

**Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht  
(Vertiefung)**

Frühjahrs-/Sommersemester 2020

– Skript –

**Teil 8: Verwaltungsverfahrenrecht**

Hinweis: Gliederung im Anschluss an die Vorlesung des Herbst-/Wintersemesters 2019/20.

Stand: 5. Februar 2020

**Gliederung:**

**ACHTER TEIL: VERWALTUNGSVERFAHRENSRECHT ..... 3**

**§ 1 Begriff und Funktionen des Verwaltungsverfahrens ..... 3**

- I. Begriff ..... 3
- II. Funktionen des Verwaltungsverfahrens ..... 3
- III. Tendenzen in der Entwicklung des Verfahrensrechts ..... 5

**§ 2 Arten des Verwaltungsverfahrens ..... 5**

- I. Nicht-förmliches Verwaltungsverfahren ..... 5
- II. Förmliches Verwaltungsverfahren nach VwVfG ..... 5
- III. Besondere Verwaltungsverfahren ..... 6

**§ 3 Überblick über die wichtigsten Verfahrens- und Formvorschriften ..... 7**

- I. Die Einleitung des Verfahrens, § 22 VwVfG ..... 7
- II. Vorschriften über die behördliche Sachverhaltsermittlung ..... 7
- III. Formlose und formgebundene Verwaltungsakte ..... 7
- IV. Begründung der Entscheidung, § 39 VwVfG ..... 8
- V. Informationsrechte der Beteiligten ..... 8

**§ 4 Fehlerfolgenlehre ..... 8**

- I. Verfahrensfehler als Nichtigkeitsgrund ..... 8
- II. Verfahrensfehler als Rechtswidrigkeitsgrund ..... 8

**§ 5 Die gerichtliche Geltendmachung von Verfahrensfehlern ..... 13**

- I. Verletzung subjektiver Rechte durch verfahrensfehlerhafte Entscheidungen ..... 13
- II. Selbstständige Geltendmachung von Verfahrensfehlern, § 44a VwGO ..... 13
- III. Ausschluss des Aufhebungsanspruchs, § 46 VwVfG ..... 13

## **Achter Teil: Verwaltungsverfahrensrecht**

[dazu: Maurer/Waldhoff, *AllgVerwR*, § 19; Pünder, *Verwaltungsverfahren*, in: Ehlers/Pünder, *Allg-VerwR*, §§ 13, 14; Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren*, in: Isensee/Kirchhof *HStR V*, 3. Aufl. 2007, § 109; ders., *Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Vosskuhle, *GVwR II*, § 27; Tegethoff, *Die Entwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts in der Rechtsprechung*, *NVwZ* 2018, S. 1081–1087.]

### **§ 1 Begriff und Funktionen des Verwaltungsverfahrens**

#### **I. Begriff**

§ 9 VwVfG:

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

#### **II. Funktionen des Verwaltungsverfahrens**

[dazu: Burgi, *Die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens: Zweckbestimmung und Fehlerfolgenrecht in der Reform*, *DVBl.* 2011, S. 1317–1324; Hufen, *Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*, *JuS* 1999, S. 313 (314); Wahl, *Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht*, *DVBl.* 2003, S. 1285 (1286–1288, 1291); Gurлит und Fehling, *Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht*, *VVDStRL* 70 (2011), S. 227–277 und 278–337; Hilbert, *Erkenntnisfunktionen und Richtigkeitsgewähr von Verwaltungsverfahren*, *Die Verwaltung* 51 (2018), S. 313–350.]

**Fall 21: Stuttgart 21.** Die Deutsche Bahn AG beabsichtigt, aus dem Stuttgarter Hauptbahnhof, der bisher ein Kopfbahnhof ist, einen Durchgangsbahnhof zu machen. Dazu müssen sämtliche Gleise des Bahnhofs unterirdisch verlegt werden. Die Kosten des unter dem Namen „Stuttgart 21“ firmierenden Vorhabens sind sehr hoch und können durch die Veräußerung der oberirdisch freiwerdenden Gleisflächen nur zum Teil gedeckt werden.

