

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 510

Die Einschränkung des Rechtsschutzes
gegen behördliche Verfahrenshandlungen

Ein Beitrag zur Dogmatik, Auslegung
und Verfassungsmäßigkeit des § 44a VwGO

Von

Dr. Michael Eichberger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MICHAEL EICHBERGER

**Die Einschränkung des Rechtsschutzes
gegen behördliche Verfahrenshandlungen**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 510

Die Einschränkung des Rechtsschutzes gegen behördliche Verfahrenshandlungen

Ein Beitrag zur Dogmatik, Auslegung
und Verfassungsmäßigkeit des § 44a VwGO

Von

Dr. Michael Eichberger



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Eichberger, Michael:

Die Einschränkung des Rechtsschutzes gegen
behördliche Verfahrenshandlungen: e. Beitr. zur
Dogmatik, Auslegung u. Verfassungsmässigkeit d.
§ 44a VwGO / von Michael Eichberger. — Berlin:
Duncker und Humblot, 1986.

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 510)

ISBN 3-428-06060-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Gedruckt 1986 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3-428-06060-1

*Meiner Frau
und
meinen Kindern*

Vorwort

Vor der zunehmenden Relativierung der Verfahrensrechte zu warnen, ist heute gleichermaßen modern, wie die Hypertrophie verfahrensrechtlichen Denkens zu beklagen. In diesem Spannungsfeld zwischen der Ausweitung von Verfahrensrechtspositionen des Bürgers durch Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Teile der Rechtsprechung auf der einen Seite und dem Versuch des Gesetzgebers, die Bedeutung des Verfahrensrechts — genauer: möglicher Verfahrensfehler — für den Bestand der Sachentscheidung zurückzudrängen, auf der anderen Seite steht die Bestimmung des § 44a VwGO an der Nahtstelle zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Bedeutung und Wirkungsweise dieser — vielfach als textlich und inhaltlich mißglückt gerügten — Vorschrift für das gerichtliche Rechtsschutzverfahren zu klären, ihren Inhalt zu bestimmen und schließlich ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben eines effektiven Rechtsschutzes zu überprüfen.

Die Arbeit wurde im Dezember 1985 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich, von einzelnen nachträglich in den Fußnoten berücksichtigten Urteilen und Abhandlungen abgesehen, auf dem Stand von Mai 1985.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Hans-Werner Laubinger, für die stete Betreuung und großzügige Förderung dieser Arbeit, die zum größten Teil während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl entstanden ist.

Heddeshheim, im Februar 1986

Michael Eichberger

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|---|---|----|
| § 1 | <i>Einführung</i> | 17 |
| <i>Erster Abschnitt</i> | | |
| Entstehungsgeschichte, vorheriger Rechtszustand und Parallelvorschriften | | |
| § 2 | <i>Entstehung und ratio des § 44a VwGO</i> | 20 |
| | I. Entstehungsgeschichte | 20 |
| | II. Ratio | 22 |
| | 1. Die Auffassung des Gesetzgebers | 22 |
| | 2. Beurteilung in Rechtsprechung und Schrifttum | 24 |
| | 3. Interessenschutz durch § 44a VwGO in mehrpoligen Verwaltungs- verhältnissen | 25 |
| § 3 | <i>Vergleichbare Regelungen</i> | 26 |
| | I. Verwaltungsverfahrenrecht | 26 |
| | 1. Regelung im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten | 26 |
| | 2. Vergleich mit § 44a VwGO | 27 |
| | II. Gerichtsverfahren | 29 |
| | 1. § 146 VwGO | 29 |
| | 2. § 128 Abs. 2 FGO, § 172 Abs. 2 SGG, § 161 Abs. 3 EVwPO | 32 |
| | 3. § 305 StPO | 33 |
| | 4. Bedeutung für § 44a VwGO | 35 |
| § 4 | <i>§ 44a VwGO als Ausdruck eines bereits früher geltenden Rechtsgrundsatzes</i> . | 39 |
| | I. Meinungsstand | 39 |
| | 1. These vom „allgemeinen Rechtsgrundsatz“ | 39 |
| | 2. Gegenansicht | 40 |
| | 3. Bedeutung der Streitfrage | 41 |
| | II. Rechtszustand vor 1977 – dargestellt anhand von Fallgruppen | 41 |
| | 1. Aufklärungsanordnungen | 42 |
| | 2. Mitwirkungshandlungen – gestufte Verfahren | 46 |
| | 3. Akteneinsicht und behördliche Auskunft | 51 |
| | 4. Zurückweisung eines Bevollmächtigten oder Rechtsbeistandes | 52 |
| | 5. Weitere Einzelfälle | 54 |
| | III. Vergleich mit der Regelung in § 44a VwGO | 55 |

