

C. Das Standardverfahren gemäß VwVfG und seine Modifikationen

grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen frühzeitig eine benannte ausländische Stelle. Binnen einer angemessenen Frist kann die ausländische Behörde ihren Wunsch nach weitergehender Beteiligung mitteilen. Die weitergehende Beteiligung erfolgt zum gleichen Zeitpunkt und im gleichen Umfang wie die nationale Behördenbeteiligung. Auch die Präklusionsvorschrift des § 73 Abs. 3a VwVfG wird für entsprechend anwendbar erklärt. Eine Besonderheit sind die möglichen Konsultationen zwischen den zuständigen deutschen und den ausländischen Behörden. Schließlich ist die abschließende Entscheidung – grundsätzlich auch in einer Übersetzung – zu übermitteln. Vergleichbare Informations- und Konsultationsregeln finden sich inzwischen in einer Vielzahl unionaler Rechtstexte. Sie sind ein wichtiges Element des sich ausprägenden **europäischen Verwaltungsverbunds**.⁴⁴⁶

6. Innerstaatliche Amtshilfe und Europäische Verwaltungszusammenarbeit

Schon seit 1976 finden sich in den §§ 4 ff. VwVfG⁴⁴⁷ Regeln zu **Mitwirkungspflichten** in Gestalt der **innerstaatlichen Amtshilfe** innerhalb und außerhalb von Verwaltungsverfahren. Während die für bestimmte Verfahrenstypen bestehenden Beteiligungsberechtigungen eine generelle Verwaltungskooperationsbeziehung etablieren, handelt es sich bei der Amtshilfe um eine subsidiäre Aufangregelung zur ergänzenden Hilfe auf Ersuchen im Einzelfall. Das Ersuchen liegt im Verfahrensermessen der entscheidungsbefugten Behörde, während die ersuchte Behörde die Hilfeleistung nur in vom Gesetz umschriebenen Fällen verweigern muss bzw. kann.⁴⁴⁸ Die Amtshilfe bietet daher keine Basis für eine systematische oder kontinuierliche Behördenzusammenarbeit etwa zum Informationsaustausch.⁴⁴⁹

Demgegenüber hat die **Europäische Verwaltungszusammenarbeit** erst im Zuge der Umsetzung der Art. 28 ff. der Dienstleistungsrichtlinie Eingang in das VwVfG gefunden,⁴⁵⁰ aber gemäß §§ 8a Abs. 1, 8e VwVfG mit darüber hinausgehender allgemeiner Geltung, soweit eine Zusammenarbeit nach Maßgabe von EU-Rechtsakten geboten ist.⁴⁵¹ Die Regelung bedient sich mit den Begriffen „Ver-

⁴⁴⁶ → Vorauf. Bd. II Röhl, § 30 Rn. 48 ff., → Bd. I von Bogdandy/Hering § 25 Rn. 3 ff.; Bd. II Schmidt-Aßmann/Kaufhold § 27 Rn. 16; s. ferner Schneider, Strukturen (Fn. 32), S. 9 ff.

⁴⁴⁷ Siehe Utz Schliesky, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, § 4 Rn. 1 zu den Abweichungen in den weitgehend parallelen §§ 3 ff., 68 SGB X und §§ 111 ff. AO; zu Letzteren ausführlich Peter Nisipeanu, Die Amtshilfe: Dargestellt an §§ 111–115 AO, 1989.

⁴⁴⁸ Ausführlich zur Amtshilfe Clemens-Michael Kähler, Amtshilfe nach dem VwVfG, 1977; Bernhard Schlink, Die Amtshilfe, 1982; Jens-Peter Schneider in: Schoch/ders. (Hrsg.), VwVfG, Vorb. § 4 Rn. 1 ff. und § 5 Rn. 1 ff., zu Voraussetzungen und Grenzen der innerstaatlichen Amtshilfe; s. ferner Florian Wettner, Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, 2005.

⁴⁴⁹ → vgl. Bd. I Wischmeyer § 24 Rn. 38, 83.

⁴⁵⁰ Vgl. zum Folgenden: Beschlussempfehlung und Bericht des BT-Wirtschaftsausschusses zum Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, BTDrucks 16/13399, S. 11 ff.; Utz Schliesky/Sönke E. Schulz, §§ 8a ff. VwVfG n.F. – die Europäische Verwaltungszusammenarbeit im deutschen Verwaltungsverfahren, DVBl 2010, S. 601 ff.; Heribert Schmitz/Lorenz Prell, Europäische Verwaltungszusammenarbeit – Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2009, S. 1121 ff.; Timo Rademacher, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwVfG, Vorb. § 8a. Rn. 1 ff.; § 8a Rn. 1.