Nach einem fehlerfreien Planungsverfahren übermittelt die Deutsche Bahn AG den Antrag auf Planfeststellung an die für alle weiteren Verfahrensschritte zuständige Planfeststellungsbehörde, nämlich das Eisenbahnbundesamt (selbstständige Bundesoberbehörde). Nachdem sich auch diese Behörde mit den Argumenten für und gegen „Stuttgart 21“ auseinandergesetzt hat, erlässt sie den Planfeststellungsbeschluss (§ 18 Abs. 1 AEG). Als die Bauarbeiten beginnen und die ersten der alten Bäume auf dem Stuttgarter Bahnhofsvorplatz fallen, kochen in der sonst so friedlichen schwäbischen Metropole die Emotionen hoch. In nahezu täglichen „Montagsdemonstrationen“ und „Baumwachen“ machen mehrere Bürgerbewegungen und eine auch im Stadtrat vertretene Partei gegen

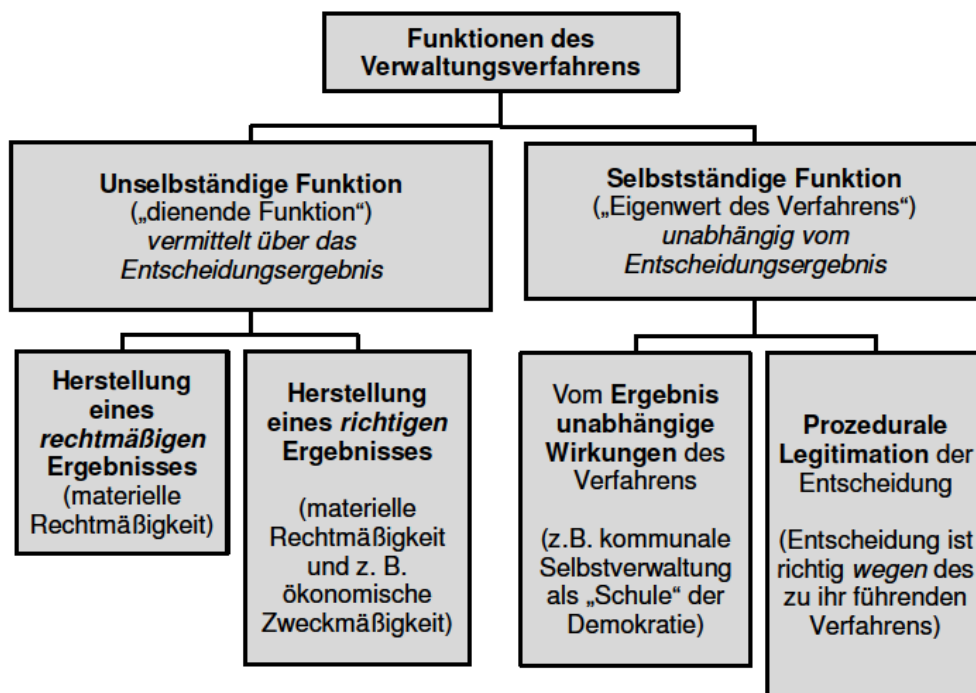
den Bau des Tunnels mobil. Sie fordern einen vollständigen Verzicht auf das Vorhaben, das ihrer Ansicht nach zu teuer ist und nicht die erhoffte Verbesserung der Anbindung Stuttgarts an das Hochgeschwindigkeitsnetz der Deutschen Bahn AG bringen werde. An den Protesten nehmen auch immer mehr „Aktivisten“ aus benachbarten Städten teil.

