

*Ministerialrat Dr. Heribert Schmitz, Köln/Bonn*

Vortrag Speyer, 26. März 1998: Forum „Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften (mit Dr. Annette Guckelberger, Prof. Dr. Helge Sodan, Prof. Dr. Bernhard Stürer, Dr. Christine Steinbeiß-Winkelmann, Dr. Jürgen Fluck, Prof. Dr. Franz-Joseph Peine, Prof. Dr. Bernd Holznagel; Ltg.: Prof. Dr. Jan Ziekow) - überarbeitete Fassungen veröffentlicht in Ziekow (Hrsg.), Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 128, 1998, S. 171 ff., und in „Zwanzig Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat“ NJW 1998, 2866.

## **Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts im schlanken Staat**

In der Koalitionsvereinbarung von CDU/CSU und F.D.P. vom November 1994 wurde die Verschlinkung des Staates – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Förderung des Wirtschaftsstandorts Deutschland – als vorrangiges Politikziel für die jetzt dem Ende zugehende 13. Wahlperiode des Deutschen Bundestages ausgewiesen. Schon hierbei richtete sich der Blick der Koalitionspolitiker auf das Verwaltungsverfahrenrecht<sup>1</sup>. Das Interesse hat seitdem nicht nachgelassen: Ein Ende der Verfahrensbeschleunigung ist noch nicht in Sicht. Die für Verwaltungsverfahren weiter vorgesehene Schlankheitskur sieht als Diät u.a. Verringerung behördlicher Prüfungstiefe bei Risikoverlagerung auf Antragsteller<sup>2</sup> und „Partnerschaft im Genehmigungsverfahren“ als behördliches Umdenkungsziel<sup>3</sup> vor. Über die Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung und zur Verschlinkung des Staates gibt es durchaus unterschiedliche Vorstellungen:

*Ein Mitglied des Bundestages aus Bayern beschrieb bei der Vorbereitung des sog. Beschleunigungspakets seine Vorstellung eines effektiven Genehmigungsverfahrens in etwa so: „Da ruft mich ein Unternehmer, der in meinem Wahlkreis investieren will, an und erzählt mir, was er plant. Ich rufe nun den Landrat an oder auch die Leiter der zuständi-*

---

<sup>1</sup> Näher hierzu *Schmitz/Wessendorf*, NVwZ 1996, 955 (956).

<sup>2</sup> Vgl. die Versicherungsmodelle von *Bohne*, DVBl. 1994, 195; *Eckert*, Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren (Speyerer Forschungsberichte Bd. 164), 1997, S. 96 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Sachverständigenrat „Schlanker Staat“*, Abschlußbericht Bd. 1 (1997), S. 174.

gen Fachbehörden. Dann bekommt der Unternehmer seine Genehmigung in wenigen Tagen, kann loslegen und Arbeitsplätze schaffen."

Ein Regierungspräsident, der vom Niederrhein stammt, wird bei einer Anhörung vor Ausschüssen des Bundestages mit Vorhaltungen eines Industrievertreeters über zu lange Genehmigungsverfahren konfrontiert. Er erwidert hierzu: „Ich höre zum ersten Mal hier von einem Vertreter dieser Firma vor den Ausschüssen des Bundestages längere beredete Klage. Sie hätten die Gelegenheit nehmen sollen, sich bei mir zu beklagen als Chef einer Behörde, die für Genehmigungen zuständig ist, und zwar zu einem richtigen Zeitpunkt. Ich wundere mich, daß man sich hier dazu jetzt einläßt.“<sup>4</sup> Auf die Bemerkung des Ausschußvorsitzenden, das sei durchaus erlaubt, im Bundestag gelte das freie Wort, repliziert unser Regierungspräsident: „Aber nur, wenn er mich vorher angerufen hat.“

Die geschilderten Anrufvarianten mögen der Verfahrensbeschleunigung dienen. Wenn man sie rechtlich qualifizieren will, dürfte man sie dem informellen Verfahren zurechnen. Informelles Verwaltungshandeln und Verlagerung von Genehmigungsverantwortung in den privaten Bereich kennzeichnen aktuelle Tendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht. Gestatten Sie mir jedoch zunächst einige Ausführungen zum formellen Verfahren in der Form, die es durch die Initiative der Bundesregierung im Jahre 1996 gefunden hat und durch aktuelle Bestrebungen finden soll.

## I. Beschleunigung durch das GenBeschlG

Daß im internationalen Wettbewerb um Investitionen die Dauer von Genehmigungsverfahren ein wesentlicher Faktor sei, war schon seit längerem aus Wirtschaftskreisen zu vernehmen. Einschätzungen der tatsächlichen Dauer von Genehmigungsverfahren sind ebenso unterschiedlich wie die vermuteten Gründe hierfür. Es verwundert nicht, wenn die Wirtschaft von einer höheren Verfahrensdauer ausgeht als die Genehmigungsbehörden<sup>5</sup>. Zwar gibt es in Teilbereichen Angaben über die jeweilige Verfahrensdauer; repräsentative Stu-

---

<sup>4</sup> Protokoll Nr. 31 (13. Wahlperiode) des BT-Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (16. Ausschuß), S. 57.

<sup>5</sup> Hierzu *Pein*, BB 1996, 1399. Zum „Zeitverbrauch“ *Fisch*, Zeit und Entscheidung - Zur Rolle der Zeit bei Genehmigungsverfahren für technische Großverfahren, in: *Fisch/Beck* (Hrsg.), Abfallnotstand als Herausforderung für die öffentliche Verwaltung (Speyerer Forschungsberichte Bd. 150), 1995, S. 249 ff.; *Steinberg*, NuR 1996, 6; *Infratest Industrie*, Empirische Untersuchung der Genehmigungsverfahren für gewerbliche Investitionsvorhaben in Deutschland, Frankreich, England, Italien, Spanien und Belgien sowie ihre Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland – Ableitung von Maßnahmen zur Verbesserung der Genehmigungsverfahren in Deutschland und deren rechtliche und rechtspolitische Würdigung, Bericht für den Bundesminister für Wirtschaft, April 1994; Grünbuch zur Innovation der Europäischen Kommission (Bulletin der EU, Beil. 5/95), S. 50.

dien sind jedoch rar<sup>6</sup>. Von der Wirtschaft weniger betont werden andere Faktoren wie Planungssicherheit durch hohen Vertrauensschutz für erteilte Genehmigungen. Die ständigen Klagen und eine offensichtlich unbefriedigende Entwicklung der allgemeinen Wirtschaftslage haben zum Auftrag der Politik an die Regierung geführt, durch eine substantielle Beschleunigung der Genehmigungsverfahren die Attraktivität des Standorts Deutschland für Investitionen zu erhöhen. Wo auch immer dieser Auftrag formuliert wird, findet sich beschwörungsgleich die Formel, daß hierbei jedoch Rechte Dritter oder der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt werden sollen.

Am 19.9.1996 ist das Genehmigungsverfahrensbeschleunigungsgesetz (GenBeschlG)<sup>7</sup> in Kraft getreten<sup>8</sup>. Es soll dazu beitragen, Planungs- und Genehmigungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen. Lassen Sie mich die Kernelemente dieses Gesetzes herausheben:

- Bei materiell rechtmäßigen Entscheidungen soll nicht mehr jeder Verstoß gegen Form-, Verfahrens- oder Abwägungsvorschriften gleich zur Aufhebung der Entscheidung führen.
- Mit der Straffung des Planfeststellungsverfahrens und der Einführung der Plangenehmigung greift das Gesetz Regelungen aus dem Fachplanungsrecht auf. Da die dort gemachten Erfahrungen überwiegend positiv sind, war es naheliegend, die Regelungen aus dem Fachplanungsrecht in das allgemeine und übergreifend anwendbare Verwaltungsverfahrensgesetz zu übernehmen. Diese Übernahme in das Verwaltungsverfahrensgesetz schafft zugleich auch die Voraussetzungen für eine zukünftige Rechtsbereinigung und wirkt damit dem häufig kritisierten Auseinanderlaufen des Fachplanungsrechts entgegen.
- Als dritter wichtiger Bereich wurde durch das Gesetz ein neuer Abschnitt in das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgenommen. Dieser Abschnitt sieht für investitionsrelevante Genehmigungsverfahren umfassende Beratungspflichten und beschleunigende Verfahrensmodelle vor. Das dort genannte Sternverfahren und die Antragskonferenz sind ebenso wie die ausführlichen Auskunft- und Beratungspflichten bereits Gegenstand einer Reihe von Verwaltungsvorschriften und haben sich in der Praxis bewährt. Durch die Normierung der wichtigsten Möglichkeiten zur Verfahrensbeschleunigung im Verwaltungsverfahrensgesetz wird sowohl im Hinblick auf die Antragsteller als auch hinsichtlich der Genehmigungsbehörden ein größerer Anreiz geschaffen, die neuen Beschleunigungsinstrumente zu nutzen. Zudem wird hierdurch die verstärkte Ausrichtung der Verwaltung auf eine moderne,

---

<sup>6</sup> Vgl. *Krumsiek/Frenzen*, DÖV 1995, 1013 (1015 f.). S. auch *Schatz*, Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Deutschland - Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Vortragsmanuskript, 3. Treffen der Kieler Doctores Iuris, Mai 1995, Nr. 25 f.

