

Einführung in das Verwaltungsrecht

§ 8 Verwaltungsverfahrenrecht

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht



§ 8 Verwaltungsverfahrensrecht

Verwaltungsverfahren sind

- Vorgänge der **Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung**,
- die in der Verantwortung eines Trägers der öffentlichen Verwaltung (= Behörde) ablaufen und
- der Vorbereitung der von der Behörde zu treffenden Entscheidungen dienen

Das **Verwaltungsverfahrensrecht**

- dient dazu, diese administrativen Informations- und Kommunikations- und Entscheidungsprozesse so zu strukturieren, dass rationale Entscheidungen auf Grundlage hinreichender Information unter Einbeziehung der Betroffenen gewährleistet werden,
- was letztlich durch Aufstellung eines „verbindlichen Arbeitsprogramms“ für die Behörde ermöglicht wird, das auf eine **Reduzierung von Komplexität durch schrittweises und planvolles Vorgehen** gerichtet ist

§ 8 Verwaltungsverfahrensrecht

In diesem Abschnitt wird nur das Recht der Verwaltungsverfahren behandelt, die auf **Umsetzung des geltenden Rechts im Einzelfall gerichtet** sind (vgl. **§ 1 i des Kurses**). Dies sind insbesondere Verwaltungsverfahren, die gerichtet sind auf

- Erlass eines Verwaltungsaktes
- Maßnahmen raumbezogener Planung
- Abschluss, Kündigung oder Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages
- Abschluss, Kündigung oder Erfüllung eines privatrechtlichen Vertrages
- Vornahme einer gezielten tatsächlichen Maßnahme
- Erlass sonstiger behördlicher Einzelfallentscheidungen (ohne Verwaltungsaktcharakter)

Verfahren administrativer Normsetzung (Rechtsverordnungen, Satzungen – hierzu **§ 1 C II 3 und 4 des Kurses**) oder des Erlass von Verwaltungsvorschriften und der Ausarbeitung administrativer Konzepte (hierzu **§ 3 B I des Kurses**) werden dementsprechend hier nicht behandelt

§ 8 Verwaltungsverfahrensrecht

- A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrensrechts
- B) Grundsätze eines „gerechten“ Verwaltungsverfahrens
- C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 45, § 46 VwVfG)

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Das Verwaltungsverfahrenrecht

- regelt die Informationsgewinnung und -verarbeitung im behördlichen Entscheidungsprozess
- dient der **Rationalisierung der behördlichen Entscheidungsfindung** (Verhinderung von Willkürentscheidungen, vorzeitiges Aufzeigen von Handlungsalternativen, Gewährleistung der „Richtigkeit“ der Entscheidung)
- bezieht sich v.a. auf die **Sachverhaltsfeststellung**, ggf. auch auf den Prozess der **Abwägung** zwischen verschiedenen Belangen (Interessen) und ihrer Gewichtung, soweit behördlicher Entscheidungsspielraum besteht (insbesondere bei **Ermessen, Planungsermessen und Regulierungsermessen** – hierzu **§ 6 C und D des Kurses**)
- bezieht sich **nicht** auf den eigentlichen „**Rechtsfindungsprozess**“, also die Frage, **wie die Behörde** (durch Ermittlung und Auslegung der bei der Entscheidung zu beachtenden rechtlichen Regelungen) **zu ihrer Rechtsauffassung gelangt** (hierzu **§ 5 des Kurses**)

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Das Verwaltungsverfahrenrecht

- regelt ein für die Behörde verbindliches „Arbeitsprogramm“, das gewährleistet, dass alle (rechtlich) relevanten tatsächlichen Gesichtspunkte bei der Entscheidung beachtet werden
- begründet für die Bürger Möglichkeiten, sich aktiv in den Entscheidungsprozess einzubringen, soweit ihm Verfahrensrechte eingeräumt werden; die Beteiligungsrechte bieten insoweit die Möglichkeit, Informationen und Anregungen anzubringen und Handlungsalternativen aufzuzeigen
- ist für die **gerichtliche Kontrolle der abschließenden Entscheidung nur dann von Bedeutung**, wenn und soweit das Gericht aus der Verletzung von Verfahrensschritten schließen kann oder muss, dass die Entscheidung schon wegen dieser Verletzung gerichtlich aufgehoben werden muss (hierzu **§ 8 C des Kurses**)

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Ex-ante-Perspektive des Bürgers und der Behörde :

- Das Verwaltungsverfahren dient der Information, Interessendarstellung, Konsens- und Ausgleichssuche, Akzeptanzsicherung, Transparenz und Legitimation der noch zu treffenden behördlichen Entscheidung, die nicht nur eine „rechtmäßige“, sondern möglichst auch eine „richtige“ Entscheidung sein soll.

Aber:

- Rechtliche Vorgaben, die behördliche Entscheidungsmöglichkeiten einschränken, können nicht im Wege verfahrensrechtlicher Konsens-, Ausgleichs- und Akzeptanzsuche wegdiskutiert werden.

Beispiel: Wenn auf die Genehmigung einer konkreten Industrieanlage ein Anspruch besteht, kann eine Öffentlichkeitsbeteiligung dazu dienen, Informationen über betroffene Umweltbelange zu sammeln, die dem Vorhaben rechtlich entgegen gehalten werden können - nicht aber dazu, die Errichtung der Anlage von der Zustimmung der beteiligten Öffentlichkeit abhängig zu machen.

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Ex-post-Perspektive der Gerichte und der Beteiligten im Gerichtsverfahren:

1. Kann ein „bloßer“ Verfahrensfehler es rechtfertigen, eine einmal getroffene behördliche Entscheidung als rechtswidrig aufzuheben (mit der Folge, dass ggf. diese Entscheidung in einem weiteren Verfahren von der Behörde neu zu treffen ist)?
2. *Wenn 1 ja:* Kann die Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung durch Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung (bis wann?) vermieden werden (der **Verfahrensfehler** „**geheilt**“ werden), wenn durch die nachgeholte Verfahrenshandlung keine Erkenntnisse gewonnen werden, die eine andere behördliche Entscheidung als „richtiger“ erscheinen lassen als die ursprünglich verfahrensfehlerhaft getroffene Entscheidung?

Dies zeigt: Als verbindliches Arbeitsprogramm **für die Behörde** kann das Verwaltungsverfahrenrecht kaum (letztlich gar nicht) von der Gerichtsperspektive her erklärt werden.

Siehe zu den verschiedenen Perspektiven: [U. Stelkens, DVBl. 2010, 1078, 1079 ff.](#)

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Geschriebene Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts (hierzu § 1 H des Kurses)

- Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) des Bundes – Inkrafttreten: 1.1.1977
- Abgabenordnung (AO) – Inkrafttreten: 1.1.1977
- 10. Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) – Inkrafttreten: 1.1.1981
- 16 Landesverwaltungsverfahrensgesetze

Aber: Verwaltungsverfahrensgesetze sind nicht abschließend:

- Ergänzung durch Vergaberecht (insbesondere §§ 97 ff. GWB)
- Ergänzung durch fachrechtliche Vorschriften
- Ergänzung durch ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Innerhalb ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche regeln die

- [§§ 9 ff.](#) VwVfG und [§§ 8 ff.](#) SGB X nur Verwaltungsverfahren, die auf den **Erlaß von Verwaltungsakten** und den **Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge** gerichtet sind
- [§§ 78 ff.](#) AO nur Steuerfestsetzungs- und Steuererhebungsverfahren, wobei insbesondere der **öffentlich-rechtliche Vertrag nicht geregelt** ist

Die [§§ 97 ff.](#) GWB und die sie konkretisierende [Vergabeverordnung](#) regeln die behördliche Beschaffungstätigkeit und regeln insoweit ein Verwaltungsverfahren das auf die Auswahl zwischen mehreren Bewerbern um einen öffentlichen Aufträge gerichtet ist (einführend zum Vergaberecht der §§ 97 ff. GWB: *Probst/Winters*, JuS 2019, 1157 ff.)

Andere Verwaltungsverfahren sind nicht geregelt (**nächste Folie**)

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Kein Verwaltungsverfahrensgesetz regelt Verwaltungsverfahren, die auf

- **Abschluss, Kündigung oder Erfüllung privatrechtlicher Verträge** (insb. Beschaffungstätigkeit der öffentlichen Hand außerhalb des Anwendungsbereichs der [§§ 97 ff. GWB](#), Einstellung von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst, Vermögensveräußerungsgeschäfte),
- **Vornahme gezielter tatsächlicher Maßnahmen** (hierzu [§ 1 i V des Kurses](#)),
- **Erhebung einer Klage durch die Behörde** oder Entscheidung über die Klaglosstellung des Bürgers, also Verwaltungsverfahren, die vor Klageerhebung durch die Behörde oder den Bürger stattfinden (Beispiele hierzu bei [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrenrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21 ff.](#))

gerichtet sind.

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrensrechts

Soweit die Verwaltungsverfahrensgesetze die vorgenannten Verwaltungsverfahren nicht regeln, stellt sich die Frage, ob ihre Vorschriften

- analog (vgl. § 5 D I des Kurses)
- als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze (§ 3 A II 2 des Kurses) und
- als Konkretisierung rechtsstaatlicher Anforderungen an des Verwaltungsverfahren

angewendet werden können.

