

Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG

Bearbeitet von
Prof. Dr. Winfried Huck, Prof. Dr. Martin Müller

2. Auflage 2016. Buch. Rund 600 S. Gebunden
ISBN 978 3 406 69012 9
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Verwaltungsverfahren,
Verwaltungsprozess](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Die Exekutive wird dort zB bei §§ 7 II, 6 II AtG auf den Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge festgelegt. Die Behörden dürfen danach eine Genehmigung nur erteilen, wenn Gefahren und Risiken nach dem **Stand von Wissenschaft und Technik** „praktisch ausgeschlossen“ erscheinen. Aus dem Grundsatz der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge folgt somit, dass die Behörden bei der Genehmigung von Anlagen im Atomrecht im Rahmen ihrer prognostischen Einschätzungen **alle wissenschaftlich und technisch vertretbaren Erkenntnisse** heranzuziehen haben. Vorsorge bedeutet daher, dass bei der Beurteilung von Schadenswahrscheinlichkeiten nicht allein auf das vorhandene ingenieurmäßige Erfahrungswissen zurückgegriffen werden darf, sondern Schutzmaßnahmen auch anhand **„bloß theoretischer“ Überlegungen und Berechnungen** in Betracht gezogen werden müssen, um Risiken auf Grund noch bestehender Unsicherheiten oder Wissenslücken zuverlässig auszuschließen. Verbleiben hingegen **Unsicherheiten** bei der Risikoermittlung und -bewertung, ist nach Maßgabe des sich daraus ergebenden Besorgnispotenzials dem durch hinreichend konservative Annahmen Rechnung zu tragen (BVerwG NVwZ 2012, 750 (754)). Die Breite und Tiefe der anzustellenden, auch fachwissenschaftlichen Untersuchungen, belegt die **Akzessorietät** von Untersuchung und materiell-rechtlichen Entscheidungsvoraussetzungen.

Die Behörde kann bei der Erforschung des Sachverhalts, vor allem bei Prognoseentscheidungen, regelmäßig von typischen Lebenssachverhalten ausgehen (**Regelvermutung**) und braucht davon abweichenden Umständen, die ihr nicht bekannt sind und sich überdies nicht geradezu aufdrängen, nicht weiter nachzugehen (VGH Mannheim BeckRS 2006, 23997; VGH Kassel NVwZ-RR 1991, 357 (358)). Besonderheiten, die sich auf den ersten Blick ergeben, begründen allerdings eine Verpflichtung zur weiteren Sachverhaltsaufklärung (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 26). 11b

Die Grenzen der Sachverhaltsermittlung werden gezogen durch besondere, fachrechtliche Regelungen und allgemeine Verfahrensregeln, insbesondere durch die Grundsätze des fairen und **rechtsstaatlichen Verfahrens**, den Grundrechtsschutz und im Verfahren durch den Gleichheitssatz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 30). Auf die Begrenzung der Sachverhaltsermittlung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verweist auch § 27 Abs. 2 („unverhältnismäßiger Aufwand“). Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** kann in besonderen Fallkonstellationen eine **Begrenzung** des Umfangs der Sachverhaltsermittlung erfordern (OVG Lüneburg NVwZ 2007, 963 (963); BVerwG NJW 1988, 1104 (1105); Ziekow § 24 Rn. 4). „Um jeden Preis“ muss nicht ermittelt werden. Die Umstände des Einzelfalls bestimmen die Aufklärung des Sachverhalts (BVerwG NVwZ 2014, 1586 (1589)). Es ist daher nicht verfahrensfehlerhaft, wenn eine Planfeststellungsbehörde im Rahmen einer UVP-Prüfung einen ökologischen Fachbeitrag nicht beigezogen hat. Eine Verpflichtung, sich **alle (Vor-) Untersuchungen**, die ein vom Vorhabenträger beauftragtes Umweltbüro seiner Umweltverträglichkeitsuntersuchung zu Grunde legt, vorlegen zu lassen, lässt sich dem Untersuchungsgrundsatz nicht entnehmen (BVerwG NVwZ 2015, 85 (86)). Um im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zu vereinfachen und zeitaufwändige Recherchen zu vermeiden, hat sich der Umfang der behördlichen Ermittlungstätigkeit auf naheliegende, **alsbaldigen Erfolg** versprechende Aufklärungsbemühungen zu beschränken, dh insbesondere die Einsichtnahme in das Grundbuch, die Nachfrage bei den zuständigen Nachlassgerichten und ggf. Anfragen bei den Einwohnermeldebehörden (OVG Berlin-Brandenburg ZEV 2014, 330). 12

