

Schriften zum Prozessrecht

Band 68

**Untersuchungsgrundsatz
und anwaltliche Vertretung
im Verwaltungsprozeß**

Von

Birger Kropshofer



Duncker & Humblot · Berlin

BIRGER KROPSHOFER

**Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung
im Verwaltungsprozeß**

Schriften zum Prozessrecht

Band 68

Untersuchungsgrundsatz und anwaltliche Vertretung im Verwaltungsprozeß

Von

Dr. Birger Kropshofer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04802 4

Vorwort

Gegenstand der Arbeit ist die Frage, in welcher Weise der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren herrschende Untersuchungsgrundsatz Auswirkungen auf Betätigungsmöglichkeiten und Rolle des Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten im Verwaltungsrechtsstreit hat. Die durch die Rechtsprechung vertretene ständige Einschränkung der Untersuchungsmaxime zugunsten einer partiellen Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes gab Anlaß zu einer kritischen Betrachtung.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 1979/80 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg Universität Mainz als Dissertation angenommen. Dafür habe ich insbesondere den beiden Berichterstatlern, Herrn Prof. Dr. Albert von Mutius und Herrn Prof. Dr. Otto Mühl zu danken.

Mein Dank gilt ebenso Herrn Prof. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe.

Mainz, im November 1980

Birger Kropshofer

Inhaltsverzeichnis

I. Gegenstand und Anlaß der Untersuchung	13
1. Berührungspunkte zwischen Untersuchungsgrundsatz und anwalt- schaftlicher Vertretung	13
2. Terminologische Vorgaben	15
II. Der Untersuchungsgrundsatz	20
1. Das Wesen des Untersuchungsgrundsatzes nach Auffassung von Literatur und Rechtsprechung	20
a) Geschichtliche Entwicklung dieser Prozeßmaxime sowie die Ent- wicklung der Diskussion	20
b) Übernahme des Untersuchungsgrundsatzes in die VwGO	23
c) Ausblick auf ausländische Rechtsordnungen	24
d) Inhalt und Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes nach Maß- gabe des § 86 VwGO	25
aa) Darstellung der bisher in der Literatur vertretenen Defini- tionen sowie Nachweis der Mißverständnisse und Wider- sprüche	25
bb) Tatsächliche Berücksichtigung des Untersuchungsgrund- satzes durch die Gerichte	36
a) Begrenzung der Aufklärungspflicht unter Berücksichti- gung und Auswertung des Prozeßverhaltens der Betei- ligten	36
b) Grund und Zweck der oben beschriebenen Rechtsprechung	43
2. Darlegung und Begründung der hier vertretenen Auffassung von der Geltung eines „reinen“ Untersuchungsgrundsatzes	44
a) Umfang des Untersuchungsgrundsatzes	44
aa) Begriffsbestimmung	44
bb) Inhalt des „reinen“ Untersuchungsgrundsatzes	45
cc) Verfassungsrechtliche Vorgaben	49
a) Art. 19 Abs. 4 GG und das Erfordernis richterlicher Allein- verantwortlichkeit	49

β) Auswirkungen des Art. 20 GG auf Umfang und Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes	53
γ) Die Notwendigkeit des Untersuchungsgrundsatzes unter dem Gesichtspunkt der Art. 92, 97 GG	54
b) § 86 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwGO und die Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes	62
c) Der Untersuchungsgrundsatz und die Beteiligten als bloße Objekte staatlicher Tätigkeit	64
d) Zwischenergebnis	68
e) Spruchreife und Ermessensentscheidungen	69
f) Zusammenfassung der Kritik an der Rechtsprechung zu Umfang und Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes	71
III. Erzwungene Korrektur der beschriebenen Rechtsprechung durch das prozessuale Verhalten des bevollmächtigten Rechtsanwalts	72
1. Die Auswirkungen der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege	72
2. Den Verwaltungsprozeß betreffende Vorgaben auf der Seite der Rechtsanwaltschaft	76
a) Die Haltung der Rechtsanwaltschaft zum Institut des Verwaltungsrechtsstreits	76
b) Gebührenrechtliche Überlegungen	77
aa) § 114 Abs. 1 BRAGO	77
bb) §§ 30 ff. BRAGO	78
c) Verwaltungsrechts- und verwaltungsprozeßrechtsspezifische Qualifikation der Rechtsanwälte	79
3. Die Stellung des Rechtsanwalts im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund positiv-rechtlicher Verfahrensvorschriften	81
a) § 87 VwGO (vorbereitende Prozeßleitung)	81
b) §§ 103, 104 VwGO (Ablauf und Inhalt der mündlichen Verhandlung)	82
c) §§ 100, 99 VwGO (Akteneinsicht und Vorlage der Verwaltungsvorgänge)	82
d) § 67 VwGO (Anwaltszwang)	83
e) § 162 VwGO (Umfang der Kostenpflicht)	83
f) § 166 VwGO (Armenrecht)	83