| | | |
|-----|---|----|
| | Wirkungsweise und prozessuale Bedeutung des § 44a VwGO | 59 |
| § 5 | <i>Die Prämissen des § 44a VwGO</i> | 59 |
| | I. Problemstellung | 59 |
| | 1. Meinungsstand | 59 |
| | 2. Die beiden Komponenten der Prämisse zu § 44a VwGO | 60 |
| | II. Auswirkungen von Rechtsbehelfen gegen Verfahrenshandlungen auf das laufende Verwaltungsverfahren | 62 |
| | 1. Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungskla- ge | 62 |
| | 2. Die Wirkung der anderen Klagearten | 66 |
| | 3. Vorläufiger Rechtsschutz | 67 |
| | 4. Ursachen mittelbarer Verfahrensverzögerung | 69 |
| | III. Erforderlichkeit und Eignung des § 44a VwGO aus der Sicht seiner Prämissen | 71 |
| § 6 | <i>Problemaufriß und Überblick über die Regelungsstruktur des § 44a VwGO</i> .. | 72 |
| | I. Die beiden Regelungskomponenten des § 44a S. 1 VwGO | 73 |
| | II. „Interklusion“ des § 44a S. 1 VwGO | 75 |
| | III. Die Unabhängigkeit des § 44a S. 1 VwGO von Mißbrauchsgedanken und Verfahrensfehlerlehre | 76 |
| § 7 | <i>„Gleichzeitigkeitsklausel“ und Rechtsschutzkonzentration</i> | 77 |
| | I. Die Bedeutung der Gleichzeitigkeitsklausel | 78 |
| | 1. Deutungsvarianten | 78 |
| | 2. Die Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung | 78 |
| | 3. Rechtsschutzkonzentration im Regelfall | 80 |
| | II. Die prozessuale Handhabung der Gleichzeitigkeitsklausel | 84 |
| | 1. Beschränkung auf den Rechtsbehelf gegen die Sachentscheidung . | 85 |
| | 2. Prozessuale Konsequenzen der Inzidentkontrolle | 85 |
| | 3. Verfahrensverwaltungsakte | 89 |
| | III. Grenzen der Rechtsschutzkonzentration | 94 |
| | 1. Keine Rechtsschutzkonzentration bei fehlender Sachentscheidung | 94 |
| | 2. Zulässigkeit selbständiger nachträglicher Verfahrensrechtsbehelfe im Ausnahmefall | 95 |
| | 3. Die Zulässigkeit nachträglicher isolierter Verfahrensrechtsbehelfe im übrigen | 98 |
| § 8 | <i>Die Stellung des § 44a VwGO im System der prozessualen Sachentscheidungs- voraussetzungen</i> | 99 |
| | I. Prozessuale Einordnung des § 44a VwGO | 99 |

| | |
|---|------------|
| II. Verhältnis zu den übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen | 102 |
| III. § 44a VwGO und die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO | 103 |
| § 9 Verfahrensrechtsbehelf und Rechtsschutzbedürfnis | 106 |
| I. Problemstellung | 106 |
| II. Meinungsstand | 107 |
| III. Grundlegung und Anwendung des Rechtsschutzbedürfnisses | 109 |
| 1. Begriff und Geltungsgrund | 109 |
| 2. Fallgruppen und allgemeine Anwendungsvoraussetzungen | 110 |
| IV. Beurteilung des § 44a S. 1 VwGO unter dem Gesichtspunkt des Rechtschutzbedürfnisses | 112 |
| 1. Der Ausschluß selbständiger Verfahrensrechtsbehelfe vor Ergehen der Sachentscheidung | 112 |
| 2. § 44a S. 1 VwGO und das Rechtsschutzbedürfnis nach ergangener Sachentscheidung | 120 |

