

## Vorblatt

### Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Gesetzentwurf der Bundesregierung)

#### 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.

#### B. Lösung

Das Verfahrensrecht soll vereinheitlicht werden. Es soll regeln das Verwaltungsverfahren der Behörden

1. des Bundes, wenn sie bestehende oder künftige Bundesgesetze ausführen,
2. der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, wenn sie
  - a) bestehende oder künftige Bundesgesetze nach Artikel 85 GG,
  - b) bestehende Bundesgesetze nach Artikel 84 GG ausführen.

Neben den reinen Verfahrensbestimmungen sollen auch Regelungen des materiellen Verwaltungsrechts getroffen werden, jedoch nur für Gebiete, die so eng mit verfahrensrechtlichen

Fragen zusammenhängen, daß deren Regelung in diesem Gesetzentwurf ebenfalls erforderlich ist.

**C. Alternativen**

Der Bundesrat hat — neben Änderungen von Einzelbestimmungen — eine Änderung des Anwendungsbereiches des Gesetzes vorgeschlagen. Wegen der Zusammengehörigkeit der Verfahrensregelungen mit den Sachregelungen könne der Bundesgesetzgeber Verfahrensregelungen zu Bundesgesetzen, die durch die Länder im Auftrag des Bundes ausgeführt werden (Artikel 85 GG), nur erlassen, wenn diese Gesetze bereits ergangen sind oder zugleich mit der Verfahrensregelung ergehen, nicht aber schon für künftige Gesetze.

**D. Kosten**

Keine.

**Bundesrepublik Deutschland**  
**Der Bundeskanzler**

Bonn, den 21. September 1970

I/4 (I/3) — 20700 — Ve 11/70

An den Herrn  
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

**Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes**

mit Begründung (Anlage A).

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister des Innern.

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 26. Juni 1970 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage B ersichtlich Stellung zu nehmen. Im übrigen erhebt er gegen den Entwurf keine Einwendungen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in Anlage C dargelegt.

**Brandt**

## Anlage A

## Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)

### Inhaltsübersicht

#### TEIL I

##### Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe

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

#### TEIL II

##### Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren

###### *Abschnitt 1 — Verfahrensgrundsätze*

8 Begriff des Verwaltungsverfahrens .....	7
9 Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens .....	7
10 Beteiligungsfähigkeit .....	7
11 Handlungsfähigkeit .....	7
12 Beteiligte .....	7
13 Bevollmächtigte und Beistände .....	7—8
14 Bestellung eines Vertreters von Amts wegen .....	8
15 Ausgeschlossene Personen .....	8
16 Beginn des Verfahrens .....	8
17 Untersuchungsgrundsatz .....	9
18 Beweismittel .....	9
19 Eid .....	9
20 Versicherung an Eides Statt .....	9
21 Anhörung Beteiligter .....	9
22 Akteneinsicht durch Beteiligte .....	9

###### *Abschnitt 2 — Fristen, Termine, Wiedereinsetzung*

23 Fristen und Termine .....	10
24 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	10

###### *Abschnitt 3 — Amtliche Beglaubigung*

25 Beglaubigung von Abschriften, Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negativen .....	10
26 Beglaubigung von Unterschriften .....	11

## TEIL III

**Verwaltungsakt**

§		Seite
	<i>Abschnitt 1 — Zustandekommen des Verwaltungsaktes</i>	
27	Begriff des Verwaltungsaktes .....	11
28	Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt .....	11
29	Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes .....	11
30	Begründung des Verwaltungsaktes .....	11—12
31	Bekanntgabe des Verwaltungsaktes .....	12
32	Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt .....	12
	<i>Abschnitt 2 — Bestandskraft des Verwaltungsaktes</i>	
33	Wirksamkeit des Verwaltungsaktes .....	12
34	Nichtigkeit des Verwaltungsaktes .....	12—13
35	Heilung von Verfahrens- und Formfehlern .....	13
36	Folgen von Verfahrens- und Formfehlern .....	13
37	Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes .....	13—14
38	Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes .....	14
39	Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren .....	14
	<i>Abschnitt 3 — Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes</i>	
40	Unterbrechung der Verjährung durch Verwaltungsakt .....	14

## TEIL IV

**Öffentlich-rechtlicher Vertrag**

41	Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages .....	14
42	Vergleichsvertrag .....	14
43	Austauschvertrag .....	15
44	Schriftform .....	15
45	Zustimmung von Dritten und Behörden .....	15
46	Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages .....	15
47	Anpassung und Kündigung in besonderen Fällen .....	15
48	Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung .....	15
49	Ergänzende Anwendung von Vorschriften .....	15

## TEIL V

**Besondere Verfahrensarten***Abschnitt 1 — Förmliches Verwaltungsverfahren*

50	Anwendung der Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren	16
51	Form des Antrages .....	16
52	Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen .....	16
53	Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten .....	16
54	Erfordernis der mündlichen Verhandlung .....	16
55	Verlauf der mündlichen Verhandlung .....	17

§		Seite
56	Entscheidung .....	17
57	Anfechtung der Entscheidung .....	17
58	Besondere Vorschriften für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen ..	17
<i>Abschnitt 2 — Planfeststellungsverfahren</i>		
59	Anwendung der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren ....	17
60	Anhörungsverfahren .....	17—18
61	Planfeststellungsbeschluß .....	18
62	Rechtswirkungen der Planfeststellung .....	18—19
63	Planänderungen vor Fertigstellung des Vorhabens .....	19
64	Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses .....	19
65	Zusammentreffen mehrerer Vorhaben .....	19

## TEIL VI

**Rechtsbehelfsverfahren**

66	Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte .....	19
67	Erstattung von Kosten im Vorverfahren .....	20

## TEIL VII

**Ehrenamtliche Tätigkeit; Ausschüsse***Abschnitt 1 — Ehrenamtliche Tätigkeit*

68	Anwendung der Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit .....	20
69	Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit .....	20
70	Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit .....	20
71	Verschwiegenheitspflicht .....	20
72	Entschädigung .....	20
73	Abberufung .....	21
74	Ordnungswidrigkeiten .....	21

*Abschnitt 2 — Ausschüsse*

75	Anwendung des Abschnitts 2 .....	21
76	Ordnung in den Sitzungen .....	21
77	Beschlußfähigkeit .....	21
78	Beschlußfassung .....	21
79	Wahlen durch Ausschüsse .....	21
80	Niederschrift .....	21

## TEIL VIII

**Schlußvorschriften**

81	Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten .....	21—22
82	Überleitung von Verfahren .....	22
83	Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung .....	22
84	Landesgesetzliche Regelungen nach § 14 .....	22
85	Stadtstaatenklausel .....	22
86	Geltung in Berlin .....	22
87	Inkrafttreten .....	22

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

## TEIL I

### Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe

#### § 1

##### Anwendungsbereich

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

1. des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,
2. der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie Bundesrecht im Auftrag des Bundes ausführen,

soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.

(2) Dieses Gesetz gilt auch für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit

der in Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten Behörden, wenn die Länder Bundesrecht, das Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, als eigene Angelegenheit ausführen,

soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Für die Ausführung von Bundesgesetzen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassen werden, gilt dies nur, soweit die Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates dieses Gesetz für anwendbar erklären.

(3) Dieses Gesetz gilt ferner für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der in Absatz 1 Nr. 2 bezeichneten Behörden, soweit es durch Gesetz eines Landes für anwendbar erklärt wird.

(4) 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 deren Verbände und Einrichtungen.

(2) Dieses Gesetz gilt ferner nicht für

1. Verfahren der Bundes- oder Landesfinanzbehörden nach der Reichsabgabenordnung und ihren Nebengesetzen,
2. die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten, die Strafverfolgung durch Hilfsorgane der Staatsanwaltschaft, die Rechtshilfe für das Ausland in Straf- und Zivilsachen und, unbeschadet des § 67 Abs. 4, für Maßnahmen des Richterdienstrechts,
3. Verfahren vor dem Deutschen Patentamt und den bei diesem errichteten Schiedsstellen,
4. die in § 51 des Sozialgerichtsgesetzes bezeichneten Angelegenheiten,
5. das Recht des Lastenausgleichs,
6. das Recht der Wiedergutmachung.

(3) Für die Tätigkeit

1. der Behörden der Justizverwaltung einschließlich der ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Gerichtsverwaltungen 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 sowie in inneren Schulangelegenheiten gelten nur die §§ 4 bis 12, 15 bis 20, 22 bis 29, 31 bis 39, 66, 67 und 82;
3. der Vertretungen des Bundes im Ausland gilt dieses Gesetz nicht;
4. der Behörden der Deutschen Bundespost im Rahmen der Benutzung der Einrichtungen des Post- und Fernmeldewesens und der post- und fernmelderechtlichen Genehmigungsverfahren gilt dieses Gesetz nicht.

#### § 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 Ausübungen 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. Solange sie noch nicht entschieden hat, kann die gemeinsame fachlich zuständige Aufsichtsbehörde bestimmen, daß eine andere örtlich zuständige Behörde zu entscheiden hat. 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 es an einer gemeinsamen Aufsichtsbehörde, so treffen die fachlich zuständigen Aufsichtsbehörden die Entscheidung gemeinsam.

(3) 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 Nachteile bereitet würden.

(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 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 Vornahme der 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

##### **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.

(3) 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

##### **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

##### § 8

#### Begriff des Verwaltungsverfahrens

Das Verwaltungsverfahren 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.

##### § 9

#### 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.

##### § 10

#### Beteiligungsfähigkeit

Fähig, am Verfahren beteiligt zu sein, sind

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

##### § 11

#### Handlungsfähigkeit

Fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen sind

1. natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind,
2. natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, so-

weit 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 (§ 10 Nr. 2) durch ihre gesetzlichen Vertreter oder durch besonders Beauftragte,
4. Behörden durch ihre Leiter, deren Vertreter oder Beauftragte.

##### § 12

#### 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.

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

##### § 13

#### 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 nachzuweisen. Ein Widerruf der Vollmacht wird der Behörde gegenüber erst wirksam, wenn er ihr zugeht.

(2) Ist für das Verfahren ein Bevollmächtigter bestellt, so sollen Mitteilungen der Behörde an ihn gerichtet werden. Wird eine Mitteilung unmittelbar an den Beteiligten gerichtet, so ist der Bevollmächtigte unverzüglich zu verständigen.

(3) 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 sofort widerspricht.

(4) Bevollmächtigte oder Beistände, die nicht zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugelassen sind, 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. Die Zurückweisung ist dem Beteiligten, dessen Bevollmächtigter oder Beistand zurückgewiesen worden ist, mitzuteilen.

#### § 14

##### 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 demungsverfahren 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 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. Die Vergütung und die Auslagen sowie die Aufwendungen werden durch die Behörde festgesetzt.

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

#### § 15

##### Ausgeschlossene Personen

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

1. wer selbst Beteiligter ist;
2. wer durch seine Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann;
3. wer mit einer Person, die zu dem Personenkreis der Nummern 1 und 2 gehört, verheiratet ist oder verheiratet gewesen ist oder wer mit einer

solchen Person in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder durch Annahme an Kindes Statt verbunden oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;

4. wer eine natürliche oder juristische Person oder Vereinigung, die zu dem Personenkreis der Nummern 1 und 2 gehört, kraft Gesetzes oder Vollmacht allgemein oder in diesem Verwaltungsverfahren vertritt, soweit es sich nicht um eine Vertretung in amtlicher Eigenschaft handelt;
5. wer bei einer natürlichen oder juristischen Person oder Vereinigung, die zu dem Personenkreis der Nummern 1 und 2 gehört, gegen Entgelt beschäftigt ist oder bei ihr als Mitglied des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs tätig ist, soweit er diesem Organ nicht in amtlicher Eigenschaft angehört;
6. wer außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist.

Satz 1 Nr. 1 bis 5 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. In inneren Schulangelegenheiten kann die fachlich zuständige oberste Dienstbehörde Ausnahmen von Satz 1 Nr. 3 und 4 zulassen.

(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 (§ 75) 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.

#### § 16

##### 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.

## § 17

**Untersuchungsgrundsatz**

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.

## § 18

**Beweismittel**

(1) Die Behörde bedient sich der Beweismittel, die sie 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 in entsprechender Anwendung des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1756) entschädigt.

## § 19

**Eid**

(1) Die Behörde darf bei der Ermittlung des Sachverhalts einen Eid nur abnehmen, wenn sie durch Gesetz zur Abnahme eines Eides über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren für zuständig erklärt worden ist.

(2) Zur Abnahme eines Eides sind nur Angehörige des öffentlichen Dienstes befugt, welche die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzen.

(3) Die zu vereidigenden Personen sind vor der Vereidigung über die Bedeutung des Eides und die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen Aussage zu belehren. Aussage, Be-

lehrung und Eidesleistung sind in der Niederschrift zu vermerken.

(4) Die §§ 392, 393, 398 Abs. 3, §§ 410, 478, 481, 483 und 484 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend.

## § 20

**Versicherung an Eides Statt**

(1) Die Behörde darf bei der Ermittlung des Sachverhalts eine Versicherung an Eides Statt nur verlangen und abnehmen, wenn sie durch Rechtsvorschrift zur Abnahme der Versicherung über den betreffenden Gegenstand und in dem betreffenden Verfahren für zuständig erklärt worden ist.

(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 nach dem Deutschen Richtergesetz besitzen. Andere Angehörige des öffentlichen Dienstes kann der Behördenleiter oder sein allgemeiner Vertreter hierzu allgemein oder im Einzelfall schriftlich ermächtigen. § 19 Abs. 3 gilt entsprechend.

## § 21

**Anhörung Beteiligter**

(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, soll dem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, 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. Dies ist insbesondere der Fall, 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. die Behörde eine Allgemeinverfügung oder gleichartige Verwaltungsakte in großer Zahl erlassen will.

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

## § 22

**Akteneinsicht durch Beteiligte**

Die Beteiligten haben einen Anspruch auf Akteneinsicht nur insoweit, als Rechtsvorschriften ihn zuerkennen. Im übrigen kann ihnen die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen Einsicht in ihre Akten gewähren.

## ABSCHNITT 2

## Fristen, Termine, Wiedereinsetzung

## § 23

## 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. Wird eine Frist verlängert, so beginnt die neue mit dem Ablauf der alten Frist.

(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.

## § 24

## Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

(1) Wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, 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) Die Wiedereinsetzung ist unzulässig, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, daß sie ausgeschlossen ist.

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

## ABSCHNITT 3

## Amtliche Beglaubigung

## § 25

## 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 Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten und die nach Landesrecht zuständigen Behörden befugt, Abschriften zu beglaubigen, wenn die Urschrift von einer Behörde ausgestellt ist oder die Abschrift zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird.

(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, insbesondere 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 Beamten 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 Schriftstücken hergestellten Negativen, die bei einer Behörde aufbewahrt werden.

Beglaubigte Ablichtungen, Vervielfältigungen und Negative stehen beglaubigten Abschriften gleich.

## § 26

**Beglaubigung von Unterschriften**

(1) Die von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten und die nach Landesrecht zuständigen 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) 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, wie sich der für die Beglaubigung zuständige Beamte Gewißheit über diese Person verschafft hat,
3. den Hinweis, daß die Beglaubigung nur zur Vorlage bei der angegebenen Behörde bestimmt ist,
4. den Ort und den Tag der Beglaubigung, die Unterschrift des für die Beglaubigung zuständigen Beamten und das Dienstsiegel.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für die Beglaubigung von Handzeichen entsprechend.

**TEIL III****Verwaltungsakt****ABSCHNITT 1****Zustandekommen des Verwaltungsaktes**

## § 27

**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 Personenkreis richtet oder die öffentlichrechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.

## § 28

**Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt**

(1) Nach pflichtgemäßem Ermessen darf ein Verwaltungsakt erlassen werden mit

1. einer Bestimmung, nach der eine Begünstigung 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 Begünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung);
3. einem 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.

(2) Ein Verwaltungsakt, auf dessen Erlaß 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.

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

## § 29

**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. Auf Verlangen ist ein mündlicher Verwaltungsakt schriftlich zu bestätigen, wenn hieran ein berechtigtes Interesse besteht.

(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 Schlüsselzahlen verwandt 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.

## § 30

**Begründung des Verwaltungsaktes**

(1) Ein schriftlicher oder schriftlich bestätigter Verwaltungsakt ist schriftlich zu begründen. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll erkennen lassen, daß die Behörde ihr Ermessen ausgeübt hat.

(2) Einer Begründung bedarf es nicht,

1. wenn die Behörde einem Antrag in vollem Umfang entspricht und der Verwaltungsakt nicht in Rechte eines anderen eingreift;
2. soweit dem Betroffenen 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 großer Zahl erläßt und die Begründung nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist;
4. wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt;
5. soweit eine Allgemeinverfügung öffentlich bekanntgegeben wird.

#### § 31

##### **Bekanntgabe des Verwaltungsaktes**

(1) Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekanntzugeben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird.

(2) Ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post im Geltungsbereich des Grundgesetzes übermittelt 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 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. Soweit für amtliche Bekanntmachungen ein bestimmtes Blatt vorgesehen ist, soll der verfügende Teil eines Verwaltungsaktes, mit dem ein Tun, Dulden oder Unterlassen oder eine Geldleistung auferlegt wird, auch in ihm veröffentlicht werden. In der ortsüblichen Bekanntmachung und in der Veröffentlichung ist anzugeben, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. Der Verwaltungsakt gilt zwei Wochen nach dem Tage der ortsüblichen Bekanntmachung als bekanntgegeben.

#### § 32

##### **Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt**

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

#### ABSCHNITT 2

##### **Bestandskraft des Verwaltungsaktes**

#### § 33

##### **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.

(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.

#### § 34

##### **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 § 15 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 Beschluß 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.

### § 35

#### Heilung von Verfahrens- und Formfehlern

(1) Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften, die nicht den Verwaltungsakt nach § 34 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 Verwaltungsakt nachträglich inhaltlich hinreichend bestimmt wird;
5. der Beschluß eines Ausschusses, dessen Mitwirkung für den Erlaß des Verwaltungsaktes erforderlich ist, nachträglich gefaßt wird;
6. die erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde nachgeholt wird.

(2) Handlungen des Absatzes 1 Nr. 3 bis 5 dürfen nur bis zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage oder, falls der Verwaltungsakt in einem Vorverfahren nachzuprüfen ist, nur bis zum Abschluß des Vorverfahrens nachgeholt werden.

### § 36

#### Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Ein Verwaltungsakt, der nicht nach § 34 nichtig ist, darf nicht allein deshalb aufgehoben werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustandegekommen ist, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können oder wenn anzunehmen ist, daß die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflußt hat.

### § 37

#### 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, außer wenn er nach § 36 nicht aufgehoben werden darf. 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 getroffen 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 nicht berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. 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 Kenntnismahme zulässig.

(5) Für Streitigkeiten über die nach Absatz 2 zu erstattende Leistung und den nach Absatz 3 auszugleichenden Vermögensnachteil ist der Verwaltungs-

rechtsweg gegeben, sofern nicht eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht kommt.

### § 38

#### 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 Begünstigung 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.

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

(4) 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. § 37 Abs. 3 Satz 3 bis 5 und Abs. 4 gilt entsprechend. Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

### § 39

#### Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren

§ 37 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 bis 5 und § 38 Abs. 2 bis 4 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.

### ABSCHNITT 3

#### Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes

### § 40

#### 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

### § 41

#### 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.

### § 42

#### Vergleichsvertrag

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 41 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 Abschluß des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewißheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält.



## § 43

**Austauschvertrag**

(1) Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne des § 41 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 § 28 sein könnte.

## § 44

**Schriftform**

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist schriftlich zu schließen.

## § 45

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

## § 46

**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 § 41 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 § 36 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 § 36 rechtswidrig wäre;
4. sich die Behörde eine nach § 43 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.

## § 47

**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 ist schriftlich zu erklären und soll begründet werden.

## § 48

**Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung**

(1) Jeder Vertragschließende kann sich der sofortigen Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 41 Satz 2 unterwerfen. Die Behörde muß hierbei von dem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes, der die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzt, vertreten werden. Die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung ist nur wirksam, wenn sie von der fachlich zuständigen Aufsichtsbehörde der vertragschließenden Behörde genehmigt worden ist. Fehlt eine fachlich zuständige Aufsichtsbehörde, so erteilt die Genehmigung der zuständige Rechnungshof.

(2) Auch öffentlich-rechtliche Verträge im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 ist das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz des Bundes entsprechend anzuwenden, wenn Vertragschließender eine Behörde im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ist. 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 Abs. 1 Nr. 1, so ist § 172 der Verwaltungsgerichtsordnung entsprechend anzuwenden.

## § 49

**Ergänzende Anwendung von Vorschriften**

Soweit sich aus den §§ 41 bis 48 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

## § 50

**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 §§ 51 bis 58 und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes.

## § 51

**Form des Antrages**

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

## § 52

**Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen**

(1) In 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 Herbei-

führung einer wahrheitsgemäßen Aussage die Beidigung 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 von dem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes gestellt werden, der die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz besitzt.

## § 53

**Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten**

(1) Im förmlichen Verwaltungsverfahren ist den Beteiligten Gelegenheit zu geben, sich vor der Entscheidung mündlich oder schriftlich zur Sache 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.

## § 54

**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.

(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.

## § 55

**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.

## § 56

**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 § 30 Abs. 2 Nr. 1 und 3 bedarf es einer Begründung nicht.

(3) Wird das förmliche Verwaltungsverfahren auf andere Weise abgeschlossen, so sind die Beteiligten hiervon zu benachrichtigen.