Um zwischen Befürwortern und Gegnern des Projekts zu vermitteln, beauftragt die Landesregierung von Baden-Württemberg den in solchen Dingen erfahrenen früheren Bundesminister Geißler mit einer Schlichtung. Geißler führt daraufhin mehrere, im örtlichen Fernsehen und im Internet live übertragene öffentliche Schlichtungsrunden durch. Es gelingt ihm, einen vorläufigen Kompromiss auszuhandeln. Aus „Stuttgart 21“ müsse „Stuttgart 21 plus“ werden. Der neue Bahnhof dürfe grundsätzlich gebaut werden, doch seien umfangreiche Nachbesserungen erforderlich. Insbesondere müsse die Gesamtplanung umwelt- und behindertenfreundlicher, sicherer und leistungsfähiger werden als nach den derzeitigen Plänen. Zu diesem Zweck sei der neue Bahnhof zunächst in einem Modellversuch einem „Stresstest“ zu unterziehen, mit dem die Deutsche Bahn AG nachweisen solle, dass die Kapazität gegenüber dem alten Bahnhof um 30 Prozent gesteigert werde. Des Weiteren sollten die Grundstücke der freiwerdenden Bahnhofsvorflächen in eine Stiftung eingebracht werden, um sie der Immobilienspekulation zu entziehen.

In einem Zeitungsartikel lobt der Geißler die Ergebnisse des von ihm moderierten Verfahrens und fügt hinzu, die Zeit der „Basta-Entscheidungen“ der Verwaltung gehöre damit der Vergangenheit an. Kein Infrastrukturprojekt könne in Zukunft noch „von oben herab“ und mit von vornherein feststehendem Ergebnis geplant werden. Die Bürger seien von dem Zustand „unverschuldeter Unmündigkeit“ zu befreien. Ein Weg dazu sei die Stärkung direktdemokratischer Elemente, etwa die Einführung eines obligatorischen Bürgerentscheids über Großvorhaben.

Diskutieren Sie die Äußerungen Geißlers vor dem Hintergrund der geltenden Gesetze (Verfassungen) und de lege (constiutione) ferenda!

Hinweis: Das Verfahren für die Planfeststellung richtet sich nach den Bestimmungen des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) i.V.m. §§ 72 ff. LVwVfG und dem Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG).



### III. Tendenzen in der Entwicklung des Verfahrensrechts

- Prozeduralisierung des Rechts als Kennzeichen der Europäisierung (z.B. Umweltverträglichkeitsprüfung bei Großvorhaben)
- Teilweise: Schwächung des Verfahrensgedanken im nationalen Recht (z.B. Heilungsvorschrift des § 45 VwVfG; Ausschluss des Aufhebungsanspruchs gemäß § 46 VwVfG; Planerhaltungsvorschriften der §§ 214 ff. BauGB; Verzicht auf Erörterungstermin gemäß § 10 Abs. 6 BImSchG usw.)

## § 2 Arten des Verwaltungsverfahrens

### I. Nicht-förmliches Verwaltungsverfahren

[dazu: Maurer/Waldhoff, *AllgVerwR*, § 19 Rn. 3–4; Bull/Mehde, *AllgVerwR*, Rn. 656 f.]

Grundsatz: Nicht-förmliches Verfahren, § 10 VwVfG

### II. Förmliches Verwaltungsverfahren nach VwVfG

Nur bei gesetzlicher Anordnung: förmliches Verfahren, §§ 63 ff. VwVfG und Spezialvorschriften. Folge: Stärkung der Rechtsstellung der Beteiligten und Bindung der Verwaltung an einen nahezu gerichtsförmigen, prozessähnlich ausgestalteten Verfahrensablauf (z.B. Formbindung verfahrenseinleitender Anträge, Durchführung einer mündlichen Verhandlung)

Die Relevanz des förmlichen Verfahrens ist sehr gering; der Gesetzgeber regelt stattdessen meistens spezialgesetzlich Abweichungen von den allgemeinen Regeln des VwVfG (z.B. für das Planfeststellungsrecht). Das Verwaltungsverfahren kann sich insoweit an die strengeren Regeln des förmlichen Verfahrens annähern, ohne deshalb aber ein förmliches Verfahren im Rechtssinne zu sein.

