelt. Unter dem Blickwinkel des Prozesses regelt das formelle Recht die Voraussetzungen der Rechtspflegeentscheidung und die Verfahrenshandlungen des Gerichts und der Beteiligten, während das materielle

Recht die sachlichen Maßstäbe des Entscheidens und damit den Inhalt der Entscheidung bestimmt¹.

Das *Verwaltungsverfahren* gehört zur Ausübung der vollziehenden Gewalt und ist kein Verfahren der Rechtspflege². Da die Exekutive bei der Durchführung des Verwaltungsverfahrens in der Regel eigene Aufgaben und Befugnisse wahrnimmt, die ihr durch das materielle Recht zugewiesen sind, ist die Behörde im Verwaltungsverfahren, anders als das Gericht im Prozeß oder sonstigen Rechtspflegeverfahren, zugleich Partei und entscheidende Instanz. Das auch im Verwaltungsverfahren bestehende und Rechte, Pflichten und Lasten der Beteiligten umfassende Verfahrensrechtsverhältnis³ ist von dem Prozeßrechtsverhältnis des gerichtlichen Verfahrens prinzipiell unterschieden. Dementsprechend ist es zwar möglich, die Rechtssätze und Grundsätze, welche die Art und Weise des Verwaltungshandelns durch die Festlegung seiner formellen Voraussetzungen und Wirkungen regeln, als „*Verwaltungsverfahrenrecht*“ zusammenzufassen. Doch können das Verwaltungsverfahrenrecht und das materielle Verwaltungsrecht nicht ebenso scharf getrennt werden, wie etwa das Verwaltungsrecht und das Verwaltungsprozeßrecht. Das Verwaltungsverfahrenrecht und die anderen nicht nur einem besonderen Gebiet des Verwaltungsrechts angehörende Rechtssätze und Grundsätze des Verwaltungshandelns sind Bestandteile des Allgemeinen Verwaltungsrechts.

Zahlreiche Bestimmungen und Grundsätze, die sich als verwaltungsverfahrensrechtliche Regeln begreifen lassen, müssen zugleich dem *materiellen Verwaltungsrecht* zugerechnet werden, weil sie auch den Inhalt individueller Rechte oder Pflichten bestimmen. Das gilt vor allem für die Regeln, die zu der Lehre vom Verwaltungsakt gehören. Der Verwaltungsakt hat eine Doppelfunktion; denn er ist ein gegebenenfalls in Bestandskraft erwachsender das Verwaltungsverfahren abschließender Verfahrensakt und bestimmt zugleich gestaltend oder feststellend, begünstigend oder belastend die individuelle Rechtsposition des oder der Betroffenen.

Durch eine *Kodifikation* erhält das Verwaltungsverfahrenrecht eine klare Zuordnung zum Bundes- oder zum Landesrecht. Auch wenn eine übereinstimmende Regelung durch den Bund und die Länder gelingt (siehe oben unter § 1 II), bestünde die Gefahr einer Rechtszersplitterung, wenn nicht unter Durchbrechung des Grundsatzes, daß nur Bundesrecht revisibel ist (§ 137 Abs. 1 VwGO), die Revisibilität auch des Landes-Verwaltungsverfahrenrechts angeordnet werden würde. Das könnte durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz (gem. Art. 99 GG)⁴ geschehen⁵.

¹ *Boehmer*, Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung. Erstes Buch, 1950, S. 93 ff.; *Bettermann*, VVDStRL 17 (1959), 118, 120; *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970, S. 5 ff.

² *Bettermann* (Fn. 1) S. 120 ff.; *Hauelsen*, DVBl 1966, 773.

³ *Hans J. Wolff*, VwR III, § 156 III b 2.

⁴ Art. 5 Berliner AGVwGO vom 22. 3. 1960 (GVBl. S. 269); § 304 SchlHLVwG.

⁵ *Ule/Becker*, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964, S. 22 ff.; *Ule*, in: Festschrift für Gerhard Wacke, 1972, S. 277.

Das Verwaltungsverfahren ist nicht nur ein Gegenstand rechtlicher Regelung und juristischer Betrachtung. Praxis und Rationalität⁶ des sich im Verwaltungsverfahren ausdrückenden administrativen Entscheidungsprozesses gehören zum Arbeitsfeld der *Verwaltungswissenschaft*.

II. Der Begriff des Verwaltungsverfahrens

Von der großen Vielfalt der Verwaltungstätigkeiten ist nur ein bestimmter Ausschnitt im Sinne eines Verwaltungsverfahrens geordnet. Für die Abgrenzung ist neben verwaltungspraktischen Bedürfnissen der Leitgedanke maßgebend, daß das Verwaltungsverfahren in Existenz und Ausgestaltung eine *Ausprägung der rechtsstaatlichen Grundsätze* für den Bereich des administrativen Handelns ist⁷. Formelle Regeln für die Zuständigkeit und das Verfahren von Behörden bestehen zwar für den Gesamtbereich des Verwaltungshandelns, also z. B. auch für das nach Privatrecht abgewickelte Auftragswesen der öffentlichen Hand. Von einem Verwaltungsverfahren kann aber nur dort gesprochen werden, wo eine Behörde kraft öffentlichen Rechts Entscheidungen zu treffen hat, die „extern“ wirkend *Rechte oder Pflichten von Verwaltungsunterworfenen* feststellend oder gestaltend bestimmen. Da weiterhin Verfahren der administrativen Rechtsetzung wegen der Abstraktheit der normativen Regelung und der in der Regel unbestimmten Zahl von Betroffenen von der administrativen Entscheidung über Einzelfälle spezifisch verschieden sind, so daß dort ein konkretes Verfahrensrechtsverhältnis nicht entstehen kann⁸, beschränkt sich der Begriff des Verwaltungsverfahrens im strengen Sinn auf den einer einheitlichen Regelung zugänglichen Bereich der *Verfahren zum Erlaß von Verwaltungsakten*. Dem stehen die Verfahren zum Abschluß *öffentlichrechtlicher Verträge* insofern gleich, als diese als eine Handlungsform der Verwaltung neben dem Verwaltungsakt in Betracht kommen.

III. Nichtförmliche und förmliche Verwaltungsverfahren

Der Begriff des Verwaltungsverfahrens legt den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts fest. Die Exekutive ist, soweit das Gesetz nichts anderes festlegt, beim Erlaß von Verwaltungsakten an die Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts, also vor allem die Verfahrensgrundsätze und die Bestimmungen über das Zustandekommen und die Bestandskraft des Verwaltungsaktes, gebunden. Das Verwaltungshandeln ist aber

⁶ *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1969, S. 201 ff.

⁷ *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, 1971; *Lorenz*, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, 1973, S. 178 ff.

⁸ *Hans J. Wolff*, VwR III, § 156 I c 1.

grundsätzlich keinen besonderen Formen des Verfahrensganges unterworfen (*Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens*).

Nur wenn und soweit das Gesetz es anordnet, findet ein *förmliches Verwaltungsverfahren* statt. In diesem Falle sind, je nach der Eigenart des Verfahrensgegenstandes, prozedurale Förmlichkeiten des Verfahrensganges vorgeschrieben, besonders hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhalts, der Anhörung der Betroffenen und der Mitwirkung von Sachverständigen. Im förmlichen Verwaltungsverfahren ist das verfahrensgestaltende Ermessen der Behörde bezüglich des Verfahrensablaufes beschränkt.

Der EVwVfG 1973 normiert einige allgemeine Regeln für das förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 59 ff.) und trifft dann für das Planfeststellungsverfahren, das ein wesentlicher Anwendungsfall des förmlichen Verwaltungsverfahrens ist, eine Rahmenregelung (§§ 68 ff.). Ein förmliches Verwaltungsverfahren kommt typischerweise dort in Betracht, wo die Durchführung eines Unternehmens, z. B. der Bau einer Straße (§§ 17, 18 BFernStrG) oder eines Flughafens (§§ 8 ff. LuftVG), oder die Erteilung einer Erlaubnis, z. B. die Genehmigung lästiger Anlagen (§§ 16 ff. GewO, jetzt §§ 4 ff. BImSchG) oder die wasserrechtliche Bewilligung (§§ 8 ff. WHG in Verb. etwa mit Art. 83, 77 ff. BayWG), die Rechte und Interessen mehrerer Betroffener berührt. Förmliche Verwaltungsverfahren sind ferner für Enteignungen und für die Ahndung von Verwaltungsunrecht⁹ eingerichtet.

IV. Typischer Ablauf eines Verwaltungsverfahrens

Das Grundmuster eines Verwaltungsverfahrens läßt drei Stufen des Verfahrensablauf erkennen: die *Einleitung des Verfahrens* — *das Verfahren vor der Entscheidung* — die *Entscheidung*.

Die folgende Darstellung ordnet die verfahrensrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze, nach einer Erläuterung zum Subjekt des Verwaltungsverfahrens, entsprechend dem typischen Verfahrensablauf. Das Planfeststellungsverfahren als exemplarischer Fall eines förmlichen Verwaltungsverfahrens erfährt eine gesonderte Behandlung.

An die Entscheidung kann sich, wenn sie ein Gebot oder Verbot eines Handelns, Duldens oder Unterlassens oder die Verpflichtung zu einer Leistung ausspricht, ihre Durchsetzung in Gestalt eines *Verwaltungsvollstreckungsverfahrens* anschließen. Sofern nicht unmittelbar die Verwaltungsklage statthaft ist, können die Entscheidung und die eine selbständige Beschwerde bewirkenden Vollstreckungshandlungen mit einem *Widerspruch* angegriffen werden, wodurch

⁹ Hans J. Wolff, VwR III, § 159; Kern/Roxin, Strafverfahrensrecht, 11. Auflage, 1972, § 74 (nicht mehr in der 12. Auflage, 1974); Cramer, Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten, 1971. — Der EVwVfG 1973 hat die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten von seinem Anwendungsbereich ausgeschlossen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2).

ein besonderes administratives Rechtsbehelfsverfahren (zugleich verwaltungsgerichtliches Vorverfahren) eingeleitet wird¹⁰.

§ 38 Die Zuständigkeit zur Entscheidung

I. Die Behörde

Das Verwaltungsverfahren wird von der zur Entscheidung über den Verfahrensgegenstand berufenen Behörde durchgeführt.

Verwaltungsbehörden sind durch das jeweilige Organisationsrecht geschaffene Organe des Staates oder eines sonstigen Verwaltungsträgers¹. Kraft der ihnen zugewiesenen Zuständigkeit nehmen sie selbständig Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Verwaltung gegenüber den Verwaltungsunterworfenen wahr. Die *Zuständigkeitsordnung* legt fest, durch welche Behörde jeweils in den einzelnen Materien das Verwaltungsverfahren durchzuführen ist. Nach den Grundsätzen der hierarchischen Verwaltungsorganisation darf ausnahmsweise die höhere Behörde eine Angelegenheit der unteren Behörden an sich ziehen und selbst erledigen, also an deren Stelle handeln, wenn die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe nicht auf dem für den Normalfall gegebenen Weg der Weisung, sondern mit Sicherheit nur durch das unmittelbare Tätigwerden der höheren Behörde erreicht werden kann („*Selbsteintrittsrecht*“ der höheren Behörde)². Davon ist das Verwaltungshandeln im Wege der aufsichtlichen Ersatzvornahme zu unterscheiden, bei der ein aufsichtsführender Verwaltungsträger, z. B. der Staat, für den beaufsichtigten Verwaltungsträger, z. B. eine Gemeinde, tätig wird.

¹⁰ §§ 68 ff. VwGO. — Neben den Kommentaren zur VwGO sei hierzu auf folgende Abhandlungen und Gerichtsentscheidungen verwiesen: *Weides*, JuS 1964, 275, 466; *Hofmann*, VerwArch. 1967, 63, 133; *von Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, 1969; *Ule*, VerwprozeßR, §§ 23–25; *Stern*, Verwaltungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Klausur, 2. Aufl., 1974, S. 89 ff.; *Martens*, Einführung in die Praxis des Verwaltungsprozesses, JuS 1973, 56. — BVerfG JZ 1970, 66; BVerfGE 35, 65 (Vorlagebeschluß BayVGH DVBl 1972, 576); BVerwGE 14, 175; 15, 306, 310; 19, 121; 26, 161; 32, 243, 247; BVerwG JZ 1965, 289; BVerwG NJW 1965, 1731; BVerwG DVBl 1970, 580; BVerwG DVBl. 1973, 366.

¹ Vgl. § 3 SchlHLVwG. — BVerwGE 9, 172; BGH NJW 1957, 1673; *Forsthoff*, VwR, § 23, 2 b; *Hans J. Wolff*, VwR II, § 76; *Rasch*, VerwArch 50 (1959), 1; *von der Groeben/H. Knack*, Allgem. Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, 1968; Anm. zu § 3; *Böckenförde*, Organ, Organisation, Juristische Person, in: Festschrift für Hans J. Wolff, 1973, S. 269.

² HessVGH NJW 1960, 1317; *Brunner*, DÖV 1969, 773; *Mußgnug*, Das Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten? 1970, S. 51 ff.; *Völker*, Der Selbsteintritt der übergeordneten Behörde, Diss. Tübingen 1970.

Es gibt *monokratische (bürokratische) und kollegiale Behörden*³. Eine Behörde ist monokratisch organisiert, wenn die ihr zugewiesenen Verwaltungsgeschäfte von einer Person oder — so der Regelfall — von einem Personalkörper mit hierarchisch geordneten Ämtern wahrgenommen werden. Von einer Kollegialbehörde kann im strengen Sinn nur dort gesprochen werden, wo die der Behörde zugewiesene Kompetenz in Beratung, Durchführung des Verwaltungsverfahrens, Beschlußfassung und Erlaß der Entscheidung gegenüber dem Betroffenen mehreren zu einem Gremium zusammengefaßten Personen („Ausschuß“) zukommt, das Verwaltungshandeln also durch dieses Gremium als Kollegialorgan erfolgt. Davon ist organisationsrechtlich der Fall zu unterscheiden, daß die Willensbildung zwar einem beschließenden Kollegium zusteht, der Vollzug der Beschlüsse und die Vertretung nach außen aber einem anderen Organ des Verwaltungsträgers obliegt, wie z. B. im Kommunalrecht; hier ist Behörde nur das nach außen handelnde Vertretungsorgan. Das klassische Beispiel für ein Verwaltungsverfahren vor einer Kollegialbehörde ist das ehem. preußische Beschlußverfahren, bei dem staatliche Verwaltungsangelegenheiten durch Ausschüsse der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften erledigt wurden⁴. Aus der neueren Gesetzgebung ist z. B. der Anerkennungsausschuß beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge zu nennen, der über Anträge auf Anerkennung als Asylberechtigter entscheidet (§§ 29 ff. AuslG). Zum Unterschied von monokratischen Behörden sind Kollegialbehörden nicht weisungsgebunden.

Wenn das Verwaltungsverfahren von einer Kollegialbehörde durchgeführt wird, sind besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen über die Willensbildung (Geschäftsordnung) und die Verfahrenshandlungen des Gremiums und seiner Mitglieder erforderlich⁵. Die Rechtsbeständigkeit der Entscheidung einer Kollegialbehörde oder einer Behörde, die an die Willensbildung eines Kollegialorgans gebunden ist, hängt auch von der Einhaltung der besonderen Regeln über das kollegiale Handeln ab⁶.

II. Unparteilichkeit der Amtsführung und Ausschluß wegen Befangenheit

Die einer Behörde zur Erledigung zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse öffentlicher Verwaltung werden kraft eines organisatorisch umschriebenen Amtes von Personen wahrgenommen, deren persönliche Rechtsstellung durch ein

³ Von der Groeben/Thierfelder, VerwArch 49 (1958), 231; Haas, VerwArch 49 (1958), 14; Dagtoglou, Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung, 1960; Rasch/Patzig, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, 1962, S. 9 f.; Forsthoff, VwR § 23, 2 b; Hans J. Wolff, VwR II, § 75 II, III; ders., VwR III, § 157 II; Berggreen, Die „dissenting opinion“ in der Verwaltung, 1972. — Kritisch zu der allgemeinen Einführung quasijustizieller Widerspruchsausschüsse: Bullinger, NJW 1974, 769.

⁴ Hans J. Wolff, VwR III, 1. Aufl., 1966, § 157 I, 3. Aufl., 1973, § 157 II a 4.

⁵ Vgl. §§ 67, 84 ff. EVwVfG 1973.

⁶ Vgl. § 40 Abs. 3 Nr. 3, 41 Abs. 1 Nr. 4 EVwVfG 1973. — Alscher, NJW 1972 800.

Beamtenverhältnis oder ein sonstiges Dienstverhältnis bestimmt wird. Entsprechend dem seit jeher geltenden Grundsatz, daß die Ausübung öffentlicher Verwaltung ohne Ansehen der Person zu geschehen hat, sind die öffentlichen Bediensteten dienstrechtlich zu einer *unparteiischen Amtsführung* verpflichtet. Der Beamte hat seine Amtsaufgaben unparteiisch und uneigennützig zu erfüllen (§§ 35 Abs. 1 S. 1, 36 S. 2 BRRG). Zur Sicherung eines unparteiischen Verwaltungshandelns sind außerdem vor allem im Kommunalrecht, z. B. Art. 49 BayGem, § 26 NdsGemO, aber auch in verstreuten Einzelregelungen Mitwirkungsverbote ausgesprochen, die Personen wegen persönlicher Beteiligung von der Erledigung einzelner Verwaltungsgeschäfte ausschließen.

Der Grundsatz der Unparteilichkeit der öffentlichen Verwaltung und die verschiedenen gesetzlich angeordneten Pflichten und Mitwirkungsverbote zu Lasten von Amtsträgern führen zu der, unabhängig von ausdrücklicher gesetzlicher Regelung bestehenden Norm des Verwaltungsverfahrensrechts, daß ein Amtsträger, der Beteiligter des Verwaltungsverfahrens, durch den Gegenstand des Verfahrens unmittelbar betroffen oder sonst wegen eines Grundes, der objektiv geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit seiner Amtsführung zu rechtfertigen, *befangen* ist, an Verfahren und Entscheidung nicht mitwirken darf⁷. Ein allgemeines Recht der Verfahrensbeteiligten, einen Amtsträger — wie vor Gericht einen Richter — *wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen*, ist jedoch nicht gegeben; ein derartiges Recht besteht nur, wo es das Gesetz einräumt⁸. Dem eigenen Beteiligt- oder Betroffensein steht es gleich, wenn ein Angehöriger des Amtsträgers oder eine natürliche oder juristische Person, die der Amtsträger kraft Gesetzes oder Vollmacht vertritt, beteiligt oder betroffen ist.

Der EVwVfG 1973 hat die Fälle des Beteiligt- und Betroffenseins als Ausschlußgründe normiert (§ 16), ein Recht zur Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit aber nur für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen eingeräumt (§ 67 Abs. 3). Im übrigen ist vorgesehen, daß derjenige, der in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden soll, den Leiter der Behörde oder dessen Beauftragten zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung zu enthalten hat, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen eine unparteiische Amtsführung zu rechtfertigen, oder wenn von einem Beteiligten das Vorliegen eines solchen Grundes behauptet wird (§ 17)⁹.

⁷ BVerwGE 16, 150; 29, 70; HessVGH JZ 1971, 257 mit Anm. *Dagtoglou*; *Hans J. Wolff*, VwR III, § 156 III e; *Dagtoglou*, in: Festgabe für Ernst Forsthoff, 1967, S. 65.

⁸ Wegen z. T. weitergehender Auffassungen vgl. HessVGH (Fn. 7), *Besche*, DÖV 1972, 636. — Ein Prüfer kann wegen Befangenheit (Voreingenommenheit) abgelehnt werden, wenn hierfür ausreichende Tatsachen vorgebracht werden (OVG Lüneburg DÖV 1974, 67).

⁹ Der Musterentwurf (EVwVfG 1963) und die Regierungsvorlage der 6. Wahlperiode (Bundestag Drucks. VI/1173) hatten eine solche Bestimmung noch nicht aufgenommen.

Der Beteiligte eines Verwaltungsverfahrens kann ein geschriebenes oder ungeschriebenes Mitwirkungsverbot wegen gegebener oder zu befürchtender Parteilichkeit im Verfahren geltend machen. Hat ein ausgeschlossener Amtsträger an dem Verfahren mitgewirkt, ist die Entscheidung verfahrensrechtlich fehlerhaft; bei Ermessensentscheidungen wird in diesem Fall zugleich ein Ermessensfehler wegen unsachlicher Erwägungen vorliegen können.

III. „Partizipation“ an Verwaltungsentscheidungen

Der Fragenkreis der „Partizipation“ an Verwaltungsentscheidungen reicht weit über das Verwaltungsverfahren in dem hier zugrundegelegten strengen Sinn hinaus, wie auch das politische Thema und Programm der „Partizipation“ jenseits des Kreises der Verwaltung Grund, Möglichkeit und Grenze der Demokratie angesichts des wohlfahrtsstaatlichen bürokratischen Etatismus betrifft¹⁰.

Ein wesentliches Ziel der rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens ist, daß alle in ihren rechtlich geschützten Interessen Betroffenen auch an dem Verfahren *beteiligt* werden und daß sie ihre Rechte in dem Verfahren hinreichend zur Geltung bringen können. Das ist eine Frage des *rechtlichen Gehörs* und nicht einer „Teilnahme“ an der Durchführung des Verfahrens und der zu treffenden Entscheidung. Der Zielpunkt der „Partizipation“ ist eine Erweiterung der Gruppe der (materiellrechtlich) Betroffenen und dementsprechend der (verfahrensrechtlich) zu Beteiligten über den Kreis der durch das Verfahren unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen Betroffenen hinaus und weiter eine Teilnahme dieser erweiterten Gruppe an der Gestaltung des Verfahrens und der Entscheidung. Dieses Ziel ist dem Gedanken der Selbstverwaltung zuzuordnen, wengleich dessen herkömmlicher Anwendungsbereich damit eine Expansion von einer erheblichen staatsrechtlichen Tragweite erfährt. Diese, unter Umständen fundamentaldemokratisch radikalisierte Partizipationsforderung stößt auf die im Gesetz und im administrativen Gesetzesvollzug zum Ausdruck kommende staatliche Verfaßtheit des demokratischen Prozesses. Aller Erfahrung nach mündet sie, de *constitutione lata*, in das Problem der Institutionalisierung des Einflusses der organisierten Interessen auf die staatliche Willensbildung.

In dem engeren Bereich der Gestaltung des exekutivischen Verfahrens bezeichnet die mit dem werbenden, aber mißverständlichen Etikett der „Partizipation“ gemeinte Forderung nach einer Stärkung des rechtlichen Gehörs eine Unzulänglichkeit des gegebenen Rechtszustandes beim gestaltenden und planenden Verwaltungshandeln, soweit dadurch die, möglicherweise divergie-

¹⁰ *Walter/Schmitt Glaeser*, Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), dazu: *Grawert*, AöR 98 (1973), 103, 109 ff.; *Dagtolou*, DVBl 1972, 712; *Kisker*, DÖV 1972, 520; *P. Oberndorfer*, DÖV 1972, 529. — Zur städtebaulichen Planung: *Dienel*, Verwaltung 4 (1971), 151; *Bielenberg*, Verh. d. 49 DJT, 1972, I B 37 ff.; *Schmidt-Aßmann*, DVBl 1972, 627, 628.

renden, rechtlich geschützten Interessen mehrerer berührt werden. In diesen Fällen muß jedenfalls ein *förmliches Verwaltungsverfahren* vorgesehen sein. Außerdem aber muß das Verfahren in der Richtung formalisiert werden, daß die Ermittlung des Sachverhalts, die Einbeziehung gutachtlichen Sachverständes und die Offenlegung der für das planerische oder gestaltende Ermessen wesentlichen Umstände den Betroffenen in einem für die Wahrung ihrer Rechte hinreichenden Maße zugänglich werden, so daß sie eine gewisse Kompensation für den nur nachträglichen, meistens langwierigen und hinsichtlich des Ermessens begrenzten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz erlangen¹¹. Die materiell-rechtliche Basis für die notwendig zu verbessernde verfahrensrechtliche Stellung der Betroffenen ist die theoretisch erst noch zu entwickelnde Einsicht in das den Verfahrensgegenstand bildende *verwaltungsrechtliche Rechtsverhältnis* zwischen der Behörde und den Betroffenen¹².

