

Vortrag Speyer, 20. März 2002: 70. Staatswissenschaftliche Fortbildungstagung „Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht“ (Ltg.: Hill/Pitschas – mit Dr. Jürgen Jekewitz, Dr. Karl Irresberger, Dr. Stephan Schwarzer, Prof. Dr. Michel Froment, Prof. Dr. Adriana J. C. de Moor-van Vugt, Paulina Tallroth, Prof. Dr. Giacinto della Cananea, Prof. Dr. Maria Jesús Montoro Chiner, Olga Zygoura, Prof. Frederik F. Ridley, Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski, Prof. JUDr. Dušan Hendrych, JUDr. Jíří Grospic, Prof. Dr. Marianna Fazekas, Dr. Otto Häußler, Dr. Reinhard Priebke, Prof. Dr. Heinz Joachim Bonk, Prof. Dr. Rainer Wahl, Dietmar Marschollek, Dr. Christian Engel, Siegbert Alber) – überarbeitete Fassung veröffentlicht in Hill/Pitschas (Hrsg.), *Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 161, 2004, S. 23 ff.

Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts - Vergleichende Länderberichte

Länderbericht Deutschland

I. Entwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts

Durch das VwVfG ist bundeseinheitlich ein Gedanke verwirklicht, der eine beachtliche Tradition hat. Schon kurz nach dem Westfälischen Frieden, im Jahre 1656, hat *Veit Ludwig von Seckendorff*¹ in seinem „Teutschen Fürsten-Stat“ Regeln richtiger Regierungs- und Verwaltungskunst aufgestellt. Eine von ihnen lautete: Jede „Ampts-Verrichtung“ habe „desto schleuniger auch ordentlicher und bequemer vonstatten zu gehen“.² Es hat 320 Jahre gedauert, bis daraus § 10 Satz 2 VwVfG wurde.

* Für wesentliche Vorarbeit bei der Erstellung dieses Beitrags danke ich Frau ORR'n Dr. Eva Brauns, Bundesministerium des Innern, Berlin.

¹ * Herzogenausrach 1626, + Halle 1692, Kanzler der Herzöge von Sachsen-Gotha-Altenburg und Sachsen-Weitz, 1692 Kanzler der zu gründenden Universität Halle.

² P. Stelkens/Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, Einl. Rn. 5.

Allgemeine Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts haben sich in einem längeren Prozess entwickelt. Quellen waren verschiedene gesetzliche Vorschriften, verwaltungsinterne Richtlinien, Verwaltungsübung (heute: *good practice*³) oder von Rechtsprechung und Wissenschaft herausgearbeitete Sätze ungeschriebenen Rechts. Aus diesen bildete sich – wenn auch im Detail teilweise umstritten – eine allgemeine Vorstellung von Mindestanforderungen eines geordneten Verwaltungsverfahrens im Rechts- und Verfassungsstaat. Der Festschreibung dieser Grundsätze im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes von 1976 war eine fast zwanzigjährige Diskussion über Sinn, Ziel und Umfang einer entsprechenden Kodifikation vorausgegangen.⁴ Letztlich setzte sich die Auffassung durch, die eine Festschreibung rechtsstaatlicher Verfahrensregelungen durch die Verfassung für geboten hielt, um der Allgemeinheit zu garantieren, dass die Behörden unter Einhaltung unverzichtbarer Grundsätze zu sachgerechten Entscheidungen gelangen, und um dem Bürger zu garantieren, dass seine individuellen Interessen ausreichend Berücksichtigung finden.⁵ Diese Überlegungen kommen einem unwillkürlich wieder in den Sinn, wenn man an das Europäische Verwaltungsverfahrensrecht denkt. 320 Jahre müssen dabei kein Maßstab für eine Zeitplanung sein.

Aufgrund der Struktur der Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat hat der Bund allerdings nicht die alleinige Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahrensrecht in Deutschland. Soweit Landesgesetze ausgeführt werden, haben die Länder eine eigene Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahrensrecht. Alle Länder haben Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen, die entweder die Vorschriften des VwVfG des Bundes ganz überwiegend wörtlich übernehmen oder unmittelbar auf das VwVfG des Bundes verweisen.⁶ Die Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts⁷ in Deutschland findet in einem gemeinsamen Prozess von Bund und Ländern statt. Der Einfluss des Europäischen Rechts erfolgt weniger über das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht, sondern stärker über Referenzgebiete des besonderen Verwaltungsrechts. Dies entspricht dem üblichen Vorgehen im deutschen Rechtsbereich: Neue Rechtsinstitute werden zunächst in einem Referenzbereich eingeführt und ihre Eignung erprobt. Bei Bewährung folgt die Prüfung der Fähigkeit zur Verallgemeinerung („vor die Klammer ziehen“) und

³ Begrifflich differenzierend – *good administrative behaviour* als Zusammenfassung von Handlungspflichten der Verwaltung gegenüber dem Bürger – *Martinez Soria*, EuR 2001, 682, 684 ff.

⁴ Vgl. *P. Stelkens/Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), Einl. Rn. 36 ff.

⁵ *P. Stelkens/Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), Einl. Rn. 12 ff.

⁶ *P. Stelkens/Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), Einl. Rn. 61.

⁷ Zur weiteren Entwicklung des VwVfG nach 20 Jahren *Schmitz*, NJW 1998, 2866; nach 25 Jahren *Bonk*, NVwZ 2001, 636.

