

# Rechte, Lasten und Pflichten von Beteiligten und Behörden im Verwaltungsverfahren – zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes

Michael Holoubek

## Inhaltsübersicht

A. Bedeutung und Funktion des »Untersuchungsgrundsatzes«	193
B. Gang der Untersuchung	196
C. Die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens	197
I. Das »klassische Konzept«	197
II. Die Instrumente	200
D. Der Untersuchungsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht	201
E. Zwischenresümee	204
F. Die Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes in komplexen Verfahren	205
G. Grundstruktur des Untersuchungsgrundsatzes und aktuelle Probleme	207

### A. Bedeutung und Funktion des »Untersuchungsgrundsatzes«

Das Thema dieses Beitrags zielt auf die Verteilung der Verantwortlichkeiten im Ermittlungsverfahren<sup>1</sup>, genauer auf die Frage, wem die einschlägigen

- Der Untersuchungsgegenstand der folgenden Ausführungen ist weiters insoweit abzugrenzen, als festzulegen ist, was im Folgenden unter »Verwaltungsverfahren« verstanden wird: nämlich formelle, gesetzlich geregelte Verfahren von Verwaltungsbehörden, die in einem hoheitlichen Verwaltungsakt (oder allenfalls in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag) enden. Es geht also im Folgenden um Verfahren, die unmittelbar von – zumindest im funktionalen Sinn – staatlichen Verwaltungsbehörden geführt werden und (sieht man vom Spezialfall des koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrages ab) auf einseitige staatliche Rechtssetzung gerichtet sind. Nicht erfasst werden damit Verfahren – auch – der Verwaltung, die wie Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge oder Privatisierungen etc gerade nicht auf einseitige hoheitliche Rechtssetzung gerichtet sind (aus gutem Grund kennen typischerweise Regelungen des Vergabeverfahrens keine dem Untersuchungsgrundsatz vergleichbare Verantwortungszuteilung an die Verwaltung) oder Verfahren privater Akteure, die – wie etwa Zertifizierungsverfahren – auf sachverständige Feststellungen (»Konformitätsbescheinigungen«), nicht aber auf staatliche Rechtssetzung im engeren Sinn gerichtet sind.  
Das Ermittlungsverfahren ist dabei jener Abschnitt des Verfahrens oder jenes Teilverfahrens (»Verfahren im Verfahren« – *E. Schmidt-Aßmann*), in dem jene Informationen generiert werden (»Wirklichkeit konstruiert wird« – *W. Hoffmann-Riem*), auf deren Basis die Rechtssetzung durch die Verwaltungsbehörde erfolgt.

rechtlichen Regelungen im »Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung«<sup>2</sup> welche Verantwortlichkeiten und damit Ingerenzmöglichkeiten auf diesen Prozess zuweisen und welche »Instrumente« zur Wahrnehmung dieser Verantwortlichkeiten zur Verfügung gestellt werden. Das Verwaltungsverfahrensrecht legt dafür typischerweise – Prototyp: § 24 Abs 1, § 26 Abs 1 VwVfG – als grundlegende »Verantwortungsverteilungsregel«<sup>3</sup> den Untersuchungsgrundsatz fest, weist also als Grundsatz die Verantwortung für Informationsgewinnung und -verarbeitung der entscheidenden Verwaltungsbehörde zu. Historisch ist der Untersuchungsgrundsatz Ausdruck des Umstands, dass die »Führung der Verwaltung« auf die Umsetzung öffentlicher Interessen gerichtet und dieses »öffentliche Interesse« mehr und anderes ist, als die Summe der von den am Verfahren Beteiligten vertretenen Interessen. Das, wie es im Übrigen Josef Ulbrich bereits 1904 genannt hat, »administrative Informationsverfahren«<sup>4</sup> ist vom »Untersuchungsprinzip«<sup>5</sup> beherrscht und dadurch – so Rudolf Herrnritt 1925 – gekennzeichnet, »dass auch bei Entscheidung über Parteiansprüche gleichzeitig das öffentliche Interesse, welches durch die gesamte Verwaltungstätigkeit berührt wird, gewahrt werden muss«<sup>6</sup>. Insoferne besteht meines Erachtens ein wenig die Gefahr, Ursache und Wirkung zu verwechseln, wenn im Zusammenhang mit § 24 Abs 1 VwVfG der Untersuchungsgrundsatz oft als Ausprägung des übergeordneten rechtsstaatlichen Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gesehen wird<sup>7</sup>. Weil es um die Durchsetzung öffentlicher Interessen geht, die im Verfassungsmodell etwa des Grundgesetzes gesetzlich festzulegen sind, kann auf dem Untersuchungsgrundsatz basierendes Behördchenhandeln nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Aber auch in Verfassungsordnungen, die keinen Allgemeinvorbehalt des Gesetzes kennen, ist gleichwohl inquisitorisches Verwaltungshandeln möglich, ja zumeist ebenso die Regel.

Die Umsetzung öffentlicher Interessen als eigenständige Aufgabe im Verwaltungsverfahren bedingt dabei grundsätzlich die Steuerungshoheit der Behörde sowohl über Zweck (Grundsatz der materiellen Wahrheit) als auch über den Gang (Offizialmaxime) des Ermittlungsverfahrens.

2 Pitschas, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, 219 ff.

3 Es geht um »Verantwortungsverteilung« im Sinne von Zuteilung von Verantwortung, nicht um »Verantwortungsteilung«. Der Untersuchungsgrundsatzz als »Verantwortungsverteilungsregel« stellt gerade darauf ab, die Verantwortung der Verwaltungsbehörde zuzuteilen und somit die in Rede stehende Verantwortung für eine den jeweiligen (gesetzlichen) Anforderungen entsprechende Informationsgenerierung (siehe Fn. 1) gerade nicht zwischen Verwaltungsbehörde und Beteiligten zu »teilen«.

4 Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 1904, 283.  
5 Ulbrich, aaO.

6 Herrnritt, Österreichisches Verwaltungsrecht, 1925, 107.

7 Statt vieler Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>6</sup>, 2001, Rz 1 zu § 24; Kopp/Ramsauer, VwVfG<sup>7</sup>, 2000, Rz 6 zu § 24; Engelhardt, in: Obermayer, VwVfG<sup>3</sup>, 1999, Rz 10 zu § 24.

Dass der Untersuchungsgrundsatz der letztlich entscheidenden Verwaltungsbehörde die Verantwortung für den Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung zuweist bedeutet freilich nicht, dass damit Informationsgewinnung und -verarbeitung selbst ausschließlich der Verwaltungsbehörde übertragen sind. Die Offizialmaxime ist nicht die einzige Regel, die im Verwaltungsverfahren festlegt, wer Informationen zu generieren hat. Diese Grundsatzregel wird zumeist durch spezielle Regeln modifiziert, die bestimmten Beteiligten im Verfahren Mitwirkungs- und Aufklärungsobligationen bzw einschlägige Rechte zuweisen. Derartige Regelungen finden sich entweder als allgemeine Verfahrensregeln – Parteiengehör, Mitwirkungspflicht der Partei im Steuerverfahren etc – oder als konkrete Einzelfallregelung im materiellen Recht, wenn bestimmte Nachweispflichten, Beweislastregeln, Glaubhaftmachungspflichten oder Anhörungsrechte vorgesehen werden.

Der Untersuchungsgrundsatz setzt somit verfahrensrechtlich die Aufgabe der Verwaltungsbehörde um, über den Ausgleich allfälliger im Verfahren eingebundener Interessen von Beteiligten hinaus bzw diese überlagernd bestimmten öffentlichen Interessen zum Durchbruch zu verhelfen. Für das Verfahren wird damit bewirkt, dass die Behörde diese öffentlichen Interessen zu ihren individuellen Interessen macht, der »process owner« nimmt insoweit – nicht subjektiv, aber objektiv – »Eigeninteressen« wahr. Dass das öffentliche Interesse von der Behörde als »Eigeninteresse« begriffen werden soll, ist ja gerade der psychologische Witz am Untersuchungsgrundsatz. Wesentlich ist dabei, dass bei den hier in Rede stehenden Verwaltungsverfahren im rechtsstaatlichen Modell des Grundgesetzes oder auch des österreichischen B-VG die Frage, welche öffentlichen Interessen im Verfahren zu berücksichtigen sind, vom jeweiligen Materiengesetz bestimmt wird. »Materielle Wahrheit« meint nicht, dass in einem Verwaltungsverfahren alle Zielsetzungen, die denkbarer Weise im Zusammenhang mit einem bestimmten Regelungsgegenstand verfolgt werden können, auch in das Verfahren einbezogen werden sollen. Das Gesetz regelt vielmehr, welche öffentlichen Interessen die am Ende des Verwaltungsverfahrens stehende staatliche Rechtssetzung bestimmen sollen. »Materielle Wahrheit« besagt diesbezüglich nur, dass in Bezug auf diese öffentlichen Interessen bzw die ebenso gesetzlich im Verfahren als relevant anerkannten Interessen Beteiligter die jeweils relevanten Sachinformationen möglichst umfassend ermittelt werden sollen. Ein konkretes Verwaltungsverfahren konstruiert in seinem Ermittlungsverfahren also nicht eine umfassende Wirklichkeit, sondern eben gerade nur eine spezifische Wirklichkeit in Bezug auf das jeweilige Verfahrensprogramm<sup>8</sup>.