Die Verhältnismäßigkeit erweist sich als Grundlage des Grundsatzes der Verwaltungspraktikabilität (BVerwG NVwZ 1989, 1076 (1076)), der es erlaubt, von der Ver-

pflichtung zur **exakten, rechnerischen Genauigkeit** im Einzelfall zugunsten einer Pauschalierung abzuweichen (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 38). Eine **Schätzung** ist jedenfalls dann unzulässig, wenn ein bestimmter, genau geführter Nachweis materiellrechtliche Voraussetzung einer Norm ist (BFH BB 1986, 1697 f.; SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 38).

- 14 Begrenzungen der Aufklärungstiefe und des Detaillierungsgrades der Untersuchung ergeben sich aus dem Fachrecht (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 26). Im Planungsrecht ist die Aufklärungstiefe begrenzt. So ist die Behörde im Bereich der Planungsalternativen berechtigt, den Sachverhalt nur so weit aufzuklären, wie dies für eine sachgerechte Entscheidung und eine zweckmäßige Gestaltung des Verfahrens erforderlich ist. Ein Abwägungsfehler liegt erst vor, wenn sich die nicht näher untersuchte Lösung der Behörde hätte aufdrängen müssen (BVerwG NVwZ 2009, 302 (317); BVerwG LKV 1999, 143 (144); BVerwG NVwZ 1996, 788 (790)). Der Hinweis im Planfeststellungsbeschluss, dass sich keine andere Alternative als die vom Vorhabenträger beantragte „als eindeutig vorzugswürdig“ erscheinende aufgedrängt habe, vermag eine nachvollziehbare Begründung der von der Planfeststellungsbehörde zu treffenden **Auswahlentscheidung** nicht zu ersetzen (VGH Mannheim NVwZ-RR 2015, 325). In der Sache muss die Behörde untersuchen und begründen, welche Gründe dafür sprechen, dass sich eine Auswahlentscheidung nicht aufdrängt.
- 15 In der Praxis sind für die Ermittlung und Bewertung von technischen Sachverhalten Verwaltungsvorschriften, wie zB **TA Lärm** oder **TA Luft** (vgl. BVerwG NVwZ 2008, 76; BVerwG NVwZ 2007, 1086), technische Regelwerke sowie **rechnerische Verfahren** (vgl. OVG Berlin/Brandenburg NJOZ 2010, 940) von hoher Relevanz und daher dem jeweiligen Verfahren zugrunde zu legen.

5. Hinzuziehung von Dritten

- 16 Die Behörde ist befugt, zur Ermittlung des Sachverhalts Dritte, zB auch andere Behörden, zur Informationsgewinnung heranzuziehen (Ziekow § 24 Rn. 6; Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 26, 27). Kostensparender als die Zuziehung von **Sachverständigen** kann die Inanspruchnahme der **Amthilfe** (§ 51 I Nr. 3) sein, wenn die Fachbehörde über besonderen Sachverstand oder zB wissenschaftliche Analysemethoden verfügt. Die verantwortliche Behörde hat das Ermittlungsergebnis der anderen Behörde auch dann zu bewerten, wenn in ihr der besondere Sachverstand nicht gegeben ist; sie ist verpflichtet, sich ein **eigenes Urteil** zu bilden (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 26). Die Sachverhaltsermittlung kann auch durch Hinzuziehung Dritter, insbesondere Sachverständiger erfolgen. Dritte mit besonderem Sachverstand hat die Behörde **zwingend** dann einzuschalten, wenn es ihr an der notwendigen Sachkunde fehlt (VHG München BayVerwBl 2015, 172 = BeckRS 2014, 46409 Rn. 17). Eine Pflicht zur Hinzuziehung besteht, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben ist oder eine Entscheidung einer anderen Behörde „im Benehmen“ im Planfeststellungsrecht zu erfolgen hat (BVerwG NVwZ 2007 576 (578); BVerwG DVBl 1996, 811 (812)). Eine ungeprüfte und ohne Bewertung vorgenommene Übernahme eines gutachtlichen Ergebnisses erweist sich schon als Aufklärungsfehler (NJW 1989, 1297 (1297), Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 27).
- 17 Die Entscheidung darüber, ob nach Vorlage eines Gutachtens ein weiteres Gutachten (**Obergutachten**) eingeholt werden soll, steht im Rahmen der freien Beweiswürdigung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Das Ermessen wird nach ständiger Rspr. des BVerwG nur dann verfahrensfehlerhaft ausgeübt, wenn von der

