

Dr. Siegfried Broß  
Richter des Bundesverfassungsgerichts  
der Bundesrepublik Deutschland  
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau

## 2. Indonesienreise April 2005

Grundzüge eines Verwaltungsverfahrensgesetzes  
in einem demokratischen Rechtsstaat und  
die Bedeutung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit für  
einen hohen Standard der öffentlichen Verwaltung

### I. Einleitung

1. Verwaltungsgerichtsbarkeit und gesetzliche Vorschriften für die staatlichen Behörden (umfassend verstanden) leisten einen ganz erheblichen Beitrag zur Ausbildung und Aufrechterhaltung eines Rechtsstaates. Dieser Beitrag kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Vom Gesetzgeber vorgegebene Regeln des Verwaltungsverfahrens und im Streitfall zwischen Bürger/Bürgerin und staatlicher Behörde deren Kontrolle durch unabhängige Verwaltungsgerichte machen wesentliche Elemente eines Rechtsstaates augenfällig: Der Mensch ist der staatlichen Gewalt nicht bindungslos ausgeliefert, er wird also nicht gleichsam unter Missachtung seines Anspruchs auf Würde zum

Objekt, vielmehr muss er staatliche Eingriffe und Belastungen schon verfahrensmäßig nur unter den Voraussetzungen hinnehmen, die der demokratisch legitimierte Gesetzgeber vorgegeben hat. Die Kontrolle staatlicher Entscheidungen auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht, also die Prüfung dahingehend, ob der betroffene Mensch verfahrensmäßig korrekt behandelt wurde und die rechtsstaatlichen – ihn schützenden – Gewährleistungen beachtet worden sind, wird am effektivsten durch unabhängige Verwaltungsgerichte wahrgenommen.

Verwaltungsverfahrensrecht ist vor diesem Hintergrund unmittelbar an die Grundrechte einer rechtsstaatlichen und demokratischen Verfassung angebunden. Es ist bei den Menschen- und Grundrechte beachtender Ausgestaltung vorzüglich geeignet, den Menschen nicht als Objekt, sondern als Subjekt in einem staatlichen Verwaltungsverfahren als Handelnden mitwirken zu lassen. Für unseren Zusammenhang, der im Schwerpunkt und zentral auf das Verwaltungsverfahrensrecht als das Prozessrecht von Behörden ausgerichtet ist, muss es genügen, die Bedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen Rechtsstaat mit einigen wenigen Sätzen zu skizzieren.

Die Betrauung von Fachgerichten mit der Kontrolle staatlicher Entscheidungen gegenüber den Menschen ist gegenüber der Übertragung einer solchen Rechtsprechungstätigkeit etwa auf Zivilgerichte vorzugswürdig. Die Grundstruktur eines zivilgerichtlichen Prozesses und die Grundstruktur eines verwaltungsgerichtlichen Prozesses sind nicht identisch. Die Grundstrukturen sind im Gegenteil sehr verschieden und dulden deshalb keine Gleichsetzung der verfahrensrechtlichen Regelungen. Im Verwaltungsverfahren tritt der Staat durch seine Behörden gegenüber dem Einzelnen mit Hoheitsgewalt auf. Die Behörden vollziehen staatliche Gesetze, denen die Menschen unterworfen sind. Vor diesem Hintergrund sind die Position der staatlichen Behörde und die des der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen nicht gleichgewichtig. Für das nachfolgende verwaltungsgerichtliche Verfahren gilt das so nicht. Vor einem unabhängigen Gericht begegnet der Staat den Menschen auf der Gleichordnungsebene und nicht auf der Über/Unterordnungsebene. Allerdings ändert das nichts daran, dass der umstrittene staatliche Hoheitsakt (gilt auch für den Fall einer Untätigkeit einer staatlichen Behörde) die Ausübung staatlicher Gewalt im Einzelfall konkretisiert. Diese wird aber nicht auf Grund eines egoistischen individualisierbaren Interesses wahrgenommen, sondern im

Interesse aller Menschen, deren Wille im demokratischen Staat durch die Gesetzgebungsorgane artikuliert wird.

Hingegen geht es im zivilgerichtlichen Prozess um die Durchsetzung egoistischer Einzelinteressen – und das ist auch legitim. Die in einem demokratischen Rechtsstaat lebenden Menschen dürfen sich innerhalb der ihnen durch die Menschen- und Grundrechte eröffneten Freiräume entfalten und entsprechend den im Einzelnen geltenden gesetzlichen Vorgaben ihre Privatautonomie ausleben. Kommt es hier zum Streit, hat das Zivilgericht einen Rechtsstreit unter gleichgewichtigen Parteien – so jedenfalls im Modell – zu schlichten. Staatliche Interessen sind insoweit – von wenigen Ausnahmen abgesehen (zum Beispiel Familien-, Erb- und Wettbewerbsrecht) - nicht betroffen. Unter dieser Voraussetzung können die prozessualen Grundsätze anders ausgestaltet werden, so zum Beispiel Dispositions- und vor allem Beibringungs- und Verhandlungsgrundsatz. Das öffentliche Interesse an einem "wahren" Urteil tritt im zivilgerichtlichen Prozess zurück. Anders hingegen im verwaltungsgerichtlichen Prozess. Da es dort um die Beurteilung der Ausübung staatlicher Gewalt geht, ist die Rolle des Gerichts nicht auf die bloße Streitentscheidung, sondern auch mit erheblichem Gewicht auf die Wahrheitsfindung ausgerichtet. Demgemäß wird im verwaltungsgerichtlichen Prozess der Sachverhalt – wie in

Deutschland zum Beispiel im strafgerichtlichen Prozess – von Amts wegen, das heißt durch den Richter, erforscht. Er ist von vornherein nicht darauf beschränkt, einen ihm lediglich von den Parteien ohne seine Mitwirkung unterbreiteten Sachverhalt rechtlich zu beurteilen. Vielmehr ist es die wichtigste Aufgabe des Verwaltungsrichters, zunächst den entscheidungserheblichen Sachverhalt zu ermitteln. Allerdings kann er hierzu sowohl die staatlichen Behörden wie auch die klagenden Menschen heranziehen.

