

Schriften zum Europäischen Recht

Band 75

Befangenheit im Verwaltungsverfahren

**Die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten
im Rechtsvergleich**

Von

Tanja Maier



Duncker & Humblot · Berlin

TANJA MAIER

Befangenheit im Verwaltungsverfahren

Schriften zum Europäischen Recht

Herausgegeben von

Siegfried Magiera und Detlef Merten

Band 75

Befangenheit im Verwaltungsverfahren

Die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten
im Rechtsvergleich

Von

Tanja Maier



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Maier, Tanja:

**Befangenheit im Verwaltungsverfahren : die Regelungen
der EU-Mitgliedstaaten im Rechtsvergleich / von Tanja Maier. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2001**

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 75)

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1998

ISBN 3-428-10181-2

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0937-6305

ISBN 3-428-10181-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1998/1999 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden im allgemeinen bis August 1998 berücksichtigt.

Großer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, für seine umsichtige Betreuung und für unzählige wertvolle Hinweise bei der Erschließung der ausländischen Rechtsordnungen. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. *Stefan Oeter* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ganz besonders danke ich Herrn Professor Dr. *Fausto de Quadros* und Frau Dr. *Ana Maria Martins*, die mir durch ihre engagierte Hilfe das portugiesische Verwaltungsrecht erschlossen haben. Ein herzlicher Dank gebührt auch Herrn Dr. *Georgios Ziamos* für seinen unermüdlichen Einsatz bei der Bearbeitung des griechischen Länderberichts sowie Frau Dr. *Outi Suviranta*, deren Hilfe bei der Literaturbeschaffung und Übersetzung die Erstellung des finnischen Länderberichts erst ermöglicht hat.

Den Direktoren des Max-Planck-Institutes für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg, Herrn Professor Dr. *Jochen Abraham Frowein* und Herrn Professor Dr. *Rüdiger Wolfrum*, danke ich für die Nutzungsmöglichkeit der Bibliothek und den Bibliothekarinnen Frau *Zatopkova* und Frau *Zimmler* für ihre tatkräftige Hilfe.

Für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe „Schriften zum Europäischen Recht“ danke ich den Herausgebern Herrn Professor Dr. *Siegfried Magiera* und Herrn Professor Dr. *Detlef Merten*.

Weiterhin möchte ich meinen Eltern danken. Auf ihre Liebe und Unterstützung konnte ich mich stets verlassen. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

Der größte Dank gebührt meinem Freund Herrn *Leo-Felix Lee*, der mir bei der Erstellung dieser Arbeit nicht nur mit unerschöpflicher Ausdauer zur Seite gestanden hat, sondern auch die Gabe hatte, mich in schwierigen Phasen immer wieder zu motivieren.

Düsseldorf, im Mai 2000

Tanja Maier

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
§ 1 Befangenheit im Verwaltungsverfahren	27
§ 2 Rechtsvergleichung	38
Erstes Kapitel: Länderberichte	48
§ 1 Deutschland	49
§ 2 Österreich	87
§ 3 Großbritannien	100
§ 4 Irland	118
§ 5 Frankreich	122
§ 6 Griechenland	142
§ 7 Italien	148
§ 8 Spanien	161
§ 9 Portugal	173
§ 10 Niederlande	183
§ 11 Belgien	191
§ 12 Luxemburg	200
§ 13 Schweden	202
§ 14 Finnland	214
§ 15 Dänemark	220
Zweites Kapitel: Rechtsvergleichung	231
§ 1 Überblick	231
§ 2 Befangenheitsregelungen im Spannungsfeld zwischen Verfahrensgerechtigkeit und Verwaltungseffizienz	236
Drittes Kapitel: Europäischer Ausblick	260
Anhang	269
Literaturverzeichnis	311
Stichwortregister	325

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	27
§ 1	Befangenheit im Verwaltungsverfahren	27
§ 2	Rechtsvergleichung	38
	A. Aufgaben und Ziele	38
	B. Die rechtsvergleichende Methode	40
	C. Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht	45