Einholung eines – weiteren – Gutachtens oder eines Obergutachtens abgesehen wird, obwohl die Notwendigkeit dieser weiteren Beweiserhebung sich hätte **aufdrängen** müssen. Die **Nichteinholung** eines weiteren Gutachtens ist **nur dann verfahrensfehlerhaft**, wenn das bereits vorliegende Gutachten auch für den nicht Sachkundigen erkennbare Mängel aufweist, insbesondere von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, unlösbare Widersprüche aufweist, wenn Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder Unparteilichkeit des Sachverständigen besteht, wenn ein anderer Sachverständiger über bessere Forschungsmittel verfügt oder wenn es sich um besonders schwierige wissenschaftliche Fragen handelt, die umstritten sind oder zu denen einander widersprechende Gutachten vorliegen (st. Rspr. BVerwG BeckRS 2009 35995 Rn. 7, BVerwGE 71, 38 (45) mwN).

Die Behörde darf sich bei unterschiedlichen **wissenschaftlichen Meinungen** **18** nicht auf eine „herrschende Meinung“ verlassen, sondern muss – nach Maßgabe des „Besorgnispotentials“ – **alle** vertretbaren wissenschaftlichen **Erkenntnisse** in Erwägung ziehen. Sie muss aber nicht ermitteln, ob zur herrschenden Meinung eine – auch noch so fernliegende – Gegenmeinung besteht, die theoretisch nicht widerlegbar ist (BVerwG NVwZ 2009, 358 (364); BVerwG 72, 300 (316)).

6. Ermittlungs- und Verwertungsverbote

Der Exekutive sind bei der Erforschung des Sachverhalts objektivrechtliche Grenzen **19** gesetzt, die an den umfassenden Schutz der Würde des Menschen und das Rechtsstaatsprinzip anknüpfen. Das BVerfG versteht den Begriff der Menschenwürde in Art. 1 I 1 GG als tragendes Konstitutionsprinzip im System der Grundrechte (BVerfG NJW 2010, 505 (505); NJW 2010, 287 (288); NJW 2009, 3293 (3294); NJW 2007, 1933 (1935)). Mit ihm ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbunden, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine **Subjektqualität** prinzipiell infrage stellt (BVerfG NJW 2009, 3089 (3090); BVerfG NJW 2004, 999 (1001)).

Obgleich die Behörde berechtigt ist, sämtliche erreichbaren Beweismittel und Erkenntnisquellen im Wege des Freibeweises zu nutzen, gilt diese Befugnis nicht schrankenlos. Nicht jeder Beweis darf erhoben oder verwertet werden (→ § 26 Rn. 16), wenn gesetzliche oder verfassungsrechtliche Rechtsgrundlagen unmittelbar oder mittelbar ein Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot begründen (§ 136a StPO, § 51 BZRG, § 153 V-VI GewO). Rechtswidrig sind **Beweiserhebungen**, die ohne hinreichende Ermächtigungsgrundlage in Grundrechte eingreifen oder die durch Befragungen erhoben werden, ohne dass auf bestehende Rechte zur Aussageverweigerung hingewiesen wird (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 29; SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 32).

