

Sebastian Achim Conrad, stud. iur.
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
6. Fachsemester [Anschrift]
Matrikel-Nr. xxxxxxx [Anschrift]

Seminararbeit:

Die Folgen von administrativen Verfahrensfehlern nach dem Gemeinschaftsrecht

Sommersemester 2000
Universität Mannheim
Juristische Fakultät

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke

Literaturverzeichnis

Bleckmann, Albert:

Europarecht
6. Auflage
Köln/Berlin/Bonn/München 1997

Classen, Claus Dieter:

Das nationale Verwaltungsrecht im Kraftfeld des europäischen Gemeinschaftsrechts
DV 1998, S. 307

Ders.:

Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht
NJW 1995, S. 2457

Due, Ole:

Verfahrensrechte der Unternehmen im Wettbewerbsverfahren vor der
EG-Kommission
EuR 1996, S. 33

Erbguth, Wilfried:

Das Bundesverwaltungsgericht und die Umweltverträglichkeitsprüfung
NuR 1997, S. 261

Ericksen, Hans-Uwe (Hrsg.):

Allgemeines Verwaltungsrecht
11. Auflage
Berlin/New York 1998

Gellermann, Martin:

Auflösung von Normwidersprüchen zwischen europäischem und nationalem Recht
DÖV 1996, S. 433

Herdegen, Matthias:

Europarecht
München 1997

Hien, Eckart:

Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis
NVwZ 1997, S. 422

Hufen, Friedhelm:

Verwaltungsprozessrecht

3. Auflage

München 1998

Kokott, Juliane:

Europäisierung des Verwaltungsprozeßrechts

DV 1998, S. 335

Rengeling, Hans-Werner:

Europäische Normgebung und ihre Umsetzung in nationales Recht

DVBl. 1995, S. 945

Ders./Gellermann, Martin:

Gestaltung des europäischen Umweltrechts und seine Implementation im deutschen Rechtsraum

in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts

Heidelberg 1996

S. 1

Ders./Middeke, Andreas/Gellermann, Martin:

Rechtsschutz in der Europäischen Union

München 1994

Schenke, Wolf-Rüdiger:

„Reform“ ohne Ende – Das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG)

NJW 1997, S. 81

Schmidt, Reiner:

Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht

JZ 1997, S. 1042

Schmidt-Preuß, Matthias:

Der verfahrensrechtliche Charakter der Umweltverträglichkeitsprüfung

DVBl. 1995, S. 485

Steinberg, Rudolf:

Chancen zur Effektivierung der Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Gerichte?

DÖV 1996, S. 221

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael:

Verwaltungsverfahrensgesetz

5. Auflage

München 1998

Streinz, Rudolf:

Europarecht

4. Auflage

Heidelberg 1999

Wegener, Bernhard W.:

Die UVP in der Fernstraßenplanung (Entscheidungsanmerkung)

ZUR 1996, S. 324

Gliederung

<u>I. Einleitung: Arten des Verwaltungsverfahrens beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht</u>	6
<u>A. Gemeinschaftsunmittelbarer Vollzug</u>	6
1. <u>Nach Primärrecht</u>	6
2. <u>Nach Sekundärrecht</u>	7
<u>B. Mitgliedsstaatlicher Vollzug</u>	7
1. <u>Unmittelbarer mitgliedsstaatlicher Vollzug</u>	7
2. <u>Mittelbarer mitgliedsstaatlicher Vollzug</u>	7
<u>II. Hier: Mitgliedsstaatlicher Vollzug</u>	7
<u>A. Anwendbare Vorschriften</u>	8
1. <u>Unmittelbarer mitgliedsstaatlicher Vollzug</u>	8
2. <u>Mittelbarer mitgliedsstaatlicher Vollzug</u>	9
<u>B. Folgen von Verfahrensfehlern</u>	10
1. <u>Nach Gemeinschaftsrecht</u>	10
a) <u>Nichtigkeit als automatische Verfahrensfehlerfolge?</u>	10
b) <u>Pauschale Anwendbarkeit nationaler Vorschriften?</u>	11
2. <u>Nach nationalem Recht</u>	13
a) <u>Insbesondere: Bestandskraft von Verwaltungsakten</u>	14
b) <u>Insbesondere: Heilung von Verfahrensfehlern</u>	15
c) <u>Insbesondere: § 46 VwVfG</u>	17
d) <u>Insbesondere: Erfordernis der subjektiven Rechtsverletzung</u>	18
<u>III. Schluß</u>	19

I.