Erstes Kapitel

	Länderberichte	48
§ 1	Deutschland	49
	A. Überblick	49
	B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	52
	I. § 20 VwVfG: absolute Befangenheitsgründe	53
	1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	53
	a) Eigene Beteiligtenstellung (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VwVfG)	53
	b) Angehörige (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VwVfG)	53
	c) Vertretung (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VwVfG)	54
	d) Angehöriger eines Vertreters (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VwVfG)	55
	e) Entgeltliche Tätigkeit bei einem Beteiligten oder Mitgliedschaft in einem Leitungsorgan (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 VwVfG)	55
	f) Abgabe eines Gutachtens oder sonstige Tätigkeit in nichtamtlicher Eigenschaft (§ 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 VwVfG)	57
	g) Möglichkeit eines unmittelbaren Vor- oder Nachteils (§ 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG)	57
	2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	61
	a) Amtskonflikt	61
	b) Administrative Selbstkontrolle	63
	c) Sonstige Fälle	64
	II. § 21 VwVfG: relative Befangenheitsgründe	64

III. Institutionelle Befangenheit	67
IV. Ausnahmen	69
C. Kommunalrecht	70
I. Befangenheitsgründe	71
1. Eigenes Interesse	71
2. Angehörige	72
3. Vertretung	73
4. Entgeltliche Tätigkeit oder Mitgliedschaft in einem Leitungsorgan	73
5. Abgabe eines Gutachtens oder sonstige Tätigkeit in nichtamtlicher Eigenschaft	74
II. Ausnahmen	75
1. Berufs- oder Bevölkerungsgruppe	75
2. Wahlen	76
3. Gefahr in Verzug	76
4. Wahrnehmung eigener Angelegenheiten durch Gemeindeorgane	77
D. Rechtsfolge	77
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	77
1. Feststellung der Befangenheit	77
a) § 20 VwVfG	77
b) § 21 VwVfG	78
c) Ablehnungsrecht	79
2. Rechtsschutz	80
a) Nichtigkeit	81
b) Aufhebbarkeit	82
II. Kommunalrecht	83
1. Feststellung der Befangenheit	83
2. Rechtsschutz	84
E. Resümee	85
§ 2 Österreich	87
A. Überblick	87
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	88
I. Absolute Befangenheitsgründe	88
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	88
a) Eigene Beteiligtenstellung / Angehörige (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AVG)	88
b) Bevollmächtigte (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 AVG)	90

2. Befangenheit aus amtlichen Gründen: administrative Selbstkontrolle (§ 7 Abs. 1 Nr. 5 AVG)	90
II. Generalklausel (§ 7 Abs. 1 Nr. 4 AVG)	91
III. Institutionelle Befangenheit	93
IV. Ausnahmen	93
C. Kommunalrecht	93
I. Überblick	93
II. Befangenheitsgründe	94
III. Ausnahmen	95
D. Rechtsfolge	96
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	96
1. Feststellung der Befangenheit	96
a) Ausschluß	96
b) Ablehnungsrecht	96
2. Rechtsschutz	97
II. Kommunalrecht	98
1. Feststellung der Befangenheit	98
2. Rechtsschutz	99
§ 3 Großbritannien	100
A. Überblick	100
I. Natural Justice	100
II. Die historische Entwicklung	100
III. Heutiger Stand	102
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	103
I. Absolute Befangenheitsgründe	103
II. Relative Befangenheitsgründe	104
1. Maßstab	104
2. Fälle	105
a) Besorgnis der Befangenheit aus persönlichen Gründen	105
(1) Mitwirkung eines Beteiligten am Verfahren	105
(2) Verwandtschaftliche Beziehungen	106
(3) Feindschaft oder Freundschaft zu einem Verfahrensbeteiligten ...	106
(4) Berufliche Beziehungen oder Mitgliedschaft in einer Organi- sation	107
(5) Voreingenommenheit bezüglich des Verfahrens	107

b) Besorgnis der Befangenheit aus amtlichen Gründen	108
(1) Mehrstufige Verfahren	108
(2) Administrative Selbstkontrolle	109
III. Institutionelle Befangenheit	109
IV. Ausnahmen	110
1. Verzicht	110
2. Gesetzliche Ausnahmen	110
3. Notwendigkeit	111
C. Kommunalrecht	112
I. Überblick	112
II. Befangenheitsgründe	112
III. Ausnahmen	114
D. Rechtsfolge	114
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	114
1. Feststellung der Befangenheit	114
2. Rechtsschutz	115
II. Kommunalrecht	116
1. Feststellung der Befangenheit	116
2. Rechtsschutz	116
§ 4 Irland	118
A. Überblick	118
B. Regelungsinhalt	119
I. Absolute Befangenheitsgründe	119
II. Relative Befangenheitsgründe	119
1. Besorgnis der Befangenheit aus persönlichen Gründen	120
2. Besorgnis der Befangenheit aus amtlichen Gründen	120
III. Institutionelle Befangenheit	120
IV. Ausnahmen	121
C. Rechtsfolge	121
§ 5 Frankreich	122
A. Überblick	122
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	123
I. Kollegialorgane	123
1. Principe général du droit	124