<sup>7</sup> Hierzu *Schmitz/Wessendorf*, NVwZ 1996, 955; *Jäde*, UPR 1996, 361; *Bonk*, NVwZ 1997, 320; *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 5. Aufl. (1998), Einl. Rn. 67; *Eckert* (o. Fußn. 2), S. 25 ff., 42 ff., 103 ff.

<sup>8</sup> BGBl I, S. 1354.

bürgernahe Dienstleistung dokumentiert<sup>9</sup>. Während aus der Verwaltung auf unzureichende Mitwirkung der Antragsteller als Grund für Verfahrensverzögerungen hingewiesen wurde, reagierte der Gesetzgeber durch stärkere Betonung der – auch bislang in § 25 VwVfG normierten – Pflicht zur Beratung durch die Genehmigungsbehörde. Mit den neuen §§ 71a ff. VwVfG werden nun zugleich Elemente bisher informellen Verfahrens verrechtlicht<sup>10</sup>.

Die weitgehende Harmonisierung, die bisher das Verfahrensrecht des Bundes und der Länder prägte, hat sich bewährt. Dieses Prinzip der Einheitlichkeit des Verfahrensrechts und seines Vollzugs<sup>11</sup> in der Bundesrepublik Deutschland<sup>12</sup> erfordert eine unverzügliche Anpassung der LVwVfGe an die Regelungen des GenBeschIG. Da insbesondere wegen § 1 Abs. 3 VwVfG die meisten Genehmigungsverfahren nach Landesrecht abgewickelt werden<sup>13</sup>, könnte das Ziel dieses Gesetzes, die Beschleunigung von Verfahren, andernfalls nicht erreicht werden. Dementsprechend sind die Länder laufend über die Arbeiten an dem Gesetzentwurf informiert worden; ihre Äußerungen waren Gegenstand der Beratungen in der Koalitions-/Ressortarbeitsgruppe<sup>14</sup>. Die Bundesregierung hat stets darauf hingewiesen, daß die Übernahme der Regelungen des GenBeschIG in die Landesverwaltungsverfahrensgesetze unabdingbar ist, um eine wirkungsvolle Verfahrensbeschleunigung zu erreichen<sup>15</sup>. BM Kanther und der Chef des Bundeskanzleramts haben ihre Länderkollegen nachdrücklich gebeten, für die vollständige Übernahme Sorge zu tragen. Inzwischen hat die Mehrheit der Länder ihre Verwaltungsverfahrensgesetze entsprechend geändert; eine Übernahme steht noch aus in Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Hessen<sup>16</sup>.

Durch die Änderungen der VwVfGe soll den Klagen aus der Wirtschaft über eine zu lange Dauer von Genehmigungsverfahren in Deutschland Rechnung getragen werden. Unabhängig von dem tatsächlichen Befund soll das Gesetz auch ein Signal zugunsten eines besse-

---

<sup>9</sup> Vgl. Vorblatt des Gesetzentwurfs, A. Zielsetzung, BT-Dr 13/3995. S. ferner *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), Einl Rn. 28.

<sup>10</sup> *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 9 Rn. 162 ff., 164, Graphik vor Rn. 90; *Bonk*, ebda., § 71a Rn. 18.

<sup>11</sup> Gem. § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist die Anwendung einer Vorschrift der LVwVfGe durch das BVerwG revisibel, soweit die Vorschrift ihrem Wortlaut nach mit dem VwVfG des Bundes übereinstimmt.

<sup>12</sup> Vgl. *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), Einl Rn. 60 ff., 86; *Bonk*, ebda., § 1 Rn. 270; *Klappstein/v. Unruh*, Rechtsstaatliche Verwaltung durch Gesetzgebung, 1987, S. 136 ff.

<sup>13</sup> Vgl. *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 55.

<sup>14</sup> Dazu *Bundesministerium für Wirtschaft* (Hrsg.), Empfehlungen der Arbeitsgruppe aus Vertretern der Koalitionsfraktionen und der Bundesressorts zur Umsetzung der Vorschläge der unabhängigen Expertenkommission zur Vereinfachung und Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren, Juni 1995.

<sup>15</sup> Z.B. Vorblatt des Gesetzentwurfs, Buchst. D, BT-Dr 13/3995. Auch MdB *Schlee* (CDU) in der 2./3. Lesung im Bundestag, BT-StenBer.-Plenarprot. 13/116, S. 10347.

<sup>16</sup> Stand: 1.3.1998.

ren Investitionsklimas setzen<sup>17</sup>. Diese Absicht fordert einige grundsätzliche Bemerkungen zum Einfluß von Verfahrensregelungen auf die Dauer von Genehmigungsverfahren heraus:

### *1. Grenzen der Beschleunigung durch Verfahrensregelungen*

Die Dauer von Planungs- und Genehmigungsverfahren hat, wie aus dem Bericht der Bundesregierung zur Zukunftssicherung des Standortes Deutschland ersichtlich ist, gegenüber anderen Faktoren eine geringere Bedeutung für die Investitionsbereitschaft und Innovationsfähigkeit der Wirtschaft<sup>18</sup>. In der Bundesrepublik Deutschland gelten zwar vergleichsweise strenge und weitreichende Vorschriften zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Verschiedene Studien<sup>19</sup> haben aber gezeigt, daß diese Vorschriften in Deutschland – im internationalen Vergleich – keine nennenswerten Standortnachteile bilden. Diese Studien ziehen auch hinsichtlich der ökonomischen Wirkungen des Umweltschutzes insgesamt eine positive Gesamtbilanz. Sie weisen darauf hin, daß bei der Diskussion über die Belastungen durch Umweltschutz eher die allgemeinen gesellschaftlichen Rahmenbedingungen eine tragende Rolle spielen. Das sind die qualitativen Faktoren wie Industriefreundlichkeit, Technikoffenheit an den Investitionsstandorten, Kooperationsmöglichkeiten mit anderen Betrieben und mit Verwaltungen und nicht zuletzt die Akzeptanz in der Bevölkerung für bestimmte Techniken. Festzustellen ist, daß auch in anderen Staaten, die den Ruf geringer Regelungsdichte genießen, Umweltauflagen zunehmend an Bedeutung gewinnen. So füllten die Umwelt- und Nachbarnschutzauflagen, die beim Bau des im vergangenen Jahr bei Los Angeles eröffneten Getty-Kunst-Centers zu berücksichtigen waren, einen ganzen Aktenordner<sup>20</sup>.

Spektakuläre Großprojekte lassen mitunter den Eindruck entstehen, daß Verfahrensvorschriften bürokratischer Selbstzweck und/oder Waffe der jeweiligen Projektgegner sind. Dabei gerät leicht die Tatsache aus dem Blickfeld, daß das Verfahren und insbesondere die Öffentlichkeitsbeteiligung konsensstiftend wirken sollen<sup>21</sup>. Im weitaus größten Teil der Fälle wird dieses Ziel auch erreicht<sup>22</sup>. Anders ist es bei den Projekten, bei denen die Grundauffassungen in der Gesellschaft diametral gegenüberstehen. Konflikte, die hier liegen, lassen sich durch Verfahrensvorschriften nicht beheben. Gerade bei großen Ver-

---

<sup>17</sup> So *Schlee* (o. Fußn. 15), S. 10346.