§ 39

Die Einleitung des Verwaltungsverfahrens

I. Beginn des Verfahrens von Amts wegen oder auf Antrag

Indem die einschlägigen Rechtsvorschriften die normativen Voraussetzungen des Verwaltungshandelns festlegen, regeln sie zugleich und in der Regel implizit, ob und wann ein Verwaltungsverfahren durchzuführen ist. Die Behörde eröffnet das Verwaltungsverfahren von Amts wegen (*ex officio*, *Offizialprinzip*), es sei denn, daß Rechtsvorschriften das Verwaltungshandeln von einem Antrag des Betroffenen abhängig machen.

Das *Offizialprinzip* beherrscht die Verwaltungszweige, in denen die Exekutive mit dem Ziel der Gefahrenabwehr, der Lenkung, der Abgabenerhebung oder der Beschaffung sonstiger Leistungen durch Gebote, Verbote oder Auflegung von Pflichten eingreifend tätig wird. Die Einleitung eines Verfahrens *aufgrund Antrages* kommt hauptsächlich dort in Betracht, wo die Tätigkeit oder Handlungsweise eines Privaten der administrativen Erlaubnis bedarf, z. B. die Ausführung eines Bauvorhabens, die Ausübung eines Handwerks oder die Benutzung eines Gewässers, oder wo die Verwaltung Leistungen gewährt, z. B. Sozialversicherungsleistungen, Wohnbeihilfe oder Subventionen¹. Das Antragerfordernis braucht nicht ausdrücklich aufgestellt zu sein, sondern kann sich auch aus der Sache ergeben, z. B. durch die Statuierung einer Genehmigungspflicht. Auch die Frage, wer Antragsberechtigter ist, bestimmt sich mangels einer besonderen Regelung nach dem den Verfahrensgegenstand bildenden *Rechtsverhältnis*.

¹¹ *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 245, 279 ff., 291 und Leitsätze 12, 14; *Blümel* in: Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 539.

¹² *Bachof*, VVDStRL 30 (1972), 193, 230 ff. und Leitsätze 24, 25.

¹ Die Gewährung von Sozialhilfe ist nicht von einem Antrag des Bedürftigen abhängig (§ 5 BSHG).

II. Der Antrag

Der Antrag auf Erlaß eines Verwaltungsaktes vereinigt in sich die beiden Funktionen, die Behörde zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zu veranlassen und die materiellrechtliche Voraussetzung für den Erlaß des Verwaltungsaktes zu schaffen, der ohne den Willen des Betroffenen nicht zustandekommen soll. Wenn, wie im Regelfall, das die erstrebte Erlaubnis, Leistung oder sonstige Begünstigung regelnde Gesetz bei der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen einen Anspruch auf den Erlaß des Verwaltungsaktes einräumt oder auch nur die Behörde zur Entscheidung nach Ermessen ermächtigt, ist die Behörde *verpflichtet*, ein Verwaltungsverfahren einzuleiten, wenn die formellen Bedingungen der Antragstellung gegeben sind.

Wenn sich auch die verfahrensrechtliche und die materiellrechtliche Bedeutung des Antrags unterscheiden lassen, so hat doch die zweite Funktion, nämlich das Geltendmachen eines Anspruchs und die Zustimmung zu dem beantragten Verwaltungsakt, verwaltungsrechtlich das Übergewicht. In diesem Sinne ist der Antrag eine *Willenserklärung des öffentlichen Rechts*, für deren rechtliche Behandlung mangels besonderer Rechtsvorschriften die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Willenserklärungen entsprechend anzuwenden sind². So ist für die Auslegung von Anträgen, vor allem bei behörden- und rechtsunerfahrenen Antragstellern, ohne Formalismus der „wirkliche Wille“ zu erforschen (§ 133 BGB)³. Bis zum Wirksamwerden des Verwaltungsaktes kann der Antrag zurückgenommen (§§ 130, 182 ff. BGB), danach kann er angefochten werden (§§ 119 ff. BGB)⁴.

Der Antrag kann verfahrensrechtlich an eine *Form* oder eine *Frist* gebunden sein. Es kann schriftliche oder auch formularmäßige Antragstellung vorgeschrieben sein und es kann die Vorlage erforderlicher Unterlagen verlangt werden (siehe z. B. § 12 PersBefG, § 325 Abs. 4 LAG). Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung kann die Behörde eine schriftliche oder formularmäßige Antragstellung fordern, wenn sonst eine sachgemäße Bearbeitung des Antrages nicht möglich ist. Fehler, die durch behördliche Formulare veranlaßt sind, gehen zu Lasten der Verwaltung⁵. Soweit Formerfordernisse lediglich eine Ordnungsfunktion haben, ist ihre Verletzung auf die Wirksamkeit des Antrages ohne Einfluß⁶. Auch bei Fristvorschriften ist je nach ihrem Zweck eine unterschiedliche Wirkung der Fristversäumnis möglich⁷. In der Regel dienen Antragsfristen dazu, in angemessener Zeit einen Überblick über die zur Anmel-

² *Wolff/Bachof*, VwR I, § 36 II; *Krause*, VerwArch 61 (1970), 297; ders., JuS 1972, 425; *Middel*, Öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, 1971.

³ BVerwGE 16, 198, 203 ff.

⁴ BVerwG DÖV 1965, 174; BVerwGE 30, 185.

⁵ BVerwGE 10, 12; *Hans J. Wolff*, VwR III, § 156 V a 4.

⁶ BVerwGE 9, 129.

⁷ *Haueisen*, NJW 1966, 1433.

derung gelangten Ansprüche zu gewinnen und zu einem gewissen Zeitpunkt einen Schlußstrich zu machen⁸. Bei einer derartigen Frist führt die Versäumnis zum Ausschluß mit dem nicht rechtzeitig geltend gemachten Anspruch, vorbehaltlich einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. § 28 EVwVfG 1973). Die Fristbestimmung kann aber auch die Funktion haben, Ansprüche auszuschließen, wenn wegen des Ablaufs der Frist die Feststellung des Sachverhalts nach allgemeiner Erfahrung entweder überhaupt nicht mehr oder nur noch unter unzumutbaren Mühen möglich ist. Sind in einem solchen Fall die Voraussetzungen des verspätet angemeldeten Anspruchs zweifelsfrei gegeben, widerspricht eine Anwendung der Fristvorschrift der Normfunktion und führt zu einem sozial unangemessenen und gesetzlich nicht gewollten Ergebnis; die Fristversäumnis ist unschädlich⁹.

Nicht weniger als der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts (§ 86 Abs. 3 VwGO) ist die Behörde im Verwaltungsverfahren verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt und ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt werden. Sie soll die Stellung von Anträgen anregen, die offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis nicht gestellt worden sind (§ 21 EVwVfG 1973).

Für die *Reihenfolge der Bearbeitung von Anträgen*, die sich auf denselben Verwaltungsvorgang beziehen, gilt grundsätzlich der Grundsatz der Priorität. Beispielweise ist die Führung von Vormerk- oder Bewerberlisten für die Erteilung von Taxikonzessionen (§ 13 Abs. 3 PersBefG) als zulässig und sogar geboten angesehen worden¹⁰.

III. Antrags- und mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt

Der Verwaltungsakt, dessen Erlaß von einem Antrag des Betroffenen abhängig ist, wird (verfahrensrechtlich) antragsbedürftiger oder (materiellrechtlich) mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt genannt¹¹.

Der ohne die vorgeschriebene Mitwirkung des Betroffenen erlassene Verwaltungsakt ist *fehlerhaft*. Ob dieser Fehler die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge hat, hängt von der Bedeutung des Antragsfordernisses und der Eigenart des Verwaltungshandelns ab¹². Dabei kommt es auf die sachliche Funktion des Antrages an. Sofern damit, wie etwa typisch bei der Beamtenernennung, die Zustimmung des Betroffenen vorausgesetzt wird, ist die fehlende

⁸ BVerwG DÖV 1962, 868.

⁹ BSGE 14, 246 betr. § 58 Abs. 1 a. F. BVG. Anders BVerwGE 13, 209 für die Antragsfrist im Wiedergutmachungsverfahren und BVerwGE 17, 199 für die Fristvorschriften des Lastenausgleichsrecht.

¹⁰ BVerwG DÖV 1964, 54 mit abl. Anm. Czermak; BayVGH NJW 1962, 2219; HambOVG DVBl. 1963, 153.

¹¹ Forsthoff, VwR, § 11, 4; Wolff/Bachof, VwR I, § 48; Badura, JuS 1964, 103.

¹² BVerwGE 11, 18 mit Anm. JuS 1964, 103; BVerwG DÖV 1966, 351.

Mitwirkung so wesentlich, daß sie die Nichtigkeit des dennoch erlassenen Verwaltungsaktes zur Folge hat¹³.

§ 40 Das Verfahren vor der Entscheidung

Die Behörde hat in dem Verwaltungsverfahren die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung zu ermitteln, besonders durch die Erforschung des Sachverhalts und gegebenenfalls die Beiziehung von Sachverständigen, den Betroffenen Gelegenheit zu geben, ihre Rechte und rechtlich geschützten Interessen geltend zu machen und sich zu dem Gegenstand und Fortgang des Verfahrens zu äußern, und die Mitwirkung der durch das Verfahren in ihrer Zuständigkeit berührten Behörden herbeizuführen.

I. Die Beteiligten

Beteiligter eines Verwaltungsverfahrens ist, wer als Adressat der Entscheidung, Antragsteller, Antragsgegner, kraft einschlägiger Rechtsvorschriften zu Einwendungen oder Äußerungen Berechtigter oder sonst in seinen rechtlich geschützten Interessen Betroffener eine verfahrensrechtliche Rechtsstellung besitzt oder erhält. Der *materiellrechtlich Betroffene* ist nicht als solcher, sondern nur dadurch Beteiligter, daß er als Adressat der Entscheidung, Antragsteller oder Antragsgegner diese Verfahrensstellung besitzt oder als sonst Betroffener erhält. Das formelle Recht, im Verfahren gehört zu werden, vermittelt nur dann auch die Rechtsstellung als Beteiligter, wenn dem materiell ein rechtlich geschütztes Interesse zugrundeliegt. Das entspricht der Rechtslage bei der verwaltungsgerichtlichen Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO), die durch ein bloß formelles Beteiligtsein an dem vorangegangenen Verwaltungsverfahren nicht begründet wird¹. Dementsprechend ist nicht Beteiligter, wer nur als Sachverständiger oder wegen seines Sachverstandes gehört worden ist. Ebenso sind mitwirkungsberechtigte Behörden (dazu unten unter § 5 III) nicht Beteiligte. Ist jedoch ein anderer Verwaltungsträger befugt, an dem Verfahren mitzuwirken oder sich in ihm zu äußern, ist dieser Beteiligter, wenn er dadurch die Gelegenheit erhalten soll, eine eigene Rechtsposition geltend zu machen; so z. B. die Gemeinden, die wegen ihrer Planungshoheit an einem Baugenehmigungsverfahren mitwirken (§§ 31, 36 Abs. 1 BBauG) oder in ein Planfeststellungsverfahren einbezogen sind².

¹³ Forsthoff, VwR, S. 207; BayVGHE 12, 65. In BVerwGE 30, 185, 187 und OVG Münster OVG 14, 339, 344 ist die Frage offen gelassen.

¹ BVerwG DVBl 1960, 286; BVerwG VerwRspr 17, 270; OVG Hamburg DVBl 1963, 784; OVG Münster DVBl 1967, 203.

² BVerwG DVBl 1966, 177 und 181; BVerwGE 31, 263; BVerwG DÖV 1970, 387; BVerwG DVBl 1973, 448.

Die Festlegung des Kreises der Beteiligten ist wegen der mit dieser Stellung verbundenen verfahrensrechtlichen Rechte, z. B. Recht auf Gehör, Akteneinsicht, Zustellung der Entscheidung, von wesentlicher Bedeutung. Sie ist Ausdruck eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dient aber auch dem öffentlichen Interesse an einer sachgerechten Entscheidungsvorbereitung. Die Behörde muß diejenigen, deren rechtlich geschützte Interessen durch das Verwaltungsverfahren berührt werden können, z. B. die betroffenen Nachbarn des Bauherrn bei einem Baugenehmigungsverfahren, die vorhandenen Unternehmer bei der personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung eines Linienverkehrs (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 lit. a PersBefG), bei der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens ermitteln. Die Betroffenen haben einen Anspruch auf Beteiligung (vgl. die Regelung in § 13 Abs. 2 EVwVfG 1973); derjenige dessen rechtlich geschützte Interessen durch die Entscheidung berührt werden, kann die Beteiligung durch Klage auf einzelne Beteiligungshandlungen erstreiten (Verpflichtungsklage, § 123 VwGO)³. Die Beteiligten und die zu Unrecht nicht beteiligten Betroffenen, z. B. beim Verwaltungsakt mit Drittwirkung⁴, können die Entscheidung anfechten.

II. Die Verfahrensgrundsätze

Bei der Ausgestaltung der Grundsätze des Verwaltungsverfahrens wirken das öffentliche Interesse an einer zuverlässigen und raschen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen und die rechtsstaatliche Leitlinie, die Rechte der Betroffenen durch eine zur Rechtswahrung hinreichende verfahrensrechtliche Rechtsstellung zu sichern und andererseits die Beteiligten und Dritte nur nach dem Maß des Verhältnismäßigen und Zumutbaren zur Mitwirkung am Verfahren zu verpflichten, zusammen⁵.

1. Untersuchungsgrundsatz, Mitwirkungspflicht der Beteiligten

Die Exekutive erfüllt die ihr zugewiesenen Verwaltungsaufgaben, gleichgültig ob sie von Amts wegen oder auf Antrag tätig wird, *im öffentlichen Interesse*. Dem entspricht der das Verwaltungsverfahren beherrschende *Untersuchungsgrundsatz*: Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden. Die Behörde hat alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände

³ Siehe § 44 a S. 2 VwGO in der Fass. des § 92 Nr. 2 EVwVfG 1973.

⁴ *Badura*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 1971, S. 120 ff.

⁵ *Mayer*, BayVerwBl. 60, 332; *Ule/Becker*, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, 1964, S. 28 ff.; *Kopp*, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, 1971; *Hans J. Wolff*, VwR III, § 156 IV.

zu berücksichtigen (§ 20 Abs. 1 und 2 EVwVfG 1973; vgl. auch § 204 Abs. 1 AbgO, § 150 Abs. 1 Satz 1 BBauG)⁶.

Die Herrschaft des Untersuchungsgrundsatzes schließt es nicht aus, daß auch die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhalts *mitwirken* und insbes. die ihnen bekannten Tatsachen und Beweismittel angeben sollen (vgl. § 22 Abs. 3 EVwVfG 1973)⁷. Dies ist, streng genommen, nur eine verfahrensrechtliche Obliegenheit (Last); denn eine Pflicht der Beteiligten zum persönlichen Erscheinen, zur Aussage und zur Vorlage von Urkunden und sonstigen Schriftstücken besteht nur kraft besonderer gesetzlicher Regelung, wie z. B. in § 22 GaststG, § 150 Abs. 2 BBauG, §§ 170 ff. AbgO. Die Verletzung dieser Obliegenheit kann etwa in einem Schadensersatzprozeß ein mitwirkendes Verschulden des Beteiligten begründen⁸.

2. Beweisaufnahme

Die Behörde bestimmt, nach der Richtlinie des Untersuchungsgrundsatzes, nach ihrem verfahrensgestaltenden Ermessen über den *Umfang der Beweisaufnahme* und die heranzuziehenden *Beweismittel*. Sie ist befugt, Beteiligte anzuhören und Zeugen und Sachverständige zu vernehmen oder von ihnen schriftliche Äußerungen einzuholen. Eine Pflicht der Beteiligten sowie von Zeugen und Sachverständigen, zu erscheinen und sich zu äußern, besteht jedoch nur kraft besonderer gesetzlicher Anordnung; so sieht z. B. § 61 EVwVfG 1973 vor, daß im förmlichen Verwaltungsverfahren Zeugen zur Aussage und Sachverständige zur Erstattung von Gutachten verpflichtet sind. Die Abnahme des Eides, die das geltende Recht der Behörde nur ganz vereinzelt zugesteht (z. B. § 182 AbgO, § 167 BBG), ist im EVwVfG 1973 nicht vorgesehen⁹; die Versicherung an Eides statt kann nur kraft besonderer gesetzlicher Regelung verlangt werden.

Das verfahrensgestaltende Ermessen der Behörde hinsichtlich der Durchführung der Beweisaufnahme kann für bestimmte Verfahren in einzelnen Punkten beschränkt sein. Beispielsweise schreibt § 63 EVwVfG 1973 für das förmliche Verwaltungsverfahren grundsätzlich eine mündliche Verhandlung vor. Nicht selten ist die Behörde durch Rechtsvorschriften verpflichtet, Sachverständige zu hören¹⁰.

Der Untersuchungsgrundsatz schließt die Geltung einer *formellen Beweislast* im Verwaltungsverfahren aus. Die Beteiligten unterliegen also nicht einer mit verfahrensrechtlichen Rechtsfolgen bewehrten Behauptungs- oder Beweisführungslast. Auch im Verwaltungsverfahren gelten jedoch die Grundsätze der *materiellen Beweislast*. Ist ein für die Entscheidung erheblicher Umstand mit

⁶ Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren siehe § 86 Abs. 1 VwGO.

⁷ *Haueisen*, NJW 1966, 764.

⁸ BGH DVBl 1964, 146.

⁹ Dazu die Begründung zum EVwVfG 1973, Bundestag Drucks. 7/910, S. 50.

¹⁰ *Fröhler*, Rechtsprobleme technischer Begutachtungen (insbes. im Rahmen von Verwaltungsverfahren), 1971.

den gegebenen Mitteln nicht aufklärbar (non liquet), kann die Regelung mangels einer Voraussetzung nicht getroffen werden, so daß die Beweislast beim belastenden Verwaltungsakt der Behörde, beim begünstigenden Verwaltungsakt dem Antragsteller zufällt.

Ist der Sachverhalt wegen ungenügender Beweisaufnahme unrichtig ermittelt, ist die Entscheidung fehlerhaft¹¹; es kann darin auch eine Amtspflichtverletzung liegen¹².

3. Das Recht auf Gehör

Die Behörde übt im Verwaltungsverfahren die ihr zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse aus und wirkt mit der Entscheidung belastend oder begünstigend auf rechtlich geschützte Interessen der Beteiligten ein. Nach rechtsstaatlichen Grundsätzen folgt aus dieser Zielsetzung des Verwaltungsverfahrens, daß die Beteiligten ihre Rechte im Verfahren in der Weise geltend machen können, daß ihnen in dem gebotenen und möglichen Maß Gelegenheit gegeben wird, sich zu dem Verfahren, dem Gegenstand des Verfahrens, der zu treffenden Entscheidung und ihren tatsächlichen Grundlagen sowie zu den erheblichen rechtlichen Gesichtspunkten und den für eine in Betracht kommende Ermessensabwägung maßgeblichen Umständen zu äußern (Grundsatz des rechtlichen Gehörs)¹³. Die materielle Betroffenheit der Beteiligten ist der Grund und der Maßstab für das Recht auf Gehör. Das Recht auf Gehör ist im übrigen auch „unverzichtbarer Bestandteil eines rechtlich geordneten Verfahrens“¹⁴. Es ist allerdings, anders als das rechtliche Gehör vor Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG), nicht auch als Grundrecht gewährleistet¹⁵.

Das Recht auf Gehör besteht nach Maßgabe des zur Rechtswahrung Gebotenen. Soweit nicht besondere Rechtsvorschriften bestehen, bestimmt sich die Art und Weise, in der rechtliches Gehör zu gewähren ist, nach der Eigenart des jeweiligen Verwaltungshandelns. Grundsätzlich ist es ausreichend, wenn der Beteiligte Gelegenheit erhält, sich schriftlich zu äußern¹⁶. Unter Umständen, z. B. wenn aus besonderen Gründen des öffentlichen Interesses eine sofortige Entscheidung oder sonst eine Entscheidung ohne vorgängige Anhörung geboten ist, kann das Recht auf Gehör beschränkt sein (vgl. § 24 Abs. 2 EVwVfG 1973).

¹¹ Dieser Fehler hat allerdings eine verwaltungsgerichtliche Aufhebung des Verwaltungsaktes nur zur Folge, wenn die gerichtliche Sachverhaltsaufklärung eine sachliche Unrichtigkeit des Verwaltungsaktes ergibt.

¹² BGH VerwRSpr 18, 447.

¹³ Forsthoff, VwR, S. 235 f.; König, DVBl. 1959, 189; Röhl, NJW 1964, 274; Ule/Becker, (Fn. 5) S. 37 ff.; Lerche, ZfP 78 (1965), 1, 25 ff.; Ule, VerwArch 62 (1971), 114, 128 f. — BVerwG DVBl 1965, 26, 28; BayVGHE 4, 164; OVG Lüneburg DVBl 1973, 505.

¹⁴ Forsthoff, VwR, S. 228.

¹⁵ BayVerfGH BayVerwBl 1973, 71.

¹⁶ BVerwGE 20, 160, 166; BVerwG DVBl 1968, 430; BayVGH BayVerwBl 1964, 24.

Der EVwVfG 1973 hat das rechtliche Gehör zwar als einen *verfahrensrechtlichen Anspruch* ausgestaltet¹⁷, diesen Anspruch jedoch — außerhalb des förmlichen Verfahrens (vgl. § 62 EVwVfG 1973) — dahin eingengt, daß er für den Erlaß von Verwaltungsakten gelte, die in Rechte eines Beteiligten „eingreifen“, und daß er sich nur auf die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen beziehe (§ 24 Abs. 1 EVwVfG 1973). Das ist nicht einleuchtend. Auch wenn die Entscheidung erst eine Rechtsposition gewähren soll, also im engeren Sinn nicht in bestehende Rechte „eingreift“¹⁸, trifft sie eine Regelung der rechtlich geschützten Interessen der Beteiligten, indem sie etwa über eine Erlaubnis oder eine Leistungsbewilligung entscheidet; auch insoweit müssen die Beteiligten ihre Rechte im Verfahren geltend machen können. Das Recht, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern, stellt das rechtsstaatliche Minimum dar, wird aber für die hinreichende Rechtswahrung häufig nicht ausreichend sein.

Die Verletzung des Rechts auf Gehör ist ein Verfahrensfehler. Der Fehler kann durch Nachholung der erforderlichen Anhörung im Widerspruchsverfahren geheilt werden (vgl. § 41 Abs. 1 Nr. 3 EVwVfG 1973).

4. Akteneinsicht

Eine der umstrittensten Fragen des Verwaltungsverfahrensrechts ist, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang den Beteiligten Einsicht in die von der Behörde über das Verwaltungsverfahren geführten Akten zu geben ist¹⁹. Die Einsicht, daß eine wirksame Ausübung des Rechts auf Gehör bis zu einem gewissen Grade durch die Kenntnis der in dem Verfahren anfallenden Behördenakten bedingt ist, muß zu dem Grundsatz führen, daß den Beteiligten insoweit ein Recht auf Akteneinsicht zusteht, als die Kenntnis der Akten für die Wahrung ihrer Rechte in dem Verfahren erforderlich ist; dieses Recht kann nur durch besondere Gründe des öffentlichen Interesses und den Schutz der Rechte Dritter beschränkt sein.

Der Musterentwurf (EVwVfG 1963) und die Regierungsvorlage der 6. Wahlperiode (EVwVfG 1970) hatten in einer knappen Bestimmung den geltenden Rechtszustand wiedergegeben. Danach besteht ein Recht auf Akteneinsicht nur kraft besonderer Rechtsvorschrift und entscheidet im übrigen die Behörde nach Ermessen, ob und in welchem Umfang sie einem Beteiligten, wenn er ein berechtigtes Interesse nachweist, Akteneinsicht gewährt²⁰. Bei der Ermes-

¹⁷ Die früheren Entwürfe hatten nur eine Sollvorschrift vorgesehen (§ 21 EVwVfG 1963, § 21 EVwVfG 1970).

¹⁸ Vgl. die Begründung zu § 24 Abs. 1 EVwVfG 1973, Bundestag Drucks. 7/610, S. 51.

¹⁹ von Köhler, NJW 1956, 2460; Wiethaupt, MDR 1958, 474; Rasch/Patzig, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, 1962, S. 23 ff.; Hauelsen, NJW 1967, 2291.