⁴⁵¹ Schliesky/Schulz, §§ 8a ff. VwVfG n.F. (Fn. 450), S. 604, 606, 608, 609, krit. mit guten Gründen, dass trotz dieses zukunftsorientierten Ansatzes viele Einzelregelungen zu stark von den Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie geprägt sind.

waltungszusammenarbeit“ und „Hilfeleistung“ bewusst einer von der Amtshilfe abweichenden Terminologie. Während für Amtshilfe die ergänzende Unterstützung fremder Amtstätigkeit auf Ersuchen kennzeichnend ist,⁴⁵² erfasst die Europäische Zusammenarbeit gerade auch prozedurale und organisatorische Arrangements permanenten und direkten Zusammenwirkens von Behörden mit je eigenen Kontroll- und Überwachungsaufgaben ohne Einschaltung übergeordneter Ministerien⁴⁵³ sowie strukturierte Verdichtungen interadministrativer Informationsbeziehungen mit periodischen oder in generell definierten Anlassfällen automatisch (unabhängig von einem Ersuchen) erfolgenden Datenübermittlungen in europäischen Informationssystemen.⁴⁵⁴ Die §§ 8a ff. VwVfG begründen keine eigenständigen Kooperationspflichten, sondern knüpfen ausweislich § 8a Abs. 1 und 2, § 8e VwVfG in einem wechselseitigen Konkretisierungsverhältnis an entsprechende Pflichten in EU-Rechtsakten an.⁴⁵⁵ Eine eigenständige Konkretisierung folgt – unter dem dringend zu beachtenden Vorbehalt abweichender EU-Bestimmungen – aus der entsprechenden Anwendung bestimmter amtshilferechtlicher Regeln gemäß § 8a Abs. 3 VwVfG. Bemerkenswert sind insoweit insbes. die Regeln zur zulässigen **Verweigerung einer Hilfeleistung** (§ 5 Abs. 2 bis 4 VwVfG)⁴⁵⁶ sowie über die einem unionsrechtlichen Divergenzbereinigungsverfahren vorgeschaltete Einbindung übergeordneter nationaler Stellen gemäß § 5 Abs. 5 VwVfG.⁴⁵⁷ Eine weitere relevante Konkretisierung betrifft die für die rechtsstaatliche Kontrolle durch übergeordnete Behörden und Gerichte wichtige **Nutzung der deutschen Sprache** jedenfalls bei der aktenkundigen Dokumentation der Zusammenarbeit gemäß § 8b Abs. 1 und 2 VwVfG.⁴⁵⁸ Über unionsrechtliche Vorgaben teilweise hinausgehend verpflichtet § 8b Abs. 4 VwVfG u. a. zur **Nutzung europäischer Informationsinfrastrukturen** wie des Binnenmarktinformationssystems (IMI).⁴⁵⁹ Da die §§ 8a ff. VwVfG naturgemäß die grenzüberschreitende Zusammenarbeit nur partiell, nämlich in Bezug auf die deutschen Behörden, regeln können, und das geltende Europarecht die vertikale und horizontale Amtshilfe in europäischen Verwaltungsraum nur rudimentär regelt, bestehen *de lege lata* dysfunktionale Regelungslücken. Zu deren Schließung bietet das Buch V des **ReNEUAL-Mus-**

⁴⁵² → Rn. 97.

⁴⁵³ Hierzu: *Schliesky/Schulz*, §§ 8a ff. VwVfG n. F. (Fn. 450), S. 603, 604; *Schmitz/Prell*, Verwaltungszusammenarbeit (Fn. 450), S. 1123.

⁴⁵⁴ Hierzu: → Bd. I von *Bogdandy/Hering* § 25 Rn. 1 ff.; *Kristina Heußner*, Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund, 2007; *Jens-Peter Schneider*, Informationssysteme als Bausteine des Europäischen Verwaltungsverbunds, NVwZ 2012, S. 65 ff.; an diese Regelungen knüpft § 8d Abs. 1 VwVfG an.

⁴⁵⁵ Besonders deutlich wird diese Wechselbezüglichkeit bei dem Erfordernis gemäß § 8b Abs. 3 VwVfG, in Ersuchen die maßgebliche EU-Rechtsgrundlage anzugeben: *Schmitz/Prell*, Verwaltungszusammenarbeit (Fn. 450), S. 1124.

⁴⁵⁶ Näher: *Schliesky*, in: *Knack/Henneke* (Hrsg.), VwVfG, § 8a Rn. 56 ff.; *Rademacher*, in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), VwVfG, § 8a Rn. 46 ff.

⁴⁵⁷ Zur Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsrichtlinie: *Schmitz/Prell*, Verwaltungszusammenarbeit (Fn. 450), S. 1124 f.

⁴⁵⁸ Hierzu: *Schmitz/Prell*, Verwaltungszusammenarbeit (Fn. 450), S. 1125.

