LANDTAG NORDRHEIN-WESTFALEN
8. Wahlperiode

Drucksache 8/1396

13. 10. 1976

Gesetzentwurf

der Landesregierung

Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG. NW.)

A Problem

Die Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes und der Länder ist nicht einheitlich geregelt; die verfahrensrechtlichen Bestimmungen sind in den einzelnen Gesetzen des Bundes (für Bundes- und Landesbehörden) sowie in den Gesetzen der Länder (für Landesbehörden) enthalten. Daneben gelten ungeschriebene Verfahrensgrundsätze. Diese Vielfältigkeit verfahrensrechtlicher Vorschriften ist unübersichtlich und erschwert die Anwendung und Beachtung des Verfahrensrechts gleichermaßen für den Staatsbürger und die Behörden.

Am 1. Januar 1977 tritt das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) des Bundes vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253), geändert durch Gesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749), in Kraft. Damit findet eine fast zwanzigjährige, auf die Vereinheitlichung und Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts zielende Entwicklung für den Vollzug bundesrechtlicher Vorschriften ihren Abschluß. Mit seinem Inkrafttreten gilt das Bundesgesetz nicht nur für die Bundesbehörden, sondern auch für die Behörden der Länder, der Gemeinden und der sonstigen der Aufsicht der Länder unterstellten juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn diese Bundesrecht ausführen. Sofern von den Behörden der Länder Gemeinden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts Landes-, Orts- und Satzungsrecht ausgeführt werden, gilt das neue Bundesgesetz nicht (Artikel 70 Abs. 1 GG), sondern es finden landesrechtliche Verfahrensnormen Anwendung, sofern solche bestehen oder erlassen werden.

Die Erstreckung des Geltungsbereichs des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes auch auf die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder, Gemeinden usw. entfällt jedoch dann, wenn und soweit die Länder die Verwaltungstätigkeit der Behörden durch eigene Verwaltungsverfahrensgesetze regeln (§ 1 Abs. 3 VwVfG-Bund). Durch diese Regelung eröffnet sich den Ländern der Weg, mit eigenen Verfahrensgesetzen nahezu (soweit nicht sondergesetzliche Verfahrensregeln bestehen) den gesamten Tätigkeitsbereich der Behörden verfahrensmäßig einheitlich zu regeln, unabhängig davon, ob Rechtsvorschriften des Bundes, des Landes, der Gemeinden und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts ausgeführt werden. Als Folge der Konzeption des Bundesgesetzes, wonach wie gesagt der Landesgesetzgeber die Anwendung des Bundesgesetzes ausschließen kann, wenn er das Verwaltungsverfahren selbst regelt, ergibt sich für die Länder die Möglichkeit, daß ihre Behörden beim Vollzug von Bundes- und Landesrecht künftig nur ein Verfahrensgesetz anzuwenden haben, nämlich das Landesgesetz. Die ungewöhnliche Rechtskonstruktion des § 1 Abs. 3 VwVfG-Bund geht auf Wünsche des Bundesrates zurück. Er wollte verhindern, daß Landes- und Ge-

Datum des Originals: 13. 10. 1976 / Ausgegeben: 22. 10. 1976

Die Veröffentlichungen des Landtags sind fortlaufend und einzeln gegen eine Schutzgebühr beim Archiv des Landtags Nordrhein-Westfalen, 4 Düsseldorf 1, Postfach 5007, Telefon (02 11) 88 44 39, zu beziehen.

meindebehörden bei ihrer Tätigkeit bundes- und landesrechtliche Verfahrensnormen nebeneinander anwenden müssen.

B Lösung

Die erstrebte Vereinheitlichung des Verfahrensrechts bliebe bei Beibehaltung des gegenwärtigen Rechtszustandes im Landesbereich unvollständig. Unter diesem Blickwinkel hatte sich Nordrhein-Westfalen — wie auch die übrigen Länder — in der Vergangenheit immer für eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrensrechts in Bund und Ländern ausgesprochen. Entsprechend hat auch die Innenministerkonferenz am 20. Februar 1976 beschlossen. Um das gesteckte Ziel der Vereinheitlichung zu erreichen, muß deshalb auch für Nordrhein-Westfalen ein neues Verwaltungsverfahrensgesetz erlassen werden, das in seinen wesentlichen Teilen mit dem Bundesgesetz nicht nur inhalts-, sondern auch wortgleich ist. Auf eine grundsätzlich wortgleiche Übernahme des Bundesgesetzes sollte und kann nicht verzichtet werden, weil es anderenfalls im Hinblick auf § 1 Abs. 3 VwVfG-Bund zu Zweifeln darüber kommen könnte, ob und inwieweit bei der Ausführung von Bundesrecht im Einzelfall eine nicht wörtlich übereinstimmende Vorschrift des Landesverfahrensgesetzes die entsprechende Bundesnorm verdrängt hat. Darüber hinaus stellt nur eine wortgleiche Übernahme der Vorschrift des Bundesgesetzes sicher, daß Auslegung und künftige Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts durch höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. § 137 VwGO neue Fassung) sich auch auf das Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes erstreckt. Schließlich liegt eine wortgleiche landesgesetzliche Regelung auch im Interesse der Verwaltung und insbesondere des Bürgers, dem gerade die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens die Wahrnehmung seiner Rechte im Verkehr mit den Behörden erleichtern soll. Durch ein einheitliches Verfahrensrecht im Bund und im Land würde die Tätigkeit der Behörden insgesamt durchsichtiger, verständlicher und voraussehbarer. Mögliche Ursachen für Verständigungsschwierigkeiten zwischen Bürger und Behörde werden weitgehend beseitigt und den Forderungen nach Rechtssicherheit und möglichst effektivem Rechtsschutz wird künftig besser Rechnung getragen.

Die Abweichungen vom Bundesgesetz sollen hiernach, soweit sie nicht redaktionell zwingend sind, auf die Regelung des Anwendungsbereichs in §§ 1 und 2 sowie auf die Schlußvorschriften in §§ 96 bis 99 beschränkt bleiben.

C Alternativen

Keine.

D Kosten

Das Gesetz belastet den Landeshaushalt voraussichtlich mit zusätzlichen Kosten, die im einzelnen noch nicht abzuschätzen sind, insgesamt aber nur geringfügig sein dürften.

a) Vor allem aus § 80 (Erstattung von Kosten im Vorverfahren) werden sich unmittelbare Kostenauswirkungen ergeben. Nach dieser Vorschrift sind künftig dem Widerspruchsführer die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. Zu den Aufwendungen gehören u. U. auch die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts. Da eine Kostenerstattung in diesem Umfang nach bisherigem Recht bereits in den Fällen geleistet wurde, in denen der Betroffene im gerichtlichen Verfahren erfolgreich war (§ 162 VwGO), bringt die Vorschrift insoweit keinen grundlegend neuen Rechtsgedanken. Mit der Ausdehnung der bisher schon im Gerichtsverfahren praktizierten Kostenerstattungsregelung auch auf das Vorverfahren wird einer seit langem erhobenen Forderung nach Gleichbehandlung beider Verfahrensbereiche Rechnung getragen. Über die hierdurch für das Land und die Gemeinden und Gemeindeverbände zu erwartenden zusätzlichen Kosten können naturgemäß keine Angaben

gemacht werden, da kein vollständiger Überblick über die Häufigkeit ganz oder teilweise erfolgreicher Widerspruchsverfahren vorliegt. Allgemein wird man jedoch davon ausgehen dürfen, daß die Zahl ganz oder teilweise erfolgreicher Widersprüche auch nicht annähernd die Zahl erfolgloser Widerspruchsverfahren erreicht. Die zu erwartende Kostenbelastung der öffentlichen Haushalte kann auch deshalb nicht exakt eingeschätzt werden, weil nicht bekannt ist, in welchen Fällen tatsächlich die Erstattung der Aufwendungen geltend gemacht wird und wie die Erstattungsbeträge im Einzelfall zu bemessen wären.

b) Eine erhöhte Kostenbelastung könnte sich auch daraus ergeben, daß die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen und deren Entschädigung in Verwaltungsverfahren nunmehr ausdrücklich geregelt wird (§ 26 — Beweismittel — und § 65 — Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen in förmlichen Verwaltungsverfahren —). Da jedoch die Wahl der Beweismittel, derer sich die Behörde im Einzelfall bedienen will, in deren pflichtgemäßem Ermessen liegt (§ 26 Abs. 1), wird die Kostenbelastung gegenüber dem gegenwärtig herrschenden Rechtszustand, wonach im Verwaltungsverfahren jedenfalls Zeugengebühren nicht gezahlt werden, sich voraussichtlich nicht erheblich auswirken.

E Zuständigkeit

Zuständig ist der Innenminister, beteiligt sind der Ministerpräsident und sämtliche Landesminister.

erwaltungsverfahrensgesetz
für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG. NW.)

Inhaltsübersicht

Teil I

Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe

Anwendungsbereich . . . . . § 1
Ausnahmen vom Anwendungsbereich . . . . . § 2
Örtliche Zuständigkeit . . . . . § 3
Amtshilfepflicht . . . . . § 4
Voraussetzungen und Grenzen der Amtshilfe . . . . . § 5
Auswahl der Behörde . . . . . § 6
Durchführung der Amtshilfe . . . . . § 7
Kosten der Amtshilfe . . . . . § 8

Teil II

Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren

Abschnitt 1
Verfahrensgrundsätze

Begriff des Verwaltungsverfahrens . . . . . § 9
Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens . . . . . § 10
Beteiligungsfähigkeit . . . . . § 11
Handlungsfähigkeit . . . . . § 12
Beteiligte . . . . . § 13
Bevollmächtigte und Beistände . . . . . § 14
Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten . . . . . § 15
Bestellung eines Vertreters von Amts wegen . . . . . § 16
Vertreter bei gleichförmigen Eingaben . . . . . § 17
Vertreter für Beteiligte bei gleichem Interesse . . . . . § 18
Gemeinsame Vorschriften für Vertreter bei gleichförmigen Eingaben und bei gleichem Interesse . . . . . § 19
Ausgeschlossene Personen . . . . . § 20
Besorgnis der Befangenheit . . . . . § 21
Beginn des Verfahrens . . . . . § 22
Amtssprache . . . . . § 23
Untersuchungsgrundsatz . . . . . § 24

Beratung, Auskunft . . . . . § 25
Beweismittel . . . . . § 26
Versicherung an Eides statt . . . . . § 27
Anhörung Beteiligter . . . . . § 28
Akteneinsicht durch Beteiligte . . . . . § 29
Geheimhaltung . . . . . § 30

Abschnitt 2
Fristen, Termine, Wiedereinsetzung
Fristen und Termine . . . . . § 31
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand . . . . . § 32

Abschnitt 3
Amtliche Beglaubigung
Beglaubigung von Abschriften, Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negativen . . . . . § 33
Beglaubigung von Unterschriften . . . . . § 34

Teil III

Verwaltungsakt

Abschnitt 1
Zustandekommen des Verwaltungsaktes
Begriff des Verwaltungsaktes . . . . . § 35
Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt . . . . . § 36
Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes . . . . . § 37
Zusicherung . . . . . § 38
Begründung des Verwaltungsaktes . . . . . § 39
Ermessen . . . . . § 40
Bekanntgabe des Verwaltungsaktes . . . . . § 41
Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt . . . . . § 42

Abschnitt 2
Bestandskraft des Verwaltungsaktes
Wirksamkeit des Verwaltungsaktes . . . . . § 43
Nichtigkeit des Verwaltungsaktes . . . . . § 44
Heilung von Verfahrens- und Formfehlern . . . . . § 45
Folgen von Verfahrens- und Formfehlern . . . . . § 46
Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes . . . . . § 47
Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes . . . . . § 48

iderruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes . . . . . § 49
Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren . . . . . § 50
Wiederaufgreifen des Verfahrens . . . . . § 51
Rückgabe von Urkunden und Sachen . . . . . § 52

Abschnitt 3

Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes

Unterbrechung der Verjährung durch Verwaltungsakt . . . . . § 53

Teil IV

Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages . . . . . § 54
Vergleichsvertrag . . . . . § 55
Austauschvertrag . . . . . § 56
Schriftform . . . . . § 57
Zustimmung von Dritten und Behörden . . . . . § 58
Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages . . . . . § 59
Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen . . . . . § 60
Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung . . . . . § 61
Ergänzende Anwendung von Vorschriften . . . . . § 62

Teil V

Besondere Verfahrensarten

Abschnitt 1

Förmliches Verwaltungsverfahren

Anwendung der Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren . . § 63
Form des Antrages . . . . . § 64
Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen . . . . . § 65
Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten . . . . . § 66
Erfordernis der mündlichen Verhandlung . . . . . § 67
Verlauf der mündlichen Verhandlung . . . . . § 68
Entscheidung . . . . . § 69
Anfechtung der Entscheidung . . . . . § 70
Besondere Vorschriften für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen . . § 71

Abschnitt 2

Planfeststellungsverfahren

Anwendung der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren . . . . § 72
Anhörungsverfahren . . . . . § 73
Planfeststellungsbeschluß . . . . . § 74
Rechtswirkungen der Planfeststellung . . . . . § 75
Planänderungen vor Fertigstellung des Vorhabens . . . . . § 76
Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses . . . . . § 77
Zusammentreffen mehrerer Vorhaben . . . . . § 78

Teil VI

Rechtsbehelfsverfahren

Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte . . . . . § 79
Erstattung von Kosten im Vorverfahren . . . . . § 80

Teil VII

Ehrenamtliche Tätigkeit, Ausschüsse

Abschnitt 1

Ehrenamtliche Tätigkeit

Anwendung der Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit . . . . . § 81
Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit . . . . . § 82
Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit . . . . . § 83
Verschwiegenheitspflicht . . . . . § 84
Entschädigung . . . . . § 85
Abberufung . . . . . § 86
Ordnungswidrigkeiten . . . . . § 87

Abschnitt 2

Ausschüsse

Anwendung der Vorschriften über Ausschüsse . . . . . § 88
Ordnung in den Sitzungen . . . . . § 89
Beschlußfähigkeit . . . . . § 90
Beschlußfassung . . . . . § 91
Wahlen durch Ausschüsse . . . . . § 92
Niederschrift . . . . . § 93

Teil VIII

Schlußvorschriften

Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten . . . . . § 94
Überleitung von Verfahren . . . . . § 95
Einwohnerzahlen . . . . . § 96
Änderung des Landesorganisationsgesetzes . . . . . § 97
Verwaltungsvorschriften . . . . . § 98
Inkrafttreten des Gesetzes und Außerkrafttreten von Vorschriften . . . . § 99

Teil I

Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe

§ 1

Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden

des Landes,

der Gemeinden und Gemeindeverbände,

der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts,

soweit nicht Rechtsvorschriften des Landes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.

(2) Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.

§ 2

Ausnahmen vom Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt nicht für die Tätigkeit der Kirchen, der Religionsgesellschaften und Weltanschauungsgemeinschaften sowie ihrer Verbände und Einrichtungen des Westdeutschen Rundfunks Köln.

(2) Dieses Gesetz gilt ferner nicht für

1. Verwaltungsverfahren, in denen Rechtsvorschriften der Abgabenordnung anzuwenden sind,
2. die Strafverfolgung, die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten, die Rechtshilfe für das Ausland in Straf- und Zivilsachen und, unbeschadet des § 80 Abs. 4, für Maßnahmen des Richterdienstrechts,
3. die in § 51 des Sozialgerichtsgesetzes bezeichneten Angelegenheiten sowie das Recht der Ausbildungsförderung, das Schwerbeschädigtenrecht, das Wohngeldrecht und das Recht der Sozialhilfe, der Jugendhilfe und der Kriegsopferfürsorge,
4. das Recht des Lastenausgleichs,
5. das Recht der Wiedergutmachung.

(3) Für die Tätigkeit

1. der Gerichtsverwaltungen und der Behörden der Jusitzverwaltung einschließlich der ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts gilt dieses Gesetz nur, soweit die Tätigkeit der Nachprüfung im Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegt;

2. der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen von Personen und der Besetzung von Professorenstellen gelten nur die §§ 4 bis 13, 17 bis 27, 29 bis 38, 40 bis 52, 79, 80 und 95;
3. der Schulen und Hochschulen gelten nur die §§ 4 bis 13, 17 bis 52, 79 bis 80 und 95. Die §§ 28 und 39 gelten, soweit die Entscheidung nicht auf Leistungsbeurteilungen der Schule oder Beurteilungen wissenschaftlicher oder künstlerischer Art von Personen durch Hochschulen beruht.

§ 3

Örtliche Zuständigkeit

(1) Örtlich zuständig ist

1. in Angelegenheiten, die sich auf unbewegliches Vermögen oder ein ortsgebundenes Recht oder Rechtsverhältnis beziehen, die Behörde, in deren Bezirk das Vermögen oder der Ort liegt;
2. in Angelegenheiten, die sich auf den Betrieb eines Unternehmens oder einer seiner Betriebsstätten, auf die Ausübung eines Berufes oder auf eine andere dauernde Tätigkeit beziehen, die Behörde, in deren Bezirk das Unternehmen oder die Betriebsstätte betrieben oder der Beruf oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll;
3. in anderen Angelegenheiten, die
   a) eine natürliche Person betreffen, die Behörde, in deren Bezirk die natürliche Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte,
   b) eine juristische Person oder eine Vereinigung betreffen, die Behörde, in deren Bezirk die juristische Person oder die Vereinigung ihren Sitz hat oder zuletzt hatte;
4. in Angelegenheiten, bei denen sich die Zuständigkeit nicht aus den Nummern 1 bis 3 ergibt, die Behörde, in deren Bezirk der Anlaß für die Amtshandlung hervortritt.

(2) Sind nach Absatz 1 mehrere Behörden zuständig, so entscheidet die Behörde, die zuerst mit der Sache befaßt worden ist, es sei denn, die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde bestimmt, daß eine andere örtlich zuständige Behörde zu entscheiden hat. Sie kann in den Fällen, in denen eine gleiche Angelegenheit sich auf mehrere Betriebsstätten eines Betriebes oder Unternehmens bezieht, eine der nach Absatz 1 Nr. 2 zuständigen Behörden als gemeinsame zuständige Behörde bestimmen, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten zur einheitlichen Entscheidung ge-

boten ist. Diese Aufsichtsbehörde entscheidet ferner über die örtliche Zuständigkeit, wenn sich mehrere Behörden für zuständig oder für unzuständig halten oder wenn die Zuständigkeit aus anderen Gründen zweifelhaft ist. Fehlt eine gemeinsame Aufsichtsbehörde, so treffen die fachlich zuständigen Aufsichtsbehörden die Entscheidung gemeinsam.

(3) Ändern sich im Lauf des Verwaltungsverfahrens die die Zuständigkeit begründenden Umstände, so kann die bisher zuständige Behörde das Verwaltungsverfahren fortführen, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient und die nunmehr zuständige Behörde zustimmt.

(4) Bei Gefahr im Verzug ist für unaufschiebbare Maßnahmen jede Behörde örtlich zuständig, in deren Bezirk der Anlaß für die Amtshandlung hervortritt. Die nach Absatz 1 Nr. 1 bis 3 örtlich zuständige Behörde ist unverzüglich zu unterrichten.

§ 4

Amtshilfepflicht

(1) Jede Behörde leistet anderen Behörden auf Ersuchen ergänzende Hilfe (Amtshilfe).

(2) Amtshilfe liegt nicht vor, wenn

1. Behörden einander innerhalb eines bestehenden Weisungsverhältnisses Hilfe leisten;
2. die Hilfeleistung in Handlungen besteht, die der ersuchten Behörde als eigene Aufgabe obliegen.

§ 5

Voraussetzungen und Grenzen der Amtshilfe

(1) Eine Behörde kann um Amtshilfe insbesondere dann ersuchen, wenn sie

1. aus rechtlichen Gründen die Amtshandlung nicht selbst vornehmen kann;
2. aus tatsächlichen Gründen, besonders weil die zur Vornahme der Amtshandlung erforderlichen Dienstkräfte oder Einrichtungen fehlen, die Amtshandlung nicht selbst vornehmen kann;
3. zur Durchführung ihrer Aufgaben auf die Kenntnis von Tatsachen angewiesen ist, die ihr unbekannt sind und die sie selbst nicht ermitteln kann;
4. zur Durchführung ihrer Aufgaben Urkunden oder sonstige Beweismittel benötigt, die sich im Besitz der ersuchten Behörde befinden;

5. die Amtshandlung nur mit wesentlich größerem Aufwand vornehmen könnte als die ersuchte Behörde.

(2) Die ersuchte Behörde darf Hilfe nicht leisten, wenn

1. sie hierzu aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist;
2. durch die Hilfeleistung dem Wohl des Bundes oder eines Landes erhebliche Nachteile bereitet würden.

Die ersuchte Behörde ist insbesondere zur Vorlage von Urkunden oder Akten sowie zur Erteilung von Auskünften nicht verpflichtet, wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen.

(3) Die ersuchte Behörde braucht Hilfe nicht zu leisten, wenn

1. eine andere Behörde die Hilfe wesentlich einfacher oder mit wesentlich geringerem Aufwand leisten kann;
2. sie die Hilfe nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand leisten könnte;
3. sie unter Berücksichtigung der Aufgaben der ersuchenden Behörde durch die Hilfeleistung die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben ernstlich gefährden würde.

(4) Die ersuchte Behörde darf die Hilfe nicht deshalb verweigern, weil sie das Ersuchen aus anderen als den in Absatz 3 genannten Gründen oder weil sie die mit der Amtshilfe zu verwirklichende Maßnahme für unzweckmäßig hält.

(5) Hält die ersuchte Behörde sich zur Hilfe nicht für verpflichtet, so teilt sie der ersuchenden Behörde ihre Auffassung mit. Besteht diese auf der Amtshilfe, so entscheidet über die Verpflichtung zur Amtshilfe die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde oder, sofern eine solche nicht besteht, die für die ersuchte Behörde fachlich zuständige Aufsichtsbehörde.

§ 6

Auswahl der Behörde

Kommen für die Amtshilfe mehrere Behörden in Betracht, so soll nach Möglichkeit eine Behörde der untersten Verwaltungsstufe des Verwaltungszweiges ersucht werden, dem die ersuchende Behörde angehört.

§ 7

Durchführung der Amtshilfe

(1) Die Zulässigkeit der Maßnahme, die durch die Amtshilfe verwirklicht werden soll, richtet

sich nach dem für die ersuchende Behörde, die Durchführung der Amtshilfe nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht.

(2) Die ersuchende Behörde trägt gegenüber der ersuchten Behörde die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der zu treffenden Maßnahme. Die ersuchte Behörde ist für die Durchführung der Amtshilfe verantwortlich.

§ 8

Kosten der Amtshilfe

(1) Die ersuchende Behörde hat der ersuchten Behörde für die Amtshilfe keine Verwaltungsgebühr zu entrichten. Auslagen hat sie der ersuchten Behörde auf Anforderung zu erstatten, wenn sie im Einzelfall fünfzig Deutsche Mark übersteigen. Leisten Behörden desselben Rechtsträgers einander Amtshilfe, so werden die Auslagen nicht erstattet.

(2) Nimmt die ersuchte Behörde zur Durchführung der Amtshilfe eine kostenpflichtige Amtshandlung vor, so stehen ihr die von einem Dritten hierfür geschuldeten Kosten (Verwaltungsgebühren, Benutzungsgebühren und Auslagen) zu.

Teil II

Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren

Abschnitt 1

Verfahrensgrundsätze

§ 9

Begriff des Verwaltungsverfahrens

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

§ 10

Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens

Das Verwaltungsverfahren ist an bestimmte Formen nicht gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen. Es ist einfach und zweckmäßig durchzuführen.

§ 11

Beteiligungsfähigkeit

Fähig, am Verfahren beteiligt zu sein, sind

1. natürliche und juristische Personen,
2. Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann,
3. Behörden.

§ 12

Handlungsfähigkeit

(1) Fähig zur Vornahme von Verfahrensverhandlungen sind

1. natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind,
2. natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, soweit sie für den Gegenstand des Verfahrens durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts als geschäftsfähig oder durch Vorschriften des öffentlichen Rechts als handlungsfähig anerkannt sind,
3. juristische Personen und Vereinigungen (§ 11 Nr. 2) durch ihre gesetzlichen Vertreter oder durch besonders Beauftragte,
4. Behörden durch ihre Leiter, deren Vertreter oder Beauftragte.

(2) Die §§ 53 und 55 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

§ 13

Beteiligte

(1) Beteiligte sind

1. Antragsteller und Antragsgegner,
2. diejenigen, an die die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat,
3. diejenigen, mit denen die Behörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen will oder geschlossen hat,
4. diejenigen, die nach Absatz 2 von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind.

(2) Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen. Hat der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten, so ist dieser auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen; soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen.

(3) Wer anzuhören ist, ohne daß die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter.

§ 14

Bevollmächtigte und Beistände

(1) Ein Beteiligter kann sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Vollmacht ermächtigt zu allen das Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen, sofern sich aus ihrem Inhalt nicht etwas anderes ergibt. Der Bevollmächtigte hat auf Verlangen seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen. Ein Widerruf der Vollmacht wird der Behörde gegenüber erst wirksam, wenn er ihr zugeht.

(2) Die Vollmacht wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in seiner Handlungsfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben; der Bevollmächtigte hat jedoch, wenn er für den Rechtsnachfolger im Verwaltungsverfahren auftritt, dessen Vollmacht auf Verlangen schriftlich beizubringen.

(3) Ist für das Verfahren ein Bevollmächtigter bestellt, so soll sich die Behörde an ihn wenden. Sie kann sich an den Beteiligten selbst wenden, soweit er zur Mitwirkung verpflichtet ist. Wendet sich die Behörde an den Beteiligten, so soll der Bevollmächtigte verständigt werden. Vorschriften über die Zustellung an Bevollmächtigte bleiben unberührt.

(4) Ein Beteiligter kann zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand erscheinen. Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von dem Beteiligten vorgebracht, soweit dieser nicht unverzüglich widerspricht.

(5) Bevollmächtigte und Beistände sind zurückzuweisen, wenn sie geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, ohne dazu befugt zu sein.

(6) Bevollmächtigte und Beistände können vom schriftlichen Vortrag zurückgewiesen werden, wenn sie hierzu ungeeignet sind; vom mündlichen Vortrag können sie zurückgewiesen werden, wenn sie zum sachgemäßen Vortrag nicht fähig sind. Nicht zurückgewiesen werden können Personen, die zur geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befugt sind.

(7) Die Zurückweisung nach den Absätzen 5 und 6 ist auch dem Beteiligten, dessen Bevollmächtigter oder Beistand zurückgewiesen wird, mitzuteilen. Verfahrenshandlungen des zurückgewiesenen Bevollmächtigten oder Beistandes,

die dieser nach der Zurückweisung vornimmt, sind unwirksam.

§ 15

Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten

Ein Beteiligter ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Geschäftsleitung im Geltungsbereich des Grundgesetzes hat der Behörde auf Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist einen Empfangsbevollmächtigten im Geltungsbereich des Grundgesetzes zu benennen. Unterläßt er dies, so gilt ein an ihn gerichtetes Schriftstück am siebenten Tage nach der Aufgabe zur Post als zugegangen, es sei denn, daß feststeht, daß das Schriftstück den Empfänger nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt erreicht hat. Auf die Rechtsfolgen der Unterlassung ist der Beteiligte hinzuweisen.

§ 16

Bestellung eines Vertreters von Amts wegen

(1) Ist ein Vertreter nicht vorhanden, so hat das Vormundschaftsgericht auf Ersuchen der Behörde einen geeigneten Vertreter zu bestellen

1. für einen Beteiligten, dessen Person unbekannt ist;
2. für einen abwesenden Beteiligten, dessen Aufenthalt unbekannt ist oder der an der Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist;
3. für einen Beteiligten ohne Aufenthalt im Geltungsbereich des Grundgesetzes, wenn er der Aufforderung der Behörde, einen Vertreter zu bestellen, innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht nachgekommen ist;
4. für einen Beteiligten, der infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht in der Lage ist, in dem Verwaltungsverfahren selbst tätig zu werden;
5. bei herrenlosen Sachen, auf die sich das Verfahren bezieht, zur Wahrung der sich in bezug auf die Sache ergebenden Rechte und Pflichten.

(2) Für die Bestellung des Vertreters ist in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 4 das Vormundschaftsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Beteiligte seinen Wohnsitz oder bei Fehlen eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; im übrigen ist das Vormundschaftsgericht zuständig, in dessen Bezirk die ersuchende Behörde ihren Sitz hat.

(3) Der Vertreter hat gegen den Rechtsträger der Behörde, die um seine Bestellung ersucht hat, Anspruch auf eine angemessene Vergütung und auf die Erstattung seiner baren Auslagen. Die Behörde kann von dem Vertretenen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Sie bestimmt die Vergütung und stellt die Auslagen und Aufwendungen fest.

(4) Im übrigen gelten für die Bestellung und für das Amt des Vertreters die Vorschriften über die Pflegschaft entsprechend.

§ 17

Vertreter bei gleichförmigen Eingaben

(1) Bei Anträgen und Eingaben, die in einem Verwaltungsverfahren von mehr als 50 Personen auf Unterschriftslisten unterzeichnet oder in Form vervielfältigter gleichlautender Texte eingereicht worden sind (gleichförmige Eingaben), gilt für das Verfahren derjenige Unterzeichner als Vertreter der übrigen Unterzeichner, der darin mit seinem Namen, seinem Beruf und seiner Anschrift als Vertreter bezeichnet ist, soweit er nicht von ihnen als Bevollmächtigter bestellt worden ist. Vertreter kann nur eine natürliche Person sein.

(2) Die Behörde kann gleichförmige Eingaben, die die Angaben nach Absatz 1 Satz 1 nicht deutlich sichtbar auf jeder mit einer Unterschrift versehenen Seite enthalten oder dem Erfordernis des Absatzes 1 Satz 2 nicht entsprechen, unberücksichtigt lassen. Will die Behörde so verfahren, so hat sie dies durch ortsübliche Bekanntmachung mitzuteilen. Die Behörde kann ferner gleichförmige Eingaben insoweit unberücksichtigt lassen, als Unterzeichner ihren Namen oder ihre Anschrift nicht oder unleserlich angegeben haben.

(3) Die Vertretungsmacht erlischt, sobald der Vertreter oder der Vertretene dies der Behörde schriftlich erklärt; der Vertreter kann eine solche Erklärung nur hinsichtlich aller Vertretenen abgeben. Gibt der Vertretene eine solche Erklärung ab, so soll er der Behörde zugleich mitteilen, ob er seine Eingabe aufrechterhält und ob er einen Bevollmächtigten bestellt hat.

(4) Endet die Vertretungsmacht des Vertreters, so kann die Behörde die nicht mehr Vertretenen auffordern, innerhalb einer angemessenen Frist einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Sind mehr als 300 Personen aufzufordern, so kann die Behörde die Aufforderung ortsüblich bekanntmachen. Wird der Aufforderung nicht fristgemäß entsprochen, so kann die Behörde von Amts wegen einen gemeinsamen Vertreter bestellen.

§ 18

Vertreter für Beteiligte bei gleichem Interesse

(1) Sind an einem Verwaltungsverfahren mehr als 50 Personen im gleichen Interesse beteiligt, ohne vertreten zu sein, so kann die Behörde sie auffordern, innerhalb einer angemessenen Frist einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, wenn sonst die ordnungsmäßige Durchführung des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigt wäre. Kommen sie der Aufforderung nicht fristgemäß nach, so kann die Behörde von Amts wegen einen gemeinsamen Vertreter bestellen. Vertreter kann nur eine natürliche Person sein.

(2) Die Vertretungsmacht erlischt, sobald der Vertreter oder der Vertretene dies der Behörde schriftlich erklärt; der Vertreter kann eine solche Erklärung nur hinsichtlich aller Vertretenen abgeben. Gibt der Vertretene eine solche Erklärung ab, so soll er der Behörde zugleich mitteilen, ob er seine Eingabe aufrechterhält und ob er einen Bevollmächtigten bestellt hat.

§ 19

Gemeinsame Vorschriften für Vertreter bei gleichförmigen Eingaben und bei gleichem Interesse

(1) Der Vertreter hat die Interessen der Vertretenen sorgfältig wahrzunehmen. Er kann alle das Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen vornehmen. An Weisungen ist er nicht gebunden.

(2) § 14 Abs. 5 bis 7 gilt entsprechend.

(3) Der von der Behörde bestellte Vertreter hat gegen deren Rechtsträger Anspruch auf angemessene Vergütung und auf Erstattung seiner baren Auslagen. Die Behörde kann von den Vertretenen zu gleichen Anteilen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Sie bestimmt die Vergütung und stellt die Auslagen und Aufwendungen fest.

§ 20

Ausgeschlossene Personen

(1) In einem Verwaltungsverfahren darf für eine Behörde nicht tätig werden,

1. wer selbst Beteiligter ist;
2. wer Angehöriger eines Beteiligten ist;
3. wer einen Beteiligten kraft Gesetzes oder Vollmacht allgemein oder in diesem Verwaltungsverfahren vertritt;
4. wer Angehöriger einer Person ist, die einen Beteiligten in diesem Verfahren vertritt;

5. wer bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt ist oder bei ihm als Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs tätig ist; dies gilt nicht für den, dessen Anstellungskörperschaft Beteiligte ist;
6. wer außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist.

Dem Beteiligten steht gleich, wer durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann. Dies gilt nicht, wenn der Vor- oder Nachteil nur darauf beruht, daß jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden.

(2) Absatz 1 gilt nicht für Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit und für die Abberufung von ehrenamtlich Tätigen.

(3) Wer nach Absatz 1 ausgeschlossen ist, darf bei Gefahr im Verzug unaufschiebbare Maßnahmen treffen.

(4) Hält sich ein Mitglied eines Ausschusses (§ 88) für ausgeschlossen oder bestehen Zweifel, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 gegeben sind, ist dies dem Vorsitzenden des Ausschusses mitzuteilen. Der Ausschuß entscheidet über den Ausschluß. Der Betroffene darf an dieser Entscheidung nicht mitwirken. Das ausgeschlossene Mitglied darf bei der weiteren Beratung und Beschlußfassung nicht zugegen sein.

(5) Angehörige im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 und 4 sind:

1. der Verlobte,
2. der Ehegatte,
3. Verwandte und Verschwägerte gerader Linie,
4. Geschwister,
5. Kinder der Geschwister,
6. Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten,
7. Geschwister der Eltern,
8. Personen, die durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind (Pflegeeltern und Pflegekinder).

Angehörige sind die in Satz 1 aufgeführten Personen auch dann, wenn

1. in den Fällen der Nummern 2, 3 und 6 die die Beziehung begründende Ehe nicht mehr besteht;

2. in den Fällen der Nummern 3 bis 7 die Verwandschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind erloschen ist;
3. im Falle der Nummer 8 die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht, sofern die Personen weiterhin wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind.

§ 21

Besorgnis der Befangenheit

(1) Liegt ein Grund vor, der geeignet ist, Mißtrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen oder wird von einem Beteiligten das Vorliegen eines solchen Grundes behauptet, so hat, wer in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden soll, den Leiter der Behörde oder den von diesem Beauftragten zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung zu enthalten. Betrifft die Besorgnis der Befangenheit den Leiter der Behörde, so trifft diese Anordnung die Aufsichtbehörde, sofern sich der Behördenleiter nicht selbst einer Mitwirkung enthält.

(2) Für Mitglieder eines Ausschusses (§ 88) gilt § 20 Abs. 4 entsprechend.

§ 22

Beginn des Verfahrens

Die Behörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren durchführt. Dies gilt nicht, wenn die Behörde auf Grund von Rechtsvorschriften

1. von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden muß;
2. nur auf Antrag tätig werden darf und ein Antrag nicht vorliegt.

§ 23

Amtssprache

(1) Die Amtssprache ist deutsch.

(2) Werden bei einer Behörde in einer fremden Sprache Anträge gestellt oder Eingaben, Belege, Urkunden oder sonstige Schriftstücke vorgelegt, soll die Behörde unverzüglich die Vorlage einer Übersetzung verlangen. In begründeten Fällen kann die Vorlage einer beglaubigten oder von einem öffentlich bestellten oder beeidigten Dolmetscher oder Übersetzer angefertigten Übersetzung verlangt werden. Wird die verlangte Übersetzung nicht unverzüglich vorgelegt, so kann die Behörde auf Kosten des Beteiligten selbst eine Übersetzung beschaffen. Hat die Behörde Dolmetscher oder Übersetzer herangezogen, werden diese in ent-

sprechender Anwendung des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen entschädigt.

(3) Soll durch eine Anzeige, einen Antrag oder die Abgabe einer Willenserklärung eine Frist in Lauf gesetzt werden, innerhalb deren die Behörde in einer bestimmten Weise tätig werden muß, und gehen diese in einer fremden Sprache ein, so beginnt der Lauf der Frist erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Behörde eine Übersetzung vorliegt.

(4) Soll durch eine Anzeige, einen Antrag oder eine Willenserklärung, die in fremder Sprache eingehen, zugunsten eines Beteiligten eine Frist gegenüber der Behörde gewahrt, ein öffentlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht oder eine Leistung begehrt werden, so gelten die Anzeige, der Antrag oder die Willenserklärung als zum Zeitpunkt des Eingangs bei der Behörde abgegeben, wenn auf Verlangen der Behörde innerhalb einer von dieser zu setzenden angemessenen Frist eine Übersetzung vorgelegt wird. Andernfalls ist der Zeitpunkt des Eingangs der Übersetzung maßgebend, soweit sich nicht aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen etwas anderes ergibt. Auf diese Rechtsfolge ist bei der Fristsetzung hinzuweisen.

§ 24

Untersuchungsgrundsatz

(1) Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen; an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten ist sie nicht gebunden.

(2) Die Behörde hat alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen.

(3) Die Behörde darf die Entgegennahme von Erklärungen oder Anträgen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, nicht deshalb verweigern, weil sie die Erklärung oder den Antrag in der Sache für unzulässig oder unbegründet hält.

§ 25

Beratung, Auskunft

Die Behörde soll die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anregen, wenn diese offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis unterblieben oder unrichtig abgegeben oder gestellt worden sind. Sie erteilt, soweit erforderlich, Auskunft über die den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zu-

stehenden Rechte und die ihnen obliegenden Pflichten.

§ 26

Beweismittel

(1) Die Behörde bedient sich der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Sie kann insbesondere

1. Auskünfte jeder Art einholen,
2. Beteiligte anhören, Zeugen und Sachverständige vernehmen oder die schriftliche Äußerung von Beteiligten, Sachverständigen und Zeugen einholen,
3. Urkunden und Akten beiziehen,
4. den Augenschein einnehmen.

(2) Die Beteiligten sollen bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken. Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Eine weitergehende Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen oder zur Aussage, besteht nur, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist.

(3) Für Zeugen und Sachverständige besteht eine Pflicht zur Aussage oder zur Erstattung von Gutachten, wenn sie durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist. Falls die Behörde Zeugen und Sachverständige herangezogen hat, werden sie auf Antrag in entsprechender Anwendung des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen entschädigt.

§ 27

Versicherung an Eides Statt

(1) Die Behörde darf bei der Ermittlung des Sachverhalts eine Versicherung an Eides Statt nur verlangen und abnehmen, wenn die Abnahme der Versicherung über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgesehen und die Behörde durch Rechtsvorschrift für zuständig erklärt worden ist. Eine Versicherung an Eides Statt soll nur gefordert werden, wenn andere Mittel zur Erforschung der Wahrheit nicht vorhanden sind, zu keinem Ergebnis geführt haben oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern. Von eidesunfähigen Personen im Sinne des § 393 der Zivilprozeßordnung darf eine eidesstattliche Versicherung nicht verlangt werden.

(2) Wird die Versicherung an Eides Statt von einer Behörde zur Niederschrift aufgenommen, so sind zur Aufnahme nur der Behördenleiter,

sein allgemeiner Vertreter sowie Angehörige des öffentlichen Dienstes befugt, welche die Befähigung zum Richteramt haben oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllen. Andere Angehörige des öffentlichen Dienstes kann der Behördenleiter oder sein allgemeiner Vertreter hierzu allgemein oder im Einzelfall schriftlich ermächtigen.

(3) Die Versicherung besteht darin, daß der Versichernde die Richtigkeit seiner Erklärung über den betreffenden Gegenstand bestätigt und erklärt: „Ich versichere an Eides Statt, daß ich nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe." Bevollmächtigte und Beistände sind berechtigt, an der Aufnahme der Versicherung an Eides Statt teilzunehmen.

(4) Vor der Aufnahme der Versicherung an Eides Statt ist der Versichernde über die Bedeutung der eidesstattlichen Versicherung und die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen eidesstattlichen Versicherung zu belehren. Die Belehrung ist in der Niederschrift zu vermerken.

(5) Die Niederschrift hat ferner die Namen der anwesenden Personen sowie den Ort und den Tag der Niederschrift zu enthalten. Die Niederschrift ist demjenigen, der die eidesstattliche Versicherung abgibt, zur Genehmigung vorzulesen oder auf Verlangen zur Durchsicht vorzulegen. Die erteilte Genehmigung ist zu vermerken und von dem Versichernden zu unterschreiben. Die Niederschrift ist sodann von demjenigen, der die Versicherung an Eides Statt aufgenommen hat, sowie von dem Schriftführer zu unterschreiben.

§ 28

Anhörung Beteiligter

(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

(2) Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist, insbesondere wenn

1. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint;
2. durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde;

3. von den tatsächlichen Angaben eines Beteiligten, die dieser in einem Antrag oder einer Erklärung gemacht hat, nicht zu seinen Ungunsten abgewichen werden soll;
4. die Behörde eine Allgemeinverfügung oder gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen will;
5. Maßnahmen in der Verwaltungsvollstrekkung getroffen werden sollen.

(3) Eine Anhörung unterbleibt, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht.

§ 29

Akteneinsicht durch Beteiligte

(1) Die Behörde hat den Beteiligten Einsicht in die das Verfahren betreffenden Akten zu gestatten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Satz 1 gilt bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens nicht für Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung. Soweit nach den §§ 17 und 18 eine Vertretung stattfindet, haben nur die Vertreter Anspruch auf Akteneinsicht.

(2) Die Behörde ist zur Gestattung der Akteneinsicht nicht verpflichtet, soweit durch sie die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der Behörde beinträchtigt, das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder soweit die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach, namentlich wegen der berechtigten Interessen der Beteiligten oder dritter Personen, geheimgehalten werden müssen.

(3) Die Akteneinsicht erfolgt bei der Behörde, die die Akten führt. Im Einzelfall kann die Einsicht auch bei einer anderen Behörde oder bei einer diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland erfolgen; weitere Ausnahmen kann die Behörde, die die Akten führt, gestatten.

§ 30

Geheimhaltung

Die Beteiligten haben Anspruch darauf, daß ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden.

Abschnitt 2

Fristen, Termine, Wiedereinsetzung

§ 31

Fristen und Termine

(1) Für die Berechnung von Fristen und für die Bestimmung von Terminen gelten die §§ 187 bis 193 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend, soweit nicht durch die Absätze 2 bis 5 etwas anderes bestimmt ist

(2) Der Lauf einer Frist, die von einer Behörde gesetzt wird, beginnt mit dem Tag, der auf die Bekanntgabe der Frist folgt, außer wenn dem Betroffenen etwas anderes mitgeteilt wird.

(3) Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend, so endet die Frist mit dem Ablauf des nächstfolgenden Werktages. Dies gilt nicht, wenn dem Betroffenen unter Hinweis auf diese Vorschrift ein bestimmter Tag als Ende der Frist mitgeteilt worden ist.

(4) Hat eine Behörde Leistungen nur für einen bestimmten Zeitraum zu erbringen, so endet dieser Zeitraum auch dann mit dem Ablauf seines letzten Tages, wenn dieser auf einen Sonntag, einen gesetzlichen Feiertag oder einen Sonnabend fällt.

(5) Der von einer Behörde gesetzte Termin ist auch dann einzuhalten, wenn er auf einen Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder Sonnabend fällt.

(6) Ist eine Frist nach Stunden bestimmt, so werden Sonntage, gesetzliche Feiertage oder Sonnabende mitgerechnet.

(7) Fristen, die von einer Behörde gesetzt sind, können verlängert werden. Sind solche Fristen bereits abgelaufen, so können sie rückwirkend verlängert werden, insbesondere wenn es unbillig wäre, die durch den Fristablauf eingetretenen Rechtsfolgen bestehen zu lassen. Die Behörde kann die Verlängerung der Frist nach § 36 mit einer Nebenbestimmung verbinden.

§ 32

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) War jemand ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, so ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Verschulden eines Vertreters ist dem Vertretenen zuzurechnen.

(2) Der Antrag ist innerhalb von zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Die

Tatsachen zur Begründung des Antrages sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen. Innerhalb der Antragsfrist ist die versäumte Handlung nachzuholen. Ist dies geschehen, so kann Wiedereinsetzung auch ohne Antrag gewährt werden.

(3) Nach einem Jahr seit dem Ende der versäumten Frist kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt oder die versäumte Handlung nicht mehr nachgeholt werden, außer wenn dies vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war.

(4) Über den Antrag auf Wiedereinsetzung entscheidet die Behörde, die über die versäumte Handlung zu befinden hat.

(5) Die Wiedereinsetzung ist unzulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, daß sie ausgeschlossen ist.

Abschnitt 3

Amtliche Beglaubigung

§ 33

Beglaubigung von Abschriften, Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negativen

(1) Jede Behörde ist befugt, Abschriften von Urkunden, die sie selbst ausgestellt hat, zu beglaubigen. Darüber hinaus sind die von der Landesregierung oder — auf Grund einer von ihr erteilten Ermächtigung — dem zuständigen Landesminister durch Rechtsverordnung bestimmten Behörden befugt, Abschriften zu beglaubigen, wenn die Urschrift von einer Behörde ausgestellt ist oder die Abschrift zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird, sofern nicht durch Rechtsvorschrift die Erteilung beglaubigter Abschriften aus amtlichen Registern und Archiven anderen Behörden ausschließlich vorbehalten ist.

(2) Abschriften dürfen nicht beglaubigt werden, wenn Umstände zu der Annahme berechtigen, daß der ursprüngliche Inhalt des Schriftstückes, dessen Abschrift beglaubigt werden soll, geändert worden ist, insbesonder wenn dieses Schriftstück Lücken, Durchstreichungen, Einschaltungen, Änderungen, unleserliche Wörter, Zahlen oder Zeichen, Spuren der Beseitigung von Wörtern, Zahlen und Zeichen enthält oder wenn der Zusammenhang eines aus mehreren Blättern bestehenden Schriftstückes aufgehoben ist.

(3) Eine Abschrift wird beglaubigt durch einen Beglaubigungsvermerk, der unter die Abschrift zu setzen ist. Der Vermerk muß enthalten

1. die genaue Bezeichnung des Schriftstückes, dessen Abschrift beglaubigt wird,
2. die Feststellung, daß die beglaubigte Abschrift mit dem vorgelegten Schriftstück übereinstimmt,
3. den Hinweis, daß die beglaubigte Abschrift nur zur Vorlage bei der angegebenen Behörde erteilt wird, wenn die Urschrift nicht von einer Behörde ausgestellt worden ist,
4. den Ort und den Tag der Beglaubigung, die Unterschrift des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und das Dienstsiegel.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend für die Beglaubigung von

1. Ablichtungen, Lichtdrucken und ähnlichen in technischen Verfahren hergestellten Vervielfältigungen,
2. auf fototechnischem Wege von Schriftstükken hergestellten Negativen, die bei einer Behörde aufbewahrt werden.

Vervielfältigungen und Negative stehen, sofern sie beglaubigt sind, beglaubigten Abschriften gleich.

§ 34

Beglaubigung von Unterschriften

(1) Die von der Landesregierung oder – auf Grund einer von ihr erteilten Ermächtigung – dem zuständigen Landesminister durch Rechtsverordnung bestimmten Behörden sind befugt, Unterschriften zu beglaubigen, wenn das unterzeichnete Schriftstück zur Vorlage bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle, der auf Grund einer Rechtsvorschrift das unterzeichnete Schriftstück vorzulegen ist, benötigt wird. Dies gilt nicht für

1. Unterschriften ohne zugehörigen Text,
2. Unterschriften, die der öffentlichen Beglaubigung (§ 129 des Bürgerlichen Gesetzbuches) bedürfen.

(2) Eine Unterschrift soll nur beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des beglaubigenden Bediensteten vollzogen oder anerkannt wird.

(3) Der Beglaubigungsvermerk ist unmittelbar bei der Unterschrift, die beglaubigt werden soll, anzubringen. Er muß enthalten

1. die Bestätigung, daß die Unterschrift echt ist,

2. die genaue Bezeichnung desjenigen, dessen Unterschrift beglaubigt wird, sowie die Angabe, ob sich der für die Beglaubigung zuständige Bedienstete Gewißheit über diese Person verschafft hat und ob die Unterschrift in seiner Gegenwart vollzogen oder anerkannt worden ist,
3. den Hinweis, daß die Beglaubigung nur zur Vorlage bei der angegebenen Behörde oder Stelle bestimmt ist,
4. dem Ort und den Tag der Beglaubigung, die Unterschrift des für die Beglaubigung zuständigen Bediensteten und das Dienstsiegel.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten für die Beglaubigung von Handzeichen entsprechend.

Teil III

Verwaltungsakt

Abschnitt 1

Zustandekommen des Verwaltungsaktes

§ 35

Begriff des Verwaltungsaktes

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

§ 36

Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

(1) Ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, darf mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.

(2) Unbeschadet des Absatzes 1 darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit

1. einer Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt (Befristung);

2. einer Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung);
3. einen Vorbehalt des Widerrufs

oder verbunden werden mit

4. einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (Auflage);
5. einem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage.

(3) Eine Nebenbestimmung darf dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen

§ 37

Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes

(1) Ein Verwaltungsakt muß inhaltlich hinreichend bestimmt sein.

(2) Ein Verwaltungsakt kann schriftlich, mündlich oder in anderer Weise erlassen werden. Ein mündlicher Verwaltungsakt ist schriftlich zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt.

(3) Ein schriftlicher Verwaltungsakt muß die erlassende Behörde erkennen lassen und die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthalten.

(4) Bei einem schriftlichen Verwaltungsakt, der mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassen wird, können abweichend von Absatz 3 Unterschrift und Namenswiedergabe fehlen. Zur Inhaltsangabe können Schlüsselzeichen verwendet werden, wenn derjenige, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, auf Grund der dazu gegebenen Erläuterungen den Inhalt des Verwaltungsaktes eindeutig erkennen kann.

§ 38

Zusicherung

(1) Eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (Zusicherung), bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. Ist vor dem Erlaß des zugesicherten Verwaltungsaktes die Anhörung Beteiligter oder die Mitwirkung einer anderen Behörde oder eines Ausschusses auf Grund einer Rechtsvorschrift erforderlich, so darf die Zusicherung erst nach Anhörung der Beteiligten

oder nach Mitwirkung dieser Behörde oder des Ausschusses gegeben werden.

(2) Auf die Unwirksamkeit der Zusicherung finden, unbeschadet des Absatzes 1 Satz 1, § 44, auf die Heilung von Mängeln bei der Anhörung Beteiligter und der Mitwirkung anderer Behörden oder Ausschüsse § 45 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 sowie Abs. 2, auf die Rücknahme § 48, auf den Widerruf, unbeschadet des Absatzes 3, § 49 entsprechende Anwendung.

(3) Ändert sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart, daß die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen, ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden.

§ 39

Begründung des Verwaltungsaktes

(1) Ein schriftlicher oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

(2) Einer Begründung bedarf es nicht,

1. soweit die Behörde einem Antrag entspricht oder einer Erklärung folgt und der Verwaltungsakt nicht in Rechte eines anderen eingreift;
2. soweit demjenigen, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt oder auch ohne schriftliche Begründung für ihn ohne weiteres erkennbar ist;
3. wenn die Behörde gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl oder Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Einrichtungen erläßt und die Begründung nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist;
4. wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt;
5. wenn eine Allgemeinverfügung öffentlich bekanntgegeben wird.

§ 40

Ermessen

Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entspre-

chend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten.

§ 41

Bekanntgabe des Verwaltungsaktes

(1) Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekanntzugeben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so kann die Bekanntgabe ihm gegenüber vorgenommen werden.

(2) Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post im Geltungsbereich des Grundgesetzes übermittel wird, gilt mit dem dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben, außer wenn er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.

(3) Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekanntgegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. Eine Allgemeinverfügung darf auch dann öffentlich bekanntgegeben werden, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.

(4) Die öffentliche Bekanntgabe eines schriftlichen Verwaltungsaktes wird dadurch bewirkt, daß sein verfügender Teil ortsüblich bekanntgemacht wird. In der ortsüblichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. Der Verwaltungsakt gilt zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntmachung als bekanntgegeben. In einer Allgemeinverfügung kann ein hiervon abweichender Tag, jedoch frühestens der auf die Bekanntmachung folgende Tag bestimmt werden.

(5) Vorschriften über die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes mittels Zustellung bleiben unberührt.

§ 42

Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt

Die Behörde kann Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten in einem Verwaltungsakt jederzeit berichtigen. Bei berechtigtem Interesse des Beteiligten ist zu berichtigen. Die Behörde ist berechtigt, die Vorlage des Schriftstückes zu verlangen, das berichtigt werden soll.

Abschnitt 2

Bestandskraft des Verwaltungsaktes

§ 43

Wirksamkeit des Verwaltungsaktes

(1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekanntgegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekanntgegeben wird.

(2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.

(3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

§ 44

Nichtigkeit des Verwaltungsaktes

(1) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist.

(2) Ohne Rücksicht auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 ist ein Verwaltungsakt nichtig,

1. der schriftlich erlassen worden ist, die erlassende Behörde aber nicht erkennen läßt;
2. der nach einer Rechtsvorschrift nur durch die Aushändigung einer Urkunde erlassen werden kann, aber dieser Form nicht genügt;
3. den eine Behörde außerhalb ihrer durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 begründeten Zuständigkeit erlassen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein;
4. den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann;
5. der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht;
6. der gegen die guten Sitten verstößt.

(3) Ein Verwaltungsakt ist nicht schon deshalb nichtig, weil

1. Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit nicht eingehalten worden sind, außer wenn ein Fall des Absatzes 2 Nr. 3 vorliegt;
2. eine nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 6 ausgeschlossene Person mitgewirkt hat;
3. ein durch Rechtsvorschrift zur Mitwirkung berufener Ausschuß den für den Erlaß des Verwaltungsaktes vorgeschriebenen Be-

schluß nicht gefaßt hat oder nicht beschlußfähig war;

4. die nach einer Rechtsvorschrift erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde unterblieben ist.

(4) Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Verwaltungsaktes, so ist er im ganzen nichtig, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, daß die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte.

(5) Die Behörde kann die Nichtigkeit jederzeit von Amts wegen feststellen; auf Antrag ist sie festzustellen, wenn der Antragsteller hieran ein berechtigtes Interesse hat.

§ 45

Heilung von Verfahrens- und Formfehlern

(1) Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 44 nichtig macht, ist unbeachtlich, wenn

1. der für den Erlaß des Verwaltungsaktes erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird;
2. die erforderliche Begründung nachträglich gegeben wird;
3. die erforderliche Anhörung eines Beteiligten nachgeholt wird;
4. der Beschluß eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlaß des Verwaltungsaktes erforderlich ist, nachträglich gefaßt wird;
5. die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird.

(2) Handlungen des Absatzes 1 Nr. 2 bis 5 dürfen nur bis zum Abschluß eines Vorverfahrens oder, falls ein Vorverfahren nicht stattfindet, bis zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage nachgeholt werden.

(3) Fehlt einem Verwaltungsakt die erforderliche Begründung oder ist die erforderliche Anhörung eines Beteiligten vor Erlaß des Verwaltungsaktes unterblieben und ist dadurch die rechtzeitige Anfechtung des Verwaltungsaktes versäumt worden, so gilt die Versäumung der Rechtsbehelfsfrist als nicht verschuldet. Das für die Wiedereinsetzungsfrist nach § 32 Abs. 2 maßgebende Ereignis tritt im Zeitpunkt der Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung ein.

§ 46

Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein

deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können.

§ 47

Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes

(1) Ein fehlerhafter Verwaltungsakt kann in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können, und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlaß erfüllt sind.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt, in den der fehlerhafte Verwaltungsakt umzudeuten wäre, der erkennbaren Absicht der erlassenden Behörde widerspräche oder seine Rechtsfolgen für den Betroffenen ungünstiger wären als die des fehlerhaften Verwaltungsaktes. Eine Umdeutung ist ferner unzulässig, wenn der fehlerhafte Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden dürfte.

(3) Eine Entscheidung, die nur als gesetzlich gebundene Entscheidung ergehen kann, kann nicht in eine Ermessensentscheidung umgedeutet werden.

(4) § 28 ist entsprechend anzuwenden.

§ 48

Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition ge-

troffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Soweit der Verwaltungsakt zurückgenommen worden ist, sind bereits gewährte Leistungen zu erstatten. Für den Umfang der Erstattung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Erstattungspflichtige bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 3 nicht berufen, soweit er die Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes begründet haben. Die zu erstattende Leistung soll durch die Behörde zugleich mit der Rücknahme des Verwaltungsaktes festgesetzt werden.

(3) Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(5) Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann,

wenn der zurücknehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

(6) Für Streitigkeiten über die nach Absatz 2 zu erstattende Leistung und den nach Absatz 3 auszugleichenden Vermögensnachteil ist der Verwaltungsweg gegeben, sofern nicht eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht kommt.

§ 49

Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müßte oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist.

(2) Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,

1. wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist;
2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;
3. wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
4. wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

(3) Der widerrufene Verwaltungsakt wird mit dem Wirksamwerden des Widerrufs unwirksam, wenn die Behörde keinen späterer Zeitpunkt bestimmt.

(4) Über den Widerruf entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn

der zu widerrufene Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

(5) Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 bis 5 widerrufen, so hat die Behörde den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. § 48 Abs. 3 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend. Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

§ 50

Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren

§ 48 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 bis 4 und Abs. 6 sowie § 49 Abs. 2, 3 und 5 gelten nicht, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden ist, während des Vorverfahrens oder während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird.

§ 51

Wiederaufgreifen des Verfahrens

(1) Die Behörde hat auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn

1. sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- und Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat;
2. neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden;
3. Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozeßordnung gegeben sind.

(2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen.

(3) Der Antrag muß binnen drei Monaten gestellt werden. Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat.

(4) Über den Antrag entscheidet die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt, dessen Aufhebung oder Änderung begehrt wird, von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

(5) Die Vorschriften des § 48 Abs. 1 Satz 1 und des § 49 Abs. 1 bleiben unberührt.

§ 52

Rückgabe von Unkunden und Sachen

Ist ein Verwaltungsakt unanfechtbar widerrufen oder zurückgenommen oder ist seine Wirksamkeit aus einem anderen Grund nicht oder nicht mehr gegeben, so kann die Behörde die auf Grund dieses Verwaltungsaktes erteilten Urkunden oder Sachen, die zum Nachweis der Rechte aus dem Verwaltungsakt oder zu deren Ausübung bestimmt sind, zurückfordern. Der Inhaber und, sofern er nicht der Besitzer ist, auch der Besitzer dieser Urkunden oder Sachen sind zu ihrer Herausgabe verpflichtet. Der Inhaber oder der Besitzer kann jedoch verlangen, daß ihm die Urkunden oder Sachen wieder ausgehändigt werden, nachdem sie von der Behörde als ungültig gekennzeichnet sind; dies gilt nicht bei Sachen, bei denen eine solche Kennzeichnung nicht oder nicht mit der erforderlichen Offensichtlichkeit oder Dauerhaftigkeit möglich ist.

Abschnitt 3

Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes

§ 53

Unterbrechung der Verjährung durch Verwaltungsakt

(1) Ein Verwaltungsakt, der zur Durchsetzung des Anspruchs eines öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers erlassen wird, unterbricht die Verjährung dieses Anspruchs. Die Unterbrechung dauert fort, bis der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist oder das Verwaltungsverfahren, das zu seinem Erlaß geführt hat, anderweitig erledigt ist. Die §§ 212 und 217 des Bürgerlichen Gesetzbuches sind entsprechend anzuwenden.

(2) Ist ein Verwaltungsakt im Sinne des Absatzes 1 unanfechtbar geworden, so ist § 218 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend anzuwenden.

Teil IV

Öffentlich-rechtlicher Vertrag

§ 54

Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages

Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet,

geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.

§ 55

Vergleichsvertrag

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2, durch den eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewißheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (Vergleich), kann geschlossen werden, wenn die Behörde den Anschluß des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewißheit nach pflichtgemäßem Ermesse für zweckmäßig hält.

§ 56

Austauschvertrag

(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2, in dem sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet, kann geschlossen werden, wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Die Gegenleistung muß den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen.

(2) Besteht auf die Leistung der Behörde ein Anspruch, so kann nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlaß eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 sein könnte.

§ 57

Schriftform

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist schriftlich zu schließen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist.

§ 58

Zustimmung von Dritten und Behörden

(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt.

(2) Wird anstatt eines Verwaltungsaktes, bei dessen Erlaß nach einer Rechtsvorschrift die Genehmigung, die Zustimmung oder das Ein-

vernehmen einer anderen Behörde erforderlich ist, ein Vertrag geschlossen, so wird dieser erst wirksam, nachdem die andere Behörde in der vorgeschriebenen Form mitgewirkt hat.

§ 59

Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages

(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt.

(2) Ein Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 ist ferner nichtig, wenn

1. ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre;
2. ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 rechtswidrig wäre und dies den Vertragschließenden bekannt war;
3. die Voraussetzungen zum Abschluß eines Vergleichsvertrages nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des § 46 rechtswidrig wäre;
4. sich die Behöre eine nach § 56 unzulässige Gegenleistung versprechen läßt.

(3) Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Vertrages, so ist er im ganzen nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre.

§ 60

Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen

(1) Haben die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, sich seit Abschluß des Vertrages so wesentlich geändert, daß einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist, so kann diese Vertragspartei eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse verlangen oder, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, den Vertrag kündigen. Die Behörde kann den Vertrag auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.

(2) Die Kündigung bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. Sie soll begründet werden.

§ 61

Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung

(1) Jeder Vertragschließende kann sich der sofortigen Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 54 Satz 2 unterwerfen. Die Behörde muß hierbei von dem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes, der die Befähigung zum Richteramt hat oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllt, vertreten werden. Die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung ist nur wirksam, wenn sie von der fachlich zuständigen Aufsichtsbehörde der vertragschließenden Behörde genehmigt worden ist. Die Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn die Unterwerfung von oder gegenüber einer obersten Landesbehörde erklärt wird.

(2) Auf öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen entsprechend anzuwenden. Will eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts oder eine nichtrechtsfähige Vereinigung die Vollstreckung wegen einer Geldforderung betreiben, so ist § 170 Abs. 1 bis 3 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden. Richtet sich die Vollstreckung wegen der Erzwingung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung gegen eine Behörde im Sinne des § 1, so ist § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden.

§ 62

Ergänzende Anwendung von Vorschriften

Soweit sich aus den §§ 54 bis 61 nichts Abweichendes ergibt, gelten die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes. Ergänzend gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend.

Teil V

Besondere Verfahrensarten

Abschnitt 1

Förmliches Verwaltungsverfahren

§ 63

Anwendung der Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren

(1) Das förmliche Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz findet statt, wenn es durch Rechtsvorschrift angeordnet ist.

(2) Für das förmliche Verwaltungsverfahren gelten die §§ 64 bis 71 und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes.

(3) Die Mitteilung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 und die Aufforderung nach § 17 Abs. 4 Satz 2 sind im förmlichen Verwaltungsverfahren öffentlich bekanntzumachen. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, daß die Behörde die Mitteilung oder die Aufforderung in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und außerdem in örtlichen Tageszeitungen, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich die Entscheidung voraussichtlich auswirken wird, bekanntgemacht.

§ 64

Form des Antrages

Setzt das förmliche Verwaltungsverfahren einen Antrag voraus, so ist er schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu stellen.

§ 65

Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen

(1) Im förmlichen Verwaltungsverfahren sind Zeugen zur Aussage und Sachverständige zur Erstattung von Gutachten verpflichtet. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Pflicht, als Zeuge auszusagen oder als Sachverständiger ein Gutachten zu erstatten, über die Ablehnung von Sachverständigen sowie über die Vernehmung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes als Zeugen oder Sachverständige gelten entsprechend.

