

Deutsches Eck in Koblenz (1897)

(Koblenz = „Castellum apud Confluentes“)



Copyright: Michael Feldmann



Kaiser Wilhelm I. (1871 erster Deutscher Kaiser)
Kurt Tucholsky schreibt 1930: „Ein Faustschlag aus Stein“.



Warum gerade das 19. Jahrhundert?

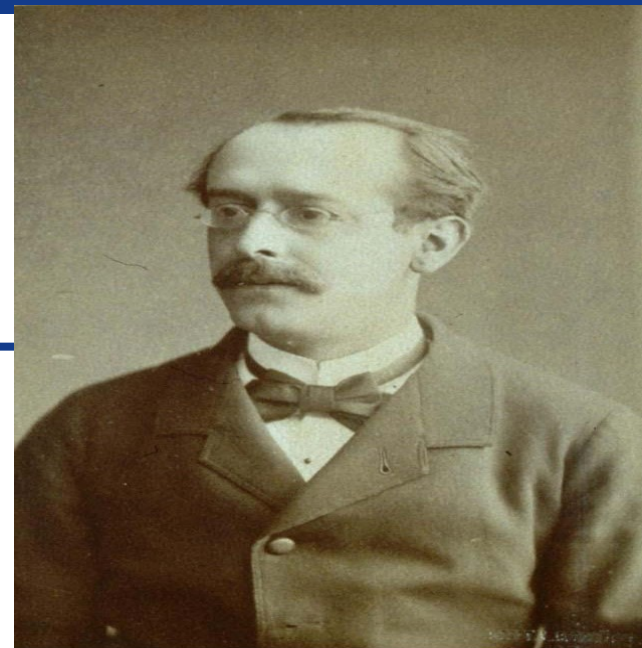
Otto Mayer (Pseudonym „Eduard Dupré“)

geboren 1846, gestorben 1924

1882 Professur für Verwaltungsrecht

Kaiser-Wilhelms(!)-Universität in Straßburg

Studierte intensiv das französische Verwaltungsrecht, schuf davon ausgehend die Grundlagen des deutschen Verwaltungsrechts, die 1976 (!) in das **Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)** eingeflossen sind. Der deutsche Begriff des Verwaltungsakts wird anders als der traditionelle französische Begriff allein als Individualentscheidung (= „quasi ein Urteil“) gebildet. Damit ist auch die Grundlage für eine spezifische Lehre über die Folgen formeller Fehler gelegt.

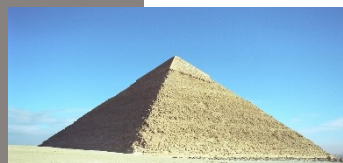


Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg

Copyright: Université de Strasbourg

Europäische Fußnote:

informatio? participatio? transparentia?



Schauen wir uns mit Hans Kelsen das positive Recht an!



Copyright: Matthias Keller,
Wien, September 2019

Das „Trio infernale“ des (traditionellen) deutschen Verfahrensrechts



Solo per adulti

- § 44a VwGO (Prozess)
- § 45 VwVfG (Verfahren)
- § 46 VwVfG (Verfahren)



Das Schicksal der Verfahrensnorm

§ 44a Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

- Gemäß § 44a VwGO können behördliche Verfahrenshandlungen im Regelfall **nicht selbständig angefochten** werden.
- Der Bürger muss grundsätzlich den **Erllass des Verwaltungsakts abwarten**

Parallele zum gerichtlichen Prozess:

Die Verfahrenshandlungen des Gerichts sind nicht anfechtbar, erst das Urteil ist durch ein Rechtsmittel anfechtbar.

§ 44a Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

Übertragen in den italienischen Verfahrenskontext:

Nach § 44a VwGO sind gerichtliche Klagen nicht möglich, wenn sich das Verwaltungsverfahren noch in den Vorbereitungsphasen befindet:

- » **fase dell' iniziativa**
- » **fase istruttoria**

Telos:

Verzögerung des Verwaltungsverfahrens durch einen isolierten Rechtsstreit über Verfahrensfehler soll verhindert werden.

§ 44a Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

- Der Bürger kann sich insbesondere **nicht isoliert gegen eine fehlerhafte oder unterbliebene Anhörung wehren**, wenn das Verwaltungsverfahren noch gar nicht mit dem Erlass des Verwaltungsakts beendet ist.
- **Nota bene:** Der in Italien so wichtige „**accesso agli atti**“ kann nach den modernen deutschen Informationsgesetzen

Informationsfreiheitsgesetz	(IFG)
Umweltinformationsgesetz	(UIG)
Verbraucherinformationsgesetz	(VIG)

isoliert eingeklagt werden.
§ 44a VwGO steht hier nicht (!) entgegen.



§ 44a Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)

Ausnahmen

Eine isolierte Klage im Rahmen der behördlichen Sachverhaltsermittlung („fase istruttoria“)

ist **ausnahmsweise zulässig, wenn**

- die Verfahrenshandlung gegen den Willen des Betroffenen **durchgesetzt** werden kann (z.B. eine Blutabnahme),
- die Verfahrenshandlung gegen einen **Nichtbeteiligten** ergeht,
- [Situation: „**déni de justice**“] wenn die Klage gegen den Verwaltungsakt zu spät käme und dadurch die Verwirklichung von Rechten des Betroffenen, die über die Einhaltung der Verfahrensvorschrift hinausgingen, vereitelt oder wesentlich erschwert würde („**Grundrechtsschutz!**“)

Problem: Anordnung einer ärztlichen Begutachtung

§ 45 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

Heilung von Verfahrensfehlern

Motto: Der Verwaltungsrichter kann reparieren (?)