⁴⁵⁹ Hierzu: *Timo Rademacher* in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), VwVfG, § 8b Rn. 14 ff.; zum IMI: *Schneider*, Informationssysteme (Fn. 454), S. 65 ff.; s. ferner *Schneider/Hoffmann/Ziller* (Hrsg.), ReNEUAL-Musterentwurf (Fn. 39), S. 165 ff.; *Schneider*, in: *ders./Rennert/Marsch* (Hrsg.), ReNEUAL-Musterentwurf – Tagungsband (Fn. 39), S. 15 ff., 199 ff.

terentwurfs für ein EU-Verwaltungsverfahren ein ausgearbeiteten Regelungsentwurf.⁴⁶⁰

7. Allgemeine Kommunikationsregeln

Verfahrensrechtliche Relevanz kommt für die Verfahrensdurchführung wie auch für den Verfahrensabschluss allgemeinen Kommunikationsregeln zu. Diese betreffen die von den Verfahrensbeteiligten nutzbaren Sprachen, Kommunikationsformen und Verhaltensweisen. 98

Amts- und damit Verfahrenssprache ist gemäß § 23 Abs. 1 VwVfG Deutsch.⁴⁶¹ Die nachfolgenden Absätze regeln differenziert den Umgang mit fremdsprachigen Verfahrensbeiträgen insbesondere mit Blick auf Fristfragen. Grundlage der Vorschrift ist die Annahme der innerdeutschen Einsprachigkeit. Durch ein auf das deutsche Volk bezogenes Demokratiekonzept wird der staatliche Gebrauch der deutschen Sprache sogar zu einem Gebot demokratischer Legitimation.⁴⁶² Die historischen Vorgängerregelungen des § 23 VwVfG insbesondere für die Gerichtssprache entstanden im 19. Jahrhundert jedoch zumindest auch im Interesse der sprachlichen Germanisierung in vormals polnischen oder französischen Regionen.⁴⁶³ Die deutsche Spracheinheit wurde also erst hergestellt. Die aktuelle Situation ist demgegenüber vom umgekehrten Interesse an der Bewahrung der Spracheinheit trotz eines **wachsenden Anteils von Menschen mit fremdsprachlichem Hintergrund** geprägt. Deren Belange werden durch § 23 VwVfG bislang nur unzureichend verarbeitet. Es bedarf deshalb des differenzierten Rückgriffs auf rechtsstaatliche Gebote des fairen Verfahrens⁴⁶⁴ oder des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots.⁴⁶⁵ Unberührt bleibt aber die Eigenverantwortung von Ausländern, sich mit deutschen Behörden verständ- 99

⁴⁶⁰ Siehe Schneider/Hoffmann/Ziller (Hrsg.), ReNEUAL-Musterentwurf (Fn. 39), S. 141 ff.; dazu auch Schneider, in: ders./Rennert/Marsch (Hrsg.), ReNEUAL-Musterentwurf – Tagungsband (Fn. 39), S. 16, 199 f.

⁴⁶¹ Siehe auch die Parallelvorschriften in § 19 SGB X und § 87 AO sowie den oft ergänzend herangezogenen § 185 GVG bezüglich Dolmetscher; zum neu eingefügten § 8b Abs. 1 und 2 VwVfG → Rn. 97 a; zum Folgenden ausführlich Reinhard E. Ingerl, Sprachrisiko im Verfahren: Zur Verwirklichung der Grundrechte deutschkundiger Beteiligter im Gerichts- und Verwaltungsverfahren, 1988, S. 27 ff., 155 ff.; Curt L. Lässig, Deutsch als Gerichts- und Amtssprache: Völker-, gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Anforderungen an die Behandlung Deutschkundiger im Gerichts- und Verwaltungsverfahren, 1980, S. 23 ff., 90 ff.; Werner Müder, Sprachordnung und Minderheitenschutzrechte in Deutschland, ZAR 1997, S. 29 ff.; zu Defiziten bzgl. der Nutzbarkeit der Gebärdensprache Stephan Rixen, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwVfG, § 23 Rn. 32 ff.

⁴⁶² BVerfGE 89, 155 (185); s. auch Paul Kirchhof, Deutsche Sprache, in: HStR II, § 20 Rn. 103 ff.; krit. zum volksdemokratischen Verständnis des Art. 20 GG Brun-Otto Bryde, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg in der Demokratietheorie, Staatswissenschaften und Staatspraxis, H. 3/1994, S. 305 ff.

⁴⁶³ Christoph Paulus, Ein Plädoyer für unscheinbare Normen, JuS 1994, S. 367 (369); s. zu den historischen Hintergründen auch Norman Davies, Im Herzen Europas: Geschichte Polens, 3. Aufl. 2002, S. 155, 156, 297.

⁴⁶⁴ Vgl. BVerwG, NJW 1990, S. 3102 (3102 f.); Heribert Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 23 Rn. 10 ff.