Dritter Abschnitt

**Die Anwendungsvoraussetzungen
des § 44a VwGO im einzelnen 122**

| | |
|--|------------|
| § 10 Verfahrenshandlung und Verwaltungsverfahren | 122 |
| I. Einführung | 122 |
| II. Die Auffassung der Rechtsprechung | 123 |
| 1. Kriterien der Rechtsprechung | 123 |
| 2. Verpflichtung zur Vornahme einer Verfahrenshandlung | 125 |
| 3. Rechtsnatur der Verfahrenshandlung und maßgeblicher Verfahrensbegriff | 125 |
| 4. Fallmaterial | 128 |
| III. Meinungsstand im Schrifttum | 129 |
| 1. Begriffselemente der Verfahrenshandlung in der Literatur | 130 |
| 2. Der maßgebliche Verfahrensbegriff | 130 |
| 3. Die begehrte Verfahrenshandlung | 132 |
| 4. Verfahrenshandlung und Verwaltungsaktsqualität | 133 |
| 5. Konkrete Beispiele für Verfahrenshandlungen | 134 |
| IV. Untaugliche Ansätze zur Bestimmung der Verfahrenshandlung | 138 |
| 1. Inhalt der behördlichen Entscheidung | 138 |
| 2. Verwaltungsakt und Rechtsnatur der Verfahrenshandlung | 140 |
| 3. Die Ausgrenzung unterlassener Verfahrenshandlungen | 143 |
| V. Das für § 44a VwGO maßgebliche Verwaltungsverfahren | 144 |
| 1. Formeller Geltungsbereich des § 44a VwGO | 144 |
| 2. Keine Beschränkung auf Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG | 146 |

| | |
|--|-----|
| 3. Verwaltungsverfahren im Sinne des § 44a VwGO | 149 |
| 4. Die zeitlichen Grenzen des Verfahrensbegriffs | 152 |
| 5. Entbehrlichkeit der Sachentscheidung | 156 |
| VI. Die Verfahrenshandlung im Sinne des § 44a VwGO | 157 |
| 1. Begriffsbestimmung | 157 |
| 2. Verfahrenshandlung als Teil eines Verwaltungsverfahrens | 158 |
| 3. Verfahrenshandlung und Verfahrensgegenstand | 161 |
| 4. Drittbehördliche Verfahrensakte | 164 |
| VII. Zusammenfassung | 170 |
| § 11 Die Sachentscheidung | 171 |
| I. Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung | 171 |
| II. Der Begriff der Sachentscheidung | 172 |
| 1. Handlungsform und Entscheidungscharakter | 172 |
| 2. Begriffsbestimmung | 174 |
| III. Die Selbständigkeit der Sachentscheidung | 174 |
| 1. Problemaufriß | 174 |
| 2. Die „unechte“ Sachentscheidung | 176 |
| 3. Verfahrensidentität | 176 |
| 4. Einzelprobleme | 180 |
| 5. Vorbescheid und Teilentscheidung | 188 |
| V. Zusammenfassung | 192 |
| § 12 Rechtsbehelfe | 192 |
| I. Einführung | 192 |
| II. Anfechtungs- und Verpflichtungsbegehren | 193 |
| III. Die durch § 44a S. 1 VwGO ausgeschlossenen Rechtsbehelfe im einzelnen | 196 |
| 1. Klagearten, Widerspruch und Rechtsmittel | 196 |
| 2. Die Rechtsbehelfe des einstweiligen Rechtsschutzes | 198 |
| 3. Förmliche und formlose Rechtsbehelfe | 199 |
| 4. Außerordentliche Rechtsbehelfe | 200 |