## § 57

**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.

## § 58

**Besondere Vorschriften für das förmliche Verfahren vor Ausschüssen**

(1) Findet das förmliche Verwaltungsverfahren vor einem Ausschuß (§ 75) 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. In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung sind auch die Abstimmungsergebnisse festzuhalten.

(3) Jeder Beteiligte kann ein Mitglied des Ausschusses ablehnen, das in diesem Verwaltungsverfahren nicht tätig werden darf (§ 15) oder bei dem die Besorgnis der Befangenheit besteht, weil ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Mitglieds zu rechtfertigen. 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 § 15 Abs. 4 Satz 2 bis 4.

## ABSCHNITT 2

**Planfeststellungsverfahren**

## § 59

**Anwendung der Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren**

Ist ein Planfeststellungsverfahren durch Rechtsvorschrift angeordnet, so gelten hierfür die §§ 60 bis 65 und, soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt, die übrigen Vorschriften dieses Gesetzes.

## § 60

**Anhörungsverfahren**

(1) Der Träger des Vorhabens hat den Plan der von der Landesregierung bestimmten Behörde (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 innerhalb von 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 auszu-  
legen ist, machen die Auslegung mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt. Die Bekanntmachung enthält Angaben über

1. den Ort und die Zeit der Auslegung,
2. die Einwendungsfrist,
3. die Behörde, bei der Einwendungen erhoben werden können und
4. den Hinweis, daß verspätete Einwendungen bei der Erörterung und Entscheidung unberücksichtigt bleiben können.

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 Stellungnahmen 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 und diejenigen, die Einwendungen erhoben haben, sind von dem Erörterungstermin zu benachrichtigen. Im übrigen gelten für die Erörterung die Vorschriften über die mündliche Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§ 54 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 3, § 55) entsprechend.

(7) 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.

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

## § 61

### Planfeststellungsbeschuß

(1) Die Planfeststellungsbehörde stellt den Plan fest (Planfeststellungsbeschuß). Die Vorschriften über die Entscheidung und die Anfechtung der Entscheidung im förmlichen Verwaltungsverfahren (§§ 56 und 57) sind anzuwenden.

(2) Im Planfeststellungsbeschuß 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) Der Planfeststellungsbeschuß ist dem Träger des Vorhabens, den bekannten Betroffenen und denjenigen, über deren Einwendungen entschieden worden ist, zuzustellen. Eine Ausfertigung des Beschlusses ist mit einer Rechtsmittelbelehrung 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 Beschuß gegenüber den übrigen Betroffenen als zugestellt; darauf ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

## § 62

### 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 alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger des Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt.

(2) Ist der Planfeststellungsbeschuß 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 Plans 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 Grundstückes 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.

### § 63

#### 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 Planfeststellungsbehörde 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.

### § 64

#### Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses

Wird ein Vorhaben, mit dessen Durchführung begonnen worden ist, endgültig aufgegeben, so hat die Planfeststellungsbehörde den Planfeststellungs-

beschluß 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.

### § 65

#### 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, und ist mindestens eines der Planfeststellungsverfahren bundesrechtlich geregelt, so findet für diese Vorhaben oder für deren Teile nur ein Planfeststellungsverfahren statt.

(2) Zuständigkeiten und Verfahren richten sich nach den Rechtsvorschriften für 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 Bundesbehörden in den Geschäftsbereichen mehrerer oberster Bundesbehörden zuständig sind, die Bundesregierung, sonst die zuständige oberste Bundesbehörde. Bestehen Zweifel, welche Rechtsvorschrift anzuwenden ist, und sind nach den in Betracht kommenden Rechtsvorschriften eine Bundesbehörde und eine Landesbehörde zuständig, so entscheidet, falls sich die obersten Bundes- und Landesbehörden nicht einigen, die Bundesregierung im Einvernehmen mit der Landesregierung.

### Teil VI

#### Rechtsbehelfsverfahren

### § 66

#### Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte

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

## § 67

**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 § 35 unbeachtlich ist. Soweit der Widerspruch erfolglos geblieben ist, hat derjenige, der den Widerspruch eingelegt hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen 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 anstelle 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 Vertretenden 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. 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**

## § 68

**Anwendung der Vorschriften über die ehrenamtliche Tätigkeit**

Für die ehrenamtliche Tätigkeit im Verwaltungsverfahren gelten die §§ 69 bis 74, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen.

## § 69

**Pflicht zu ehrenamtlicher Tätigkeit**

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

## § 70

**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.

## § 71

**Verschwiegenheitspflicht**

(1) Der ehrenamtlich Tätige hat, auch nach Beendigung seiner ehrenamtlichen Tätigkeit, über die ihm dabei bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. 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 bewahren 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 deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde.

(4) Ist der ehrenamtlich Tätige Teilnehmer in einem gerichtlichen Verfahren oder soll sein Vortragen 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.

## § 72

**Entschädigung**

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

## § 73

**Abberufung**

Personen, die zu ehrenamtlicher 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.

## § 74

**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 aner kennenswerten Grund niederlegt.

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

## ABSCHNITT 2

## Ausschüsse

## § 75

**Anwendung des Abschnitts 2**

Für Ausschüsse, Beiräte und andere kollegiale Einrichtungen (Ausschüsse) gelten, wenn sie in einem Verwaltungsverfahren tätig werden, die §§ 76 bis 80, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen.

## § 76

**Ordnung in den Sitzungen**

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

## § 77

**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 schriftlich im Umlaufverfahren gefaßt werden, wenn kein Mitglied widerspricht.

(2) Ist eine Angelegenheit wegen Beschlußunfähigkeit zurückgestellt worden und wird der Ausschuß zur Behandlung desselben Gegenstandes erneut ge-

laden, so ist er ohne Rücksicht auf die Zahl der Erschienenen beschlußfähig, wenn darauf in dieser Ladung hingewiesen worden ist.

## § 78

**Beschlußfassung**

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

## § 79

**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.

## § 80

**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**

## § 81

**Sonderregelung für Verteidigungsangelegenheiten**

Nach Feststellung des Verteidigungsfalles oder des Spannungsfalles kann in Verteidigungsangelegenheiten von der Anhörung Beteiligter (§ 21

Abs. 1), von der schriftlichen Bestätigung (§ 29 Abs. 2 Satz 2) und von der schriftlichen Begründung eines Verwaltungsaktes (§ 30 Abs. 1) abgesehen werden; in diesen Fällen gilt ein Verwaltungsakt abweichend von § 31 Abs. 4 Satz 4 mit dem auf die Bekanntmachung folgenden Tag als bekanntgegeben. Dasselbe gilt für die sonstigen gemäß Artikel 80 a des Grundgesetzes anzuwendenden Rechtsvorschriften.

## § 82

### 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 haben, 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.

## § 83

### Anderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Verwaltungsgerichtsordnung wird wie folgt geändert:

1. § 40 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Für vermögensrechtliche Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl und aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung sowie für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die besonderen Vorschriften des Beamtenrechts sowie über den Rechtsweg bei Ausgleich von Vermögensnachteilen wegen Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte bleiben unberührt.“

2. Nach § 44 wird folgender § 44 a eingefügt:

### „§ 44 a

Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Dies gilt nicht, wenn behördliche Verfahrenshandlungen vollstreckt werden können oder gegen einen Nichtbeteiligten ergehen.“

3. In § 99 Abs. 1 wird nach Satz 1 der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgender zweite Halbsatz eingefügt:

„dies gilt nicht, soweit es sich um Vorentwürfe zu Entscheidungen und Arbeiten zur Vorbereitung der Entscheidungen handelt.“

4. § 180 erhält folgende Fassung:

### „§ 180

Erfolgt die Vernehmung oder die Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz durch das Verwaltungsgericht, so findet sie vor dem von dem Vorsitzenden zu bestimmenden Richter statt. Über die Rechtmäßigkeit einer Verweigerung des Zeugnisses, des Gutachtens oder der Eidesleistung nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz entscheidet das Verwaltungsgericht durch Beschluß.“

## § 84

### Landesgesetzliche Regelungen nach § 14

Die Länder können durch Gesetz eine dem § 14 entsprechende Regelung treffen.

## § 85

### Stadtstaatenklausel

Die Senate der Länder Berlin, Bremen und Hamburg werden ermächtigt, die örtliche Zuständigkeit abweichend von § 3 dem besonderen Verwaltungsaufbau ihrer Länder entsprechend zu regeln.

## § 86

### Geltung in Berlin

Dieses Gesetz mit Ausnahme des § 81 gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

## § 87

### Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden siebenten Monats in Kraft, jedoch treten die in § 25 Abs. 1 Satz 2 und in § 26 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Ermächtigungen sowie § 84 am Tage nach der Verkündung in Kraft.



## Begründung

### I. Allgemeiner Teil

1. Unter Verwaltungsverfahrenrecht 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, dies Dickicht zu durchdringen, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

Zur Verdeutlichung dieses Zustandes wird auf den Bericht der beim Bundesministerium des Innern gebildeten Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung vom April 1960 verwiesen, in dem einige bemerkenswerte Beispiele zur Kennzeichnung der gegenwärtigen Situation enthalten sind. Danach befinden sich z. B. Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit der Behörden in etwa 80 Bundesgesetzen verstreut, wobei ein paar Dutzend verschiedenartige Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit aufgezählt werden. Außerdem hat die Sachverständigenkommission etwa 200 verschiedene Phasen allein aus dem Verfahrensablauf untersucht und festgestellt, daß sich in etwa 80 Bundesgesetzen Verfahrensvorschriften befinden, häufig mit ganz verschiedenen Ausgangs- und Anknüpfungspunkten und einer im Ergebnis voneinander abweichenden Regelung. Welcher ungeheure behördliche Reibungs-

koefizient sich hinter einer solchen Rechtszersplitterung verbirgt, bedarf keiner besonderen Darlegung. Mit Recht ist daher die Sachverständigenkommission zu der Überzeugung gekommen, daß eine weitgehende Vereinheitlichung des Verfahrensrechts einen wesentlichen Beitrag zur Vereinfachung der Verwaltung darstellen würde.

3. Die Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrenrechts ist indes nicht nur von der Sachverständigenkommission geprüft und bejaht worden. Neben zahlreichen Beiträgen in der juristischen Literatur hat auch die öffentlich-rechtliche Abteilung des 43. Deutschen Juristentages 1960 in München im Rahmen des Themas über eine Kodifikation des Allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts diese Frage ausführlich behandelt. Dabei wurden allerdings auch Bedenken gegen eine solche Kodifikation angemeldet. Letzten Endes hat sich die öffentlich-rechtliche Abteilung aber doch für eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens in Bund und Ländern ausgesprochen und hierzu folgenden Beschluß gefaßt:

Jede gesetzliche Regelung im Bereich des Allgemeinen Verwaltungsrechts muß dem Ziel der Rechtseinheit und Rechtssicherheit dienen. Daher sollte die darauf bezügliche Gesetzgebung des Bundes und der Länder und sollten die allgemeinen Bestimmungen in Spezialgesetzen möglichst übereinstimmen.

Eine einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens in dem durch das Berliner Verwaltungsverfahrensgesetz vom 2. Oktober 1958 und dem Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern gezogenen Rahmen ist wünschenswert und notwendig.

In diese Regelung sollten konnexe Materien des Allgemeinen Verwaltungsrechts, insbesondere die Frage der Bestandskraft des Verwaltungsaktes, einbezogen werden.

4. Bei dieser Sachlage haben sich Bund und Länder entschlossen, 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 lebhaft Beachtung und führte zu frucht-

baren Erörterungen. 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.

Welche Bedeutung einer solchen Verfahrensregelung von der Bundesregierung beigemessen wird, geht auch aus der Regierungserklärung des Bundeskanzlers vor dem Deutschen Bundestag am 18. Oktober 1963 hervor. Der Bundeskanzler hat dort zum Ausdruck gebracht, daß Bund und Länder gemeinsam ein einheitliches Recht für das Verwaltungsverfahren und damit erstmalig eine einheitlich kodifizierte Ordnung der Verwaltungstätigkeit schaffen sollten.

**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. Da in der Literatur die beabsichtigte Kodifikation jedoch auch auf Kritik gestoßen ist, sind einige Bemerkungen zur Frage der Notwendigkeit einer solchen Vereinheitlichung am Platze.

**5.1** Ein in Bund und Ländern einheitliches Verfahrensrecht ist sowohl im Interesse des Bundes und der Länder wie auch im Interesse des Staatsbürgers geboten:

**5.1.1** Der Bund hat in erster Linie ein besonderes Interesse daran, daß seine Gesetze einheitlich ausgeführt werden. Dieser Vorstellung kann am besten dadurch Rechnung getragen werden, daß sowohl von Bundesbehörden wie von Landesbehörden ein inhaltlich gleichlautendes Verfahrensrecht angewandt wird, wobei es dann vom Standpunkt des Gesetzvollzugs ohne Bedeutung ist, ob die Landesbehörden hierbei Bundes- oder aber Landesrecht anwenden.

Durch gleichlautendes Verfahrensrecht in Bund und Ländern würden außerdem die heute bestehenden Schwierigkeiten im Gesetzgebungsverfahren des Bundes verringert. Denn bei inhaltlich gleichen Verfahrensgesetzen in Bund und Ländern wäre in Zukunft ein Streit um verfahrensrechtliche Bestimmungen zwischen Bundesrat und Bundestag, der gegenwärtig nicht selten erst im Vermittlungsausschuß beigelegt werden kann, ausgeschaltet oder zumindest eingeschränkt.

**5.1.2** Das Interesse der Länder an einem einheitlichen Verfahrensrecht ist vor allem deshalb gegeben, weil die Bundes- und Landesrecht ausführenden Landesbehörden ihre Tätigkeit dann nur noch nach inhaltlich gleichem Recht ausüben hätten. Das wäre ein wesentlicher Fortschritt, wenn man bedenkt, daß in den Ländern nicht selten eine Behörde für den Vollzug verschiedener Materien zuständig ist, die nicht nur nach verschiedenem materiellem

Recht, sondern auch nach verschiedenem Verfahrensrecht beurteilt werden müssen. Dies tritt besonders deutlich in den Mittelinstanzen (Bezirksregierung, Regierungspräsidium) zutage, deren Effektivität häufig dadurch beeinträchtigt wird, daß in den jeweiligen Sachgebieten — manchmal sogar innerhalb derselben Sachgebiete — unterschiedliche Verfahrensvorschriften zu beachten sind.

**5.1.3** Für Bund und Länder gleichermaßen führt ein einheitliches Verfahrensrecht zu einer Vereinfachung der Verwaltung und zwar in zweierlei Hinsicht:

a) Einmal wird durch ein solches Gesetz die Arbeitsweise der Behörden entscheidend verbessert. Denn das Verwaltungsverfahren stellt die Arbeitsgrundlage der Verwaltung dar. Es bestimmt ihre Arbeitstechnik und rationelle Arbeitsweise und hat dadurch entscheidenden Einfluß auf die Verwirklichung staatlicher Aufgaben. Je einfacher und übersichtlicher dieses Instrument „Verwaltungsverfahren“ gestaltet ist, desto besser wird die Effektivität der Verwaltung. Es schafft zudem auch eine gleiche Ausbildungslage für die Verwaltung und erleichtert dadurch den Austausch von Verwaltungsangehörigen zwischen den verschiedenen Behörden in Bund und Ländern und macht somit die Personalpolitik beweglicher.

b) Aber auch der Aufbau der Verwaltung wird durch ein einheitliches Verfahrensrecht in seiner Struktur günstig beeinflusst. Das föderalistische Prinzip des Grundgesetzes bringt es mit sich, daß Bundesgesetze sowohl von der Bundesverwaltung wie auch von den Landesverwaltungen, Landesgesetze nur von den Landesverwaltungen auszuführen sind. Ein einheitliches Verfahrensrecht in Bund und Ländern bringt daher für sämtliche Verwaltungsebenen ein gleiches Verfahren. Damit wird zwangsläufig eine gewisse Homogenisierung der Verwaltung in ihrem Aufbau und in ihrer Arbeitstechnik erreicht, wodurch eine generelle Verwaltungsvereinfachung erzielt wird. Eine solche Homogenisierung des Verwaltungsaufbaues und der Verwaltungspraxis in Bund und Ländern stellt im übrigen ein gewisses Gegengewicht gegen einen extremen Föderalismus dar.

**5.2** Was den Staatsbürger anbelangt, so bedeutet für ihn 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, so daß er besser in die Lage versetzt wird, seine rechtliche Situation zu bestimmen. Dadurch wird gleichzeitig auch dem Grundsatz der Rechtssicherheit Rechnung getragen.

Außerdem erleichtert ein einheitliches Verfahrensrecht den Verkehr des Bürgers mit den Behörden und vermeidet Schwierigkeiten, die nicht auf sachliche Differenzen, sondern auf unterschiedliche Verfahrensregelungen zurückzuführen sind, die dem Bürger nicht einleuchten.

**5.3** Ein einheitliches Verfahrensrecht ist aber auch für die Rechtsprechung von Einfluß.

Wahrscheinlich wird in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des vorliegenden Entwurfs eine Reihe von Zweifelsfragen von der Rechtsprechung geklärt werden müssen. Aber die Gerichte haben über in Bund und Ländern gleichlautende Bestimmungen zu judizieren, wodurch die Rechtssicherheit auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrensrechts und die maßstabbildende Kraft der Rechtsprechung in höherem Maß als bisher gefördert wird. Damit trägt auch die Rechtsprechung dazu bei, daß sich das Recht des Verwaltungsverfahrens auf einheitlichen Bahnen weiter entwickeln kann. Sie wird durch ihre Judikatur — über die Landesgrenzen hinaus — allgemeine Bedeutung gewinnen.

**6.** Neben diesen überwiegend nützlichkeitsbezogenen Gründen sprechen jedoch auch rechtspolitische und rechtsstaatliche Überlegungen und Forderungen für eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts:

**6.1** Der Staatsbürger kommt im modernen Rechts- und Sozialstaat in stets wachsendem Umfange mit den Behörden des Staates in Berührung und zwar sowohl im Rahmen der Eingriffsverwaltung wie vor allem auch im Bereich der Leistungsgewährenden Verwaltung. Denn 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 ohne Zweifel auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze diese Voraussetzungen, so daß man versucht sein könnte, es bei dem bisherigen Zustand bewenden zu lassen. Da indes jeder Staatsbürger durch die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden berührt wird und die Wechselbeziehungen zwischen dem Gemeinwesen und dem Einzelindividuum im modernen Industrie- und Sozialstaat mit seinem immer komplizierter werdenden Geschehensablauf stets noch intensiviert werden dürften — besonders auch dann, wenn sich der Staat in seiner Gestalt als Vorsorgestaat präsentiert — würde ein Zurückgreifen auf ungeschriebene Rechtsgrundsätze schon der Idee des Rechtsstaates nicht günstig sein. Denn die 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 Beschreitung des Rechtsweges, die dem einzelnen in Art. 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 er 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 Verfassungsprinzipien den mit der Vollziehung staatlicher Aufgaben betrauten Stellen in Form von einfachem Gesetzesrecht für ihre tägliche Arbeit an die Hand zu geben.

Unter diesem Gesichtspunkt 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.** Als Ergebnis der Diskussion in der Fachwelt ist der vorliegende Gesetzentwurf erstellt worden. Es liegen ihm folgende grundsätzliche Erwägungen zugrunde:

**7.1** Das Gesetz ist auf die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Behörden des Bundes und in bestimmtem Umfange auch auf die Tätigkeit der Behörden der Länder anzuwenden; es gilt jedoch nur subsidiär, d. h. soweit Rechtsvorschriften des Bundes keine inhaltsgleichen oder entsprechenden Bestimmungen enthalten.

Die Frage, ob das künftige Verwaltungsverfahrensgesetz nur eine subsidiäre Geltung beanspruchen soll, war und ist eine zentrale Frage des Gesetzes. Der Musterentwurf ging in seinem § 1 noch von der unmittelbaren Geltung des Gesetzes aus, und es ist natürlich, daß der Gedanke einer möglichst umfassenden Geltung des künftigen Verfahrensgesetzes am einleuchtendsten und bestechendsten ist. Jedoch hat eine eingehende Analyse gezeigt, daß er in dieser kompromißlosen Art nicht zu verwirklichen ist. Sowohl Bundesgesetze wie auch Landesgesetze enthalten auf zahlreichen Sachgebieten besonderes Verfahrensrecht, das in den vergangenen Jahrzehnten

gewachsen ist und bis zum Inkrafttreten des künftigen Verfahrensgesetzes noch weiter wachsen wird. Dieses bestehende Recht kann sowohl aus rechtlichen wie auch aus rechtspolitischen und praktischen Gründen nicht uno actu beseitigt werden. Hinzu kommt, daß die rechtsvereinheitlichende Wirkung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes auch davon bestimmt wird, daß seine Regelungen allgemeine Anerkennung finden. Wenn dies der Fall ist, dann wird bei der künftigen Gesetzgebung in Bund und Ländern an ihm nicht vorbeigegangen werden können, auch wenn es nur subsidiäre Bedeutung hat. Die Existenz eines solchen Gesetzes wird eine so starke Wirkung auf die künftige Gesetzgebung ausüben, daß nach und nach alle bestehenden verfahrensrechtlichen Vorschriften ersetzt werden. So besehen verliert der Gegensatz zwischen unmittelbarer Geltung und Subsidiarität viel von seiner Schärfe.