Genauer:

Die Verwaltung hat im Laufe des Prozess die Gelegenheit, unterlassene Verfahrensschritte nachzuholen.

§ 45 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

Genauer juristischer Kontext:

- bestimmte Fehler machen
den Verwaltungsakt nichtig (§ 44 VwVfG)
- ansonsten ist er rechtswidrig und
im gerichtlichen Verfahren anfechtbar.
- Ausnahme: **Heilung nach § 45 VwVfG**

§ 45 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

Wichtige Beispielfälle des § 45 Abs. 1 VwVfG sind:

- Nr. 2: die erforderliche **Begründung**,
- Nr. 3: die **Anhörung eines Beteiligten** oder
- Nr. 5: die Mitwirkung einer **anderen Behörde**.

Sind diese Verfahrensschritte im Verwaltungsverfahren (illegal) unterblieben, dann können sie **bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz** im Prozess nachgeholt werden, § 45 Abs. 2 VwVfG.



Problem: Bei Anwendung des Unionsrechts muss die Regelung unter Umständen unangewendet bleiben.

Beispiel: Anhörung im Asylverfahren

§ 46 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

Motto: Keine Kassation ohne Kausalität!

Der Verwaltungsrichter hebt den
formell illegalen Verwaltungsakt nicht (!) auf,
wenn der Verstoß gegen Vorschriften
über die örtliche Zuständigkeit, das Verfahren oder die Form
die materielle Entscheidung nicht beeinflusst haben kann.

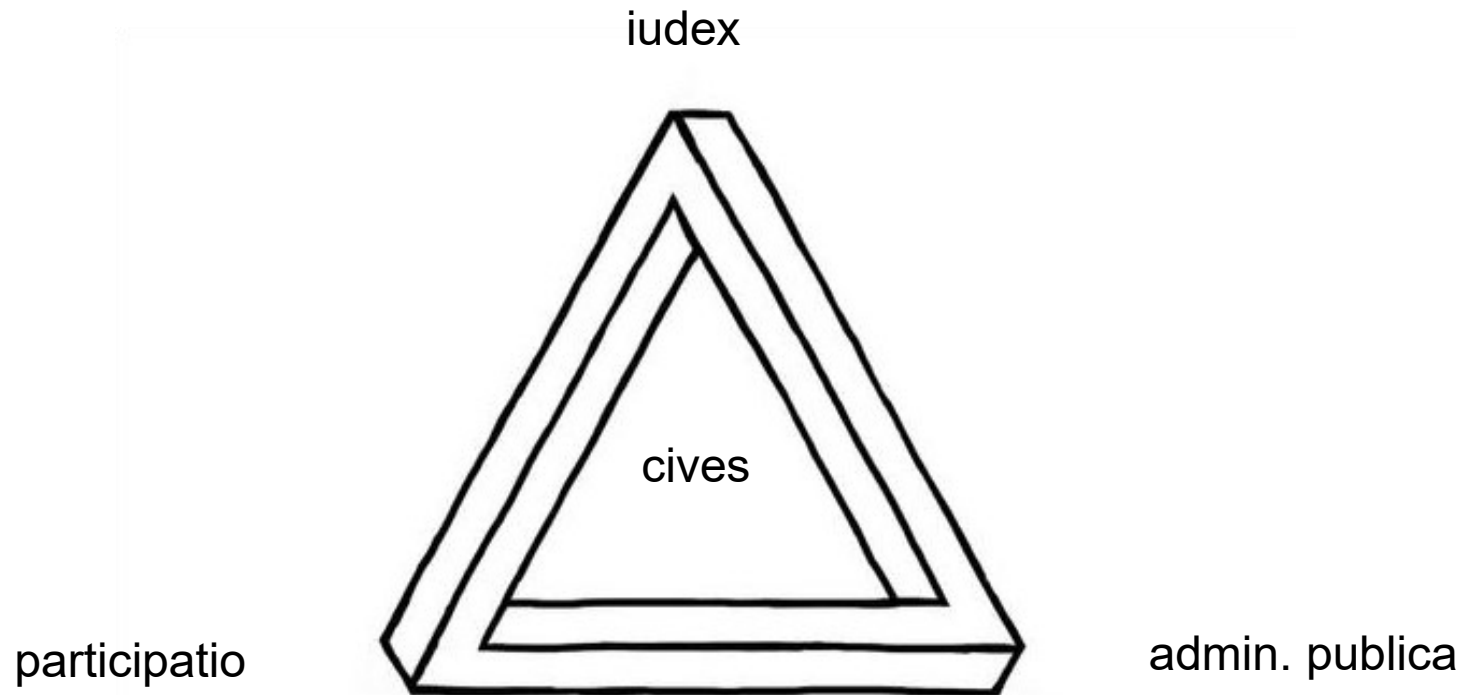
Reine Ergebniskontrolle!



Mit dem EU-Umweltrecht kompatibel, wenn ein „non liquet“ beim
Nachweis der Kausalität zu Lasten der Behörde geht (EuGH,
Altrip-Urteil : C-72/12)

Conclusio:

trinitas semper reformanda:



In den Worten von Alessandro Manzoni „I promessi sposi“

(Version von 1840), 1. Kapitel, Übersetzung: Nino Barbieri.

"[...] la ragione e il torto non si dividon mai con un taglio così netto, che ogni parte abbia soltanto dell'una o dell'altro " (it.wikisource.org, Stand 7/07).

"[...] nie kann man mit einem noch so exakten Schnitt Recht und Unrecht spalten, so dass jedes Teil nur das eine oder das andere enthält.,,

[Das gilt sicher auch für das Verfahrens(un)recht.]



Alessandro Manzoni
(1785-1873)



Grazie mille!