²⁰ BVerwGE 12, 296; 30, 154; HessVGH JZ 1965, 319 mit Anm. Dagtoglou; OVG Münster OVG 14, 199; OVG Münster JZ 1966, 77.

sensentscheidung hat die Behörde allerdings das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung des Akteninhalts gegen das Interesse des Akteneinsicht Begehrenden abzuwägen, so daß das Ermessen der Behörde jedenfalls insoweit zu Gunsten der Beteiligten gebunden ist, als dessen Unterrichtung zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist²¹. Da demnach die Akteneinsicht nur aus besonderen Gründen verweigert werden kann, bedeutet der geltende Rechtszustand praktisch ein nur im Einzelfall beschränkbares Recht auf Akteneinsicht. Dieses Recht umfaßt vor allem Schriftsätze anderer Beteiligter, Niederschriften über Beweisaufnahmen, Sachverständigengutachten sowie Äußerungen anhörsberechtigter Dritter und mitwirkungsberechtigter Behörden; es schließt die Befugnis ein, auf eigene Kosten Abschriften oder Kopien zu nehmen. Auch Aktennotizen unterliegen gegebenenfalls dem Einsichtsrecht, nicht jedoch Entwürfe zu Entscheidungen und vorbereitende Aufzeichnungen. Über die Einsicht in beigezogene Akten entscheidet die diese Akten führende Behörde.

Der EVwVfG 1973 hat die fragliche Vorschrift unter Berücksichtigung der an den früheren Entwürfen geübten Kritik²² und nach dem Vorbild des § 17 österr. Allgem. Verwaltungsverfahrensgesetz auf der Grundlage des Prinzips der „beschränkten Aktenöffentlichkeit“ ganz umgestaltet und stark erweitert (§ 25 EVwVfG 1973). Den Beteiligten wird nunmehr ausdrücklich das Recht auf Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zugesprochen, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Die Akteneinsicht ist nur ausgeschlossen, soweit durch sie die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt, das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder soweit die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen, geheimgehalten werden müssen.

Im *Verwaltungsstreitverfahren* haben die Beteiligten das Recht, die beigezogenen Verwaltungsakten, zu deren Vorlage die Behörde grundsätzlich verpflichtet ist, einzusehen (§§ 99, 100 VwGO).

Ein besonderer Fall des Rechts auf Akteneinsicht außerhalb eines Verwaltungsverfahrens ist das seit jeher bestehende Recht des Beamten auf Einsicht in seine vollständigen *Personalakten* (§ 56 BRRG)²³. Nach der bis vor kurzem nahezu unangefochtenen Rechtsauffassung erstreckte sich dieses Einsichtsrecht nicht auf die getrennt von den Personalakten aufbewahrten *Prüfungsakten*; diese brauchten von der Behörde auch nicht in einem Verwaltungsprozeß über die Prüfungsentscheidung vorgelegt zu werden, weil sie „ihrem Wesen nach“ geheim seien (§ 99 Abs. 1 S. 2 VwGO)²⁴. Diese Rechtsansicht ist seit einiger

²¹ BayVGHE 22, 91; 23, 56. Die genannte Regel wird hier allerdings auf eine vorhandene Verwaltungsvorschrift gestützt.

²² Siehe z. B. Ule/Becker (Fn. 5) S. 41 ff.; Spanner, JZ 1970, 671, 672.

²³ BVerwGE 36, 134.

²⁴ BVerwGE 7, 153; 14, 31; HessVGH JZ 1964, 763.

Zeit in den Prüfungsvorschriften und zunehmend in der gerichtlichen Praxis aufgegeben worden²⁵.

5. Auskunfts- und Beratungspflicht der Behörde

Eine allgemeine Auskunfts- und Beratungspflicht der Behörde besteht nicht, auch nicht gegenüber den Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens²⁶. Es gehört aber zu den Grundsätzen eines ordnungsmäßigen Verfahrens, daß die Behörde Anträge mit dem Antragsteller erörtert, auf sachgemäße Anträge hinwirkt und ihm die erforderlichen Wege ebnet (vgl. § 21 EVwVfG 1973; siehe auch oben unter § 4 II)²⁷. Eine derartige durch besondere Umstände gebotene Aufklärungs- und Beratungspflicht besteht besonders gegenüber rechts- und behördenunkundigen Beteiligten. Ein solcher besonderer Umstand ist es, wenn ein Beteiligter erkennbar Maßnahmen beabsichtigt, die für ihn nachteilige Folgen haben oder zumindest mit dem Risiko des Eintretens solcher Folgen behaftet sind. „Der Beamte hat Helfer des Staatsbürgers zu sein“²⁸. Die Verletzung einer danach bestehenden Beratungs- oder Aufklärungspflicht kann zur Amtshaftung führen.

Sofern ein Rat oder eine *Auskunft* gegeben wird, muß die Erklärung richtig, klar, unmißverständlich und vollständig sein, auch wenn eine Rechtspflicht zu dem Rat oder der Auskunft nicht bestanden hatte. Auch insoweit trifft den Beamten eine Pflicht, deren Verletzung eine Amtshaftung zur Folge haben kann²⁹.

Durch eine Auskunft berät die Behörde den Bürger durch Mitteilung tatsächlicher Umstände oder rechtlicher Beurteilungen, ohne damit eine als bindend gewollte Erklärung über ihr zukünftiges Verhalten abzugeben, so daß der Beratene aus der Auskunft grundsätzlich keinen Anspruch auf ein bestimmtes

²⁵ BFH BStBl. 1967 III S. 579; OVG RhPfalz JZ 1968, 562; OVG Lüneburg NJW 1973, 638; OVG Münster JZ 1973, 242 mit Anm. *Ericksen*.

²⁶ HessVGH DÖV 1962, 757; OVG Lüneburg DVBl 1967, 859; OVG Münster OVG 23, 388; *Beinhardt*, DÖV 1965, 480; *Klinger*, Rat und Beratung in der deutschen öffentlichen Verwaltung, 1965; *Pipkorn*, DÖV 1970, 171; *Krieger*, Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft, 1972; *Merten*, VSSR 1 (1973), 66.

²⁷ BVerwG DVBl 1963, 777; OVG Lüneburg BB 1960, 643.

²⁸ BGH JZ 1971, 227. — Zur behördlichen „Betreuungspflicht“: BVerwGE 20, 136; 26, 201; 30, 46.

²⁹ BGH VerwRspr 16, 887; BGH DVBl 1965, 479; BGH DVBl 1970, 861; BayVGHE 20, 120. — Eine unzutreffende Auskunft kann hinsichtlich der dadurch entstandenen Rechtsnachteile, z. B. Fristversäumnis, zu einem Folgenbeseitigungsanspruch führen (BVerwGE 38, 336; BSG DVBl 1973, 793; *Hauelsen*, 1973, 739).

Verwaltungshandeln herleiten kann; darin liegt der Unterschied der Auskunft von der *Zusage*³⁰.

6. Grundsätze der Rechtsanwendung

Die gesamte Tätigkeit der Behörde im Verwaltungsverfahren muß an dem Ziel ausgerichtet sein, aufgrund einer zutreffenden rechtlichen Würdigung des ordnungsmäßig und vollständig festgestellten Sachverhalts zu einer *rechtsbeständigen Entscheidung* zu gelangen. Welche Gründe die Rechtsbeständigkeit der Entscheidung in Frage stellen, also deren Anfechtbarkeit (Aufhebbarkeit) oder Nichtigkeit zur Folge haben, ist Gegenstand der Grundsätze über den fehlerhaften Verwaltungsakt. Ein wesentlicher Grund für die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes ist die unrichtige Rechtsanwendung durch die Behörde, sei es daß die Behörde ohne hinreichende Rechtsgrundlage oder sonst aufgrund einer unzutreffenden rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts gehandelt, sei es daß sie die Richtlinien und Grundsätze eines ihr eingeräumten Ermessens verletzt hat. Die Ermittlung des für die Entscheidung maßgeblichen Rechts ist somit eine grundlegende Pflicht der Behörde im Verwaltungsverfahren.

Der spezifische Auftrag der Exekutive im Gesamtzusammenhang der Staatsfunktionen, vor allem ihre Bindung an die parlamentarische Rechtsetzung, kommt in dem *Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* zum Ausdruck. Die Behörde darf ein entscheidungserhebliches Gesetz nicht unangewendet lassen, weil es nach ihrer Meinung *verfassungswidrig* sei. Gegebenfalls ist eine Weisung der höheren Behörde, äußerstenfalls der obersten Landes- bzw. Bundesbehörde einzuholen, die, wenn sie das Gesetz für unwirksam hält, die Entscheidung der Landes- bzw. Bundesregierung über einen Antrag auf abstrakte Normenkontrolle beim Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG) oder, bei Verletzung der Landesverfassung, beim Landesverfassungsgericht, herbeizuführen hat³¹. Soweit das Gesetz es zuläßt, ist das Verwaltungsverfahren auszusetzen, wenn ernste Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines entscheidungserheblichen Gesetzes erhoben werden können³². Handelt es sich um die Wirksamkeit einer Verordnung, Satzung oder Verwaltungsvorschrift, sind die Geltungszweifel auf dem Dienstweg zur Prüfung durch das Organ zu

³⁰ BVerwG DVBl 1964, 277; BVerwG DVBl 1966, 857; BayVGHE 20, 126; OVG Münster OVG 18, 281; OVG RhPfalz VerwRspr. 18, 325; *Obermayer*, NJW 1962, 1465; *Monreal*, Auskünfte und Zusagen von Finanzbehörden, 1967.

³¹ Die Frage eines „Prüfungsrechts“ der Exekutive gegenüber dem Gesetz ist in den Argumentationsgrundlagen und in den Einzelheiten umstritten. — *Hoffmann*, JZ 1961, 193; *Menger*, VerwArch 52 (1961), 305 ff.; *Bachof*, AöR 87 (1962), 1; *Hall*, DOV 1965, 553; *Kabisch*, Prüfung formeller Gesetze im Bereich der Exekutive, 1967; *Ossenbühl*, Verwaltung 2 (1969), 393.

³² BVerfGE 12, 180 betr. Aussetzung der Beitreibung einer Abgabe.

bringen, das die fragliche Rechtsvorschrift erlassen hat. Findet das Verwaltungsverfahren vor der Behörde eines rechtsfähigen Verwaltungsträgers statt, sofern es sich nicht um eine Satzung oder sonstige Rechtsvorschrift des Verwaltungsträgers selbst handelt, die zur Rechtsaufsicht zuständige Behörde anzurufen.

Der *Beamte* trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung; dieser beamtenrechtlichen Pflicht kann er auch unter Berufung auf seine Gehorsampflicht gegenüber dienstlichen Anordnungen (§ 37 BRRG) nicht entgehen und in den Fällen, wo das ihm aufgetragene Verhalten strafbar und die Strafbarkeit für ihn erkennbar ist oder das ihm aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt, selbst im Wege der Remonstration nicht ausweichen (§ 38 BRRG).

Die von dem Beamten bei der Ermittlung und Anwendung des für die Entscheidung maßgeblichen Rechts aufzuwendende Sorgfalt ist eine ihm den Beteiligten gegenüber obliegende *Amtspflicht* im Sinne des Amtshaftungsrechts. Der Erlaß einer rechtswidrigen Entscheidung stellt eine fahrlässige Verletzung dieser Sorgfaltspflicht dar, wenn der Beamte sich über einen klaren, bestimmten und völlig eindeutigen Wortlaut des Gesetzes hinweggesetzt hat oder, bei einer durch die höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht klargestellten, zweifelhaften Rechtsfrage, nicht die ihm vernünftigerweise erreichbaren Hilfsmittel, wie Kommentare, wissenschaftliche Veröffentlichungen, Gerichtsentscheidungen, ausgeschöpft hat³³. Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Beurteilung einer zweifelhaften Rechtslage, bindet aber den Beamten im Sinne des Amtshaftungsrechts nicht unbedingt, so daß er beim Vorliegen beachtlicher Gegengründe auch abweichend entscheiden darf³⁴. Die Mißachtung von Ausführungsbestimmungen oder sonstigen Verwaltungsanordnungen zur Rechtsanwendung ist pflichtwidrig.

III. Die Mitwirkung anderer Behörden oder Verwaltungsträger

Die Zuständigkeitsordnung legt fest, welche Behörde jeweils in einer Verwaltungsangelegenheit das Verfahren durchzuführen und die Entscheidung zu treffen hat. Neben der *entscheidungszuständigen* Behörde wirken kraft besonderer Rechtsvorschriften in zahlreichen Fällen an dem Verwaltungsverfahren andere Behörden oder Verwaltungsträger mit, deren Zuständigkeit oder Rechtsstellung berührt wird oder deren Sachkunde herangezogen werden soll. Die Rechtsposition der *mitwirkungsberechtigten* Behörden oder Verwaltungsträger

³³ BGHZ 30, 19; OLG Hamburg DVBl. 1958, 328; *Bender*, Staatshaftungsrecht, 1971, RNrn 195, 255.

³⁴ *Ossenbühl*, Die Bindung der Verwaltung an die höchstrichterliche Rechtsprechung, AöR 92 (1968), 478.

in dem Verwaltungsverfahren ist je nach dem Zweck der Mitwirkungsbefugnis und je nach der Ausgestaltung des mitwirkenden Einflusses unterschiedlich³⁵.

Rechtsvorschriften, welche die Mitwirkung anderer Behörden oder Verwaltungsträger vorschreiben, sind *verfahrensrechtliche* Regelungen; sie stellen für die entscheidungszuständige Behörde das formelle Erfordernis auf, die Mitwirkung der mitwirkungsberechtigten Stellen herbeizuführen. Der verfahrensrechtlichen Position der mitwirkungsberechtigten Stelle, besonders wenn diese ein rechtsfähiger Verwaltungsträger, z. B. eine kommunale Gebietskörperschaft, ist, liegt nicht selten ein *eigenes rechtlich geschütztes Interesse* zugrunde. In diesem Fall ist das Mitwirkungsrecht tatsächlich eine Beteiligung an dem Verwaltungsverfahren (siehe oben unter § 38 I).

Danach, ob die entscheidungszuständige Behörde an den Mitwirkungsakt gebunden ist oder nicht, ist zwischen einem *bestimmenden* und einem nur *beratenden* Einfluß der mitwirkungsberechtigten Stelle zu unterscheiden. Das Gesetz drückt den bestimmenden Einfluß in der Regel dadurch aus, daß es die Entscheidung von der „Zustimmung“ der anderen Stelle abhängig macht³⁶ oder ausspricht, daß die Entscheidung „*im Einvernehmen*“ mit der anderen Stelle zu ergehen habe³⁷. Die fragliche Entscheidung kann in diesen Fällen nur erlassen werden, wenn Zustimmung der oder Einvernehmen mit der mitwirkungsberechtigten Stelle vorliegen. Da aber auch hier nur eine einheitliche Entscheidung, wenn auch nicht allein aufgrund des Willens der entscheidungszuständigen Behörde, erlassen wird, ist es mißverständlich, diese als „gemeinsamen“ oder „mehrstufigen“ Verwaltungsakt zu bezeichnen³⁸. Den beratenden Einfluß drückt das Gesetz in der Regel dadurch aus, daß es die „Anhörung“ einer anderen Stelle vorschreibt³⁹ oder verlangt, daß die Entscheidung „*im Benehmen*“ mit der anderen Stelle zu treffen sei⁴⁰. Bei dieser Art der Mitwirkung ist die mitwirkungsberechtigte Stelle gutachtlich, zur Interessenwahrung oder wegen Berührung ihrer Zuständigkeit zu hören, ohne daß die Stellungnahme

³⁵ Heinze, DÖV 1967, 33; Menger/Ericksen, VerwArch 58 (1967), 74 ff.; Wolff/Bachof, VwR I, § 46 V c 2; Hans J. Wolff, VwR II, § 77 V. Die Literatur vor 1963 ist durch die Entwicklung der Rechtsprechung teilweise überholt: Friauf, DÖV 1961, 666; Heinze, VerwArch 52 (1961), 159, 275; Schuegraf, DVBl 1961, 654; Frischmann/Weingart, DÖV 1962, 731.

³⁶ Beispiel: Genehmigung von Bauführungen im äußeren Schutzstreifen der Bundesfernstraßen nur mit Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde (§ 9 Abs. 2 FStG).

³⁷ Beispiel: Genehmigung von Bauvorhaben unter Zulassung von Ausnahmen oder Befreiungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplanes oder im Außenbereich nur im Einvernehmen mit der Gemeinde (§§ 31, 36 Abs. 1 BBauG).

³⁸ Vgl. Schuegraf, NJW 1966, 177.

³⁹ Beispiel: „Anhörungsverfahren“ vor Entscheidung über den Antrag auf eine personbeförderungsrechtliche Genehmigung (§ 14 PBefG).

⁴⁰ Beispiel: Festsetzung der Ortsdurchfahrt durch die oberste Landesstraßenbaubehörde im Benehmen mit der höheren Verwaltungsbehörde und nach Anhörung der Gemeinde (§ 5 Abs. 4 S. 4 FStrG).

bindend wäre. In der Entscheidung kann demnach von der Äußerung der anderen Stelle aus sachlichen Gründen abgewichen werden⁴¹.

Bei Verwaltungsverfahren zum Erlaß begünstigender Verwaltungsakte ist die Frage von praktischer Bedeutung, ob der Mitwirkungsakt ein *Verwaltungsakt* ist, ob also der Antragsteller den Mitwirkungsakt, wenn die von ihm beantragte Entscheidung deswegen abgelehnt worden ist, weil die mitwirkungsberechtigte Stelle die Zustimmung etc. versagt hat, selbständig verwaltungsgerichtlich anfechten kann. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dem Erfordernis der Zustimmung der Landesstraßenbaubehörde gemäß § 9 Abs. 2 BFernStrG⁴², die für andere vergleichbare Fälle fortgesetzt worden ist⁴³, hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß diese Mitwirkungsakte grundsätzlich keine unmittelbar wirkenden Regelungen zu Lasten des Betroffenen und deshalb mangels „Außenwirkung“ keine Verwaltungsakte sind. Das den Verfahrensgegenstand bildende Rechtsverhältnis, aus dem der Antragsteller den Anspruch auf die ihn begünstigende Entscheidung ableitet, ist einheitlich und nur zweiseitig; es gibt nur den einen unteilbaren Anspruch, über den die entscheidungszuständige Behörde zu befinden hat. Auch wenn der erstrebte Verwaltungsakt nur deshalb abgelehnt worden ist, weil die mitwirkungsberechtigte Behörde die Zustimmung versagt hat, hat der Antragsteller nicht Anfechtungsklage wegen der versagten Zustimmung, sondern nur Verpflichtungsklage wegen der abgelehnten Begünstigung zu erheben, erhält also Rechtsschutz in einem einzigen Rechtsstreit gegen die entscheidungszuständige Behörde. Gegenstand dieses Rechtsstreits ist der Anspruch auf den begünstigenden Verwaltungsakt, über dessen Bestehen das Gericht auch insoweit entscheidet, als einzelne Anspruchsvoraussetzungen von der mitwirkungsberechtigten Behörde bestimmend zu beurteilen waren, so daß das Gericht implizit auch über die Rechtmäßigkeit des Mitwirkungsaktes befindet. Nur wenn die mitwirkungsberechtigte Stelle den Mitwirkungsakt zu Unrecht dem Betroffenen als Bescheid eröffnet, ist die Anfechtungsklage statthaft, die ohne sachliche Prüfung allein deswegen erfolgreich sein muß, weil die Mitwirkungsregelung zu einem derartigen Verwaltungsakt nicht ermächtigt⁴⁴.

Von dieser Rechtslage ist auch dann auszugehen, wenn die mitwirkungsberechtigte Stelle ein *rechtsfähiger Verwaltungsträger* ist. Wenn deshalb bei-

⁴¹ OVG Münster DÖV 1958, 716.

⁴² BVerwGE 16, 116 (dazu Haug, JuS 1965, 134; abl. Menger, VerwArch 55 (1964), 175); 19, 238. Vorher bereits: OVG Lüneburg, OVGE 11, 404 (Anm. Obermayer, DVBl 1958, 140); anders dagegen: HambOVG MDR 1959, 522; OVG Münster OVGE 17, 254 (aufgegeben in OVGE 19, 285).

⁴³ BVerwGE 18, 333 (Zustimmung des Bundesamtes für gewerbliche Wirtschaft zur Erteilung eines Warenbegleitscheins im Interzonenhandel); BVerwGE 21, 354 (Zustimmung der Luftfahrtbehörde gem. § 12 Abs. 2 LuftVG); 26, 31 und 32, 148, 154 ff. (Zulassung einer Ausnahme von der laufbahnrechtl. Mindestbewährungszeit durch den Bundespersonalausschuß bei der Beamtenernennung).

⁴⁴ BVerwG NJW 1969, 444 (gegen BVerwGE 16, 116, 127); BadWürtt VGH DVBl 1967, 205.

spielsweise die Gemeinde in einem Baugenehmigungsverfahren ihr Einvernehmen nicht erklärt (§§ 31, 36 Abs. 1 BBauG) und die Baugenehmigungsbehörde aus diesem Grunde die Baugenehmigung versagt, kann der Antragsteller dagegen Rechtsschutz nur durch eine Verpflichtungsklage gegen die Baugenehmigungsbehörde suchen⁴⁵. Die Baugenehmigungsbehörde ist im übrigen an die Versagung des Einvernehmens durch die Gemeinde auch dann gebunden, wenn sie diese für rechtswidrig hält, unbeschadet der Möglichkeit, das Einvernehmen der Gemeinde bei rechtswidriger Versagung im Wege der Rechtsaufsicht zu ersetzen⁴⁶. Die Erteilung der Baugenehmigung trotz fehlenden oder versagten Einvernehmens der Gemeinde leidet an einem Verfahrensfehler, der bei Anfechtungsklage der Gemeinde gegen die Baugenehmigung zu deren Aufhebung führen muß.

Führt die Behörde eine vorgeschriebene bestimmende oder beratende Mitwirkung einer Behörde oder eines Verwaltungsträgers nicht herbei, ist die gleichwohl erlassene Entscheidung wegen eines *Verfahrensmangels* fehlerhaft, nicht jedoch nichtig (vgl. § 40 Abs. 3 Nr. 4 EVwVfG 1973). Die erforderliche Mitwirkung kann im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden (vgl. § 41 Abs. 1 Nr. 5 EVwVfG 1973), es sei denn, der Zweck des Mitwirkungserfordernisses kann nur bei einer Mitwirkung vor der Entscheidung erreicht werden⁴⁷.

IV. Die Amtshilfe

Alle Behörden des Bundes und der Länder leisten sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe (Art. 35 GG). *Rechtshilfe* wird von Gerichten (§§ 156 ff. GVG) und von Verwaltungsbehörden gegenüber Gerichten im Hinblick auf eine Tätigkeit der Rechtspflege geleistet. *Amtshilfe* ist die im Rahmen der Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung auf Ersuchen einer Behörde geleistete „ergänzende Hilfe“ einer anderen Behörde (vgl. § 4 Abs. 1 EVwVfG 1973)⁴⁸. Sie dient einer zweckmäßigen und wirtschaftlichen Erledigung von Verwaltungsgeschäften auf der Grundlage der gegebenen Zuständigkeitsordnung und der gegebenen Verteilung der administrativen Aufgaben und Befugnisse. Amtshilfe liegt nicht vor, wenn Behörden einander innerhalb eines bestehenden Weisungsverhältnisses Hilfe leisten, z. B. innerhalb eines in sich hierarchisch

⁴⁵ BVerwGE 22, 342; BVerwG DVBl 1966, 181; BVerwGE 28, 145; OVG RHPfalz DVBl 1964, 538 und 540 (dazu *Menger*, VerwArch 56 (1965), 186); OVG Lüneburg OVGE 22, 325. — *Schütz*, NJW 1963, 2150; *W. Schneider*, DÖV 1965, 513.

⁴⁶ BVerwGE 22, 342 und BVerwG DVBl 1966, 181 (abl. *Schrödter*, DVBl 1966, 182; zust. *Menger/Ericksen*, VerwArch 1957 (1966), 274 und *Fromm*, BB 1966, 1329) gegen OVG Lüneburg OVGE 22, 325.

⁴⁷ BVerwG VerwRspr 16, 851 (Anhörung der Hauptfürsorgestelle vor der Entlassung eines Schwerbeschädigten).

⁴⁸ *Forsthoff*, VwR, §6,1; *Hans J. Wolff*, VwR II, § 77 VI; *Rasch/Patzig* (Fn. 19) S. 25 ff.; *Dreher*, Die Amtshilfe, 1959.

geordneten Verwaltungszweiges oder aufgrund eines Verhältnisses der Rechts- oder Fachaufsicht, oder wenn die Hilfeleistung in Handlungen besteht, die der ersuchten Behörde als eigene Aufgabe obliegen, wie z. B. im Falle der Vollzugs- hilfe der Polizei gegenüber den Ordnungsbehörden (vgl. § 4 Abs. 2 EVwVfG 1973).