(2) Verweigern Zeugen oder Sachverständige ohne Vorliegen eines der in den §§ 376, 383 bis 385 und 408 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Gründe die Aussage oder die Erstattung des Gutachtens, so kann die Behörde das für den Wohnsitz oder den Aufenthaltsort des Zeugen oder des Sachverständigen zuständige Verwaltungsgericht um die Vernehmung ersuchen. Befindet sich der Wohnsitz oder der Aufenthaltsort des Zeugen oder des Sachverständigen nicht am Sitz eines Verwaltungsgerichts oder einer besonders errichteten Kammer, so kann auch das zuständige Amtsgericht um die Vernehmung ersucht werden. In dem Ersuchen hat die Behörde den Gegenstand der Vernehmung darzulegen sowie die Namen und Anschriften der Beteiligten anzugeben. Das Gericht hat die Beteiligten von den Beweisterminen zu benachrichtigen.

(3) Hält die Behörde mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage eines Zeugen oder des Gutachtens eines Sachverständigen oder zur

Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage die Beeidigung für geboten, so kann sie das nach Absatz 2 zuständige Gericht um die eidliche Vernehmung ersuchen.

(4) Das Gericht entscheidet über die Rechtmäßigkeit einer Verweigerung des Zeugnisses, des Gutachtens oder der Eidesleistung.

(5) Ein Ersuchen nach Absatz 2 oder 3 an das Gericht darf nur vom Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes gestellt werden, der die Befähigung zum Richteramt hat oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllt.

§ 66

Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten

(1) Im förmlichen Verwaltungsverfahren ist den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich vor der Entscheidung zu äußern.

(2) Den Beteiligten ist Gelegenheit zu geben, der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und der Einnahme des Augenscheins beizuwohnen und hierbei sachdienliche Fragen zu stellen; ein schriftliches Gutachten soll ihnen zugänglich gemacht werden.

§ 67

Erfordernis der mündlichen Verhandlung

(1) Die Behörde entscheidet nach mündlicher Verhandlung. Hierzu sind die Beteiligten mit angemessener Frist schriftlich zu laden. Bei der Ladung ist darauf hinzuweisen, daß bei Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann. Sind mehr als 300 Ladungen vorzunehmen, so können sie durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, daß der Verhandlungstermin mindestens zwei Wochen vorher im amtlichen Veröffentlichungsblatt der Behörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich die Entscheidung voraussichtlich auswirken wird, mit dem Hinweis nach Satz 3 bekanntgemacht wird. Maßgebend für die Frist nach Satz 5 ist die Bekanntgabe im amtlichen Veröffentlichungsblatt.

(2) Die Behörde kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn

1. einem Antrag im Einvernehmen mit allen Beteiligten in vollem Umfang entsprochen wird;
2. kein Beteiligter innerhalb einer hierfür gesetzten Frist Einwendungen gegen die vorgesehene Maßnahme erhoben hat;

3. die Behörde den Beteiligten mitgeteilt hat, daß sie beabsichtige, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, und kein Beteiligter innerhalb einer hierfür gesetzten Frist Einwendungen dagegen erhoben hat;
4. alle Beteiligten auf sie verzichtet haben;
5. wegen Gefahr im Verzug eine sofortige Entscheidung notwendig ist.

(3) Die Behörde soll das Verfahren so fördern, daß es möglichst in einem Verhandlungstermin erledigt werden kann.

§ 68

Verlauf der mündlichen Verhandlung

(1) Die mündliche Verhandlung ist nicht öffentlich. An ihr können Vertreter der Aufsichtsbehörden und Personen, die bei der Behörde zur Ausbildung beschäftigt sind, teilnehmen. Anderen Personen kann der Verhandlungsleiter die Anwesenheit gestatten, wenn kein Beteiligter widerspricht.

(2) Der Verhandlungsleiter hat die Sache mit den Beteiligten zu erörtern. Er hat darauf hinzuwirken, daß unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende Angaben ergänzt sowie alle für die Feststellung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

(3) Der Verhandlungsleiter ist für die Ordnung verantwortlich. Er kann Personen, die seine Anordnungen nicht befolgen, entfernen lassen. Die Verhandlung kann ohne diese Personen fortgesetzt werden.

(4) Über die mündliche Verhandlung ist eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift muß Angaben enthalten über

1. den Ort und den Tag der Verhandlung,
2. die Namen des Verhandlungsleiters, der erschienenen Beteiligten, Zeugen und Sachverständigen,
3. den behandelten Verfahrensgegenstand und die gestellten Anträge,
4. den wesentlichen Inhalt der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen,
5. das Ergebnis eines Augenscheines.

Die Niederschrift ist von dem Verhandlungsleiter und, soweit ein Schriftführer hinzugezogen worden ist, auch von diesem zu unterzeichnen. Der Aufnahme in die Verhandlungsniederschrift steht die Aufnahme in eine Schrift gleich, die ihr als Anlage beigefügt und als solche bezeichnet ist; auf die Anlage ist in der Verhandlungsniederschift hinzuweisen.

§ 69

Entscheidung

(1) Die Behörde entscheidet unter Würdigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens.

(2) Verwaltungsakte, die das förmliche Verfahren abschließen, sind schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und den Beteiligten zuzustellen; in den Fällen des § 39 Abs. 2 Nr. 1 und 3 bedarf es einer Begründung nicht. Sind mehr als 300 Zustellungen vorzunehmen, so können sie durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, daß der verfügende Teil des Verwaltungsaktes und die Rechtsbehelfsbelehrung im amtlichen Veröffentlichungsblatt der Behörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekanntgemacht werden, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich die Entscheidung voraussichtlich auswirken wird. Der Verwaltungsakt gilt mit dem Tage als zugestellt, an dem seit dem Tage der Bekanntmachung in dem amtlichen Veröffentlichungsblatt zwei Wochen verstrichen sind; hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen. Nach der öffentlichen Bekanntmachung kann der Verwaltungsakt bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist von den Beteiligten schriftlich angefordert werden; hierauf ist in der Bekanntmachung gleichfalls hinzuweisen.

(3) Wird das förmliche Verwaltungsverfahren auf andere Weise abgeschlossen, so sind die Beteiligten hiervon zu benachrichtigen. Sind mehr als 300 Benachrichtigungen vorzunehmen, so können sie durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden; Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

§ 70

Anfechtung der Entscheidung

Vor Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage, die einen im förmlichen Verwaltungsverfahren erlassenen Verwaltungsakt zum Gegenstand hat, bedarf es keiner Nachprüfung in einem Vorverfahren.

§ 71

Besondere Vorschriften für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen

(1) Findet das förmliche Verwaltungsverfahren vor einem Ausschuß (§ 88) statt, so hat jedes Mitglied das Recht, sachdienliche Fragen zu stellen. Wird eine Frage von einem Beteiligten beanstandet, so entscheidet der Ausschuß über ihre Zulässigkeit.

(2) Bei der Beratung und Abstimmung dürfen nur Ausschußmitglieder zugegen sein, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben. Ferner dürfen Personen zugegen sein, die bei der Behörde, bei der der Ausschuß gebildet ist, zur Ausbildung beschäftigt sind, soweit der Vorsitzende ihre Anwesenheit gestattet. Die Abstimmungsergebnisse sind festzuhalten.

(3) Jeder Beteiligte kann ein Mitglied des Ausschusses ablehnen, das in diesem Verwaltungsverfahren nicht tätig werden darf (§ 20) oder bei dem die Besorgnis der Befangenheit besteht (§ 21). Eine Ablehnung vor der mündlichen Verhandlung ist schriftlich oder zur Niederschrift zu erklären. Die Erklärung ist unzulässig, wenn sich der Beteiligte, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in die mündliche Verhandlung eingelassen hat. Für die Entscheidung über die Ablehnung gilt § 20 Abs. 4 Satz 2 bis 4.

Abschnitt 2

Planfeststellungsverfahren

§ 72

Anwendung der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren

(1) Ist ein Planfeststellungsverfahren durch Rechtsvorschrift angeordnet, so gelten hierfür die §§ 73 bis 78 und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes; § 51 ist nicht anzuwenden, § 29 ist mit der Maßgabe anzuwenden, daß Akteneinsicht nach pflichtgemäßem Ermessen zu gewähren ist.

(2) Die Mitteilung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 und die Aufforderung nach § 17 Abs. 4 Satz 2 sind im Planfeststellungsverfahren öffentlich bekanntzumachen. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, daß die Behörde die Mitteilung oder die Aufforderung in ihrem amtlichen Veröffentlichungsblatt und außerdem in örtlichen Tageszeitungen, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird, bekanntmacht.

§ 73

Anhörungsverfahren

(1) Der Träger des Vorhabens hat den Plan der Anhörungsbehörde zur Durchführung des Anhörungsverfahrens einzureichen. Der Plan besteht aus den Zeichnungen und Erläuterungen, die das Vorhaben, seinen Anlaß und die von

dem Vorhaben betroffenen Grundstücke und Anlagen erkennen lassen.

(2) Die Anhörungsbehörde holt die Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird.

(3) Der Plan ist auf Veranlassung der Anhörungsbehörde in den Gemeinden, in denen sich das Vorhaben voraussichtlich auswirkt, einen Monat zur Einsicht auszulegen. Auf eine Auslegung kann verzichtet werden, wenn der Kreis der Betroffenen bekannt ist und ihnen innerhalb angemessener Frist Gelegenheit gegeben wird, den Plan einzusehen.

(4) Jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden, kann bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Anhörungsbehörde oder bei der Gemeinde Einwendungen gegen den Plan erheben. Im Falle des Absatzes 3 Satz 2 bestimmt die Anhörungsbehörde die Einwendungsfrist.

(5) Die Gemeinden, in denen der Plan auszulegen ist, haben die Auslegung mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekanntzumachen. In der Bekanntmachung ist darauf hinzuweisen,

1. wo und in welchem Zeitraum der Plan zur Einsicht ausgelegt ist;
2. daß etwaige Einwendungen bei den in der Bekanntmachung zu bezeichnenden Stellen innerhalb der Einwendungsfrist vorzubringen sind;
3. daß bei Ausbleiben eines Beteiligten in dem Erörterungstermin auch ohne ihn verhandelt werden kann und verspätete Einwendungen bei der Erörterung und Entscheidung unberücksicht bleiben können;
4. daß
   a) die Personen, die Einwendungen erhoben haben, von dem Erörterungstermin durch öffentliche Bekanntmachung benachrichtigt werden können,
   b) die Zustellung der Entscheidung über die Einwendungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann,

   wenn mehr als 300 Benachrichtigungen oder Zustellungen vorzunehmen sind.

Nicht ortsansässige Betroffene, deren Person und Aufenthalt bekannt sind oder sich innerhalb angemessener Frist ermitteln lassen, sollen auf Veranlassung der Anhörungsbehörde von der Auslegung mit dem Hinweis nach Satz 2 benachrichtigt werden.

(6) Nach Ablauf der Einwendungsfrist hat die Anhörungsbehörde die rechtzeitig erhobenen Einwendungen gegen den Plan und die Stel-

lungnahmen der Behörden zu dem Plan mit dem Träger des Vorhabens, den Behörden, den Betroffenen sowie den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zu erörtern; die Anhörungsbehörde kann auch verspätet erhobene Einwendungen erörtern. Der Erörterungstermin ist mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekanntzumachen. Die Behörden, der Träger des Vorhabens und diejenigen, die Einwendungen erhoben haben, sind von dem Erörterungstermin zu benachrichtigen. Sind außer der Benachrichtigung der Behörden und des Trägers des Vorhabens mehr als 300 Benachrichtigungen vorzunehmen, so können diese Benachrichtigungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, daß abweichend von Satz 2 der Erörterungstermin im amtlichen Veröffentlichungsblatt der Anhörungsbehörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekanntgemacht wird, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird; maßgebend für die Frist nach Satz 2 ist die Bekanntgabe im amtlichen Veröffentlichungsblatt. Im übrigen gelten für die Erörterung die Vorschriften über die mündliche Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§ 67 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 1 und 4 und Abs. 3, § 68) entsprechend.

(7) Abweichend von den Vorschriften des Absatzes 6 Satz 2 bis 5 kann der Erörterungstermin bereits in der Bekanntmachung nach Absatz 5 Satz 2 bestimmt werden.

(8) Soll ein ausgelegter Plan geändert werden und werden dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt, so ist diesen die Änderung mitzuteilen und ihnen Gelegenheit zu Stellungnahmen und Einwendungen innerhalb von zwei Wochen zu geben. Wirkt sich die Änderung auf das Gebiet einer anderen Gemeinde aus, so ist der geänderte Plan in dieser Gemeinde auszulegen; die Absätze 3 bis 6 gelten entsprechend.

(9) Die Anhörungsbehörde gibt zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens eine Stellungnahme ab und leitet diese möglichst innerhalb eines Monats nach Abschluß der Erörterung mit dem Plan, den Stellungnahmen der Behörden und den nicht erledigten Einwendungen der Planfeststellungsbehörde zu.

§ 74

Planfeststellungsbeschluß

(1) Die Planfeststellungsbehörde stellt den Plan fest (Planfeststellungsbeschluß). Die Vorschriften über die Entscheidung und die Anfechtung

der Entscheidung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§§ 69 und 70) sind anzuwenden.

(2) Im Planfeststellungsbeschluß entscheidet die Planfeststellungsbehörde über die Einwendungen, über die bei der Erörterung vor der Anhörungsbehörde keine Einigung erzielt worden ist. Sie hat dem Träger des Vorhabens Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, die zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so hat der Betroffene Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld.

(3) Soweit eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich ist, ist diese im Planfeststellungsbeschluß vorzubehalten; dem Träger des Vorhabens ist dabei aufzugeben, noch fehlende oder von der Planfeststellungsbehörde bestimmte Unterlagen rechtzeitig vorzulegen.

(4) Der Planfeststellungsbeschluß ist dem Träger des Vorhabens, den bekannten Betroffenen und denjenigen, über deren Einwendungen entschieden worden ist, zuzustellen. Eine Ausfertigung des Beschlusses ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung und einer Ausfertigung des festgestellten Planes in den Gemeinden zwei Wochen zur Einsicht auszulegen; der Ort und die Zeit der Auslegung sind ortsüblich bekanntzumachen. Mit dem Ende der Auslegungsfrist gilt der Beschluß gegenüber den übrigen Betroffenen als zugestellt; darauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

(5) Sind außer an den Träger des Vorhabens mehr als 300 Zustellungen nach Absatz 4 vorzunehmen, so können diese Zustellungen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Die öffentliche Bekanntmachung wird dadurch bewirkt, daß der verfügende Teil des Planfeststellungsbeschlusses, die Rechtsbehelfsbelehrung und ein Hinweis auf die Auslegung nach Absatz 4 Satz 2 im amtlichen Veröffentlichungsblatt der zuständigen Behörde und außerdem in örtlichen Tageszeitungen bekanntgemacht werden, die in dem Bereich verbreitet sind, in dem sich das Vorhaben voraussichtlich auswirken wird; auf Auflagen ist hinzuweisen. Mit dem Ende der Auslegungsfrist gilt der Beschluß den Betroffenen und denjenigen gegenüber, die Einwendungen erhoben haben, als zugestellt; hierauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen. Nach der öffentlichen Bekanntmachung kann der Planfeststellungsbeschluß bis zum Ablauf der Rechtsbehelfsfrist von den Betroffenen und von denjenigen, die Einwendungen erhoben haben, schriftlich angefordert

werden; hierauf ist in der Bekanntmachung gleichfalls hinzuweisen.

§ 75

Rechtswirkungen der Planfeststellung

(1) Durch die Planfeststellung wird die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt; neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich. Durch die Planfeststellung werden die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt.

(2) Ist der Planfeststellungsbeschluß unanfechtbar geworden, so sind Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung ausgeschlossen. Treten nicht voraussehbare Wirkungen des Vorhabens oder der dem festgestellten Plan entsprechenden Anlagen auf das Recht eines anderen erst nach Unanfechtbarkeit des Planes auf, so kann der Betroffene Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen verlangen, welche die nachteiligen Wirkungen ausschließen. Sie sind dem Träger des Vorhabens durch Beschluß der Planfeststellungsbehörde aufzuerlegen. Sind solche Vorkehrungen oder Anlagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so richtet sich der Anspruch auf angemessene Entschädigung in Geld. Werden Vorkehrungen oder Anlagen im Sinne des Satzes 2 notwendig, weil nach Abschluß des Planfeststellungsverfahrens auf einem benachbarten Grundstück Veränderungen eingetreten sind, so hat die hierdurch entstehenden Kosten der Eigentümer des benachbarten Grundstücks zu tragen, es sei denn, daß die Veränderungen durch natürliche Ereignisse oder höhere Gewalt verursacht worden sind; Satz 4 ist nicht anzuwenden.

(3) Anträge, mit denen Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen oder auf angemessene Entschädigung nach Absatz 2 Satz 2 und 4 geltend gemacht werden, sind schriftlich an die Planfeststellungsbehörde zu richten. Sie sind nur innerhalb von drei Jahren nach dem Zeitpunkt zulässig, zu dem der Betroffene von den nachteiligen Wirkungen des dem unanfechtbar festgestellten Plan entsprechenden Vorhabens oder der Anlage Kenntnis erhalten hat; sie

sind ausgeschlossen, wenn nach Herstellung des dem Plan entsprechenden Zustandes dreißig Jahre verstrichen sind.

(4) Wird mit der Durchführung des Planes nicht innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit begonnen, so tritt er außer Kraft.

§ 76

Planänderungen vor Fertigstellung des Vorhabens

(1) Soll vor Fertigstellung des Vorhabens der festgestellte Plan geändert werden, bedarf es eines neuen Planfeststellungsverfahrens.

(2) Bei Planänderungen von unwesentlicher Bedeutung kann die Planfeststellungsbehörde von einem neuen Planfeststellungsverfahren absehen, wenn die Belange anderer nicht berührt werden oder wenn die Betroffenen der Änderung zugestimmt haben.

(3) Führt die Planfeststllungsbehörde in den Fällen des Absatzes 2 oder in anderen Fällen einer Planänderung von unwesentlicher Bedeutung ein Planfeststellungsverfahren durch, so bedarf es keines Anhörungsverfahrens und keiner öffentlichen Bekanntgabe des Planfeststellungsbeschlusses.

§ 77

Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses

Wird ein Vorhaben, mit dessen Durchführung begonnen worden ist, endgültig aufgegeben, so hat die Planfeststellungsbehörde den Planfeststellungsbeschluß aufzuheben. In dem Aufhebungsbeschluß sind dem Träger des Vorhabens die Wiederherstellung des früheren Zustandes oder geeignete andere Maßnahmen aufzuerlegen, soweit dies zum Wohl der Allgemeinheit oder zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich ist. Werden solche Maßnahmen notwendig, weil nach Abschluß des Planfeststellungsverfahrens auf einem benachbarten Grundstück Veränderungen eingetreten sind, so kann der Träger des Vorhabens durch Beschluß der Planfeststellungsbehörde zu geeigneten Vorkehrungen verpflichtet werden; die hierdurch entstehenden Kosten hat jedoch der Eigentümer des benachbarten Grundstückes zu tragen, es sei denn, daß die Veränderungen durch natürliche Ereignisse oder höhere Gewalt verursacht worden sind.

§ 78

Zusammentreffen mehrerer Vorhaben

(1) Treffen mehrere selbständige Vorhaben, für deren Durchführung Planfeststellungsverfahren

vorgeschrieben sind, derart zusammen, daß für diese Vorhaben oder für Teile von ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich ist, so findet für diese Vorhaben oder für deren Teile nur ein Planfeststellungsverfahren statt.

(2) Zuständigkeiten und Verfahren richten sich nach den Rechtsvorschriften über das Planfeststellungsverfahren, das für diejenige Anlage vorgeschrieben ist, die einen größeren Kreis öffentlich-rechtlicher Beziehungen berührt. Bestehen Zweifel, welche Rechtsvorschrift anzuwenden ist, so entscheidet, falls nach den in Betracht kommenden Rechtsvorschriften mehrere Landesbehörden in den Geschäftsbereichen mehrerer oberster Landesbehörden zuständig sind, die Landesregierung, sonst die zuständige oberste Landesbehörde. Bestehen Zweifel, welche Rechtsvorschrift anzuwenden ist, und sind nach den in Betracht kommenden Rechtsvorschriften eine Bundesbehörde und eine Landesbehörde zuständig, so führen, falls sich die obersten Bundes- und Landesbehörden nicht einigen, die Bundesregierung und die Landesregierung das Einvernehmen darüber herbei, welche Rechtsvorschrift anzuwenden ist.

Teil VI

Rechtsbehelfsverfahren

§ 79

Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte

Für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte gelten die Verwaltungsgerichtsverordnung und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist; im übrigen gelten die Vorschriften dieses Gesetzes.

§ 80

Erstattung von Kosten im Vorverfahren

(1) Soweit der Widerspruch erfolgreich ist, hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Dies gilt auch, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg hat, weil die Verletzung einer Verfahrens- oder Formvorschrift nach § 45 unbeachtlich ist. Soweit der Widerspruch erfolglos geblieben ist, hat derjenige, der den Widerspruch eingelegt hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwen-

dungen der Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, zu erstatten; dies gilt nicht, wenn der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt eingelegt wird, der im Rahmen

1. eines bestehenden oder früheren öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses oder
2. einer bestehenden oder früheren gesetzlichen Dienstpflicht oder einer Tätigkeit, die an Stelle der gesetzlichen Dienstpflicht geleistet werden kann,

erlassen wurde. Aufwendungen, die durch das Verschulden eines Erstattungsberechtigten entstanden sind, hat dieser selbst zu tragen; das Verschulden eines Vertreters ist dem Vertretenen zuzurechnen.

(2) Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten im Vorverfahren sind erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war.

(3) Die Behörde, die die Kostenentscheidung getroffen hat, setzt auf Antrag den Betrag der zu erstattenden Aufwendungen fest; hat ein Ausschuß oder Beirat (§ 73 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung) die Kostenentscheidung getroffen, so obliegt die Kostenfestsetzung der Behörde, bei der der Ausschuß oder Beirat gebildet ist. Die Kostenentscheidung bestimmt auch, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten notwendig war.

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten auch für Vorverfahren bei Maßnahmen des Richterdienstrechts.

Teil VII

Ehrenamtliche Tätigkeit, Ausschüsse

Abschnitt 1

Ehrenamtliche Tätigkeit

§ 81

Anwendung der Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit

Für die ehrenamtliche Tätigkeit im Verwaltungsverfahren gelten die §§ 82 bis 87, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen.

§ 82

Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit

Eine Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit besteht nur, wenn sie durch Rechtsvorschrift vorgesehen ist.

§ 83

Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit

(1) Der ehrenamtlich Tätige hat seine Tätigkeit gewissenhaft und unparteiisch auszuüben.

(2) Bei Übernahme seiner Aufgaben ist er zur gewissenhaften und unparteiischen Tätigkeit und zur Verschwiegenheit besonders zu verpflichten. Die Verpflichtung ist aktenkundig zu machen.

§ 84

Verschwiegenheitspflicht

(1) Der ehrenamtlich Tätige hat, auch nach Beendigung seiner ehrenamtlichen Tätigkeit, über die ihm dabei bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren. Dies gilt nicht für Mitteilungen im dienstlichen Verkehr oder über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

(2) Der ehrenamtlich Tätige darf ohne Genehmigung über Angelegenheiten, über die er Verschwiegenheit zu wahren hat, weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben.

(3) Die Genehmigung, als Zeuge auszusagen, darf nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde.

(4) Ist der ehrenamtlich Tätige Beteiligter in einem gerichtlichen Verfahren oder soll sein Vorbringen der Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen dienen, so darf die Genehmigung auch dann, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 3 erfüllt sind, nur versagt werden, wenn ein zwingendes öffentliches Interesse dies erfordert. Wird sie versagt, so ist dem ehrenamtlich Tätigen der Schutz zu gewähren, den die öffentlichen Interessen zulassen.

(5) Die Genehmigung nach den Absätzen 2 bis 4 erteilt die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde der Stelle, die den ehrenamtlich Tätigen berufen hat.

§ 85

Entschädigung

Der ehrenamtlich Tätige hat Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Auslagen und seines Verdienstausfalles.

§ 86

Abberufung

Personen, die zu ehrendamtlicher Tätigkeit herangezogen worden sind, können von der Stelle, die sie berufen hat, abberufen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der ehrenamtlich Tätige

1. seine Pflicht gröblich verletzt oder sich als unwürdig erwiesen hat,
2. seine Tätigkeit nicht mehr ordnungsgemäß ausüben kann.

§ 87

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht übernimmt, obwohl er zur Übernahme verpflichtet ist,
2. eine ehrenamtliche Tätigkeit, zu deren Übernahme er verpflichtet war, ohne anerkennenswerten Grund niederlegt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.

Abschnitt 2

Ausschüsse

§ 88

Anwendung der Vorschriften über Ausschüsse

Für Ausschüsse, Beiräte und andere kollegiale Einrichtungen (Ausschüsse) gelten, wenn sie in einem Verwaltungsverfahren tätig werden, die §§ 89 bis 93, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen.

§ 89

Ordnung in den Sitzungen

Der Vorsitzende eröffnet, leitet und schließt die Sitzungen; er ist für die Ordnung verantwortlich.

§ 90

Beschlußfähigkeit

(1) Ausschüsse sind beschlußfähig, wenn alle Mitglieder geladen und mehr als die Hälfte, mindestens aber drei der stimmberechtigten Mitglieder anwesend sind. Beschlüsse können

auch im schriftlichen Verfahren gefaßt werden, wenn kein Mitglied widerspricht.

(2) Ist eine Angelegenheit wegen Beschlußunfähigkeit zurückgestellt worden und wird der Ausschuß zur Behandlung desselben Gegenstandes erneut geladen, so ist er ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig, wenn darauf in dieser Ladung hingewiesen worden ist.

§ 91

Beschlußfassung

Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefaßt. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, wenn er stimmberechtigt ist; sonst gilt Stimmengleichheit als Ablehnung.

§ 92

Wahlen durch Ausschüsse

(1) Gewählt wird, wenn kein Mitglied des Ausschusses widerspricht, durch Zuruf oder Zeichen, sonst durch Stimmzettel. Auf Verlangen eines Mitgliedes ist geheim zu wählen.

(2) Gewählt ist, wer von den abgegebenen Stimmen die meisten erhalten hat. Bei Stimmengleichheit entscheidet das vom Leiter der Wahl zu ziehende Los.

(3) Sind mehrere gleichartige Wahlstellen zu besetzen, so ist nach dem Höchstzahlverfahren d'Hondt zu wählen, außer wenn einstimmig etwas anderes beschlossen worden ist. Über die Zuteilung der letzten Wahlstelle entscheidet bei gleicher Höchstzahl das vom Leiter der Wahl zu ziehende Los.

§ 93

Niederschrift

Über die Sitzung ist eine Niederschrift zu fertigen. Die Niederschrift muß Angaben enthalten über

1. den Ort und den Tag der Sitzung,
2. die Namen des Vorsitzenden und der anwesenden Ausschußmitglieder,
3. den behandelten Gegenstand und die gestellten Anträge,
4. die gefaßten Beschlüsse,
5. das Ergebnis von Wahlen.

Die Niederschrift ist von dem Vorsitzenden und, soweit ein Schriftführer hinzugezogen worden ist, auch von diesem zu unterzeichnen.

Teil VIII

Schlußvorschriften

§ 94

Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten

Nach Feststellung des Verteidigungsfalles oder des Spannungsfalles kann in Verteidigungsangelegenheiten von der Anhörung Beteiligter (§ 28 Abs. 1), von der schriftlichen Bestätigung (§ 37 Abs. 2 Satz 2) und von der schriftlichen Begründung eines Verwaltungsaktes (§ 39 Abs. 1) abgesehen werden; in diesen Fällen gilt ein Verwaltungsakt abweichend von § 41 Abs. 4 Satz 3 mit dem auf die Bekanntmachung folgenden Tag als bekanntgegeben. Dasselbe gilt für die sonstigen gemäß Artikel 80 a des Grundgesetzes anzuwendenden Rechtsvorschriften.

§ 95

Überleitung von Verfahren

(1) Bereits begonnene Verfahren sind nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu Ende zu führen.

(2) Die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs gegen die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangenen Entscheidungen richtet sich nach den bisher geltenden Vorschriften.

(3) Fristen, deren Lauf vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen hat, werden nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften berechnet.

(4) Für die Erstattung von Kosten im Vorverfahren gelten die Vorschriften dieses Gesetzes, wenn das Vorverfahren vor Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht abgeschlossen worden ist.

§ 96

Einwohnerzahlen

(1) Wenn nach Gesetzen und Verordnungen eine Einwohnerzahl maßgebend ist, so bemißt sich diese nach den bei der Volkszählung festgestellten Ergebnissen. Der Innenminister bestimmt durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem ab die Ergebnisse der nach Inkrafttreten dieses Gesetzes durchgeführten Volkszählungen verbindlich sind. Er kann für bestimmte Rechtsgebiete vorsehen, daß die vom Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik veröffentlichten Zahlen über die fortgeschriebene Bevölkerung laufend oder für einen bestimmten Zettpunkt an die Stelle der bei der Volkszählung festgestellten Ergebnisse treten.

(2) Ein Rückgang unter eine bestimmte Einwohnerzahl ist so lange unbeachtlich, als der Innenminister durch Rechtsverordnung nichts anderes bestimmt.

(3) Rechtsvorschriften, die von den Absätzen 1 und 2 abweichende Regelungen enthalten, bleiben unberührt.

§ 97

Änderung des Landesorganisationsgesetzes

Das Landesorganisationsgesetz (LOG.NW.) vom 10. Juli 1962 (GV. NW. S. 421), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Juni 1976 (GV. NW. S. 190), wird wie folgt geändert:

1. § 5 erhält folgende Fassung:

„§ 5

Leitung und Beaufsichtigung der Landesverwaltung; Durchführung von Bundesrecht und Recht der Europäischen Gemeinschaften

(1) Die Landesregierung und im Rahmen ihres Geschäftsbereichs der Ministerpräsident und die Landesminister leiten und beaufsichtigen die Landesverwaltung. Für Verwaltungsaufgaben in Einzelfällen sind sie insoweit zuständig, als dies durch Gesetz oder Rechtsverordnung bestimmt ist. Darüber hinaus sollen sie solche Aufgaben nur wahrnehmen, soweit es die Leitung ihres Geschäftsbereichs erfordert.

(2) Ist eine oberste Landesbehörde durch Bundes- oder Landesrecht ermächtigt, Befugnisse zu übertragen, so ist von dieser Ermächtigung durch Rechtsverordnung Gebrauch zu machen, sofern nicht besondere Gründe die Zuständigkeit der obersten Landesbehörde erfordern.

(3) Wenn das Land oder die nach Landesrecht zuständige Stelle Bundesrecht oder Recht der Europäischen Gemeinschaften durchzuführen hat, so bestimmt die Landesregierung nach Anhörung des fachlich zuständigen Ausschusses des Landtags durch Rechtsverordnung, welche Behörde zuständig ist. Dabei kann auch bestimmt werden, daß diese Aufgaben als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrgenommen werden; der Umfang des Weisungsrechts ist in der Rechtsverordnung zu bestimmen. Satz 2 gilt auch für Zuständigkeitsregelungen aufgrund bundesrechtlicher Ermächtigung.

(4) Wenn nach Bundesrecht eine höhere Verwaltungsbehörde, eine staatliche Mittel-

behörde oder eine untere Verwaltungsbehörde zuständig ist, so bestimmt die Landesregierung durch Rechtsverordnung, welche Behörde als zuständig im Sinne des Bundesrechts zu gelten hat.

(5) Die zuständige Behörde ist nach den Grundsätzen einer einfachen Verwaltung möglichst ortsnah zu bestimmen."

2. § 17 erhält folgende Fassung:

„§ 17

Übertragung von Aufgaben

Die Gemeinden und Gemeindeverbände können aufgrund des § 5 dieses Gesetzes für zuständig erklärt werden."

§ 98

Verwaltungsvorschriften

Der Innenminister erläßt im Einvernehmen mit den beteiligten Ministern die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Verwaltungsvorschriften.

§ 99

Inkrafttreten des Gesetzes und Außerkrafttreten von Vorschriften

(1) Dieses Gesetz tritt am . . . . . in Kraft; die in § 33 Abs. 1 und § 34 Abs. 1 enthaltenen Ermächtigungen treten am Tage nach der Verkündung in Kraft.

(2) Es treten folgende Vorschriften außer Kraft:

1. Das Erste Vereinfachungsgesetz vom 23. Juli 1957 (GV. NW. S. 189), zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. Dezember 1974 (GV. NW. S. 1504);
2. § 14 des Gesetzes zur Ausführung des Bundessozialhilfegesetzes (AG — BSHG) vom 25. Juni 1962 (GV. NW. S. 344).

Begründung

I. Allgemeiner Teil

1. Unter Verwaltungsverfahrensrecht wird die Summe der Vorschriften verstanden, nach denen die Verwaltungsbehörden ihre öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausüben. Eine Untersuchung dieser Materie in Bund und Ländern zeigt ungefähr dasselbe Bild: Einerseits gibt es auf vielen Gebieten überhaupt keine oder aber nur sehr lückenhafte Vorschriften; hier wird weitgehend auf ungeschriebene Rechtsgrundsätze zurückgegriffen. Andererseits hat das Fehlen entsprechender gesetzlicher Bestimmungen dazu geführt, daß der Bundesgesetzgeber und der Landesgesetzgeber sich gezwungen sahen, in den einzelnen Sachgesetzen in wachsendem Umfange neben den materiellen Regelungen auch Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren aufzunehmen.

So finden sich in zahlreichen Bundes- und Landesgesetzen zerstreut verfahrensrechtliche Vorschriften. Diese enthalten z. T. eine ausführliche Regelung des Verfahrens, z. T. betreffen sie nur einzelne Verfahrensabschnitte, deren Regelung aus der Besonderheit der jeweiligen Sachmaterie notwendig erschien. Sehr nachteilig wirkt sich hierbei aus, daß diese punktuellen Ansätze für eine Verfahrensregelung nicht aufeinander abgestimmt wurden.

2. Diese Situation führte zwangsläufig zu einer Vielzahl der verschiedensten Vorschriften mit verfahrensrechtlichem Gehalt, die das Verfahrensrecht zu einer unübersichtlichen Materie macht, so daß es auch dem erfahrenen Verwaltungsbeamten, der die Gesetze auszuführen hat, nur schwer möglich ist, einen Überblick über die Gestaltung der einzelnen Verfahren zu behalten. Daß der Staatsbürger keine Chance hat, dieses Dickicht zu durchdringen, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

3. Die Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts war bereits von einer im Jahre 1957 beim Bundesministerium des Innern gebildeten Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung geprüft und bejaht worden. Neben zahlreichen Beiträgen in der juristischen Literatur hat auch der 43. Deutsche Juristentag 1960 in München im Rahmen des Themas über eine Kodifikation des Allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts diese Frage ausführlich diskutiert und die Notwendigkeit einer Kodifizierung betont.

4. Bei dieser Sachlage entschlossen sich Bund und Länder, gemeinsam den Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes zu erarbeiten mit dem Ziel, daß dieser Entwurf inhaltlich gleichlautend vom Bundestag als Bundesgesetz und von den Länderparlamenten jeweils als Landesgesetz erlassen wird. Bei der gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung erscheint dieser Weg als der einzig mögliche ohne Grundgesetzänderung.

Der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes wurde am 17. März 1964 der Öffentlichkeit zur kritischen Beurteilung übergeben. Er fand in der Fachwelt lebhafte Beachtung. War noch vor seinem Erscheinen von nicht wenigen Autoren aus den verschiedensten Gründen davor gewarnt worden, diese Materie überhaupt gesetzlich zu regeln, so stand die nunmehr einsetzende Auseinandersetzung überwiegend unter dem Vorzeichen einer grundsätzlichen Billigung des Kodifikationsgedankens und einer kritischen Auseinandersetzung mit den Einzelbestimmungen des Entwurfs.

5. Der Erlaß eines guten und praktikablen Verfahrensgesetzes ist für die Verwaltung jedes Staates von eminent politischem Interesse, da die Arbeitsweise seiner Behörden von maßgeblicher Bedeutung für die Verwirklichung der staatlichen Aufgaben ist.

6. Für den Staatsbürger bedeutet die Vereinheitlichung und Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens eine Stärkung seiner Rechtsstellung. Für ihn ist von

besonderer Bedeutung, daß ein einheitliches Verfahrensrecht die Tätigkeit der Behörden übersichtlicher und ihm verständlicher macht. Dadurch wird gleichzeitig auch dem Grundsatz der Rechtssicherheit Rechnung getragen.

6.1 Der Staatsbürger kommt im modernen Rechts- und Sozialstaat in stets wachsendem Umfange mit den Behörden des Staates in Berührung. Verwaltungstätigkeit ist letzten Endes Ausdruck des sich stets vollziehenden Ausgleichs zwischen den Interessen des Gemeinwesens und den Interessen des Individuums. Dieser stetige Ausgleich hat sich in den vom Grundgesetz vorgeschriebenen Formen zu vollziehen. Oberster Grundsatz ist danach, daß die Exekutive bei ihrer Tätigkeit an Gesetz und Recht gebunden ist. Nun erfüllen zwar auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze diese Voraussetzungen. Da indes jeder Staatsbürger durch die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden berührt wird und die Wechselbeziehungen zwischen dem Gemeinwesen und dem einzelnen im modernen Industrie- und Sozialstaat mit seinem immer komplizierter werdenden Geschehensablauf zunehmend intensiviert werden, würde ein Zurückgreifen auf ungeschriebene Rechtsgrundsätze der Idee des Rechtsstaates nicht günstig sein. Denn der Masse der Staatsbürger, der diese ungeschriebenen Rechtsgrundsätze überwiegend unbekannt bleiben werden, würde damit die Verfahrensregelung, nach der die Verwaltung handelt, stets verschlossen bleiben. Damit würde aber auch die Beschreibung des Rechtsweges, die dem einzelnen in Artikel 19 Abs. 4 GG garantiert wird, risikoreicher sein, da der Betroffene ohne konkrete Gesetzesnorm nur schwer abzusehen vermag, ob eine Verwaltungsbehörde in seinem Falle das Verwaltungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt hat. Die Kodifikation der Verfahrensvorschriften entspricht somit einer Forderung des grundgesetzlichen Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit.

6.2 Darüber hinaus bedeutet der Erlaß eines Verfahrensgesetzes des vorgelegten Inhalts in gewissem Umfange die Konkretisierung bestehenden Verfassungsrechts. Denn verschiedene im Verwaltungsverfahren anzuwendende Grundsätze sind im Grundgesetz als allgemeines Postulat festgelegt, ohne aber bisher in für die Verwaltung konkrete Rechtsnormen umgeformt worden zu sein. Zu denken ist hierbei beispielsweise an die im Grundgesetz verankerte Amts- und Rechtshilfeverpflichtung von Behörden und Gerichten, an den auch im Verwaltungsverfahren in bestimmtem Umfange zu beachtenden Anspruch auf rechtliches Gehör, an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel und an den aus dem Rechtsstaatsprinzip und der Rechtsweggarantie resultierenden Grundsatz, daß ein den Staatsbürger belastender Verwaltungsakt von der erlassenden Stelle regelmäßig zu begründen ist, da der Bürger nur dann in die Lage versetzt wird, seine Rechte sachgemäß zu wahren.

Diese verfassungsrechtlichen Grundsätze erfordern – nicht zu ihrer Wirksamkeit, wohl aber zu ihrer besseren und leichteren Anwendbarkeit und Handhabung durch die Verwaltung – eine Konkretisierung in einem einfachen Gesetz. Denn die Bindung der Exekutive an die Verfassung befreit den einfachen Gesetzgeber nicht von der Verpflichtung, die einzelnen Verfassungprinzipien den mit der Vollziehung staatlicher Aufgaben betrauten Stellen in Form von einfachem Gesetzesrecht für ihre tägliche Arbeit an die Hand zu geben.

Unter diesem Gesichtpunkt betrachtet, stellt die Idee des Rechtsstaates selbst die Forderung auf, die Regeln, nach denen er seine Aufgaben durchführen will, sowohl den davon berührten Staatsbürgern wie auch der zur Tätigkeit berufenen und verpflichteten Verwaltung offenzulegen.

7. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253), geändert durch Gesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749), tritt am 1. Januar 1977 in Kraft. Der in § 1 geregelte Anwendungsbereich erstreckt sich auf die Ausführung von Bundesrecht

- durch die Bundesbehörden,
- durch die Behörden der Länder, soweit die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Länder nicht landesrechtlich durch ein Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt ist.

Regelungsbedürftig durch Landesgesetz ist demnach noch das Verfahren für die Ausführung von Landesrecht durch die Landesbehörden. Außerdem ist es geboten, den Anwendungsbereich des Landesgesetzes auf die Ausführung von Bundesrecht durch die Landesbehörden, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen der Aufsicht des Landes unterliegenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu erstrecken, damit diese jeweils nur ein Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden haben. Hierdurch werden zugleich Schwierigkeiten vermieden, die andernfalls bei der gleichzeitigen Anwendung von materiellem Bundes- und Landesrecht entstehen würden.

Die Anwendung jeweils nur eines Verwaltungsverfahrensgesetzes liegt im Interesse sowohl der rechtsanwendenden Behörden als auch des betroffenen Bürgers. Hierdurch wird auch dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit Rechnung getragen.

8. Zur Vermeidung einer Rechtszersplitterung des Verwaltungsverfahrensrechts im Bund und in den Ländern haben die Innenminister der Bundesländer am 20. Februar 1976 einstimmig folgenden Beschluß gefaßt:

„Die Innenminister sind der Auffassung, daß nach Erlaß des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes in den Ländern Landesverwaltungsverfahrensgesetze inhaltsgleich erlassen werden müssen. Die Innenminister werden darauf hinwirken, daß alsbald nach Verabschiedung des Bundesgesetzes im Interesse der Rechtseinheit entsprechende Landesgesetze verabschiedet werden."

Der Gesetzentwurf übernimmt daher entsprechend der Haltung des Landes Nordrhein-Westfalen im Bundesrat und gemäß dem vorstehend wiedergegebenen Beschluß der Ständigen Konferenz der Innenminister die Fassung des Bundesgesetzes, soweit nicht die besonderen Verhältnisse des Landes eine Anpassung erfordern.

Aus den unter Nr. 7 dargelegten Gründen ist es zweckmäßig, daß das Landesgesetz zum gleichen Zeitpunkt wie das Bundesgesetz (1. Januar 1977) in Kraft tritt.

9. Das Gesetz gilt für die in § 1 aufgeführten Behörden bei der Ausführung von Bundes- und Landesrecht.

9.1 Bei der Anwendung von Bundesrecht ist jedoch die Subsidiaritätsklausel des § 1 des Bundesgesetzes zu beachten. Danach gehen inhaltsgleiche oder entgegenstehende Verfahrensvorschriften in Einzelgesetzen und Rechtsverordnungen des Bundes (nicht aber die Satzungen bundesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts) den Vorschriften dieses Gesetzes vor.

9.2 Bei der Anwendung von Landesrecht gilt die Subsidiaritätsklausel des § 1 Abs. 1 2. Halbsatz des Gesetzentwurfs. Wegen der Einzelheiten wird auf die Einzelbegründung zu § 1 Abs. 1 verwiesen.

10. Der Gesetzentwurf gliedert sich in seinem Aufbau wie folgt:

In Teil I sind solche Fragen geregelt, die im Vorfeld des Verwaltungsverfahrens liegen. Dazu gehören die Regelung des Anwendungsbereiches, der örtlichen Zuständigkeit und der Amtshilfe.

Teil II enthält die „Allgemeinen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren". Er gibt eine möglichst umfassende Übersicht über das Verwaltungsverfahren. Dieser Teil ist in die 3 Abschnitte Verfahrensgrundsätze, Fristen, Termine, Wiedereinsetzung und amtliche Beglaubigung gegliedert.

Den „Allgemeinen Vorschriften über das Verwaltungsverfahren" schließen sich die Vorschriften über den Verwaltungsakt (Teil III) an, durch den regelmäßig das Verfahren beendet wird. Teil III ist wiederum untergliedert in einen Abschnitt über das Zustandekommen des Verwaltungsaktes, einen Abschnitt über die Bestandskraft des Verwaltungsaktes und den Abschnitt über verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes.

Es folgen in Teil IV Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag. Ein solcher Vertrag wird vielfach ein Verwaltungsverfahren abschließen, das zunächst auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes gerichtet war. In anderen Fällen wird dagegen – entweder auf Grund besonderer Vorschriften oder aber der Eigenheiten des Einzelfalles – ein Vertrag von Anfang an beabsichtigt worden sein.

In Teil V sind die besonderen Verfahrensarten, nämlich das förmliche Verwaltungsverfahren und das Planfeststellungsverfahren, geregelt. Es folgen sodann Teil VI über das Rechtsbehelfsverfahren und Teil VII über die ehrenamtliche Tätigkeit und über die Ausschüsse. Die Regelung dieser beiden Teile im Anschluß an die „Besonderen Verfahrensarten" ist deshalb gerechtfertigt, weil sie für alle Verfahrensarten gilt. Teil VIII enthält die Schlußvorschriften.

II. Einzelbegründung

Zu Teil I – Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe

Zu § 1 – Anwendungsbereich

Allgemeines

§ 1 regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes. Danach erfaßt das Gesetz grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit aller Träger der öffentlichen Verwaltung im Lande Nordrhein-Westfalen bei der Ausführung von Landes- und Bundesrecht. Hinsichtlich der Geltung bei der Ausführung von Bundesrecht wird auf § 1 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes verwiesen. Nicht erfaßt wird die privatrechtliche (fiskalische) Tätigkeit der Behörden, da es sich hierbei nicht um ein Verwaltungsverfahren i. S. des § 9 handelt. Die Ausnahmen vom Anwendungsbereich sind in § 2 geregelt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 führt die Behörden der unmittelbaren und mittelbaren Landesverwaltung auf. Der Sammelbegriff „juristische Personen des öffentlichen Rechts" umfaßt die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

Unter die Subsidiaritätsklausel des zweiten Halbsatzes fallen Gesetze und Rechtsverordnungen des Landes, nicht aber das Satzungsrecht der Gemeinden (GV) und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Im Laufe der nächsten Jahre sollten – wie auch der Bundesrat zur Subsidiaritätsklausel des § 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes beschlossen hat – die landesrechtlichen Sondervorschriften kritisch daraufhin überprüft werden, ob ein Bedürfnis für ihre Aufrechterhaltung besteht.

Neben diesen landesrechtlichen Sondervorschriften haben, wie sich aus Art. 31 Grundgesetz ergibt, auch die besonderen Rechtsvorschriften des Bundes, die unter die bundesgesetzliche Subsidiaritätsklausel fallen, Vorrang vor den Bestimmungen dieses Gesetzes.

Landtags- und Kommunalwahlen fallen gleichfalls nicht unter dieses Gesetz. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Wahlrecht kein Verwaltungsverfahren i. S. dieses Gesetzes, sondern ein Verfahren besonderer Art ist, das auf die Bildung von Organen abzielt. Da es in verfahrensrechtlicher Hinsicht sondergesetzlich abschließend geregelt ist, fällt es jedenfalls unter die Subsidiaritätsklausel.

Zu Absatz 2

Die Legaldefinition der Behörde „im Sinne dieses Gesetzes" geht von dem umfassenden Behördenbegriff aus, wie er sich bisher in der Rechtsprechung zur Verwaltungsgerichtsordnung entwickelt hat; vgl. hierzu Urt. des BVerwG vom 30. September 1959, BVerwGE 9, 182 und vom 18. Oktober 1963, BVerwGE 17,41. Dieser Behördenbegriff läßt sich zwar nicht logisch, sondern nur pragmatisch bestimmen,

weshalb auch die Verwaltungsgerichtsordnung auf eine Definition verzichtet und die Klärung der Rechtsprechung überlassen hat. Wenn der Entwurf gleichwohl eine Legaldefinition enthält, so liegt deren Sinn hauptsächlich in der Klarstellung, daß hier nicht der Behördenbegriff im organisationsrechtlichen Sinne gemeint ist, der durch die maßgeblichen organisationsrechtlichen Vorschriften unterschiedlich bestimmt wird. Die weite Fassung „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt" schließt nicht nur Behörden und Dienststellen im organisationsrechtlichen Sinne ein, sondern auch natürliche und juristische Personen, die als sogenannte beliehene Unternehmer öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausüben. Daß in der Praxis die Bezeichnung „Behörde" im übrigen nichts darüber aussagt, ob es sich um eine solche im Sinne dieses Gesetzes handelt, ergibt sich auch daraus, daß z. B. die militärischen Kommandobehörden im Bereich der Bundeswehr nicht als Behörde im Sinne dieses Gesetzes zu beurteilen sind, da sie lediglich ein Element der militärischen Befehlsstruktur darstellen.

Zu § 2 – Ausnahmen vom Anwendungsbereich

Die Vorschrift nimmt bestimmte Sachgebiete vom Anwendungsbereich des Gesetzes insgesamt aus; das bedeutet, daß die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes für diesen Bereich auch dann nicht heranzuziehen sind, wenn dort keine entsprechenden verfahrensrechtlichen Vorschriften bestehen. Das schließt jedoch nicht aus, daß über die Heranziehung von allgemeinen Verfahrensgrundsätzen die in dem Gesetz verankerten Grundsätze doch zur Anwendung kommen.

Zu Absatz 1

Auch in ihrer Eigenschaft als Körperschaften des öffentlichen Rechts bleiben die Kirchen, die Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften Organismen eigener Art, denen durch Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 der Weimarer Reichsverfassung eine Selbständigkeit in der Verwaltung ihrer Angelegenheiten garantiert ist. Aus diesem Grunde sind die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die Tätigkeit dieser Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie deren Verbände und Einrichtungen nicht anwendbar.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift enthält weitere Sachgebiete, auf die das Verwaltungsverfahrensgesetz keine Anwendung findet:

a) Die in Nummer 1 aufgeführte Abgabenordnung ist ihrem Wesen nach Verwaltungsverfahrensgesetz für die Finanzbehörden. Abgesehen davon, daß sich die Reichsabgabenordnung bei den Finanzbehörden seit Jahrzehnten eingespielt hat, ist zu berücksichtigen, daß das Besteuerungsverfahren auch durch zahlreiche steuergesetzliche Besonderheiten bestimmt wird.

b) Bei der Nummer 2 spricht für die Aufnahme in den Ausnahmekatalog der Gesichtspunkt, daß es sich bei den ersten drei Sachgebieten um Vorschriften handelt, die stark an das Strafprozeßrecht und z. T. auch an das Zivilprozeßrecht angelehnt sind. Zu den Maßnahmen des Richterdienstrechts zählen insbesondere Verwaltungsakte, die das Richterdienstverhältnis in seiner besonderen, vom Beamtenverhältnis abweichenden Ausprägung betreffen. Sie unterliegen häufig der Nachprüfung durch die Richterdienstgerichte (§ 62 des Deutschen Richtergesetzes), und da die Abgrenzung nach dem Rechtsweg (Absatz 2 Nr. 1) zu Schwierigkeiten und Ungereimtheiten führen würde, sind sie – vorbehaltlich des § 80 Abs. 4 – aus dem Anwendungsbereich ausgenommen.

c) Die Nummer 3 betrifft die **Sozialleistungsbereiche,** die Gegenstand des von der Bundesregierung **vorbereiteten Sozialgesetzbuchs** sein werden. Mit diesem Gesetzbuch wird eine Vereinheitlichung des Sozialrechts angestrebt, die auch das dazugehörende Verfahrensrecht umfassen soll. Die Fülle der – meist durch

soziale Erwägungen bedingten – Abweichungen vom allgemeinen Verfahrensrecht erlaubt es nicht, diese Abweichungen im vorliegenden Entwurf zu berücksichtigen, ohne ihn unübersichtlich zu machen. Das besondere Verfahrensrecht für die Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuchs soll daher in einem besonderen Teil dieses Gesetzbuchs geregelt werden. Bis dahin soll es bei dem bisherigen Rechtszustand verbleiben, um die Verwaltung und die Betroffenen nicht zweimal innerhalb kürzerer Zeit mit Verfahrenänderungen zu belasten. Im übrigen ergäben sich bei einer teilweisen oder ergänzenden Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Gegenstandsbereich des Sozialgesetzbuchs Überschneidungen, die zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung führen würden.

d) Der Lastenausgleich befindet sich bereits in einer Spätphase. Die Zahl der Ausgleichsämter und der Bediensteten in diesem Verwaltungszweig ist stark zurückgegangen. Zu wichtigen Arbeitsbereichen ist die Massenarbeit praktisch bewältigt. So sind bei der Schadensfeststellung nach dem Feststellungsgesetz über 95 v. H. der Anträge erledigt, bei der Zuerkennung der Hauptentschädigung etwa 94 v. H. Das Lastenausgleichsrecht enthält zudem umfassende Eigenregelungen zum Verwaltungsverfahren. Dies beruht teils auf dem Zuschnitt einer Leistungsverwaltung mit Massenanfall sowie auf Besonderheiten wie der Erteilung von Bescheiden durch Geldinstitute. Besondere Probleme grundsätzlicher Art entstehen auch dadurch, daß der Präsident des Bundesausgleichsamtes gesetzlich zum Erlaß von Verwaltungsvorschriften mit inhaltlich rechtsgestaltender Natur ermächtigt ist. Alle diese Besonderheiten würden in der Praxis zu kaum lösbaren Auslegungsschwierigkeiten der einzelnen Vorschriften des Lastenausgleichsrechts führen, würde subsidiär das Verwaltungsverfahrensgesetz Anwendung finden. Dies würde die Ausgleichsverwaltung um so härter treffen, als die Überforderung der Sachbearbeiter dieses Verwaltungszweiges infolge der Personalverringerungen und der Konzentrierung der Ausgleichsämter von der Sache her Formen angenommen hat, die es notwendig machen, jedwede Komplikation oder neue Belastung zu vermeiden, wo immer dies angeht. Die Erstreckung des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf die Ausgleichsverwaltung würde einen jahrelangen Anpassungsprozeß mit sich bringen, dessen Komplikationen die Arbeit der Ausgleichsverwaltung in diesem schwierigen späten Arbeitsstadium verzögern und hemmen würden. Aus diesem Grunde erschien die Einbeziehung des Lastenausgleichsrechts in den Ausnahmekatalog (Nummer 4) zwingend geboten.

   Zum Recht des Lastenausgleichs gehören alle Gesetze, die von der Ausgleichsverwaltung auf Grund des Artikels 120 a GG durchgeführt werden, z. B. auch das Reparationsschädengesetz.

e) Der in Nummer 5 verwendete Begriff „Recht der Wiedergutmachung" umfaßt folgende Gesetze:

   Bundesrückerstattungsgesetz (BRüG) vom 19. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 734), zuletzt geändert durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Bundesrückerstattungsgesetzes vom 3. September 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1561);

   Bundesentschädigungsgesetz (BEG) vom 29. Juni 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 559), zuletzt geändert durch das BEG-Schlußgesetz vom 14. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1315);

   Bundesgesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Kriegsopferversorgung (BWK) vom 25. Juni 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 412);

   Bundesgesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Kriegsopferversorgung für Berechtigte im Ausland (BWK Ausl) in der Fassung des Gesetzes vom 25. Juni 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 414), geändert durch das Zweite Neuordnungsgesetz vom 21. Februar 1964 (Bundesgesetzbl. I S. 85);

   Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung in der Fassung des Gesetzes vom 22. Dezember 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 1846);

Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 2073);

Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für die im Ausland lebenden Angehörigen des öffentlichen Dienstes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 2091).

Außer diesen gesetzlichen Vorschriften bestehen eine Reihe von gesetzlich nicht geregelten Härteausgleichsrichtlinien zur Wiedergutmachung, die lediglich auf einem Kabinettbeschluß und Haushaltsermächtigung beruhen und durch Verwaltungsvorschriften näher konkretisiert sind (sog. „Härtefonds"). Auch sie zählen zum Recht der Wiedergutmachung im Sinne dieser Vorschrift.

Einige der oben genannten Gesetze sind zugleich solche Gesetze, die bereits auch unter die Ausnahme des § 2 Abs. 2 Nr. 3 fallen. Geht man davon aus, daß für das Recht der Wiedergutmachung einheitliche Verfahrensvorschriften gelten sollen, legt schon dieser Umstand die Gleichbehandlung auch des übrigen Wiedergutmachungsrechts mit dem Sozialrecht nahe.

Ebenso wie im Lastenausgleichsrecht ist auch im Recht der Wiedergutmachung die Masse der Verfahren abgeschlossen. Im Bereich des BEG können z. B. etwa 97 % aller Verfahren als durch Erstbescheid erledigt gelten. Die Anmeldefristen nach dem BEG und dem BEG-Schlußgesetz (1. April 1958 bzw. 30. September 1966) sowie die endgültige Ausschlußfrist nach Artikel VIII BEG-Schlußgesetz (31. Dezember 1969) sind abgelaufen. Soweit Entschädigungsfälle noch anhängig sind, befinden sie sich daher fast ausschließlich im Stadium des Widerspruchsverfahrens oder des gerichtlichen Verfahrens; beide Verfahrensarten werden aber vom EVwVfG nicht erfaßt.

Über die Ansprüche nach dem BRüG wird weitgehend nach dem FGG entschieden. Im Verwaltungsverfahren werden lediglich die Anträge auf Erfüllung der das Deutsche Reich verpflichtenden gerichtlichen Beschlüsse und Vergleiche (§§ 38 ff. BRüG) und die Anträge auf Härteausgleich (§§ 44, 44 a BRüG) bearbeitet. Zahlenmäßig ins Gewicht fallen hiervon nur noch die Härteausgleichsanträge nach § 44 a BRüG. Von den bis zum Ablauf der Anmeldefrist am 23. Mai 1966 gestellten 270 000 Anträgen sind noch ca. 120 000 Anträge zu bearbeiten. Mit ihrer Erledigung kann jedoch in etwa 3 Jahren gerechnet werden.

Im Bereich des BWGöD können gleichfalls ca. 98 % aller Verfahren als durch Erstbescheid erledigt gelten. Spätestens 1975/76 werden die restlichen Anträge durch Erstbescheid abgewickelt sein.

Somit ist das Recht der Wiedergutmachung ein Rechtsgebiet, das nahezu, 28 Jahre nach Ende des Zweiten Weltkrieges, ausläuft. Als auslaufendes Recht sollte es aber nicht dem EVwVfG unterworfen werden. Dies erscheint auch im Hinblick auf § 91 Abs. 1, wonach bereits begonnene Verfahren nach den Vorschriften des EVwVfG zu Ende zu führen sind, nicht tragbar. Die Gründe für eine solche Unzuträglichkeit liegen vor allem in bestimmten Sonderregelungen des Wiedergutmachungsrechts, die für den Betroffenen als einen sozial besonders der Fürsorge des Staates Bedürftigen teilweise nicht unwesentlich günstiger sind als die allgemeinen Regelungen des EVwfG.

Das Recht der Wiedergutmachung ist nicht zuletzt auch dadurch gekennzeichnet, daß ein großer Teil der Wiedergutmachungsberechtigten heute im Ausland lebt. Die ausländischen Antragsteller und deren Rechtsvertreter kennen inzwischen das bisher geltende Wiedergutmachungsrecht und die hierzu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung. Sie wären zweifellos überfordert, müßten sie nunmehr anstelle des bisher geltenden Rechts neues, ihnen unbekanntes und nicht ohne weiteres zugängliches Verfahrensrecht beachten. Die Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht hat in Übereinstimmung mit den

Wiedergutmachungsgesetzen wiederholt den Grundsatz der Beschleunigung der Verfahren herausgestellt; dieser Grundsatz dient dazu, den Wiedergutmachungsberechtigten möglichst bald in den Genuß der ihm zustehenden Wiedergutmachung für das unter dem Nationalsozialismus erlittene Unrecht zu setzen. Diesem Grundsatz wäre die mit der Umstellung des Verfahrensrechts im Wiedergutmachungsrecht zwangsläufig verbundene Verzögerung des einzelnen Verfahrens nicht dienlich.

Die vorgenannten Gründe haben daher die Landesregierung bewogen, das Recht der Wiedergutmachung aus dem Anwendungsbereich des EVwVfG herauszunehmen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift sieht für bestimmte Bereiche eine nur beschränkte Anwendbarkeit des Gesetzes vor, da die Besonderheiten dieser Sachgebiete eine allgemeine Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht gestatten.

a) Aus dem Bereich der Justizverwaltung muß zunächst die gesamte Tätigkeit der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsbehörden ausgenommen werden, die in engem Zusammenhang mit der Rechtspflege steht. Aber auch für zahlreiche andere Justizverwaltungsangelegenheiten erscheinen Ausnahmen vom Anwendungsbereich eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes erforderlich. Auch in § 179 VwGO werden die Besonderheiten der Justizverwaltung dadurch berücksichtigt, daß die Mehrheit ihrer Verwaltungsakte durch Änderung der §§ 23 ff. EGGVG einer Prüfung durch die ordentlichen Gerichte unterworfen ist. Der Entwurf knüpft an diese Regelung an und nimmt diejenige Tätigkeit der Behörden der Justizverwaltung von der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes aus, deren Nachprüfung nicht den Verwaltungsgerichten obliegt (Rechtswegklausel).

   Für diejenigen Justizverwaltungsakte, bei denen der Rechtsmittelzug zu den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit führt, besteht dagegen, abgesehen von den Fällen des Absatzes 2 Nr. 2, kein Anlaß zu einer Sonderregelung, weil sich diese Verwaltungsakte nicht wesensmäßig von Verwaltungsakten anderer Verwaltungsbehörden unterscheiden (Nummer 1).

   Die Nennung der der Aufsicht der Justizverwaltung unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts hat klarstellende Bedeutung, da zweifelhaft sein könnte, ob diese unter den Begriff „Behörden der Justizverwaltung" fallen.

   Durch die besondere Aufführung der „Gerichtsverwaltungen" wird erreicht, daß nicht nur die Tätigkeit der Gerichtsverwaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit sondern aller Gerichtsbarkeiten unter die Rechtswegklausel fällt. Da der Entwurf in § 1 ausdrücklich auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit abstellt, braucht das Gnadenverfahren nicht besonders erwähnt zu werden. Denn das Gnadenrecht wird als Ausfluß einer obersten einheitlichen und ungeteilten Staatsgewalt verstanden. Seine Ausübung ist nicht nur nach der verfassungsmäßigen Zuordnung, sondern auch nach dem inneren Wesen der Gnade keine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit in dem hier verstandenen Sinne, so unterliegen insbesondere weder die positiven noch die ablehnenden Gnadenentscheidungen einer gerichtlichen Nachprüfung (vgl. BVerfGE 25, 352).

b) Die Verfahren bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen von Personen weisen Besonderheiten auf, die eine uneingeschränkte Anwendung des Verfahrensgesetzes nicht zulassen. Das gleiche gilt für die Schule und Hochschule.

   Für die Anwendung der Zuständigkeitsbestimmung des § 3 ist in dem ausgeschlossenen Bereich kein Raum. Auch die Vorschriften über Bevollmächtigte und Beistände sowie über von Amts wegen bestellte Vertreter (§§ 14 und 16) können nicht angewendet werden, da der Schüler am Unterricht persönlich teilnehmen und der Prüfling sich einer Prüfung persönlich unterziehen muß.

Das schließt allerdings nicht aus, daß sich der Schüler und der Prüfling außerhalb des Unterrichts und der eigentlichen Prüfung durch Bevollmächtigte vertreten lassen oder sich eines Beistandes bedienen können, soweit eine Verfahrenshandlung nach einer Rechtsvorschrift oder ihrer Natur nach nicht persönlich vorzunehmen ist.