Die „**verdeckte Online-Durchsuchung**“ ist mangels einer Ermächtigungsgrundlage unzulässig. Sie kann insbesondere nicht auf § 102 StPO gestützt werden (BVerfG NJW 2010, 833 (852); BVerfG ZUM 2008, 301 (301); BGH NJW 2007, 930 (931)). Ein Verstoß führt zur Rechtswidrigkeit der behördlichen Entscheidung. Es kommt daher darauf an, mit welchen Mitteln und Methoden Erkenntnisse in einem Verwaltungsverfahren gewonnen wurden (BVerfG ZUM 2008, 301 (301); Heßhaus in BeckOK VwVfG § 24 Rn. 34, SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 32). Auch aus einer Gesamtschau der Ermittlungsvorgänge kann sich eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren ergeben, so bei einer heimlichen akustischen Überwachung eines Ehegattengesprächs, das durch ein Beweisverwertungsverbot zu kompensieren ist (BGH NJW 2009, 2463 (2465)). **21**

7. Mitwirkung Beteiligter

- 22 Die Mitwirkung der Beteiligten ist im Einzelnen in § 26 geregelt. Weder können aus § 24 noch aus § 26 Mitwirkungspflichten der Beteiligten entnommen werden; vielmehr handelt es sich um Mitwirkungsobliegenheiten, genauer um verfahrensrechtliche Lasten (Heßhaus in BeckOK VwVfG § 24 Rn. 8; Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 12a).
- 23 Eine **materiell-rechtliche Mitwirkungspflicht** besteht für die Beteiligten im Rahmen der Amtsermittlung nicht. Daher kann bei unterlassener Mitwirkung kein Verlust einer materiell-rechtlich bestehenden Position eintreten (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 12d). Unterlässt ein Beteiligter eine ihm zumutbare Mitwirkung, ist die Behörde nicht verpflichtet, von sich aus allen denkbaren Umständen nachzugehen (BFH NVwZ-RR 1990, 282 (283)).
- 24 Die **Unterlassung jeglicher Mitwirkung** kann allerdings negative, den Beteiligten belastende Wirkungen zeitigen, wenn die aktive Mitwirkung Voraussetzung für eine konkrete, günstige Entscheidung ist (BVerwG NVwZ-RR 1997, 355 (356); Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 12c).
- 25 Mitunter sind Unterlagen, die der Beteiligte nicht ausreichend beibringt, Grund für die Behörden zu weiteren Untersuchungen. Macht ein **Ausländer** geltend, dass sich sein **Gesundheitszustand** durch eine Abschiebung wesentlich verschlechtert (**Reiseunfähigkeit**) oder ergeben sich sonst konkrete Hinweise darauf, hat die Behörde den aufgeworfenen Tatsachenfragen nach § 24 I nachzugehen, wobei der Ausländer nach § 82 AufenthG zur Mitwirkung verpflichtet ist (VGH Mannheim NVwZ 2009, 63). Legt der Ausländer ärztliche Atteste oder Gutachten vor, die den Anforderungen an den Nachweis einer Reiseunfähigkeit nicht genügen (VGH Mannheim VBIBW 2003, 482 = BeckRS 2003, 23853), bleibt die Ausländerbehörde verpflichtet, den Sachverhalt selbst weiter aufzuklären, wenn und soweit sich aus den vorliegenden ärztlichen Äußerungen, dem Vortrag des Ausländers oder aus sonstigen Erkenntnisquellen **ausreichende Indizien** für eine Reiseunfähigkeit ergeben (OVG Magdeburg NVwZ-RR 2011, 838; VGH Mannheim NVwZ 2009, 63). Wird aufgrund unzureichender Mitwirkung des Antragstellers eine Sachentscheidung verhindert, ist die Behörde verfahrensrechtlich berechtigt, das Verfahren durch eine formelle Entscheidung **abzuschließen** (SBS Kallenhoff § 24 Rn. 29). Im Falle einer **Konkurrentenklage** kann eine Behörde von dem Bewerber bei offener Eignungsfähigkeit mit Blick auf den angestrebten Dienstposten eine ärztliche Bescheinigung verlangen. Es mag sein, dass allein eine **privatärztliche Bescheinigung** nicht genügt, um die gesundheitliche Eignung abschließend festzustellen; sie liefert aber jedenfalls einen ersten Anhaltspunkt (OVG Münster NVwZ-RR 2014, 970 (971)).
- 26 Problematisch ist die Rechtslage, wenn die **Mitwirkung an objektive Grenzen** der Zumutbarkeit stößt und aufgrund einer Beweisnot keine weiteren Dokumente etc. vorgelegt werden können. **Unüberwindbare Grenzen** der Zumutbarkeit des Nachweises bestimmter Dokumente dürfen jedenfalls im Ausländerrecht nicht zur **Verweigerung eines Reiseausweises** führen. Beantragt ein nach § 51 Abs. 1 AuslG anerkannter Flüchtling einen Konventions-Reiseausweis und ergeben sich aufgrund neuer Tatsachen oder des Fehlens von geeigneten Dokumenten ernsthafte Zweifel an seiner Identität, so kann die Ausländerbehörde hierzu weitere Nachweise verlangen, soweit dies dem Flüchtling zumutbar ist. Unterbleibt in einem solchen Fall eine zumutbare Mitwirkung, so darf die Ausländerbehörde die Ausstellung des Reiseausweises ablehnen. Ist eine Klärung der Identität nicht möglich, darf der Reiseausweis nicht verweigert werden. In diesem Fall kann der Vermerk angebracht werden, dass die Personalien auf eigenen Angaben beruhen (BVerwG NVwZ 2004, 1250 (1252)).