### III. Besondere Verwaltungsverfahren

*[hierzu Ipsen, AllgVerwR, § 16; Maurer/Waldhoff, AllgVerwR, § 19 Rn. 3-14; Detterbeck, AllgVerwR, § 18 Rn. 942-946, 957 f; Erbguth/Guckelberger, AllgVerwR, § 14 Rn. 16.]*

Regelung besonderer Verfahrensarten durch das VwVfG:

- Massenverfahren, §§ 17 ff. VwVfG
- Verfahren mit einer einheitlichen Stelle nach EU-Dienstleistungsrichtlinie (§§ 71a-e VwVfG)

Regelung besonderer Verfahrensarten durch das VwVfG im Verbund mit Spezialgesetzen:

- Widerspruchsverfahren (§ 79 VwVfG i.V.m. §§ 68 ff. VwGO)
- Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG und Spezialgesetze, z.B. FernStrG)

Regelung besonderer Verfahrensarten außerhalb des VwVfG:

- Verwaltungsvollstreckungsverfahren (VwVG)
- in § 2 Abs. 2 VwVfG aufgeführte Verfahrensarten, für die das VwVfG nicht gilt.

### § 3 Überblick über die wichtigsten Verfahrens- und Formvorschriften

#### I. Die Einleitung des Verfahrens, § 22 VwVfG

#### II. Vorschriften über die behördliche Sachverhaltsermittlung

##### 1. Untersuchungsgrundsatz, § 24 VwVfG

##### 2. Beweisaufnahme, § 26 VwVfG

##### 3. Rechtliches Gehör, § 28 VwVfG

*[dazu: Hessischer VGH, NVwZ-RR 2012, S. 163 – Verzicht auf Anhörung ist begründungspflichtige Ermessensentscheidung; Erbguth/Guckelberger, AllgVerwR, § 14 Rn.18–20.]*

**Fall 22: Pfälzer Separatisten.** Der Verein „Heimmattreue Pfalz Radikal e.v.“ (P) mit Sitz in Landau (Pfalz) verfolgt gemäß § 3 seiner Vereinssatzung den Zweck der Förderung der geistigen, charakterlichen und körperlichen Entwicklung der männlichen und weiblichen Jugend der Pfalz. Die Jugend soll zu der Heimat treuen und dem Gedanken der pfälzisch-elsässischen Völkerverständigung aufgeschlossenen Bürgern herangebildet werden. Zu diesem Zweck veranstaltet P Jugendlager, Jugendfahrten, Sport- und Bildungsveranstaltungen sowie verschiedene Weinfeste. Zur Überraschung des P und der gesamten Pfälzer Bevölkerung stellt das zuständige Bundesministerium des Innern durch Verfügung fest, dass sich der P gegen die verfassungsmäßige Ordnung richte und auch gegen Strafgesetze verstoße. P wird verboten und aufgelöst. Ferner wird verboten, Ersatzorganisationen für P zu bilden, bestehende Organisationen als Ersatzorganisationen fortzuführen und Kennzeichen des P zu verwenden. Das Vermögen des P, einschließlich der Weinvorräte, wird beschlagnahmt und eingezogen. Zur Begründung führt die Behörde aus, das in der Satzung des P formulierte Bekenntnis zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sei nur Fassade. In Wahrheit zielten die Aktivitäten des P auf die „Heranzüchtung“ einer neuen pfälzischen Elite und langfristig auf eine Loslösung der Pfalz von der Bundesrepublik Deutschland ab. Ein Verbot sei deshalb nach „Abwägung aller Gesichtspunkte“ erforderlich und auf der Grundlage der „Vereinsgesetze“ rechtlich möglich.

Ist die Verfügung formell rechtmäßig?

#### III. Formlose und formgebundene Verwaltungsakte

Grundsatz der Formlosigkeit, § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG.

Besondere Formvorschriften für schriftliche und elektronische Verwaltungsakte in § 37 Abs. 3–5 VwVfG.

#### IV. Begründung der Entscheidung, § 39 VwVfG

[dazu: Schoch, *Begründung von Verwaltungsakten*, Jura 2005, S. 757–760; Lindner/Jahr, *Der unzureichend begründete Verwaltungsakt*, JuS 2013, S. 673–678.]