§§ 28 und 39 passen ebenfalls nicht für Unterricht und Prüfungsverfahren, weil die Entscheidungen über die Versetzung des Schülers und das Bestehen einer Prüfung anders als sonstige Entscheidungen nicht durch eine Subsumtion des Tatbestandes unter eine gesetzliche Norm, sondern aufgrund einer Beurteilung von Leistungen durch Lehrer und Prüfer getroffen werden. Während der von einem Verwaltungsakt Betroffene in einem sonstigen Verfahren ein berechtigtes Interesse daran haben kann, alle der Behörde bekannten, für eine Entscheidung erheblichen Tatsachen zu kennen, um dagegen andere erhebliche Tatsachen vorzubringen, kann ein solches Interesse im Schulunterricht und im Prüfungsverfahren nicht anerkannt werden. Andererseits besteht die Notwendigkeit zur Anhörung vor dem Erlaß von Verwaltungsakten und zur Begründung schriftlicher Verwaltungsakte in den Fällen, in denen in die Rechtssphäre der betroffenen Schüler und Erziehungsberechtigten eingegriffen wird, also insbesondere bei Entscheidungen zur Begründung, wesentlichen Veränderungen oder Beendigung des Schulverhältnisses.

Eine Anwendung der Vorschriften des Teils V (Besondere Verfahrensarten) kommt bei Prüfungsverfahren und für die Schule ihrer Natur nach nicht in Betracht.

Gegen eine Anwendung des Abschnittes über die Amtshilfe bestehen in Prüfungsverfahren und in Schulangelegenheiten keine Bedenken.

Mit Ausnahme der §§ 14 und 16 (Bevollmächtigte und Beistände, von Amts wegen bestellte Vertreter) erscheint auch eine Anwendung des Abschnittes über die Verfahrensgrundsätze unbedenklich. Das gilt auch für § 29 (Akteneinsicht durch Beteiligte).

Der Abschnitt über Fristen, Termine und Wiedereinsetzung muß in Prüfungsverfahren und im Schulwesen ebenfalls anwendbar sein. § 31 (Fristen, Termine) enthält allgemeine Rechtsgrundsätze, die für alle Rechtsgebiete Geltung beanspruchen können. Die Notwendigkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann in Ausnahmefällen auch in Prüfungsverfahren und im Schulwesen bestehen.

Amtliche Beglaubigungen sind häufig auch in Prüfungsverfahren und in Schulangelegenheiten notwendig. Deshalb müssen die §§ 33 und 34 auch für derartige Verfahren gelten.

Prüfungsverfahren werden meist durch einen Verwaltungsakt abgeschlossen. Der das Prüfungsverfahren abschließende Verwaltungsakt unterliegt in gleicher Weise der Anfechtung wie jeder andere Verwaltungsakt. Deshalb müssen sowohl Teil III (Verwaltungsakt) als auch Teil VI (Rechtsbehelfsverfahren) in Prüfungsverfahren gelten. Für das Schulwesen und für Leistungs- und andere Prüfungen sind hinsichtlich der ehrenamtlichen Tätigkeit und der Mitwirkung in Ausschüssen vielfach spezielle Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen worden, die von den §§ 81 bis 93 abweichen. Bei der Zulassung von einzelnen Vorbehalten im Anwendungsbereich der §§ 81 bis 93 besteht die Gefahr einer Rechtsunklarheit. Diese Vorschriften sind daher ebenfalls für nicht anwendbar erklärt worden. Daß Teil IV (öffentlich-rechtlicher Vertrag) nicht anwendbar ist, folgt aus der Natur der Sache.

§ 3 – Örtliche Zuständigkeit

Eine Regelung der sachlichen Zuständigkeit wurde wegen der unterschiedlichen Behördenorganisation in Bund und Ländern, die eine einheitliche Regelung nicht zuläßt, nicht aufgenommen. Außerdem ist die sachliche Zuständigkeit im Zusammenhang mit den jeweiligen Vorschriften des materiellen Rechts weitgehend geregelt.

Einheitliche Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit sind dagegen möglich und erforderlich.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt die örtliche Zuständigkeit nach vier verschiedenen Anknüpfungspunkten in der Weise, daß der konkreteste Anknüpfungspunkt (Zuständigkeit nach der belegenen Sache) an erster, der am wenigsten konkrete (Zuständigkeit nach dem Anlaß für die Amtshandlung) an letzter Stelle steht.

Der Entwurf kennt weder eine „Wahlzuständigkeit" noch eine „vereinbarte Zuständigkeit", da beide dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Verwaltungsverfahrens und dem dieses Verfahren beherrschenden Untersuchungsgrundsatz widersprechen (§ 24). Um die Wahl und die Vereinbarung von Zuständigkeiten auszuschließen, sind die einzelnen Nummern des Absatzes 1 so formuliert, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen einer Nummer die Anwendbarkeit der jeweils nachfolgenden Nummern für den Regelfall ausgeschlossen ist.

Zu Nummer 1

Die Vorschrift regelt die Zuständigkeit nach der belegenen Sache. Die ortsgebundenen Rechte sind die sog. radizierten Realrechte, das sind die an ein bestimmtes Grundstück geknüpften Befugnisse zur Ausübung eines Gewerbes sowie sonstige Rechte, die zu einem bestimmten Territorium in besonderer Beziehung stehen (BVerwGE 18,26). Die Vorschrift ist z. B. von Bedeutung für Verwaltungsverfahren wegen Zwangsabtretung von Grundeigentum, Forstberechtigungen, Baulasten, Ausübung des Jagdrechts, sowie Herstellung und Unterhaltung von öffentlichen Wegen. In ihrem Wortlaut paßt sich die Vorschrift wegen der Vorteile, die eine einheitliche Terminologie in der Verwaltungsgerichtsordnung und im Verwaltungsverfahrensgesetz zur Folge hat, so eng wie möglich an § 52 Nr. 1 VwGO an.

Zu den Nummern 2 bis 4

Die Nummern 2 bis 4 entsprechen in ihren Einzelregelungen zahlreichen geltenden Spezialvorschriften.

Der Anknüpfungspunkt in Nummer 2 bezieht sich mit dem Betrieb eines Unternehmens, mit der Ausübung eines Berufes und mit einer anderen dauernden Tätigkeit auf die am häufigsten vorkommenden Sachverhalte. Die zusätzliche Erwähnung der Betriebsstätte eines Unternehmens soll ortsnahe Entscheidungen ermöglichen.

Der Anknüpfungspunkt in Nummer 3 unterscheidet zwischen natürlichen Personen auf der einen und juristischen Personen und Vereinigungen auf der anderen Seite. Buchstabe a) verzichtet auf die Anknüpfung an den Wohnsitz, weil die Feststellung des neben der tatsächlichen Niederlassung zur Begründung eines Wohnsitzes erforderlichen rechtsgeschäftlichen Willens zusätzliche Schwierigkeiten bietet. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt entspricht der Regelung in vielen Gesetzen (vgl. §§ 606–666 b Zivilprozeßordnung; § 8 Strafprozeßordnung; § 1 des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5. Januar 1938, Reichsgesetzbl. I S. 9; § 2 des Gesetzes über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet vom 25. April 1951, Bundesgesetzbl. I S. 269; § 4 Abs. 1 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung vom 29. Juni 1956, Bundesgesetzbl. I S. 599; § 43 c Abs. 2 des Personenstandsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1957, Bundesgesetzbl. I S. 1125, § 98 Abs. 1, § 119 Abs. 1 des Bundessozialhilfegesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. September 1969, Bundesgesetzbl. I S. 1688; § 5 Abs. 1 Satz 2 des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1012, ber. S. 1300; § 6 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 20. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 444; § 4 Abs. 1 Nr. 3 und 4 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 481, ber. S. 495 und 1555).

Mit der Anknüpfung in Nummer 4 an den „Anlaß für die Amtshandlung" beim Fehlen einer anderen örtlichen Zuständigkeit wird für den Fall eine Zuständigkeit geschaffen, daß die vorgenannten Bestimmungen nicht Platz greifen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt den Fall, daß nach Absatz 1 mehrere Behörden örtlich zuständig sind. Es dient der Beschleunigung des Verfahrens, wenn dann die zuerst mit der Angelegenheit befaßte Behörde entscheidet (Satz 1). Vorzuschreiben, daß das Einvernehmen der anderen ebenfalls zuständigen Behörden eingeholt werden müsse, erscheint nicht zweckmäßig. Denn dann müßte die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde stets die Zuständigkeit bestimmen, wenn ein Einvernehmen zwischen den beteiligten Behörden nicht erzielt werden kann. Ein solches zweistufiges und damit schwerfälliges Verfahren wäre eine nicht vertretbare Belastung. Die Aufsichtsbehörde kann daher nur tätig werden, solange die zuerst mit der Sache befaßte Behörde noch keine Entscheidung getroffen hat (Satz 2).

Für diejenigen Betriebe oder Unternehmen, deren zentral geleiteter Betrieb sich über mehrere Verwaltungsbezirke erstreckt oder die Betriebsstätten in verschiedenen Verwaltungsbezirken haben, kann es mitunter wenig zweckmäßig sein, mit mehreren örtlich zuständigen Behörden in gleich gelagerten Angelegenheiten zu tun zu haben. Vor allem aus der Sicht größerer Unternehmen, aber auch zur Wahrung einer einheitlichen Verwaltungsentscheidung und damit aus Gründen der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung sowie des Gesetzesvollzugs kann es daher im Einzelfalle wünschenswert sein, daß die jeweils übergeordnete Behörde eine der nach Absatz 1 Nr. 2 zuständigen Behörden als gemeinsame Behörde bestimmt. Die Möglichkeit hierzu eröffnet die Vorschrift in Satz 3. Eine solche Konzentration größerer Verfahren erscheint nicht zuletzt auch als Beitrag zur Rationalisierung der Verwaltung.

Auch wenn eine mehrfache örtliche Zuständigkeit nach Absatz 1 nicht gegeben ist, können Zweifel über die örtliche Zuständigkeit bestehen. Auch in diesen Fällen soll die zuständige Fachaufsichtsbehörde die Zuständigkeit bestimmen (Absatz 2 Satz 4). Dabei sind der positive und der negative Kompetenzkonflikt besonders hervorgehoben. Satz 5 regelt den Fall, daß keine gemeinsame Aufsichtsbehörde besteht.

Zu Absatz 3

Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit in § 3 geht systematisch davon aus, daß mit dem im Laufe eines Verwaltungsverfahrens eintretenden Fortfall der die örtliche Zuständigkeit begründenden Umstände auch die örtliche Zuständigkeit der bisherigen Behörde entfällt. Verfestigung der Zuständigkeit, die den Fortfall der die örtliche Zuständigkeit begründenden Umstände überdauern würde – wie dies im allgemeinen in den Gerichtsverfahrensordnungen mit den Vorschriften über die perpetuatio fori der Fall ist – tritt also im Verwaltungsverfahren nicht ein. In der Praxis zeigt sich indessen immer wieder, daß ein Bedürfnis für die Beibehaltung einer einmal begründeten örtlichen Zuständigkeit einer Behörde auch dann bestehen kann, wenn sich die die Zuständigkeit begründenden Umstände nachträglich geändert haben. Es könnte in Fällen dieser Art andernfalls zu einer nicht unerheblichen Verzögerung der Bearbeitung führen, wenn nunmehr die mit der Sache bisher nicht vertraute Behörde die Bearbeitung einer Sache übernehmen müßte. Um einer solchen Verzögerung entgegenwirken zu können, bestimmt Absatz 3, daß die bisher zuständige Behörde das Verwaltungsverfahren soll fortführen können, wenn dies unter Wahrung der Interessen der Beteiligten – deren Zustimmung allerdings nicht erforderlich, aber auch nicht allein ausreichend ist –, der einfachen und zweckmäßigen Durchführung des Verfahrens dient und die nunmehr zuständige Behörde zustimmt.

Zu Absatz 4

Zuständigkeitsvorschriften regeln meist nur den Normalfall. Bei Gefahr im Verzuge muß aber im Interesse einzelner oder der Allgemeinheit jede Behörde; in deren Bezirk der Anlaß für die Amtshandlung hervortritt, für unaufschiebbare Maßnahmen örtlich zuständig sein. Die an sich örtlich zuständige Behörde muß unverzüglich unterichtet werden, damit sie das Verfahren fortführen kann.

Zu §§ 4 bis 8 – Amtshilfe

Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes gab es weder für den Norddeutschen Bund noch für das Deutsche Reich noch – mit Ausnahme von Preußen – für die Länder eine für alle Sachgebiete geltende Regelung der Amtshilfe. Erstmalig hat der Grundgesetzgeber aus der schon lange bestehenden Erkenntnis heraus, daß in einem Staatsverband alle Behörden zur gegenseitigen Hilfeleistung gesetzlich verpflichtet werden müssen, Folgerungen gezogen und in Artikel 35 Abs. 1 GG folgendes bestimmt:

> „Alle Behörden des Bundes und der Länder leisten sich gegenseitig Rechts- und Amtshilfe."

Damit sind die früheren Meinungsverschiedenheiten, ob die für die Behörden innerhalb eines Landes von Rechtsprechung und Wissenschaft stets anerkannte Unterstützungspflicht auch zwischen dem Reich und den Ländern sowie zwischen verschiedenen Ländern bestand, für das geltende Recht gegenstandslos. Andererseits enthält Artikel 35 Abs. 1 GG jedoch keine erschöpfende Regelung des Amtshilferechts. Er stellt lediglich die Pflicht zur gegenseitigen Hilfeleistung fest, regelt aber nicht Voraussetzungen, Umfang, Durchführung und Kosten der Amtshilfe im einzelnen. Artikel 35 Abs. 1 GG ist somit einer näheren Regelung durch den einfachen Gesetzgeber zugänglich. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis sieht der Entwurf für das Amtshilferecht eine eingehende Regelung vor, wie sie ohne Gefahr einer Verletzung der durch Artikel 35 Abs. 1 GG gegebenen verfassungsrechtlichen Grenzen möglich erscheint.

Zu § 4 – Amtshilfepflicht

Zu Absatz 1

Absatz 1 umschreibt den Begriff der Amtshilfe, ohne – aus verfassungsrechtlichen Gründen – eine ins einzelne gehende Definition zu geben. Um auch nur der Möglichkeit eines Streites über die Verfassungsmäßigkeit bis ins einzelne festgelegter Begriffsmerkmale aus dem Wege zu gehen, ist die Amtshilfe in Absatz 1 nur durch solche Merkmale umschrieben, die als Begriffsmerkmale der Amtshilfe allgemein anerkannt sind:

Die Erfüllung bestimmter Aufgaben obliegt auf Grund der Zuständigkeitsvorschriften stets bestimmten Behörden. Ist eine Behörde im Einzelfalle nicht in der Lage, eine Aufgabe allein durchzuführen, so muß sie dennoch Herrin des Verfahrens bleiben und im Rahmen des rechtlich Zulässigen und des tatsächlich Möglichen bestimmen können, ob, von welcher Behörde und in welchem Umfange ihr Hilfe zu leisten ist. Deshalb setzt die Amtshilfe stets ein Ersuchen voraus.

Da Herrin des Verfahrens stets die ersuchende Behörde bleibt, ist im Rahmen der Amtshilfe keine Behörde verpflichtet, ein Verfahren als Ganzes zu übernehmen. Deshalb ist Amtshilfe nur ergänzende Hilfe.

Darüber hinaus setzt die Amtshilfe begrifflich keine Ausnahmesituation des Umfanges voraus, daß die betreffende Behörde die Aufgabe nur in einem konkreten Einzelfall nicht in vollem Umfange bewältigen kann. Der Begriff der Amtshilfe würde durch eine Begrenzung auf Ausnahmesituationen zu sehr eingeengt.

Im Rahmen des § 4 Abs. 1 ist es nicht erforderlich, Amtshilfe und Rechtshilfe begrifflich voneinander abzugrenzen. In Literatur und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß die Hilfeleistung zwischen Verwaltungsbehörde nicht Rechtshilfe, sondern Amtshilfe ist. Regelungsbedürftig ist im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes nur die gegenseitige Hilfeleistung zwischen Behörden im Sinne des § 1. Nur für sie gelten die §§ 4 bis 8. Da somit die Anwendbarkeit der Vorschriften über die gegenseitige Hilfeleistung bereits durch § 1 auf einen Bereich beschränkt wird, der unstreitig als Amtshilfe anzusehen ist, erübrigt sich eine Abgrenzung gegenüber der Rechtshilfe.

Zu Absatz 2

Durch Absatz 2 werden im Hinblick auf die wegen Artikel 35 Abs. 1 GG gebotene Vorsicht bei der Umschreibung der Amtshilfe Tatbestände ausgeschlossen, die eindeutig nicht als Amtshilfe anzusehen sind, und somit negative Abgrenzungsmerkmale gesetzt. Die Nummern 1 und 2 regeln jeweils einen besonderen rechtlich konkretisierten Pflichtenbereich. Damit wird jedoch keinesfalls der Begriff der Amtshilfe abschließend negativ umschrieben.

Zu Nummer 1

Amtshilfe setzt voraus, daß gleich- oder nebengeordnete Behörden einander Hilfe leisten. Deshalb scheiden Unterstützungshandlungen innerhalb eines einheitlichen Instanzenzuges aus. Das gilt sowohl für Hilfeleistungen der weisungsgebundenen Behörde gegenüber der weisungsberechtigten Behörde wie auch für den umgekehrten Fall. Es entspricht im übrigen einer selbstverständlichen Pflicht der Behörden, Amtshilfe durch gleich- oder nebengeordnete Behörden erst dann in Anspruch zu nehmen, wenn Unterstützungshandlungen durch Behörden des eigenen Instanzenzuges nicht möglich sind.

Zu Nummer 2

Mit dieser Vorschrift werden diejenigen Hilfeleistungen aus dem Bereich der Amtshilfe ausgenommen, zu denen eine Behörde auf Grund besonderer Vorschriften einer anderen Behörde gegenüber verpflichtet ist und bei der die Hilfeleistung somit zu ihrem bestimmungsgemäßen Aufgabenkreis gehört. Eine entsprechende Aufgabenzuweisung kann sich aus einer gesetzlichen Bestimmung (z. B. §§ 620, 1296, 1410 RVO) ergeben, notwendig ist dies aber nicht. Wesentliches Kriterium für die Abgrenzung von der Amtshilfe ist danach, daß die ersuchte Behörde die Hilfeleistung nicht als eigene Aufgabe durchzuführen hat.

Soweit die hilfeleistende Behörde bei Amtshilfeleistungen auf Grund spezieller Vorschriften selbst Hoheitsakte setzt, wird ihre Tätigkeit häufig als „gesteigerte Amtshilfe" bezeichnet (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Auflage 1966 S. 99). Ob diese Bezeichnung gerechtfertigt ist, mag dahinstehen. Denn auch unter denjenigen Vertretern der Wissenschaft, die den Ausdruck „gesteigerte Amtshilfe" gebrauchen, besteht Einigkeit darüber, daß eine Verpflichtung zur Leistung derartiger „Amtshilfe" nicht durch Artikel 35 GG, sondern nur durch eine spezielle Rechtsvorschrift begründet sein kann.

Zu § 5 — Voraussetzungen und Grenzen der Amtshilfe

Die allgemeine Feststellung der Amtshilfepflicht in Artikel 35 Abs. 1 GG bedeutet nicht, daß Amtshilfe schrankenlos, so z. B. dann gefordert werden kann, wenn der Grundgedanke der Verwaltungserleichterung sich in sein Gegenteil auswirken würde.

Zu Absatz 1

Amtshilfe kann grundsätzlich nur gefordert werden, wenn die an sich zuständige Behörde auf die Hilfe anderer Behörden angewiesen ist. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur dann, wenn die Durchführung einzelner Verfahrenshandlungen oder eines Teilabschnittes des Verfahrens durch die an sich zustän-

dige Behörde weitaus aufwendiger wäre, als wenn die einzelne Verfahrenshandlung oder der Teilabschnitt durch eine andere Behörde erledigt würde.

Zu Nummer 1

Amtshilfe ist zu leisten, wenn die ersuchende Behörde wegen eigenen Unvermögens der Hilfe bedarf. Das ist stets dann der Fall, wenn die ersuchende Behörde zur Vornahme einer Teilhandlung des Verfahrens rechtlich nicht in der Lage ist (rechtliches Unvermögen). Hierzu gehören insbesondere die Fälle der sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit.

Zu Nummer 2

Die „Amtshilfe-Bedürftigkeit" der ersuchenden Behörde kann auch auf tatsächlichem Unvermögen beruhen. Von besonderer Bedeutung ist hierbei der Fall, daß der ersuchenden Behörde die zur Vornahme der Amtshandlung erforderlichen Dienstkräfte oder Einrichtungen fehlen.

Zu Nummern 3 und 4

Auch in diesen Fällen ist die ersuchende Behörde aus tatsächlichen Gründen auf die Hilfe einer anderen Behörde angewiesen. Im Falle der Nummer 3 nimmt die ersuchte Behörde eine Amtshandlung anstelle der ersuchenden Behörde vor, im Falle der Nummer 4 führt sie Hilfsmaßnahmen behördeninterner Art durch und macht es auf diese Weise der ersuchenden Behörde möglich, die erforderlichen Amtshandlungen selbst vorzunehmen.

Zu Nummer 5

Amtshilfe kann auch aus Gründen der Einfachheit und Billigkeit der Verwaltung beansprucht werden.

Da aber jede Behörde grundsätzlich die ihr übertragenen Aufgaben in vollem Umfange selbst durchzuführen hat, darf sie andere Behörden zur teilweisen Aufgabenerfüllung im Wege der Amtshilfe nur dann in Anspruch nehmen, wenn die dadurch erzielte Vereinfachung oder Verbilligung wesentlich ist.

Zu Absatz 2

Aus rechtlichen Gründen und solchen des öffentlichen Interesses sind der Pflicht zur Amtshilfe Grenzen gesetzt. Diese Grenzen bestimmt Absatz 2.

Zu Nummer 1

Einem Ersuchen um Amtshilfe darf dann nicht entsprochen werden, wenn die ersuchte Behörde hierzu aus Rechtsgründen (z. B. Wahrung des Steuergeheimnisses oder des Bankgeheimnisses, soweit dieses positivgesetzlich geschützt oder auf Grund Vertragsrechts zu beachten ist) nicht in der Lage ist. Zu beachten ist dabei, daß sich die Zulässigkeit der Maßnahme, die durch die Amtshilfe bewirkt werden soll, nach dem Recht der ersuchenden Behörde richtet (§ 7 Abs. 1 Satz 1).

Zu Nummer 2

Die Gewährung der Amtshilfe darf dem Wohl des Bundes oder eines Landes keine Nachteile bereiten. Der gleiche Gedanke liegt den verschiedenen Regelungen über die Aktenübersendung (§ 99 VwGO, § 199 Sozialgerichtsgesetz) zugrunde.

Satz 2 lehnt sich in seinem Wortlaut eng an § 99 Abs. 1 Satz 2, zweite Alternative, VwGO an und verdeutlicht, daß auch die Pflicht zur Amtshilfe nicht von den besonderen Verschwiegenheitspflichten entbindet, denen die Behörde kraft einer speziellen gesetzlichen Vorschrift – die allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, die z. B. § 61 des Bundesbeamtengesetzes als Beamtenpflicht fordert, genügt nicht – oder wegen des besonderen vertraulichen Charakters des Vorgangs unterliegt.

Die Vorschrift ist daher, weil ihr klarstellende Bedeutung für den Bereich der Amtshilfe zukommt, auch im Hinblick auf § 26 nicht entbehrlich. Zu denjenigen Vorgängen, die „ihrem Wesen nach" geheimgehalten werden müssen, zählen vor allem auch vertrauliche Auskünfte, Beratungsgeheimnisse (BVerwGE 15, 267), Personalakten (BVerwGE 19, 179), Verschlußsachenmaterial oder das Bankgeheimnis, soweit es nicht positivgesetzlich geschützt ist.

Zu Absatz 3

Absatz 3 regelt die Voraussetzungen, unter denen die Leistung der Amtshilfe von der ersuchten Behörde abgelehnt werden kann.

Zu Nummer 1

Das Prinzip der Einfachheit und Billigkeit der Verwaltung muß auch bei der Auswahl der Behörde gelten, die Amtshilfe leisten soll. Die ersuchte Behörde kann daher das Ersuchen mit der Begründung ablehnen, daß eine andere Behörde die Hilfe wesentlich einfacher oder mit wesentlich geringerem Aufwand leisten kann.

Zu Nummern 2 und 3

Die Nummer 2 gibt der ersuchten Behörde die Möglichkeit ein Ersuchen zurückzuweisen, wenn der daraus entstehende Aufwand in einem Mißverhältnis zu dem Aufwand steht, der für die Erledigung ihrer eigenen Aufgaben erforderlich ist. Nach der Nummer 3 kann die Hilfeleistung stets abgelehnt werden, wenn dadurch die ersuchte Behörde die Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben ernstlich gefährden würde; eine begrenzte Erschwerung oder Verzögerung ihrer eigenen Aufgaben muß sie hingegen in Kauf nehmen. Hierbei darf die ersuchte Behörde jedoch nicht nur ihre eigene Aufgabengefährdung isoliert betrachten; vielmehr muß sie dabei die Gewichtigkeit der Aufgaben der ersuchenden Behörde mit abwägen, die zum Amtshilfeersuchen geführt haben.

Zu Absatz 4

Als Herrin des Verfahrens ist die ersuchende Behörde allein berechtigt, über die Frage der Zweckmäßigkeit des gesamten Verfahrens zu entscheiden. Die ersuchte Behörde darf deshalb die Hilfe aus Zweckmäßigkeitsgründen nur in den Ausnahmefällen des Absatzes 3 ablehnen.

Zu Absatz 5

In Amtshilfeverfahren kann häufig zweifelhaft werden, ob eine **Verpflichtung** zur Durchführung des Amtshilfeersuchens besteht. Für diese Fälle regelt Absatz 5 die Frage, welche Stelle über die Verpflichtung zur Amtshilfe zu bestimmen hat.

Zu § 6 — Auswahl der Behörde

Im allgemeinen steht es der ersuchenden Behörde frei, von mehreren für die Hilfeleistung in Betracht kommenden Behörden eine auszusuchen. § 6 gibt jedoch im Interesse einer Verwaltungsvereinfachung Leitsätze für die Auswahl.

Zu § 7 — Durchführung der Amtshilfe

Zu Absatz 1

Die Einleitung des Verfahrens und die Verantwortung für die Durchführung des Verfahrens im ganzen liegen stets bei der ersuchenden Behörde. Für die **Zulässigkeit der Maßnahmen,** die durch die Amtshilfe verwirklicht werden sollen, muß daher das Recht der ersuchenden Behörde maßgebend sein.

Könnte die ersuchte Behörde aber bei der **Durchführung** des Ersuchens ein Recht zugrunde legen, das für sie nicht gilt, so könnten ihr dadurch unter Umständen Befugnisse erwachsen, die sie selbst bei Durchführung eigener Aufgaben nicht besitzt. Das würde dem Grundsatz des Amtshilferechts widersprechen, wonach die ersuchte Behörde durch das Ersuchen keine erweiterte Verwaltungskraft erlangen darf.

Bei unterschiedlichen rechtlichen Verhältnissen hat somit die ersuchte Behörde Amtshilfe allein nach dem für sie geltenden Recht durchzuführen. Sie darf deshalb auch nur Mittel anwenden, die ihr nach eigenem Recht zustehen.

Zu Absatz 2

Diese Bestimmung bezieht sich auf das Innenverhältnis zwischen ersuchender und ersuchter Behörde. Sie hat insbesondere Bedeutung für das Kostenrisiko, wenn aus Amtshilfemaßnahmen Ersatzansprüche Dritter erwachsen.

Danach trägt die ersuchende Behörde im Innenverhältnis die Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der zu treffenden Maßnahme (Satz 1), für deren Ausführung aber die ersuchte Behörde (Satz 2).

Der Staatsbürger indes kann sich in beiden Fällen nur an die Behörde halten, die den Verwaltungsakt erlassen oder sonstige Maßnahmen gegen ihn durchgeführt hat, also an die ersuchte Behörde.

Zu § 8 – Kosten der Amtshilfe

Zu der Frage, ob und in welchem Umfange der ersuchten Behörde die durch die Durchführung des Amtshilfeersuchens entstandenen Kosten zu erstatten sind, werden unterschiedliche Auffassungen vertreten (vgl. hierzu Prost, DÖV 1956 S. 80; Moll, DVBl. 1954 S. 697, OVG Lüneburg Urt. vom 31. Mai 1972 – V II – 812 (1598); BVerwG Urt. vom 10. Dezember 1971 DÖV 1972 S. 720). Diese Frage ist deshalb in besonderem Maße regelungsbedürftig.

Zu Absatz 1

Absatz 1 betrifft nur das Verhältnis zwischen der ersuchenden und der ersuchten Behörde. Es entspricht dem Sinn der auf Gegenseitigkeit beruhenden Amtshilfeverpflichtung und den Grundsätzen einer einfachen Verwaltung, daß die ersuchte Behörde für die Amtshilfe keine Verwaltungsgebühren von der ersuchenden Behörde verlangt. Dagegen ergibt sich aus der Formulierung der Vorschrift im Umkehrschluß, daß der ersuchten Behörde ein eventueller Anspruch auf Benutzungsgebühren erhalten bleibt, wenn es sich bei der Amtshilfe um eine Inanspruchnahme von Einrichtungen handelt, deren Aufwand durch Benutzungsgebühren gedeckt werden soll. Satz 2 übernimmt im ersten Halbsatz den in § 9 des Gesetzes über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen vom 9. Juni 1895 (Reichsgesetzbl. S. 256) festgelegten und allgemein anerkannten Grundsatz, daß bare Auslagen auf Anforderung der ersuchten Behörde zu erstatten sind, schränkt diesen Grundsatz jedoch im Interesse der Verwaltungsvereinfachung ein. Satz 2 schließt eine Kostenerstattung zwischen Behörden desselben Rechtsträgers aus.

Zu Absatz 2

Absatz 2 betrifft das Verhältnis zwischen der ersuchten Behörde und einer dritten Person und regelt den Fall, daß es sich bei der Amtshilfe um Maßnahmen handelt, für welche dieser Dritte kostenpflichtig ist. Es wäre unbillig, wenn eine Verwaltungsgebühr, die von einem Dritten für eine von der ersuchten Behörde vorgenommene Amtshandlung zu zahlen ist, in die Kasse der ersuchenden Behörde flösse. Das gleiche gilt für Benutzungsgebühren (z. B. für die Inanspruchnahme der Obdachlosenunterkunft einer anderen Gemeinde im Wege der Amtshilfe) und

Auslagen. Die Bestimmung gibt keine selbständige Rechtsgrundlage für die Erhebung dieser Kosten, sondern setzt vielmehr voraus, daß die im Wege der Amtshilfe vorgenommene Handlung kostenpflichtig ist. Zur Klarstellung ist der Begriff „Kosten" durch eine Klammerdefinition erläutert.

Zu Teil II — Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren

Zu Abschnitt 1 — Verfahrensgrundsätze

Zu § 9 — Begriff des Verwaltungsverfahrens

Die Legaldefinition dient der Klarstellung. Das Verwaltungsverfahrensgesetz will verwaltungsinterne Verfahren (so z. B. die Rechnungsprüfung durch den Rechnungshof) nicht erfassen, sondern nur den Bereich normieren, in dem die Behörde nach außen handelnd in Erscheinung tritt. So sind z. B. auch Gremien, die lediglich verwaltungsintern zur Beratung von Regierungs- und Verwaltungsstellen tätig werden, an die Vorschriften über das Verfahren in Ausschüssen (§§ 88 bis 93) nicht gebunden. Aber auch konkret auf den Erlaß von Verwaltungsakten gerichtete Maßnahmen, die sich noch als innerbehördliche Vorbereitungshandlungen darstellen, sind keine „nach außen wirkende Tätigkeit" und unterliegen somit nicht den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes. Der Entwurf betrifft somit nur das sogen. externe Verwaltungsverfahren. Hierzu gehört aber auch die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet ist. Daher erscheint es richtig, den öffentlich-rechtlichen Vertrag in die Legaldefinition des § 9 einzubeziehen. Durch den letzten Halbsatz wird klargestellt, daß auch der Verwaltungsakt und der öffentlich-rechtliche Vertrag selbst Teil des Verwaltungsverfahrens sind. Es schließt gewöhnlich mit diesen Maßnahmen ab, kann aber auch auf andere Weise enden (z. B. Tod des Adressaten eines Verwaltungsaktes vor dessen Erlaß).

Gegen die in § 9 vorgenommene Beschränkung auf das Verwaltungsverfahren, das zum Erlaß eines Verwaltungsaktes oder zum Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages führt, sind wiederholt Bedenken erhoben worden. Teilweise wird gefordert, alle Arten des Verwaltungshandelns in das Gesetz einzubeziehen. Dies ist jedoch nach sorgfältiger Prüfung aus folgenden Gründen nicht durchführbar:

1. Außer den rechtserheblichen Formen abschließenden Verwaltungshandelns, wie sie sich im Erlaß, der Aufhebung von Verwaltungsakten oder dem Abschluß von öffentlich-rechtlichen Verträgen manifestieren, kennt das Verwaltungsrecht eine Reihe weiterer Rechtsformen, die im Entwurf nicht gesondert geregelt sind, wie z. B. die verschiedenen Formen vorläufigen rechtsregelnden Verwaltungshandelns (etwa die allgemeine Erteilung von Auskünften, Androhung von Maßnahmen). Diese — neuerdings unter dem Oberbegriff des „Verwaltungsvoraktes" (so Achterberg DÖV 1971 S. 397 ff.) zusammengefaßten — Rechtsformen können indes, wie der neueste Stand der wissenschaftlichen Diskussion hierüber zeigt, noch nicht als in ihrer Rechtsentwicklung und dogmatischen Verfestigung abgeschlossen betrachtet werden. Ihre abschließende Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz würde — anders als bei der inzwischen rechtlich und dogmatisch verfestigten Lehre vom Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichen Vertrag — vorzeitig die notwendige Rechtsfortbildung abschneiden und damit einer weiteren rechtsstaatlichen Durchdringung hinderlich sein.

   Dies gilt um so mehr, als es sich bei diesen Formen des Verwaltungshandelns um Rechtsinstitutionen handelt, die in ihrer rechtlichen Entwicklung weitaus jünger sind als die beiden im Entwurf geregelten Hauptformen des Verwaltungsakts und des öffentlich-rechtlichen Vertrags. Die neuere Lehre vom Verwaltungsakt geht mindestens bis auf Otto Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 1. Auflage 1895/96) zurück; die Fragen des Verwaltungsvorakts sind dagegen erst im Laufe der letzten Jahrzehnte einer eingehenden dogmatischen Prüfung unterzogen worden.

2. Darüber hinaus handelt es sich beim Verwaltungsakt und beim öffentlich-rechtlichen Vertrag um die beiden weitaus häufigsten, wichtigsten und rechtlich bedeutsamsten Mittel zur Durchsetzung materiellen Rechts in der Verwaltung. Aus diesem Grunde erschien es unumgänglich, diese beiden Instrumente des Verwaltungshandelns trotz der in Schrifttum und Praxis geäußerten Befürchtungen, daß auch hierbei die Rechtsfortbildung behindert werden könne, gesetzlich zu ordnen, gleichzeitig sollte aber im übrigen eine pauschale Festschreibung des materiellen Verwaltungsrechts – und um eine solche würde es sich handeln – noch nicht erfolgen.
3. Dies sollte am wenigsten aber in einem Gesetz geschehen, das sich grundsätzlich nicht mit materiellem Verwaltungsrecht, sondern nur mit Verwaltungsverfahren befaßt (vgl. hierzu die allgemeine Begründung zum Musterentwurf 1963, Seite 71 unter 6.2: „Bereits aus dem Ziel, das mit dem Entwurf erreicht werden sollte, ergab sich, daß das materielle Verwaltungsrecht nur ausnahmsweise zu regeln war") und materielles Verwaltungsrecht lediglich als unabdingbare Annexmaterie mitregelt. Nur eine solche Beschränkung wird im übrigen auch der verfassungsrechtlichen Lage gerecht, wie sie sich aus der Kompetenzbeschränkung des Bundes nach Artikel 84 Abs. 1 GG für das Verwaltungsverfahren ergibt.
4. Die Einbeziehung privatrechtlicher Betätigungsformen der Verwaltung mußte schon im Hinblick auf die in § 1 Abs. 1 des Entwurfs definierten Gesetzeszwecke, wonach das Gesetz nur für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörde gelten solle, unterbleiben. Hierzu ist in der allgemeinen Begründung des Musterentwurfs 1963 (Seite 69 unter 5.5) bereits ausführlich die Rechtslage dargelegt worden. Die dort vorgenommenen Erwägungen gelten auch für den vorliegenden Entwurf unverändert.

Im übrigen bleibt festzustellen, daß die Beschränkung auf Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichen Vertrag eine Frage ist, die nicht nur den vorliegenden Entwurf berührt. Auch dem österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz liegt die gleiche Systematik zugrunde (vgl. Oberndorfer DÖV 1972 S. 529 [532]). Es kann bei alledem allerdings nicht verkannt werden, daß durch das Eigengewicht, das eine ganze Reihe von Vorschriften dieses Entwurfs besitzt (z. B. rechtliches Gehör, Akteneinsicht, ausgeschlossene Personen, Besorgnis der Befangenheit), diese über den eigentlichen engeren Anwendungsbereich hinaus allgemeine Bedeutung für alle vom Entwurf nicht erfaßten Verfahrensarten erlangen werden. Hierdurch wird die Kluft zwischen dem Anwendungsbereich des Entwurfs und den übrigen Verfahrensarten erheblich gemildert.

Zu § 10 – Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens

Der Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens ist bewußt an die Spitze der Verfahrensgrundsätze gestellt worden. Er ist zunächst allgemeines Auslegungsprinzip für die Beurteilung des Verwaltungshandelns. Darüber hinaus soll dieser Grundsatz auch für die künftige Gesetzgebung richtungweisend sein. Eine justizförmliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens muß vermieden werden, da damit die Forderung nach einer einfachen und wirksamen Verwaltung schwerer erfüllbar sein würde und vor allem dem Bürger damit wenig gedient wäre. Denn eine rasche Behandlung seines Anliegens ist bei einem komplizierten und damit schleppenden Verwaltungsverfahren kaum denkbar. Die Behörde soll deshalb grundsätzlich nach pflichtmäßigem Ermessen entscheiden, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren durchführt.

Der Vorbehalt für besondere Rechtsvorschriften über die Form des Verwaltungsverfahrens in Satz 1 bezieht sich zunächst auf die Vorschriften des Verfahrensgesetzes selbst, insbesondere auf diejenigen über das förmliche Verfahren; insoweit dürfte ihm nur deklaratorische Bedeutung zukommen. Der Vorbehalt wurde indes trotz der Subsidiaritätsklausel aufgenommen, da er zum Grundsatz der Nichtförmlichkeit zu rechnen ist und insoweit eine notwendige Einschränkung darstellt.

Neben dem Grundsatz der Nichtförmlichkeit ist in Satz 2 festgelegt, daß das Verwaltungsverfahren einfach und zweckmäßig durchzuführen ist. Die Normierung dieses Grundsatzes hat nur die Bedeutung eines Programmpunktes. Gleichwohl kann darauf wegen seiner maßstabbildenden Wirkung nicht verzichtet werden.

Zu § 11 – Beteiligungsfähigkeit

Aus der Beziehung zwischen der handelnden Behörde zu den außerhalb dieser Behörde stehenden Personen oder Stellen ergibt sich das Beteiligungsverhältnis, das für die rechtliche Stellung im Verwaltungsverfahren von Bedeutung ist.

Die Fähigkeit, am Verfahren beteiligt zu sein, kann im Verwaltungsverfahren im wesentlichen so beurteilt werden wie im Verwaltungsprozeß. Deshalb lehnt sich § 11 so eng wie möglich an § 61 VwGO an. Die Nummer 1 umfaßt neben den natürlichen auch die juristischen Personen und damit auch Vereinigungen mit Rechtsfähigkeit. Für die Beteiligungsfähigkeit einer Vereinigung (Nummer 2) genügt irgendein Recht, auch wenn es nicht auf das konkrete Verwaltungsverfahren bezogen ist. Die Beteiligungsfähigkeit von Behörden im Verwaltungsverfahren (Nummer 3) ist auch für den Bund und diejenigen Länder sinnvoll, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren das Rechtsträgerprinzip nicht durch das Behördenprinzip ersetzt haben. Deshalb ist die in § 61 Nr. 3 VwGO enthaltene Einschränkung nicht übernommen worden.

Zu § 12 – Handlungsfähigkeit

Das Verwaltungsverfahren stellt sich als eine Summe von Handlungen dar. Ein Verwaltungsverfahrensgesetz wäre unvollständig, wenn es lediglich Arten und Formen des Verwaltungsverfahrens regelte, nicht aber, wer diese Handlungen vornehmen kann. § 12, dessen Wortlaut sich eng an die Vorschrift über die Prozeßfähigkeit in § 62 VwGO anlehnt, bestimmt deshalb, wer zur Vornahme von Verfahrenshandlungen fähig ist. Gegenüber § 62 VwGO waren jedoch mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Verwaltungsverfahrens folgende Abweichungen geboten:

In Nummer 1 sind nur die natürlichen Personen genannt. In Nummer 2 sind die Worte „soweit sie durch Vorschriften des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind" durch die Worte „soweit sie für den Gegenstand des Verfahrens durch Vorschriften des bürgerlichen Rechts als geschäftsfähig oder durch Vorschriften des öffentlichen Rechts als handlungsfähig anerkannt sind" ersetzt worden. Die Abweichung beruht auf der Erwägung, daß es Vorschriften des öffentlichen Rechts, die jemanden als „geschäftsfähig" anerkennen, nicht gibt. Es gibt jedoch Bestimmungen, die Minderjährigen im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozeß eine Stellung einräumen, die der Sache nach ihre Handlungsfähigkeit voraussetzt (z. B. § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921, Reichsgesetzbl. S. 939; § 19 Abs. 5 des Wehrpflichtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Dezember 1972, Bundesgesetzbl. I S. 2277).

In den Nummern 3 und 4 ist der Inhalt des § 62 Abs. 2 VwGO in zwei selbständige Sitze aufgelöst worden. Nummer 3 regelt nur die Handlungsfähigkeit von „Vereinigungen" im Sinne des § 62 VwGO, wobei der Begriff „Vereinigungen" zur Verdeutlichung in die Begriffe „juristische Personen" und „Vereinigungen nach § 11 Nr. 2" aufgelöst ist. Die besondere Regelung der Handlungsfähigkeit für Behörden in Nummer 4 erschien wegen ihrer wesensmäßigen Unterschiede gegenüber den „Vereinigungen" geboten. Die Behördenleiter und ihre Vertreter sind „geborene" Vertreter der Behörde und damit auch der die Behörde tragenden Körperschaft. Aber auch andere Bedienstete sollen im Rahmen ihres dienstlichen Auftrages, der sich in der Regel aus Geschäftsordnung und Geschäftsverteilungsplan ergibt, für die Behörde handeln können. Denn es würde weder den Grundsätzen des überkommenen und bewährten Verwaltungsverfahrens noch der Regelung in § 10 entsprechen, wenn Behördenvertreter jeweils einer besonderen Beauftragung bedürften. Die Beauftragten nach den Nummern 3 und 4 sind zu unterscheiden von den

Bevollmächtigten nach § 14. Dort handelt es sich um die Frage der Vertretungsmacht, während bei § 12 die Handlungsfähigkeit geregelt wird, die bei den „Beauftragten" auf Gesellschaftsvertrag, Gesetz, Verordnung, Satzung oder Verwaltungsanordnung beruhen kann.

§ 62 Abs. 3 VwGO ist nicht übernommen worden, weil die dort für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften der Zivilprozeßordnung im Verwaltungsverfahren keine Bedeutung haben.

Unter „Vornahme von Verfahrenshandlungen" ist in erster Linie die Abgabe von Erklärungen, aber auch deren Entgegennahme zu verstehen. Das schließt nicht aus, daß auch Geschäftsunfähige – die in § 12 nicht genannt sind – auf Grund spezieller Rechtsvorschriften, insbesondere im Rahmen ihrer polizei-(ordnungs-) rechtlichen Verantwortlichkeit, in Anspruch genommen werden können, da die polizei-(ordnungs-)rechtliche Verantwortlichkeit Geschäftsfähigkeit nicht voraussetzt.

Es erschien zweckmäßig, in Absatz 2 ebenso wie in § 79 AO 1977 die entsprechende Anwendung der §§ 53 und 55 ZPO vorzuschreiben, die **Vorschriften über die Prozeßfähigkeit von durch einen Pfleger vertretenen Personen sowie von Ausländern enthalten.**

Zu § 13 – Beteiligte

Zu den Absätzen 1 und 2

Da der Entwurf in zahlreichen Vorschriften Rechte und Pflichten der Beteiligten (vgl. z. B. §§ 14, 24, 26, 28 und 29) regelt, ist es erforderlich zu bestimmen, wer Beteiligter ist. Dabei ist eine möglichst enge Anpassung an den Beteiligtenbegriff des § 63 VwGO erfolgt.

Im Verwaltungsverfahren sind in erster Linie der Antragsteller und der Antragsgegner als Beteiligte zu nennen (Nummer 1).

Da im Verwaltungsverfahren ein Antragsteller und ein Antragsgegner – anders als im gerichtlichen Verfahren ein Kläger und ein Beklagter – nicht immer vorhanden sind, bedarf es einer Vorschrift, nach der Beteiligter der in erster Linie rechtlich Betroffene, also regelmäßig derjenige ist, an den die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat (Nummer 2). Der letzte Fall ist mit Rücksicht auf die Nachwirkungen, insbesondere für das Rechtsmittelverfahren, einbezogen worden.

Ist das Verwaltungsverfahren nicht auf Erlaß eines Verwaltungsaktes, sondern auf den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages gerichtet, so muß auch derjenige Beteiligter sein, mit dem die Behörde den Vertrag abschließen will oder abgeschlossen hat (Nummer 3). Der Verhandlungspartner ist allerdings wegen des partnerschaftlichen Verhältnisses nicht im gleichen Maße auf den Schutz durch diejenigen Bestimmungen angewiesen, die der Entwurf in erster Linie für die übrigen Beteiligten vorsieht, denen die Behörde einseitig hoheitlich handelnd gegenübertritt.

Aus ähnlichen Gründen wie bei der Beiladung nach § 65 VwGO muß die Behörde die Möglichkeit haben, Personen als Beteiligte zum Verfahren hinzuzuziehen, weil ihre rechtlichen Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können. Dies berücksichtigt Nummer 4 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1. Um den Kreis der Beteiligten zu objektivieren, sind – wie z. B. nach § 8 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung – Beteiligte nach Nummer 4 nur diejenigen, die tatsächlich von der Behörde hinzugezogen worden sind, weil nach Auffassung der Behörde ihre rechtlichen Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können. In den Fällen, in denen der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung auch für einen Dritten hat, muß dieser auf seinen Antrag beigeladen werden. Diese Regelung entspricht dem § 65 VwGO. Soweit

die hiernach zu Beteiligenden der Behörde bekannt sind, hat sie diese von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen.

In der Praxis ist nicht immer zweifelsfrei, ob zu den Beteiligten auch Behörden, Personen und Personenvereinigungen zu zählen sind, die kraft Rechtsvorschrift anzuhören sind. Eine derartige Ausdehnung des Beteiligtenbegriffs – z. B. auch auf Sachverständige – ist jedoch nicht zweckmäßig. Daher bestimmt Absatz 3 ausdrücklich, daß der nur Anzuhörende noch nicht Beteiligter ist.

Zu § 14 – Bevollmächtigte und Beistände

Zu Absatz 1

Wie für das gerichtliche Verfahren besteht auch für das Verwaltungsverfahren ein praktisches Bedürfnis zur Regelung der Frage, ob sich ein Beteiligter durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen darf. Die Beteiligten, insbesondere wenn sie nicht rechtskundig sind, legen häufig Wert auf eine solche Vertretung. Die gewillkürte Vertretung im Verwaltungsverfahren liegt zudem auch im Hinblick auf eine Konzentration der Verhandlung in der Regel im Interesse der Behörde. Die Vertretung durch Bevollmächtigte wird daher nach Satz 1 grundsätzlich zugelassen. Satz 2 regelt den Umfang der Vollmacht. Die Vollmacht ermächtigt grundsätzlich zu allen das Verwaltungsverfahren betreffenden Handlungen. Auf eine Regelung, daß die Vollmacht nur schriftlich oder zu Protokoll erklärt werden kann, wurde zur Vermeidung unnötiger Formalitäten verzichtet. Es genügt vielmehr, wenn die Vollmacht auf Verlangen schriftlich nachgereicht wird (Satz 3). Nach Satz 4 wird der Widerruf der Vollmacht der Behörde gegenüber aus Gründen der Rechtssicherheit erst wirksam, wenn er ihr zugeht.

Zu Absatz 2

Es trifft zwar zu, daß für das Verwaltungsverfahren überwiegend der Grundsatz gilt, wonach das Verfahren mit dem Tod des Antragstellers oder eines Beteiligten nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 beendet ist. Da dieser Grundsatz jedoch, insbesondere beispielsweise bei auf die Erben übergehenden vermögensrechtlichen Ansprüchen, nicht unumschränkt gilt, erscheint es erforderlich, eine Regelung zu treffen, nach der die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers nicht erlischt. Die Vorschrift bezieht in enger Anlehnung an § 86 ZPO auch die Tatbestände der Veränderung der Handlungsfähigkeit (vgl. § 12) und in der gesetzlichen Vertretung, d. h. des Erlöschens der Handlungsfähigkeit und des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters – gleichviel aus welchem Grunde – mit ein.

Zu Absatz 3

Zu Absatz 3 ist klargestellt worden, daß sich die Behörde an den Beteiligten selbst wenden kann, soweit dieser zur Mitwirkung verpflichtet ist. Die Vorschrift über die Verpflichtung der Behörde, in einem solchen Fall den Bevollmächtigten zu verständigen, ist im Interesse der Praxis flexibler gestaltet worden.

Zu Absatz 4

Die Bestimmung regelt das Recht, zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand zu erscheinen, sowie die Wirkung des Vortrags eines Beistandes in inhaltlicher Übereinstimmung mit § 90 ZPO. Das Recht, mit einem Beistand zu erscheinen, findet aber dort seine Grenze, wo Rechtsvorschriften dies unmittelbar oder nach ihrem Sinn und Zweck ausschließen. Ein solcher Ausschluß kann z. B. durch Geheimhaltungsvorschriften bedingt sein.

Zu Absatz 5 bis 7

Die Regelung des Absatzes 5 ist, in Anpassung an § 80 Abs. 5 bis 7 AO 1977, stärker differenziert und daran orientiert worden, ob die betreffenden Personen

befugtermaßen geschäftsmäßig tätig sind. Bevollmächtigte und Beistände sind stets zurückzuweisen, wenn sie geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, ohne hierzu befugt zu sein. Besitzen sie diese Befugnis, so dürfen sie auch dann nicht zurückgewiesen werden, wenn sie zum schriftlichen oder mündlichen Vortrag ungeeignet oder unfähig sind, während Personen, die nicht geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, in solchen Fällen zurückgewiesen werden können. Im Interesse der Rechtssicherheit erschien es auch geboten, klarzustellen, daß Verfahrenshandlungen des Zurückgewiesenen, die er nach der Zurückweisung vornimmt, unwirksam sind.

Zu § 15 — Bestellung eines Vertreters von Amts wegen

Über die Vorschrift des nachfolgenden § 16 hinaus, der bei Abwesenheit eines Beteiligten lediglich die mitunter zeitraubende und nicht immer adäquate Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters vorsieht (vgl. § 16 Abs. 1 Nr. 3), soll die Behörde verlangen können, daß ein Beteiligter, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, einen Empfangsbevollmächtigten benennt. Hierfür kann die Behörde eine angemessene Frist setzen.

Zu § 16 — Bestellung eines Vertreters von Amts wegen

Zu Absatz 1

Nach § 1911 BGB erhält ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Das gleiche gilt für einen Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.

Im öffentlichen Recht werden gewöhnlich die gleichen oder ähnlichen Bedürfnisse bestehen. Dies ist in einigen Spezialgesetzen bereits erkannt worden. So enthalten § 149 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 341) und § 29 a des Landbeschaffungsgesetzes vom 23. Februar 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 134) eingehende Regelungen über von Amts wegen zu bestellende Vertreter. § 16 Abs. 1 des Entwurfs sieht eine für alle Rechtsgebiete anwendbare Regelung vor, die bisherige Lücken ausfüllen, den bestehenden Rechtszustand vereinheitlichen und künftige Spezialgesetze entbehrlich machen soll.

Nummer 1 entspricht der ersten Alternative des § 149 Nr. 1 des Bundesbaugesetzes. Sie betrifft insbesondere die Fälle, in denen nicht sicher ist, wem ein Recht zusteht.

Nummer 2 entspricht § 149 Nr. 2 des Bundesbaugesetzes, der wiederum dem § 1911 BGB nachgebildet ist. An die Stelle des Wortes „Vermögensangelegenheiten" ist jedoch das Wort „Angelegenheiten" gesetzt, weil es zahlreiche Verwaltungsverfahren gibt, in denen über andere als das Vermögen betreffende Angelegenheiten zu entscheiden ist.

Nummer 3 entspricht § 149 Nr. 3 des Bundesbaugesetzes.

Nummer 4 entspricht § 1910 BGB; gerade in der täglichen Verwaltungspraxis wird nicht selten der Fall eintreten, daß Beteiligte aus physischen Gründen nicht mehr in der Lage sind, in dem Verwaltungsverfahren tätig zu werden.

Nummer 5 unterscheidet sich dem Wortlaut nach zwar von § 149 Nr. 5 des Bundesbaugesetzes. Abgesehen davon, daß der Entwurf entsprechend seinem umfassenden Anwendungsbereich nicht nur auf herrenlose Grundstücke, sondern auf alle herrenlosen Sachen abstellt, auf die sich das Verfahren bezieht, besteht jedoch der Sache nach kein Unterschied. Nach dem Wortlaut der Nummer 5 ist es auch möglich, einen Vertreter zur Wahrung der Polizei-(Ordnungs-)pflicht in bezug auf eine herrenlose Sache zu bestellen.

Zu Absatz 2

Im Verfahren zur Bestellung des Vertreters wird das Vormundschaftsgericht in erster Linie mit der antragstellenden Behörde zu verhandeln haben. Deshalb ist es zweckmäßig, das Vormundschaftsgericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirk die für die Antragstellung zuständige Behörde ihren Sitz hat.

Zu Absatz 3

Die Kostenregelung ist notwendig, weil insoweit die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Pflegschaft, auf die im übrigen verwiesen wird (Absatz 4), nicht ausreichen. Denn der Pfleger hat, entsprechend den Bestimmungen über den Vormund, auf die bei den Pflegschaftsbestimmungen verwiesen wird (§ 1915 BGB), grundsätzlich keinen Anspruch auf Vergütung (§ 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB), weil es sich um ein Ehrenamt handelt, das angenommen werden muß. Da im Verwaltungsverfahren der Vertreter aber auf Ersuchen der Behörde bestellt wird, erscheint es angemessen, ihm unmittelbar gegen die die Behörde tragende Körperschaft einen Anspruch auf Erstattung seiner baren Auslagen und auf eine angemessene Vergütung einzuräumen. Denn es kann ihm nicht zugemutet werden, sich zunächst mit dem Vertretenen auseinanderzusetzen und die Behörde, die seine Bestellung veranlaßt hat, erst dann in Anspruch zu nehmen, wenn bei dem Vertretenen der Anspruch nicht oder nicht in vollem Umfange befriedigt werden kann. In allen diesen Fällen bleibt es Sache der Behörde, die das Verwaltungsverfahren durchführt, den Vertreter zu entschädigen, und sich gegebenenfalls beim Vertreter schadlos zu halten oder einen etwaigen Ausfall zu tragen, soweit sie die ihr entstehenden Kosten nicht als notwendige Verfahrenskosten auf Dritte – etwa den Antragsteller – abwälzen kann.

Zu Absatz 4

Nach dieser Vorschrift gelten die Vorschriften über die Pflegschaft entsprechend. Damit werden z. B. auch Vorschriften über die Beendigung und die Aufhebung der Vertretung entbehrlich (vgl. § 1918 Abs. 3, §§ 1919, 1921 BGB). Die allgemeine Bezugnahme auf die für die Pflegschaft geltenden Vorschriften erstreckt sich nicht nur auf die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern auch auf das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und auf die Kostenordnung.

Zu § 17 – Vertreter bei gleichförmigen Eingaben

Die Vorschrift schafft eine Vertretungsregelung, die dazu dienen soll, bei standardisierten Einwendungen die Zahl der Personen zu begrenzen, mit denen sich die Behörde in einem Verwaltungsverfahren unmittelbar auseinanderzusetzen hat. Sie gilt für gleichförmige Eingaben, das heißt für Unterschriftslisten und für vervielfältigte gleichlautende Texte, die von mehr als 50 Personen unterzeichnet sind. Beiden Fällen ist gemeinsam, daß der Beitrag des einzelnen Einwenders lediglich in der Hinzufügung seines Namens und seiner Anschrift besteht und damit für ein relativ geringes Engagement spricht. In der Praxis werden solche Unterschriften häufig auch von Personen geleistet, die von dem Vorhaben, das Gegenstand des Verwaltungsverfahrens ist, in keiner Weise betroffen sein können, sondern nur beabsichtigen, andere in ihrer Haltung zu dem Vorhaben zu unterstützen, etwa wenn sie als Durchreisende an einem Informationsstand auf der Straße eine Unterschriftsliste vorgelegt bekommen. Da sich das Verhältnis des einzelnen Einwenders zu dem Vorhaben jedoch nicht vorweg bestimmen läßt, kommt es bei § 17 nicht darauf an, ob der Einwender auch Beteiligter am Verwaltungsverfahren im Sinne des § 13 ist.

Die Regelung soll indessen nur gelten, wenn die Unterschriftslisten oder vervielfältigten gleichlautenden Texte von mehr als 50 Personen unterzeichnet worden sind. Durch diese Zahlengrenze sollen solche Eingaben von der Anwendung der Vorschrift ausgenommen werden, die dadurch charakterisiert sind, daß eine

Gruppe von Betroffenen, bei denen es sich in der Regel um eine kleinere Zahl von Personen handeln wird, unter sich das Vorgehen in einem bestimmten Verwaltungsverfahren abspricht, die Formulierung der gemeinsam beratenden Eingabe aber einem Wortführer überläßt, und die Eingabe dann von allen gemeinsam unterschrieben wird. In diesen Fällen ist von einem höheren Maß an Sachengagement auszugehen, das die Anwendung des § 17 nicht gerechtfertigt erscheinen läßt. Die Zahlengrenze von 50 bezieht sich auf die einzelne gleichförmige Eingabe, nicht auf die Summe der Einwendungen im gesamten Verwaltungsverfahren. Die Formulierung „gilt ... als Vertreter" macht deutlich, daß die Vertretung im Falle des § 17 Abs. 1 fingiert wird. Für eine solche Fiktion ist kein Raum, wenn der in der gleichförmigen Eingabe als Vertreter Benannte bereits als Bevollmächtigter bestellt worden ist.

Nach Absatz 2 kann die Behörde Eingaben, die die Angaben nach Absatz 1 nicht deutlich sichtbar auf jeder Seite enthalten, unberücksichtigt lassen. Zwar kann man nach den zu Absatz 1 dargelegten Erwägungen bei gleichförmigen Eingaben von einem nur geringen Engagement ausgehen, andererseits stellt die Nichtberücksichtigung der Eingabe zweifellos einen gravierenden Eingriff dar. Die Behörde ist verpflichtet, in den Fällen, in denen sie die Eingabe unberücksichtigt lassen will, dies den Einwendern mitzuteilen. Eine individuelle Mitteilung an jeden Unterzeichner scheidet indessen aus, da durch sie gerade die Probleme des unmittelbaren Verkehrs zwischen der Behörde und einer Vielzahl von Einwendern entstünden, die durch die Regelung des § 17 vermieden werden sollen. Die Behörde hat daher ihre Absicht durch ortsübliche Bekanntmachung mitzuteilen. Die Behörde kann bei gleichförmigen Eingaben solche Unterzeichner unberücksichtigt lassen, die ihren Namen oder ihre Anschrift nicht oder unleserlich angegeben haben. Die Behörde soll in diesen Fällen nicht damit belastet werden, unzumutbare zeitraubende und wenig erfolgversprechende Ermittlungen anzustellen. Die Vorschrift ist als Kann-Vorschrift ausgestaltet, da auch der Fall denkbar ist, daß etwa in einer kleineren Gemeinde der Unterzeichner der Behörde trotz Fehlens der Anschrift bekannt ist; dann soll die Behörde dem Betreffenden nicht das Fehlen der Anschrift entgegenhalten können. Läßt die Behörde einzelne Unterzeichner unberücksichtigt, so werden diese bei der Berechnung der Personenzahl nach Absatz 1 gleichwohl mitgezählt. Eine Mitteilung an die Unterzeicher findet in diesen Fällen nicht statt.

Nach Absatz 3 erlischt die Vertretungsmacht, sobald der Vertreter oder der Vertretene dies der Behörde schriftlich erklärt. Der Vertreter soll allerdings die Vertretung nicht hinsichtlich einzelner von ihm vertretener Personen beenden können, da dies das Verfahren zu stark komplizieren würde. Er hat nur die Möglichkeit, die Vertretung insgesamt niederzulegen.

Die zusätzliche Mitteilung des Vertretenen nach Absatz 3 Satz 2 soll die Behörde in die Lage versetzen festzustellen, ob der Vertretene

- ganz aus dem Verfahren ausscheiden will,
- im Verfahren bleibt und einen Bevollmächtigten bestellt, so daß er für eine Einbeziehung in ein Verfahren nach Absatz 4 nicht in Betracht kommt oder
- ohne Vertreter im Verfahren bleibt, so daß er in ein Vorgehen nach Absatz 4 einbezogen werden kann.

Da die Regelung nicht mit einer Sanktion bewehrt werden kann, ist sie als Soll-Vorschrift ausgestattet worden.

Durch Absatz 4 soll der Behörde die Möglichkeit eröffnet werden, auch dann, wenn die (fingierte) Vertretung nach Absatz 1 gescheitert ist, zu einer Vertretungsregelung zu gelangen, um das Verwaltungsverfahren durchführen zu können. Dabei ist es gleichgültig, ob das Ende der Vertretungsmacht des Vertreters nach Absatz 3 herbeigeführt worden oder auf Grund anderer Umstände, etwa durch Tod des Vertreters eingetreten ist. Absatz 4 ist allerdings nicht anwendbar, soweit ein Einwender bei oder nach Beendigung der Vertretungsmacht zu eigenem Sach-

vortrag übergegangen ist, denn dadurch ist er aus dem Kreis der Unterzeichner nach Absatz 1 gänzlich ausgeschieden.

Die Behörde kann den nicht mehr Vertretenen aufgeben, innerhalb einer angemessenen Zeit einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Dabei kann sie die Aufforderung ortsüblich bekanntmachen, wenn mehr als 300 Personen aufzufordern sind.

Auch wenn die Behörde nach Absatz 4 Satz 3 einen Vertreter bestellt, bleibt das Austrittsrecht des einzelnen Vertretenen nach Absatz 3 Satz 1 bestehen. Dem Einwender kann also letztlich ein bestimmter Vertreter nicht aufgezwungen werden. Dies erscheint aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

Die Regelungen des § 17 sind verfassungsrechtlich zulässig. Insbesondere verletzen sie nicht die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert einen möglichst lückenlosen gerichtlichen Schutz gegen Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt.

Dabei bedeutet Rechtsweg im Sinne der Vorschrift den Weg zu den **Gerichten** als staatliche Institutionen. Die Geltendmachung von Einwendungen vor Verwaltungsbehörden fällt nicht darunter. Keinen Rechtsweg stellt danach z. B. auch der Beschwerdezug an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde dar.