Einleitung: Arten des Verwaltungsverfahrens beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht

Der Vollzug von Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften bedarf in mehrerer Hinsicht einer vom rein nationalen Verfahrensrecht gesonderten Regelung. Im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit soll allein die Frage des Verfahrens stehen, nach dem materiellen Gemeinschaftsrecht vollzogen werden kann. Davon unabhängig sind die Fragen zu beurteilen, wer im Verhältnis von der Gemeinschaft zu den Mitgliedsstaaten für den Rechtsvollzug zuständig ist und nach welchen Vorschriften sich die Organisation der Vollzugsbehörden zu richten hat.

Zu klären ist hier somit zunächst, nach welchen Rechtsnormen das Verwaltungsverfahren beim Gemeinschaftsrechtsvollzug durchzuführen ist. Hierbei ist zu differenzieren zwischen dem gemeinschaftsunmittelbaren und dem mitgliedstaatlichen Vollzug.

A. Gemeinschaftsunmittelbarer Vollzug

Gemeinschaftsunmittelbarer Vollzug bezeichnet diejenige Vollzugsart, bei der die Gemeinschaftsrechtsanwendung von den Organen und Einrichtungen der Gemeinschaften selbst vorgenommen wird. Nach dem EGV ist diese Art der Verwaltung nur im Ausnahmefall vorgesehen. Hierbei erfährt das Verwaltungsverfahren verständlicherweise in der Regel bereits im Gemeinschaftsrecht eine umfassende Regelung. Für die Anwendung nationalen Verfahrensrechts ist insoweit aufgrund des allgemeinen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts kein Raum mehr. Sollten in diesen Bereichen Rechtsfragen ungerregelt bleiben, so ist nach der Rechtssprechung des EuGH auf die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zurückzugreifen.

1. Nach Primärrecht

Derartige Verfahrensvorschriften über den gemeinschaftsunmittelbaren Vollzug finden sich bereits im Primärrecht des EGV, dort in erster Linie bezogen auf die Handlungsform der Entscheidung, so z. B. die Artt. 253, 254 oder 256 EGV. Auch das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV kann hierunter gezählt werden. Darüber hinaus rechnen auch die bereits angeführten allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zum Primärrecht.

2. Nach Sekundärrecht

Darüber hinaus finden sich in zahlreichen unmittelbar gültigen Normen des Sekundärrechts (v. a. Verordnungen) Vorschriften, die Einzelaspekte jeweils konkreter Verfahrenstypen regeln und nur für diese entsprechenden Fälle gelten.

B. Mitgliedsstaatlicher Vollzug

Den Regelfall beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht bildet dagegen der mitgliedsstaatliche Vollzug. Hier wird das Gemeinschaftsrecht nicht von den Gemeinschaften selbst, sondern vielmehr durch die Mitgliedsstaaten und deren Organe ausgeführt. An dieser Stelle ist jedoch weiter zu differenzieren zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren mitgliedsstaatlichen Vollzug.

1. Unmittelbarer mitgliedsstaatlicher Vollzug

Beim unmittelbaren mitgliedsstaatlichen Vollzug wird von den Mitgliedsstaaten unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht vollzogen. Dies sind in erster Linie Verordnungen, daneben aber auch primärrechtliche Normen des EGV und Richtlinien, sofern ihnen unmittelbare Wirksamkeit zukommt.

2. Mittelbarer mitgliedsstaatlicher Vollzug

Dem gegenüber steht der mittelbare mitgliedsstaatliche Vollzug. Bei diesem handelt es sich nur indirekt um die Anwendung von Gemeinschaftsrecht: Vielmehr wird hier vordergründig rein nationales Recht vollzogen, dem allerdings insoweit Gemeinschaftsrecht zugrunde liegt, als es zu dessen Umsetzung erlassen wurde.

II. Hier: Mitgliedsstaatlicher Vollzug

Es versteht sich ohne weiteres, dass es nur im Bereich des mitgliedsstaatlichen Vollzuges zu Kollisionen zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht kommen kann. Daher beschränkt sich die vorliegende Arbeit auf die Untersuchung dieser Aspekte, wird aber, sofern nutzbringend, auch Gesichtspunkte aus dem Bereich des unmittelbaren Vollzugs in Betracht ziehen.

A. Anwendbare Vorschriften

Für eine Untersuchung der Folgen von Verfahrensfehlern ist einsichtigerweise zunächst zu klären, welche Verfahrensvorschriften überhaupt Anwendung finden müssen. Hierbei ist – wie stets – zu unterscheiden zwischen unmittelbarem und mittelbarem mitgliedsstaatlichem Vollzug zu unterscheiden.

