

**Grundkurs Öffentliches Recht III -
Allgemeines Verwaltungsrecht**

Dienstag, den 1. Juli 2003

I. Der Ablauf des Verwaltungsverfahrens

Die wesentlichen Aussagen über den Beginn eines Verwaltungsverfahrens und dessen Gestaltung durch die Behörde als "Herrin des Verfahrens" enthalten die §§ 22 und 24 VwVfG. Die rechtlichen Aussagen dieser beiden Normen werden in zwei Gegensatzpaaren verdeutlicht, die über das VwVfG hinaus für alle Verfahrensarten des staatlichen Rechts von Bedeutung sind. Dies sind die Gegensätze zwischen dem Offizial- und dem Dispositionsprinzip sowie zwischen dem Untersuchungs- und dem Beibringungsgrundsatz.

1. Der Gegensatz zwischen Offizial- und Dispositionsprinzip

Der Gegensatz zwischen Offizial- und Dispositionsprinzip betrifft die Frage, **ob** ein Verwaltungsverfahren eingeleitet und fortgesetzt werden soll.

Dispositionsprinzip bedeutet, dass die Entscheidung über die Einleitung und die Fortführung eines Verwaltungsverfahrens allein beim Bürger liegt. Innerhalb des § 22 VwVfG sind dem Dispositionsprinzip die 2. Alternative von Nr. 1 und die Nr. 2 zuzuordnen, also die Fälle, dass die Behörde auf Antrag tätig werden muss und dass die Behörde ohne Antrag nicht tätig werden darf. Hier hat es der Bürger in der Hand, durch die Stellung eines Antrags die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens zu erzwingen oder zu ermöglichen sowie durch das Nicht-Stellen eines Antrags ein Verwaltungsverfahren zu verhindern; der Bürger kann weiterhin durch die Rücknahme eines Antrags die Behörde

zwingen, ein eröffnetes Verwaltungsverfahren einzustellen.

Offizialprinzip bedeutet demgegenüber, dass es nicht in der Hand des Bürgers, sondern in der Hand der Behörde liegt zu entscheiden, ob ein Verwaltungsverfahren durchgeführt wird. Das Offizialprinzip ist in zwei Unterprinzipien aufzugliedern: das Legalitäts- und das Opportunitätsprinzip. Unter der Geltung des Legalitätsprinzips muss die Behörde von Gesetzes wegen ein Verwaltungsverfahren eröffnen, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen vorliegen. Ebenso wie unter dem Dispositionsprinzip ist sie in ihrer Entscheidung nicht frei; die Bindung wird ihr aber nicht vom Bürger, sondern vom Gesetz auferlegt. Dem Legalitätsprinzip ist der Tatbestand des § 22 S. 2 Nr. 1 VwVfG zuzuordnen (Die Behörde muss aufgrund von Rechtsvorschriften von Amts wegen tätig werden.). Opportunitätsprinzip bedeutet, dass die Behörde nach eigenem, pflichtgemäßem Ermessen über die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens entscheidet. Diesen Fall erhebt § 22 S. 1 VwVfG zur gesetzlichen Regel.

Mit einiger Vereinfachung kann man sagen, dass in Verwaltungsverfahren, die auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes abzielen, das Dispositionsprinzip gilt, während Verwaltungsverfahren, die auf den Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes zielen, vom Offizialprinzip beherrscht werden. So steht der Erlass von Polizeiverfügungen gemäß § 17 I BerlASOG im pflichtgemäßen Ermessen der Polizei, während über die Leistung von Ausbildungsförderung gemäß § 46 I BAföG nur auf schriftlichen Antrag entschieden wird.

