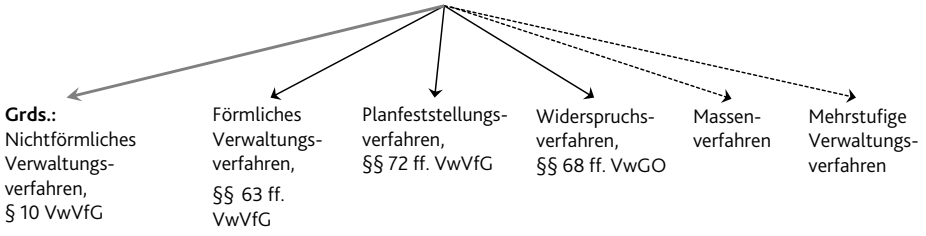
C. Das Verwaltungsverfahren

I. Funktion und Form des Verwaltungsverfahrens[175]

1. Begriff des Verwaltungsverfahrens

Nach § 9 VwVfG ist das Verwaltungsverfahren i.S.d. VwVfG »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 Vertrags gerichtet ist«. Grds. ist das Verwaltungsverfahren nichtförmlich, d.h. dass das Verwaltungsverfahren an bestimmte Formen nicht gebunden ist, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen (vgl. § 10 VwVfG). Der Grund für die Nichtförmlichkeit des Verfahrens ist darin zu sehen, dass ein Verwaltungsverfahren einfach, schnell und zweckmäßig durchgeführt werden soll. Die Legaldefinition des § 9 VwVfG gibt lediglich Auskunft darüber, was das **Verwaltungsverfahren im Sinne des VwVfG** ausmacht. Daneben sind jedoch **besondere Varianten des Verwaltungsverfahrens** mit entsprechenden Sonderregelungen zu beachten: **55**



56

Abbildung 25 Arten von Verwaltungsverfahren

Förmliches Verwaltungsverfahren: Es handelt sich um ein besonders ausgestaltetes Verwaltungsverfahren bei erhöhten Anforderungen an die fachliche und juristische Qualität regelmäßig eingriffsintensiver Verwaltungsentscheidungen: §§ 63 ff. VwVfG (z.B. das Enteignungsverfahren nach §§ 104 ff. BauGB).

Planfeststellungsverfahren: Es handelt sich um ein Verwaltungsverfahren mit dem Ziel des Erlasses eines Planfeststellungsbeschlusses: §§ 72 ff. VwVfG (z.B. Bau und Ausbau von Bundesfernstraßen, § 17 FStrG).[176] Wesentliche Verfahrensstadien sind:[177]

- Umweltverträglichkeitsprüfung nach UVPG
- Verfahrensbeginn durch Planvorlage (§ 73 I 1 VwVfG)

175 Vgl. zum Verwaltungsverfahren auch *Ipsen* Rn. 910 ff.; *Maurer* § 19; *Hendler* Rn. 506 ff.; *Pünder* in: Erichsen/Ehlers, Allg. VerwR, §§ 13 ff.; *Neumann* NVwZ 2000, 1244 ff.

176 Ausführlich zu Einzelproblemen des Planfeststellungsrechts *Jarass* DVBl. 1997, 795 ff.; vgl. auch die Anm. zu diesem Beitrag von *Rosenbach* DVBl. 1997, 1223 ff.; zum Planfeststellungsverfahren s. aus der Rspr. etwa BVerfG BayVBl. 2000, 341 f.; BVerwG DVBl. 2000, 791 ff.; 215, Nr. 17; DVBl. 1997, 51 f.; 708 ff.; 714 ff.; 725 f.; 1119 ff.

177 Ausführlich dazu *Sproll* I, § 7 Rn. 23 ff.

- Beteiligtenanhörung (§ 73 II–V VwVfG)
- ggf. Beteiligung anerkannter Naturschutzverbände (§ 58 I Nr. 2 BNatSchG)[178]
- Erörterungstermin nach Ablauf der Einwendungsfrist (§ 73 VI VwVfG)[179]
- Stellungnahme der Anhörungsbehörde als Abschluss des Anhörungsverfahrens (§ 73 IX VwVfG)
- Feststellung des Plans durch Planfeststellungsbeschluss (§§ 74, 75 VwVfG).

Widerspruchsverfahren: Das Widerspruchsverfahren ist verwaltungsgerichtliches Vorverfahren nach den §§ 68 ff. VwGO. Gleichzeitig ist es ein echtes Verwaltungsverfahren, weil es von der Verwaltungsbehörde durchgeführt wird (vgl. §§ 79, 80 VwVfG und zur Entbehrlichkeit Rn. 134).