Einstellung in das VwVfG.⁸ Aber auch hier ist jeweils das Erfordernis der vorherigen Abstimmung mit den Ländern zu beachten.

Augenfällig wird die zunehmende Vernetzung von nationalem und europäischem Recht auch durch die immer häufiger zu findenden amtlichen Hinweise in deutschen Gesetzen: „Dieses Gesetz dient der Umsetzung folgender Richtlinien: ...“.⁹

II. Verfahrensgrundsätze

Kern des kodifizierten Verwaltungsverfahrensrechts bilden die Verfahrensgrundsätze in §§ 9 bis 30 VwVfG.

1. Zwar hat die Behörde ein weitgehendes Ermessen bei der Verfahrensgestaltung. Dieses Verfahrensermessen¹⁰ ist Voraussetzung der zweckmäßigen Umsetzung des materiellen Rechts, des Gesetzesvollzugs. Es findet seine Ermächtigungsgrundlage für einzelne Verfahrenshandlungen bei den für sie geltenden Regelungen des Fachrechts, soweit diese durch die Begriffe wie „kann“, „sollen“, „ist befugt“ gekennzeichnet sind oder auch in allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen. Daneben kommt das Verfahrensermessen in einer Vielzahl einzelner Bestimmungen des VwVfG zum Ausdruck, insbesondere

- in § 22 VwVfG, der die Eröffnung des Verfahrens grundsätzlich ins Ermessen der Behörde stellt,
- in § 24 VwVfG, der den Untersuchungsgrundsatz für das Verwaltungsverfahren festschreibt, d.h. die Verpflichtung der Behörde, den vollständigen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Dabei stehen ihr alle rechtsstaatlichen Beweismittel nach pflichtgemäßem Ermessen offen (§§ 26 f. VwVfG)¹¹

2. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte haben jedoch starke Auswirkungen auf die Verfahrensgestaltung und setzen dem Verfahrensermessen Grenzen. Zu nennen sind insbesondere

- das Sozialstaatsprinzip, wonach die sozial Schwachen bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen sind,

⁸ Vgl. z.B. zur Einführung der Plangenehmigung in das VwVfG *Schmitz/Wessendorf*, NVwZ 1996, 955, 960; *Schmitz*, NJW 1998, 2866; *Bonk/Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 74 Rn. 131.

⁹ Z.B. beim Umweltinformationsgesetz i.d.F. vom 23.8.2001, BGBl. I S. 2218: „Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt (ABl. EG Nr. L 158 S. 56)“; aber auch im Zivilrecht, z.B. beim BGB i.d.F. vom 2.1.2002, BGBl. I S. 42.

¹⁰ Vgl. *Hill*, NVwZ 1985, 449; *ders.*, DÖV 1987, 885; *Schoch*, Die Verwaltung 25 (1992), 21, 36; *Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, 1990, S. 694ff.

¹¹ Vgl. § 40 VwVfG; ferner *P. Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 10 Rn. 16 ff.

- den Gleichheitsgrundsatz, der gleiche Chancen für alle Beteiligten im Verfahren garantiert (Waffengleichheit),
- das Rechtsstaatsprinzip, das insb. zum Ausdruck kommt durch das Verbot willkürlicher Entscheidungen, durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (die Regelungen des Verfahrens sollen angemessen, sachgerecht geeignet und erforderlich sein), das Gebot des Vertrauensschutzes und der Transparenz und Vorhersehbarkeit.¹²

Diese Grundsätze sollen dem Bürger ein faires Verfahren garantieren. Das Prinzip der Fairness ist oberste Auslegungsregel für jede einzelne Verfahrensbestimmung.¹³

Zur Sicherung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben statuiert das VwVfG insb.

- eine Beratungs- und Auskunftspflicht der Behörde (§ 25 VwVfG),
- die Pflicht zur Anhörung der Beteiligten bei belastenden Entscheidungen (§ 28 VwVfG),
- ein Akteneinsichtsrecht der Beteiligten (§ 29 VwVfG),
- das Recht, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen (§§ 14 ff. VwVfG).
- Als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips sind außerdem Personen am Verfahren ausgeschlossen, die bei der Mitwirkung befangen sind (§§ 20, 21 VwVfG).
- Die Beteiligten haben weiterhin einen Anspruch auf Geheimhaltung ihrer Geheimnisse und auf Datenschutz (§ 30 VwVfG, Datenschutzgesetz).
- Im Interesse der Beteiligten ist das Verfahren effizient und zügig durchzuführen (§§ 10, 71a ff. VwVfG), um zum einen mit möglichst sparsamen Mitteln einen optimalen Zweck zu erreichen, zum anderen den Beteiligten des Verfahrens Rechtssicherheit und -klarheit in möglichst kurzer Zeit zu verschaffen.
- Grundsätzlich sind Verwaltungsakte zu begründen (§ 39 VwVfG).

Diese Vorgaben sind auch Bestandteil der verfahrensrechtlichen europäischen Rechtsgrundsätze. Sie haben zuletzt auch Niederschlag in Art. 41 „Recht auf eine gute Verwaltung“ der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹⁴ gefunden.¹⁵ Insoweit sind für Deutschland keine Probleme bei der Bildung europäischer Standards zu erwarten.

¹² P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 9 Rn. 49 f.

¹³ Borgs, in: Meyer/Borgs VwVfG, 1982, § 9 Rn. 1 f.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl. 2000, Einf. Rn. 21.