1. Unmittelbarer mitgliedstaatlicher Vollzug

Auch auf dem Felde des unmittelbaren mitgliedstaatlichen Vollzugs finden sich im unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrecht z. T. auch solche Regelungen, die das Verwaltungsverfahren betreffen. Prominentes Beispiel hierfür ist das Zollrecht, das im Zollkodex eine umfangreiche gemeinschaftliche Verfahrensregelung erfährt. Es versteht sich von selbst, daß aus dem Gebot des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts unmittelbar hervorgeht, daß diese Regeln, sofern vorhanden, die nationalen Normen im Wege des allgemeinen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts verdrängen. Fraglich scheint aber, welche Normen dann anwendbar sind, wenn ausdrückliche gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln fehlen. Nach einer vom EuGH entwickelten und allgemein anerkannten Auffassung sind die größtenteils recht umfangreichen Lücken im Gemeinschaftsverfahrensrecht mit der Anwendung des nationalen Verfahrensrechts zu schließen. Daraus ergibt sich im Umkehrschluß für deutsche Behörden die Anwendung der jeweils einschlägigen Regeln insbesondere von BVwVfG und LVwVfG, soweit sich aus Gemeinschaftsrecht nichts anderes ergibt. Zu beachten sind allerdings zwei vom EuGH aufgestellte Schranken:

1. Die Anwendung mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts darf dem Gedanken der Effizienz nicht im Wege stehen. Damit wird gefordert, daß das nationale Recht nicht dazu führen darf, daß die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts praktisch unmöglich wird.
2. Darüber hinaus darf – als Ausfluß des Diskriminierungsverbotes aus Art. 12 EGV – die Anwendung des mitgliedstaatlichen Verfahrensrechts nicht zu einer Diskriminierung der Gemeinschaftsrechtsfälle im Vergleich zu rein nationalen Fällen führen.

Auf den ersten Blick unklar scheint hingegen die Bedeutung der ungeschriebenen, nur vom EuGH festzustellenden allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Während sie im Bereich des gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs volle Geltung genießen, ist dies hier nach der Auffassung des EuGH offenbar nicht der Fall: Denn sonst gingen beispielsweise die allgemeinen Grundsätze über die Rücknahme von Verwaltungsakten der deutschen Regelung der §§ 48 f. VwVfG vor, was aber der EuGH z. B. in der Milchkontor-Entscheidung offenbar nicht annimmt. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn von der Literatur den allgemeinen Gemeinschaftsrechtsgrundsätzen die Rolle eines Mindeststandards zugesprochen

wird, der durch die Anwendung nationalen Verfahrensrechts nicht unterschritten werden darf. Diese Forderung wäre dann als dritte Schranke der Anwendung mitgliedstaatlicher Vorschriften zu sehen.

2. Mittelbarer mitgliedstaatlicher Vollzug

Da beim mittelbaren mitgliedstaatlichen Vollzug dagegen prima facie rein nationales Recht angewandt wird, scheint die Geltung gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensvorschriften hier zunächst unklar.

Das Problem löst sich aber, wenn zuerst einige Grundlagen des Europarechts bedacht werden. Anerkannt und praktisch nicht mehr in Frage gestellt ist das Prinzip der europarechtskonformen Auslegung, welches – in Parallele zur verfassungskonformen Auslegung des BVerfG – gerade diejenigen nationalen Vorschriften, die zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangen sind, in erster Linie so auslegt, daß sie mit den europarechtlichen Vorgaben ein Einklang stehen. Grundlage hierfür ist nicht nur die höchstens im Einzelfall widerlegbare Vermutung, der nationale Gesetzgeber wolle bei der Umsetzung von EG-Recht seinen Verpflichtungen aus dem EGV zur korrekten Umsetzung der Gemeinschaftsrechtsakte nachkommen, sondern vielmehr darüber hinaus der inzwischen jedenfalls auf dem Gebiet des unterhalb der Verfassung liegenden Rechts allgemein anerkannte Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Damit muß es jedoch höchst verwunderlich erscheinen, wenn auf materiellrechtlichem Gebiet eine europarechts-, insbesondere richtlinienkonforme Auslegung befürwortet wird, dies im Verfahrensrecht jedoch nicht gelten soll. Ein solcher Ansatz, sollte er überhaupt ernsthaft vertreten werden, verkennte die fundamentale Bedeutung des Verfahrensrechts gerade zur Durchsetzung materiell-rechtlicher Positionen und verleiht darüber hinaus dem nationalen Gesetzgeber eine Kompetenz zur unterschiedlichen Gewichtung des Gemeinschaftsrechts, die diesem nicht zukommt. Daraus ergibt sich, daß bei konsequenter Dogmatik auch im Bereich des mittelbaren mitgliedstaatlichen Vollzuges jedenfalls dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht insoweit ein Vorrang gegenüber den nationalen Regelungen zukommen muß, als sie bei deren Auslegung an erster Stelle zu beachten sind. In entsprechender Weise sind auch die bereits angeführten Schranken des Effizienzgebotes, des Diskriminierungsverbots und der Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts hier anzuwenden.