⁴⁶⁵ Ulrich Ramsauer, in: Kopp/ders., VwVfG, § 23 Rn. 4b, 4c; Rixen, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwVfG, § 23 Rn. 26 ff.; → Bd. II Schmidt-Aßmann/Kaufhold § 27 Rn. 94 f.; s. ferner Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, § 23 Rn. 83 f., 86 zu völker- und landesrechtlichen Vorgaben für lokale oder regionale Minderheiten wie insbes. die Sorben. Hierzu auch Müder, Sprachordnung (Fn. 461), S. 32 ff.

§ 28 Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren

digen zu können. Die Praxis geht aufgrund verwaltungspolitischer Klugheit in bemerkenswerter Weise immer wieder über das rechtlich bisher Gebotene hinaus.

- 100 Lediglich ein Gebot der Verwaltungsklugheit sind in Deutschland bislang kommunikativ-bürgerfreundliche **Anforderungen an Höflichkeit und Verständlichkeit** im Verwaltungsverfahren. Allerdings dürfen (straf-)rechtlich relevante Mindeststandards nicht unterschritten werden.⁴⁶⁶ Ferner verfügt die Behörde vorbehaltlich abweichender Spezialregeln gemäß § 10 VwVfG über ein **Ermessen, ob sie schriftlich, elektronisch, mündlich oder in anderer Weise kommuniziert.**⁴⁶⁷ Die elektronische Kommunikation setzt nach § 3a Abs. 1 VwVfG jedoch eine entsprechende Zugangseröffnung durch den Empfänger voraus.⁴⁶⁸ In Verfahren über eine einheitliche Stelle⁴⁶⁹ gewährt § 71e VwVfG zur Umsetzung entsprechender Vorgaben in der EU-Dienstleistungsrichtlinie den privaten Beteiligten einen **Anspruch auf eine elektronische Verfahrensabwicklung.**⁴⁷⁰ Neue Impulse folgen seit 2013 aus dem **E-Government-Gesetz** und seit 2017 aus dem **Onlinezugangsgesetz.**⁴⁷¹

V. Verfahrensabschließende Entscheidungen

1. Varianten verfahrensabschließender Entscheidungen und externe Verfahrensstufung

- 101 Das **Standardverfahren** zielt auf den Erlass eines Verwaltungsakts bzw. den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvertrags. Beide **Handlungsformen** sind im VwVfG ausdrücklich geregelt. Da sie in anderen Kapiteln eine ausführliche Darstellung finden,⁴⁷² kann und muss diese hier unterbleiben. Gleiches gilt für andere, zwar nicht vom VwVfG, aber vom systematisch vorzugswürdigen weiten Verfahrensbegriff⁴⁷³ erfasste Handlungsformen.⁴⁷⁴ Die nachfolgenden Bemerkungen beschränken sich daher auf wenige verfahrensrechtlich

⁴⁶⁶ Bull/Mehde, VerwR, Rn. 649; s. auch OVG RP, NJW 1990, S. 465 (465 f.); beachtlich ist ferner Art. 12 des vom Europäischen Bürgerbeauftragten entwickelten Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis, <https://www.ombudsman.europa.eu/de/document/de/3510>.

⁴⁶⁷ Gleiches gilt beim Erlass eines Verwaltungsakts, § 37 Abs. 2 VwVfG.

⁴⁶⁸ Hierzu ausführlich → Bd. I Britz/Eifert § 26 Rn. 53 ff.; Martin Eifert, Electronic Government: Das Recht der elektronischen Verwaltung, 2006, S. 33 ff.; s. ferner Anika D. Luch/Jakob Tischer, Die öffentlich-rechtliche Schriftform und die hybride Kommunikation mittels E-Postbrief, DÖV 2011, S. 598 ff.

⁴⁶⁹ → Rn. 23a f.

⁴⁷⁰ Hierzu ausgreifend: Sönke E. Schulz, Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung (Art. 8 DLR) als Perspektive zur Etablierung eines Rechtsrahmens des eGovernment?, DVBl 2009, S. 12 ff.; Umsetzungsdefizite moniert Schulz, 4. VwVfÄndG (Fn. 110), S. 101; zu den Problemen bei grenzüberschreitender Verfahrensabwicklung aufgrund fehlender Harmonisierung der Systeme für digitale Signaturen: Schmitz/Prell, Einheitliche Stelle (Fn. 110), S. 2, 6; zu den hiermit zusammenhängenden Änderungen in § 5 VwZG und insbes. zu der dort verankerten Zustellungsfiktion: Beschlussempfehlung und Bericht des BT-Innenausschusses zum Entwurf des 4. VwVfÄndG, BTDrucks 16/10844, S. 6 f.

⁴⁷¹ Hierzu näher Hornung, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwVfG, Vorb. § 3a Rn. 42 ff., 49 ff.; → Bd. I Britz/Eifert, § 26 Rn. 13 ff.

⁴⁷² → Bd. II Bumke § 34, Bauer § 35.

