

## Zweiter Teil

### Allgemeine Vorschriften über das Verwaltungsverfahren

### Abschnitt I

#### Verfahrensgrundsätze

#### Art. 9

##### Begriff des Verwaltungsverfahrens

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

#### Erläuterungen

	Übersicht	RdNr.
I. Vorbemerkungen und Entstehungsgeschichte .....		1–5
II. Einzelheiten .....		6–34
1. Begriff des Verwaltungsverfahrens .....		6–17
2. Dauer des Verwaltungsverfahrens .....		18–23
3. Anwendung der Verfahrensregeln .....		24–29
4. Europarechtliche Aspekte .....		30–34
III. Prozessuales .....		35–37

#### I. Vorbemerkungen und Entstehungsgeschichte

Der Begriff des Verwaltungsverfahrens bestimmt den sachlichen Anwendungsbereich der Verfahrensregeln. 1

Während Verfahrensbestimmungen, die im Allgemeinen vornehmlich auf eine planvolle und zweckmäßige Aufgabenerfüllung angelegt sind, auch in Verwaltungsvorschriften enthalten sein können, bedarf ein Verfahren, das über Rechte und Pflichten befindet, darüber hinaus noch einer besonderen rechtsstaatlichen Ausgestaltung. 2

**Zweck** des Verwaltungsverfahrens ist es hier, das **materielle Verwaltungsrecht** in einem geordneten Verfahren umzusetzen. 3

Ob überhaupt ein Verwaltungsverfahren durchgeführt werden kann oder gegebenenfalls durchgeführt werden muss, richtet sich nach dem entsprechenden materiellen Recht. 4

Art. 9 in der geltenden Fassung ist am 1. Januar 1983 in Kraft getreten. 5

**II. Einzelheiten****1. Begriff des Verwaltungsverfahrens**

- 6 **Art. 9 definiert** den Begriff des Verwaltungsverfahrens für den Anwendungsbereich des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes als diejenige **nach außen wirkende Tätigkeit** der Behörden, die auf die **Prüfung der Voraussetzungen**, die **Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes** oder auf den Abschluss eines **öffentlich-rechtlichen Vertrages** gerichtet ist.
- 7 Aus der Vielzahl der für die öffentliche Verwaltungstätigkeit bestehenden Verfahrensarten **beschränkt** Art. 9 den Begriff des **Verwaltungsverfahrens im Sinne dieses Gesetzes** auf das Verwaltungshandeln mit dem **Ziel**,
- einen **Verwaltungsakt** zu erlassen oder
  - einen **öffentlich-rechtlichen Vertrag** abzuschließen.
- 8 Auf **schlichtes Verwaltungshandeln** finden die Vorschriften vorbehaltlich der in RdNr. 17 erwähnten Ausnahmen **keine** Anwendung.
- 9 **Art. 9** knüpft insoweit an den **Verwaltungsakt** im Sinne von Art. 35 oder an den **öffentlich-rechtlichen Vertrag** nach Art. 54 an, trifft hingegen zum Inhalt oder Sachgegenstand keine Aussage. Dieser ergibt sich aus dem Antragsbegehren oder aus der von der handelnden Behörde gewollten Regelung, spielt aber für die Frage, ob ein Verwaltungsverfahren eröffnet ist, keine Rolle. In der Verwaltungspraxis steht für den Regelungsgegenstand allgemein die Bezeichnung **Verwaltungsrechtssache**.
- 10 Die Verfahrensregeln des Gesetzes gelten nur für die **nach außen wirkende Tätigkeit** im Rahmen der folgenden Verfahrensabschnitte:
- Prüfung der Voraussetzungen, Sachverhaltsermittlung,
  - Vorbereitung und Beteiligung sowie
  - Erlass eines Verwaltungsaktes oder Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.
- 11 Eine Behörde wird **nach außen** z. B. immer dann tätig, wenn sie in den **Rechtskreis einer anderen Person eingreift**. Das ist etwa der Fall, wenn sie gegenüber einem Beteiligten (Art. 13) ermittelt und ihn zur Stellungnahme auffordert, oder anhört (Art. 28), Akteneinsicht gewährt oder diese ablehnt, oder aber wenn sie den Sachverhalt durch Zeugeneinvernahmen aufklärt, jeweils mit dem **Ziel**, materielles Recht zu verwirklichen.

Im Hinblick auf die anzuwendenden Verfahrensvorschriften ist deshalb gemäß Art. 9 12 von Anbeginn an zu prüfen, ob die Maßnahme, mit der ein Verfahren abgeschlossen werden soll, einen Verwaltungsakt darstellen kann.