Inhaltsverzeichnis	9
4. Mittel zur Durchsetzung des Untersuchungsgrundsatzes	84
a) Umfassender rechtlich aufbereiteter Tatsachenvortrag	84
b) Die Stellung von Beweisanträgen nach § 86 Abs. 2 VwGO	85
c) Untersuchungsgrundsatz und Ausforschungsbeweis	88
IV. Schlußbetrachtung	94
Schrifttumsverzeichnis	96

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
AG VwGO	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
Bay VBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bay VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bay VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Beschl.	Beschluß
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
BT-DS	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGH	Ehrengerichtshof
EGHE	Entscheidung des Ehrengerichtshofes für Rechtsanwälte
Entl.G	Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Amtsgerichtsbarkeit
f.	folgende
ff.	fortlaufend folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote

GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hbd.	Halbband
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
h.M.	herrschende Meinung
Hs.	Halbsatz
JAG	Landesgesetz über die juristische Ausbildung
JAPO	Juristische Ausbildungs- und Prüfungsordnung
JBl.	Juristische Blätter (Wien)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAG	Kommunalabgabengesetz
KOV	Kriegsopferversorgung
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich
LBO	Landesbauordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRVO	Verordnung Nr. 165 der Militärregierung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
RAO	Rechtsanwaltsordnung
Rdn.	Randnummer
S.	Seite
s.S.	siehe Seite
SGb.	Sozialgerichtsbarkeit
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozR	Sozialrecht, Entscheidungssammlung
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl BrZ	Verordnungsblatt für die britische Zone
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VöI	Vertreter des öffentlichen Interesses
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

I. Gegenstand und Anlaß der Untersuchung

1. Berührungspunkte zwischen Untersuchungsgrundsatz und anwaltschaftlicher Vertretung

Nach § 86 Abs. 1 VwGO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen¹. Aufgabe der nachfolgenden Untersuchung soll es sein, festzustellen, in welcher Form und in welchem Umfang der dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren² zugrunde liegende Untersuchungsgrundsatz³ und die mit ihm zusammenhängenden gesetzlichen Annexvorschriften Aufgaben und Stellung des Rechtsanwalts⁴ als Vertreter des Bürgers⁵ beeinflussen.

Begriff und Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes sind in der Zeit seit Inkrafttreten der VwGO⁶ in zahl- und umfangreichen Arbeiten⁷ behandelt worden; auch die Stellung des Rechtsanwalts als Parteivertreter im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde verschiedentlich erörtert⁸.

¹ Vgl. Redeker / von Oertzen, VwGO, § 86 Rdn. 1 ff.

² Gegenstand der Arbeit ist vornehmlich der Untersuchungsgrundsatz im allgemeinen Verwaltungsprozeß; vergleichbare Regelungen finden sich jedoch in §§ 76 FGO, 103 SGG, 12 FGG und 244 Abs. 2 StPO.

³ Zur Terminologie vgl. unten I. 2.

⁴ Nach Ule, Rechtstatsachen, S. 106, stellen die Rechtsanwälte in 80 % aller verwaltungsgerichtlichen Verfahren den Hauptanteil aller Bevollmächtigten neben Steuerberatern, Steuerberatungsgesellschaften, Steuerbevollmächtigten, Wirtschafts- und Buchprüfern, Rechtsbeiständen, Verbandsvertretern und anderen Bevollmächtigten; vgl. ferner § 3 Abs. 1 BRAO; siehe zum Umfang der berufsrechtlichen Berechtigung des Rechtsanwalts zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten auch Altenhoff / Busch / Kampmann, Rechtsberatungsgesetz, Rdn. 71 (S. 86 f.).