8 Diese Konstruktion hat – hier bestimmt eben der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz die Ausgestaltung des Untersuchungsgrundes (vgl oben bei Fn. 1) – sowohl freiheitssichernde wie demokratische Funktion. Wenn man davon ausgeht, dass insbesondere auch Optimierungsentcheidungen kontextabhängig erfolgen, also von den jeweiligen Sach- und Zeitumständen

Wird im zuvor genannten Sinn der Behörde die Aufgabe auferlegt bestimmte öffentliche Interessen in einem Verfahren durchzusetzen, also mehr zu tun, als den Ausgleich zwischen Interessen zu suchen, die sonstige im Verfahren Beteiligte vertreten, dann besteht natürlich die Gefahr, dass der Prozess des Ermittlungsverfahrens ungleichgewichtig geführt wird, weil insoweit die Verwaltungsbehörde nicht – wie der Richter in streitigen Zivilprozessen – »unparteilich« im strengen Sinn ist. Diese Gefahr nimmt der Untersuchungsgrundsatz in Kauf. Das Verfahrensrecht kann auf diese Gefährdungslage entweder mit institutionellen Befangensheitsregeln oder mit verfahrensrechtlichen Vorkehrungen reagieren.

## B. *Gang der Untersuchung*

Ich möchte im Folgenden in vier Schritten vorgehen: Ich will zuerst einen kurzen rechtsvergleichenden Blick darauf werfen, wie in einzelnen Mitgliedstaaten sozusagen die »Normalkonstellation«, also das klassische Konzept des Verwaltungsverfahrens im Hinblick auf die angesprochene Verteilung der Verantwortlichkeiten im Ermittlungsverfahren ausgestaltet ist. In einem zweiten Schritt werde ich auf die gemeinschaftsrechtliche Ebene wechseln und die selbe Frage nach der Ausgestaltung dort stellen. Das Zwischenresümee stellt dann die Frage, nach einem oder wohl besser nach dem Grad der Einheitlichkeit eines europäischen Prototyps des Verwaltungsverfahrens.

In einem dritten Schritt möchte ich dann auf die Frage eingehen, ob und inwieweit sich dieses »klassische Konzept« verändert, wenn komplexe Verfahrenslagen – Großanlagengenehmigungen oder Regulierungsverfahren etwa – zu bewältigen sind. Den Abschluss sollen dann einige Schlussfolgerungen zu Grundstruktur und Problemen der durch den Untersuchungsgrundsatz bewirkten Verantwortungsverteilung im Ermittlungsverfahren machen.

bestimmt und auf Basis regelmäßig unvollständigen Wissens getroffen werden, dann kommt es bei den »grundlegenden Entscheidungen«, welche Interessen bei bestimmten Entscheidungen maßgeblich sein sollen, vor allem auf die verfahrensformige Legitimation bei der Entscheidung durch den demokratischen Gesetzgeber an. Das Modell lässt sich freilich dann als verkürzend kritisieren (vgl etwa Hoffmann-Riem, Von der Antragsbindung zum konsentierten Optionenermessen, DVBl 1994, 605 [607 f]), wenn man davon ausgeht, dass es möglich ist, auch in komplexen Entscheidungssituationen (Stichwort etwa Risikoentscheidungen) »richtige« Entscheidungen zu treffen.

## C. Die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens

### I. Das »klassische Konzept«

Es entspricht der historischen Schrittmacherrolle, die der Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in Österreich schon im Jahre 1925, also deutlich vor den europäischen Nachbarn, zukommt, mit dem Verwaltungsverfahren in Österreich zu beginnen. Erklärtes Ziel des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) war es, ein dem zivilgerichtlichen Verfahren rechtsstaatlich ebenbürtiges, entsprechend prozessual strukturiertes und formalisiertes Verwaltungsverfahren zu schaffen, das, in den klassischen Worten von *Adolf Julius Merkl*, »das Verwaltungsorgan in der selben Weise bindet wie das Justizrecht den Richter, das den Untertanen in der selben Weise wie das Justizrecht berechtigt.«<sup>9</sup>

Trotz dieser unmittelbaren Vorbildfunktion des zivilgerichtlichen Verfahrensrechts war der grundsätzliche Unterschied des inquisitorischen Verwaltungsverfahrens zum Parteiprozess des streitigen – nicht des außerstreitigen – gerichtlichen Verfahrens immer unbestritten. Offizialmaxime und Grundsatz der materiellen Wahrheit konstituieren auch im österreichischen AVG den Untersuchungsgrundsatz. Der wesentliche Punkt ist freilich der, dass das AVG von vorneherein zwischen den der Behörde aufgegebenen öffentlichen Interessen und den Interessen der am Verfahren insbesondere als Parteien Beteiligten unterscheidet. Es ist auch, aber eben nicht nur ein Parteiverfahren. Das Verwaltungsverfahren ist instanzenmäßig gestuft, auch das Berufungsverfahren ist – wiewohl Rechtsmittelverfahren – wiederum vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht.

Das französische Verwaltungsverfahren<sup>10</sup> ist insoferne geradezu das Gegenmodell zum österreichischen, als es bewusst als Gegenpol zum streitigen gerichtlichen Parteiverfahren konzipiert ist.<sup>11</sup> Das französische Verwaltungsver-

9 Siehe – freilich allgemein auf das Verwaltungsrecht gemünzt – *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927 (Neudruck 1969), 77. Ein Ziel im Übrigen, das man als so weitgehend erfüllbar ansah, dass man meinte, dass einem gerichtlichen Verfahren rechtsstaatlich funktional äquivalente verwaltungsbehördliche Verfahren erübrige eine umfassende verwaltungsgerichtliche Kontrolle. Diese könnte sich daher auf eine bloße cassatorische Rechtskontrolle beschränken.

10 *Eisenberg*, Die Anhörung des Bürgers im Verwaltungsverfahren und die Begründungspflicht für Verwaltungsakte, 1999, 55 ff und 131 ff; *Riedel*, in: *Schwarze/Starck* (Hrsg), Europäische Verwaltungsverfahrenssysteme im Vergleich, Europarecht – Beiheft 1/1995, 63 ff; *Chapus*, Droit administratif général, 1999, Band 1, 1061 ff und 1073 ff; *Braibant/Stirn*, Le droit administratif français, 1999, 258 f.

11 Man unterscheidet in Frankreich zwischen dem Begriff der »procédure administrative non-contentieuse«, auch »procédure administrative« genannt, und der »procédure contentieuse«. Während ersterer das Verfahren vor Erlassung einer Verwaltungsentscheidung, also das nicht streitige Verfahren betrifft, handelt es sich bei letzterem um die Bezeichnung für das verwaltungsgerichtliche, dh streitige Verfahren; siehe *Eisenberg* (Fn. 10), 24; *Riedel* (Fn. 10), 63 und 68; *Chapus* (Fn. 10), 1061.

fahren<sup>12</sup> verwirklicht den reinen Untersuchungsgrundsatz<sup>13</sup> in dem Sinn, dass es von seiner historischen Entstehung her ausschließlich auf die Durchsetzung der staatlichen Interessen gerichtet ist.<sup>14</sup> Die Interessen der Betroffenen, die Parteiinteressen können und sollen grundsätzlich erst im nachfolgenden, streitigen gerichtlichen Verwaltungsprozess<sup>15</sup> durchgesetzt werden.<sup>16</sup> Erst Ende