<sup>18</sup> Vgl. *Schatz*, o. Fußn. 6, Nr. 27 ff.

<sup>19</sup> Z.B. von DIW, RWI und Prognos; vgl. Bericht der UMK-Arbeitsgruppe „Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren“ vom 11.11.1993; auch *Krumsiek/Frenzen*, DÖV 1995, 1013 (1015).

<sup>20</sup> S. art - Das Kunstmagazin, Heft 12/1997, 14 (26).

<sup>21</sup> So auch *U. Becker*, VerwArch 87 (1996), 581 (607).

<sup>22</sup> A.A. *Krumsiek/Frenzen*, DÖV 1995, 1013 (1014): Erwartung größerer Akzeptanz habe sich zum großen Teil nicht erfüllt.

kehrspröjekten gewinnt das Begriffspaar „Ökologie - Ökonomie“ Freund-Feind-Charakter. Verfahren können ihrem Zweck nicht dienen, wo Kompromißbereitschaft – wie bei der Fundamentalopposition gegen technische Großvorhaben – nicht existiert. Vorschläge, die allein am Verfahren ansetzen, sind letztlich nicht zielführend. Mehr Erfolg als vom Versuch, Verfahren zu verbessern, ist von der Modifizierung materiell-rechtlicher Anforderungen zu erwarten. Dabei muß deutlich werden, daß die Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit von Vorhaben bereits vom Gesetzgeber getroffen ist und im Verwaltungsverfahren nicht mehr zur Disposition steht. Ebenso muß klar sein, daß Akzeptanz kein Synonym für die Herstellung einer allgemeinen Zufriedenheit ist, sondern vielmehr die Hinnahme einer Entscheidung bedeutet, die – obwohl sie rechtmäßig ist – mitunter den Betroffenen gerade nicht überzeugt<sup>23</sup>.

## 2. *Einfluß des materiellen Rechts*

In erster Linie gestalten sich die Genehmigungsverfahren deshalb komplex und zeitraubend, weil ein hoher Prüfungsaufwand infolge der kaum noch überschaubaren materiell-rechtlichen normativen Vorgaben betrieben werden muß. Auch der internationale Vergleich läßt Zweifel aufkommen, ob ein optimaler Umweltstandard perfektionistische Rechtsnormen, überdifferenzierte Verwaltungsvorschriften und technische Regelwerke im derzeitigen Umfang erfordert. Deutschland verfügt bereits jetzt über ein überreguliertes Umweltschutzrecht, das durch die Implementation von EG-Richtlinien noch zusätzlich kompliziert wird und zum Teil schon vollzugsuntauglich ist. Die Vielfalt der Regelungen stellt ein unüberschaubares Geflecht von Bestimmungen, Vorschriften und Ausnahmeregelungen dar, die zum Teil schlicht unverständlich sind. Mehr spricht dafür, daß auch bei einer Entfeinerung dieser Regelwerke die Umweltstandards zumindest gehalten werden können. Dieser Zusammenhang von materiell-rechtlichem Prüfungsumfang und der Dauer von Verwaltungsverfahren darf nicht aus dem Auge verloren werden. Wenn auch wesentliche Beschleunigungspotentiale, die in der Handhabung der Verfahren liegen, bisher keinesfalls ausgeschöpft sind, so kann es eine durchgreifende Vereinfachung und Beschleunigung von Verfahren unter Beibehaltung der materiell-rechtlichen Anforderungen nicht geben. Weitere Beschleunigungseffekte können daher durch eine Änderung des materiellen Rechts erzielt werden<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> S. *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 9 Rn. 179, § 10 Rn. 24.

<sup>24</sup> So auch *Ronellenfitsch* und *Kutscheidt* bei den Vierten Osnabrücker Gesprächen zum deutschen und europäischen Umweltrecht, vgl. Tagungsberichte *Holle/Scholz*, UPR 1996, 377 (378, 379), und *Szczekalla*, ZG 1996, 284. Ebenfalls *Krumsiek/Frenzen*, DÖV 1995, 1013 (1024).

### 3. *Befristung von Gesetzen*

Eine Idee zur Verringerung der Normenflut, die immer wieder auftaucht, möchte ich hier kurz streifen: die Befristung der Geltungsdauer von Gesetzen. Die Propagandisten dieser Idee von sog. Zeitgesetzen führen an, eine Befristung zwingt den Gesetzgeber zur ständigen Kontrolle der bestehenden Normen auf ihren Sinn und ihre tatsächliche Wirksamkeit hin<sup>25</sup>. Dieser Auffassung wird sich ein Gesetzgebungspraktiker kaum anschließen können. Zwar wäre bei Zeitgesetzen der gewünschte Kontrollvorgang institutionalisiert; ob er dann tatsächlich inhaltlich wahrgenommen würde, ist eine andere Frage. Für Parlament und Regierung dürften die aus einer Befristung erwachsenden Aufgaben nur bei einer erheblichen Erhöhung der personellen und sachlichen Mittel zu bewältigen sein. Zu groß wäre jedenfalls die Gefahr, daß z.B. wegen veränderter Mehrheitsverhältnisse im Parlament oder aktueller Überlastungen im federführenden Ministerium eine erforderliche nahtlose Verlängerung der Geltungsdauer nicht bewirkt werden könnte. Den Rechtsunterworfenen ist die damit verbundene Unsicherheit nicht zuzumuten<sup>26</sup>.

## II. 2. VwVfÄndG

Für das VwVfG selbst war durch das GenBeschlG der Reformbedarf noch nicht erschöpft<sup>27</sup>. Zwei Problemfälle, die für die Verwaltungspraxis von aktueller Bedeutung sind, sollen in einem nächsten Schritt durch das Zweite Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften<sup>28</sup> gelöst werden.

### 1. *Änderung von § 61 Abs. 1 VwVfG*

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Urteil vom 3.3.1995<sup>29</sup> entschieden, daß die Unterwerfung eines Bürgers unter die sofortige Vollstreckung aus einem mit der Behörde geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag nur wirksam ist, wenn a) die Behörde bei Vertragsschluß durch den Behördenleiter, seinen ständigen Vertreter oder einen Volljuris-

---

<sup>25</sup> Vgl. nur *Baumeister*, Das Rechtswidrigwerden von Normen, 1996, S. 395.

<sup>26</sup> *Schmitz*, ZG 1996, 204 (205).

<sup>27</sup> Zur allgemeinen Reformdiskussion *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert* (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, 1993; *Bonk*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 272 ff.; *Blümel/Pitschas* (Hrsg.), Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, passim; *Klappstein*, Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994, S. 163 f.; *Bülow*, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Planfeststellungsrechts, 1996, passim.

<sup>28</sup> BT-Dr 13/8884.

<sup>29</sup> *BVerwGE* 98, 58 = NJW 1996, 608; vgl. auch die Besprechung von *Hans Meyer*, JZ 1996, 78. Ebenso *VGH Kassel*, ESVG 46, 281.

ten vertreten<sup>30</sup> und b) die Unterwerfung von der Aufsichtsbehörde genehmigt wird. Der Wortlaut des § 61 Abs.1 Satz 2 VwVfG war von der Verwaltungspraxis bisher in dem Sinne ausgelegt worden, daß die vorgenannten Voraussetzungen nur vorliegen müssen, wenn die Behörde sich einem Bürger unterwirft<sup>31</sup>. Die qualifizierte Vertretung soll dem Schutz der Behörden dienen; durch das Erfordernis der aufsichtsbehördlichen Genehmigung sollen die fiskalischen Interessen des Rechtsträgers der vertragschließenden Behörde gewahrt werden. Praktische Relevanz hat die Unterwerfungserklärung vor allem bei folgender Fallgestaltung: Die Behörde schließt – statt einen Verwaltungsakt zu erlassen – mit dem Bürger unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Zur Sicherung der Vertragserfüllung durch den Bürger wird eine Vertragsstrafenunterwerfung vereinbart. Die verschärften Bedingungen des Bundesverwaltungsgerichts machen nun dieses Instrument für die Behörde praktisch unbrauchbar<sup>32</sup>. Der handelnde Sachbearbeiter müßte in jedem Einzelfall seine Aufsichtsbehörde einschalten. Dies bedeutete erheblichen Verwaltungsmehraufwand und liefe zudem allen Beschleunigungsbestrebungen zuwider. Schnellstmögliche Abhilfe durch eine gesetzliche Klarstellung erscheint deshalb angezeigt.