Massenverfahren: Massenverfahren sind Verwaltungsverfahren mit einer besonders großen Zahl Beteiligter. Allerdings sind Massenverfahren keine besondere Art von Verwaltungsverfahren[180], es sind bei ihrer Durchführung lediglich einige Sonderregeln zu beachten (§§ 17 ff., 69 II 3, III 2, 74 V VwVfG). Diese Sonderregelungen dienen der Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung.

Mehrstufige Verwaltungsverfahren: Auch mehrstufige Verwaltungsverfahren[181] sind keine besondere Form von Verwaltungsverfahren. Diese Verfahren gibt es überwiegend bei Genehmigungsverfahren über Großprojekte, in denen zahlreiche (Rechts-)Fragen geklärt werden müssen. In diesem Rahmen macht es Sinn, bestimmte Fragen vorab für alle Beteiligten verbindlich zu entscheiden. Dadurch werden diese Genehmigungsverfahren in mehrere Teile zerlegt, die jedoch alle in einem sachlichen Zusammenhang stehen und auf die Gesamtgenehmigung des Vorhabens abzielen (z.B. Vorbescheid und Teilgenehmigung).

beck-shop.de

2. Beteiligte des Verwaltungsverfahrens

57 Zahlreiche Normen des VwVfG knüpfen an den Begriff des »Beteiligten« an. **Beteiligter** ist der, der kraft Gesetzes oder durch behördliche Erklärung zum Beteiligten an einem Verwaltungsverfahren bestimmt wird. Dazu gehören der Antragsteller, der Antragsgegner, der Beigeladene und sonstige Beteiligte i.S.d. § 13 VwVfG. **Beteiligtenfähigkeit** bedeutet die rechtliche Fähigkeit, als Subjekt an einem Verfahren vor einer Behörde teilnehmen zu können[182]. Nach § 11 VwVfG sind beteiligungsfähig natürliche und juristische Personen (§ 11 Nr. 1 VwVfG), Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (§ 11 Nr. 2 VwVfG) und Behörden (§ 11 Nr. 3 VwVfG). Die Beteiligtenfähigkeit steht in engem Zusammenhang mit der Rechtsfähigkeit, so dass grds. derjenige beteiligtenfähig ist, der rechtsfähig ist. Zwar besitzen Behörden keine Rechtsfähigkeit, aber sie erlangen ihre Beteiligtenfähigkeit kraft Gesetzes. Die

178 Vgl. *Bonk/Neumann* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 73 Rn. 62.
179 Mit Ablauf der Einwendungsfrist tritt sog. Präklusion ein, d.h. es sind weitere oder andere Einwendungen ausgeschlossen. § 73 IV 3 bestimmt dies zunächst nur für das Verwaltungsverfahren (formelle Präklusion). In den Fachgesetzen (etwa in § 17a Nr. 7 FStrG) finden sich darüber hinaus z.T. Vorschriften, nach denen mit Ablauf der Frist Einwendungen vollständig, also auch für den Verwaltungsprozess, ausgeschlossen sind (materielle Präklusion).
180 Vgl. *Maurer* § 19 Rn. 7.
181 Vgl. *Maurer* § 19 Rn. 7a.
182 *Kopp/Ramsauer* § 11 Rn. 2.

Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsverfahren entspricht der Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsprozess (vgl. § 61 VwGO). Von der Beteiligtenfähigkeit zu unterscheiden ist die **Handlungsfähigkeit** (§ 12 VwVfG). Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit, **selbst** Verfahrenshandlungen vorzunehmen (z.B. Erklärungen abzugeben). Sie entspricht der Prozessfähigkeit im Verwaltungsprozess (vgl. § 62 VwGO).

II. Ablauf des Verwaltungsverfahrens

Die Behörde entscheidet nach pflichtgemäßen Ermessen, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren durchführt (§ 22 VwVfG). Sie ist demnach nicht verpflichtet ein Verfahren durchzuführen. Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich in § 22 S. 2 VwVfG: Nach § 22 S. 2 Nr. 1 VwVfG muss die Behörde ein Verfahren durchführen, wenn sie von Amts wegen oder aufgrund eines gestellten Antrags dazu verpflichtet ist. Andererseits darf sie kein Verwaltungsverfahren einleiten, wenn sie nur aufgrund eines Antrags tätig werden darf, ein solcher aber noch nicht gestellt wurde (§ 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG). Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens sind verschiedene Prinzipien bzw. Maxime zu beachten: **58**