- 12 Eisenberg (Fn. 10), 55, 63 ff und 75 ff; Riedel (Fn. 10), 64 und 67 ff; das französische Verwaltungsverfahren besteht einerseits aus den aus der Verwaltungsrechtssprechung und in Spezialgesetzen entwickelten allgemeinen Grundsätzen (»principes général du droit«), den sog. »droits de la défense«, und aus einer Vielzahl von Rechtsvorschriften für das Verwaltungsverfahren; vgl. Eisenberg (Fn. 10), 55; Riedel (Fn. 10), 68: Zu nennen sind hier va das Gesetz vom 6. Januar 1978, »loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés«, vom 17. Juli 1978, »loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal«, insb vom 11. Juli 1979, »loi relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public« abgeändert durch das Gesetz vom 19. Jänner 1986 »loi sur la motivation des décisions administratives« und dem Dekret vom 28. November 1983, décret concernant les relations entre l'administration et les usagers, aber auch das Gesetz vom 12. Juli 1983, »loi relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement« sowie das Gesetz vom 12. April 2000, »loi relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations«; siehe auch Chapus (Fn. 10), 1061.
- 13 Riedel (Fn. 10), 64: »Dass im französischen Verwaltungsverfahren grundsätzlich der Sachverhalt durch die Behörde ermittelt wird, also der Untersuchungsgrundsatz bei der Sachverhaltsermittlung gilt, wird in der gängigen Verwaltungsrechtsliteratur als gegeben vorausgesetzt.«; siehe aber Eisenberg (Fn. 10), 63 ff und 136 ff; Riedel (Fn. 10), 67 ff.
- 14 Die Gründe für die dem Verwaltungsprozess untergeordnete Rolle des Verwaltungsverfahrens (»procédure non-contentieuse«) sind in obrigkeitstaatlichem Gedankengut zu suchen, demzufolge der Bürger – im französischen als »administré«, also als »Verwalter« bezeichnet – in seinem Verhältnis zur öffentlichen Verwaltung der allgemeinen Gehorsamspflicht unterworfen war. Nach diesem Verständnis repräsentierten »die Behörden« das Allgemeininteresse, dem sich das Einzelinteresse unterzuordnen hatte. Das Verwaltungsverfahren sollte nach den Zwecken des Allgemeininteresses frei von jeglicher Einflussnahme von außen, ohne Beteiligung des Einzelnen bzw. Offenlegung der Verfahrensgrundlagen und Entscheidungsgründe abgeführt werden. Dies stand auch im Einklang mit dem sog. »secret administratif«, der es der Verwaltung erlaubte, ihre Entscheidungen im Geheimen ohne, dass die Vorgeschichte und die Gründe für die Entscheidung nach außen getragen würden, zu erlassen. Zudem wurden Argumente wie die Verhinderung der Einschränkung des Entscheidungsspielraumes oder eine durch Rechte des Einzelnen verursachte zu große Belastung der Verwaltung angeführt; vgl. dazu Eisenberg (Fn. 10), 56 f.
- 15 Der »Conseil d'État« (CE) hatte für das gerichtliche Verfahren (»procédure contentieuse«) schon in der Entscheidung »Ville« vom 10. August 1918 ein kontraktorisches Verfahren verlangt. Im Gegensatz zum Verwaltungsverfahren hatte sowohl die Anhörung der Bürger (Betroffenen) als auch die der öffentlichen Verwaltung stattzufinden, zudem musste völlige Gleichberechtigung zwischen den Parteien des streitigen Verfahrens vorherrschen; vgl. Eisenberg (Fn. 10), 59 ff; neben der aus der »procédure contradictoire« fließenden Verpflichtung der Anhörung einerseits und der Begründungspflicht (»principe général du droit«) andererseits müssen die Parteien eines gerichtlichen Verfahrens vom Beginn und Verlauf des Prozesses unterrichtet werden, haben das Recht auf Einsicht in alle Verfahrensunterlagen, umfassende Informationsrechte, sowie das Recht jede ihnen nützlich erscheinende Stellungnahme zum Streitgegenstand abzugeben (wichtige Argumente vorzutragen); Eisenberg (Fn. 10), 59.
- 16 Riedel (Fn. 10), 63; Eisenberg (Fn. 10), 57 ff; die Bedeutung von Rechtsgarantien für den Einzelnen vor der Verwaltungsentscheidung war lange Zeit unbeachtet geblieben, da man der Meinung war, dass die Einrichtung streitiger Rechtsmittel ex-post durch einen Verwaltungsprozess (»procédure contradictoire«) dem Schutz der Bürger genügen würde. Erst langsam setzte sich in der Rechtsprechung und Literatur die Meinung durch, dass die Rechte und Interessen des Einzelnen schon bei der Erarbeitung von Verwaltungsentscheidungen durch Verfahrensrecht gesichert werden sollten.

der Siebzigerjahre<sup>17</sup> entfalteten die verwaltungsgerichtlich entwickelten rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze insoweit Vorwirkungen auf das eigentliche Verwaltungsverfahren, als Anhörungsrechte<sup>18</sup> der Betroffenen und Begründungspflichten<sup>19</sup> der Verwaltungsbehörden auch für das Verwaltungsverfahren gesetzlich bzw durch Dekret positiviert wurden.<sup>20</sup>

Die englischen Gerichte und damit das englische Recht sind stark auf den streitigen Parteienprozess fokussiert. Sie begegnen daher auch Inquisitionsverfahren im Allgemeinen mit Distanz.<sup>21</sup> Auf der anderen Seite ist auch den eng-

- 17 Doch auch schon vorher normierten einzelne Rechtsvorschriften ua Informations- und Stellungnahmerechte, die dem Einzelnen vor Erlass einer bestimmten Entscheidung zu seiner Verteidigung eingeräumt wurden. Diese fanden sich zuerst im Beamtenrecht und in Regelungen, die andere spezielle Personengruppen betrafen, meist bei Disziplinar- oder ähnlichen Maßnahmen. Später – in einem zweiten Schritt – wurden diese spezialgesetzlichen Regelungen verallgemeinert (»principe général du droit«), und von den Gerichten auf andere Sanktionsmaßnahmen sowie auf jene Fälle ausgedehnt (»droits de la défense«), bei denen über ein persönliches Fehlverhalten des Betroffenen abgesprochen wird, sofern die zu treffende Maßnahme eine gewisse Schwere (»gravité«) aufweist (CE vom 5. Mai 1944, Trompier – Gravier). Schließlich wurden die »droits de la défense« in engen Grenzen auf andere als Sanktionsmaßnahmen ausgedehnt, sofern sie an einem bestimmten persönlichen Verhalten anknüpfen und eine gewisse Schwere aufweisen (CE vom 24. Juni 1949, Negre und CE vom 9. Dezember 1955, Garysas); siehe dazu Eisenberg (Fn. 10), 63 ff, zur Begründungspflicht 71 ff und Fn. 18; siehe aber auch Riedel (Fn. 10), 64; Eisenberg (Fn. 10), 29 und 55; Ende der siebziger Jahre kam es lediglich zur Erlassung einiger Reformgesetze, eine umfassende Kodifizierung von Rechten im Verwaltungsverfahren blieb jedoch aus; siehe zu den Rechtsvorschriften Fn. 12; Eisenberg (Fn. 10), 55; Riedel (Fn. 10), 68; vgl auch Chapus (Fn. 10), 1061.
- 18 Anhörungsrechte ergeben sich einerseits aus den sog »droits de la défense« sowie aus dem Dekret vom 28. November 1983, »décret concernant les relations entre l'administration et les usagers«. Art 8 des Dekretes vom 28. November 1983 statuiert durch einen Verweis auf das Gesetz von 1979 die Anhörung der Betroffenen in den dort aufgezählten Fällen (zB Entscheidungen, mit denen begünstigende Verwaltungsakte aufgehoben oder Sanktionen auferlegt werden, sowie solche, die die bürgerliche Freiheit einschränken). Nach diesen Rechtsvorschrift müssen daher die meisten belastenden Entscheidungen – die einen »caractère défavorable« haben – angehört (und begründet) werden. Doch auch hier hat die Rechtsprechung eine Erweiterung vorgenommen, indem sie all jene Fälle mit einbezieht, bei denen die Entscheidung auf einer persönlichen Situation des Betroffenen beruht; vgl Eisenberg (Fn. 10), 137 ff.
- 19 Im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren war die Begründungspflicht von Verwaltungsakten nur dann vorgesehen, wenn dies spezialgesetzlich ausdrücklich bestimmt war. Erst seit der Entscheidung Barel (CE vom 28. Mai 1954) konnte der Betroffene über den Umweg einer verwaltungsgerichtlichen Anrufung die Gründe für eine verwaltungsbehördliche Entscheidung unter der Voraussetzung erfahren, dass ein substantiell begründeter Verdacht vorliege, dass die Verwaltung keine ausreichenden Gründe für die Entscheidung hatte oder dass sie ihre Befugnisse überschritten hat. Später wurden die aus den spezialgesetzlichen Anordnungen gewonnenen Grundsätze von der Rechtsprechung auf andere Fälle übertragen; Eisenberg (Fn. 10), 62 und 71 ff; neben den unzähligen spezialgesetzlichen Regelungen wurde mit dem Gesetz vom 11. Juli 1979, »loi relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public« das durch das Gesetz vom 16. Jänner 1986, »loi sur la motivation des décisions administratives« geringfügig erweitert wurde, die allgemeine Begründungspflicht eingeführt; Eisenberg (Fn. 10), 71; Riedel (Fn. 10), 68; der Anwendungsbereich der Regelungen über die Anhörung des Betroffenen und die Begründungspflicht von Verwaltungsakten stimmt weitgehend überein, da Art 8 des Dekrets vom 28. November 1983 auf das Gesetz vom 11. Juli 1979 verweist; siehe Eisenberg (Fn. 10), 135 und 137 ff.
- 20 Eisenberg (Fn. 10), 137 ff und 149 ff.
- 21 Vgl Cane, An Introduction to Administrative Law<sup>3</sup>, 2000, 165 f.