B. Folgen von Verfahrensfehlern

Die hier zu behandelnde Problematik betrifft die Regelung der Folgen von Verfahrensfehlern. Geprüft werden soll daher, inwieweit die im deutschen nationalen Recht hierzu bestehenden Vorschriften mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts übereinstimmen, sofern sie für den Vollzug von Gemeinschaftsrecht angewandt werden.

1. Nach Gemeinschaftsrecht

Wie bereits angeführt, hält das Gemeinschaftsrecht in zahlreichen Bereichen Regeln für konkrete Typen von Verfahren bereit. Dieser Regelungsfülle steht jedoch eine ausgesprochene Leere im Bereich des Fehlerfolgenrechts gegenüber: Das Gemeinschaftsrecht enthält nämlich praktisch keine Vorschriften darüber, was gelten soll, wenn diese Verfahrensnormen nicht eingehalten wurden.

a) Nichtigkeit als automatische Verfahrensfehlerfolge?

Stellenweise wird in geradezu apodiktischer Manier angenommen, eine Verletzung von Verfahrensfehlern müsse aufgrund der Rechtsprechung des EuGH zwangsläufig in jedem Falle zur Unwirksamkeit bzw. gerichtlichen Aufhebbarkeit der davon betroffenen Verwaltungsentscheidung führen, wodurch dem Betroffenen ein durchsetzbarer Anspruch auf Einhaltung entsprechender Normen verliehen werde. Dem wird von anderen Vertretern des Schrifttums mit der nicht weniger lakonischen Begründung scharf entgegengetreten, diese Konsequenz stelle eine deutliche Überbetonung der Bedeutung von Verfahrensfehlern dar.

Eine sachgerechte Lösung dieser Frage läßt sich indessen nur unter dogmatisch sauberer Betrachtungsweise finden. Die von der erstgenannten Meinung zur Begründung aufgeführten Entscheidungen des EuGH betreffen nämlich nur Verfahren, die vor der Europäischen Kommission unmittelbar stattfinden und sich damit ausschließlich nach Gemeinschaftsrecht beurteilen. Für die hier in Rede stehenden Probleme des *mitgliedsstaatlichen* Vollzugs sind die dort getroffenen Aussagen jedoch weder einschlägig noch in sonstiger Weise verwendbar. Damit ist jedoch klar, daß jedenfalls durch die Rechtsprechung des EuGH nicht die zwangsläufige Nichtigkeit bzw. Aufhebbarkeit verfahrensfehlerhafter Verwaltungsentscheidungen gefordert werden kann. Wenn die dem

entgegenstehende Meinung wirklich ein anderes Ergebnis aus den Aussagen des EuGH herleiten will, so beruht dies auf einer Verkennung dieser Jurisdiktion.

b) Pauschale Anwendbarkeit nationaler Vorschriften?

Gemäß der Grundaussage, daß – sofern gemeinschaftsrechtlich nichts anderes bestimmt – im Bereich des Verwaltungsverfahrens nationales Recht gilt, sind statt dessen auch im hier betrachteten Bereich des Fehlerfolgenrechts prinzipiell die differenzierten mitgliedstaatlichen Regelungen anwendbar, also in Deutschland insbesondere VwVfG und VwGO. Zu klären ist jedoch, ob jenseits des geschriebenen Rechts gemeinschaftsrechtliche Vorgaben bestehen, welche die Anwendung nationaler Normen im Einzelfall einschränken oder anderweitig determinieren können.

Diese Frage, aufgeworfen am konkreten Fall des UVPG, einem Beispiel aus dem Bereich des mittelbaren mitgliedstaatlichen Vollzugs, hat zu einer Kontroverse in Literatur und Rechtsprechung geführt. Zum einen wird nämlich vom Schrifttum und auch der Gerichtsbarkeit – z. T. ausdrücklich, z. T. auch nur implicite – angenommen, mangels gemeinschaftsrechtlicher Fehlerfolgenregelungen sollen hier *ohne jegliche Einschränkung* die nationalen Verfahrens- und Prozeßnormen gelten. Diese – kaum mit Argumenten versehene – Auffassung nimmt dabei ausdrücklich hin, „daß insoweit die unterschiedlichen Maßstäbe des Verwaltungsprozeßrechts in den einzelnen Mitgliedsstaaten zum Tragen kommen.“

Andere Vertreter des Schrifttums und an anderer Stelle im Ansatz auch das BVerwG weisen hingegen auf das Effizienzgebot des EuGH hin: Diese Forderung sei auch hier zu berücksichtigen, so daß stets zu prüfen sei, ob die Anwendung nationalen Fehlerfolgenrechts nicht dazu führe, daß die gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorschriften praktisch wirkungslos würden.