Unterscheide formelle Begründungspflicht und materielle Richtigkeit (Rechtmäßigkeit).

Funktionen der Begründung:

- Selbstkontrolle der Verwaltung („sich Rechenschaft ablegen“)
- Bessere Einschätzung der Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs für den Betroffenen (Rechtsschutzgarantie)
- Hilfe für die gerichtliche Rechtsfindung

#### V. Informationsrechte der Beteiligten

[Erbguth/Guckelberger, *AllgVerwR*, § 14 Rn. 21.]

Akteneinsicht, § 29 VwVfG

Informationsrechte gemäß Informationsfreiheitsgesetz (IFG) und Umweltinformationsgesetz (UIG).

### § 4 Fehlerfolgenlehre

[dazu: Pünder, *Die Folgen von Fehlern im Verwaltungsverfahren*, Jura 2015, S. 1307–1318; Fremuth, *Formelle Fehler des Verwaltungsakts und ihre Folgen*, JA 2012, S. 844–850; Hufen/Siegel, *Fehler im Verwaltungsverfahren*, 6. Aufl. 2018.]

#### I. Verfahrensfehler als Nichtigkeitsgrund

§ 43 Abs. 3 VwVfG i.V.m. § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG

Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ohne erforderlichen Antrag, § 22 S. 2 Nr. 2 VwVfG (streitig).

#### II. Verfahrensfehler als Rechtswidrigkeitsgrund

##### 1. Grundsatz

[dazu: Sachs, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVwR II*, § 31 Rn. 40 ff., 66 ff.]

##### 2. Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern

Spezialvorschriften, z.B. § 75 Abs. 1a S. 1 VwVfG; § 214 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 BauGB.



### 3. Heilung von Verfahrensfehlern

[dazu: Pünder, *Verwaltungsverfahren*, in: Ehlers/Pünder, *AllgVerwR*, § 14 Rn. 77–92; Hufen, *Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*, *JuS* 1999, S. 313–320 (mit leSENSwerten Hinweisen für die Klausurbearbeitung auf S. 319); Durner, *Die behördliche Befugnis zur Nachbesserung fehlerhafter Verwaltungsakte*, *VerwArch* 97 (2006), S. 345–380; Sachs, *Verfahrensfehler im Verwaltungsverfahren*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVwR II*, § 31 Rn. 24–128. **Fallbearbeitung:** AG-Fall 11 – „Nochmals: Alte Bäume“.]

#### a) Allgemeines

#### b) Insbesondere: Heilung eines Anhörungsmangels im Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

[dazu: Schoch, *Die Heilung von Anhörungsmängeln im Verwaltungsverfahren (§ 45 I Nr. 3, II VwVfG)*, *Jura* 2007, S. 28–32; Guckelberger, *Anhörungsfehler bei Verwaltungsakten*, *JuS* 2011, S. 577–582.]

§ 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG

#### c) Nachträgliche Begründung – Nachschieben von Gründen

[dazu: BVerwG, *NVwZ-RR* 2010, S. 550 ff. (Nachschieben von Gründen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren verfassungsrechtlich zulässig); BVerwG, *Urt. v. 13.12.2011 – Az. 1 C 14/10, NVwZ* 2012, 699; Warg, *Nachträgliches Auswechseln der Bescheidbegründung – ein Fall des § 45 I Nr. 2 VwVfG?*, *Jura* 2010, S. 819–821; R. P. Schenke, *Das Nachschieben von Gründen nach dem 6. VwGO-Änderungsgesetz*, *VerwArch* 90 (1999), S. 232–266.]