⁵ Zur anwaltlichen Vertretung der Behörden vgl. Ule, Rechtstatsachen, S. 108; zur Problematik des kommunalen Vertretungsverbots von Mutius, VerwArch 68 (1977), 73 ff.

⁶ 1. April 1960, vgl. § 195 Abs. 1, S. 1; diese Frage ist jedoch nicht auf den Bereich der VwGO begrenzt geblieben, vgl. etwa Baltzer, NJW 1967, 1550 f. für das Gebiet des finanzgerichtlichen Verfahrens; zur Zersplitterung der Verfahrensvorschriften vor Schaffung der VwGO vgl. Bettermann, ZZZ 70 (1957), 161, 170 ff.

⁷ Die Problematik des Untersuchungsgrundsatzes war jedoch auch schon Gegenstand früherer Untersuchungen, vgl. nur Heine, VerwArch 26 (1918), 431 ff., sowie die ausführliche Darstellung bei Schultzenstein, ZZZ 43 (1913), 301 ff.; zu den Prozeßgrundsätzen des Verfassungsprozesses allgemein Engelmann, Prozeßgrundsätze, S. 19 ff.; dazu Endermann, DöV 1978, 699 f, umfassend zum Untersuchungsgrundsatz Lang, VerwArch 52 (1961), 60 ff., 175 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

Gerade die Wechselbeziehungen jedoch zwischen dieser prozeßrechtlichen Maxime einerseits und dem gesetzlichen Auftrag an die Anwaltschaft andererseits hat bisher — soweit ersichtlich — nicht die gebotene Beachtung gefunden und wird häufig pauschal beurteilt; so heißt es etwa in einer verwaltungsgerichtlichen Verfügung noch aus dem Jahre 1977:

„Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten und auch nicht erforderlich, da das Gericht den Sachverhalt und die Rechtslage in vollem Umfang von Amts wegen erforscht und prüft⁸.“

Diese verbreitete¹⁰ Einschätzung des Verhältnisses zwischen Untersuchungsgrundsatz und Effizienz anwaltlicher Tätigkeit im Verwaltungsprozeß ist sicher nicht zutreffend und wird der besonderen Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung gerade im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht gerecht. Dies gilt umsomehr, als die oben zitierte Einschätzung eines „reinen“ Untersuchungsgrundsatzes von der Rechtsprechung realiter nicht durchgehalten wird:

*Grunsky*¹¹ stellt zu Recht fest, daß die von ihm vertretene Modifizierung des Untersuchungsgrundsatzes¹² de lege lata zwar der herrschenden Meinung widerspreche, es aber gleichzeitig nicht zu verkennen sei, daß die Rechtsprechung immer mehr in die von ihm befürwortete Richtung tendiere.

In der Tat wird der Untersuchungsgrundsatz — nicht zuletzt aus prozeßökonomischen Gründen — verschiedenen, teilweise weitgehenden Beschränkungen unterworfen¹³; eine weitere Aufgabe dieser Arbeit liegt darin, diese Einschränkungen zu analysieren und aufzuzeigen, in welcher Weise der mit der Prozeßführung betraute Rechtsanwalt dieser vom Verfasser kritisch beurteilten Entwicklung entgegenzutreten vermag.

⁸ Die Untersuchungen befassen sich vornehmlich mit der Frage eines Anwaltszwanges vor den Verwaltungsgerichten und Oberverwaltungsgerichten/Verwaltungsgerichtshöfen, vgl. Bachof, DVBl. 1954, 256 f., ders., DVBl. 1954, 392 f.

⁹ Hinweisende Verfügung des VG Mainz (damals noch VG Neustadt — Auswärtige Kammern in Mainz) v. 27.4.1977 — 3 K 64/77 — in Zusammenhang mit einem Armenrechtsgesuch.