Diese Besonderheiten eines verwaltungsgerichtlichen Prozesses verschieben die Gewichte der jeweiligen Parteistellung zugunsten des der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen. Er begegnet dieser im verwaltungsgerichtlichen Prozess nicht nur auf der Gleichordnungsebene als solcher, sondern hat im für die Entscheidung zuständigen Gericht zwar keinen einseitigen Unterstützer, wohl aber wegen der Verpflichtung zur Erforschung des Sachverhalts einen Verantwortlichen, den beiden Parteien übergeordnet und damit wiederum gegenüber beiden neutral. Ihnen obliegt die Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts. Im Hinblick darauf ist der verwaltungsgerichtliche Prozess etwa vom Beweisrecht her anders als der Zivilprozess ausgestaltet. Im Zivilprozess entsprechend dem in der Bundesrepublik Deutschland hat keine Partei Anspruch darauf, dass die Ge-

genseite sie belastendes und für die Entscheidung des Rechtsstreits erhebliche Auskünfte erteilt und gegebenenfalls durch Schriftstücke belegt. Ganz anders im verwaltungsgerichtlichen Prozess: Eine Behörde muss – von ganz engen und seltenen Ausnahmen abgesehen – die gesamten Akten, die vor Erlass der Entscheidung angefallen sind und zu dieser geführt haben, dem Verwaltungsgericht auf Anforderung vorlegen. Keinesfalls ist es ihr erlaubt, die Akten nur insoweit vorzulegen, als sie ihr günstig sind und solche Aktenteile zurückzuhalten (in Deutschland sagt man "unterdrücken"), die die Rechtmäßigkeit der Behördenentscheidung in Frage stellen könnten.

Sie sehen also, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit in einem modernen Rechtsstaat etwa in der Ausgestaltung der Bundesrepublik Deutschland eine herausragende Bedeutung für das Verhältnis des Staates zu den seiner Gewalt unterworfenen Menschen hat. Die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte und die der staatlichen Behörden wird dadurch erleichtert und hinsichtlich der Verfahrensabläufe für alle Beteiligten durchsichtig und berechenbar, dass der Gesetzgeber das von den staatlichen Behörden jeweils zu beachtende Verfahren in Ausführung und Vorbereitung von Behördenentscheidungen regelt.

2. Die Regelung eines Verwaltungsverfahrens durch den Gesetzgeber folgt in einem modernen Rechtsstaat aus nahe liegenden Gründen in großen Teilen den Überlegungen, wie sie auch der Prozessordnung der Verwaltungsgerichte zu Grunde liegen. Der innere Grund hierfür ist schlicht, dass es sich für beide Bereiche um Verfahrensrecht handelt und beide Verfahrensgesetze konkretisiertes Verwaltungsrecht sind. Der Gesetzgeber ist gehalten, die verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie sie vor allem in den Menschen- und Grundrechten niedergelegt sind, durch entsprechende gesetzliche Regelungen umzusetzen. Der maßgebliche Unterschied zwischen der verwaltungsgerichtlichen Prozessordnung und einem Verwaltungsverfahrensgesetz für die Behörden liegt darin, dass die Behörden die Handelnden sind und in Wahrnehmung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber den Menschen das Verfahrensrecht und insoweit einseitig einsetzen, um ihre eigene staatliche Entscheidung vorzubereiten und dann auch durchzusetzen. Es fehlt von vornherein der objektive und neutrale Dritte, der im verwaltungsgerichtlichen Prozess in der Person des Richters auftritt und insoweit auch der staatlichen Behörde übergeordnet ist.

Gleichwohl darf dieser Befund nicht zu einer negativen Einstellung dahin führen, dass es keiner verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen bedürfe, wenn die staatlichen Behörden die verfahrensrechtli-

chen Regelungen zunächst in eigener Machtvollkommenheit und bis zur Eröffnung des Zugangs zum Verwaltungsgericht auch unkontrolliert vollziehen. Die rechtsstaatlichen Vorteile und weitere, auf die ich nachfolgend zu sprechen komme, überwiegen diesen – ohnehin nur allenfalls vorübergehenden – Nachteil bei weitem und vermögen deshalb das Vorhaben, das Verwaltungsverfahren der staatlichen Behörden gesetzlich zu regeln, nicht in Frage zu stellen.

3. Die Regelung des Verwaltungsverfahrens durch den Gesetzgeber drückt über die Konkretisierung des Verfassungsrechts im Allgemeinen das Verhältnis eines Staates zu den seiner Gewalt unterworfenen Menschen in besonderem Maße aus. Das gesetzlich geregelte Verwaltungsverfahren ist ein ganz wesentlicher Bestandteil einer hoch entwickelten Rechtskultur, zumal wenn nachfolgend eine umfassende Prüfung staatlicher Entscheidungen durch Verwaltungsgerichte gewährleistet ist. Hierbei handelt es sich um mehr als einen nur ideellen Wert. Der Staat ist und gerade bei der Ausübung von hoheitlicher Gewalt immer für die Menschen da und nicht umgekehrt. Die Sicherstellung und Gewährleistung ihrer Subjektqualität in einem Staatswesen, sie sind im demokratischen Staat je für sich der Teilsouverän, bedingt ein Verwaltungsverfahren. Das Fehlen eines solchen wäre ein Wider-

spruch. Der Souverän – also alle Menschen innerhalb eines Staatswesens – kann sich nicht als Ganzes oder in Teilen bis hin zu einem Menschen gleichsam sich selbst ungebunden und ungezügelt ausliefern. Die Regelung des Verfahrens durch den Gesetzgeber stellt sicher, dass staatliche Behörden ihre Entscheidung gegenüber den Menschen nicht auf beliebige Art vorbereiten und jedwelche Befugnisse für sich selbst schaffen können. Ohne eine solche verfahrensmäßige Begleitung durch den Gesetzgeber würde der Mensch in einem Verwaltungsverfahren zum Objekt herabgewürdigt.