**7.2** In engem Zusammenhang mit der Subsidiarität ist der Anwendungsbereich des Gesetzes zu sehen.

Der Musterentwurf ging in seinem § 1 von der Konzeption aus, daß das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes ausschließlich für die Bundesbehörden, die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder für alle Verwaltungstätigkeit der Behörden der Länder Gültigkeit haben sollen. Das hätte bedeutet, daß das Bundesgesetz nur für die bundeseigene Verwaltung Bedeutung haben würde, daß jedoch die Bundesgesetze, die von den Ländern in Bundesauftragsverwaltung oder aber als eigene Angelegenheit vollzogen werden, in Zukunft alle nach Landesrecht ausgeführt werden müßten. In zahlreichen Besprechungen hat sich jedoch gezeigt, daß diese Konzeption — die vom Gesetzestechischen her die einfachste und von der Anwendung vielleicht die praktikabelste gewesen wäre — im Hinblick auf unseren föderativen Staatsaufbau mit zu vielen Unsicherheiten belastet wäre und daher rechtspolitisch nicht durchzusetzen sein würde. Wenn man einmal von der verfassungsrechtlichen Frage der Aufgabe von Bundeskompetenzen absieht, so war ein wichtiges Argument gegen diese Konzeption der Hinweis, daß der Bund damit seine sämtlichen Verfahrensregelungen in Bundesgesetzen aufheben würde, die oft erst in schwierigen und langen Verhandlungen im Bundesrat und häufig auch im Vermittlungsausschuß erreicht wurden; es gäbe keine Sicherheit, daß an deren Stelle eine entsprechende Landesregelung treten würde. Und selbst wenn die 11 Länder tatsächlich Verwaltungsverfahrensgesetze erlassen würden, so bestünde keine Garantie, daß diese alle inhaltsgleich mit dem Verfahrensgesetz des Bundes wären. Damit würde aber der bundeseinheitliche Vollzug der Bundesgesetze, die von den Ländern in Bundesauftragsverwaltung oder als landeseigene Angelegenheit ausgeführt werden, ernstlich in Frage gestellt. Vor allem diese Argumente waren es, die die Bundesregierung veranlaßten, einen neuen Weg zu suchen.

Das Ergebnis ist die in § 1 enthaltene Regelung. Das Gesetz gilt danach nicht nur für die Verwaltungstätigkeit der Bundesbehörden, sondern auch der Länderbehörden, soweit diese Bundesrecht in Bundes-

auftragsverwaltung oder auch als eigene Angelegenheit ausführen. Bei der zuletzt genannten Materie gilt dies allerdings nur für die Ausführung solcher Bundesgesetze, die vor Inkrafttreten des Gesetzes erlassen worden sind; wurden die Gesetze danach erlassen, so muß insoweit das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes mit Zustimmung des Bundesrates für anwendbar erklärt werden.

**7.3** 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 (§§ 1 und 2), der örtlichen Zuständigkeit (§ 3) und der Amtshilfe (§§ 4 bis 7).

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 (§§ 8 bis 22), Fristen, Termine, Wiedereinsetzung (§§ 23, 24) und amtliche Beglaubigung (§§ 25, 26) 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 (§§ 27 bis 32), einen Abschnitt über die Bestandskraft des Verwaltungsaktes (§§ 33 bis 39) und den Abschnitt über verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes (§ 40).

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 (§§ 50 bis 58) und das Planfeststellungsverfahren (§§ 59 bis 65), geregelt. Es folgen sodann Teil VI über das Rechtsbehelfsverfahren und Teil VII über die ehrenamtliche Tätigkeit (§§ 68 bis 74) und über die Ausschüsse (§§ 73 bis 78). 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.

**8.** Der Gedanke einer Kodifikation der Regeln, nach denen sich die Verwaltung bei ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit zu richten hat, ist schon alt. Bereits Veit Ludwig v. Seckendorff hat kurze Zeit nach dem westfälischen Frieden im Jahre 1656 in seinem „Teutschen Fürsten-Stat“ dargelegt, wie richtig regiert und verwaltet werden muß. Nach den von ihm aufgestellten Regeln hat z. B. jede

„Ampts-Verrichtung desto schleuniger auch ordentlicher und bequemer vonstatten zu gehen“.

100 Jahre später hat Gottlob von Justi mit seinem Werk „Grundsätze der Policey-Wissenschaft“ der Lehre und der Praxis neue Wege gewiesen und den Grundsatz von der „Vermeidung des Widerstreits der Verwaltungsmittel“ formuliert.

Im 19. Jahrhundert hat sich Lorenz von Stein in seiner Verwaltungslehre eingehend mit der Frage einer Kodifikation des Verwaltungsrechts beschäftigt. Am Ende dieses Entwicklungsganges haben Preußen und Baden Ausgang des 19. Jahrhunderts ihre Gesetze zur Regelung des Verwaltungsverfahrens erlassen. In der Weimarer Republik haben sich vor allem die Länder Thüringen und Württemberg mit einer gesetzlichen Regelung des Verwaltungsrechtsverfahrens befaßt. So ist neben einer gesetzlichen Regelung in Thüringen aus dem Jahre 1926 in Württemberg im Jahre 1931 ein ziemlich umfassender Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung erstellt worden, der jedoch nicht Gesetz geworden ist.

Nach 1945 haben sich die Länder eingehend mit der Problematik einer Kodifikation verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften auseinandergesetzt. Von den neueren Gesetzen und Gesetzentwürfen, die nach der Verkündung des Grundgesetzes in Kraft getreten oder erarbeitet worden sind, sind insbesondere folgende ins Gedächtnis zu rufen:

*a) An Gesetzen:*

Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes Bremen vom 11. April 1934 i. d. F. der Bekanntmachung vom 1. April 1960 (bremisches Gesetzbl. S. 37),

Landesverwaltungsgesetz des Landes Baden-Württemberg vom 7. November 1955 (Gesetzbl. S. 225), Erstes Vereinfachungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 1957 (G.V. NW S. 189),

Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 2. Oktober 1958 (G.V.Bl. S. 951) und das erst kürzlich erlassene Landesverwaltungsgesetz für Schleswig-Holstein vom 18. April 1967 (GVObI. S. 131), das in seinen §§ 53 bis 145 die Vorschriften des Musterentwurfs enthält und das insoweit als erstes gesetzgeberisches Resultat der Arbeiten zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes anzusehen ist.

*b) An Gesetzentwürfen:*

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Lande Niedersachsen (Landtagsdrucks. Nr. 1572 vom 28. September 1954),

Referentenentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Stand 1960),

Referentenentwurf eines hamburgischen Verwaltungsgesetzes (Stand 1960).

Die älteren Gesetze und Gesetzentwürfe konnten allerdings nur in einem begrenzten Umfang für den Entwurf verwertet werden. Denn im letzten Jahrzehnt haben sich die verfassungsrechtlichen Grundlagen um das materielle Recht, dessen zweckmäßiger Durchsetzung das Verfahrensrecht dient, wesentlich geändert. Dagegen enthalten die neueren

Gesetze und Gesetzentwürfe bereits eine zeitnahe Auseinandersetzung mit den Problemen des Verwaltungsverfahrens. Ihre voneinander unabhängige Erarbeitung hat jedoch zu unterschiedlichen Lösungen geführt. Ihre Verwertbarkeit war daher auf Grund ihrer verschiedenen Zielsetzung unterschiedlich. Das Landesverwaltungsgesetz für Baden-Württemberg und das Landesverwaltungsgesetz für Schleswig-Holstein, in gewissem Umfang auch das Verwaltungsverfahrensgesetz für Bremen und das Erste Vereinfachungsgesetz für Nordrhein-Westfalen sowie der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens im Lande Niedersachsen enthalten nach preußischem Vorbild — und zwar in teilweise erheblichem Umfang — Bestimmungen über die Landesorganisation, das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren, die Verwaltungsvollstreckung sowie über das Bußgeldverfahren. In erster Linie sind daher das Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung, der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Nordrhein-Westfalen und der Entwurf eines Hamburgischen Verwaltungsgesetzes vergleichend herangezogen worden.

9. Die Gesetzgebung des Auslandes auf dem Gebiet des allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts konnte bei der Erarbeitung des Entwurfs nur wenig Berücksichtigung finden, da diese Gesetze auf die Bedürfnisse des Verfassungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts des jeweiligen Staates zugeschnitten sind und so von wesentlich anderen Voraussetzungen auszugehen haben.

Vor kurzem ist eine Textsammlung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes erschienen, herausgegeben von Ule-Becker-König (Verwaltungsverfahrensgesetze des Auslandes, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 31, I und II, Verlag Dunker & Humblot, Berlin). Nach dieser Veröffentlichung haben folgende Staaten mehr oder weniger umfangreiche verfahrensgesetzliche Regelungen:

1. Israel:

Gesetz zur Änderung des Verwaltungsverfahrens vom 24. Dezember 1958;

dieses Gesetz sieht jedoch in der Hauptsache nur eine Begründungspflicht bei behördlichen Entscheidungen vor.

2. Jugoslawien:

Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren vom 19. Dezember 1956 in der Fassung des Gesetzes vom 10. März 1965;

dieses Gesetz enthält eine sehr eingehende Sachregelung mit insgesamt 298 Artikeln.

3. Niederlande:

Gesetz vom 20. Juni 1963 über die Anfechtung von Verwaltungsverfügungen;

diese Vorschriften stellen nur den Anfang einer notwendigen Kodifikation des Verfahrens in den Niederlanden dar.

4. Österreich:

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz von 1925 in der Fassung vom 23. Mai 1950;

- dieses Verfahrensgesetz ist wohl das älteste auf diesem Bereich und enthält mit seinen 80 Paragraphen eine sehr umfangreiche Regelung. Es stellt, um die Verwaltungstätigkeit flexibel zu gestalten, in erster Linie nur bestimmende Grundsätze auf und beläßt den Verwaltungsbehörden in der Gestaltung des Verfahrens weitgehende Freiheiten; es enthält ferner eine abschließende Regelung über die Bestandskraft des Verwaltungsaktes.
5. Polen:  
Verwaltungsverfahrenordnung vom 14. Juni 1960; Polen hat mit dieser Verfahrensordnung eine sehr umfassende Regelung des Verwaltungsverfahrens mit insgesamt 196 Paragraphen geschaffen. Das Gesetz lehnt sich an das österreichische Vorbild an; so stimmen insbesondere die Vorschriften über die Bestandskraft der Verwaltungsakte überein.
  6. Spanien:  
Gesetz über das Verwaltungsverfahren vom 17. Juli 1958;  
das spanische Gesetz enthält eine sehr umfassende Regelung mit insgesamt 147 Artikeln. Auch das spanische Gesetz enthält Regelungen über die Bestandskraft der Verwaltungsakte.
  7. Tschechoslowakei:  
Regierungsverordnung vom 24. Juni 1960 über das Verfahren in Verwaltungssachen; diese Verfahrensordnung hat eine entsprechende Regelung aus dem Jahre 1955 abgelöst; sie enthält eine eingehende Regelung des Verfahrens in 36 Artikeln. Die Verordnung regelt in erster Linie den Verfahrensgang vor den nationalen Ausschüssen. Neben Vorschriften über den Untersuchungsgrundsatz, die Zulassung von Beweismitteln, die Akteneinsicht und das Rechtsmittelverfahren enthält die Verordnung auch eine Regelung über die Aufhebung fehlerhafter Verwaltungsakte.
  8. Ungarn:  
Gesetz vom Jahre 1957 über die allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrens; dieses Gesetz regelt die örtliche und sachliche Zuständigkeit, den Parteienbegriff, das Ermittlungsverfahren, Form und Inhalt sowie Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten, das Rechtsmittel und das Vollstreckungsverfahren.
  9. USA:  
Bundesverwaltungsverfahrensgesetz — Administrative Procedure Act — vom 11. Juni 1946; dieses Gesetz ist mit kontinentaleuropäischen Verfahrensgesetzen nur schwer vergleichbar, da ihm eine ganz andere Konzeption zugrunde liegt.
  10. Schweiz:  
Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968; dieses Gesetz regelt in 82 Artikeln umfassend das nichtstreitige und das Streitige Verwaltungsverfahren.

In den folgenden Staaten werden verfahrensrechtliche Regelungen zur Zeit vorbereitet:

1. Belgien:  
Entwurf eines Verfahrensgesetzes aus dem Jahre 1956/57;  
dieser Entwurf behandelt jedoch im wesentlichen nur die Begründungspflicht bei behördlichen Entscheidungen.
2. Italien:  
Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, der letztmalig am 31. Mai 1963 dem italienischen Abgeordnetenhaus vorgelegt wurde.  
Der Entwurf kann mit seinen 66 Artikeln in Umfang und Inhalt in etwa mit dem Musterentwurf verglichen werden.
3. Norwegen:  
Entwurf zu einem Gesetz über das Verfahren in Verwaltungssachen;  
dieser Gesetzentwurf ist durch Königliche Resolution vom 22. Oktober 1965 dem Storting vorgelegt worden und enthält insgesamt 43 Paragraphen.
4. Schweden:  
Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren; es handelt sich hierbei um einen Gutachterentwurf aus dem Jahre 1964, der zur Zeit im schwedischen Justizministerium vorbereitet wird.

Aus dieser stattlichen Zahl von Staaten, die Verfahrensgesetze haben oder aber zur Zeit vorbereiten, ist zumindest eines ersichtlich, daß die Bundesrepublik — im Verhältnis zum Ausland — keinesfalls eine Pionierleistung erbracht haben wird, wenn der vorliegende Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes einmal verabschiedet sein wird.

## II. Einzelbegründung

Zu Teil I — Anwendungsbereich, örtliche Zuständigkeit, Amtshilfe

### Zu § 1 — Anwendungsbereich

#### Allgemeines

Nach den Absätzen 1 und 2 ist das Gesetz nur anzuwenden, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Die damit vorgeschriebene Subsidiarität gilt nur gegenüber dem Bundesrecht; landesrechtlichen Vorschriften geht das Gesetz vor.

Unter „Rechtsvorschriften des Bundes“ fallen nicht die Satzungen bundesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Das folgt daraus, daß Rechtssetzungsakte nur dem Rechtsträger zugeordnet werden können, von dessen Organen sie erlassen sind. Wird dagegen an anderen Stellen des Entwurfs nur von „Rechtsvorschriften“ gesprochen, so sind hierunter auch Satzungen zu verstehen.

**Zu den Absätzen 1 und 2**

Nach Absatz 1 gilt das Gesetz für die Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes und seiner juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowie für die Verwaltungstätigkeit der Behörden der Länder, Gemeindeverbände, Gemeinden und deren juristischen Personen des öffentlichen Rechts, soweit diese Bundesrecht im Auftrag des Bundes ausführen. Nach Absatz 2 Satz 1 gilt das Gesetz für die genannten Länderbehörden auch dann, wenn sie Bundesrecht, das Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, als eigene Angelegenheit ausführen.

Die Länder werden somit in diesem Bereich an die Vorschriften des Bundes gebunden. Die Kompetenz des Bundes hierfür ergibt sich aus den Artikeln 70 ff. GG in Verbindung mit den Artikeln 84 und 85 GG, soweit es sich in dem Entwurf um materielles Recht handelt — vor allem in den Teilen III und IV — aus der jeweiligen grundgesetzlichen Sachkompetenz. Durch die Beschränkung auf das Gebiet der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes wird unentschieden gelassen, ob der Bund für seine Rahmengesetze auch verfahrensrechtliche Vorschriften erlassen kann.

Absatz 2 Satz 2 will klarstellen, daß für alle Gesetze nach Satz 1, die die Länder als eigene Angelegenheit auszuführen haben und die nach Inkrafttreten des vorliegenden Entwurfs erlassen werden, das Verwaltungsverfahrensgesetz nur dann anzuwenden ist, wenn in diesem Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates die Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes bestimmt worden ist. Damit ist die Frage, ob der Bundesgesetzgeber in diesem Bereich ein Verwaltungsverfahrensgesetz auch für die Zukunft erlassen darf, nicht entschieden. Durch die Aufnahme des Satzes 2 sollen lediglich Unklarheiten über die künftige Gesetzgebungspraxis zu diesem Punkt vermieden werden.

**Zu Absatz 3**

Die Vorschrift trifft nur eine deklaratorische Feststellung, da die Länder auch ohne diese Bestimmung das Gesetz für anwendbar erklären können. Zweck der Vorschrift ist es, zur Rechtseinheit anzuregen und die Länder zu veranlassen, das Verwaltungsverfahrensgesetz zu übernehmen (vgl. hierzu auch § 1 Abs. 2 Verwaltungszustellungsgesetz des Bundes).

**Zu Absatz 4**

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, 172 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 organisationsrecht-

lichen 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 Behörden 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 Religionsgesellschaften 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 über 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 Reichsabgabenordnung und ihre Nebengesetze sind ihrem Wesen nach Verwaltungsverfahrensgesetze 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. Zur Zeit wird eine Reform der Abgabenordnung vorbereitet. Hierbei wird auch geprüft werden, inwieweit Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes in die neue Abgabenordnung übernommen werden können. Nebengesetze der Reichsabgabenordnung sind insbesondere das Steueranpassungsgesetz vom 16. Oktober 1934 (Reichsgesetzbl. S. 925), das Steuersäumnisgesetz vom 13. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 981), das Bewertungsgesetz in der

Fassung vom 10. Dezember 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1961) und das Gesetz über die Kosten über die Zwangsvollstreckung nach der Reichsabgabenordnung vom 12. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 429), jeweils in der geltenden Fassung. Eine Bezeichnung der Nebengesetze im Verfahrensgesetz ist nicht erforderlich, weil bei den mit ihnen befaßten Behörden Zweifel nicht bestehen.

- 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 3 Nr. 1) zu Schwierigkeiten und Ungereimtheiten führen würde, sind sie — vorbehaltlich des § 67 Abs. 4 — aus dem Anwendungsbereich ausgenommen.
- c) Die Ausnahme für das Patentrecht (Nummer 3) ist dadurch gerechtfertigt, daß das Verfahren vor dem Patentamt justizförmig geregelt ist und einen in sich abgeschlossenen mit anderen Verwaltungsgebieten nicht vergleichbaren Bereich der Justizverwaltung betrifft.
- d) Die Nummer 4 betrifft in erster Linie das Verfahren der Träger und sonstigen Einrichtungen der Sozialversicherungen, das vor allem in der Reichsversicherungsordnung und in geringem Umfange auch in anderen Gesetzen geregelt ist. Bei einer teilweise oder ergänzenden Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf dem Gebiet der Sozialversicherung ergäben sich Überschneidungen, die zu erheblichen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung führen würden. Entsprechendes gilt für die übrigen in § 51 des Sozialgerichtsgesetzes bezeichneten Angelegenheiten, so z. B. für die Kriegsopferversorgung, deren Verwaltungsverfahren im Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung vom 2. Mai 1955 (Bundesgesetzbl. I S. 202), zuletzt geändert durch Artikel II des Dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferechts (Drittes Neuordnungsgesetz — KOV — 3. NOG-KOV —) vom 28. Dezember 1966 (Bundesgesetzbl. I S. 750), geregelt ist.
- e) 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.

#### 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 Mehrzahl 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 wesentlich 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 (vgl. Peters, Strafprozeß, 1952, S. 552). 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. BVerfG, Beschluß vom 23. April 1969 — 2 BvR 552/63, 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 (Nummer 2). Das gleiche gilt für die „inneren Schulangelegenheiten“. Unter diesem Begriff, der in die Rechtsprechung Eingang gefunden hat, sind die schulfachlichen Bereiche zu verstehen. So können z. B. die Vorschriften über Bevollmächtigte und Beistände sowie über von Amts wegen bestellte Vertreter auf diese Bereiche



nicht angewendet werden, da z. B. im Prüfungsverfahren sich der Prüfling der Prüfung persönlich zu unterziehen hat. Bei den nicht aufgeführten Bestimmungen liegt eine vergleichbare Situation vor.

- c) Bei den Vertretungen des Bundes im Ausland ist zu berücksichtigen, daß sie ihre Tätigkeit auf fremdem Territorium und daher unter anderen Bedingungen und Voraussetzungen ausüben haben als die Behörden im Inland. Die Anwendung des Gesetzes auf die Vertretungen des Bundes im Ausland ist daher angesichts der besonderen rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, unter denen sie ihre Aufgaben wahrzunehmen haben, nicht möglich (Nummer 3). Im übrigen versteht es sich von selbst, daß für die Tätigkeit des Auswärtigen Amtes, soweit diese die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten betrifft, das Gesetz keine Anwendung findet.
- d) Bei der Tätigkeit der Deutschen Bundespost im Rahmen der Benutzung ihrer Einrichtungen handelt es sich um Massenvorgänge, die Tag für Tag in ungewöhnlich großer Zahl anfallen und mit größter Beschleunigung sowie nach möglichst einfach zu handhabenden und anpassungsfähigen Vorschriften bewältigt werden müssen. Der Zwang, die für Verwaltungsverfahren im allgemeinen geltenden Vorschriften auch im täglichen Post- und Fernmeldebetrieb zu beachten, würde die Abwicklung des Post- und Fernmeldedienstes empfindlich stören und in vielen Fällen sogar zum Erliegen bringen (Nummer 4). Ähnliches gilt auch für die post- und fernmelderechtlichen Genehmigungsverfahren (z. B. Funkgenehmigungen). Nicht zu den post- und fernmelderechtlichen Genehmigungsverfahren im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 4 des Entwurfs gehört das Planfeststellungsverfahren nach dem Telegraphenwegegesetz und dem Gesetz zur Vereinfachung des Planverfahrens für Fernmeldelinien vom 24. September 1935 (Reichsgesetzbl. S. 1177); insoweit gilt der allgemeine Grundsatz der Subsidiarität des § 1 des Entwurfs.