Die Rechtsprechung ist insoweit eher restriktiv (nächste Folie)

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Bei der Frage der analogen Anwendung der Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze ist die Rechtsprechung eher restriktiv:

[BGH, V ZR 63/09 v. 6.11.2009](#) = NVwZ 2010, 531

„36. Auszugehen ist davon, dass der Gesetzgeber den sachlichen Geltungsbereich des Verwaltungsverfahrenrechts in Kenntnis der sich aus dem Verwaltungsprivatrecht ergebenden Probleme auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit von Behörden beschränkt hat und vor diesem Hintergrund bei der Heranziehung verfahrensrechtlicher Bestimmungen des öffentlichen Rechts Zurückhaltung geboten ist. Sie kommt zwar in Betracht, wenn eine Regelung Ausfluss eines allgemeinen Rechtsgedankens ist [...] und auch dann, wenn für ihre Heranziehung ein besonderes Bedürfnis besteht. Sie scheidet jedoch aus, wenn das Privatrecht [...] gleichwertige Regelungen bereitstellt [...].“

A) Aufgaben und Rechtsquellen des Verwaltungsverfahrenrechts

Diese Zurückhaltung der Rechtsprechung in Bezug auf die analoge Anwendung der [§§ 9 ff. VwVfG](#) ist im Hinblick auf die notwendige Ordnung behördlicher Entscheidungsprozesse nicht zu rechtfertigen

Ausführlich m. w. N.

- [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahren-recht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 32 ff.;](#)
- ferner [U. Stelkens, in: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow \[Hrsg.\], 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, 2011, S. 271. 292 ff.](#)

Im Folgenden werden daher die [§§ 9 ff. VwVfG](#) als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze behandelt, die grundsätzlich auch auf solche Verwaltungsverfahren Anwendung finden können, die im VwVfG (und der AO und dem SGB X) nicht geregelt sind

Dies entspricht auch mittlerweile wohl weitgehend der herrschenden Auffassung in der Literatur

B) Grundsätze eines „gerechten“ Verwaltungsverfahrens

Wenn es dem Verwaltungsverfahrensrecht um die Rationalisierung behördlicher Entscheidungsprozesse geht,

- kann es **nicht ausreichen, irrationale** (und willkürliche) **Entscheidungen** zu verbieten, weil es unendlich viele Möglichkeiten gibt, Dinge falsch zu machen,
- sondern es müssen bestimmte Verfahrensabläufe, die erfahrungsgemäß dazu geeignet sind, Entscheidungsprozesse zu rationalisieren und transparent (und nachprüfbar) zu machen, positiv angeordnet werden,
- ohne allerdings die Entscheidungsfähigkeit der Behörde durch übertriebenen (d. h. nicht mehr im Verhältnis zur Bedeutung der Entscheidung für den Betroffenen und die Allgemeinheit stehenden) Formalismus zu lähmen

§ 10 VwVfG

Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens

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

B) Grundsätze eines „gerechten“ Verwaltungsverfahrens

Die im Folgenden darzustellenden Grundsätze

- stellen daher nur sehr allgemeine Grundsätze dar, die im Grundsatz bei jedem Verwaltungsverfahren zu beachten sind
- sind von den eher „alltäglichen“ Verwaltungsverfahren „normaler Bürger“ vor „normalen Behörden“ über „normale Angelegenheiten“ geprägt
- reichen natürlich nicht aus, um hochkomplexe (Planungs-)Verfahren über die Zulassung von Großvorhaben oder die Vergabe von Millionenaufträgen oder von hochkomplexen Regulierungsverfahren u. ä. zu strukturieren

Das Verwaltungsverfahrensrecht sollte daher von diesen „alltäglichen“ Verfahren her gedacht werden, wobei die dort geltenden Grundsätze i.d.R. als Mindestgrundsätze auch auf Großverfahren passen

Umgekehrt lässt sich aus Problemen bei der Planaufstellung für Flughäfen und Bahnhofsumbauten für die Masse deutlich weniger komplexer Verwaltungsverfahren (z. B. Verfahren im Sozial-, Steuer-, allgemeinem Gefahrenabwehrrecht, normale Baugenehmigungsverfahren, Ausländerrecht) in der Regel nichts lernen

B) Grundsätze eines „gerechten“ Verwaltungsverfahrens

- I. Vorbereitung des Verwaltungsverfahrens**
- II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit**
- III. Exkurs: Verwaltungsverfahren mit „schwierigen Kunden“**
- IV. Objektivitäts- und Unbefangenheitsprinzip (§ 20, § 21 VwVfG)**
- V. Gebot der Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)**
- VI. Auskunftspflicht und Beratungspflichten (§ 25 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)**
- VII. Akteneinsichtsrechte (§ 29 VwVfG)**
- VIII. Begründung von Entscheidungen (§ 39 VwVfG)**
- IX. Amtsermittlungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)**

I. Vorbereitung des Verwaltungsverfahrens

Entscheidungsprozesse müssen vorbereitet werden („Erst Denken, dann Handeln“)

- **Bestimmung des Gegenstandes des Verwaltungsverfahrens:** Wer soll aus welchem Anlass auf Grund welcher Rechtsgrundlage zu was verpflichtet werden? Was wird von welcher Behörde auf Grund welchen (behaupteten) Sachverhalts verlangt?
- **Bestimmung der zuständigen Behörde** (hierzu **§ 2 B II des Kurses**): Wer soll/darf/muss entscheiden?
- **Bestimmung der Verfahrensbeteiligten** (vgl. [§ 13](#) VwVfG): Wem gegenüber soll eine Maßnahme ergehen? Wer wird von ihr sonst betroffen? Mit wem soll ein Vertrag geschlossen bzw. wer soll zur Abgabe eines Angebots „eingeladen“ werden?

I. Vorbereitung des Verfahrens

Pflicht zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung:

Wenn klar ist, welche Behörde wem gegenüber was entscheiden soll, muss eine (schriftliche oder elektronische) **Verfahrensakte** angelegt werden:

- Vollständige schriftliche oder elektronische aktenmäßige Dokumentation des Entscheidungsprozesses wird von allen Verwaltungsverfahrensgesetzen implizit vorausgesetzt und ist als rechtsstaatliches Gebot anerkannt
- Verfahrensakte dient der Dokumentation der einzelnen Verfahrensvorgänge, um den Entscheidungsprozess der Behörde für diese selbst, den Betroffenen aber für Gerichte und Aufsichtsbehörden rekonstruierbar und überprüfbar zu machen
- Verfahrensakte muss daher vollständig (über Telefongespräche sind etwa Aktenvermerke anzufertigen), chronologisch geordnet und „paginiert“ sein, auch um nachträgliche Manipulationen auszuschließen
- Notwendig ist auch eine Aktenaufbewahrung nach Abschluss des Verfahrens für eine angemessene Dauer (zu den Aufbewahrungsfristen der Bundesverwaltung siehe etwa [diese Information des Bundesarchivs](#))

I. Vorbereitung des Verwaltungsverfahrens

Pflicht zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung:

BVerfG (Dreierausschuss), 2 BvR 244/83 und 310/83 = NJW 1983, 2135 f. (Folie 1 von 2)

„Ohne Verfassungsverstoß sind die Verwaltungsgerichte von der in § 20 AuslG den Ausländerbehörden auferlegten Pflicht zur Ausländerüberwachung als Rechtsgrundlage für die Anlegung und Führung der Ausländerakten ausgegangen. Die in § 20 AuslG den zuständigen Behörden übertragene Entscheidung über die im einzelnen näher bezeichneten Anträge von Ausländern sowie über die gegebenenfalls gegen diesen Personenkreis zu ergreifenden Maßnahmen macht - wie weithin anderes Behördenhandeln auch - die Führung von Akten erforderlich, ohne dass dies des ausdrücklichen Ausspruchs im Gesetz bedarf. Zumal bei Rechtsvorgängen, die sich - wie der Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet - meist über längere Zeit erstrecken, ist die den Behörden nach dem Grundgesetz obliegende Vollziehung der Gesetze nicht ohne eine Dokumentation der einzelnen Verwaltungsvorgänge denkbar, die das bisherige sachbezogene Geschehen sowie mögliche Erkenntnisquellen für das zukünftig in Frage kommende behördliche Handeln enthält. [...]“

I. Vorbereitung des Verwaltungsverfahrens

Pflicht zur Aktenführung und Aktenaufbewahrung:

BVerfG (Dreierausschuss), 2 BvR 244/83 und 310/83 = NJW 1983, 2135 f. (Folie 2 von 2)

„[...] Erst derartige schriftliche Akten gestatten der vollziehenden Gewalt eine fortlaufende Kenntnis aller für sie maßgeblichen Umstände ohne Rücksicht darauf, ob aus innerorganisatorischen Gründen oder wegen der Zuständigkeitsbegründung einer anderen Behörde ein neuer Bediensteter, der kein eigenes Wissen über die Vorgeschichte besitzt, mit der Bearbeitung der Sache betraut wird. Die Aktenführung liegt, worauf die Verwaltungsgerichte zutreffend hingewiesen haben, damit zugleich im wohlverstandenen Interesse des betroffenen Einzelnen, der nur auf der Grundlage möglichst vollständiger Erfassung aller rechtlich erheblichen Tatsachen seinen verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf angemessene Behandlung seiner Angelegenheit durch die zuständigen Behörden - und gegebenenfalls durch die Gerichte - mit Erfolg geltend machen kann.“

II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit

Beim **allgemeinen Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit** geht es um die Schaffung von (für den Bürger) durchschaubaren Verfahrensstrukturen und um die

- Vermeidung kafkaesker „Bürgererlebnisse“ (nach Art von Kafka's „Prozeß“)
- Vermeidung von „Häusern, die Verrückte machen“ (bekannt aus Funk und Fernsehen <https://www.youtube.com/watch?v=ltd6YmXsnR4&t=112s>)
- Vermeidung von Situationen wie bei [EGMR, 18147/02 v. Urt. v. 5.4.2007, Abs. 89 ff. – Scientology Kirche Moskau ./.](#) [Russland](#)
- Vermeidung von Verfahrensgestaltungen, die den „Bürger zum Objekt des Verfahrens“ machen

II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit

Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit ist ein „Auffanggrundsatz“, der letztlich alle die Regeln transparenter Verfahrensgestaltung sammelt, die den Verfahrensgestaltungen, die vermieden werden sollen, entgegen treten.