¹⁴ ABIEG C 364 vom 18.12.2000, S. 1.

¹⁵ Vgl. Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 1 Rn. 18a f. Siehe ferner die Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Sonderbericht des Europäischen Bürgerbeauftragten an das Europäische Parlament im Anschluss an die Initiativuntersuchung betreffend das Vorhandensein und die öffentliche Zugänglichkeit eines Kodexes für gute Verwaltungspraxis in den verschiedenen Gemeinschaftsinstitutionen und -organen (Protokoll vom 6.9.2001, gestützt auf Dokument C5-0438/2000 – endgültige Ausgabe).

III. Handlungsformen

Der Verwaltung stehen zahlreiche Handlungsformen zur Verfügung.

Sie kann abstrakte Anordnungen wie Rechtsverordnungen, Satzungen (mit Außenwirkung) oder Verwaltungsvorschriften, Erlasse und Weisungen (mit ausschließlich interner Wirkung) erlassen.

Sie kann Pläne beschließen, Verträge schließen, Gebote, Verbote (einschl. Zwangsmaßnahmen), Erlaubnisse, Zusagen und Ratschläge aussprechen.¹⁶ Sogar Nichtstun oder Schweigen kommt als Handlungsform der Verwaltung in Betracht (bei sog. Anzeige- und Genehmigungsfreistellungsverfahren).¹⁷

Im deutschen Verwaltungsverfahrenrecht kodifiziert sind jedoch nur die Handlungsformen des Verwaltungsakts und des öffentlich-rechtlichen Vertrags.

1. *Der Verwaltungsakt*

Der Verwaltungsakt ist eine ebenso häufige wie typische Handlungsform der öffentlichen Verwaltung.¹⁸

Nach der Definition des Gesetzgebers (§ 35 Satz 1 VwVfG) ist der Verwaltungsakt eine einseitige, nach außen wirkende Handlungsform der Verwaltung, die der Regelung von Einzelfällen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts dient und die entscheidend durch die Überordnung der Verwaltung gegenüber dem Bürger geprägt wird.

Erfasst werden nach § 35 Satz 2 VwVfG als Verwaltungsakt auch solche Regelungen, die zwar einen abstrakten Sachverhalt regeln, sich aber an einen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richten, und solche Regelungen, die einen konkreten Sachverhalt, aber einen unbestimmten Personenkreis betreffen (Allgemeinverfügungen).

2. *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*

Als zweite Handlungsform ist der öffentlich-rechtliche Vertrag in §§ 54 ff. VwVfG kodifiziert.

¹⁶ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Band 2, 6. Aufl. 2000, § 44 Rn. 5.

¹⁷ Schmitz, NVwZ 2000, 1238, 1239 f.; zu ähnlichen Regelungen in anderen europäischen Staaten Sommermann, DÖV 2002, 133, 141.

¹⁸ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16), § 45 Rn. 1.

Das verwaltungsrechtliche Denken in Deutschland ist bis heute von dem von Otto Mayer geprägten Grundsatz „Der Staat paktiert nicht“ beeinflusst; danach gibt es grds. nur einseitiges Handeln in Form des VA, und der öffentlich-rechtliche Vertrag ist atypisch.¹⁹ Dieses Denken ist zu überwinden. Zwar ist der VA weiterhin ein taugliches Instrument zur rechtmäßigen und sachrichtigen Erledigung von Verwaltungsaufgaben. Der Entscheidungsprozeß nach den Verfahrensregeln des VwVfG ist auch beim VA ausreichend flexibel und in der Lage, Kooperation, Konsens und Akzeptanz zu fördern.²⁰ Gewandeltem Staatsverständnis (kooperativer Staat) muß aber das passende rechtliche Instrumentarium zur Verfügung stehen. So besteht Bedarf zur Fortentwicklung der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags. War der VA-ersetzende früher vorherrschend, steht mittlerweile der kooperative im Vordergrund. Verwaltungsrecht ist zudem nicht nur Kollisionsrecht zwischen öffentlichen und privaten Interessen; vielmehr geht es zunehmend um die Regulierung privater Belange unter öffentlicher Verwaltung,²¹ Hier kann der öffentlich-rechtliche Vertrag ein besonders taugliches Instrument zum gerechten Interessenausgleich sein.²²

Dabei unterscheiden die §§ 54 ff. VwVfG z. Zt. noch zwischen koordinationsrechtlichen Verträgen (also Verträge zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung untereinander oder mit Privaten als gleichrangige Partner) und subordinationsrechtlichen Verträgen (zwischen einem Träger öffentlicher Verwaltung und einem Bürger in einem Über-/Unterordnungsverhältnis anstelle der Regelung durch Verwaltungsakt). Bei letzteren unterscheidet man insb.

- Austauschverträge (§ 56 VwVfG), d.h. gegenseitig verpflichtende Verträge, bei denen die Gegenleistung der Verwaltung im Mittelpunkt des rechtlichen Interesses steht, und
- Vergleichsverträge (§ 55 VwVfG), d.h. Verträge, die eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen sollen.