Da die Regelungen des § 17 den Bürger nicht hindern, seine Einwendungen wirksam geltend zu machen, und somit den Rechtsweg nicht ausschließen, verstoßen sie insoweit nicht gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Selbst wenn sie den Zugang zu den Gerichten erschweren sollten, halten sie sich im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen. Der Rechtsweg steht nicht schrankenlos offen; Art. 19 Abs. 4 GG läßt es – letztlich im Interesse des Rechtsschutzes des Bürgers – zu, die Anrufung der Gerichte von der Erfüllung formaler Voraussetzungen abhängig zu machen (BVerfGE 10, 264 ff). Erst wenn durch Formvorschriften der Weg zu den Gerichten in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert würde, wäre dies mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar. Dies ist jedoch bei § 17 nicht der Fall. Seine Vorschriften tragen in sachgerechter Weise der Tatsache Rechnung, daß durch das relativ geringe Engagement einer Vielzahl von Personen eine Situation entstanden ist, in der die Durchführung eines im öffentlichen Interesse liegenden Verwaltungsverfahrens blockiert zu werden droht. Soweit der Einzelne es dabei bewenden läßt, seine Interessen nur durch Beteiligung an einer standardisierten Einwendung zu artikulieren, erscheint es gerechtfertigt, ihn der vorgesehenen Vertretungsregelung zu unterwerfen.

Zulässig ist es insbesondere auch, denjenigen, der nach Absatz 3 erklärt hat, seine Eingabe künftig selbst vertreten zu wollen, aber dabei keine über die Sammeleinwendung hinausgehenden Ausführungen gemacht hat, dem Verfahren nach Absatz 4 zu unterwerfen. Damit wird er zwar anders behandelt als derjenige, der von vornherein mit einer individuellen Eingabe an die Behörde herangetreten ist. Das unterschiedliche Engagement beider rechtfertigt indessen die unterschiedliche Behandlung, zumal der Einwender es selbst in der Hand hat, ob er dem gesamten Verfahren nach § 17 unterliegt.

Zu § 18 – Vertreter bei gleichem Interesse

Wie § 17 zielt auch diese Vorschrift darauf ab, die Zahl der Personen zu begrenzen, mit denen sich die Behörde in einem Verwaltungsverfahren unmittelbar auseinanderzusetzen hat. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 18 sind jedoch in zwei Punkten grundsätzlich verschieden von denen des § 17:

- Einerseits ist der Kreis der in Betracht kommenden Einwender weiter gezogen. Die Übereinstimmung der Einwendungen braucht nicht in einer gleichen äußeren Form zum Ausdruck zu kommen; ausschlaggebend ist vielmehr das inhaltlich gleiche Interesse. Da die Behörde bei inhaltlich **und** der Form nach gleichen Eingaben in der Regel von den weitergehenden Möglichkeiten des § 17 Gebrauch machen wird, kommen für § 18 vor allem Fälle in Betracht, bei

denen in individuell formulierten Einzeleingaben ein gleiches Sachinteresse zum Ausdruck kommt.

– Andererseits ist der in Frage kommende Personenkreis enger, da sich § 18 nur auf solche Einwender bezieht, bei denen feststeht, daß sie als Beteiligte am Verwaltungsverfahren im Sinne des § 13 anzusehen sind.

Bei Einwendungen, die diesen Kriterien genügen, ist – im Gegensatz zu den Fällen des § 17 Abs. 1 – von einem stärkeren Sachengagement des Einwenders auszugehen. Aus diesem Grund erscheint es geboten, ausdrücklich zu bestimmen, daß die Behörde eine Vertretungsregelung nur dann anstreben darf, wenn sonst die ordnungsmäßige Durchführung des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigt wäre. Die Behörde hat in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Grenzen ihrer Arbeitskapazität die Anwendung des § 18 wirklich gebieten.

Für die Bemessung der Zahlengrenze von 50 gelten die zu § 17 genannten Erwägungen. Für ein Vorgehen nach § 18 scheiden diejenigen Personen aus, die bereits vertreten sind, sei es, daß sie von sich aus einen Bevollmächtigten, etwa einen Rechtsanwalt, bestellt haben, sei es, daß bereits ein Fall der (fingierten) Vertretung nach § 17 Abs. 1 vorliegt.

Den im gleichen Interesse Beteiligten ist zunächst aufzugeben, innerhalb angemessener Frist einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Das Wort „einen" schließt nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1) nicht aus, daß auch mehrere Vertreter bestellt werden können.

Hinsichtlich des Absatzes 2 wird auf die Begründung zu § 17 Abs. 3 verwiesen.

Zu § 19 – Gemeinsame Vorschriften für Vertreter bei gleichförmigen Eingaben und bei gleichem Interesse

Die Vorschrift regelt die Rechtsstellung des gemeinsamen Vertreters. Sie gilt sowohl für denjenigen, der nach § 17 Abs. 1 als Vertreter gilt, wie auch für denjenigen, der nach § 17 Abs. 4 oder § 18 Abs. 1 von den Einwendern oder von der Behörde als Vertreter bestellt ist.

Maßstab für das Handeln des Vertreters müssen die Interessen der Vertretenen sein, die er mit Sorgfalt wahrzunehmen hat. In diesem Rahmen ist er allerdings weitgehend frei. Er kann alle das Verwaltungsverfahren betreffenden Verfahrenshandlungen vornehmen und ist an Weisungen nicht gebunden. Bewußt ist davon abgesehen worden, den Vertreter an bestimmte Vorgehensweisen zu binden, z. B. ihn zur Information der Vertretenen über den Fortgang des Verfahrens oder zur Einholung von Weisungen in besonderen Fragen zu verpflichten, da dies bedeutet hätte, daß die organisatorischen Probleme des Massenverfahrens, die hier gerade bewältigt werden sollen, lediglich von der Behörde auf den Vertreter, der ihnen noch weniger gewachsen wäre, übergewälzt würden. Dies schließt nicht aus, daß der Vertreter im Einzelfall, wenn es möglich und sachdienlich ist, im Laufe des Verwaltungsverfahrens mit den von ihm Vertretenen in Verbindung tritt.

Durch Absatz 2 werden die Vorschriften über die Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen für entsprechend anwendbar erklärt.

Nach Absatz 3 hat der von der Behörde bestellte Vertreter gegen deren Rechtsträger Anspruch auf angemessene Vergütung und auf Erstattung seiner baren Auslagen; die Behörde kann ihrerseits von den Vertretenen Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen. Dies bedeutet zweifellos einen gewissen Verwaltungsaufwand. Er muß jedoch in Kauf genommen werden. Die Initiative zur Bestellung des Vertreters geht hier von der Behörde aus. Einen geeigneten und zur Mitarbeit bereiten Vertreter zu gewinnen, würde der Behörde nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten möglich sein, wenn sie den in Aussicht genommenen Vertreter darauf verweisen müßte, Vergütung und Auslagen unmittelbar von den – unter

Umständen sehr zahlreichen – Vertretenen einzutreiben. Die Vorschrift entspricht der des § 16 Abs. 3 für den in bestimmten Einzelfällen von Amts wegen zu bestellenden Vertreters.

Zu § 20 – Ausgeschlossene Personen

Vorschriften über den Ausschluß von Personen im Verwaltungsverfahren finden sich außer im kommunalen Verfassungsrecht bisher nur in wenigen Gesetzen. Es muß jedoch in allen Verwaltungsverfahren gewährleistet sein, daß die Aufgaben der Behörden sachlich und unvoreingenommen erfüllt werden. Deshalb müssen entsprechend § 7 des Berliner Verwaltungsverfahrensgesetzes diejenigen Personen von der Mitwirkung ausgeschlossen werden, bei denen die Gefahr bestehen könnte, daß sie sich durch sachfremde Erwägungen in ihren Entscheidungen beeinflussen lassen.

Zu Absatz 1

Durch die Fassung des ersten Halbsatzes soll der Eindruck vermieden werden, als ob Tätigkeiten vorbereitender Art, z. B. die Ermittlung des Sachverhalts durch die Vernehmung von Zeugen, in den Fällen des Absatzes 1 erlaubt seien. Auch solche Tätigkeiten sind nämlich für die Entscheidung in der Regel von wesentlicher Bedeutung. Im übrigen wird durch die Formulierung klargestellt, daß nur die Tätigkeit für eine Behörde geregelt werden soll.

In Fällen, in denen der Vorteil oder Nachteil nur darauf beruht, daß jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden, ist ein Ausschluß nicht gerechtfertigt, denn hier fehlt es an einer Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils, und außerdem wäre zu befürchten, daß ein zu großer Personenkreis ausgeschlossen und dadurch die Arbeitsfähigkeit der Verwaltung in Frage gestellt wäre.

Zu Absatz 2

Die Ausschlußgründe des Absatzes 1 eignen sich nicht für Wahlen im staatlichen und kommunalen Bereich. Daher schließt der Absatz 2 die Anwendbarkeit des Absatzes 1 insoweit aus. Die Vorschrift hat ebenfalls Vorbilder in den meisten Gemeindeordnungen. Aber auch dort, wo eine entsprechende ausdrückliche Ausnahmevorschrift fehlt, wird angenommen, daß die allgemeinen Ausschlußgründe für Wahlen nicht gelten (vgl. Bayer. VGH, VGHE n. F. 8, 42 [49]). Dennoch erscheint Absatz 2 zur Klarstellung erforderlich. Bei den Wahlen zum Bundestag finden die Ausschlußgründe keine Anwendung, da in diesen Fällen das Verwaltungsverfahrensgesetz nicht zur Anwendung kommt (vgl. oben die Begründung zu § 2).

Zu Absatz 3

Die Erwägung, daß jeder Anschein einer nicht sachgerechten Entscheidung durch solche Personen zu vermeiden ist, die an sich durch Absatz 1 ausgeschlossen wären, muß zurücktreten, wenn Gefahr im Verzuge ist. In diesen Fällen läßt es der Entwurf zu, daß auch die sonst ausgeschlossenen Personen unaufschiebbare Maßnahmen treffen können.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift regelt das Verfahren für den Fall, daß ein Mitglied eines Ausschusses sich für ausgeschlossen hält oder Zweifel bestehen, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 in seiner Person gegeben sind. In diesen Fällen muß der Ausschuß selbst über den Ausschluß entscheiden.

Wegen eines Verstoßes gegen Absatz 4 wird auf § 46 hingewiesen.

Zu Absatz 5

Absatz 5 schließt sich bei der Aufzählung der Angehörigen i. S. des Absatzes 1 Nr. 2 eng an § 22 Nr. 3 und § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO sowie an § 41 Nr. 3 und § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO an, bezieht jedoch zusätzlich die Pflegeeltern und Pflegekinder mit ein. Insoweit kann auf § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c) des Strafgesetzbuches in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 4. Juli 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 717) verwiesen werden. Da seit dem 1. Juli 1970 nichteheliche Kinder mit ihren Vätern verwandt sind, werden diese Fälle in Absatz 5 nicht mehr besonders erwähnt. Dem Begriff „Geschwister" liegt die Regelung der Verwandtschaft nach § 1589 BGB zugrunde; es sind dies diejenigen Personen, die im zweiten Grad der Seitenlinie miteinander verwandt sind. Der Begriff der Schwägerschaft folgt der Regelung in § 1590 BGB. Die Begriffe „Pflegeeltern" und „Pflegekinder" werden nicht näher erläutert. Gesetzliche Definitionen der beiden Begriffe kennt das geltende Recht bisher nur in § 2 Abs. 1 Nr. 6 des Bundeskindergeldgesetzes vom 14. April 1964 (Bundesgesetzbl. I S. 265) und in § 27 des Jugendwohlfahrtsgesetzes i. d. F. vom 6. August 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 1197); sie waren ferner in § 14 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 des Entwurfs einer Abgabenordnung (Drucksache VI/1982, jetzt Drucksache 7/79) und in § 55 Abs. 2 Nr. 4 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuches – Allgemeiner Teil – (Drucksache VI/3764) vorgesehen. Alle genannten Definitionen weisen inhaltliche Unterschiede auf. Im Hinblick darauf, daß das bürgerliche Recht eine entsprechende Definition noch nicht kennt und die im öffentlichen Recht enthaltenen Definitionen auf den jeweiligen Gesetzeszweck zugeschnitten sind, wird im vorliegenden Entwurf vorläufig auf eine Definition verzichtet. Sie muß mindestens für alle Verfahrensordnungen einmal einheitlich geschaffen werden. Bis dahin muß die nähere Ausfüllung des Begriffs im Streitfalle der Rechtsprechung überlassen bleiben, wie dies auch an anderen Stellen geschieht, bei denen das geltende Recht den Begriff undefiniert voraussetzt (vgl. z. B. § 11 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c StGB; § 18 Abs. 1 Nr. 5 des Bundesbesoldungsgesetzes).

Zu § 21 – Besorgnis der Befangenheit

Im Zusammenhang mit der Regelung der Ausschlußgründe (§ 20) ist in einer Verfahrensordnung auch die Ablehnung von Amtsträgern durch Beteiligte wegen Besorgnis der Befangenheit zu regeln. Die gesetzlichen Ausschlußgründe, wie sie in § 20 niedergelegt sind, stellen ihrer Natur nach ja die unwiderlegliche gesetzliche Vermutung der Befangenheit dar, gleichgültig ob dies im Einzelfall zutrifft oder nicht. Über den darin umschriebenen Personenkreis hinaus kann im Einzelfalle die Besorgnis begründet sein, ein Amtsträger sei deswegen in einer Sache befangen, weil wegen bestimmter in oder außerhalb der Sache liegender Gründe befürchtet werden muß, er sei hierbei zu einer unparteiischen Amtsausübung nicht in der Lage. Besorgnis der Befangenheit verlangt einen gegenständlichen vernünftigen Grund, der die Beteiligten von ihrem Standpunkt aus befürchten lassen kann, daß der Amtsträger nicht unparteiisch sachlich entscheiden werde. Fälle dieser Art können z. B. eine bestehende Freundschaft oder Feindschaft zwischen dem Amtsträger und einem der Beteiligten, die Berührung wirtschaftlicher oder sonstiger persönlicher Belange des Amtsträgers, unsachliche Äußerungen zu Anträgen eines Beteiligten, vorzeitige Festlegung in einer bestimmten Rechtsauffassung, offenbare Voreingenommenheit u. ä. sein. In Fällen dieser Art räumt § 21 zwar den Beteiligten im nichtförmlichen Verfahren – anders als im förmlichen Verfahren nach § 71 Abs. 3 – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 29, 70) kein förmliches Ablehnungsrecht ein, weil eine mißbräuchliche Ausnutzung eine dem schnellen Abschluß des Verwaltungsverfahrens abträgliche Verschleppung befürchten lassen müßte; jedoch soll der Amtsträger von sich aus den Behördenleiter unterrichten, wenn er erkennt, daß ein Beteiligter ihn für befangen halten könnte. Der Behördenleiter bzw. bei diesem notfalls die aufsichtsführende Behörde entscheidet alsdann, ob der Amtsträger weiterhin in dem anstehenden Verwaltungsverfahren tätig werden soll. Der Behördenleiter kann seine Befugnis nach Satz 1 im Rahmen der behördlichen Organisation delegieren.

Fehlt eine aufsichtsführende Behörde oder wäre im Einzelfalle – was praktisch kaum vorkommen dürfte – in der Behörde kein „unbefangener" Amtsträger mehr vorhanden, so ist es eine Frage des Organisationsrechtes, wer anstelle der „befangenen" Amtsträger das Verwaltungsverfahren durchzuführen hat. Aus diesem Grunde brauchte in § 21 hierzu nichts geregelt zu werden.

§ 21 entspricht somit einem in der Verwaltung herrschenden Selbstverständnis (vgl. HessVGH Urt. vom 29. Mai 1969 Juristenzeitung 1971 S. 257; OVG Hamburg Urt. vom 10. Dezember 1970 – OVG Bf. II 55/70 –), das beispielsweise seinen gesetzlichen Niederschlag als aus dem Unparteilichkeitsprinzip herzuleitenden Unbefangenheitsprinzip in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder und in zahlreichen anderen Gesetzen, vorwiegend auch den Gemeindeordnungen, gefunden hat. Die Vielzahl der gesetzlichen Einzelregelungen weist darauf hin, daß der Gesetzgeber sich zu einem allgemein geltenden Prinzip der Unparteilichkeit bekennt, und zeugt von der Geltung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Unparteilichkeit und Unbefangenheit als wesentlichem Bestandteil eines rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. Besche DÖV 1972 S. 936 ff.).

Da ein unter Mitwirkung eines befangenen Amtsträgers ergangener Verwaltungsakt als verfahrensfehlerhaft angefochten werden kann (vgl. BVerwGE 16, 151 [153]; 29, 70), trägt die Vorschrift gleichzeitig dazu bei, die Zahl potentiell anfechtbarer Verwaltungsakte zu vermindern. Die Anfechtung ist allerdings nur im Rahmen des § 44a VwGO zulässig.

Zu § 22 – Beginn des Verfahrens

Die §§ 11 bis 21 enthalten Vorschriften über die Handelnden, die §§ 22 bis 34 Vorschriften über die Handlungen im Verwaltungsverfahren. § 22 regelt entsprechend dem zeitlichen Ablauf des Verwaltungsverfahrens dessen Beginn.

Im Verwaltungsprozeß gilt hinsichtlich der Einleitung des Verfahrens die Dispositionsmaxime; das Gericht darf nur auf Verlangen eines Klägers oder Antragstellers tätig werden. Für die Feststellung des Sachverhalts gilt der Untersuchungsgrundsatz, weil durch den Verwaltungsprozeß regelmäßig auch öffentliche Interessen berührt werden (§ 86 Abs. 1 VwGO). Im Verwaltungsverfahren gilt für den Beginn des Verfahrens deshalb etwas anderes, weil hier in erster Linie Belange der Allgemeinheit zu wahren sind. Die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden wird daher auch hinsichtlich der Frage, ob und wann ein Verwaltungsverfahren durchgeführt werden soll, grundsätzlich von der Offizialmaxime beherrscht. Die Behörde entscheidet hierüber in der Regel nach pflichtgemäßem Ermessen, außer wenn die Behörde auf Grund von Rechtsvorschriften verpflichtet ist, von Amts wegen oder auf Antrag tätig zu werden (Satz 2 Nr. 1), oder wenn sie ohne Antragstellung nicht tätig werden darf (Satz 2 Nr. 2).

Wegen der Nachholung eines fehlenden Antrages wird auf § 45 Abs. 1 Nr. 1 hingewiesen.

Zu § 23 – Amtssprache

Während § 184 des Gerichtsverfassungsgesetzes für das gerichtliche Verfahren die deutsche Sprache als Gerichtssprache für verbindlich erklärt, fehlt für das Verwaltungsverfahren bisher eine entsprechende Vorschrift. Das Fehlen einer solchen Vorschrift gewinnt indessen in der Praxis zunehmende Bedeutung, so daß gerade in jüngster Zeit verschiedene zu Bundesgesetzen erlassene Verwaltungsvorschriften die deutsche Sprache als verbindlich vorschreiben (vgl. z. B. Abschnitt A 8 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift vom 7. Juli 1967 zur Ausführung des Ausländergesetzes, GMBl. S. 231) oder auch Gesetzesvorschriften selbst den Gebrauch der deutschen Sprache vorschreiben (vgl. z. B. § 5 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen (AuslInvestmG) vom 28. Juli 1969, Bundesgesetzbl. I S. 986; § 5 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969, Bundesgesetzbl. I

S. 1523). In der Bundesrepublik Deutschland sind augenblicklich etwa 2,4 Millionen ausländische Arbeitnehmer beschäftigt, darunter ca. 528 000 Türken, 466 000 Jugoslawen, 410 000 Italiener, 268 000 Griechen, 180 000 Spanier, 69 000 Portugiesen, 15 300 Marokkaner und 11 200 Tunesier (vgl. Bericht der Bundesanstalt für Arbeit, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 14 vom 9. Februar 1973 S. 122). Schon die Vielfalt der Herkunft der Arbeitnehmer zeigt das Sprachenproblem auf, vor das sich die Verwaltung gestellt sieht. Zu den genannten Zahlen kommen noch die in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Angehörigen der ausländischen Arbeitnehmer und sonstige beruflich tätige oder studierende Ausländer hinzu, so daß sich eine Gesamtzahl von z. Z. über 3,6 Millionen Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland ergibt.

Absatz 1 verschafft den schon vorhandenen entsprechenden untergesetzlichen Vorschriften eine befriedigende Rechtsgrundlage. Die Beschränkung auf den Begriff „Amtssprache" erlaubt auch künftig, in der täglichen Verwaltungspraxis beim Umgang mit Ausländern sich deren Sprache zu bedienen, soweit die Angehörigen der Behörde ihrer mächtig sind. Auch die Verteilung von Merkblättern u. ä. in fremden Sprachen wird hierdurch nicht gehindert. Andererseits wird durch die Vorschrift klargestellt, daß bei amtlichen Mitteilungen, Entscheidungen, Bescheiden usw. die deutsche Sprache maßgeblich bleibt und gesetzliche oder sonstige amtliche Fristen durch den Gebrauch einer fremden Sprache weder in Lauf gesetzt noch gewahrt werden. Vielmehr ermächtigt Absatz 2 die Behörde, die Vorlage von Übersetzungen zu verlangen oder sich selbst auf Kosten des Beteiligten, der anderenfalls die Übersetzung vorzulegen hätte, die Übersetzungen zu beschaffen.

Im Hinblick auf Absatz 1 mußte in den Absätzen 3 und 4 eine Regelung bezüglich der Fristen getroffen werden. Gerade hier begegnet man in der Praxis bisher einer großen Unsicherheit (vgl. v. Ebner DVBl. 1971 S. 341 ff.). Absatz 3 ist vor allem im Hinblick darauf von Bedeutung, daß es im geltenden Recht eine Reihe von Anzeigepflichten des Bürgers vor der Aufnahme bestimmter Handlungen gibt, die mitunter kurz bemessen sind, aber zur Folge haben, daß die Handlung als genehmigt gilt, wenn die Behörde innerhalb der gesetzlich festgelegten Zeit keine Bedenken erhebt (vgl. z. B. § 15 Abs. 1, § 56 a Gewerbeordnung). Der Lauf der Frist soll deshalb erst mit dem Zeitpunkt beginnen, in dem der Behörde eine deutsche Übersetzung vorliegt.

Absatz 4 hat eine wichtige Bedeutung bei denjenigen Fristen, bei denen der rechtzeitige Eingang bei der Behörde für die Fristwahrung von Bedeutung ist (vgl. z. B. die Rechtsbehelfsfrist nach § 70 VwGO) oder bei denen die Gewährung einer sozialen Leistung oder sonstigen Vergütung z. B. vom Tag der Antragstellung bzw. dem Beginn des Monats, in dem ein Antrag gestellt wird, abhängig ist. In diesen Fällen soll zugunsten der Beteiligten die rechtzeitig beschaffte Übersetzung rückwirkende Kraft für die Fristenwahrung besitzen.

Eine Regelung darüber zu treffen, was die Behörde zu tun hat, wenn sie aus einer in fremder Sprache – schriftlich oder mündlich – abgegebenen Erklärung den Inhalt nicht entnehmen kann, erschien nicht geboten und auch nicht möglich. Die jeweilige Reaktion der Behörde bemißt sich nach dem konkreten Einzelfall und entzieht sich einer generellen gesetzlichen Regelung.

Zu § 24 – Untersuchungsgrundsatz

Nach dem Untersuchungsgrundsatz bestimmt die Behörde selbst über Art und Umfang ihrer Ermittlungen im Gegensatz zu dem den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz. Der Untersuchungsgrundsatz beruht darauf, daß das öffentliche Interesse an der Feststellung des wahren Sachverhalts Vorrang vor dem Privatinteresse der Beteiligten hat. Außerdem entspricht im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz den rechtsstaatlichen Erfordernissen am besten, da die richtige Entscheidung eine vollständige und zutreffende Aufklärung des Sachverhalts voraussetzt. Zu beachten ist, daß der Untersuchungsgrundsatz durch die einzelnen Sachgesetze nicht selten dadurch eingeschränkt

wird, daß den Verfahrensbeteiligten konkrete Mitwirkungspflichten auferlegt werden (z. B. Vorlage bestimmter Urkunden u. ä.). Im übrigen findet z. B. die Ermittlung des Sachverhalts auf Grund der Offizialmaxime dort ihre Grenze, wo weitere Bemühungen der Behörde im Verhältnis zum Erfolg nicht mehr vertretbar und zumutbar wären. Hervorzuheben ist ferner, daß die §§ 24 und 26 keine Regelung der Frage enthalten, in welcher Weise sich Zweifel auswirken, die trotz aller zumutbaren Bemühungen der Behörde um die Sachaufklärung nicht behoben werden können.

Hinsichtlich der Formulierung entspricht Absatz 1 Satz 1 und 2, zweiter Halbsatz, dem § 86 Abs. 1 erster Halbsatz und Satz 2 VwGO.

Zu dem in § 24 geregelten Untersuchungsgrundsatz gehört es, daß die Behörde alle für die Sachverhaltsermittlung bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen hat. Dies schließt ebenso die Ermittlung der für die Beteiligten günstigen Umstände ein.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung wurde nicht ausdrücklich aufgenommen, da sich dieser im nichtförmlichen Verwaltungsverfahren von selbst ergibt. Im förmlichen Verwaltungsverfahren ist dieser Grundsatz in § 69 Abs. 1 deshalb erwähnt, weil klargestellt werden soll, daß die Beweiswürdigung nicht nur das Ergebnis der mündlichen Verhandlung, sondern das Gesamtergebnis des Verfahrens umfassen soll.

Absatz 3 enthält das selbstverständliche Gebot an die Behörde, die Abgabe von Erklärungen oder Anträgen nicht dadurch zu unterbinden, daß sich die Behörde einfach weigert, solche Erklärungen oder Anträge auch nur entgegenzunehmen. Sofern die Behörde der zuständige Adressat ist, darf sie deshalb die Entgegennahme nicht mit der Begründung verweigern, die Erklärung oder der Antrag seien in der Sache unzulässig oder unbegründet; vielmehr hat die Behörde in einem ordnungsgemäßen Verfahren über Anträge, die bei ihr gestellt werden, zu entscheiden und Erklärungen, die ihr gegenüber abgegeben werden, zur Kenntnis zu nehmen. Sofern eine Rechtsvorschrift für die Abgabe von Erklärungen oder die Antragstellung die Verwendung bestimmter Formulare vorschreibt, wird eine solche Mitwirkungspflicht der Beteiligten durch Absatz 3 nicht geschmälert; in Verbindung mit einer derartigen Spezialvorschrift gehört dies zur ordnungsgemäßen Abgabe der Erklärung oder des Antrages nach Absatz 3. Die Vorschrift verpflichtet die Behörde allerdings nicht, Erklärungen oder Anträge entgegenzunehmen und weiterzuleiten, für die sie keine Zuständigkeit hat.

Zu § 25 – Beratung, Auskunft

Im Rechtsstaat soll niemand aus Unkenntnis seiner Rechte verlustig gehen. Dieser Satz umreißt die Fülle jener Betreuungspflichten, die in einer modernen rechts- und sozialstaatlich ausgerichteten Verwaltung auch auf die Behörde bei der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens zukommen. Die Pflichten gründen sich auf den insbesondere von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geprägten Begriff, daß der Beamte „Helfer des Staatsbürgers" zu sein habe (vgl. z. B. BGH Urteil von 6. April 1960 DVBl. 1960 S. 520 und ständige Rechtsprechung).

Zu den danach bestehenden Fürsorge- und Betreuungspflichten gehört es, daß die Behörde die Abgabe von Erklärungen oder – z. B. bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten – die Stellung von Anträgen anregen soll, die offensichtlich aus Versehen oder aus Unkenntnis nicht abgegeben oder gestellt worden sind. Dies bestimmt Satz 1. So hat das Bundesverwaltungsgericht in BVerwGE 17, 178 (179) ausgeführt, daß ein Antragsteller nicht ausdrücklich zu erklären brauche, auf welche gesetzliche Vorschrift er seinen Anspruch stützen wolle; es sei vielmehr Sache der Behörde, alle in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen auf ihre Anwendbarkeit hin zu prüfen. Sofern hierzu die Abgabe von Erklärungen oder die Stellung von Anträgen erforderlich ist, muß die Behörde hierauf gemäß der Vorschrift in Satz 1 aufmerksam machen.

Satz 2 entwickelt die zunächst vorwiegend zum Sozialrecht ergangene Rechtsprechung zur Betreuungspflicht der Behörden (vgl. BVerwGE 16, 156; 16, 323; 20, 136; 25, 191; 30, 46; 32, 68; 34, 93), der jedoch darüber hinaus allgemeine Bedeutung zukommt (vgl. BGHZ 15, 305; 30, 19; Wolff, Verwaltungsrecht I 8. Aufl. § 41 I c 3) und die beispielsweise in der Belehrungspflicht nach § 59 VwGO eine punktuelle Regelung gefunden hat, in gewisser Weise fort. Nach Satz 2 erteilt die Behörde, soweit sie dies im Einzelfalle für erforderlich hält, Auskunft über die den Beteiligten im Verwaltungsverfahren zustehenden Rechte, aber auch über die ihnen obliegenden Pflichten, insbesondere die Mitwirkungspflichten. Der Begriff „Auskunft" stellt dabei sicher, daß entsprechend dem im Verwaltungsrecht gefestigten Begriffsinhalt des Wortes „Auskunft" die Hinweise im allgemeinen nur auf Verlangen der Beteiligten zu erfolgen brauchen. Dadurch wird vermieden, daß die Behörde, die oftmals nicht in der Lage ist, die Kenntnis der Beteiligten über das Verwaltungsverfahrensrecht zuverlässig zu beurteilen, zu sehr in die Rolle eines Beraters gedrängt und dadurch in der Erfüllung ihrer eigentlichen Verwaltungsaufgaben beeinträchtigt wird. Die Auskunftspflicht ist, entsprechend dem Standort der Vorschrift im Verwaltungsverfahrensgesetz, auf das Verwaltungsverfahren begrenzt; sie schließt andererseits weitergehende Pflichten, wie sie in der Rechtsprechung zur Fürsorge-, Betreuungs- oder Auskunftspflicht der Behörden entwickelt worden sind oder kraft besonderer Rechtsvorschriften gelten, nicht aus.

Zu § 26 – Beweismittel

Zu Absatz 1

Der Grundsatz, daß sich die Behörde aller Beweismittel bedienen darf, die sie zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, ist in Satz 1 festgelegt. Er wird allerdings durch § 27 hinsichtlich der Abnahme von Versicherungen an Eides Statt eingeschränkt; außerdem darf die Behörde bei der Ermittlung eines Sachverhalts einen Eid nur abnehmen, wenn sie durch ein besonderes Gesetz zur Abnahme eines Eides über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren für zuständig erklärt worden ist.

Satz 2 zählt als Beispiele die „klassischen" Beweismittel der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung auf. Eine abschließende Aufzählung aller Beweismittel ist wegen der Verschiedenartigkeit der Verfahren nicht möglich.

Zu Absatz 2

Da die Behörde vielfach nicht in der Lage ist, den Sachverhalt ohne Hilfe der Beteiligten in vollem Umfang aufzuklären, sollen die Beteiligten im Interesse einer sachgerechten Entscheidung an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirken (Satz 1 und 2).

Ein allgemeiner Zwang zur Mitwirkung ist nicht vorgesehen, da ein Beteiligter nicht zur Aufklärung solcher Umstände gezwungen werden sollte, die seine Stellung im Verwaltungsverfahren verschlechtern oder ihn in sonstiger Weise belasten würden. Über Absatz 2 Satz 1 und 2 hinausgehende Mitwirkungspflichten der Beteiligten müssen nach Satz 3 durch Rechtsvorschriften besonders vorgesehen sein. Bei besonders wichtigen Angelegenheiten muß daher der Gesetzgeber von Fall zu Fall Sonderregelungen treffen oder das förmliche Verfahren vorsehen, in dem eine Verpflichtung zur Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen begründet ist (vgl. § 65). Die Frage, welche Zwangsmittel gegebenenfalls gegen Beteiligte oder andere Personen angewendet werden können, beurteilt sich ausschließlich nach den in Satz 3 angesprochenen Rechtsvorschriften.

Die Vorschriften des Absatzes 2 Satz 1 und 2 sind trotz dieser Einschränkung nicht bedeutungslos, da die Behörde die Weigerung eines Beteiligten bei der Beweiswürdigung berücksichtigen kann. Die Unterlassung der Mitwirkung kann ferner bei Schadensersatzansprüchen wegen Amtspflichtverletzung im Rahmen des § 254 BGB, bei Entschädigungsansprüchen wegen Aufhebung von Verwaltungsakten für

die Beurteilung der Schutzwürdigkeit (§ 48 Abs. 2 und 3, § 49 Abs. 3) und bei Kostenentscheidungen nach § 155 Abs. 5 VwGO von Bedeutung sein.

Da die Aussage nicht erzwingbar ist, erübrigten sich Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht.

Im Gegensatz zu der im förmlichen Verfahren nach § 66 Abs. 2 getroffenen Regelung enthält Absatz 2 keine Vorschrift über die Parteiöffentlichkeit des Beweisermittlungsverfahrens beim nichtförmlichen Verfahren. Die Beteiligten haben danach keinen Anspruch auf Anwesenheit bei der Beweisermittlung der Behörden. Dies ist auch nicht erforderlich. Die behördliche Ermittlung von Umständen zum Zwecke der Meinungsbildung, ob ein für sie regelungsbedürftiges Rechtsverhältnis vorliegt, in dem die Betroffenen keine Prozeßparteien sind, unterscheidet sich grundlegend von der gerichtlichen Erhebung von Beweisen über bestrittene Behauptungen zum Zwecke der tatsächlichen Feststellung, auf die das Urteil eines Gerichts gestützt werden soll. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist die Parteiöffentlichkeit im Verwaltungsverfahren nicht geboten, weil die auf Ermittlungen gestützten Maßnahmen ohnehin der Kontrolle mit ihren förmlichen Beweisverfahren unterliegen (BVerwG Urteil vom 16. Februar 1972 – BVerwG V C 68.70 –).

Zu Absatz 3

Satz 1 regelt die Frage, in welchem Umfange Zeugen und Sachverständige zur Aussage und zur Erstattung von Gutachten verpflichtet sind. Der Satz 2 trifft eine Regelung über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen im Verwaltungsverfahren; sie ist notwendig, da ein solcher Ausgleich sowohl ein Gebot der Gerechtigkeit ist, als auch ein Mittel, die Bereitwilligkeit zum Erscheinen und zur Aussage zu fördern. Die Entschädigungspflicht setzt voraus, daß die Behörde den Zeugen oder Sachverständigen „herangezogen" hat, um einen Entschädigungsanspruch solcher Personen auszuschließen, die unaufgefordert bei Behörden erscheinen.

Zu § 27 – Versicherung an Eides Statt

Zu Absatz 1

In der Vergangenheit haben Behörden vielfach Versicherungen an Eides Statt abgenommen, ohne daß hierfür eine gesetzliche Grundlage vorhanden war. Solche Versicherungen haben rechtlich keinen größeren Beweiswert als formlose Erklärungen eines Beteiligten oder eines Zeugen, da nach ständiger Rechtsprechung falsche Versicherungen an Eides Statt nur dann strafbar sind, wenn die Behörde die Versicherung über den Gegenstand, auf den sie sich bezieht, und in dem Verfahren, um das es sich handelt, kraft ausdrücklicher Vorschrift abnehmen darf (vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 16. Auflage 1972 RdNr. 9–13 zu § 156 StGB und die dort angeführten Entscheidungen).

Der Entwurf übernimmt diese Rechtsprechung. Nach Absatz 1 sind die Behörden nur dann befugt, eidesstattliche Versicherungen abzunehmen, wenn sie durch Rechtsvorschrift zur Abnahme der Versicherung in dem betreffenden Verfahren und über den betreffenden Gegenstand für zuständig erklärt worden sind. Die Versicherung an Eides Statt ist jedoch nicht auch dort zugelassen, wo die maßgebliche Rechtsvorschrift nur von der Eidesabnahme spricht.

Der Entwurf enthält keine Vorschrift über die Befugnis der Behörde zur Eidesabnahme. Die Abnahme eines Eides als der höchsten Beteuerungsform, die das deutsche Recht kennt, soll grundsätzlich den Gerichten vorbehalten bleiben. Soweit in den Fällen einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung (solche bestehen z. B. in § 44 Abs. 4 Satz 2 Bundesbeamtengesetz in Verbindung mit § 46 Satz 1 Bundesdisziplinarordnung; § 5 Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz in Verbindung mit § 325 Reichsabgabenordnung) die Abnahme des Eides als behörd-

liches Beweismittel zugelassen ist, verbleibt es dabei. Die hierbei zu beachtenden Verfahrensvorschriften ergeben sich aus den spezialgesetzlichen Regelungen.

Zu Absatz 2

Absatz 1 regelt nur die Befugnis zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen. Von der „Abnahme" (vgl. § 156 StGB) ist die „Aufnahme" zu unterscheiden, worunter die Handlung verstanden wird, die erforderlich ist, um die Versicherung schriftlich niederzulegen. Zur Aufnahme der Versicherung an Eides Statt ist grundsätzlich jedermann befugt; auch derjenige, der die Versicherung abgeben will, kann sie selbst aufnehmen.

Absatz 2 Satz 1 gibt diese Befugnis jedoch nur dem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter sowie Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzen, um dadurch die Bedeutung der Versicherung an Eides Statt zu dokumentieren. Um jedoch eine Überlastung der leitenden Bediensteten zu vermeiden, gibt Absatz 2 Satz 2 dem Behördenleiter und seinem allgemeinen Vertreter die Möglichkeit, die Befugnis, Niederschriften über die eidesstattlichen Versicherungen aufzunehmen, auch anderen Bediensteten allgemein oder im Einzelfall schriftlich zu übertragen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 schreibt eine Belehrung der Personen, die eine Versicherung an Eides Statt abzugeben haben, vor; Absatz 4 Satz 2 dient der Beweissicherung.

Zu § 28 – Anhörung Beteiligter

Artikel 103 Abs. 1 GG gewährleistet rechtliches Gehör nur vor Gericht. Für das Verwaltungsverfahren kann aus dieser Verfassungsbestimmung zwar unmittelbar nichts entnommen werden. Jedoch ist das dem Artikel 103 Abs. 1 GG immanente Anliegen, den einzelnen „nicht zum bloßen Objekt staatlicher Entscheidung werden zu lassen" (vgl. BVerfGE 9, 89 [95]; Beschluß vom 19. Juli 1972 – 2 BvR 872 71 –) in gleicher Weise ein aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) herzuleitender allgemeiner Rechtssatz des Verwaltungsverfahrens (vgl. Ule, Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, S. 21 und S. 40; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 37 ff.). Aus diesem Grunde kennen bisher einzelne spezialgesetzliche Vorschriften den Anspruch auf rechtliches Gehör auch im Verwaltungsverfahren (vgl. § 90 des Bundesbeamtengesetzes; § 23 Abs. 1 Satz 2 des Wehrpflichtgesetzes), während er im übrigen bereits bisher als ungeschriebener Rechtssatz des allgemeinen Verwaltungsrechts, wenn auch mit im einzelnen umstrittenen Voraussetzungen galt (vgl. BayVerfGH Beschl. v. 30.11.1972 BayVBl. 1973 S. 71).

In Anlehnung an das Bestreben des Bundesgesetzgebers, dem rechtsstaatlich ausgerichteten Verwaltungsverfahren auch eine positive Grundlage zu geben, bestimmt daher § 28, daß die Verwaltung grundsätzlich dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungsnahme geben muß, bevor sie durch eine Entscheidung in seine Rechte eingreift. Die Verstärkung der Rechtsstellung der Beteiligten steht in Übereinstimmung mit dem auch in § 33 des Entwurfs eines Sozialgesetzbuches – Allgemeiner Teil – (Drucksache VI/3764) von der Bundesregierung verfolgten Anliegen, das Vertrauensverhältnis zwischen Bürger und Verwaltung zu stärken.

Zu Absatz 1

Vor Erlaß eines Verwaltungsaktes, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, muß die Behörde auch bei Ermessungsentscheidungen den in Betracht kommenden Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung geben. Damit wird für den Regelfall die Behörde im Verwaltungsverfahren zur Anhörung verpflichtet. Mangels näherer Regelung genügt es, wenn der Beteiligte die Gelegenheit hatte, sich schriftlich zu äußern; ein Anspruch, persönlich gehört zu werden, besteht grundsätzlich nicht

(BVerwGE 20, 160 [166]). Ein Eingriff in die Rechte des Beteiligten liegt nur vor, wenn der vorhandene Rechtskreis des Beteiligten durch die Verwaltungsentscheidung beeinträchtigt wird (Umwandlung eines Status quo in einen Status quo minus), nicht jedoch schon dann, wenn die Entscheidung erst eine Rechtsposition gewähren soll.

Zu Absatz 2

Diese Vorschrift beschränkt in Satz 1 die Anhörung auf das vertretbare Maß und enthält in Satz 2 als Beispiel fünf atypische Tatbestände, in denen eine Anhörungspflicht nur nach pflichtgemäßem Ermessen besteht; der Kreis der atypischen Fälle ist jedoch nicht abschließend geregelt.

Zu Nummer 1

Bei Gefahr im Verzuge oder wenn im öffentlichen Interesse eine sofortige Entscheidung geboten erscheint, kann die Behörde die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes anordnen (§ 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO). Ist damit sogar die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gerechtfertigt, so muß auch die für den Beteiligten weniger bedeutsame Verpflichtung der Behörde, ihn anzuhören, entfallen können.

Zu Nummer 2

Ist die Vornahme einer Verfahrenshandlung nur innerhalb einer bestimmten Frist möglich, so wird die Anhörung, falls dadurch die Einhaltung der Frist in Frage gestellt würde, unterbleiben müssen. Dabei ist nicht erforderlich, daß die „maßgebliche Frist" gesetzlich bestimmt ist.

Zu Nummer 3

Entsprechend vergleichbaren Vorschriften in § 205 der Reichsabgabenordnung und § 33 Abs. 2 des Gesetzes über die Feststellung von Vertreibungsschäden und Kriegsschäden (Feststellungsgesetz) kann die Anhörung auch dann unterbleiben, wenn die Behörde von dem vom Beteiligten erklärten Sachverhalt nicht zu ungunsten des Beteiligten abweichen will. Die Anhörung ist in Fällen der in Nummer 3 vorausgesetzten Art durch die vom Beteiligten bei der Antragstellung abgegebenen tatsächlichen Erklärungen als geschehen zu betrachten.

Zu Nummer 4

Bei Allgemeinverfügungen oder gleichartigen, in größerer Zahl ebenso wie bei den mit Hilfe automatischer Einrichtungen (EDV) zu erlassenden Verwaltungsakten würde eine vorherige Anhörung aller Betroffenen die Behörde erheblich belasten und wegen zwangsläufiger Verzögerungen auch den Bürgern zum Nachteil gereichen. Daher muß auch in solchen Fällen die Behörde von einer Anhörung absehen können. Selbst wenn im Einzelfall gleichartige Verwaltungsakte in nur beschränkter Zahl ergehen, wird eine Anhörung im Hinblick auf die sonst übliche Nichtanhörung (z. B. bei Einberufungsbescheiden) wegen der sonst nicht mehr gewährleisteten Gleichheit zu unterbleiben haben.

Wenn nach der Nummer 4 eine Anhörung dann entfallen kann, wenn gleichartige Verwaltungsakte in größerer Zahl ergehen, so kann eine solche nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift auf Grund der Generalklausel des Satzes 1 auch dann entfallen, wenn ein Verwaltungsakt eine größere Zahl von Personen betrifft.

Zu Nummer 5

Bei Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung kann die vorherige Anhörung namentlich dann entfallen, wenn dies der Effektivität der Vollstreckung dient.

Zu Absatz 3

Eine Anhörung muß stets dann unterbleiben, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht (z. B. Sicherheit der Bundesrepublik). Die Unterlassung der Anhörung kann gemäß § 44 a VwGO nur zusammen mit der Endentscheidung in der Sache angefochten werden. Wegen der weitergehenden Verpflichtung zur Anhörung der Beteiligten im förmlichen Verfahren wird auf § 66 hingewiesen.

Zu § 29 – Akteneinsicht durch Beteiligte

Aus der gegenwärtigen Rechtslage, wonach das Recht auf Akteneinsicht nur für einzelne Rechtsgebiete ausdrücklich geregelt ist (vgl. z. B. § 90 BBG, § 56 BRRG, § 34 FGG, § 35 Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung und § 193 BEG), wird allgemein gefolgert, daß die Verwaltungsbehörden im übrigen nach ihrem Ermessen darüber entscheiden können, ob sie Einsicht in die Verwaltungsakten gewähren wollen.

Dieser Rechtszustand ist im Grundsatz unbefriedigend. Er entspricht nicht der Vorstellung, die im modernen Rechtsstaat das Bild vom mündigen Bürger zu prägen hat, der nicht zum bloßen Objekt staatlichen Verfahrens gemacht werden darf. Aus diesem Grunde erkennt die Vorschrift – abweichend von § 22 des in der 6. Legislaturperiode vorgelegten Entwurfs (Drucksache VI/1173) – erstmals einen grundsätzlichen Anspruch für die am Verfahren Beteiligten an, Einsicht in diejenigen Akten oder Aktenteile zu nehmen, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist. Der Entwurf schließt sich mit dieser Formulierung an § 17 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1925 an. Er bedeutet die grundsätzliche Abkehr von dem bislang geltenden Prinzip der Aktengeheimhaltung im deutschen Verwaltungsverfahren und stellt damit das Prinzip der „beschränkten Aktenöffentlichkeit" auf, wie es – sogar noch weitergehend – bereits für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in § 100 Abs. 1 VwGO anerkannt ist. Dieses Prinzip liegt z. B. auch dem norwegischen Gesetz Nr. 69 vom 19. Juni 1970 „Über die Öffentlichkeit in der Verwaltung" (Lov om offentlighet i forvaltningen) zugrunde.

Es liegt auf der Hand, daß das Prinzip der Aktenöffentlichkeit nicht unumschränkt gelten kann. Vielmehr muß zwischen dem Anspruch der Beteiligten auf Akteneinsicht, dem ebenso berechtigten Anspruch der Behörde auf unbefangene und inhaltlich vollständige Aktenführung sowie den legitimen Belangen Dritter oder anderer staatlicher Stellen auf Geheimhaltung sorgfältig abgewogen werden. So braucht z. B. nach § 99 VwGO die Behörde dem Gericht solche Akten nicht vorzulegen, deren inhaltliches Bekanntwerden dem Wohle des Bundes oder eines Landes Nachteile bereiten würde oder wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen. § 17 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes enthält ebenfalls eine ganze Reihe von Einschränkungen unbestimmter Art.

Der Entwurf versucht, zwischen den gesamten wechselseitigen Interessen ein ausgewogenes Mittelmaß zu finden. Er stellt als Grundsatz zunächst in Absatz 1 Satz 1 den Anspruch der Beteiligten auf Akteneinsicht auf, grenzt in Absatz 1 Satz 2 den Begriff der „Akten" nach Satz 1 ab und nimmt in Absatz 2 bestimmte Schriftstücke von der Akteneinsicht aus, die entweder aus Gründen der Interessen Dritter, der Behörde selbst, des Verfahrenszwecks oder aus übergeordneten Gründen staatlicher Belange nicht preisgegeben werden können. Der Ausnahmekatalog ist sorgfältig abgewogen.

Zu Absatz 1

Satz 1 gestattet die Einsichtnahme in die das Verfahren betreffenden Akten oder Aktenbestandteile, deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung der rechtlichen Interessen der Beteiligten erforderlich ist. Die Vorschrift enthält mithin einige einschränkende Voraussetzungen. Das Recht auf Einsichtnahme besteht

danach nur für diejenigen Akten oder deren Bestandteile, die das konkrete Verwaltungsverfahren betreffen. Die Stellung der Vorschrift im Teil II des Gesetzes stellt klar, daß mit ihr kein außerhalb eines begonnenen Verwaltungsverfahrens etwa bestehendes Akteneinsichtsrecht gewährt wird. Das Einsichtsrecht beginnt daher frühestens mit der Einleitung des Verwaltungsverfahrens im Sinne von § 9, erfaßt also nicht den davorliegenden behördeninternen Zeitraum, und endet spätestens mit dem Abschluß des Verwaltungsverfahrens. Akten „betreffen" dann das Verfahren, wenn sie entweder im Laufe des Verwaltungsverfahrens angelegt oder zum Verwaltungsverfahren von der Behörde beigezogen worden sind. Der Begriff der „rechtlichen" Interessen ist enger als derjenige der „berechtigten" Interessen. Während der Begriff des berechtigten Interesses ein „nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeler Natur sein kann" umfaßt (vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, 5. Aufl. RdNr. 11 zu § 43), stellt sich der Begriff des „rechtlichen" Interesses nur als Teilausschnitt dar. Ein rechtliches Interesse eines Beteiligten ist gegeben, wenn die Einsichtnahme bezweckt, eine tatsächliche Unsicherheit über ein Rechtsverhältnis zu klären, ein rechtlich relevantes Verhalten nach dem Ergebnis der Einsichtnahme zu regeln oder eine gesicherte Grundlage für die Verfolgung eines Anspruches zu erhalten. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß wirtschaftliche und rechtliche Interessen eng verflochten sein können, so daß auch derjenige, der ein wirtschaftliches Interesse hat, zugleich ein rechtliches Interesse haben kann.

Satz 2 nimmt die Entwürfe zu Entscheidungen und sonstige Arbeiten zur unmittelbaren Vorbereitung der Entscheidung, wozu z. B. die Beweiserhebungen nicht zählen, von der Akteneinsicht aus. Die Einsichtnahme in noch nicht durchgearbeitete Entscheidungsentwürfe, die später vielleicht nicht die Billigung des Behördenleiters finden, würde nicht nur in vielen Fällen zu – später vielleicht irrelevanten – Streitigkeiten führen, sondern auch zum Ergebnis haben, daß solche Arbeiten zur Vorbereitung der Entscheidung teilweise unterbleiben. Damit würde schließlich auch nicht den Beteiligten geholfen sein; vielmehr stünde zu befürchten, daß die Entscheidung nicht mit der gebührenden Sorgfalt erarbeitet würde oder bei einem Wechsel des Sachbearbeiters wichtige Unterlagen nicht in den Akten enthalten und dem neuen Sachbearbeiter daher nicht zugänglich wären. Aus diesem Grunde hätte eine totale Aktentransparenz ihre erheblichen Risiken für die Qualität der Entscheidung und damit für alle Beteiligten. Satz 2 dient nach alledem vornehmlich dem Zweck, die Unbefangenheit in der Aktenführung und deren inhaltliche Vollständigkeit zu gewährleisten.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift dient dem Schutz dreier Rechtskreise, nämlich der ordnungsgemäßen Erfüllung der behördlichen Aufgaben, dem Geheimnischutz aus Gründen des Staatswohls und den berechtigten Interessen Dritter. Die Einsicht kann nicht begehrt werden, soweit durch sie die „ordnungsgemäße Erfüllung" der Aufgaben der Behörde beeinträchtigt würde. Hierzu gehört u. a. auch, daß der normale Geschäftsgang der Behörde durch die Akteneinsicht nicht unzumutbar belastet wird. Da der Anspruch auf Akteneinsicht jedem Beteiligten gleichermaßen zustehen muß, kann im Einzelfall bei einer Vielzahl von Beteiligten an einem Verfahren der Geschäftsgang der Behörde erheblich belastet oder gar zum Erliegen gebracht oder das Verfahren unangemessen verzögert werden; denn die Einsichtnahme muß naturgemäß unter der Kontrolle der Behörde erfolgen. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der behördlichen Aufgabe gehört aber weiter auch die Effektivität des behördlichen Verfahrens; soweit durch die Einsichtnahme also der Erfolg des Verfahrens vereitelt würde, weil den Beteiligten der Anlaß des Verfahrens zunächst verborgen bleiben muß (z. B. im Bereich des Polizeirechts oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung), kann die Einsichtnahme verweigert werden.

Die Einsichtnahme kann ferner unterbleiben, soweit das Bekanntwerden des Akteninhalts dem Staatswohl abträglich wäre. Die Vorschrift lehnt sich insoweit an § 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO an; die hierzu vorliegende reichhaltige Rechtsprechung

kann entsprechend herangezogen werden. Die Verweigerung der Einsichtnahme zu dem Zweck, hierdurch einen Beteiligten an der Verfolgung legitimer Ansprüche gegen die Behörde zu hindern, würde freilich durch die Vorschrift nicht gedeckt.

Schließlich kann Akteneinsicht auch nicht begehrt werden, wenn eine spezielle gesetzliche Vorschrift dies verbietet oder der Akteninhalt seinem Wesen nach geheimgehalten werden muß. Letzteres spielt namentlich eine Rolle beim Schutz der Privat- und Intimsphäre Beteiligter oder unbeteiligter Dritter, so etwa, wenn in den Akten Angaben über Einkommensverhältnisse, familiäre Zustände, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Gesundheitszeugnisse usw. enthalten sind.

Die Verwendung des Wortes „soweit" bei allen Alternativen des Absatzes 2 stellt sicher, daß das Prinzip der Verhältnismäßigkeit Anwendung findet. Hiernach muß beispielsweise eine Einsichtnahme in einzelne Aktenteile wenigstens gestattet werden, sofern die Vorgänge sich zur Einsichtnahme trennen lassen.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift regelt die Frage, wo die Akteneinsicht zu erfolgen hat. Als Grundsatz gilt, daß sie bei der Behörde vorgenommen wird, die die Akten führt. Soweit dies im Einzelfalle zu unbilligen Ergebnisen führen kann, kann auch eine Übersendung an eine andere Behörde erfolgen, damit der Beteiligte dort Einsicht nehmen kann; halten sich Beteiligte im Ausland auf, kann die Übersendung zur Einsichtnahme an eine diplomatische oder berufskonsularische Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland angezeigt sein. Eine Regelung entsprechend § 100 Abs. 2 Satz 2 VwGO (Mitnahme der Akten durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt in dessen Wohnung oder Geschäftsräume) ist, da sie bei Verwaltungsakten – anders als bei Gerichtsakten – kaum praktikabel sein kann, nicht aufgenommen worden. Ein solches Verfahren wird jedoch durch Absatz 3 nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

Die behördliche Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht ist ein Verwaltungsakt (vgl. BayVGH Urt. vom 7. Februar 1972, Bayerische Verwaltungsblätter 1972 S. 364). Die Anfechtung während des Verwaltungsverfahrens unterliegt indes nach § 44 a VwGO den dortigen Einschränkungen, d. h. die Anfechtung kann nur zusammen mit der Sachentscheidung erfolgen.

Zu § 30 – Geheimhaltung

Der Bürger kann das nötige Vertrauen zur Verwaltung nur haben, wenn er sicher ist, daß die Tatsachen, an deren Geheimhaltung er ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Verwaltung nicht unbefugt offenbart werden. Absatz 1, dessen Formulierung sich an § 203 Strafgesetzbuch in der Fassung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch anlehnt, gibt ihm deshalb einen Anspruch auf Geheimhaltung gegen die Verwaltung. Geschützt sind einmal die persönlichen, also insbesondere die gesundheitlichen, familiären und wirtschaftlichen Verhältnisse, soweit sie nicht offenkundig sind oder aus anderen Gründen, etwa wegen gesetzlicher Meldepflichten, kein legitimes Interesse an der Geheimhaltung besteht, zum anderen die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, bei denen der Schutzumfang nach den gleichen Kriterien bestimmt wird. Eine Befugnis zur Offenbarung liegt vor, wenn alle Betroffenen einverstanden sind oder besondere gesetzliche Mitteilungspflichten bestehen oder eine Güterabwägung ergibt, daß das Geheimhaltungsinteresse hinter noch wichtigeren anderen Interessen zurücktreten muß.

Die Aufnahme einer solchen Vorschrift in das Verwaltungsverfahrensgesetz erscheint angezeigt, weil der darin begründete Anspruch sich bisher im positiven geltenden Recht in dieser Allgemeinheit nicht nachweisen läßt, sondern lediglich aus dem Zusammenhalt von Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts (Verschwiegenheitspflicht), des Strafrechts (vgl. § 353 b StGB), des Verfassungsrechts (Artikel 1 und 2 GG: Persönlichkeitsrecht) und punktueller Regelungen

in sonstigen Spezialgesetzen abgeleitet werden kann. Der verwaltungsrechtliche Geheimhaltungsanspruch und die strafrechtliche Sanktion nach § 203 Abs. 2 und § 204 StGB in der Fassung des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch werden allerdings nicht immer deckungsgleich sein.

Zu Abschnitt 2 — Fristen, Termine, Wiedereinsetzung

Zu § 31 — Fristen, Termine

In zahlreichen Rechtsnormen des Bundes und der Länder sind Fristen und Termine vorgesehen. Im Interesse einer einheitlichen Handhabung sieht der Entwurf in Anlehnung an bereits vorhandene Gesetze und Entwürfe (vgl. z. B. §§ 37 bis 39 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung; §§ 124 bis 127 RVO; § 115 des Flurbereinigungsgesetzes) eine für das gesamte Verwaltungsverfahren geltende Regelung vor.

Zu Absatz 1

Mit Ausnahme der in den Absätzen 2 bis 5 normierten Sonderfälle passen die im Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Vorschriften über Fristen und Termine auch für das Verwaltungsverfahren. Sie gelten deshalb nach Absatz 1 entsprechend, soweit nicht die Sonderregelungen der Absätze 2 bis 5 eingreifen.

Satz 1 wiederholt den Rechtsgedanken des § 187 Abs. 1 BGB. Er stellt auf die Bekanntgabe der Frist ab, gibt jedoch der Behörde die Möglichkeit einer anderweitigen Bestimmung. Für die Verlängerung einer Frist gilt § 190 BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält gegenüber § 193 BGB sowohl Erweiterungen als auch Einschränkungen.

Der Satz 1 erweitert — ebenso wie § 222 Abs. 2 ZPO — den nur für Willenserklärungen und Leistungen anwendbaren § 193 BGB auf alle Fristen im Anwendungsbereich des Gesetzes. Diese Erweiterung gegenüber § 193 BGB ist gerechtfertigt, weil im öffentlichen Recht auch die Vornahme tatsächlicher Handlungen bei Fristsetzungen von Bedeutung ist (so z. B. Abbruchsverfügungen).

Satz 2 enthält gegenüber § 193 BGB eine Einschränkung. Die Regelung des Absatzes 3 Satz 1 gilt dann nicht, wenn dem Betroffenen ein bestimmter Tag als Ende der Frist mitgeteilt worden ist. Eine solche Ausnahme ist notwendig, um z. B. die Erfüllung von Dienstverpflichtungen in dem von der Behörde für angemessen gehaltenen Zeitraum sicherzustellen.

Zu Absatz 4

Eine Ausnahme von der Regelung des Absatzes 3 Satz 1 enthält auch der Absatz 4. Danach ist diese Regelung nicht auf die Dauer von Leistungen anzuwenden, zu denen eine Behörde verpflichtet ist; das entspricht dem § 127 Abs. 2 RVO.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift regelt die Einhaltung von Terminen. Sie sagt jedoch nichts darüber aus, ob die Behörde befugt ist, Termine auf die genannten Tage zu legen; die Befugnis hierzu ergibt sich aus den Sachgesetzen.

Zu Absatz 6

Nach § 222 Abs. 3 ZPO und § 57 Abs. 2 VwGO werden bei der Berechnung einer Frist, die nach Stunden bestimmt ist, Sonntage und gesetzliche Feiertage nicht mit eingerechnet. Für das Verwaltungsverfahren ist jedoch die entgegengesetzte Regelung angezeigt, da hier nach Stunden berechnete Fristen meist nur im Falle großer

Dringlichkeit gesetzt werden. Dem entspricht Absatz 6, der auch entsprechend Absatz 3 die Sonnabende in seine Regelung mit einbezieht.

Es erschien zweckmäßig, auch die Möglichkeit der Verlängerung behördlicher Fristen vorzusehen; Absatz 7, der dies regelt, ist der vergleichbaren Vorschrift des § 109 AO 1977 nachgebildet.

Zu § 32 — Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist in den §§ 60, 70 Abs. 2 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren und das Widerspruchsverfahren abschließend geregelt. Aber auch vor Erlaß des ursprünglichen Verwaltungsaktes haben die Beteiligten häufig gesetzliche Fristen einzuhalten. Insoweit fehlt eine allgemeine Regelung. Nach einigen Rechtsvorschriften ist demjenigen Wiedereinsetzung zu gewähren, der ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert worden ist (vgl. § 86 AO; § 134 Flurbereinigungsgesetz; § 153 Bundesbaugesetz). Nach anderen Vorschriften (z. B. § 9 Abs. 5 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 1971, Bundesgesetzbl. I S. 1545) wird dagegen Wiedereinsetzung gewährt, wenn die Frist wegen Umständen versäumt worden ist, die außerhalb des Willens des Betroffenen lagen. Durch § 32 des Entwurfs wird der Rechtszustand vereinheitlicht. Seine Regelung lehnt sich eng an § 60 VwGO an, enthält jedoch gegenüber dieser Vorschrift folgende Abweichungen:

In Absatz 1 Satz 2 wird die Anrechnung des Vertreterverschuldens normiert; das entspricht der Rechtsprechung zu § 60 VwGO.

Absatz 2 entspricht dem § 60 Abs. 2 VwGO mit der Ausnahme, daß in Satz 3 — wie auch in den Absätzen 3 und 4 — nicht auf „Rechtshandlungen", sondern auf den weiteren Begriff „Handlungen" abgestellt wird. Satz 2 dieses Absatzes fällt weg.

In Absatz 3 wird — über § 60 Abs. 3 VwGO hinaus — auch die Nachholung der versäumten Handlung in den Ausschlußtatbestand einbezogen. Im übrigen ist die Wiedereinsetzung nach Absatz 5 auch unzulässig, wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt (gedacht ist z. B. an Fristen im Wahlrecht, bei denen eine Wiedereinsetzung den ordnungsgemäßen Ablauf des Wahlverfahrens unmöglich machen würde).

Über den Antrag entscheidet nach Absatz 4 die Behörde, die über die versäumte Handlung zu befinden hat.

Zu Abschnitt 3 — Amtliche Beglaubigung

Auf dem Gebiet des Privatrechts ist die Beglaubigung weitgehend gesetzlich geregelt. Befugnis und Form der Beglaubigung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts beruhen dagegen überwiegend auf Herkommen, Verwaltungsübung und Gewohnheitsrecht. Die bestehenden bundesrechtlichen Vorschriften schränken das Recht der Landesgesetzgeber, Vorschriften über die Beglaubigung des in den §§ 33 und 34 vorgesehenen Umfanges zu erlassen, nicht ein. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet in § 129 ausdrücklich zwischen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung einer Erklärung und einer öffentlichen Beglaubigung, bei der die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt wird.

Der Abschnitt 3 regelt indes nicht die „öffentliche Beglaubigung" im Sinne des § 129 BGB, sondern die „amtliche Beglaubigung", die auch dort nötig oder zweckmäßig ist, wo gesetzlich eine öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist. Die Normierung der „amtlichen Beglaubigung" ist auch zweckmäßig, weil diese Art der Beglaubigung in einer überlieferten unangefochtenen Praxis seit längerer Zeit geübt wird. Das Landesverwaltungsgesetz für Schleswig-Holstein vom 18. April 1967 (GVOBl. S. 131) enthält in den §§ 91 und 92 erstmals Vorschriften über die amtliche Beglaubigung, die insoweit weitgehend vom Musterentwurf übernommen wurden.

Der § 65 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1513) enthält ebenfalls eine Bestimmung über die amtliche Beglaubigung; hier wird jedoch nur die Abgrenzung der amtlichen Beglaubigung von der öffentlichen Beglaubigung geregelt.

Zu § 33 – Beglaubigung von Abschriften, Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negativen

Zu Absatz 1

Die Bestimmung begründet keine Verpflichtung zur amtlichen Beglaubigung, sondern regelt nur die Befugnis dazu. Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen der ermächtigten Behörde, ob sie eine Beglaubigung vornimmt.

Nach Satz 1 ist jede Behörde befugt, Abschriften solcher Urkunden zu beglaubigen, die sie selbst ausgestellt hat. Fremde Urkunden sollen dagegen nach Satz 2 nur von bestimmten Behörden beglaubigt werden, um die Gefahr des Mißbrauchs zu verringern. Außerdem wird durch Satz 2 die Befugnis zur Beglaubigung auf die Fälle beschränkt, in denen entweder die Urschrift von einer Behörde ausgestellt ist oder die Abschrift zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird, weil sich nur hier die Notwendigkeit der Beglaubigung aus der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ergibt. In allen anderen Fällen erscheint es daher gerechtfertigt, den Bürger, der eine Beglaubigung benötigt, an einen Notar oder ein Gericht zu verweisen.