Beispiele

- Bei einem schriftlichem Antrag kann der Bürger erwarten, schriftlich (und nicht nur im Rahmen eines Gesprächs) beschieden zu werden
- Kommen in einer Angelegenheit mehrere Handlungsformen in Betracht, muss die Behörde unmissverständlich deutlich machen, welche Handlungsform sie wählt
- Soll über das Gesamtanliegen des Bürgers in verschiedenen Teilschritten entschieden werden, ist er darüber zu unterrichten, welche Teilfrage seines Anliegens seitens der Behörde bearbeitet wird
- Verschiedene Verfahren dürfen nicht miteinander vermischt werden
- ...

II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit

Ausdruck des Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit ist auch:

§ 24 Abs. 3 VwVfG

„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.“

II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit

Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit verbietet auch „Tricksen“ der Verwaltung:

Fall 1: Behörde versieht einen Bescheid mit einem als Empfangsbestätigung“ in Fettdruck überschriebenen Vordruck, der mit einem fett gedruckten Zusatz „**Bitte sofort zurücksenden!**“ versehen war. Dort heißt es:

„Hiermit bestätige ich, dass ich den Bescheid vom _____ Aktenzeichen

am _____ erhalten habe.

Ich verzichte auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs.

_____, den

(Rechtsverbindliche Unterschrift)“

II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit

[OVG Münster, 4 A 1992/16 v. 14.12.2020](#) = GewArch 2021, 195 ff. (Folie 1 von 2)

„46. Zwar lässt der in der Empfangsbestätigung enthaltene Satz „Ich verzichte auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs“ isoliert betrachtet angesichts seines eindeutigen Wortlauts auf einen Klageverzicht schließen. Jedoch begründen sowohl der textliche Rahmen dieser Erklärung als auch die übrigen Umstände unter Anlegung des gebotenen strengen Maßstabs ausreichende Zweifel daran, dass ein Unterzeichner einer derartigen Erklärung auf die Erhebung der Klage gegen den ihn belastenden Bescheid in jedem Fall verzichten wollte. Der Unterzeichner, der den Empfang eines belastenden Verwaltungsakts bestätigt, erwartet in der Regel nicht, damit zugleich einen Rechtsbehelfsverzicht zu erklären. Dies gilt umso mehr, wenn er – wie hier – einerseits zur Möglichkeit der Klageerhebung belehrt wird, andererseits jedoch nicht auf den in der Empfangsbestätigung enthaltenen Rechtsbehelfsverzicht hingewiesen und über dessen Bedeutung und Tragweite aufgeklärt wird. Deshalb ist anhand der bloßen „rechtsverbindlichen“ Unterschrift unter der „Empfangsbestätigung“ für einen objektiven Empfänger nicht eindeutig erkennbar, ob sich der Erklärende auch darüber bewusst war, zugleich einen Rechtsbehelfsverzicht zu erklären, oder ob er lediglich den Empfang des Bescheids bestätigen wollte und die weitergehende Verzichtserklärung möglicherweise übersehen hat.“

II. Grundsatz der Formen- und Verfahrensklarheit

[OVG Münster, 4 A 1992/16 v. 14.12.2020](#) = GewArch 2021, 195 ff. (Folie 2 von 2)

„48. Die Möglichkeit, dass der Verzicht vom Erklärenden übersehen und nicht gewollt gewesen sein könnte, liegt für den Empfänger besonders nahe, wenn er – wie hier die Beklagte – die eine Rechtsbehelfsverzichtserklärung enthaltene Empfangsbestätigung selbst vorformuliert hat. Denn der Verwender eines solchen Vordrucks muss in Rechnung stellen, dass die Rechtsbehelfsverzichtserklärung den Erklärenden nach den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen würde. Im Rechtsverkehr ist auch für einen Unternehmer nicht ohne Weiteres damit zu rechnen, dass im Auftrag einer Behörde eine solche Erklärung vorformuliert abverlangt wird. Nach dem Rechtsgedanken aus dem § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB, der nach § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB auch gegenüber Unternehmern Anwendung findet, war hier eine solche Verzichtserklärung mit dem wesentlichen Grundgedanken des gesetzlich eingeräumten Klagerechts sowie mit dem Zweck eines auf einen belastenden Verwaltungsakt bezogenen vorformulierten Empfangsbekennnisses jedenfalls deshalb nicht mehr zu vereinbaren, weil für ein mögliches Eigeninteresse des Erklärenden an einem Rechtsbehelfsverzicht oder gar für eine Gegenleistung der Behörde nichts ersichtlich war.“

III. Exkurs: Verwaltungsverfahren mit „schwierigen Kunden“

Fall 2 (nach [StGH BW, GR 3/97 v. 17.10.1997](#) = VBIBW 1998, 55 ff.): Was tun, wenn sich aus einer psychiatrischen Anstalt das Staatsoberhaupt des „United Kingdom Comos World“ meldet und vorbringt, die Verwaltung hätten die Verfassung, die UN-Satzung, die Haager Landkriegsordnung und das BGB seit Monaten dadurch verletzt, dass ihm als Staatsoberhaupt unter Missachtung der Rechtsschutzansprüche aus Grundgesetz und Gerichtsverfassungsgesetz rechtswidrig durch Rechtsbeugungspraktiken Zwangshaft auferlegt worden sei?

- Es kann letztlich nur etwas bearbeitet werden, was noch als ein sinnhaftes ernst zu nehmendes Begehren erkennbar ist (vgl. [VGH Mannheim, 1 S 294/16 v. 11.7.2016](#) = VBIBW 2016, 518)
- Oft wird betont, Anregungen und Anträge mit beleidigendem Inhalt seien unbeachtlich – allerdings: Es kann sein, dass im **Fall 2** durch den „Nebel der Verrücktheit“ ein im Kern berechtigtes Anliegen durchscheint (u. U. braucht der Mann Hilfe bzw. er wurde zu Unrecht in der psychiatrischen Anstalt eingewiesen)
- Ggf. kommt die Bestellung eines **Verfahrenspflegers** in Betracht (vgl. [§ 16 Abs. 1 Nr. 4](#) VwVfG).

III. Exkurs: Verwaltungsverfahren mit „schwierigen Kunden“

- Sicher keine angemessene Reaktion auf Querulantentum: Beschlagnahme von Computern und Routern aufgrund wiederholter E-Mail-Belästigung der Polizei (Fall von [OLG Karlsruhe, 11 W 79/16 v. 23.8.2016](#) = NJW 2017, 90 f.)
- Aber: Kein Bearbeitungs- und Auskunftsanspruchs eines selbsternannten Hilfsermittlers (Fall von [OVG Lüneburg, 13 LA 144/12 v. 23.9.2013](#) = NJW 2013, 3595 ff.; ähnlich [VG Saarlouis, 3 K 115/14 v. 26.9.2014](#) = LKRZ 2015, 193 f.)
- Möglichkeit der Ablehnung unauflösbar in sich widersprüchlicher Anträge von „Reichsbürgern“ wegen fehlendem Sachbescheidungs- und Rechtsschutzinteresse (auch wegen negierender Grundeinstellung zum staatlichen Gewaltmonopol): [OVG Greifswald, 1 O 715/18 v. 5.9.2018](#) = DVBl. 2019, 513 f.; [OVG Münster, 19 A 1457/16 v. 22.11.2016, Abs. 9](#) = NJW 2017, 424, 425.
- Möglichkeit der Berücksichtigung der „Reichsbürgereigenschaft“ in anderen Verfahren, z. B. bei der Prüfung der waffenrechtlichen Zuverlässigkeit: [OVG Koblenz, 7 B 11152.18 v. 3.12.2018, Abs. 17 ff.](#) = NVwZ-RR 2019, 814 ff.; [OVG Lüneburg, 11 ME 181/17 v. 18.7.2017, Abs. 9 ff.](#) = NJW 2017, 3256, Abs. 9 ff.; [OVG Lüneburg, 11 LA 69/21 v. 2.9.2021, Abs. 26 ff.](#) = NdsVBl. 2022, 53, 56 [VGH Mannheim, 10 S 2000/17 v. 2.1.2018](#) = NZV 2018, 150 ff.