lischen Gerichten bewusst, dass sich das – an sich als rechtsstaatlich vorzugs-würdig erachtete – streitige, »adversary«-Verfahren für Verwaltungsentschei-dungen vor allem in zwei Fällen nicht eignet: Wenn die »public policy« eine entscheidende Rolle spielt und in den Fällen, wo die Lösung nicht zwischen zwei »Gegenspielern«, sondern in einem Mehrparteienv erfahren gesucht wer-den muss.<sup>22</sup> Wo aus den genannten Gründen der Primat der »public policy« anerkannt ist, dort nehmen die englischen Gerichte auch ihren Kontrollmaß-stab deutlich zurück und lassen der Verwaltung breiteren Spielraum.<sup>23</sup>

Im englischen Verfahrensrecht steht daher die Frage im Mittelpunkt, ob und inwieweit sich die auf streitige Parteienverfahren abstellenden Grundsätze der »natural justice« auch auf Verwaltungsverfahren übertragen lassen. Diese Grundsätze umfassen jedenfalls das rechtliche Gehör, in weitem Ausmaß eine mündliche Verhandlung und in verstärktem Maße eine Begründungspflicht.<sup>24</sup> Ob und inwieweit diese auf die Sicherung von Individualinteressen zielen den Grundsätze im Verwaltungsverfahren greifen, wird von den Gerichten und der Literatur mit Blick auf die am Spiel stehenden Interessen des Einzelnen – hier differenziert das englische Recht mit Begriffen wie »right« im Sinne von »property«, »interest« und »legitimate expectation« in Abgrenzung zum »privilege« weiter<sup>25</sup>, als wir das im deutschen oder österreichischen Recht mit dem Begriff des subjektiven Rechts gewohnt sind –, mit Blick auf die Vor-teile, die sich aus zusätzlichen Verfahrensrechten ergeben, und mit Blick auf die dafür auflaufenden Kosten der Verwaltung bestimmt.<sup>26</sup>

Im Ergebnis sind also auch in England Verwaltungsverfahren zur Umsetzung der »public policy« inquisitorisch ausgestaltet, doch ist deren Durchsetzung (wie in Österreich) allenfalls durch verfahrensrechtlich institutionalisierte In-dividualinteressen auch verfahrensrechtlich beschränkt.

## II. *Die Instrumente*

Je nach dem, wie weit das Verwaltungsverfahren neben der Durchsetzung öffentlicher Interessen auch die verfahrensförmig eingebundene Durchsetzung von Individualinteressen zur Aufgabe hat, verteilen sich auch die Möglichkei-ten der mit Obliegenheiten zur Mitwirkung im Ermittlungsverfahren. Sobald es auch um Rechte von Beteiligten geht, resultieren daraus üblicher Weise

22 Craig, *Administrative Law*<sup>4</sup>, 1999, 423 f.

23 Craig (Fn. 22), 401 ff. Eine Zeitlang bestand die Tendenz, bei Verwaltungssachen die An-wendbarkeit der »Natural Justice«-Prinzipien überhaupt zu bestreiten. Erst mit *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, 72-76, wurde der Anwendungsbereich der »Natural Justice« wieder ausgedehnt. Siehe dazu Craig (Fn. 22), 405 ff.

24 Craig (Fn. 22), 425 ff.

25 Craig (Fn. 22), 408 f und 413 f.

26 Craig (Fn. 22), 416 ff.

auch Mitwirkungs- und Aufklärungspflichten. Wer einen Anspruch geltend macht, muss dessen Voraussetzungen nachweisen, wer zur Wahrung seiner subjektiven Interessen zu einer in Aussicht genommenen Entscheidung gehört wird, muss im Rahmen dieses Parteiengehörs vorbringen und vorlegen, was gegen die Ermittlungsergebnisse der Behörde spricht.

Die Einbindung von Betroffenen als Beteiligte oder Parteien verfolgt somit unterschiedliche Zielsetzungen, je nach dem, ob sie ausschließlich auf die Informationsgewinnung für die Behörde im Hinblick auf die verfolgten öffentlichen Interessen, oder auch auf die Einbringung individueller Interessen zielt. Je komplexer und »mehrpoliger« Verfahren werden, desto naheliegender ist es, insbesondere öffentliche Anhörungsverfahren auf den erstgenannten Informationsaspekt zu beschränken. Das Anhörungsverfahren im Planfeststellungsverfahren oder die so genannte »enquête publique« im französischen Verfahren zur Erlassung generell abstrakter Verwaltungsanordnungen sind Beispiele dafür. Die formalisierte mündliche Verhandlung im österreichischen AVG oder das auf den Grundsätzen der natural justice basierende »hearing« im englischen Verwaltungsverfahren sind demgegenüber Beispiele, die beide Aspekte – rechtsstaatliche Durchsetzung subjektiver Rechtspositionen und Ermittlungsfunktion für die Behörde – vereinen.

#### D. Der Untersuchungsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht

Wechseln wir kurz die Ebene und werfen einen Blick in das Gemeinschaftsrecht.<sup>27</sup> Bekanntlich fehlt auf Gemeinschaftsebene ein kodifiziertes allgemeines Verwaltungsverfahrensrecht. Neben wenigen Vorgaben im EGV<sup>28</sup> und sachspezifischen Sondervorschriften ist das Verwaltungsverfahrensrecht im Gemeinschaftsrecht vor allem richterrechtlich in allgemeinen Rechtsgrund-sätzen des EuGH entwickelt<sup>29</sup>. Die Bedeutung des geschriebenen gemein-

27 Für einen Überblick des gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensrechts etwa *Arnold*, in: Schwarze/Starck (Hrsg), Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts in der EG, Europarecht, Beiheft 1/1995, 7 ff (insb über die Grundzüge der Sachverhaltsermittlung); zur begrifflichen Definition *Vedder*, in: Schwarze/Starck, aaO, 75 ff; ausführlich zur vollständigen Ermittlungspflicht Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band II, 1988, insb 1181 ff. mwN.

28 Wie zB Begründungspflicht nach Art 253 EGV oder Auskunftsrechte nach Art 284 EGV und Vertraulichkeitspflichtenrecht Art 287 EGV. Siehe *Vedder* (Fn. 27), 79 f.

29 *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, 1998, 177; für einen Überblick zB Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Band II (Fn. 27), 1135 ff; Müller-Huschke, in: Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar, 2000, Art 133 Rz 146 f; *Vedder* (Fn. 27), 80.

schaftlichen Verfahrensrechts nimmt jedoch stetig zu<sup>30</sup>. Im direkten Vollzugsbereich begegnen uns etwa im Wettbewerbsrecht und im Bereich der Gemeinsamen Handelspolitik zwei unterschiedlich ausgestaltete Verfahren.<sup>31</sup> Das Kartellverfahren ist – jedenfalls einmal, soweit Missbrauchsaufsicht und Bussgeldverfahren in Rede stehen – ein strikt inquisitorisches Verwaltungsverfahren.<sup>32</sup> Durch wesentliche Nachweis- und Mitwirkungspflichten der Beteiligten ist das Kartelfreistellungsverfahren gekennzeichnet.<sup>33</sup> Der antragstellende Konkurrent im Verfahren zur Feststellung eines Verstoßes gegen Art 81 EGV hat also hauptsächlich Informationsfunktion für die Kommission, im Freistellungsverfahren liegt letztendlich die Beweislast über das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen bei den beantragenden Unternehmen selbst.<sup>34</sup> Anders als das Kartellverfahren sind Handelsschutzverfahren, also

30 *Hatje* (Fn. 29), 177 und mit Darstellung der entsprechenden Regelungen in Bezug auf die hier wesentliche Sachverhaltsermittlung 191 ff.

31 Ein direkter Vollzug ist etwa auch im Markenrecht vorgesehen. Die VO 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke (ABI Nr L 11 v 14.1.1994, 1; geändert durch VO 3288/94, ABI L 349 v 31.12.1994, 83) regelt dazu auch das Verfahren, wobei hier besonders auf die amtsweigigen Ermittlungspflichten zu verweisen ist (Art 36 ff).

32 Siehe Art 85 EGV sowie die einschlägigen Sekundärrechtsakte wie insb die VO 17/62 des Rates (ABI P 13 v 21.2.1962, S 204), die umfangreiche Befugnisse der Kommission festlegt. Nach Art 10 ff VO 17/62 zählen dazu Auskunftsverlangen und Nachprüfungen durch Beamte der Kommission oder durch die Behörden der Mitgliedstaaten auf Ersuchen der Kommission. Art 14 räumt dazu insbesondere auch die Befugnis zum Betreten von Geschäftsräumen oder die Einsicht in Bücher und Geschäftsunterlagen ein. Bei Zu widerhandlungen können von der Kommission Geldbußen und Zwangsgelder verhängt werden, die der unbeschränkten Nachprüfung durch den EuGH unterliegen. Für einen Überblick über das Kartellverfahrensrecht etwa *Brinker*, in: *Schwarze* (Fn. 29), Art 83 EGV Rz 17 ff; *Ritter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht II, XIII. Abschnitt A, 1997, 1639, Rz 19 ff.