2. Der Gegensatz zwischen Untersuchungs- und Beibringungsgrundsatz

Der Gegensatz zwischen Untersuchungs- und Beibringungsgrundsatz betrifft die Frage, wie der für die Entscheidung, die in dem Verwaltungsverfahren getroffen

werden soll, erhebliche Sachverhalt zu ermitteln ist. Untersuchungsgrundsatz bedeutet, dass die verfahrensleitende Behörde Art und Umfang der Ermittlungen bestimmt, ohne an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten gebunden zu sein. Die Behörde bedient sich vielmehr der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Dabei ist die Behörde verpflichtet, alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen. Mit anderen Worten: Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. § 24 I VwVfG ordnet an, dass der Untersuchungsgrundsatz für das Verwaltungsverfahren die kaum von Ausnahmen durchbrochene Regel ist.

Das Gegenmodell, der Beibringungsgrundsatz, kann von mir darum nicht am Verwaltungsverfahren verdeutlicht werden, sondern an dem Verfahren, in dessen Recht er am reinsten verwirklicht ist: das ist der Zivilprozess. Beibringungsgrundsatz bedeutet, dass es Sache der Beteiligten, im Zivilprozess also der Parteien, ist, den Sachverhalt zu ermitteln und dass das Gericht an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Parteien grundsätzlich gebunden ist. Der Beibringungsgrundsatz weist den Parteien also eine aktivere Rolle zu; wenn ein Sachverhalt von beiden Parteien übereinstimmend geschildert wird, ist das Gericht an diese Version auch dann gebunden, wenn feststeht und dem Gericht bekannt ist, dass sie mit der Realität nicht übereinstimmt.

Allerdings sind auch unter dem Untersuchungsgrundsatz die Beteiligten nicht zur Passivität verurteilt. Nach § 26 II 1, 2 VwVfG sollen die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken und ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Diese Regelung begründet keine Mitwirkungspflicht, sondern nur eine Mitwirkungsobliegenheit. Wird sie verletzt, so kann sie

nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Die einzige Sanktion besteht darin, dass die Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung ein Verhalten, das gegen § 26 II VwVfG verstößt, zulasten des Beteiligten berücksichtigt. Das möchte ich an einem Beispiel illustrieren. X bewirbt sich um die Einstellung als Sportlehrer im Schuldienst des Landes Berlin. Im Rahmen des Einstellungsverfahrens fordert die zuständige Behörde in rechtlich zulässiger Weise den X auf, sich einem AIDS-Test zu unterziehen. X kommt dieser Aufforderung nicht nach. Diese Weigerung führt dazu, dass Zweifel an der gesundheitlichen Eignung des X für eine Tätigkeit als Sportlehrer nicht ausgeräumt werden. Zwar ist die Einstellungsbehörde nicht berechtigt, zu unterstellen, X leide an AIDS. Wohl aber darf sie bei ihrer Entscheidung davon ausgehen, dass die gesundheitliche Eignung von X nicht abschließend festgestellt werden könne. Da die gesundheitliche Eignung unabdingbare Voraussetzung für eine Einstellung ist und deshalb abschließend festgestellt werden muss, wird die Unaufklärbarkeit der Frage, ob X an AIDS erkrankt ist, zur Ablehnung von dessen Einstellungsantrag führen.

Das Wort "sollen" in § 26 II 1 VwVfG bedeutet also nicht "grundsätzlich müssen, in atypischen Fällen können" und auch nicht "Ordnungsvorschrift" (hierzu Hinweis auf den schon behandelten § 60 II 2 VwVfG); es bedeutet "Obliegenheit". Echte Rechtspflichten, die gegen den Willen des Beteiligten zwangsweise durchgesetzt werden, müssen in einer Rechtsvorschrift besonders vorgesehen sein; so § 26 II 3 VwVfG. § 26 II selbst ist keine Grundlage für solche Pflichten. Beispiel für eine besondere Rechtsvorschrift ist § 65 I 1 VwVfG, der im förmlichen Verwaltungsverfahren Zeugen zur Aussage und Sachverständige zur Erstattung von Gutachten verpflichtet. § 2a II 1 BerlVwVfG stellt klar, dass auch die Pflicht zur Abgabe personenbezogener Daten oder von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gesondert begründet werden muss.