a) Befangenheit aus persönlichen Gründen	124
(1) Eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens	125
(2) Verwandtschaft	125
(3) Gegnerische Einstellung gegenüber einem Verfahrensbeteiligten	126
(4) Voreingenommenheit bezüglich des Verfahrensgegenstands	126
b) Befangenheit aus amtlichen Gründen	126
2. Konsultativorgane	127
II. Monokratische Amtsträger	128
C. Kommunalrecht	130
I. Ratsmitglieder	130
1. Eigenes Interesse	132
2. Vertretung	133
II. Arbeitsgruppe zur Ausarbeitung eines P.O.S.	134
D. Rechtsfolge	134
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	134
1. Ausschluß vom Verfahren	134
2. Ablehnungsrecht	135
3. Rechtsschutz	136
a) Kollegialorgane	137
(1) Principe général du droit	137
(2) Konsultativorgane	138
b) Monokratische Amtsträger	138
II. Kommunalrecht	139
1. Ausschluß vom Verfahren	139
2. Rechtsschutz	140
§ 6 Griechenland	142
A. Überblick	142
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	143
I. Befangenheitsgründe	143
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	143
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	144
II. Ausnahmen	145
C. Kommunalrecht	145

D. Rechtsfolge	146
I. Ausschluß vom Verfahren	146
II. Rechtsschutz	146
§ 7 Italien	148
A. Überblick	148
I. Art. 97 S. 1 der Verfassung	148
II. Lage vor Einführung des Codice di comportamento	149
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	150
I. Absolute Befangenheitsgründe	150
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	151
a) Eigenes Interesse / Angehörige (Art. 6 Abs. 1 Codice di comporta- mento)	151
b) Persönliche Beziehungen (Art. 6 Abs. 5 Codice di comportamento) ..	151
c) Entgeltliche Tätigkeit (Art. 6 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 Codice di Com- portamento)	152
d) Wahlkampfhilfen (Art. 6 Abs. 3 Codice di comportamento)	152
e) Abschluß von Verträgen (Art. 12 Abs. 2 Codice di comportamento)	153
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	153
II. Generalklausel (Art. 6 Abs. 6 Codice di comportamento)	154
C. Kommunalrecht	154
I. Befangenheitsgründe	155
1. Eigenes Interesse	155
2. Rechtsstreitigkeiten	155
3. Angehörige	156
II. Ausnahme	156
D. Rechtsfolge	157
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	157
1. Feststellung der Befangenheit	157
a) Ausschluß des Amtsträgers vom Verfahren	157
b) Ablehnungsrecht	158
2. Rechtsschutz	159
II. Kommunalrecht	160
1. Feststellung der Befangenheit	160
2. Rechtsschutz	160

§ 8	Spanien	161
	A. Überblick	161
	B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	161
	I. Befangenheitsgründe	161
	1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	162
	a) Eigenes Interesse (Art. 28 Abs. 2 a) LRJPA)	162
	b) Angehörige (Art. 28 Abs. 2 b) LRJPA)	163
	c) Beratung und Vertretung (Art. 28 Abs. 2 b) LRJPA)	163
	d) Mitgliedschaft im Vorstand einer Gesellschaft oder Körperschaft (Art. 28 Abs. 2 a) und b) LRJPA)	163
	e) Berufliche Beziehungen (Art. 28 Abs. 2 e) LRJPA)	164
	f) Sonstige Beziehungen (Art. 28 Abs. 2 a) und c) LRJPA)	164
	g) Zeuge / Sachverständiger (Art. 28 Abs. 2 d) LRJPA)	165
	2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	165
	II. Institutionelle Befangenheit	166
	C. Kommunalrecht	166
	I. Befangenheitsgründe	166
	II. Ausnahmen	167
	D. Rechtsfolge	168
	I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	168
	1. Ausschluß des Amtsträgers („abstención“)	168
	2. Ablehnungsrecht des Beteiligten („recusación“)	168
	3. Verantwortlichkeit	169
	4. Rechtsschutz	170
	II. Kommunalrecht	171
	1. Feststellung der Befangenheit	171
	2. Rechtsschutz	171
§ 9	Portugal	173
	A. Überblick	173
	B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	173
	I. Art. 44 CPA: absolute Befangenheitsgründe	174
	1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	175
	a) Eigenes Interesse / Angehörige (Art. 44 Abs. 1 a) und b) CPA)	175
	b) Vertretung (Art. 44 Abs. 1 a) und b) CPA)	175