Siehe in diesem Zusammenhang auch den neuen VO-vorschlag zur Anwendung der Art 81 f. EG [Kom(2000) 582 endg], der noch weitergehendere Durchführungsbefugnisse für die Kommission vorsieht.

33 Siehe dazu die VO 3385/94 der Kommission über die Form, den Inhalt und die anderen Einzelheiten der Anträge und Anmeldungen nach der VO Nr 17 des Rates (ABI Nr L 377 v 31.12.1994, 28), die in ihrem Anhang ein Formblatt für sehr detaillierte Angaben der Antragsteller insb hinsichtlich der Einzelheiten der Vereinbarungen und marktbezogener Umstände enthält.

34 Vgl dazu EuGH verb Rs 56 u 58/64, Consten und Grundig, Slg 1966, 322 (395), wonach sich die Kommission nicht darauf beschränken darf, von den Unternehmen den Nachweis der Befreiungsvoraussetzungen zu verlangen, sondern nach den Grundsätzen einer guten Verwaltungsführung mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln zur Aufklärung des rechtserheblichen Sachverhalts beitragen muss. Allerdings liegt die Beweislast letztendlich bei den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen selbst, *Grill*, in: *Lenz*, EG-Vertrag<sup>2</sup>, 1999, Art 81 Rn 40. Dazu etwa EuGH, Rs 42/84 *Remia*, Slg 1985, 2454 Rn 47 f. »Aus den Akten und den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung ergibt sich, dass es den Klageparteien nicht gelungen ist darzutun, dass die Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbots über einen Zeitraum von vier Jahren hinaus die Erzeugung oder die Verteilung der betreffenden Waren verbessern oder den technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt fördern könnte. Außerdem haben sie keine Tatsachen vorgetragen, aus denen geschlossen werden könnte, dass die Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbotes den betroffenen Unternehmen keine weiter gehenden Wettbewerbsbeschränkungen auferlegt, als es zur Verwirklichung der Zwecke der Unternehmensveräußerung erforderlich ist. Somit ist unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums der Kommission auf diesem Gebiet nicht nachgewiesen,

praktisch bedeutsam vor allem Antidumpingverfahren<sup>35</sup>, in gewisser Hinsicht als kontradiktoriale Verfahren ausgestaltet.<sup>36</sup> Der gemeinschaftliche Wirtschaftszweig, Exporteure bzw Importeure und Drittstaaten vertreten vor der Kommission ihre Interessen. Zwar hat auch hier die Kommission wie auch der Rat bei der Festsetzung etwa von Antidumpingzöllen das Gemeinschaftsinteresse zu wahren<sup>37</sup>, das inquisitorische Moment ist in diesem Verfahren aber stark zurückgedrängt.<sup>38</sup>

Für den Bereich des indirekten Vollzugs sind nach wie vor die allgemeinen Verfahrensgrundsätze als allgemeine Rechtsgrundsätze gemäß der Rechtsprechung des EuGH bestimmend. Diesen zufolge ist auch für das Gemeinschaftsrecht der Grundsatz gültig, dass die vollziehende Behörde die Verantwortung für die umfassende Ermittlung aller Umstände trifft, die für die Anwendung einer Rechtsnorm maßgebend sind<sup>39</sup>. Dies bindet auch die mitgliedstaatlichen Behörden bei der Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften<sup>40</sup>. Auch im indirekten Vollzug lassen sich aber eine Reihe von Beispielen dafür fin-

dass die angefochtene Entscheidung auf einer unzutreffenden Begründung oder einer fehlerhaften Würdigung des Sachverhalts beruht.«

Rs 260/82 NSO Slg 1985, 3801 Rn 62: Insoweit genügt der Hinweis, dass die Kommission zu recht festgestellt hat, weder sei die Notwendigkeit des Bonus für die Aufrechterhaltung eines Netzes von Fachgeschäften nachgewiesen worden, noch sei dargetan worden, dass ohne eine die meisten Tabakwarenhersteller und -importeure bindenden Vereinbarung keine Boni in gleiche Höhe hätten gewährt werden können. Weitere Bsp bei Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht II, 1181 ff.

35 Müller-Ibold, in: Lenz (Hrsg), EG-Vertrag (Fn. 34), Art 133, Rz 10.

36 »teilweise prrononciert kontradiktiorisch« Arnold (Fn. 27), 14; näher etwa Müller-Ibold (Fn. 35), Art 133 Rz 14 ff, 25 ff; Müller-Huschke (Fn. 29), Art 133, Rz 146 ff.

Einschlägige Verfahrensvorschriften zu Handelsschutzverfahren finden sich etwa in VO 3286/94 des Rates zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschafts im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschafts nach internationalen Handelsregeln, insbesondere im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, ABl Nr L 349 v 31.12.1994, S 71 geändert durch VO 356/95, ABl Nr L 41 vom 23.2.1955, S 3; VO 3285/94 des Rates über die gemeinsame Einfuhrregelung und zur Aufhebung der VO 518/94 (ABl L 349 v 31.12, S 53, mehrfach geändert); VO 384/96 des Rates über den Schutz gegen gedumpfte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl Nr L 56 vom 6.3.1996, S 1 (mehrfach geändert); VO 2026/97 des Rates über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl Nr L 288 vom 21.10.1997, S 1.

37 ZB ausdrücklich Art 9 Abs 1 und 4, 14 Abs 4, Art 21 VO 384/96 (Antidumping-VO); Müller-Ibold (Fn. 35), Art 133 Rz 23, 25 (wo zutreffend betont wird, dass damit freilich dem Idealbild eines kontradiktoriachen Verfahrens nur unvollständig entsprochen werden kann); Müller-Huschke (Fn. 29), Art 133 Rz 180 f.

38 ZB Art 5 Abs 2 und 3 VO 384/96 Antidumping-VO, wonach ein Antrag auf Einleitung des Verfahrens genügend Beweise für das Vorliegen von Dumping und für eines Schädigung sowie deren ursächlichen Zusammenhang enthalten muss. Die dem Antragsteller obliegende Darlegungs- und Beweislast wird aber unter Zumutbarkeitsaspekten relativiert, Müller-Huschke (Fn. 29), Art 133 Rz 164 mwN. Arnold (Fn. 29), 7 (13) betont allerdings auch hier die Pflicht zur vollständigen Ermittlung, wobei behördliche Untersuchungen – soweit eben Unternehmen in Drittstaaten betroffen sind – auf volkerrechtliche Grenzen stossen.

39 Vgl zB EuGH, verb. Rn 205-215/82, Milchkontor, Slg 1983, 2633 (2670); ausführlich Schwarze, Verwaltungsrecht II (Fn. 27), 1181 ff; Hatje (Fn. 29), 193 ff.

40 EuGH, Rs 3/71, Gebrüder Bagusat, Slg 1971, 577; Hatje (Fn. 29), 194.

den, dass die Informationsgenerierung durch – manchmal weitreichende<sup>41</sup> – Mitwirkungspflichten der Verfahrensbeteiligten auf unterschiedliche Beteiligte im Verwaltungsverfahren verteilt ist. Dies ändert aber auch im Gemeinschaftsrechts nichts an der Letztverantwortung der Behörde dafür, dass der Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung gewährleistet, dass jener »Wirklichkeitsausschnitt« den das einschlägige gesetzliche Normprogramm für die in Rede stehende Fallkonstellation für maßgeblich festlegt, adäquat konstruiert ist. In diesem Sinn führt *Armin Hatje* auch für das gemeinschaftliche Verfahrensrecht aus, dass die »Untersuchungsmaxime ... weniger die Verteilung der tatsächlichen Ermittlungslasten regelt als vielmehr der Behörde die (Letzt-)Verantwortung für die Richtigkeit des Sachverhalts zuweist«<sup>42</sup>.

## E. Zwischenresümee

Ich komme zu einem ersten Resümee: Der Untersuchungsgrundsatz ist die verfahrensrechtliche Umsetzung der Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Durchsetzung bestimmter öffentlicher Interessen. Auf diese beziehen sich die inquisitorischen Pflichten der ermittelnden Verwaltungsbehörde. Mitwirkungsrechte und -pflichten der Beteiligten sind keine Durchbrechungen des Untersuchungsgrundsatzes, die Verantwortung für den Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung bleibt bei der Verwaltungsbehörde. Durch die Normierung von Mitwirkungsrechten und -pflichten, Ermittlungs- und Beweislasten verteilt das Gesetz Zuständigkeiten zur Informationsgenerierung. Es eröffnet damit den Beteiligten Chancen und Risiken und stellt gleichzeitig eine entscheidende »Einfallsforte« für die Rezeption neuer Überlegungen zum Informationsmanagement dar.