## 2. Änderung von § 33 VwVfG

Der zunehmende IT-Einsatz bei der Bearbeitung von Verwaltungsvorgängen hat das Bedürfnis der Beglaubigung von Computerausdrucken deutlich werden lassen. Hier bietet sich eine Regelung an, die der bereits für dasungsverfahren des SGB in § 29 Abs. 4 SGB X getroffenen entspricht.

---

<sup>30</sup> *VGH Kassel*, o. Fußn. 29: Eine Bevollmächtigung von Personen, die nicht zu diesem Personenkreis gehören, ist unzulässig.

<sup>31</sup> So auch *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 61 Rn. 19 f., 22; *Hans Meyer* in: *Meyer/Borgs*, VwVfG, 2. Aufl. (1982), § 61 Rn. 8 und 12; a.A. *Ule/Laubinger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl. (1995), § 72 Rn. 22 f.; differenzierend *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, 5. Aufl. (1996), § 61 Rn. 5 f., und *Obermayer*, VwVfG, 2. Aufl. (1990), § 61 Rn. 18, 28, 32 f., (nur aufsichtsbehördliche Genehmigung erforderlich); *Kopp*, VwVfG, 5. Aufl. (1991), § 61 Rn. 6 ff., (nur Vertretung durch Behördenleiter oder Volljuristen erforderlich; wie hier jetzt aber wohl 6. Aufl. (1996), § 61 Rn. 7). Das Problem besteht auch für die gleichlautende Vorschrift des § 60 SGB X.

<sup>32</sup> *Kunig*, JK 96, VwVfG § 61 I/1, schließt nicht aus, daß die Entscheidung insgesamt von der überkommenen Zurückhaltung gegenüber dem Einsatz des öffentlich-rechtlichen Vertrags als Handlungsform geprägt ist.



### III. Weitere Entwicklung

#### 1. Anpassung von Abgabenordnung und Sozialgesetzbuch X

Aus dem Anwendungsbereich des VwVfG ausgenommen sind nach dessen § 2 Abs. 2 u.a. Verfahren nach der Abgabenordnung und nach dem Sozialgesetzbuch, da die betreffenden Verwaltungsverfahren nach Auffassung des Gesetzgebers zu starke Besonderheiten aufweisen. Trotzdem ist es bisher gelungen, große Bereiche der drei parallelen Kodifikationen anzugleichen und koordiniert fortzuentwickeln<sup>33</sup>. Deshalb wird auch jetzt zu prüfen sein, welche Änderungen des VwVfG durch das GenBeschlG Folgeänderungsbedarf in Abgabenordnung und SGB X begründen.

#### 2. Rechtsbereinigung

Bemühungen zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, mit denen inhaltlich übereinstimmende oder entgegenstehende Spezialregelungen werden sollen, stoßen regelmäßig auf den Widerstand der davon Betroffenen<sup>34</sup>.

Im Rahmen des Ersten Gesetzes zur Bereinigung des Verwaltungsverfahrensrechts wurden bei etwa drei Viertel der anpassungsfähigen Gesetzesvorschriften und etwa sieben Achten der Vorschriften in Rechtsverordnungen fachliche Einwände gegen eine alsbaldige Vereinheitlichung vorgebracht<sup>35</sup>. Diese Vorbehalte sind jedenfalls insofern berechtigt, als insbesondere Beschleunigungsaspekte – etwa im Verkehrswegeplanungs- und im Asylverfahrensrecht – vom allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht abweichende Regelungen erzwingen können. Die Frage, ob und wie weit Abweichungen erforderlich ist oder nicht, läßt sich sinnvoll nur aus fachlicher Sicht entscheiden.

Aus verwaltungsverfahrenrechtlicher Sicht ist Vereinheitlichung jedenfalls kein Selbstzweck<sup>36</sup>. Vielmehr dürfte weiter folgendes richtig sein: „Eine totale Vereinheitlichung muß kein erstrebenswertes Ziel sein. Unität für sich genommen ist noch keine Garantie für Qualität und Fach- und Sachgerechtigkeit.

Insofern kann notwendiges bereichsspezifisches Recht nicht einfach zugunsten einheitlicher Regelungen abgeschafft werden, zumal die strengen verfassungsrechtlichen Gebote der

---

<sup>33</sup> Als „Drei-Säulen-Theorie“ bezeichnetes System der drei Verfahrensgesetze nebst entsprechenden gerichtlichen Verfahrensordnungen; vgl. *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), Einl Rn. 68 ff.

<sup>34</sup> Vgl. *Krumsiek/Frenzen*, DÖV 1995, 1013 (1015).

<sup>35</sup> *Bonk*, DVBl 1986, 485 (489).

<sup>36</sup> *Wahl*, in: *Blümel* (Hrsg.), *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1983, S. 26 ff.; *Pietzcker*, VVDStRL 41 (1983), 193 (210), jeweils m.w.N.

Berechenbarkeit des Rechts, der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit und insbesondere die neuen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Grundrechtskonformität des Verwaltungsverfahrens detaillierte Regelungen geradezu bedingen und einer zu weitgehenden Pauschalierung entgegenstehen. Deshalb sind kleinere, fachgerechte und durchsetzbare Änderungen und Anpassungen nach Maßgabe der jeweiligen Materie unter den gegebenen Umständen einer umfassenden, aber nicht durchsetzbaren Lösung vorzuziehen.

Verfahrensrechtsvereinheitlichung und Rechtsbereinigung bleiben Daueraufgabe für die Gesetzgeber von Bund und Ländern.<sup>37</sup>

Für den Sachbearbeiter in der Genehmigungsbehörde birgt die Anwendung unterschiedlichen Verfahrensrechts Unsicherheit und potentielle Fehlerquellen, damit auch höheren Zeitverbrauch<sup>38</sup>. Die Behörde ist, wenn sie diese Fehlerquellen ausschalten will, an der personalwirtschaftlich erwünschten und kostenmindernden flexiblen Verwendung des vorhandenen Personals gehindert; statt dessen benötigt sie mehr und stärker spezialisiertes Personal. Sie können das vergleichen mit der Arbeit in einer Autowerkstatt: Solange die verschiedenen Schraubengrößen überschaubar sind, besteht eine gewisse Sicherheit, daß der Monteur zum richtigen Schraubenschlüssel greift und die Muttern fest anzieht. Bürger oder investierende Unternehmen können sich regelmäßig die Beschäftigung besonderer Planungsspezialisten nicht leisten. Für sie wird die Verfahrensteilhabe erschwert, was wiederum die Akzeptanz der Verfahrensregelung mindert.

Beispielhaft sei hier nur ein – kaum begründbarer – Fall unterschiedlicher Regelung eines gleichen Sachverhalts angeführt. § 74 Abs. 6 Satz 1 Nr. 1 VwVfG bestimmt nun, daß an Stelle eines Planfeststellungsbeschlusses eine Plangenehmigung dann erteilt werden kann, wenn Rechte anderer nicht beeinträchtigt werden. Diese Fassung entspricht den nun überflüssigen Regelungen in § 18 Abs. 2 Allgemeines Eisenbahngesetz, § 14 Abs. 1a Bundeswasserstraßengesetz und § 8 Abs. 2 Luftverkehrsgesetz (jeweils i.d.F. des Planungsvereinfachungsgesetzes). Demgegenüber kommt nach § 17 Abs. 1a Bundesfernstraßengesetz und § 28 Abs. 1a Personenbeförderungsgesetz (gleichfalls i.d.F. des Planungsvereinfachungsgesetzes) die Plangenehmigung auch dann in Betracht, wenn Rechte anderer „nicht wesentlich“ beeinträchtigt werden. Fachliche Gründe für diese Besonderheit mögen behauptet werden<sup>39</sup>, bei Abwägung mit dem höheren Anwendungsaufwand kann das Ergebnis – Rechtsbereinigung – kaum zweifelhaft sein.

---

<sup>37</sup> *Bonk*, DVBl 1986, 485 (492, 493).

<sup>38</sup> So auch *Münch*, NJW 1996, 3320 (3322).