Das Gesetz kann an die Verletzung von Mitwirkungsobliegenheiten und -pflichten die Verwirkung von Rechten, insbesondere des Rechts, gegen ein Vorhaben Einwendungen zu erheben, knüpfen. Dies nennt man Präklusion. Eine Präklusion ist z.B. in § 73 IV 3 VwVfG angeordnet. Je nachdem, ob der Einwendungsausschluss sich nur auf das Verwaltungsverfahren oder auch auf ein folgendes verwaltungsgerichtliches Verfahren bezieht, spricht man von formeller oder von materieller Präklusion. Beide Formen sind von einem Einwendungsausschluss zu unterscheiden, der sich aus der Bestandskraft eines Verwaltungsakts ergibt. Mit Art. 19 Abs. 4 GG ist die Präklusion vereinbar, wenn sie gesetzlich angeordnet ist und der Betroffene auf sie hinreichend hingewiesen wird.

Der Untersuchungsgrundsatz erübrigt Regeln über eine formelle Beweislast, nicht aber über eine materielle Beweislast. Formelle Beweislast bedeutet die Last, Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Diese liegt umfassend bei der Behörde. Allerdings können Mitwirkungspflichten sich im Ergebnis wie eine formelle Beweislast auswirken. Die Frage der materiellen Beweislast stellt sich, wenn entscheidungserhebliche Tatsachen nicht klärbar sind. Es ist dann der mit ihr Belastete, der die sich daraus ergebenden Nachteile zu tragen hat, bei belastenden Verwaltungsakten die Behörde, bei begünstigenden Verwaltungsakten der Antragsteller.

3. Die Verfahrensrechte der Beteiligten

Das Verwaltungsverfahren ist vom Untersuchungs- oder, was synonym ist, vom Amtsermittlungsgrundsatz geprägt. Die Herrschaft über das Verfahren liegt bei der Behörde. Den Bürger haben wir bis jetzt als jemanden kennengelernt, der mit Mitwirkungsobliegenheiten oder Mitwirkungspflichten belastet wird. Damit ist das Bild aber nicht komplett. Das

VwVfG verleiht dem Bürger gegen die verfahrensleitende Behörde auch Verfahrensrechte, die seine Stellung verbessern. Dies sind vor allem:

- > das Recht auf Anhörung (§ 28 VwVfG)
- > das Recht auf Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)
- > das Recht auf Geheimhaltung (§ 30 VwVfG)
- > das Beratungs- und Auskunftsrecht (§ 25 VwVfG)
- > das Recht auf Vertretung (§ 14 VwVfG).

a) Das Recht auf Gehör

Nach § 28 I VwVfG muss, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird von der h.L. als verfassungsrechtlich geboten angesehen, obwohl Art. 103 I GG rechtliches Gehör nur in gerichtlichen, nicht in behördlichen Verfahren verlangt. Wegen des verfassungsrechtlichen Hintergrundes erscheinen Teilen der Literatur zwei tatbestandliche Eingrenzungen in § 28 I VwVfG als zu eng: die Eingrenzung auf eingreifende Verwaltungsakte und damit der Ausschluss der Ablehnung (aber: bei Ablehnung wird dem Erfordernis rechtlichen Gehörs durch das Antragserfordernis bereits Rechnung getragen) sowie die Eingrenzung auf die entscheidungserheblichen Tatsachen und damit der Ausschluss von Rechtsfragen.