Man muss nun etwa für den Rechtszustand in der Bundesrepublik Deutschland sehen, dass vor Schaffung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes vor rund 30 Jahren viele der nachher in Gesetzesform gegossene Grundsätze als ungeschriebene anerkannt waren. Sie wurden auch von allen Behörden mehr oder weniger beachtet und die Verwaltungsgerichte kontrollierten auch dementsprechend. Allerdings war so unregelt der Zustand nicht und deshalb würde auch die Beschreibung der Ausgangslage unvollständig bleiben, wenn ich sie nicht darauf aufmerksam machen würde, dass Deutschland – ich wechsele jetzt ganz gezielt den Ausdruck – schon etwa 50 Jahre vorher, also Mitte der Zwanzigerjahre des 20. Jahrhunderts in der Reichsabgabenordnung für die Finanzverwaltung ein Verwaltungsverfahrensgesetz

hatte, das schon damals höchsten modernen rechtsstaatlichen Ansprüchen genügte, also jetzt zurückgerechnet vor rund 80 Jahren. Der Steuerbürger wurde schon damals in Deutschland nicht als Untertan, sondern als Subjekt im Besteuerungsverfahren behandelt.

Selbstverständlich war diese Ausgestaltung nicht ganz uneigennützig und lediglich aus der Sicht der Steuerverwaltung aus Zuneigung für den Steuerbürger geschaffen. Vielmehr kann bei einer solchen Ausgestaltung des Verfahrens, bei der die der staatlichen Gewalt Unterworfenen miteinbezogen werden, aus staatlicher Sicht auch erwartet werden, dass die Menschen ein höheres Maß an Eigenverantwortung entwickeln und in dem konkreten Verwaltungsverfahren einbringen, wenn man die Menschen als Subjekt und nicht als Objekt behandelt. Letzteres provoziert geradezu eine Verweigerungshaltung und über den konkreten Verwaltungsbereich hinaus eine Abwehrhaltung gegen den Staat insgesamt. Die Wahrnehmung des Menschen vom Staat und seine individuelle Empfindung ist nicht sektoral eingegrenzt auf den Bereich, der gerade inmitten steht. Vielmehr neigen viele Menschen zu Überreaktion, wenn sie sich in einem staatlichen Bereich, in dem sie Adressat staatlicher Hoheitsgewalt sind, rechtswidrig behandelt fühlen. Das Verwaltungsverfahren kann insoweit sehr vieles in dieser Richtung von vornherein abfedern.

Die gesetzliche Ausprägung von Verwaltungsverfahrensrecht, hiervon handele ich im Folgenden ausschließlich, hat des Weiteren Vorzüge, die über die Konkretisierung des Rechtsstaatsprinzips hinausreichen. Dem Rechtsstaatsprinzip wie auch dem Demokratieprinzip nahe ist der Umstand, dass der Gesetzgeber tätig wird und seine Vorstellungen vom Rechtsstaat und von der Demokratie den staatlichen Behörden in Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben vorgibt und diese somit bindet. Diese Bindung kann – hierzu habe ich einleitend Stellung genommen – wirksam letztlich nur sichergestellt werden, wenn eine unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit, die die staatlichen Entscheidungen kontrollieren kann, eingerichtet wird. Die Vorgabe eines Verwaltungsverfahrens durch den Gesetzgeber ist deshalb nicht nur auch eine Ausprägung des Gewaltenteilungsprinzips, sondern auch unmittelbar des Demokratieprinzips. Das Volk, der Souverän in einem demokratischen Staat, bestimmt über das von ihm legitimierte Gesetzgebungsorgan für die staatlichen Behörden, wie sie die staatliche Gewalt gegenüber den Mitgliedern dieses Souveräns wahrnehmen dürfen.

Die gesetzliche Ausprägung des Verwaltungsverfahrens gewährleistet zudem Transparenz und Rechtssicherheit. Das Vorgehen staatlicher Behörden wird berechenbar, verlässlich und vor allem auch gleichmäßig. Die Regelung der Befugnisse staatlicher Behörden für die Umsetzung staatlicher Entscheidungen wird durch die gesetzlichen Regelungen standardisiert, begrenzt und wegen der damit zwangsläufig verbundenen gleichmäßigen Handhabung auch weniger willkürlich. Diese Vorzüge für die Rechtsstaatlichkeit wirken sich aber auch für den Staat und seine Behörden außerordentlich günstig aus. Die Amtswalter werden sicherer bei der Ausführung der Gesetze und bei der Vorbereitung des Umsetzungsvorgangs in Richtung einer Verwaltungsentscheidung. Die Amtswalter haben positive Kenntnis über ihre Befugnisse, aber auch über ihre Pflichten gegenüber den Menschen. Das ist ein erheblicher Beitrag zur Steigerung der Effizienz im Gesetzesvollzug. Andererseits dürfen die Menschen die Gewissheit haben, dass sie nicht Objekt des staatlichen Handelns sind und dass vor allem alle den Gesetzen unterworfenen Menschen in vergleichbarer Lage im Verfahren gleichbehandelt werden. Über die gesetzliche Normierung des Verwaltungsverfahrens ergibt sich auch ein beträchtlicher Vorteil bei dem Amtswalter, weil diese gleichmäßig jeweils denselben gesetzlichen Regelungen verpflichtet sind.