Die Bedeutung dieses Streites relativiert sich jedoch dann, wenn man die Aussagen der als erstes aufgeführten Meinung mit dem nötigen Augenmaß betrachtet. Es ist nämlich keineswegs eindeutig, ob deren Vertreter tatsächlich, wie ihnen von der Gegenauffassung unterstellt wird, einzig und allein das nationale Fehlerfolgenregime gelten lassen wollen. Vielmehr enthalten ihre Äußerungen gar keine ausdrückliche Ablehnung der von der Gegenauffassung ins Felde geführten Forderungen des EuGH, zumal sie größtenteils als ausgesprochen vage bezeichnet werden müssen

und bisweilen explicite zu dem Problem gar nicht Stellung nehmen, geschweige denn fundierte Argumente ins Feld führen. Dies legt den Schluß nahe, daß derartige Sätze keineswegs abschließend gemeint sind und auch die vermeintlichen „Puristen“ im Grunde den Geboten der Effizienz und der Nichtdiskriminierung akzeptierend gegenüberstehen. Wenn man darüber hinaus bedenkt, daß auch die Äußerungen der Gegenauffassung insoweit unvollständig sind, als sie sich expressis verbis allein auf das Effizienzgebot des EuGH, nicht hingegen auf das der Diskriminierungsfreiheit beziehen, zweifelsohne aber letzteres auch mit einschließen wollen, so verdichten sich die Anzeichen deutlich dahingehend, daß hier in Wahrheit eine Scheinkontroverse vorliegt, die allein auf Mißverständnissen beruht.

Sollte jedoch statt der hier vorgebrachten Zweifel ein echter Streit über die Berücksichtigung der EuGH-Gebote im Verfahrensfehlerfolgenrecht vorliegen, dann müssen für eine Entscheidung folgende Gesichtspunkte Berücksichtigung finden:

Im Grundsatz werden die Aussagen des EuGH über das Gebot der Effizienz und der Diskriminierungsfreiheit – soweit ersichtlich – nicht in Frage gestellt, sind sie doch im Grunde nur Unterarten des allgemeinen Prinzips des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Andererseits gibt es nun aber keinen sachlich gerechtfertigten Grund, Verfahrensvorschriften einen geringeren Rang als materiellen Vorschriften einzuräumen. Denn oftmals wird nicht zuletzt die Durchsetzung materieller Rechtspositionen erst durch diese flankierende Verfahrensnormen ermöglicht, so z. B. durch Anhörungs- und Beteiligungsrechte, von denen übrigens im nationalen Recht schon lange anerkannt ist, daß sie häufig unmittelbarer Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips sind. Weiterhin ist es jedoch durchaus denkbar, daß durch nationale Fehlerregelungen die tatsächliche Durchsetzbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensvorschriften wesentlich erschwert oder praktisch unmöglich wird – so z. B., wenn Verfahrensverstöße völlig sanktionslos gestellt würden. Unter diesen Prämissen ist es jedoch nur folgerichtig und gleichsam unumgänglich, die Freiheit des nationalen Gesetzgebers insoweit zu beschränken, als seine Fehlerfolgenregelung nicht de facto zu einer Umgehung gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensvorgaben führen darf. Dem Gebot der Effizienz und der Diskriminierungsfreiheit ist daher auf jeden Fall auch im Bereiche des Verfahrensfehlerfolgenrechts Rechnung zu tragen.

2. Nach nationalem Recht

Erst diese Überlegungen führen zu dem wahren Kern des Problems. Es stellt sich nämlich die Frage, welche der Fehlerfolgenregelungen im deutschen Recht nicht mit diesen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben übereinstimmen.

Allgemein läßt sich dabei sagen, daß es in erster Linie das Effizienzgebot sein wird, auf dessen Einhaltung hin die verwaltungsrechtlichen Vorschriften untersucht werden müssen. Dem gegenüber scheint jedenfalls prima facie das Gebot der Diskriminierungsfreiheit im deutschen Recht allenfalls im Einzelfall, nicht jedoch durch abstrakte Normen, gefährdet, so daß an dieser Stelle auf die „Suche“ nach Verstößen hiergegen verzichtet werden kann.

Gefragt werden soll mithin danach, welche Vorschriften des deutschen Rechts es praktisch unmöglich machen, gemeinschaftsrechtliche Verfahrensregeln durchzusetzen. Auszugehen ist hierbei vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der es in Verbindung mit dem Prinzip des Art 19 IV GG dem Betroffenen im Regelfall möglich macht, namentlich über die Anfechtungsklage des § 113 I S. 1 VwGO zu erreichen, daß Verwaltungsakte, die unter Verstoß gegen entsprechende Verfahrensvorschriften ergangen sind, gerichtlich aufheben zu lassen. Damit kommt ein Verstoß gegen das Effizienzgebot aber nur in den Fällen überhaupt in Frage, in denen es dem Betroffenen ausnahmsweise *nicht* möglich ist, auf diese Weise gegen Verfahrensfehler vorzugehen.