Auf **innerbehördliche** Maßnahmen, wie Besprechungen, Einholung von Daten im 13 Wege der Amtshilfe oder amtsinterne Ermittlung des Sachverhaltes finden, auch wenn sie konkret auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sind, die Verfahrensgrundsätze keine Anwendung. Dies gilt insbesondere für die interne Willensbildung über den Erlass einer Entscheidung.

Auf behördliches Handeln im **Vorfeld eines Verwaltungsverfahrens** finden die Ver- 14 fahrensvorschriften grundsätzlich **keine** Anwendung (so auch BVerwG U. v. 14.12.1994 – 11 C 18/93 – BVerwGE 97, 203). Dies gilt für Besprechungen mit potenziellen Beteiligten, z. B. Antragstellern, über die Verfahrensdauer oder die erforderlichen Unterlagen (Art. 25 Abs. 2), wobei die Verantwortung der Behörde für die Richtigkeit der Auskünfte unberührt bleibt (s. Art. 25 Anm. IV). Dies gilt ebenso für Bemühungen, einen Konflikt im Sinne einer **Mediation** durch Gespräche zu lösen oder zu entschärfen.

**Eingeleitet** ist ein Verwaltungsverfahren (hier: Gewerbeuntersagungsverfahren) 14a etwa dann, wenn die Behörde eine **nach außen wirkende Tätigkeit** im Sinn von Art. 9 entfaltet hat, die auf die Prüfung der Voraussetzungen eines (hier auf § 35 Abs. 1 Satz 1 oder auf § 35 Abs. 7a GewO gestützten) Verwaltungsakts gerichtet ist. Das dem Bescheid vorausgehende Verwaltungsverfahren wird in Gang gesetzt, wenn die Behörde beispielsweise ein **Auskunftsersuchen** an Dritte (hier: die Staatsanwaltschaft München oder Amtsgerichts München) richtete, um Informationen über Umstände zu erlangen, die für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage von Bedeutung sein könnten. Derartige **Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung** stellen auch dann eine „nach außen wirkende Tätigkeit“ im Sinn von Art. 9 dar, wenn sie sich an Stellen innerhalb der öffentlichen Gewalt richten, sofern diese sich hinreichend deutlich von derjenigen verwaltungsorganisatorischen Einheit unterscheiden, die für den Erlass der Untersagungsverfügung zuständig ist (BayVGfH, U.v. 2.5.2018 Az. 22 B 17.2245 GewArch 2018, 473).

Die lediglich **amtsinterne Vorprüfung**, ob ein Verfahren durchgeführt werden soll 15 oder muss, ist selbst noch kein Verwaltungsverfahren. Doch können die Vorschriften über ausgeschlossene Personen (Art. 20, 21) ihrem Sinn und Zweck nach entsprechend angewendet werden.

Der **Erlass** des Verwaltungsaktes und der **Abschluss** des öffentlich-rechtlichen Ver- 16 trages selbst sind ebenfalls noch **Teil des Verwaltungsverfahrens** (Art. 9 Halbsatz 2).

**Unabhängig** davon, ob ein **Verwaltungsverfahren** gemäß Art. 9 eröffnet ist, sind die 17 Vorschriften über Amtshilfe (Art. 4 ff.), Fristen (Art. 31) und Beglaubigung (Art. 33 und 34) anwendbar. Hier handelt es sich um Vorschriften, welche die Verwaltungstätigkeit der Behörden unterstützen. Sie gehörten als solche systematisch in einen besonderen Abschnitt. Zudem gelten die **Grundsätze eines fairen Handelns**, denn sie sind in jedem Fall zu beachten. So sollte kein befangener Amtsträger mitwirken oder durch die Art und Weise der Gesprächsführung in einem nachfolgenden Ver-

fahren den Vorwurf der Befangenheit auslösen. Ob in einem späteren Verfahren oder auch isoliert Akteneinsicht über die Gespräche verlangt werden kann, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.