Mitwirkungsrechte und -pflichten von Beteiligten müssen dahingehend eingeordnet werden, ob sie sich auf die im Verfahren kraft gesetzlicher Festlegung gegenständlichen öffentlichen Interessen oder, ob sie sich zumindest auch auf davon zu unterscheidende Individualinteressen (die wiederum das Gesetz über eine Parteistellung im oder zumindest eben eine sonstige Beteiligung am Verfahren als verfahrensrelevant festlegt) beziehen. Je nachdem sind auch verfahrensrechtliche Institute wie Anhörungsrechte, mündliche Verhandlun-

41 Für Beispiele aus dem Zollverfahrens- oder Agrarrecht siehe *Hatje* (Fn. 29), 199 ff.

42 *Hatje* (Fn. 29), 201; dort auch für Beispiele »nachvollziehender Amtsermittlung« (J.-P. Schneider, Nachvollziehende Amtsermittlung bei der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1991) im Bereich des Gemeinschaftsrechts; siehe zu dieser nachvollziehenden Amtsermittlung noch unten Punkt G bei Fn. 53.

gen oder öffentliche Anhörungen unterschiedlich, unter Umständen multifunktional einzuordnen.

Ein allen Rechtsordnungen gemeinsamer und insoweit wohl gemeineuropäischer Grundsatz dürfte sein, dass Verwaltungsverfahren, die (auch) auf die Durchsetzung öffentlicher Interessen gerichtet sind, inquisitorisch ausgestaltet sind, also der Verwaltungsbehörde die Verantwortung für die »Tatsachenermittlung«, oder besser für einen sachgemäßen Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung zuweisen. Das bedeutet nicht, dass die Behörde alle Informationen selbst erarbeiten muss, verfahrensrechtliche Institute wie Anhörungsrechte Beteiligter, mündliche Verhandlungen, Alternativvergleiche oder Konsultations- bzw Auflagenverfahren sind Instrumente, die das Gesetz zur Informationsgewinnung einsetzen kann.

Unterschiedlich gewichten die einzelnen mitgliedstaatlichen Verfahren, ob und inwieweit bereits im Verwaltungsverfahren subjektiven Interessen Einzelner, die dann notwendig am Verfahren beteiligt werden müssen, eine eigenständige Bedeutung zukommt, oder ob diese Individualinteressen zunächst »nur« von der Behörde als Allgemeininteressen wahrzunehmen sind. Wo auch Individualinteressen institutionalisiert, also mit entsprechenden rechtlich ausgestalteten Verfahrenspositionen eingebracht werden, verlässt sich das Verwaltungsverfahren typischerweise bezüglich der Informationsgewinnung darauf, dass die Betroffenen ihre Eigeninteressen auch entsprechend wahrnehmen. Der Untersuchungsgrundsatz stellt hier »nur« sicher, dass auch derartige Ermittlungsergebnisse im Hinblick auf die von der Behörde wahrzunehmenden öffentlichen Interessen entsprechend vollständig sind. Die Behörde wird hier bei der Informationsgenerierung für die Parteien im Sinne ihrer Prozessverantwortung vor allem dann tätig, wenn – Beispiel Asylverfahren – anzunehmen ist, dass der Einzelne nicht in der Lage ist, die für die Wahrung seiner Eigeninteressen relevanten Tatsachen beizubringen.

## F. *Die Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes in komplexen Verfahren*

Die Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes steigt nun in komplexeren Verfahren insoweit, als diese Verfahren typischerweise vielschichtigere öffentliche Interessen berücksichtigen und ausgleichen sollen, als dies für Verfahren im Bereich der klassischen Gefahrenabwehr kennzeichnend ist, wo »einfache« öffentliche Interessen wie Sicherheit oder Ordnung auf individuelle zumeist Erwerbs- oder Eigentumsinteressen treffen. Planungs-, Prognose- oder mit spezieller Steuerungsabsicht verbundene Marktregulierungsverfahren sind Beispiele, wo zum einen die Informationsgewinnung auf eine Reihe

von – in einem weiten, nicht auf den engen Parteibegriff abstellenden Sinn – Beteiligten verteilt wird, wo auf der anderen Seite aber in diesem Informationsgewinnungsprozess der Aspekt individueller Rechtsdurchsetzung eher in den Hintergrund tritt.

Die Möglichkeit der Beteiligung an der Informationsgewinnung eröffnet freilich eine nicht gering zu schätzende Chance auf Interessenwahrnehmung. Insoweit erhöht sich auch die Verantwortung der Behörde dafür, die Ausgewogenheit und Vollständigkeit des Prozesses im Hinblick auf die verfahrensgegenständlichen Interessen zu gewährleisten. Denn wenn durch die Einbeziehung einer Reihe von Beteiligten in den Prozess der Informationsgewinnung, deren individuelle Eigeninteressen aber gerade nicht durch Einräumung einer Parteistellung als verfahrensgegenständlich anerkannt sind, Beteiligung am Informationsgewinnungsprozess des Ermittlungsverfahrens und individuelle Rechtsverfolgung im Verwaltungsverfahren nicht übereinstimmen, muss die Behörde darauf achten, dass Beteiligte das gesetzlich festgelegte »Verfahrensprogramm« und die gesetzlich festgelegten »Verfahrensziele« nicht unterlaufen. Sie kann sich insoweit auf den »Diskurs« nur mehr bedingt verlassen, als eine Bewertung der Relevanz von Informationen für den Verfahrensgegenstand am Maßstab der zum gesetzlich festgelegten »Verfahrensprogramm« zählenden Interessen notwendig ist.

Für im vorgenannten Sinn komplexe Verwaltungsverfahren anerkennt etwa auch das englische Recht den notwendig inquisitorischen Charakter solcher Verfahren und nimmt daher auch die Grundsätze der »natural justice« zurück.<sup>43</sup> Das französische Verwaltungsverfahren kennt eine »declaration d'utilité publique«<sup>44</sup>, mit der bestimmte Großvorhaben vor allem im Infrastrukturbereich<sup>45</sup> in Form einer Art von »Allgemeinverfügung« genehmigt werden, ohne dass es individueller Begründung oder individueller Anhörungen bedürfte.<sup>46</sup> Gleichwohl gibt es gerade hier wiederum ein breites öffentliches

43 Riedel (Fn. 10), 53 und – für den Fall der Inquiry – 60.

44 Diese über die öffentliche Nützlichkeit von Großprojekten absprechenden Verwaltungsentcheidungen sind sog. »actes intermediaires«, das sind solche Akte, die zwischen individuell-konkreten und generell-abstrakten Verwaltungsmaßnahmen liegen. Sie beziehen sich zwar auf einen konkreten Sachverhalt, deren Adressatenkreis ist aber unbestimmt. Nach der Rechtsprechung und einem Runderlass des Premierministers vom 28. September 1987 (der die Rechtsprechung umsetzt) sind weder die Regeln über die Begründungspflicht (Gesetz vom 11. Juli 1979 über die Begründungspflicht von Verwaltungsakten) noch über die Anhörungspflicht (Dekrets vom 28. November 1983 betreffend die Beziehung der Verwaltung und der Benutzer) auf die »actes intermediaires« anzuwenden, da diese ausschließlich für individuell-konkrete Verwaltungsakte gelten; vgl Eisenberg (Fn. 10), 141 ff; Riedel (Fn. 10), 71 f.

45 Gemeint sind hier Infrastrukturprojekte wie Fernstrassen, Flughäfen, Abfallentsorgungsmaßnahmen; Eisenberg (Fn. 10), 145; siehe dazu auch Riedel (Fn. 10), 71.

46 Siehe Braibant/Stirn (Fn. 10), 443; vgl auch Chapus (Fn. 10), 1061; Eisenberg (Fn. 10), 140 und 143: spezielle Gesetze sehen sowohl die Begründungspflicht als auch eine öffentliche Anhörung (»enquête publique«) vor. Während mit der Anhörungspflicht einerseits das Ziel der Informationsgewinnung für die Entscheidung, andererseits das der Information der

Anhörungsverfahren<sup>47</sup> in Form der »enquête publique«.<sup>48</sup> Diese enquête publique<sup>49</sup> dient der Informationsgewinnung<sup>50</sup> für die Verwaltungsbehörde bzw. erfüllt sie über die Information der Öffentlichkeit Legitimationsfunktion.<sup>51</sup> Diese enquête endet mit einem Bericht, der begründete Schlussfolgerungen aufweisen muss, die auch veröffentlicht werden.<sup>52</sup>

## G. Grundstruktur des Untersuchungsgrundes und aktuelle Probleme

Die vorstehenden Überlegungen führen zu folgender Hypothese: Die Anwendungsvoraussetzungen des Untersuchungsgrundes sind davon unabhängig, ob es sich um bilaterale oder multipolare Verwaltungsrechtsverhältnisse handelt. Die Bedeutung des Untersuchungsgrundes in bestimmten bilateralen Verwaltungsrechtsverhältnissen, insbesondere in Verfahren mit Sanktionscharakter wie Verwaltungsstrafverfahren oder Bußgeldverfahren, ergibt sich vor allem aus den insbesondere grundrechtlichen Grenzen, die Mitwirkungspflichten der Beteiligten in derartigen Verfahren gezogen sind. Die

Öffentlichkeit verfolgt wird, soll die Begründungspflicht im Fall der »actes intermédiaires« weder die bei der Erlassung von individuell-konkreten Verwaltungsakten notwendige Auseinandersetzung des Entscheidungsträgers mit den Argumenten, die zur Entscheidung geführt haben, sichtbar machen, noch die Nachvollziehbarkeit der für die Entscheidung maßgebenden Gründe fördern. Vielmehr sollen ähnlich wie bei der Erlassung von formellen Gesetzen die Gründe für den konkreten »acte intermédiaire« festgeschrieben werden; sie dienen dann als Ordnungsprinzip und Auslegungshilfe: Eisenberg (Fn. 10), 140 ff; Riedel (Fn. 10), 71 f.