Gerade in der Verwaltungspraxis hat sich allerdings in den vergangenen Jahren die Entwicklung abgezeichnet, dass neben den traditionellen Formen des verwaltungsrechtlichen Vertrags die öffentliche Verwaltung zur Aufgabenerfüllung immer häufiger auf eine kooperative Zusammenarbeit mit anderen juristischen Personen, aber auch Privaten zurückgreift.²³

Dementsprechend wird z. Zt. geprüft, ob und wie der Gesetzgeber diese kooperativen Vertragsverhältnisse im VwVfG stärker berücksichtigen soll. Dabei wird Kooperation als Form der Be-

¹⁹ O. Mayer, AöR 3 (1888), 3, 42.

²⁰ Vgl. P. Stelkens/U. Stelkens (o. Fn. 2), § 35 Rn. 6; Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns (1994), S. 199, 207; R. Schmidt, VerwArch 91 (2000), 149, 158.

²¹ R. Schmidt, VerwArch 91 (2000), 149, 150 f.

²² Vgl. auch Schmitz, NVwZ 2000, 1238, 1240 f.; zum Bedeutungszuwachs vertraglichen Handelns in den Rechtsordnungen der anderen europäischen Staaten Sommermann, DÖV 2002, 133, 140.

teilung zu verstehen sein, nicht aber zur Verschiebung von Verantwortung („Verantwortungsteilung“) i.S. einer Entlassung des Staates aus seiner (Gemeinwohl-)Verantwortung führen dürfen.²⁴

IV. Struktur des Entscheidungsverfahrens

Die genannten Handlungsformen sind wesentliche Bestandteile der Definition des Begriffs „Verwaltungsverfahren“ als die nach außen wirkende Tätigkeit von Behörden, die auf den Erlass eines Verwaltungsakts oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist (§ 9 VwVfG).

Das Verwaltungsverfahren beginnt mit der

1. Entscheidung über die Verfahrenseröffnung

Die Entscheidung über die Verfahrenseröffnung hat der deutsche Gesetzgeber nach § 22 VwVfG grundsätzlich in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt. (Offizialgrundsatz).

Ausnahmen gelten dann, wenn Rechtsvorschriften festlegen,

- dass die Behörde von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden muss, oder
- dass die Behörde nur auf Antrag tätig werden darf und kein Antrag vorliegt.

Aus § 22 VwVfG ergibt sich damit die Unterscheidung in Antragsverfahren und Verfahren von Amts wegen.

Eine Verpflichtung der Behörde zur Verfahrenseröffnung auf Antrag und von Amts wegen folgt meist aus Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts. Beispiele für solche Verpflichtungen von Amts wegen finden sich häufig in Gesetzen zur Gefahrenabwehr (Gewerbeordnung, Gaststättengesetz, Waffengesetz usw.).²⁵

²³ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 54 Rn. 3 und 7 f.

²⁴ Gleichfalls kritisch zum Begriff „Verantwortungsteilung“ Pitschas, Datenschutz in Sicherheitspartnerschaften der Polizei mit privaten Sicherheitsdienstleistern, in: Stober (Hrsg.), Public-Private-Partnerships und Sicherheitspartnerschaften, 2000, S. 91, 94; ders., Polizeirecht im kooperativen Staat, in: ders. (Hrsg.), Kriminalprävention und „Neues Polizeirecht“, 2002, S. 241, 253 f. Zum Zusammenhang von „Verantwortungsteilung“ und Gemeinwohlverantwortung des Staates ferner Schuppert, Das Konzept der regulierten Selbstregulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft, Die Verwaltung Beiheft 4/2001, 201, 223 ff.

²⁵ P. Stelkens/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 22 Rn. 2 f. und 13.

Sonst gilt für beide Eröffnungsentscheidungen der Grundsatz des Ermessens, wobei eine Ermessensreduzierung auf Null zur Verfahrenseröffnung von Amts wegen führen kann.²⁶

Beim Antragsverfahren ist als weitere Besonderheit zu beachten, dass die Eröffnung eines Verfahrens fehlerhaft ist, wenn der Antrag gesetzlich vorgeschriebene Eröffnungsvoraussetzung ist.

2. *Bestimmung der Verfahrensart und Durchführung des Verfahrens*

Mit der Entscheidung zur Verfahrenseröffnung verbunden ist die Entscheidung, ob ein allgemeines, formloses Verwaltungsverfahren (§ 10 VwVfG) oder ein besonderes, förmliches Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff., 72 ff. VwVfG) durchgeführt werden soll.²⁷

Wie die Behörde das Verfahren im weiteren gestaltet, hängt von dieser Entscheidung ab.

Beim formlosen Verfahren ist die Behörde in der Gestaltung des Verfahrensablaufs nur an die Verfahrensgrundsätze gebunden.

Beim förmlichen Verfahren sind die einzelnen Verfahrensschritte demgegenüber stärker durch die gesetzlichen Vorschriften reglementiert, neben die allgemeinen Verfahrensgrundsätze treten weitere Bestimmungen, die der Komplexität dieser Verfahren Rechnung tragen sollen.²⁸

Als besondere Verfahrensarten nennt das Verwaltungsverfahrensgesetz das förmliche Verwaltungsverfahren und das Planfeststellungsverfahren; hinzugetreten sind neu geschaffene Bestimmungen in §§ 71a ff. VwVfG über die Gestaltung von Genehmigungsverfahren.²⁹

3. *Beendigung des Verfahrens*

Nach herrschender Auffassung³⁰ wird das Verwaltungsverfahren beendet

- mit dem Erlass eines Verwaltungsakts oder
- mit dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags.

²⁶ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 60 Rn. 21.