Es sind folgende vier Umstände denkbar, unter denen dieser Fall eintreten kann:

- a) Ein mit einem Verfahrensfehler behafteter Verwaltungsakt wird bestandskräftig und kann deshalb von dem Betroffenen nicht mehr gerichtlich angefochten werden.
- b) Ein Verfahrensfehler wird nachträglich geheilt.
- c) Die Aufhebung eines mit einem Verfahrensfehler behafteten Verwaltungsaktes kann wegen § 46 VwVfG nicht verlangt werden.
- d) Für die Aufhebung eines mit einem Verfahrensfehler behafteten Verwaltungsaktes fehlt es an der gemäß § 113 I S. 1 VwGO erforderlichen subjektiven Rechtsverletzung des Klägers.

a) Insbesondere: Bestandskraft von Verwaltungsakten

Die (formelle und materielle) Bestandskraft von Verwaltungsakten dürfte der bedeutendste Fall sein, der dazu führt, daß Verfahrensfehler folgenlos bleiben: Mit Ablauf der Widerspruchs- bzw. Klagefrist der §§ 70 I und 74 I S. 1 VwGO verliert der von einem rechtswidrigen Verwaltungsakt Betroffene i. d. R. den Anspruch auf Aufhebung, unabhängig davon, ob der Verwaltungsakt in formeller und/oder materieller Hinsicht fehlerhaft ist.

Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß dies die Durchsetzung von Verfahrensvorschriften derart beschneit, daß von einer praktischen Unmöglichkeit i. S. der Rechtsprechung des EuGH die Rede sein kann. Vielmehr sehen VwVfG und VwGO ein ausgewogenes und nicht wirklich in Frage gestelltes System von Fristen vor, das einerseits dem Betroffenen ausreichende Möglichkeit zum Vorgehen gegen rechtswidriges Verwaltungshandeln gibt, andererseits aber auch den Erfordernissen der Rechtssicherheit Rechnung trägt. Auch für pathologische Fälle ist, beispielsweise durch das Mittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Vorsorge getroffen. Ganz davon abgesehen, kennen auch zahlreiche andere Rechtsordnungen und vor allem aber auch das Gemeinschaftsrecht selbst, z. B. in Art. 230 V EGV, Fristen, nach deren Ablauf Rechtsverletzungen nicht mehr geltend gemacht werden können. Unter diesen Voraussetzungen ist jedoch nicht anzunehmen, daß das Institut der Bestandskraft es dem Betroffenen praktisch unmöglich macht, gegen Verfahrensfehler vorzugehen, wenn die Vorschriften von VwVfG und VwGO beim mittelbaren oder unmittelbaren Vollzug von Gemeinschaftsrecht angewandt werden. Daher sind diese Vorschriften des deutschen Rechts durchaus mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vereinbar.

b) Insbesondere: Heilung von Verfahrensfehlern

Eine Heilung von Verfahrensfehlern kommt nach deutschem Recht insbesondere gemäß § 45 II Nr. 1-5 VwVfG in Betracht, also namentlich dem Nachholen einer Begründung oder der Anhörung von Beteiligten. Nicht in diesem Zusammenhang zu beurteilen ist hingegen das *Nachschieben* von Gründen, das § 114 S. 2 VwGO ermöglicht: Ist ein Verwaltungsakt zwar begründet, ist die Begründung aber inhaltlich fehlerhaft, dann handelt es sich um einen materiell-rechtlichen Fehler, nicht hingegen um einen Verfahrensfehler.

In der Literatur wird bisweilen angenommen, die Heilungsmöglichkeiten des § 45 VwVfG verhinderten das wirksame Durchsetzen von Verfahrensrechten und seien deshalb beim mitgliedstaatlichen Vollzug von Gemeinschaftsrecht unangewandt zu lassen. Zur Begründung wird im wesentlichen auf zahlreiche Nachweise aus der europäischen Rechtsprechung hingewiesen.

In der Tat scheint diese ganz auf dieses Ergebnis hinzudeuten. Zwar stellte der EuGH in einer früheren Entscheidung fest, daß ein ursprünglicher Verfahrensfehler (hier: eine unterbliebene Anhörung) im Verfahren vor dem Gerichtshof nachgeholt und somit der Fehler geheilt werden könne. Dies blieb jedoch offenbar ein Einzelfall; vielmehr wendet sich inzwischen auch das EuG ausdrücklich gegen eine Heilung von Verfahrensfehlern durch einfache rückwirkende Berichtigung. Der EuGH betont darüber hinaus die Bedeutung der praktischen Wirksamkeit der Verfahrensvorschriften: Verfahrensmängel seien jedenfalls dann keiner Heilung mehr zugänglich, wenn dies ihre praktische Wirksamkeit verhinderte. Eine weitere, von der Literatur zur Begründung der Unvereinbarkeit angeführte Entscheidung des EuGH trägt hingegen nicht zur Lösung des Problems bei, da sie nur eine allgemeine Begründungspflicht bei Verwaltungsentscheidungen statuiert, nichts jedoch über die Möglichkeit einer Fehlerheilung aussagt.