<sup>39</sup> Manchmal auch nicht einmal dies: s. Nr. 8 der Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf des GenBeschlG (o. Fußn. 9), S. 13.

Mit dem GenBeschIG sind in das VwVfG zahlreiche Elemente des Planungsvereinfachungsgesetzes und des Verkehrswegeplanungsbeschleunigungsgesetzes übernommen worden. Damit werden deren einschlägige Vorschriften zu überflüssigen Spezialregelungen, die es nun entsprechend der Vorgabe des Bundestages bei der Verabschiedung des VwVfG, eine weitgehende Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts anzustreben<sup>40</sup>, zu beseitigen gilt<sup>41</sup>.

Auch der Zweite Bericht der Unabhängigen Kommission für Rechts- und Verwaltungvereinfachung des Bundes zur Entlastung der Unternehmen, Bürger und Verwaltungen von administrativen Pflichten (sog. Waffenschmidt-Kommission) empfiehlt der Bundesregierung, eine Reform des Verwaltungsverfahrensrechts in Angriff zu nehmen mit dem Ziel, den Bestimmungen des VwVfG wieder eine möglichst breite Anwendung zu verschaffen<sup>42</sup>. Die Zersplitterung des Verfahrensrechts konterkariert alle Beschleunigungsbestrebungen insbesondere dann, wenn für die unterschiedlichen Regelungen sachliche Gründe nicht erkennbar sind. Geboten ist der Wechsel von der Augenblicks- und Stimmungsgesetzgebung zurück zur Kodifikation<sup>43</sup>.

### 3. *Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern*

Bei der Vorbereitung weiterer Änderungen des VwVfG sollte wieder zu der bewährten Praxis zurückgekehrt werden, daß nach wissenschaftlicher Vorbereitung von den hierzu fachlich qualifizierten Experten (i.e. die Konferenz der Verwaltungsverfahrensrechtsreferenten von Bund und Ländern) ein Musterentwurf für die Simultangesetzgebung von Bund und Ländern<sup>44</sup> erstellt wird. Um die Ergebnisse der wissenschaftlichen Diskussion nutzbar zu machen, ist eine Institutionalisierung der Zusammenarbeit durch Einrichtung eines wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium des Innern vorgeschlagen worden<sup>45</sup>. Bundesinnenminister Kanther hat Ende 1997 einen solchen Beirat berufen. Ihm gehören indes nicht nur Wissenschaftler an. Der anzustrebenden Praxisnähe kommt die Mitwirkung von Vertretern der betroffenen Kreise zugute. Der Beirat fördert den Dialog zwischen Wirtschaft, Verwaltung, Anwaltschaft und Justiz. Ich bin sicher, daß er wichtige Impulse für die Fortentwicklung des Verwaltungsrechts geben wird.

---

<sup>40</sup> Entschließung des Bundestages vom 15.1.1976, s. *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), Einl Rn. 80.

<sup>41</sup> S. auch *Blümel*, Protokoll BT-Umwelt 13/31 (o. Fußn. 4), I S. 24; *Franßen*, ebda., S. 26.

<sup>42</sup> *Bundesministerium des Innern* (Hrsg.), *Unnötiger Aufwand durch Vorschriften* (II), 1996, S. 65.

<sup>43</sup> *Kirchhof*, DStR 1989, 263 (269); *Münch*, NJW 1996, 3320 (3321).

<sup>44</sup> Hierzu *Klappstein*, in: *Knack* (o. Fußn. 31), Rn. 1.2 vor § 1.

<sup>45</sup> S. *Klappstein*, *Rechtseinheit* (o. Fußn. 27), S. 149 ff.; *ders.*, in: *Knack* (o. Fußn. 31), Rn. 6 vor § 1; *Blümel*, Protokoll BT-Umwelt 13/31 (o. Fußn. 4), I S. 32 f.; *Kopp*, DÖV 1995, 434.

#### 4. *Privatisierung*

Wir haben uns bisher mit der Beschleunigung innerhalb der Verwaltung beschäftigt. Zunehmend gerät als Alternative in den Blick die Verlagerung des Verfahrens aus der Verwaltung in den privaten Bereich. Unbefriedigende volkswirtschaftliche Entwicklung und knappe öffentliche Finanzmittel geben der Privatisierungsdiskussion weiteren Auftrieb. Daß der Umfang der Privatisierung einen gravierenden Wandel der Staatsfunktion<sup>46</sup> mit sich bringen wird, ist bereits jetzt erkennbar. Das hierauf zielende Schlagwort „Schlanker Staat“ ist indes ebenso unscharf wie das Ziel des Wandels<sup>47</sup>. Die Vorprägungen aus der politischen Diskussion beziehen sich vielfach auf – zumeist nur behauptete – Vor- und Nachteile von Privatisierungsmaßnahmen<sup>48</sup>. So wurde schon früh eine Entfernung aus dem juristisch verifizierbaren Bereich beklagt<sup>49</sup>. Für eine Privatisierung wird regelmäßig geltend gemacht, daß die jeweilige Aufgabe, die bisher der Verwaltung oblag, von Privaten schneller, besser, flexibler und wirtschaftlicher wahrgenommen werden kann. Vielfach lassen die Bemühungen um Privatisierung ein tiefes Mißtrauen gegen Kraft und Fähigkeit von Staat und Verwaltung erkennen oder sind von eigenen wirtschaftlichen Interessen nicht frei<sup>50</sup>. Demgegenüber besorgen Kritiker einer Privatisierung, daß die Zuverlässigkeit der Aufgabenwahrnehmung, der Schutz von Drittbetroffenen, die Umweltverträglichkeit der Aufgabenerledigung, die Sozialverträglichkeit des Entgelts u.a. nicht gewährleistet seien<sup>51</sup>.

Die „Verschlankung des Staates“ setzt die Reduzierung und Begrenzung staatlicher Aufgaben auf den Kernbereich voraus.

Ein Ziel ist, in der Ministerialverwaltung die politischen Steuerungskräfte zu stärken, ihnen mehr Flexibilität im Hinblick auf neue Aufgaben einzuräumen und sie von dem Ballast der alltäglichen Verwaltungsarbeit zu befreien. Den Kernbereich festzulegen, liegt allein im Ermessen des Gesetzgebers. Dieses Ziel kann nicht mit einem quantitativen Maßstab erreicht werden; es kann nicht um eine pauschale Streichung z.B. von 10% aller Aufgaben gehen, sondern es muß ein rationaler Kompetenz- und Verfahrensmaßstab gefunden werden, der zu einer qualitativen Aufgabenkritik führt.

Grundlage hierfür ist das Prinzip der offenen Staatsaufgaben, d.h. daß allein der Gesetzgeber in eigenem Ermessen entscheidet, welche Aufgaben und ggfs. in welcher Form er die-

---

<sup>46</sup> Als Eckpunkte einer Modernisierung staatlichen Handelns werden – neben der Privatisierung – genannt: Vereinfachung, Beschleunigung und Kostenminimierung. Vgl. *Hofe/Müller*, BayVBl 1995, 225.

<sup>47</sup> S. auch *Stelkens*, NVwZ 1995, 325 (331).

<sup>48</sup> *Schoch*, DVBl 1994, 962.

<sup>49</sup> *Ossenbühl*, VVDStRL 29 (1971), 137 (152).

<sup>50</sup> Hierzu *Heuer*, DÖV 1995, 85, 86.

<sup>51</sup> Vgl. *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 101.

se wahrnehmen will. Dementsprechend sind als rationale Maßstäbe z.B. die Grundsätze der Erforderlichkeit, der Verhältnismäßigkeit, der finanziellen Leistbarkeit oder das Subsidiaritätsprinzip geeignet.

Irrational erscheint mir dagegen das Bemühen mancher Kommunen, hoheitliche Aufgaben in privater Verpackung anzubieten.