Die bisher nur in verstreuten Einzelbestimmungen spezifizierte verfassungs- rechtliche Amtshilfeverpflichtung soll in den §§ 4 ff. EVwVfG 1973 eine nähere Ausgestaltung durch eine allgemeine Regelung erhalten. Die ein Verwaltungs- verfahren durchführende Behörde will durch ein Ersuchen um Amtshilfe, z. B. um Erteilung einer Auskunft oder um Gewährung von Akteneinsicht, das bei ihr anhängige und anhängig bleibende Verfahren in einem Einzelpunkt fördern, weil die eigene Erledigung rechtlich oder tatsächlich unmöglich oder unwirtschaftlich wäre. Durch das Ersuchen um und die Gewährung von Amts- hilfe werden die kompetenzmäßigen und sachlichrechtlichen Grenzen für das Tätigwerden der ersuchenden und der ersuchten Behörde nicht verändert; be- sondere Vertraulichkeits- oder Verschwiegenheitspflichten etwa, z. B. das Steuergeheimnis, bleiben auch gegenüber einem Amtshilfeersuchen bestehen. Die Verantwortlichkeit für die Rechtmäßigkeit des Verfahrens und der Entschei- dung, die durch das Ersuchen gefördert werden sollen, bleibt Sache der ersuchen- den Behörde, während die ersuchte Behörde für die Art und Weise der geleiste- ten Amtshilfe, deren Rechtmäßigkeit sich nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht richtet, verantwortlich ist (vgl. § 7 EVwVfG 1973). Dement- sprechend darf die ersuchte Behörde die erbetene Amtshilfe nur leisten, wenn diese in ihren Zuständigkeitsbereich fällt und nach den für die ersuchte Behörde maßgeblichen Rechtsvorschriften zulässig ist (vgl. § 5 Abs. 2 EVwVfG 1973).

Die Amtshilfe ist ein verwaltungsinterner Vorgang, in dem sich die Einheit der Verwaltungsfunktion ungeachtet der bundesstaatlichen Kompetenzver- teilung, der Trennung der unmittelbaren Staatsverwaltung und der rechtsfähigen Verwaltungsträger und der arbeitsteiligen Zuständigkeitsordnung äußert. Zu dem Erlaß von Verwaltungsakten durch die ersuchte Behörde kann ein Amts- hilfeersuchen nur führen, wenn die ersuchte Behörde dazu kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung befugt und der ersuchenden Behörde gegenüber dazu auch gesetzlich verpflichtet ist.

§ 41

Die Entscheidung

I. Der Verwaltungsakt als Bescheid

Ziel und formeller Abschluß eines Verwaltungsverfahrens ist die Entschei- dung über die verfahrensbefangenen Rechte und Pflichten der Beteiligten. Die Entscheidung ist, abgesehen von dem an anderer Stelle behandelten Abschluß eines verwaltungsrechtlichen Vertrages, ein Verwaltungsakt, der die aus dem konkreten öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis, das Gegenstand des Verfah-

rens ist¹, hervorgehende individuelle Rechtsstellung des oder der Beteiligten feststellend oder gestaltend regelt.

Der Verwaltungsakt hat eine *verfahrensrechtliche* und eine *materiellrechtliche* Funktion. Als Verfahrenshandlung bringt er ein Verwaltungsverfahren zum Abschluß. Vermöge seiner Wirkung auf die Rechte und rechtlich geschützten Interessen der Beteiligten ist er eine nach dem materiellen Recht zu beurteilende, begünstigende oder belastende Verwaltungshandlung. Im Hinblick auf seine verfahrensrechtliche Funktion kann er „*Bescheid*“², im Hinblick auf seine materiellrechtliche Funktion kann er, nach dem Muster des Polizei- und Ordnungsrechts, „*Verfügung*“ genannt werden. Diese Terminologie hat keinen festen Kurswert: „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist“ (§ 31 S. 1 EVwVfG 1973). Dies hängt nicht zuletzt damit zusammen, daß die Eigenart des Verwaltungshandelns eine scharfe Verselbständigung des Verwaltungsverfahrensrechts und der verfahrensrechtlichen Wirkungen des Verwaltungsaktes nicht zuläßt (siehe oben unter § 2 I).

Der Verwaltungsakt ist ein spezifischer Modus der administrativen Verwirklichung und Konkretisierung des objektiven Rechts, nämlich ein *verselbständigter* und *einer besonderen Bestandskraft fähiger Ausspruch einer Rechtsfolge*³. In der bei Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes eintretenden Bestandskraft zeigt sich der aus der verfassungsstaatlichen Funktion der öffentlichen Verwaltung entspringende, eigene Rechtswert des Verwaltungsaktes. Denn *Bestandskraft* bedeutet, bezogen auf die im Entscheidungszeitpunkt gegebene Sach- und Rechtslage, die Maßgeblichkeit der durch den Verwaltungsakt bewirkten Regelung gegenüber behaupteten oder bestehenden Fehlern, sofern diese nicht die Unwirksamkeit (Nichtigkeit) des Verwaltungsaktes zur Folge haben. Der Verwaltungsakt, indem er hinkünftig bestimmt, was für die Betroffenen in dem konkreten Rechtsverhältnis rechtens sein soll, verfügt über eine verfahrensrechtlich definierte, aber in erster Linie materiellrechtlich bedeutsame Entscheidungs- und Bindungswirkung. Muß er im Wege der *Verwaltungsvollstreckung* gegen den Pflichtigen durchgesetzt werden, gewinnt er überdies nach Maßgabe seiner Bestandskraft die selbständige Bedeutung eines Titels⁴.

Abgesehen von den Fällen, wo die Exekutive mündlich, durch Zeichen oder konkludent handelt, tritt der Verwaltungsakt als (schriftlicher) *Bescheid* in Erscheinung. Juristisch betrachtet ist der Bescheid das Ziel und der Abschluß eines rechtlich geordneten Verfahrens. Die realen Bedingungen und Umstände dieses Entscheidungsvorganges sind Gegenstand der *Verwaltungswissenschaft*.

¹ *Bachof*, VVDS_tRL 30 (1972), 193, 230 ff.

² Vgl. §§ 56 ff. österr. Allgem. Verwaltungsverfahrensgesetz. *Winkler*, Der Bescheid, 1956. — Die Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren nennt das Gesetz „*Widerspruchsbescheid*“ (§ 73 VwGO).

³ *Martens*, DVBl 1968, 322.

⁴ *Arndt*, Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung, 1967.

Danach läßt sich die Verwaltung als ein System begreifen, das darauf spezialisiert ist, gesellschaftliche Komplexität auf der Grundlage von in Rechtsvorschriften ausgedrückten Programmen durch verbindliche Entscheidungen zu reduzieren, und lassen sich das Verwaltungsverfahren als ein geordneter Prozeß der Informationsverarbeitung und die Entscheidung als das Ergebnis dieses Prozesses beschreiben⁵.

II. Form und Inhalt des Verwaltungsaktes

1. Formvorschriften

Der Verwaltungsakt ist nur formgebunden, wenn das durch Rechtsvorschriften bestimmt ist. Am geläufigsten ist die *Schriftform*, so z. B. bei der Genehmigung lästiger Anlagen (§ 18 S. 4 GewO, jetzt § 10 Abs. 7 BImSchG), beim Einkommensteuerbescheid (§ 210 b Abs. 1 AbgO) und bei der Entscheidung im förmlichen Verfahren (vgl. § 65 Abs. 2 EVwVfG 1973). Daß der Verwaltungsakt als ein schriftlicher Bescheid ergeht, ist — auch ohne Formvorschrift — außerhalb des polizeilichen Einschreitens aus praktischen Gründen der Aktenführung und der Verwaltungsklarheit der Regelfall. Man wird sogar ein ungeschriebenes Gebot der Schriftform annehmen müssen, wo es auf den Wortlaut der Entscheidung ankommt, z. B. bei Erlaubnissen mit Nebenbestimmungen, bei der Vergabe von Leistungen⁶. In dem besonders formstrengen Beamtenrecht (§ 6 Abs. 2 BBG), aber auch bei anderen rechtsbegründenden Entscheidungen (z. B. Einbürgerung, § 16 RuStAngG; Genehmigung eines Güterfernverkehrs, § 15 GüKG) fordert das Gesetz die Aushändigung einer unter Umständen auch in ihrem Inhalt normierten Urkunde.

Die *Formvorschriften* sollen die Behörde und den Bürger vor undurchdachten und unklaren Entscheidungen schützen, ihre Beachtung ist daher Bedingung der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes. Das gilt ausnahmsweise nur dann nicht, wenn der Formvorschrift eine bloße Ordnungsfunktion zukommt⁷.

Handelt die Behörde durch schriftlichen Bescheid, sei es kraft Formvorschrift oder aus praktischen Gründen, setzt die Formgültigkeit der Entscheidung zwingend voraus, daß der Bescheid die ihn erlassende Behörde erkennen läßt (vgl. § 40 Abs. 2 Nr. 1 EVwVfG 1973). Die Angabe des Datums ist zweckmäßig, das Fehlen des Datums jedoch grundsätzlich kein Verfahrensmangel. Der Bescheid muß handschriftlich oder durch Faksimile unterschrieben sein; bei genormten Massenverwaltungsakten kann die Unterschrift gedruckt sein oder weggelassen werden. Ist hingegen die Form der Urkunde gefordert, sind Datum und eigenhändige Unterschrift Bedingungen der Formgültigkeit⁸.

⁵ *Lubmann*, Theorie der Verwaltungswissenschaft, 1966, bes. S. 67 ff. (Rez. DÖV 1970, 18); ders., Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, 1966, S. 21 ff.; ders., Legitimation durch Verfahren, 1969; S. 203 ff.; *Schmidt*, AÖR 96 (1971), 321.

⁶ *Wolff/Bachof*, VwR I, § 50 II c 3.

⁷ BVerwG JZ 1964, 687 betr. §§ 42, 17 Abs. 2, 3 KgfEG.

⁸ *Forsthoff*, VwR S. 238 f.; *Klink*, Verwaltungsakt, Vorverfahren, Vorbescheid und Urteil, 2. Aufl., 1968, S. 20 ff.

2. Automatisierte Bescheide

Die zunehmende Ausstattung mit elektronischen Datenverarbeitungsanlagen hat in einigen Verwaltungszweigen das *automatisiert ausgefüllte Formular* zur Regelform des Bescheides werden lassen. Derartige maschinell hergestellte Massenverwaltungsakte sind z. B. Rentenbescheide, Steuerbescheide, Telefon- und Stromrechnungen.

Die Nutzbarmachung der *elektronischen Datenverarbeitung (EDV)* für die Praxis der Verwaltung und der Gerichte, für die Vorbereitung politischer Entscheidungen der Regierung und des Parlaments und für die Rechtswissenschaft wirft nicht nur Fragen der Computertechnologie und der Organisation technischer Abläufe auf. Die Arbeitsweise von EDV-Anlagen und die Voraussetzungen und Wirkungen ihrer Anwendung beeinflussen das Recht und die Rechtspraxis⁹. Auf die damit verbundenen Fragestellungen, die in der *Rechtsinformatik* bereits zum Gegenstand einer eigenen juristischen Disziplin geworden sind¹⁰, kann hier nur mit einigen Hinweisen eingegangen werden.

Die EDV-Anlage leistet eine automatisierte Verarbeitung von Informationen. Die bei einem Benutzungsvorgang eingegebenen Daten werden durch die Anlage mit Hilfe des vorab eingegebenen Programms zu neuen Daten verarbeitet. Das Programm, das die Datenverarbeitung steuert, muß, bevor es gespeichert und in elektrische Impulse umgesetzt werden kann, in einer für den Rechner verständlichen technischen „Sprache“ formuliert werden. Diese Programmierung der Arbeitsgrundlagen des Rechners setzt eine spezifische Formalisierung der zunächst in der natürlichen Sprache ausgedrückten Information voraus. Die Anwendung von EDV-Anlagen hat daher jedenfalls eine zwei-

⁹ *Klug*, in: Festschrift für Hermann Jahrreiss, 1964, S. 189; *Fiedler*, JZ 1966, 689; *Simitis*, Rechtliche Anwendungsmöglichkeiten kybernetischer Systeme, 1966; *Wieacker*, in: Festschrift für Eduard Bötticher, 1969, S. 383; Veranstaltung der Datenverarbeitungskommission des 48. Dt. Juristentages, bes. die Referate von *Fiedler*, von *Oertzen* und *Simitis*, Verh. d. 48. DJT, 1970, II T; *Simitis*, Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung, 1970; *Steinmüller*, EDV und Recht, 1970; *Giehl*, BayVerwBl. 1971, 84; *Haft*, Elektron. Datenverarbeitung im Recht, 1971; *Simitis*, NJW 1971, 673; EDV, Kybernetik und Recht, in: Materialien zum Bericht zur Lage der Nation 1972, BTag Drucks. VI/3080, S. 323 ff.; *Peter*, Moderne Rechts- und Steuerberatung im EDV, 1973; *Reisinger*, Die automatisierte Messung juristischer Begriffe, 1973; *Gernert*, Einführung in die Datenverarbeitung für Juristen, 1974. — Reihe: Kybernetik — Datenverarbeitung — Recht, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für jurist. Dokumentation, hrsg. von *Simitis*, Bde. 1—4, 1971 ff. — Zeitschriften: Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht (DSWR), 1972 ff., Datenverarbeitung im Recht (DVR), 1972 ff.

¹⁰ *Steinmüller* (Fn. 9); *Fiedler*, JuS 1970, 432, 552, 603 und 71, 67, 228; *Zielinski*, JuS 1971, 215.

fache Begrenzung. Die Arbeitsgrundlagen (Entscheidungsprämissen) müssen zu einem Computerprogramm formalisierbar sein und die Anlage kann nur programmierte, d. h. unmittelbar aus einem Programm ableitbare Daten (Entscheidungen) hervorbringen. Dies, die konditionale Programmierung und Programmiertheit der Computerinformation¹¹, sind zugleich die Bedingungen der qualitativ besonderen Leistung einer EDV-Anlage, der Automation. Die Automation ist die kybernetisch deutbare Arbeitsweise eines Regelkreises, der sich nach eigenen (eingegebenen) Regeln selbst steuert und kontrolliert, ohne von einer (weiteren) menschlichen Einflußnahme abhängig zu sein.

Die die menschliche Fähigkeit und deren gebräuchliche Hilfsmittel weit überragende Speicherkapazität, Verarbeitungskapazität und Arbeitsgeschwindigkeit der EDV-Anlage macht sie angesichts der Zeitknappheit und der „Informationskrise“¹² zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel, wo immer ein wirtschaftlich sinnvoller Einsatz möglich erscheint. Mit diesem Einsatz entstehen organisatorische Zwänge, aber auch das Bedürfnis, die für einen Vollzug mit Hilfe von Rechnern in Betracht kommenden Rechtsvorschriften „computergerecht“ zu fassen¹³. Die in den EDV-Anlagen auf bisher unvorstellbare Weise potenzierbare Konzentration von Daten macht gesetzliche Regelungen des Zugangsrechts, der Kontrolle und des Datenschutzes¹⁴ unumgänglich. Einzelne Gesetze¹⁵ und Gesetzesinitiativen¹⁶ haben dieses Desiderat bereits in Angriff genommen.

¹¹ *Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, 1966, S. 35 ff.

¹² *Simitis*, Informationskrise des Rechts und Datenverarbeitung, 1970.

¹³ *von Berg*, Automationsgerechte Rechts- und Verwaltungsvorschriften, 1968; *von Oertzen*, DVBl 1969, 61.

¹⁴ *Steinmüller* u. a., Gutachten über Grundfragen des Datenschutzes im Auftrag des Bundesministeriums des Innern, Anlage 1 der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage betr. Schutz der Privatsphäre, BTag Drucks. VI/3826; *Seidel*, Datenbanken und Persönlichkeitsschutz, 1972; *Podlech*, Datenschutz im Bereich der öffentlichen Verwaltung, 1973; *Simitis*, Datenschutz — Notwendigkeit und Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung, DVR 2, 1973, S. 138; *Tiedemann/Sasse*, Delinquenzprophylaxe, Kreditsicherung und Datenschutz in der Wirtschaft, 1973; Bericht der Datenschutzkommission des Dt. Juristentages: Grundsätze für eine gesetzliche Regelung des Datenschutzes, 1974.

¹⁵ Gesetz über die Datenzentrale Schleswig-Holstein vom 2. 4. 1968 (GVOBl. S. 92); Hess. Gesetz über die Errichtung der Hessischen Zentrale für Datenverarbeitung und Kommunale Gebietsrechenzentren vom 16. 12. 1968 (GVBl. S. 304); Hess. Datenschutzgesetz vom 7. 10. 1970 (GVBl. S. 625); Gesetz über die Organisation der elektronischen Datenverarbeitung im Freistaat Bayern (EDVG) vom 12. 10. 1970 (GVBl. S. 457); Gesetz über die Datenzentrale Baden-Württemberg vom 17. 11. 1970 (GVBl. S. 492).

¹⁶ U. a. Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor unbefugter Verwendung personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz), BTag Drucks. VI/2885; erneut eingebracht als Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundes-Datenschutzgesetz), BTag Drucks. 7/1027.

In den *Verwaltungen* des Bundes, der Länder und der kommunalen Gebietskörperschaften findet die EDV-Anlage eine in rascher Verbreitung begriffene Anwendung¹⁷. Neben der Dokumentation und der sonstigen für einen raschen Abruf bereiten Speicherung von Daten, z. B. im Meldewesen, in der Statistik, im polizeilichen Erkennungswesen, dienen die Rechner der Vorbereitung von Planungsentscheidungen, z. B. durch „Planspiele“, und schließlich der Automatisierung administrativer Entscheidungen im Rahmen von Verwaltungsverfahren. Das ehrgeizige Projekt eines integrierten arbeitsteiligen Informationssystems für das gesamte Gebiet der öffentlichen Verwaltung im Verbund von Bund, Ländern und Gemeinden ist in Gang gebracht. Der Bereich der öffentlichen Verwaltung erweist sich als der gegenwärtig bedeutsamste Sektor der EDV im Recht¹⁸; die Rechtsinformatik überschneidet sich hier mit der Verwaltungswissenschaft¹⁹.

„Die öffentliche Verwaltung bedient sich der elektronischen Datenverarbeitung zur rationellen Erledigung automationsgeeigneter Aufgaben und zur Gewinnung von Planungsinformationen und Entscheidungshilfen“ (Art. 1 Abs. 1 S. 1 BayEDVG). Die Kernfrage ist, welche Verwaltungsgeschäfte automatisierbar sind; hierzu hat vor allem die Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung in Köln Kataloge aufgestellt²⁰. Die prinzipielle Grenze der Programmierbarkeit von Verwaltungsentscheidungen — abgesehen von den Grenzen, die aus der Komplexität der Sachverhalte und den Anforderungen

¹⁷ Berichte der Bundesregierung über die Anwendung der elektron. Datenverarbeitung in der Bundesverwaltung vom 7. 10. 1968 (BTag Drucks. V/3355) und vom 17. 4. 1970 (BTag Drucks. VI/648); Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Datenverarbeitung, BTag Drucks. 7/1531. — *Roemhold*, DVBl. 1964, 561, 610; *Ruckriegel*, Elektron. Datenverarbeitung in der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalens, Verwaltung 2, 1969, S. 445; *Meincke*, Integrierte Datenverarbeitung in der öffentl. Verwaltung unter bes. Berücksichtigung der Kommunalverwaltung, 1970; *Ostermann*, Automation in der Verwaltung. Realität und Zukunftserwartung, Verwaltung 3, 1970, S. 129; *Fischer/Walter* (Hrsg.), Informationssysteme in Wirtschaft und Verwaltung, 1971; *Langseder*, BayVerwBl 1971, 2; Nordrhein-Westfalen-Programm 1975, S. 26, 149 ff.

¹⁸ *Forsthoff*, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959, S. 57 ff.; *Fiedler*, Rechenautomaten als Hilfsmittel der Gesetzesanwendung, Dt. Rentenversicherung 1962, 149; *Bull*, Verwaltung durch Maschinen, 1964; *Luhmann* (Fn. 11), *Fiedler*, DÖV 1970, 469; *Jähnig*, DÖV 1970, 465; ders., Automatisierte Datenverarbeitung in der öffentlichen Verwaltung, 1971; *Gruber*, Verwaltungsentscheidungen vom Computer, Diss. Würzburg 1971; *Hölder*, Die elektron. Datenverarbeitung und die öffentl. Verwaltung, Staats- und Kommunalverwaltung 17, 1971, S. 114; *Kremp*, BABl. 71, 400; *Göttlinger*, EDV-Planung in der öffentl. Verwaltung, 1972. — Zeitschrift: Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung (ÖDV), 1971 ff.

¹⁹ *Luhmann*, Theorie der Verwaltungswissenschaft, 1966, S. 67 ff.; ders., (Fn. 11), S. 21 ff.; *Schmidt*, AÖR 96 (1971), 321.

²⁰ *Jähnig* (Fn. 18).

der Wirtschaftlichkeit der Verwaltungsführung hervorgehen — wird dort sichtbar, wo die Entscheidungsgrundlagen der Exekutive Ermessensermächtigungen oder relativ unbestimmte Normen einschließen.

Die *Anwendung von EDV-Anlagen im Verwaltungsverfahren* unterliegt den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungshandelns. Die Entscheidungsprogramme sind Verwaltungsvorschriften²¹, die automatisierten Bescheide Verwaltungsakte. Die These, daß der Einsatz von EDV-Anlagen zu einer „Zweiteilung des Gesetzesvollzugs“ in einen durch Menschen beeinflussten und deshalb rechtlich beurteilbaren Vorgang und einen von menschlichem Willen unabhängigen und deshalb nicht in den Kategorien des Verwaltungshandelns faßbaren technischen Vorgang führe und daß dementsprechend der „Verwaltungsakt aus der Maschine“, soweit er auf automatisierten Abläufen beruhe, ein hinsichtlich etwaiger Fehler und der Haftung nach Sonderrecht zu behandelndes „Verwaltungsfabrikat“ sei²², hat zu Recht keinen Beifall gefunden²³. Diese These orientiert fälschlich das Verwaltungshandeln am „Willen“ des Verwaltungspersonals statt an der behördlichen Zuständigkeits- und Zurechnungsordnung und verkennt auch die Bedeutung der Entscheidungsprogramme für den (teil-) automatisierten Bescheid.

Richtig ist allerdings, daß Entstehungsvorgang und Form des automatisierten Bescheids zu besonderen rechtlichen Gesichtspunkten im Hinblick auf *Formvorschriften*, auf die Bedürfnisse des *Rechtsschutzes* und auf die *Beweislage* bei der Haftung Anlaß geben müssen²⁴. Die Verwendung von EDV-Anlagen entbindet die Behörde nicht von den rechtsstaatlichen Erfordernissen, daß ein Bescheid eine klare, eindeutige und für den Empfänger verständliche Äußerung der Verwaltung sein und daß der Betroffene aus dem Bescheid die Gründe der Entscheidung in dem Maße erkennen können muß, wie es für die Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Die Behörde darf von dem Adressaten eines Bescheids kein besonderes Fachwissen der EDV für das Lesen automatisierter Bescheide voraussetzen, andererseits ist es dem Betroffenen, z. B. einem Versorgungsempfänger, grundsätzlich zuzumuten, schematisierte Kennzeichen oder Kennziffern an Hand beigefügter Erläuterungen zu entschlüsseln²⁵.

²¹ *Schmidt* (Fn. 19) S. 352.

²² *Zeidler*, Über die Technisierung der Verwaltung, 1959; ders., DVBl 1959, 681.

²³ *Maaß*, DVBl 1961, 7; *Müller-Heidelberg*, DVBl 1961, 11; Entgegnung *Zeidler*, DVBl. 1961, 493; *H. P. Bull*, Verwaltung durch Maschinen, 1964, S. 61 ff.; *Luhmann* (Fn. 11), S. 30 ff., 71 ff.

²⁴ *Bull* (Fn. 23) S. 116 ff.; *Luhmann* (Fn. 11) S. 75 ff.; *Maunz*, BayVerwBl 1967, 86; *Kerkauf*, ÖVD 1971, 108.

²⁵ BVerwG DVBl 1972, 955 betr. die rückwirkende Rücknehmbarkeit eines fehlerhaften automatisierten Verwaltungsaktes und den Umfang der dem Adressaten zumutbaren Nachprüfung des Bescheids. — Das Gebot der Klarheit gilt auch hinsichtlich der Qualität einer automatisierten Behördenerklärung als Verwaltungsakt (OVG Münster DOV 1974, 599 betr. eine „Mitteilung über veränderte Dienstbezüge“).