Damit scheint jedenfalls für die diese Aussagen rezipierende Lehre der Verstoß von § 45 VwVfG gegen das gemeinschaftsrechtliche Effizienzgebot klar. Doch dürfen scheinbare Eindeutigkeiten nicht den Blick auf das Wesentliche trüben. Denn: Sämtliche als Beleg für diese Auffassung angeführten Entscheidungen der europäischen Gerichtsbarkeit betreffen Entscheidungen der Kommission, mithin Verfahren des gemeinschaftsunmittelbaren Vollzugs. Was aber für diesen gelten mag, muß noch lange nicht auch im mitgliedstaatlichen Vollzug richtig sein. Denn während die Regeln für jenen allein dem Gemeinschaftsrecht zu entnehmen sind, herrscht bei diesem nach allgemeiner Auffassung das Primat der nationalen Rechtsordnung – das Effizienzgebot des EuGH ist hier nicht Dogma, sondern äußerste Schranke der Freiheit des nationalen Gesetzgebers. Eine derartige restriktive Auffassung der Forderungen des EuGH ist auch aus systematischen Gründen durchweg geboten, da andernfalls das Effizienzgebot zum Einfallstor des Europarechts in das nationale Verwaltungsverfahrensrecht würde, einem Bereich, der weiterhin im Grunde ausschließlich den Mitgliedsstaaten vorbehalten ist und dessen Regelung nicht in der Kompetenz der Gemeinschaften steht. Damit kann

jedoch ein Verstoß gegen das Effizienzgebot nur im äußersten Fall angenommen werden. Die Heilung von Verfahrensfehlern aber mag zwar die Durchsetzung von Verfahrensrechten erschweren, sie macht sie aber nicht praktisch unmöglich: Denn Heilung bedeutet nicht einen *Verzicht* auf Verfahrenserfordernisse, sondern vielmehr deren nachträgliche Erfüllung. Selbst wenn aber Anhörung, Begründung o. ä. erst im Prozeß erfolgen, so werden sie doch *vorgenommen* und dem Betroffenen nicht völlig vorenthalten. Bei allen rechtspolitischen Bedenken, die im übrigen gegen die Vorschrift des § 45 VwVfG gehegt werden mögen, führt sie doch nicht dazu, daß die Durchsetzung von Verfahrensvorschriften praktisch unmöglich wird. Daher ist sie auch beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht uneingeschränkt anzuwenden.

c) Insbesondere: § 46 VwVfG

Auch das Kausalitätserfordernis, das § 46 VwVfG für einen Verfahrensfehler zur Begründung seiner Anfechtbarkeit aufstellt, könnte – bei seiner Anwendung auf gemeinschaftsrechtliche Verwaltungsverfahren – einen Verstoß gegen das Effizienzgebot des EuGH darstellen.

Die Rechtsprechung verneint dies mit dem recht pauschalen Hinweis auf die immer noch bestehende Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung materieller Unzulänglichkeiten in Folge des Verfahrensverstößes.

In der Literatur hingegen wird diese Frage kontrovers diskutiert. Eine verbreitete Meinung sieht als Ausgangspunkt die bisher mangelhafte Konkretisierung des Begriffs der praktischen Unmöglichkeit. Daher sei die Frage, ob eine nationale Regelung gegen das Effizienzgebot verstoße, am ehesten mit Blick auf das Gemeinschaftsrecht zu lösen: Da dies insbesondere in Art. 230 II EGV eine ähnliche Regelung wie § 46 VwVfG enthalte und dies durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt werde, lege dies die Annahme nahe, daß eine vergleichbare Vorschrift des nationalen Rechts nicht wegen Verstoßes gegen das Effizienzgebot gemeinschaftsrechtswidrig sein könne.

Dem wird entgegengehalten, die angeführten Entscheidungen des EuGH seien deswegen nicht einschlägig, weil sie nur Fälle beträfen, in denen schon wegen der Verfahrensabläufe eine andere Sachentscheidung habe ausgeschlossen werden können. Wenn allerdings die Kausalität nur aufgrund einer Tatsachenprüfung ausgeschlossen werden könne, dann soll, so wird behauptet, die Regel des § 46 VwVfG beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar sein. An anderer

Stelle wird – sogar noch weitergehend, allerdings gleichfalls kaum argumentativ fundiert – die allgemeine Unvereinbarkeit des Kausalitätserfordernisses mit dem Effizienzgebot postuliert.