Die Einschränkungen des Satzes 2 gelten nicht für den internen Bereich der beglaubigenden Behörde. Für ihren eigenen Bedarf kann sie uneingeschränkt Abschriften beglaubigen.

Zu Absatz 2

Beglaubigungen treten im Rechtsverkehr häufig an die Stelle der Originalurkunden (vgl. auch Absatz 3 Satz 2). Um Fälschungen zu vermeiden, ist daher die Beglaubigung nicht zulässig, wenn Umstände zu der Annahme berechtigen, daß der ursprüngliche Inhalt des Schriftstückes geändert worden ist. Die Art der möglichen Änderungen ist in Absatz 2 beispielhaft aufgeführt.

Zu Absatz 3

Um der beglaubigten Abschrift, der beglaubigten Ablichtung, der beglaubigten Vervielfältigung und dem beglaubigten Negativ den ihnen zugedachten Beweiswert zu sichern, müssen bei der Beglaubigung gewisse Förmlichkeiten beachtet werden, die im Beglaubigungsvermerk ihren Niederschlag finden. Der Satz 2 schreibt vor, welche Angaben der Beglaubigungsvermerk enthalten muß.

Zu Absatz 4

Da sich in der Praxis die Verwendung von Ablichtungen (Fotokopien), Lichtdrucken und ähnlichen in technischen Verfahren hergestellten Vervielfältigungen immer mehr durchgesetzt hat, ist es gerechtfertigt, die Absätze 1 bis 3 auf die Beglaubigung derartiger Vervielfältigungen entsprechend anzuwenden (Satz 1 Nr. 1).

Im Hinblick auf den immer mehr zunehmenden Umfang der Verwaltungstätigkeit und die begrenzte Kapazität der Registraturen sind zahlreiche Behörden dazu übergegangen, auf fototechnischem Wege Negative von Akten herzustellen und die Akten sodann zu vernichten. Solche Negative können den erforderlichen Beweiswert nur haben, wenn sie ordnungsgemäß beglaubigt sind. Satz 1 Nr. 2 erklärt deshalb die Absätze 1 bis 3 auch für diese Negative für anwendbar, wenn sie bei einer Behörde aufbewahrt werden.

Satz 2 erstreckt sich im Hinblick auf den in der Herstellung von Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negativen erreichten technischen Stand, die nur für beglaubigte Abschriften geltende Regelung auf alle Vervielfältigungen und Negative, sofern sie beglaubigt sind.

Zu § 34 — Beglaubigung von Unterschriften

Zu Absatz 1

Die Beglaubigung von Unterschriften spielt in der heutigen Verwaltungspraxis eine erhebliche Rolle (z. B. „Lebensbescheinigungen" für Rentenempfänger). Das Fehlen einer Bestimmung über die Zuständigkeit zur Beglaubigung von Unterschriften hat deshalb in besonderem Maße zur Überlastung der „beglaubigungswilligen" Behörden geführt. Die Landesregierung soll nunmehr durch Rechtsverordnung bestimmen, welche Behörden befugt sind, die Echtheit einer Unterschrift amtlich zu beglaubigen, wenn das unterzeichnete Schriftstück zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird.

Nach Satz 2 Nr. 1 sind die Behörden nicht zur Beglaubigung der Echtheit von Unterschriften ohne zugehörigen Text befugt, weil derartige Beglaubigungen stets die Gefahr eines Mißbrauchs in sich bergen. Satz 2 Nr. 2 erklärt den Satz 1 auch für die Fälle des § 129 BGB (öffentliche Beglaubigung) für unanwendbar.

Zu Absatz 2

Entsprechend der Regelung des § 40 Abs. 1 des Beurkundungsgesetzes soll eine Unterschrift nur beglaubigt werden, wenn sie in Gegenwart des beglaubigenden Bediensteten vollzogen oder anerkannt wird. Der Beglaubigungsvermerk muß dies erkennen lassen (vgl. Absatz 3 Nr. 2).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift beruht auf den gleichen Erwägungen wie die Regelung des § 33 Abs. 3.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift bezieht die Handzeichen in die Regelung der Absätze 1 und 2 ein (vgl. auch § 40 Abs. 6 des Beurkundungsgesetzes).

Zu Teil III — Verwaltungsakt

Das Verwaltungsverfahren dient der zweckmäßigen Durchsetzung des materiellen Rechts. Sein wichtigstes Mittel ist, soweit sich die Verwaltung im gestaltenden Bereich nicht anderer Mittel, z. B. des öffentlich-rechtlichen Vertrages, bedient, der Verwaltungsakt. Die Vorschriften des Entwurfs über das Zustandekommen und die Bestandskraft des Verwaltungsaktes sind deshalb von besonderem Gewicht, zumal sie zum großen Teil auch für das Zustandekommen und den Bestand von öffentlich-rechtlichen Verträgen bedeutsam sind (vgl. § 9, § 59 Abs. 2 Nr. 1 bis 3).

Zu Abschnitt 1 — Zustandekommen des Verwaltungsaktes

Zu § 35 — Begriff des Verwaltungsaktes

Während alle neueren vergleichbaren Gesetze Vorschriften über den Verwaltungsakt enthalten (vgl. z. B. §§ 14, 15 Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz; § 4 Verwaltungsverfahrensgesetz der Freien Hansestadt Bremen), wird der Verwaltungsakt nur in wenigen Verfahrensgesetzen definiert (vgl. z. B. § 4 Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz; § 22 Hamburgischer Entwurf). Für die Aufnahme einer Definition des Verwaltungsaktes in den Gesetzentwurf waren die folgenden Erwägungen maßgebend: Der Verwaltungsakt ist zwar von Rechtsprechung und Wissenschaft

im wesentlichen übereinstimmend definiert worden; dennoch haben sich unterschiedliche Auffassungen in Grenzfällen nicht vermeiden lassen. Die Auseinandersetzung über seine Abgrenzungsmerkmale ist auch nach dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung – die im wesentlichen deshalb auf eine allgemeine Definition verzichtet hat, weil der Begriff des Verwaltungsaktes kein prozeßrechtlicher, sondern ein verwaltungsverfahrens- und materiellrechtlicher ist – nicht bedeutungslos geworden (vgl. Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 1971 RdNr. 14, 15 zu § 42). Wird der Begriff des Verwaltungsaktes in den Verfahrensgesetzen des Bundes und der Länder ein für allemal bindend festgelegt, so ist für die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung und im Schrifttum ein fester Rahmen gegeben. Der mit § 35 geschaffene Rahmen wird zwar nicht für jeden Einzelfall endgültig Klarheit schaffen können, jedoch wird er mit der Zeit zu der erwünschten Vereinheitlichung des Begriffs „Verwaltungsakt" führen, ohne andererseits der Fortentwicklung zu enge Grenzen zu ziehen. Damit wird indes der Prüfung der Frage, ob „jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt" ist (Artikel 19 Abs. 4 GG), nicht vorgegriffen.

Die Definition des Satzes 1 lehnt sich an bewährte Vorbilder an (§ 25 Abs. 1 MRVO 165; § 23 Abs. 1 EGGVG in der Fassung des § 179 VwGO). Verfügung ist hier nicht die innerdienstliche Weisung. Denn alle Beispiele des § 35 erläutern lediglich den gemeinsamen Oberbegriff „hoheitliche Maßnahme" unter den jedenfalls solche Weisungen im besonderen Gewaltverhältnis nicht fallen, die lediglich der Konkretisierung der besonderen Treuepflicht dienen, mithin nicht das sog. Grundverhältnis, sondern nur das sog. Betriebsverhältnis betreffen. „Entscheidung" ist nicht nur die „Streitentscheidung", sondern jede Form der Willensbildung gegenüber Dritten. Der Begriff umfaßt mithin auch „Verfügungen", „Anordnungen", „Beschlüsse", „Bescheide" usw.

Eine „unmittelbare Rechtswirkung nach außen" ist Wesensmerkmal des Verwaltungsaktes. Die entsprechende Formulierung stellt damit zugleich klar, daß verwaltungsinterne Weisungen außer Betracht bleiben. Diese Regelung entspricht der in § 9 vorgenommenen Abgrenzung zwischen dem „internen" und „externen" Verwaltungsverfahren.

Besondere Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die Abgrenzung zwischen Rechtsnorm und Allgemeinverfügung, die ein Verwaltungsakt ist. Deshalb definiert Satz 2 die Allgemeinverfügung. Sein Wortlaut stützt sich auf die in Literatur und Rechtsprechung herrschende Auffassung (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 193 und die dort zitierte Literatur). Die 2. Alternative der Definition wurde aus Gründen der Klarstellung aufgenommen. Allgemeinverfügungen sind z. B. auch die Widmung, die Einziehung, die Umstufung und andere auf die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Qualität einer Sache gerichteten Akte. Auch die Verkehrszeichen sind nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Allgemeinverfügungen (vgl. Redeker - von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. RdNr. 28 a zu § 42; BVerwGE 27, 181; 32, 204; 35, 334). Diese Verwaltungsakte unterscheiden sich von den sonstigen Verwaltungsakten dadurch, daß sie sich unmittelbar an keine Person richten, sondern sich auf eine Sache beziehen. Da zweifelhaft ist, ob diese Verwaltungsakte durch die 1. Alternative erfaßt werden, wurde der letzte Halbsatz angefügt.

Zu § 36 – Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

Zu Absatz 1

Besteht auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes ein Rechtsanspruch, so bedeuten Nebenbestimmungen eine Einschränkung dieses Anspruchs. Sie bedürfen deshalb einer gesetzlichen Grundlage. Der Entwurf ermöglicht jedoch auch bei der gebundenen Verwaltung solche Nebenbestimmungen – ohne Zulassung durch besondere Rechtsvorschriften –, soweit diese der Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes dienen. § 36 faßt den Begriff der „Nebenbestimmungen", wie die Aufzählung in Absatz 2 zeigt, in einem weiteren Sinne auf.

Hierzu zählen nicht nur konkrete Anordnungen, die – wie die Auflagen – von einem die Hauptsache regelnden Verwaltungsakt abhängen, sondern auch diejenigen Regelungen, die – wie die Befristungen und Bedingungen – Bestandteile des Verwaltungsaktes selbst sind.

Zu Absatz 2

Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen ist in der bisherigen Praxis häufig zweifelhaft gewesen. Es ist aber nicht erforderlich, ausdrücklich klarzustellen, daß für Ermessenserwägungen bei der Beifügung von Nebenbestimmungen nur dann Raum ist, wenn auch für den Verwaltungsakt selbst Ermessensfreiheit der Behörden besteht. Das ergibt sich bereits aus der gegensätzlichen Regelung des Absatzes 1 für Verwaltungsakte, auf deren Erlaß ein Anspruch besteht.

Bei der Befristung (Nummer 1) beginnt oder endet die mit dem Verwaltungsakt erstrebte Wirkung (Vergünstigung oder Belastung) zu einem bestimmten Zeitpunkt. Beim Erlaß des Verwaltungsaktes geht man davon aus, daß dieser Zeitpunkt eintreten wird. Unter Bedingung (Nummer 2) versteht man im öffentlichen Recht ebenso wie im bürgerlichen Recht (vgl. § 158 BGB) die Abhängigkeit der gewollten Rechtsfolge von einem künftigen ungewissen Ereignis. Der Verwaltungsakt selbst wird zwar mit seiner Bekanntgabe wirksam (§ 43). Bis zum Eintritt der Bedingung oder bis zu deren endgültigem Ausfall bleibt jedoch in der Schwebe, ob die mit dem Verwaltungsakt gewollte Rechtsfolge eintritt oder bestehen bleibt (BVerwGE 29, 261).

Der Vorbehalt des Widerrufs (Nummer 3) ermöglicht die Aufhebung des Verwaltungsaktes gemäß § 48 Abs. 2 Nr. 1.

Die Auflage (Nummer 4) tritt selbständig zum Hauptinhalt des Verwaltungsaktes hinzu. Die angestrebten Rechtsfolgen des Verwaltungsaktes treten mithin anders als bei der Bedingung (Nummer 2) unabhängig davon ein, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht; sie löst also keine Schwebewirkung aus, sondern ist eine selbständig erzwingbare hoheitliche Anordnung (BVerwGE 29, 261).

In der Praxis werden Auflagen häufig erst nach Erlaß des Verwaltungsaktes beigefügt oder dem Verwaltungsakt beigefügte Auflagen nachträglich geändert. Einen entsprechenden Vorbehalt läßt Nummer 5 zu.

Keine Nebenbestimmung ist der Vorbehalt der endgültigen Entscheidung bei manchen vorläufigen Bescheiden, wie z. B. eine vorläufige Besoldungsmitteilung unter Vorbehalt der endgültigen Besoldungsfestsetzung (vgl. BVerwGE 13, 243). Denn eine vorläufige Besoldungsmitteilung ist (noch) kein Verwaltungsakt; Vorbehalte unterliegen mithin nicht den in § 36 des Entwurfs geregelten Voraussetzungen für Nebenbestimmungen.

Zu Absatz 3

Auf die Aufnahme einer Bestimmung, daß nur solche Nebenbestimmungen zugelassen sind, die in der Zweckbestimmung des Verwaltungsaktes liegen, wurde verzichtet, um eine zu weitgehende Einschränkung des Ermessens der Verwaltungsbehörde zu vermeiden. Dagegen ist die negative Formulierung in Absatz 3 gerechtfertigt, daß die Nebenbestimmung der Zweckbestimmung des Verwaltungsaktes jedenfalls nicht zuwiderlaufen darf. Damit wird verhindert, daß durch die Beifügung einer Nebenbestimmung der ursprüngliche Zweck des Verwaltungsaktes beeinträchtigt wird.

Zu § 37 – Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes

Zu Absatz 1

Ein Verwaltungsakt muß den Willen der Behörde vollständig und unzweideutig ausdrücken. Anderenfalls weiß der Empfänger nicht, was ihm auferlegt oder zugebilligt worden ist. Auch für die erlassende Behörde ist der nicht hinreichend be-

stimmte Verwaltungsakt nachteilig, da sie nur das erzwingen kann, was sie mit dem Verwaltungsakt „bestimmt" hat. Aus diesen Gründen ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. bereits Preuß. OVG 79, 213) und in zahlreichen Einzelgesetzen auch normiert, daß ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein muß. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn der Wille der Behörde für die Beteiligten des Verfahrens, in dem der Verwaltungsakt ergeht, unzweideutig erkennbar und nicht einer unterschiedlichen subjektiven Bemessung zugänglich ist.

Von dem Grundsatz der notwendigen Bestimmtheit werden auch etwaige Nebenbestimmungen erfaßt, da sie Teil des Verwaltungsaktes sind.

Eine nachträgliche Heilung des Mangels inhaltlich hinreichender Bestimmtheit des Verwaltungsaktes ist in § 45 entgegen dem früheren Entwurf (Drucksache VI/1173) nicht mehr vorgesehen (vgl. hierzu Ule, Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, 1966, S. 77).

Zu Absatz 2

Der Entwurf sieht die Schriftform für den Regelfall nicht vor, weil sie zu einer nicht vertretbaren Erschwerung der Verwaltungstätigkeit führen würde. Bisher werden die meisten Verwaltungsakte mündlich erlassen. Diese Praxis könnte nicht ohne zusätzliche Dienstkräfte geändert werden. Außerdem sind z. B. auf dem Gebiete des Straßenverkehrsrechts Verwaltungsakte durch Zeichen notwendig. Satz 1 hält deshalb den schon bisher bestehenden Rechtsgrundsatz aufrecht, wonach ein Verwaltungsakt in jeder beliebigen Weise erlassen werden kann, soweit durch spezielle Rechtsvorschrift nicht eine bestimmte Form vorgeschrieben ist. Schriftform ist z. B. für die Verwaltungsakte im förmlichen Verfahren nach § 69 Abs. 2 Satz 1 zwingend vorgeschrieben.

Durch das Gebot der schriftlichen Bestätigung in Satz 2 wird der Forderung nach Rechtssicherheit und Rechtsschutz in angemessenem Umfange Rechnung getragen. Das berechtigte Interesse des Betroffenen kann darin bestehen, daß er den Erlaß des Verwaltungsaktes gegenüber Dritten oder gegenüber einer anderen Behörde nachweisen oder sich über Möglichkeiten der Anfechtung des Verwaltungsaktes rechtlich beraten lassen will. Im Interesse der erlassenden Behörde ist dagegen zu fordern, daß der Betroffene die schriftliche Bestätigung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern verlangt. Verlangt der Betroffene die Bestätigung erst nach geraumer Zeit, so ist es oft schwierig, wenn nicht gar unmöglich, den mündlichen Verwaltungsakt noch im einzelnen festzulegen. Die schriftliche Bestätigung ändert nichts daran, daß die eigentlich beschwerende oder auch begünstigende Maßnahme in dem mündlichen Verwaltungsakt liegt. Verwaltungsakte, die durch Zeichen oder durch unmittelbares Handeln gesetzt worden sind, sind einer solchen Bestätigung nicht zugänglich. Eine Ausnahme von der Verpflichtung zur schriftlichen Bestätigung gilt unter bestimmten Voraussetzungen für Verteidigungsangelegenheiten (vgl. § 94).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift regelt die Mindestformerfordernisse eines schriftlich erlassenen Verwaltungsaktes. Soweit Spezialgesetze nichts anderes vorschreiben, genügt es, daß ein schriftlicher Verwaltungsakt die Angabe der erlassenden Behörde und die Unterschrift oder Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten enthält. Die Funktion von Unterschrift oder Nameswiedergabe liegt vor allem darin, daß sie den Erlaß des Verwaltungsaktes mit Wissen und Willen des hierfür in der Behörde Verantwortlichen nachweist und dem Adressaten den für den Erlaß des Verwaltungsaktes in der Behörde Verantwortlichen verdeutlicht. Der Name des erlassenden Beamten kann auch für die Zuständigkeitskontrolle wesentlich sein. Die Unterschrift neben der Kenntlichmachung der handelnden Behörde wird daher z. B. von Forsthoff (9. Aufl. 1966 S. 231) sogar für ein unbedingtes Gültigkeitserfordernis des Verwaltungsaktes gehalten (vgl. allerdings

die im Interesse der Automatisierungserfordernisse getroffene Erleichterung in Absatz 4 der Vorschrift).

Der Entwurf sieht davon ab, die Angabe des Datums zwingend vorzuschreiben, da das Fehlen des Datums regelmäßig unschädlich ist und weniger der Tag des Erlasses des Verwaltungsaktes als vielmehr der Tag seines Zugehens rechtlich von Bedeutung ist.

Zu Absatz 4

Eine Ausnahme von dem Formerfordernis der Unterschrift oder Namenswiedergabe gilt mit Rücksicht auf die technische Entwicklung für solche Verwaltungsakte, die mit Hilfe automatischer Vorrichtungen erlassen werden. Eine Ausnahme für Massenverwaltungsakte allgemein ist dagegen nicht aufgenommen worden. Bei den „automatisierten Verwaltungsakten" ist nicht nur an die Reproduktion von solchen Verwaltungsakten gedacht, die im Entwurf auf die bisher übliche Weise hergestellt worden sind. Vielmehr soll die Vorschrift auch für solche Verwaltungsakte Platz greifen, bei denen auch die „Urschriften" automatisch, z. B. mittels Datenverarbeitungsanlagen, hergestellt werden. Gegen ein solches Verfahren dürften rechtsstaatliche Bedenken immer dann nicht bestehen, wenn auf Grund bestimmter Daten, die von einem Bediensteten verantwortlich ermittelt oder geprüft werden, der darauf zu erlassende Verwaltungsakt nur einen bestimmten Inhalt haben kann, so daß keinerlei verantwortliche Wertung mehr erforderlich ist. Nur in solchen Fällen wird es vertretbar sein, die zwingend vorgeschriebene „Entscheidung" auf Grund programmierter Daten der Maschine zu überlassen. Eine engere Auffassung würde in den Fällen der hier gedachten Art zu lebensfremden Ergebnissen führen. Wird ein Verwaltungsakt zulässigerweise in einem mechanisierten Verfahren erlassen, so kann auf die Unterschrift oder Namensangabe verzichtet werden. Denn da der Verwaltungsakt dadurch in keiner Weise qualitativ verbessert oder mit höheren Rechtsgarantien ausgestattet würde, wäre es ein inhaltsloser Formalismus, die sonst übliche Form auch bei mechanisch hergestellten Verwaltungsakten zu verlangen.

Die automatisierte Verwaltung verwendet für die inhaltliche Bestimmung der Verwaltungsakte in nicht geringem Umfange Schlüsselzeichen (Zahlen und sonstige Symbole). Der Satz 2 soll sicherstellen, daß Schlüsselzeichen nur insoweit verwendet werden, als eine zweifelsfreie Lesbarkeit des Verwaltungsaktes sicher ist. Damit soll verhindert werden, daß Verwaltungsakte dieser Art nur noch von Fachkundigen gelesen werden können. Von dem Adressaten des Verwaltungsaktes darf kein besonderes Fachwissen auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung für das Lesen maschinell ausgefüllter Bescheide erwartet werden; als Maßstab hat vielmehr das Begriffs- und Erkenntnisvermögen des durchschnittlichen Empfängers zu dienen. Allerdings ist dem Adressaten bei der nicht zu umgehenden fortschreitenden Automatisierung der Berechnungsvorgänge zusätzlich zuzumuten, Schlüsselzeichen an Hand beigefügter Erläuterungen zu entschlüsseln (BVerwG Urt. vom 12. Juli 1972, DVBl. 1972 S. 955).

Zu Absatz 1 bis 4

Wegen der Folgen, wenn die erlassende Behörde nicht erkennbar ist, wird auf § 44 Abs. 2 Nr. 1 hingewiesen.

Zu § 38 — Zusicherung

Dem Rechtsinstitut der verwaltungsrechtlichen Zusicherung kommt in der Verwaltungspraxis eine wachsende Bedeutung zu. Es erscheint daher angemessen, im Rahmen der Gesamtregelung des Verwaltungsverfahrens auch die Grundsätze dieses Rechtsinstituts zu regeln, zumal Schrifttum und Rechtsprechung bisher nur auf „ungeschriebene Grundsätze des Verwaltungsrechts" zurückgreifen können, wenn sie die Fragen der Zulässigkeit, der erforderlichen Form, der Wirksamkeit und der Aufhebung der Zusicherung zu erörtern oder zu entscheiden haben.

Eine solche Regelung erscheint um so dringlicher, als in der herrschenden Verwaltungslehre noch nicht befriedigend geklärt ist, ob die Zusicherung in jedem Falle einen Verwaltungsakt darstellt (vgl. Obermayer NJW 1962 S. 1465; Pieper Verwaltungsarchiv Bd. 59, 246 mit Nachweisen auch abweichender Auffassungen; Pfander, Die Zusage im öffentlichen Recht, 1970) oder lediglich als rechtsgeschäftliche Willenserklärung aufzufassen ist (vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. § 45 II b). Im ersteren Falle würde ein Verwaltungsverfahrensgesetz, das zwar den Verwaltungsakt regelte, die Besonderheiten der Zusicherung aber außer acht ließe, zwangsläufig unvollkommen sein und ernste Zweifelsfragen offen lassen; im zweiten Falle würde die Einbeziehung des Instituts der Zusicherung in das unter der Prämisse des § 9 stehende Verwaltungsverfahren jedenfalls dann den hierdurch vorgegebenen Rahmen nicht sprengen, wenn sich die Regelung auf die Zusicherung eines Verwaltungsaktes beschränkt. Dies geschieht im vorliegenden Entwurf, ohne daß hiermit über die Rechtsnatur der Zusicherung selbst eine Aussage getroffen zu werden braucht.

Die Zusicherung ist vom sogenannten Vorbescheid, den die geltende Rechtsordnung vereinzelt, z. B. im Bau- oder Gewerberecht, kennt, zu unterscheiden. Während der Vorbescheid eine vorweggenommene Teilregelung enthält (vgl. BVerwGE 24, 23), ist die Zusicherung die im „ungeschriebenen Verwaltungsrecht wurzelnde behördliche Selbstverpflichtung mit Bindungswillen zu einem späteren Tun oder Unterlassen" (vgl. BVerWGE 26, 31). Von der Auskunft unterscheidet sich die Zusicherung vornehmlich dadurch, daß die Auskunft — soweit ihr spezialgesetzlich nicht weitergehende verbindliche Folgen beigegeben sind — lediglich eine individuelle Tatsachenmitteilung oder unverbindliche Rechtsmitteilung einer Verwaltungsbehörde ist (vgl. so die Definition des 44. Deutschen Juristentages, NJW 1962 S. 1855). Im Unterschied zum öffentlich-rechtlichen Vertrag (§§ 54 ff.) ermangelt es der Zusicherung an der Begründung eines gegenseitigen Rechtsverhältnisses und der Vereinbarung eines Leistungsaustausches.

Absatz 1 trifft mehrere gesetzgeberische Entscheidungen und beendet damit lang andauernde Meinungsverschiedenheiten. Die Zusicherung, die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mangels besonderer Vorschrift keiner besonderen Form bedurfte (vgl. BVerwGE 26, 31), soll künftig zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfen. Die Gründe sind die gleichen, die auch in anderer Schriftform verlangenden Vorschriften der geltenden Rechtsordnung zum Ausdruck kommen. Die weitreichenden Folgen einer solchen Zusicherung verlangen nämlich, daß sich die Behörde über Gegenstand und Inhalt der Zusicherung klar wird; dies ist aber ein Teil der Schutzfunktion der Schriftform. Die Schriftform wird gemäß § 126 Abs. 3 BGB durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

Die zweite gesetzgeberische Entscheidung in Absatz 1 der Vorschrift liegt in der Pflicht, vor Abgabe der Zusicherung diejenigen Behörden zu beteiligen, die auch vor dem Erlaß des Verwaltungsaktes beteiligt werden müßten (vgl. BVerwGE 26, 31; Bay VGH VwRspr. 19, 295). Dies ist notwendig, um die Fehlerfreiheit der Zusicherung zu bewirken. Dadurch, daß die Behörde nur im Rahmen ihrer Befugnis eine verbindliche Zusage geben kann und diese Voraussetzung in die Legaldefinition der Zusicherung aufgenommen ist, ist klargelegt, daß die von einer unzuständigen Behörde gegebene Zusicherung entsprechend der gefestigten Rechtsprechung unwirksam ist. Die herrschende Meinung geht bisher davon aus, daß die Zusage nur im Rahmen der Ermessensverwaltung — allenfalls noch bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, deren Wertung in die Hand der Verwaltung gegeben ist — bedeutsam sein könne; denn nur hier werde der Verwaltung ein Raum für eigene Willensbestätigung gewährt. Im gesetzgebundenen Raum seien Zusicherungen begrifflich nur schwer denkbar, weil hier allein das Gesetz maßgebend sein könne (vgl. Zeidler, Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen im öffentlichen Recht beizubehalten? Gutachten zum 44. Deutschen Juristentag, 1962, S. 45 ff.). Der Entwurf läßt dies offen.

Absatz 2 weicht von der bisher in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erkennbaren Tendenz zugunsten des Bürgers ab. Während die herrschende Rechtspre-

chung die Zusicherung im allgemeinen für unverbindlich hält, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstößt oder aus anderen Gründen fehlerhaft ist (vgl. BVerwGE 3, 199; 26, 31), folgt Absatz 2 stärker dem Grundgedanken des Vertrauensschutzes und läßt daher die Regelungen — abgesehen von den in Absatz 1 und 3 geregelten Fällen — entsprechende Anwendung finden, die auch für die Fälle der Nichtigkeit, der Heilbarkeit von Mitwirkungsmängeln anderer Behörden, der Rücknahme und des Widerrufs von Verwaltungsakten gelten. Diese im Schrifttum erhobene Forderung (vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, 5. Aufl. RdNr. 27 b zu § 42) erscheint einem rechtsstaatlich ausgerichteten Verwaltungsverfahren jedenfalls dann angemessen, wenn — wie hier — der Zwang der Schriftform dazu führt, daß die Behörde vor übereilten Zusicherungen gesichert bleibt. Demgegenüber hatte die Rechtsprechung eine rechtswidrige Zusage nur dann für verbindlich gehalten, wenn die Nichteinhaltung „zu nahezu untragbaren Verhältnissen für den Betroffenen führen würde" (BVerwG Urt. vom 24. Juni 1966 DVBl. 1966 S. 857).

Absatz 3 enthält die clausula rebus sic stantibus, unter der die Zusicherung als ein in die Zukunft gerichteter Akt seiner Natur nach stehen muß (vgl. BVerwGE 20, 292). Diese Regelung geht der in § 49 Abs. 2 Nr. 3 und 4 vor.

Zu § 39 — Begründung des Verwaltungsaktes

Zu Absatz 1

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, nach rechtsstaatlichen Grundsätzen einen Anspruch darauf, die Gründe dafür zu erfahren, weil er nur dann seine Rechte sachgemäß verteidigen kann (BVerfGE 6, 44). Das Bundesverfassungsgericht hält somit eine Begründung bei obrigkeitlichen Eingriffen stets für erforderlich. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen (vgl. BVerwGE 22, 212 [217]; 38, 191).

Der Entwurf geht vom allgemeinen Begründungszwang aus. Bedenken, der Begründungszwang werde die Verwaltung zu stark belasten, sind nicht durchschlagend, da sie durch den Ausnahmekatalog des Absatzes 2 berücksichtigt werden. Im übrigen hat der Begründungszwang von Fall zu Fall eine unterschiedliche Tragweite. So wird die Versagung eines geltend gemachten Anspruchs oder eine belastende Verfügung in anderer Weise zu begründen sein, als die Versagung eines Ermessensaktes, z. B. der Einbürgerung, für die ausschließlich das staatliche Interesse maßgeblich ist. Die Verwaltung braucht dem Betroffenen die Gründe ihrer Entscheidung nur in solcher Weise und in solchem Umfang bekanntzugeben, daß er seine Rechte sachgemäß verteidigen kann. Liegen z. B. die Gründe auf der Hand oder sind sie dem Betroffenen bereits bekannt, so kann eine Begründung unterbleiben oder eine sehr kurze Begründung genügen (vgl. BVerwGE 10, 37 [44]). Die Verwaltung braucht nur die ihre Entscheidung maßgebend tragende Erwägung bekanntzugeben; sie muß sich nicht ausdrücklich mit allen in Betracht kommenden Umständen und Einzelüberlegungen auseinandersetzen. In manchen Fällen entspricht es nicht einmal der gesetzlichen Regelung oder widerspricht ihr sogar, sämtliche behördliche Erwägungen bis in alle Einzelheiten zu offenbaren (vgl. BVerwGE 12, 20; 19, 332; 20, 160). Aus diesem Grunde hat sich der Entwurf die in der Rechtsprechung ständig wiederkehrende Formulierung zu eigen gemacht, daß in der Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen sind, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben (Satz 2).

Für die Begründung von Ermessensentscheidungen gilt grundsätzlich nichts anderes. Aus ihr muß jedoch, soll die Korrektheit des ausgeübten Ermessens nachprüfbar bleiben, regelmäßig erkennbar sein, daß die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens erkannt und nicht überschritten sowie bei der Entscheidung von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. § 114 VwGO). Dies wird durch Satz 3 gefordert, wenn es hier heißt, die Begründung von Ermessensentscheidungen solle neben den

tragenden tatsächlichen und rechtlichen Gründen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

Ein Begründungszwang auch für die nicht schriftlich erlassenen Verwaltungsakte wurde nicht vorgesehen. Nach § 37 Abs. 2 Satz 2 sind mündlich erlassene Verwaltungsakte auf Verlangen schriftlich zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht. Dem Rechtsschutz des Bürgers wird somit bereits dann Genüge getan, wenn außer den schriftlich erlassenen auch die schriftlich zu bestätigenden Verwaltungsakte schriftlich zu begründen sind.

Wegen der Heilung einer unterlassenen Begründung wird auf § 45 Abs. 1 Nr. 2 hingewiesen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 führt die Ausnahmen auf, in denen ein schriftlich erlassener oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt keiner Begründung bedarf.

Wird einem Antrag in vollem Umfange entsprochen und belastet der dem Antrag entsprechende Verwaltungsakt nicht einen Dritten, so besteht kein Anlaß, aus Rechtsschutzgründen eine Begründung zu verlangen (Nummer 1). Einem Antrag wird in diesem Zusammenhang die etwa auf Grund einer Rechtsvorschrift vorzulegende Erklärung (z. B. Steuererklärung) gleichzustellen sein. Keine Notwendigkeit für eine Begründung besteht ferner dann, wenn dem Betroffenen die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt oder auch ohne schriftliche Begründung ohne weiteres erkennbar ist (Nummer 2); denn die Begründung hat ausschließlich den Zweck, den Bürger zu informieren, aus welchem Grund der Verwaltungsakt erlassen worden ist, damit er seine Rechte sachgemäß geltend machen kann. Kennt er diese Gründe aber bereits, so kann ohne Nachteil für den Betroffenen auf eine Begründung des Verwaltungsaktes verzichtet werden.

Nummer 3 soll insbesondere für sog. Formularbescheide, die ohne weiteres aus sich heraus verständlich sind, den Begründungszwang ausschließen, um die Verwaltung nicht mit überflüssigen Förmlichkeiten zu belasten.

Ergibt sich aus Wortlaut oder Sinn einer Rechtsvorschrift, daß bestimmte Verwaltungsakte keiner Begründung bedürfen (z. B. §§ 58 und 59 des Flurbereinigungsgesetzes), so kann davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber diese Regelung mit Rücksicht auf die Besonderheit der Materie und unter Beachtung des Rechtsschutzbedürfnisses des Betroffenen vorgenommen hat. Die Vorschrift (Nummer 4) wurde wegen ihres besonderen Aussagewertes trotz der nur subsidiären Geltung des Gesetzes aufgenommen.

Aus den ähnlichen Gründen wie in Nummer 3 erübrigt sich eine Begründung auch dann, wenn eine Allgemeinverfügung öffentlich bekanntgemacht wird.

Wegen der Ausnahmen für Prüfungszeugnisse wird auf § 2 Abs. 2 hingewiesen, wegen der Ausnahme für Verteidigungsangelegenheiten auf § 94. Eine Ausnahme vom Begründungszwang für den Fall des Verzichts auf eine Begründung ist nicht vorgesehen, da sie zum Formularverzicht führen könnte, welcher in der Regel nicht wünschenswert erscheint.

Zu § 40 — Ermessen

Die Verwaltung vollzieht das Gesetz nicht nur in gebundenen Entscheidungen. Vielmehr räumen zahlreiche Rechtsvorschriften der Verwaltung ein Ermessen ein, durch das sie in die Lage versetzt wird, zwischen mehreren vom Gesetzgeber als rechtmäßig angesehenen Entscheidungen wählen zu können. Daß die Behörde, wenn ihr ein Ermessen eingeräumt ist, stets pflichtgemäß zu handeln und von den ihr gegebenen Möglichkeiten im Sinne des Gesetzes Gebrauch zu machen hat, ist

Allgemeingut einer an Gesetz und Recht orientierten Verwaltung und durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhärtet (vgl. BVerfGE 9, 137 [147]). Dies wird in der Vorschrift entsprechend anderen neueren Entwürfen zum Verwaltungsverfahren (vgl. § 4 EAO Drucksache 7/79; § 38 Entwurf eines Sozialgesetzbuches — Allgemeiner Teil — Drucksache VI/3764) zur Vervollständigung der Regelung über den Verwaltungsakt nochmals klarstellt.

Die Vorschrift erwähnt zwar nicht das in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BVerwGE 2, 288; 28, 161; 37, 113; 39, 235) für bestimmte Fälle anerkannte und vor allem für die prozessuale Geltendmachung nach § 42 Abs. 2 VwGO bedeutsame subjektive Recht des Bürgers darauf, daß die Behörde die gesetzlichen Grenzen des Ermessens nicht überschreitet. Gleichwohl läßt die Vorschrift diese Rechtsprechung unberührt und derogiert hiervon nichts. Es ist ein Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts, daß rechtliche Regelungen, die der Verwaltung ein Ermessen einräumen, dem einzelnen Interessenten ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Verwaltungsentscheidung dann gewähren, wenn und soweit diese Regelungen erlassen worden sind, um — zumindest auch — seinem individuellen Interesse zu dienen. In diesem Falle hat der Interessent nämlich einen öffentlichrechtlichen Anspruch gegen die Behörde, daß diese bei Vorliegen der Voraussetzungen prüft, ob und wie von dem Ermessen Gebrauch zu machen ist. Wann eine solche Regelung zumindest auch — dem individuellen Interesse dient, ist am Zweck der einzelnen Regelung zu messen. Hierher können z. B. nachbarschützende Vorschriften des Baurechts oder bestimmte polizeirechtliche Vorschriften gehören (vgl. BVerwGE 37, 112). Der Schutz individueller Belange braucht hierbei gegenüber den öffentlichen Belangen keineswegs im Vordergrund zu stehen; es genügt, daß die Vorschrift, wenn auch nur in „geringem Umfang", die Belange einzelner schützen will (BVerwGE a. a. O.).

Zu § 41 — Bekanntgabe des Verwaltungsaktes

Ein Verwaltungsakt ist empfangs-, nicht annahmebedürftig, also erst dann ergangen, wenn der Adressat die Möglichkeit hat, von ihm Kenntnis zu nehmen (BVerwGE 13, 7). Da der Verwaltungsakt mit seiner Bekanntgabe wirksam wird, muß der Entwurf zunächst Bestimmungen über die Verpflichtung zur Bekanntgabe und über die Arten der Bekanntgabe enthalten. Die erforderliche Regelung enthält § 41. Hier werden aber nur die formellen Voraussetzungen des Wirksamwerdens von Verwaltungsakten geregelt (vergleichbar etwa der Verkündung bei Gesetzen). Die materiellen Wirkungen sind dagegen in § 43 normiert.

Zu Absatz 1

Der Verwaltungsakt kann durch Zustellung oder auch in anderer Weise, etwa durch einfachen Brief, durch öffentliche Bekanntgabe oder mündlich bekanntgegeben werden. Das Wirksamwerden setzt allerdings ein tatsächliches Kenntnisnehmen durch den Empfänger nicht voraus. Ebenso wie nach § 130 BGB genügt vielmehr der Zugang. Der Entwurf enthält nur die Verpflichtung zur Bekanntgabe des Verwaltungsaktes als notwendige Voraussetzung seines Wirksamwerdens. Die Bestimmung darüber, in welcher Weise der Verwaltungsakt bekanntzugeben ist, kann dagegen nur in den jeweils maßgebenden Sachregelungen getroffen werden. Fehlt es an solchen Bestimmungen — das ist die Regel —, so liegt die Art der Bekanntgabe grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Wegen der eingeschränkten Zulässigkeit der öffentlichen Bekanntgabe wird auf Absatz 3 hingewiesen.

Bekanntzugeben ist der Verwaltungsakt nicht nur demjenigen, an den er sich richtet, sondern auch demjenigen, der von ihm betroffen wird (z. B. Verwaltungsakt mit Doppelwirkung).

Zu Absatz 2

Entsprechend den Ausführungen zu Absatz 1 regelt Absatz 2 nicht die Frage, in welchen Fällen ein schriftlicher Verwaltungsakt durch die Post übermittelt werden

kann. Vielmehr wird hier nur – wegen der Häufigkeit dieser Art der Bekanntgabe – der Zeitpunkt bestimmt, in dem die Bekanntgabe als bewirkt gilt. Die Bestimmung lehnt sich an § 17 Abs. 2 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes an. Jedoch wird im Verwaltungsverfahrensgesetz die Übermittlung in das Ausland nicht einbezogen, da insoweit die 3-Tage-Frist nicht ausreichen könnte.

Zu Absatz 3

Durch die öffentliche Bekanntgabe wird dem Betroffenen häufig der Verwaltungsakt nicht tatsächlich bekannt. Deshalb ist sie, außer wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, nur bei der Allgemeinverfügung zulässig, und zwar auch bei ihr nur dann, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Kreis der Beteiligten nicht von vornherein feststellbar ist oder bei einem sog. adressatlosen Verwaltungsakt.

Zu Absatz 4

Für die Fälle, in denen nach Absatz 3 die öffentliche Bekanntgabe zulässig ist, regelt Absatz 4 die Art und Weise der öffentlichen Bekanntgabe schriftlich erlassener Verwaltungsakte und bestimmt den Zeitpunkt, zu dem der Verwaltungsakt als bekanntzugeben gilt. Die Bestimmung lehnt sich an § 15 Abs. 2 bis 4 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes an.

Zu § 42 – Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt

Offenbare Unrichtigkeiten können ihrem Wesen nach nicht zu einer Fehlerhaftigkeit im materiellen Sinne führen. Das Vertrauen in ihren Fortbestand ist nicht schutzwürdig. Ihre Berichtigung ist daher jederzeit – auch für die Vergangenheit – zulässig und nicht an die strengen Voraussetzungen gebunden, die für den Widerruf und die Rücknahme von Verwaltungsakten gelten. Dieser Grundsatz ist in Literatur und Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. BVerwG Urt. vom 15. Mai 1970, Zeitschrift für Beamtenrecht 1970 S. 323; Urt. vom 12. Juli 1972 – BVerwG VI C 24.69 –) und hat auch in zahlreichen Gesetzen und Gesetzentwürfen Ausdruck gefunden (vgl. z. B. § 18 Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz, § 30 Hamburgischer Entwurf, § 14 nordrhein-westfälischer Entwurf, § 25 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung). Da indes diese gesetzlichen Vorschriften in Einzelheiten sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede aufweisen, sieht der Entwurf eine Regelung hierüber vor und dient somit der Rechtsvereinheitlichung.

Die Formulierung lehnt sich an den Wortlaut des § 118 VwGO an. Damit wird die bisherige Rechtsprechung zu dieser Vorschrift auch für die allgemeinen Verfahrensgesetze verwertbar und für die Zukunft eine einheitliche Rechtsprechung zur Verwaltungsgerichtsordnung und zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen ermöglicht. Vor einer derartigen jederzeit zu berichtigenden, den Vertrauensschutz ausschließenden offenbaren Unrichtigkeit kann aber, wie die beispielhafte Aufzählung der Rechen- und Schreibfehler zeigt, nur dann gesprochen werden, wenn der Fehler „ins Auge springt", wenn der Widerspruch zwischen dem, was die Behörde gewollt hat und dem, was sie in dem Verwaltungsakt zum Ausdruck gebracht hat, ohne weiteres erkennbar ist (Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 3. Aufl. § 58 II; Bull, Verwaltung durch Maschinen, 1964, S. 143; BVerwG Urt. vom 12. Juli 1972 – BVerwG VI C 24.69 –). In Abweichung von § 118 VwGO soll jedoch die Verwaltungsbehörde nicht stets verpflichtet, sondern lediglich berechtigt sein, offenbare Unrichtigkeiten zu berichtigen, sofern nicht ein berechtigtes Interesse an der Berichtigung gegeben ist. Ein solches berechtigtes Interesse kann beispielsweise insbesondere dann bestehen, wenn der Verwaltungsakt für den Betroffenen zur Grundlage für weitere Maßnahmen oder zur Vorlage bei anderen Behörden dient.

Satz 1 stellt hinsichtlich der Befugnis zur Berichtigung nicht auf die Behörde ab, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Damit soll die Möglichkeit offen bleiben,

daß z. B. auch Nachfolgebehörden oder Behörden, die jetzt örtlich zuständig sind, eine Berichtigung durchführen.

Satz 2 gibt der Behörde das Recht, die Vorlage des Schriftstückes zu verlangen. das berichtigt werden soll.

Zu Abschnitt 2 – Bestandskraft des Verwaltungsaktes

Zu § 43 – Wirksamkeit des Verwaltungsaktes

Die Bestimmung regelt in Absatz 1 das rechtliche Existentwerden und in Absatz 2 das rechtliche Existentbleiben des Verwaltungsaktes, in Absatz 3 den nichtigen Verwaltungsakt.

Zu Absatz 1

Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, grundsätzlich nichtig. Dieser Grundsatz des bürgerlichen Rechts gilt in dieser Allgemeinheit nicht im öffentlichen Recht für den Verwaltungsakt. In Literatur und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, daß ein Verwaltungsakt auch dann, wenn er an Mängeln leidet, im Interesse der Ordnung der Verwaltung grundsätzlich wirksam ist. Diese Wirksamkeit tritt mit der Bekanntgabe (§ 41) ein. Die Wirksamkeit muß jedoch nicht notwendigerweise den Beteiligten gegenüber einheitlich eintreten; aus rechtsstaatlichen Gründen kann der Verwaltungsakt nur demgegenüber wirksam werden, dem er auch bekanntgegeben worden ist.

Das „Wirksamwerden" des Verwaltungsaktes bedeutet nicht, daß auch alle mit dem Verwaltungsakt beabsichtigten Rechtswirkungen sofort eintreten müssen. Deshalb kann z. B. der Beginn einer Leistung auf einen späteren Tag als den der Bekanntgabe im Verwaltungsakt selbst festgelegt werden.

Zu Absatz 2

Die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes endet erst, wenn er zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Unter Rücknahme ist dabei die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes (vgl. § 48) und unter Widerruf die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes (vgl. § 49) durch die Behörde zu verstehen. Eine „anderweitige Aufhebung" kommt in erster Linie durch Widerspruchsbescheid oder gerichtliche Entscheidung in Betracht. Auf „andere Weise erledigt" kann ein Verwaltungsakt dann sein, wenn z. B. der Begünstigte auf die Wahrnehmung seiner Rechte verzichtet hat.

Zu Absatz 3

Der nichtige Verwaltungsakt wird rechtlich nicht existent, er kann nur formale Rechtswirkungen äußern (Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO). Er ist daher grundsätzlich allgemein unbeachtlich. Der Grundsatz der Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes gilt somit nicht für nichtige Verwaltungsakte. Ein nichtiger Verwaltungsakt kann jedoch später unter bestimmten Voraussetzungen vom Zeitpunkt seines Erlasses Wirkungen entfalten (vgl. z. B. § 11 Abs. 1 Satz 2 BBG, § 8 Abs. 1 Satz 2 BRRG).

Unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt nichtig ist, regelt § 44. Weder § 43 Abs. 3 noch § 44 betrifft die sogenannten Nichtverwaltungsakte oder Scheinverwaltungsakte, die gänzlich außerhalb der Rechtsordnung liegen und somit für Verwaltung und Bürger irrelevant sind.

Zu §§ 44 bis 46

Bei den fehlerhaften Verwaltungsakten ist zu unterscheiden zwischen

a) Fehlern, die zur Nichtigkeit führen,

b) Fehlern, die die Aufhebbarkeit zur Folge haben, und

c) Fehlern, die weder Nichtigkeit noch Aufhebbarkeit zur Folge haben.

Zu a)

Eine Regelung der Nichtigkeitsgründe ist wegen des noch immer bestehenden Meinungsstreites über die Abgrenzung von Nichtigkeits- und Aufhebungsgründen geboten. Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten gehört zu den annexen Materien des Verwaltungsverfahrensrechts, so daß eine Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz zulässig und zweckmäßig ist.

Zu b)

Die Fehler, die zur Aufhebbarkeit führen, lassen sich nicht abschließend erfassen. Eine Bestimmung in Form einer Enumeration ist deshalb ebenso unmöglich wie eine praktikable Generalklausel über die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten. Fehler, die Aufhebbarkeit zur Folge haben, machen einen Verwaltungsakt rechtswidrig i. S. des § 48.

Zu c)

Zu diesen Fehlern rechnen zunächst solche, die rechtlich in jeder Hinsicht irrelevant sind, wie z. B. offenbare Unrichtigkeiten i. S. des § 42. Zu dieser Gruppe gehören ferner solche Fehler, die andere Rechtswirkungen als Nichtigkeit oder Aufhebbarkeit zur Folge haben. Hauptfälle dieser Art sind Verfahrens- und Formfehler, die gemäß § 45 geheilt worden oder die gemäß § 46 unbeachtlich sind.

Zu § 44 — Nichtigkeit des Verwaltungsaktes

Zu Absatz 1

In der Rechtsprechung wird die Nichtigkeit von der Aufhebbarkeit mit Hilfe der heute herrschenden Evidenstheorie unterschieden (vgl. BVerwGE 19, 284 [287]). Danach ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn der Fehler besonders schwer und offenkundig ist. Die Evidenztheorie eignet sich besonders für eine elastische Handhabung. Größere Rechtssicherheit könnte auch eine abschließende Aufzählung der Nichtigkeitsgründe nicht bieten, da auch hierbei auf Begriffe nicht verzichtet werden könnte, die rechtlich schwer zu fassen sind (z. B. Sinnlosigkeit, Verstoß gegen Naturgesetze). Der Entwurf verzichtet deshalb auf eine solche Aufzählung und bringt eine Generalklausel für die Nichtigkeit (Satz 1). Die Generalklausel klärt den Streit der Meinungen darüber, nach welchem Maßstab die Offenkundigkeit des Fehlers zu beurteilen ist. Der Passus „und dies (nämlich die besonders schwerwiegende Fehlerhaftigkeit) bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist", stellt einen brauchbaren Mittelweg dar.

Zu Absatz 2 und 3

Die Generalklausel in Absatz 1 Satz 1 genügt für sich allein zwar den rechtlichen Erfordernissen, nicht aber den praktischen Bedürfnissen, weil ihrer abstrakten Formulierung die Anschaulichkeit fehlt. In Absatz 2 werden daher zur Erleichterung der Handhabung der Generalklausel konkrete Fälle normiert, in denen Nichtigkeit zu bejahen ist, ohne daß es noch einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 vorliegen. Der Absatz 3 enthält dagegen einen Katalog von Fehlern, die nicht zur Nichtigkeit führen. Beide Absätze sollen die Handhabung der Generalklausel in Absatz 1 erleichtern.

Zu Absatz 2

Zu Nummer 1

Wäre ein schriftlich erlassener Verwaltungsakt, der die erlassende Behörde nicht erkennen läßt nur aufhebbar, so wäre dem Betroffenen damit nicht geholfen, weil er häufig nicht ermitteln kann, bei welcher und gegen welche Behörde ein Rechtsmittel einzulegen ist.

Zu Nummer 2

Die Bestimmung macht deutlich, daß nur die Verletzung von bestimmten Formvorschriften die Nichtigkeitsfolge auslöst (z. B. bei Begründung eines Beamtenverhältnisses, bei der Einbürgerung).

Zu Nummer 3

Die Nummer 3 normiert die Nichtigkeitsfolge für einen qualifizierten Fall örtlicher Unzuständigkeit.

Zu Nummer 4

Die Bestimmung betrifft nur die sogen. objektive (tatsächliche) Unmöglichkeit. Die rechtliche Unmöglichkeit – der Verwaltungsakt verlangt z. B. einen rechtlich nicht möglichen Erfolg – und die subjektive Unmöglichkeit (Unvermögen) – der Verwaltungsakt ist durchführbar, nur von den Betroffenen nicht – fallen nicht darunter.

Zu Nummer 5

Aus dem Bereich der Verstöße gegen ein Gesetzesverbot (vgl. § 134 BGB) werden nur solche Verwaltungsakte einbezogen, welche die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangen, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht. Die Abweichung vom § 134 BGB rechtfertigt sich, da der Verwaltungsakt als hoheitliche Maßnahme die Vermutung der Gültigkeit für sich hat und die Bürger auf den Verwaltungsakt soll vertrauen können.

Etwas anderes kann nur für das Strafrecht gelten, das auf dem allgemeinen Sittengesetz beruhend die sogen. Parallelwertung in der Laiensphäre ermöglicht.

Bei sonstigen schwerwiegenden Verstößen gegen das geltende Recht ist jedoch das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 zu prüfen.

Zu Nummer 6

Die Bestimmung nimmt den allgemeinen Rechtsgedanken des § 138 Abs. 1 BGB auf.

Zu Absatz 3

Während Absatz 2 bestimmte Fälle der Nichtigkeit normiert, soll Absatz 3 umgekehrt sicherstellen, daß in den hierfür aufgezählten Fällen die Nichtigkeit nicht nach Absatz 1 angenommen werden kann.

Zu Nummer 1

Die Folgen von Verstößen gegen Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit werden in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich behandelt (vgl. z. B. Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 1971 Anhang zu § 42 RdNr. 4; Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 222 [223]). Der Entwurf entscheidet sich dafür, im Regelfall bei fehlender örtlicher Zuständigkeit die Nichtigkeitsfolge auszuschließen. Der im positiven Nichtigkeitskatalog des Absatzes 2 Nr. 3 geregelte Fall mußte jedoch ausgenommen werden.

Eine entsprechende Regelung über die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit wurde nicht aufgenommen, da die Rechtsfolgen insoweit sehr verschieden sind

und von der Unbeachtlichkeit bis zur Nichtigkeit reichen (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 224 f.).

Zu Nummer 2

Die Mitwirkung einer nach § 20 ausgeschlossenen Person soll grundsätzlich einen Verwaltungsakt nicht nichtig machen. Denn auch in solchen Fällen kann die Entscheidung materiell fehlerfei sein (so auch die herrschende Auffassung; vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 226 f.).

Ausgenommen von dieser Regel ist jedoch der Fall, daß ein Beteiligter selbst entschieden hat. Da dieser Fall auch im Positivkatalog des Absatzes 2 nicht erfaßt ist, ist hier nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, ob Nichtigkeit nach Absatz 1 anzunehmen ist (dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn ein Beteiligter sich selbst unter offenkundigem Gesetzesverstoß eine Leistung bewilligt hat). Entsprechende Bestimmungen enthalten § 68 AO und § 7 FFG.

Zu Nummer 3

Die Bestimmung klärt eine in Literatur und Rechtsprechung umstrittene Frage (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 227). In den in Frage stehenden Fällen kann zwar nicht ausgeschlossen werden, daß bei vorschriftsmäßiger Beschlußfassung eine andere Entscheidung ergangen wäre. Es würde jedoch zu weit führen, in einem solchen Falle Nichtigkeit des Verwaltungsaktes anzunehmen.

Zu Nummer 4

Für die Regelung der Folgen einer unterbliebenen Mitwirkung einer anderen Behörde besteht ein dringendes Bedürfnis, nachdem sich in Literatur und Rechtsprechung keine einheitliche Meinung zu dieser Frage gebildet hat. Es besteht keine Veranlassung, den Verwaltungsakt wegen der fehlenden Mitwirkung einer anderen Behörde als nichtig anzusehen. Denn der Fehler liegt hier im Verhältnis zweier Behörden zueinander, also im internen Bereich und ist mithin nicht evident. Nach außen hat der Verwaltungsakt auch ohne die vorgeschriebene Mitwirkung den Rechtsschein einer ordnungsgemäßen staatlichen Willensbetätigung erzeugt. Für die Entscheidung zugunsten der „Nicht-Nichtigkeit" spricht z. B. auch, daß sich die Auffassung durchgesetzt hat, ein Baudispens sei nicht deshalb nichtig, weil ihn die Baugenehmigungsbehörde ohne die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung des Regierungspräsidenten erteilt hat (vgl. z. B. OVG Münster, OVG-Entscheidungen 16, 38; vgl. auch OVG Lüneburg vom 6. Juli 1962 zu § 33 ff. Bundesbaugesetz, DVBl. 1962 S. 757 und BVerwGE 16, 116).

Zu Absatz 4

Mit dieser Vorschrift regelt der Entwurf die Teilnichtigkeit in Anlehnung an den Grundgedanken des § 139 BGB. Im Gegensatz hierzu soll bei Nichtigkeit eines Teils aber nicht die Nichtigkeit des Ganzen vermutet werden. Vielmehr geht der Entwurf davon aus, daß die Teilnichtigkeit beim Verwaltungsakt die Regel ist. Dieser Grundsatz entspricht den wesensmäßigen Unterschieden zwischen einem privatrechtlichen Rechtsgeschäft und einem Hoheitsakt, der die Vermutung der Richtigkeit und Gültigkeit für sich hat. Die Nichtigkeit des ganzen Verwaltungsaktes ist dagegen die Ausnahme und tritt nur dann ein, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, daß die Behörde den Verwaltungsakt ohne ihn nicht erlassen hätte. Wegen der dem § 139 BGB entsprechenden Vermutung der Gesamtnichtigkeit beim öffentlich-rechtlichen Vertrag wird auf den § 59 Abs. 3 und die Begründung hierzu verwiesen.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift normiert einen allgemeinen, auch in § 43 Abs. 1 VwGO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken: Wenn auch der nichtige Verwaltungsakt nicht die beabsichtigten Rechtswirkungen erzeugt, so dient eine trotzdem vorgenommene Feststellung der Nichtigkeit der Rechtssicherheit.

Zu §§ 45, 46

Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen macht die Verletzung einer Formvorschrift einen Verwaltungsakt weder nichtig noch zu einem Nichtakt. Sie macht ihn aber anfechtbar, weil auch unter Verletzung von Form- und Verfahrensvorschriften ergangene Verwaltungsakte mit dem Recht nicht in Einklang stehen und daher rechtswidrig sind (BVerwGE 24, 23 [32]; 29, 282 [283 ff]; BVerwG Urt. vom 20. April 1972 — BVerwG VIII C 55.68 —). Andererseits sollen Verfahrens- und Formvorschriften überwiegend das Verfahren nur im Interesse einer richtigen Sachentscheidung in bestimmte Bahnen und Formen zwingen, haben mithin gegenüber dem materiellen Recht nur eine dienende Funktion. Dementsprechend verfolgen die §§ 45 und 46 das Ziel, aus Verfahrens- und Formfehlern nur dann Rechtsfolgen resultieren zu lassen, wenn die Fehler die getroffene Entscheidung tatsächlich beeinflußt haben.

In § 45 geschieht dies dadurch, daß ein Katalog von Verfahrensverstößen aufgestellt wird, die dann unbeachtlich sind, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung nachgeholt wird. § 46 nimmt solche Verwaltungsakte von der Aufhebung aus, die inhaltlich von den unterlaufenen Fehlern nicht beeinflußt worden sind. Dies Nebeneinander zweier Vorschriften, die der Aufhebung formell fehlerhaft zustandekommener, inhaltlich aber fehlerfreier Verwaltungsakte entgegenstehen, ist durchaus sinnvoll, da es sich hierbei um einander ergänzende Bestimmungen handelt.

Zu § 45 — Heilung von Verfahrens- und Formfehlern

Zu Absatz 1

Werden die hier aufgezählten Verfahrenshandlungen nachgeholt und damit die Verfahrensfehler geheilt, so wird die Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften für den Bestand des Verwaltungsaktes schlechthin „unbeachtlich". Von einer Bestimmung, daß die nachgeholte Verfahrenshandlung den Verwaltungsakt „von Anfang an rechtmäßig" macht, wurde abgesehen, da diese Frage allenfalls von rechtstheoretischem, nicht aber von praktischem Interesse sein dürfte.

Zu Nummer 1

Die Vorschrift bezieht sich auf Verfahren, in denen es die Interessenlage verlangt, daß eine Entscheidung nicht ohne ein bestimmtes Begehren einer Person getroffen wird. Wird in diesem Falle ein Antrag nicht gestellt, so muß der Betroffene die Möglichkeit haben, die Aufhebung des Verwaltungsaktes zu verlangen. Stellt er jedoch den Antrag nachträglich, so ist es gerechtfertigt, den ursprünglichen Fehler für unbeachtlich zu erklären. Die Vorschrift betrifft im übrigen nicht den Fall, daß der Antrag erst nach Ablauf einer gesetzlichen Ausschlußfrist gestellt wurde; dieser Mangel kann nicht nach Nummer 1 geheilt werden.

Zu Nummer 2

Ob eine Begründung überhaupt „erforderlich" war, beantwortet sich nach § 35. Der Fehler einer mangelnden Begründung wird geheilt, wenn die Begründung nachgeholt wird. Dies soll allerdings künftig nur noch allenfalls bis zum Beginn des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zulässig sein (vgl. Absatz 2). Die Rechtsprechung hat die Berichtigung einer unrichtigen Begründung jedenfalls dann zugelassen, wenn dadurch der Verwaltungsakt nicht in seinem Wesen verändert wird. Deshalb muß es auch möglich sein, eine gänzlich fehlende Begründung nachzuholen, da der Bürger im zuletzt genannten Falle nicht schlechter steht, als wenn eine verfehlte Begründung gänzlich ausgewechselt wird.

Zu Nummer 3

Auch in den Fällen, in denen eine Anhörung der Beteiligten entgegen der Vorschrift des § 28 unterblieben ist, ist den rechtsstaatlichen Erfordernissen Genüge getan, wenn der Betroffene im Verwaltungsverfahren überhaupt angehört wird. Deshalb

ist eine fehlerhafte unterlassene Anhörung unbeachtlich, wenn sie – spätestens im Widerspruchsverfahren – nachgeholt wird.

Zu Nummer 4

Falls der Beschluß eines Ausschusses im Widerspruchsverfahren nachgeholt wird, so wird der Mangel seines ursprünglichen Fehlens beachtlich. Es wäre wohl auch ein zu starrer Formalismus, den Verwaltungsakt aufzuheben, obwohl der Ausschuß bereit ist, nunmehr seinen Beschluß ordnungsgemäß nachzuholen, so daß der aufgehobene Verwaltungsakt alsbald erlassen werden müßte.

Zu Nummer 5

Ein Verwaltungsakt, der ohne die nach einer Rechtsvorschrift erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde erlassen worden ist, muß bei Nachholung dieser Mitwirkung aus denselben Gründen wie im Falle der Nummer 4 heilbar sein.

Zu Absatz 2

Der Absatz 2 bestimmt, bis zu welchem Zeitpunkt die Handlung oder Maßnahme nachgeholt sein muß, um eine Heilung des Verwaltungsaktes eintreten zu lassen. Während der für den Erlaß eines Verwaltungsaktes erforderliche Antrag auch noch bis zum Abschluß eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann (vgl. Absatz 1 Nr. 1), sollen die in Absatz 1 Nr. 2 bis 5 genannten Verfahrensmängel – teilweise abweichend von der bisherigen herrschenden Verwaltungsrechtslehre, aber aus Gründen einer vertieften Auffassung vom Wesen des Rechtsstaatsprinzips – künftig nur bis zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage bzw. nur bis zum Abschluß eines durchzuführenden Vorverfahrens geheilt werden können. Für die erforderliche Begründung (Absatz 1 Nr. 2) folgt dies aus der Erwägung, daß der Betroffene vor Erhebung einer Klage anhand der ihm gegebenen Begründung prüfen können muß, ob er ein gerichtliches Verfahren überhaupt einleiten soll. Die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes kann in der Regel, zumal bei Ermessensentscheidungen, erst nach Kenntnis der den Verwaltungsakt tragenden Gründe nachgeprüft werden. Den Betroffenen auf die Möglichkeit zu verweisen, die Gründe erst nach Einleitung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu erfahren, geht heute nicht mehr an. Bei der Nummer 3 handelt es sich um das rechtliche Gehör, das gleichfalls aus rechtsstaatlichen Gründen vor Klageerhebung gewährt werden sollte. Ein Verfahren vor einem kollegialen Ausschuß (Nummer 4) ist in der Regel in hohem Maße formalisiert, so daß es gerechtfertigt erscheint, den fehlenden Beschluß nur bis zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage zuzulassen. Ebenso schließlich scheint es rechtspolitisch geboten, die notwendige Mitwirkung einer Behörde (Nummer 5) zeitlich zu limitieren, weil anderenfalls, würde man die Mitwirkung noch während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens als nachholbar ansehen, auf die andere Behörde eine Art von psychologischem Zwang ausgeübt würde, diese Mitwirkung jetzt aus Gründen der „Behördensolidarität" im Hinblick auf die negativen Folgen eines verlorenen Behördenprozesses nicht mehr zu versagen, obwohl die Mitwirkung anfangs aus sachlichen Gründen nicht zu erreichen gewesen wäre (vgl. Bender DÖV 1965 S. 448).