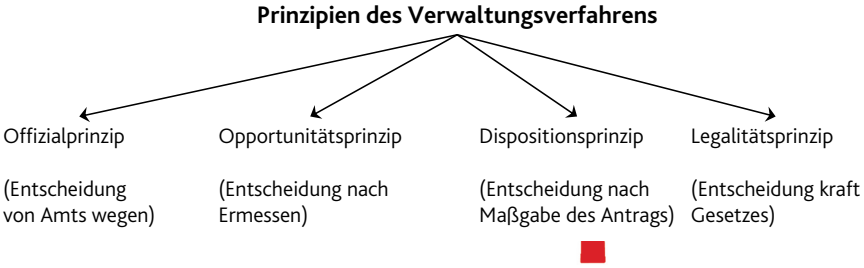


Abbildung 26 Prinzipien des Verwaltungsverfahrens

Für den Beginn des Verwaltungsverfahrens gelten die **Offizialmaxime** (die Behörde entscheidet von Amts wegen, »ex officio«, über die Eröffnung des Verwaltungsverfahrens) sowie die **Opportunitätsmaxime** (die Behörde hat Ermessen in Bezug auf die Verfahrenseröffnung), die z.T. jedoch durch die **Dispositionsmaxime** (der Bürger bestimmt durch seinen Antrag über die Verfahrenseröffnung, dazu sogleich Abb. 27) und das **Legalitätsprinzip** (die Behörde muss tätig werden) durchbrochen werden.[183]

Wird ein Antrag gestellt, ist die Behörde verpflichtet, ein Verwaltungsverfahren durchzuführen (§ 22 S. 2 Nr. 1 VwVfG). Der Antrag ist eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung. Fraglich ist, ob der Antragsteller diese Willenserklärung zurücknehmen oder widerrufen kann und was die Konsequenz ist. Dabei sind verschiedene Stadien des Verwaltungsverfahrens zu unterscheiden:

- Zwischen der Antragsstellung und dem Zugang bei der Behörde ist der Widerruf des Antrags nach § 130 I 2 BGB analog zulässig.
- Ist der Antrag der Behörde zugegangen, hat die Behörde aber ihre Entscheidung noch nicht bekannt gegeben, ist eine Rücknahme nach § 183 S. 1 BGB analog

183 Vgl. auch *Maurer* § 19 Rn. 16.

zulässig. Die Rücknahme hat Vorrang vor der Anfechtung des Antrags, weil diese leichter und schneller zu erreichen ist.

- Hat die Behörde ihre Entscheidung zwar schon bekannt gegeben, ist diese aber noch nicht bestandskräftig, ist umstr. ob eine Rücknahme noch zulässig ist. Nach der Rspr. ist auch diese Rücknahme grds. noch möglich[184]. Nach anderer Ansicht ist eine Rücknahme in diesem Verfahrensstadium nicht mehr möglich. Der Antrag kann statt dessen wegen Willensmängeln nach §§ 119 ff. BGB analog angefochten werden[185].

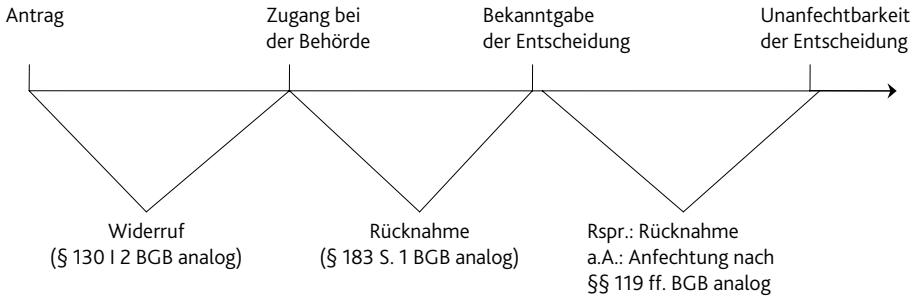


Abbildung 27 Rücknahme und Widerruf öffentlich-rechtlicher Willenserklärungen

beck-shop.de

59 Der Ablauf des Verwaltungsverfahrens wird durch die Behörde bestimmt. Sie entscheidet über den äußeren Verlauf (sog. Amtsbetrieb) und ermittelt von Amts wegen den entscheidungserheblichen Sachverhalt (sog. Untersuchungsgrundsatz, § 24 VwVfG). An Beweisanträge der Beteiligten ist die Behörde nicht gebunden. Sie muss jedoch alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände, auch die für die Beteiligten günstigen, heranziehen und berücksichtigen. Als Beweismittel kommen Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten, Urkunden, Akten, Augenscheinsobjekte sowie Äußerungen der Beteiligten in Betracht.[186]

Das Verwaltungsverfahren wird durch die Entscheidung der Behörde beendet (dies kann z.B. der Erlass oder die Ablehnung eines Verwaltungsaktes sein. Ein Verfahren kann aber auch dadurch beendet werden, dass es sich in der Sache erledigt hat).