„(11) [...] Aus Sicht der Allgemeinheit verhalten sich sog. Reichsbürger häufig penetrant und argumentieren aggressiv, absurd und realitätsfern, weshalb sie als wirr, aber angesichts der Leugnung geltender Rechtsnormen und staatlicher Institutionen nicht als harmlos wahrgenommen werden. [...]. Indem die „Reichsbürger“ die Verbindlichkeit der bundesdeutschen Rechtsvorschriften in Abrede stellen, wird regelmäßig deren waffenrechtliche Zuverlässigkeit zu verneinen sein [...]. Dem Senat liegen aber keine Erkenntnisse vor, dass das mit der Zugehörigkeit einer Person zu dieser Szene grundsätzlich einhergehende abweichende Verhalten, welches von der Allgemeinheit häufig als realitätsfern oder gar als wirr wahrgenommen wird, gehäuft auch auf eine der [die Fahreignung ausschließenden] Krankheiten zurück zu führen ist. [Es] ist deshalb davon auszugehen, dass das für Anhänger der „Reichsbürgerbewegung“ typische abweichende Verhalten im Regelfall seinen Grund nicht in einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung [...], die den Menschen für gewöhnlich als individuelles Schicksal trifft, sondern dieses abweichende Verhalten vor allem der Zugehörigkeit zu dieser Gruppe geschuldet ist. Von daher dürften Äußerungen und Verhaltensweisen, die sich im Rahmen des bei Anhängern der „Reichsbürgerbewegung“ Üblichen halten, zwar auf eine akzentuierte Persönlichkeit, nicht aber auf einen Wahn oder Ähnliches schließen lassen und damit für sich allein gesehen noch nicht geeignet sein, einen Eignungsmangel wegen Vorliegens einer psychischen Erkrankung [...] nach Nummer 7 der Anlage 4 der FeV als nahe liegend erscheinen zu lassen.“

III. Exkurs: Verwaltungsverfahren mit „schwierigen Kunden“

Zur **Reichsbürger-Problematik** generell, zu „typischen“ Reichsbürgerargumentationen und dazu, wie mit ihnen umzugehen ist, sehr lesenswert (drei verschiedene Aufsätze derselben Autoren)

- *Caspar/Neubauer*, LKV 2012, 529 ff.
- *Caspar/Neubauer*, LKV 2017, 1 ff.;
- *Caspar/Neubauer*, KommJuR 2017, 361 ff.

III. Exkurs: Verwaltungsverfahren mit „schwierigen Kunden“

[BGH, NotZ\(Brfg\) 1/22 v. 14.3.2022](#)

„2. Der Kläger, der sich als Staatsangehöriger des Königreichs Preußen bezeichnet, beantragt, die Berufung gegen dieses Urteil zuzulassen. Zur Begründung führt er aus, es gebe "keinerlei Nachweis der Legitimität und Legalität aus einem nicht nachgewiesenen hoheitlichen Bereich, der die Legitimität jeglicher hoheitlicher Handlungen gegenüber dem Unterzeichner rechtfertigen würde." Es sei die Abgabe an die zuständige Militärgerichtsbarkeit verlangt worden. Derzeit seien ausschließlich die Alliierten zuständig. Spätestens seit dem Jahre 1990 habe das Grundgesetz mangels konkreten Geltungsbereichs keine Gültigkeit mehr. Die Bundesrepublik Deutschland existiere nicht als Staat, habe vielmehr den Charakter einer Firma

(3). Dies ist schlicht absurd und nicht geeignet, einen Berufungszulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 111d BNotO darzutun.“

IV. Objektivitäts- und Unbefangenheitsprinzip (§ 20, § 21 VwVfG)

§ 20 VwVfG

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 Vorstands, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs tätig 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) bis (5)

IV. Objektivitäts- und Unbefangenheitsprinzip (§ 20, § 21 VwVfG)

§ 21 VwVfG

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 Aufsichtsbehörde, sofern sich der Behördenleiter nicht selbst einer Mitwirkung enthält.

(2) [...].

Befangenheitsvorschriften des VwVfG unterscheiden zwischen

- § 20 VwVfG: Schlechthin ausgeschlossene Personen, bei denen die unwiderlegliche Vermutung einer Interessenkollision angenommen wird
- § 21 VwVfG: Auffangnorm für von § 20 VwVfG nicht betroffene Personen

IV. Objektivitäts- und Unbefangenheitsprinzip (§ 20, § 21 VwVfG)

Der Bürger soll die Gewähr haben, dass

- die Entscheidung über seinen Fall allein nach Recht und Gesetz ergeht und
- an ihrer inhaltlichen Vorbereitung keine Personen teilnehmen, deren Unbefangenheit gegenüber der zu treffenden Entscheidung wegen mangelnder Distanz zum Gegenstand des Verfahrens gefährdet sein könnte

Daher dürfen an einem Verwaltungsverfahren nur solche Personen für eine Behörde tätig werden, bei denen keine Umstände vorliegen, **die objektiv geeignet sind, Misstrauen gegen ein neutrales, unparteiisches Verhalten** zu rechtfertigen

.Ähnliche Regelungen enthalten z. B.

- [§ 65](#) BBG und entsprechende Regelungen in den meisten [Landesbeamtengesetzen](#)
- [§ 6](#) VgV (hierzu z. B. *Prieß/Friton/von Rummel*, NZBau 2019, 690 ff.)

Im Grundsatz ist die Geltung der Rechtsgedanken [§ 20](#), [§ 21](#) VwVfG auch außerhalb des VwVfG als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt (so z.B. im Vergaberecht: OLG Brandenburg, 6 Verg 1/99 v. 3.8.1999 = NVwZ 1999, 1142, 1146)

IV. Objektivitäts- und Unbefangenheitsprinzip (§ 20, § 21 VwVfG)

Besonderheiten des Objektivitäts- und Unbefangenheitsprinzips bei politisch „gewollten“ Großvorhaben eines privaten Investors,

- wenn sich die Genehmigungsbehörde das Vorhaben „zu eigen“ macht
- wenn der (Bau-)Antragsteller gewissermaßen „mit am Entscheidungstisch“ sitzt
- wenn die Genehmigungsbehörde Beratungspflichten gegenüber dem Investor (**§ 8 B VI des Kurses**) „übererfüllt“
- wenn die Genehmigungsbehörde alles tut, um Rechtsbehelfe Dritter möglichst im Interesse der „Verfahrensbeschleunigung“ zu erschweren

Zu einem solchen Fall, bei dem die Grenzen des [§ 21 VwVfG](#) überschritten wurden: [VGH Mannheim, 3 S 1470/19 v. 2.10.2019, Abs. 10 ff.](#) = NVwZ-RR 2020, 580 Abs. 10 ff. (zum Freiburger Fußballstadion)

V. Gebot der Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)

§ 28 VwVfG

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 Einzelfalls 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 Verwaltungsvollstreckung getroffen werden sollen.

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

V. Gebot der Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)

Gebot der Anhörung des Betroffenen wird mittlerweile wohl als **allgemeiner Rechtsgrundsatz** (entsprechend [§ 28 VwVfG](#)) anerkannt **vor eingreifenden Maßnahmen** der Verwaltung aller Art (vgl. [§ 4 B II 1 des Kurses](#))

- für belastende Verwaltungsakte ergibt sich dies unmittelbar aus [§ 28 VwVfG](#)
- im Übrigen, wenn nicht spezialgesetzlich geregelt (vgl. z. B. [§ 40 Abs. 3 LFBG](#) für den Fall von Warnungen) in analoger Anwendung des [§ 28 Abs. 1 VwVfG](#)

S. z. B. zur Anhörung vor Erhebung einer behördlichen Klage: [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrensrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 53](#); zweifelnd bzgl. Anhörungspflicht vor Nennung in Verfassungsschutzbericht: [OVG Berlin-Brandenburg, OVG 1 S 55/20 v. 19.6.2020, Abs. 8 ff.](#) = NVwZ-RR 2021, 39 Abs. 8 ff.

- nach oft vertretener (aber wohl nicht herrschender) Auffassung auch vor **Ablehnung von Begünstigungen** (z. B. Ablehnung eines Vertragsschlusses, Ablehnung einer Subvention, Ablehnung einer Genehmigung)

Anhörungsgebot gilt (auch bei eingreifenden Maßnahmen) nicht ausnahmslos (vgl. Fälle von [§ 28 Abs. 2 und 3 VwVfG](#))

V. Gebot der Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)

Anhörungsgrundsatz bedeutet nur

- die Gewährung der **Möglichkeit** des Betroffenen, sich zu äußern
- nicht zwingend in Form eines Gesprächs, sondern Anhörung kann auch schriftlich etwa durch Versendung von Anhörungsbögen erfolgen
- bezogen jedenfalls auf **Tatsachenfragen** und die für Ermessensentscheidungen relevanten Umstände, dagegen nicht zwingend zu Rechtsfragen (es gibt keinen Anspruch auf ein „Rechtsgespräch“)

Um dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, durch eine Darstellung seiner Sicht der Dinge Einfluss auf das Verfahren zu nehmen, kann die Anhörung ihren Sinn nur erfüllen,

- wenn der **Betroffene über Gegenstand der Anhörung unterrichtet** wird (vgl. [BVerwG, 9 VR 2/17 v. 17.8.2017, Abs. 9](#) = NVwZ 2018, 268 Abs. 9)
- wenn die Behörde also die beabsichtigte Maßnahme nach Art und Inhalt so konkret umschreibt, dass für den Beteiligten hinreichend klar und erkennbar ist, weshalb und wozu er sich äußern soll und mit welcher eingreifenden Entscheidung er zu welchem Zeitpunkt zu rechnen hat ([OVG Lüneburg, 11 LA 69/21 v. 2.9.2021, Abs. 14 ff.](#) = NdsVBl. 2022, 53, 54).