Nach § 33 Abs. 4 EVwVfG 1973 können bei einem schriftlichen Verwaltungsakt, der mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen wird, ausnahmsweise die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten fehlen und können zur Inhaltsangabe Schlüsselzeichen verwendet werden, wenn derjenige, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, aufgrund der dazu gegebenen Erläuterungen den Inhalt des Verwaltungsaktes eindeutig erkennen kann²⁶.

3. Begründung und Begründungszwang

Durch die Begründung eines Bescheids wird die Behörde dazu veranlaßt, die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes sorgfältig zu prüfen, und wird der Betroffene in die Lage versetzt, Inhalt und Tragweite des Verwaltungsaktes zu erkennen und die von der Behörde ihrer Entscheidung zugrunde gelegten Feststellungen und Erwägungen auf ihre Stichhaltigkeit zu kontrollieren. Die Frage, ob und inwieweit ein *Begründungszwang* für Verwaltungsakte besteht, steht in engem Zusammenhang mit dem Recht auf Gehör und der Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) und orientiert sich ebenso an der rechtsstaatlichen Maxime, daß das Verwaltungsverfahren den Betroffenen eine hinreichende Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte geben muß. Daraus folgt als Grundsatz, daß ein Verwaltungsakt, der die rechtlich geschützten Interessen eines Betroffenen berührt, einer Begründung bedarf, es sei denn, die Behörde habe einem Antrag des Betroffenen in vollem Umfang entsprochen oder der Betroffene bliebe auch ohne Begründung über die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Behörde nicht im unklaren²⁷. Soweit der Begründungszwang reicht, muß die Behörde den Verwaltungsakt als schriftlichen Bescheid erlassen.

Eine allgemeine Regelung über den grundsätzlichen Begründungszwang für Verwaltungsakte ist in § 109 SchlHLVwG vorhanden und in § 35 EVwVfG 1973 vorgesehen. In zahlreichen Einzelvorschriften ist bestimmt, daß Entscheidungen als schriftlich begründete Bescheide zu ergehen haben, so z. B. für die Genehmigung lästiger Anlagen (§ 18 S. 4 GewO, jetzt § 10 Abs. 7 BImSchG), für Entscheidungen im förmlichen Verfahren (vgl. § 65 Abs. 2 EVwVfG 1973), für den Widerspruchsbescheid (§ 73 VwGO). Bei der akzessorischen Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen (§ 80 Abs. 3 VwGO)²⁸.

²⁶ Siehe dazu die Begründung des EVwVfG 1963, S. 142. Der Satz 2, der erstmals in § 29 Abs. 4 S. 2 EVwVfG 1970 enthalten war, hat durch die in Anm. 25 zitierte Entscheidung des BVerwG eine Bestätigung erfahren.

²⁷ BVerfGE 6, 32, 44; BVerwGE 10, 37, 43 f.; 38, 191; *Schick*, JuS 1971, 1; *Sprung/König* (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europ. Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, 1974.

²⁸ *Schäfer*, DÖV 1967, 477.

Die Anforderungen an *Umfang und Vollständigkeit der Begründung* sind von der Art des Verwaltungsverfahrens und der Entscheidung abhängig und stets an dem Leitgedanken zu messen, daß der Betroffene den für die Wahrung seiner Rechte und die Beurteilung der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs notwendigen Aufschluß über die tatsächlichen Umstände und rechtlichen Gesichtspunkte erhält, auf denen die Entscheidung der Behörde beruht. Unabdingbar ist, daß der Betroffene Klarheit über die Rechtsgrundlage des Verwaltungshandelns hat. Von besonderer Bedeutung sind die Begründung und die Deutlichkeit und Ausführlichkeit ihres Inhalts bei Ermessensentscheidungen²⁹. Die Begründung muß hier, sofern das nicht ohne weiteres auf der Hand liegt, die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Abwägung ausgegangen ist (vgl. § 35 Abs. 1 S. 3 EVwVfG 1973)³⁰.

Der Verfahrensfehler einer *mangelnden oder mangelhaften Begründung* kann im Widerspruchsverfahren geheilt werden. Der EVwVfG 1973 will von der bisherigen Auffassung abgehen, daß die Verletzung des Begründungszwangs unbeachtlich ist, wenn die Begründung wenigstens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gegeben wird³¹. Eine derartige Regelung würde bei Anfechtungsklage allein deswegen zur Aufhebung des Verwaltungsaktes führen, weil er nicht oder nicht ausreichend begründet ist. Bei der Verpflichtungsklage stößt sie ins Leere; denn dort ist, abgesehen vom Fall des Bescheidungsurteils (§ 113 Abs. 4 S. 2 VwGO), nicht die Ablehnung des Antrags auf einen Verwaltungsakt, sondern das Bestehen des geltendgemachten Anspruchs entscheidungserheblich. Auch bei der Anfechtungsklage wird der bloß formelle Prozeßerfolg oft nicht im Interesse des Klägers liegen und ist überdies die Niederlage der Behörde dann nur gewissermaßen edukatorisch gedacht. Läßt man, wofür die besseren Gründe sprechen, die Begründung oder — was der praktisch wesentlichere Fall sein dürfte — die Ergänzung der Begründung im Verwaltungsprozeß zu, ist diese Möglichkeit zu Lasten der Behörde durch die begrenzte Zulässigkeit des „Nachschiebens von Gründen“ (dazu unten unter § 41 IV 3) beschränkt und kann die Behörde, auch wenn sie obsiegt, zur Kostentragung verurteilt werden (§ 155 Abs. 5 VwGO).

4. Rechtsmittelbelehrung

Die Beifügung einer Rechtsmittelbelehrung ist ausdrücklich nur für bestimmte Verwaltungsakte vorgeschrieben, so für Bescheide von Bundesbehörden (§ 59

²⁹ BVerwGE 22, 215; OVG RhPfalz DVBl 1958, 836.

³⁰ Der Musterentwurf hatte zu der Begründung von Ermessensentscheidungen nichts gesagt (§ 30 EVwVfG 1963) und § 30 Abs. 1 S. 2 EVwVfG 1970 hatte nur verlangt, daß die Begründung von Ermessensentscheidungen erkennen lassen solle, „daß die Behörde ihr Ermessen ausgeübt hat“. Dazu kritisch: Ule, VerwArch 62 (1971), 114, 129 ff.; von Welck, ZRP 1971, 124; Rupp, ZRP 1971, 233.

³¹ Siehe § 41 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EVwVfG 1973, dazu die Begründung, BTag Drucks. 7/910, S. 66. Anders § 35 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 EVwVfG 1970 und § 114 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 SchlHLVwG.

VwGO), für bauplanungsrechtliche Verwaltungsakte (§ 154 BBauG), für Entscheidungen im förmlichen Verfahren (§ 136 Abs. 2 S. 2 SchlHLVwG, Art. 80 Abs. 2 BayWG), für Widerspruchsbescheide (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwGO). Das *Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung*, sei diese ausdrücklich gefordert oder nicht, hat keinen Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes, sondern stets nur die Folge, daß die Anfechtungsfrist – d. h. beim Verwaltungsakt die Widerspruchsfrist (§ 70 VwGO), beim Widerspruchsbescheid und beim ohne Vorverfahren angreifbaren Verwaltungsakt die Klagefrist (§ 74 VwGO) – nicht zu laufen beginnt, statt dessen vielmehr eine besondere Anfechtungsfrist von einem Jahr in Lauf gesetzt wird (§ 58 VwGO).

Die *unrichtige oder unvollständige Rechtsmittelbelehrung* steht der fehlenden gleich. Der Beteiligte muß über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich belehrt werden. An die Richtigkeit und Vollständigkeit der Belehrung werden strenge Anforderungen gestellt³². Die Rechtsmittelbelehrung muß unzweideutig sein³³ und darf auch nicht über das Gesetz hinausgehende formelle Erschwernisse des Rechtsbehelfs angeben, so z. B. daß der Klage Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden „müßten“ (obwohl § 81 Abs. 2 VwGO nur eine Sollvorschrift ist)³⁴.

5. Inhalt, Auslegung und Bestimmtheit des Verwaltungsaktes

Die Rechtsbeständigkeit eines Verwaltungsaktes beurteilt sich nach der durch ihn getroffenen Verfügung: Der den *Inhalt des Verwaltungsaktes* bildende Ausspruch über die Rechte oder Pflichten des oder der Betroffenen muß rechtmäßig sein. Dafür kommt es nicht auf die Richtigkeit der Rechtsausführungen an, die von der Behörde der Entscheidung als Begründung beigelegt sind³⁵. Eine Unrichtigkeit der Begründung kann die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes nur dann in Frage stellen, wenn sie in unzutreffenden tatsächlichen Feststellungen besteht oder einen Ermessensfehler erkennen läßt.

Im einfachsten Fall besteht der Verwaltungsakt aus einer Verfügung, die die Rechtsstellung des Adressaten, der zugleich der einzige Betroffene ist, regelt, sei es belastend, wie z. B. bei der Anordnung, ein baurechtswidriges Haus zu beseitigen, sei es begünstigend, wie z. B. bei der Gewährung einer Sozialhilfeleistung. Diese Grundkonstellation ist jedoch nicht schlechthin der Regelfall für die aus einem Verwaltungsverfahren hervorgehende Entscheidung. In einem Verwaltungsakt können mehrere an den Adressaten gerichtete Regelungen verbunden sein, so beim *Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen*, und die in dem Verwaltungsakt getroffene Entscheidung kann die Rechtsstellungen mehrerer Betroffener teils begünstigend, teils belastend erfassen, so beim *Ver-*

³² Siehe des Näheren die Kommentare zu § 58 VwGO.

³³ Zu den Anforderungen an die Rechtsmittelbelehrung bei zweifelhafter Rechtslage vgl. BVerwG DÖV 1965, 713.

³⁴ BVerwG NJW 1957, 1613.

³⁵ BayVGHE 7, 1, 6.

waltungsakt mit Drittwirkung. Bei dem Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen treten zu der Hauptregelung, z. B. der Erteilung einer Genehmigung, in dienender Funktion ergänzende Bestimmungen (Auflage, Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt) hinzu. Für Voraussetzungen und Wirkungen der Nebenbestimmungen ist das materielle Recht maßgebend; wegen des sachlichen Zusammenhangs mit dem Verwaltungsverfahrenrecht hat der EVwVfG 1973 hierzu eine Vorschrift aufgenommen (§ 32). Der Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen ist im Dritten Teil unter § 14 behandelt. Von diesem zusammengesetzten Verwaltungsakt sind zu unterscheiden zum einen Verwaltungsakte, die mehrere Rechtsfolgen aussprechen³⁶, und zum anderen Bescheide, die mehrere nur äußerlich verbundene Verwaltungsakte kundmachen³⁷. Ein aufgrund eines förmlichen Verwaltungsverfahrens ergehender *Planfeststellungsbeschluss* ist in der Regel ein komplexer Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen, mit Drittwirkung und – aufgrund seiner „Konzentrationswirkung“ (vgl. § 71 Abs. 1 EVwVfG 1973) – mehrfachen Rechtsfolgewirkungen.

Der Bescheid enthält eine *Kostenentscheidung*, wenn der Verwaltungsakt eine kostenpflichtige Amtshandlung ist. Kosten, das sind (Verwaltungs-)Gebühren und Auslagen, werden nach Maßgabe der Kostengesetze des Bundes³⁸ und der Länder³⁹ für fast alle Amtshandlungen erhoben, die nicht überwiegend im öffentlichen Interesse von Amts wegen vorgenommen werden. Kosten, die bei richtiger Sachbehandlung durch die Behörde nicht entstanden wären, werden niedergeschlagen. Die Höhe der Verwaltungsgebühren bestimmt sich nach den Kostenverzeichnissen, die aufgrund einer im Kostengesetz ausgesprochenen Ermächtigung⁴⁰ als Rechtsverordnungen erlassen werden.

Die den rechtlichen Inhalt des Verwaltungsaktes bildende Verfügung wird in einem schriftlichen Bescheid häufig auch äußerlich in einem besonderen *Verfügungssatz*, gegebenenfalls gefolgt von den angeordneten Nebenbestimmungen und der Kostenentscheidung, von der Begründung abgehoben, die oft wiederum in die Wiedergabe des Sachverhalts und die rechtlichen Erwägungen

³⁶ So z. B. die Genehmigung einer zugleich ein Bauvorhaben darstellenden lästigen Anlage, die neben der gewerberechtlichen Erlaubnis die Baugenehmigung umfaßt (§ 18 S. 2 GewO, jetzt § 13 BImSchG); dazu BVerwG NJW 1956, 482; BVerwG GewArch 1964, 244; OVG Lüneburg DÖV 1965, 533; BGH DVBl 1959, 814.

³⁷ So z. B. die administrative Regelung einer Straßendemonstration durch „Auflagen“ gem. § 15 Abs. 1 VersG und Erteilung einer Erlaubnis gem. § 29 Abs. 2 StVO in einem Bescheid.

³⁸ Kostenermächtigungs-ÄndG vom 23. 6. 1970 (BGBl. I S. 805); Verwaltungskosten-gesetz v. 23. 6. 1970 (BGBl. I S. 821), Regierungsentwurf mit Begründung: BTag Drucks. VI/330.

³⁹ Z. B. Bayer. Kostengesetz in der Fass. der Bek. v. 25. 6. 1969 (GVBl. S. 165).

⁴⁰ Zu den Anforderungen an die Bestimmtheit dieser gesetzlichen Ermächtigungen: BVerfGE 20, 257, 268 ff. betr. § 80 Abs. 2 S. 2 GWB (siehe die Neufassung durch Gesetz v. 22. 7. 1969, BGBl. I S. 901); BVerfGE 33, 358 betr. § 23 Fleischschau-gesetz; BVerwG JZ 1970, 183.

unterteilt wird. Sofern der Verfügungssatz für sich allein nicht klar und verständlich ist, ist die Begründung heranzuziehen, um den Inhalt und Sinn der Verfügung zu ermitteln⁴¹. Obwohl Verwaltungsakte mit privatrechtlichen Willenserklärungen nicht vergleichbar sind, ist zur *Auslegung von Bescheiden* der in § 133 BGB ausgedrückte allgemeine Rechtsgedanke heranzuziehen, daß es nicht auf den Buchstaben ankommt, sondern auf den wirklichen Willen der Behörde, soweit er im Bescheid greifbar einen Niederschlag gefunden hat. Für die Ermittlung des erklärten Willens der Behörde sind auch die Umstände und Gesichtspunkte heranzuziehen, die zur Aufhellung des Inhalts der Verfügung beitragen können und die dem Beteiligten bekannt sind, wenn der Verwaltungsakt sich ausdrücklich oder konkludent, aber jedenfalls erkennbar, auf sie bezieht. Insofern ist Maßstab der Auslegung eines Bescheides der verständige und die Zusammenhänge, die der Verwaltungsakt erkennbar in die Entscheidung einbezogen hat, berücksichtigende Beteiligte⁴². Nach diesen Auslegungsgrundsätzen einer objektiven Würdigung des Erklärungsinhalts ist auch zu verfahren, wenn zu ermitteln ist, ob eine Verwaltungsäußerung ein Verwaltungsakt oder eine privatrechtliche Willenserklärung ist⁴³.

Ist der Inhalt eines Verwaltungsaktes auch mit Hilfe der Begründung nicht klar und eindeutig feststellbar, enthält er keine vollziehbare, befolgbare und vollstreckbare Entscheidung und ist unwirksam (nichtig). Der Verwaltungsakt muß *inhaltlich hinreichend bestimmt* sein (vgl. § 33 Abs. 1 EVwVfG 1973)⁴⁴. Dieser tragende Grundsatz des Verwaltungshandelns ist, besonders im Polizei- und Ordnungsrecht, seit jeher betont worden⁴⁵. Der Adressat eines Gebots oder Verbots, muß der Verfügung entnehmen können, welche Handlungsweise ihm aufgegeben ist, ohne daß das Geforderte einer verschiedenen subjektiven Bemessung zugänglich sein darf. Die Mittel, mit denen der Pflichtige den gewünschten Zustand erreichen soll, brauchen ihm nicht genau vorgeschrieben zu werden; oft erfordert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel sogar, daß dem Pflichtigen zwischen gleich geeigneten Mitteln die Wahl überlassen bleibt.

6. Bekanntgabe und Zustellung des Verwaltungsaktes

Der Verwaltungsakt ist demjenigen, für den er bestimmt ist (Adressaten), und den sonstigen Beteiligten bekanntzugeben. Er wird für einen Betroffenen in dem Zeitpunkt *wirksam*, in dem er ihm bekanntgegeben wird (vgl. §§ 37 Abs. 1, 39 Abs. 1 EVwVfG 1973). Mit der Wirksamkeit treten die in dem Verwaltungsakt ausgesprochenen Rechtsfolgen ein, nicht jedoch auch die *Vollziehbar-*

⁴¹ BVerwGE 5, 275.

⁴² BVerwGE 12, 87, 91; OVG Lüneburg, Urt. v. 2. 12. 1966, III OVG A 4/64; *Wolff/Bachof*, VwR I, § 51 VII a 3; *Schwankhart*, Sozialversicherung 1965, 324.

⁴³ BVerwG DOV 1973, 533 betr. eine Zahlungsaufforderung.

⁴⁴ BVerwGE 31, 15; OVG Münster OVG 13, 182; 16, 263; *Stumpp*, DVBl 1968, 330.

⁴⁵ Paradigmatisch ProVGE 88, 209. Vgl. auch BadWürttVGH GewArch 71, 252.

keit⁴⁶. Von der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes ist seine *Bestandskraft* zu unterscheiden, die ihm erst bei Unanfechtbarkeit zukommt.

Auch bei *mehreren Beteiligten* wird der Verwaltungsakt für den Adressaten mit der Bekanntgabe an ihn wirksam und für die anderen Beteiligten jeweils mit der Bekanntgabe an diese. Die Unanfechtbarkeit, und folglich auch die Bestandskraft, tritt für jeden Beteiligten selbständig ein, je nach dem Zeitpunkt der Bekanntgabe an ihn und dem Ende des Fristlaufes für ihn⁴⁷. Dasselbe gilt für Betroffene, die an dem Verwaltungsverfahren nicht beteiligt worden sind; für diese kann der Verwaltungsakt erst aufgrund und zu dem Zeitpunkt der Bekanntgabe wirksam und entsprechend dem Zeitpunkt der Unanfechtbarkeit bestandskräftig werden. Die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Betroffenen ist die unabdingbare Voraussetzung der Wirksamkeit und der Unanfechtbarkeit für diesen Betroffenen. Ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung wird deshalb erst dann in vollem Umfang bestandskräftig, wenn er nicht nur für den Adressaten, sondern für alle Betroffenen unanfechtbar geworden ist.

Die Behörde kann die *Bekanntgabe des Verwaltungsaktes* selbst oder durch die Post vornehmen. Die Bekanntgabe ist mit dem Zugang des nicht unmittelbar übergebenen Bescheids bewirkt, hängt also nicht von der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Empfänger ab (vgl. § 130 Abs. 1 BGB). Die Behörde hat gegebenenfalls den Zugang und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Eine Bekanntgabe und demzufolge ein wirksamer Zugang des Verwaltungsaktes liegt nur vor, wenn der Verwaltungsakt dem Empfänger kraft des Willens der Behörde eröffnet worden ist⁴⁸. Eine Kenntnisnahme ohne den Willen der Behörde, z. B. durch Zufall oder durch Mitteilung eines Dritten, beruht nicht auf einer Bekanntgabe und hat deshalb auch nicht die dieser zukommenden Wirkungen, bes. nicht den Beginn des Laufs der Rechtsbehelfsfrist.

Wenn es durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften bestimmt ist, wie z. B. für die Planfeststellung (§ 18 a Abs. 4 BFernStrG), für den Widerspruchsbescheid (§ 73 Abs. 3 S. 1 VwGO), hat die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes förmlich durch *Zustellung* zu erfolgen. Die Zustellung, bei der der Zugang des Bescheids und der Zeitpunkt des Zugangs durch besondere Förmlichkeiten gesichert und bei den strengerer Formen auch urkundlich festgehalten werden, kann durch die Behörde oder die Post bewirkt werden. Das Verfahren der Zustellung ist für die Behörden des Bundes und die Landesfinanzbehörden im Verwaltungszustellungsgesetz vom 3. Juli 1952 (BGBl. III 201–3)⁴⁹ und für

⁴⁶ Ein Verwaltungsakt, der ein vollziehbares Gebot oder Verbot enthält, kann erst vollzogen und gegen den Pflichtigen im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar geworden oder wenn die sofortige Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) angeordnet worden ist.

⁴⁷ BVerwG NJW 1970, 263; *Siegmund-Schultze*, DVBl 1966, 247.

⁴⁸ BVerwGE 22, 14; 29, 321.

⁴⁹ *Kohlrust/Eimert*, Das Zustellungsverfahren nach dem VwZG, 1967; dies., DStR 1968, 410, 456, 502, 567, 602.

die anderen Behörden der Länder durch die Verwaltungszustellungsgesetze der Länder geregelt, die teils das Bundesgesetz inhaltlich übernommen⁵⁰, teils in enger Anlehnung an das Bundesgesetz eigene Bestimmungen erlassen haben⁵¹.

Die Zustellung besteht in der Übergabe eines Schriftstücks in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift oder in dem Vorlegen der Urschrift. Ist die förmliche Zustellung vorgeschrieben, kommt es für den Beginn des Fristlaufs einer Rechtsbehelfsfrist auf eine sonstige Kenntnisnahme des Empfängers von dem Bescheid nicht an⁵². Die Zustellung durch die Post kann mit Zustellungsurkunde oder mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen. Bei der Zustellung mittels eingeschriebenen Briefes gilt dieser mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, daß das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Schriftstücks und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen (§ 4 Abs. 1 VwZG)⁵³. Läßt sich die formgerechte Zustellung eines Schriftstücks nicht nachweisen oder ist das Schriftstück unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen, so gilt es als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es der Empfangsberechtigte nachweislich erhalten hat (§ 9 Abs. 1 VwZG), vorausgesetzt, daß dem Zugehen ein Bekanntmachungswillen der Behörde zugrundelag⁵⁴. Diese Heilung von Zustellungsmängeln tritt nicht ein, wenn mit der Zustellung die Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs beginnt (§ 9 Abs. 2 VwZG). Auch in diesem Fall wird aber ein Verwaltungsakt, den der Empfänger nachweislich erhalten hat, mit dem Zugang wirksam (er kann nur nicht unanfechtbar werden)⁵⁵ und fällt der Zustellungsmangel dann weg, wenn der Verwaltungsakt zugegangen ist und der Empfänger den in Betracht kommenden Rechtsbehelf eingelegt, z. B. Widerspruch erhoben hat⁵⁶.

7. Vorbescheid

Vor der abschließenden Entscheidung über den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens durch den Verwaltungsakt kann die Behörde einen „Vorbescheid“ nur erlassen, wenn diese Verfahrensweise gesetzlich zugelassen ist

⁵⁰ So das Niedersächs. Verwaltungszustellungsgesetz vom 20. 11. 1953 (GVBl. Sb. I S. 88).

⁵¹ So das Bayer. Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz in der Fass. der Bek. vom 11. 11. 1970 (GVBl. 1971 S. 1). — *Schmitt-Lermann*, Bayer. VwZVG, 1961.

⁵² BVerwGE 22, 14.

⁵³ BVerwGE 36, 127; BayVerfGH BayVerwBl 1974, 268; *Maetzel*, MDR 1970, 465; *Herrmann*, DÖV 1970, 845. — In § 37 Abs. 2 EVwVfG 1973 ist eine entsprechende Regelung für die nicht durch Zustellung bewirkte Bekanntgabe von Bescheiden vorgesehen (siehe auch § 17 VwZG).

⁵⁴ BVerwGE 16, 165; 22, 14; 29, 321.

⁵⁵ OVG Berlin DVBl 1961, 212. Zur Ersatzzustellung: BVerwG NJW 1973, 1945

⁵⁶ BayVGHE 20, 39.

oder wenn dadurch bestimmte, einer Verselbständigung fähige Teile der Entscheidung vorweggenommen werden⁵⁷. Der Vorbescheid ist ein Verwaltungsakt mit einer auf den vorab geregelten Entscheidungsteil beschränkten Wirkung, der von den Beteiligten angefochten werden kann. Einen Vorbescheid zu erlassen, ist nicht sinnvoll, wenn es zu einer Konkurrenz eines auf ihn bezogenen Rechtsbehelfsverfahrens mit dem Verwaltungsverfahren und einem etwa daran anschließenden Rechtsbehelfsverfahren kommen kann.