²⁷ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 60 Rn. 22.

²⁸ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 63 Rn. 5.

²⁹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 63 Rn. 22.

³⁰ A.A. Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 60 Rn. 26.

V. Fehlerfolgen

1. Fehlerfolgen beim Verwaltungsakt

Die sich aus der Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts ergebenden Rechtsfolgen richten sich grundsätzlich nach der Erheblichkeit der Fehler und nach Effizienzkriterien.³¹

Besonders schwere Fehler, die i.d.R. auch leicht erkennbar sind, führen zur Unwirksamkeit (Nichtigkeit – § 44 VwVfG).

Minder schwere rechtliche Fehler beeinträchtigen die Wirksamkeit des Verwaltungsakts zunächst nicht. Der Verwaltungsakt verliert seine Wirksamkeit erst, wenn er wegen des Fehlers von der Behörde zurückgenommen oder in einem Anfechtungsverfahren angegriffen und aufgehoben wird (§ 43 Abs. 2 VwVfG).

Minder schwere Verfahrensfehler können sogar ganz unbeachtlich sein (§ 45 Abs. 1 VwVfG) oder nur eine Fristverlängerung beim Rechtsschutz zur Folge haben (§ 45 Abs. 3 VwVfG).

a) Nichtigkeit

Ein nichtiger Verwaltungsakt ist von Anfang an unwirksam.

Gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies offensichtlich ist (evidenzabhängige Nichtigkeit).

Darüber hinaus ist ein Verwaltungsakt evidenzunabhängig nach § 44 Abs. 2 VwVfG immer dann nichtig, wenn er

- schriftlich erlassen wurde, die erlassende Behörde aber nicht erkennen lässt,
- nur durch Aushändigung einer Urkunde erlassen werden kann und dies nicht erfolgt ist,
- sich auf unbewegliches Vermögen oder ein anderes ortsgebundenes Recht bezieht und eine örtlich unzuständige Behörde ihn erlassen hat,
- aus tatsächlichen Gründen nicht ausgeführt werden kann,
- die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht,
- gegen die guten Sitten verstößt.

b) Unbeachtlichkeit

Grundsätzlich ist ein fehlerhafter Verwaltungsakt, der nicht nichtig ist, wirksam. Einige Mängel sind sogar unbeachtlich oder korrigierbar:

- Offenbare Unrichtigkeiten (Schreib-, Rechenfehler o.ä.) können jederzeit berichtigt werden (§ 42 VwVfG).
- Verletzungen von Verfahrens- und Formvorschriften (fehlender Antrag, fehlende Anhörung, fehlende Begründung, fehlende Mitwirkung einer anderen Behörde oder eines Ausschusses) können durch nachträgliche Erklärung bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens geheilt werden.
- wenn der mangelhafte Verwaltungsakt zulässigerweise in einen rechtmäßigen Verwaltungsakt umgedeutet wird (§ 47 VwVfG).

c) Unanfechtbarkeit

Unanfechtbarkeit erreicht ein Verwaltungsakt, sofern er nicht nichtig ist,

- wenn der Anfechtungsberechtigte zulässigerweise auf Rechtsbehelfe verzichtet hat,
- wenn die Rechtsbehelfsfrist abgelaufen ist,
- wenn eine gerichtliche Entscheidung, mit der die Klage gegen den Verwaltungsakt abgewiesen worden ist, formell rechtskräftig wird,
- wenn ein Gesetz die Unanfechtbarkeit anordnet
- wenn Rechtsbehelfe verwirkt sind.³²

Die erlassende Behörde wird durch die Unanfechtbarkeit nicht gehindert, die Sach- und Rechtslage erneut zu prüfen und ihren Verwaltungsakt ggfs. zu ersetzen.

Dafür sieht das deutsche Verwaltungsverfahrensgesetz die Möglichkeiten der Aufhebung des Verwaltungsakts vor, und zwar:

- die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts (§ 48 VwVfG) oder
- den Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts (§ 49 VwVfG),

³¹ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 49 Rn. 5.

³² Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 50 Rn. 10.

wobei bei begünstigenden Verwaltungsakten Grenzen durch Vertrauensschutzregelungen gesetzt werden.

Auch die Rechtsprechung des *EuGH* akzeptiert die Vertrauensschutzregelungen im Grundsatz. Die Freiheit des nationalen Gesetzgebers zur Verfahrensgestaltung ist jedoch beschränkt, wenn hierdurch Belange der Durchsetzung von EU-Recht tangiert werden. Obwohl keine EU-Kompetenz für das nationale Verwaltungsverfahrensrecht gegeben ist, wird dieses vom europäischen überwölbt: Nationales Recht darf europäisches Recht nicht konterkarieren. Insbesondere auf der Grundlage von Art. 92, 93 EGV a.F. (= Art. 87, 88 EGV i.d.F. des Vertrags von Amsterdam) hat sich eine zunehmend bedeutsame Rechtsprechung des *EuGH* speziell zu Voraussetzungen und Grenzen eines Vertrauensschutzes bei der Rücknahme rechtswidriger Subventionsbescheide entwickelt, vor allem bei der Rückforderung EG-rechtswidrig gewährter Beihilfen, wonach der nach den nationalen §§ 48, 49 relativ stark ausgeprägte Vertrauensschutz des Begünstigten weitgehend aufgehoben wird, weil nach dieser Rechtsprechung bei der Anwendung nationalen Rechts dem Gemeinschaftsinteresse voll Rechnung getragen werden muss und die Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht nicht praktisch unmöglich gemacht werden darf (effet-utile-Prinzip).³³ Der deutsche Gesetzgeber wird hier zukünftig Grundsatzentscheidungen zu treffen haben, die u.a. das Verhältnis von Bürger und Verwaltung betreffen. Nicht zweckmäßig dürfte allerdings eine isoliert nationale Entscheidung sein, ob § 48 Abs. 4 VwVfG an die Rechtsprechung des *EuGH* angepasst wird; vielmehr ist eine Entscheidung im europäischen Kontext i.S. einer koordinierten Fortentwicklung der nationalen Rechte angezeigt.