8. Vortrag der Beteiligten

Aus der rechtlichen Dominanz des Untersuchungsgrundsatzes im Gefüge der Erforschungspflicht der Behörde folgt, dass die Behörde an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist (I Hs. 2). Die Behörde darf gleichwohl den Vortrag der Beteiligten, Erklärungen und Beweisanträge nicht gänzlich unberücksichtigt lassen (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 34; SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 43). Liegen zureichende **Anhaltspunkte** für rechtserhebliche, **ermittlungsrelevante Umstände** vor, so muss die Behörde diesen Hinweisen nachgehen und sie würdigen. Bei der Auslegung eines Antrags hat die Behörde neben dem Wortlaut auch zu berücksichtigen, ob der Antragsteller mit seiner Erklärung nicht einen anderen Sinn verbunden hat, als es dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht, wenn Zweck des Antrags sowie erkennbare Begleitumstände dies nahe legen; das kann der Fall sein, wenn sich der Antrag bei einer strikt am Wortlaut haftenden Auslegung eindeutig und ohne weiteres erkennbar als sinnlos erwiese (BVerwG DVBl 2005, 1147 = BeckRS 2005, 26889). Ein erheblicher und substantiierter Beweisantrag darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, das bisherige Verfahren habe bereits zu der Überzeugung geführt, dass das Vorbringen nicht glaubhaft sei (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 43). Unklares und mehrdeutiges im Vortrag ist am Maßstab von § 133 BGB zu würdigen.

Unsubstantiiertes Vorbringen, fortwährende querulatorische Eingaben, widersprüchlicher Vortrag der Beteiligten zwingen die Behörde nicht zu weiteren Ermittlungen (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 48); allerdings ist ein Antrag der Beteiligten noch nicht allein schon deshalb unzulässig, weil er neben dem sachlichen Begehren auch ungehörige, unsachliche und beleidigende Äußerungen enthält (BFH NJW 1993, 1352).

III. Die freie Beweiswürdigung

1. Grundlagen

Die Würdigung der tatsächlichen Erkenntnisse ist der gleichsam zweite Schritt, der auf die Informationsbeschaffung im Rahmen der Sachverhaltsmittlung folgt. Die Behörde ist im Verwaltungsverfahren nicht an strenge Beweisregeln gebunden, sondern es gilt auch im Anwendungsbereich des § 24 der in § 69 lediglich für das förmliche Verfahren erwähnte **Grundsatz der freien Beweiswürdigung** (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 30). Für das Verwaltungsverfahren gelten die Erwägungen von Rechtsprechung und Literatur zu § 108 I 1 VwGO entsprechend (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 30; Ziekow § 24 Rn. 13). Die Beurteilung des tatsächlichen Sachverhalts erfolgt nach Würdigung und Abwägung sämtlicher Tatsachen. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist die Behörde an die allgemeinen Denkgesetze und die Logik sowie an anerkannte Erfahrungssätze gebunden (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 31a). Einen Grundsatz, dass privatärztlichen Attesten nur Glauben geschenkt werden darf, wenn ihr Inhalt polizeiarztlich bestätigt worden ist, gibt es nicht (VG Berlin NJW 2001, 911).