V. Gebot der Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)

[VGH München, 20 CE 19.1995 v. 28.11.2019](#) = NVwZ-RR 2020, 830 ff. :

„44 Nach § 40 Abs. 3 Satz 1 LFGB hat die Behörde, bevor sie die Öffentlichkeit nach den Abs. 1 und 1a informiert, den Hersteller oder Inverkehrbringer anzuhören, sofern hierdurch die Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten Zwecks nicht gefährdet wird. Dabei muss die Behörde bereits im Rahmen der Anhörung dem Betroffenen den Wortlaut des geplanten Veröffentlichungstextes zur Kenntnis bringen [...]. **Der Betroffene kann ohne Kenntnis vom Wortlaut der geplanten Veröffentlichung die Folgen für sein Unternehmen, die sich unmittelbar aus dem Text der Veröffentlichung ergeben, nicht abschätzen und insbesondere auch nicht prüfen, ob ein Rechtsmittel im Vorfeld der Veröffentlichung erfolgreich sein wird.** Denn letztlich bestimmt der Wortlaut der geplanten Veröffentlichung maßgeblich den Prüfungsgegenstand im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, da - in Zusammenschau mit den zugrunde liegenden Behördenakten - nur am Veröffentlichungstext selbst überprüft werden kann, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Veröffentlichung nach § 40 Abs. 1a LFGB vorliegen. [...].“

V. Gebot der Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)

Ausführlich zum Anhörungsgebot und den mit [§ 28](#) VwVfG verbundenen Auslegungsfragen:

- *Ehlers*, Jura 1996, 617 ff.
- *Guckelberger*, JuS 2011, 577 ff.
- *Schoch*, Jura 2006, 833 ff.

VI. Auskunfts- und Beratungspflichten (§ 25 Abs. 1 und 2 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)

§ 25 VwVfG

Beratung, Auskunft [...]

(1) 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 zustehenden Rechte und die ihnen obliegenden Pflichten.

(2) Die Behörde erörtert, soweit erforderlich, bereits vor Stellung eines Antrags mit dem zukünftigen Antragsteller, welche Nachweise und Unterlagen von ihm zu erbringen sind und in welcher Weise das Verfahren beschleunigt werden kann. Soweit es der Verfahrensbeschleunigung dient, soll sie dem Antragsteller nach Eingang des Antrags unverzüglich Auskunft über die voraussichtliche Verfahrensdauer und die Vollständigkeit der Antragsunterlagen geben.

(3) [...].

VI. Auskunfts- und Beratungspflichten (§ 25 Abs. 1 und 2 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)

SGB I

§ 13. Aufklärung. Die Leistungsträger, ihre Verbände und die sonstigen in diesem Gesetzbuch genannten öffentlich-rechtlichen Vereinigungen sind verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Bevölkerung über die Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch aufzuklären.

§ 14 Beratung. Jeder hat Anspruch auf Beratung über seine Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch. Zuständig für die Beratung sind die Leistungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind.

§ 15 Auskunft. (1) Die nach Landesrecht zuständigen Stellen, die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung sind verpflichtet, über alle sozialen Angelegenheiten nach diesem Gesetzbuch Auskünfte zu erteilen.

(2) Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf die Benennung der für die Sozialleistungen zuständigen Leistungsträger **sowie auf alle Sach- und Rechtsfragen, die für die Auskunftsuchenden von Bedeutung sein können und zu deren Beantwortung die Auskunftsstelle imstande ist.**

(3) und (4) [...].

VI. Auskunfts- und Beratungspflichten (§ 25 Abs. 1 und 2 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)

§ 25 VwVfG und §§ 13 ff. SGB I unterscheiden zwischen

- der behördlichen Pflicht, **auf Verlangen des Beteiligten Auskunft** zu erteilen (§ 25 Abs. 1 Satz 2 VwVfG und § 15 SGB I)
- der behördlichen **Pflicht zur Beratung** (Betreuung) des Betroffenen **von Amts wegen**, die aber auch nur eintritt, wenn Beratungsbedarf erkennbar ist (§ 25 Abs. 1 Satz 1 VwVfG und § 14 SGB I)
- der proaktiven Information/Aufklärung der Bevölkerung/Öffentlichkeit (§ 13 SGB I) etwa durch Broschüren, Internet-Auftritte, Merkblätter etc.

VI. Auskunfts- und Beratungspflichten (§ 25 Abs. 1 und 2 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)

§ 25 VwVfG und §§ 13 ff. SGB I regeln **unterschiedlich weitgehende Beratungs- und Auskunftspflichten**

- § 25 Abs. 1 und 2 VwVfG regeln im Anwendungsbereich des VwVfG (ebenso § 89 Abs. 1 AO) nur Auskunfts- und Beratungspflichten in Bezug auf die Rechte im konkreten Verwaltungsverfahren (nicht in Bezug auf das materielle Recht - hier muss sich der Betroffene als „mündiger Bürger“ ggf. selbst kundig machen)
- § 14, § 15 SGB I regeln (wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit von Sozialleistungsempfängern) auch Auskunfts- und Beratungspflichten in Bezug auf das materielle Recht
- § 89 Abs. 2 bis 7 AO regeln noch den interessanten Fall der **gebührenpflichtigen** Auskunft durch das Finanzamt in Bezug auf die „steuerliche Beurteilung von genau bestimmten, noch nicht verwirklichten Sachverhalten“: Hier gibt es so etwas wie eine *entgeltliche* Steuerberatung durch die Behörde

VI. Auskunfts- und Beratungspflichten (§ 25 Abs. 1 und 2 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)

Zur Reichweite des [§ 25 Abs. 1 VwVfG](#):

[VGH München, 24 ZB 20.2641 v. 15.3.2022](#) = BayVBI 2022, 293 ff.

„17. Der Anspruch nach § 25 Abs. 1 S. 1 VwVfG zielt nicht auf eine umfassende Beratungspflicht, sondern ist auf die Anregung sachgerechter Anträge beschränkt, damit Beteiligte nicht aus Unkenntnis oder aus Versehen Rechtsnachteile erleiden. Die Behörde soll und darf eine unterbliebene, aber sachgerechte Antragstellung oder die Korrektur einer fehlerhaften Antragstellung von Amts wegen anregen. Um die Behörden nicht zu überfordern und die Erledigung der materiellen Verwaltungsaufgaben nicht zu gefährden, setzt die Verpflichtung ferner voraus, dass das Unterbleiben oder die Fehlerhaftigkeit der Antragstellung auf einem Versehen oder auf Unkenntnis beruht und dies für die Behörde auch offensichtlich ist. Eine in der Person des Berechtigten oder in der Komplexität der Materie begründete Beratungsbedürftigkeit muss für einen durchschnittlichen Amtsträger ohne weiteres erkennbar sein bzw. sich bei ordnungsgemäßer Prüfung aufdrängen [...].“

VI. Auskunfts- und Beratungspflichten (§ 25 Abs. 1 und 2 VwVfG, §§ 13 ff. SGB I)

Es spricht Einiges dafür (siehe etwa *Ehlers/Vorbeck*, Jura 2013, 1124, 1125), die (auf die Verfahrensrechte begrenzten) Auskunfts- und Beratungspflichten des [§ 25 VwVfG](#) als Ausdruck rechtsstaatlicher Mindestanforderungen auch bei Verwaltungsverfahren analog anzuwenden,

- die auf Abschluss, Kündigung und Erfüllung privatrechtlicher Verträge gerichtet sind
- die auf Vornahme einer gezielten tatsächlichen Maßnahme gerichtet sind
- die auf gerichtliche Durchsetzung behördlicher Ansprüche gerichtet sind

Unabhängig vom Bestehen einer Pflicht zur Auskunft und Beratungen gelten aber die allgemeinen Grundsätze (hierzu [§ 7 D I des Kurses](#)), dass

- erteilte Auskünfte und Beratungen Auskunft vollständig, richtig und unmissverständlich sein müssen (auch wenn keine Pflicht zur Beratung bestand)
- bei fehlerhafter oder unvollständiger Beratung oder Auskünften zumindest **Schadensersatzansprüche**, in sozialrechtlich geprägten Verfahren auch der **sozialrechtliche Herstellungsanspruch** eingreifen können

VII. Recht auf Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)

§ 29 VwVfG

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 beeinträchtigt, das Bekanntwerden des Inhalts der Akten dem Wohl 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, geheim gehalten 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.

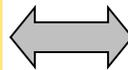
VII. Recht auf Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)

Recht auf Einsicht in die „eigenen“ Akten während des Verwaltungsvorgangs

- ermöglicht dem Betroffenen die Vorbereitung der Anhörung
- sichert, dass Erkenntnisquellen der Behörde nachvollziehbar und transparent bleiben und dient damit auch der „Waffengleichheit“ im Verfahren
- verhindert, dass die Behörde ihre Entscheidung auf nicht nachprüfbar und nicht nachvollziehbare Quellen gründet

Problem aller Akteneinsichtsrechte:

Akteneinsichts- und Informationszugangsrechte



Daten- und Geheimnisschutz Dritter (vgl. [§ 30 VwVfG](#))

VII. Recht auf Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)

Soweit [§ 29](#) VwVfG nicht greift und keine Spezialregelungen bestehen

- existiert nach (noch) herrschender Meinung wohl nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Akteneinsicht
- jedoch wird teilweise auch eine analoge Anwendbarkeit der [§ 29](#) VwVfG in vom VwVfG nicht erfassten Verwaltungsverfahren gefordert (*Ehlers/Vorbeck*, Jura 2013, 1124, 1128)

Unabhängig davon besteht mittlerweile eine allgemeine rechtspolitische Tendenz zur Schaffung allgemeiner Akteneinsichtsrechte in Form von Informationsfreiheitsgesetzen [in den meisten Bundesländern](#) und auf Bundesebene ([Informationsfreiheitsgesetz](#)) – zusammenfassend hierzu *Schlinghoff*, JA 2022, 137 ff.