Für den durch den Verwaltungsakt Belasteten sieht das Verwaltungsverfahrensgesetz ferner die Möglichkeit vor, ein Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) zu beantragen, wenn

- sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat,
- neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden,
- Wiederaufnahmegründe nach § 580 ZPO (insb. strafrechtlich beachtlich gefälschte Beweismittel) gegeben sind.

³³ Vgl. *EuGH* Slg. 1989, 189 – *Alcan*; ferner *BVerwGE* 92, 81 = *NJW* 1993, 2764 sowie Vorlagebeschluss an den *EuGH* vom 28.9.1994 zur Auslegung des § 48 Abs. 4, *NVwZ* 1995, 703 = *EuZW* 1995, 314. Hierzu hat der *EuGH* mit Urteil vom 20. 3. 1997 (*EuGHE* I 1997, 1591 = *EuZW* 1997, 276 = *NJW* 1998, 47) erneut entschieden, dass bei unter Verstoß gegen Art. 92, 93 EGV a.F. gemeinschaftsrechtswidrig gewährten Beihilfen (aus nationalen und EG-Mitteln) a) kein Vertrauensschutz gewährt wird, b) die Berufung auf eine Entreichung ausscheidet und c) die Jahresfrist des Abs. 4 Satz 1 nicht anzuwenden ist (zur Bewertung dieser Rechtsprechung und ihren Einfluss auf das nationale Verfahrensrecht *BVerwGE* 106, 328 = *NJW* 1998, 3728; bestätigt durch *BVerfG* (K), *NJW* 2000, 2015). S. hierzu ferner *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 1 Rn. 20 m.w.N.; *Bonk*, *NVwZ* 2001, 636, 638.

2. Fehlerfolgen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag

Wie Verwaltungsakte können auch verwaltungsrechtliche Verträge trotz Rechtswidrigkeit wirksam sein.³⁴

Es gibt jedoch mehr Nichtigkeitsgründe als für Verwaltungsakte. Nichtig Verträge sind unwirksam und entfalten keine Rechtswirkungen. Sie begründen weder Leistungspflichten noch ändern sie die Rechtslage. Erfolgte und deshalb rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen lösen einen Erstattungsanspruch aus.³⁵

Nichtig sind alle verwaltungsrechtlichen Verträge, sofern sich diese Rechtsfolge aus entsprechender Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, also dem zivilrechtlichen Kodex, ergibt (§ 59 Abs.1 VwVfG).

Darüber hinaus sind subordinationsrechtliche Verträge nichtig,

- wenn ein VA mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre,
- wenn ein VA materiell rechtswidrig wäre und dies den Parteien bekannt war,
- wenn die Voraussetzungen für einen Vergleichsvertrag nicht vorlagen und ein VA mit entsprechendem Inhalt materiell rechtswidrig wäre (Missbrauchsverbot),
- wenn beim Austauschvertrag eine unzulässige Gegenleistung vereinbart wurde. Nach § 56 VwVfG muss die Gegenleistung vier Voraussetzungen erfüllen: Sie muss für einen bestimmten Zweck sein, sie muss der Verwaltung zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, sie muss angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der Leistung der Verwaltung stehen (Kopplungsverbot). Die strenge Nichtigkeitsfolge bei der fehlenden Angemessenheit und Verstößen gegen das Kopplungsverbot hat allerdings in neuerer Zeit Anlass zu Kritik gegeben, weil dies immer zur Rückabwicklung der Verträge führt, obwohl eine Anpassung des Vertragsinhalts oft sachgerechter wäre.³⁶ Dementsprechend wird hier zur Zeit eine Gesetzesänderung erwogen.

³⁴ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 54 Rn. 41.

³⁵ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 54 Rn. 42.

³⁶ Schmitz, NVwZ 2000, 1238, 1241 m.w.N.

VI. Besondere Verfahrensarten

1. *Förmliches Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG)*

Ein förmliches Verwaltungsverfahren nach dem VwVfG wird dann durchgeführt, wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet ist (z.B. BBergG, KDVG, Saatgutverkehrsg, SortenschutzG); davon zu unterscheiden sind förmliche Verwaltungsverfahren, die detailliert in Spezialgesetzen geregelt werden (z.B. Atomrecht, Immissionsschutzrecht, Baurecht).³⁷

Die besonderen Regelungen des förmlichen Verwaltungsverfahren im Verwaltungsverfahrensgesetz betreffen

- die Formalisierung des Antrags (§ 64 VwVfG),
- die von den allgemeinen Regelungen abweichende Mitwirkung von Zeugen (§ 65 VwVfG) und Anhörung von Beteiligten (§ 66 VwVfG),
- das Erfordernis einer mündlichen Verhandlung (§§ 67 f. VwVfG),
- die Entscheidungsfindung (§ 69 VwVfG) sowie
- die besonderen Vorschriften für das Verfahren vor Ausschüssen (§ 71 VwVfG).