Vierter Abschnitt

Verfassungsrechtliche Bewertung des § 44a VwGO

| | |
|---|-----|
| § 13 Die Lösung des Gesetzgebers | 201 |
| I. Das Problembewußtsein des Gesetzgebers | 201 |
| II. Vollstreckbare Verfahrenshandlungen – § 44a S. 2 1. Alt. VwGO | 201 |
| 1. Bedeutung und Inhalt der Regelung | 201 |
| 2. Kritische Bewertung der Ausnahmebestimmung | 203 |

| | |
|--|------------|
| III. Verfahrenshandlungen gegenüber Nichtbeteiligten – §44a S.2 2. Alt. VwGO | 204 |
| 1. Bedeutung und Inhalt der Regelung | 204 |
| 2. Bewertung der Ausnahmebestimmung | 206 |
| <i>§ 14 Verfassungsrechtliche Bewertung des § 44a VwGO in Schrifttum und Rechtsprechung</i> | <i>207</i> |
| I. Schrifttum | 207 |
| 1. Partielle Anwendungsausschlüsse | 208 |
| 2. „Leerformeln“ | 209 |
| 3. Rechtsverletzung durch Verfahrenshandlungen | 209 |
| 4. Stimmen für die Verfassungsmäßigkeit des §44a VwGO | 213 |
| II. Rechtsprechung | 214 |
| <i>§ 15 Vereinbarkeit des § 44a S.1 VwGO mit den verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantien</i> | <i>216</i> |
| I. Die Auswirkungen des §44a S.1 VwGO auf den Rechtsschutz der Beteiligten | 216 |
| 1. Einführung | 216 |
| 2. Die rechtsschutzrelevanten Folgen des §44a S.1 VwGO | 217 |
| II. Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Verwaltungsverfahrenrecht | 218 |
| 1. Der Inhalt effektiven Rechtsschutzes im allgemeinen | 218 |
| 2. Der Umfang der Rechtsschutzgarantie für Verfahrensrechte | 220 |
| III. Die grundsätzliche Vereinbarkeit des §44a S.1 VwGO mit der Rechtsschutzgarantie in Art.19 Abs.4 GG | 224 |
| 1. Die Rechtsschutzeinschränkung gegenüber den Verfahrenshandlungen | 225 |
| 2. Die Bedeutung des §44a S.1 VwGO für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gegenüber der Sachentscheidung | 236 |
| 3. Die Rechtfertigung der Rechtsschutzeinschränkung durch §44a S.1 VwGO | 240 |
| IV. Die Verfahrensrelevanz der Grundrechte | 242 |
| V. Die verfassungskonforme Einschränkung des §44a S.1 VwGO im Ausnahmefall | 246 |
| 1. Die unmittelbare Verletzung selbständiger Rechtspositionen durch eine Verfahrenshandlung | 246 |
| 2. Die Unzumutbarkeit nachträglichen Rechtsschutzes im Einzelfall | 248 |
| VI. Zusammenfassung und Vergleich der gefundenen Lösung mit den Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung | 249 |
| 1. Zusammenfassung und Kritik zu §44a S.2 VwGO | 249 |
| 2. Bewertung der Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung | 251 |

Fünfter Abschnitt

| | | |
|-------------|---|-----|
| | Schluß | 253 |
| <i>§ 16</i> | <i>Ausblick und rechtspolitische Bewertung</i> | 253 |
| | I. Die beabsichtigte Regelung in § 68 EVwPO | 253 |
| | 1. Entstehungsgeschichte | 253 |
| | 2. Inhalt und Beurteilung des Entwurfs | 254 |
| | II. Der rechtspolitische Sinn der § 44a VwGO/§ 68 EVwPO | 257 |
| <i>§ 17</i> | <i>Zusammenfassung der Arbeit in Thesen</i> | 262 |

Literaturverzeichnis

267

Abkürzungsverzeichnis

Die Abkürzungen folgen dem Werk von *Hildebert Kirchner/Fritz Kastner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 3. Aufl., Berlin 1983.