Diese Informationsfreiheitrechte werden außerhalb des Anwendungsbereichs des [§ 29](#) VwVfG vielfach auch als Instrument zur Einsichtnahme in die „eigenen Akten“ instrumentalisiert (vgl. hierzu m. w. N. [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrenrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 48 f.\)](#))

VIII. Begründung von Entscheidungen (§ 39 VwVfG)

§ 39 VwVfG

Begründung des Verwaltungsaktes

(1) Ein schriftlicher oder elektronischer sowie ein schriftlich oder elektronisch bestätigter Verwaltungsakt ist mit einer Begründung zu versehen. 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 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 Einzelfalls nicht geboten ist;
4. wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt;
5. wenn eine Allgemeinverfügung öffentlich bekannt gegeben wird.

VIII. Begründung von Entscheidungen (§ 39 VwVfG)

Funktionen von Begründungspflichten von staatliches Handeln:

- **Selbstkontroll-Funktion:** Pflicht zur (schriftlichen) Niederlegung der Entscheidungsgründe ordnet Gedanken und lädt zur Reflexion ein
- **Akzeptanz und Befriedigungsfunktion:** Kennt der Betroffene die Gründe der Behörde, wird er sie eher akzeptieren (ob das stimmt?)
- **Klarstellung und Beweisfunktion:** Entscheidungsinhalt wird erläutert, so dass klar wird, auf Grundlage welcher Annahmen die Behörde was wie entschieden hat
- **Rechtsschutzfunktion:** Begründung ermöglicht dem Betroffenen (1.) die Erfolgsaussichten von Rechtsbehelfen abzuschätzen und (2.) die Überprüfung der begründeten Maßnahme durch Gerichte (aber auch Aufsichtsbehörden)

Siehe hierzu und zum Folgenden etwa *Schoch*, Jura 2005, 757 ff.

VIII. Begründung von Entscheidungen (§ 39 VwVfG)

Geltungsbereich von Begründungspflichten:

- Für **begünstigende und belastende Verwaltungsakte** ergeben sich Begründungspflichten (unterschiedlicher) Intensität aus [§ 39 VwVfG](#), [§ 35 SGB X](#), [§ 121 AO](#)
- Auswahlentscheidung der Vergabe eines öffentlichen Auftrags ist gegenüber allen Bewerbern nach [§ 134 Abs. 1 GWB](#) zu begründen; weitere Begründungspflichten im Vergabeverfahren folgen aus [§ 62 VgV](#)
- [§ 60 Abs. 2 S. 2 VwVfG](#) sieht eine Begründungspflicht für die Kündigung öffentlich-rechtlicher Verträge wegen Änderung der Rechtsverhältnisse vor

Im übrigen stellt sich auch hier die Frage der analogen Anwendbarkeit des [§ 39 VwVfG](#) auf andere Entscheidungen

- bei mündlichen Entscheidungen und Tathandlungen stellt sich die Frage der Pflicht zum „Nachreichen“ von Begründungen
- ggf. Begründung auf Antrag in Zusammenhang mit Akteneinsicht

VIII. Begründung von Entscheidungen (§ 39 VwVfG)

Inhalt der Begründungspflicht:

- Es gibt keinen Anspruch auf eine zutreffende (materiellrechtlich richtige) Begründung, sondern „nur“ auf eine Angabe der Gründe, die für die Behörde maßgeblich waren
- Begründungspflicht umfasst die Angabe der wesentlichen Rechtsgrundlagen für die Entscheidung und der wesentlichen tatsächlichen Gründe (von denen die Verwaltung ausgegangen ist)
- Besonderheiten bestehen bei Ermessensentscheidungen: Siehe hierzu z. B. den [Freudenhaus-Fall](#)



© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatiX GbR, Ottweiler](#)

[In Verbindung bleiben mit Saarheim auf](#)  Facebook

Im Saarheimer Stadtteil Quierbrück, oberhalb des [Quierbrücker Obstbaumgeländes](#), befindet sich seit einigen Jahren auf einem im unbeplanten

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

§ 24 VwVfG

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. Setzt die Behörde automatische Einrichtungen zum Erlass von Verwaltungsakten ein, muss sie für den Einzelfall bedeutsame tatsächliche Angaben des Beteiligten berücksichtigen, die im automatischen Verfahren nicht ermittelt würden.

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

(3) [...].

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

§ 26 VwVfG

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 oder elektronische 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) [...].

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Amtsermittlungsgrundsatz ist allgemein normiert in [§ 24 VwVfG](#)

- Behörde ist nicht an das Vorbringen der Beteiligten und deren Beweisanträge gebunden (vgl. [§ 24 Abs. 1 S. 2 VwVfG](#))
- Die Behörde muss **von sich aus auch die für den Betroffenen günstigen Umstände berücksichtigen** ([§ 24 Abs. 2 VwVfG](#))

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Die Behörde darf nicht zu rechtswidrigen Ermittlungsmethoden greifen:

- [OVG Hamburg, 3 Bs 396/05 v. 21.3.2007](#) = NJW 2008, 96 ff.: Beauftragung einer Detektei bei Scheineheverdacht, die Telefongespräche abhörte und Peilsender an privaten PKW anbrachte
- [BGH, 5 StR 366/19 v. 8.1.2020](#) = NJW 2020, 628 ff.: Beauftragung einer Detektei zur Überwachung von Mitarbeitern des städtischen Bauhofs
- [OVG Weimar, 3 KO 527/08 v. 25.11.2010](#) = NZS 2011, 358 ff.: Einschaltung eines „Sozialdetektivs“ statt Datenerhebung beim Betroffenen
- [BVerfG, 2 BvR 2101/09 v. 9.11.2010, Abs. 49 ff.](#) = NJW 2011, 2417 ff.: Verwertung von „Liechtensteiner Steuer-CD“ (zur Diskussion auch [VerfGH RhPf, B 26/13 v. 24.2.2014](#) = DVBl 2014, 514 ff.; *Reimer*, FS Bryde, 2013, S. 443 ff.) Problem: Verfahren aufgrund Denunziation sind zulässig – warum dann nicht auch bei bezahlter Denunziation?
- [BFH, X R 37/18 v. 28.10.2020, Abs. 16 ff.](#) = BFHE 271, 28 ff.: Bevor Auskünfte von Dritten eingeholt werden, ist zunächst mit dem Betroffenen zu sprechen (wegen potentiell rufschädigender Wirkung von Auskunftsverlangen)

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

OVG Münster, 10 A 971/12 v. 23.9.2013, Abs. 44 ff. = NVwZ-RR 2014, 167, 168
(Folie 1 von 2):

„44 [...] Soll der Kläger auf der Grundlage des § 27 Abs. 1 DSchG NRW verpflichtet werden, in alle vorhandenen Fensteröffnungen des Stallgebäudes neue Holzfenster einzubauen, **muss die Beklagte für jede einzelne Fensteröffnung nachweisen, dass der Kläger ein darin befindliches altes Fenster unerlaubt ausgebaut hat oder hat ausbauen lassen.** [...].

45. Vor diesem Hintergrund ist die Ordnungsverfügung rechtswidrig, weil die Beklagte es unter Verstoß gegen § 24 Abs. 1 VwVfG NRW unterlassen hat, insoweit den maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln, und infolgedessen ihr Ermessen bei der Wahl der von dem Kläger geforderten Maßnahmen nicht sachgerecht ausgeübt hat.

46. Gemäß § 24 Abs. 1 VwVfG NRW ist die Behörde im Verwaltungsverfahren verpflichtet, den Sachverhalt **unbeeinflusst durch den Vortrag der Beteiligten** selbst zu ermitteln, soweit er für den Einzelfall von Bedeutung ist. **Sie muss alle vernünftigerweise zur Verfügung stehenden Möglichkeiten einer Aufklärung ausschöpfen, die geeignet erscheinen, die für die Entscheidung notwendige Überzeugung zu gewinnen.** [...].“

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

OVG Münster, 10 A 971/12 v. 23.9.2013, Abs. 44 ff. = NVwZ-RR 2014, 167, 168
(Folie 2 von 2):

„45 Hierzu stehen ihr insbesondere die in § 26 VwVfG NRW genannten Beweismittel zur Verfügung. Ob die Behörde den Sachverhalt durch eigene Bedienstete ermittelt, sich im Wege der Amtshilfe anderer Behörden bedient, Sachverständige hinzuzieht oder zu anderen Erkenntnismitteln greift, steht in ihrem Ermessen. Sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen (§ 24 Abs. 1 VwVfG NRW). **In jedem Fall muss sie sich jedoch ein eigenes Urteil bilden und dieses ihrer Entscheidung zu Grunde legen. Liegen Beweismittel vor, sind diese zu würdigen und ist dann zu entscheiden, ob die beabsichtigte Rechtsfolge angeordnet werden kann oder nicht. Ist ein Beweis für eine zweifelhafte Tatsache, die entscheidungserheblich ist, nicht erbracht, so ist davon auszugehen, dass die Tatsache nicht existiert. Die angestrebte Rechtsfolge kann dann gegebenenfalls nicht angeordnet werden.**“

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Welcher Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist notwendig, um eine Entscheidung treffen zu können?