Im übrigen gelten alle diesen Regelungen nicht entgegenstehenden Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes, insb. die Verfahrensgrundsätze.³⁸

2. *Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG)*

Gegenstand eines Planfeststellungsverfahrens ist ein komplexes Vorhaben, z.B. der Bau einer Straße, eines Flughafens oder einer Eisenbahntrasse; Ziel ist der Erlass eines rechtsgestaltenden Verwaltungsakts, der sog. Planfeststellungsbeschluss.³⁹

Dieser Beschluss enthält die Entscheidung über die Zulässigkeit eines mit dem Planfeststellungsverfahren notwendig verbundenen raumbezogenen Vorhabens mit Punkt- oder Streckenwirkungen.⁴⁰

Er ergeht in einem besonderen Verfahren (§ 73 VwVfG), einer besonderen Form (§ 74 VwVfG) und hat wesensimmanent besondere Rechtswirkungen (§ 75 VwVfG).⁴¹

³⁷ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 61 Rn. 3, 5 f.

³⁸ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 63 Rn. 5.

³⁹ Wolff/Bachof/Stober (o. Fn. 16) § 62 Rn. 2.

⁴⁰ Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 72 Rn. 4.

⁴¹ Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 2), § 72 Rn. 4.

Besondere Bedeutung erlangt das Planfeststellungsverfahren durch seine Konzentrationswirkung, d.h.: in einem sehr komplexen Verfahren, das eine Vielzahl von öffentlichen und privaten Interessen und Beteiligte berührt, entscheidet eine einzige Behörde in einem einzigen Verfahren durch einen einzigen Verwaltungsakt.⁴²

Deshalb müssen die Verfahrensvorschriften sicherstellen, dass alle betroffenen Belange in die Entscheidung mit einfließen.

3. *Genehmigungsverfahrensbeschleunigung (§§ 71a ff. VwVfG)*

1996 wurden Vorschriften in das Verwaltungsverfahrensgesetz eingefügt, die die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren zum Ziel haben.

Diese sollten insbesondere die Dauer von Anlagenzulassungsverfahren senken und damit die Attraktivität Deutschlands als Wirtschaftsstandort erhöhen.⁴³

Vorgesehen sind danach neben Beratungs- und Beschleunigungspflichten der Behörde

- ein sog. Sternverfahren (§ 71d VwVfG), das für das schriftliche Verfahren eine gleichzeitige Beteiligung aller betroffenen Träger öffentlicher Belange mit Fristsetzung vorsieht (Schriftliches Verfahren), und
- eine Antragskonferenz (§ 71e VwVfG), die auf Verlangen des Antragstellers alle Beteiligten zu einer mündlichen Erörterung der Probleme an einen Tisch bringen soll.⁴⁴

VII. Rechtsbehelfsverfahren

Im Verwaltungsverfahrensgesetz selbst ist nur ein geringer Teil des Rechtsbehelfsverfahrens geregelt (§§ 79, 80 VwVfG). Die wesentlichen Vorschriften finden sich in der Verwaltungsgerichtsordnung. Dies ist mit der Zwitterstellung⁴⁵ des Widerspruchsverfahrens zu begründen: Zum einen eröffnet der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt ein neues Verwaltungsverfahren,⁴⁶ für das auch die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes grundsätzlich anwendbar sind (§ 79 VwVfG). Zum anderen ist das Widerspruchsverfahren aber auch eine Sachurteilsvoraussetzung für ein verwaltungsgerichtliches Verfahren.

⁴² *Bonk/Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 72 Rn. 5.

⁴³ *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 71a Rn. 1.

⁴⁴ *Bonk*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 71e Rn. 2.

⁴⁵ *Wolff/Bachof/Stober* (o. Fn. 16) § 63 Rn 1.

⁴⁶ *P. Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 9 Rn. 198.

Im Widerspruchsverfahren prüft zunächst die Ausgangsbehörde, bei Nichtabhilfe anschließend die Widerspruchsbehörde erneut die Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts. Wichtigste Wirkung des Widerspruchs ist die aufschiebende Wirkung, d.h. der Verwaltungsakt kann grds. zunächst nicht vollzogen werden.

Erlässt die Widerspruchsbehörde einen Widerspruchsbescheid, so ist dieser Gegenstand der anschließenden verwaltungsgerichtlichen Klage.

VIII. Neue Anforderungen an das Verwaltungsverfahrenrecht und deren Umsetzung

Gesellschaft und Staatsverständnis haben sich in den letzten Jahren stark gewandelt. War die Verwaltung früher stark durch hoheitliches Handeln geprägt, ist heute Ziel des aktivierenden Staates, ein partnerschaftliches Verhältnis zum Bürger zu pflegen.

Unter Zugrundelegung dieses Ziels ist auch das Verwaltungsverfahrenrecht fortzuentwickeln. Hierbei liegen in Deutschland⁴⁷ die Schwerpunkte z.Zt. auf

- der Einbeziehung der Informationstechnik in die Verwaltungsabläufe,
- die Eröffnung eines Zugangs der Bürger zu Informationen der Verwaltung,
- der Schaffung von Regelungen zu Kooperationsverhältnissen der Verwaltung mit Bürgern und anderen Verwaltungsträgern.