Für die rechtliche Beurteilung von Verwaltungsakten kommt § 28 I VwVfG aus zwei Gründen eine entgegen dem ersten Anschein geringe Bedeutung zu. § 28 II / III VwVfG begründen in der Abstufung einer Kann- und einer Muss-Vorschrift Ausnahmen; §§ 45 und 46 VwVfG beinhalten Heilungs- und Unbeachtlichkeitsvorschriften für den Fall einer Verletzung.

b) Das Recht auf Akteneinsicht

§ 29 I VwVfG begründet einen Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit deren Kenntnis für die Beteiligten zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Der Anspruch auf Gestattung der Akteneinsicht besteht nicht, soweit durch sie die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde oder schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Staates oder Dritter beeinträchtigt werden (§ 29 II). Der Anspruch besteht bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens. Wann ein Verwaltungsverfahren abgeschlossen ist, ist im Gesetz nicht geregelt und darum streitig. Die einen sagen, dass das Verfahren mit der Bekanntgabe der Entscheidung ende. Besteht die Entscheidung im Erlass eines Verwaltungsaktes, so hat das zur Folge, dass § 29 VwVfG als Anspruchsgrundlage auszuscheiden hat, wenn der Adressat Akteneinsicht begehrt, um die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels besser beurteilen zu können. Nimmt man dagegen an, das Verwaltungsverfahren dauere bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsverfahrens oder bis zur Einleitung eines Rechtsmittelverfahrens an, so ist § 29 VwVfG in der geschilderten Situation als Anspruchsnorm einschlägig. Der sich hier andeutende Streit wird dadurch entschärft, dass diejenigen, die § 29 VwVfG nicht für einschlägig halten, dem Bürger einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung der Behörde über ein Akteneinsichtsgesuch zubilligen und das Ermessen im Lichte von Art. 19 IV GG (effektiver Rechtsschutz) für auf Null reduziert ansehen; dazu BVerwGE 68, 300. - Gemäß § 29 III 1 VwVfG erfolgt die Akteneinsicht bei der Behörde. Ein Anspruch darauf, die Akten bei der Behörde auszuleihen und mit nach Hause zu nehmen, besteht nicht. Einen Anspruch auf Aktenüberlassung hat in analoger Anwendung von § 100 II 3 VwGO nur der bevollmächtigte Rechtsanwalt.

c) Das Recht auf Geheimhaltung

Nach § 30 VwVfG haben die Beteiligten einen Anspruch darauf,

dass ihre Geheimnisse von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden. Diese Norm ist das Pendant dazu, dass das Verwaltungsrecht die Beteiligten verpflichtet bzw. ihnen zur Obliegenheit macht, der Behörde geheimhaltungsbedürftige Tatsachen zu offenbaren. Seitdem das BVerfG im Dezember 1983 das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung erfunden hat, ist sie praktisch überflüssig.

d) Beratungs- und Auskunftsrecht

Nach § 25 VwVfG soll die Behörde die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder die Berichtigung von Anträgen oder Erklärungen anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind. Weiterhin erteilt die Behörde den Beteiligten, soweit erforderlich, Auskunft über ihre Rechte und Pflichten im Verwaltungsverfahren. Über den Umfang der behördlichen Pflichtigkeit kann, wie die Formulierungen "soll" und "soweit erforderlich" deutlich machen, nur im Einzelfall Klarheit erzielt werden.

e) Recht auf Vertretung

Gemäß § 14 I VwVfG kann sich der Beteiligte durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen; gemäß § 14 IV VwVfG darf er zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand erscheinen. Der Bevollmächtigte vertritt den Beteiligten in einem rechtlichen Sinne. Der Beistand unterstützt ihn beim mündlichen Vortrag. Auch dieses Verfahrensrecht ist verfassungsrechtlich unterfangen. So hat das BVerfG aus Art. 2 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip das Recht eines Zeugen abgeleitet, sich bei der Vernehmung durch einen Rechtsbeistand unterstützen zu lassen (E 38, 105).