- Wichtig: Es geht hier nur um die Wahrscheinlichkeit, dass ein bestimmter **Lebenssachverhalt** (tatsächlich) vorliegt – es geht nicht um „Wahrscheinlichkeiten“ in Bezug auf Rechtsfragen.
- Sonst: Auf Grund des Ermittlungsergebnisses muss die Annahme, dass ein bestimmter Lebenssachverhalt vorliegt, ein so hohe Wahrscheinlichkeit haben, dass anderer Sachverhalt nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen ist
- Dabei geht es weniger um mathematische Wahrscheinlichkeit als die individuelle Überzeugung des Entscheiders, die sich auf einer vollständigen (und unbefangenen) Würdigung aller Umstände ergibt
- Problem der verbleibenden Ungewissheit bei offener Erkenntnislage allein wegen der Schwierigkeiten der Erkenntnisgewinnung: Hier ist die Nichterweislichkeit einer Tatsache festzustellen, was auch dazu führen kann, dass dem Bürger eine bestimmte Leistung, auf die er nur bei Erweislichkeit bestimmter Tatsachen einen Anspruch, nicht zuzuerkennen ist: [BVerwG, 1 C 33/18 v. 4.7.2019, Abs. 22 ff.](#) = NVwZ 2020, 161 Abs. 22 ff. (für extrem harten Fall der Nichterweislichkeit asylrelevanten Verfolgungsrisikos)

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

[BGH, KRB 99/19 v. 13.7.2020](#) = BGHSt 65, 75 ff. (Folie 1 von 2)

„42. Diese Rechtsprechung zum (mit-)ursächlichen Zusammenhang zwischen Abstimmung durch Informationsaustausch und Verhaltensweise auf dem Markt hat ihren sachlichen Grund **in einem validen Erfahrungssatz**. Denn es zählt zum **ökonomischen Erfahrungswissen, dass ein Unternehmen Kenntnisse über beabsichtigtes oder erwogenes Marktverhalten eines Wettbewerbers in der Regel bei der Bestimmung des eigenen Marktverhaltens berücksichtigt [...]**. Tauschen Unternehmen zum Zweck der Koordinierung wettbewerbsrelevante Informationen aus, so spricht erfahrungsgemäß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass ihr künftiges Marktverhalten hierdurch nicht unbeeinflusst bleibt. Dies gilt umso mehr, wenn - wie hier - Wettbewerber, nachdem sie ein koordiniertes Vorgehen besprochen haben, zeitnah zueinander gleichartige Verhaltensweisen an den Tag legen. [...].

58. Erfahrungssätze sind empirisch begründete, generalisierende Schlussfolgerungen. Sie können alltäglicher Lebenserfahrung entspringen oder auf besonderer Sachkunde beruhen, etwa im Wege der Beobachtung und Verallgemeinerung von Einzelfällen oder als Ergebnis wissenschaftlicher Untersuchungen. [...].

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

[BGH, KRB 99/19 v. 13.7.2020](#) = BGHSt 65, 75 ff. (Folie 2 von 2)

„59. **Allgemeingültige Erfahrungssätze** haben, namentlich aufgrund von wissenschaftlichen Erkenntnissen, gesicherte Ursache-Wirkung-Beziehungen zum Gegenstand. Sie beschreiben schlechthin zwingende Folgerungen, die das Tatgericht übernehmen muss und die ihm daher für eine abweichende Überzeugungsbildung keinen Raum lassen. [...].

60. **Einfache Erfahrungssätze** beinhalten für die Beweiswürdigung bedeutsame Wahrscheinlichkeitsaussagen und lassen somit Ausnahmen zu. Sie haben den Beweiswert von - mehr oder weniger starken - Indizien. Das Maß der Indizwirkung hängt dabei vom Grad der Wahrscheinlichkeit ab, den der Erfahrungssatz zum Ausdruck bringt. Wendet das Tatgericht einen solchen Erfahrungssatz an, so ist es gehalten, anhand weiterer Indizien zu prüfen, ob er im konkreten Fall als bestätigt oder entkräftet angesehen werden kann. [...].

61. Im [...] Strafrecht ist ein einfacher Erfahrungssatz somit Teil des Indizienbeweises. Er hat keinen vom Einzelfall losgelösten Beweiswert [...]. Das Tatgericht hat ihn vielmehr mit dem ihm im Einzelfall zukommenden Gewicht in die Gesamtwürdigung der Indizien einzustellen. Sein Beweiswert bestimmt sich dabei in Relation zu den anderen übereinstimmenden oder gegenläufigen Hilfstatsachen. [...].“

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Wichtig: Es gibt keine allgemeinen Erfahrungssätze über individuelles menschliches Verhalten.

[VG Meiningen, 5 K 20242/99.Me v. 14.6.1999](#) = NVwZ-RR 2000, 252 ff. (**lesen!**)

Leitsätze

1. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz, wonach 'temperamentvolle, lebendige und gut aussehende Frauen' sich nicht der politischen Arbeit in einer verbotenen Oppositionspartei in Vietnam widmen. Aus diesen Eigenschaften kann dem gemäß nicht der Schluss gezogen werden, eine Klägerin sei unglaubwürdig.
2. Ebenso gibt es keinen Erfahrungssatz, man lasse sich in der Regel nur dann scheiden, wenn man erneut heiraten wolle. Auch aus einer Scheidung ohne erneute Heirat kann deshalb nicht geschlossen werden, eine Asylbewerberin sei nur nach Deutschland gekommen, um hier zu heiraten, ihr Verfolgungsschicksal sei deshalb nicht glaubwürdig.

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Wie lassen sich innere Tatsachen (Gefühle, Absichten oder auch sexuelle Orientierung) beweisen? - Regelmäßig nur durch Rückgriff auf Indizien und (für glaubwürdig erachtete) Eigenauskunft:

[EuGH, Rs- C 148/13 v. 2.12.2014 – A](#) (m. Anm. *Markard*, NVwZ 2015, 135 f.)

- Soweit als Asylgrund „Homosexualität“ angegeben wird, bedeutet dies nicht, dass die Behörden die behauptete sexuelle Ausrichtung allein auf Grund seiner Aussagen als erwiesen ansehen müssten (Rn. 49)
- Befragungen, die sich auf stereotype Vorstellungen beziehen, können zwar den zuständigen Behörden bei der Prüfung von Nutzen sein, jedoch ist auch eine individuelle Prüfung notwendig. Dass ein Asylbewerber nicht in der Lage ist, solche Fragen zu beantworten, kann deshalb für sich genommen kein ausreichender Grund sein, um zu dem Ergebnis zu gelangen, dass er unglaubwürdig ist (Rn. 61 ff.)
- Ebenfalls: Keine menschenunwürdigen Befragungen zu einzelnen sexuellen Praktiken, keine Akzeptanz von „Test“ und selbst erstellten Videoaufnahmen als Beweismittel (Rn. 64 ff.)

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Mitwirkungspflichten und -lasten des Betroffenen:

[§ 26 Abs. 2](#) VwVfG: Beteiligte sollen bei Sachverhaltsermittlung mitwirken (insbesondere durch Angabe bekannter Tatsachen und Beweismittel)

Rechtsfolgen unterlassener Mitwirkung:

- ↪ Bei Beweiswürdigung kann Schluss gezogen werden, dass Tatbestand nicht vorliegt
- ↪ Aber nicht schematisch, da keine Verpflichtung zur Mitwirkung nach [§ 26 Abs. 2](#) VwVfG besteht

Mitwirkungs-“Pflicht“ = bloße Obliegenheit oder Verfahrenslast:

Siehe etwa [OVG Weimar, 3 KO 851/99 v. 25.9.2003](#) = NVwZ-RR 2004, 455 ff.: posttraumatische Belastungsstörung ist bei der Würdigung der Glaubhaftigkeit der Schilderung eines bestimmten Geschehens zu berücksichtigen

Mitwirkungspflichten und -lasten des Betroffenen:

Echte Mitwirkungspflichten müssen ausdrücklich gesetzlich vorgesehen sein

Beispiel [§ 15 AsylG](#) (hierzu [BVerwG, 10 C 1/13 v. 5.9.2013, Abs. 18 ff.](#) = BVerwGE 147, 329, Abs. 18 f.)

AsylG

§ 15. Allgemeine Mitwirkungspflichten. (1) Der Ausländer ist persönlich verpflichtet, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Dies gilt auch, wenn er sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt.

(2) Er ist insbesondere verpflichtet:

1. den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden die erforderlichen Angaben mündlich und nach Aufforderung auch schriftlich zu machen;
2. [...];
3. den gesetzlichen und behördlichen Anordnungen, sich bei bestimmten Behörden oder Einrichtungen zu melden oder dort persönlich zu erscheinen, Folge zu leisten;
4. seinen Pass oder Passersatz den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;
5. alle erforderlichen Urkunden und sonstigen Unterlagen, die in seinem Besitz sind, den mit der Ausführung dieses Gesetzes betrauten Behörden vorzulegen, auszuhändigen und zu überlassen;
6. im Falle des Nichtbesitzes eines gültigen Passes oder Passersatzes an der Beschaffung eines Identitätspapiers mitzuwirken;
7. die vorgeschriebenen erkennungsdienstlichen Maßnahmen zu dulden.

(3) bis (5) [...].