## 2. Dauer des Verwaltungsverfahrens

- 18 Das **Verwaltungsverfahren beginnt** mit der ersten nach außen gerichteten Tätigkeit im oben angegebenen Sinn.
- 19 Das Verwaltungsverfahren reicht zeitlich bis zum Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Art. 9 Halbsatz 2 schließt nur den Vorgang des Erlasses oder des Vertragsabschlusses mit ein. Damit ist das Verwaltungsverfahren mit der **Bekanntgabe des Verwaltungsaktes** nach Art. 41 **beendet**. Wirksam oder materiell richtig muss der Verwaltungsakt nicht sein; es kommt auf die **formelle Beendigung** an.
- 20 Wird Widerspruch eingelegt, beginnt ein weiteres Verwaltungsverfahren, das alle Verfahrensrechte und Pflichten vermittelt. Nach anderer Auffassung endet das Verwaltungsverfahren erst mit der **Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes** (vgl. BVerwG U. v. 24.5.1995 – 1 C 7.04 – BVerwGE 98, 313).
- 21 Das Verwaltungsverfahren kann **ohne abschließende Entscheidung** beendet werden:
- durch Erledigung,
  - durch Rücknahme des Antrages oder aber etwa
  - durch Einstellen der behördlichen Tätigkeit, wenn die Behörde von sich aus tätig geworden ist (vgl. BayVGH NJW 1988, 1615; BVerwG NVwZ 1997, 283).
- 22 Hat die Behörde bereits konkrete Verfahrensschritte vorgenommen wie z. B. eine Ortsbesichtigung oder eine Anhörung, ist eine Bekanntgabe an den Adressaten im Interesse eines fairen Verfahrens notwendig, damit dieser die **Beendigung erkennen** kann (vgl. BayVGH U. v. 5.9.1986 – 25 B 88.1631 – BayVBl. 1990, 622).
- 23 Rechtliche wie auch tatsächliche Gründe können es als zweckmäßig erscheinen lassen, das Verfahren **auszusetzen** (Art. 10). Soweit nicht eine **Unterbrechung** kraft Gesetzes erfolgt, liegt es im pflichtgemäßen Ermessen, ob die Behörde das Verfahren z. B. bis zur Entscheidung einer Vorfrage durch eine andere Behörde aussetzt. Wenn und soweit ein Anspruch auf Entscheidung besteht, ist die Behörde verpflichtet nach Wegfall des Aussetzungsgrundes das Verfahren fortzuführen.

## 3. Anwendung der Verfahrensregeln

- 24 Die Verfahrensregeln sind auf alle zum Erlass eines Verwaltungsaktes gehörenden **Verfahrensabschnitte** anwendbar; ebenso auf die Fortsetzung eines Verfahrens durch **Wiedereinsetzung** (Art. 32) und **Wiederaufgreifen** (Art. 51) sowie auf **Rücknahme** (Art. 48) und **Widerruf** (Art. 49), da diese selbst einen Verwaltungsakt darstellen. Miteinbezogen werden muss das **Vollstreckungsverfahren**, soweit eigenständige Verwaltungsakte gesetzt werden. Zum Verwaltungsverfahren i. S. des Art. 9

zählt das **Widerspruchsverfahren**, das die §§ 68 ff. VwGO – wenngleich lückenhaft – regeln; Art. 79 stellt klar, dass im Übrigen deshalb die Vorschriften des BayVwVfG gelten. Entsprechendes gilt für Gegenvorstellungen, mit dem Zweck der Änderung oder Aufhebung eines Verwaltungsaktes.

Auch bei **Weisungen** und **Mitwirkungshandlungen** anderer Behörden ergeben sich bei den Beteiligten keine unmittelbar wirkenden Verfahrensrechte und -pflichten, soweit diese Maßnahmen keine nach außen wirkende Tätigkeit im Sinne des Art. 9 darstellen. Dafür spricht der klare Wortlaut, der eine ausufernde Anwendung der Verfahrensvorschriften vermeiden wollte. Es besteht aber auch kein Bedürfnis für den unmittelbaren Durchgriff gegenüber der mitwirkenden Behörde. Der Beteiligte kann seine Verfahrensrechte, wie z. B. Anhörung (Art. 28), Akteneinsicht (Art. 29) gegenüber der nach außen handelnden Behörde, die Herrin des Verfahrens ist, geltend machen. Die Frage ist str.; wie hier Eibert BayVBl. 1978, 496. Greifen Weisungen zugleich in Rechte der angewiesenen Behörde bzw. deren Rechtsträger (z. B. Selbstverwaltungsrecht) ein, liegt Außenwirkung vor.

Anzuwenden sind die allgemeinen Verfahrensregeln auch auf die besonderen Verfahrensarten nach Art. 63 ff. (förmliches Verfahren) und Art. 72 ff. (Planfeststellung), soweit sich aus ihnen nichts Abweichendes ergibt (Art. 63 Abs. 2; Art. 72 Abs. 1).