III. Verfahrensrechte des Beteiligten

60 Der Beteiligte kann durch die Wahrnehmung von Verfahrensrechten das Verwaltungsverfahren bzw. die Entscheidung der Behörde beeinflussen.

184 BVerwG NJW 1988, 275.
185 Vgl. *Kluth* NVwZ 1990, 608 (613 f.).
186 Vgl. dazu ausführlich *Kallerhoff* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 26.

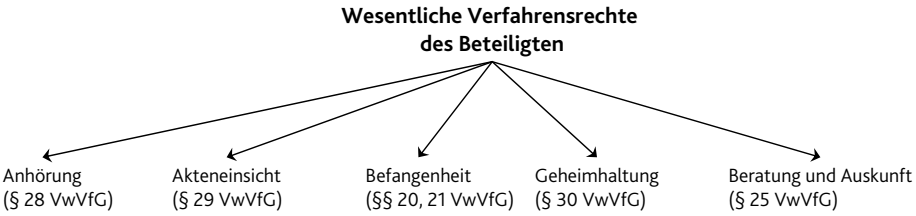


Abbildung 28 Wesentliche Verfahrensrechte des Beteiligten

1. Die Anhörung (§ 28 VwVfG)[187]

Nach § 28 VwVfG ist vor dem Erlass eines VA, der (möglicherweise) einen Rechts- **61**
eingriff darstellt, grds. eine Anhörung durchzuführen, d.h. die Behörde muss dem Beteiligten vor ihrer Entscheidung die Möglichkeit zur Stellungnahme einräumen. Macht der Beteiligte von der Möglichkeit der Stellungnahme keinen Gebrauch, geht dies nicht zu Lasten der Behörde.[188] Die Anhörung gewährleistet den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) auch im Verwaltungsverfahren. Zwar ist umstritten, auf welche verfassungsrechtliche Grundlage dieses Recht zu stützen ist (analoge Anwendung des Art. 103 I GG, Rechtsstaatsprinzip oder Art. 1 I, III GG),[189] doch wird seine Geltung nicht in Zweifel gezogen.

Voraussetzungen der Anhörungspflicht nach § 28 I VwVfG: Ein VA greift jedenfalls dann i.S.v. § 28 I VwVfG in die Rechte eines Beteiligten ein, wenn für diesen eine Verpflichtung durch Forderung eines Tuns, Duldens oder Unterlassens begründet wird oder wenn Rechte des Beteiligten entzogen oder beschränkt werden.

Deck-shop.de

Str. ist, ob bei **Ablehnung eines Antrags** eine Anhörung erforderlich ist:[190] Nach der **Rspr. des BVerwG**[191] besteht eine Anhörungspflicht nach § 28 VwVfG nicht, »wenn der Erlaß eines Verwaltungsakts abgelehnt wird, der erst eine Rechtsposition gewähren soll«. Eine überwiegende **Gegenmeinung** im Schrifttum hält eine Anhörung in allen Fällen der Ablehnung eines Antrags für erforderlich, weil das Unterbleiben einer Leistung für den Bürger ebenso schwerwiegend sein könne wie ein Eingriff.[192] Eine **vermittelnde Meinung** bejaht eine Anhörungspflicht, wenn die Behörde die Ablehnung eines Antrags auf neue, vom Antragsteller nicht vorgetragene Tatsachen stützen will.[193] **Lösungsvorschlag**[194]**:** Mit der Antragstellung sucht der Beteiligte ein Mehr an Rechten zu erreichen. Durch die Antragsablehnung wird der vorhandene Bestand seiner Rechte jedoch nicht berührt. Soweit ein Rechtsanspruch auf die beantragte Leistung bestünde, wäre ein Eingriff in die Rechte des Beteiligten nur dann zu bejahen, wenn die Ablehnung rechtswidrig wäre. Wenn dagegen ein tatsächlich nicht bestehender Anspruch abgelehnt wird, kann dies nicht als Eingriff in