IX. Amtsermittlung und Mitwirkungspflichten (§ 24, § 26 VwVfG)

Mitwirkungsrechte der Beteiligten

- [§ 24 Abs. 1 S. 2, § 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2](#) VwVfG: Beteiligte dürfen bei Sachverhaltsermittlung mitwirken – und auf diese Weise auf die Sachverhaltsermittlung Einfluss nehmen
- Behörde muss die Anregungen der Beteiligten berücksichtigen, sofern sie nicht „ins Blaue hinein“ erfolgen

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Verwaltungsverfahrenswert ist bindendes Recht: Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sind die Verfahrensvorschriften zwingend zu beachten.

- Sanktionsmöglichkeiten: Amtshaftungsansprüche oder Disziplinarverfahren gegen verantwortliche Behördenbedienstete (hierzu: [U. Stelkens, DVBI 2010, 1078, 1082 f.](#); [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrenswert und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 61 f.](#))
- Siehe z. B. den Fall [LG Saarbrücken, 4 O 346/11 v. 23.7.2015, Abs. 169 ff., 5 = NZBau 2016, 116 ff.](#): Fristlose Kündigung eines Dienstvertrags gegenüber Vorstand einer Stiftung des öffentlichen Rechts wegen Verstoßes gegen vergaberechtliche Bestimmungen möglich

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Hauptdiskussionspunkt bei der Frage der Folgen der Verletzung von Verwaltungsverfahrensvorschriften ist in der Regel, welche Auswirkungen dies auf den Rechtsschutz gegen die verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommene Maßnahme hat:

Ex-post-Perspektive für Gericht und Beteiligte im Gerichtsverfahren:

1. Kann ein „bloßer“ Verfahrensfehler es rechtfertigen, eine einmal getroffene behördliche Entscheidung als rechtswidrig aufzuheben (mit der Folge, dass ggf. diese Entscheidung in einem weiteren Verfahren von der Behörde neu zu treffen ist)?
2. *Wenn 1 ja:* Kann die Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung durch Nachholung der unterlassenen Verfahrenshandlung (bis wann?) vermieden werden (der **Verfahrensfehler** „**geheilt**“ werden), wenn durch die nachgeholte Verfahrenshandlung keine Erkenntnisse gewonnen werden, die eine andere behördliche Entscheidung als „richtiger“ erscheinen lassen als die ursprünglich verfahrensfehlerhaft getroffene Entscheidung?

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

BVerfG (K), 1 BvR 1026/13 v. 24.10.2017 = NVwZ 2018, 573 ff.

„45. Verfassungsrechtliche Grenzen, die bei der Schaffung, Auslegung und Anwendung von Vorschriften über die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern zu beachten sind, finden sich allerdings dort, wo die Rechtsstaatlichkeit, die Effektivität des Rechtsschutzes und andere Grundrechte nicht nur die Wahrung von Verfahrensstandards selbst, **sondern zudem auch zwingend die Sanktionierung von deren Verletzung verlangen**. Diese Grenzen sind umso eher erreicht, je mehr eine insofern verfassungsrechtlich fundierte Verfahrensbestimmung dazu geeignet ist, das Ergebnis einer Entscheidung zu beeinflussen und zu prägen, oder je mehr die konkret in Rede stehende Art der Verletzung dieser Verfahrensbestimmung ein Ausmaß erreicht, das von vornherein der Einschätzung entgegensteht, der Fehler sei nicht ergebnisrelevant. **Dem Gesetzgeber bleibt es freilich unbenommen, bestimmte Verfahrensfehler auch schon vor Erreichung dieser Grenze des verfassungsrechtlich Hinnehmbaren von der Anwendung von Fehlerunbeachtlichkeitsvorschriften auszuschließen und ihnen insoweit typisierend ein besonderes Gewicht beizumessen** (vgl. etwa § 46 i.V.m. § 44 VwVfG sowie neuerdings § 4 Abs. 1 Satz 1 UmwRG).“

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

§ 45 VwVfG

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 nach Absatz 1 können bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens 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. [...].

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Heilung von Verfahrensfehlern nach [§ 45 VwVfG](#)

- [§ 45 VwVfG](#) gilt nur für Verwaltungsakte, keine Übertragbarkeit auf andere Handlungsformen
- [§ 45 Abs. 1 VwVfG](#): Aufzählung von heilbaren Verfahrensfehlern, von besonderer Bedeutung (insbes. Anhörung und Begründung)
- [§ 45 Abs. 2 VwVfG](#): Möglichkeit der Nachholung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens
- BVerwG hält eine entsprechende Anwendung des [§ 45 VwVfG](#) grundsätzlich auch bei sonstigen Verfahrensfehlern für möglich, etwa in Zusammenhang mit Regelungen über Öffentlichkeitsbeteiligungen, stellt insoweit aber auf den Einzelfall ab, also darauf, ob eine echte Kompensation des Fehlers im „Heilungsverfahren“ erreicht werden kann (vgl. etwa [BVerwG, 4 C 11/07 v. 20.8.2008, Abs. 26 ff.](#) = BVerwGE 131, 352 Abs. 26 ff. [für UVP-Vorprüfung])

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Heilung von Verfahrensfehlern nach § 45 VwVfG

§ 45 Abs. 1 und 2 VwVfG ermöglichen, nachdem die Entscheidung erlassen worden ist,

- die fehlerhafte oder versäumte Verfahrenshandlung nachzuholen,
- dann zu prüfen, ob sich hieraus neue Erkenntnisse ergeben, die für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung von Bedeutung sind,
- um auf Grundlage dieses neuen Wissens zu entscheiden, ob die verfahrensfehlerhaft erlassene Maßnahme aufrecht erhalten bleiben kann (weil sie auch im Lichte der neuen Erkenntnisse als materiell rechtmäßig erscheint) oder ob sie aufgehoben werden muss, weil sie im Lichte der neuen Erkenntnisse als rechtswidrig erscheint.

Heilung von Verfahrensfehlern ermöglicht also ein „Nachbessern“ der Entscheidung, wenn eine solche Nachbesserung möglich ist. Sie vermeidet, dass das Verfahren insgesamt neu aufgerollt werden muss (was auch nicht immer zwingend zu besseren Ergebnissen führt).

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Konsequenzen eines „Heilungsverbots“ bei Verfahrensfehlern:

Beispiel: Eine Industrieanlage wird ohne verpflichtend vorgesehene Öffentlichkeitsbeteiligung genehmigt. Im Verwaltungsverfahren und vor Gericht werden alle denkbaren Umweltbelange umfassend „verarbeitet“. Die Sache ist „ausgeschrieben“. Niemandem fällt noch etwas Neues ein. Im Ergebnis teilt das Gericht die Wertung der Behörde, dass das konkrete Vorhaben in Einklang mit den umweltrechtlichen Vorgaben ausgestaltet ist

Wird hier eine Heilung des Verfahrensfehlers nicht zugelassen:

- wird die Genehmigung wegen fehlender Öffentlichkeitsbeteiligung aufgehoben.
- ist damit das Vorhaben ist entweder faktisch erledigt (auch wenn der Anlagenbetreiber eigentlich einen Anspruch auf die Genehmigung hatte)
- oder das Verfahren beginnt von vorn: Wenn das Verfahren von vorn beginnt, sich die Sach- und Rechtslage nicht geändert hat und die nunmehr durchgeführte Öffentlichkeitsbeteiligung keine neuen Erkenntnisse bringt: Wiedererlass der Genehmigung mit demselben Inhalt einige Jahre später.

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

Einzelheiten zur Heilung nach [§ 45 VwVfG](#)

- für den Fall unterlassener Anhörung: *Guckelberger*, JuS 2011, 577, 578 ff.; *Schoch*, Jura 2005, 757 ff.
- allgemein: *Pünder*, Jura 2015, 1307, 1308 ff.

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

§ 46 VwVfG

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 offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

§ 46 VwVfG schränkt die gerichtliche oder behördliche Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts wegen Form und Verfahrensfehlers aus

- wenn gar keine andere Entscheidung in der Sache hätte ergehen können (Fall der **gebundenen Verwaltung oder der Ermessenschrumpfung auf Null** - hierzu **§ 6 A III und § 6 C IV des Kurses**)
- wenn zwar eine Ermessensentscheidung vorliegt, aber offensichtlich ist, dass auch bei Beachtung der verletzten Verfahrensvorschrift nichts anderes herausgekommen wäre (z. B. wenn der Betroffene auf Nachfrage mitteilt, dass er, wäre er angehört worden, nichts hätte sagen können)
- ausführlich hierzu *Pünder*, Jura 2015, 1307, 1313 ff.

C) Folgen der Verletzung von Verfahrensvorschriften

§ 45, § 46 VwVfG

- werden rechtspolitisch teilweise sehr kritisch gesehen, weil sie ermöglichten, dass Verfahrensverstöße „sanktionslos“ blieben

Zu einer verfassungsrechtlichen Kritik etwa jüngst wieder *Gwiasda*, NVwZ 2021, 526 ff. (hiergegen *Gmeiner*, NVwZ 2021, 1673 ff.); differenzierend *Pünder*, Jura 2015, 1307, 1317 ff.; zur Berechtigung der Kritik [U. Stelkens, DVBI 2010, 1078, 1080 f.](#)

- gelten nur für **Verwaltungsakte** und sind zu „verwaltungsaktsspezifisch“ um auf andere Handlungsformen ausgeweitet zu werden #

Vgl. etwa [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrenrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 61 ff.](#)

Rechtsschutz gegen Fehler in Vergabeverfahren wird etwa im Grundsatz im laufenden Vergabeverfahren (vor der Zuschlagsentscheidung) gewährt (vgl. [§§ 160 ff. GWB](#))