⁴⁷³ → Rn. 8.

⁴⁷⁴ → Bd. II Martini § 33, Köck § 36, Fehling § 37, Hermes § 38. Allg. zu Handlungsformen → Bd. II Hoffmann-Riem/Bäcker § 32 Rn. 12 f.

C. Das Standardverfahren gemäß VwVfG und seine Modifikationen

besonders bedeutsame Aspekte. Bei alledem ist die enge, wenn nicht unauflöslische Verknüpfung von verfahrens- und materiellrechtlichen Regelungen im Stadium der verfahrensabschließenden Entscheidung zu bedenken.⁴⁷⁵

Zunächst ist daran zu erinnern, dass vielfach Verfahren statt mit einer Sachentscheidung durch eine **Verfahrenseinstellung** enden.⁴⁷⁶ Strukturell interessanter ist die vielfach spezialgesetzlich ausdrücklich vorgesehene, im Übrigen aber auch aufgrund des behördlichen Verfahrensermessens zulässige **äußere Verfahrensstufung**⁴⁷⁷ mittels Teilgenehmigungen oder Vorbescheiden.⁴⁷⁸ **Teilgenehmigungen** entscheiden abschließend über Sachverhaltsteile, während **Vorbescheide** einzelne Rechtsfragen abschließend regeln. Auf späteren Verfahrensstufen sind Einwendungen gegen die entschiedenen Aspekte präkludiert. Umgekehrt entfalten nachfolgende Stufen für die Entscheidungen der ersten Stufe Vorwirkungen, weil diese ein vorläufiges positives Gesamturteil voraussetzen. Funktion der externen Verfahrensstufung ist die Steigerung der Verfahrensrationalität durch Problemabschichtung und -konkretisierung und die dadurch ermöglichte Verfeinerung der Entscheidungsfindung.⁴⁷⁹ Daneben gibt es noch ausgreifendere Verfahrensstufungen bzw. Verfahrensketten durch die Kombination planerischer Gestaltungsverfahren und konkreter Zulassungsverfahren insbesondere bezüglich komplexer Infrastrukturen.⁴⁸⁰

Strikt von solchen abschließenden Teilentscheidungen zu trennen sind die Fragen vorläufiger Entscheidungen, insbesondere **vorläufiger Verwaltungsakte**.⁴⁸¹ Während manche in ihnen eine sachgerechte verfahrensrechtliche Flexi-

⁴⁷⁵ Zu den hieraus resultierenden kompetenzrechtlichen Problemen *Georg Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG III, Art. 84 Rn. 36 ff.; s. auch *Markus Pöcker*, Irritationen einer Grundlage des Rechtssystems: Die Problematik der Verhältnisse von materiellem Recht und Verfahrensrecht bei Planungsentscheidungen, DÖV 2003, S. 980 ff.

⁴⁷⁶ *Pünder*, Verwaltungsverfahren, in: Ehlers/ders. (Hrsg.), VerwR, § 14 Rn. 60. Das VwVfG enthält insoweit nur rudimentäre Bestimmungen in § 69 Abs. 3 und § 74 Abs. 1 S. 2.

⁴⁷⁷ Zur hiervon zu differenzierenden internen Verfahrensstufung → Rn. 104 ff.

⁴⁷⁸ Zum diesbezüglichen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers *BVerfG-K*, NVwZ 2018, S. 573 Rn. 36 ff.; allg. zu diesen Instrumenten *Martin Burgi/Wolfgang Durner*, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts durch Stärkung des VwVfG 2012, S. 94 ff.; *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren (Fn. 2), S. 288 ff.; *Maurer/Waldhoff*, VerwR, § 9 Rn. 64 f.; *Stefan Salis*, Gestufte Verwaltungsverfahren im Umweltrecht: Eine neue Dogmatik gestufter Verwaltungsverfahren über raumbedeutsame Großvorhaben, 1991. Zur Diskussion über deren Aufnahme in das VwVfG → Rn. 171; s. ferner → Bd. II *Bunke* § 34 Rn. 116 f.

⁴⁷⁹ *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren (Fn. 2), S. 289 f.; *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Institute gestufter Verwaltungsverfahren: Vorbescheid und Teilgenehmigung – Zum Problem der Verfahrensrationalität im administrativen Bereich, FG 25 Jahre BVerwG, 1978, S. 569 ff.; *Rainer Wahl*, Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen in mehrstufigen Planungsverfahren, DÖV 1975, S. 373 (375); zur UVP bei mehrstufigen Genehmigungsverfahren *EuGH*, Rs. C-508/03, NVwZ 2006, S. 803 ff. und Rs. C-290/03, NVwZ 2006, S. 806 ff.