Eine die Behörde rechtlich unmittelbar bindende Vorgreiflichkeit (**präjudizielle Wirkung**) von gerichtlichen Entscheidungen, insbesondere Strafurteilen besteht trotz ihrer hohen praktischen Bedeutung für die Praxis aber nicht, es sei denn, es ist gesetzlich anderweitiges bestimmt, wie zB bei § 35 III GewO und § 4 III 1 StVG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

(Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 32). Steht der gerichtlich festgestellte Sachverhalt und die Beweiswürdigung außer Streit, kann sich die Behörde die Feststellungen einer gerichtlichen Entscheidung zu Eigen machen. (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 32).

2. Intensität der Überzeugung (Beweismaß)

- 31 Entscheidend für das erforderliche Maß an Überzeugung, dass die Behörde zu gewinnen hat, ist zunächst der allgemeine Grundsatz, dass keine unerfüllbaren Beweisforderungen gestellt und **keine unumstößliche Gewissheit** verlangt werden darf (Zieckow § 24 Rn. 14). Die Behörde muss sich in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das **praktische Leben brauchbaren Grad** von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, auch wenn sie nicht völlig auszuschließen sind (OVG Münster BeckRS 2006 23230; BVerwG NVwZ 1985 658 (660)).
- 32 Die **Grenzen der freien Beweiswürdigung** sind nur dann verletzt, wenn die Behörde von einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt ausgeht, wenn sie insbesondere Umstände übergeht, deren Entscheidungserheblichkeit sich ihr hätten aufdrängen müssen oder wenn es aus sonstigen Gründen die Grenzen einer objektiv willkürfreien, die Natur- und Denkgesetze sowie die allgemeinen Erfahrungssätze beachtenden Würdigung überschritten hat. Sinn und Zweck der freien richterlichen Beweiswürdigung ist es, die Behörde nicht an starre Regeln zu binden, sondern ihr zu ermöglichen, den jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalles gerecht zu werden (BVerwG NVwZ 2005, 1087 (1089); BVerwG NVwZ 1995, 175 (175)).
- 33 Der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Rechtsstaatsprinzip verbieten es, einem Beteiligten, der über den Inhalt eines Gesprächs allein durch eigenen Vortrag oder Vernehmung führen kann, dieses Beweismittel zu verwehren. Damit würde der Beteiligte in seiner **Beweisnot** belassen. Ein Beweisantrag auf Heranziehung des Beteiligten als Beweismittel ist nicht unzulässig (OLG Karlsruhe MDR 2009, 680; BAG NZA 2007, 885 (886)).

3. Beweislast im Verwaltungsverfahren

- 34 Das VwVfG enthält keine Regelungen über die Beweislast. Das vom **Untersuchungsgrundsatz** dominierte Verwaltungsrecht bezweckt eine andere funktionale Aufgaben- und Rollenverteilung als sie durch den **Beibringungsgrundsatz** (Verhandlungsmaxime) im Zivilprozessrecht hervorgerufen wird. Die im originären Interesse der Parteien bestehende Darlegungs- und Beweisführungslast (formelle Beweislast) der Beteiligten (SBS/Kallerhoff § 24 Rn. 54) widerspricht der Verpflichtung zur Amtsermittlung sowie § 24 I, wonach die Beteiligten nicht berechtigt sind, Beweisanträge zu stellen. Im Gegensatz dazu ist das Zivilgericht grundsätzlich befugt, nur jene Tatsachen zu berücksichtigen, die von den Beteiligten („Parteien“) vorgetragen und unter Beweis gestellt werden („da mihi factum, dabo tibi ius“, § 138 ZPO; ArbG Herford BeckRS 2009, 61514).
- 35 Die Frage, ob die Behörde oder der Beteiligte die rechtlichen Folgen der Nichterweislichkeit einer Tatsache trägt, wird folglich nicht vom formellen Verfahrensrecht, sondern durch das materielle Fachrecht im Rahmen der materiellen Beweislast beantwortet (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 39).
- 36 Die Aufgabenverteilung hat unmittelbare Auswirkungen auf den Verlauf eines Zivilprozesses, insbesondere bei Ausbleiben eines Beweisantritts oder im Falle eines