II. Die Beendigung des Verwaltungsverfahrens

Während die Einleitung des Verwaltungsverfahrens in § 22 VwVfG normiert ist, fehlt eine entsprechende Regelung für die Beendigung des Verfahrens. Auf den daraus resultierenden Meinungsstreit habe ich bei der Darstellung zu § 29 VwVfG schon hingewiesen. Die einen meinen, ein Verwaltungsverfahren gemäß § 9 VwVfG ende mit dem Erlass eines Verwaltungsakts oder dem Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags. Die Gegenposition meint, im Fall des Verwaltungsakts ende das Verwaltungsverfahren erst mit dem Eintritt von dessen Unanfechtbarkeit oder mit der Eröffnung eines Rechtsmittelverfahrens. Auch bei verwaltungsrechtlichen Verträgen sei das Verfahren nicht beendet, solange die für die Wirksamkeit des Vertrags erforderlichen Mitwirkungshandlungen nach § 58 VwVfG ausstehen.

III. Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten

Nicht mehr zum Verwaltungsverfahrensrecht gehört die Frage nach der Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten. Sie steht aber in einem engen Zusammenhang damit. Das Problem liegt darin, ob andere Personen als die, die Beteiligte in einem Verwaltungsverfahren waren und denen gegenüber eine Entscheidung ergangen ist, aus der Entscheidung im Wege der Rechtsnachfolge Rechte ableiten können oder ob sie im Wege der Rechtsnachfolge in die Pflichten einrücken, die durch eine solche Entscheidung begründet worden sind.

Die Problematik der Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten des Bürgers ist ziemlich umstritten, weil es keine allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln darüber gibt, sondern nur punktuelle Aussagen im besonderen Verwaltungsrecht. Ich will das Problem zunächst mit zwei Beispielsfällen verdeutlichen. (1) X wird durch Verfügung der Bauaufsichtsbehörde aufgegeben, ein von ihm illegal

errichtetes Gebäude abzureissen. Nachdem Rechtsmittel gegen die Abrissverfügung keinen Erfolg hatten, droht die Verwaltung dem untätigen X mit einem zwangsweisen Abriss des Gebäudes durch einen von ihr beauftragten Unternehmer. Um dem zuvorzukommen, veräußert X das Grundstück mit dem abzureissenden Gebäude an seine Nichte. Gilt die Abrißverfügung nun auch für die Nichte? **(2)** X betreibt eine ordnungsgemäß genehmigte Gaststätte. Als X stirbt, will seine Nichte die Gaststätte übernehmen. Muss sie sich den Gaststättenbetrieb erneut genehmigen lassen oder gilt die dem X erteilte Genehmigung auch für sie? Die Beantwortung dieser beiden Fragen macht die herrschende Lehre, da in beiden Fällen keine spezialgesetzlichen Regelungen eingreifen, davon abhängig, ob die öffentlich-rechtliche Position, die zur Rechtsnachfolge ansteht, höchstpersönlichen Charakter hat oder nicht. Letzteres sei insbesondere bei Rechtspositionen der Fall, die ein dingliches Gepräge hätten, weil sie sach-, vor allem grundstücksbezogen seien. Geht man hiervon aus, so ist die Gaststättenerlaubnis nicht vererbbar. Sie hat zwar insoweit ein dingliches Gepräge, als Fragen des Lärmschutzes unabhängig von der Person des Gaststätteninhabers zu beurteilen sind. Allerdings zählt § 4 I Nr. 1 GastG zu den Versagungsgründen auch die persönliche Unzuverlässigkeit des Betriebsinhabers. Diese Frage kann nur individuell geklärt werden. Ihre Beantwortung ist höchstpersönlich. Die Nichte rückt darum nicht in die gaststättenrechtliche Position des X ein, sondern muss eine neue Genehmigung beantragen. Anders im 1. Fall. Hier kommt es für die Rechtmäßigkeit der Abrissverfügung in keiner Weise auf persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des Eigentümers an. Die Abrissverfügung hat insoweit ein dingliches Gepräge und wirkt darum auch gegenüber dem Rechtsnachfolger.

Die Ausführungen über die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten kann man so zusammenfassen: Vorbehaltlich spezieller rechtlicher

Regelungen liefert das Gegensatzpaar "dinglich" -
"höchstpersönlich" das entscheidende Kriterium.