Bei ungeschriebenen Regeln ist es immer ein Problem, in welchem Umfang sie wahrgenommen werden. Den geschriebenen Text kann jeder nachlesen, auch wenn wir immer wieder die Erfahrung machen, dass er nicht im selben Sinn verstanden wird. Dafür gibt es dann die Gerichte, die kontrollieren. Diese und die rechtsberatenden Berufe haben mit der gesetzlichen Fassung des Verfahrens einen identischen Gegenstand, an dem sie sich orientieren können. Der Rechtsstaat gewinnt auf diese Weise an bemerkenswertem Profil. Schließlich und das muss immer das Zentrum unserer Betrachtung sein, vermittelt die gesetzlich eröffnete Einbindung des der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen diesem das stete Bewusstsein, dass er trotz dieser Gewaltunterworfenheit nicht zum Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt wird. Es obliegt dem Einzelnen, im Rahmen eines Verfahrens die ihm gesetzlich eingeräumten Mitwirkungsrechte wahrzunehmen und über diese auf eine sachgerechte und angemessene Behördenentscheidung hinzuwirken. Damit spreche ich einen weiteren und nach meinen Überlegungen auch abschließenden Gesichtspunkt an.

Die Regelung des Verfahrens durch den Gesetzgeber hat Ventilfunktion für den Bürger, was eine mögliche Ablehnungshaltung gegenüber der staatlichen Gewalt betrifft. Des Weiteren hat sie

Entlastungsfunktion für die Verwaltungsgerichte, weil man annehmen darf, dass die Einbindung der Menschen in das Verwaltungsverfahren eine geringere Rechtsbehelfsquote zur Folge hat. Ferner muss man sehen, dass an sich alle staatlichen Gewalten, hier in besonderem Maße Verwaltungsbehörden und Gerichtsbarkeit, gleichwertig sind. Die Verwaltungsbehörde darf mit ihrer Entscheidung nicht zur Durchlaufstation vor Anrufung der dann letztendlich entscheidenden Verwaltungsgerichte werden. In einem demokratischen Rechtsstaat muss vom Idealbild her der Zustand so sein, dass die Verwaltungsgerichte nur noch "Ausfransungsbereiche" zu korrigieren haben, dass aber die Masse der Behördenentscheidungen ohne Anrufung der Verwaltungsgerichte in Bestandskraft erwachsen. Insoweit darf nicht unterschätzt werden, dass ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren hier die unabdingbare Voraussetzung ist, weil die materiell-rechtliche Entscheidung vom Verfahren her mit Leben und Legitimation allein erfüllt wird.

## II. Regelungsgegenstand und Anwendungsbereich eines Verwaltungsverfahrensgesetzes

1. Zu Beginn des Vorhabens, ein Verwaltungsverfahrensgesetz für staatliche Behörden einzuführen, ist es unabdingbar, eine Bestandsaufnahme dahingehend vorzunehmen, für welche staatlichen Behör-

den und für welche Anwendungsbereiche ein solches Verwaltungsverfahrensgesetz einschlägig sein müsse.

Abstrakt kann man formulieren, dass in einem demokratischen Rechtsstaat alle staatlichen Behörden unabhängig von der hierarchischen Ebene, also auf der Ebene des Zentralstaates, etwaiger Teilstaaten oder Regionen sowie auf kommunaler Ebene insoweit in die Pflicht genommen werden müssen. Zusammengefasst bedeutet das, dass unabhängig von der Staatsorganisation (föderalistischer Staat oder Zentralstaat, ausgeprägte kommunale Zuständigkeiten und dergleichen mehr) kein dem Staat zuzurechnendes Gesetz (einschließlich Verordnung oder Satzung) von Behörden gegenüber den Menschen vollzogen werden darf, ohne dass die vom zuständigen Gesetzgeber erlassenen verwaltungsrechtlichen Regeln von den tätig werdenden Behörden beachtet und angewendet werden. Von daher gesehen muss darauf Bedacht genommen werden, dass bei Wahrnehmung staatlicher Gewalt – unabhängig von der handelnden Organisationseinheit und unabhängig von deren rechtlicher Konstruktion – das Verwaltungsverfahrensgesetz immer als Grundlage bei der Vorbereitung einer Entscheidung dient. Nur so kann man von vornherein auch verhindern, dass etwa bestimmte Organisationsformen gewählt werden, die diesen Willen des rechtsstaatlichen demokratischen Ge-

setzgebers zur umfassenden Geltung des Verwaltungsverfahrens durch die Wahl einer besonderen Organisationsform unterlaufen.