c) Mandat (Art. 44 Abs. 1 d) und e) CPA)	176
d) Klage (Art. 44 Abs. 1 f) CPA)	176
e) Gutachten (Art. 44 Abs. 1 d) und e) CPA)	176
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	177
a) Amtskonflikt (Art. 44 Abs. 1 a) CPA)	177
b) Administrative Selbstkontrolle (Art. 44 Abs. 1 g) CPA)	177
c) Gutachten (Art. 44 Abs. 1 d) CPA)	177
II. Art. 48 CPA: relative Befangenheitsgründe	178
III. Ausnahmen	179
C. Rechtsfolge	179
I. Feststellung der Befangenheit	179
1. Mitteilungspflicht des Amtsträgers	180
a) Art. 44 CPA	180
b) Art. 48 CPA	180
2. Ablehnungsrecht des Beteiligten	181
II. Rechtsschutz	182
§ 10 Niederlande	183
A. Überblick	183
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	184
C. Kommunalrecht	185
I. Befangenheitsgründe	185
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	186
a) Eigenes Interesse (Art. 28 Abs. 1 a) Gemeindegesetz)	186
b) Angehörige (Art. 28 Abs. 1 a) Gemeindegesetz)	186
c) Vertretung (Art. 28 Abs. 1 a) Gemeindegesetz)	187
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	187
a) Art. 28 Abs. 1 b) Gemeindegesetz	187
b) Sonstige Fälle	187
II. Ausnahme	188
D. Rechtsfolge	189
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	189
II. Kommunalrecht	189
§ 11 Belgien	191
A. Überblick	191

Inhaltsverzeichnis	19
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	191
I. Befangenheit aus persönlichen Gründen	192
II. Befangenheit aus amtlichen Gründen	193
III. Ausnahmen	193
C. Kommunalrecht	194
I. Befangenheitsgründe	194
1. Eigenes Interesse (Art. 92 S. 1 Nr. 1 Gemeindegesetz)	195
2. Angehörige (Art. 92 S. 1 Nr. 1 Gemeindegesetz)	196
3. Vertretung (Art. 92 S. 1 Nr. 1 Gemeindegesetz)	196
4. Prüfung der Rechnungsführung einer der Gemeinde untergeordneten öffentlichen Einrichtung (Art. 92 S. 1 Nr. 4 Gemeindegesetz)	197
II. Ausnahme	197
D. Rechtsfolge	198
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	198
1. Ausschluß	198
2. Rechtsschutz	198
II. Kommunalrecht	199
§ 12 Luxemburg	200
§ 13 Schweden	202
A. Überblick	202
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	202
I. Absolute Befangenheitsgründe	203
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	203
a) Eigene Beteiligung oder persönliches Interesse (§ 11 S. 1 Nr. 1 FL) ..	203
b) Angehörige (§ 11 S. 1 Nr. 1 FL)	204
c) Vertretung (§ 11 S. 1 Nr. 2 FL)	204
d) Rechtsvertreter oder Rechtsbeistand (§ 11 S. 1 Nr. 4 FL)	204
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	205
a) Amtskonflikt (§ 11 S. 1 Nr. 2 FL)	205
b) Administrative Selbstkontrolle (§ 11 S. 1 Nr. 3 FL)	206
II. Generalklausel (§ 11 S. 1 Nr. 5 FL)	206
III. Ausnahmen	207
C. Kommunalrecht	208
I. Grundzüge des schwedischen Kommunalrechts	208