*Ich zitiere beispielhaft aus dem Schreiben eines Beigeordneten einer Ruhrgebietsgroßstadt: Danach arbeitet diese Stadt „im Rahmen der Verbesserung des städtischen Dienstleistungsangebotes und Förderung der Kundenorientierung an einem Konzept, Eheschließungen durch besondere Serviceleistungen der Standesbeamten attraktiver zu gestalten und sich stärker an den Wünschen und Vorstellungen von Brautleuten zu orientieren“. Weiter führt der Verfasser aus: „Ich möchte hier noch einmal ausdrücklich betonen, es geht dabei um neue Formen für die Eheschließung, die im Gegensatz zu der bislang praktizierten ‘preußischen Hochzeit’ als hoheitlichen Rechtsakt kundenfreundlich und sympathisch sind und einem gewandelten Zeitgeist entsprechen.“ Daß es diesem Beigeordneten auch ums Geld geht, belegt die Feststellung in seinem Schreiben, „daß interessierte Brautpaare sich eine besondere Leistung durchaus ‘etwas kosten lassen’“. Am Rande sei bemerkt, daß mir eine Eingabe vorliegt, in der die gänzliche Privatisierung der Eheschließung vorgeschlagen und die Übernahme der Organisation angeboten wird.*

Wenn die um sich greifende Modernisierungsrhetorik die Stadt mit der Etikette „Konzern“ versieht oder in den Ansätzen einer „neuen“ Verwaltung die Prinzipien der marktwirtschaftlichen Ordnung widergespiegelt wissen will, werden die kulturellen Grundlagen der deutschen Administration einschließlich ihrer spezifisch rechtsstaatlichen Anforderungen an die Leitungsstrukturen (= Hierarchie) vernachlässigt. Verwaltungen und der Staat sind keine Aktiengesellschaften<sup>52</sup>.

Der Begriff Privatisierung umfaßt rechtlich verschieden zu bewertende Sachverhalte. Zu unterscheiden sind zunächst formelle und materielle Privatisierung. Als weitere Privatisierungstypen werden im neueren Schrifttum die Vermögensprivatisierung und die funktionale Privatisierung genannt<sup>53</sup>. Noch größer wird die Typenvielfalt bei Berücksichtigung von Möglichkeiten der Teilprivatisierung<sup>54</sup>. Hierzu gehört auch die Beauftragung externer Projekt-

---

<sup>52</sup> So zutreffend *Pitschas*, Verwaltungsmodernisierung und Verwaltungsrecht im „schlanken Staat“, VM 1996, 4 (5).

<sup>53</sup> Vgl. *Wahl*, DVBl 1993, 517 (518 f.); *Schoch*, DVBl 1994, 962; *Hoppe/Bleicher*, NVwZ 1996, 421 (422).

<sup>54</sup> Zusammenstellung der unterschiedlichen Beteiligungstypen bei *Wolff/Bachof/Stober* II, 5. Aufl. (1987), § 104a; *König*, Entwicklung der Privatisierung, VerwArch 79 (1988), 241; *Gramlich*, Öffentliche Unternehmungen im Verfassungsstaat, BB 1990, 1493; *Stober*, NJW 1984, 449; *Goerlich/Hegele*, in: *Stober* (Hrsg.), Handbuch des sächsischen Staats- und Verwaltungsrechts, 1996, § 3 Rn. 35 ff.; *Gusy*, DÖV 1984, 872; v. *Heimburg*, Verwaltungsaufgaben und Private, 1982; kritisch: *Ehlers*, Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, JZ 1990, 1089 (1094); *Schachtschneider*, Staatsunternehmen und Privatrecht, 1986; *Steiner*, Privatisierung der Nebenbetriebe an Bundesautobahnen, NJW

manager. Durch die Beauftragung externer Projektmanager sollen Aufgaben der Verwaltung in Teilbereichen auf Private übertragen werden.

a) Formelle Privatisierung

Bei der formellen Privatisierung (Organisationsprivatisierung)<sup>55</sup> bedient sich der Verwaltungsträger zur Aufgabenwahrnehmung der Formen des Privatrechts, z.B. durch Schaffung von Eigengesellschaften. Privatisiert wird nur die Organisation der Aufgabe, nicht die öffentliche Aufgabe selbst. Die Verwaltung soll hier von den Fesseln des öffentlich-rechtlichen Organisationsrechts befreit werden, um – u.a. – flexibler und kostengünstiger handeln zu können; so bei Personalbeschaffung, Personaleinsatz und Personalentlohnung<sup>56</sup>. Diesen Vorteilen stehen in der Praxis vielfach auch nicht unwesentliche Nachteile gegenüber. Neben der reduzierten demokratischen Kontrolle solcher Eigengesellschaften zählt hierzu, daß Leitungsfunktionen häufig fachfremd – z.B. mit ehemaligen Kommunalpolitikern – besetzt werden, wobei die Gehälter an denen der echten Privatwirtschaft orientiert sind<sup>57</sup>. Tatsächlich führt die formelle Privatisierung zu schleichendem Kompetenzverlust der öffentlichen Verwaltung, deren Einfluß zu mindern gerade auch Motiv für die Organisationsänderung ist<sup>58</sup>. Vielfach erscheint deshalb die materielle (echte) Privatisierung vorzugswürdig, soweit eine Aufgabenverlagerung rechtlich zulässig ist.

b) Materielle Privatisierung

Eine wirkliche Aufgabenverlagerung findet bei der materiellen Privatisierung (Aufgabenprivatisierung)<sup>59</sup> statt. Die Aufgabe als solche wird von der öffentlichen Verwaltung aufgegeben. Die Verwaltung selbst ist zur Aufgabenprivatisierung in der Lage, soweit keine gesetzliche Aufgabenzuordnung entgegensteht. Handelt es sich um Pflichtaufgaben der öffentlichen Verwaltung, bedarf die Privatisierung einer gesetzlichen Grundlage<sup>60</sup>.

Auch dabei wird jeweils zu prüfen sein, ob und wie eine fortbestehende Verantwortlichkeit zu gewährleisten ist. Die Aufgabenprivatisierung schließt hier regelmäßig die

---

1994, 1712; *Brohm*, Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand und Wettbewerb, NJW 1994, 281; *Schneider*, Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht (Tagungsbericht), DVBl 1995, 837. Zu Einzelheiten ferner *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 101 ff.

<sup>55</sup> S. *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 104 ff.

<sup>56</sup> Zu weiteren Motiven für privatrechtliche Organisation und zu möglichen Nachteilen *Wolff/Bachof/Stober II* (o. Fußn. 54), § 104a Rn. 13 f.

<sup>57</sup> S. auch *Heuer*, DÖV 1995, 85 (87 f.).

<sup>58</sup> *Schoch*, DÖV 1993, 377 (382); auch *Bull*, VerwArch 86 (1995), 621 (629).

<sup>59</sup> S. *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 109 ff.

<sup>60</sup> *Schoch*, DVBl 1994, 962 (974).

Normierung von steuernden und kontrollierenden Rechtsvorschriften ein<sup>61</sup>. So werden auf Vollzugsebene Überwachungsinstitutionen geschaffen und mit Regulierungsaufgaben betraut<sup>62</sup>.

Privatisierung vermindert jedenfalls den Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrenrechts. Einer Klärung im einzelnen bedürfen noch zahlreiche Fragen zur Überleitung von zur Aufgabenerfüllung erforderlichen Rechten der öffentlichen Hand auf Private wie Betretungs- und Besichtigungsrechten oder – umgekehrt – von Rechten der Bürger gegenüber bisher zuständigen Behörden wie Akteneinsichtsrecht oder Beteiligungsrechten Dritter. Ein Äquivalent für den Grundrechtsschutz, der nicht nur im Verwaltungsverfahren, sondern gerade auch durch Verwaltungsverfahren effektuiert wird<sup>63</sup>, ist bei privatrechtlicher Abwicklung nicht ohne weiteres gegeben.

## 5. Aktuelle Initiativen

Im vergangenen Dezember hat der Vorsitzende des Sachverständigenrats „Schlanker Staat“, MdB Prof. Scholz, vorgeschlagen, wesentliche – noch offene – Empfehlungen des Sachverständigenrats, die sich für eine kurzfristige Umsetzung eignen, im Rahmen eines Artikelgesetzes noch in dieser Legislaturperiode zu verwirklichen<sup>64</sup>. Hierzu gehören:

- Standardöffnung,
- Einführung eines „Auditverfahrens“ durch Öffnungsklausel im VwVfG,
- Hinweis auf Möglichkeit des Projektmanagements im VwVfG,
- Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen durch Änderung der VwGO (§ 114a VwGO)<sup>65</sup>,
- Privatisierung von bisher bei den Gerichten geführten Registern,
- Verlagerung von Aufgaben und Zuständigkeiten auf Notare.