**Fall 23: Späte Einsicht.** Die für Bodenschutz zuständige Behörde des Landkreises L ermittelt zutreffend eine Altlast auf einem dem A gehörenden Grundstück. Ohne weitere Ermittlungen verpflichtet sie den A auf der Grundlage einer Ermächtigungsnorm des Bundesbodenschutzgesetzes (Ermessensvorschrift) durch schriftlichen Verwaltungsakt dazu, die Altlast zu sanieren. Zur Begründung führt die Behörde aus, diese Maßnahme sei zur Abwehr einer Gefahr für das Trinkwasser erforderlich. A hält diese Begründung für „floskelhaft“. Er macht außerdem geltend, die Behörde habe ermessensfehlerhaft nicht in Betracht gezogen, den B zur Sanierung des Grundstücks zu verpflichten. B habe, was zutrifft, die Verschmutzung des Erdreiches in den 1990er Jahren durch den Betrieb einer Erdölraffinerie verursacht. Im Widerspruchsverfahren ergänzt die Behörde die Begründung des Verwaltungsakts durch eine von ihr schon vor Erlass des Verwaltungsakts eingeholte detaillierte wissenschaftliche Untersuchung zur Bodenqualität und zu den für das Grundwasser drohenden Gefahren. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht übergab der Vertreter des Landkreises dem Gericht einen vom selben Tag datierenden Schriftsatz, in welchem die Behörde ausführlich darlegt, weshalb ihrer Ansicht nach A zu einer effektiven Abwehr der Gefahr besser geeignet sei als der B und die

erforderliche Auswahlentscheidung deshalb zu seinen Lasten habe getroffen werden müssen.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem **Nachholen bzw. Nachbessern der Begründung** (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG) und dem **Nachschieben von Gründen** (§ 114 Satz 2 VwGO). Das Nachholen bzw. Nachbessern der Begründung betrifft rein verfahrensrechtliche Fehler: Die Behörde gibt erst nachträglich die Gründe bekannt, die für den Erlass des Verwaltungsakts tatsächlich maßgeblich waren. Demgegenüber betrifft § 114 Satz 2 VwGO den Fall, dass die Behörde die tatsächlich angestellten (Ermessens-)Erwägungen nachträglich korrigiert bzw. gegen andere Überlegungen ausgetauscht (siehe BVerwG, Beschl. v. 6.9.2012 – Az. 4 B 28/12, BauR 2013, 78).

§ 114 Satz 2 VwGO regelt als **prozessuale Vorschrift** nur, dass das Gericht auch von der Behörde erst während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens angestellte Ermessenserwägungen bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen hat. Hingegen kann § 114 Satz 2 VwGO nicht entnommen werden, dass das Nachschieben von Gründen zulässig ist und eine Heilung des ursprünglich rechtswidrigen, weil ermessensfehlerhaften Verwaltungsakts bewirkt (*F. Hufen*, Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, JuS 1999, S. 314 [318]). Maßgeblich dafür ist allein das materielle Recht:

Richtigerweise gehören die Ermessenserwägungen ebenso wie der einer Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt zu den die Identität eines Ermessensverwaltungsakts definierenden Merkmalen. Die nachträgliche Abänderung der Ermessenserwägungen ist deshalb materiell-rechtlich als Neuerlass eines Verwaltungsakts anzusehen. Der Regelungsgehalt des § 114 Satz 2 VwGO liegt vor diesem Hintergrund darin, dass der neue Verwaltungsakt kraft Gesetzes unmittelbar zum Gegenstand des schon anhängigen gerichtlichen Verfahrens gemacht wird, ohne dass die Voraussetzungen des § 91 VwGO (Klageänderung) vorliegen müssten (*Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 82). Ist der neue Verwaltungsakt ermessensfehlerfrei und auch im Übrigen rechtmäßig, bleibt dem Kläger zur Vermeidung einer Belastung mit den Gerichtskosten nur eine Erledigungserklärung nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Bis zum Zeitpunkt des Neuerlasses bleibt der *ursprüngliche* (ermessensfehlerhafte und damit rechtswidrige) Verwaltungsakt bestehen – das Gericht wird ihn bei einem entsprechenden Rechtsschutzbedürfnis mit Wirkung für die Vergangenheit aufheben bzw. bei Erledigung die Rechtswidrigkeit feststellen (Fortsetzungsfeststellungsklage) (*Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 73).