Folgende Abkürzungen seien noch gesondert genannt:

| | |
|--------------|---|
| abgedr. | = abgedruckt |
| Bad.-Württ. | = Baden-Württemberg |
| BK | = Bonner Kommentar |
| BWaStrG | = Bundeswasserstraßengesetz |
| ders. | = derselbe |
| dies. | = dieselbe(n) |
| E | = Entscheidungssammlung |
| Einl. | = Einleitung |
| et | = Energiewirtschaftliche Tagesfragen (Zeitschrift) |
| evtl. | = eventuell |
| EVwPO | = Entwurf zur Verwaltungsprozeßordnung |
| EVwVfG | = Entwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz |
| Fschr. | = Festschrift |
| Geb. | = Geburtstag |
| GVOBl. | = Gesetz- und Verordnungsblatt |
| HandWO | = Handwerksordnung |
| hrsg. v. | = herausgegeben von |
| HS | = Halbsatz |
| insbes. | = insbesondere |
| JA-Üb | = Übungsblätter (Beilage) zu den Juristischen Arbeitsblättern |
| MEVwVfG | = Musterentwurf zum Verwaltungsverfahrensgesetz |
| m. w. Nachw. | = mit weiteren Nachweisen |
| Rdnr./Rdnrn. | = Randnummer/Randnummern |
| sogn. | = sogenannt(e, er) |
| SPE | = Sammlung schul- und prüfungsrechtlicher Entscheidungen |
| U. | = Urteil |
| u. a. | = und andere bzw. unter anderem |
| Übers. | = Übersicht |
| unveröff. | = unveröffentlicht |
| Verf. | = Verfasser |
| Vorbem. | = Vorbemerkung |
| VRspr. | = Verwaltungsrechtsprechung |
| VwVfG | = Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes vom 25. Mai 1976 |
| zahlr. | = zahlreich |

§ 1 Einführung

*Kopp*¹ bezeichnet den § 44a VwGO in seinem Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung als „unnötig kompliziert, lückenhaft . . . z.T. auch sprachlich mißglückt und mißverständlich . . . , außerdem im Grunde überflüssig und rechtspolitisch verfehlt.“² Sicher ist diese Kritik überzogen; es läßt sich jedoch nicht bestreiten, daß § 44a VwGO eine Fülle von Anwendungsproblemen aufwirft. Einige Beispielfälle mögen dies veranschaulichen:

a) Die Straßenverkehrsbehörde gibt dem ungerechtfertigterweise in den Verdacht der Trunksucht geratenen A gem. § 15b Abs. 2 StVZO auf, ein medizinisch-psychologisches Verkehrsgutachten zum Nachweis seiner Fahreignung beizubringen. Aufgrund des positiven Untersuchungsergebnisses stellt die Behörde das Verfahren ein. A, der sich durch die Untersuchungsanordnung diskriminiert fühlt, möchte die Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahme gerichtlich geklärt wissen.

Die Aufklärungsanordnungen der Straßenverkehrsbehörde nach § 15b Abs. 2 bzw. § 12 Abs. 1 StVZO werden von der ganz h. M. als Verfahrenshandlungen i. S. d. § 44a S. 1 VwGO beurteilt.³ Kann dies auch gelten, wenn man — wie verschiedentlich vertreten⁴ — die Aufklärungsanordnung zugleich als Verwaltungsakt qualifiziert? Allgemeiner formuliert: Können auch Verwaltungsakte Verfahrenshandlungen i. S. d. § 44a S. 1 VwGO sein? Bejaht man diese Frage, stellt sich bei Anwendung des § 44a S. 1 VwGO auf Verfahrenshandlungen mit Verwaltungsaktscharakter sogleich das weitere Problem, ob diese dann nicht selbstständig anfechtbaren Verwaltungsakte einer Rechtsmittelbelehrung bedürfen und ob sie in Bestandskraft erwachsen können.

In dem Beispielfall endet das Verwaltungsverfahren ohne Sachentscheidung. Es fragt sich, ob § 44a S. 1 VwGO auch in solchen Fällen den isolierten Rechtsbehelf gegen eine Verfahrenshandlung untersagt. Überhaupt ist der Geltungsumfang der von § 44a S. 1 VwGO angeordneten Rechtsschutzkonzentration auf die Sachentscheidung noch weitgehend ungeklärt, sofern es um den Zeitraum nach Ergehen der Sachentscheidung geht. Kann etwa ein Beteiligter,

¹ *Kopp*, VwGO, § 44a Rdnr. 1.