---

<sup>61</sup> Wahl, DVBl 1993, 517 (519).

<sup>62</sup> Beispiel: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als Bundesoberbehörde gem. § 66 TKG. Die Regulierung der Telekommunikation wird sowohl in § 1 des G über die Regulierung des Postwesens und der Telekommunikation als auch in § 2 TKG als hoheitliche Aufgabe des Bundes deklariert. Ziele der Regulierung sind u.a. Wahrung des Fernmeldegeheimnisses, Sicherung des Wettbewerbs, Gewährleistung der Grundversorgung, Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit (§ 2 Abs. 2 TKG).

<sup>63</sup> Vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fußn. 7), § 1 Rn. 33 ff.; Stelkens/Schmitz, ebda., § 9 Rn. 49 ff.

<sup>64</sup> S. Handelsblatt v. 2.1.1998, FAZ v. 3.1.1998; ferner Sachverständigenrat (o. Fußn. 3), S. 178.

<sup>65</sup> S. Art. 3 des Entwurfs (Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern) eines Rechtsvereinfachungs- und Aufbaubesleunigungsgesetzes, abgedruckt bei Rudolf von Bennigsen-Stiftung (Hrsg.), 8. Bonner Fachgespräch: Beurteilungsspielraum der Behörden und richterliche Kontrolldichte (1994), S. 49 ff.; zur Zweckmäßigkeit einer Parallelregelung im VwVfG – § 40a – vgl. Stern, ebda., S. 21.

Im Rahmen des VwVfG kommen für eine Umsetzung die Vorschläge zur Standardöffnung, zur „Auditierung“ und zum Projektmanagement in Betracht.

a) Standardöffnung

Standards werden durch Gesetze, Rechtsverordnungen, Erlasse und Verwaltungsvorschriften von Bund, Ländern und Kommunen gesetzt. Zunehmend beruhen Standards auch auf internationalen Vereinbarungen. Diese Standards, die z.T. als belastend und nicht ausreichend flexibel empfunden werden, dienen u.a. der Vereinfachung des Warenverkehrs, der Konkretisierung von Verkehrssicherungspflichten oder der Verwaltungsvereinfachung. Festzuhalten ist also, daß Verwaltungsvorschriften, in denen die überwiegende Mehrzahl der Standards definiert ist, nicht a priori überflüssig, sondern im Gegenteil ein wichtiger Beitrag zur Rationalisierung des Verwaltungsvollzugs sind. Daher ist nicht ein blindes Außerkraftsetzen von Vorschriften angesagt, sondern kritische und sorgfältige Einzelfallprüfung<sup>66</sup>. Mecklenburg-Vorpommern hat für den eng begrenzten Bereich der kommunalen Tätigkeit im eigenen Wirkungsbereich einen Gesetzentwurf erarbeitet, wonach Kommunen durch die oberste Rechtsaufsichtsbehörde von der Verpflichtung zur Einhaltung landesrechtlicher Standards befreit werden können. Als Beispiel sind die Vorgaben für Öffnungszeiten und Gruppengrößen in Kindertagesstätten genannt. Die neuen Vorschläge gehen weit über die Initiative von Mecklenburg-Vorpommern hinaus. Danach soll durch eine Öffnungsklausel im VwVfG die Verbindlichkeit von Standards nicht nur für die Eigentätigkeit der öffentlichen Hand, sondern insgesamt auch für die Privatwirtschaft gelockert werden. Die vollziehende Behörde soll ermächtigt werden, auf Antrag die Abweichung von vorgegebenen Standards zuzulassen, wenn das Ziel auch auf anderem gleichwertigem, aber wesentlich kostengünstigerem Weg erreicht werden kann. Die Öffnung von Standards korrespondiert dabei mit einer höheren Eigenverantwortung der Betroffenen. Von der Flexibilisierung sollen solche Standards ausgenommen werden, bei deren Öffnung Gefahr für Leib und Leben entsteht oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird<sup>67</sup>. Das VwVfG eignet sich insoweit für die Aufnahme einer allgemeinen Öffnungsklausel, die auf die Möglichkeit der durch Fachgesetz zu regelnde Flexibilisierung von Standards hinweist. Daneben können bereichsübergreifende Fragen, die mit der Öffnung von Standards verbunden sind, als Regelungsmodell aufgenommen werden. In Betracht kommen hier allgemeine Verfahrens- und Haftungsvorschriften. Eine weitergehende Regelung scheitert an dem rein subsidiären Charakter des VwVfG (§ 1 Abs. 1 VwVfG), der es nicht erlaubt, durch Gesetz oder Rechtsverordnung normierte Standards zu öffnen. Eine mögliche Regelung im VwVfG stellt sich konzeptionell wie folgt dar:

---

<sup>66</sup> Vgl. Rüter, DÖV 1997, 908 (910).

<sup>67</sup> Vgl. Sachverständigenrat (o. Fußn. 3), S. 79 ff.



- Bezugnahme auf fachgesetzliche Zulassung der Standardabweichung;
- Standardöffnung auf Antrag;
- Beweislast des Antragstellers für die Gewährleistung des Schutzzwecks auch ohne Einhaltung des Standards;
- Kostentragung durch den Antragsteller für ggf. anfallende Zusatzkosten der Behörde;
- Möglichkeit der Befristung und der Auferlegung von Berichtspflichten;
- Erleichterungen für auditierte Unternehmen.

Die Standardöffnung zielt auf die Beschleunigung von investitionsrelevanten Genehmigungsverfahren. Die Regelung könnte daher als neuer § 71g in den Abschnitt 1a „Beschleunigung von Genehmigungsverfahren“ aufgenommen werden.

#### b) Auditierung

Bisher kennt lediglich der Umweltbereich ein Auditverfahren<sup>68</sup>. Danach können Unternehmen sich freiwillig einer Prüfung durch zugelassene Gutachter unterziehen und werden bei Einhaltung der vorgegebenen Umweltstandards in ein entsprechendes Register eingetragen. Die umfangreichen Regelungen hierzu finden sich im Umweltauditgesetz und der entsprechenden EG-Verordnung. Konkrete Entlastungen registrierter Unternehmen von Berichts- oder Genehmigungspflichten existieren derzeit noch nicht, so daß insoweit auch keine Erfahrungen in diesem Bereich vorliegen. Der aktuelle Vorschlag zielt sowohl inhaltlich als auch vom Anwendungsbereich über diese Form des Auditverfahrens hinaus. So sollen das Auditverfahren auch außerhalb des Umweltbereichs Anwendung finden und registrierte Unternehmen nicht nur bei Mitteilungs- und Berichtspflichten, sondern im Genehmigungsverfahren selbst entlastet werden<sup>69</sup>. Genehmigungen sollen danach ohne Prüfung der Genehmigungsunterlagen erteilt werden, wenn diese von einem registrierten Unternehmen vorgelegt werden. Dieser Entlastung müssen dabei nach dem Äquivalenzprinzip entsprechend hohe Anforderungen an die registrierten Unternehmen gegenüberstehen. Die Anforderungen werden um so höher sein, je schwerer die Gefahren wiegen, deren Abwehr durch den Genehmigungsvorbehalt abgewehrt werden sollen – atomrechtliche Verfahren verlangen andere Wertungsmaßstäbe als einfache Baugenehmigungen. Wegen der Abhängigkeit einer solchen erweiterten Auditregelung vom Fachrecht kommt für das VwVfG nur eine Öffnungsklausel in Betracht, die um allgemeine bereichsübergreifende Regelungen zu ergänzen ist. Entsprechend dem Konzept, das auch dem förmlichen Verfahren i.S.d. §§ 63 ff. VwVfG zugrunde liegt, bestimmt das Fachrecht, inwieweit hierauf zurückgegriffen

---

<sup>68</sup> Vgl. *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 63 Rn. 131.