Zu § 46 – Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Ist die Entscheidung sachlich richtig, so soll der Bürger nicht allein wegen eines Formfehlers die Aufhebung des Verwaltungsaktes verlangen können. Die Vorschrift entspricht in ihrer Funktion und Bedeutung den prozeßökonomischen Regelungen in § 563 ZPO und § 144 Abs. 4 VwGO, nach denen die Revision trotz Gesetzesverletzung zurückzuweisen ist, wenn die Entscheidung sich als richtig darstellt. Durch die Vorschrift soll jedoch die Behörde nicht gehindert werden, einen sachlich richtigen Verwaltungsakt wegen unterlaufener Formfehler aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Einzelfalle aufzuheben. Die Bestimmung kann nur zur Anwendung kommen, wenn der Verwaltungsakt nicht nach § 44 nichtig ist. Tatbestandliche Voraussetzungen für den Anschluß der Aufhebung ist ferner, daß bei Beachtung

der Formvorschriften keine andere Entscheidung ergangen wäre. Die Vorschrift bezieht sich nur auf gebundene Verwaltungsakte. Der weitere Bereich der freien Ermessensentscheidungen fällt nicht hierunter (vgl. anders noch Entwurf Drucksache VI/1173 zu § 36). Die Notwendigkeit der hiernach erforderlichen Prüfung entfällt aber, wenn es sich um einen Fall des § 44 handelt und der Verfahrensverstoß durch Nachholung geheilt wurde.

Zu § 47 — Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes

Nicht alle fehlerhaften Verwaltungsakte müssen der Aufhebung verfallen. Enthält bereits § 46 die Befugnis für die Behörde, fehlerhafte Verwaltungsakte unter den dort genannten Voraussetzungen aufrechtzuerhalten, so bestimmt § 47, daß vor der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte, die in § 48 geregelt wird, zunächst geprüft werden kann, ob eine Umdeutung (Konversion) eines fehlerhaften Verwaltungsaktes in einen fehlerfreien möglich ist. Dieser Grundgedanke beherrscht in anderem Zusammenhang auch das bürgerliche Recht (vgl. § 140 BGB) und entspricht dem Rechtsgedanken, daß eine einmal mit Willen der Beteiligten getroffene rechtliche Regelung nicht unnötig rückgängig gemacht werden soll, wenn sie sich auf eine andere als die ursprünglich gedachte Grundlage stützen läßt. Frühzeitig ist deshalb auch schon der Rechtsgedanke des § 140 BGB auf Verwaltungsakte angewendet worden (vgl. schon RG HRR 31.858), bis er in der Lehre von der Konversion fehlerhafter Verwaltungsakte seinen bleibenden Ausdruck gefunden hat (vgl. BVerwGE 12,9; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. RdNr. 17 Anhang zu § 42; H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. 1971, § 51 51 V c). § 43 kodifiziert erstmals die in der Rechtsprechung und Lehre erarbeiteten Grundsätze zur Möglichkeit der Umdeutung fehlerhafter Verwaltungsakte. Die Vorschrift steht deshalb systematisch vor der in § 48 getroffenen Regelung der Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte.

Absatz 1 nennt die Voraussetzungen, unter denen eine Umdeutung in Frage kommt. Hiernach muß ein fehlerhafter Verwaltungsakt vorliegen; dies kann auch ein nach § 44 nichtiger Verwaltungsakt sein. Der Verwaltungsakt, in den umgedeutet wird, muß jedoch — abgesehen von nur unwesentlichen Verschiedenheiten — die gleiche materiell-rechtliche Tragweite haben, wie sie dem fehlerhaften Verwaltungsakt zukommen sollte (BVerwGE 12,9); er muß von der Behörde, die den fehlerhaften Verwaltungsakt erlassen hat, in der gleichen Verfahrensweise und Form erlassen werden können, und schließlich müssen die Voraussetzungen zum Erlaß dieses anderen Verwaltungsaktes vorliegen.

Absatz 2 schränkt zugunsten des Betroffenen die Konvertierbarkeit ein. Würde der neue Verwaltungsakt für den Betroffenen ungünstiger sein als der fehlerhafte, so kommt eine Umdeutung nicht in Frage; vielmehr ist dann die Rücknahme nach § 48 zu prüfen. Sind die Rechtsfolgen zwar für den Betroffenen nicht ungünstiger, hätte die Behörde den anderen Verwaltungsakt aber erkennbar nicht erlassen, wenn sie die Fehlerhaftigkeit des alten Verwaltungsaktes gekannt hätte, so soll dieser ebenfalls nicht konvertierbar sein.

Absatz 3 folgt dem in der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, daß gebundene Entscheidungen in Ermessensentscheidungen nicht konvertierbar sind, weil Ermessensentscheidungen vor ihrem Erlaß die Betätigung des Ermessens durch die Behörde voraussetzen. Eine Umdeutung kann allenfalls hier dann einmal in Frage kommen, wenn das behördliche Ermessen im Einzelfalle so eingeengt ist, daß nur noch eine einzige rechtlich zulässige Entscheidung möglich bleibt.

Absatz 4 stellt sicher, daß die Konversion nicht zur Verletzung des rechtlichen Gehörs des Betroffenen führen darf.

Zu §§ 48, 49

Der Entwurf verwendet für die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes den Ausdruck „Rücknahme" (§ 48) und versteht unter „Widerruf" (§ 49) die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes. Der Entwurf schließt sich damit

der von Haueisen (vgl. z. B. NJW 1958 S. 642) vorgeschlagenen Unterscheidung an, die inzwischen zur herrschenden Terminologie geworden ist (vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO 5. Aufl. 1971, RdNr. 33 Anhang zu § 42; H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. 1971, § 53 I c). Die von anderer Seite (vgl. Schütz DÖV 1958 S. 449 sowie die dort zitierte Literatur) vorgeschlagene Verwendung der Begriffe „Rücknahme" für die Rückgängigmachung belastender und „Widerruf" für die Rückgängigmachung begünsigender Verwaltungsakte erscheint unzweckmäßig, weil die Rechtswidrigkeit oder die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes dessen wichtigstes Kriterium ist und die Frage der Begünstigung oder Belastung lediglich als modifizierndes Element hinzutritt. Als Oberbegriff für „Rücknahme" und „Widerruf" wird der Begriff „Aufhebung" (vgl. §§ 46, 50) verwandt.

Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten sind nur für wenige Rechtsgebiete abschließend geregelt. Das hat dazu geführt, daß die Aufhebung von Verwaltungsakten zu einem in Literatur und Rechtsprechung vieldiskutierten Problem des allgemeinen Verwaltungsrechts geworden ist. Die unterschiedlichen Auffassungen haben zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit geführt, deren Beendigung dringend erforderlich ist.

Eine gesetzliche Regelung ist aber auch notwendig, um neue Wege zur Lösung der aufgeworfenen Probleme freizumachen, die für die Gerichte nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht gangbar sind. Die Einschränkung der Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte durch die von der Rechtsprechung anerkannte Lehre vom Vertrauensschutz war an sich aus sozialstaatlichen Erwägungen zu begrüßen. Sie führt jedoch in zahlreichen Fällen zu unbefriedigenden Ergebnissen. Erschien es zuerst aus rechts- und sozialstaatlichen Erwägungen unvertretbar, daß rechtswidrige Verwaltungsakte schlechthin zurückgenommen werden konnten, also ohne Rücksicht auf die davon betroffenen Bürger, die auf ihren Bestand vertraut hatten, so hat umgekehrt die Lehre vom Vertrauensschutz dazu geführt, daß rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte im Interesse des einzelnen in einem Maß aufrecht erhalten werden, das kaum mehr vertretbar erscheint. Das liegt daran, daß die Rechtsprechung im Einzelfall dem Betroffenen nur alles oder nichts geben kann. Um dem Betroffenen nicht alles zu nehmen, wird häufig die Rücknahme von rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakten für unzulässig erklärt. Daß er damit alles behält, erscheint gleichfalls nicht befriedigend. Für eine abgestufte Lösung, die von der starren Alternative — Rücknahme oder Belassung aller Begünstigungen — abgeht und den Interessenausgleich elastischer handhabt, fehlt bislang eine Rechtsgrundlage.

Nach dem Entwurf soll der Vertrauensschutz nach Maßgabe der §§ 48 und 49 nicht mehr schlechthin der Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsaktes entgegenstehen. Der notwendige Interessenausgleich für die schutzwürdigen Betroffenen wird durch die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 48 Abs. 2 Satz 5 bis 7) bzw. einen Anspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteils in Höhe des Vertrauensschutzes gewährt (§ 48 Abs. 3, § 49 Abs. 3). Der Bestandsschutz tritt demgegenüber zurück (vgl. hierzu Wirth, DÖV 1960 S. 173; Bachof JZ 1962 S. 745, 750; Baur, JZ 1963 S. 41, 46; Becker, DÖV 1963 S. 459; Becker/Luhmann, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz 1963).

Zu § 48 — Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

Zu Absatz 1

In Rechtsprechung und Literatur besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß ein rechtswidriger Verwaltungsakt grundsätzlich voraussetzungslos zurückgenommen werden kann (vgl. z. B. Forsthoff, 9. Aufl. 1966, S. 252; BVerwGE 31,222). Dieser Grundsatz wird in Satz 1 festgelegt, der die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes sowohl ganz oder teilweise wie auch ex nunc oder ex tunc vorsieht. Als teilweise Rücknahme kommt bei Verwaltungskaten, die Geld- oder teilbare Sachleistungen betreffen, insbesondere die Rücknahme hinsichtlich einer Teil-

leistung in Betracht, sofern der übrigbleibende Teil des Verwaltungsaktes selbständigen Bestand haben kann. Die Aufrechterhaltung rechtswidriger Verwaltungsakte soll mithin die Ausnahme bilden. Eine Durchbrechung dieses Prinzips ergibt sich für die begünstigende rechtswidrige Verwaltungsakte, die nach Absatz 1 Satz 2 nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden dürfen. Verwaltungsakte, die neben begünstigenden Wirkungen auch belastende Elemente für den gleichen Betroffenen enthalten, werden, sofern eine Trennung nicht möglich erscheint, nach den Absätzen 2 bis 4 zu behandeln sein, sofern das begünstigende Element nicht nur eine Nebenbestimmung darstellt.

Ein Verwaltungsakt ist rechtswidrig ergangen, wenn das im Zeitpunkt seines Erlasses geltende Recht unrichtig angewendet oder bei der Entscheidung von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist (BVerwGE 31,222). Die unrichtige Anwendung des geltenden Rechts kann sowohl auf der fehlerhaften Anwendung des materiellen wie des formellen Rechts beruhen. Eine nachträglich andere Beurteilung der Tatsachen- oder Gesetzeslage durch die Behörde macht den Verwaltungsakt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedenfalls dann rechtswidrig, wenn die Behörde nachträglich aufgrund einer besseren und vom Gericht als objektiv richtig bestätigten Erkenntnis zu der Überzeugung kommt, daß die Tatsachen, die den Verwaltungsakt an sich rechtfertigten, bei seinem Erlaß nicht vorgelegen haben (vgl. BVerwGE 18,168) oder die von der Behörde beim Erlaß des Verwaltungsaktes als vermeintlich zutreffend zugrundegelegte Rechtslage sich nach späterer geläuterter Rechtsauffassung als unrichtig erweist (vgl. BVerwGE 13,28). Dem rechtswidrigen Erlaß eines Verwaltungsaktes steht es gleich, wenn der Eintritt neuer Umstände dazu führt, daß er rückblickend als rechtswidrig ergangen anzusehen ist; solche neuen Umstände können sich besonders aus rückwirkend in Kraft getretenen Rechtsänderungen ergeben, die dem ursrpünglichen Verwaltungsakt den rechtlichen Boden entziehen (BVerwG Urt. vom 13. September 1972 – BVerwG VIII C 85.70 –). Für die Auswirkungen von Verfahrens- und Formfehlern auf die Bestandskraft des Verwaltungsaktes gilt jedoch zunächst folgendes:

Handelt es sich um einen Fehler der in § 45 genannten Art und ist dieser Fehler geheilt, so soll der Verstoß „unbeachtlich" sein. Der Verwaltungsakt ist also auch im Sinne des § 48 Abs. 1 kraft gesetzlicher Fiktion als fehlerfrei anzusehen, so daß seine Rücknahme nach dieser Vorschrift mangels Rechtswidrigkeit ausscheidet. Ist ein Fehler der in § 45 genannten Art dagegen nicht durch Nachholung der versäumten Handlung geheilt worden oder handelt es sich um nicht nach § 45 heilbare Verletzungen von Verfahrens- oder Formvorschriften oder von Regelungen über die örtliche Zuständigkeit, so kann der Verwaltungsakt zwar grundsätzlich zurückgenommen werden, jedoch mit einer Ausnahme: Hat der formale Fehler zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes geführt, so ist eine grundsätzlich zulässige Rücknahme nach den Absätzen 2 bis 4 eingeschränkt, wenn es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt.

Die Legaldefinition des begünstigenden Verwaltungsaktes (Satz 2) erwähnt neben dem „Recht" ausdrücklich den „rechtlich erheblichen Vorteil", um Zweifel zum Nachteil des Bürgers zu vermeiden. Denn hier fehlt noch die klärende Rechtsprechung, die zu dem vergleichbaren Begriffspaar „Rechte" und „rechtlich geschützte Interessen" klargestellt hat, daß auch die letzteren gemeint sind, wenn das Gesetz nur von „Rechten" spricht. Es besteht im übrigen wohl kein Zweifel, daß unter „rechtlich erheblichem Vorteil" auch Vorteile wirtschaftlicher Natur fallen.

Der Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte gilt ohne Rücksicht darauf, ob der Verwaltungsakt noch anfechtbar ist oder nicht. Die Anfechtbarkeit ist lediglich für die Frage von Bedeutung, ob der durch einen Verwaltungsakt Belastete noch Rechtsbehelfe einlegen kann, nicht aber dafür, ob die Behörde einen Verwaltungsakt von sich aus zurücknehmen kann. Aus der verfahrensrechtlichen Unanfechtbarkeit folgt mithin keine sachliche Unabänderbarkeit (vgl. Zschacke, DVBl. 1962 S. 322, 323; Bullinger, JZ 1965 S. 466). Die Möglichkeit der Anfechtung ist dem Betroffenen zu seinem eigenen Rechtsschutz eingeräumt, während die Rücknehmbarkeit durch die Behörde in erster

Linie aus Gründen des öffentlichen Interesses besteht. Obwohl die Unanfechtbarkeit somit kein Kriterium für die Rücknehmbarkeit eines Verwaltungsaktes ist, wird zur Klarstellung in Absatz 1 betont, daß der Grundsatz freier Rücknehmbarkeit rechtswidirger Verwaltungsakte auch für unanfechtbare Verwaltungsakte gilt.

Nach der Gegenüberstellung Regel-Ausnahme in Absatz 1 bedarf es keines ausdrücklichen Hinweises, daß ausschließlich belastende Verwaltungsakte uneingeschränkt zurückgenommen werden können.

Absatz 1 stellt die Rücknahme in das Ermessen der Behörde. Eine allgemeine Verpflichtung zur Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte wird in der Literatur nur noch vereinzelt angenommen, und zwar unter Berufung auf den Grundsatz der Recht- und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der auch zuungunsten des Bürgers gelte (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966, S. 252; Heimerl Bay. VBl. 1971 S. 366 ff).

Die herrschende Auffassung (vgl. BVerwGE 11, 124; 15, 155; 28, 122) geht dagegen davon aus, daß die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte im Ermessen der Behörde stehe. Eine ermessensmißbräuchliche Entscheidung der Behörde bei Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes wird immer dann ausgeschlossen sein, wenn der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden, die Sach- und Rechtslage seit Eintritt der Unanfechtbarkeit unverändert geblieben und kein Grund zum Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51) gegeben ist. Erst recht kann es unter diesen Umständen keinen Anspruch auf Aufhebung solcher Verwaltungsakte geben. Eine andere Auffassung wäre schon deshalb unvertretbar, weil die Rechtsmittelfristen dann praktisch bedeutungslos würden und weder Verwaltungsbehörden noch Gerichte jemals zur Ruhe kämen; die Sache bliebe ständig „im Streit".

Zu Absatz 2

Der Grundsatz freier Rücknehmbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte kann nicht uneingeschränkt für den begünstigenden Verwaltungsakt gelten. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte Grenzen gesetzt sind (vgl. Forsthoff, 9. Auflage 1966, S. 253, Fußnote 1). Der Entwurf geht von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus (vgl. BVerwGE 11, 136; 13, 28; 19, 188; 21, 119), das folgende Grundsätze aufgestellt hat:

> Im Einzelfall kann eine Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte ausnahmsweise ausgeschlossen sein. Es kommt darauf an, ob im Einzelfall das schutzwürdige Interesse des Begünstigten an der Aufrechterhaltung oder das öffentliche Interesse an der Beseitigung des Verwaltungsaktes überwiegt. Die hiergegen hauptsächlich vorgebrachten, auf Artikel 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) gestützten Bedenken schlagen nicht durch. Soweit damit gesagt sein soll, der Gesetzmäßigkeit komme eine so überragende Bedeutung zu, daß gesetzwidrige begünstigende Verwaltungsakte keinesfalls bestehen bleiben könnten, wird übersehen, daß Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht materielle Gerechtigkeit um jeden Preis bedeutet. Die vom Grundgesetz normierte Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht enthält jedenfalls nicht allgemein das Gebot, in jedem Falle gesetzwidrigen Handelns den gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Zu beachten ist vielmehr auch der ebenfalls aus dem Rechtsstaatsgedanken abgeleitete Grundsatz der Rechtssicherheit, zu dem auch der Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den Bestand behördlicher Entscheidungen gehört. Ein Widerstreit dieser Grundsätze (Bindung an Gesetz und Recht, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz) im Einzelfall kann seine Lösung nur in einer Abwägung finden, welchem Grundsatz der Vorrang einzuräumen ist. Das Prinzip des Abwägens beherrscht das gesamte Verwaltungsrecht und hat hier etwa dieselbe hervorragende Bedeutung wie der Grundsatz von Treu und Glauben im bürgerlichen Recht.

Auch der Entwurf geht von dem von der Lehre und der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz des Vertrauensschutzes aus. Er sieht jedoch davon ab, lediglich den augenblicklichen Stand der Rechtsprechung zu fixieren. Denn die Rechtsprechung zeigt erhebliche Differenzierungen, da sie aus den Umständen der

konkreten Einzelfälle jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen abgeleitet hat. Es kann aber nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein, lediglich die Ergebnisse der Rechtsprechung zu normieren, wenn gerade diese Rechtsprechung gezeigt hat, welche Grenzen ihr hinsichtlich einer befriedigenden Lösung des Problems gesetzt sind. Hier kann nur die Gesetzgebung mit neuen Lösungen weiterhelfen. Aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes konnte die Rechtsprechung nur eine Bindung der Behörde ableiten, den Verwaltungsakt bestehen zu lassen. Es ist aber nicht zu verkennen, daß es zahlreiche Fälle gibt, in denen auch bei gebührender Berücksichtigung eines angemessenen Schutzes des Betroffenen die Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes nicht als die sachgerechteste Lösung erscheint. Oft dürfte es genügen, den Verwaltungsakt aufzuheben und den schutzwürdigen Interessen des Betroffenen durch eine differenziertere Regelung der Folgen der Aufhebung Rechnung zu tragen.

Die Grundkonzeption des Entwurfs ist folgende: der Grundsatz der freien Aufhebbarkeit wird für solche rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakte, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewähren oder die hierfür Voraussetzung sind (z. B. ein Feststellungsbescheid), durch Absatz 2 weiter dahin begrenzt, daß die Rücknahme unzulässig ist, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes bei Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an dessen Rücknahme schutzwürdig ist (Satz 1). Die Sätze 2 und 3 geben positive und negative Beispiele dafür, unter welchen Voraussetzungen das Vertrauen schutzwürdig ist. Satz 4 gibt einen Anhaltspunkt, wann ein Verwaltungsakt ex tunc zurückgenommen werden kann. Soweit danach der Verwaltungsakt zurückgenommen wird, sind bereits gewährte Leistungen zwar zu erstatten (Satz 5), jedoch ist der Erstattungsanspruch dem Umfang nach durch die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung begrenzt (Satz 6). Für alle anderen Verwaltungsakte greift nach Maßgabe des Absatzes 3 der Grundsatz des Absatzes 1 durch, jedoch wird als Äquivalent für den bislang von den Gerichten auch insoweit gewährten Bestandsschutz des schutzwürdigen Betroffenen ein Anspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteils gegeben, den der Betroffene dadurch erlitten hat, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.

Die in Absatz 2 behandelte Fallgruppe dürfte die Mehrzahl der Streitfälle stellen. Hier ist insbesondere an die zahlreichen Fälle der Sozialleistungen im weitesten Sinne zu denken. Da der Grundsatz des Absatzes 1 Satz 1 eine Kann-Bestimmung darstellt, ergibt sich mithin kein Zwang für die Behörde, den Verwaltungsakt zurückzunehmen, wenn die Schutzvorschrift des Absatzes 2 nicht eingreift. Der Verzicht auf den Rücknahmezwang im Verwaltungsverfahrensgesetz hält die Verwaltung in dem erforderlichen Maße elastisch.

Die Rücknahmebeschränkung hat eine subjektive und eine objektive Komponente. Der Betroffene selbst muß auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut haben und dieses Vertrauen muß objektiv schutzwürdig sein. Dabei ist davon auszugehen, daß die Abwägung zwischen dem Schutzbedürfnis des Betroffenen und den Interessen der Verwaltung dem Begriff „Schutzwürdigkeit" immanent ist. Trotzdem wird dieses Abwägen der beiden Faktoren im letzten Halbsatz des Satzes 1 zur Verdeutlichung ausdrücklich angesprochen. In den Sätzen 2 und 3 werden anhand einiger Beispiele maßstabbildende Kriterien für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit gegeben. Diese Lösung des Entwurfs findet ihre Rechtfertigung darin, daß sie neue Wege des Interessenausgleichs gangbar macht, die die Rechtsprechung nicht eröffnen konnte. Satz 3 enthält eine Reihe von Tatbeständen, in denen sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen kann. Daß ein durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung herbeigeführter Verwaltungsakt keinen Vertrauensschutz beanspruchen kann und daher stets zurückgenommen werden kann (Nummer 1) ist in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt (vgl. Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage, Anhang zu § 42 RdNr. 40; Koehler, Anm. B VIII 3 g zu § 113 VwGO und Anm. B VIII 3 h, ii zu § 113 VwGO). Die Bestimmung regelt abschließend nur den Fall, daß der Begünstigte

die verwerfliche Handlung selbst begangen oder den Verwaltungsakt durch Anstiftung oder Beihilfe zu der verwerflichen Handlung erwirkt hat. Damit bleibt die Frage, ob bei einer Täsuchung, Drohung oder Bestechung durch Dritte das Vertrauen des Begünstigten schutzwürdig ist, der Entscheidung im Einzelfall überlassen.

Nummer 2 beruht auf der Erwägung, daß die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, wenn sie auf im wesentlichen unrichtige und unvollständige Angaben des Begünstigten zurückzuführen ist, ihre Ursache nicht in der Sphäre der Verwaltung, sondern in der Sphäre des Begünstigten hat und die Rücknahme deshalb in diesen Fällen dem Prinzip des Vertrauensschutzes nicht widersprechen kann. Es besteht daher kein Anlaß, schon beim Vertrauensschutz auf das Verschulden des Begünstigten abzustellen (vgl. BSG, Urteil vom 18. Oktober 1962, DVBl. 1963 S. 249 mit Nachweisen; BVerfG, Urteil vom 8. Dezember 1961, DVBl. 1962 S. 562).

Nummer 3 schließt eine Berufung auf Vertrauen auch bei Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes aus. Hier ist das Verschuldensprinzip angebracht, weil sonst der Nachlässige oder Rechtskundige nicht anders behandelt würde als der Sorgfältige oder der Rechtsunkundige.

Satz 3 enthält indes nur Beispiele; auch in anderen Fällen kann sich der Betroffene auf Vertrauen nicht berufen, so z. B. der begünstigte Beteiligte während des Rechtsbehelfsverfahrens, auch wenn dieses nicht von einem Dritten (§ 43) eingeleitet wurde (vgl. BVerwGE 31, 67; BVerwGE 14, 175 [179]).

Der Bestandsschutz des Absatzes 2 Satz 1 ist relativ. Er ist nur gegeben, „soweit" der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsgesetzes vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist. Diese Formulierung erlaubt, wie sich bereits auch aus Absatz 1 Satz 1 ergibt, Differenzierungen der Rücknahme nach Umfang und zeitlicher Wirkung. Die Behörde kann mithin den Verwaltungsakt, je nach Lage des Falles ganz oder teilweise zurücknehmen; sie kann die Rücknahme für die Zukunft (ex nunc) – das ist der Regelfall – oder für die Vergangenheit aussprechen. Während allerdings bisher eine Rücknahme für die Vergangenheit immer auf den Erlaß des Verwaltungsaktes zurückbezogen wurde, gestattet die jetzige Regelung, auch einen Zeitpunkt zwischen dem Erlaß und der Rücknahme des Verwaltungsaktes zu wählen, je nach der Schutzwürdigkeit des Begünstigten. Den maßgeblichen Zeitpunkt muß die Behörde in der Rücknahmeverfügung fixieren, z. B. den Zeitpunkt der Kenntnis nach Nummer 3.

Daß die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte grundsätzlich nur ex nunc wirkt, entspricht der Billigkeit und wird auch von der herrschenden Lehre angenommen (vgl. z. B. Eyermann-Fröhler, a. a. O., Anhang zu § 42 VwGO RdNr. 39; Forsthoff, 9. Auflage 1966, S. 251). Eine Rücknahme mit Wirkung ex tunc ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Hier ist an Fälle gedacht, in denen eine Berufung auf die Rechtswirksamkeit des begünstigenden Verwaltungsaktes in der Vergangenheit auch unter Berücksichtigung des schutzwürdigen Interesses des Begünstigten gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Im Satz 3 hat der Entwurf hierfür einige Beispiele gegeben.

Zu Satz 5 bis 8

Diese Bestimmungen regeln den Interessenausgleich nach Rücknahme solcher Verwaltungsakte, die eine einmalige oder laufende Geld- oder Sachleistung gewähren. Die Behörde erhält einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, „soweit" der Verwaltungsakt zurückgenommen worden ist (Satz 5). Nur für den Umfang des Anspruchs wird in Satz 6 auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verwiesen. Diese Vorschriften werden lediglich (in Anlehnung an § 87 Abs. 2 BBG) in Satz 7 dadurch modifiziert, daß der Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes die grobfahrlässige Unkenntnis gleichgestellt wird. Satz 8 bestimmt, daß die Behörde den Erstattungsbetrag zugleich mit der Rücknahme des Verwaltungsaktes festsetzen soll. Damit soll erreicht

werden, daß alle Rechtsfolgen gleichzeitig abgewickelt werden. Gleichzeitig wird dadurch auch klargestellt, daß die Behörde insoweit einen Verwaltungsakt erlassen kann und nicht darauf angewiesen ist, ihren Erstattungsanspurch in Form einer Leistungsklage vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.

Zu Absatz 3

Die Bestimmung betrifft die Rücknahme aller rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakte, die nicht unter die Sonderregelung des Absatzes 2 fallen, also weder Geld- noch Sachleistungen gewähren. Die Unterscheidung wurde deshalb vorgenommen, weil man im allgemeinen davon ausgehen kann, daß die Aufrechterhaltung rechtswidriger Verwaltungsakte, die Geld- oder Sachleistungen gewähren, in erster Linie fiskalische Interessen berührt. In Absatz 3 wird es sich dagegen in viel größerem Umfang um Verwaltungsakte handeln, die stärker staatsbezogen sind, bei denen es also schwerer als in den Fällen des Absatzes 2 erträglich wäre, den rechtswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten. Der in diesen Fällen dem Betroffenen zugebilligte Anspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteils, den er dadurch erleidet, daß er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist, stellt das Äquivalent für die nach Absatz 1 Satz 1 uneingeschränkte Rücknahmemöglichkeit dar. Der hier eingeschlagene Weg des Interessenausgleichs entspricht besser der rechtsstaatlichen Forderung, rechtswidrige Verwaltungsakte zu beseitigen, als die von der Rechtsprechung entwickelte Einengung der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, ohne daß aber diese Bestimmung den von der Rücknahme Betroffenen in einer Weise schlechter stellt, die gegen das Gebot materieller Gerechtigkeit verstieße.

Das Vertrauensinteresse deckt die Nachteile, die dem Begünstigten dadurch erwachsen, daß die Behörde bei Erlaß des begünstigenden Verwaltungsaktes falsch entschieden hatte und er sich darauf eingerichtet hat. In einzelnen Fällen kann das Vertrauensinteresse das Bestandsinteresse – das dem positiven Interesse des Zivilrechts entspricht – übersteigen. Der Entwurf legt daher fest, daß das Vertrauensinteresse nicht über den Betrag des Bestandsinteresses hinaus zu ersetzen ist. Die Auchlußfrist für den Anspruch ist zur Wahrung des Rechtsfriedens, insbesondere auch wegen späterer Beweisschwierigkeiten erforderlich (Satz 5). Es entspricht jedoch der Billigkeit, daß die Frist nur zu laufen beginnt, wenn die Behörde den – meist rechtsunkundigen – Betroffenen auf diese Ausschlußfrist hingewiesen hat.

Zu Absatz 4

Die Behörde kann und muß sich künftig innerhalb eines Jahres von der Kenntnis der die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen an entscheiden, ob sie von ihrem Rücknahmerecht Gebrauch machen will. Notwendig ist jedoch, daß die Behörde von Tatsachen Kenntnis erhalten hat. Die Vorschrift erfaßt daher nur die Fälle, in denen die Behörde durch tatsächliche Ereignisse auf die Rechtswidrigkeit eines konkreten Verwaltungsaktes hingewiesen wird. Nicht einbezogen sind die Fälle, in denen die Rechtswidrigkeit z. B. durch höchstrichterliche Rechtsprechung oder durch deren Änderung bekannt wird oder in denen die Behörde zufällig auf die Rechtswidrigkeit einer Parallelentscheidung stößt oder in denen die zuständige Behörde durch die Aufsichtsbehörde in einem anderen oder viel später liegenden Falle auf eine rechtswidrige Praxis hingewiesen wird. Inwieweit Rechtsänderungen später einmal in die Vorschrift miteinbezogen werden können, muß vorläufig der Klärung durch Praxis und Rechtsprechung überlassen bleiben.

Eine absolute Ausschlußfrist, für die es auf Kenntnis der Ausschließungsgründe nicht ankommt, erscheint nicht gerechtfertigt, da es durchaus Fälle geben kann, in denen ein so weitgehender Schutz des Betroffenen nicht angemessen wäre (z. B. Rücknahme einer ärztlichen Approbation, durch strafbare Handlung erlangte Vermögensvorteile). Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung dem Zeitablauf allein keine eigenständige Bedeutung beigemessen; es ist vielmehr davon ausgegangen, daß die verstrichene Zeit ein Beurteilungs-

faktor neben anderen Umständen dafür sein kann, ob nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Gesamtverhältnisse eine Rücknahme noch als rechtmäßig anzusehen ist (BVerwG Beschl. vom 5. September 1972 — BVerwG III B 67.72 8).

Satz 2 nimmt von der Frist des Satzes 1 die Rücknahme solcher Verwaltungsakte aus, die durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt worden sind. In diesen Fällen wäre es nicht gerechtfertigt, Vertrauensschutz zu gewähren. Da hier auch häufig zunächst strafrechtliche Ermittlungsverfahren abgewartet werden müssen oder die volle Aufklärung des Sachverhalts zeitraubend sein kann, reicht auch unter diesem Gesichtspunkt die Einjahresfrist oft nicht aus; dies soll dem Begünstigten nicht zugute kommen.

Eine entsprechende Vorschrift wie Absatz 4 Satz 1 enthält § 4 Abs. 3 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7. August 1972 (Bundesgesetzbl. I S. 1393).

Zu Absatz 5

Die Bestimmung geht davon aus, daß allenfalls der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte (§ 49) als enteignungsgleicher Eingriff angesehen werden kann. Deshalb ist für diese Fälle der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gemäß Artikel 14 Abs. 3 Satz 4 GG gegeben (§ 49 Abs. 4 Satz 3). Bei dem Erstattungsanspruch der Behörde nach § 48 Abs. 2 Satz 5 ff. und dem Ausgleichsanspruch des von der Rücknahme Betroffenen nach § 48 Abs. 3 handelt es sich dagegen um einen öffentlich-rechtlichen Ausgleich eigener Art. Die im Absatz 5 behandelten Ansprüche sind nicht mit dem traditionellen Aufopferungsanspruch vergleichbar oder gar identisch. Für Streitigkeiten ist mithin, da insoweit auch keine besondere Zuweisung zu den ordentlichen Gerichten normiert ist, der Verwaltungsrechtsweg gegeben (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Durch den letzten Halbsatz soll indes zum Ausdruck gebracht werden, daß Ausnahmefälle, in denen Artikel 14 GG berührt sein könnte, nicht gänzlich ausgeschlossen werden können und daß insoweit der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist.

Zu § 49 — Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

Bei der Regelung des § 49 ist zu beachten, daß diese Vorschrift nicht für Tatbestände gilt, bei denen ein Widerruf aufgrund sondergesetzlicher Vorschriften vorgeschrieben ist. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn durch eine Gesetzesänderung nachträglich besondere Voraussetzungen für eine Erlaubnis vorgeschrieben werden (etwa besondere Schutzvorrichtungen für einen bereits genehmigten Betrieb). § 49 kann aber auch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen, an die die Entscheidung gebunden ist, weggefallen sind und daher der Verwaltungsakt zu widerrufen ist (z. B. Wegfall des Kindergeldes bei Überschreiten der gesetzlich vorgeschriebenen Altersgrenze oder bei Tod des Kindes). In allen diesen Fällen ist sowohl die Zulässigkeit des Widerrufs wie auch die Frage einer evtl. Entschädigungsleistung nach der sondergesetzlichen Regelung zu beurteilen.

Unter § 49 fallen demnach nur solche Tatbestände, bei denen die Frage des Widerrufs keiner auch nur mittelbaren sondergesetzlichen Beurteilung unterliegt. Von einem besonderen Hinweis hierauf im Text des § 49 wurde abgesehen, da sich diese Auslegung einmal daraus ergibt, daß die gesamte Regelung des § 49 unter die Ermessensentscheidung im Einleitungssatz gestellt ist und außerdem auch durch die subsidiäre Geltung des Gesetzes klargestellt wird, daß gesetzliche Vorschriften vorgehen.

Zu Absatz 1

Der Widerruf eines rechtmäßigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes ist in der Regel unproblematisch; für den teilweisen Widerruf gelten die Ausführungen zu § 48 Abs. 1 Satz 1 entsprechend. Der Grundsatz der freien Widerrufbarkeit nicht begünstigender Verwaltungsakte wird in § 49 Abs. 1 normiert, wobei zwei Fallgruppen einer Ausnahmeregelung bedürfen:

a) Müßte nach dem Widerruf eines nicht begünstigenden rechtmäßigen Verwaltungsaktes ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts wiederum erlassen werden, so muß der Widerruf aus Gründen der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, insbesondere deswegen ausgeschlossen sein, weil sich die Behörde andernfalls widersprüchlich verhalten würde.

b) Es gibt ferner Fälle, in denen der Widerruf aus anderen Gründen unzulässig ist; die Unzulässigkeit kann sich z. B. im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung aus den Weisungen der zuständigen obersten Bundesbehörde (Artikel 85 Abs. 3 GG) ergeben. Soweit die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten ausführen, kann die Bindung auf allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach Artikel 84 Abs. 2 GG beruhen.

In diesen Fällen ist die Behörde auch beim Widerruf nicht frei. Die Unzulässigkeit kann sich somit aus ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen, aus dem Sinn und Zwedk gesetzlicher Regelungen oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.

Zu Absatz 2

Der rechtmäßige begünstigende Verwaltungsakt ist nicht ohne weiteres widerrufbar. Die früher vorherrschende Auffassung, daß die Verwaltung grundsätzlich jeden Verwaltungsakt frei widerrufen kann, ist in neuerer Zeit mit guten Gründen angefochten worden. Die immer stärker werdende Abhängigkeit des einzelnen von dem Bestand begünstigender Verwaltungsakte kommt auch in einer Steigerung des Rechtsschutzbedürfnisses zum Ausdruck, dem sich ein rechtsstaatliches, auf den Individualschutz angelegtes Verwaltungsrecht nicht entziehen kann. Diesem Rechtsschutzbedürfnis haben die Gerichte in einer umfangreichen Rechtsprechung Folge gegeben. Da die Voraussetzungen der Widerrufbarkeit im einzelnen noch umstritten sind, legt Absatz 2 im Interesse der Rechtssicherheit die Voraussetzungen gesetzlich fest.

Ein rechtmäßiger begünstigter Verwaltungsakt kann zwar den Begünstigten nicht in seinen Rechten verletzen. Gleichwohl ist es sinnvoll, auch in dieser Vorschrift — wie in § 48 — vom Grundsatz der Aufhebbarkeit unabhängig vom Ablauf einer Rechtsbehelfsfrist auszugehen. Denn hier kommen Rechtsbehelfe in Betracht, die spezialgesetzlich unabhängig von einer Verletzung eigener Rechte gewährt werden. Sind diese Rechtsbehelfe verbraucht, so soll die formelle Rechtskraft des Verwaltungsaktes für sich allein dem Widerruf nicht entgegenstehen.

Zu Nummer 1

Ist der Widerruf gesetzlich zugelassen, so kann der Verwaltungsakt grundsätzlich auch widerrufen werden. Das gleiche gilt, wenn der Widerruf im Verwaltungsakt vorbehalten ist; Voraussetzung ist allerdings, daß der Widerrufsvorbehalt zulässig ist (§ 36 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 und 3). Die Behörde hat jedoch im Einzelfall abzuwägen, ob sie von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen will. Die Ausnutzung des Ermessensvorbehalts steht unter dem rechtsstaatlichen Gebot fehlerfreier Ermessensausübung.

Zu Nummer 2

Fügt die Behörde einem Verwaltungsakt eine Auflage bei (vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 4 und 5), so wird in der Regel ein Interesse anderer Personen oder auch der Allgemeinheit an der Erfüllung der Auflage bestehen. Erfüllt der durch den Verwaltungsakt Begünstigte die Auflage nicht, so besteht in der Regel ein berechtigtes Interesse an dem Widerruf des Verwaltungsaktes. Deshalb ist allgemein anerkannt, daß bei Nichterfüllung einer Auflage der Verwaltungsakt widerrufen werden kann (vgl. z. B. Menger, VerwArch Band 49, S. 81; BGHZ 24, 100 mit Nachweisen). Es kommt nicht darauf an, ob der Begünstigte die Auflage schuldhaft nicht erfüllt hat. Die Frage des Verschuldens wird jedoch im Rahmen der Ermessenserwägungen bedeutsam sein.

Die Beifügung anderer Nebenbestimmungen braucht im Rahmen des § 49 nicht besonders geregelt zu werden. Denn bei Nichteintritt einer aufschiebenden Bedin-

gung wird die Begünstigung nicht wirksam, bei Eintritt der auflösenden Bedingung wird die Begünstigung, ohne daß es eines Widerrufs bedarf, von selbst unwirksam, und bei Ablauf der Frist erzeugt der Verwaltungsakt für die Zukunft keine Wirkungen mehr.

Zu Nummer 3

Die Widerrufbarkeit bei Änderungen solcher tatsächlichen Verhältnisse, die den Erlaß des Verwaltungsaktes getragen haben, ist ebenfalls allgemein anerkannt (vgl. z. B. Forsthoff, 9. Auflage 1966, S. 256; Eyermann-Fröhler, Anhang zu § 42 VwGO RdNr. 43). Sie bedarf jedoch einer stärkeren Einschränkung als die Widerrufbarkeit in den Fällen der Nummern 1 und 2, denn in den Fällen der Nummer 3 ist der Widerruf weder von Anfang an voraussehbar noch auf das Verhalten des Begünstigten zurückzuführen. Deshalb kann der Verwaltungsakt nur zurückgenommen werden, wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Zu Nummer 4

Ändert sich das bestehende Recht und wäre danach die Ablehnung des Verwaltungsaktes gerechtfertigt, so besteht dennoch kein Anlaß, die Widerrufbarkeit zuzulassen. Nur wenn der Begünstigte von der Begünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder aufgrund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, soll der Widerruf zulässig sein.

Zu Nummer 5

Diese Regelung entspricht dem § 143 der thüringischen Landesverwaltungsordnung und stimmt mit der ständigen Rechtsprechung des Preußischen OVG (z. B. OVG 2, 422; 29, 340; 50, 351) überein. Das Interesse des einzelnen hat auch in einem modernen Rechtstaat gegenüber dringenden Erfordernissen des Gemeinwohls grundsätzlich zurückzutreten. Der Interessenausgleich regelt sich nach Absatz 4.

Zu Absatz 3

Nach dieser Vorschrift wirkt im Regelfall der Widerruf ex nunc. Die Behörde kann aber einen späteren Zeitpunkt bestimmen, dagegen dem Widerruf keine ex tunc-Wirkung beilegen.

Zu Absatz 5

Der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte führt in der Regel zu einer Schädigung des Begünstigten. Nicht immer aber hat dieser den Widerruf zu vertreten. Es entspricht der Billigkeit, den Begünstigten insoweit zu entschädigen, als er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig ist. Die Bestimmung korrespondiert mit der Entschädigungsregelung bei der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte in § 48 Abs. 3 Auf diese Bestimmung wird daher in § 49 Abs. 4 Satz 2 verwiesen. Diese Regelung rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß es zweckmäßiger ist, auch bei den rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakten nicht an dem starren Verbot des Widerrufs aus Gesichtspunkten des Vertrauensschutzes festzuhalten, sondern auch hier der Verwaltung mehr Handlungsfreiheit zu geben, dafür aber dem vom Widerruf Betroffenen einen Ausgleichanspruch zu gewähren. Zu der Entschädigungsregelung ist im übrigen folgendes zu bemerken:

Es wäre nicht gerechtfertigt, wenn Entschädigung auch geleistet werden müßte, soweit das Vertrauen nicht schutzwürdig ist. Der Anspruch entfällt deshalb insbesondere in den Fällen des § 49, in denen der Begünstigte mit der Aufhebung rechnen mußte (Nummer 1), sowie in den Fällen, in denen die Aufhebung in dem Verhalten des Begünstigten ihren Grund hat (Nummer 2). Für die Beurteilung dieser beiden Fallgruppen kann es nicht auf eine Abwägung der Umstände des

Einzelfalles ankommen. Das Gesetz hat daher die Wertung und Interessenabwägung für alle unter die Nummern 1 und 2 subsumierbaren Fälle vorweggenommen und den Vertrauensschutz hier schlechthin ausgeschlossen. Der Betroffene wird aber nicht dadurch schutzlos, daß der Widerruf weder in § 49 Abs. 1 ausgeschlossen ist, noch die Ausübung des Widerrufs nach Absatz 4 Satz 1 einen Entschädigungsanspruch auslöst. Denn es bleibt ihm immer die Möglichkeit, die Ausübung des Widerrufs als rechtsfehlerhaft anzufechten, z. B. mit der Begründung, der Widerruf entspreche nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Mittels. Bei den Nummern 3 und 4 wirkt sich insoweit ein gewisser Bestandsschutz aus, als danach der Widerruf durch das öffentliche Interesse gefordert sein muß. Für den Fall der Nummer 5 trifft dies gleichfalls zu, da ein Widerruf nach dieser Bestimmung nur zur Verhinderung oder Beseitigung eines schweren Nachteils für das Gemeinwohl zulässig ist. Eine Entschädigung kommt somit nur in den Fällen der Nummern 3 bis 5 in Betracht, wobei Voraussetzung für den Anspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteiles die Zubilligung von Vertrauensschutz ist (Vertrauensschutz als Vermögensschutz).

Der Natur dieses Anspruches, der kein Schadensersatzanspruch ist, entspricht es auch, daß für entgangenen Gewinn keine Entschädigung vorgesehen ist. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umfaßt auch der Entschädigungsanspruch wegen Aufopferung oder enteignungsgleichen Eingriffs nicht den entgangenen Gewinn.

Die Natur des Entschädigungsanspruchs ist nicht ganz unzweifelhaft. Es könnte mit guten Gründen die Auffassung vertreten werden, daß es sich um einen Anspruch wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs oder aus Aufopferung für das allgemeine Wohl handelt. In beiden Fällen wäre der ordentliche Rechtsweg gegeben (Artikel 14 Abs. 3 Satz 4 GG, § 40 Abs. 2 VwGO). Satz 3 soll dies klarstellen.

Zu § 50 – Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren

Wenn ein Verwaltungsakt einen Bürger begünstigt und einen anderen belastet (sog. Verwaltungsakt mit Doppelwirkung), führen die Grundsätze der §§ 48 und 49 nicht stets zu einem befriedigenden Ergebnis. Ihrer Anwendbarkeit stehen nur dann keine Bedenken entgegen, wenn sich die Beteiligten mit der Entscheidung zufrieden geben. Wird jedoch ein Rechtsbehelf eingelegt, so erscheint eine Einschränkung der Aufhebungsmöglichkeiten entsprechend den §§ 48 und 49 nicht gerechtfertigt. Denn der Begünstigte verdient, da er mit der Einlegung von Rechtsbehelfen durch andere Personen oder Stellen rechnen muß, keinen Vertrauensschutz. Außerdem hat der Belastete den gleichen Anspruch auf Rechtsschutz wie der Begünstigte. Deshalb müssen im gesamten Rechtsbehelfsverfahren, d. h. einschließlich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, die Möglichkeiten der Rücknahme und des Widerrufs durch die Behörde erweitert werden, soll sich der Bestandsschutz für den Begünstigten nicht als Verminderung des Rechtsschutzes anderer auswirken.

Für das Verfahren könnte allerdings die Auffassung vertreten werden, daß sich die Möglichkeit, der geltend gemachten Beschwerde auch dann abzuhelfen, wenn dadurch ein begünstigender Verwaltungsakt aufgehoben wird, bereits aus dem 8. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung ergibt, wonach Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit im Widerspruchsverfahren nachzuprüfen sind. Ob eine solche Auslegung richtig ist, erscheint jedoch zweifelhaft, da auch die Meinung vertreten wird, die §§ 68 bis 73 VwGO seien nur verfahrensrechtlicher Natur, die die Nachprüfung nur innerhalb der Grenzen des materiellen Rechts zuließen; die materiellen Grenzen der Aufhebbarkeit durch eine Behörde ergäben sich aber ohne die Vorschrift des § 50 aus den §§ 48 und 49 des Entwurfs, so daß auch die Widerspruchsbehörde an sie gebunden sei. Mit Rücksicht auf diese Auffassung ist die Vorschrift des § 50 somit auch insoweit erforderlich, als sie das Vorverfahren betrifft.

Notwendig ist die Bestimmung in jedem Falle für die Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes durch die Behörde während des gerichtlichen Verfahrens. Denn inso-

weit bestehen mit Sicherheit keine gegenüber den §§ 48 und 49 abweichende Vorschriften. Hat aber der Belastete oder ein sonst Klageberechtigter gegen einen Verwaltungsakt, der einen anderen begünstigt, Klage erhoben, so sollte die Behörde nicht gezwungen sein, untätig die gerichtliche Entscheidung im Verwaltungsprozeß abzuwarten. Sie muß vielmehr einen rechtswidrigen und auch einen rechtmäßigen, aber unzweckmäßigen Verwaltungsakt von sich aus aufheben können, soweit dadurch die geltend gemachte Beschwerde oder der etwa von der klageberechtigten Aufsichtsbehörde geltend gemachte Rechtsfehler beseitigt wird. Die Behörde wird durch § 50 nur relativ freier gestellt: Einmal genügt nicht die potentielle Möglichkeit der Klageerhebung, sondern der Dritte muß tatsächlich den Verwaltungsakt angefochten haben; zum anderen wird die Behörde nur freier gestellt, „soweit" durch die Aufhebung des begünstigenden Verwaltungsaktes dem Widerspruch und der Klage abgeholfen wird. Erfordert also der Rechtsschutz des Dritten nicht die Aufhebung des gesamten Verwaltungsaktes, so ist auch die Entscheidungsfreiheit der Behörde entsprechend eingeschränkt.

Zu § 51 — Wiederaufgreifen des Verfahrens

Jede rechtsstaatliche Verfahrensordnung muß eine Aussage treffen über die Möglichkeit, einen einmal abgeschlossenen Sachverhalt unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufgreifen und eine getroffene Entscheidung auch dann revidieren zu können, wenn sie mit den ordentlichen Rechtsbehelfen oder Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann. Die Notwendigkeit des Wiederaufgreifens eines Verfahrens folgt aus der Erwägung, daß eine einmal getroffene unanfechtbare Entscheidung sich im Laufe der Zeit mit den sich wandelnden Vorstellungen der Gesellschaft in Widerspruch setzen oder dadurch, daß sie in ihren Folgen fortwirkt, im Einzelfalle die mit Verfassungsrang ausgestatteten Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Angemessenheit der Mittel zu beeinträchtigen vermag. Nicht zuletzt kann ein Wiederaufgreifen auch dann geboten sein, wenn ein Wechsel in der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung eintritt (vgl. BVerwGE 17, 256), die Sach- oder Rechtslage sich zugunsten eines Antragstellers geändert hat (vgl. OVG Berlin Urteil vom 10. September 1971, Juristische Rundschau 1972 S. 171) oder nachträglich Beweismittel beschafft werden können, die eine andere rechtliche oder tatsächliche Beurteilung ermöglichen (vgl. BVerwGE 19, 153).

Das Bundesverwaltungsgericht hat daher zu Recht die Frage aufgeworfen, ob eine Verfahrensordnung, die eine Regelung des Wiederaufgreifens des Verfahrens nicht kennt, um deswillen bereits verfassungswidrig sei (Urteil vom 16. Dezember 1971 BVerwGE 39, 197) und die Frage für eine Verwaltungsverfahrensordnung nur deshalb verneint, weil sie durch die — bisher nicht kodifizierten — „allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts über die Wiederaufnahme des Verfahrens" ergänzt werde.

Der vorliegende Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes muß, wenn er seinen Zweck der Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens erfüllen will, die bisher ungeschriebenen Grundsätze des Verwaltungsrechts über das Wiederaufgreifen des Verfahrens gesetzlich regeln. Er lehnt sich in den einzelnen Regelungen eng an die von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sowie an die in den Vorschriften des Vierten Buches der ZPO enthaltene Regelung der Wiederaufnahme des Verfahrens, auf die für das verwaltungsgerichtliche Verfahren auch § 153 VwGO verweist, an.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift folgt zunächst dem Grundsatz, daß das Wiederaufgreifen des Verfahrens nur auf Antrag des Betroffenen erfolgt. Denn nur dieses Verhältnis erscheint regelungsbedürftig, weil die Behörde gemäß § 48 Abs. 1 des Entwurfs jederzeit von Amts wegen einen unanfechtbaren belastendenden rechtswidrigen Verwaltungsakt aufheben kann, ohne an den Antrag des Betroffenen gebunden zu sein (vgl. Absatz 5). Die in den Nummern 1 bis 3 enthaltenen Voraussetzungen entsprechen den in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien (vgl. BVerwGE 15,

155; 17, 256; 19, 153; BVerwG Urteil vom 5. September 1966 MDR 1966 S. 953 BVerwG Urteil vom 21. Juni 1972 — BVerwG III C B 121.71; Urteil vom 6. Dezember 1971 — BVerwG VIII C 91.70; OVG Berlin Urteil vom 10. September 1971 Juristische Rundschau 1972 S. 171; VG Schleswig Urteil vom 18. Februar 1972 DVBL 1972 S. 425). Ob ein Wandel in der Rechtsauffassung aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung einer Änderung der Rechts- und Sachlage im Sinne der Nummer 1 gleichsteht (vgl. einerseits BVerwGE 17, 256 [261], andererseits BVerwGE 28, 122 [126]), ist umstritten. Eine entsprechende gesetzliche Regelung enthält § 40 Abs. 2 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung. Der vorliegende Entwurf überläßt die Klärung der Rechtsprechung.

Absatz 1 gewährt allerdings keinen Anspruch auf Aufhebung des Bescheides und seine Ersetzung durch einen neuen Bescheid, sondern nur einen Anspruch gegen die Behörde, das Verfahren wiederaufzugreifen und zu prüfen, ob sie nach pflichtgemäßem Ermessen den ursprünglichen Bescheid noch aufrechterhalten will oder kann, oder ob sie nicht nunmehr einen neuen, dem Betroffenen günstigeren Bescheid erlassen soll. Hierbei wird die Behörde den Grundsatz der Rechtssicherheit abzuwägen haben; aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, der dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gleichwertig zur Seite steht, folgt die grundsätzliche Rechtsbeständigkeit in Rechtskraft erwachsener Akte der öffentlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 15, 319). Anderenfalls gäbe es keine rechtswidrigen unanfechtbaren Verwaltungsakte mehr. Ob die Behörde daher von ihrer Befugnis zur sachlichen Änderung eines erlassenen Verwaltungsaktes Gebrauch macht oder an ihrer ursprünglichen Entscheidung festhalten will, steht regelmäßig in ihrem freien, lediglich durch den Verfassungssatz des Artikels 3 GG gebundenen Ermessen (vgl. BVerwG Urteil vom 5. September 1966 MDR 1966 S. 953).

Zu Absatz 2

Die Vorschrift entspricht § 582 ZPO mit der Maßgabe, daß nicht jedes Verschulden den Antrag unzulässig machen darf, sondern nur grobes Verschulden des Antragstellers.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift lehnt sich teilweise an § 586 ZPO an.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift stellt klar, daß über den Antrag die nach § 3 zuständige Behörde selbst dann zu entscheiden hat, wenn der Verwaltungsakt, dessen Aufhebung begehrt wird, von einer anderen Behörde erlassen wurde.

Zu Absatz 5

Die Befugnis der Behörde, von Amts wegen einen Verwaltungsakt aufzuheben (§ 48 Abs. 1 Satz 1 und § 49 Abs. 1), wird durch § 51 nicht berührt. Ein Betroffener, der mangels Vorliegen einer der Voraussetzungen nach Absatz 1 und 2 oder wegen Fristversäumung nach Absatz 3 keinen Antrag mehr stellen kann, ist daher nicht gehindert, die Aufhebung des Verwaltungsaktes oder dessen Ersetzung durch einen neuen Verwaltungsakt bei der Behörde im Wege einer formlosen „Anregung" vorzubringen. Ob die Behörde einer solchen Anregung nachgehen will, muß dann jedoch ihr überlassen bleiben; verpflichtet ist sie hierzu nicht. Ob die Behörde von ihrer Befugnis, einen Verwaltungsakt auch über die Wiederaufnahmegründe des § 51 hinaus erneut sachlich zu verbescheiden, Gebrauch macht oder an ihrer ersten Entscheidung festhält und dem Betroffenen statt eines neuen anfechtbaren Bescheids lediglich einen Hinweis auf die bereits vorliegende rechtsbeständige Entscheidung gibt, steht in ihrem — lediglich durch den Verfassungssatz des Artikels 3 GG gebundenen — Ermessen (BVerwGE 17, 256 [261]; BVerwG Urteil vom 5. September 1966 MDR 1966 S. 953; Urteil vom 16. Februar 1972 — BVerwG V C 96.69 —), soweit nicht eine spezielle Norm, wie z. B. § 79

Abs. 2 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, das Wiederaufgreifen unanfechtbarer Entscheidungen verhindert. Auch im Planfeststellungsverfahren ist § 51 unanwendbar (vgl. § 72). Die Entscheidung ist allerdings in jedem Falle zu begründen.

Zu § 52 – Rückgabe von Urkunden und Sachen

Urkunden (z. B. Ausweise, Staatsangehörigkeitsurkunden, Schiffahrtspatente) und Sachen (z. B. Siegel, Plaketten), die im Zusammenhang mit einem Verwaltungsakt dem Betroffenen überlassen oder von diesem beschafft worden sind, müssen im Falle des Widerrufs, der Rücknahme oder der Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes aus anderem Grunde (Nichtigkeit, Tod des Betroffenen, Erlöschen einer Erlaubnis) im Interesse des Rechtsverkehrs eingezogen werden können.

Rückforderungsrecht und Rückgabepflicht sind jedoch nur selten in den Sachgesetzen geregelt (z. B. § 18 Bundesvertriebenengesetz; § 8 Gesetz über das Paßwesen, § 4 Abs. 4 Straßenverkehrsgesetz, § 17 Abs. 2 Straßenverkehrs-Zulassungsordnung, § 10 Abs. 5 Sprengstoffgesetz, § 48 Abs. 1 Waffengesetz). In den übrigen Fällen stößt die Einziehung auf Schwierigkeiten, weil es fraglich ist, ob die der Sache nach berechtigte Rückforderung der Gegenstände angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Rückgabeverpflichtung mit Hilfe des Verwaltungszwanges durchgeführt werden kann.

§ 52 will diese Lücke schließen. Er bewirkt für den Betroffenen keine unzumutbare Verpflichtung. Seine schutzwürdigen Rechte sind dadurch gesichert, daß die Rückgabeforderung einen Verwaltungsakt darstellt, der selbständig angefochten werden kann. Sofern der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an einem Fortbesitz des Gegenstandes hat, insbesondere weil er dadurch eine bisherige Rechtsposition nachweisen kann, schließt die Regelung nicht aus, daß die Behörde den Gegenstand wieder aushändigt, nachdem sie ihn unbrauchbar gemacht oder eine Urkunde als ungültig gekennzeichnet hat.

Die Verpflichtung richtet sich zunächst an den Inhaber, d. h. an denjenigen, der in der Urkunde genannt ist. Ist er nicht im Besitz der Urkunde oder Sache, so soll auch der Besitzer zur Rückgabe verpflichtet sein.

Zu Abschnitt 3 – Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes

Zu § 53 – Unterbrechung der Verjährung durch Verwaltungsakt

Im Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Erlaß eines Verwaltungsaktes, seiner Unanfechtbarkeit und ggf. seiner Aufhebung hinsichtlich der Verjährung des dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Anspruchs zukommt. Wenn diese Ereignisse Lauf und Dauer der Verjährung unberührt ließen, müßte vor allem bei kürzeren Verjährungsfristen (z. B. nach § 46 Abs. 3 BRRG, § 78 Abs. 3 BBG) die Verwaltung u. U. sachlich nicht gebotene Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen oder Leistungsklage beim Verwaltungsgericht erheben, um die Verjährung zu unterbrechen. Ob und in welchem Umfange die §§ 208 bis 217 BGB hier ohne weiteres entsprechend anwendbar sind, erscheint nicht zweifelsfrei. Für den beamtenrechtlichen „Leistungsbescheid" hat das Bundesverwaltungsgericht die Unterbrechung der Verjährung durch Verwaltungsakt zwar bejaht (vgl. BVerwGE 34, 97 mit weiteren Hinweisen), jedoch für den Bereich der übrigen Sachgebiete bleibt diese Frage weiterhin offen. Um etwaige Zweifel zu beseitigen, erscheint daher eine allgemeine Regelung zweckmäßig.

Zu Absatz 1

Die Regelung bestimmt, daß der Erlaß eines Verwaltungsaktes, der der Durchsetzung des Anspruches eines öffentlich-rechtlichen Rechtsträgers dient, die Verjährung dieses Anspruchs unterbricht (Satz 1). Die Unterbrechung der Verjährung endet nicht dadurch, daß der die Unterbrechung bewirkende Verwaltungsakt an-

gefochten wird, sondern erst dann, wenn dieser Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist oder er sich anderweitig erledigt hat (Satz 2). Eine solche Erledigung wird z. B. dann gegeben sein, wenn sich die Behörde mit dem Betroffenen nach Erlaß des Verwaltungsaktes in einer von dem Bescheid abweichenden Weise geeinigt hat. Diese Regelung entspricht dem § 211 Abs. 1 BGB.

Wenn der Verwaltungsakt aufgehoben wird, gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt. Im übrigen beginnt mit der Beendigung der Unterbrechung die volle Verjährungsfrist neu zu laufen. Diese Regelungen werden durch Verweisung auf die §§ 212 und 217 BGB getroffen (Satz 3).

Zu Absatz 2

Durch die Verweisung auf § 218 BGB wird die Verjährungsfrist des Anspruchs geregelt, der durch einen unanfechtbaren Verwaltungsakt nach Absatz 1 festgestellt worden ist. Der § 218 Abs. 1 Satz 1 BGB sieht hierfür eine dreißigjährige Frist vor. § 218 Abs. 2 macht jedoch hierfür eine Ausnahme, indem bei regelmäßig wiederkehrenden, erst künftig fällig werdenden Leistungen eine kürzere Verjährungsfrist unberührt bleibt.

Zu Teil IV – Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Am Anfang der rechtswissenschaftlichen Erörterung um den öffentlich-rechtlichen Vertrag steht die eindeutig verneinende Stellungnahme Otto Mayers: Nach seiner Auffassung erschienen „wahre Verträge des Staates auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts" nicht denkbar. Das Verhältnis des Staates zu dem einzelnen erschien ihm durch Subordination gekennzeichnet, eine gleichberechtigte Kontrahenten voraussetzende vertragliche Bindung des Staates somit ausgeschlossen. Die Abkehr von dieser zunächst stark verbreiteten Ansicht setzte vor allem mit der ergänzenden Habilitationsschrift von Apelt ein (Der verwaltungsrechtliche Vertrag, 1920), zumal die Lehre Mayers den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht wurde. Die Verwaltung selbst hatte nämlich in zunehmendem Maße von dem Institut des Vertrages auch für die Regelung von Gegenständen des öffentlichen Rechts Gebrauch gemacht. Apelt hielt schon damals öffentlich-rechtliche Verträge nicht nur dort für zulässig, wo der Gesetzgeber sie ausdrücklich ermöglichte, sondern auch und gerade in den Bereichen, die der Verwaltung zur Regelung überlassen sind, ohne daß der Gesetzgeber die Form des Handelns der Verwaltung im einzelnen geregelt hat (vgl. Zusammenfassung bei Apelt, AöR, Bd. 84 S. 249, 253). Für diese auch heute noch nicht abgeschlossene Entwicklung war auch die Erkenntnis maßgebend, daß sich rechtlich, politisch und tatsächlich das Verhältnis „Obrigkeit-Untertan", von dem Otto Mayer ausgegangen war, grundlegend gewandelt hat, so daß sich erneut die Frage stellte, ob es mit dem Wesen hoheitlichen Verwaltens wirklich unvereinbar ist, daß sich die Behörden zur Durchführung öffentlich-rechtlicher Aufgaben vertraglicher Formen bedienen, die dem bürgerlichen Recht entlehnt sind. Als Ergebnis dieser Neuorientierung wird im Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931 in Artikel 47 die Möglichkeit einer Begründung oder Veränderung von (öffentlich-rechtlichen) Rechtsverhältnissen durch Vertrag grundsätzlich anerkannt, und zwar nicht etwa nur soweit ein Gesetz dazu ausdrücklich ermächtigt, sondern vielmehr „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen".

Nach dem Zweiten Weltkrieg ist die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Schrifttum kaum noch bezweifelt worden, nachdem auch der Gesetzgeber in immer weiterem Umfang für bestimmte Fälle ausdrücklich vertragliche Vereinbarungen zur Regelung von Gegenständen des öffentlichen Rechts zugelassen hat. In neuerer Zeit hat Bullinger (Vertrag und Verwaltungsakt, 1962) allerdings Bedenken gegen die weitgehende Zulassung öffentlich-rechtlicher Verträge angemeldet. Er meint, der Vertrag als Handlungsform sei für die Hoheitsverwaltung ungeeignet, weil das „hoheitliche Verwaltungsermessen in fundamentalem Gegensatz zur Vertragsfreiheit als der Freiheit, bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit und speziell des Wuchers um eine Gegenleistung zu feilschen" stehe (a. a. O. S. 255).

Diese Betrachtungsweise erscheint jedoch einseitig, zumal sie auch verkennt, in welchem Maße öffentlich-rechtliche Verträge tatsächlich in der praktischen Verwaltung schon Mittel öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung geworden sind. So trifft es nicht zu, daß sich „nicht einmal in der Leistungsverwaltung der öffentlich-rechtliche Vertrag einen festen Platz (habe) erobern können" (S. 85 a. a. O.). Es wurden z. B. in Schleswig-Holstein im Jahre 1957: 11 %, 1958: 17 %, 1959: 22 % und 1960: 29,3 % aller abgeschlossenen Wiedergutmachungssachen durch Vertrag erledigt. Es ist aber auch bekannt, daß vor allem im kommunalen Bereich täglich zahlreiche öffentlich-rechtliche Verträge in Routineangelegenheiten abgeschlossen werden, so z. B. auf den Gebieten des Anliegerrechts, des Wege- und Wegereinigungsrechts und des Baurechts, die von Lehre und Rechtsprechung anerkannt werden.