Doch vermögen diese Gedankengänge nicht zu überzeugen. Zwar mag es in allen angesprochenen, vom EuGH entschiedenen Fällen so sein, daß die fehlende Kausalität schon aufgrund der Verfahrensabläufe leicht nachzuweisen war. Doch traf der EuGH seine Aussagen in diesen und zahlreichen anderen Entscheidungen *gerade nicht* unter der Einschränkung, daß sie nur für diese Fälle gelten sollen. Vielmehr stellt der EuGH ganz pauschal fest, daß beispielsweise eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nur dann zu einer Aufhebbarkeit der entsprechenden Entscheidung führt, „wenn das Verfahren ohne diese Verletzung zu einem anderen Ergebnis hätte führen können“. Aus dieser Allgemeingültigkeit der Aussage läßt sich jedoch auch in Zusammenschau mit Art. 230 II EGV folgern, daß das Erfordernis der Kausalität von Verfahrensfehlern ohne Einschränkung als ein Grundsatz des gemeinschaftsunmittelbaren Verwaltungsvollzugs angesehen werden kann. Dann gilt aber die oben zitierte Vermutung: Ein Prinzip des Gemeinschaftsrechts kann, wenn es in vergleichbarer Weise im nationalen Recht existiert, dort nur schwer wegen Verstoßes gegen das Effizienzgebot gemeinschaftsrechtswidrig sein. Daher ist der erstgenannten Auffassung zu folgen und die Anwendbarkeit von § 46 VwVfG auch beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht grundsätzlich zu bejahen.

d) Insbesondere: Erfordernis der subjektiven Rechtsverletzung

§ 113 I S. 1 VwGO fordert die Verletzung subjektiver Rechte des Klägers für die gerichtliche Aufhebung von Verwaltungsakten. Dieses Prinzip der subjektiven Betroffenheit gerät dann in Konflikt mit dem Effizienzgebot des Gemeinschaftsrechts, wenn es gemeinschaftsrechtliche Verfahrensvorschriften gibt, die zwar nach Gemeinschaftsrecht durchsetzbar sein müssen, nach deutschem Fehlerfolgenrecht aber keine subjektive Rechte des Klägers begründen. Ob und – wenn ja – wo dies der Fall ist, kann pauschal nicht gesagt werden, dies vermag vielmehr nur eine Einzelfallbetrachtung zu leisten. Wohl aus diesem Grunde gibt es auch in der Literatur keine eindeutigen Aussagen über eine Gemeinschaftsrechtskonformität des § 113 I S. 1 VwGO. Angemerkt sei an dieser Stelle jedoch so viel: Zum einen ist es

möglich, durch ein entsprechend modifiziertes Verständnis des hergebrachten Begriffs des subjektiven öffentlichen Rechts die Gemeinschaftsrechtskonformität sicherzustellen. Und zum anderen tendiert auch die Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Gemeinschaftsrechts dahin, allein eine faktische Begünstigung nicht für ein Berufen auf Verfahrens- und auch sonstige Normen ausreichen zu lassen, sondern ein konkretes Schutzziel der Norm zu fordern. Für die Transposition in den Bereich des mitgliedstaatlichen Vollzuges gelten dabei oben genannte Überlegungen.

Unter diesen Voraussetzungen dürfte jedoch im Regelfall ein Gleichlaufen zwischen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und den Erfordernissen von § 113 I S. 1 VwGO vorliegen.

III. Schluß

Folgendes ist klar geworden: Auch im Bereich des Rechts der Verfahrensfehlerfolgen ist die nationale Rechtsordnung nicht mehr frei von gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Diese existieren zwar nicht unmittelbar, wirken jedoch unter der Ägide des EuGH als mittelbare Schranken im Gefolge der zahlreichen gemeinschaftsrechtlichen, direkt oder indirekt wirksamen Verfahrensvorschriften. Daher ist eine gründliche Prüfung nationaler Regelungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht unerlässlich.

Das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht kennt an mehreren Stellen Vorschriften, die im Hinblick auf diese Vorgaben nicht völlig unproblematisch sind. Jedenfalls das Effizienzgebot des EuGH wird aber nach der hier vertretenen Anschauung im Grundsatz von VwVfG und VwGO gewahrt, so daß diese auch auf gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte im allgemeinen ohne Vorbehalte anwendbar sind. Eine Unverträglichkeit im Einzelfall kann dagegen von vornherein nicht völlig ausgeschlossen werden; insofern bleiben konkrete Konformitätsuntersuchungen stets obligatorisch.