Ein praktisch wichtiger Fall des Vorbescheids ist die *Bebauungsgenehmigung* als von der Baugenehmigung abgespaltene Vorabentscheidung über die planungsrechtliche Bebaubarkeit des Grundstücks, mit der dem Eigentümer oder Bauherrn Klarheit über die städtebauliche Situation des Grundstücks verschafft werden kann⁵⁸. Die Bebauungsgenehmigung bindet die Baugenehmigungsbehörde mit einer Befristung analog § 21 BBauG⁵⁹ bei der späteren Entscheidung über die Baugenehmigung. Sie steht dementsprechend für die Mitwirkungsrechte der Gemeinde und der höheren Verwaltungsbehörde (§§ 31, 36 BBauG) sowie für den Rechtsschutz des Nachbarn der Baugenehmigung gleich.

III. Bedeutung und Heilung von Verfahrensmängeln

Ein Verwaltungsakt, der gegen das *materielle Recht* verstößt, ist fehlerhaft, ebenso ein Verwaltungsakt, der unter Verletzung der *Zuständigkeitsordnung* erlassen worden ist. Je nach dem Gewicht der Rechtsverletzung hat ein solcher Fehler die Unwirksamkeit (Nichtigkeit) oder Aufhebbarkeit (im Rahmen eines Rechtsbehelfsverfahrens) zur Folge. Die Grundsätze über die Folgen eines Fehlers für die Rechtsbeständigkeit der Entscheidung sind Gegenstand der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt (Dritter Teil § 15).

Ein *Verfahrensmangel*, d. h. ein Verstoß gegen das Verwaltungsverfahrensrecht beim Zustandekommen des Verwaltungsaktes, hat nicht schlechthin, sondern nur dann die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge, wenn er für die Entscheidung erheblich („wesentlich“) war; nur dann ist der Verfahrensmangel ein die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes berührender *Verfahrensfehler*. Ob ein Verfahrensfehler die Nichtigkeit oder die Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes auslöst, ist wiederum nach den Grundsätzen der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt zu beurteilen. Da Verfahrenshandlungen der Behörde in der Regel keine selbständigen und abgeschlossenen Regelungen darstellen und deswegen keine selbständigen Rechtsbeeinträchtigungen zu Lasten der Beteiligten bewirken, kann ein ihnen anhaftender oder von ihnen

⁵⁷ BVerwGE 24, 23; *Achterberg*, DÖV 1971, 397. — Siehe § 9 BImSchG.

⁵⁸ BVerwG DVBl 1964, 257; BVerwG DÖV 1969, 143; OVG Lüneburg DVBl. 1962, 757 und 65, 288. — In Bayern ist die Bebauungsgenehmigung als Vorbescheid gesetzlich geregelt (Art. 92 BayBauO); dazu BayVGH BayVerwBl. 1970, 366 mit abl. Anm. *Mang.*

⁵⁹ BVerwG DÖV 1969, 143; OVG Lüneburg DÖV 1967, 278.

herbeigeführter Verfahrensmangel grundsätzlich nur in der Weise von dem Betroffenen gerügt werden, daß dieser die Entscheidung unter Berufung auf einen Verfahrensfehler mit dem Rechtsbehelf angreift. *Verfahrenshandlungen der Behörde* sind dementsprechend nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie Verwaltungsakte sind. Diese Rechtslage soll offenbar durch § 44 a VwGO in der Fassung des § 92 Nr. 2 EVwVfG 1973 klargestellt werden: „Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Dies gilt nicht, wenn behördliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen.“

Der Adressat eines Verwaltungsaktes kann jeden Verfahrensfehler mit dem in Betracht kommenden Rechtsbehelf geltend machen. *Andere Beteiligte oder sonst Betroffene* können sich dagegen nur auf solche Verfahrensfehler berufen, die auf dem Verstoß gegen eine den rechtlich anerkannten Interessen dieses Betroffenen dienende Rechtsvorschrift beruhen⁶⁰. Beispielsweise kann der Drittbetroffene eines Verwaltungsaktes mit Drittwirkung nur die Verletzung solcher Verfahrensnormen geltend machen, die zumindest auch dem Schutze seiner Interessen dienen (§§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Welche Verfahrensmängel erheblich sind und also einen die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes berührenden *Verfahrensfehler* darstellen, hängt von dem Inhalt der verletzten Rechtsvorschrift und ihrem Zweck, besonders ihrer Schutzrichtung, ab. Erheblich sind alle Verfahrensverstöße, bei denen die Gewährleistungsfunktion der verletzten Norm für die Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Entscheidung so ausschlaggebend ist, daß sie die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge haben. Darunter fallen etwa die Nichtbeachtung einer für die Entscheidung gebotenen Form, wenn die Formgebundenheit nicht bloß eine Ordnungsvorschrift ist, oder ein Bescheid, der die erlassende Behörde nicht erkennen läßt (vgl. § 40 Abs. 2 Nr. 1 EVwVfG 1973) oder inhaltlich nicht hinreichend bestimmt ist. Unwirksam ist auch ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, bei dem die Mitwirkung des Betroffenen dessen Zustimmung einschließen soll, wenn diese Mitwirkung fehlt⁶¹.

Hat ein Verfahrensmangel nicht die Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes zur Folge, ist er erheblich, wenn die verletzte Verfahrensregel nach Inhalt und Zweck ein zwingendes Gebot aufstellt. Im übrigen ist ein Verfahrensmangel nur dann ein Verfahrensfehler, wenn der Verfahrensverstoß auf den Inhalt der Entscheidung einen Einfluß haben konnte, er ist also unerheblich, wenn von vornherein feststeht, daß auch bei einem ordnungsmäßigen Verfahren

⁶⁰ BVerwGE 24, 23, 31: Der Drittbetroffene bei der Genehmigung einer lästigen Anlage gem. §§ 16 ff. GewO kann die Verletzung des Zustimmungserfordernisses gem. § 10 c LuftVG nicht rügen. BVerwG DVBl 1974, 562: Die anderen Beteiligten eines luftrechtlichen Planfeststellungsverfahrens können nicht rügen, daß die gebotene Anhörung der in ihrer Planungshoheit berührten Gemeinde unterblieben sei.

⁶¹ Siehe oben unter § 39 III. — Ein Fall der bloßen Aufhebbarkeit in BVerwG DÖV 1966, 351.

keine andere Entscheidung hätte ergehen und die rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen nicht wirksamer hätten zur Geltung gebracht werden können⁶². Die Auswirkung von Verfahrensverstößen beim Zustandekommen von Ermessensentscheidungen auf den Inhalt der Entscheidung wird sich nur in Ausnahmefällen ausschließen lassen⁶³. Von diesen Grundsätzen geht auch die Bestimmung des § 42 EVwVfG 1973 aus, deren Fassung allerdings zu auslegungsbedürftig ist.

Ein nicht erheblicher Verfahrensmangel ist es z. B., wenn die verfahrensrechtlich vorgeschriebene Unterschrift unter einem Prüfungsprotokoll fehlt; denn dieser Mangel beeinträchtigt möglicherweise den Beweis des Prüfungsherganges, kann aber auf den Inhalt der Prüfungsentscheidung keinen Einfluß gehabt haben⁶⁴. Dasselbe gilt für die Unterlassung der vorgeschriebenen Protokollierung des Verlaufs einer Klassenkonferenz⁶⁵. Verfahrensfehler sind hingegen u. a. stets die Nichtbeteiligung einer mitwirkungsberechtigten Behörde, die Verletzung des rechtlichen Gehörs, die unzureichende Sachverhaltsaufklärung. Nicht als erheblicher Verfahrensmangel wird es angesehen, wenn zwar eine Verfahrensnorm verletzt worden ist, die eine bestimmte verfahrensmäßige Geltendmachung von Rechten durch die Betroffenen sichern soll, der Betroffene aber seine Rechte unverkürzt geltend gemacht hat, so daß die verletzte Norm „ihren gesetzlichen Zweck vollauf erreicht“ hat. Dies ist z. B. angenommen worden bei einer mangelhaften Bekanntmachung des Vorhabens nach § 17 Abs. 2 S. 1 GewO⁶⁶ (jetzt § 10 Abs. 3 und 4 BImSchG) und bei einer zu kurz bemessenen Frist der Auslegung im Planfeststellungsverfahren⁶⁷.

Auch ein erheblicher Verfahrensmangel ist unbeachtlich, wenn er durch eine nach der Entscheidung herbeigeführte Wahrung der zunächst verletzten Verfahrensregel „geheilt“ worden ist; vgl. § 41 EVwVfG 1973. Im Falle der *Heilung eines Verfahrens mangels* liegt zwar ein Verfahrensfehler vor, dieser kann aber — als unbeachtlich — im Verwaltungsprozeß nicht zur Aufhebung der Entscheidung führen. Da das Widerspruchsverfahren zu einer unbeschränkten Nachprüfung der Entscheidung führt, spricht man im strengen Sinn von der Heilung eines Verfahrensfehlers nur, wenn die Nachholung des korrekten Verfahrens in dem fraglichen Punkt nach Erlaß des Widerspruchsbescheids erfolgt ist. Welche Verfahrensfehler später heilbar sind, beurteilt sich nach dem Zweck, besonders der Schutzfunktion, der verletzten Verfahrensregel. Wenn es auch der geltenden Auffassung nicht entspricht, daß Verfahrensfehler nach Klageerhebung im Verwaltungsprozeß überhaupt nicht mehr geheilt werden

⁶² BVerwGE 19, 216, 221; 24, 23, 32; 26, 145, 148; 29, 282, 283 f.; OVG Münster DVBl 1959, 72. *Groschupf*, DVBl. 1962, 627; *Hauelsen*, DÖV 1973, 653; *Papier*, *Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt*, 1973, S. 7 ff.

⁶³ BVerwGE 26, 145, 148.

⁶⁴ BVerwGE 6, 33.

⁶⁵ OVG Münster DVBl 59, 72.

⁶⁶ BVerwGE 24, 23, 29 f.

⁶⁷ BVerwGE 29, 282, 285.

können⁶⁸, so ist doch daran festzuhalten, daß die Gewährleistung der Richtigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Entscheidung, die durch das Verwaltungsverfahrenrecht gesichert werden soll, eine Heilung von Verfahrensfehlern dann ausschließt, wenn die Betroffenen dadurch in der Wahrung ihrer Rechte verkürzt werden würden oder wenn die verletzte Norm eine wesentliche Entscheidungsgrundlage für die Behörde schaffen soll. Leidet ein mit der Anfechtungsklage angegriffener Verwaltungsakt an einem nicht heilbaren Verfahrensfehler, muß die Klage allein deswegen Erfolg haben. Bei der Verpflichtungsklage ist, abgesehen vom Fall des Bescheidungsurteils, nicht die Ablehnung des Antrags auf Erlaß des Verwaltungsaktes, sondern das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs auf Erlaß eines Verwaltungsaktes Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung. Soweit hier die Sache aufgrund der gerichtlichen Verhandlung spruchreif ist (§ 113 Abs. 4 VwGO), kommt eine Heilung von Fehlern des Verwaltungsverfahrens in Betracht, z. B. eine Heilung des mangelnden rechtlichen Gehörs⁶⁹.

Die Frage der Heilung von Verfahrensfehlern wird in der Gerichtspraxis in der Regel an Hand der Zweckrichtung der verletzten Verfahrensregel und in Ansehung der besonderen Umstände des Einzelfalles beurteilt, so daß nur wenige allgemeine Grundsätze erkennbar sind. Ein wesentlicher Grundsatz ist, daß Verfahrensfehler, die beim Zustandekommen von Ermessensentscheidungen unterlaufen sind, nachträglich nicht geheilt werden können, so z. B. die Verletzung des Rechts auf Gehör⁷⁰. Der Fehler unzureichender Sachaufklärung durch die Behörde ist, abgesehen von Ermessensentscheidungen, grundsätzlich heilbar, soweit die gerichtliche Sachverhaltsermittlung diesen Mangel wettmachen kann; denn je nach deren Ergebnis erweist sich die Entscheidung der Behörde als rechtmäßig oder rechtswidrig⁷¹. Anders ist es, d. h. die Heilung ist ausgeschlossen, wenn das Gesetz durch besondere Vorkehrungen der Sachverhaltsaufklärung den Betroffenen schützen will⁷². Ebenso ist es grundsätzlich nicht möglich, die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachzuholen⁷³. Als ein heilbarer Verfahrensmangel ist es angesehen worden, daß der zur Entscheidung zuständige Ausschuß den fehlerhaft von einem anderen Organ erlassenen Einspruchsbescheid im Prozeß bestätigte; denn die Einspruchsbehörde haben damit die hinreichende Gelegenheit erhalten, den angegriffenen Verwaltungsakt noch einmal nachzuprüfen⁷⁴. Die mit § 41 EVwVfG 1973 angestrebte

⁶⁸ So *Kopp*, *VerwArch* 61 (1970), 219.

⁶⁹ BVerwG DVBl 1958, 174.

⁷⁰ BVerwG DVBl 1965, 26, 28.

⁷¹ BVerwGE 24, 23, 32. — Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren verhalten sich also zum gerichtlichen Rechtsschutz nicht ebenso wie das Verfahren vor den gerichtlichen Tatsacheninstanzen zur Revisionsinstanz.

⁷² BVerwGE 19, 216 betr. Zwangspensionierung eines Beamten.

⁷³ BVerwGE 9, 69; 11, 195; 26, 145.

⁷⁴ BVerwG DVBl 1964, 357. — Anders § 41 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 EVwVfG 1973.

Regelung zielt auf eine Restriktion der Möglichkeit einer Heilung von Verfahrensfehlern.

IV. Nachschieben von Gründen und Konversion

Die Entscheidung der Behörde beruht auf tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen, die in der schriftlichen Begründung des Verwaltungsaktes mehr oder weniger ausführlich festgehalten sind. Die *Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes* bestimmt sich nach dem Inhalt der getroffenen Verfügung; auf die Begründung kommt es dafür nur insoweit an, als die tatsächlichen Feststellungen zutreffen müssen und nicht ein Ermessensfehler unterlaufen sein darf. Die Richtigkeit einer gegebenen Begründung ist dementsprechend nicht schlechthin für die Rechtsbeständigkeit des Verwaltungsaktes maßgebend.

Die Behörde darf nach Erlaß des Verwaltungsaktes und gegebenenfalls des Widerspruchsbescheids durch „*Nachschieben von Gründen*“, die im Entscheidungszeitpunkt bereits vorlagen, eine fehlende Begründung nachholen (siehe dazu oben unter § 41 II 3) und eine gegebene Begründung ergänzen, sofern dadurch die getroffene Verfügung inhaltlich nicht geändert und der Betroffene dadurch nicht in der Wahrung seiner Rechte beeinträchtigt wird⁷⁵. Sie kann im gerichtlichen Verfahren die in der ursprünglichen Begründung gegebene *rechtliche Rechtfertigung* unter den genannten Voraussetzungen vervollständigen und auch ändern, z. B. also sich auf eine andere Rechtsgrundlage des Verwaltungsaktes berufen. In denselben Grenzen muß das Verwaltungsgericht, auch ohne neues Rechtsvorbringen der Behörde, einen angefochtenen Verwaltungsakt als rechtmäßig bestätigen, wenn er zwar in seiner zunächst gegebenen Begründung keine Rechtfertigung findet, aber von einer anderen Rechtsvorschrift getragen wird⁷⁶. Ebenso können *neue Tatsachen* vorgebracht und auch ein geänderter Sachverhalt behauptet werden, wenn dadurch der Verwaltungsakt inhaltlich nicht geändert, nicht eine widersprüchliche tatsächliche Grundlage der Entscheidung angenommen⁷⁷ und die Rechtswahrung des Betroffenen nicht beeinträchtigt wird. Auch bei einer Ermessensentscheidung braucht die Behörde nicht sämtliche in Betracht gezogenen Gesichtspunkte in der Begründung aufgeführt zu haben und kann nachträglich auch weitere Umstände vortragen, die der Entscheidung zugrundegelegt worden waren und mit den ausdrücklich genannten Gründen konsistent sind. Ein gebundener Verwaltungsakt kann jedoch nicht nachträglich als Ermessensentscheidung begründet werden; das würde den Verwaltungsakt „in seinem Wesen“ verändern⁷⁸.

⁷⁵ BVerwGE 1, 311; 10, 37, 44; 11, 170; BVerwG DOV 1967, 62; BayVGHE 7, 1; 10, 126, 135; 13, 105; OVG Münster OVGE 17, 115; *Tschira/Schmitt Glaeser*, Grundriß des Verwaltungsprozeßrechts, 1970, S. 226 ff.; abl. *Kopp*, (Fn. 68).

⁷⁶ BayVGHE 7, 1, 6; BayVGH BayVerwBl. 1959, 126; HessVGH DVBl 1963, 821.

⁷⁷ BSG NJW 1965, 1102.

⁷⁸ OVG Münster OVGE 22, 112.

Die Möglichkeit des Nachschiebens von Gründen beruht auf dem Gedanken, daß das Gericht einen angefochtenen Verwaltungsakt, der nicht an einem unheilbaren Verfahrensfehler leidet, nur dann aufzuheben hat, wenn er objektiv das Recht verletzt. Darin liegt der Unterschied zu der Heilung von Verfahrensfehlern. Das Nachschieben von Gründen kann der Heilung des formellen Mangels einer fehlenden und unzureichenden Begründung dienen, hat aber vor allem das Ziel, im Verwaltungsprozeß die Rechtsbeständigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes zu verteidigen. Die Frage seiner Zulässigkeit kann sich auch bei Verwaltungsakten mit einer formell ordnungsmäßigen Begründung stellen, ist also getrennt von der Möglichkeit zu betrachten, eine Verletzung des Begründungszwangs durch Sachvortrag im Verwaltungsprozeß zu heilen.

In Anlehnung an die Regelung des § 140 BGB über die Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts spricht man von der *Konversion von Verwaltungsakten*: Entspricht ein nichtiger Verwaltungsakt den förmlichen und sachlichen Voraussetzungen eines inhaltlich anderen Verwaltungsaktes, so ist dieser als erlassen anzusehen, wenn anzunehmen ist, daß die Behörde diesen Verwaltungsakt bei Kenntnis der Unwirksamkeit des ersten Verwaltungsaktes erlassen hätte, und wenn der Verwaltungsakt, in den die ursprüngliche und fehlgegangene Entscheidung umgedeutet wird, keinen weitergehenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen ausspricht⁷⁹. Eine derartige Konversion ist nur zulässig, wenn die Rechtswahrung des Betroffenen dadurch nicht verkürzt wird. Auch bei nur aufhebbareren Verwaltungsakten ist eine Umdeutung nach denselben Grundsätzen in Betracht gezogen worden (vgl. § 43 EVwVfG 1973). Beispielsweise kann im Vergütungssteuerrecht ein fehlerhafter Heranziehungsbescheid in einen Haftungsbescheid, nicht jedoch — wegen der dadurch eintretenden Verschlechterung der Rechtsstellung des Pflichtigen — ein fehlerhafter Haftungsbescheid in einen Heranziehungsbescheid umgedeutet werden⁸⁰. Aus dem Grundsatz, daß eine Behörde fehlerhaft handelt, wenn sie sich bei bestehender Ermessensfreiheit rechtsirrig für gebunden hält, folgt, daß ein gebundener Verwaltungsakt nicht in eine Ermessensentscheidung umgedeutet werden kann⁸¹. Prozeßrechtlich ist eine Konversion als Klageänderung zu behandeln (§ 91 VwGO).

V. Die Bestandskraft des Verwaltungsaktes

1. Bestandskraft oder Rechtskraft?

Der Verwaltungsakt erlangt mit der Bekanntgabe an den Betroffenen *Wirksamkeit* und mit seiner Unanfechtbarkeit *Bestandskraft* (siehe unter § 41 I und § 41 II 6). Die prinzipielle Verschiedenartigkeit des Verwaltungsverfah-

⁷⁹ BVerwGE 12, 9; OVG Münster VerwRspr. 5,157; OVG RHPfalz VerwRspr 8, 647; Bachof, Rspr. BVerwG I, S. 208 f.; Wolff/Bachof, VwR I, § 51 V c.

⁸⁰ OVG Münster OVG 17, 115.

⁸¹ BVerwGE 15, 196.

rens und des gerichtlichen Verfahrens (dazu unter § 37 I) läßt es nicht zu, die prozeßrechtlichen Regeln über die *Rechtskraft* gerichtlicher Entscheidungen auf die Entscheidungs- und Bindungswirkung von Verwaltungsakten zu übertragen. Welchen Inhalt und welche Tragweite die einem Verwaltungsakt zukommende „Beständigkeit“ (Bestandskraft) hat, muß in Abgrenzung von der materiellen *Rechtskraft* gerichtlicher Entscheidungen im Verwaltungsrecht selbständig bestimmt werden⁸².

Eine *gerichtliche Entscheidung* wird formell rechtskräftig genannt, wenn sie mit regulären Rechtsmitteln nicht mehr angegriffen werden kann, wenn also die zu ihrer Anfechtung offene Frist abgelaufen oder der Rechtsweg erschöpft ist. Die in einem unanfechtbaren Urteil ausgesprochene Entscheidung über den Streitgegenstand ist, bezogen auf die im Entscheidungszeitpunkt gegebene Sach- und Rechtslage, für die Beteiligten maßgeblich; sie bindet die Beteiligten hinsichtlich des verfahrensbehafteten Rechtsverhältnisses (vgl. §§ 322, 325 ZPO, 121 VwGO). Insofern wirkt das Urteil materielle Rechtskraft.

Verwaltungsakte können nur innerhalb gesetzlich festgelegter Fristen mit Widerspruch oder Klage angefochten werden. Sie werden mit Fristablauf oder Erschöpfung des Rechtswegs unanfechtbar. Die *Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes* bedeutet nicht nur, daß hinfort ein Rechtsbehelf unzulässig ist, sondern auch, daß – bezogen auf die im Entscheidungszeitpunkt gegebene Sach- und Rechtslage – die durch den Verwaltungsakt bewirkte Regelung hinkünftig für die Behörde und die Beteiligten *maßgeblich* ist, ohne Rücksicht auf behauptete oder bestehende Fehler des Verwaltungsaktes, es sei denn, daß diese die Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes zur Folge haben. Da diese Verbindlichkeit des Verwaltungsaktes hinsichtlich seines Entscheidungsgegenstandes kraft Unanfechtbarkeit eintritt, in ihren Voraussetzungen verfahrensrechtlich bedingt und zuletzt in dem allgemeinen rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit begründet ist, kann man von einer „Wesensverwandtschaft“ der Bestandskraft von Verwaltungsakten und der formellen Rechtskraft von gerichtlichen Entscheidungen sprechen. Davon abgesehen beschränkt sich die Parallelität darauf, daß in beiden Fällen mit staatlicher Autorität umkleidete Akte vorliegen, die selbständige und nicht ohne weiteres wieder zu beseitigende Wirkungen für die Beteiligten haben. Während für das Gericht, das den Prozeß als neutraler Dritter führt, ausdrücklich gesagt ist, daß es an die in seinem Urteil enthaltene Entscheidung gebunden ist (§ 318 ZPO), liegt die Sache beim Verwaltungsverfahren anders; denn die Behörde ist selbst an dem Verwaltungsverfahren materiell beteiligt. Ob die Behörde ihren Verwaltungsakt aufheben darf, ist deshalb nicht ein bloß verfahrensrechtliches Problem, sondern hängt von der materiellrechtlich bestimmten Bindungswirkung ab, die einem bestandskräftigen Verwaltungsakt zukommt.

⁸² BVerwGE 5, 312; *Forsthoff*, VwR, § 13, 1; *Wolff/Bachof*, VwR I, § 52; *Bachof*, Rspr. BVerwG I, S. 255 ff., II, S. 334 ff.; *Bullinger*, JZ 1963, 466, 468 ff.; *Kröner*, Zeitschr. f. Zölle und Verbrauchssteuern 1971, 330; *Sauer*, DÖV 1971, 150.

