



Arbeitsgruppe Ausbildung ÖR I  
Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

# **Formelle Rechtmäßigkeits- voraussetzungen**

**Stand: Februar 2009**

# Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Die bei Erlass eines Bescheides zu bedenkenden und bei der Rechtmäßigkeitskontrolle im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens ebenfalls zu prüfenden formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen lassen sich in aller Regel auf den knappen Dreiklang **Zuständigkeit - Verfahren - Form** bringen.

## I. Zuständigkeit

Nicht immer unproblematisch und einfach zu klären ist die Frage der Zuständigkeit. Gegeben sein muss zunächst die **Verwaltungskompetenz**, das heißt die Befugnis der Verwaltung zu handeln; diese fehlt, wenn die Entscheidung nur durch Gesetz oder Urteil ergehen kann (etwa Art. 15 GG: Sozialisierung nur durch Gesetz; Art. 18, 21 GG: Verwirkung von Grundrechten und Parteienverbot nur durch Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts). Erforderlich ist weiter die **Verbandskompetenz**, so darf nicht das Land statt des Bundes oder die Gemeinde statt des Landes tätig werden.

Vor allem ist aber zu unterscheiden zwischen **sachlicher** (anstelle der zuständigen Behörde handelt eine andere Behörde, etwa das Bergamt statt das Gewerbeaufsichtsamt), **örtlicher** (maßgeblich ist insbesondere § 3 VwVfG <NRW>), **instanzieller** (der Bürgermeister der kreisangehörigen Gemeinde erteilt eine Baugenehmigung, zuständig ist der Landrat) und **funktionaler** Zuständigkeit (der Bürgermeister handelt an Stelle des zuständigen Rates der Gemeinde).

Die Zuständigkeit folgt vorrangig aus dem jeweils einschlägigen Fachgesetz, in jüngeren Gesetzen finden sich entsprechende Regelungen meist am Ende des Gesetzestextes. Oft ermächtigt das Fachgesetz auch den Landesgesetzgeber zu weitergehenden Zuständigkeitsregelungen (vgl. etwa § 30 GastG) durch Rechtsverordnungen (so etwa GastVO NRW). Wird ein Bescheid entworfen, so ist die Zuständigkeit zu klären und auch im Bescheid darzulegen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das Skript "Grundlagen der Verwaltungsorganisation" verwiesen.

## II. Verfahren

Auch im Verfahrensbereich gibt es eine Reihe von Fehlerquellen. Gegenüber den folgenden Darlegungen weitergehende Anforderungen können sich gegebenenfalls aus Spezialvorschriften für förmliche Verwaltungsverfahren ergeben (vgl. etwa die Aufstellung bei Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Band 2, 6. Aufl. 2000, § 61 I). Im VwVfG (NRW) selbst ist beispielsweise das stark formalisierte Planfeststellungsverfahren geregelt (§§ 72 ff. VwVfG <NRW>), das bei entsprechender Anordnung in Fachgesetzen durchzuführen ist. Besonders formalisiert ist auch das Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans in §§ 2 ff. BauGB, dessen rechtmäßige Durchführung etwa im Rahmen eines Antrags auf Erteilung einer Baugenehmigung oder eines Vorbescheides und im Fall des Begehrens auf bauaufsichtliches Einschreiten maßgeblich werden kann.

### 1. Mitwirkungsbedarf

Bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten ist auf die entsprechende Mitwirkungshandlung zu achten, so bedarf es etwa bei einer Baugenehmigung der Mitwirkung des Betroffenen in Form eines Antrags.

### 2. Anhörung, § 28 VwVfG (NRW)

Zentrales Element des Verfahrens ist die verfassungsrechtlich jedenfalls durch das Rechtsstaatsprinzip gebotene Anhörung vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts (= Verwaltungsakt, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, § 28 Abs. 1 VwVfG <NRW>). Dem Betroffenen muss angemessene Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung maßgeblichen Aspekten auf Tatbestands- wie Rechtsfolgenseite (und gegebenenfalls zu Rechtsfragen, str.) zu äußern. Es ist nicht erforderlich, dass der Betroffene auch tatsächlich Stellung nimmt, um das Anhörungserfordernis zu erfüllen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 28 Rn. 12, 14). Praktisch empfiehlt es sich, dem künftigen Adressaten des Verwaltungsakts eine dem Einzelfall angemessene Frist, binnen derer er sich äußern kann, zu setzen, deren Länge sich an der Dringlichkeit der beabsichtigten Maßnahme orientiert.