47 Siehe Riedel (Fn. 10), 71; Braibant/Stirn (Fn. 10), 443: Die ersten öffentlichen Anhörungsverfahren dieser Art gehen auf die »loi impériale« aus 1810 zurück und hängen mit dem Schutz des Eigentums und der Umwelt zusammen.

48 Zahreiche Spezialgesetze (Verordnungen) insb im Bereich der Enteignungs-, Planfeststellungsverfahren und des Umweltschutzes schen im Zusammenhang mit einer »déclaration d'utilité publique« die Durchführung einer »enquête publique« vor; Eisenberg (Fn. 10), 143 und 145; Braibant/Stirn (Fn. 10), 443; Riedel (Fn. 10), 71: Es gibt »über 140 Gesetze und Verordnungen, die eine »enquête publique« nach 30 verschiedenen Formen vorschreiben«; Chapus (Fn. 10), 1061; Braibant/Stirn (Fn. 10), 443; siehe insb auch das Gesetz vom 10 Juli 1976, »loi relative à la protection de la nature« und das Gesetz vom 12. Juli 1983, »loi relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement«.

49 Vgl Riedel (Fn. 10), 71: Die »enquête publique« wird von den Grundsätzen der effectivité, sincérité, régularité und impartialité beherrscht.

50 Vgl Riedel (Fn. 10), 71 f: Die Untersuchung leitet ein vom Präsidenten des Verwaltungsgerichts ernannter Untersuchungskommissar (»commissaire enquêteur«) dem verschiedene Mittel wie Einsichtsrechte in Unterlagen, der Lokalaugenschein sowie die Vorladung von Personen zur Informationsgewinnung zur Verfügung stehen.

51 Braibant/Stirn (Fn. 10), 443. Die »enquête publique« dient der Transparenz staatlicher Maßnahmen.

52 Riedel (Fn. 10), 72: Die zur Entscheidung berufene Behörde ist allerdings nicht an den Bericht und die Schlussfolgerungen des »commissaire enquêteur« gebunden.

eigentliche Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes liegt aber in der verfahrensrechtlichen Bewältigung jener Verwaltungsrechtskonstellationen, die sich nicht oder jedenfalls nicht vollständig als fairer Ausgleich von Individualinteressen darstellen lassen.

Kern des Untersuchungsgrundsatzes ist es, für den im Rahmen von Verwaltungsverfahren im hier zugrundegelegten Sinn ablaufenden Verfahren zur Informationsgewinnung und -verarbeitung die Prozessverantwortung (»process ownership«) der Verwaltungsbehörde zuzuweisen. Der Untersuchungsgrundsatz darf nicht »materiell« als Grundregel für die Erbringung von Informationen missverstanden, sondern muss als »formeller« Verfahrensgrundsatz zur Festlegung der Verfahrenshoheit aufgefasst werden. In diesem Sinn erweist sich der Untersuchungsgrundsatz als »entwicklungsoffenes«, insofern »lernfähiges« verfahrensrechtliches Institut, das neue Erkenntnisse im Zusammenhang mit dem für die Konstruktion der verfahrensgegenständlichen Wirklichkeit erforderlichen Informationsmanagement in das Ermittlungsverfahren rezipieren und insoweit neue Instrumente beim Informationsmanagement durch eine entsprechende Ausgestaltung des Informationsgewinnungs- und -verarbeitungsprozesses in das Verfahren integrieren kann.

Die Hypothese geht somit dahin, dass neuere Formen und Instrumente des Informationsmanagements in das hoheitliche Verwaltungsverfahren über den Untersuchungsgrundsatz integriert werden können, ohne dass es einer gesetzlichen Änderung dieses Grundprinzips des Verwaltungsverfahrens bedarf. Der Untersuchungsgrundsatz ist als »formeller« Verfahrensgrundsatz nicht auf eine bestimmte Form des Informationsmanagements im Verwaltungsverfahren fixiert. Es handelt sich vielmehr um einen Entwicklungsoffenen Grundsatz, der das Verwaltungsverfahren anpassungsfähig an sich verändernde Bedingungen im Ermittlungsverfahren macht.

Der Untersuchungsgrundsatz legt allerdings unveränderlich die Prozessverantwortung der Verwaltungsbehörde und damit des Staates fest. Beteiligung am Informationsmanagement befreit die Verwaltungsbehörde und dahinter stehend den Staat nicht von der Verantwortung für das Ergebnis des Verfahrens, weil es in den vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verwaltungsverfahren eben in letzter Konsequenz um staatliche Rechtssetzung geht. Diese rechtsstaatliche und demokratische Funktion des Untersuchungsgrundsatzes behält auch gegenüber kooperativen Formen der Informationsgewinnung und -verarbeitung ihre Bedeutung. Die Einbeziehung in das Ermittlungsverfahren, also die Teilnahme am Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung ist aus den genannten Gründen nicht mit einer »privaten Beteiligung« im Sinne einer teilweisen »Privatisierung« der das Verwaltungsverfahren abschließenden staatlichen Rechtssetzung, auf die die Finalität des Verwaltungsverfahrens ausgerichtet ist, gleichzusetzen. Sie zieht eine solche auch nicht notwendig nach sich.

Der Untersuchungsgrundsatz darf also nicht mit »Amtsermittlung« in dem Sinn gleichgesetzt werden, dass die Behörde zwingend sämtliche Informationen selbst generiert. Die Informationsbeschaffung durch die Behörde ist nur ein mögliches Instrument im Rahmen des Ermittlungsverfahrens. Die »nachvollziehende Amtsermittlung«<sup>53</sup> ist dann ein Instrument, wie die Verwaltungsbehörde ihre Prozessverantwortung wahrnehmen kann, wenn die Informationsgenerierung in einem ersten Schritt wesentlich anderen Beteiligten am Verwaltungsverfahren übertragen ist. Insbesondere dort, wo auf Grund der bestehenden Interessenlagen nicht mit hinreichender Plausibilität davon aus gegangen werden kann, dass durch die Beteiligung aller einschlägig Betroffenen die Einbringung sämtlicher verfahrensrelevanter Informationen in die Sachverhaltskonstruktion des Ermittlungsverfahrens gewährleistet ist, kann die nachvollziehende Amtsermittlung ein adäquates Instrument darstellen, die angesprochene Prozessverantwortung wahrzunehmen.

Wenn also das Gesetz Beteiligten Mitwirkungsmöglichkeiten an der Informationsgenerierung im Ermittlungsverfahren einräumt, dann bedeutet das nicht, dass das Gesetz diesen beteiligten Privaten auch Prozessverantwortung auferlegt. Der Untersuchungsgrundsatz soll ja – das ist sehr oft auch seine »drittschützende« Wirkung – garantieren, dass das Ermittlungsverfahren im Hinblick auf die vom gesetzlich festgelegten Verfahrensprogramm erfassten Interessen vollständig geführt wird. Auch wenn sich möglicher Weise Parallelitäten in den Interessen ergeben: Der an einem Verwaltungsverfahren beteiligte Private ist weder Anwalt noch Hüter öffentlicher Interessen, sondern bleibt auf Grund seiner privatautonomen Stellung Verfolger seiner eigennützigen Interessen<sup>54</sup>. Unter diesem Gesichtspunkt umfassender Prozessverantwortung der Verwaltungsbehörde können Mitwirkungspflichten die »Amtsermittlungspflicht« im engeren Sinn<sup>55</sup> nur dort vollständig ersetzen, wo ausschließlich Individualinteressen des Mitwirkungsverpflichteten am Spiel stehen, oder wo durch andere verfahrensrechtliche Vorkehrungen gewährleistet ist, dass die Informationsgenerierung durch die Beteiligten die für das Verfahrensprogramm maßgebliche »Wirklichkeit« adäquat rekonstruiert<sup>56</sup>.

Das eigentliche Konzept des Untersuchungsgrundsatzes lag im Übrigen auch historisch in der Vorstellung von der Behörde als »Herr des Verfahrens« und nur in einem (freilich immer wieder transportierten) verkürzten Bild darin,

53 J.P. Schneider (Fn. 42).

54 Dass etwa das europäische Gemeinschaftsrecht manchmal diese individuellen Eigeninteressen und damit den Privaten »instrumentalisiert«, indem es auf diese Anreize zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vertraut, ist eine andere Frage.