### Zu § 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.

#### Z u A b s a t z 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 (§ 17). 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. Sie 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—606 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; § 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).

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. 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.

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 3). Dabei sind der positive und der negative Kompetenzkonflikt besonders hervorgehoben. Satz 4 regelt den Fall, daß keine gemeinsame Aufsichtsbehörde besteht.

#### Zu Absatz 3

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 unterrichtet werden, damit sie das Verfahren fortführen kann.

#### Zu §§ 4 bis 7 — 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. Erstmals 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 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 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 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 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 eingeeengt.

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 Verwaltungsbehörden 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 7. 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 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 scheidet Unterstützungshandlungen innerhalb eines einheitlichen Instanzenzuges aus. Das gilt sowohl für Hilfeleistungen der weisungsgebundenen Behörde gegenüber der weisungsberechtigten Behörde wie auch für den umgekehrten Fall.

#### 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 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 zuständige 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 auf Amtshilfe darf dann nicht entsprochen werden, wenn die ersuchte Behörde hierzu aus Rechtsgründen (z. B. Wahrung des Steuergeheimnisses) 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 (§ 6 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, § 119 Sozialgerichtsgesetz) zugrunde.

**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 Aufgabe ernstlich gefährden würde.

**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 Amtshilfverfahren 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.

**Z § 6 — 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 wider-

sprechen, 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 gegen ihn erlassen oder sonstige Maßnahmen gegen ihn durchgeführt hat, also an die ersuchte Behörde.

**Zu Absatz 3**

Im allgemeinen steht es der ersuchenden Behörde frei, von mehreren für die Hilfeleistung in Betracht kommenden Behörden eine auszusuchen. Absatz 3 gibt jedoch im Interesse einer Verwaltungsvereinfachung Leitsätze für die Auswahl.

**Zu § 7 — 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 in der Literatur unterschiedliche Auffassungen vertreten (vgl. z. B. Prost, DOV 1956, S. 80; Moll, DVBl. 1954 S. 697). 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 § 8 —****Begriff des Verwaltungsverfahrens**

Die Legaldefinition dient der Klarstellung. Das Verfahrensgesetz 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 (§§ 75 bis 80) 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 Verfahrensgesetzes. Der Entwurf betrifft somit nur das sog. 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 § 8 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).

**Zu § 9 —****Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens**

Der Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens ist bewußt an die Spitze der Ver-

fahrensgrundsätze 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 § 10 — 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 § 10 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 § 11 — Handlungsfähigkeit**

Das Verwaltungsverfahren stellt sich als eine Summe von Handlungen dar. Ein Verwaltungsverfahrensgesetz wäre unvollständig, wenn es ledig-

lich Arten und Formen des Verwaltungsverfahrens regelte, nicht aber, wer diese Handlungen vornehmen kann. § 11, 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 28. September 1969, Bundesgesetzbl. I S. 1773).

In den Nummern 3 und 4 ist der Inhalt des § 62 Abs. 2 VwGO in zwei selbständige Sätze 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 § 10 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 § 9 entsprechen, wenn Behördenvertreter jeweils einer besonderen Beauftragung bedürften. Die Beauftragten nach den Nummern 3 und 4 sind zu unterscheiden von den Bevollmächtigten nach § 13. Dort handelt es sich um die Frage der Vertretungsmacht, während bei § 11 die Handlungsfähigkeit geregelt wird, die bei den „Beauftragten“ auf Gesellschaftsvertrag, Gesetz, Verordnung, Satz 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 § 11 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.

### Zu § 12 — Beteiligte

#### Zu den Absätzen 1 und 2

Da der Entwurf in zahlreichen Vorschriften Rechte und Pflichten der Beteiligten (vgl. z. B. §§ 13, 17, 18, 21 und 22) 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 Nr. 4 i. V. 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 Nr. 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.

In der Praxis ist nicht immer zweifelsfrei, ob zu den Beteiligten auch Behörden, Personen und Personenvereinigungen zu zählen sind, die kraft Rechtsvor-

schrift 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 § 13 — 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 rechtsunkundig 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 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. Eine Vorschrift, nach der die Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers nicht erlischt, erscheint dagegen nicht erforderlich, da für das Verwaltungsverfahren überwiegend der Grundsatz gilt, daß das Verfahren mit dem Tod des Antragstellers oder eines Beteiligten nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 beendet ist.

#### Zu Absatz 2

Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so soll die Behörde Mitteilungen an ihn richten (Satz 1). Von einer Muß-Bestimmung wurde abgesehen, um die Verwaltungsbehörden nicht zu stark einzuengen. Zur Vermeidung von Mißverständnissen bestimmt Satz 2, daß der Bevollmächtigte unverzüglich davon zu verständigen ist, wenn die Behörde eine Mitteilung unmittelbar an den Beteiligten richtet.

#### Zu Absatz 3

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 4

Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es auch im Verwaltungsverfahren im Interesse eines zügigen Verfahrensablaufs erforderlich werden kann, ungeeignete Bevollmächtigte und Beistände zurückzu-

weisen. Eine Einschränkung der Zurückweisungsbeugnis ist aber gegenüber allen Personen geboten, die zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zugelassen sind (vgl. z. B. § 3 Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, Bundesgesetzbl. I S. 565, sowie Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung vom 13. Dezember 1935, Reichsgesetzbl. I S. 1478).

### Zu § 14 — 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. § 14 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 mit der Maßgabe, daß die Worte „dieses Gesetzes“ durch die Worte „des Grundgesetzes“ ersetzt worden sind. Diese Abweichung beruht darauf, daß die Vorschrift in einem Bundesgesetz und in elf Ländergesetzen gleichlautend erlassen werden soll.

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 den 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 Vertretenen 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 § 15 — 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 Behör-

den 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.

#### Zu Nummern 1 und 2

Wer selbst Beteiligter ist (Nummer 1) oder wer durch seine Tätigkeit oder die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann (Nummer 2), muß sich jeglicher vorbereitenden, beratenden und entscheidenden Tätigkeit enthalten.

Wegen eines Verstoßes gegen Nummer 1 wird auf § 34 Abs. 3 Nr. 2, wegen Verletzung der Nummer 2 auf § 36 hingewiesen.

#### Zu Nummer 3

Die Vorschrift soll verhindern, daß der amtlich Tätige in die Versuchung gerät, seinen Angehörigen auf Grund seiner amtlichen Stellung Vorteile zu verschaffen. Er soll außerdem vor Konflikten bewahrt werden, wenn Handlungen vorzunehmen oder Entscheidungen zu treffen sind, die sich für seine Angehörigen nachteilig auswirken könnten.

Nummer 3 schließt sich 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. Eine bloße Verweisung auf eine dieser Vorschriften erscheint nicht zweckmäßig, weil das Verwaltungsverfahrensgesetz möglichst aus sich heraus verständlich sein soll.

Wegen eines Verstoßes gegen Nummer 3 wird auf § 36 hingewiesen.

#### Zu Nummer 4

Die Vorschrift schließt sich an bewährte Vorbilder in den Gemeindeordnungen der Länder an.

Wegen eines Verstoßes gegen Nummer 4 wird auf § 36 hingewiesen.

#### Zu Nummer 5

Die Vorschrift entspricht ebenfalls bewährten Vorbildern in den Gemeindeordnungen der Länder. Sie berücksichtigt, daß der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber wirtschaftlich abhängig ist. Sie schließt auch die nicht unter den Begriff Arbeitnehmer fallenden Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates oder eines gleichartigen Organs einer juristischen Person oder Vereinigung wegen Interessenkollision aus, soweit diese Personen den fraglichen Organen nicht in amtlicher Eigenschaft angehören. Eine Zugehörigkeit in amtlicher Eigenschaft liegt



immer dann vor, wenn der Betreffende auf Grund von Rechtsvorschriften in Zusammenhang mit seinem Amt in das Organ entsandt worden ist. Die Mitglieder des Vorstandes müssen einbezogen werden, weil sie nicht immer schon unter Nummer 4 fallen, nämlich dann nicht, wenn das einzelne Vorstandsmitglied nicht zur Vertretung befugt ist.

Wegen eines Verstoßes gegen Nummer 5 wird auf § 36 hingewiesen.

#### Zu Nummer 6

Diese Vorschrift hat ihr Vorbild gleichfalls in den Gemeindeordnungen und beruht auf der Erwägung, daß jemand, der in einer Angelegenheit bereits privat tätig geworden ist, insbesondere in der Sache ein Gutachten abgegeben hat, seiner amtlichen Aufgabe nicht mehr unbefangen gegenübersteht.

Wegen eines Verstoßes gegen Nummer 6 wird auf § 36 hingewiesen.

#### Zu Nummern 1 bis 6

Der Entwurf sieht davon ab, Personen von der Mitwirkung auszuschließen, die als Zeugen oder in amtlicher Eigenschaft als Sachverständige vernommen worden sind, da nicht einzusehen ist, warum die zeugenschaftliche Vernehmung oder die in amtlicher Eigenschaft abgegebene sachverständige Äußerung jemanden für die Mitwirkung im Verwaltungsverfahren ungeeignet erscheinen lassen sollte.

Ebenso ist ein dem § 41 Nr. 6 ZPO entsprechender Ausschlußgrund (Ausschluß bei Mitwirkung in der Vorinstanz oder bei früherer Entscheidung) nicht aufgenommen worden. Denn in Selbstverwaltungsangelegenheiten, bei denen häufig die Selbstverwaltungsbehörde selbst über den Widerspruch entscheidet (§ 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO), wird sich eine Mitwirkung derjenigen, die an der Erstentscheidung beteiligt waren, auch bei der Widerspruchsentscheidung häufig nicht vermeiden lassen.

#### Zu Satz 2

In Fällen, in denen der Vorteil oder Nachteil nur darauf beruht, daß jemand einer Berufs- oder Bevölkerungsguppe 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 (Nummer 2), und außerdem wäre zu befürchten, daß ein zu großer Personenkreis ausgeschlossen und dadurch die Arbeitsfähigkeit der Verwaltung in Frage gestellt wäre.

#### Zu Satz 3

Vor allem die Ausschlußgründe in Satz 1 Nr. 3 und 4 würden in den sogenannten inneren Schulangelegenheiten zu außerordentlichen Schwierigkeiten führen; das gilt insbesondere für kleinere Schulen. Daher ist insoweit eine Ausnahmemöglichkeit vorgesehen. Der Begriff der inneren Schulangelegenheit wird in Praxis und Rechtsprechung verwandt (vgl. hierzu Urt. des BVerwG vom 11. März 1966 — VII C 12.64 — BVerwGE Bd 23, 351, 354).

#### 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 Ausnahmenvorschrift 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 wegen seines subsidiären Charakters nicht zur Anwendung kommt.

#### 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 § 36 hingewiesen.

Im Zusammenhang mit der Regelung der Ausschlußgründe wird gelegentlich auch die Ablehnung von Amtsträgern durch Beteiligte wegen Besorgnis der Befangenheit geregelt. Der Entwurf räumt den Beteiligten jedoch ein Ablehnungsrecht nicht ein, weil sonst eine mißbräuchliche Ausnutzung und eine dem schnellen Abschluß des Verwaltungsverfahrens abträgliche Verschleppung befürchtet werden müßte; für das förmliche Verfahren vgl. § 58 Abs. 3.

#### Zu § 16 — Beginn des Verfahrens

Die §§ 10 bis 15 enthalten Vorschriften über die Handelnden, die §§ 16 bis 26 Vorschriften über die Handlungen im Verwaltungsverfahren. § 16 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 § 35 Nr. 1 hingewiesen.

#### Zu § 17 — 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 §§ 17 und 18 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 entsprechen Satz 1 und 2 Halbsatz 2 dem § 86 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 und Satz 2 VwGO.

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 § 56 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.

#### Zu § 18 — 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 die §§ 19 und 20

hinsichtlich der Abnahme von Eiden und Versicherungen an Eides Statt eingeschränkt.

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. § 52). 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 Einschränkungen 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 (§ 37 Abs. 2 und 3, § 38 Abs. 3) und bei Kostenentscheidungen nach § 155 Abs. 5 VwGO von Bedeutung sein.

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

##### Zu Absatz 3

Satz 1 regelt die Frage, in welchem Umfang 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 § 19 — Eid****Z u A b s a t z 1**

Der Eid ist die höchste Beteuerungsform, die das deutsche Recht kennt. Seine Abnahme ist daher grundsätzlich den Gerichten vorzubehalten. Der Entwurf erkennt jedoch an, daß in besonderen Fällen die Beeidigung durch eine Behörde notwendig sein kann. Hierzu bedarf es einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung (solche bestehen z. B. in § 44 Abs. 4 Satz 2 Bundesbeamtenengesetz in Verbindung mit § 46 Satz 1 Bundesdisziplinarordnung; § 28 Abs. 1 Satz 2 Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874, GS. S. 221; § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes in Verbindung mit § 325 Reichsabgabenordnung). Indem der Entwurf die Abnahme eines Eides nur mit besonderer gesetzlicher Ermächtigung zuläßt, trägt er der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Rechnung (vgl. z. B. BGHSt 10, 275).

**Z u d e n A b s ä t z e n 2 u n d 3**

Die beeidigte Aussage und das beeidigte Gutachten können die ihnen zugeordnete höchste Beweiskraft nur haben, wenn der wissentlich oder fahrlässig falsch geleistete Eid mit Strafe bedroht ist. Voraussetzung der Strafbarkeit des Meineides und des fahrlässigen Falscheides ist jedoch, daß der Eid nicht nur gegenüber einer gesetzlich hierzu zuständig erklärten Stelle, sondern auch gegenüber einer Person abgelegt wird, die zur Entgegennahme des Eides berufen ist (vgl. Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 10. Auflage 1961 Anm. III 2 zu § 154).

Der Absatz 2 beschränkt die Befugnis zur Entgegennahme des Eides auf Angehörige des öffentlichen Dienstes, welche die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richteramtgesetz besitzen; hierzu gehören auch die Personen mit der Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst.

Der Absatz 3 schreibt eine Belehrung der Personen, die eine Aussage zu beeiden haben, vor; der Absatz 3 Satz 2 dient der Beweissicherung.

**Z u A b s a t z 4**

Diese Vorschrift erklärt folgende Bestimmungen der Zivilprozeßordnung für entsprechend anwendbar, da ihre Geltung auch im Verwaltungsverfahren sinnvoll ist: § 392 (Eidesnorm bei Beeidigung von Zeugen), § 393 (Unbeeidigte Vernehmung von Zeugen), § 398 Abs. 3 (Berufung auf früheren Zeugeneid), § 410 (Beeidigung von Sachverständigen), § 478 (Eidesleistung in Person), § 481 (Eidesformel), § 483 (Eidesleistung durch Stumme) und § 484 (Beteuerungsformel).

**Zu § 20 — Versicherung an Eides Statt****Z u A b s a t z 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 a. a. O. Anm. IV 2 b 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.

**Z u A b s a t z 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 Richteramtgesetz 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 § 21 — Anhörung Beteiligter**

Artikel 103 Abs. 1 GG gewährleistet rechtliches Gehör nur vor Gericht. Für das Verwaltungsverfahren kann aus dieser Verfassungsbestimmung weder unmittelbar noch im Wege der Analogie oder des Umkehrschlusses etwas entnommen werden. Aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit folgert jedoch die vorherrschende Meinung, daß auch im Verwaltungsverfahren unter bestimmten Voraussetzungen rechtliches Gehör zu gewähren sei.

Diese Voraussetzungen sind im einzelnen umstritten. Nach der einen Auffassung ist die Gewährung rechtlichen Gehörs nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zumindest dort geboten, wo es sich um die Entziehung von Rechten oder Vorteilen handelt (vgl. Forsthoff, 9. Auflage, S. 228; ähnlich Fellner, VerwArch 1957 S. 103; siehe auch Bayer, VGH, VGHE n. F. 4, 164). Eine andere Auffassung verlangt die Anhörung des Betroffenen stets vor beschwerenden Eingriffen, „soweit dem keine sachlichen Gründe wie bei Gefahr im Verzuge entgegenstehen“ (Hess. VGH v. 13. Mai 1956, NJW 1956, S. 1940). Ein allgemeines Recht auf Gehör im Verwaltungsverfahren wird da-

gegen vom VGH Württemberg-Baden unter Hinweis auf den umfassenden gerichtlichen Rechtsschutz abgelehnt und es auf den einzelnen Fall abgestellt, ob rechtliches Gehör zu wahren ist (VerwRspr. Band 8, S. 477). Für das förmliche Verwaltungsverfahren wird ein Anspruch auf Anhörung anerkannt, wenn es sich um die Entziehung von Rechten handelt (vgl. OVG Münster vom 25. Januar 1955, OVGE 9, 231). Angesichts dieser unterschiedlichen Rechtsprechung erscheint eine gesetzliche Regelung dringend geboten. Die richtige Mitte hat sich dabei zwischen den Forderungen der Rechtsstaatlichkeit und der Wahrung der Elastizität und Einfachheit des Verwaltungsverfahrens zu halten.

#### Zu Absatz 1

Vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes soll die Behörde auch bei Ermessensentscheidungen den in Betracht kommenden Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung geben. Damit wird für den Regelfall die Behörde im Verwaltungsverfahren zur Anhörung verpflichtet.

Das Wort „soll“ räumt jedoch der Behörde einen gewissen Spielraum ein, da das Anhörungsrecht aus Praktikabilitätsgründen nicht in sämtlichen Fällen bestehen kann. In atypischen Fällen muß für die Behörde die Möglichkeit bestehen, von einer Anhörung abzusehen.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die Anhörung nur zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen vorzuschreiben. Eine weitergehende Anhörung würde den Gang des Verwaltungsverfahrens unnötig verzögern. Dabei ist es unerheblich, ob die „für die Entscheidung erheblichen Tatsachen“ dem Beteiligten bekannt sind oder nicht. Ein umfassendes Anhörungsrecht — etwa „zum Gegenstand des Verfahrens“ — erscheint nicht vertretbar, da damit ein Zwang zum „Rechtsgespräch“ geschaffen würde, der das Verwaltungsverfahren unerträglich belasten müßte. In Fällen, in denen eine weitergehende Anhörung zweckmäßig erscheint, bleibt es der Behörde unbenommen, mit den Beteiligten auch rechtliche Erörterungen zu führen.

#### Zu Absatz 2

Diese Vorschrift beschränkt in Satz 1 die Anhörung auf das vertretbare Maß und enthält in Satz 2 als Beispiel drei atypische Tatbestände, in denen eine Anhörungspflicht nicht 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

Bei Allgemeinverfügungen oder gleichartigen in großer Zahl zu erlassenden Verwaltungsakten würde eine vorherige Anhörung aller Betroffenen die Behörde erheblich belasten und wegen zwangsläufigen 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 3 eine Anhörung dann entfallen kann, wenn gleichartige Verwaltungsakte in großer 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 große Zahl von Personen betrifft.

#### Zu Absatz 3

Eine Anhörung muß stets dann unterbleiben, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht (z. B. Sicherheit der Bundesrepublik). Wegen der weitergehenden Verpflichtung zur Anhörung der Beteiligten im förmlichen Verfahren wird auf § 53 hingewiesen.

### Zu § 22 — 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) ist gefolgert worden, daß die Verwaltungsbehörden im übrigen nach ihrem Ermessen entscheiden können (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, AS 3, 134; VGH Württemberg-Baden, ESUGH 7, 145; OVG Münster, OVGE 14, 199; v. Köhler, NJW 1956 S. 1460; Koehler, VwGO, 1960 Anm. II 4 zu § 100; Wiethaup, MDR 1958, S. 474). Satz 1 entspricht dieser in Literatur und Rechtsprechung bisher allgemein vertretenen Auffassung. Dabei ist zu beachten, daß die Rechtsvorschriften, die ein Akteneinsichtsrecht zuerkennen, stets durch die allgemeinen Grundsätze zu ergänzen sind. So wird auch in solchen Fällen eine Akteneinsicht nur insoweit in Betracht kommen, als z. B. Sicherheitsbelange der Bundesrepublik nicht entgegenstehen (z. B. bei VS-Akten).

Von der Einräumung eines ausnahmslosen Anspruchs auf Akteneinsicht wurde jedoch abgesehen, weil dadurch in vielen Fällen die Beeinträchtigung überwiegender Interessen der Allgemeinheit und einzelner am Verfahren beteiligter oder nichtbeteiligter Personen eintreten würde. Eine rechtlich halt-

bare und gleichzeitig interessengerechte Lösung kann nur dahin lauten, daß die Gewährung der Akteneinsicht, soweit sie nicht in speziellen Rechtsvorschriften zuerkannt ist, in das Ermessen der Behörde gestellt wird.

Die Behörde kann ihr pflichtgemäßes Ermessen nur in bezug auf diejenigen Akten ausüben, über die sie sachlich Verfügungsberechtigt ist; nur soweit reicht ihr Ermessen nach Satz 2. Über die Einsicht in beigezogene Akten entscheidet mithin die Behörde, welche diese Akten zur Verfügung gestellt hat.