1. Einsatz von IT in der Verwaltung

Bund und Länder haben mit dem Musterentwurf des 3. Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften die Voraussetzungen für rechtsverbindliche elektronische Kommunikation durch Verwendung elektronischer Signaturen zwischen Bürger und Verwaltung geschaffen. Wesentliche Eckpunkte dieses Entwurfs sind

- die Einführung einer Generalklausel, die die Gleichwertigkeit von durch Gesetz angeordneter Schriftform und – mit qualifizierter elektronischer Signatur verbundener – elektronischer Form bestimmt (§ 3a VwVfG-E),
- die Einführung des elektronischen (bisher: „schriftlich, mündlich oder in anderer Weise“) Verwaltungsakts (§ 37 Abs. 4 VwVfG-E).

⁴⁷ Zu konvergierenden Entwicklungen im Verwaltungsverfahrenrecht der europäischen Staaten s. *Sommerrmann*, DÖV 2002, 133.

Das Vorhaben ist ein zentrales Element der Verwaltungsmodernisierung. Es schafft auf der Basis der Signaturgesetznovelle⁴⁸ die Voraussetzungen für rechtsverbindliche elektronische Kommunikation durch Verwendung elektronischer Signaturen zwischen Bürger und Verwaltung.⁴⁹ Der Gesetzentwurf steht damit neben dem Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr.⁵⁰ Dieses Gesetz, durch das insbesondere die §§ 126 ff. BGB neugefasst werden, berücksichtigt ebenso wie das neue Signaturgesetz und der Entwurf eines 3. VwVfÄndG die Anforderungen, die sich für den elektronischen Rechtsverkehr aus der EG-Richtlinie 1999/93/EG vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen⁵¹ und der EG-Richtlinie 2000/31/EG vom 8. Juni 2000⁵² über den elektronischen Rechtsverkehr ergeben.

Eine Verabschiedung des Entwurfs eines 3. VwVfÄndG auf Bundesebene noch in dieser Legislaturperiode wird angestrebt.

2. *Zugang zu Informationen der Verwaltung*

Mit dem Entwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes soll das behördliche Handeln über den Kreis der Verfahrensbeteiligten hinaus transparent gemacht und die demokratischen Beteiligungsrechte gestärkt werden. Während bisher in Deutschland (anders als in vielen anderen europäischen Staaten und in der Europäischen Union) der Grundsatz des Aktengeheimnisses gilt, der eine Akteneinsicht nur für Verfahrensbeteiligte zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen vorsieht, soll das Informationsfreiheitsgesetz auf Bundesebene einen gesetzlich geregelten Anspruch auf Informationszugang für jedermann eröffnen. Der Zugang zu Informationen ist durch Auskunftserteilung und Akteneinsicht möglich. Durch Ausnahmetatbestände wird der notwendige Schutz privater (Datenschutz, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) und öffentlicher Interessen (Wohl des Staates, Schutz des behördlichen Meinungs- und Willensbildungsprozesses) sichergestellt. Auch dieser Entwurf hat u.a. die Anpassung an europäische Standards zum Ziel.⁵³

Der Gesetzentwurf befindet sich zur Zeit noch in der Ressortabstimmung; eine Verabschiedung noch in dieser Legislaturperiode ist Ziel der Bundesregierung.

⁴⁸ SigG vom 16.5.2001, BGBl. I S. 876.

⁴⁹ Zu Perspektiven eines „Electronic Government“ *Boehme-Neßler*, NVwZ 2001, 374.

⁵⁰ Vom 13.7.2001, BGBl. I S. 1542. Hierzu *Hähmchen*, NJW 2001, 2831.

⁵¹ ABl. EG 2000 Nr. L 13, S. 12.

⁵² ABl. EG Nr. L 178, S. 1.

3. *Schaffung von Regelungen zu verwaltungsrechtlichen Kooperationsverhältnissen*

Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist ein Instrument, das dem Anliegen der Bundesrepublik, im Sinne des aktivierenden Staates die Kooperation von Hoheitsträgern und Privaten zu fördern, den erforderlichen rechtlichen Rahmen geben kann. Die Vorschriften im VwVfG werden jedoch dieser Rolle insbesondere wegen zu strenger Rechtsfolgen bei Fehlerhaftigkeit nicht mehr gerecht.

Zur Zeit werden daher Änderungsmöglichkeiten durch den Beirat Verwaltungsverfahrensrecht (einem beim Bundesministerium des Innern eingerichteten beratenden Gremium aus Wissenschaftlern, wissenschaftlich tätigen Praktikern, Vertreter der Landesinnenministerien sowie Verwaltungspraktikern)⁵⁴ geprüft.

Bis zu einem konkreten Entwurf zur Gesetzesänderung bedarf es jedoch noch weiterer wissenschaftlicher Diskussionen und Abstimmungen mit den Ländern.

⁵³ Vgl. z.B. den Beschluss des Rates vom 20.12.1993 93/731/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Ratsdokumenten, ABl. EG L 340, S. 43. Zum inhaltlichen Umfang des Beschlusses vgl. *EuGH*, DVBl 2002, 326 – C-353/99 P (Hautala ./ Rat).

⁵⁴ Zum Beirat Verwaltungsverfahrensrecht *Schmitz/Olbertz*, NVwZ 1999, 126, 131; *Bonk/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 2), § 1 Rn. 276a.