„**non-liquet**“ (Kopp/Ramsauer § 24 Rn. 40). Die Beantwortung der Frage, wer im Verwaltungsverfahren das Risiko eines „non liquet“ trägt, gehört ebenfalls zum materiellen Recht. Im Grundsatz trägt danach jeder Beteiligte den Rechtsnachteil für die Nichterweislichkeit der ihm günstigen Tatbestandsmerkmale (Günstigkeitsprinzip). Ein absolut geltendes **materielles Prinzip der Beweislastverteilung** gibt es aber im Verwaltungsrecht ebenso wenig wie im Zivilrecht (BVerwG ZUM 2010, 74 (79); BVerwG NVwZ 2008, 1371 (1375); BVerwG NVwZ 1989, 370 (372)).

Wenn und soweit eine Vorschrift des materiellen Rechts einem der Beteiligten auferlegt, die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rechtsfolge nachzuweisen, trifft ihn insoweit auch die **materielle Beweislast** (Heßhaus in BeckOK VwVfG § 24 Rn. 16). Die maßgeblichen Regelungen ergeben sich aus den jeweiligen Tatbestandmerkmalen, die im Einzelfall auf rechtshindernde, rechtsbegründende, rechtsvernichtende oder rechtshemmende Rechtsfolgen gerichtet sein können (Zieckow § 24 Rn. 15).

Im Einzelnen wird durch Auslegung der materiellrechtlichen Norm ermittelt, welche Verteilungsanordnung die in ihr enthaltene **ungeschriebene Beweislastnorm** trifft (BVerwG NVwZ 2008, 1371 (1375)). In der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes bedarf der hoheitliche Eingriff in ein Grundrecht der Rechtfertigung; **nicht** ist umgekehrt die Ausübung von Grundrechten rechtfertigungsbedürftig (BVerwG ZUM 2010, 74 (79); BVerwG NVwZ 2008, 1371 (1375); BVerfG, NJW 2007, 2167 (2169)). Beansprucht der Staat das Recht, in einen durch ein **negatorisches Grundrecht** geschützten Freiheitsbereich einzugreifen, trägt er die Beweislast für die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Eingriffs nach Maßgabe der Grundsätze über die Beweislast im Anfechtungsrechtsstreit (BVerwG NVwZ 2008, 1371 (1375)). Im Beamtenecht trägt der Beamte die materielle Beweislast für den Nachweis, dass ein eingetretener Körperschaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf einem Dienstunfall beruht (VGH München BayVerwBl 2015, 172 = BeckRS 2014, 46409, Rn. 14).

4. Umkehr der Beweislast

In seltenen Fällen kann es eine **Umkehr der Beweislast** geben (BVerwG NVwZ 2009, 1308 (1308); BVerwG ZOV 2009, 104 (104); VGH München DÖV 2009, 591 L). Eine **überlange Verfahrensdauer** begründet noch keine Umkehr der Beweislast. Hierzu liegt eine gefestigte Rechtsprechung des BVerwG vor, die besagt, dass allein eine überlange Dauer des Verwaltungsverfahrens noch nicht eine der gesetzlichen Regelung widersprechende Beweislastverteilung rechtfertigt (BVerwG NJW 2001, 841 (842) mwN). Vielmehr kann nur eine schuldhaftere Beweisvereitelung von Seiten der Behörde zu einer Beweislastumkehr zu Gunsten des Beteiligten führen (BVerwG NJW 2001, 841 (842); BVerwG NVwZ 1988, 434 (436)).

Im **Prüfungsrecht** ist grundsätzlich der Kandidat der Prüfung beweisbelastet. Kann der Prüfungsfehler nicht nachgewiesen werden, geht dieser Umstand zu Lasten des Kandidaten. Der Prüfling trägt die Beweislast für die Behauptung, der Prüfer habe sich kein eigenes Bild von der gesamten Prüfungsleistung gemacht und diese nicht selbst bewertet (BVerfG NVwZ 1990, 65). Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) und das Gebot der Gewährung wirksamen Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG) wird eine Ausnahme im Falle schuldhafter Beweisvereitelung (§ 444 ZPO) durch die Prüfungsbehörde bejaht. Das Gericht prüft dann, ob eine zumindest

fahrlässige Beweisvereitelung durch die Prüfungsbehörde stattgefunden hat (BVerwG NVwZ 1988, 434 (435)).