#### Zu Abschnitt 2 — Fristen, Termine, Wiedereinsetzung

##### Zu § 23 — 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.

##### Zu Absatz 2

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. Satz 2 entspricht dem § 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. Abbruchverfügungen).

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.

##### Zu § 24 — 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. Insofern fehlt eine allgemeine Regelung. Nach einigen Rechtsvorschriften ist demjenigen Wiedereinsetzung zu gewähren, der ohne ein Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert worden ist (vgl. § 86 RAO; § 134 Flurbereinigungsgesetz; § 153 Bundesbaugesetz). Nach anderen Vorschriften (z. B. § 9 Abs. 5 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. September 1964, Bundesgesetzbl. I S. 695) wird dagegen Wiedereinsetzung gewährt, wenn die Frist wegen Umständen versäumt worden ist, die außerhalb des Willens des Betroffenen lagen. Durch § 24 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 Vertreterschuldens 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 5 — nicht auf „Rechtshandlungen; sondern auf den weiteren Begriff „Handlungen“ abgestellt wird.

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 4 auch unzulässig, wenn sich dies aus einer Rechts-

vorschrift 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 5 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 §§ 25 und 26 vorgesehenen Umfangs 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 von Schleswig-Holstein vom 18. April 1967 (GVBl. 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 § 25 — 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 Nummer 1).

Im Hinblick auf den immer mehr zunehmenden Umfang der Verwaltungstätigkeit und der begrenzten 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 Nummer 2 erklärt deshalb die Absätze 1 bis 3 auch für diese Negative für anwendbar, wenn sie bei einer Behörde aufbewahrt werden.

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

**Zu § 26 — 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 Bundesregierung soll nunmehr 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 anwendbar.

**Zu Absatz 2**

Die Vorschrift beruht auf den gleichen Erwägungen wie die Regelung des § 25 Abs. 4.

**Zu Absatz 3**

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. § 8, § 46 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3).

**Zu Abschnitt 1 —****Zustandekommen  
des Verwaltungsaktes****Zu § 27 — 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 Defini-

tion 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 verwaltungsverfahren- und materiellrechtlicher ist — nicht bedeutungslos geworden (vgl. Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl. 1962 RdNrn. 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 § 27 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 § 27 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 § 8 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, 3. Aufl. Rand-Nr. 28 a; BVerwGE 27, 181). 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 § 28 — Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt**

##### **Zu Absatz 1**

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 2 für Verwaltungsakte, auf deren Erlaß ein Anspruch besteht.

Bei der Befristung (Nummer 1) beginnt oder endet die mit dem Verwaltungsakt erstrebte Wirkung (Begünstigung 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 (§ 33). 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.

Der Vorbehalt des Widerrufs (Nummer 3) ermöglicht die Aufhebung des Verwaltungsaktes gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 1.

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

In der Praxis werden Auflagen häufig erst nach Erlaß des Verwaltungsaktes beigelegt oder dem Verwaltungsakt beigelegte 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 Besoldungsmittelteilung unter Vorbehalt der endgültigen Besoldungsfestsetzung (vgl. BVerwGE 13, 248). Denn eine vorläufige Besoldungsmittelteilung ist (noch) kein Verwaltungsakt; Vorbehalte unterliegen mithin nicht

den in § 28 des Entwurfs geregelten Voraussetzungen für Nebenbestimmungen.

##### **Zu Absatz 2**

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.

##### **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 § 29 — Bestimmtheit und Form des Verwaltungsaktes**

##### **Zu Absatz 1**

Ein Verwaltungsakt muß den Willen der Behörde vollständig und unzweideutig ausdrücken. Andernfalls weiß der Empfänger nicht, was ihm auferlegt oder zugebilligt worden ist. Auch für die erlassene Behörde ist der nicht hinreichend bestimmte 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 ist.

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

##### **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, die insbesondere von den Gemeinden (z. B. auf dem Gebiete des Sozialhilferechts und bei Verwaltungsakten, die zu regelmäßig wiederkehrenden Leistungen verpflichten) geübt wird, könnte nicht ohne zusätzliche Dienstkräfte geändert werden. Außerdem sind z. B. auf dem Gebiete des Straßenverkehrsrechts Verwal-



tungsakte 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 § 55 Abs. 2 Satz 1 zwingend vorgeschrieben.

Durch das Gebot der schriftlichen Bestätigung in Satz 2 wird der Forderung nach Rechtssicherheit und Rechtsschutz in angemessenem Umfang Rechnung getragen. 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. § 81).

#### 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.

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 Umfang Schlüsselzahlen. Der Satz 2 soll sicherstellen, daß Schlüsselzahlen 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.

#### Zu Absatz 1 bis 4

Wegen der Folgen, wenn die erlassende Behörde nicht erkennbar ist, wird auf § 34 Abs. 2 Nr. 1 hingewiesen.

### Zu § 30 — Begründung des Verwaltungsaktes

#### Zu Absatz 1

Die Frage, ob und welche Verwaltungsakte zu begründen sind, ist in der Rechtsprechung umstritten. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hat der Staatsbürger, in dessen Rechte eingegriffen wird, nach rechtsstaatlichen Grundsätzen einen Anspruch darauf, die Gründe dafür zu erfahren; nur so könne er seine Rechte sachgemäß verteidigen (BVerfGE 6, 44). Das Bundesverfassungsgericht hält somit eine Begründung bei obrigkeitlichen Eingriffen stets für erforderlich. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dieser Auffassung grundsätzlich angeschlossen, nachdem es zuvor eine Begründung nur dann für geboten hielt, wenn diese gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben war (vgl. hierzu Entscheidungen vom 24. September 1953 und 13. Januar 1955, BVerwGE 1, 12 und 311). Das Bundesverwaltungsgericht hält jedoch weiterhin eine Begründung dann nicht für erforderlich, wenn die Behörde ohne Ermessensbindung frei entscheiden kann oder den Betroffenen die Gründe für die Entscheidung bereits bekannt sind (BVerwGE 10, 37; 12, 20; sowie Entscheidung vom 5. April 1960, DOV 61, S. 145).

Zwischen der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts und der früheren Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts werden verschiedene vermittelnde Auffassungen vertreten (vgl. hierzu OVG Lüneburg, Entscheidung vom 10. April 1964, Zeitschrift für Beamtenrecht 1956 S. 220; Bayer. VGH, Entscheidung vom 13. Dezember 1953, Zeitschrift für Miet- und Baurecht 1953, S. 91; VGH Württ.-Bad., Entscheidung vom 26. September 1952, VerwRsp. Band 5 S. 570; OVG Koblenz, Urteil vom 29. März 1958, DVBl. 1958, S. 835). Die Sachverständigenkommission (Seite 207, 208 des Berichts) hat zu der Frage des Begründungszwanges folgendes ausgeführt:

„Die Kommission schlägt vor, auch im allgemeinen Verfahren grundsätzlich eine Begründung, und zwar spätestens bei schriftlicher Bestätigung des mündlichen Verwaltungsaktes, zu verlangen. Diese Forderung ist eine zwingende Folgerung aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der durch Artikel 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich gewährleistet ist.“

Der Entwurf geht von der Auffassung der Sachverständigenkommission 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 werden 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. Deshalb sind auch allgemeine Bestimmungen über den Inhalt und Umfang der Begründung nur insoweit sinnvoll, als bei Ermessensentscheidungen aus der Begründung hervorgehen muß, daß das Ermessen tatsächlich ausgeübt wurde (Satz 2).

Ein Begründungszwang auch für die nicht schriftlich erlassenen Verwaltungsakte wurde nicht vorgesehen. Nach § 29 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 § 35 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 Umfang 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 Grunde 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 Nr. 3 erübrigt sich eine Begründung auch dann, wenn eine Allgemeinverfügung öffentlich bekanntgemacht wird.

Wegen der Ausnahmen für Prüfungszeugnisse und innere Schulangelegenheiten wird auf § 2 Abs. 2 hingewiesen, wegen der Ausnahmen für Verteidigungsangelegenheiten auf § 81. 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 § 31 — Bekanntgabe des Verwaltungsaktes

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 § 31. Hier werden aber nur die formellen Voraussetzungen des Wirksamwerdens von Verwaltungsakten geregelt (vergleichbar etwa der Verkündung bei Gesetzen). Die materiellen Wirkungen sind dagegen in § 33 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 für 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 unzulässig 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 bekanntgegeben gilt. Die Bestimmung lehnt sich an § 15 Abs. 2 bis 4 des Verwaltungszustellungsgesetzes des Bundes an.

**Zu § 32 — Offenbare Unrichtigkeiten im Verwaltungsakt**

Offenbare Unrichtigkeiten können ihrem Wesen nach nicht zu einer Fehlerhaftigkeit im materiellen Sinne führen. Ihre Berichtigung ist daher jederzeit zulässig und nicht an die strengen Voraussetzungen gebunden, die für den Widerruf und die Zurücknahme von Verwaltungsakten gelten. Dieser Grundsatz ist in Literatur und Rechtsprechung seit langem anerkannt 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 gerechtfertigt 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. In Abweichung von

§ 118 VwGO soll jedoch die Verwaltungsbehörde nicht verpflichtet, sondern lediglich berechtigt sein, offenbare Unrichtigkeiten zu berichtigen. Eine Verpflichtung der Behörde erscheint zu weitgehend. So würde es bei Fehlern, die den Sinn des Verwaltungsaktes nicht entstellen, zu unnötiger Verwaltungsarbeit führen, wenn der Empfänger des Verwaltungsaktes einen Rechtsanspruch auf Berichtigung geltend machen könnte.

Satz 1 stellt hinsichtlich der Befugnis zur Berichtigung nicht auf die Behörde ab, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Damit soll die Möglichkeit offenbleiben, 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 § 33 — Wirksamkeit des Verwaltungsaktes**

Die Bestimmung regelt in Absatz 1 das rechtliche Existenzwerden und in Absatz 2 das rechtliche Existenzbleiben 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 (§ 31) 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. § 37) und unter Widerruf die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes (vgl. § 38) 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 § 34. Weder § 33 Abs. 3 noch § 34 betrifft die sogenannten Nichtverwaltungsakte oder Scheinverwaltungsakte, die gänzlich außerhalb der Rechtsordnung liegen und somit für Verwaltung und Bürger irrelevant sind.

#### Zu §§ 34 bis 36

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 Meinungsstreits über die Abgrenzung von Nichtigkeits- und Aufhebungsgründen (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 219 ff.) geboten. Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten gehört zu den annexen Materien des Verwaltungsverfahrenrechts, 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 § 37.

#### Zu c)

Zu diesen Fehlern rechnen zunächst solche, die rechtlich in jeder Hinsicht irrelevant sind, wie z. B. offenbare Unrichtigkeiten i. S. des § 32. Zu dieser Gruppe gehören ferner solche Fehler, die andere Rechtswirkungen als Nichtigkeit oder Aufhebbar-

keit zur Folge haben. Hauptfälle dieser Art sind Verfahrens- und Formfehler, die gemäß § 35 geheilt worden oder die gemäß § 36 unbeachtlich sind.

#### Zu § 34 — Nichtigkeit des Verwaltungsaktes

##### Zu Absatz 1

In der Rechtsprechung wird die Nichtigkeit von der Aufhebbarkeit mit Hilfe der heute herrschenden Evidenztheorie unterschieden (vgl. Ule, DVBl. 1960 S. 609). 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 Absätze 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 sog. 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 von § 134 BGB rechtfertigt sich, da der Verwaltungsakt als hoheitliche Maßnahme die Vermutung der Gültigkeit für sich hat und der Bürger auf den Verwaltungsakt soll vertrauen können.

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

*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 hier 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, 3. Aufl. 1963 Anhang zu § 42 Rand-Nr. 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 Nummer 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 § 15 ausgeschlossenen Person soll grundsätzlich einen Verwaltungsakt nicht nichtig machen. Denn auch in solchen Fällen kann die Entscheidung materiell fehlerfrei 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 FGG.

*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 in letzter Zeit die Auffassung im Vordringen ist, ein Baudispens sei nicht allein deshalb nichtig, weil ihn die Baugenehmigungsbehörde ohne die gesetzlich vorgeschriebene Zustimmung des Regierungspräsidenten erteilt hat (vgl. OVG Münster, OVG-Entscheidungen 16, 38; vgl. auch OVG Lüneburg vom 6. Juli 1962 zu § 33 ff., BBauG, DVBl. 62 S. 757 und Bundesverwaltungsgericht, Entscheidung vom 28. Mai 1963, BVerwGE 16, 116).

*Zu Absatz 4*

Mit dieser Vorschrift regelt der Entwurf die Teilnichtigkeit in Ablehnung an den Grundgedanken des § 139 BGB. Im Gegensatz hierzu soll bei Nichtigkeit eines Teiles 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 § 46 Abs. 3 und die Begründung hierzu verwiesen.

## Zu Absatz 5

Die Vorschrift normiert einen allgemeinen Rechtsgedanken: Wenn auch der nichtige Verwaltungsakt nicht die beabsichtigten Rechtswirkungen erzeugt, sie dient eine trotzdem vorgenommene Feststellung der Nichtigkeit der Rechtssicherheit.

## Zu §§ 35, 36

Verfahrens- und Formvorschriften sollen 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 (vgl. Bettermann, DVBl. 63 S. 826). Dementsprechend verfolgen die §§ 35 und 36 das Ziel, aus Verfahrens- und Formfehlern nur dann Rechtsfolgen resultieren zu lassen, wenn die Fehler die getroffene Entscheidung tatsächlich beeinflusst haben.

In § 35 geschieht dies dadurch, daß ein Katalog von Verfahrensverstößen aufgestellt wird, die dann unbeachtlich sind, wenn die unterlassene Verfahrenshandlung nachgeholt wird. § 36 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 zustande gekommener, inhaltlich aber fehlerfreier Verwaltungsakte entgegenstehen, ist durchaus sinnvoll, da es sich hierbei um einander ergänzende Bestimmungen handelt.

## Zu § 35 — 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 Ausschußfrist gestellt wurde; dieser Mangel kann nicht nach Nummer 1 geheilt werden.

## Zu Nummer 2

Ob eine Begründung überhaupt „erforderlich“ war, beantwortet sich nach § 30. Der Fehler einer mangelnden Begründung wird geheilt, wenn die Begründung nachgeholt wird. Dies ist auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zulässig. Die Rechtsprechung hat die Berichtigung einer unrichtigen Begründung noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren 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 klagende 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 § 21 unterblieben ist, ist den rechtsstaatlichen Erfordernissen Genüge getan, wenn der Betroffene im Verwaltungsverfahren überhaupt angehört wird. Deshalb ist eine fehlerhaft unterlassene Anhörung unbeachtlich, wenn sie — spätestens im Widerspruchsverfahren — nachgeholt wird.

## Zu Nummer 4

Obwohl der § 29 Abs. 1 vorschreibt, daß ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein muß, ist es nicht erforderlich, einen dieser Voraussetzung nicht entsprechenden Verwaltungsakt für nichtig zu erklären. Denn etwaige Unklarheiten eines Verwaltungsaktes gehen stets zu Lasten der Behörde (vgl. Forsthoff, 9. Aufl. 1966 S. 241 und die dort zitierte Rechtsprechung), so daß der Betroffene durch die Unbestimmtheit des Verwaltungsaktes keinen Nachteil erleidet.

## Zu Nummer 5

Falls der Beschluß eines Ausschusses im Widerspruchsverfahren nachgeholt wird, so wird der Mangel seines ursprünglichen Fehlens unbeachtlich. 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 neu erlassen werden müßte.

## Zu Nummer 6

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 5 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. Die Verschiedenheit des Zeitpunktes ist auf die Qualität der Verfahrenshandlung bzw. der Maßnahme und ihrer Bedeutung für den Verwaltungsakt und das Verfahren selbst zurückzuführen. So ist der Unterschied der Nummern 5 und 6 darin begründet,

daß ein Verfahren vor einem kollegialen Ausschuß in der Regel in stärkerem Maße formalisiert sein wird, so daß es gerechtfertigt erscheint, den fehlenden Beschluß nur bis zur verwaltungsgerichtlichen Klage zuzulassen. Bei der Nummer 3 handelt es sich um das rechtliche Gehör, das aus rechtsstaatlichen Gründen vor Klageerhebung gewährt sein sollte, damit der Betroffene seine Rechte wahrnehmen kann und bei der Nummer 4 ist eine Wahrnehmung der Rechte gleichfalls erst möglich, wenn Klarheit über den Inhalt des Verwaltungsaktes besteht.

#### Zu § 36 — 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 wird aber auch die Behörde gehindert, einen sachlich richtigen Verwaltungsakt allein wegen unterlaufener Formfehler aufzuheben. Eine Aufhebung durch die Verwaltungsbehörde würde ebenso wie ein vom Bürger eingeleitetes Rechtsmittelverfahren zu der unwirtschaftlichen Folge führen, daß erneut in der Sache entschieden werden müßte.

Die Bestimmung kann nur zur Anwendung kommen, wenn der Verwaltungsakt nicht nach § 34 nichtig ist. Tatbestandliche Voraussetzung für den Ausschluß der Aufhebung ist ferner, daß bei Beachtung der Formvorschriften keine andere Entscheidung ergangen wäre. Die erste Alternative der Vorschrift („wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können“) bezieht sich auf gebundene Verwaltungsakte. Der weitere Bereich der freien Ermessensentscheidungen fällt unter die zweite Alternative. Die Notwendigkeit der hiernach erforderlichen Prüfung entfällt aber, wenn es sich um einen Fall des § 35 handelt und der Verfahrensverstoß durch Nachholung geheilt wurde.

#### Zu §§ 37, 38

Der Entwurf verwendet für die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes den Ausdruck „Rücknahme“ (§ 37) und versteht unter „Widerruf“ (§ 38) die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes. Der Entwurf schließt sich damit der von Hauelsen (vgl. z. B. NJW 1958, S. 642) vorgeschlagenen Unterscheidung an. Die von anderer Seite (vgl. Schütz DOV 1958, S. 449 sowie die dort zitierte Literatur) vorgeschlagene Verwendung der Begriffe „Rücknahme“ für die Rückgängigmachung belastender und „Widerruf“ für die Rückgängigmachung begünstigender Verwaltungsakte erscheint unzweckmäßig, weil die Rechtswidrigkeit oder die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes dessen wichtigstes Kriterium ist und die Frage der Begünstigung oder Belastung lediglich als modifizierendes Element

hinzutritt. Als Oberbegriff für „Rücknahme“ und „Widerruf“ wird der Begriff „Aufhebung“ (vgl. §§ 36, 39) 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 viel diskutierten 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 frei zu machen, 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 aufrechterhalten 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 aber 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 §§ 37 und 38 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 (§ 37 Abs. 2 Satz 5 bis 7) bzw. einen Anspruch auf Ausgleich des Vermögensnachteils in Höhe des Vertrauensschutzes gewährt (§ 37 Abs. 3, § 38 Abs. 3). Der Bestandsschutz tritt demgegenüber zurück (vgl. hierzu Wirth, DOV 1960, S. 173; Bachof JZ 1962, S. 745, 750; Baur, JZ 1963, S. 41, 46; Becker, DOV 1963, S. 459; Becker/Luhmann, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz 1963).

#### Zu § 37 — Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts

##### Zu Absatz 1

In Rechtsprechung und Literatur besteht weitgehend Einigkeit darüber, daß ein rechtswidriger Verwal-

tungsakt grundsätzlich voraussetzungslos zurückgenommen werden kann (vgl. z. B. Forsthoff, 9. Aufl. 1966, S. 252; BVerwGE 11, 136; 13, 28). 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 Verwaltungsakten, die Geld- oder teilbare Sachleistungen betreffen, insbesondere die Rücknahme hinsichtlich einer Teilleistung 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 einmal für solche Verwaltungsakte, die nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers rechtswidrig sind (Satz 1 i. V. mit § 36), ferner für 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.

Der Entwurf schließt in Satz 1 die Aufhebung von Verwaltungsakten, die unter Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften zustande gekommen sind, aus, wenn sich die Fehler im Sinne des § 36 nicht auf die Sachentscheidung ausgewirkt haben. Denn § 36 soll nicht nur der Behörde Rechtsbehelfsverfahren ersparen, sondern auch den Bürger davor schützen, daß eine sachlich richtige Entscheidung nur wegen formaler Fehler zurückgenommen wird. Das bedeutet, daß der unter nur formellen Gesetzesverstößen gesetzte Verwaltungsakt weitgehenden Bestandsschutz genießt.

Für die Auswirkungen von Verfahrens- und Formfehlern auf die Bestandskraft des Verwaltungsaktes gilt somit folgendes:

Handelt es sich um einen Fehler der in § 35 genannten Art und ist dieser Fehler geheilt, so ist der Verstoß „unbeachtlich“. Der Verwaltungsakt ist also auch im Sinne des § 37 Abs. 1 als fehlerfrei anzusehen, so daß seine Rücknahme nach dieser Vorschrift schon mangels Rechtswidrigkeit ausscheidet. Ist ein Fehler der in § 35 genannten Art dagegen nicht durch Nachholung der versäumten Handlung geheilt worden oder handelt es sich um nicht nach § 35 heilbare Verletzungen von Verfahrens- oder Formvorschriften oder von Regelungen über die örtliche Unzuständigkeit, so kann der Verwaltungsakt zwar grundsätzlich zurückgenommen werden, jedoch mit den zwei bereits erwähnten bedeutsamen Ausnahmen: Die Rücknahme scheidet gänzlich aus, wenn der Formfehler sich im Sinne des § 36 nicht auf die Sachentscheidung ausgewirkt hat. Hat der formale Fehler zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes geführt, so ist seine 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 1963 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 rechtswidriger 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 von wenigen Schriftstellern 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; Schütz, DOV 1958, S. 449). Die herrschende Auffassung (vgl. BVerwGE 11, 124; OVG Koblenz, AS 8, 101 sowie die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung) 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 „Restitutionsgrund“ bei entsprechender Anwendung des Prozeßrechts 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“ (vgl. Bullinger, JZ 1963, S. 466, 467).