<sup>69</sup> Vgl. *Sachverständigenrat* (o. Fußn. 3), S. 93 f.

wird. Die Fragen, welche inhaltlichen Anforderungen geprüfte Unternehmen zu erfüllen haben, wie deren Prüfung und Registrierung ausgestaltet wird und in welchem Maße diese entlastet werden sollen, können dagegen nur im Fachrecht selbst geregelt werden. Eine mögliche Regelung im VwVfG stellt sich konzeptionell wie folgt dar:

Für Genehmigungsverfahren:

- Durchführung des erleichterten Verfahrens auf Antrag;
- Erteilung der Genehmigung ohne nähere Prüfung der Antragsunterlagen, wenn der Antragsteller versichert, daß diese vollständig sind und die Genehmigungsvoraussetzungen vorliegen;
- Prüfungsrecht der Behörde bei begründeten Zweifeln;
- Mitwirkungspflicht des Antragstellers bei der nachträglichen Prüfung, wenn sich nach Erteilung der Genehmigung Anhaltspunkte ergeben, daß die Genehmigungsvoraussetzungen nicht vorliegen; kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Genehmigung ohne weitere Prüfung zurückgenommen werden;
- Wirksamkeit der Genehmigung unabhängig vom Bestand der Auditierung.

Für Überwachungsverfahren:

- Entfallen der vorgeschriebenen Überwachungsmaßnahmen sowie der Mitteilungs- und Anzeigepflichten auf Antrag;
- Durchführung der Überwachungsmaßnahmen durch den Antragsteller und deren Protokollierung sowie Aufzeichnung der ansonsten mitteilungs- oder anzeigepflichtigen Daten;
- Mitteilungspflicht bei abweichenden Meßergebnissen;
- Widerruf des erleichterten Überwachungsverfahrens bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen.

Gemeinsame Regelungen:

- Nachweis eines ausreichenden Versicherungsschutzes durch den Antragsteller;
- Pflichtverletzungen der Antragsteller sind an die registerführenden Stellen zu melden.

Die an die Auditierung anknüpfenden Erleichterungen im Genehmigungsverfahren könnten als eine weitere besondere Verfahrensart in einem neuen Abschnitt 1b „Erleichtertes Verwaltungsverfahren“ des Teil V „Besondere Verfahrensarten“ des VwVfG geregelt werden.

Die Substitution von Verwaltungshandeln durch die freiwillige und eigenverantwortliche Beachtung und Einhaltung bestehender Rechtsstandards durch den auditierten Antragsteller

entlastet nicht nur die Behörden, sondern führt auch zu einer wesentlichen Verkürzung der Verfahrensdauer.

c) Projektmanager

Projektmanager<sup>70</sup> werden eingesetzt, um bei herausragenden Vorhaben durch Koordinierung der verschiedenen Behörden- und Bürgerbeteiligungen und der Beiträge des Antragstellers die schnellstmögliche Durchführung von Genehmigungsverfahren zu gewährleisten. Je nach Ausgestaltung kann es sich dabei um eine reine Stabsfunktion handeln, die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten unberührt läßt, oder um eine mit umfassenden Weisungsbefugnissen ausgestattete Stelle. Die Umsetzung erfolgt entsprechend den fachlichen Gegebenheiten im Rahmen der bestehenden Behördenorganisation oder durch die anlaßbezogene Einrichtung von Projektgruppen. Aufgrund des verwaltungsinternen Charakters dieser Maßnahmen bedarf es zu deren Umsetzung keiner gesetzlichen Regelung. Einige Länder haben bereits für bestimmte Bereiche Verwaltungsvorschriften erlassen, in denen das Projektmanagement geregelt wird. Der aktuelle Vorschlag spricht sich dafür aus, das Instrument des Projektmanagers durch eine gesetzliche Regelung im Rahmen der Vorschriften zum Beschleunigten Verfahren (§§ 71a ff. VwVfG) zu institutionalisieren, um hierdurch ein Signal für eine breitere Anwendung zu geben<sup>71</sup>. In Ergänzung der Regelungen des 1996 in Kraft getretenen GenBeschlG zum Sternverfahren und zur Antragskonferenz könnte ein neuer § 71f in das VwVfG eingefügt werden, der bei Vorhaben im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen die Möglichkeit der Einsetzung eines Projektmanagers vorsieht. Die Vorschrift wäre dabei offen zu gestalten, um eine flexible Anpassung des Instruments an die jeweiligen besonderen Verhältnisse zu erlauben und um die bereits im Rahmen von Verwaltungsvorschriften bestehenden bewährten Regelungen nicht zu unterlaufen. Eine mögliche Regelung im VwVfG stellt sich konzeptionell wie folgt dar:

- Einsetzung eines Projektmanagers auf Antrag;
- Aufgabenbeschreibung des Projektmanagers als Gestaltung des zeitlichen Ablaufs und Überwachung der organisatorischen und fachlichen Abstimmung, Ansprechpartner für Verfahrensbeteiligte;
- Zuständigkeitsregelungen bleiben unberührt;
- Dritte – auch Private – können zur Unterstützung des Projektmanagers auf Kosten des Antragstellers herangezogen werden;
- Zuständigkeitsregelung für die Bestellung des Projektmanagers.

---

<sup>70</sup> Auch „Konfliktmittler“; vgl. *Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fußn. 7), § 9 Rn. 179 f.

<sup>71</sup> Vgl. *Sachverständigenrat* (o. Fußn. 3), S. 175 f.

d) Nächste Schritte

Nach den Vorstellungen des Sachverständigenrats „Schlanker Staat“ kommt für die neu in das VwVfG aufzunehmenden Regelungen eine zeitliche Befristung in Betracht<sup>72</sup>. Dies mag um so mehr gelten, als mit diesen Vorschriften z.T. Neuland betreten wird und deren Auswirkungen einer kritischen Überprüfung bedürfen<sup>73</sup>. Meine vorhin dargelegten Bedenken gegen sog. Zeitgesetze kann ich indes nur wiederholen<sup>74</sup>.

Ganz besonderes Gewicht kommt der Abstimmung mit den Ländern zu. Bisher war es bei Änderungen des VwVfG zur Wahrung der Einheitlichkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern üblich, daß auf Arbeitsebene ein gemeinsamer Musterentwurf erarbeitet wurde. Eine Änderung des VwVfG ohne vorherige Beteiligung der Länder bei der Erarbeitung eines Musterentwurfs könnte die zwingend erforderliche Übernahme durch die Länder und damit den Erfolg der Gesetzesinitiative erheblich gefährden. Zum anderen gilt es, die von den Ländern im Bereich des Projektmanagements und der Standardöffnung bereits gemachten Erfahrungen in den Gesetzentwurf einfließen zu lassen. In den Abstimmungsprozeß soll zudem der erst Ende letzten Jahres berufene Beirat Verwaltungsverfahrenrecht einbezogen werden, dessen Zielsetzung es gerade ist, die Erfahrungen aus Wirtschaft, Rechtsprechung, Wissenschaft und Verwaltung in die Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts einzubringen. Die Frage, ob die Umsetzung der Vorschläge des Sachverständigenrats „Schlanker Staat“ einen so kompliziert erscheinenden Prozeß erfordert, läßt sich leicht beantworten. Verwaltungsmodernisierung verträgt keinen kurzen Prozeß. Solcher würde bereits bei den ersten Praxisversuchen an der rauhen Wirklichkeit der vorhandenen, komplizierten Strukturen scheitern<sup>75</sup>.

Bei Überlegungen zu einer Änderung des VwVfG sind in erster Linie dessen fachbereichsübergreifender Charakter und Ausrichtung zu berücksichtigen. Das Verwaltungsverfahrensgesetz regelt als Querschnittsgesetz einzelne Verfahrensschritte und -abläufe, überläßt aber die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens in bestimmtem Umfang fachspezifischen Regelungen. Die Normierung standardisierter Modelle in einem Querschnittsgesetz, das auf eine Vielzahl von Verfahren unterschiedlichster tatsächlicher und rechtlicher Komplexität Anwendung findet, ist nur begrenzt sachgerecht und möglich. Auch deshalb ist eine vorschnelle und unreflektierte Übernahme nicht ausreichend praxiserprobter Instrumente in bundesweit geltendes Dauerrecht nicht angezeigt.

---

<sup>72</sup> Sachverständigenrat (o. Fußn. 3), S. 21.

<sup>73</sup> Vgl. auch Sachverständigenrat (o. Fußn. 3), S. 16 ff.

<sup>74</sup> S. o. I.3.

<sup>75</sup> So auch Rüter, DÖV 1997, 908 (909).