Die Behörde hat je nach der zu entscheidenden Sachlage einen weiten Spielraum, wie sie das Verwaltungsverfahren gestaltet (Art. 10). Entschließt sich die Behörde entsprechend den fachgesetzlichen Voraussetzungen über **Teilbereiche** zu entscheiden, sind die Verfahrensregeln, z. B. Anhörung und Akteneinsicht auch auf die Teilentscheidungen anzuwenden. Sind an einem Verwaltungsverfahren **mehrere Personen beteiligt**, kann jeder Beteiligte die Verfahrensrechte wahrnehmen.

**Keine unmittelbare Anwendung** finden die Verfahrensregeln auf **behördeninterne Verfahrensvorschriften** (z. B. nach der Allgemeinen Geschäftsordnung) und für sonstige behördeninterne Maßnahmen, die keinen unmittelbaren Bezug zum Bürger haben und der Steuerung und Regelung dienen; z. B. Geschäftsverteilungspläne, generelle Weisungen und Anordnungen. Sie sind ferner nicht anwendbar auf den Erlass von Verordnungen und kommunalen Satzungen und auf Verfahren der Behörden im Bereich des Privatrechts (z. B. auf die Vergabe von Bauaufträgen des Staates und der Kommunen nach der Verdingungsordnung für Bauleisten – VOB).

Auch auf **parlamentarische Anfragen**, die Ausfluss des parlamentarischen Kontrollrechtes sind und auf Petitionen an das Parlament finden die Verfahrensregeln des BayVwVfG keine Anwendung.

#### 4. Europarechtliche Aspekte

Für den Vollzug gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften **durch Behörden** des Freistaates Bayern gilt **grundsätzlich das Bayerische Verwaltungsverfahrensgesetz**.

Soweit **Behörden der EU** aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Normen durch Maßnahmen **unmittelbar** in den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland oder deren Länder **hineinwirken**, findet für sie das nationale Verwaltungsverfahrenrecht **keine Anwendung**.

- 32 Die **Verfahrensgrundsätze** des nationalen Verwaltungsverfahrensrechts werden zunehmend **durch die Rechtsvorschriften der EG überlagert** oder auch durch die Rechtsprechung des EuGH **modifiziert**.
- 33 Bei der Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen hat das nach der Rechtsprechung des EuGH z. B. ohne das in Art. 48 eingeräumte Ermessen zu geschehen. Auch die Ausschlussfrist in Art. 48 Abs. 4 wird insoweit obsolet.
- 34 Der Grundsatz des „*effet utile*“, das heißt der Grundsatz der **größtmöglichen Wirksamkeit der Gemeinschaftsvorschriften** hat danach Vorrang vor einzelnen nationalen Verfahrensgrundsätzen. Vgl. im Einzelnen Art. 48, Erläuterungen in Abschnitt VIII.

### III. Prozessuales

- 35 Nach VG München ist das Beanstandungsverfahren nach Art. 30 BayDSG kein Verwaltungsverfahren im Sinne des Art. 9 (VG München U. v. 26.11.1986 – M 7 K 85.5970).
- 36 **Gegenstand eines Klageverfahrens** (Verpflichtungsklage) kann es sein, die Behörde zu verpflichten, gemäß **Art. 51** das **unanfechtbar** abgeschlossene Verwaltungsverfahren im Sinne des Art. 9 **neu zu eröffnen**, um in der Sache neu zu entscheiden und einen bestandskräftigen Verwaltungsakt aufzuheben (BayVGh, B. v. 6.6.2016, Az. 10 CS 15.1837).
- 37 Klagt ein Bürger auf Aufnahme eines Verwaltungsverfahrens, so kann in Ausnahmefällen eine bloße Nichtbearbeitung und ein schlichtes Austragen durch das Verwaltungsgericht in Betracht kommen, wenn es an einem sinnhaften und ernst zu nehmenden Rechtsschutzbegehren fehlt. Ein solcher Fall kann etwa dann vorliegen, wenn ein **Rechtsschutzersuchen erkennbar nicht mehr der Wahrnehmung subjektiver oder prozessualer Rechte**, sondern **ausschließlich verfahrensfremden Zwecken** dient. Das Ersuchen bedarf dann keiner förmlichen Abweisung durch Prozessurteil, sondern ist von vornherein unbeachtlich. Es kann, wenn anfangs unzutreffenderweise als förmlicher Rechtsbehelf behandelt, eingestellt werden (so VGh BW, B. v. 11.7.2016 A. 1 S 294/16, NVwZ 2017, 4 unter Hinweis auf BSG, B. v. 12.2.2015 Az. B 10 ÜG 8/14 B, SozR 4-1720 § 198 Nr. 8 und auf BayVGh, B. v. 14.3.1990 Az. 5 B 89.3542, NJW 1990, 2403).