Man könnte nun überlegen, dass eine weitgehende Beteiligung der der staatlichen Gewalt unterworfenen Menschen in einem Verwaltungsverfahren je nach der in Rede stehenden Verfahrensart einer Behörde hinderlich sein könnte und deshalb nicht alle Bereiche der staatlichen Verwaltung und des Gesetzesvollzugs von einem Verwaltungsverfahrensgesetz erfasst sein dürfen. Auch das wäre ein Ansatz, der dem Rechtsstaats- wie auch dem Demokratieprinzip diametral zuwiderläuft. Gerade das Beispiel Deutschlands zeigt, dass im Bereich der Steuererhebung ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahrensgesetz dem Verhältnis vom Staat zu den Menschen in optimaler Weise gerecht wird. Nicht von ungefähr wurde das Verwaltungsverfahrensgesetz mit einem auch modernen Anforderungen gerecht werdenden rechtsstaatlichen Gehalt in Deutschland für diesen Bereich entwickelt. Ich sehe keine verwaltungsrechtliche Materie, auch nicht die der Gefahrenabwehr (näher Polizeirecht), die es rechtfertigen könnte, eine solche Materie von der Anwendung verwaltungsverfahrensrechtlicher Grundsätze freizustellen. Der demokratische Rechtsstaat verträgt keine Nischen zugunsten der öffentlichen Gewalt, die sich einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (im Bereich des Polizeirechts gegebenen-

falls auch der Kontrolle der Strafgerichte) entziehen dürfte. Im Bereich der Gefahrenabwehr kann lediglich und dann legitim die Frage sein, ab welcher Entwicklung eines Verwaltungsverfahrens der Betroffene entsprechend den anerkannten verwaltungsverfahrenrechtlichen Grundsätzen und den Erfordernissen des Sachgebiets in das schwebende Verfahren einbezogen wird.

Es ist deshalb zum Beispiel kein Widerspruch, wenn man innerhalb eines Verwaltungsverfahrensgesetzes besondere Regelungen für so genannte Massenverfahren vorsieht. Darunter versteht man herkömmlich Planungsvorhaben, die tausende oder gar zehn- oder hunderttausende Menschen substantiell betreffen, wie Großflughäfen, Atomkraftwerke oder in ihrem Land eine planmäßige Abholzung des tropischen Regenwaldes. Für solche Betroffenheiten ist das herkömmliche Verwaltungsverfahren, das sich an der Einzelbetroffenheit orientiert (z.B. Baugenehmigung für ein Haus, Fahrerlaubnis für Kraftfahrzeuge, Prüfungsentscheidung und ähnliches) nicht geeignet. Es müssen für die Beteiligungsrechte der Betroffenen besondere Institute entwickelt werden. Das heißt aber nicht, dass aus diesem Grunde von vornherein ein Verwaltungsverfahren im herkömmlichen Sinn mit Anhörungsrechten, dem Recht zur Stellungnahme und der Pflicht der zuständigen Behörden zur Ermittlung der Betroffenheit der Menschen, ausscheiden

dürfte. Auch bei solchen so genannten Massenverfahren darf der einzelne Mensch nie zum Objekt staatlichen Handelns werden. Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, insofern die Verfassung zu konkretisieren und die Menschenwürde jedes einzelnen Betroffenen zu achten. Die Menschenwürde geht nicht dadurch verloren, dass die individuelle Betroffenheit mit der zahlreicher oder letztlich zahlloser anderer Menschen zusammentrifft. Im Gegenteil: bei einer solchen Betroffenheit muss das Verwaltungsverfahren sicherstellen, dass durch eine angemessene Beteiligung der Menschen nicht von vornherein der für ein solches Vorhaben ins Feld geführte öffentliche Belang allein und isoliert im Raume steht und auf diese Weise ein Übergewicht über die individuellen Betroffenheiten erfährt.

2. Es empfiehlt sich, die Verwaltungsverfahren, für die ein Verwaltungsverfahrensgesetz einschlägig ist, im Einzelnen zu benennen und nicht abstrakt zu umschreiben. Nur das Enumerationsprinzip gewährleistet Rechtssicherheit und ist auch allein in der Lage, Umgehungsstatbestände von vornherein auszuschließen. Des Weiteren müssen alle die Behörden bezeichnet werden, die nach einem solchen Verwaltungsverfahrensgesetz handeln müssen. Eine abstrakte Umschreibung läuft wiederum der Rechtssicherheit zuwider und lädt geraezu zu

Umgehungskonstruktionen ein, zum Beispiel durch Privatisierung staatlicher Aufgaben. Ein weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu. Es obliegt dem Gesetzgeber und nicht den Verwaltungsgerichten im Streitfall, den Regelungsgegenstand und von der Behördenseite her den Anwendungsumfang eines Verwaltungsverfahrensgesetzes zu bestimmen. Das widerspräche dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem, dass der demokratisch legitimierte Gesetzgeber nicht nur das letzte, sondern vor allem das erste Wort haben muss. Gerichte haben keine Kompetenz-Kompetenz und es bedarf deshalb auch in diesem Fall eines eindeutigen Gesetzesbefehls.

### III. Verfahrensgrundsätze

1. Es ist im Rahmen dieses Vortrags nicht möglich, das gesamte Spektrum eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in einem modernen demokratischen Rechtsstaat im Einzelnen zu erläutern. Allerdings ist es auch mit dieser Beschränkung möglich, die unabdingbaren rechtsstaatlichen Eckdaten deutlich zu machen. Vor dem Hintergrund, dass Verwaltungsverfahrenrecht konkretisiertes Verfassungsrecht im Verfahren vor staatlichen Behörden ist und es zugleich so ausgestaltet sein muss, dass eine für die der staatlicher Gewalt unterworfenen Menschen durch unabhängige Verwaltungsgerichte wirksam werden

kann, muss das Verwaltungsverfahren in den Grundstrukturen einer gerichtlichen Prozessordnung angenähert sein.