Gegenüber der skeptischen Meinung Bullingers sei auch darauf hingewiesen, daß es gewichtige Befürworter des öffentlich-rechtlichen Vertrages gibt, die sogar soweit gehen, die Lehre Otto Mayers völlig umzukehren. So heißt z. B. bei Eyermann-Fröhler (RdNr. 10 zu § 40 VwGO): „Der modernen Auffassung vom Verhältnis Staat—Untertan entspricht es, die Anwendung hoheitlicher Mittel möglichst als letzten Ausweg vorzunehmen." Dieser Auffassung hat sich auch der Bayer. VGH angeschlossen (Urteil vom 5. Juni 1962, BayVBl. 1962 S. 285). Bei dem augenblicklichen Stand der Entwicklung erschiene es jedoch verfehlt, von der zuletzt zitierten Auffassung auszugehen, da es nicht Aufgabe eines Verwaltungsverfahrensgesetzes sein kann, insoweit eine Entwicklungstendenz festzulegen. Es soll vielmehr der weiteren Entwicklung überlassen bleiben, ob und inwieweit in den Bereichen, die vertraglicher Regelung überhaupt zugänglich sind, der öffentlich-rechtliche Vertrag den Verwaltungsakt zurückdrängen wird.

Der Entwurf begnügt sich daher mit den für die Verwaltungspraxis unbedingt erforderlichen Vorschriften. In diesem Rahmen erscheint eine Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrages allerdings auch unverzichtbar. Denn es käme einer nicht zu verantwortenden Kapitulation gleich, wollte man diesem wichtigen Mittel des Verwaltungshandelns die Anerkennung versagen, das gewiß nicht zufällig „fest in Brauch und Übung steht" (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966, S. 264; Bleckmann Verw-Archiv Bd. 63 [1972] S. 404 ff., insbesondere S. 423). Diese Forderung richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, da nur er die herrschende Unsicherheit und den Streit der Meinungen durch eine jedermann bindende Entscheidung im Rahmen des derzeit Möglichen beenden kann.

Für eine solche Regelung ist das Verwaltungsverfahrensgesetz auch der richtige Ort; denn bei der Bedeutung, die öffentlich-rechtliche Verträge durch ausdrückliche gesetzliche Zulassung und auch außerhalb einer solchen Zulassung erlangt haben, steht am Ende eines Verwaltungsverfahrens häufig nicht mehr der Verwaltungsakt, sondern der öffentlich-rechtliche Vertrag. Es ist deshalb konsequent, den öffentlich-rechtlichen Vertrag in die Legaldefinition des Begriffs „Verwaltungsverfahren" ebenso einzubeziehen wie den Verwaltungsakt (vgl. § 9) und für ihn auch aus vergleichbaren Erwägungen materielle Bestimmungen zu treffen wie für den Verwaltungsakt. Dafür spricht insbesondere, daß die Regelungen des Verfahrensgesetzes eines Teiles der ihnen zugedachten Wirkungen beraubt würden, wenn der Verwaltung die Möglichkeit bliebe, sich diesen Regelungen durch ein Ausweichen in den zumindest in Teilbereichen zulässigen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu entziehen.

Für den öffentlich-rechtlichen Vertrag — und mithin auch für seine allgemeine gesetzliche Regelung — sprechen auch unabweisbare Bedürfnisse aus der Sicht der Verwaltung und des Bürgers. Für die praktische Verwaltung ist die Regelung durch Verwaltungsakt, der nur ein Entweder-Oder zuläßt, häufig zu starr. Den Besonderheiten atypischer Fälle, denen die auf den Normalfall zugeschnittenen normativen Regelungen nicht Rechnung tragen können, kann durch öffentlich-rechtliche Verträge besser als durch Verwaltungsakt entsprochen werden, ohne daß das öffentliche Interesse dadurch Schaden erleiden müßte. Das gilt insbesondere für die sog. „Austauschverträge" (vgl. § 56). Eine vertragliche Regelung kann der Verwaltung auch insoweit dienen, als sie die vielleicht unaufschiebbare Erledigung

eines rechtlich oder tatsächlich unklaren Falles ermöglicht, und zwar unter Verzicht auf einen Aufwand für die Ermittlungen, der in keinem angemessenen Verhältnis zur Sachentscheidung stünde (sog. Vergleichsverträge, vgl. § 55). Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist auch ein Mittel des Verwaltungshandelns, welches das Verhältnis öffentliche Verwaltung — Bürger günstig beeinflussen kann. Denn der Vertrag ist in besonderem Maße geeignet, den Rechtsfrieden herzustellen und die Zahl der Rechtsmittel einzuschränken. Der Bürger wird eine im Wege der Verhandlung erreichte Lösung des Einzelfalles durch Vertrag, auch soweit dieser ihm Pflichten und Lasten auferlegt, innerlich eher akzeptieren als eine einseitig durch hoheitliches Handeln gesetzte Verwaltungsentscheidung.

Zu § 54 — Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages

Zu Satz 1

Aus der Eingliederung in das Verwaltungsverfahrensgesetz ergibt sich, daß nur öffentlich-rechtliche Verträge im engeren Sinne von der Regelung erfaßt werden, nicht dagegen Verträge aus dem Bereich des Staats- und Verfassungsrechts, wie z. B. Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, zwischen Bundesländern, aber auch zwischen Staat und Kirche (vgl. Forsthoff a. a. O. S. 263).

Eine Abgrenzung gegenüber dem privatrechtlichen Vertrag ist schon deshalb erforderlich, weil der Gefahr vorgebeugt werden muß, daß ein fehlerhafter öffentlich-rechtlicher Vertrag lediglich als privatrechtlicher Vertrag ausgegeben wird, um seine Rechtsbeständigkeit zu retten. Bei dieser Abgrenzung hilft die sog. Subjektionstheorie (vgl. dazu Forsthoff a. a. O. S. 107 mit Nachweisen; Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, 1958, S. 81 ff., 91 ff.) nicht weiter. Denn beim Vertragsabschluß begegnen sich Behörde und Bürger nach allgemeiner Meinung immer als Gleichstehende. Das ergibt sich aus dem Wesen des Vertrages. Außerdem würde die Abgrenzung nach der Subjektionstheorie bei den sog. koordinationsrechtlichen Verträgen versagen. Es ist deshalb heute allgemein anerkannt, daß die Abgrenzung nach dem Gegenstand der vertraglichen Regelung erfolgen muß: Dieser muß öffentlich-rechtlicher Natur sein (BGHZ 22, 246; 32, 214; 35, 69; 56, 365; 57, 130; BVerwGE 22, 138; 30, 65; Forsthoff a. a. O. S. 268). Dem entspricht die Legaldefinition in Satz 1. Zur Kennzeichnung dieses Gegenstandes kann auch der mit der Vereinbarung verfolgte Zweck mit berücksichtigt werden (BVerwGE 30, 65; BGH Urteil vom 10. Februar 1972 DÖV 1972 S. 314).

In Schrifttum und Rechtsprechung werden subordinationsrechtliche und koordinationsrechtliche Verträge unterschieden. Erstere liegen vor, wenn die Vertragspartner normalerweise im Verhältnis der Über- und Unterordnung zueinander stehen, also z. B. Staat und Büger. Als koordinationsrechtlich wird ein Vertrag angesehen, dessen Partner gleichgeordnet sind, also z. B. mehrere Verwaltungsträger. Aber auch ein Vertrag zwischen Privatpersonen über einen Gegenstand des öffentlichen Rechts kann ein koordinationsrechtlicher Vertrag sein. In Satz 1 wird zwischen diesen Vertragstypen nicht unterschieden. Dafür ist einmal die Erwägung maßgebend, daß Verträge denkbar sind, die nicht in diese Kategorien eingeordnet werden können. Im übrigen ergibt die Prüfung, daß koordinationsrechtliche und subordinationsrechtliche Verträge nur in wenigen Punkten einer unterschiedlichen Regelung bedürfen, sonst aber gleichbehandelt werden können. Es ist daher zweckmäßig, eine gemeinsame Bestimmung voranzustellen.

Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen indes nach wie vor darüber, ob ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nur geschlossen werden darf, wenn ein Gesetz dazu ermächtigt, und welche Schranken bei einem an sich zulässigen Vertrag durch Verfassung, Gesetz und allgemeine Rechtsgrundsätze des Verwaltungsrechts gezogen sind (vgl. die Zusammenstellung bei Bleckmann VerwArchiv Bd. 63 [1972] S. 404 ff.). Die erste Frage berührt die Zulässigkeit im engeren Sinne und wird in § 54 beantwortet; die materiellen Schranken eines an sich zulässigen

öffentlich-rechtlichen Vertrages sind dagegen Gegenstand der nachfolgenden Bestimmungen.

Einigkeit besteht darüber, daß der koordinationsrechtliche Vertrag im gesetzlich freien Raum auch ohne ausdrückliche Regelung zulässig ist. Umstritten ist diese Frage aber bei den subordinationsrechtlichen Verträgen. Die eine Meinung verlangt eine ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz oder einer gesetzesgleichen Vorschrift (vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928 S. 209 ff.; Stern, VerwArch. Bd. 49 S. 106 ff. mit Nachweisen). Die Gegenmeinung verzichtet auf eine rechtsnormative Zulassung und erkennt die Zulässigkeit auch im Bereich der Hoheitsverwaltung an, soweit nicht im Einzelfall zwingendes Recht oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen (so BGH vom 29. November 1956, DVBl. 1957 S. 348; BGHZ 22, 246; BVerwGE 23, 213; OVG Münster Urteil vom 4. Mai 1972 DVBl. 1972 S. 799; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. 1971, § 44 II c 2; Forsthoff a. a. O. S. 266; Bullinger, Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens des Vertragsrechts im Gemeinwesen, in: Gedenkschrift für Hans Peters, 1967, S. 675; Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Neudruck 1964, S. 167 f.; ders. AöR Bd. 84 S. 254; Rupp, Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrags, S. 62; Pieper DVBl. 1967 S. 11 f.; Menger VerwArchiv Bd. 61 [1970] S. 208). Diese letztere Auffassung ist schon seit geraumer Zeit vorherrschend. Ihr ist auch vom Gesetzgeber der Vorzug zu geben.

Zu dem grundsätzlichen Bekenntnis, daß das moderne Verwaltungshandeln auf eine Ergänzung durch einvernehmliche Rechtsakte nicht verzichten kann, zwingen bereits die dem modernen Verwaltungsrecht eigenen Grundsätze der Berücksichtigung von Treu und Glauben, der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der sorgfältigen Ermessensausübung, die eine gegenüber dem hergebrachten Verwaltungshandeln aufgelockerte und elastische Gestaltung der Verhältnisse des Einzelfalls geradezu verlangen. In hervorragendem Maß trägt die grundsätzliche Anerkennung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns in Form von öffentlich-rechtlichen Verträgen auch „der im modernen Rechtsstaat gegenüber obrigkeitsstaatlichen Vorstellungen völlig geänderten rechtlichen Stellung des früher lediglich als Verwaltungsobjekt betrachteten Bürgers Rechnung" (BVerwGE 23, 213 [216]).

Auch aus praktischen Erwägungen ist der Auffassung der Vorzug zu geben, daß der öffentlich-rechtliche Vertrag immer dann zulässig ist, wenn Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Das Erfordernis besonderer Ermächtigung würde den Anwendungsbereich zu stark einengen, da nur wenige Gesetze Bestimmungen über die Zulässigkeit vertraglicher Regelungen enthalten (vgl. § 4 Abs. 3, § 13 Abs. 2 Preuß. Kommunalabgabengesetz; § 16 Preuß. Enteignungsgesetz; § 6 Abs. 2 Preuß. Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen; § 6 Abs. 1 Preuß. Wegereinigungsgesetz; § 115 Abs. 3 Preuß. Wassergesetz; § 8 Preuß. Schulfinanzgesetz; § 27 Baulandbeschaffungsgesetz; § 51 Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden; §§ 177, 206 Bundesentschädigungsgesetz; § 18 Schutzbereichsgesetz; § 37 Landbeschaffungsgesetz; §§ 4, 18 Abs. 2, §§ 28, 40 Abs. 5, §§ 110, 111 und 171 Bundesbaugesetz; § 28 Abs. 2, § 32 Abs. 3, 5 und 6 Personenbeförderungsgesetz; § 5 Abs. 5, § 13 Abs. 6 Bundesfernstraßengesetz; § 51 Abs. 1 und 2 Bundesleistungsgesetz).

Da die aufgezählten Gesetze noch nicht den praktischen Bedürfnissen genügen, ist die Verwaltungspraxis über die genannten Ermächtigungen längst hinausgegangen und hat öffentlich-rechtliche Verträge auch ohne besondere Ermächtigung abgeschlossen. Eine fehlende Normierung im Verwaltungsverfahrensgesetz würde eine weitere Entwicklung daher nicht unterbinden, sondern nur zu einer „ungerechtfertigten Verbannung notwendiger öffentlich-rechtlicher Verträge in die Illegitimität" führen (Salzwedel a. a. O. S. 256). Daher erscheint eine gesetzliche Regelung angebracht, die die Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages normiert, die Verwaltung aber hinsichtlich seiner materiellen Erfordernisse an normative Regeln bindet. Öffentlich-rechtliche Verträge sind deshalb nach Satz 1 zulässig, „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen". Ob dies der Fall ist, wird vielfach nicht auf den ersten Blick zu erkennen, sondern durch Auslegung zu ermitteln sein. Formelle Vertragsverbote wird es dabei kaum geben. Ein solches Verbot

kann sich jedoch sinngemäß aus dem Gesamtinhalt eines Gesetzes oder einer zusammenhängenden gesetzlichen Regelung ergeben, die zeigt, daß der Gesetzgeber die Rechtsverhältnisse abschließend normieren wollte. Dann ist auch für die Regelung atypischer Fälle durch Vertrag kein Raum. Bei der Bedeutung des genannten Halbsatzes konnte auf ihn auch bei nur subsidiärer Bedeutung des Gesetzes nicht verzichtet werden.

Wenn auch der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht bedeuten kann, daß die Verwaltung Verträge nur auf der Grundlage spezialgesetzlicher Ermächtigung abschließen darf, so kann jedoch andererseits der das Privatrecht beherrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit im öffentlichen Recht nur sehr beschränkt Geltung beanspruchen. Denn die öffentliche Verwaltung erlangt nie das Maß an Dispositionsfreiheit, das nach dem bürgerlichen Recht den Vertragschließenden gegeben ist. Sie bleibt vielmehr auch beim vertraglichen Handeln an die rechtsstaatlichen Schranken gebunden, die ihr im Interesse der Allgemeinheit und des einzelnen auferlegt sind, wie z. B. an das Willkürverbot. Deshalb bleibt für die Behörde auch die Dispositionsbefugnis stets am Gleichheitsgrundsatz orientiert; daher darf ein öffentlich-rechtlicher Vertrag keinen einzelnen auf Kosten der Gemeinschaft privilegieren, daher darf z. B. die Zulässigkeit von Austauschverträgen nicht zum „Ausverkauf von Hoheitsrechten" führen. Aber auch umgekehrt können Behörden ihre hoheitlichen Befugnisse nicht durch Vertrag erweitern. Diese ergeben sich vielmehr aus einem Numerus clausus.

Besonderheiten ergeben sich für den Bereich der sog. gebundenen Verwaltung. Ergibt eine Rechtsvorschrift, daß eine Behörde unter bestimmten tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen nur durch Verwaltungsakt entscheiden darf, so steht diese spezialgesetzliche Regelung dem Vertrag i. S. des § 54 Satz 1 entgegen. In solchen Fällen wird mithin der Weg zur vertraglichen Regelung nur durch eine normierte Ausnahmeregelung eröffnet. Im Einzelfall kann es schwierig sein, aus dem Gesamtinhalt des fraglichen Gesetzes zu schließen, ob Verträge ausgeschlossen sind oder nicht. Diesen Schwierigkeiten kann indes nicht durch die Formulierung des Satzes 1 abgeholfen werden.

Die negative Formulierung „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen" genügt auch für öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Rechtsträgern des Privatrechts. Hier ist jedoch eine gesetzliche Ermächtigung unabdingbar. Denn ohne diese könnten Private mangels Dispositionsbefugnis nicht über Gegenstände des öffentlichen Rechts verfügen oder – mit den Worten des § 54 Satz 1 – kein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründen, ändern oder aufheben. Beseitigen Spezialgesetze die für den Regelfall gesetzte Schranke, so stehen im Sinne des Satzes 1 keine Rechtsvorschriften dem Vertrag entgegen. Entsprechendes gilt für öffentlich-rechtliche Verträge zwischen zwei Hoheitsträgern, die Bindungswirkungen gegenüber Dritten haben. Auch solche Verträge, insbesondere Verträge normensetzenden Inhalts, sind unter rechtsstaatlichen Voraussetzungen ohne spezialgesetzliche Ermächtigung nicht denkbar.

Die „entgegenstehenden Rechtsvorschriften" brauchen nicht solche außerhalb des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu sein. Vielmehr kann sich gerade aus den folgenden Bestimmungen, z. B. aus § 55, die Grenzziehung ergeben.

Satz 1 läßt verwaltungsinterne Bindungen, z. B. durch allgemeine Verwaltungsvorschriften, unberührt, die vorsehen, daß bestimmte Gruppen von Fällen nicht durch öffentlich-rechtlichen Vertrag erledigt werden sollen. Die Nichtbeachtung solcher internen Bindungen berührt nicht die Gültigkeit der abgeschlossenen Verträge.

In bestimmten Fällen wird die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Vertrages den Erlaß eines Verwaltungsaktes für die vertragschließende Behörde notwendig machen (so z. B., wenn ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über die Bauerlaubnis geschlossen wird, da die Behörde den Baugenehmigungsantrag hätte ablehnen müssen, wenn sich der Antragsteller nicht verpflichtet hätte, an anderer Stelle Autoeinstellplätze zu schaffen). In diesen Fällen gibt es also – wie im Privatrecht – neben dem Kausalgeschäft, dem öffentlich-rechtlichen Vertrag, ein Erfüllungs-

geschäft. Diese Trennung kann sich z. B. auf die Frage auswirken, ob ein Dritter durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag in seinen Rechten verletzt ist. Dies wird gewöhnlich dann nicht der Fall sein, wenn der öffentlich-rechtliche Vertrag erst durch einen Verwaltungsakt realisiert werden muß.

Zu Satz 2

Bei der Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrages liegt das Schwergewicht auf dem subordinationsrechtlichen Vertrag. Das folgt schon aus der Zielrichtung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, durch das vornehmlich solche Verträge geregelt werden müssen, die in einem Verwaltungsverfahren als Mittel des Verwaltungshandelns dazu dienen, die der Verwaltung gesetzten Aufgaben zu erfüllen. Das Wesen des subordinationsrechtlichen Vertrages liegt darin, daß er einen Unterschied zum typischen Gesetzesvollzug enthält. Erst der Konsens der Vertragspartner ermöglicht hier eine Lösung, für die der strenger gebundene und mithin weniger elastische Verwaltungsakt versagen müßte.

Subordinationsrechtliche Verträge bedürfen indes einer stärkeren gesetzlichen Bindung als Verträge zwischen Partnern, die sich auch außerhalb des konkreten Vertragsverhältnisses gleichgeordnet gegenüberstehen (koordinationsrechtliche Verträge). Deshalb gelten die besonderen Erfordernisse der §§ 55 und 56 und die Nichtigkeitsgründe des § 59 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 nur für subordinationsrechtliche Verträge.

Zu § 55 — Vergleichsvertrag

Der öffentlich-rechtliche Vergleichsvertrag hat mit dem bürgerlich-rechtlichen Vergleich gemeinsam, daß durch gütliche Einigung eine Ungewißheit über die Rechtslage beseitigt werden soll (vgl. § 779 BGB). Bedenken gegen seine Zulässigkeit könnten aber deshalb bestehen, weil die Behörde — im Gegensatz zu den Partnern des Privatrechts — durch bestimmte Grundsätze gebunden ist, die ihr Handeln beherrschen, so z. B. durch den Grundsatz der Gesetz- und Rechtmäßigkeit der Verwaltung und durch das Gebot der Gleichbehandlung. Diese Grundsätze müssen, da auch der Vertragsabschluß dem Gesetzesvollzug dient oder doch jedenfalls Mittel der öffentlichen Verwaltung ist, auch für den öffentlich-rechtlichen Vertrag gelten. Es ginge jedoch zu weit, deshalb Vergleichsverträge für unzulässig zu erklären. Denn wenn eine Ungewißheit über den Sachverhalt oder die Rechtslage besteht, würde es häufig unangemessen sein, diese Ungewißheit mit einem Aufwand an Mitteln und an Zeit klären zu wollen, der außer Verhältnis stehen würde zu dem Objekt, über das zwischen dem Bürger und der Behörde Meinungsverschiedenheiten bestehen. Es kann deshalb durchaus sinnvoll sein und im Interesse sowohl des Bürgers als auch der Verwaltung liegen, wenn sie sich im Wege gegenseitigen Nachgebens einigen, anstatt es bei einer Entscheidung der Behörde durch Verwaltungsakt auf einen zeitraubenden Prozeß mit oft erheblichem Kostenrisiko und mit für beide Teile gleichermaßen ungewissem Ausgang ankommen zu lassen. Diese Erwägungen gelten sowohl bei Unklarheiten über die tatsächlichen Voraussetzungen einer Rechtsfolge wie auch für den Fall, daß die Ungewißheit über die Beurteilung einer Rechtsfrage bei verständiger Würdigung nicht ausgeschlossen werden kann. Die Behörde hat allerdings stets noch die zusätzliche Prüfung anzustellen, ob im konkreten Fall in Ansehung aller Umstände der Abschluß eines Vergleichs zweckmäßig ist; eine vorhandene Ungewißheit allein ist nicht ausreichend.

Die Bestimmung gilt im übrigen nur für den subordinationsrechtlichen Vertrag (Verweisung auf § 54 Satz 2).

Zu § 56 — Austauschvertrag

Zu Absatz 1

Die Zulassung von Austauschverträgen, auch unabhängig von Sonderermächtigungen in Spezialgesetzen, ist erforderlich, damit auch in atypischen Fällen das vom Gesetzgeber gesetzte Ziel verwirklicht werden kann, wenn es sich über den übli-

chen Aufgabenvollzug durch Verwaltungsakt nicht erreichen läßt. Die rechtliche Ausgestaltung dieser Bestimmung, die ebenfalls nur für den subordinationsrechtlichen Vertrag gilt, soll verhüten, daß die im Interesse sinnvollen Verwaltungsvollzugs vorgesehene Zulassung von Austauschverträgen zu dem mitunter befürchteten Ausverkauf von Hoheitsbefugnissen führt; sie soll aber gleichermaßen auch den Bürger vor solchen Bindungen schützen, die auch unter Berücksichtigung des Vertragsverhältnisses und der dadurch geschaffenen „do ut des"-Beziehung nicht gerechtfertigt erscheinen.

Die Gegenleistung des Bürgers ist deshalb in mehrfacher Hinsicht gebunden. Sinn dieser Regelung ist es, daß für eine atypische Leistung der Behörde (z. B. für eine Ausnahme oder für einen Dispens) nur ein zweckgebundenes Äquivalent vereinbart werden darf, das wenigstens mittelbar „der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient" (Satz 1). Wird z. B. die Erteilung einer Ausnahme mit einer wirtschaftlichen Gegenleistung (Ablösung) verbunden, so muß die Gegenleistung so zweckgebunden sein, daß der damit erstrebte Zweck dem gleichen Ziel dient wie die an sich bestehende gesetzliche Verpflichtung, die durch den Vertrag abgelöst worden ist. Ein „Kauf" von Rechten oder Begünstigungen soll damit verhindert werden. Die „öffentlichen Aufgaben" werden entsprechend der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BGHZ 26, 84; BGH Urt. vom 12. Mai 1972 NJW 1972 S. 1657) dadurch konkretisiert, daß die Gegenleistung des Bürgers auch „im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen" muß (Satz 2). Bei einem Vertrag baulichen Inhalts darf also z. B. die Gegenleistung des Bürgers nicht in einer Zahlung zugunsten einer beliebigen öffentlichen Aufgabe der Behörde stehen, z. B. in der Geldzahlung zugunsten eines Sozialfonds, sie muß vielmehr sachbezogen der Unterstützung baurechtlicher Aufgaben der Behörden dienen. Die Gegenleistung muß „den gesamten Umständen nach angemessen sein", das bedeutet, daß Leistung und Gegenleistung in einem größeren Rahmen zu sehen sind.

Weitere Bindungen sind für die Gegenleistung des Vertragspartners der Behörde nicht aufgestellt, da sonst Sinn und Zweck eines Austauschvertrages im Ergebnis in Frage gestellt sein würde.

Zu Absatz 2

In den Fällen, in denen der Bürger aufgrund eines Gesetzes einen materiellen Anspruch auf die von ihm erstrebte Leistung der Behörde hat, er also nicht auf eine entsprechende Verpflichtung der Behörde durch Vertrag angewiesen ist, wird es seltener zum Abschluß öffentlich-rechtlicher Verträge kommen. Absatz 2 soll jedoch vor allem den Rechtsunkundigen schützen, der sich auf einen Vertrag einläßt, weil er nicht erkennt, daß er die erstrebte Leistung auch durch einen Verwaltungsakt erlangen könnte, auf dessen Erlaß er einen Anspruch hat. Für diese Fälle soll verhindert werden, daß sich der Bürger zu Gegenleistungen verpflichtet, die sachlich nicht gerechtfertigt sind, weil er die Leistung der Behörde ohnehin – also ohne vertragliche Gegenleistung – verlangen könnte.

Zu § 57 – Schriftform

Nach der derzeitigen Situation und auch aus praktischen Gründen wird sich auch nach einer Normierung des öffentlich-rechtlichen Vertrages das Verwaltungshandeln überwiegend in der überkommenen Gestaltungsform des Verwaltungsaktes vollziehen. Solange der Vertrag – im Gegensatz zu seiner Bedeutung im Zivilrecht und im Gegensatz zu dem eingebürgerten Verwaltungsakt – als atypische Regelung anzusehen ist, muß hierfür Schriftform verlangt werden, soweit nicht durch besondere Rechtsvorschriften eine andere, weitergehende Form vorgeschrieben ist. Dafür sprechen auch Beweisgründe. Denn im Gegensatz zu einem privaten Rechtsgeschäft hat es der Bürger nach Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zwar rechtlich, nicht aber tatsächlich immer mit dem gleichen Partner zu tun, da die für eine Behörde handelnden Personen häufiger wechseln.

Zu § 58 – Zustimmung von Dritten und Behörden

Zu Absatz 1

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag kann ebenso wie ein Verwaltungsakt in Rechte eines Dritten eingreifen. Der beim Verwaltungsakt gegebene Schutz des Dritten versagt hier, weil das Rechtsbehelfsverfahren auf den Verwaltungsakt zugeschnitten ist. Eine relative Unwirksamkeit eines ohne Zustimmung des Dritten abgeschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrages würde zu schwierigen Problemen führen.

Die im Entwurf vorgesehene Bestimmung dürfte die praktikabelste Lösung darstellen. Danach wird der Vertrag, der auch nur in einzelnen Bestimmungen Rechte eines Dritten verletzt, im ganzen erst wirksam, wenn der Dritte zustimmt. Eine Frist hierzu ist nicht vorgesehen, jedoch kann eine solche in den Vertrag aufgenommen werden.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift regelt den Fall, daß die einen subordinationsrechtlichen Vertrag abschließende Behörde beim Erlaß des entsprechenden Verwaltungsaktes die Genehmigung, Zustimmung oder das Einvernehmen einer anderen Behörde hätte herbeiführen müssen. Um zu vermeiden, daß die Interessen dieser Behörden nicht mehr gewahrt werden können, wenn die zuständige Behörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag abschließt, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, wird auch hier – entsprechend der Regelung in Absatz 1 – der Vertrag erst wirksam, wenn die Behörde in der vorgeschriebenen Form mitgewirkt hat.

Zu § 59 – Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages

Die Ausweitung der Nichtigkeitsgründe beim öffentlich-rechtlichen Vertrag gegenüber den Nichtigkeitsgründen beim Verwaltungsakt ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen den Grundsätzen der unbedingten Vertragsverbindlichkeit und der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Es würde dem Wesen des Vertrags zuwiderlaufen, wenn den Vertragspartnern die Möglichkeit gegeben wäre, stets die Aufhebung des Vertrags zu verlangen, falls ein entsprechender Verwaltungsakt der Behörde aufhebbar sein würde. Dadurch würde der Bestand des Vertrages belastet. Es wäre aber auch mit dem Zustand eines geordneten Gemeinwesens nicht vereinbar, wenn Bürger und Verwaltung – möglicherweise im bewußten Zusammenspiel – auf dem Umweg über den öffentlich-rechtlichen Vertrag Zustände herbeiführen könnten, die gesetzlichen Regelungen widersprechen.

Unter Abwägung dieser beiden Gesichtspunkte sieht der Entwurf einige eng umgrenzte besondere Nichtigkeitstatbestände vor. Nur in diesen Fällen stehen die zwischen Verwaltung und Bürger getroffenen Vereinbarungen unter dem schwerwiegenden Vorbehalt der Nichtigkeit. Für alle übrigen Fälle ist damit klargestellt, daß die Rechtswidrigkeit eines entsprechenden Verwaltungsaktes die Wirksamkeit der getroffenen öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nicht in Frage stellt. Eine solche Infragestellung ist auch nicht auf dem Umweg über die entsprechende Anwendung des § 134 BGB möglich. Einmal ist es zweifelhaft, ob jede gesetzliche Regelung im Bereich der Verwaltung bereits als ein „gesetzliches Verbot" i. S. des § 134 BGB anzusehen wäre. Denn auch im Rahmen dieser Vorschrift sind nur die ausdrücklich auf ein bestimmtes Handeln gerichteten Verbote gemeint. Zum anderen wird durch die Aufführung der Nichtigkeitstatbestände im einzelnen klargestellt, welche besonderen Verbotstatbestände für öffentlich-rechtliche Verträge gelten. Insoweit läge auch bei einer entsprechenden Anwendung des § 134 BGB die Voraussetzung von dessen letztem Halbsatz vor, wonach sich „aus dem Gesetz (hier dem Verwaltungsverfahrensgesetz) ein anderes ergibt".

Zu Absatz 1

Der Grundsatz, daß ein öffentlich-rechtlicher Vertrag dann nichtig ist, wenn sich die Nichtigkeit aus einer entsprechenden Anwendung des BGB ergibt, wird voraus-

gestellt, zumal dieser sich sowohl auf koordinationsrechtliche wie auch auf subordinationsrechtliche Verträge bezieht. Nichtigkeit nach den Vorschriften des BGB tritt z. B. in den Fällen der §§ 105, 116 Satz 2, § 117 BGB ein; wegen § 134 BGB vgl. die obigen Ausführungen.

Zu Absatz 2

Die Nichtigkeitsgründe des Absatzes 2 kommen nur bei subordinationsrechtlichen Verträgen in Betracht; das bedeutet, daß diese gegenüber den koordinationsrechtlichen Verträgen in weiterem Umfange nichtig sein können.

Zu Nummer 1

Die inhaltliche Bezugnahme auf § 44 erfaßt einen Teil der Nichtigkeitsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 44 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 306 BGB; § 44 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 134 BGB; § 44 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 138 Abs. 1 BGB). Danach ist in den in § 44 Abs. 2 Nr. 1 bis 6 genannten Fällen auch ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Vertrag nichtig. Die Evidenz einer schweren Fehlerhaftigkeit des Verwaltungshandelns führt damit nicht nur zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes; sie ist auch für den öffentlich-rechtlichen Vertrag beachtlich.

Zu Nummer 2

Dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns ist gegenüber dem Grundsatz der unbedingten Vertragsverbindlichkeit in den Fällen der Vorrang eingeräumt worden, in denen die Vertragschließenden in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken auf dem Umweg über den öffentlich-rechtlichen Vertrag einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt haben. Das Vertrauen des Vertragspartners in den Bestand des öffentlich-rechtlichen Vertrags ist in solchen Fällen nicht schutzwürdig.

Zu Nummer 3

Diese Bestimmung stellt in Verbindung mit § 55 ein gesetzliches Verbot auf, öffentlich-rechtliche Verträge als Vergleichsverträge abzuschließen, ohne daß deren Voraussetzungen (gegenseitiges Nachgeben und Ungewißheit über die Sach- oder Rechtslage) vorliegen und ein entsprechender Verwaltungsakt der Behörde nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers i. S. des § 45 rechtswidrig wäre. Damit wird sichergestellt, daß der Vergleichsvertrag nicht dazu mißbraucht wird, einen an sich rechtlich mißbilligten Erfolg herbeizuführen. Dabei kommt es im Gegensatz zu Nummer 2 nicht darauf an, ob den Beteiligten die Voraussetzungen, die zur Nichtigkeit führen, bekannt gewesen sind.

Zu Nummer 4

Die Vorschrift soll als Schutzbestimmung zugunsten des Bürgers sicherstellen, daß die Behörde ihre überlegene Position im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht dazu mißbraucht, sich Leistungen versprechen zu lassen, die nach § 56 unzulässig sind.

Zu Absatz 3

Die Überlegungen, die für eine weitergehende Bejahung der Nichtigkeit bei öffentlich-rechtlichen Verträgen maßgebend waren (vgl. die Ausführungen vor Absatz 1), treffen entsprechend auf die Auswirkung teilweiser Nichtigkeit zu. Daher wird im Gegensatz zu § 44 Abs. 4 hier im Zweifel Vollnichtigkeit angenommen. Der Unterschied zu dieser Regelung ist auch darin begründet, daß beim Verwaltungsakt als einer hoheitlichen Maßnahme die Vermutung der Richtigkeit und Gültigkeit zu einer Teilnichtigkeit führt, während beim öffentlich-rechtlichen Vertrag das hoheitliche Moment in den Hintergrund tritt und der erwähnte Grundsatz

daher nicht in Betracht kommt. Die besondere Erwähnung der Teilnichtigkeit – neben dem im § 59 Abs. 1 erwähnten Grundsatz – erscheint im Hinblick auf die zum Verwaltungsakt unterschiedliche Regelung zweckmäßig.

Zu § 60 – Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen

Wenn sich die Verwaltungsbehörden vertraglicher Handlungsformen bedienen, müssen auch sie grundsätzlich dem Satz „pacta sunt servanda" unterworfen sein. Der Entwurf geht davon aus, daß beide Vertragspartner grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten haben müssen, sich vom Vertrage zu lösen. Für die Verwaltung erscheint dies nicht als ein so großer Nachteil, als daß deshalb auf das Gestaltungsmittel des Vertrages verzichtet werden müßte.

Zu Absatz 1

Das in Satz 1 vorgesehene Recht jedes Vertragschließenden, bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse seit Vertragsabschluß zunächst eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse und danach die Kündigung des Vertrages zu verlangen, entspricht rechtlichen Vorstellungen, wie sie in dem auch das öffentliche Recht beherrschenden Grundsatz der „clausula rebus sic stantibus" und in dem im bürgerlichen Recht entwickelten Rechtinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ihren Niederschlag gefunden haben. Der Behörde muß aber darüber hinaus ein zusätzliches Lösungsrecht wenigstens für den Fall vorbehalten bleiben, daß das Festhalten am Vertrage schwere Nachteile für das Gemeinwohl zur Folge hätte. Insoweit darf der Satz „pacta sunt servanda" hier nicht durchgreifen (Satz 2). Auch für die Zukunft muß die Behörde in der Lage bleiben, die ihr im Allgemeininteresse obliegenden Aufgaben sachgerecht zu erfüllen.

Die Kündigung ist nur möglich, wenn sich aus dem Vertrag noch fortdauernde Wirkungen ergeben. Erschöpfen sich dagegen die vertraglichen Beziehungen in einem einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung, so ist der Vertrag erfüllt (§ 62 i. V. m. § 362 BGB) und mithin für eine Kündigung kein Raum mehr.

Die Rechtsfolgen der Kündigung sind bewußt nicht normiert worden. Es soll – wie auch bisher im bürgerlichen Recht und im öffentlichen Recht bei Anwendung der clausula rebus sic stantibus – dem Einzelfall überlassen bleiben, wie sich die Abwicklung des Interessenausgleichs zwischen den Vertragspartnern zu gestalten hat.

Zu Absatz 2

Die Schriftlichkeit der Kündigung und ihre Begründung erscheinen im Hinblick auf eine etwa nachfolgende gerichtliche Auseinandersetzung zweckmäßig. Weitere Formvorschriften für die Kündigung sind nicht notwendig. Anderweitige weitergehende Formvorschriften bleiben auch hier unberührt.

Zu § 61 – Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung

Zu Absatz 1

Es entspricht dem Wesen des öffentlich-rechtlichen Vertrages, wenn hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit jede Vertragspartei nur durch Klage zu einem Vollstrekkungstitel gelangt, außer wenn sich der Vertragspartner der sofortigen Vollstrekkung aus dem Vertrage unterworfen hat. Eine die sofortige Vollstreckbarkeit betreffende Regelung – auf subordinationsrechtliche Verträge beschränkt – enthält Absatz 1. Danach wird bei der Vollstreckung aus dem Vertrag nicht unterschieden, ob die Behörde gegen den Bürger vollstrecken will oder umgekehrt. Eine unmittelbare Vollstreckung aus dem Vertrag setzt voraus, daß sich der Vollstrekkungsschuldner der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat (Satz 1). Die Bestimmung, daß die Behörde bei der Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung,

die nicht notwendigerweise im öffentlich-rechtlichen Vertrag selbst erfolgt sein muß, vom Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder von einem Bediensteten mit der Befähigung zum Richteramt vertreten sein muß (Satz 2), unterstreicht die Bedeutung der Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung. Zur Wirksamkeit der Unterwerfung ist nach Satz 3 ferner erforderlich, daß sie von der Aufsichtsbehörde der vertragschließenden Behörde genehmigt wird; damit wird die letzte Entscheidung über die Wirksamkeit der Unterwerfung einer nicht unmittelbar beteiligten staatlichen Stelle übertragen. Die gleiche Erwägung liegt dem Satz 4 zugrunde.

Zu Absatz 2

Absatz 1 bestimmt nur die Voraussetzungen der sofortigen Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag. Das Vollstreckungsverfahren hierfür ist in Absatz 2 geregelt.

Satz 1 dehnt den Anwendungsbereich des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes in dem angegebenen Umfang auf öffentlich-rechtliche Verträge aus, sofern sich der Pflichtige der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat. Eine solche entsprechende Anwendung ist nach § 1 Abs. 3 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für die Beitreibung von Geldleistungen bereits zugelassen.

Satz 2 sieht für die Fälle, in denen wegen einer Geldforderung gegen die öffentliche Hand vollstreckt werden soll, die entsprechende Anwendung des § 170 Abs. 1 bis 3 VwGO vor, da das Verwaltungsvollstreckungsgesetz diesen Fall nicht regelt. Nach § 170 Abs. 1 VwGO liegt die Vollstreckung in der Hand des Verwaltungsgerichts 1. Instanz, das im Streitfall zuständig wäre. Dieses Gericht hat nach § 170 Abs. 2 und 3 VwGO die notwendigen Verfügungen zu treffen.

Satz 3 regelt den Fall, daß gegen die Behörde wegen der Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen vollstreckt werden soll. Hierfür ist das Verwaltungsvollstreckungsgesetz gleichfalls nicht geeignet, da es keine entsprechenden Vorschriften enthält. Als Ersatzlösung bietet sich eine entsprechende Anwendung des § 172 VwGO an. Gegen die Behörde kann daher aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrag durch das Verwaltungsgericht ein Zwangsgeld festgesetzt werden.

Zu § 62 — Ergänzende Anwendung von Vorschriften

Die Bestimmungen des Entwurfs gelten allgemein auch für den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, soweit sie hierfür überhaupt in Betracht kommen (Satz 1). Aus der Anwendung der Vorschriften über das Verwaltungsverfahren folgt z. B., daß die Behörde mit einem von Amts wegen bestellten Vertreter kontrahieren kann. Besondere Vorschriften über die Fähigkeit zum Vertragsabschluß sind mithin neben der Vorschrift des § 12 über die Handlungsfähigkeit nicht erforderlich.

Zur Ergänzung des Vertragsrechts des Entwurfs sollen nach Satz 2 auch die einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend angewandt werden. So sind insbesondere die §§ 157 und 242 BGB mit dem dort verankerten Grundsatz von Treu und Glauben, der ohnehin auch für das öffentliche Recht ein beherrschender Rechtsgrundsatz geworden ist, anzuwenden. Schließlich kommen hier noch solche Rechtsgrundsätze des bürgerlichen Vertragsrechts in Betracht, die aus einer Fülle von Einzelbestimmungen durch Rechtsprechung und Lehre entwickelt worden sind, wie das Verschulden bei Vertragsabschluß, die positive Vertragsverletzung usw. Aus der ergänzenden Anwendung des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgt ferner die entsprechende Geltung der Bestimmung über die Anfechtung. Von der Einführung absoluter Anfechtungsfristen wurde abgesehen, weil auch in § 48 Abs. 4 und § 49 Abs. 4 Satz 2 auf absolute Fristen verzichtet worden ist.

Zu Teil V – Besondere Verfahrensarten

Zu Abschnitt 1 – Förmliches Verwaltungsverfahren

Zahlreiche Gesetze enthalten Vorschriften über ein „förmliches Verwaltungsverfahren", wenn auch dieser Begriff regelmäßig nicht verwandt wird (vgl. z. B. §§ 104 ff. des Bundesbaugesetzes; § 19 des Wehrpflichtgesetzes; §§ 25 ff. des Sortenschutzgesetzes vom 20. Mai 1968, Bundesgesetzbl. I S. 429; §§ 55 ff. des Saatgutverkehrsgesetzes vom 20. Mai 1968, Bundesgesetzbl. I S. 444; §§ 8 ff. des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 497; § 9 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957, Bundesgesetzbl. I S. 1110). Die Vorschriften unterscheiden sich erheblich voneinander, ohne daß hierfür stets ein zwingender Grund ersichtlich ist. Dieser Abschnitt des Entwurfs stellt das Modell eines förmlichen Verfahrens zur Verfügung, auf das der Gesetzgeber in Zukunft zurückgreifen kann.

Zu § 63 – Anwendung der Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren

Nach § 10 ist das Verwaltungsverfahren grundsätzlich an Formen nicht gebunden. Das förmliche Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz bildet deshalb die Ausnahme. Es soll nur stattfinden, wenn es nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes durch Rechtsvorschrift angeordnet worden ist (Absatz 1). Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten dagegen nicht, wenn einzelne vor dem Verwaltungsverfahrensgesetz in Kraft getretene Rechtsvorschriften die Durchführung eines „förmlichen Verfahrens" vorschreiben (so § 9 des Wasserhaushaltsgesetzes). Nicht in allen derartigen Fällen steht nämlich von vornherein fest, daß das förmliche Verfahren des Verwaltungsverfahrensgesetzes ohne weiteres an die Stelle des bisherigen „förmlichen Verfahrens" treten kann. Es wird vielmehr Aufgabe der Gesetzgeber in Bund und Ländern sein, diese Frage zu klären.

Absatz 2 bestimmt, daß im förmlichen Verfahren die §§ 64 bis 71 den sonstigen Vorschriften des Verfahrensgesetzes zwar vorgehen, die übrigen Vorschriften des Gesetzes jedoch gleichfalls gelten, soweit dies mit der Regelung dieses Abschnitts vereinbar ist.

Absatz 3 bestimmt, daß in jedem Verfahren alle Bekanntmachungen auf die gleiche Weise erfolgen, damit der Bürger die Bekanntmachungen nicht an verschiedenen Orten zu suchen braucht. Da im förmlichen Verwaltungsverfahren im übrigen die öffentliche Bekanntmachung vorgesehen ist, sollen daher auch die Mitteilung nach § 17 Abs. 2 Satz 2 und die Aufforderung nach § 17 Abs. 4 Satz 2 öffentlich bekanntgemacht werden.

Zu § 64 – Form des Antrags

Auch die Durchführung eines förmlichen Verfahrens wird nicht stets einen Antrag voraussetzen. Ist aber ein solcher erforderlich, so ist er wegen seiner Bedeutung für das Verfahren schriftlich oder mündlich zur Niederschrift bei der zuständigen Behörde zu stellen. Welche Behörde zuständig ist, muß sich aus der Spezialgesetzgebung ergeben.

Auf eine Bestimmung, nach der der Antrag den Antragsgegenstand zu bezeichnen und das Anliegen hinreichend zu begründen hat (so § 21 Berliner Verfahrensgesetz), wurde verzichtet, um das Verfahren nicht zu komplizieren.

Im übrigen gelten für den Beginn des förmlichen Verfahrens die allgemeinen Grundsätze des § 22.

Zu § 65 – Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen

Zu Absatz 1

Das förmliche Verfahren erfordert mit Rücksicht darauf, daß es nur in besonders wichtigen Angelegenheiten durchgeführt werden soll, erhöhte Aufklärungsmög-

lichkeiten für die Behörde. Die Normierung der Pflicht, als Zeuge auszusagen oder als Sachverständiger Gutachten zu erstatten, ist daher gerechtfertigt. Diese Verpflichtung wird in Satz 1 festgelegt. Satz 2 erklärt die einschlägigen Vorschriften der Zivilprozeßordnung für entsprechend anwendbar.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift soll die in Absatz 1 festgelegte Mitwirkungspflicht erzwingen, wenn der Zeuge oder Sachverständige es ablehnt, vor der Behörde auszusagen oder sein Gutachten zu erstatten. Satz 1 gibt den Behörden die Möglichkeit, Zeugen und Sachverständige durch das zuständige Verwaltungsgericht vernehmen zu lassen. Verweigert ein Zeuge oder ein Sachverständiger auch vor Gericht die Aussage, so stehen dem Gericht, wenn nicht einer der in den §§ 376, 383 bis 385 und 408 ZPO bezeichneten Gründe vorliegt, die im gerichtlichen Verfahren zulässigen Zwangsmittel zu. Der Entwurf sieht die Vernehmung durch die Verwaltungsgerichte vor, weil diese von allen Gerichten in der Regel mit der Materie am besten vertraut sind. Wenn sich Wohnsitz oder Aufenthalt des Zeugen oder Sachverständigen nicht am Sitz eines Verwaltungsgerichts oder einer besonders errichteten Kammer befinden, kann zur Kostenersparnis auch das zuständige Amtsgericht um die Vernehmung ersucht werden (Satz 2).

Damit das Gericht dem Ersuchen der Behörde nachkommen und die Teilnehmer laden kann, hat die Behörde den Gegenstand der Vernehmung darzulegen und die Anschriften der Beteiligten anzugeben (Satz 3). Das Gericht hat die Beteiligten von einem Beweistermin zu benachrichtigen, damit diese die Möglichkeit haben, bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anwesend zu sein (Satz 4).

Zu Absatz 3

Wegen der Bedeutung der im förmlichen Verfahren zu entscheidenden Angelegenheiten gibt Absatz 3 der Behörde das Recht, das nach Absatz 2 zuständige Gericht um die eidliche Vernehmung zu ersuchen, falls die Behörde die Beeidigung für geboten hält. Eine derartige Befugnis der Behörde sehen in ähnlicher Weise auch andere Vorschriften vor (z. B. § 34 Feststellungsgesetz; § 330 Abs. 3 Lastenausgleichsgesetz; § 116 Abs. 2 Flurbereinigungsgesetz; § 15 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz; § 14 Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung; § 48 Abs. 2 Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden; § 19 Abs. 4 Wehrpflichtgesetz; § 10 Abs. 5 Häftlingshilfegesetz; § 54 Abs. 6 Wettbewerbsbeschränkungsgesetz). Da das Gericht über die Rechtmäßigkeit einer Verweigerung des Zeugnisses, des Gutachtens oder der Eidesleistung in eigener Verantwortung zu entscheiden hat, wird durch diese Regelung auch nicht etwa gegen das Prinzip der Gewaltenteilung verstoßen (BVerwGE 7, 183).

Zu Absatz 4

Das ersuchte Gericht ist zwar grundsätzlich an das Ersuchen der Behörde gebunden. Wird jedoch das Zeugnis, das Gutachten oder die Eidesleistung verweigert, so muß das Gericht selbst über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung entscheiden können. Das Gericht entscheidet durch Beschluß (vgl. § 180 VwGO).

Zu Absatz 5

Um eine mißbräuchliche Handhabung der den Behörden in den Absätzen 2 und 3 eingeräumten Befugnisse zu vermeiden, darf das Ersuchen nur von dem Leiter der Behörde, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes gestellt werden, der die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzt; hierzu gehört auch der in § 110 des Deutschen Richtergesetzes genannte Personenkreis.

Zu § 66 — Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten

Zu Absatz 1

Die Einschränkungen in der Vorschrift des § 28 Abs. 2 hinsichtlich der Anhörungspflicht können im förmlichen Verfahren nicht gelten, da es im Wesen dieses Verfahrens liegt, daß alle Beteiligten uneingeschränkt zu Worte kommen können. Die Bestimmung geht insoweit weiter als der § 28, der durch § 66 verdrängt wird. Daher können die Ausnahmen des § 28 Abs. 2 nicht über § 63 Abs. 2 zur Anwendung kommen.

Zu Absatz 2

Zur uneingeschränkten Anhörung der Beteiligten im förmlichen Verfahren gehört auch, daß den Beteiligten Gelegenheit zu geben ist, der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und der Einnahme des Augenscheins beizuwohnen und hierbei sachdienliche Fragen zu stellen (Grundsatz der Parteiöffentlichkeit des Beweisermittlungsverfahrens). Die Beteiligten haben jedoch kein Recht auf Anwesenheit bei sonstigen Ermittlungen; in schriftliche Gutachten soll ihnen auch dann Einsicht gewährt werden, wenn eine Akteneinsicht nach § 29 wegen der Vielzahl von Beteiligten oder aus anderen in § 29 genannten Gründen nicht in Betracht kommt.

Zu § 67 — Erfordernis der mündlichen Verhandlung

Zu Absatz 1

Die uneingeschränkte Anhörungspflicht im förmlichen Verfahren erfordert, daß grundsätzlich nach mündlicher Verhandlung entschieden wird. Die Ladung hierzu muß schriftlich und mit angemessener Frist erfolgen. In der Ladung ist darauf hinzuweisen, daß auch beim Ausbleiben eines Beteiligten verhandelt und entschieden werden kann.

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren soll bei einer hohen Zahl von Beteiligten erleichtert werden. Hinsichtlich der Frist nach Satz 5 ist auf die Bekanntgabe im amtlichen Veröffentlichungsblatt abgestellt worden. Die Alternative, die jeweils letzte erforderliche Bekanntgabe vorzusehen, würde zur Folge haben, daß ein Bürger, der auf den genauen Termin bedacht sein muß, die Veröffentlichungen in mehreren Blättern verfolgen müßte. Für Behörden, die über kein besonderes amtliches Veröffentlichungsblatt verfügen, ist diejenige Tageszeitung maßgebend, die die Funktion des amtlichen Veröffentlichungsblattes wahrnimmt.

Zu Absatz 2

Von einer mündlichen Verhandlung kann abgesehen werden, wenn einer der in den Nummern 1 bis 5 aufgeführten Tatbestände vorliegt. Die mündliche Verhandlung ist in diesen Fällen nicht obligatorisch, kann jedoch durchgeführt werden, wenn die Behörde dies aus besonderen Gründen für erforderlich hält.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift dient der Beschleunigung des Verfahrens. Zu den Maßnahmen, die die Behörde schon vor der mündlichen Verhandlung treffen soll, gehört z. B. die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, soweit deren Vernehmung in der mündlichen Verhandlung unzweckmäßig erscheint.

Zu § 68 — Verlauf der mündlichen Verhandlung

Zu Absatz 1

Die Regelung, daß die mündliche Verhandlung nicht öffentlich stattfindet, entspricht dem allgemein in der Verwaltung geltenden Grundsatz des nichtöffentlichen Verfahrens. Die Einhaltung dieses Grundsatzes liegt regelmäßig auch im Interesse der beteiligten Personen, da deren persönliche Verhältnisse oft Gegenstand der Erörterung sein werden. Zwar kann das persönliche Interesse der Beteiligten nicht schlechthin ausschlaggebend dafür sein, ob ein Verfahren öffentlich durchgeführt werden soll, jedoch sollte darauf weitgehend Rücksicht genommen werden, wenn nicht ausnahmsweise das besondere Interesse der Allgemeinheit die Öffentlichkeit erfordert. Ein solches Interesse ist im Verwaltungsverfahren, das der Kontrolle der Gerichte unterliegt, nicht gegeben. Die Vertreter der Aufsichtsbehörden können jedoch von der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung nicht ausgeschlossen werden, weil das umfassende Informationsrecht der Aufsicht immanent ist. Ohne Einwilligung der Beteiligten können ferner Personen teilnehmen, die bei der Behörde zu ihrer Ausbildung beschäftigt sind. Anderen Personen kann der Verhandlungsleiter die Anwesenheit gestatten, sofern nicht ein Beteiligter widerspricht.

Zu Absatz 2

Satz 1 entspricht § 104 Abs. 1 VwGO. Auch im förmlichen Verfahren ist es zur Vorbereitung einer sachgemäßen Entscheidung notwendig, daß der Verhandlungsleiter die Sache mit den Beteiligten erörtert. Die Pflicht zur Erörterung schließt es ein, daß der Vorsitzende darauf hinzuwirken hat, daß unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende Angaben ergänzt sowie alle für die Feststellung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden (Satz 2).

Zu Absatz 3

Die Vorschrift gibt dem Verhandlungsleiter die zur Aufrechterhaltung der Ordnung notwendigen Befugnisse.

Zu Absatz 4

Über die mündliche Verhandlung ist eine Niederschrift zu fertigen. Durch diese wird ein evtl. später angerufenes Gericht in die Lage versetzt, die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens zu prüfen. Satz 2 enthält nur die Mindestangaben, die in der Niederschrift enthalten sein müssen. Damit wird nicht ausgeschlossen, in bestimmten Fällen auch Verhandlungsergebnisse oder andere bedeutsame Tatsachen in der Niederschrift festzuhalten. Als „Teilnehmer" sind, entsprechend dem auch sonst üblichen Verfahren, nur die Verfahrensbeteiligten, Zeugen, Sachverständige und der Verhandlungsleiter aufzunehmen, nicht dagegen die anderen in Absatz 1 genannten Personen. Damit die Niederschrift Beweiskraft erhält, ist sie von dem Verhandlungsleiter und, soweit ein Schriftführer hinzugezogen ist, auch von diesem zu unterzeichnen (Satz 3).

Durch Satz 4 soll zugelassen werden, daß Angaben, die in die Verhandlungsniederschrift aufzunehmen sind, in eine Anlage zur Niederschrift aufgenommen werden (z. B. Anwesenheitslisten). Dies entspricht einem Bedürfnis der Praxis.

Zu § 69 — Entscheidung

Zu Absatz 1

Die Regelung stellt klar, daß die Behörde nicht nur das Ergebnis der mündlichen Verhandlung, sondern auch sonstige Ergebnisse des Verfahrens, z. B. eine vorweggenommene Beweisaufnahme, zu berücksichtigen hat.

Zu Absatz 2

Das förmliche Verfahren wird in der Regel durch einen Verwaltungsakt abgeschlossen. Diese Entscheidung hat daher insoweit besondere Bedeutung, so daß sie — über die Erfordernisse von § 37 Abs. 2, §§ 39, 41 hinaus — schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und zuzustellen ist.

Bei einer hohen Zahl von Beteiligten im förmlichen Verwaltungsverfahren soll die Zustellung der Entscheidung unter Wahrung rechtsstaatlicher Erfordernisse erleichtert werden.

Zu Absatz 3

Das förmliche Verfahren wird nicht stets durch einen Verwaltungsakt abgeschlossen (z. B. Erledigung des Verfahrens durch Tod oder durch Rücknahme des Antrags). In diesen Fällen erscheint eine Benachrichtigung aller Beteiligten notwendig, aber auch ausreichend.

In Fällen, in denen das Verfahren nicht durch Erlaß eines Verwaltungsaktes abgeschlossen wird, soll die Benachrichtigung vom Abschluß des förmlichen Verwaltungsverfahrens bei einer hohen Zahl von Beteiligten erleichtert werden.

Zu § 70 — Anfechtung der Entscheidung

Die der Behörde im förmlichen Verwaltungsverfahren auferlegten Verpflichtungen (Anhörung, mündliche Verhandlung, Schriftlichkeit der Entscheidung, Begründungszwang) und die ihr eingeräumten Mittel zur Erforschung des Sachverhalts (Aussagepflicht für Zeugen und Sachverständige) bieten eine erhöhte Gewähr für die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Entscheidung. Daher kann auf eine Nachprüfung in einem Widerspruchsverfahren vor Erhebung einer Klage verzichtet werden (§ 68 Abs. 1 VwGO).

Zu § 71 — Besondere Vorschriften für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen

Der Entwurf sieht von einem förmlichen Ausschußverfahren als besonderem Verfahrenstyp ab, da eine weitere Vermehrung der Verfahrenstypen die Übersichtlichkeit des Verfahrensgesetzes erschweren würde. Es erscheint jedoch zweckmäßig, die Besonderheiten, die sich zwangsläufig ergeben, wenn im förmlichen Verfahren ein Ausschuß entscheidet, in einer besonderen Bestimmung zusammenzufassen. Eine derartige Bestimmung dürfte geeignet sein, das in einigen Ländern noch bestehende „Beschlußverfahren" überflüssig zu machen und damit auch insoweit zur wünschenswerten Vereinheitlichung beizutragen.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift entspricht § 104 Abs. 2 VwGO. Auch im förmlichen Ausschußverfahren muß den Ausschußmitgliedern ein Fragerecht zugestanden werden. Dies dient der Aufklärung des Sachverhalts und erleichtert den Ausschußmitgliedern die für die Beratung und Entscheidung notwendige Meinungsbildung.

Zu Absatz 2

Die Sätze 1 und 2 lehnen sich an § 193 GVG an. Die mündliche Verhandlung dient als Kernstück des förmlichen Verfahrens der umfassenden Aufklärung und Erörterung des Sachverhalts. Nur wer an der mündlichen Verhandlung teilgenommen hat, kann aufgrund seines persönlichen Eindrucks von den Beteiligten sowie von etwaigen Zeugen und Sachverständigen deren Äußerungen würdigen.

§ 68 Abs. 4 über die Niederschrift im förmlichen Verfahren gilt auch für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen. Satz 3 ergänzt diese Vorschrift, da die Feststellung des Abstimmungsergebnisses wegen der Mitwirkung mehrerer Personen bei

der Entscheidung zweckmäßig erscheint. Ein schutzwürdiges Interesse jedes Ausschußmitgliedes, in der Niederschrift festzuhalten, wie es abgestimmt habe, erkennt der Entwurf nicht an. Denn auch für die Niederschrift im gerichtlichen Verfahren gibt es keine entsprechende Vorschrift.

Zu Absatz 3

Für das nichtförmliche Verwaltungsverfahren enthalten die §§ 16, 17 zwar Bestimmungen über ausgeschlossene und befangene Personen. Ein formelles Recht auf Ablehnung wegen Befangenheit ist indessen dort nicht vorgesehen, um das Verwaltungsverfahren nicht zu stark zu belasten. Für das förmliche Verwaltungsverfahren sind dagegen andere Maßstäbe gerechtfertigt. In Anlehnung an die Prozeßgesetze (vgl. §§ 42 ff. ZPO, §§ 24 ff. StPO, § 54 Abs. 1 VwGO i. V. m. §§ 41 ff. ZPO) gibt der Entwurf daher jedem Beteiligten das Recht, ein Mitglied des Ausschusses abzulehnen. Die Ablehnung kann darauf gestützt werden, daß das abgelehnte Ausschußmitglied in diesem Verwaltungsverfahren nicht tätig werden dürfe (Satz 1). Das ist dann der Fall, wenn das Ausschußmitglied nach § 16 ausgeschlossen ist (vgl. § 42 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 41 ZPO). Darüber hinaus kann der Antragsteller auch geltend machen, daß Besorgnis der Befangenheit bestehe (vgl. § 42 Abs. 1 ZPO). Eine besondere Form des Ablehnungsantrags ist im Satz 2 für den Fall vorgeschrieben, daß der Antrag schon vor der mündlichen Verhandlung gestellt wird. In der mündlichen Verhandlung kann der Antrag mithin mündlich gestellt werden. Das Ablehnungsrecht geht jedoch verloren, wenn der Antrag trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes nicht gestellt wird, bevor sich der Antragsteller in die mündliche Verhandlung eingelassen hat (Satz 3; vgl. § 43 ZPO). Für die Entscheidung über den Antrag verweist Satz 4 auf die entsprechende Anwendung der Bestimmungen in § 16 Abs. 4 Satz 2 bis 4. Die Vorschrift des § 17 wird allerdings durch § 67 Abs. 3 nicht ausgeschlossen. Dies bedeutet, daß die mögliche Befangenheit intern auch dann gemäß § 17 geprüft werden muß, wenn ein Antrag eines Beteiligten nach § 67 Abs. 3 nicht vorliegt.

Zu Abschnitt 2 – Planfeststellungsverfahren

Die Planfeststellung bezweckt, ein bestimmtes sich aus einer Fachplanung herleitendes Vorhaben mit unmittelbarer Rechtswirkung gegenüber den Beteiligten in die – von ihm beeinflußte – Umwelt rechtlich einzuordnen. Dadurch unterscheidet sie sich von der Planung im Sinne der Aufstellung von Zielen oder der Festlegung künftigen Verwaltungshandelns, wie sie etwa die Programme und Pläne der Raumordnung und Landesplanung, die Bauleitplanung oder die Haushaltspläne der öffentlichen Körperschaften darstellen.

Das Planfeststellungsverfahren ist bisher in zahlreichen bundesrechtlichen Spezialgesetzen geregelt (vgl. §§ 7 ff. des Telegraphenwegegesetzes vom 18. Dezember 1899, Reichsgesetzbl. S. 705; Gesetz zur Vereinfachung des Planverfahrens für Fernmeldelinien vom 24. September 1935, Reichsgesetzblatt I S. 1177; § 36 Bundesbahngesetz vom 13. Dezember 1951, Bundesgesetzbl. I S. 955; § 31 Wasserhaushaltsgesetz vom 27. Juli 1957, Bundesgesetzblatt I S. 1110; §§ 28 ff. Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961, Bundesgesetzbl. I S. 241; §§ 17 ff. Bundesfernstraßengesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 6. August 1961, Bundesgesetzblatt I S. 1741; §§ 17 ff. des Bundeswasserstraßengesetzes vom 2. April 1968, Bundesgesetzbl. II S. 173; §§ 8 ff. Luftverkehrsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 4. November 1968, Bundesgesetzbl. I S. 1113). Im landesrechtlichen Bereich finden sich Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren in den Straßen-, Eisenbahn- und Wassergesetzen. Die Vorschriften dieser Gesetze über die Planfeststellung weichen, ohne daß hierfür stets ein zwingender Grund ersichtlich ist, teilweise erheblich voneinander ab. Abschnitt 2 soll dadurch der Rechtsvereinheitlichung dienen, daß er einmal ein Muster für eine moderne, praxisgerechte Regelung des Planfeststellungsverfahrens bietet, zum anderen aber neben die schon vorhandenen Spezialbestimmungen tritt und dadurch unmittelbar auf eine Vereinheitlichung des geltenden Rechts hinwirkt.

Zu § 72 — Ausdrückliche Anordnung des Planfeststellungsverfahrens

Die Vorschrift geht davon aus, daß das Rechtsinstitut „Planfeststellungsverfahren" nach dem gegenwärtigen Recht bereits existiert (vgl. die Vorbemerkung). Für die in anderen Gesetzen angeordneten Planfeststellungsverfahren bestimmt sie ergänzend die Geltung der §§ 73 bis 78; diese finden jedoch ebenso wie alle übrigen Vorschriften des Gesetzes nur subsidär, also nur insoweit Anwendung, als das geltende Recht keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Bestimmungen enthält (§ 1 Abs. 1). Soweit sich demnach Lücken im geltenden Planfeststellungsrecht finden, werden sie durch die Verweisung in § 72 geschlossen, ohne daß dies besonders durch Gesetz angeordnet werden muß. Nicht ausgeschlossen wird dadurch, daß in einem anderen Gesetz auf die §§ 72 bis 78 insgesamt verwiesen wird.