² Eine ähnliche Einschätzung zu § 44a VwGO äußern *Brodersen*, JuS 1979, 147; *Erichsen/Martens*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 II 5 (S. 179); *Henle*, DVBl. 1983, 780 (786); *Redeker*, DVBl. 1982, 805 (810f.); *Pagenkopf*, NJW 1979, 2382; *Schmidt*, JuS 1982, 745 (746).

³ Vgl. die Nachw. in § 10 II 4 Fn. 28 und § 10 III 5 Fn. 77.

⁴ Vgl. die Nachw. in § 4 II 1 Fn. 17. Die heute ganz h. M. spricht diesen Aufklärungsanordnungen den Verwaltungsaktscharakter ab; so etwa BVerwG, 28. 11. 1969, E 34, 248; OVG Münster, 29. 6. 1981, DÖV 1982, 411 (412).

der sich zwar durch das Verfahrensergebnis nicht beschwert fühlt, jedoch durch eine Verfahrenshandlung in seinen Rechten betroffen glaubt, nach ergangener Sachentscheidung allein die Verfahrenshandlung zum Gegenstand eines Verwaltungsrechtsstreits machen, ohne daran durch § 44a S. 1 VwGO gehindert zu sein?

b) Der Bundesminister für Verkehr bestimmt nach § 16 Abs. 1 FStrG die Linienführung einer bestimmten Bundesstraße. B, der in einem nahe der geplanten Trasse liegenden Wohngebiet wohnt, erhebt Klage gegen die Entscheidung des Bundesministers für Verkehr. Sie wird vom Verwaltungsgericht unter Berufung auf § 44a S. 1 VwGO als unzulässig zurückgewiesen.

Die selbständige Anfechtbarkeit der Linienführungsbestimmung nach § 16 Abs. 1 FStrG wurde in der verwaltungsgerichtlichen Praxis bisher stets abgelehnt,⁵ ohne daß dies allerdings mit § 44a VwGO begründet worden wäre. Könnte die Linienführungsbestimmung aber nicht auch eine Verfahrenshandlung im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens sein? Der Begriff der Verfahrenshandlung ist bisher jedoch noch wenig diskutiert, seine Begriffselemente sind noch nicht umfassend ausgelotet. Was die Qualifizierung der Linienführungsbestimmung als Verfahrenshandlung betrifft, so wirft sie die Frage auf, ob auch Maßnahmen dritter Behörden Verfahrenshandlungen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens der federführenden Behörde sein können, und des weiteren als damit zusammenhängendes Problem, nach welchen Gesichtspunkten zu entscheiden ist, ob eine behördliche Maßnahme — wie hier die Linienführungsbestimmung — Abschluß eines selbständigen Verwaltungsverfahrens und damit Sachentscheidung oder Endpunkt eines unselbständigen Subverfahrens und damit möglicherweise Verfahrenshandlung im Rahmen eines übergeordneten Verwaltungsverfahrens ist.

c) In einem atomrechtlichen Genehmigungsverfahren begehrt der Bürger C die Ergänzung der nach § 6 Abs. 1 AtVfV ausgelegten Unterlagen mit der Begründung, er könne sonst weder seine persönliche Gefährdung durch das Vorhaben noch die Erfolgsaussichten einer möglicherweise dagegen zu erhebenden Klage beurteilen. Scheitert sein Rechtsbehelf an § 44a S. 1 VwGO?

Daß der Streit um die Durchsetzung der begehrten Auslegungsmodalität eine Verfahrenshandlung betrifft, kann kaum zweifelhaft sein. Umstritten ist dagegen, ob § 44a S. 1 VwGO überhaupt Verpflichtungsrechtsbehelfe erfaßt.⁶ Das eigentliche Problem des Beispielsfalles liegt jedoch in der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 44a S. 1 VwGO. Läßt es sich mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbaren, wenn § 44a S. 1 VwGO subjektiven Verfahrensrechten ihre selbständige Durchsetzbarkeit nimmt? Um diese Frage beantworten zu können, müssen zunächst — was bisher ebenfalls noch nicht geschehen ist — die Auswirkungen des § 44a S. 1 VwGO auf den Rechtsschutz des Bürgers im

⁵ s. § 11 III 4a bb und dort die Nachw. in Fn. 78, 79.