⁴⁸⁰ *Schneider*, Telekommunikation (Fn. 427), § 8 Rn. 103, 129 ff.; *ders.*, Planungs-, genehmigungs- und naturschutzrechtliche Fragen des Netzausbaus und der untertägigen Speichererrichtung zur Integration erneuerbarer Energien in die deutsche Stromversorgung, Rechtsgutachten für den Sachverständigenrat für Umweltfragen, 2010 [abrufbar unter: www.umweltrat.de], S. 6 ff.

⁴⁸¹ *Jörg Lücke*, Vorläufige Staatsakte: Auslegung, Rechtsfortbildung und Verfassung am Beispiel vorläufiger Gesetze, Urteile, Beschlüsse und Verwaltungsakte, 1991, bes. S. 139 ff.; *Hans-Christoph Schimmelpfennig*, Vorläufige Verwaltungsakte, 1989; *Klaus Kemper*, Der vorläufige Verwaltungsakt, 1990; *Udo Di Fabio*, Vorläufiger Verwaltungsakt bei ungewissem Sachverhalt: Gefahrerforschung als Anwendungsfall vorläufiger Regelungen, DÖV 1991, S. 629 ff.; *Peter Axer*, Verwaltungsakt unter Berichtigungsvorbehalt: Zugleich ein Beitrag zum vorläufigen Verwaltungsakt und zum Rücknahmevorbehalt bei Verwaltungsakten, DÖV 2003, S. 271 ff. S. a. → Bd. II *Bunke* § 34 Rn. 110 ff.

bilisierungsoption etwa auch bei Gefahrenverdachtsituationen erkennen,⁴⁸² betonen andere jedenfalls für die Eingriffsverwaltung den Gesetzesvorbehalt. Dieser werde auch durch bloße Gefahrerforschungseingriffe ausgelöst. Zumeist wird aber zugleich eine materiellrechtliche Lösung durch eine Absenkung der Gefahrenwahrscheinlichkeit eröffnet.⁴⁸³ Unproblematisch ist die Figur des vorläufigen Verwaltungsakts aber auch in der Leistungsverwaltung und speziell der Subventionsverwaltung nicht, weil mit ihr leicht die Vertrauensschutzregeln der §§ 48 ff. VwVfG ausgehebelt werden können.⁴⁸⁴ Jenseits ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung darf von diesem Instrument im Rahmen des Verfahrensermessens deshalb nur unter engen Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden. Insbesondere müssen für die Adressaten die Bedingungen, unter denen die vorläufige Begünstigung nicht in eine entsprechende dauerhafte überführt wird, hinreichend klar und konkret erkennbar sein. Noch weitergehende Probleme wirft eine Entscheidungsflexibilisierung durch die **Zulassung vorzeitiger Anlagenerrichtung** auf. Hier stellt die faktische Präjudizierung der endgültigen Entscheidung die dem Genehmigungsverfahren aufgegebene chancengerechte Interessenverarbeitung in Frage.⁴⁸⁵

2. Behördeninterne Herstellung verfahrensabschließender Entscheidungen

a) Bausteine innerer Entscheidungsverfahren und Regelungsansätze im Verwaltungsverfahren

- 104 Voraussetzung des formalen Verfahrensabschlusses durch eine der aufgezeigten Varianten ist eine Entscheidung der Verwaltung. Dazu bedarf es eines internen Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses in der zuständigen Behörde. Zu differenzieren ist dieses **innere Entscheidungsverfahren** in der zuständigen Behörde von den bereits erörterten Verfahren der Beteiligung anderer Behörden,⁴⁸⁶ wenngleich zwischen beidem enge funktionelle Zusammenhänge bestehen. Insbesondere kann die Verselbständigung von Behördenteilen bei geeigneter Verfahrensgestaltung zur Stärkung der von ihnen wahrgenommenen öffentlichen Belange im behördlichen Entscheidungskalkül führen.⁴⁸⁷ Das innere

⁴⁸² *Ladewig*, Risikooffenheit, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Innovation*, S. 134 f.; wohl auch *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 106.

⁴⁸³ *Schenke*, *PolizeiR*, Rn. 86 ff. m. w. N.

⁴⁸⁴ Vgl. *Jürgen Eschenbach*, Der vorläufige Verwaltungsakt, *DVBl* 2002, S. 1247 ff.; s. auch die Diskussion über vorläufige Tarifgenehmigungen im Regulierungsverwaltungsrecht, hierzu *Ulrike Berger-Kögler/Matthias Cornils*, in: *Martin Geppert u. a.* (Hrsg.), *Beck'scher TKG-Kommentar*, 4. Aufl. 2013, § 35 Rn. 88 ff.; *Pünder*, *Verwaltungsverfahren*, in: *Ehlers/ders.* (Hrsg.), *VerwR*, § 14 Rn. 63.