Für den betroffenen Adressaten des Verwaltungsakts führt die Regelung des § 114 Satz 2 VwGO zu einer gewissen **Verkürzung des Rechtsschutzes**, denn

wenn der neu erlassene Verwaltungsakt unmittelbar zum Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens gemacht wird, kann insoweit kein **Widerspruchsverfahren** mehr stattfinden. Daraus ist zu folgern, dass der von § 114 Satz 2 VwGO verwendete Begriff des „Ergänzens“ der Ermessenserwägungen eng zu interpretieren ist (vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 72):

- die von der Behörde neu vorgebrachten Erwägungen müssen objektiv schon beim Erlass des Verwaltungsakts vorgelegen haben;
- der Tenor des Verwaltungsakts darf sich nicht mehr als nur unwesentlich ändern;
- der Kern der bisherigen Ermessenserwägungen darf nicht ersetzt werden (keine vollständige Auswechslung der Ermessenserwägungen, siehe BVerwG, Beschl. v. 26.10.2017 – Az. 1 WB 41/16, NVwZ-RR 2018, 236);
- der Sachverhalt, welcher der Entscheidung zugrunde liegt, darf nicht ausgetauscht werden.

Streitig ist, ob § 114 Satz 2 VwGO auch Fälle betrifft, in denen die Behörde beim Erlass des Verwaltungsakts **überhaupt keine Ermessenserwägungen** angestellt hat, etwa weil sie sich irrtümlich für rechtlich gebunden hielt (die Möglichkeit einer solchen Umwandlung eines gebundenen Verwaltungsakts in einen Ermessensverwaltungsakt bejahend unter bestimmten Voraussetzungen BVerwG, Urt. v. 13.12.2011 – Az. 1 C 14/10, NVwZ 2012, 699; a.A. BVerwG, Urt. v. 13.11.1981 – Az. 1 C 69/78, NJW 1982, 1413; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 114 Rn. 50).

#### d) Nachträgliche Antragstellung

§ 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG

**Fall 24: Feuerwerk am Heiligen Abend.** An seinem Geburtstag, der auf den 24. Dezember fällt, lässt Dr. Ellinger (E) zur Erbauung seiner Gäste schon seit vielen Jahren regelmäßig ein großes Feuerwerk abbrennen. Er ist Inhaber einer dazu erforderlichen Erlaubnis nach § 27 des Sprengstoffgesetzes für den Umgang mit pyrotechnischen Gegenständen aller Klassen sowie pyrotechnischen Sätzen und Anzündmitteln.

Nach einer im Bundesland L, in dem E lebt und feiert, erlassenen immissionschutzrechtlichen Bestimmung bedarf das Abbrennen eines Feuerwerks der von E beabsichtigten Größe der vorherigen Erlaubnis der örtlich zuständigen Ortspolizeibehörde. Diese Erlaubnis ist auf Antrag zu erteilen, wenn von dem Feuerwerk keine schädlichen Umwelteinwirkungen zu erwarten sind. E hält diese Regelung für verfassungswidrig, da das Sprengstoffgesetz beabsichtigte Feuerwerke lediglich einer Anzeigepflicht unterwerfe (§ 23 Abs. 2 Satz 1 und 3,

Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 und Abs. 5 Spreng). Abweichendes Landesrecht sei bundesrechtlich gesperrt. Entsprechend dieser Rechtsansicht hat E in den zurückliegenden Jahren das Feuerwerk der zuständigen Behörde stets nur „angezeigt“. Die Behörde hat ihm auf die Anzeige hin aber jeweils eine Erlaubnis für das Feuerwerk erteilt. Gegen die mit den Erlaubnissen verbundenen Gebührenbescheide hat E unter Hinweis auf die seiner Ansicht nach bestehende Nichtigkeit der Erlaubnispflicht jeweils Widerspruch eingelegt und Klage erhoben. Die Gerichtsverfahren in diesen Angelegenheiten sind noch rechtshängig.