⁶ Die Darstellung des Streitstandes findet sich in § 10 III 3 und in § 12 II.

einzelnen ermittelt werden: Beläßt es § 44a S. 1 VwGO allein beim zeitlichen Hinausschieben des Rechtsschutzes oder schneidet er — bspws. im Zusammenspiel mit § 46 VwVfG⁷ — den Rechtsschutz gegen die Verfahrenshandlung u. U. völlig ab? Der vorliegende Fall gibt darüber hinaus Anlaß dazu, die Verfassungsmäßigkeit des § 44a VwGO auch unter dem Gesichtspunkt der Grundrechtsrelevanz von Verfahrensrechten⁸ zu überprüfen.

Die drei Beispielfälle haben die mit § 44a VwGO verbundene Problemvielfalt aufgezeigt, sie aber nicht vollständig ausgeschöpft. Vor dem Hintergrund dieser auf verschiedenen Ebenen auftretenden Anwendungsprobleme verfolgt die vorliegende Arbeit zunächst das Ziel, die dogmatischen Auswirkungen des § 44a VwGO zu untersuchen und in das vorhandene Verwaltungs- und Prozeßrechtssystem einzuordnen. Dabei gilt es auch, das Verhältnis des § 44a VwGO zum Institut des Rechtsschutzbedürfnisses sowie zu dem früheren vor 1977 geltenden Rechtszustand zu klären — beides Fragen, die für die verfassungsrechtliche und rechtspolitische Gesamtbewertung der Vorschrift von erheblicher Bedeutung sind. In einem zweiten Schritt geht es dann um die Interpretation der Tatbestandsmerkmale des § 44a VwGO im einzelnen. Auf der so geschaffenen Grundlage soll als drittes die Frage nach der Vereinbarkeit des § 44a VwGO mit der grundgesetzlichen Rechtsschutzgarantie beantwortet werden. Aktuellen Anlaß für die schließlich noch vorzunehmende rechtspolitische Bewertung des § 44a VwGO liefert die Absicht des Gesetzgebers, in die künftige Verwaltungsprozeßordnung eine dem § 44a VwGO entsprechende Norm aufzunehmen.⁹ Dabei geht es gleichermaßen um die Erforderlichkeit wie auch um die Geeignetheit einer solchen Vorschrift zur Erreichung ihres erklärten Ziels, die Wirksamkeit des Verwaltungsverfahrens und die Arbeitskraft der Gerichte zu schützen. Zu fragen ist daneben aber auch nach der Vereinbarkeit des § 44a VwGO mit den verschiedenen Funktionen des Verwaltungsverfahrens,¹⁰ wobei die Überschrift „Abwertung der Verfahrensrechte“, unter der sich § 44a VwGO — zumeist im Zusammenhang mit §§ 155a-c BBauG und § 46 VwVfG — nicht selten abgehandelt findet,¹¹ die Regelungstendenz der Norm angibt.

⁷ s. dazu den Fall des BVerwG, 27. 5. 1981, NJW 1982, 120 sowie *Hill*, Jura 1985, 61 f.

⁸ Zur Verfahrensrelevanz der Grundrechte vgl. die Darstellung bei *Laubinger*, VerwArch. 73 (1982), 60 ff. und die Leitentscheidung des BVerfG vom 20. 12. 1979, E 53, 30.

⁹ § 68 EVwPO, BR-Drucks. 100/82 i. V. m. BR-Drucks. 148/83.

¹⁰ Von Bedeutung sind hier in erster Linie die Rechtsschutz- und die Konsensfunktion des Verwaltungsverfahrens; vgl. dazu *Held*, Grundrechtsbezug, S. 41 ff., 61 ff.

¹¹ Vgl. dazu den Titel der Dissertation von *Kessler*, „Die Abwertung der Verfahrensvorschriften im Bauplanungsrecht durch §§ 155a-c BBauG“ und dort S. 118 f. sowie *Held*, Grundrechtsbezug, S. 193 ff.