Streitig ist, ob eine Anhörung auch bei Ablehnung eines Verwaltungsakts erfolgen muss, obwohl dies noch keine Maßnahme ist, die in die - sc. bestehenden - Rechte eines Beteiligten eingreift (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 28 Rn. 26). Zumindest bei bedeutenderen Verwaltungsentscheidungen (bei denen die Ablehnung gegebenenfalls noch mit einer gegenüber der Rücknahme des Antrags höheren Gebührenfestsetzung verbunden ist) geben die Behörden zunehmend auch bei dieser Verpflichtungssituation vor der Ablehnung Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wird von einer Anhörung nach § 28 Abs. 2 VwVfG (NRW) abgesehen, so ist diese Verfahrensentscheidung in dem Bescheid eigens in § 39 Abs. 1 VwVfG (NRW) genügender Weise zu begründen (Ermessensentscheidung; vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 28 Rn. 44, 50), ein konkludentes Absehen gibt es nach § 28 Abs. 2 VwVfG (NRW) nicht.

### 3. Ausschluss von der Mitwirkung

Im Verwaltungsverfahren dürfen keine nach § 20 VwVfG (NRW) ausgeschlossene (wie etwa Beteiligte und deren Angehörige) oder nach § 21 VwVfG (NRW) wegen Befangenheit auszuschließende Personen mitwirken. Letzteres kann etwa dann der Fall sein, wenn sich ein Mitglied des beschlussfassenden Gemeinderates vorab im Vorfeld der Verwaltungsentscheidung in festlegender Weise äußert, beispielsweise zur planungsrechtlichen Unzulässigkeit eines Großvorhabens.

## III. Form, Begründung und Bekanntgabe

### 1. Schriftform

Nach § 37 Abs. 2 VwVfG (NRW) kann ein Verwaltungsakt grundsätzlich formfrei ergehen. In der Regel machen aber schon die Anforderungen an die Begründung nach § 39 Abs. 1 VwVfG (NRW) die schriftliche Abfassung erforderlich. Hinzu kommt die sich aus dem Fach-

recht teilweise ergebende Notwendigkeit, den Verwaltungsakt schriftlich zu erlassen (etwa für Ordnungsverfügungen § 20 OBG NRW). Werden Zwangsmittel angedroht, macht die in § 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG NRW geregelte Anordnung der Schriftlichkeit der Zwangsmittelandrohung die Schriftform letztlich für den gesamten Verwaltungsakt erforderlich.

## 2. Begründung

Nach § 39 Abs. 1 VwVfG (NRW) ist der schriftlich o. ä. erlassene Verwaltungsakt mit einer Begründung zu versehen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens nach § 40 VwVfG (NRW) ausgegangen ist. Erst die Begründung schafft die effektive Rechtsschutzmöglichkeit, weil der Betroffene durch sie erfährt, was die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen hat.

## 3. Bekanntgabe

Als Verfahrensregelung im weitesten Sinne ist auch die abschließende Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu nennen, wodurch dieser erst existent wird (§ 43 Abs. 1 VwVfG <NRW>). In der Wahl der Form der durch § 41 VwVfG (NRW) geregelten Bekanntgabe ist die Behörde grundsätzlich frei. Ist durch behördliche Anordnung oder Gesetz (wie für Zwangsmittelandrohungen in § 63 Abs. 6 VwVG NRW) die förmliche Zustellung vorgeschrieben, muss die Behörde diese Form beachten. Gegebenenfalls muss die Zustellung auch an den Verfahrensbevollmächtigten erfolgen, wenn er im Verwaltungsverfahren eine schriftliche Vollmacht vorlegt hat (§ 7 Abs. 1 Satz 2 LZG NRW).