Die als Bestandskraft bezeichnete *Maßgeblichkeit der Entscheidung* hindert den Betroffenen daran, etwaige Fehler des Verwaltungsaktes geltend zu machen und eine Änderung des Verwaltungsaktes oder eine neue Entscheidung in der Sache zu verlangen, wenn sich die dem Verwaltungsakt zugrundeliegende Sach- und Rechtslage nicht geändert hat. Er hat – verfahrensrechtlich – keinen Anspruch auf ein Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens (dazu unter § 41 IV 3) und – materiellrechtlich – keinen Anspruch auf eine *neue sachliche Entscheidung*⁸³. Auf der anderen Seite erwächst für den Betroffenen aus der Bestandskraft des Verwaltungsaktes materiellrechtlich ein *Vertrauenstatbestand*, der die Behörde in gewissem Umfang daran hindert, den Verwaltungsakt wegen eines Fehlers zurückzunehmen oder aus anderen Gründen zu widerrufen, das Verwaltungsverfahren also im öffentlichen Interesse wieder aufzugreifen (dazu ebenfalls unter § 41 IV 3). Diese Bindungswirkung des bestandskräftigen Verwaltungsaktes zu Lasten und zu Gunsten des Betroffenen entspringt zwar – wie die formelle Rechtskraft eines Urteils – dem verfahrensrechtlichen Tatbestand der Unanfechtbarkeit⁸⁴, bestimmt sich aber inhaltlich – anders als die materielle Rechtskraft eines Urteils – nach dem materiellen Recht. Nur bei „*streitentscheidenden*“ *Verwaltungsakten*, bei denen die Behörde in einem geregelten Verfahren unter Klärung des Sachverhalts und unter Anhörung der Beteiligten das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder einer Verpflichtung zwischen den Beteiligten feststellt, kommt das Verwaltungsverfahren insoweit einem gerichtlichen Verfahren so nahe, daß die Bestandskraft des Verwaltungsaktes entsprechend der materiellen Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung definiert ist⁸⁵.

Die als Bestandskraft bezeichnete Entscheidungs- und Bindungswirkung des Verwaltungsaktes für die Behörde und die Beteiligten ist zu unterscheiden von der Bindungswirkung, die ein Verwaltungsakt in Gestalt der *Tatbestandswirkung* und der *Feststellungswirkung*⁸⁶ für andere Behörden haben kann⁸⁷. Sie ist auch zu unterscheiden von der durch die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gerichtszweigen bedingten Verpflichtung der Zivil- und Strafgerichte, den Inhalt eines wirksamen Verwaltungsaktes als bestehend zugrundelegen. Dazu des Näheren im Dritten Teil unter § 13.

⁸³ BayVGHE 12, 39, 41 f.

⁸⁴ Die Bestandskraft begünstigender Verwaltungsakte läßt einen Vertrauenstatbestand entstehen, doch kann ein Vertrauenstatbestand auch aus anderen Umständen hervorgehen. Deswegen greift der Schutz des Vertrauens auf den Bestand eines Verwaltungsaktes erst durch, wenn das Verwaltungsverfahren unanfechtbar abgeschlossen ist, es kann sich aber ausnahmsweise im Einzelfall aus dem Grundsatz von Treu und Glauben etwas anderes ergeben (BVerwG DÖV 1965, 707).

⁸⁵ BVerfGE 2, 280, 293 f. betr. Haftentschädigungsverfahren; BVerwGE 4, 250; BayVGHE 12, 39, 41.

⁸⁶ Z. B. die Bindungswirkung von Vertriebenen- und Flüchtlingsausweisen im Hinblick auf den staatsangehörigkeitsrechtlichen Status gem. § 15 Abs. 5 BVFG (BVerwGE 34, 90; 35, 316).

⁸⁷ Forsthoff, VwR S. 106 f.

2. Berichtigung von Verwaltungsakten

Die Behörde kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche *offenbare Unrichtigkeiten* in einem Verwaltungsakt jederzeit, auch nach Unanfechtbarkeit, berichtigen (vgl. § 38 EVwVfG 1973). Die Berichtigung eines Verwaltungsaktes betrifft nicht Verfahrensmängel, formelle Verstöße beim Erlaß eines Bescheides oder inhaltliche Fehler, betrifft überhaupt nicht das Zustandekommen und den Inhalt der getroffenen Entscheidung, sondern lediglich die äußere Erscheinungsweise der Entscheidung. Eine berichtigungsfähige „offenbare Unrichtigkeit“ kommt nur bei einem Widerspruch des erkennbar durch die Behörde Gewollten mit dem, was die Behörde ausgesprochen hat, in Betracht⁸⁸. Eine offenbare Unrichtigkeit eines Bescheides kann also nur eine Unvollkommenheit in der Wiedergabe der Entscheidung sein, die sich bei verständiger Betrachtung aus der schriftlichen Niederlegung selbst ohne Zuhilfenahme der zugrundeliegenden Vorstellungen der Behörde ergibt, die „ins Auge springt“⁸⁹. Die Behörde kann das Recht auf Berichtigung verwirken⁹⁰.

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen berichtigungsfähigen „Unrichtigkeiten“ und nur durch eine Änderung oder Aufhebung des Verwaltungsaktes korrigierbaren „Fehlern“ besteht darin, daß die Behörde im Fall der Berichtigung – da der Inhalt der Entscheidung unberührt bleibt – nicht durch die Grundsätze über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten beschränkt ist; denn eine offenbare Unrichtigkeit kann keinen Vertrauenstatbestand begründen.

3. Wiederaufgreifen eines abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens, wiederholende Verfügung und Zweitbescheid, Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Behörde einen nach unanfechtbar abgeschlossenem Verwaltungsverfahren bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakt zugunsten oder zu Lasten des Betroffenen aufheben oder ändern. Diese Durchbrechung der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes kommt in zwei Fallgruppen in Betracht. Die eine Fallgruppe wird von der Frage gebildet, ob und unter welchen Voraussetzungen *die Behörde verpflichtet ist*, einen bestandskräftigen Verwaltungsakt wegen eines behaupteten oder bestehenden Rechtsverstoßes zugunsten des Betroffenen aufzuheben oder zu ändern. Die andere Fallgruppe wird durch die Frage gebildet, ob und unter welchen Voraussetzungen die Behörde einen bestandskräftigen Verwaltungsakt *aufheben oder ändern darf*, sei es in Gestalt der *Rücknahme eines fehlerhaften*

⁸⁸ BSG DVBl 1962, 29; BSG DÖV 1963, 184; BVerwG DVBl 1972, 955; *Schröcker*, NJW 1968, 2035; *Sträßer*, *Der Versorgungsbeamte* 1968, 101.

⁸⁹ BVerwG DVBl 1972, 955 betr. eine automatisch hergestellte Versorgungsberechnung.

⁹⁰ BSG NJW 1966, 125.

Verwaltungsaktes, sei es in Gestalt des *Widerrufs eines fehlerfreien Verwaltungsaktes*. Beide Fallgruppen überschneiden sich hinsichtlich der Befugnis oder Verpflichtung der Behörde, einen belastenden fehlerhaften Verwaltungsakt ganz oder teilweise zurückzunehmen. Bei beiden Fallgruppen handelt es sich um das Aufhebungsrecht und die Aufhebungspflicht der Behörde auf der Grundlage der *im Entscheidungszeitpunkt bestehenden Sach- und Rechtslage*; denn nur auf diese Entscheidungsgrundlage ist die Bestandskraft des Verwaltungsaktes bezogen.

Verfahrensrechtlich betrachtet setzt die Aufhebung eines bestandskräftigen Verwaltungsaktes ein *Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens* voraus; denn die Behörde setzt sich dabei über den unanfechtbaren Abschluß des Verwaltungsverfahrens hinweg. Der § 47 EVwVfG 1973 spricht in einem engeren Sinne nur dort von einem Wiederaufgreifen des Verfahrens, wo die Behörde auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden hat. Greift die Behörde ein Verwaltungsverfahren wieder auf, sei es von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen, ist der bestandskräftige Verwaltungsakt Ausgangspunkt. Ziel des wieder aufgegriffenen Verfahrens ist eine Entscheidung darüber, ob und inwieweit eine Durchbrechung der Bestandskraft des Verwaltungsaktes erfolgen soll. Darin unterscheidet sich das Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens von einer *Wiederaufnahme des Verfahrens* entsprechend § 580 ZPO⁹¹, bei der im Falle der Restitution das Verfahren unter Beiseitlassen der ursprünglichen Entscheidung neu aufgerollt wird⁹². Von beidem unterscheidet sich die nur gegen die Versäumung einer Frist in Betracht kommende *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* (*restitutio in integrum*)⁹³; vgl. § 28 EVwVfG 1973, § 60 VwGO.

Ob und unter welchen Voraussetzungen die Durchbrechung der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes möglich ist, bestimmt sich nach dem *materiellen* Recht. Denn dem Verwaltungsakt kommt eine im Verfahrensrecht begründete Bindungswirkung entsprechend der materiellen Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen nicht zu. Dementsprechend hängt es von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und dem Betroffenen, das der Verwaltungsakt gestaltend oder feststellend regelt, ab, ob der Betroffene einen *Anspruch auf eine Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsaktes* zu seinen Gunsten hat und ob der Betroffene der Behörde, die den Verwaltungsakt aufheben oder ändern will, eine durch den bestandskräftigen Verwaltungsakt gewonnene *Vertrauensposition* entgegenhalten kann. Da aber andererseits die Bestandskraft einem verfahrensrechtlich definierten Tatbestand — der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes — entspringt und außerdem die Aufhebung

⁹¹ Der EVwVfG 1973 behandelt die Wiederaufnahme des Verfahrens ohne Rücksicht auf die im Text genannte Verschiedenheit als einen Unterfall des Wiederaufgreifens des Verfahrens (§ 47 Abs. 1 Nr. 3).

⁹² BVerwGE 15, 155. — *Bettermann*, in: Festschrift für Hans J. Wolff, 1973, S. 465.

⁹³ BVerwGE 21, 47; *M. Wallerath*, DOV 1970, 653.

oder Änderung des Verwaltungsaktes ein Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens voraussetzt, besteht hier ein enger Zusammenhang von Verwaltungsverfahrenrecht und materiellem Verwaltungsrecht. Aus diesem Grunde hat der EVwVfG 1973 diesen Komplex in sein Regelungsprogramm einbezogen (§§ 44 bis 47) und dabei die Fallgruppe, daß der Betroffene eine Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsaktes begehrt, in Abänderung der geltenden Rechtslage stärker verfahrensrechtlich ausgestaltet (§ 47 EVwVfG 1973). Im folgenden werden für dieses Gebiet, dessen Hauptsitz nach wie vor das materielle Recht ist, nur die prinzipiellen Fragestellungen bezeichnet; des Näheren siehe im Dritten Teil unter §§ 16 ff.

Erhebt der von einem unanfechtbaren belastenden Verwaltungsakt, z. B. einer Beseitigungsanordnung oder der Ablehnung einer beantragten Erlaubnis, Betroffene Gegenvorstellungen oder stellt er einen neuen Antrag, kann die Behörde, sofern sich seit dem Erlaß des Verwaltungsakts Sachlage und Rechtslage nicht geändert haben, darauf verweisen, daß die Angelegenheit unanfechtbar verbeschieden ist („wiederholende Verfügung“). Die Behörde kann in diesem Fall aber auch das Verfahren wieder aufgreifen und erneut zur Sache entscheiden („Zweitbescheid“). Hat die Behörde durch Zweitbescheid eine neue Sachentscheidung getroffen, sei es als Bestätigung des Erstbescheids, sei es als dessen Aufhebung oder Änderung, liegt ein Verwaltungsakt vor, der nach dem Maße der erneuten Entscheidung den Klageweg eröffnet. Ob die Behörde sich durch eine wiederholende Verfügung auf die Bestandskraft des Verwaltungsakts beruft oder ob sie diese mit einem regelnden Zweitbescheid durchbricht, steht in ihrem *Ermessen*. Sie ist zu einem Wiederaufgreifen des Verfahrens und zu einer erneuten Sachentscheidung nicht verpflichtet und der Betroffene hat darauf keinen Anspruch⁹⁴. Das gilt auch dann, wenn der Betroffene die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes behauptet oder wenn diese sich, z. B. durch eine höchstrichterliche Entscheidung, nachträglich herausstellt⁹⁵. Der Betroffene hat, was sich aus dem Gleichheitssatz ergibt, nur dann einen Anspruch auf ein Wiederaufgreifen des Verfahrens und auf Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren fehlerhaften Verwaltungsaktes, wenn sich eine Verwaltungspraxis und damit eine „Selbstbindung der Verwaltung“ dahin gebildet hat, daß in Fällen bestimmter Art regelmäßig ein Wiederaufgreifen des Verfahrens stattfindet und eine Abweichung von einer solchen Praxis im konkreten Fall nicht auf sachgerechten Erwägungen beruht⁹⁶. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Verwaltungsakt gerichtlich bestätigt worden war; in diesem Fall eröffnet allerdings — abgesehen von dem eben genannten Zweitbescheid auf-

⁹⁴ BVerwGE 11, 106 (=JZ 1961, 427 mit Anm. *Hauelsen*); 11, 242; 13, 99; 15, 155; 17, 256; BVerwG NJW 1965, 602; BayVGHE 12, 39; *Menger*, VerwArch 53 (1962), 281 ff. und 54 (1963), 286 ff.; *Bullinger*, JZ 1963, 466; *Hauelsen*, NJW 1965, 561; *Arndt*, DVBl 1971, 252.

⁹⁵ BVerwGE 11, 124; BVerwG JZ 1963, 482; BVerwG DVBl 1967, 159; BVerwG JZ 1967, 701.

⁹⁶ BVerwG DVBl 1965, 485; BVerwG DVBl 1967, 159; BVerwGE 26, 153.

grund der Selbstbindung der Verwaltung — der neue Sachbescheid wegen der materiellen Rechtskraft des gerichtlichen Urteils den Verwaltungsrechtsweg ohne eine Änderung der Sach- und Rechtslage nicht erneut⁹⁷. Ein anfechtbarer Verwaltungsakt ist nicht nur der Zweitbescheid, sondern auch die wiederholende Verfügung. Denn die wiederholende Verfügung regelt das Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und dem Betroffenen insoweit, als eine Änderung der Sach- oder Rechtslage verneint wird und als durch die Wahl der wiederholenden Verfügung und nicht des Zweitbescheids die Behörde ihr Ermessen ausübt⁹⁸. Hinsichtlich dieser Entscheidung, nicht auch hinsichtlich der durch den bestandskräftigen Verwaltungsakt getroffenen Regelung selbst, kann die gerichtliche Kontrolle nicht ausgeschlossen sein⁹⁹.

Hat sich die *Sach- oder Rechtslage* dagegen nach Erlaß des Verwaltungsaktes *geändert*, kann die Behörde den Betroffenen, der Gegenvorstellungen erhebt oder einen neuen Antrag stellt, nicht auf die Bestandskraft ihrer Entscheidung verweisen. Der Betroffene hat in diesem Fall einen *Anspruch auf ein Wiederaufgreifen des Verfahrens und eine neue Sachentscheidung*. Eine neue Sachlage kann durch neue Tatsachen, z. B. den Nachweis der für eine gewerberechtliche Erlaubnis vorausgesetzten und zunächst nicht gegebenen Sachkunde, oder neue, rechtserhebliche Beweismöglichkeiten¹⁰⁰ geschaffen werden. Eine neue Rechtslage entsteht durch eine Änderung der Rechtsvorschriften, nicht jedoch durch einen Wandel der Rechtsauffassungen, etwa in der Gerichtspraxis¹⁰¹. In der Regel wird die Wirkung der neuen Sachentscheidung erst mit Erlaß des Zweitbescheides (*ex nunc*) eintreten, also nicht eine Aufhebung oder Änderung der ursprünglichen Entscheidung umfassen. Denn das Wiederaufgreifen des Verfahrens und die neue Sachentscheidung wegen geänderter Sach- oder Rechtslage sind keine Durchbrechung der Bestandskraft des Verwaltungsaktes, weil diese sich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung beschränkt. Anders ist es nur, wenn die neue Rechtsvorschrift sich Rückwirkung beigelegt hat oder wenn durch neue Beweismittel der Sachverhalt der ursprünglichen Entscheidung sich als unrichtig erweist; unter diesen Voraussetzungen kann eine Aufhebung oder Änderung des Erstbescheids durch den *ex tunc* wirkenden Zweitbescheid stattfinden. Bei einem Verwaltungsakt mit Dauerwirkung hängt die Wirkung des Zweitbescheids von dem Geltungszeitraum der neuen Rechtsvorschrift und der Bedeutung der neuen Tatsache oder des neuen Beweismittels ab und kann dementsprechend vergangene oder nur zukünftige Zeitabschnitte erfassen.

⁹⁷ BVerwG DÖV 1968, 498; BVerwGE 35, 234.

⁹⁸ OVG Koblenz DÖV 1965, 55.

⁹⁹ BVerfGE 27, 297 betr. einen Wiedergutmachungsbescheid. Dazu: *Menger/Ericksen*, VerwArch 61 (1970), S. 274, 285 ff.; *Schwabe*, JuS 1970, 382; *Siegmund-Schultze*, DVBl 1970, 256.

¹⁰⁰ BVerwGE 19, 153; 25, 241; 32, 124; BayVGHE 12, 39.

¹⁰¹ BVerwG NJW 1968, 315; BVerwGE 31, 112.

Die Befugnis der Behörde zur Rücknahme eines rechtswidrigen und zum Widerruf eines fehlerfreien Verwaltungsaktes wird, soweit das Gesetz nicht eine ausdrückliche Regelung enthält, wie z. B. in § 222 AbgO, durch die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und — bei begünstigenden Verwaltungsakten — des Vertrauensschutzes bestimmt. Der EVwVfG 1973 sieht ausführliche allgemeine Vorschriften vor (§§ 44 bis 46)¹⁰². Siehe hierzu die Darstellung im Dritten Teil unter §§ 16 ff.

§ 42

Das Planfeststellungsverfahren

I. Grundlagen des Planfeststellungsrechts

Das Planfeststellungsverfahren ist ein kennzeichnendes Beispiel für ein förmliches Verwaltungsverfahren. Es hat die verwaltungsrechtliche Prüfung eines *raumbezogenen Vorhabens*, z. B. eines Verkehrsweges, mit dem Ziel zum Gegenstand, den „Plan“, d. h. die Art, Beschaffenheit, Lage und Ausführung des Vorhabens unter Abwägung und Ausgleich des Anspruchs des Unternehmers („Trägers“) des Vorhabens, des öffentlichen Interesses und der rechtlich geschützten Interessen der durch das Vorhaben betroffenen Dritten in Gestalt einer durch den Planfeststellungsbeschluß begründeten Berechtigung des Unternehmers „festzustellen“. Bei der Planfeststellung übt die Exekutive Aufgaben der *Fachplanung* in einem Einzelfall aus — der Planfeststellungsbeschluß ist ein Verwaltungsakt —, zum Unterschied von der Aufstellung von Plänen der Raumordnung, Landesplanung und Bauleitplanung, die normativ die bauliche und sonstige Nutzung des Bodens hinsichtlich aller raumbeeinflussenden Vorhaben und Maßnahmen regeln. Die einzelne Planfeststellung muß sich in die übergreifenden Ziele und Programme der Gesamtplanungen der Bodenbeanspruchung einfügen und mit den etwa berührten anderen Fachplanungen abgeglichen werden und sie muß die sonst betroffenen öffentlichen Interessen, z. B. des Natur- und Landschaftsschutzes, der Wasserwirtschaft, berücksichtigen. Diese Komplexität des öffentlichen Interesses, neben den besonderen Anforderungen an das Vorhaben kraft der fachgesetzlichen Regelung, kommt in der notwendigen Mitwirkung oder sogar Beteiligung anderer Behörden und Verwaltungsträger, z. B. der Gemeinden, und in den „Raumordnungsklauseln“, z. B. § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG¹, zum Ausdruck.

Das Gesetz ordnet an, für welche Vorhaben ein Planfeststellungsverfahren durchzuführen ist. Ungeachtet der Verschiedenheit der Vorhaben und der jeweiligen speziellen gesetzlichen Regelungsziele weisen die fachgesetzlichen Bestimmungen so weitgehende materielle rechtliche und verfahrensrechtliche Ge-

¹⁰² *Ossenbühl*, DÖV 1964, 511.

¹ *Forsthoff/Blümel*, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970.

meinsamkeiten auf, daß man von einem prinzipiell einheitlichen Rechtsinstitut der Planfeststellung sprechen kann². Dementsprechend sehen die §§ 68 ff. EVwVfG 1973 allgemeine Verfahrensregeln für die bundesrechtlichen Planfeststellungsverfahren vor, womit zugleich eine Vereinheitlichung des Planfeststellungsrechts angestrebt wird; siehe auch §§ 139 ff. SchlHLVwG.

Die Anfänge des Planfeststellungsrechts reichen, besonders im Eisenbahn- und im Enteignungsrecht, in das 19. Jahrhundert zurück³. Der Sache nach hat auch das Genehmigungsverfahren bei lästigen Anlagen gem. §§ 16 GewO (jetzt §§ 4 ff. Bundes-Immissionsschutzgesetz) den Charakter eines Planfeststellungsverfahrens. Unter Beiseitelassen des Enteignungsrechts und enteignungsähnlicher Verfahren, wie z. B. dem Verfahren zur Aufstellung des Flurbereinigungsplanes gem. §§ 56 ff. FlurbG⁴, lassen sich als ausdrücklich so bezeichnete und ausgestaltete *Planfeststellungsverfahren des Bundesrechts* die folgenden auführen: Benutzung eines Verkehrswegs zur Ausführung neuer Telegraphenlinien oder wesentlicher Änderungen vorhandener Telegraphenlinien (§§ 7 ff. Telegraphenwege-Gesetz vom 18. Dezember 1899, RGBl. S. 705, in Verb. mit dem Gesetz zur Vereinfachung des Planverfahrens für Fernmeldelinien vom 24. September 1935, RGBl. I S. 1177); Bau neuer Anlagen der Deutschen Bundesbahn und Änderung bestehender Anlagen (§ 36 Bundesbahngesetz, BGBl. III 931–1); Planfeststellungsverfahren bei der Herstellung, Ausgestaltung, Änderung oder Beseitigung von Kreuzungen (§ 9 Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen, Eisenbahnkreuzungsgesetz, i. d. Fass. d. Bek. vom 21. März 1971, BGBl. III 910–1, in Verb. mit dem für anwendbar erklärten Planfeststellungsrecht); Bau neuer und Änderung bestehender Bundesfernstraßen (§§ 17 ff. BFStrG); Bau neuer und Änderung bestehender Straßenbahnen (§§ 28 ff. PBefG); Anlegung und Änderung von Flughäfen und Landeplätzen mit beschränktem Bauschutzbereich (§§ 8 ff. LuftVG); Ausbau eines Gewässers oder seiner Ufer (§ 31 WHG in Verb. mit dem Landeswasserrecht); Ausbau oder Neubau von Bundeswasserstraßen (§§ 14 ff. Bundeswasserstraßengesetz vom 2. April 1968, BGBl. II S. 173); Errichtung und Betrieb von ortsfesten Abfallbeseitigungsanlagen sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes (§§ 7, 8, 20 ff. Abfallbeseitigungsgesetz vom 7. Juni 1972, BGBl. III 2129–6). Landesrechtlich geregelte Planfeststellungsverfahren finden sich vor allem im Straßen-, Wasser- und Eisenbahnrecht.

² *Breuer*, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, 1968; *Schotthöfer*, BayVerwBl 1968, 300, 342; *Hoppe*, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, 1971; *Hans J. Wolff*, VwR III, § 158 II; *Forsthoff*, VwR § 16; *Kodal*, Straßenrecht, 2. Auflage, 1964, S. 467 ff.; *Beine/Lohmann*, Zeitschr. für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen 1965; 103; *Karwath*, Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, 1968; *Fromm*, DVBl 1969, 289; *Börner*, Planungsrecht für Energieanlagen 1973. — Im übrigen sind die Abhandlungen und Kommentare zu den Spezialgesetzen heranzuziehen.

³ *Blümel*, Die Bauplanfeststellung I, 1961.

⁴ *Hiddemann*, Die Planfeststellung im Flurbereinigungsgesetz, 1970.