Da der Abschnitt 2 nur die Besonderheiten des Planfeststellungsverfahrens regelt, finden neben den §§ 72 bis 78 grundsätzlich auch die sonstigen Vorschriften des Gesetzes Anwendung. Dabei gehen aber die speziellen Regelungen für das Planfeststellungsverfahren im Abschnitt 2 den Vorschriften des Abschnitts 1 über das förmliche Verwaltungsverfahren vor, so daß Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren nur Anwendung finden, soweit sie in § 73 Abs. 6 Satz 4 und in § 74 Abs. 1 Satz 2 in Bezug genommen sind.

Der letzte Halbsatz des Absatzes 1 stellt klar, daß ein Recht auf Akteneinsicht (§ 29) im Planfeststellungsverfahren nicht bestehen kann. Die heutigen Planfeststellungsverfahren kennen Zehntausende von Beteiligten (z. B. Bau von Flughäfen, Errichtung von Atomkraftwerken u. ä.). Es leuchtet ein, daß bei derartigen Massenverfahren ein Akteneinsichtsrecht nicht mehr gewährt werden kann, soll nicht der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Beteiligten verletzt werden. Die erforderliche Einsicht in die ausgelegten Pläne gewährleistet dafür § 73 in hinreichendem Maße. Darüber hinaus kann Akteneinsicht nur nach pflichtgemäßem Ermessen gewährt werden. Ebenso kann wegen der besonderen Rechtswirkungen eines unanfechtbar gewordenen Planfeststellungsbeschlusses, insbesondere seiner Gestaltungs- und Ausschlußwirkung (vgl. § 75 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1) § 51 keine Anwendung finden.

Zu § 73 — Anhörungsverfahren

Zu Absatz 1

Im Planfeststellungsverfahren ist zwischen der Anhörung (§ 73) und der Planfeststellung (§ 74) und demgemäß zwischen der Anhörungsbehörde und der Planfeststellungsbehörde zu unterscheiden. Welche Behörde Anhörungsbehörde ist, muß sich nach den Bedürfnissen der jeweiligen Rechtsmaterie richten. Satz 1 schreibt vor, daß der Plan der Anhörungsbehörde vorzulegen ist. Ist Anhörungsbehörde eine Landesbehörde, Planfeststellungsbehörde aber eine Bundesbehörde (z. B. nach § 36 Abs. 3 des Bundesbahngesetzes sowie nach § 9 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 des Eisenbahnkreuzungsgesetzes vom 14. 8. 1963, Bundesgesetzbl. I S. 681), so wird eine „Mischverwaltung" von Bund und Ländern dadurch nicht geschaffen, weil die Anhörungsbehörde nicht bei der Entscheidung mitwirkt, sondern nur die Stellungnahmen der Beteiligten ermittelt, deren Einwendungen mit ihnen erörtert und zum Ergebnis der Anhörung eine (gutachtliche) Stellungnahme abgibt. Im Spezialgesetz kann allerdings vorgesehen werden, daß Anhörungsbehörde und Planfeststellungsbehörde identisch sind (vgl. § 17 Bundeswasserstraßengesetz).

Satz 2 erläutert den Begriff des Plans und legt damit zugleich fest, was der vom Träger des Vorhabens vorzulegende Plan enthalten muß. Auch das sog. Bauwerksverzeichnis ist danach wesentlicher Bestandteil des Plans. Durch die Inbezugnahme der „betroffenen Grundstücke und Anlagen" werden auch die sich darauf beziehenden Rechte und rechtlichen Interessen erfaßt.

Zu Absatz 2

Allen Planfeststellungsverfahren ist gemeinsam, daß die Anhörungsbehörde die Stellungnahmen aller derjenigen Behörden einholt, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Diesen Grundsatz übernimmt Absatz 2. Gemeint sind dabei in erster Linie diejenigen Behörden, deren Entscheidung in bezug auf das Vorhaben entfallen (§ 75 Abs. 1 Satz 1 und 2). Damit die öffentlichen Interessen, die sonst von diesen Behörden betreut werden, bei der Planfeststellung sachgerecht berücksichtigt werden können, ist es notwendig, diesen Stellen in erster Linie Gelegenheit zu geben, ihre Auffassung zu dem geplanten Vorhaben darzulegen. Allen übrigen nichtortsansässigen bekannten Betroffenen wird durch Benachrichtigung von der Auslegung des Planes (Absatz 5 Satz 3) die Möglichkeit gegeben, Einwendungen gegen den Plan zu erheben. Damit ist den rechtsstaatlichen Grundsätzen ausreichend Rechnung getragen.

Zu Absatz 3 bis 5

Absatz 3 regelt die Auslegung des Planes, die für das Planfeststellungsverfahren von wesentlicher Bedeutung ist. Dadurch, daß der Plan in allen Gemeinden auszulegen ist, in denen sich das Vorhaben auswirken kann, ist sichergestellt, daß alle Betroffenen von dem Vorhaben Kenntnis erhalten können. Die Vorschrift spricht, wie auch die nachfolgenden Bestimmungen dieses Abschnitts, von den „Betroffenen", weil der hier in Betracht kommende Personenkreis durch den sonst in dem Gesetz verwendeten verfahrenstechnischen Begriff des „Beteiligten" nicht in vollem Umfange erfaßt werden würde. Im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens kann nach Maßgabe des Satzes 2 von der Auslegung abgesehen werden.

In Absatz 4 ist die Regelfrist für die Erhebung der Einwendungen im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens auf zwei Wochen festgesetzt. Für die seltenen Fälle des Absatzes 3 Satz 2 kann die Frist individuell bestimmt werden. Zur Erleichterung für die Betroffenen können die Einwendungen sowohl bei der Anhörungsbehörde als auch bei der Gemeinde geltend gemacht werden.

Absatz 5 schreibt die Bekanntmachung der Auslegung in ortsüblicher Weise vor. Die Bekanntmachung hat den Hinweis zu enthalten, daß Einwendungen während der Einwendungsfrist (siehe Absatz 4) vorgebracht werden können. Der Fristablauf bewirkt jedoch nicht, daß die Betroffenen danach mit Einwendungen ausgeschlossen sind (Präklusionswirkung). Durch eine Präklusion würde die Entscheidungsgrundlage der Behörde erheblich geschmälert werden, ohne daß auf der anderen Seite wesentliche Vorteile für das Verfahren gewonnen würden. Aus Absatz 5 ergibt sich mithin nur eine „formelle Präklusion": Wer seine Einwendungen nicht während der Einwendungsfrist vorgebracht hat, kann nicht verlangen, daß die verspätet — womöglich erst kurz vor der mündlichen Verhandlung — vorgebrachten Einwendungen im Erörterungstermin zum Verhandlungsgegenstand gemacht werden. Er hat keinen Anspruch auf eine besondere Erörterung; denn sein Anspruch auf Gehör ist insoweit verbraucht. Die Anhörung nach dieser Vorschrift geht als lex specialis dem Anhörungsrecht nach § 28 vor. Die Anhörungsbehörde wird jedoch in der Regel — ebenso wie die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung nach § 74 Abs. 1 — auch diese Einwendungen berücksichtigen, um zu verhindern, daß sie erstmalig in einem etwa anschließenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren erörtert werden.

Zu Absatz 6

Das Schwergewicht des Anhörungsverfahrens liegt bei der Erörterung der erhobenen Einwendungen in einer mündlichen Verhandlung (vgl. z. B. § 10 Abs. 5 Luftverkehrsgesetz, § 18 Abs. 4 Bundesfernstraßengesetz, § 30 Abs. 5 Personenbeförderungsgesetz). Satz 1 sieht dies für die Stellungnahmen der beteiligten Behörden vor (vgl. Absatz 2), weil sich vielfach nur auf diese Weise ein umfassendes Bild gewinnen läßt. Er stellt ferner klar, daß verspätet erhobene Einwendungen erörtert werden können, aber nicht erörtert werden müssen. Für die Erörte-

rung gelten die Vorschriften über die mündliche Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren entsprechend, soweit sie sich für das Anhörungsverfahren eignen.

Zu Absatz 8

Die Vorschrift trifft Vorsorge für den Fall, daß ein Plan während des Anhörungsverfahrens, z. B. aufgrund berechtigter Einwendungen, geändert wird und dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt werden.

Zu Absatz 9

Absatz 9 regelt den Abschluß des Anhörungsverfahrens. Damit die Planfeststellungsbehörde in die Lage versetzt wird, eine sachgerechte, alle öffentlichen und privaten Interessen gebührend berücksichtigende und gegeneinander abwägende Entscheidung zu treffen, wird die Anhörungsbehörde ausdrücklich verpflichtet, der Planfeststellungsbehörde nicht nur den Plan, die Stellungnahmen der Behörden und die nicht erledigten Einwendungen, sondern auch eine zusammenfassende Stellungnahme zu dem Ergebnis des Anhörungsverfahrens zuzuleiten. Die Frist von einem Monat soll die nach den Erfahrungen dringend notwendige Beschleunigung des Verfahrens gewährleisten.

Zu § 74 — Planfeststellungsbeschluß

Zu Absatz 1

Mit der Feststellung des Plans durch die Planfeststellungsbehörde (Planfeststellungsbeschluß) findet das Planfeststellungsverfahren seinen förmlichen Abschluß. Wegen der Bedeutung des Planfeststellungsbeschlusses erklärt Satz 2 die Vorschriften über die Entscheidung und die Anfechtung der Entscheidung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§§ 69, 70) für anwendbar.

Zu Absatz 2

Die Sätze 1 und 2 bestimmen, was der Beschluß über den festgestellten Plan hinaus enthalten muß. Hierzu gehören vor allem Vorkehrungen oder die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen, die dem Träger des Vorhabens zum Schutz öffentlicher oder privater Belange aufzuerlegen sind. Sie sind die wichtigsten Mittel der Planfeststellungsbehörde, um einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeizuführen. Die Abwägung der von dem Vorhaben berührten öffentlichen und privaten Belange kann einmal zu dem Ergebnis führen, dem Vorhaben die Zustimmung zu verweigern. In aller Regel wird die Planfeststellungsbehörde aber zu dem Ergebnis kommen, das Vorhaben für zulässig zu erklären, weil sie die Berücksichtigung der von ihm betroffenen öffentlichen und privaten Belange durch entsprechende Auflagen an den Träger des Vorhabens sicherstellen kann. Diesen Fall regelt Satz 2. Der Begriff „Anlagen" ist dabei, so wie es die Rechtsprechung bereits getan hat, weit auszulegen. Er kann danach alles umfassen, was geeignet ist, die Auswirkungen des Vorhabens auf die Belange der Allgemeinheit oder Rechte Dritter aufzuheben oder zu vermindern, z. B. auch die Schaffung einer neuen Zufahrt, wenn durch das Vorhaben eine bisher vorhandene Verbindung zum öffentlichen Wegenetz unterbrochen wird. Die Möglichkeit von nachträglichen Auflagen ist nicht besonders erwähnt, weil im Planfeststellungsbeschluß ein entsprechender Vorbehalt gemacht werden kann (vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 5). Stellt die Planfeststellungsbehörde fest, daß Auflagen im Sinne von Satz 2 untunlich, weil z. B. wirtschaftlich nicht vertretbar, oder mit dem Vorhaben nicht vereinbar sind, will sie dem Vorhaben aber dennoch ihre Zustimmung nicht verweigern, so hat sie den Betroffenen auf die in Satz 3 vorgesehene Entschädigungsregelung zu verweisen. Diese wird sich in aller Regel außerhalb des Planfeststellungsverfahrens nach den hierfür vorgesehenen gesetzlichen Vorschriften abwickeln.

Zu Absatz 3

Die Planfeststellungsbehörde muß bei Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses die Möglichkeit haben, die Genehmigungen vorläufig auszuschließen, die wegen notwendiger umfangreicher Prüfungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend beurteilt werden können. Zu diesem Zweck bestimmt Absatz 3, daß, soweit eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich ist, sie im Planfeststellungsbeschluß vorzubehalten ist. Dabei ist den Trägern des Vorhabens jedoch aufzugeben, noch erforderliche Unterlagen rechtzeitig vorzulegen.

Zu Absatz 4

Die Bestimmung über die Zustellung des Beschlusses an den Träger des Vorhabens, die bekannten Betroffenen und diejenigen, über deren Einwendungen entschieden worden ist, sowie eine die Zustellung ersetzende Auslegung des Beschlusses mit Rechtsbehelfsbelehrung und einer Ausfertigung des festgestellten Plans ist erforderlich, um die Unanfechtbarkeit der Entscheidung herbeizuführen.

Zu Absatz 5

Die Vorschrift soll unter Wahrung rechtsstaatlicher Erfordernisse die Zustellung des Planfeststellungsbeschlusses in Fällen erleichtern, in denen Zustellungen in hoher Zahl vorzunehmen sind.

Zu § 75 – Rechtswirkungen der Planfeststellung

Zu Absatz 1

Zweck der Planfeststellung ist es einmal, die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festzustellen (Satz 1 erster Halbsatz). Neben der Planfeststellung sind somit, soweit nicht ausdrücklich vorgesehen, andere behördliche Entscheidungen nicht erforderlich (Satz 1 zweiter Halbsatz). Dadurch wird eine einheitliche Sachentscheidung gesichert, bei der alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte von einer einzigen Stelle gewürdigt und berücksichtigt werden. Das gilt auch für solche, hauptsächlich mit Folgemaßnahmen an anderen Anlagen zusammenhängende Belange, die an sich landesrechtlich geregelt und der Obhut von Landesbehörden anvertraut sind. Ihre Einbeziehung in das Planfeststellungsverfahren für ein bundesrechtlich zu regelndes Vorhaben und damit in die einheitliche Sachentscheidung ist durch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes – insbesondere die Kompetenzen zur Regelung des Verkehrswegebaues in Artikel 73 Nr. 6 und 7, Artikel 74 Nr. 21, 22 und 23 GG – gedeckt und verstößt nicht gegen die bundesstaatliche Ordung (vgl. Bundesverwaltungsgericht Urt. v. 2. Dezember 1966 – Verkehrsblatt 1967, 502 – sowie BVerwGE 27, 253 [256]; für das Planfeststellungsverfahren nach § 36 BbG nunmehr ausdrücklich auch BVerfGE 26, 338).

Ob das gleiche bei einer im Landesrecht vorgesehenen Planfeststellung auch gegenüber nach Bundesrecht notwendigen Entscheidungen gilt, kann hier dahinstehen, weil sich das Gesetz nur mit der Ausführung von Bundesrecht befaßt.

Die Vorschrift bezieht erstmals ausdrücklich auch andere Planfeststellungen mit ein. Sie zielt damit auf die Fälle, in denen als Folge der Durchführung des Vorhabens Baumaßnahmen an anderen Anlagen notwendig werden, die – für sich allein betrachtet – ebenfalls planfestgestellt werden müßten (z. B. Verlegung eines Gewässers aufgrund einer Straßenbaumaßnahme). Hier findet allein diejenige Planfeststellung statt, die für das Vorhaben vorgeschrieben ist, von dem die Veranlassung für die zweite Maßnahme ausgeht. Dies ist von der Rechtsprechung im Verhältnis von bundesrechtlich geregelten Planfeststellungen untereinander bereits für das geltende Recht anerkannt (BVerwGE 31, 263; Bundesverfassungsgericht a. a. O.). Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß zwei selbständige Vorhaben unabhängig voneinander zusammentreffen (z. B. nach § 11 Abs. 2 des Eisenbahnkreuzungsgesetzes). Dieser Fall ist in § 78 geregelt.

Zweck der Planfeststellung ist es weiterhin, alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend zu regeln (Satz 2).

Dies gilt jedoch nur für die öffentlich-rechtlichen, nicht dagegen für privatrechtliche Beziehungen. Insoweit steht die öffentlich-rechtliche Zulassung des Vorhabens unter dem Vorbehalt, daß vor seiner Ausführung die ihm etwa entgegenstehenden privaten Rechte entweder gütlich oder im Enteignungsverfahren beseitigt werden (Bundesverwaltungsgericht vom 28. Juni 1968, Verkehrsblatt 1969, 109 [111]).

Zu Absatz 2

Der rechtsgestaltenden Wirkung der Planfeststellung entspricht es, daß Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens oder auf Beseitigung und Änderung von Anlagen, die dem unanfechtbar festgestellten Plan entsprechen, ausgeschlossen sind (Satz 1). Das gilt, obwohl nicht ausdrücklich erwähnt, grundsätzlich auch für nachträgliche Auflagen nach § 74 Abs. 2 Satz 2, mit denen nachteilige Auswirkungen ausgeschlossen oder ausgeglichen werden sollen (vgl. § 21 Abs. 3 Satz 2 des Bundeswasserstraßengesetzes), es sei denn, der Planfeststellungsbeschluß enthält nach § 36 Abs. 1 Nr. 5 einen entsprechenden Vorbehalt. Ohne einen solchen Vorbehalt sind nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses ergehende Auflagen in Anlehnung an die Regelung im Bundeswasserstraßengesetz (§ 22 Abs. 2) nur zulässig, wenn sie erforderlich sind, um nicht voraussehbaren Auswirkungen des Vorhabens oder der dem festgestellten Plan entsprechenden Anlagen auf das Recht eines anderen zu begegnen (Satz 2). Sind solche Auflagen untunlich oder mit dem Vorhaben unvereinbar, so kann ebenso wie im Falle des § 74 Abs. 2 Satz 3 angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden (Satz 4). Eine Sondervorschrift mit einer entsprechenden Kostenregelung enthält Satz 5 für den Fall, daß nachträgliche Auflagen durch Veränderungen auf einem benachbarten Grundstück notwendig werden.

Zu Absatz 3

Entsprechend § 22 Abs. 3 des Bundeswasserstraßengesetzes und ähnlichen Regelungen im Landeswasserrecht sieht Absatz 3 eine zeitliche Begrenzung der in Absatz 2 Satz 2 und 4 gewährten Ansprüche vor.

Zu Absatz 4

Ist für ein Vorhaben der Plan festgestellt worden, ohne daß sich die Ausführung alsbald anschließt, können sich daraus für die vom Plan betroffenen Grundstücke mittelbare Nachteile ergeben, z. B. Schwierigkeiten bei der Veräußerung, Vermietung oder Verpachtung. Im Hinblick darauf bestimmt daher Absatz 3, daß der Plan, wenn er nicht innerhalb von fünf Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit begonnen wird, außer Kraft tritt.

Zu § 76 – Planänderungen vor Fertigstellung des Vorhabens

Zu Absatz 1 und 2

Da im Planfeststellungsverfahren bestimmte Förmlichkeiten einzuhalten sind, ist es allein sinnvoll, daß eine Änderung des Planes nur in einem neuen Planfeststellungsverfahren vorgenommen werden kann (Absatz 1). Bei Planänderungen von unwesentlicher Bedeutung kann davon jedoch unter bestimmten Voraussetzungen abgesehen werden (Absatz 2). Die Feststellung, ob eine Planänderung nur unwesentliche Bedeutung hat, ist jeweils für den Einzelfall zu treffen.

Zu Absatz 3

Die Regelung dient der Vereinfachung solcher Planfeststellungsverfahren, die eine Planänderung betreffen, jedoch von unwesentlicher Bedeutung sind.

Zu § 77 – Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses

Die Vorschrift entspricht einem Bedürfnis der Praxis, die bisher keine Regelung für den Fall hatte, daß ein planfestgestelltes Vorhaben vor seiner Vollendung endgültig aufgegeben wird (sogenannte „steckengebliebene" Vorhaben). In diesem Fall ist der Planfeststellungsbeschluß aufzuheben (Satz 1), wobei dem Träger des Vorhabens erforderlichenfalls bestimmte Auflagen zu machen sind (Satz 2).

Zu § 78 – Zusammentreffen mehrerer Planfeststellungsverfahren

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt den Fall, daß mehrere selbständige Vorhaben, für deren Durchführung Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben sind, zusammentreffen; hier ist das eine Vorhaben nicht Veranlasser für das andere Vorhaben (§ 11 Abs. 2 Eisenbahnkreuzungsgesetz). Ist in einem solchen Falle für diese Vorhaben oder Teile von ihnen nur eine einheitliche Entscheidung möglich, so soll insoweit nur ein Planfeststellungsverfahren stattfinden. Mit Rücksicht auf den eingeschränkten Anwendungsbereich des Gesetzes (vgl. § 1) kann diese Bestimmung allerdings nur für solche Fälle gelten, in denen wenigstens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt ist.

Zu Absatz 2

Da keines der zusammentreffenden Vorhaben „Veranlasser" ist, mußte ein anderes Kriterium dafür gefunden werden, durch welche Behörden und nach welchem Verfahren die einheitliche Planfeststellung durchzuführen ist. Es soll dasjenige Vorhaben den Ausschlag geben, dessen Durchführung oder Änderung den größeren Kreis öffentlich-rechtlicher Beziehungen berührt (Satz 1). Für Zweifelsfälle sehen die Sätze 2 und 3 Kollisionsnormen vor. Gehören die Behörden, die für die Durchführung des Verfahrens in Betracht kommen, dem Geschäftsbereich der gleichen obersten Landesbehörde an, so entscheidet diese über die anzuwendenden Rechtsvorschriften. Handelt es sich bei den beteiligten Behörden um Landesbehörden aus verschiedenen Geschäftsbereichen, wird die Entscheidung von der Landesregierung getroffen. In den Fällen, in denen Bundesbehörden und Landesbehörden beteiligt sind, haben sich zunächst die zuständigen obersten Bundesbehörden und obersten Landesbehörden um eine Einigung zu bemühen. Wenn dadurch die Frage des anzuwendenden Verfahrens nicht geklärt werden kann, bleibt keine andere Möglichkeit, als die Frage durch einvernehmliche Entscheidung von Bundes- und Landesregierung zu lösen (Satz 3).

Zu Teil VI – Rechtsbehelfsverfahren

Zum Verwaltungsverfahren gehört auch das Widerspruchsverfahren. Dieses Verfahren ist jedoch in den §§ 68 ff. VwGO und in den dazu ergangenen Ausführungsvorschriften geregelt.

Der bisherige Rechtszustand ist indes nicht in vollem Umfange befriedigend. Die geltenden Vorschriften bedürfen nämlich der Ergänzung in folgender Hinsicht:

a) Es muß klargestellt werden, daß die Verwaltungsgerichtsverordnung, soweit sie Regelungen über das Widerspruchsverfahren enthält, für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte gilt, wenn nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Dieser Vorbehalt ist für solche Verwaltungsverfahren erforderlich, die nicht zu den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit führen (vgl. § 40 VwGO; § 23 EGGVG i. d. F. des § 179 VwGO; Kartellgesetz, Bundesbaugesetz).

b) Es muß ferner klargestellt werden, daß die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes auch im Widerspruchsverfahren gelten, soweit sich aus der Verwaltungsgerichtsordnung nichts Abweichendes ergibt (vgl. Begründung zu § 79).

c) Die noch bestehenden Zweifel über die Kostenerstattung im Widerspruchsverfahren müssen geklärt werden (vgl. die Begründung zu § 80).

Zu § 79 — Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte

Der 8. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung regelt nur, in welchen Fällen, innerhalb welcher Frist und wo der Widerspruch einzulegen ist, sowie welche Behörde über den Widerspruch zu entscheiden hat. Sonstige Einzelheiten des Widerspruchsverfahrens regelt er dagegen nicht. Insoweit müssen sämtliche Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes, die ihrer Natur nach im Widerspruchsverfahren anwendbar sind, in diesem Verfahren ergänzend angewendet werden. Sieht man von der Verwaltungsgerichtsordnung den zu ihrer Ausführung ergangenen Vorschiften und einigen spezialgesetzlichen Regelungen über das Vorverfahren ab, so besteht nämlich kein Grund, das Widerspruchsverfahren anderen Regeln zu unterwerfen, als sie für das Verfahren des ersten Verwaltungszuges gelten.

§ 79 stellt in erster Linie auf die Verwaltungsgerichtsordnung und die zu ihrer Ausführung ergangenen Rechtsvorschriften ab. Erst soweit sich hieraus nichts Abweichendes ergibt, werden die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes für anwendbar erklärt. Das Verwaltungsverfahrensgesetz legt sich damit nicht nur gegenüber der Verwaltungsgerichtsordnung, sondern insoweit auch gegenüber den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen zur Verwaltungsgerichtsordnung Subsidiarität bei. So ergibt sich z. B. aus § 70 Abs. 2 i. V. m. § 60 VwGO, daß die Vorschriften des Entwurfs über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Widerspruchsfrist nicht anzuwenden sind. Andererseits klärt die Vorschrift etwaige Zweifel, daß z. B. der § 20 des Entwurfs auch im Widerspruchsverfahren anwendbar ist.

Zu § 80 — Erstattung von Kosten im Vorverfahren

§ 162 VwGO enthält eine Regelung über die Kosten des Vorverfahrens nur für den Fall, daß im Anschluß an das Vorverfahren Klage erhoben wird. Ferner bestimmen die §§ 72 und 73 Abs. 3 VwGO nur allgemein, daß im Widerspruchsverfahren über die Kosten zu entscheiden ist. Wem die Behörde die Kosten aufzuerlegen hat, welche Aufwendungen den Beteiligten zu erstatten sind und wie der Erstattungsanspruch geltend zu machen ist, regelt die Verwaltungsgerichtsordnung dagegen nicht ausdrücklich. Die Vorschriften der §§ 72 und 73 Abs. 3 sind in die Verwaltungsgerichtsordnung auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages eingeführt worden, der es in seinem Bericht vom 12. Mai 1959 (Drucksache 1094 der 3. Wahlperiode; vgl. auch Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. V 1 zu § 72) als Mangel empfunden hatte, daß nach dem Regierungsentwurf nur dann über die Kosten des Vorverfahrens entschieden werden sollte, wenn sich diesem Verfahren ein gerichtliches Verfahren anschließt (vgl. § 162 VwGO). Der Rechtsausschuß ist bei seinem Vorschlag „von der Auffassung ausgegangen, daß die §§ 151 ff. (jetzt §§ 154 ff.) hierbei entsprechend anzuwenden sind". Nach dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung ist jedoch streitig geworden, ob diese Auffassung im Gesetz genügend Ausdruck gefunden hat. Die Verwaltungspraxis hat sich bisher überwiegend gegen eine analoge Anwendung der §§ 154 ff. VwGO auf die Kosten des Widerspruchsverfahrens ausgesprochen. In der Rechtsprechung hat der Große Senat des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Beschluß vom 1. November 1965 (BVerwGE 22, 281) entschieden, daß eine bundesrechtliche Regelung der Kosten des Widerspruchsverfahrens, wenn sich ein Rechtsstreit nicht anschließt, nicht vorliege und der VwGO insbesondere auch kein allgemeiner dem Bundesrecht angehöriger Rechtssatz über die Kostentragungspflicht bei Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes im Widerspruchsverfahren zugrunde liege. In seinem Urteil vom 30. August 1972 NJW 1973 S. 261 hat das Bundesverwaltungsgericht im Anschluß an BVerwGE 22, 281 ausgesprochen, daß auch im Falle der Ausführung von Bundesgesetzen durch Bundesbehörden die in § 72 Halbsatz 2 und § 73 Abs. 3 Satz 2 VwGO vorgeschriebene Kostenentscheidung inhaltlich nicht durch entsprechende Anwendung der §§ 154 ff. VwGO zu

treffen ist. Bei dieser Rechtslage ist die Novwendigkeit einer gesetzlichen Regelung unabweisbar. Dem Bundesgesetzgeber steht hierfür auch die Gesetzgebungskompetenz zu; der Große Senat hat hierzu a. a. O. dargelegt, daß sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes sowohl aus Artikel 74 Nr. 1 als auch aus Artikel 84 Abs. 1 GG ergeben könne. Er hat danach nicht in Zweifel gezogen, daß der Bundesgesetzgeber in diesem Bereich zumindest insoweit eine Regelung erlassen könnte, als es sich um die Ausführung von Bundesrecht handelt.

Zu Absatz 1

Bei der Kostenentscheidung im Widerspruchsverfahren geht es – anders als in den prozeßrechtlichen Kostenbestimmungen – nicht um die Frage, welchem der Streitenden oder welchem Beteiligten eine über den Streitenden stehende Instanz die Kostenpflicht aufzuerlegen hat. Hier geht es vielmehr um die Frage, wie ein Bürger, der im Widerspruchsverfahren erfolgreich einen Verwaltungsakt angegriffen hat, von der Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, Erstattung der Kosten seiner Rechtsverteidigung erlangen kann. Hilft auf den Widerspruch hin die Behörde, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, dem Widerspruch ab, so hat sie selbst über die Kosten zu entscheiden.

Satz 1 regelt im Verhältnis Bürger – Behörde nur die Erstattungspflicht der Behörde. Er beschränkt sich darauf, die Behörde, deren Verwaltungsakt angefochten ist, zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder (bei belastenden Verwaltungsakten) Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten des Widerspruchsführers zu verpflichten, soweit der Widerspruch erfolgreich ist. Bei teilweisem Erfolg des Widerspruchs sind die Kosten verhältnismäßig zu teilen (§ 155 Abs. 1 VwGO). Eine unterschiedliche Beurteilung der Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit einerseits und der Aufhebung wegen Unzweckmäßigkeit andererseits könnte das Kostenverfahren mit schwierigen rechtlichen Auseinandersetzungen belasten. Um eine zu kasuistische Regelung zu vermeiden, sind auch besondere Bestimmungen über die Kostentragung bei falscher Rechtsmittelbelehrung oder falscher Sachbehandlung durch die Behörde nicht aufgenommen. Fälle dieser Art können weitgehend nach § 839 BGB abgewickelt werden.

Es entspricht der Billigkeit, die Kosten auch dann der Behörde aufzuerlegen, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg hat, weil die Behörde eine unterlassene Verfahrenshandlung nach § 45 nachgeholt hat (Satz 2).

Satz 3 regelt den Fall, daß der Widerspruch erfolglos geblieben ist; es entspricht dem Grundsatz des § 154 Abs. 2 VwGO, daß der Widerspruchsführer der Behörde die notwendigen Aufwendungen zu erstatten hat. Der zweite Halbsatz des Satzes 3 trifft hierzu für den Fall eine Ausnahme, daß der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt gerichtet ist, der im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses oder einer gesetzlichen Dienstpflicht oder einer entsprechenden Tätigkeit erlassen wurde. Unter diese Bestimmung fallen u. a. Beamte, Richter, wehrpflichtige Soldaten, Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit. Die Vorschrift ist auch anzuwenden, wenn sich der Verwaltungsakt auf ein früheres Dienst- oder Amtsverhältnis oder eine bereits abgeleistete Dienstpflicht bezieht. Diese Ausnahmeregelung führt den Gedanken der Fürsorgepflicht des Dienstherrn, wie er in der Gebührenfreiheit gemäß § 7 Nr. 3 und 4 des Verwaltungskostengesetzes vom 23. Juni 1970 (Bundesgesetzbl. I S. 821) zum Ausdruck gekommen ist, für das Widerspruchsverfahren folgerichtig fort. Die Vorschrift geht von der Erkenntnis aus, daß im öffentlichen Dienstrecht – anders als in dem von vertraglichen Vereinbarungen gekennzeichneten Arbeitsrecht – sich der Bedienstete gegen hoheitliche Handlungen zur Regelung seines Dienstverhältnisses nur dann erfolgversprechend wehren kann, wenn sein Rechtsschutz nicht durch ein übermäßiges Kostenrisiko entscheidend beeinträchtigt wird. Die Vorschrift schafft damit eine einheitliche Rechtslage in Anlehnung an Grundsätze, die bereits im Bundesrecht und Landesrecht enthalten sind (z. B. § 19 Abs. 8, § 26 Abs. 6, § 33 Abs. 7 des Wehrpflichtgesetzes; § 87 des Soldatenversorgungsgesetzes; Artikel 3 Abs. 1 Nr. 8 des bayerischen Kostengesetzes vom 25. Juni 1969, GVBl. S. 165).

Satz 4, der sich auf die Sätze 1 und 3 bezieht, geht von dem Grundsatz des § 155 Abs. 5 VwGO aus und bestimmt, daß die durch das Verschulden eines Erstattungsberechtigten verursachten Kosten nicht erstattet zu werden brauchen. Die Regelung im letzten Halbsatz, daß das Verschulden eines Vertreters dem Vertretenen zuzurechnen ist, entspricht der Rechtsprechung zu § 155 Abs. 5 VwGO.

Zu Absatz 2

Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten sind nach den Maßstäben zu erstatten, nach denen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die Kosten des Vorverfahrens zu entscheiden wäre (§ 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO).

Zu Absatz 3

§ 164 VwGO bestimmt, daß die Kosten auf Antrag von dem Urkundsbeamten des Gerichts des ersten Rechtszuges festzusetzen sind. Bei entsprechender Anwendung dieser Vorschrift im Verwaltungsverfahren müßte stets die Behörde den Betrag der zu erstattenden Aufwendungen festsetzen, die den ursprünglichen Verwaltungsakt erlassen hat, also nicht nur dann, wenn sie dem Widerspruch abgeholfen und über die Kosten entschieden hat (§ 72 VwGO). Das erscheint jedoch unzweckmäßig. Wird die Kostenentscheidung nämlich von der nächsthöheren Behörde getroffen (§ 73 Abs. 3 Satz 2 VwGO), so kann nicht erwartet werden, daß die Ausgangsbehörde die Kosten mit der nötigen Unbefangenheit festsetzen wird. Deshalb sieht der Entwurf vor, daß auf Antrag der Betrag der zu erstattenden Aufwendungen stets von der Behörde festgesetzt wird, die die Kostenentscheidung getroffen hat. Hat ein gemäß § 73 Abs. 2 VwGO gebildeter Ausschuß oder Beirat die Kostenentscheidung getroffen, so soll die Kostenfestsetzung der Behörde obliegen, bei der der Ausschuß oder Beirat gebildet ist; mit dieser Regelung wird vermieden, daß der Ausschuß oder Beirat neben dem Erlaß von Widerspruchsentscheidungen auch „erstinstanzliche" Verwaltungsakte durch Festsetzung der Kosten erlassen müßte. Dies würde dem Sinn und Zweck der Ausschüsse widersprechen. Die Behörde hat auch darüber zu befinden, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten notwendig war.

Die Kostenentscheidung ist selbständig anfechtbar. § 158 VwGO steht ihrer selbständigen Anfechtung nicht entgegen, weil hier keine Entscheidung eines unabhängigen Gerichts vorliegt.

Zu Absatz 4

Die Vorschrift übernimmt die Regelung der Absätze 1 bis 3 für Maßnahmen des Richterdienstrechts, für die das Gesetz im übrigen sonst nicht gilt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2).

Zu Teil VII – Ehrenamtliche Tätigkeit, Ausschüsse

Zu Abschnitt 1 – Ehrenamtliche Tätigkeit

Die Teilnahme des Bürgers an der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben spielt eine wichtige Rolle im öffentlichen Leben. Die Heranziehung bürgerschaftlicher Kräfte ist eine Voraussetzung für eine erfolgreiche Tätigkeit der kommunalen Selbstverwaltung. Aber auch bei der Erfüllung vieler staatlicher Aufgaben kann auf sie nicht verzichtet werden.

Während die Mitwirkung der ehrenamtlich Tätigen im kommunalen Bereich durch die Kommunalverfassungsgesetze abschließend geregelt ist, fehlt es – abgesehen von den Vorschriften über Ehrenbeamte – an einer allgemeinen Regelung der ehrenamtlichen Tätigkeit im staatlichen Bereich. Zwar besteht bereits eine Vielzahl von gesetzlichen Einzelregelungen, in denen Bestimmungen über Einrichtung, Art und Aufgaben der in der Verwaltung geschaffenen Ehrenämter getroffen sind. Bei

diesem Zustand wird es auch künftig bleiben müssen, da die Organisation der Ehrenämter wegen der in der Sache begründeten Vielgestaltigkeit ihrer Erscheinungsformen einer allgemeinen Regelung nicht zugänglich ist. Wohl aber ist es möglich und zur Beseitigung mancher Unklarheiten und Rechtslücken auch erforderlich, die persönliche Rechtsstellung der ehrenamtlich Tätigen einheitlich zu normieren. Diesem Zweck dient Abschnitt 1. Seine Vorschriften lehnen sich weitgehend an bewährte Vorbilder der Kommunalverfassungsgesetze an. Der Entwurf verzichtet jedoch auf solche Einzelregelungen, die im kommunalen Bereich durch die Mitwirkung gewählter Vertretungen bedingt sind.

Der Entwurf verzichtet auf eine Begrifssbestimmung der „ehrenamtlichen Tätigkeit". Er versteht darunter jede unentgeltliche Mitwirkung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, die auf Grund behördlicher Bestellung außerhalb eines haupt- oder nebenamtlichen Dienstverhältnisses stattfindet.

Der Entwurf bestimmt auch nichts über die Haftung ehrenamtlich tätiger Personen. Er hält insoweit die bestehenden allgemeinen Haftungsbestimmungen (z. B. Artikel 34 GG i. V. m. § 839 BGG) für anwendbar und ausreichend.

Auch auf Bestimmungen über die Unfallfürsorge für ehrenamtliche Tätigkeit verzichtet der Entwurf, weil diese Materie jetzt durch § 539 Abs. 1 Nr. 13 der Reichsversicherungsordnung geregelt ist.

Zu § 81 – Anwendung der Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit

Der obenerwähnte Zweck wird nur erreicht, wenn die Vorschriften des 1. Abschnitts grundsätzlich auf jede Art ehrenamtlicher Tätigkeit im Verwaltungsverfahren angewendet werden. Einer Beseitigung von Unklarheiten und Rechtslücken bedarf es jedoch nicht hinsichtlich zweier Gruppen ehrenamtlich Tätiger, nämlich hinsichtlich der Ehrenbeamten und der nach den Vorschriften des Kommunalverfassungsrechts für Gemeinden und Gemeindeverbände ehrenamtlich tätigen Personen. Deren Rechtsstellung ist durch die Vorschriften der Beamtengesetze und des Kommunalverfassungsrechts ausreichend geregelt; wegen der subsidiären Geltung des Gesetzes finden auf ihre Tätigkeit die Vorschriften dieses Abschnittes keine Anwendung. Für den Länderbereich wird die Subsidiarität insoweit durch den „Soweit"-Satz hergestellt.

Zur Klarstellung ist zu bemerken, daß die im Verwaltungsverfahren tätig werdenden ehrenamtlich Tätigen den Vorschriften der §§ 20 und 21 bei Vorliegen der Voraussetzungen in gleicher Weise wie alle anderen Personen unterliegen, die in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde tätig werden; § 81 schließt dies nicht aus.

Zu § 82 – Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit

Im Gegensatz zu den Gemeindeordnungen geht der Entwurf von dem Prinzip der Freiwilligkeit ehrenamtlicher Tätigkeit aus. In den Gemeinden besteht eine noch relativ enge Verbundenheit der Bürger untereinander. Deshalb erscheint eine Rechtsplicht zur Wahrnehmung von Ehrenämtern in den Gemeinden angemessen. Dies kann jedoch nicht allgemein für den Bereich des Bundes und der Länder gelten, wo die Verbundenheit der Bürger untereinander weniger eng ist und wo die möglichen ehrenamtlichen Tätigkeiten verschiedenartig und z. T. sehr spezialisiert sind. Das schließt zwar nicht aus, daß auch Bund und Länder in bestimmten Bereichen auf die Mitarbeit ehrenamtlich Tätiger angewiesen sind. Soweit eine Verpflichtung zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit erforderlich ist, soll sie jedoch nur durch spezialgesetzliche Regelung begründet werden.

Zu § 83 – Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit

Die ehrenamtliche Tätigkeit soll – wie jede amtliche Tätigkeit – dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Deshalb muß der ehrenamtlich Tätige verpflichtet sein, sein Amt ohne Rücksicht auf persönliche Interessen gewissenhaft und unparteiisch wahrzunehmen (Absatz 1).

Damit dieses Gebot dem ehrenamtlich Tätigen durch eine formelle Handlung deutlich zum Bewußtsein kommt, ist er hierauf und zur Verschwiegenheit (vgl. § 84) bei Übernahme seines Amtes besonders zu verpflichten (Absatz 2 Satz 2). Diese Formulierung entspricht § 353 b Abs. 2 StGB. Daß die Verpflichtung aktenkundig zu machen ist, dient auch der Beweissicherung für etwaige Strafverfahren nach der erwähnten Strafbestimmung.

Zu § 84 — Verschwiegenheitspflicht

Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit trifft alle Träger eines öffentlichen Amtes. Auch die ehrenamtlich Tätigen können hiervon nicht ausgenommen werden. § 84 regelt deshalb die Verschwiegenheitspflicht entsprechend § 39 des Beamtenrechtsrahmengesetzes. Der Entwurf verzichtet jedoch auf eine dem § 39 Abs. 3 Satz 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes entsprechende Bestimmung: Der ehrenamtlich Tätige soll zur Erstattung eines Gutachtens einer Genehmigung nicht bedürfen. Es erscheint nicht notwendig, eine Genehmigungspflicht für die in diesem Gesetz geregelte ehrenamtliche Tätigkeit vorzusehen. Außerdem könnte eine solche Genehmigungspflicht Fachleute, auf deren Mitwirkung Wert gelegt werden muß, von einer ehrenamtlichen Tätigkeit abhalten.

In Absatz 5 wird geregelt, welche Behörde für Erteilung der Aussagegenehmigung zuständig ist.

Zu § 85 — Entschädigung

Der ehrenamtlich Tätige soll durch seine Tätigkeit keinen Schaden erleiden. Andererseits soll er hieraus aber auch keinen Vorteil erlangen. Das würde mit Begriff und Zweck der „ehrenamtlichen" Tätigkeit nicht zu vereinbaren sein. Deshalb kann der ehrenamtlich Tätige grundsätzlich nur Ersatz seiner notwendigen Auslagen und des entgangenen Arbeitsverdienstes verlangen.

Zu § 85 — Abberufung

Die Ausgestaltung der ehrenamtlichen Tätigkeit im einzelnen richtet sich nach dem Wesen der wahrzunehmenden Aufgabe. Deshalb lassen sich insbesondere die Art der Bestellung, die Dauer des Amtes und die sich aus dem Amt ergebenden Pflichten nicht allgemein festlegen. Dagegen erscheint es möglich und zweckmäßig, im Verfahrensgesetz die für die Praxis bedeutsame Frage der Abberufbarkeit ehrenamtlich Tätiger zu klären. Unbeschadet abweichender Rechtsvorschriften sieht der Entwurf vor, daß eine vorzeitige Abberufung weder gänzlich ausgeschlossen noch in das Belieben der berufenden Stelle gelegt ist. Der ehrenamtlich Tätige soll vielmehr nur dann abberufen werden können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wenn dies der Fall ist, wird im allgemeinen nach den Umständen des Einzelfalles zutreffend zu beurteilen sein. In Satz 2 sind jedoch einige Tatbestände aufgeführt, die stets als wichtiger Grund anzusehen sind. Hat der ehrenamtlich Tätige seine Pflicht aus dem Ehrenamt gröblich verletzt oder sich als unwürdig erwiesen oder kann er seine ehrenamtliche Tätigkeit nicht mehr ordnungsgemäß ausüben, so muß er im Interesse der Allgemeinheit stets abberufen werden können.

Zu § 87 — Ordnungswidrigkeiten

Zu Absatz 1

Die Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit wären unvollkommen, wenn das Gesetz nicht die Möglichkeit vorsähe, ihnen den notwendigen Nachdruck zu verleihen. § 87 sieht jedoch von der Möglichkeit ab, jede Verletzung der Vorschriften dieses Abschnittes zu ahnden. Eine solche Regelung würde mit dem Wesen ehrenamtlicher Tätigkeit nicht in Einklang stehen und die Bereitschaft zu ehrenamtlicher Mitwirkung ernstlich in Frage stellen. Deshalb erklärt Absatz 1 nur die gröbsten Verstöße zu Ordnungswidrigkeiten. Daß nur vorsätzliches Handeln geahndet wer-

den soll, ergibt sich aus dem Fehlen einer besonderen Bestimmung über fahrlässiges Handeln (vgl. § 10 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten).

Eine Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit besteht nur in Ausnahmefällen (vgl. § 82). Soweit sie aber festgelegt ist, wird stets ein besonderes öffentliches Interesse an der Durchführung der Tätigkeit bestehen. Deshalb handelt nach den Nummern 1 und 2 ordnungswidrig, wer eine ehrenamtliche Tätigkeit nicht übernimmt, obwohl er zur Übernahme verpflichtet ist, oder wer eine ehrenamtliche Tätigkeit, zu deren Übernahme er verpflichtet war, ohne anerkennenswerten Grund niederlegt. Der Entwurf stellt nur hinsichtlich der Zulässigkeit der Niederlegung einer ehrenamtlichen Tätigkeit darauf ab, ob ein anerkennenswerter Grund vorliegt. Ein entsprechender Hinweis auf das Vorhandensein eines solchen Grundes, aus dem bereits die Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit verweigert werden kann, erübrigt sich. Der Entwurf geht nämlich davon aus, daß die gesetzlich begründete Verpflichtung zur Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit ausdrücklich oder stillschweigend unter dem Vorbehalt der zulässigen Ablehnung der Übernahme der ehrenamtlichen Tätigkeit bei Vorhandensein eines anerkennenswerten Grundes steht. Der Sache nach werden daher die gleichen Gesichtspunkte, die bereits zur Ablehnung der Übernahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit berechtigen, auch für die Zulässigkeit der Niederlegung einer ehrenamtlichen Tätigkeit maßgebend sein.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift enthält keine Bestimmung über die Höhe der Geldbuße. Die zulässige Höhe der Geldbuße bei vorsätzlichen Verstößen regelt § 17 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten. Sie beträgt, sofern durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist, höchstens eintausend Deutsche Mark. Von diesem Höchstsatz abzuweichen besteht kein Grund.

Zu Abschnitt 2 — Ausschüsse

Zu § 88 — Anwendung des Abschnittes 2

Die Zahl der bestehenden Ausschüsse, Beiräte und sonstigen kollegialen Einrichtungen ist erheblich. Deshalb erscheint es zweckmäßig, diejenigen Grundsätze zu normieren, die für den größten Teil der kollegialen Gremien einheitlich gelten können. Um in den nachfolgenden Vorschriften die ständige Wiederholung der Begriffe „Ausschüsse", „Beiräte" und „andere kollegiale Einrichtungen" zu vermeiden, werden durch den Klammerzusatz alle kollegialen Einrichtungen unter dem Begriff „Ausschüsse" zusammengefaßt. Zu den „Ausschüssen" gehören alle kollegialen Einrichtungen ohne Rücksicht darauf, wie sie in den betreffenden Rechtsvorschriften im Einzelfall bezeichnet werden. Deshalb sind z. B. auch „Verwaltungsräte" (vgl. z. B. § 5 des Getreidegesetzes i.d. F. der Bekanntmachung vom 24. November 1951, Bundesgesetzbl. I S. 900) Ausschüsse i. S. des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Die Vorschrift soll nicht für solche Gremien gelten, die lediglich verwaltungsintern, z. B. zur Beratung von Regierungs- und Verwaltungsstellen, tätig werden. Der Wortlaut des § 88 stellt dies durch den Hinweis auf die Tätigkeit „in einem Verwaltungsverfahren" klar.

Das Verfahren der in Gemeinden und Gemeindeverbänden tätigen Ausschüsse ist durch die Vorschriften des kommunalen Verfassungsrechts abschließend geregelt. Diese Vorschriften sollen deshalb in vollem Umfange unberührt bleiben, und zwar auch insoweit, als sie mit der Regelung des Abschnitts 2 übereinstimmen. Dieser Zweck wird durch den „Soweit"-Satz erreicht, der die Subsidiarität auch gegenüber den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen herstellt.

Zur Klarstellung ist auch hier, ebenso wie dies bereits bei § 81 für die ehrenamtlich Tätigen geschehen ist, zu bemerken, daß § 88 die Anwendung der §§ 20 und 21 des Entwurfs nicht ausschließt, wenn die Ausschußmitglieder im Verwaltungsverfahren tätig werden.

Zu § 89 – Ordnung in den Sitzungen

Die ordnungsgemäße Arbeit eines Ausschusses setzt voraus, daß ein Vorsitzender seine Verhandlungen leitet. Die Eröffnung, Leitung und Schließung der Sitzungen und die Handhabung der Ordnung in den Sitzungen, wozu auch die Ausübung des Hausrechts gehört, stellen die Mindestaufgaben des Vorsitzenden dar. Weitergehende Vorschriften, etwa über den Ablauf der Verhandlung oder die Befugnisse des Vorsitzenden als „Sitzungspolizei", empfehlen sich dagegen nicht, weil sich hierfür einheitliche Gesichtspunkte für alle oder einen größeren Teil der Ausschüsse nicht finden lassen.

Zu § 90 – Beschlußfähigkeit

Zu Absatz 1

Für die Beschlußfähigkeit kann in Übereinstimmung mit den allgemein üblichen Vorschriften, insbesondere mit denen des Kommunalverfassungsrechts, nicht verlangt werden, daß alle Mitglieder anwesend sind, zumal Ausschüsse häufig auch in eiligen Angelegenheiten zu beschließen haben. Deshalb werden die Ausschüsse zuweilen auch dann Beschlüsse fassen müssen, wenn nicht alle Mitglieder erschienen sind. Der Entwurf verlangt für die Beschlußfähigkeit, daß mehr als die Hälfte, mindestens aber drei stimmberechtigte Mitglieder anwesend sind.

Die Beschlußfähigkeit eines Ausschusses setzt eine ordnungsgemäße Ladung aller Mitglieder voraus (Satz 1). Besondere Formvorschriften für die Ladung sind für den Regelfall entbehrlich; meist wird auch eine mündliche Ladung, z. B. in der vorhergehenden Sitzung, ausreichen. Ergibt sich für bestimmte Ausschüsse die Notwendigkeit, in bestimmter Form zu laden, so kann die Form durch spezielle Rechtsvorschrift bestimmt werden.

Das schriftliche Verfahren dient der Vereinfachung. Es ist bei solchen Angelegenheiten angebracht, deren mündliche Erörterung von keinem Ausschußmitglied für erforderlich gehalten wird. Deshalb läßt Satz 2 das schriftliche Verfahren unter der Voraussetzung zu, daß kein Mitglied widerspricht.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift des Absatzes 1 Satz 1 könnte, wenn der Ausschuß bei mehreren aufeinanderfolgenden Sitzungen beschlußunfähig bleibt, dazu führen, daß die dem Ausschuß obliegenden Aufgaben unerledigt bleiben oder ihre Erledigung ungebührlich verzögert wird. Das soll durch die Vorschrift des Absatzes 2 vermieden werden.

Zu § 91 – Beschlußfassung

Satz 1 hat zahlreiche Vorbilder (z. B. § 4 des Wahlprüfungsgesetzes vom 12. März 1951, Bundesgesetzblatt I S. 166; § 4 Abs. 3 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951, Bundesgesetzbl. I S. 191). Daß Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt werden, entspricht den Bedürfnissen des Regelfalles. Eine qualifizierte Mehrheit wird nur in Ausnahmefällen erforderlich sein. Derartige Ausnahmen können durch spezielle Rechtsvorschrift bestimmt werden.

Um zu verhindern, daß die Verwaltungstätigkeit bei Stimmengleichheit gehemmt wird, bestimmt Satz 2, daß bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt. Das setzt allerdings voraus, daß der Vorsitzende stimmberechtigt ist.

Zu § 92 – Wahlen durch Ausschüsse

Zu Absatz 1

Für die von Ausschüssen durchzuführenden Wahlen reichen die allgemeinen Vorschriften über die Beschlußfassung nicht aus. Nach den Vorbildern der Kommu-

nalverfassungsgesetze empfiehlt es sich daher, allgemeine Bestimmungen über die Durchführung von Wahlen zu erlassen. Entsprechend der überwiegenden Praxis wird in Satz 1 der Grundsatz normiert, daß durch Zuruf oder durch Zeichen gewählt wird; nur bei einem diesbezüglichen Widerspruch eines Ausschußmitgliedes muß schriftlich durch Stimmzettel gewählt werden. Legt ein Mitglied des Ausschusses Wert darauf, daß nicht bekannt wird, wie er oder ein anderes Mitglied abgestimmt hat, oder glaubt er, daß durch die Öffentlichkeit der Wahl einzelne Ausschußmitglieder gehindert werden könnten, ihrer wahren Meinung Ausdruck zu geben, so kann nach Satz 2 eine geheime Wahl verlangt werden. Das Abgehen vom Wahlmodus nach Satz 1 oder Satz 2 erfordert keine Begründung.

Zu Absatz 2

Nach Satz 1 ist gewählt, wer von den abgegebenen Stimmen die meisten erhalten hat. Für den Fall der Stimmengleichheit kann eine der in § 91 für die Beschlußfassung vorgesehenen Regelung entsprechende Bestimmung nicht getroffen werden. Die Stimme des Vorsitzenden kann nicht den Ausschlag geben, weil dies dem Prinzip der Gleichheit der Wahl widersprechen würde. Außerdem muß, auch wenn ein Vorsitzender bei Wahlen nicht vorhanden oder nicht stimmberechtigt ist, in jedem Falle auch bei Stimmengleichheit die Wahl zugunsten einer von mehreren Personen entschieden werden. Mit einer Regelung, nach der Stimmengleichheit als Ablehnung gilt, wäre somit nicht geholfen. Daher bestimmt Satz 2 entsprechend den Regelungen der meisten Wahlgesetze und Gemeindeordnungen, daß bei Stimmengleichheit das vom Leiter der Wahl zu ziehende Los entscheidet.

Zu Absatz 3

Sind mehrere gleichartige Wahlstellen zu besetzen, so muß nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. Von den verschiedenen Systemen der Verhältniswahl soll das Höchstzahlverfahren d'Hondt maßgeben sein, das in den Kommunalverfassungsgesetzen bereits jetzt vielfach für die Besetzung von Ausschüssen vorgeschrieben ist. Eine Regelung dieses Verfahrens im einzelnen ist entbehrlich, da es als bekannt vorausgesetzt werden kann.

Das Höchstzahlverfahren d'Hondt soll nur im Regelfall gelten. Zwar kann nicht durch Mehrheitsbeschluß ein anderes Verfahren bestimmt werden; anderenfalls könnte die Mehrheit ein System beschließen, daß für sie besonders günstig wäre. Wird jedoch einstimmig ein anderes System beschlossen, so besteht kein Grund, die Durchführung der Wahl nach dem beschlossenen System nicht zuzulassen.

Zu § 93 – Niederschrift

Die schriftliche Festlegung des wesentlichen Inhalts einer Ausschußsitzung dient der Beweissicherung. Satz 1 ordnet deshalb die Fertigung einer Niederschrift an. Ihren notwendigen Inhalt bestimmt Satz 2 (vgl. hierzu auch § 68 Abs. 4 Satz 2).

Zu Teil VIII – Schlußvorschriften

Zu § 94 – Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten

Die Vorschrift enthält eine eng begrenzte Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten. Die Bestimmung steht im sachlichen Zusammenhang mit der Notstandsgesetzgebung, weil auch durch sie eine Regelung nur für den Notstandsfall getroffen wird. Sie erlangt nur Wirkung mit der Feststellung des Verteidigungsfalles oder des Spannungsfalles. Aber auch dann soll das Verwaltungsverfahren nicht schlechthin aus den Bindungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes entlassen werden. Einmal gilt die Sonderregelung nur für Verteidigungsangelegenheiten. Dieser Begriff wird allerdings notwendigerweise weit auszulegen sein. Zum anderen soll auch in diesem Bereich im Interesse rascher und einfacher Entscheidungen nur von der Anhörung Beteiligter (§ 28 Abs. 1), von der schriftlichen Bestäti-

gung (§ 37 Abs. 2 Satz 2) und von der schriftlichen Begründung eines Verwaltungsaktes (§ 39 Abs. 1) abgesehen werden können. In diesen Fällen soll ferner bei einer ortsüblichen Bekanntmachung der Verwaltungsakt bereits am Tage nach dieser Bekanntmachung als bekanntgegeben gelten.

Die Sonderregelung des Satzes 1 gilt nach Satz 2 auch dann, wenn nach Artikel 80 a GG bestimmte Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen; hierbei handelt es sich um die Fälle des Artikels 80 a Abs. 1 Satz 1 GG, letzte Alternative, und um dessen Absatz 3.

Absatz 2 enthält die notwendige Klarstellung bezüglich Berlins. Die Ausnahme trägt dem Umstand Rechnung, daß die Wehrgesetze und die mit ihnen zusammenhängenden Regelungen in Berlin nicht gelten.

Zu § 95 – Überleitung von Verfahren

Zu Absatz 1

Das Verwaltungsverfahrensgesetz soll zu einer Rechtsvereinheitlichung führen. Deshalb sollen seine Vorschriften sobald wie möglich anwendbar sein. Die Notwendigkeit besonderer Überleitungsvorschriften ist außer für die in Absatz 2, 3 und 4 geregelten Fälle nicht ersichtlich. Deshalb bestimmt Absatz 1, daß bereits eingeleitete Verfahren nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu Ende zu führen sind. Die Regelung ist bewußt nicht auf die Form- und Verfahrensvorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes beschränkt, sondern bezieht sich auf dessen materiellrechtliche Vorschriften. Dadurch wird nicht gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Absatz 1 führt nicht etwa zu einer Rückwirkung neuer Vorschriften. Was vor Inkrafttreten des Verfahrensgesetzes abgeschlossen ist, wird vielmehr nach altem Recht beurteilt. Nach neuem Recht richtet sich nur, was nach Inkrafttreten des Verfahrensgesetzes geschieht.

Zu den §§ 96 und 97 – Einwohnerzahlen
Änderung des Landesorganisationsgesetzes

Der Abschnitt II über das Beschlußverfahren des Ersten Vereinfachungsgesetzes kann im Hinblick auf die beabsichtigte Auflösung der Beschlußausschüsse entfallen. Von den ursprünglich 50 Zuständigkeiten, die bei Inkrafttreten des Ersten Vereinfachungsgesetzes am 1. Januar 1958 den Beschlußausschüssen übertragen waren, sind z. Z. noch folgende fünf übrig geblieben:

a) Zuständigkeiten der Beschlußausschüsse der kreisfreien Städte und Kreise

Lfd. Nr.	Rechtsgrundlage	kurze Darstellung der gesetzlichen Aufgabe
1	§ 14 d. Ges. zur Ausführung des Bundessozialhilfegesetzes (AG-BSHG) vom 25. Juni 1962 (GV. NW. S. 344)	Entscheidung über den Widerspruch gegen Entscheidungen der örtlichen Träger der Sozialhilfe
2	§ 7 Abs. 1 d. Ges. zur Durchführung der Kriegsopferfürsorge (DG-KOF) vom 25. Juni 1962 (GV. NW. S. 348)	Entscheidung über den Widerspruch gegen Entscheidungen der örtlichen Träger der Kriegsopferfürsorge

b) Zuständigkeiten der Beschlußausschüsse

- der Gemeinden mit mindestens 20 000 Einwohnern
- der kreisfreien Städte
- der Kreise, soweit diese Aufgaben in kreisangehörigen Gemeinden mit weniger als 20 000 Einwohnern anfallen

Lfd. Nr.	Rechtsgrundlage	kurze Darstellung der gesetzlichen Aufgabe
3	§ 14 Abs. 8 des Milchgesetzes (MilchG) vom 31. Juli 1930 (Reichsgesetzbl. I S. 421) in der z. Z. geltenden Fassung	Rücknahme der Erlaubnis zum Handel mit Milch
4	§§ 15 Abs. 3 Satz 2, 14 Abs. 8 MilchG	Rücknahme der Stellvertretererlaubnis zum Handel mit Milch
5	§§ 17 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 8 MilchG	Rücknahme der Erlaubnis zur Abgabe von Milch durch den Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes außerhalb der landwirtschaftlichen Betriebsstätte

Für die anderen ehemaligen Beschlußangelegenheiten sind nach dem 1. Januar 1958 durch Gesetz oder Rechtsverordnung der Landesregierung neue Zuständigkeitsregelungen getroffen worden. Maßgebend für die Entscheidung der Landesregierung, die bisher im Beschlußverfahren zu erledigenden Aufgaben auf andere Behörden zu übertragen, war neben dem Gesichtspunkt einer Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens die Tatsache, daß durch die Verwaltungsgerichtsordnung ein lückenloser Rechtsschutz in allen Verwaltungsangelegenheiten gegeben ist. Diese Gesichtspunkte gelten auch für die noch vorhandenen fünf Beschlußangelegenheiten. In dem Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Gesetzes zur Durchführung der Kriegsopferfürsorge und des Gerichtsgebührenbefreiungsgesetzes (LT-Drucks. 8/1062) ist bereits vorgesehen, daß über den Widerspruch gegen Entscheidungen der örtlichen Träger der Kriegsopferfürsorge nicht mehr die Beschlußausschüsse entscheiden. Entsprechend soll auch die Zuständigkeit für die Entscheidung über den Widerspruch gegen Entscheidungen der örtlichen Träger der Sozialhilfe geändert werden (§ 14 des Gesetzes zur Ausführung des Sozialhilfegesetzes vom 25. Juni 1962 – GV. NW. S. 344 –). Ferner bestehen gegen eine Übertragung der Zuständigkeiten nach dem Milchgesetz von den örtlichen Beschlußausschüssen auf die örtlichen Ordnungsbehörden keine Bedenken.

Nach der Aufhebung des Abschnittes II des Ersten Vereinfachungsgesetzes wären nur noch die §§ 5 und 28 von Bedeutung. Diese beiden Vorschriften rechtfertigen die Aufrechterhaltung des Ersten Vereinfachungsgesetzes nicht mehr.

Rechtssystematisch bietet es sich an, den § 5 des Landesorganisationsgesetzes (LOG. NW.) durch die Regelung des § 5 des Ersten Vereinfachungsgesetzes zu ergänzen. Die Änderung des § 17 LOG. NW. ist eine sich hieraus ergebende redaktionelle Folgeänderung.

Die einzige materielle Änderung enthält § 5 Abs. 3 Satz 2 LOG. NW. Das Fehlen einer derartigen Vorschrift hat sich im Rahmen der Funktionalreform als sehr hinderlich erwiesen, wenn bundesrechtliche Aufgaben den Gemeinden und Gemeindeverbänden (einschl. der Landschaftsverbände) übertragen werden sollten. Diese Vorschrift greift nicht ein, wenn auf Bundesrecht beruhende Aufgaben von den Ordnungsbehörden wahrgenommen werden sollen. In diesem Fall ergibt sich das Weisungsrecht aus § 9 des Ordnungsbehördengesetzes. Nehmen kommunale Selbstverwaltungskörperschaften Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahr, dann ist auch der Umfang des Weisungsrechtes näher zu bestimmen (vgl. Art. 78 Abs. 4 LV). Durch einen entsprechenden Hinweis im neuen § 5 LOG. NW. (§ 97 Abs. 3 Satz 2 des Entwurfs) soll sichergestellt werden, daß diesen Erfordernissen des Art. 78 LV beim Erlaß der jeweiligen Rechtsverordnung im Einzelfall Rechnung getragen wird.

§ 96 entspricht inhaltlich § 28 Erstes Vereinfachungsgesetz. Im Hinblick darauf, daß bereits jetzt Privilegierungen von bestimmten Einwohnerzahlen abhängig sind und

Im Rahmen der Funktionalreform für Zuständigkeitsregelungen Einwohnerschwellenwerte maßgebend sein sollen, ist diese Vorschrift zur Klarstellung um die in Absatz 2 vorgesehene Regelung ergänzt worden.

Zu § 99 – Inkrafttreten und Außerkrafttreten von Vorschriften

Der Entwurf sieht von einer Festlegung eines bestimmten Zeitpunktes des Inkrafttretens ab und überläßt diese Festlegung der weiteren parlamentarischen Beratung. Die Landesregierung hat hierbei in Erwägung gezogen, daß die Effektivität des Gesetzes erhöht wird, wenn es möglichst gleichzeitig mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) des Bundes vom 25. Mai 1976 (BGBl. I S. 1253), geändert durch Gesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl. I S. 1749), in Kraft tritt, das ist der 1. Januar 1977.