2. Es ist unabdingbar, dass der Gesetzgeber näher umschreibt, was er als Verwaltungsverfahren versteht und wen er als die hieran Beteiligten sieht. Das ist deshalb wichtig, weil nicht jedes staatliche Handeln durch Behörden gleichsam von selbst ein Verwaltungsverfahren ist (zum Beispiel Presseverlautbarungen, informelles Verwaltungshandeln durch Erhebung von statistischen Daten, Förderung des Arbeitsmarktes oder Gestaltung eines Fahrplans für öffentliche Verkehrsmittel). Wichtig ist die Bezeichnung der Beteiligten, weil sich hieran die Beteiligungspflichten der Behörden auszurichten haben, im Gegenzug sich danach aber die Mitwirkungsrechte der Betroffenen bestimmen. Zugleich muss letzterem die Möglichkeit eröffnet werden, sich rechtskundiger Bevollmächtigter oder aber sonstiger Beistände zu versichern. Rechtsstaatlichem Standard entspricht von vornherein auch, dass mit eigenen Interessen an einem Verwaltungsverfahren beteiligte Amtswalter ausgeschlossen sind. Es kann sich hierbei um von vornherein so genannte untaugliche Personen handeln, wenn etwa nahe Angehörige um eine öffentlich-rechtliche Gestattung nachsuchen oder aber sich auf Grund persönlicher Beziehungen die Besorg-

nis nicht verneinen lässt, dass eine unbeeinflusste Verwaltungsentscheidung nicht ergehen kann.

3. Staatliche Entscheidungen dürfen nicht beliebig sein; sie müssen der Sach- und Rechtslage möglichst entsprechen, auch wenn es nicht möglich ist, dass sie diese jeweils punktgenau treffen. Damit meine ich nicht, dass Schlendrian oder Korruption hingenommen werden dürfen. Vielmehr meine ich damit, dass der Mensch unzulänglich ist und ihm Fehler unterlaufen können. Aus diesem Grunde ist es auch unabdingbar, dass man einem Verwaltungsverfahren für den Streitfall eine Kontrolle durch unabhängige Verwaltungsgerichte nachschaltet. Andererseits halte ich nichts davon, dass wir von vornherein die Augen vor den Unzulänglichkeiten der Menschen verschließen. Es ist lediglich unabdingbar und zwingend, dass keine rechtsstaatswidrigen Beeinflussungen das Verwaltungsverfahren und die dieses abschließende Verwaltungsentscheidung in Frage stellen. Der Rechtsstaat ist gehalten, und das vermag er auch zu leisten, jegliche Vorkehrung dafür zu treffen, dass Behördenentscheidungen ohne Beeinflussung von innen oder außen im Widerspruch zu den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ergehen.

Vor diesem Hintergrund ist ein Bündel von Verfahrensgrundsätzen zu erwähnen, das über den Ausschluss von Amtswaltern eine objektive und rechtsstaatsgemäße Verwaltungsentscheidung sicherstellen sollen. Es handelt sich um den Untersuchungsgrundsatz, die Beratung und Auskunft der Betroffenen sowie die Erhebung von Beweismitteln nebst Anhörung der Beteiligten und die Akteneinsicht. Diese Verfahrensgrundsätze sind unmittelbar Ausprägung der Menschenwürde einer rechtsstaatlichen Verfassung. Der Mensch darf nicht Objekt der staatlichen Gewalt und des von ihr eingeschlagenen Verfahrens sein. Aus diesem Grunde muss umfassend der entscheidungserhebliche Sachverhalt von Amts wegen untersucht werden und darf nicht etwa an Unzulänglichkeiten der Verfahrensbeteiligten scheitern oder aber auf Grund von außerhalb liegenden Einflussnahmen beeinträchtigt werden. Beratung und Auskunft sind zudem Ausprägung des Sozialstaatsprinzips, wonach auch der schwache und nicht durchsetzungskräftige Mensch Anspruch auf eine menschenwürdige Behandlung in einem Verwaltungsverfahren hat, das heißt, dass nicht das Recht des Stärkeren bei der Umsetzung staatlicher Gewalt siegt. Die Beweismittel müssen umfassend erhoben werden und dürfen nicht an Zufälligkeiten scheitern, weil die Ausübung staatlicher Gewalt keine Zufälligkeiten duldet. Dann wäre der Umschlag in Willkür sehr nahe. Die An-

hörung Beteiligter wie auch deren Recht zur Akteneinsicht ist unmittelbar Ausdruck der Menschenwürde, nämlich der Subjekteigenschaft Betroffener.

Es muss zudem darauf Bedacht genommen werden, dass über Mitwirkungsrechte in einem Verwaltungsverfahren weder ganz gewichtige und weit übergeordnete Staatsinteressen in Frage gestellt werden dürfen, ebenso wenig wie entgegenstehende legitime Interessen Dritter. Es ist insoweit Aufgabe des Gesetzgebers, hier Regelungen zu treffen, die diese widerstreitende Interessen in einen angemessenen Ausgleich bringen.

#### IV. Handlungsformen

1. Der Gesetzgeber ist gehalten, die Handlungsformen im Einzelnen zu umschreiben, mit denen Verwaltungsbehörden den Menschen gegenüberzutreten dürfen. Hierbei handelt es sich nicht um eine vordergründige Förmelerei; vielmehr geht es darum, dass die vom Gesetzgeber vorgeschriebene Handlungsform der Selbstvergewisserung der Verwaltungsbehörde dient ebenso wie dem Rechtsschutz des Betroffenen. Zugleich handelt es sich, da die Handlungsform der Umsetzungsakt vom noch weitgehend internen Verwaltungsverfahren in den

Außenbereich gegenüber dem Betroffenen und zudem in aller Regel vollstreckungsfähig ist (= einem Urteil), um ein Gebot der Rechtssicherheit, der Vorhersehbarkeit und der Verlässlichkeit staatlichen Handelns. Ferner ist eine solche Ausgestaltung der Handlungsformen durch den Gesetzgeber auch wegen einer nachfolgenden verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unabdingbar. An Handlungsformen kommen der Verwaltungsakt, der öffentlich-rechtliche Vertrag, Satzung und Verordnung wie auch schlicht hoheitliches Handeln in Betracht. In der Bundesrepublik Deutschland hat sich traditionell der Verwaltungsakt als die bevorzugte Handlungsform durchgesetzt, während in neuerer Zeit, vor allem bei komplexen öffentlich-rechtlichen Sachverhalten der öffentlich-rechtliche Vertrag an Boden gewinnt.