Der im Wege des Planfeststellungsverfahrens durch den Planfeststellungsbeschluß mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattete „Plan“ ordnet die Bodennutzung und Raumbeanspruchung durch das auszuführende Vorhaben. Die dem zugrundeliegende fachplanerische Entscheidung der Behörde beruht auf einer durch das Gesetz begründeten, bestimmten und begrenzten Ausübung von „Planungsermessen“⁵. „Planungsermessen“ oder „planerische Gestaltungsfreiheit“ ist das prägende Element jeder Planung; denn Planung zielt auf die programmierende Gestaltung eines Sachbereichs unter Abwägung und Ausgleichung aller betroffenen Rechte und Interessen und unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände. Die Besonderheit des Planungsermessens gegenüber dem herkömmlich als Rechtsfolgeermessen verstandenen Verwaltungsermessen – der Wahlfreiheit der Behörde, beim Eintreten eines gesetzlichen Tatbestandes zu handeln oder nicht zu handeln, oder so oder anders zu handeln – besteht darin, daß die gesetzlichen Grundlagen einer exekutivischen Planungsentscheidung nicht Tatbestände für von der Behörde nach Ermessen auszusprechende Rechtsfolgen normieren und daß die Pläne nicht eine gesetzliche Regelung für einen bestimmten Anwendungsfall „vollziehen“. Das Gesetz gibt vielmehr der exekutivischen Planung eine richtlinienartige Orientierung durch Zielsetzung und Abwägungsgrundsätze im Hinblick auf den gesetzlich gewünschten Zustand des zu planenden Sachbereichs oder Vorhabens. Unter diesen Umständen ist es für die Rechtsstaatlichkeit und Sachgerechtigkeit von ausschlaggebender Bedeutung, welche Behörde das Gesetz als Subjekt der jeweiligen exekutivischen Planung bestimmt, welche Rechte und Interessen es in die Planung einbezieht und wie es dasungsverfahren ausgestaltet.

Wie bei jeder Planung wird man beim Planfeststellungsverfahren zu dem *rechtsstaatlichen Minimum*, das die gesetzliche Ermächtigung wahren muß, zu rechnen haben, daß das Planungssubjekt bestimmt wird (Zuständigkeit), daß das Planungsverfahren geordnet wird, daß die Planungsaufgabe definiert wird und daß die Richtlinien für die Ausübung des Planungsermessens (die für die planerische Abwägung maßstäblichen Grundsätze) angegeben werden. Ein dem Wesen rechtsstaatlicher Planung innewohnender und das Planungsermessen nachprüfbar bindender Grundsatz ist das Gebot, die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen⁶. Eine rechtsstaatliche Anforderung an das die Planung regelnde Gesetz ist es, den Bereich der planerischen Gestaltungsfreiheit der Behörde auf das für das Planungsziel Unumgängliche zu beschränken, die Planungsaufgabe so bestimmt wie möglich zu definieren und die Richtlinien für die Ausübung des Planungsermessens so genau und ausführlich wie möglich zu fassen.

⁵ Fickert, BauR 1971, 1; W. Hoppe, (Fn. 2) Rdnrn. 51, 138 ff.; Badura, in: Festschrift zum 25jährigen Bestehen des BayVerfGH, 1972, S. 157. — BVerwG BayVerwBl 1966, 22 und 348; BayVGH VerwRspr 16, 469; HessVGH DÖV 1965, 345; OVG Lüneburg DVBl 1966, 411.

⁶ BVerwG NJW 1969, 1868; BVerwGE 34, 301, 307; BVerwG DVBl 1971, 186; BVerwG DVBl 1974, 562; Redeker, DÖV 1971, 757, 761.

II. Besonderheiten des Verfahrens

/ Dem Ziel des Planfeststellungsverfahrens entsprechend muß das Verfahren so ausgestaltet sein, daß in die Abwägung und Entscheidung alle für den Plan erheblichen Umstände eingehen können und daß dabei alle durch das Vorhaben betroffenen Rechte und Interessen, alle berührten über- und gleichgeordneten anderen Planungen und alle sonst berührten Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses berücksichtigt werden⁷. Der erschöpfenden Ermittlung des Kreises der Betroffenen, der umfassenden Gewährung des rechtlichen Gehörs für alle Beteiligten und der Mitwirkung der in ihrem Aufgabenkreis berührten Behörden und Verwaltungsträger dient das dem Planfeststellungsbeschuß vorangehende „Anhörungsverfahren“ (vgl. § 69 EVwVfG 1973), das vor der – in der Regel, aber nicht notwendig von der zur Entscheidung berufenen Planfeststellungsbehörde verschiedenen – Anhörungsbehörde stattfindet⁸. Dem Ziel des Planfeststellungsverfahrens entsprechend ist weiterhin der Planfeststellungsbeschuß mit besonderen rechtlichen Wirkungen ausgestattet (dazu unten unter § 42 III).

Das Planfeststellungsverfahren wird auf *Antrag des Unternehmers* durch Einreichung des Planes für das Vorhaben bei der Anhörungsbehörde *eröffnet*. Der Plan besteht aus den Zeichnungen und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlaß und die von dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen (vgl. § 69 Abs. 1 S. 2 EVwVfG 1973). Die Anhörungsbehörde hat den Kreis der Betroffenen zu ermitteln, diese an dem Verfahren zu beteiligen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Erhebung von Einwendungen zu geben. Dem dienen die *befristete Auslegung des Planes* und eine mündliche Verhandlung in einem förmlich anzuberaumenden *Erörterungstermin*. Vor diesem Termin sind die Stellungnahmen der Behörden, deren Aufgabenkreis durch das Vorhaben berührt wird, und gegebenenfalls zusätzliche sachverständige Äußerungen einzuholen.

Die bei der Auslegung des Planes festgesetzte *Einwendungsfrist* hat eine sachliche Präklusionswirkung derart, daß verspätet angebrachte Einwendungen von der Berücksichtigung ausgeschlossen werden und auch im Wege der An-

⁷ Hans J. Wolff, VwR III, § 158 I b; Blümel, in: Festschrift für Werner Weber, 1974, S. 539. – Die rechtswidrige Unterlassung eines gesetzlich vorgeschriebenen Planfeststellungsverfahrens für ein durch den Unternehmer realisiertes Vorhaben gibt einem betroffenen Dritten keine verfahrensrechtliche Ansprüche gegen die Behörde; denn die gesetzliche Planfeststellungspflicht besteht nur zum Schutz der Interessen der Allgemeinheit (BVerwG DÖV 1974, 209). Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine abschnittsweise straßenrechtliche Planfeststellung zulässig (BVerwG DÖV 1973, 785).

⁸ Beispielsweise ist bei der Planfeststellung für Bundesfernstraßen Anhörungsbehörde die nach Landesrecht zuständige Behörde, bisher die höhere Verwaltungsbehörde, und Planfeststellungsbehörde die oberste Landesstraßenbaubehörde (§§ 18 Abs. 1, 18 a Abs. 1 FStrG).

fechtung des Planfeststellungsbeschlusses nicht mehr geltend gemacht werden können (vgl. § 17 Abs. 2 S. 2 GewO, jetzt § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG), nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung. In der Regel besteht eine solche Ausschlußwirkung nicht, z. B. nicht im Falle des § 18 Abs. 4 BFStrG⁹. Verspätete Einwendungen unterliegen lediglich einer „formellen“ Präklusion, d. h. der Beteiligte hat keinen Anspruch auf besondere Behandlung der Einwendung in dem Erörterungstermin¹⁰; im Planfeststellungsbeschuß sind jedoch auch die verspäteten Einwendungen zu verbescheiden. Die Berechnung der Einwendungsfrist erfolgt entsprechend § 187 Abs. 1 BGB. Die zu kurze Bemessung der Auslegungsfrist ist ein Verfahrensfehler; für diejenigen Betroffenen, die Einwendungen trotz der zu kurzen Frist erhoben haben, handelt es sich um einen unerheblichen Verfahrensmangel, weil für sie eine Schmälerung der Rechtswahrung nicht bewirkt worden ist¹¹. Geringfügige Änderungen des Plans im Anhörungsverfahren machen eine erneute Auslegung nicht erforderlich¹². Der EVwVfG 1973 sieht wegen der Vielzahl der Beteiligten im Planfeststellungsverfahren eine Akteneinsicht, abgesehen von dem ausgelegten und damit zur Einsicht offenen Plan selbst, nur nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde vor (§ 68 zweiter Halbsatz), abweichend von dem Grundsatz des § 25 EVwVfG 1973.

Der *Erörterungstermin* trägt dem Umstand Rechnung, daß bei der Planfeststellung nicht nur zweiseitige Rechtsverhältnisse zwischen der Behörde und einzelnen Betroffenen Verfahrensgegenstand sind, sondern die umfassende und allseitige rechtliche Gestaltung eines Vorhabens, bezüglich dessen alle Betroffenen in einer Planungssituation rechtlich verbunden sind. Sowohl vom Standpunkt der Sachgerechtigkeit des Verfahrens wie im Interesse einer wirksamen Rechtswahrung der Betroffenen kommt dem Erörterungstermin eine wesentliche Bedeutung zu. In ihm findet in gewissem Umfang bereits eine Ausgleichung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen statt und wird diese im übrigen jedenfalls vorbereitet. Deswegen kann nur ausnahmsweise eine nicht gleichzeitig mit allen Beteiligten und den mitwirkenden Behörden erfolgende Erörterung dem Verfahrenserfordernis der mündlichen Verhandlung genügen¹³.

Dem Planfeststellungsverfahren gehen in einigen Fällen *besondere Planungsentscheidungen* voraus, welche im Verhältnis zur Planfeststellung eine vorbereitende Bedeutung haben und auf die rechtlich geschützten Interessen der planfeststellungsbetroffenen Privaten nicht unmittelbar einwirken: die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr über die Planung und Linienführung der Bundesfernstraßen (§ 16 BFStrG), die Genehmigung von Flugplätzen durch

⁹ BVerwGE 26, 302, 303; 29, 282, 284. Diese Entscheidungen ergingen zu § 18 Abs. 3 a. F.

¹⁰ Siehe die Begründung zu § 69 EVwVfG 1973 (BTag Drucks. 7/910, S. 88).

¹¹ BVerwGE 29, 282.

¹² BVerwGE 29, 282, 286. — Vgl. auch § 69 Abs. 7 EVwVfG 1973, sowie § 23 WaStrG, § 27 AbfG, § 18 c FStrG.

¹³ BVerwG VRS 37, 154; VG Schleswig DVBl. 1972, 515.

die nach Landesrecht zuständige Behörde (§ 6 LuftVG) und die Bestimmung der Planung und Linienführung der Bundeswasserstraßen durch den Bundesminister für Verkehr (§ 13 BWaStrG). Diese in Ausübung von Planungsermessen ergehenden Entscheidungen („Planungsakte“) sind *Verwaltungsakte*, können jedoch von den Planungsbetroffenen nicht selbständig (§ 42 Abs. 2 VwGO), sondern nur als „Element“ der nachfolgenden Planfeststellung angefochten werden¹⁴. Die *Gemeinden*, in deren Gebiet das Vorhaben liegt, sind – unbeschadet des Vorranges der Fachplanungen vor der Ortsplanung – durch diese Planungsentscheidungen in ihrer Planungshoheit betroffen; denn diese schließt, unabhängig von einer besonderen gesetzlichen Festlegung, ein „Recht der Gemeinden auf Mitwirkung an überörtlichen, aber ortsrelevanten Planungen“ ein¹⁵. Die betroffenen Gemeinden sind deshalb an dem Verfahren vor diesen Planungsentscheidungen zu beteiligen (siehe jetzt § 18 Abs. 2 S. 2 BFStrG) und können sie gerichtlich angreifen, soweit ihre Planungshoheit berührt ist¹⁶. In den Fällen, in denen der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung ein Planfeststellungsverfahren nicht nachfolgt (vgl. § 8 Abs. 1 LuftVG), können die drittbetroffenen Privaten die Genehmigung mit immissionsschutzrechtlichen Gründen („Schutz vor Fluglärm“, § 6 Abs. 2 S. 1 LuftVG) anfechten.

III. Der Planfeststellungsbeschuß

Im Planfeststellungsbeschuß entscheidet die Planfeststellungsbehörde aufgrund des Antrages des Unternehmers, des Ergebnisses des Anhörungsverfahrens und der Stellungnahme der Anhörungsbehörde über die Zulässigkeit des Vorhabens, über die nicht erledigten Einwendungen, über die Art, Beschaffenheit, Lage und Ausführung des Vorhabens (den „Plan“) einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen und über die von dem Unternehmer zu beachtenden Bedingungen und Auflagen. Auf die Verschiedenartigkeit der verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Einzelheiten der fachgesetzlichen Regelungen ist hier nicht einzugehen. Allgemeine Regelungen, mit denen die Ausgestaltung der Planfeststellung nach den jüngsten Fachgesetzen, dem Abfallbeseitigungsgesetz vom 7. Juni 1972 (BGBl. I S. 873) und der Novelle zum BFStrG vom 4. Juli 1974 (BGBl. I S. 1401) vielfach übereinstimmt, sind in den §§ 70 ff. EVwVfG 1973 vorgesehen.

Der *Anspruch des Unternehmers* auf öffentlich-rechtliche Zulassung seines Vorhabens, der bei den typischen Genehmigungsverfahren, z. B. nach dem Immissionsschutzrecht (früher Gewerberecht), ganz im Vordergrund steht und der auch bei den Verwaltungsakten mit Drittwirkung, z. B. der Baugeneh-

¹⁴ BVerwG DVBl 1969, 307; BVerwG NJW 1969, 340; BVerwG DÖV 1969, 724; OVG Lüneburg DVBl. 1966, 411. Abw. sieht HessVGH DÖV 1968, 737 in der Planungsentscheidung nach § 16 FStrG eine nur verwaltungsinterne Maßnahme.

¹⁵ BVerwGE 31, 263, 266.

¹⁶ BVerwG DVBl 1969, 362; VerwG DVBl 1974, 562; BayVerfGH BayVerwBl 1971, 225; *Blümel*, abl. Anm. zu OVG Lüneburg DVBl. 1972, 795. – Zum vorläufigen Rechtsschutz der Gemeinde: BVerwG DÖV 1973, 342.

migung, das Verfahren und die Entscheidung prägt, ist bei der Planfeststellung in die umfassende und allseitige Abwägung und Ausgleichung der betroffenen öffentlichen und privaten Interessen und Rechte nach dem Leitmaß der Planungsaufgabe eingefügt. *Gegenstand der Planfeststellung* ist die rechtliche Fundierung des Vorhabens entsprechend den Anforderungen aller einschlägigen Bestimmungen und Richtlinien des öffentlichen Rechts und unter Abgleichung aller berührten öffentlichen und privaten Interessen und Rechte. Diesen Zielen dienen als besondere rechtliche Eigenschaften des Planfeststellungsbeschlusses die Konzentrationswirkung und die Gestaltungswirkung.

Die Planfeststellung ersetzt alle nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Zustimmungen und Planfeststellungen¹⁷ („Konzentrations-“ oder „Ersetzungswirkung“)¹⁸. Für das einer Planfeststellung unterliegende Vorhaben soll nur ein Verfahren vor einer Behörde mit einer umfassenden rechtsgestaltenden Entscheidung stattfinden. Die für die Planfeststellung angeordnete „Zuständigkeitskonzentration“ ist die Bedingung der angestrebten „Einheitswirkung“ der Entscheidung¹⁹. Auf der anderen Seite können Festsetzungen in einem Bebauungsplan (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 BBauG) die straßenrechtliche und die personenbeförderungsrechtliche Planfeststellung ersetzen (§ 17 Abs. 3 BFStrG, § 28 Abs. 3 PBefG). Das soll für die straßenrechtliche Planfeststellung selbst dann gelten, wenn sich der Bebauungsplan in der Festsetzung der Verkehrsfläche erschöpft²⁰.

Durch die Planfeststellung werden alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer, z. B. bei der straßenrechtlichen Planfeststellung

¹⁷ Ein Vorhaben, z. B. eine Bundesstraße, kann Maßnahmen einschließen, die an sich einem Planfeststellungsverfahren nach einem anderen Gesetz unterliegen, z. B. die Änderung einer Straße des Landesrechts oder einer Anlage der Deutsche Bundesbahn. Auch in diesem Fall findet nur ein Planfeststellungsverfahren statt, und zwar in der Regel das für das anlaßgebende Vorhaben maßgebende Verfahren (abweichend wird nach § 9 Abs. 1 S. 3 KreuzG darüber eine besondere Anordnung getroffen). Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß mehrere selbständige Vorhaben, für deren Durchführung Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben sind, derart zusammentreffen, daß für diese Vorhaben oder für Teile von ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist (vgl. § 74 EVwVfGE 1973; § 18 e BFernStrG). — Das Zusammentreffen von Planfeststellungen wirft neben den verwaltungsrechtlichen Fragen auch Probleme der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung auf, z. B. ob ein Planfeststellungsverfahren des Landesrechts ein von einer Bundesbehörde durchzuführendes Planfeststellungsverfahren des Bundesrechts ersetzen kann: BVerfGE 26, 338 (KreuzG); BVerwGE 31, 263, 272 f. (§§ 17, 18 FStrG, § 36 BundesbahnG); OVG Lüneburg OVG 17, 329; *Blümel*, DVBl 1960, 697; *Brohm*, Landeshoheit und Bundesverwaltung, 1968; *Marschall*, Bundesfernstraßengesetz, 3. Auflage, 1971, § 17, Rn. 6.

¹⁸ BVerwGE 27, 253; 31, 263; *Karwath*, Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung nach dem BFStrG, 1968; *Braun*, BaWüVBl 1971, 33.

¹⁹ BVerwGE 31, 263, 267 f.

²⁰ BVerwGE 38, 152 = DVBl 1972, 119 mit abl. Anm. *Blümel*; OVG Lüneburg DVBl 1973, 505 mit Anm. *Blümel*.

dem Träger der Straßenbaulast, und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt („*Gestaltungswirkung*“). Die Sicherung der rechtlich geschützten Interessen der Betroffenen erfolgt vor allem durch *Bedingungen und Auflagen*, durch die der Unternehmer im öffentlichen Interesse oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer mit Pflichten, Vorkehrungen oder Maßnahmen belastet werden kann²¹, die sich aus dem jeweiligen fachplanerischen Ziel ableiten lassen²². So sind beispielsweise im straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluß dem Träger der Straßenbaulast die Errichtung und die Unterhaltung solcher Anlagen aufzuerlegen, die für das öffentliche Wohl oder zur Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen notwendig sind (§ 17 Abs. 4 BFStrG)²³. Über die öffentlich-rechtliche Gestaltungswirkung hinaus hat die Planfeststellung insofern auch *privatrechtsgestaltende* Wirkung, als negatorische Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung des Vorhabens oder auf Einstellung des Betriebs ausgeschlossen sind (vgl. § 26 GewO, jetzt § 14 BImSchG)²⁴. Der etwa geschädigte Betroffene bleibt, sofern nicht das Gesetz eine behördliche Festsetzung der Entschädigung vorsieht²⁵, auf einen Ausgleich in Geld nach den Grundsätzen über den „privatrechtlichen Aufopferungsanspruch“²⁶ angewiesen.

Der Planfeststellungsbeschluß läßt das Eigentum an und die privatrechtliche Verfügungsbefugnis über die von dem Vorhaben erfaßten Grundstücke unberührt. Wenn der Unternehmer nicht Eigentümer oder sonst Verfügungsberechtigter ist und die Grundstücke auch nicht freihändig erwerben kann, ist nach den gesetzlichen Vorschriften eine *Enteignung* möglich. Obwohl der Planfeststellungsbeschluß einzelne Entscheidungselemente der Enteignung vorwegnimmt — die Zulässigkeit der Enteignung ist nur davon abhängig, daß sie zur Durchführung des Vorhabens notwendig ist und der festgestellte Plan ist mit Bindung für die Enteignungsbehörde dem Enteignungsverfahren zugrunde zu legen²⁷ —, ist die Enteignung ein selbständiger Vorgang, der ein weiteres Verfahren neben dem Planfeststellungsverfahren voraussetzt²⁸.

²¹ § 17 Abs. 4 FStrG; § 29 Abs. 2 PBefG; § 9 Abs. 2 LuftVG; § 31 Abs. 2 WHG; §§ 18, 19 Abs. 2 und 3 WaStrG; § 8 AbfG.

²² Die Klausel „öffentliches Wohl“ in § 17 Abs. 4 BFStrG ist auf die Bedürfnisse des Straßenverkehrs bezogen und beschränkt (BVerwGE 26, 302).

²³ BVerwG DÖV 1969, 287; BVerwG DVBl 1969, 307; BVerwGE 41, 178; BVerwG DVBl 1974, 291; VG Schleswig DVBl 1972, 515.

²⁴ § 17 Abs. 6 FStrG; § 29 Abs. 4 PBefG; §§ 9 Abs. 3, 11 LuftVG; § 21 Abs. 3 WaStrG. — Vgl. § 71 Abs. 2 und 3 EVwVfG 1973.

²⁵ § 17 Abs. 6, 7 FStrG; § 31 Abs. 2 WHG (BVerwG DÖV 1974, 568); § 21 Abs. 3 WaStrG. — Vgl. §§ 70 Abs. 2 S. 3, 71 Abs. 2 S. 4 EVwVfG 1973.

²⁶ BGHZ 48, 98; 49, 148; BGH NJW 1971, 94; BGH DVBl 1973, 850 (Hochspannungsleitung); *Hubmann*, JZ 1958, 490.

²⁷ § 19 Abs. 1 S. 2, 3 und Abs. 2 FStrG; § 31 PBefG.

²⁸ BVerwG BayVerwBl 1963, 213; BVerwG DVBl 1969, 360; BVerwG DVBl 1971, 186. — *Hoppe*, (Fn. 2) S. 22 ff., 68 ff.

Der *Planfeststellungsbeschuß* ist, besonders hinsichtlich der Bedingungen und Auflagen und der nicht berücksichtigten Einwendungen, zu begründen und den durch den Plan Betroffenen und den sonst Beteiligten mit Rechtsmittelbelehrung zuzustellen²⁹. Wegen der Art seines Zustandekommens gibt ihm der EVwVfG 1973 eine erhöhte Bestandskraft – kein Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 68 in Verb. mit § 47) – und schließt er für ihn die Notwendigkeit eines Vorverfahrens vor einer verwaltungsgerichtlichen Anfechtung aus (§ 70 Abs. 1 S. 2 in Verb. mit § 66; vgl. schon § 25 Abs. 4 AbfG; § 18 a Abs. 6 BfStrG).

Rechtsschutz gegen einen Planfeststellungsbeschuß kann seitens des Unternehmers oder seitens eines durch die Planfeststellung betroffenen Dritten begehrt werden³⁰. Der Unternehmer kann durch eine nachteilige Abweichung von dem eingereichten Plan oder durch Auflagen und Bedingungen belastet sein. Abgesehen von dem Fall einer belastenden Auflage, die selbständig mit der Anfechtungsklage angegriffen werden kann³¹, kommt für den Unternehmer die Verpflichtungsklage (ggf. als Bescheidungsklage) auf die Planfeststellung mit dem begehrten und nicht erreichten Inhalt in Betracht, ebenso wie wenn sein Antrag insgesamt abgelehnt worden wäre. Ein in seinen rechtlich geschützten Interessen Betroffener kann eine ihn belastende Planfeststellung mit der Anfechtungsklage angreifen. Die Klagebefugnis steht auch einer in ihrer Planungshoheit berührten Gemeinde zu³². Für die Klagebefugnis eines Drittbetroffenen genügt allerdings nicht, daß Einwendungen erhoben und abgewiesen worden sind oder daß sonst eine Beteiligung an dem Verfahren erfolgt ist. Der Drittbetroffene muß sich auf ein durch die Planfeststellung betroffenes rechtlich geschütztes Interesse berufen können, also durch den Plan Betroffener sein. Zielt die Rechtsschutzbitte des Drittbetroffenen auf die Beifügung einer Auflage über Schutzanlagen oder über eine sonstige Anordnung zu seinen Gunsten, ist die Verpflichtungsklage (ggf. als Bescheidungsklage) statthaft³³.

²⁹ § 18 a Abs. 4 FStrG; § 30 Abs. 8 PBefG; § 10 Abs. 7 LuftVG; §§ 19 Abs. 2 S. 2, 20 BWAstrG; § 25 Abs. 2 und 7 AbfG.

³⁰ *Achterberg*, DVBl 1960, 385; *Blümel* in: Festgabe für Ernst Forsthoff, 1967, S. 133; *Gehrmann*, SchlHAnz 1970, 147; *Hoppe* (Fn. 2). — Zum vorläufigen Rechtsschutz gem. § 80 Abs. 5 VwGO: BVerfG NJW 1973, 2196; BVerwG DVBl 1974, 566; OVG Münster NJW 1974, 287 mit abl. Anm. *Redeker*.

³¹ BVerwG DOV 1973, 236; BVerwG DOV 1974, 568.

³² BVerwGE 31, 263; BVerwG DVBl 1970, 387; BVerwG DVBl 1971, 186. — Zum vorbeugenden Rechtsschutz von Gemeinden gegenüber einem zu erwartenden Planfeststellungsverfahren für einen Großflughafen: OVG Lüneburg NJW 1974, 821.

³³ BVerwG DOV 1973, 236.