Auch im Jahr 2010 zeigt E der Behörde seine Absicht an, am Heiligen Abend ein Feuerwerk abbrennen zu lassen. In diesem Jahr aber ist alles anders. Der neue Leiter des städtischen Rechtsamts hat tief in die Gesetzbücher geschaut. Mit Schreiben vom 20. Dezember 2010 lehnt er den „von Ihnen gestellten Antrag auf Erteilung einer Genehmigung des Feuerwerks“ ab. Zur Begründung führt er aus, gemäß § 7 Abs. 1 S. 1, 2 Feiertagsgesetz seien am 24. Dezember ab 17 Uhr in der Nähe von Kirchen und anderen dem Gottesdienst dienenden Gebäuden alle Handlungen zu vermeiden, die geeignet sind, den Gottesdienst zu stören. Nach § 10 Feiertagsgesetz seien am 24. Dezember ab 3 Uhr außerdem öffentliche Tanzunterhaltungen verboten. Der Gesetzgeber habe mit dieser Regelung dafür sorgen wollen, dass am Heiligabend keine Aktivitäten durchgeführt würden, die geeignet sind, diesen besonderen Tag in seinem Wesen zu stören. Wenn schon bloße Tanzveranstaltungen in geschlossenen Räumen verboten seien, gelte das im Hinblick auf die damit verbundenen Emissionen erst recht für die Veranstaltung eines Feuerwerks.

Aus Respekt vor der Behörde sagt E das Feuerwerk ab. Am 12. Januar 2011 erhebt er aber Klage beim Verwaltungsgericht. Mit Aussicht auf Erfolg?

(nach *VG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 6. 10. 2008, Az. 5 K 392/08, NVwZ-RR 2009, S. 200.)

#### e) Die Heilung von Fehlern während des gerichtlichen Verfahrens

Achtung: Heilung durch die Behörde, **nicht** Heilung durch das Gericht.

Auch hier: Grundsatz der realen Fehlerheilung

## § 5 Die gerichtliche Geltendmachung von Verfahrensfehlern

### I. Verletzung subjektiver Rechte durch verfahrensfehlerhafte Entscheidungen

[dazu: Kahl, *Verfahrensvorschriften als subjektive öffentliche Rechte – Eine entwicklungsgeschichtliche Betrachtung*, in: *Festschrift Schmidt-Preuß*, 2018, S. 135–160; Singer/Appel, *Verfahrensvorschriften als subjektive Rechte*, *JuS* 2007, S. 913–917; Scherzberg, *Das subjektiv-öffentliche Recht – Grundfragen und Fälle*, *Jura* 2006, S. 839 (846 f.); Wahl/Schütz, in: *Schoch/Schneider/Bier*, *VwGO*, § 42 Abs. 2 Rn. 72–81.]

1. Grundrechte als „prozessuale Hebel“
2. Geltendmachung materiell-rechtlicher Folgefehler
3. Verfahrensrechte als subjektive Rechte

#### a) Relative Verfahrensrechte

[dazu: Held, *Umfang der Klage- und Rügebefugnis von Individualklägern nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*, *DÖV* 2019, S. 121 (122–124).]

#### b) Absolute Verfahrensrechte

### II. Selbstständige Geltendmachung von Verfahrensfehlern, § 44a VwGO

[dazu: Pünder, in: *Ehlers/Pünder*, *AllgVerwR*, § 14 Rn. 90–92.]

### III. Ausschluss des Aufhebungsanspruchs, § 46 VwVfG

[dazu: Hufen, *Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern*, *JuS* 1999, S. 314 (318 f.); Pünder, in: *Ehlers/Pünder*, *AllgVerwR*, § 14 Rn. 84–89.]

Eine Rückausnahme von § 46 VwVfG enthält die Vorschrift des § 4 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 UmwRG. Diese Vorschrift begründet auch bei Individualklagen einen absoluten Entscheidungsaufhebungsanspruch, wenn eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nicht oder fehlerhaft erfolgt ist. Hingegen begründet § 4 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 UmwRG nach heute h.M. *kein* absolutes Klagerecht (Held, *Umfang der Klage- und Rügebefugnis von Individualklägern nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*, *DÖV* 2019, S. 121 [127]). Die Vorschrift ist also nur für die Begründetheit, nicht für die Zulässigkeit (Klagebefugnis) relevant.