- 41 In der Rechtsprechung des BVerwG ist geklärt, dass auch im **Staatsangehörigkeitsrecht** die allgemeinen **Grundsätze der Beweislastverteilung** gelten und die Ungewissheit einer anspruchsbegründenden Tatsache zu Lasten des Beteiligten geht (OVG Münster NVwZ-RR 2009, 661; BVerwG NVwZ 2007, 224 (224)). Daraus folgt, dass der Einbürgerungsbewerber die Beweislast für das Bestehen der anspruchsbegründenden Voraussetzungen für die Einbürgerung nach § 10 I 1 Nr. 4 StAG („wenn er seine bisherige Staatsangehörigkeit aufgibt oder verliert“) trägt (OVG Münster NVwZ-RR 2009, 661).
- 42 Die **Denkmalschutzbehörde** trägt im Genehmigungsverfahren für den Abriss eines Baudenkmals die Beweislast bei unterlassener Glaubhaftmachung unzumutbarer Investitionen (OVG Saarlouis NVwZ-RR 2009, 461).
- 43 Im Rahmen des Verfahrens auf **Entzug der Fahrerlaubnis** hat die Behörde darzulegen und zu beweisen, ob eine „Gelegenlichkeit“ der Einnahme von Cannabis vorliegt und Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen gegeben ist. Von einem gelegentlichen Cannabiskonsum kann dann zweifelsfrei ausgegangen werden, wenn ein solches Verhalten von dem betroffenen Fahrerlaubnisinhaber selbst eingeräumt wird. Ist dies nicht der Fall, darf eine Fahrerlaubnis ohne weitere Aufklärung des Sachverhaltes nur dann entzogen werden, wenn die Behörde den gelegentlichen Konsum von Cannabis zweifelsfrei nachweisen kann (VGH Kassel NJW 2009, 1523 (1524)).
- 44 Zum **Nachweis fristwahrender Absendung** ist es nicht zwingend erforderlich, die Glaubhaftmachung durch Nachweis eines postalischen Belegs zu fordern; genügen kann auch eine **Versicherung des Absendenden an Eides Statt** über die Umstände der Aufgabe zur Post (BVerwG NVwZ 1996, 265, =NJW 1996, 409 (410)).
- 45 Im **Beamtenrecht** trägt der Dienstherr die materielle Beweislast für die in seinem Verantwortungsbereich liegenden Vorgänge, deren Kenntnis für die Beurteilung erforderlich ist, ob der Beamte ohne den schuldhaften Verstoß gegen Art. 33 II GG voraussichtlich befördert worden wäre (BVerwG NVwZ 2006, 212 (212)).

5. Beweisverwertungsverbot

- 46 **Ausdrückliche Beweisverwertungsverbote** sind im VwVfG nicht existent. Es gibt auch keinen Rechtssatz des Inhalts, dass im Fall einer rechtsfehlerhaften Beweis-erhebung die Verwertung der gewonnenen Beweise stets unzulässig ist (BVerwG NVwZ 2009, 378 (380); OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2009, 517 (518); BVerfG, NVwZ 2005, 1175 (1175)). Maßgebend sind die Umstände des Einzelfalls. In der Rechtsprechung des BGH zur Wohnungsdurchsuchung in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ist unter Berücksichtigung der Art des Verbotes, dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen anerkannt, dass eine bewusste Missachtung oder gleichgewichtig grobe Verkennung der Voraussetzungen des für Wohnungsdurchsuchungen bestehenden Richtervorbehalts die Annahme eines Verbots der Verwertung bei der Durchsuchung gewonnener Beweismittel rechtfertigen kann (BGH NJW 2007, 2269 (2271)). Im Wehrdisziplinarverfahren gilt im Wesentlichen nichts anderes (BVerwG NVwZ-RR 2009, 378 (380)).
- 47 Ob und unter welchen Umständen ein Beweisverwertungsverbot besteht, ist eine Frage, die nach dem **Schutzzweck der verletzten Verbotsvorschrift** bei der Ermittlung zu beantworten ist (OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2009, 517 (518); OVG Hamburg NJW 2008, 96 (99)). **Verfassungsrechtlich** ergibt sich ein Beweisverwer-