⁴⁸⁵ Näher hierzu *Jens-Peter Schneider*, *Interessenverarbeitung in flexibilisierten Genehmigungsverfahren*, in: *Dieter Schmidtchen/Hans-Jörg Schmidt-Trenz* (Hrsg.), *Vom Hoheitsstaat zum Konsensusstaat: Ökonomische Analyse der Flexibilisierung von Genehmigungsverfahren*, 1999, S. 80 (92 ff.); demgegenüber für eine Kodifikation im VwVfG *Burgi/Durner* *Modernisierung* (Fn. 478), S. 88, 96 ff., s. auch S. 86, 94; ausführlich *Bernd Ochtendung*, *Die Zulassung des vorzeitigen Beginns im Umweltrecht*, 1998.

⁴⁸⁶ → Rn. 91 ff.

⁴⁸⁷ Siehe *Lange*, *Innenrecht und Außenrecht*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform*, S. 321, der aber zugleich auf die Notwendigkeit hinreichender Durchsetzungsmechanismen für eine gehaltvolle Behördenbeteiligung hinweist.

C. Das Standardverfahren gemäß VwVfG und seine Modifikationen

Entscheidungsverfahren wird im VwVfG nur in Form wenig konturierter Pflichten (§ 69 Abs. 1 VwVfG) geregelt oder soweit es sich in äußeren Verfahrenshandlungen niederschlägt oder anderweitig von außen erkennbar wird.⁴⁸⁸ Wichtige Beispiele hierfür sind der Ausschluss von (befangenen) Amtswaltern, Entscheidungsfristen wie § 48 Abs. 4 VwVfG, die Berücksichtigung von Anhörungsergebnissen und vor allem die Begründung. Die übliche juristische Kontrollperspektive fokussiert sich dementsprechend auf die **Darstellung der Entscheidung**, während die innere **Herstellung der Entscheidung** grundsätzlich nur bei offenbaren und erkennbar kausalen Mängeln Beachtung findet.⁴⁸⁹ Auch wenn die Entscheidungsherstellung keineswegs vollständig ungeregelt bleibt und die rechtliche Kontrolle der Darstellung rationalisierende Rückwirkungen auf die Entscheidungsherstellung hat,⁴⁹⁰ bleibt eine starke Selektivität des rechtlichen Zugriffs auf das innere Verfahren festzuhalten. Vorteile dieser selektiven Verrechtlichung liegen in der Stabilisierung des Rechts und der Öffnung für eine flexible Steuerung der administrativen Problemlösung durch demokratisch legitimierte Behördenspitzen. Dies schließt im Übrigen nicht aus, dass das Recht und die Rechtswissenschaft punktuell und bereichsspezifisch problemadäquate zusätzliche Anforderungen an innere Verfahren stellen, um deren Rationalität und Transparenz sicherzustellen.⁴⁹¹

Wesentliche Gegenstände und **Bausteine der inneren Entscheidungsbildung** 105 bilden:

- Problemidentifikation und Feststellung des Entscheidungsbedarfs,
- Verfahrenswahl und Sachverhaltsermittlung,
- Maßstabs- bzw. Zielkonkretisierung,
- Ermittlung und Bewertung von Handlungsoptionen,
- Auswahl und Darstellung der Entscheidung,
- Umsetzung der getroffenen Entscheidung,
- Kontrolle und ggf. Revision der Entscheidung sowie institutionelles Lernen.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Hierzu sowie zur Unterscheidung von äußerem und innerem Verwaltungsverfahren *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren (Fn. 2), S. 286 f. und → Rn. 26.

⁴⁸⁹ Zur Differenzierung zwischen Herstellung und Darstellung von Entscheidungen *Niklas Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung: Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, 1966, S. 51 f.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, in: ders. (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Öffentlichen Recht, 1981, S. 8 f.; referierend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 758; ausführlich *Hans-Heinrich Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden, S. 293 ff., der zu Recht vor einer umfassenden „Verrechtlichung“ der Herstellung behördlicher Entscheidungen warnt.

⁴⁹⁰ Vgl. hierzu *Trute*, Herstellung und Darstellung, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden, S. 308 ff.

⁴⁹¹ Zum Vorstehenden → Bd. I *Hoffmann-Riem/Pilniok* § 12 Rn. 70 ff.; *Trute*, Herstellung und Darstellung, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden, S. 293 ff.; zu hierbei beachtlichen interdisziplinären Erkenntnissen über kluges Entscheiden s. die Beiträge in: *Arno Scherzberg* u. a. (Hrsg.), Kluges Entscheiden: Disziplinäre Grundlagen und interdisziplinäre Verknüpfungen, 2006; zur Bedeutung des behördeninternen Entscheidungsprozesses für die Verfahrensdauer *Ziekow/Windoffer/Oertel*, Beschleunigung (Fn. 79), S. 1475 f.