2. Die Bedeutung des Verwaltungsakts, wie er sich im deutschen Verwaltungsrecht über viele Jahrzehnte entwickelt hat, kann man sich am besten so vergegenwärtigen, wenn man sich ein Urteil durch eine Verwaltungsbehörde vorstellt. Der Verwaltungsakt wird mit einem Ausspruch (Tenor) erlassen, er enthält die Entscheidung in der Hauptsache, kann mit Nebenbestimmungen der verschiedensten Art versehen werden, bestimmt wer die Kosten und in welchem Umfang zu tragen hat und schließt mit einer Rechtsbehelfsbelehrung über die Anru-

fung der Verwaltungsgerichte (im Steuerrecht über die Anrufung der Finanzgerichte) ab.

Die Verwaltungsbehörden sind nicht frei, wie sie einen Verwaltungsakt erlassen. Schriftform ist unabdingbar, es sei denn, dass wegen Eilbedürftigkeit (zum Beispiel Anordnung der Beseitigung einer Gewässerverunreinigung vor Ort) die mündliche Anordnung später durch die schriftliche Bestätigung ersetzt wird (so zum Beispiel auch bei Baueinstellung an Ort und Stelle). Wegen der potentiellen Eignung als Vollstreckungstitel (wie ein Gerichtsurteil) muss der Verwaltungsakt bestimmt sein. Unbestimmte Aussprüche in Urteilen können auch nicht der Vollstreckung zugeführt werden. Des Weiteren muss darauf Bedacht genommen werden, dass wegen der Verpflichtung von Verwaltungsbehörden zu Beratung und Auskunft, ohne dass ein auf einen Behördenbescheid gerichtetes Verwaltungsverfahren eingeleitet ist, Vorschriften über die Voraussetzungen einer rechtlich verbindlichen oder rechtlich nicht verbindlichen Auskunft oder Zusicherung durch eine Verwaltungsbehörde getroffen werden.

Der Verwaltungsakt bedarf wie jedes Gerichtsurteil der Begründung, weil andernfalls eine gerichtliche Kontrolle nicht wirksam werden

könnte. Eine Verwaltungsbehörde muss offen legen, warum sie so und nicht anders entschieden hat. Das gilt im besonderen Maße auch für Entscheidungen, die in ihrem Ermessen stehen. Die Begründung muss dann auch aus dem Gesichtspunkt heraus, dass der Mensch nicht zum Objekt des Verwaltungsverfahrens werden darf, eingehend die Erwägungen darlegen, so vor allem wenn der Gesetzgeber ihr insoweit einen Ermessensspielraum eingeräumt hat. Das Begründungserfordernis dient hier nicht allein der Information des Betroffenen, dem Gericht zur Ermöglichung der Ermessenskontrolle, sondern schon weit im Vorfeld auch der Selbstvergewisserung der Verwaltungsbehörde, dass sie nicht möglicherweise aus sachwidrigen Gründen heraus zum Nachteil des Betroffenen einen Verwaltungsakt erlässt.

Ähnlich wie in den gerichtlichen Prozessordnungen müssen vom Gesetzgeber Regelungen dahingehend getroffen werden, unter welchen Voraussetzungen ein bestandskräftig durch Verwaltungsakt abgeschlossenes Verfahren wieder aufgenommen werden kann auf Antrag des Betroffenen, wie auch Nichtigkeitsgründe bei schwersten Fehlern. Die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts als Äußerungsmittel einer Verwaltungsbehörde kann keinesfalls weitergehen als die eines gerichtlichen Urteils. Im Gegenteil, ein Verwaltungsakt muss jedenfalls

dann auf einfachere Weise beseitigt werden können, wenn es keine Drittbeteiligung gibt, wie etwa bei einem Nachbarschaftsverhältnis im Baurecht oder aber wie bei Planfeststellungsbeschlüssen über große Straßenbauvorhaben, Eisenbahnlinien oder Flughäfen, bei denen neben zahlloser Drittbetroffenheit auch immense Investitionen der Vorhabenträger auf dem Spiele stehen.

Verfahrens- und Formfehler dürfen einerseits nicht absolut gesetzt, andererseits dürfen sie nicht von vornherein vernachlässigt werden. Es ist unabdingbar, dass eine Bewertung und Gewichtung des jeweils unterlaufenen Verfahrens- oder Formfehlers vorgenommen wird. Die Gewichtung hat sich daran zu orientieren, wie er auf die Rechtsstellung des Betroffenen in dem Verfahren wirkt. Je näher der Fehler an die fundamentale Stellung des Betroffenen in einem Verfahren heranreicht (zum Beispiel Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, Vorenthalten wichtiger Aktenstücke bei der Akteneinsicht und dergleichen) desto eher muss von einem schweren Verfahrensfehler ausgegangen werden mit der Folge, dass auf entsprechenden Rechtsbehelf hin der Verwaltungsakt nicht aufrechterhalten werden darf. Sollte er schon umgesetzt sein und Dritte Vertrauenspositionen erlangt ha-

ben, ist eine angemessene Entschädigung des Betroffenen unausweichlich.