## 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. Aufl. 1966, S. 253, Fußnote 1). Der Entwurf geht von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aus (vgl. BVerwGE 11, 136; 13, 28), 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 bestehenbleiben 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, welchen 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 Zurücknehmbarkeit, der bereits hinsichtlich der formellen Fehler eingeschränkt ist (Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 36), 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 seiner 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 Rücknahmehzwang 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. Eyer mann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage Anhang zu § 42 Rand-Nr. 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 Täuschung, 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 oder 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. 63, S. 249 mit Nachweisen; BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 1961, DVBl. 62, 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 der 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 (§ 39 d. E.) eingeleitet wurde (vgl. BVerwG, Urt. vom 21. November 1968 — V C 153.66; BVerwGE 14, 175, 179).

Der Bestandsschutz des Absatzes 2 Satz 1 ist relativ. Er ist nur gegeben, „soweit“ der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes 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, ge-

stattet 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. Eyer mann-Fröhler, a. a. O., Anhang zu § 42 VwGO Rand-Nr. 39; Forsthoff, 9. Aufl. 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 Erstattungsanspruch 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 An-

spruch 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 Ausschlußfrist 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.

#### Z u A b s a t z 4

Die Behörde kann und muß sich 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. Das Bekanntwerden von rechtlichen Überlegungen oder auch einer geänderten Rechtsprechung oberster Gerichte ist allein nicht ausreichend, um die Frist in Lauf zu setzen. 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 u A b s a t z 5

Die Bestimmung geht davon aus, daß allenfalls der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte (§ 38) 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 (§ 38 Abs. 4 Satz 3). Bei dem Erstattungsanspruch der Behörde nach § 37 Abs. 2 Satz 5 ff. und dem Ausgleichsanspruch des von der Rücknahme Betroffenen nach § 37 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 Verwal-

tungsrechtsweg gegeben (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Durch den letzten Halbsatz soll indes zum Ausdruck gebracht werden, daß Ausnahmefälle, in denen Art. 14 GG berührt sein könnte, nicht gänzlich ausgeschlossen werden können und daß insoweit der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist.

#### Z u § 38 — Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

Bei der Regelung des § 38 ist zu beachten, daß diese Vorschrift nicht für Tatbestände gilt, bei denen ein Widerruf auf Grund 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). § 38 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 Überschreitung 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 § 38 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 § 38 wurde abgesehen, da sich diese Auslegung einmal daraus ergibt, daß die gesamte Regelung des § 38 unter die Ermessensentscheidung im Einleitungssatz gestellt ist und außerdem auch durch die subsidiäre Geltung des Gesetzes klargestellt wird, daß gesetzliche Vorschriften vorgehen.

#### Z u A b s a t z 1

Der Widerruf eines rechtmäßigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes ist in der Regel unproblematisch; für den teilweisen Widerruf gelten die Ausführungen zu § 37 Abs. 1 Satz 1 entsprechend. Der Grundsatz der freien Widerrufbarkeit nicht begünstigender Verwaltungsakte wird in § 38 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 Zweck gesetzlicher Regelungen oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.

#### Z u A b s a t z 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 (Forshoff, 9. Aufl. 1966, S. 255). Da die Voraussetzungen der Widerrufbarkeit im einzelnen noch umstritten sind, legt Absatz 2 im Interesse der Rechtssicherheit die Voraussetzungen gesetzlich fest.

Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt kann zwar den Begünstigten nicht in seinen Rechten verletzen. Gleichwohl ist es sinnvoll, auch in dieser Vorschrift — wie in § 37 — 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.

#### Z u N u m m e r 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 (§ 28 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 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.

#### Z u N u m m e r 2

Fügt die Behörde einem Verwaltungsakt eine Auflage bei (vgl. § 28 Abs. 1 Nrn. 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 § 38 nicht besonders geregelt zu werden. Denn bei Nichteintritt einer aufschiebenden Bedingung wird die Begünstigung nicht wirksam, bei Eintritt der auflösenden Bedingung wird die Begünstigung, ohne daß es eines Widerspruchs bedarf, von selbst unwirksam, und bei Ablauf der Frist erzeugt der Verwaltungsakt für die Zukunft keine Wirkungen mehr.

#### Z u N u m m e r 3

Die Widerrufbarkeit bei Änderung solcher tatsächlichen Verhältnisse, die den Erlaß des Verwaltungsaktes getragen haben, ist ebenfalls allgemein anerkannt (vgl. z. B. Forsthoff, 9. Aufl. 1966, S. 256; Eyermann-Fröhler, Anhang zu § 42 VwGO, Rand-Nr. 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.

#### Z u N u m m e r 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 auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, soll der Widerruf zulässig sein.

#### Z u N u m m e r 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 Rechtsstaat gegenüber dringenden Erfordernissen des Gemeinwohls grundsätzlich zurückzutreten. Der Interessenausgleich regelt sich nach Absatz 4.

#### Z u A b s a t z 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.

#### Z u A b s a t z 4

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 Be-

stimmung korrespondiert mit der Entschädigungsregelung bei der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte in § 37 Abs. 3. Auf diese Bestimmung wird daher in § 38 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 Ausgleichsanspruch 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 § 38, 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 Nummer 1 und 2 subsumierbaren Fälle vorweggenommen und den Vertrauensschutz hier schlechthin ausgeschlossen. Der Betroffene wird aber nicht dadurch schutzlos, daß der Widerruf weder in § 38 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 Entschädigungsanspruches 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 § 39 — Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren

Wenn ein Verwaltungsakt einen Bürger begünstigt und einen anderen belastet (sog. Verwaltungsakt mit Doppelwirkung), führen die Grundsätze der §§ 37 und 38 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 §§ 37 und 38 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 Vorverfahren könnte allerdings die Auffassung vertreten werden, daß sich die Möglichkeit, der geltend gemachten Beschwerde auch dann abzuwehren, 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 § 39 aus den §§ 37 und 38 des Entwurfs, so daß auch die Widerspruchsbehörde an sie gebunden sei. Mit Rücksicht auf diese Auffassung ist die Vorschrift des § 39 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 insoweit bestehen mit Sicherheit keine gegenüber den §§ 37 und 38 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 unzustimmigen 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 § 39 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 Abschnitt 3 — Verjährungsrechtliche Wirkungen des Verwaltungsaktes

##### Zu § 40 — 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. BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 1969 — VIII C 200.67 — 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 angefochten 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 Verjährungspflicht 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 „Obrigkeits-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 es z. B. bei Eyermann-Fröhler (Rand-Nr. 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 (Urt. 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; Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht, 1962, S. 94). 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 einzu beziehen wie den Verwaltungsakt (vgl. § 8) 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 unabwiesbare 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. § 43). 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. § 42). 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 § 41 — Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages**

##### **Z u S a t z 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. koordinierungsrechtlichen 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; Menger, VerwArch. Bd. 52 S. 91, 101; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949 S. 154; Salzwedel a. a. O. S. 90; Forsthoff a. a. O. S. 268). Dem entspricht die Legaldefinition in Satz 1.

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 Bürger. 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 Kategorie 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. Die erste Frage berührt die Zulässigkeit im engeren Sinne und wird in § 41 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, die das OVG Münster (OVGE 16, 12) als „normative Ermächtigungslehre“ bezeichnet, verlangt eine aus-

drückliche Ermächtigung im Gesetz oder einer gesetzsgleichen 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; OVG Lüneburg vom 12. Januar 1956, NJW 1957 S. 76; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. 1968 S. 282; Forsthoff a. a. O. S. 266; BGHZ 22, 246). Diese zuletzt genannte Meinung ist als herrschend anzusehen (vgl. hierzu auch Vogel, Öffentliche Wirtschaftsangelegenheiten in privater Hand, 1959 S. 240).

Das Verwaltungsverfahrensgesetz kann diesen Meinungsstreit nicht dadurch beenden, daß es die „normative Ermächtigung“ schafft, denn die Ermächtigungslehre hält eine generelle Ermächtigung nicht für vereinbar mit dem Wesen der Hoheitsverwaltung. Im übrigen kann aber auch dem Ausgangspunkt der „normativen Ermächtigungslehre“, daß sich alles hoheitliche Handeln mangels gegenteiliger Sonderregelung nur in der Form von Verwaltungsakten vollziehen könne, nicht gefolgt werden, da diese Auffassung keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat.

Aber 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 Personenförderungsgesetz; § 5 Abs. 5, § 13 Abs. 6 Bundesfernstraßengesetz; § 51 Abs. 1 und 2 Bundesleistungsgesetz).

Die 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 nor-



miert, 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 Gesamthalt 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 § 41 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 Gesamthalt 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 § 41 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 § 42, 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 Erfüllungsgeschäft. 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 §§ 42 und 43 und die Nichtigkeitsgründe des § 46 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 nur für subordinationsrechtliche Verträge.

**Zu § 42 — Vergleichsvertrag**

Der öffentlich-rechtliche Vergleichsvertrag hat mit dem bürgerlich-rechtlichen Vergleich gemeinsam, daß durch gütliche Einigung eine Ungewißheit über die Sach- oder 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 § 41 Satz 2).

**Zu § 43 — 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 üblichen 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 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 auf Grund 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 § 44 — 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 atypi-

sche Regelung anzusehen ist, muß hierfür Schriftform verlangt werden. 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 § 45 — 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 Behörde 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 § 46 — 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 unerträglich 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 Aufhebung 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 vorausgestellt, 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 Umfang nichtig sein können.

##### Zu Nummer 1

Die inhaltliche Bezugnahme auf § 34 erfaßt einen Teil der Nichtigkeitsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 34 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 306 BGB; § 34 Abs. 2 Nr. 5 i. V. m. § 134 BGB; § 34 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 138 Abs. 1 BGB). Danach ist in den in § 34 Abs. 2 Nrn. 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 Vertragsschließenden in bewußtem und gewollten Zusammenwirken auf dem Umweg über den öffentlich-rechtlichen Vertrag einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt haben. Das Vertrauen des Vertragspartners in den Bestand des öffentlich-rechtlichen Vertrages ist in solchen Fällen nicht schutzwürdig.

#### Zu Nummer 3

Diese Bestimmung stellt i. V. m. § 42 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 § 36 rechtswidrig wäre. Damit wird sichergestellt, daß der Vergleichsvertrag nicht dazu mißbraucht wird, einen an sich rechtlichen 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 § 43 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 § 34 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 § 46 Abs. 1 erwähnten Grundsatz — erscheint im Hinblick auf die zum Verwaltungsakt unterschiedliche Regelung zweckmäßig.

#### Zu § 47 —

##### 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 Vertragsschließenden, 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 Rechtsinstitut 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. In soweit 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 (vgl. BVerwG vom 21. Mai 1956, DÖV 1956 S. 410; Scheerbarth, a. a. O. S. 101 mit weiteren Nachweisen).

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 (§ 49 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.

#### Zu § 48 —

##### 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 Vollstreckungstitel gelangt, außer wenn sich der Vertragspartner der sofortigen Vollstreckung 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 Vollstreckungsschuldner

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, soweit Vertragschließender eine Behörde des Bundes gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 ist; kommen Behörden nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 in Betracht, so bleibt eine entsprechende Regelung den Ländern vorbehalten.

Satz 1 dehnt den Anwendungsbereich des Verwaltungsvollstreckungs-Gesetzes des Bundes in dem angegebenen Umfang auf öffentlich-rechtliche Verträge aus, sofern sich der Pflichtige der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat. Eine solche entsprechende Anwendung ist nach der bisherigen Rechtslage zumindest zweifelhaft.

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 Verwaltungsvollstreckungs-Gesetz des Bundes 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 Verwaltungsvollstreckungs-Gesetz 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 § 49 —

##### 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 § 11 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 ohnedies 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 § 37 Abs. 4 und § 38 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 vom 23. Juni 1960, Bundesgesetzbl. I S. 341; § 19 des Wehrpflichtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. September 1969, Bundesgesetzbl. I S. 1773; §§ 25 ff. des Sortenschutzgesetzes vom 20. Mai 1968, Bundesgesetzbl. I S. 429; §§ 55 ff. des Saatgutverkehrsgesetzes vom 21. 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 § 50 — Anwendung der Vorschriften über das förmliche Verwaltungsverfahren

Nach § 9 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 Verfahrensgesetz 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 §§ 51 bis 58 den sonstigen Vorschriften des Verfahrensgesetzes zwar vorgehen, die übrigen Vorschriften des Gesetzes jedoch gleichfalls gelten, soweit dies mit der Regelung dieses Abschnitts vereinbar ist.

#### Zu § 51 — 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 § 16.

#### Zu § 52 — 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 Aufklärungsmöglichkeiten 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 Ver-

fahren 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 Flurbereinigsgesetz; § 15 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz; § 14 Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsoferversorgung; § 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 (BVerfGE 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. § 83 Nr. 4 des Entwurfs).

##### 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 § 53 — Verpflichtung zur Anhörung von Beteiligten****Zu Absatz 1**

Die Einschränkungen in der Sollvorschrift des § 21 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 Äußerung „zur Sache“ ist hier in dem umfassenden Sinne der Prozeßgesetze zu verstehen. Die Bestimmung geht also auch insoweit weiter als der § 21, der durch § 53 verdrängt wird. Daher können auch die Ausnahmen des § 21 Abs. 2 nicht über § 50 Abs. 2 zur Anwendung kommen.

**Zu Absatz 2**

Zur uneingeschränkten Anhörung der Beteiligten 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. Die Beteiligten haben jedoch kein Recht auf Anwesenheit bei sonstigen Ermittlungen; in schriftliche Gutachten soll ihnen jedoch Einsicht gewährt werden.

**Zu § 54 — 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.

**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 unzumutbar erscheint.

**Zu § 55 — 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 nicht-öffentlichen 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).

**Zu § 56 — 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.

#### Z u A b s a t z 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 § 29 Abs. 2, §§ 30, 31 hinaus — schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und zuzustellen ist.

#### Z u A b s a t z 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.

### Zu § 57 — 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 § 58 — 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.

#### Z u A b s a t z 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.

#### Z u A b s a t z 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 auf Grund seines persönlichen Eindrucks von den Beteiligten sowie von etwaigen Zeugen und Sachverständigen deren Äußerungen würdigen.

§ 55 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.

#### Z u A b s a t z 3

Für das nichtförmliche Verwaltungsverfahren enthält der Entwurf (§ 15) zwar Bestimmungen über ausgeschlossene Personen. Die Ablehnung wegen Befangenheit ist dagegen 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 § 15 ausgeschlossen ist (vgl. § 42 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 41 ZPO). Darüber hinaus kann der Antragsteller aber 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 § 15 Abs. 4 Satz 2 bis 4.

### Z u A b s c h n i t t 2 — Planfeststellungsverfahren

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, Reichsgesetzbl. I S. 1177; § 36 Bundesbahngesetz vom 13. Dezember 1951, Bundesgesetzbl. I S. 955; § 31 Wasserhaushaltsgesetz vom 27. Juli 1957, Bundesgesetzbl. I S. 1110; §§ 28 ff. Personenbeförderungsgesetz vom 21. März 1961, Bundesgesetzbl. I S. 241; §§ 17 ff. Bundesfernstraßengesetz i. d. F. der Be-



kanntmachung vom 6. August 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1742; §§ 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 Wasser-gesetzen). 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, praxiserhaltende Regelung des Planfeststellungsverfahrens bietet, zum anderen aber neben die schon vorhandenen Spezialbestimmungen tritt und dadurch unmittelbar auf eine Vereinheitlichung des geltenden Rechts hinwirkt.

#### Zu § 59 — 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 angeordnete Planfeststellungsverfahren bestimmt sie ergänzend die Geltung der §§ 59 bis 65; diese finden jedoch ebenso wie alle übrigen Vorschriften des Gesetzes nur subsidiär, also nur insoweit Anwendung, als das geltende Recht keine inhaltsgleichen oder entgegenstehenden Bestimmungen enthält (§ 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1). Soweit sich demnach Lücken im geltenden Planfeststellungsrecht finden, werden sie durch die Verweisung in § 59 geschlossen, ohne daß dies besonders durch Gesetz angeordnet werden muß. Nicht ausgeschlossen wird dadurch, daß in einem anderen Gesetz auf die §§ 59 bis 65 insgesamt verwiesen wird.

Da der Abschnitt 2 nur die Besonderheiten des Planfeststellungsverfahrens regelt, finden neben den §§ 59 bis 65 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 § 60 Abs. 6 Satz 4 und in § 61 Abs. 1 Satz 2 in Bezug genommen sind.

#### Zu § 60 — Anhörungsverfahren

##### Zu Absatz 1

Im Planfeststellungsverfahren ist zwischen der Anhörung (§ 60) und der Planfeststellung (§ 61) und demgemäß zwischen der Anhörungsbehörde und der Planfeststellungsbehörde zu unterscheiden. Welche Behörde Anhörungsbehörde ist, muß sich nach den Bedürfnissen der jeweiligen Rechtsmaterie richten. Deshalb schreibt Satz 1 vor, daß der Plan der Anhörungsbehörde vorzulegen ist, die von der Landesregierung bestimmt wird. Dies gilt auch dann, wenn Planfeststellungsbehörde eine Bundesbehörde

ist (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. August 1963, Bundesgesetzbl. I S. 681). Eine „Mischverwaltung“ von Bund und Ländern wird 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 Stellungnahme 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 Entscheidungen in bezug auf das Vorhaben entfallen (§ 62 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 bekannten Betroffenen wird durch Benachrichtigung von der Auslegung des Plans (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 Plans, 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 Anhörungsbehörde wird jedoch in der Regel — ebenso wie die Planfeststellungsbehörde bei ihrer Entscheidung nach § 61 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 auch 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 Erörterung gelten die Vorschriften über die mündliche Verhandlung im förmlichen Verwaltungsverfahren entsprechend, soweit sie sich für das Anhörungsverfahren eignen.

#### Zu Absatz 7

Die Vorschrift trifft Vorsorge für den Fall, daß ein Plan während des Anhörungsverfahrens, z. B. auf Grund berechtigter Einwendungen, geändert wird und dadurch der Aufgabenbereich einer Behörde oder Belange Dritter erstmalig oder stärker als bisher berührt werden.

#### Zu Absatz 8

Absatz 8 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 aus-

drücklich 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 § 61 — 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 (§§ 56, 57) 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. § 28 Abs. 1 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.

## Z u A b s a t z 3

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 Rechtsmittelbelehrung und einer Ausfertigung des festgestellten Plans ist erforderlich, um die Unanfechtbarkeit der Entscheidung herbeizuführen.

**Zu § 62 — Rechtswirkungen der Planfeststellung**

## Z u A b s a t z 1

Zweck der Planfeststellung ist es einmal, die Zulässigkeit des Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festzustellen (Satz 1, 1. Halbsatz). Neben der Planfeststellung sind somit, soweit nicht ausdrücklich vorgesehen, andere behördliche Entscheidungen nicht erforderlich (Satz 1, 2. 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 Verkehrswegebauwes in Artikel 73 Nr. 6 und 7, Artikel 74 Nr. 21, 22 und 23 GG — gedeckt und verstößt nicht gegen die bundesstaatliche Ordnung (vgl. Bundesverwaltungsgericht vom 2. Dezember 1966 — IV C 18.65 — Verkehrsblatt 1967, 502 — sowie vom 30. Juni 1967 — IV C 41.66 — BVerwGE 27, 253 [256]; für das Planfeststellungsverfahren nach § 36 BbG nunmehr ausdrücklich auch Bundesverfassungsgericht vom 15. Juli 1969, 2 BvF 1/64, 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 mußten (z. B. Verlegung eines Gewässers auf Grund 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 (Bundesverwaltungsgericht vom 14. Februar 1969 — IV C 215.65, BVerwGE 31, 263; Bundesverfassungsgericht a. a. O.). Davon zu unterscheiden ist der Fall, daß zwei selb-

ständige Vorhaben unabhängig voneinander zusammentreffen (z. B. nach § 11 Abs. 2 des Eisenbahnkreuzungsgesetzes). Dieser Fall ist in § 65 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]).

## Z u A b s a t z 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 § 61 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 Planfeststellungsbeschuß enthält nach § 28 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 vorausehbaren 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 § 61 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.

## Z u A b s a t z 3

Entsprechend § 22 Abs. 3 des Bundeswasserstraßengesetzes und ähnlicher Regelungen im Landeswasserrecht sieht Absatz 3 eine zeitliche Begrenzung der in Absatz 2 Satz 2 und 4 gewährten Ansprüche vor.

## Z u A b s a t z 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 inner-

halb von fünf Jahren nach Eintritt der Unanfechtbarkeit begonnen wird, außer Kraft tritt.

#### **Zu § 63 — 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 § 64 — 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 (sog. „stekengebliebene“ Vorhaben). In diesem Fall ist der Planfeststellungsbeschluß aufzuheben (Satz 1), wobei dem Träger des Vorhabens erforderlichenfalls bestimmte Auflagen zu machen sind (Satz 2).