⁴⁹² Diese Liste verknüpft die Strukturierungen des inneren Verfahrens durch *Hill*, Das fehlerhafte Verfahren (Fn. 2), S. 286 f. und *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht: Einleitende Problemskizze, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation, S. 9 (29 ff.); → Bd. I *Hoffmann-Riem/Pilniok* § 12 Rn. 69; s. in diesem Sinne auch *Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee, Kap. 6 Rn. 155.

Diese Strukturierung erfasst nicht allein die hier erörterte Phase der verfahrensabschließenden Entscheidung. Allerdings handelt es sich um einen **rekursiven Entscheidungsprozess**, der in dieser Phase einen Höhepunkt erreicht und vorangegangene Bausteine wie Problemidentifikation, Sachverhaltsermittlung und Maßstabskonkretisierung zumindest reflektieren und ggf. modifizieren muss, ohne dass faktische und ggf. sogar normative Vorabbindungen verkannt werden dürfen. Auf die nachfolgenden Phasen ist noch gesondert einzugehen.⁴⁹³

106 Bemerkenswerte Strukturierungsansätze für das innere Entscheidungsverfahren finden sich teilweise im **Besonderen Verwaltungsverfahrenrecht**.⁴⁹⁴ Hierzu gehören insbesondere unselbständige Vor- und Zwischenverfahren innerhalb eines Verwaltungsverfahrens zur **formalisierten Zwischenbewertung** von besonders relevanten Belangen. Lediglich eine Möglichkeit für eine entsprechende Zwischenbewertung besteht gemäß § 73 Abs. 9 VwVfG im Planfeststellungsverfahren. Danach nimmt die Anhörungsbehörde zum Ergebnis des Anhörungsverfahrens gegenüber der abschließend entscheidenden Planfeststellungsbehörde Stellung. Dieser Zwischenschritt entfällt jedoch, wenn wie verbreitet auf eine Trennung zwischen Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde verzichtet wird.⁴⁹⁵ Ein anschauliches Beispiel einer zwingenden Zwischenbewertung liefert die Umweltverträglichkeitsprüfung: §§ 24, 25 UVPG verlangen zunächst eine zusammenfassende Darstellung und anschließend eine darauf beruhende Bewertung der Umweltauswirkungen. Die Umweltbewertung ist ihrerseits bei der auch andere Aspekte einbeziehenden Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen und kann schon durch die transparente Dokumentation ein besonderes Gewicht erlangen.⁴⁹⁶ Vergleichbare Instrumente stellen gesonderte Markt- und Folgenanalysen bei der Entscheidung über eine kommunale Wirtschaftsaktivität dar.⁴⁹⁷ Ferner wurde rechtspolitisch anlässlich der zwischenzeitig geplanten Verankerung eines Verwaltungskooperationsvertrags im VwVfG vor dessen Abschluss eine sogenannte Verantwortungsbilanz zur Wahrung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung diskutiert.⁴⁹⁸ Die genannten Beispiele betreffen kooperationsorientierte Verwaltungsverfahren, in denen die genannten Instrumente einen wichtigen prozeduralen Gegenimpuls zur andernfalls leicht eintretenden selektiven Wahrnehmung der Belange des Kooperationspartners darstellen. Zu erinnern ist an dieser Stelle auch an die Entwicklung von Konzepten in Vorverfahren, die nicht nur für die Gestaltung des äußeren Verfahrens Bedeutung haben,⁴⁹⁹ sondern auch der **gestuften Vorkonkretisierung von Entschei-**

⁴⁹³ → Rn. 140 ff., 147 ff.

⁴⁹⁴ Siehe auch *Trute*, Herstellung und Darstellung, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden, S. 313 ff.

⁴⁹⁵ *Alexander Schink*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, § 73 Rn. 187; a. A. *Wysk*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 73 Rn. 149.

⁴⁹⁶ Hierzu *Boas Kümper* in: Schink/Reidt/Mitschang (Hrsg.), UVPG/UmwRG (Fn. 84), § 25 UVPG Rn. 2, 6 f.

⁴⁹⁷ Z. B. gemäß § 107 Abs. 5 GO NW oder § 92 Abs. 1 GO RP; hierzu *Clemens Antweiler*, Öffentlich-rechtliche Unterlassungsansprüche gegen kommunale Wirtschaftstätigkeit, NVwZ 2003, S. 1466 (1467).

⁴⁹⁸ *Jan Ziekow*, Der Einfluss des neuen Steuerungsmodells auf das Verwaltungsverfahren und seine gesetzliche Regelung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren, S. 349 (379); *ders.*, Verankerung verwaltungsverfahrenrechtlicher Kooperationsverhältnisse, in: *ders.* (Hrsg.), Public Private Partnership: Projekte, Probleme, Perspektiven, 2003, S. 25 (55 f.); zur schleppenden gesetzgeberischen Umsetzung: *Burgi*, Verwaltungsverfahrenrecht (Fn. 20), S. 107.

⁴⁹⁹ Zu diesem Aspekt → Rn. 18 ff., 183, 189.