Die tatsächlichen Umstände können sich ändern, zumal wenn Verwaltungsakte Dauerwirkung entfalten und in die Zukunft wirken. Es ist danach zu unterscheiden, in wessen Sphäre der Fehler fällt und ob auch ursprünglich rechtmäßige Verwaltungsakte widerrufen werden können (in Deutschland hat sich die Terminologie eingebürgert: Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte, Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte, schließlich Wiederaufgreifen des Verfahrens). Generell kann man hierzu feststellen, dass es um die Bestimmung und die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche geht, das heißt, in wessen Sphäre der Fehler fällt und bei rechtmäßigen Verwaltungsakten mit Dauerwirkung, wie sich die tatsächlichen Umstände geändert haben dahingehend, dass ein solcher Verwaltungsakt nicht mehr erlassen würde. Es ist auch rechtsstaatlich nicht von vornherein bedenklich, wenn rechtmäßige Verwaltungsakte bei Veränderung der Rechtslage und der tatsächlichen Umstände zurückgenommen werden dürfen, wenn auch regelmäßig gegen Entschädigung. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang etwa auf nachträgliche Erkenntnisse im Zusammenhang mit dem Umweltschutz, zum Beispiel Genehmigung einer

immissionsträchtigen Anlage, deren Gefährlichkeit erst später durch neuere naturwissenschaftliche Erkenntnisse zutage tritt.

Der öffentlich-rechtliche Vertrag erfreut sich zunehmend der Beliebtheit. Ich bin kein allzu großer Freund dieses Handlungsinstruments, weil er in besonderem Maße geeignet ist, verbotenen Einflussnahmen im Verwaltungsbereich den Weg zu bereiten. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist ein Verquickungsinstrument zwischen privaten und öffentlichen Interessen. Aus diesem Grunde bin ich nach wie vor ein Anhänger des Verwaltungsakts, weil dieser allein geeignet ist, die Sphären zwischen den Betroffenen und dem Staat, handelnd durch die Verwaltungsbehörden, deutlich zu scheiden. Vor allem wird das Instrument des öffentlich-rechtlichen Vertrags unübersichtlich, wenn Dritte von einem Vorhaben betroffen werden und wenn möglicherweise vom Betroffenen Gegenleistungen gefordert und vertraglich vereinbart werden. Letztlich kann hier vieles suspekt sein.

Neben dem Verwaltungsakt gibt es noch weitere Handlungsformen von Verwaltungsbehörden, hier eher im untechnischen Sinn. Es handelt sich um Satzungen, Verordnungen und schlicht hoheitliches Handeln. Satzungen eignen sich entsprechend der langen Entwicklung in

Deutschland seit nunmehr mehr als 100 Jahren als Handlungsform von Einrichtungen mit öffentlicher vom Staat abgeleiteter Gewalt, die aber, wenn auch unter seiner Rechtsaufsicht, weitgehend eigenständig agieren dürfen. In der Bundesrepublik Deutschland sind hier zuvörderst die Gemeinden zu nennen, wie auch sonstige Gebiets- oder Personalkörperschaften (zum Beispiel auch Universitäten oder berufsständische Verbände, Rechtsanwalts-, Steuerberater- und Ärztekammern). Die Verordnung hingegen ist die Verlängerung des Gesetzes nach unten auf die nächste Stufe. Sie ist gleichsam das durch die Exekutive gesetzte Gesetz, also durch die Regierung oder ihr unmittelbar zuzurechnende Exekutivorgane.

V. Im modernen Rechtsstaat muss man zudem daran denken, dass es sehr komplexe Verfahren gibt, einmal vom Gegenstand her, aber auch im Hinblick auf die Zahl der Betroffenen. Vorstehend habe ich schon erwähnt große Straßenbauvorhaben, die Errichtung von Eisenbahnlinien oder auch von Großflughäfen. Solche Vorhaben, die von der Sache her vielerlei Belange berühren (z.B. Umweltschutz, Grundwasser, Lenkung von Verkehrsströmen für einen ganzen Staat), wie auch für die unübersehbare Zahl der betroffenen Menschen, erfordern andere verwaltungsrechtliche Lösungsinstrumente, als es der

Verwaltungsakt zu leisten vermag. Hinzu kommt vor allem, dass zahlreiche Fachbehörden zusammenwirken müssen und die Verwaltungsentscheidung nicht allein in der fachlichen Qualifikation einer Verwaltungsbehörde liegt. Allein dieses Thema würde mehrere Tage ausfüllen. Ich möchte deshalb nur auf diese komplexe Materie hinweisen und darauf, dass im modernen demokratischen Rechtsstaat der Standardisierung von Beteiligungs- und Mitwirkungsrechten und der Ausgestaltung von Handlungsformen verfassungsrechtlich Grenzen gesetzt sind.

#### Zusammenfassung und Ergebnis:

Es ist für einen modernen demokratischen Rechtsstaat unabdingbar, für die Tätigkeit seiner Verwaltungsbehörden verwaltungsverfahrensrechtliche Regelungen durch den Gesetzgeber vorzusehen. Eine solche Normierung verhilft nicht nur zu Transparenz, Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des staatlichen Handelns in verfahrensmäßiger Hinsicht, sondern bietet auch im größtmöglichen Maße die Gewähr für eine sachlich richtige Entscheidung. Letztlich aber ist ein Verwaltungsverfahrensgesetz die unabdingbare Voraussetzung für eine wirksame verwaltungsgerichtliche Kontrolle dahingehend, ob die verfahrensmäßige Position eines Beteiligten korrekt gehandhabt wurde.