#### **Zu § 65 — 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 Bundesbehörde an, so entscheidet diese über die anzuwendenden Rechtsvorschriften. Handelt es sich bei den beteiligten Behörden um Bundesbehörden aus verschiedenen Geschäftsbereichen, wird die Entscheidung von der Bundesregierung 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 Verwaltungsgerichtsordnung, 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 § 66).
- c) Die noch bestehenden Zweifel über die Kostenersatzung im Widerspruchsverfahren müssen geklärt werden (vgl. die Begründung zu § 67).

#### **Zu § 66 — 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 Vorschriften 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.

§ 66 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 § 15 d. E. auch im Widerspruchsverfahren anwendbar ist.

#### Zu § 67 — 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 Bundestages eingeführt worden, der es in seinem Bericht vom 12. Mai 1959 (BT-Drucksache 1094 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 im Schrifttum streitig geworden, ob diese Auffassung im Gesetz genügend Ausdruck gefunden hat. Diese Frage wird z. B. von Koehler (Anm. V 2 zu § 72 VwGO), Lauterbach (Kostengesetze, 14. Aufl. 1960, Anm. V A zu § 119 Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung) und von Schatte (MDR 1960 S. 893) bejaht, von Ule (Anm. III 4 zu § 73 VwGO) dagegen verneint. 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 — GrSen 2.65 (DVBl. 1966 S. 312) 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. Bei dieser Rechtslage ist die Notwendigkeit 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 bei der 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 § 35 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 Regierungsentwurfs eines Verwaltungskostengesetzes (vgl. Bundestagsdrucksache VI/330) 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. 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 bürgerchaftlicher 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 Begriffsbestimmung der „ehrenamtlichen Tätigkeit“. Er versteht darunter jede unentgeltliche Mitwirkung bei der Erfül-

lung 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. Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB) 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 § 68 — 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 ehrenamtlicher 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.

#### **Zu § 69 — 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 Rechtspflicht 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 § 70 — 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. § 71) bei Übernahme seines Amtes besonders zu verpflichten (Absatz 2 Satz 1). 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 § 71 — Verschwiegenheitspflicht**

Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit trifft alle Träger eines öffentlichen Amtes. Auch die ehrenamtlich Tätigen können hiervon nicht ausgenommen werden. § 71 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, diese 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 § 72 — 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 § 73 — 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 berufenen Stelle gelegt ist. Der ehrenamtlich Tätige soll vielmehr nur dann abberufen werden können, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wann 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

ehrenamtliche 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 § 74 — 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. § 74 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 größten Verstöße zu Ordnungswidrigkeiten. Daß nur vorsätzliches Handeln geahndet werden soll, ergibt sich aus dem Fehlen einer besonderen Bestimmung über fahrlässiges Handeln (vgl. § 5 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten).

Eine Pflicht zur Übernahme ehrenamtlicher Tätigkeit besteht nur in Ausnahmefällen (vgl. § 69). Soweit sie aber festgelegt ist, wird stets ein besonderes öffentliches Interesse an der Durchführung der Tätigkeit bestehen. Deshalb handelt nach den Nrn. 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 aner kennenswerten Grund niederlegt. Der Entwurf stellt nur hinsichtlich der Zulässigkeit der Niederlegung einer ehrenamtlichen Tätigkeit darauf ab, ob ein aner kennenswerter Grund vorliegt. Ein entsprechender Hinweis auf das Vorhandensein eines solchen Grundes, auf den 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 aner kennenswerten 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 § 13 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 § 75 — 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 Verfassungsgesetzes.

Die Vorschrift soll nicht für solche Gremien gelten, die lediglich verwaltungsintern, z. B. zur Beratung von Regierungs- und Verwaltungsstellen, tätig werden. Der Wortlaut des § 75 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 Abschnittes 2 übereinstimmen. Dieser Zweck wird durch den „Soweit-Satz“ erreicht, der die Subsidiarität auch gegenüber den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen herstellt.

### Zu § 76 — 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 § 77 — 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 3 stimmberechtigte Mitglieder anwesend sind.

Die Beschlußfähigkeit eines Ausschusses setzt eine ordnungsmäßige 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 Umlaufverfahren 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 Umlaufverfahren 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 § 78 — 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 § 79 — 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 Kommunalverfassungsgesetze 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 § 78 für die Beschlußfassung vorgesehene 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 maßgebend 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, das 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 § 80 — 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 § 55 Abs. 4 Satz 2).

## Zu Teil VIII — Schlußvorschriften

**Zu § 81 — 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 (§ 21 Abs. 1), von der schriftlichen Bestätigung (§ 29 Abs. 2 Satz 2) und von der schriftlichen Begründung eines Verwaltungsaktes (§ 30 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.

**Zu § 82 — 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 Überleitungs Vorschriften ist außer für die in Absätzen 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 auch 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 Absatz 2

Die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen wird durch den Entwurf in folgenden Fällen geändert:

Wegfall des Widerspruchs gegen eine im förmlichen Verwaltungsverfahren ergangene Entscheidung (57),

Wegfall des Widerspruchs gegen eine von der Planfeststellungsbehörde getroffene Entscheidung (§ 61 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 57).

Für den Fall des § 57 ist eine Übergangsregelung im Verwaltungsverfahrensgesetz selbst nicht notwendig. Hier muß vielmehr eine etwa notwendig werdende Übergangsregelung jeweils in das Gesetz aufgenommen werden, mit dem das förmliche Verwaltungsverfahren entsprechend § 50 Abs. 1 eingeführt wird. Für § 61 Abs. 1 Satz 2 gilt dies dann entsprechend, wenn das Planfeststellungsverfahren durch besonderes Gesetz eingeführt wird. Für alle anderen Fälle muß jedoch bestimmt werden, daß die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs gegen die vor Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergangenen Entscheidungen sich nach den bisher geltenden Vorschriften richtet. Eine derartige Vorschrift ist in den Gesetzen, die Rechtsbehelfe regeln, üblich (vgl. z. B. § 195 Abs. 6 Nr. 5 VwGO). Sie ist auch geboten, weil aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ein Rechtsbehelf, der gegen eine bereits ergangene Entscheidung gegeben war, nicht entzogen werden kann.

## Zu Absatz 3

Die Vorschrift dient der Rechtssicherheit.

## Zu Absatz 4

Ist ein Widerspruch vor Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes erhoben worden, wird das Widerspruchsverfahren aber erst nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes abgeschlossen, so sollen sich die Kosten des Widerspruchsverfahrens nach den Vorschriften dieses Gesetzes richten. Die Vorschrift entspricht der Regel, daß neues Verfahrensrecht grundsätzlich auch anhängige Verfahren ergreift.

**Zu § 83 — Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung**

## Zu Nummer 1

Die Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 beseitigt etwaige Zweifel, daß für Streitigkeiten über Wirksamkeit und Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sowie über die Folgen und Leistungsstörungen aller Art einschließlich von Schadensersatzverpflichtungen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben ist, soweit es sich nicht um Gebiete handelt, die den Gerichten der Finanz- oder der Sozialgerichtsbarkeit zugewiesen sind.

Die Einbeziehung der „besonderen Vorschriften über den Rechtsweg bei Ausgleich von Vermögensnachteilen wegen Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte“ in die Vorbehaltsklausel des § 40 Abs. 2 Satz 2 VwGO ist notwendige Folge der Regelung in § 37 Abs. 5 des Entwurfs. Sie dient wie diese Bestimmung der Klarstellung (vgl. Begründung zu § 37 Abs. 5).

## Zu Nummer 2

Bei einer Kodifizierung des Verfahrensrechts ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, die Verfahrensvorschriften könnten dazu mißbraucht wer-

den, die sachliche Entscheidung durch Anfechtung der Verfahrenshandlungen zu verzögern oder zu erschweren. Das Verwaltungsverfahrensgesetz würde dann nicht der Verwaltungsvereinfachung dienen, sondern zu einer Erschwerung des Verwaltungsverfahrens und zu einer Vermehrung der Rechtsbehelfsverfahren führen. Deshalb wird durch diese Vorschrift eine selbständige Anfechtung von Anordnungen die nur das Verfahren betreffen, nicht zugelassen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen eine solche Regelung nicht. Sie verstößt insbesondere nicht gegen Artikel 19 Abs. 4 GG. Es ist zwar allgemeine Meinung, daß diese Verfassungsbestimmung einen lückenlosen und umfassenden Rechtsschutz gewährleisten soll und deshalb extensiv ausgelegt werden muß. Auch bei extensiver Auslegung kommt es entscheidend auf den materiellen Gehalt des behördlichen Einzelaktes an. Artikel 19 Abs. 4 GG gewährleistet demnach einen — uneinschränkbar — effektiven Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der öffentlichen Gewalt. Nur das Ergebnis des behördlichen Handelns muß deshalb einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Die Verfassungsnorm des Art. 19 Abs. 4 GG zwingt jedoch nicht dazu, jede einzelne verfahrensrechtliche Maßnahme einer Behörde, die der Vorbereitung einer Sachentscheidung dient, einer selbständigen gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Die Effektivität der Verwaltungskontrolle wird nicht beeinträchtigt, sondern i. S. einer prozeßwirtschaftlichen Zusammenfassung zusammengehörender Verwaltungsvorgänge erhöht, wenn die Rechtmäßigkeit des Verfahrens, in dem eine sachliche Entscheidung ergangen ist, nur im Zusammenhang mit der Sachentscheidung nachgeprüft werden kann.

Verfassungsrechtlich bedenklich wäre indes eine Bestimmung, nach der auch Verfahrenshandlungen, die vollstreckt werden können oder die gegen einen Nichtbeteiligten ergehen, nicht selbständig anfechtbar wären. Soweit Verfahrenshandlungen vollstreckbar sind, kann bis zur Sachentscheidung bereits ein irreparabler Zustand geschaffen werden. Insoweit ist durch die Möglichkeit der gleichzeitigen Anfechtung der Verfahrenshandlung mit der Sachentscheidung der durch Artikel 19 Abs. 4 GG gebotene Rechtsschutz nicht gewährleistet. Darüber hinaus sind Fälle denkbar, in denen der Beteiligte mit der Sachentscheidung einverstanden ist, während er einen das Verfahren betreffenden vollstreckbaren Verwaltungsakt mit Rechtsbehelfen angreifen möchte.

Ferner müssen Verfahrenshandlungen gegen Nichtbeteiligte von der Regelung des Satzes 1 ausgenommen werden, weil Nichtbeteiligte durch die Entscheidung in der Sache regelmäßig nicht betroffen werden und ihnen somit gegen diese Entscheidung ein Rechtsbehelf nicht zusteht. Sie müssen deshalb die Verfahrenshandlungen selbständig mit Rechtsbehelfen angreifen können, soweit sie die Verletzung ihrer Rechte geltend machen.

#### Zu Nummer 3

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind Behörden grundsätzlich zur Vorlage aller Urkunden und Akten verpflichtet. § 100 Abs. 1 VwGO gibt den Be-

teiligten das Recht, die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten einzusehen. Ob hierbei die Vorlage von Vorentwürfen zu Entscheidungen und Arbeiten zu ihrer Vorbereitung verweigert werden kann, ist umstritten. Das OVG Münster (Beschluß vom 20. Oktober 1961, DOV 1963 S. 771) hat jedenfalls zum Ausdruck gebracht, daß eine solche Verweigerung nicht gerechtfertigt sei und auch nicht aus § 100 Abs. 3 VwGO hergeleitet werden könne. Demgegenüber vertritt Ule (DVBl. 1962 S. 23) die Auffassung, daß eine so weitgehende Vorlagepflicht in der Regel von dem Zweck des § 99 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht getragen werde. Erwägungen, die innerhalb der Behörde vor Erlass der Entscheidung angestellt worden sind, gehören in der Regel nicht zum Sachverhalt, der durch das Gericht festzustellen sei; sie seien deshalb für den maßgeblichen Sachverhalt ohne Bedeutung. Im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, das sich auch mit der Akteneinsicht (vgl. § 22) befaßt, sollte diese Frage nicht offenbleiben. Die Regelung geht davon aus, daß internen Meinungsäußerungen innerhalb der Behörde keine andere Bedeutung zukommen kann als den Überlegungen, die von anderen Stellen, insbesondere auch von dem Prozeßgegner, angestellt worden sind. Dieser wird in der Verfolgung seiner Rechte nicht beeinträchtigt, wenn solche verwaltungsinterne Vorgänge weder dem Gericht vorgelegt noch ihm zur Einsicht überlassen werden. Auch das Gericht kann ohne diese Verwaltungsinterne den wahren Sachverhalt erforschen. Andererseits würde die Wirksamkeit der Verwaltungstätigkeit wesentlich beeinträchtigt werden, wenn die Behörde zur Vorlage solcher Vorgänge verpflichtet wäre.

Im Gegensatz zu § 100 Abs. 3 VwGO ist hier nicht von „Entwürfen“ zu Entscheidungen, sondern von „Vorentwürfen“ die Rede. Damit sollen lediglich Mißverständnisse vermieden werden, die daraus entstehen könnten, daß unter dem „Entwurf“ eines Verwaltungsaktes im technischen Sinne nach dem eingebürgerten Sprachgebrauch die bei den Akten verbleibende „Urschrift“ eines Verwaltungsaktes verstanden wird. Es besteht selbstverständlich kein Grund, diesen „Entwurf“ von der Pflicht zur Aktenvorlage auszunehmen. Gedacht ist hier vielmehr nur an interne Vorentwürfe (Vorlagen, Voten), die dem später bekanntgegebenen Verwaltungsakt aktenmäßig vorausgehen.

#### Zu Nummer 4

Die Vorschrift ist in die VwGO im Hinblick darauf einzufügen, daß diese den „Einzelrichter“ nicht kennt. Eine Einschaltung des Kollegiums würde jedoch das Verfahren zu schwerfällig machen.

#### Zu § 84 — Landesgesetzliche Regelung über die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen

Die Bestellung von Vertretern nach § 14 des Entwurfs ist in weitergehendem Umfange möglich, als die Bestellung von Pflegern nach den §§ 1909 ff. BGB. § 14 widerspricht, indem er das Vormundschaftsgericht zur Bestellung von Vertretern ver-

pflichtet, der geltenden Fassung des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Seine Übernahme in die Verfahrensgesetze der Länder ist deshalb nur nach einer entsprechenden Ermächtigung im Bundesverfahrensgesetz möglich.

#### **Zu § 85 — Stadtstaatenklausel**

Die Regelung ist erforderlich, um den Stadtstaaten mit ihrem von den übrigen Ländern verschiedenen Verwaltungsaufbau die Möglichkeit zu geben, die örtliche Zuständigkeit abweichend von § 3 des Entwurfs zu regeln.

#### **Zu § 86 — Geltung in Berlin**

§ 86 enthält die übliche Berlin-Klausel. Die Ausnahme für § 81 (Sonderregelung für Verteidigungs-

angelegenheiten) trägt dem Umstand Rechnung, daß die Wehrgesetze und die mit ihnen zusammenhängenden Regelungen in Berlin nicht gelten.

#### **Zu § 87 — Inkrafttreten**

Nach dieser Vorschrift tritt das Gesetz frühestens ein halbes Jahr nach seiner Verkündung in Kraft. Von einem sofortigen Inkrafttreten wurde abgesehen, um den Behörden die notwendige Zeit zur Überleitung zu geben. Die Ermächtigungen der § 25 Abs. 1 und § 26 Abs. 1 sowie der § 84 sollen jedoch unmittelbar nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten, damit die entsprechenden Rechtsvorschriften rechtzeitig zum Inkrafttreten der übrigen Vorschriften des Gesetzes erlassen werden können.

## Stellungnahme des Bundesrates

### 1. Zu § 1

a) Der Bundesrat hat erwogen, anstelle der Subsidiaritätsklauseln des § 1 eine Regelung vorzuschlagen, wonach inhaltsgleiches oder entgegenstehendes Bundesrecht nach 8 bis 10 Jahren insgesamt außer Kraft tritt, um das Ziel einer Rechtseinheit auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrensrechts sicherzustellen. Der Bundesrat hat von einem solchen Vorschlag abgesehen, um die baldige Verabschiedung des Gesetzes nicht zu gefährden. Er erwartet von der Bundesregierung Maßnahmen für eine schnelle Bereinigung des geltenden Rechts mit dem Ziel, daß verfahrensrechtliche Vorschriften in bestehenden Einzelgesetzen aufgehoben werden, soweit im Einzelfall eine Abweichung von dem Verwaltungsverfahrensgesetz nicht zwingend begründet ist. Diese Rechtsbereinigung sollte spätestens 8 Jahre nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes abgeschlossen sein.

b) Die Absätze 1 und 2 sind wie folgt zu fassen:

„(1) Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.

(2) Dieses Gesetz gilt auch für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände, der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn sie Bundesrecht, das Gegenstände der ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, als eigene Angelegenheit oder im Auftrag des Bundes ausführen, soweit nicht Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Für die Ausführung von Bundesgesetzen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassen werden, gilt dies nur, soweit die Bundesgesetze dieses Gesetz für anwendbar erklären.“

#### Begründung

Artikel 84 Abs. 1 und Artikel 85 Abs. 1 GG gewähren dem Bund keine selbständige Gesetzgebungszuständigkeit für den Erlass von Verfahrensregelungen; sie setzen vielmehr eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes

voraus und ermöglichen ihm nur, Verfahrensvorschriften als Annex-Kompetenz zu den in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Gesetzen zu treffen. Aus diesem Grund können Verfahrensregelungen nicht losgelöst von den materiellen Bestimmungen in einem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes für die Verwaltungsbehörden geregelt werden. Diese Abhängigkeit der Verfahrensvorschriften von der ihnen zugrunde liegenden materiellen Norm schließt es aus, daß bereits Verfahrensregelungen für künftige bundesrechtliche Vorschriften einbezogen werden.

Dies ist für die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder als eigene Angelegenheit in Absatz 2 Satz 2 berücksichtigt, muß aber auch für die Ausführung von Bundesrecht im Auftrag des Bundes berücksichtigt werden.

Über die Frage der Zustimmungspflichtigkeit der künftigen Gesetze sollte das Verwaltungsverfahrensgesetz keine Regelung treffen; sie ist von Fall zu Fall nach Maßgabe des Grundgesetzes zu beurteilen.

c) Absatz 3 ist zu streichen.

#### Begründung

Die Vorschrift ist ohne normativen Gehalt und bei der geltenden Verfassungsrechtslage überflüssig.

Es steht allein im Ermessen des Landesgesetzgebers, ob und wie er in seinem Gesetzgebungsbereich auf andere Rechtsvorschriften Bezug nehmen will.

### 2. Zu § 2

a) In Absatz 2 ist Nummer 2 wie folgt zu fassen:

„2. die Strafverfolgung, die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten, die Rechtshilfe für das Ausland ...“

#### Begründung

Klarstellung, daß der gesamte Bereich der Strafverfolgung, auch soweit Polizeibeamte tätig werden, die nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, von der Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen wird.

b) In Absatz 3 ist Nummer 1 wie folgt zu fassen:

„1. der Gerichtsverwaltungen und der Behörden der Justizverwaltung einschließ-

lich der ihrer Aufsicht unterliegenden Körperschaften des öffentlichen Rechts gilt dieses Gesetz nur, ..."

#### Begründung

Es soll klargestellt werden, daß auch die Gerichtsverwaltungen, die nicht der Aufsicht der Justizverwaltung unterstehen, unter die Ausnahme des § 2 Abs. 3 Nr. 1 fallen.

#### 3. Zu § 3

In der Verwaltungspraxis ist die Frage, ob und wann sich eine einmal begründete Zuständigkeit im weiteren Verlauf des eingeleiteten Verwaltungsverfahrens verfestigt, von großer Bedeutung (z. B. im Falle der Wohnsitzverlegung). Eine positive Regelung wäre deshalb zweckmäßig.

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob und inwieweit die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit durch Regelungen über die Verfestigung oder die Veränderung der örtlichen Zuständigkeit bei einer Änderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände während eines Verwaltungsverfahrens ergänzt werden können und müssen.

#### 4. Zu § 15

- a) In Absatz 1 Nr. 3 sind hinter dem Wort „gehört,“ die Worte „verlobt ist,“ einzufügen.

#### Begründung

Eine Interessenkollision, wie sie bei den in § 15 Abs. 1 Nr. 3 genannten Personen vorliegt, besteht auch zwischen Verlobten.

- b) In Absatz 2 ist am Ende hinter dem Wort „Tätigen“ folgender Halbsatz anzufügen:

„, soweit Rechtsvorschriften nichts Abweichendes bestimmen“.

#### Begründung

Es erscheint aus verwaltungspolitischen Gründen zweckmäßig, die Möglichkeit abweichender Regelungen für einzelne Wahlen — insbesondere im Kommunalbereich — offenzuhalten.

#### 5. Zu §§ 19, 20 und 48

- a) In § 19 Abs. 2, § 20 Abs. 2 und § 48 Abs. 1 sind jeweils die Worte

„nach dem Deutschen Richtergesetz besitzen (besitzt)“ durch die Worte

„haben (hat) oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllen (erfüllt)“

zu ersetzen.

#### Begründung

Notwendige Klarstellung.

- b) In § 19 ist Absatz 4 eingangs wie folgt zu fassen:

„(4) § 383 Abs. 1 und 2, §§ 392, 393, ...“

#### Begründung

In Anbetracht der Bedeutung des Eides sollte vorgeschrieben werden, daß der Zeuge über sein Recht, die Eidesleistung zu verweigern, belehrt werden muß.