¹⁰ Andeutungsweise auch Kopp, VwGO, § 166 Rdn. 13 unter Bezugnahme auf BVerwGE 51, 113.

¹¹ Grundlagen, S. 177.

¹² Grunsky vertritt die Auffassung, daß der Untersuchungsgrundsatz in dem Maße zurückzudrängen sei, in welchem das öffentliche Interesse an der Sachverhaltsaufklärung nachlasse (vgl. Grundlagen, S. 168, 177).

¹³ Vgl. etwa Grunsky, Fn. 11; BVerwG DöV 1963, 886.

2. Terminologische Vorgaben

Die verbreitete Unsicherheit sowohl der überwiegenden Literatur als auch der Rechtsprechung im Umgang mit dem Untersuchungsgrundsatz und der Anwendung dieser Maxime zeigt sich bereits an der augenscheinlich nicht zu bereinigenden terminologischen Verwirrung¹. *Menger*² hat bereits vor einem Vierteljahrhundert resignierend festgestellt, die terminologischen Ungenauigkeiten seien so zahlreich, daß es unmöglich sei, sich erschöpfend damit auseinanderzusetzen³.

Trotz mehrfacher Versuche⁴ einer allgemeingültigen Klarstellung sind begriffliche Vermischungen auch heute noch verbreitet. So setzen etwa *Eyermann / Fröhler*⁵ Verhandlungs- und Dispositionsmaxime gleich (!) und unterscheiden danach — folgerichtig — beispielsweise nicht zwischen den Wirkungen eines Anerkenntnisses⁶ und eines Zugeständnisses⁷.

Verstärkt wird die Verwirrung noch dadurch, daß in diesem „Standardkommentar für die Praxis“⁸ hinsichtlich der Definition des Untersuchungsgrundsatzes in allgemeiner Form auf *Lang*⁹ verwiesen wird. *Lang* seinerseits jedoch¹⁰ definiert Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime wie folgt:

„Unter Verhandlungsmaxime soll daher verstanden werden die Befugnis der Parteien, ein Verfahren einzuleiten oder an eine höhere Instanz zu bringen, es durch Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels zu beenden, durch prozessuales Anerkenntnis oder Klageverzicht eine inhaltlich festgelegte Entscheidung herbeizuführen, durch Vergleich zu verfügen, durch die Anträge den Gegenstand der richterlichen Nachprüfung zu begrenzen, durch die Auswahl der Tatsachen und Beweismittel die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidung zu bestimmen und in sonstiger Weise — etwa durch Unterlassen einer Verfahrensrüge — gestaltend auf das Verfahren einzuwirken.“

¹ Diese ist nicht auf den Bereich des Untersuchungsgrundsatzes beschränkt; schon im Jahre 1821 erkannte Feuerbach (Betrachtungen, S. 21) — in Zusammenhang mit dem Prinzip der Öffentlichkeit — die Gefahr allgemein gehaltener Begriffsbestimmungen: „Das Wort: Öffentlichkeit, angewandt auf Gerichte und gerichtliche Handlungen, bezeichnet in seiner höchsten Allgemeinheit einen so unbestimmten Begriff, daß dessen weiter Raum so groß genug ist, die ungleichartigsten Dinge in sich aufzunehmen“.

² System, S. 82 Fn. 14.

³ Vgl. auch Damrau, Entwicklung, S. 3; zur Frage der allgemeinen prozeßrechtlichen Terminologie, siehe ferner Hagen, Elemente, S. 14 ff.

⁴ Vgl. nur die klare Darstellung, JuS 1961, 41; ähnlich Rupp, AöR 85 (1960), 149, 188 ff.

⁵ VwGO, § 86 Rdn. 2; ähnlich schon Labs u.a., Das Verfahren, S. 164.

⁶ Vgl. zum Anerkenntnis im Verwaltungsrechtsstreit auch Wolf, Anerkenntnis, S. 101 ff. m.w.N.

⁷ Wolf, Anerkenntnis, S. 101 Rdn. 3.

⁸ Vgl. Ule, DVBl. 1977, 907.

⁹ VerwArch 52 (1961), 60 ff., 175 ff.

¹⁰ VerwArch 52 (1961), 62 f.