187 *Ehlers* Jura 1996, 617; *Schoch* Jura 2006, 833; sowie Fall zur Anhörung *Diemert* JuS 2002, 973.
188 *Bonk/Kallerhoff* in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 28 Rn. 16.
189 Z.B. *Peine* Rn. 588; *Maurer* § 19 Rn. 20.
190 Vgl. zum Streitstand Knack/*Clausen* VwVfG, § 28 Rn. 6.
191 BVerwG DÖV 1983, 337 f.
192 Vgl. statt aller *Kopp/Ramsauer* VwVfG, § 28 Rn. 26 a m.w.N.
193 *Krasney* NVwZ 1986, 337 (338).
194 Vgl. Knack/*Clausen* VwVfG, § 28 Rn. 6 a.E.

die Rechte des Beteiligten qualifiziert werden. Zu klären ist also lediglich die Behandlung des Falles der rechtswidrigen Antragsablehnung. Das Kriterium der Rechtswidrigkeit der Antragsablehnung erscheint aber deshalb nicht adäquat, weil die Behörde typischerweise rechtmäßig handeln will. Eine Anhörung bei Antragsablehnung wäre bereits als Eingeständnis der Rechtswidrigkeit zu werten. Im Ergebnis verdient also die Rspr. des BVerwG Zustimmung.

Fraglich ist, ob der Betroffene angehört werden muss, bevor ein **begünstigender VA mit einer belastenden Nebenbestimmung** erlassen werden darf.[195] Das hängt davon ab, ob die Beifügung der Nebenbestimmung einen Eingriff durch VA i.S.v. § 28 I VwVfG darstellt.

62 **Sachlicher Umfang** der Anhörungspflicht: Die Anhörung erfordert, dass die Behörde dem Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gibt, das Vorbringen zur Kenntnis nimmt und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt.[196] Das Gehör erstreckt sich jedenfalls auf die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen. Unklar ist, ob dem Betroffenen Gelegenheit gegeben werden muss, zu wesentlichen Rechtsfragen Stellung zu nehmen.[197] Ein Zwang zum Rechtsgespräch dürfte zu weit gehen. Die Behörde braucht wohl insbes. den Beteiligten nicht die von ihr vertretene Rechtsauffassung mitzuteilen. Andererseits ist die Behörde verpflichtet, die vom Beteiligten geäußerte Rechtsansicht ebenso wie Äußerungen zum Tatsächlichen zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung zu berücksichtigen.[198]

Der Umfang des Anhörungsrechts ist im konkreten Fall unter verfassungskonformer Auslegung des § 28 VwVfG[199] im Hinblick auf Art. 1 I GG und sonst einschlägige materielle Grundrechtspositionen oder Art. 103 I GG zu bestimmen (str.).[200]

beck-shop.de

Entbehrlichkeit der Anhörung: Eine Anhörung unterbleibt nach § 28 III VwVfG, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht (z.B. wenn eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit eines Menschen besteht und die erforderlichen Hilfsmaßnahmen ansonsten vermutlich zu spät kommen würden). Nach § 28 II VwVfG kann auch aus anderen Gründen von einer Anhörung abgesehen werden. Die Entscheidung darüber, ob eine Anhörung stattfindet oder nicht, steht also bei § 28 II VwVfG im Ermessen der Behörde.[201] Eine Anhörung ist insbesondere entbehrlich, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug notwendig erscheint (§ 28 II Nr. 1 VwVfG), die Behörde eine Allgemeinverfügung erlassen will (§ 28 II Nr. 4 VwVfG) oder Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden sollen (§ 28 II Nr. 5 VwVfG). Die Aufzählung des § 28 II VwVfG ist nicht abschließend (»insbesondere«); als weitere Gründe, die eine Anhörung entbehrlich machen, kommen solche in Betracht, die denen in den Nr. 1–5 genannten vergleichbar sind. Allerdings ist bei der Annahme solcher weiterer Gründe ein strenger Maßstab anzulegen.[202]

195 *Schoch* Jura 2006, 833 (836).
196 Knack/*Clausen* VwVfG, § 28 Rn. 4, 7 jeweils m.w.N.
197 So *Maurer* § 19 Rn. 20; *Kopp/Ramsauer* VwVfG, § 28 Rn. 30 f.
198 Vgl. dazu Knack/*Clausen* VwVfG, § 28 Rn. 9 m.w.N.
199 Vgl. nur *Maurer* § 19 Rn. 20.
200 *Ipsen* Rn. 927 m.w.N. *Schoch* Jura 2006, 833 f.
201 *Kopp/Ramsauer* VwVfG, § 28 Rn. 44.
202 *Kopp/Ramsauer* VwVfG, § 28 Rn. 46.