55 Verstanden hier als Verpflichtung der Verwaltungsbehörde, selbst Informationen zu generieren.

56 Etwa weil davon ausgegangen werden kann, dass alle maßgeblichen Interessen durch Beteiligte »vertreten« sind und damit in das Verfahren eingebracht werden können (»Diskurs-Modell«).

dass die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt vollständig selbst ermittelt<sup>57</sup>. Wenn wir heute wissen, dass der »Sachverhalt« nichts ist, was es unabhängig vom Verfahren »zu finden« gilt, sondern der Sachverhalt ein wesentliches Produkt des verfahrensförmig strukturierten Prozesses der Informationsgewinnung und -verarbeitung ist, dann ist der Untersuchungsgrundsatz die Um-schreibung der Tatsache, dass der Behörde die Prozessherrschaft zukommt. Sie bestimmt – gesetzlich determiniert – den Gang des Prozesses, insbesondere, wer im Verfahren wann auf Grund welcher Informationsbasis bestimmte Verfahrensschritte setzen kann.

Charakteristisch für inquisitorische Verfahren ist es dabei allerdings, dass die Behörde nicht nur ein Interesse am Verfahren (Offizialmaxime), sondern ein Interesse auch an einem bestimmten inhaltlichen Ergebnis des Verfahrens hat – das dürfte der Kern des so genannten »Grundsatzes der materiellen Wahrheit« sein. Aufgabe der Behörde ist es, bestimmte öffentliche Interessen zu optimieren.

Dieses inhaltliche Interesse kann die Behörde aber auf unterschiedliche Art und Weise einbringen. Sie kann sich – typisches bilaterales Verfahrensmodell – darauf beschränken, mehr oder weniger die etwa von einem Berufszulassungswerber eingebrachten Informationen zu bewerten. Sie kann die Wissensgenerierung auf externe Sachverständige auslagern und somit eine gewisse »künstliche« Trennung zwischen Informationserzeugung und Informationsbewertung herbeiführen. Sie kann die Informationsermittlung auch über diskursive Prozesse (Verhandlung, Hearing etc) durchführen und auch insoweit wieder zwischen Informationsgewinnung durch Beteiligte und Informationsbewertung durch die Behörde selbst trennen. In all diesen Fällen bedeutet Untersuchungsgrundsatz nicht, dass die Behörde Wissen selbst produziert, sondern, dass sie von anderen im Verfahren generiertes Wissen im Hinblick auf die zu verfolgenden öffentlichen Interessen bewertet.

Am Untersuchungsgrundsatz selbst ändert sich in diesen Konstellationen also nichts; nur die Instrumente, mit denen die Behörde ihrem »Untersuchungsauftrag« nachkommt, sind andere.

In manchen Fällen versucht das Verfahrensrecht auch, diese beiden Prozesse, den der Informationsgewinnung und den der Informationsbewertung, zu trennen, um dem Problem der institutionellen Befangenheit zumindest ein Stück weit auszuweichen. So wird bei der schon erwähnten »enquête publique« im französischen Verwaltungsverfahren ein »commissaire-enquêteur«<sup>58</sup> bestellt,

57 So unterscheidet etwa Josef Ulbrich schon 1904 zwischen einseitigen Parteiverfahren und kontraktorischen Parteiverfahren (Ulbrich [Fn. 4], 290 f) und knüpft in der Folge an die je unterschiedliche Ausprägung des Verwaltungsverfahrens auch Konsequenzen für »die prozessleitenden Funktionen des mit der Durchführung des Verfahrens beauftragten Beamten« (aaO, 292).

58 Siehe Riedel (Fn. 10), 72; Braibant/Stirn (Fn. 10), 443.

dem im Rahmen der Enquête behördliche Inquisitionsbefugnisse zukommen, an dessen Schlussbericht die Behörde aber nicht gebunden ist<sup>59</sup>. Im englischen Verfahrensrecht gibt es die Möglichkeit, dass die Behörde eine »inquiry« anordnet.<sup>60</sup> Derartige inquiries sind in zahlreichen speziellen Verfahrensordnungen vorgesehen. Insbesondere bei Großprojekten leitet dieses vertiefte Prüfungsverfahren, das zumeist mit einem hearing verbunden ist, ein Inspektor, der am Ende einen inquiry-Bericht erstellt.<sup>61</sup> Die eigentliche behördliche Entscheidung liegt dann typischerweise beim zuständigen Minister.<sup>62</sup>

Ein grundsätzliches Problem stellt sich dann, wenn die Behörde die gewonnenen Informationen inhaltlich nicht mehr selbst adäquat verarbeiten kann. Eine Konstellation, die in hochspezialisierten Bereichen, wo in der Beziehung zwischen Behörde und Betroffenen, zumeist Unternehmen, auch noch das bekannte »capturing«-Problem auftaucht, leicht gegeben sein kann. Hier muss sich die Behörde letztlich darauf verlassen, dass die von ihr eingesetzten Verfahrensmechanismen funktioniert haben.

Die Alternative besteht darin, dass die Behörde sich eben nicht darauf verlässt, sondern dazu übergeht, selbst das nötige Wissen zu produzieren. Diese Konstellation können wir heute wieder verstärkt bei fachspezifischen Regulierungsbehörden beobachten, die zumeist gerade zum Zweck der Organisation des einschlägigen Sachverstands in der Behörde selbst eingerichtet worden sind.

Gerade in diesen Konstellationen bekommt das Problem der institutionellen Befangenheit<sup>63</sup> dann wieder eine besondere Bedeutung. Es ist wahrscheinlich

59 Vgl. Riedel (Fn. 10), 72; weicht sie freilich von den Schlussfolgerungen ab, unterliegt ihre Entscheidung einer vereinfachten Aussetzung durch das Verwaltungsgericht.

60 Vgl. dazu allgemein Riedel (Fn. 10), 59 ff und Craig (Fn. 22), 268 ff.

61 Das gilt beispielsweise bei der Erstellung von »local plans« (Bauleitplänen) und bei bestimmten Baugenehmigungen im Berufungsverfahren. Vgl. Riedel (Fn. 10), 62 f. Für das Bauverfahren siehe [1990 c.8] Town and Country Planning Act, s 101.

62 Der Inspektor erstellt bloß einen Abschlußbericht mit Entscheidungsvorschlag: Riedel (Fn. 10), 62.

63 »Institutionelle« Befangenheit meint hier den Umstand, dass im inquisitorischen Verfahrensverfahren der Verwaltungsbehörde die Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen gesetzlich aufgegeben ist, die nicht zwingend auch von sonstigen Beteiligten am Verfahren verfolgt werden müssen (zB Umweltschutzinteressen in Anlagengenehmigungsverfahren oder Konsumentenschutzinteressen in Marktregulierungsverfahren, die von Parteien oder nur Beteiligten auch mitverfolgt werden können, aber nicht zwingend müssen). In diesem Sinne ist eben die Verwaltungsbehörde – anders als der Richter im streitigen Zivilprozess – nicht vollständig »unparteiisch«, als sie selbst gesetzlich vorgegeben bestimmte Interessen im Verfahren zu verfolgen hat.

Das darf nicht mit dem »normalen« Fall objektiv-individueller Befangenheit verwechselt werden, in dem die Behörde als Organ zB einer Gebietskörperschaft in einem Verfahrensverfahren tätig wird, in dem auch privatwirtschaftliche Interessen dieser Gebietskörperschaft am Spiel stehen (wenn also zB der Staat den Telekommunikationsmarkt reguliert und gleichzeitig als Eigentümer eines Telekommunikationsunternehmens Interessen im Markt hat). Diesen Problemlagen trägt etwa das einschlägige Gemeinschaftsrecht mit dem Grundsatz der »strukturellen Unabhängigkeit« von Regulierungsbehörden Rechnung.

leichter, die Bankaufsichtsbehörde davon zu überzeugen, dass der von ihr eingesetzte Bilanzprüfer Ansätze falsch bewertet hat, als die Telekom-Regulierungsbehörde davon, dass sie selbst bei der Berechnung der Zusammenschaltungsentgelte unvollständige Kostenansätze zugrundegelegt hat.

Die Frage, ob man »institutionelle Befangenheit« in Verwaltungsverfahren als unschädlich akzeptiert, weil es ohnehin gerichtlichen Rechtsschutz gibt, oder ob man Rollentrennungen – Wahrer öffentlicher Interessen hier, Entscheidung dort – in das System einbaut, ist weniger aus rechtsstaatlicher (hier gibt es ohnehin die Gerichte) denn aus der Sicht möglichst effizienter Durchsetzung öffentlicher Interessen zu beantworten. Das Verfahrensrecht kann allerdings wiederum versuchen, das Problem der institutionellen Befangenheit ein Stück weit zu entschärfen. Eine Möglichkeit dazu könnte darin liegen, Vorkehrungen zu institutionalisieren, damit Fehleinschätzungen der Behörde möglichst frühzeitig und ohne »Gesichtsverlust« für die Behörde korrigiert werden können. Konsultationsverfahren über die etwa bei den angesprochenen Zusammenschaltungsentgelten zugrundezulegende Kostenrechnungsmethode unabhängig von einem konkreten Anlassfall sind ein Beispiel dafür.