- c) In § 20 ist in Absatz 1 der mit „wenn“ beginnende Halbsatz wie folgt zu fassen:

„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.“

#### Begründung

Rechtsvorschrift im Sinne des Gesetzentwurfs sind auch Ortssatzungen. Einer ortsrechtlichen Regelung sollte (im Ausnahmefall) aber nur die Bestimmung der Zuständigkeit von Behörden zur Abnahme von eidesstaatlichen Versicherungen überlassen werden, nicht dagegen die Regelung der Zulässigkeit einer eidesstattlichen Versicherung. Letztere sollte dem Gesetz oder der aufgrund gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Rechtsverordnung vorbehalten bleiben. Damit wird für das Verwaltungsverfahren gleichzeitig eine in Rechtsprechung und Schrifttum bestehende Unsicherheit abgebaut, ob auch eine ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung entgegengenommene eidesstattliche Versicherung vom Strafschutz des § 156 StGB erfaßt wird.

- d) In § 48 Abs. 1 ist Satz 4 wie folgt zu fassen:

„Die Genehmigung ist nicht erforderlich, wenn die Unterwerfung gegenüber einer obersten Bundes- oder Landesbehörde erklärt wird.“

#### Begründung

Die Übertragung der Genehmigung der Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung in öffentlich-rechtlichen Verträgen würde die Rechnungshöfe mit wesensfremden Auf-

gaben belasten. Es erscheint auch nicht erforderlich, eine solche Genehmigung vorzusehen, wenn die Unterwerfungserklärung gegenüber obersten Bundes- oder Landesbehörden abgegeben wird.

#### 6. Zu §§ 25 und 26

- a) In § 25 Abs. 4 ist Satz 2 wie folgt zu fassen:  
„Vervielfältigungen und Negative stehen, sofern sie beglaubigt sind, beglaubigten Abschriften gleich.“

##### Begründung

Redaktionelle Verbesserung.

- b) In § 25 Abs. 1 ist Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Darüber hinaus sind die von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten Behörden nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 und die nach Landesrecht zuständigen Behörden befugt, Abschriften zu beglaubigen, wenn die Urschrift von einer Behörde ausgestellt ist oder die Abschrift zur Vorlage bei einer Behörde benötigt wird; die Rechtsverordnung bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates.“

- c) In § 26 Abs. 1 sind in Satz 1 hinter dem Wort „bestimmten“ folgende Worte einzufügen:

„Behörden nach § 1 Abs. 1 Nr. 1“.

- d) In § 26 ist folgender Absatz 4 anzufügen:

„(4) Die Rechtsverordnungen nach Absatz 1 und 3 bedürfen nicht der Zustimmung des Bundesrates.“

##### Begründung zu a) bis d)

Es sollte klargestellt werden, daß die Bundesregierung durch Rechtsverordnung nur Bundesbehörden für zuständig erklären kann. Für den Erlaß dieser Rechtsverordnungen ist die Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich. Sie muß aber gemäß Artikel 80 Abs. 2 GG ausdrücklich abgeschlossen werden.

- e) Die Bundesregierung wird gebeten, im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob entsprechend der Regelung des § 40 Abs. 1 des Beurkundungsgesetzes der Beglaubigungsvermerk erkennen lassen muß, ob die Unterschrift vor der Behörde vollzogen oder anerkannt worden ist.

#### 7. Zu § 27

- a) In Satz 2 sind zwischen die Worte „bestimmten Personenkreis“ die Worte „oder bestimmbaren“ einzusetzen.

##### Begründung

Mit dieser Ergänzung des Gesetzentwurfs soll der in der Literatur und Rechtsprechung entwickelte Begriff der Allgemeinverfügung übernommen werden.

- b) In Satz 2 sind die Worte „oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft“ zu streichen.

##### Begründung

Ein Verwaltungsakt, der die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft, ist nicht notwendig als Allgemeinverfügung zu qualifizieren.

#### 8. Zu § 30

- a) In Absatz 2 ist Nummer 2 eingangs wie folgt zu fassen:

„2. soweit demjenigen, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, die Auffassung ...“

##### Begründung

Anpassung an § 31 Abs. 1 und § 33 Abs. 1.

- b) In Absatz 2 ist in Nummer 5 das Wort „soweit“ durch „wenn“ zu ersetzen.

##### Begründung

Folgerung aus § 31 Abs. 4 Satz 1, wonach nur der verfügende Teil der Allgemeinverfügung ortsüblich bekanntgemacht wird.

#### 9. Zu § 31

- a) In Absatz 4 sind der Satz 2 und in Satz 3 die Worte „und in der Veröffentlichung“ zu streichen.

##### Begründung

Auf die Veröffentlichung im Veröffentlichungsblatt kann verzichtet werden, vgl. Vorschläge des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Verwaltungszustellungsgesetzes (Drucksache 189/70 — Beschluß — vom 15. Mai 1970).

b) In Absatz 4 ist folgender Satz anzufügen:

„In einer Allgemeinverfügung kann ein hiervon abweichender Tag, jedoch frühestens der auf die Bekanntmachung folgende Tag, bestimmt werden.“

#### Begründung

Absatz 4 letzter Satz erfaßt auch die Allgemeinverfügung. Allgemeinverfügungen dulden aber oft keinen Aufschub. Sie müssen daher in zahlreichen Fällen sofort wirksam werden (z. B. Viehseuchenpolizeiliche Anordnungen, Badeverbote). Der vorgeschlagene Zusatz soll diesem Bedürfnis dadurch Rechnung tragen, daß die Behörde im Bedarfsfalle einen früheren Zeitpunkt für den Eintritt der Wirksamkeit der Allgemeinverfügung bestimmen kann.

c) In § 31 ist folgender Absatz 5 anzufügen:

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

#### Begründung

Bei der Bekanntmachung von Verwaltungsakten wird in großem Umfang die förmliche Zustellung gewählt. Der neue Absatz 5 soll klarstellen, daß die Vorschriften über das Zustellungsverfahren durch dieses Gesetz nicht berührt werden.

### 10. Hinter § 39

Hinter § 39 ist folgender § 39 a einzufügen:

#### „§ 39 a

#### Rückgabe von Urkunden und Sachen

Ist ein Verwaltungsakt unanfechtbar widerrufen oder zurückgenommen oder ist seine Wirksamkeit aus einem anderen Grunde nicht oder nicht mehr gegeben, so kann die Behörde die aufgrund dieses Verwaltungsaktes erteilten Urkunden oder Sachen, die zum Nachweis der Rechte aus dem Verwaltungsakte oder zu deren Ausübung bestimmt sind, zurückfordern. Der Besitzer dieser Urkunden oder Sachen ist zu ihrer Herausgabe verpflichtet.“

#### Begründung

Urkunden (z. B. Ausweise, Staatsangehörigkeitsurkunden, Schiffsfahrtpatente) 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 Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes aus anderem Grunde (Nichtigkeit, Tod des Betroffenen) 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-Zulassungs-Ordnung, Landesgesetze zur Ausführung des Bundesgesetzes über Personalausweise). In allen übrigen Fällen stößt die Einziehung oft auf Schwierigkeiten, weil es fraglich ist, ob die der Sache nach berechnete Rückforderung dieser Gegenstände angesichts des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Rückgabepflichtung mit Hilfe des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann.

Mit dem neuen § 39 a soll deshalb eine Lücke geschlossen werden. Er bewirkt für den Betroffenen keine unzumutbare Verpflichtung. Seine schutzwürdigen Rechte sind dadurch gesichert, daß die Rückgabeaufforderung 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.

### 11. Zu § 58

In Absatz 2 ist Satz 3 wie folgt zu fassen:

„Die Abstimmungsergebnisse sind festzuhalten.“

#### Begründung

Die Entscheidung des Ausschusses soll nach außen als eine Einheit erscheinen. Es soll deshalb vermieden werden, daß der Betroffene durch vorzeitige Kenntnis des Abstimmungsergebnisses zur Einleitung von Rechtsmitteln veranlaßt wird. Dies würde nicht erreicht, wenn das Abstimmungsergebnis bereits im Protokoll über die mündliche Verhandlung enthalten wäre.

### 12. Zu § 60

a) In Absatz 1 Satz 1 sind die Worte „der von der Landesregierung bestimmten Behörde“ durch die Worte „der nach Landesrecht zuständigen Behörde“ zu ersetzen.

#### Begründung

Aus verfassungspolitischen Gründen sollte in das Organisationsrecht der Länder möglichst wenig eingegriffen werden.

b) In Absatz 4 Satz 1 sind die Worte „innerhalb von“ durch das Wort „bis“ zu ersetzen.



**Begründung**

Die Änderung dient der Klarstellung, daß Einwendungen auch schon während der Auslegungsfrist und nicht erst nach deren Ablauf erbracht werden können.

- c) In Absatz 6 letzter Satz ist der Klammerzusatz wie folgt zu fassen:

„(§ 54 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 1 und 4 und Abs. 3, § 55)“.

**Begründung**

In den Fällen des § 54 Abs. 2 Nr. 1 und 4 erscheint ein Erörterungstermin entbehrlich.

- d) In Absatz 8 ist vor den Worten „innerhalb eines Monats“ das Wort „möglichst“ einzufügen.

**Begründung**

Durch diesen Vorschlag soll verhindert werden, daß bei einer Überschreitung der Monatsfrist aus sachlichen Gründen im gerichtlichen Verfahren rechtliche Mängel, die zur Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses führen können, festgestellt werden.

**13. Zu § 62**

In Absatz 1 Satz 1 ist am Ende hinter dem Wort „erforderlich“ folgender Halbsatz anzufügen:

„, soweit der Planfeststellungsbeschuß keinen entsprechenden Vorbehalt enthält“.

**Begründung**

Die Planfeststellungsbehörde muß bei Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses die Möglichkeit haben, die Genehmigungen auszuschließen, die wegen notwendiger umfangreicher Prüfungen zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend beurteilt werden können.

**14. Zu § 67**

- a) Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob durch § 67 Abs. 1 Satz 3 gewährleistet ist, daß

1. Vorschriften über die Erhebung von Verwaltungsgebühren für abweisende Widerspruchsbescheide unberührt bleiben,
2. nicht nur die Auslagen der Verwaltungsbehörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, sondern auch die Auslagen der

Widerspruchsbehörde vom erfolglosen Widerspruchsführer zu erstatten sind.

- b) In Absatz 3 Satz 2 ist am Ende hinter dem Wort „war“ folgender Halbsatz anzufügen:

„; 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“.

**Begründung**

§ 73 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung hat den Ländern die Möglichkeit belassen, Widerspruchsbescheide durch Ausschüsse oder Beiräte treffen zu lassen. Auf Grund dessen entscheiden z. B. in Rheinland-Pfalz in einer Vielzahl von Fällen über Widerspruchsbescheide besondere Rechtsausschüsse. Nach § 67 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzesentwurfs müßten sie neben dem Erlaß von Widerspruchsentscheidungen künftig auf Antrag auch den Betrag der zu erstattenden Aufwendungen festsetzen, also einen „erstinstanzlichen“ Verwaltungsakt setzen. Dies aber würde dem Sinn und Zweck der Ausschüsse widersprechen. Der Bundesgesetzgeber muß daher, nachdem er durch § 73 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung den Ländern die Möglichkeit belassen hat, Widerspruchsbescheide durch Ausschüsse zu erlassen, folgerichtig auch im Verwaltungsverfahrensgesetz entsprechende Landesregelungen berücksichtigen.

**15. Zu § 71**

In Absatz 3 ist das Wort „deutschen“ zu streichen.

**Begründung**

Entbehrliche Hervorhebung.

**16. Zu §§ 81 und 86**

- a) In § 81 ist folgender Absatz 2 anzufügen:

„(2) Absatz 1 findet keine Anwendung im Land Berlin.“

- b) In § 86 sind die Worte „mit Ausnahme des § 81“ zu streichen.

**Begründung zu a) und b)**

Entsprechend der bisherigen Praxis sollten Sonderregelungen für Berlin der betreffenden Einzelvorschrift angefügt werden, so daß die Berlin-Klausel nicht von der üblichen Fassung abweicht.

17. **Zu § 85**

In § 85 ist folgender Satz anzufügen:

„In diesen Ländern ist die Genehmigung nach § 48 Abs. 1 Satz 3 nicht erforderlich.“

B e g r ü n d u n g

Diese Ausnahme von § 48 Abs. 1 Satz 3 erscheint wegen des besonderen Verwaltungsaufbaus der Stadtstaaten gerechtfertigt.

## Auffassung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

### Zu 1. a) (§ 1)

Die Bundesregierung wird prüfen, ob und in welchem Umfange dem Vorschlag des Bundesrates, eine Bereinigung des Verwaltungsverfahrenrechts vorzunehmen, entsprochen werden kann.

### Zu 1. b) (§ 1 Abs. 1 und 2)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Sie ist der Auffassung, daß aus der Akzessorietät der Verfahrensregelung zur Sachregelung nicht gefolgert werden kann, der Bund könne Verfahrensregelungen zu Bundesgesetzen, die nach Artikel 85 GG durch die Länder im Auftrage des Bundes auszuführen sind, nur treffen, wenn diese Gesetze bereits ergangen sind oder zugleich mit der Verfahrensregelung ergehen, nicht aber, wenn sie erst künftig ergehen sollen. Die Auffassung des Bundesrates, wonach sich eine solche dem Gebot möglichst rationaler und systematischer Gesetzgebung zuwiderlaufende Beschränkung aus dem Wesen der Annex-Kompetenz ergäbe, trifft nicht zu.

Da der Bund in allen nach Artikel 85 GG zu vollziehenden Bundesgesetzen gleichlautende Verfahrensregeln treffen kann, muß es auch zulässig sein, das gleiche Ziel mit einer einheitlichen Verfahrensregelung zu erreichen, die auch für künftig zu erlassende Sachregelungen des Bundes gilt. Andernfalls wäre die gebotene Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrens in diesem Bereich nur erreichbar, wenn die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes im jeweiligen Bundesgesetz wiederholt würden.

### Zu 1. c) (§ 1 Abs. 3)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Es trifft zu, daß diese Bestimmung keinen normativen Gehalt hat. Trotzdem sollte sie als Aufforderung an die Länder zur Übernahme des Verwaltungsverfahrensgesetzes als Landesgesetz erhalten bleiben. Eine entsprechende Bestimmung hat bereits in § 1 Abs. 2 des Verwaltungszustellungsgesetzes Aufnahme gefunden.

### Zu 2. a) und b) (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 Nr. 1)

Die Bundesregierung stimmt den Vorschlägen des Bundesrates zu.

### Zu 3. (§ 3)

Die Bundesregierung wird, entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates, im weiteren Gesetzgebungs-

verfahren prüfen, ob und inwieweit die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit durch Regelungen über die Verfestigung oder die Veränderung der örtlichen Zuständigkeit bei einer Änderung der die Zuständigkeit begründenden Umstände während eines Verwaltungsverfahrens ergänzt werden können und müssen.

### Zu 4. a) (§ 15 Abs. 1 Nr. 3)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates zu.

### Zu 4. b) (§ 15 Abs. 2)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Die Regelung, daß die Vorschriften über die in einem Verwaltungsverfahren ausgeschlossenen Personen nicht auf Wahlen anzuwenden sind, ist bereits heute — besonders im Kommunalrecht — ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz (vgl. Bayerischer VGH, VGHE n. F. 8/42, 49). Es ist daher nicht einzusehen, warum gerade für den Kommunalbereich die Möglichkeit geschaffen werden sollte, hiervon abweichende Bestimmungen zu treffen.

### Zu 5. a) (§§ 19, 20, 48)

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

### Zu 5. b) (§ 19 Abs. 4)

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

### Zu 5. c) (§ 20 Abs. 1)

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

### Zu 5. d) (§ 48 Abs. 1 Satz 4)

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

### Zu 6. a) (§ 25 Abs. 4 Satz 2)

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

### Zu 6. b) bis d)

(§ 25 Abs. 1 Satz 2, § 26 Abs. 1 Satz 1, § 26 Abs. 4)

Den Vorschlägen des Bundesrates wird zugestimmt. Jedoch muß es in § 25 Abs. 1 Satz 2 und § 26 Abs. 1 Satz 1 aus redaktionellen Gründen „Behörden im

Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1“ heißen (vgl. § 48 Abs. 2 und Abs. 3).

**Zu 6. e) (§ 26)**

Die Bundesregierung wird im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen, ob entsprechend der Regelung des § 40 Abs. 1 des Beurkundungsgesetzes der Beglaubigungsvermerk erkennen lassen muß, daß die Unterschrift vor der Behörde vollzogen oder anerkannt worden ist.

**Zu 7. a) (§ 27 Satz 2)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Die Einfügung der Worte „oder bestimmbar“ bringt keine Verbesserung der Definition der Allgemeinverfügung, da ein bestimmbarer Personenkreis nach dem Sprachgebrauch zugleich auch ein bestimmter Personenkreis ist. Die Tatsache, daß diese Umschreibung teilweise in der Literatur verwandt wird, reicht nicht aus, um sie als gesetzliche Definition zu übernehmen.

**Zu 7. b) (§ 27 Satz 2)**

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob es zutrifft, daß ein Verwaltungsakt, der die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit regelt, nicht notwendigerweise als Allgemeinverfügung angesehen werden muß. Tatsache ist, daß es sich insoweit um eine Form von Verwaltungsakten handelt, die sich von den in § 27 Satz 1 angesprochenen Verwaltungsakten vor allem deshalb unterscheiden, weil sie keinen bestimmten Adressaten haben. Der Gesetzgeber sollte in einem Gesetz, das den Verwaltungsakt definiert, die Gelegenheit zur Rechtsfortentwicklung ergreifen und definitiv bestimmen, daß es sich bei diesen Arten von Verwaltungsakten um Allgemeinverfügungen handelt, zumal dadurch dogmatische Schwierigkeiten nicht entstehen.

**Zu 8. a) und b) (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 5)**

Den Vorschlägen des Bundesrates wird zugestimmt.

**Zu 9. a), b) und c) (§ 31 Abs. 4 und Abs. 5)**

Den Vorschlägen des Bundesrates wird zugestimmt.

**Zu 10. (hinter § 39)**

Eine Verpflichtung zur Rückgabe von solchen Urkunden und Sachen, die im Zusammenhang mit dem Erlaß eines Verwaltungsaktes dem Adressaten des Verwaltungsaktes ausgehändigt wurden, ist ein materiell-rechtlicher Anspruch, der nur dort sinnvoll sein kann, wo diese Gegenstände mißbräuchlich benutzt werden können. Daher müßte eine

solche Rückgabeverpflichtung in erster Linie in dem jeweiligen Sachgesetz normiert werden.

Die Bundesregierung wird jedoch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob es zweckmäßig ist, eine generelle Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

**Zu 11. (§ 58)**

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

**Zu 12. a) bis d)**

(§ 60 Abs. 1, Abs. 4, Abs. 6 und Abs. 8)

Den Vorschlägen des Bundesrates wird zugestimmt.

**Zu 13. (§ 62)**

Die Bundesregierung ist grundsätzlich bereit, dem Anliegen des Bundesrates Rechnung zu tragen. Das sollte jedoch nicht durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 62 Abs. 1 Satz 1 geschehen, sondern durch die Einfügung eines neuen Absatzes 3 in § 61; der bisherige Absatz 3 würde zum Absatz 4.

Der neue Absatz 3 könnte wie folgt lauten:

„(3) Ist eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich, so ist diese im Planfeststellungsbeschluß vorzubehalten; den Trägern des Vorhabens ist dabei aufzugeben, noch fehlende oder von der Planfeststellungsbehörde bestimmte Unterlagen rechtzeitig vorzulegen.“

Diese Formulierung vermeidet die im Vorschlag des Bundesrates enthaltene Gefahr, daß eine an keinerlei Voraussetzungen geknüpfte Ausnahmefugnis der Planfeststellungsbehörde zugunsten mitbeteiligter Behörden zu einer Aushöhlung der für die Planfeststellung wesentlichen und ihr eigentümlichen Konzentrationswirkung führt.

**Zu 14. a) (§ 67 Abs. 1 Satz 3)**

Die Bundesregierung wird, entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens prüfen, ob der § 67 Abs. 1 Satz 3 gewährleistet, daß

- a) die Vorschriften über die Erhebung von Verwaltungsgebühren für abweisende Widerspruchsbescheide unberührt bleiben,
- b) auch die Auslagen der Widerspruchsbehörde vom erfolglosen Widerspruchsführer zu erstatten sind.

**Zu 14. b) (§ 67 Abs. 3 Satz 2)**

Dem Vorschlag des Bundesrates wird mit der Maßgabe zugestimmt, daß der vorgeschlagene Halbsatz an den Absatz 3 Satz 1 angefügt wird, da er mit dieser Bestimmung in engem sachlichen Zusammenhang steht.

**Zu 15. (§ 71)**

Dem Vorschlag des Bundesrates wird zugestimmt.

**Zu 16. a) und b) (§§ 81 und 86)**

Den Vorschlägen des Bundesrates wird zugestimmt.

**Zu 17. (§ 85)**

Gegen den Vorschlag des Bundesrates werden keine Einwendungen erhoben. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wird jedoch zu prüfen sein, ob nicht auch in den Stadtstaaten eine neutrale Instanz der in § 48 Abs. 1 Satz 3 genannten Art vorhanden ist oder mit zumutbarem Aufwand geschaffen werden kann.