II. Befangenheitsgründe	209
1. Gemeinderat	209
2. Ausschüsse	209
3. Revisoren	211
D. Rechtsfolge	212
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	212
1. Feststellung der Befangenheit	212
2. Rechtsschutz	212
II. Kommunalrecht	213
1. Feststellung der Befangenheit	213
2. Rechtsschutz	213
§ 14 Finnland	214
A. Überblick	214
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	214
I. Absolute Befangenheitsgründe	214
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	214
a) Eigenes Interesse / Angehörige (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2 Verwaltungsverfahrensgesetz)	214
b) Vertretung (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 Verwaltungsverfahrensgesetz)	215
c) Berufliche Beziehungen	215
d) Mitgliedschaft in einem Leitungsorgan (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 Verwaltungsverfahrensgesetz)	215
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	215
a) Amtskonflikt	215
b) Mehrfache Mitwirkung in einem Verfahren	216
II. Generalklausel (§ 10 Abs. 1 Nr. 6 Verwaltungsverfahrensgesetz)	216
III. Ausnahmen	216
C. Kommunalrecht	216
D. Rechtsfolge	218
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	218
1. Feststellung der Befangenheit	218
2. Rechtsschutz	218
II. Kommunalrecht	218

	Inhaltsverzeichnis	21
§ 15 Dänemark	220
A. Überblick	220
B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	220
I. Absolute Befangenheitsgründe	220
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	220
a) Eigenes Interesse (§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. FVL)	220
b) Angehörige (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 FVL)	221
c) Vertretung (§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. und Nr. 2, 2. Alt. FVL)	222
d) Verbindung zu einer juristischen Person des Privatrechts (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 FVL)	222
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	223
a) Administrative Selbstkontrolle	223
b) Amtskonflikt	224
II. Generalklausel (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 FVL)	224
III. Institutionelle Befangenheit	225
IV. Ausnahmen	225
C. Kommunalrecht	227
I. Grundzüge des dänischen Kommunalrechts	227
II. Befangenheitsgründe	227
D. Rechtsfolge	228
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	228
1. Feststellung der Befangenheit	228
2. Rechtsschutz	228
II. Kommunalrecht	229
1. Feststellung der Befangenheit	229
2. Rechtsschutz	230

Zweites Kapitel

	Rechtsvergleichung	231
§ 1 Überblick	231
§ 2 Befangenheitsregelungen im Spannungsfeld zwischen Verfahrensgerechtigkeit und Verwaltungseffizienz	236
A. Grundlagen	236
I. Zwecke der Befangenheitsregelungen	236
II. Ausgestaltung von Befangenheitsvorschriften	238
III. Adressaten	239

B. Allgemeines Verwaltungsverfahren	240
I. Fallgruppen	241
1. Befangenheit aus persönlichen Gründen	241
a) Eigene Beteiligung / eigenes Interesse	241
b) Angehörige	242
c) Vertretung	243
d) Berufliche Beziehungen / Mitgliedschaft in einem Leitungsorgan	244
e) Sonstige persönliche Beziehungen	245
f) Voreingenommenheit bezüglich des Verfahrensgegenstands	245
2. Befangenheit aus amtlichen Gründen	246
a) Amtskonflikt	246
b) Mitwirkung in mehreren Verfahrensstadien	247
c) Administrative Selbstkontrolle	248
II. Relative Befangenheitsgründe	248
III. Ausnahmen	248
C. Kommunalrecht	250
I. Überblick	250
II. Inhalt	253
1. Befangenheitsgründe	253
2. Ausnahmen	253
D. Rechtsfolge	254
I. Allgemeines Verwaltungsverfahren	254
1. Ausschluß	254
2. Rechtsschutz	255
II. Kommunalrecht	257
1. Ausschluß	257
2. Rechtsschutz	257
E. Fazit	258

Drittes Kapitel

Europäischer Ausblick	260
------------------------------	-----

Anhang	269
Literaturverzeichnis	311
Stichwortregister	325

Abkürzungsverzeichnis

AB	Nederlandse Jurisprudentie, Administratiefrechtelijke beslissingen
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AC	Appeal Cases
AG	Aktiengesellschaft
AgrarR	Agrarrecht
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
All ER	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Preußisches Landrecht
ARRvS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
AVG	Allgemeines Verwaltungsgesetz
Awb	Algemeen wet bestuursrecht
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BDG	Beamtenrechtschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BT	Bundestag
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CdS	Consiglio di Stato
CE	Conseil d'Etat
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJEG	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C.M.P.	Committee on Ministers Powers
CPA	Código do Procedimento Administrativo
DA	Droit administratif
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
EdD	Enciclopedia del diritto
EGT	Enciclopedia giuridica Treccani
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1950

EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Fasc.	Fascicule
FI	Il Foro Italiano
FL	Förvaltningslagen
FOB	Folketingets Ombudsmands beretning
FT	Förvaltningsrätlig tidskrift
FVL	Forvaltningsloven
GemO	Gemeindeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
H.D.	Hoejesteretsdomme
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HStR	Handbuch des Staatsrechts
ILRM	Irish law reports monthly
IR	The Irish reports
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCP	Juris classeur periodique. La semaine juridique
JO	Justizombudsmann
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench Division Reports
KHO	Korkein Hallinto-Oikeus
KL	Kommunallagen
KSVG Saarl	Kommunalselbstverwaltungsgesetz des Saarlandes
LGA	Local Government Act
LGBI	Landesgesetzblatt
LGR	Local Government Reports
LRJPA	Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común
LVG	Landesverwaltungsgesetz
LVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NWVB1	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖVA	Österreichisches Verwaltungsarchiv
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PANC	Loi du premier décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse
P.L.	Public Law
P.O.S.	Plan d'occupation des sols
PrOVGE	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrVB1	Preußisches Verwaltungsblatt
QB	Queen's Bench Division Reports
RÅ	Regeringsrättens årsbok
RDP	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil Lebon
RGB1	Reichsgesetzblatt
RISG	Rivista italiana per le Scienze Giuridiche
ROF	Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales
R.v.St.	Raad van State
R.W.	Rechtskundig weekblad
Sent.	Sentencia
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
SOU	Statens offentliga utredningar
STA	Supremo Tribunal Administrativo
StV	Stadtverfassung
TA	Tribunal administratif
T.A.R.	I Tribunali amministrativi regionali
T.B.P.	Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht
T.U.	Testo unico
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfBrem	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VfSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VR	Verwaltungsrundschau
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz

VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WLR	Weekly Law Reports
WuV	Wirtschaft und Verwaltung
ZfVB	Zeitschrift für Verwaltung mit Beilage
ZPO	Zivilprozeßordnung

Die Zitierweise ausländischer Urteile wurde der deutschen angeglichen. Die Übersetzungen der ausländischen Verfassungen wurden dem von Kimmel bearbeiteten Band „Die Verfassungen der EU-Mitgliedsstaaten“, 4. Auflage, München 1996, entnommen. Die Übersetzungen der übrigen Vorschriften stammen von der Verfasserin.

Einleitung

§ 1 Befangenheit im Verwaltungsverfahren

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung wird die Frage sein, wie die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union dem grundlegenden Problem einer möglichen Befangenheit ihrer Verwaltungsamtsträger begegnen. Die Erörterungen werden sich sowohl auf das allgemeine Verwaltungsverfahren beziehen als auch die Befangenheitsproblematik im kommunalen Bereich, hier vornehmlich bei den Mitgliedern der kommunalen Vertretungskörperschaften, beleuchten.

Das Postulat der Unparteilichkeit von Entscheidungsträgern beruht auf einem den europäischen Rechtsordnungen gemeinsamen Erbe, dessen Wurzeln im römischen Prozeßrecht liegen. Das Gebot des „*nemo iudex in re sua*“ konnte schon zu römischer Zeit zum Ausschluß eines Richters führen.¹ Einige Rechtssätze, die diesen Grundsatz konkretisieren, sind uns überliefert. So findet sich in den Digesten das Zitat des Ulpian:

„... *Qui iurisdictioni praeest, neque sibi ius dicere debet neque uxori vel liberis suis neque libertis vel ceteris, quos secum habet*“². Im Corpus Juris Civilis liest man unter der Überschrift „*Ne quis in sua causa iudicet vel sibi ius dicat*“ die Anordnung: „*Generali lege decernimus neminem sibi esse iudicem vel ius sibi dicere debere. in re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiae*“³. Schließlich wird eine weitere Fallgruppe im Corpus Juris Canonici im *Liber Extra* der Dekretensammlung Papst Gregor IX. behandelt: „... *suspecti et inimici iudices esse non debent*“⁴.

Der Grundsatz, daß ein Richter den ihm vorliegenden Fall nur auf Grund der sachlichen Gegebenheiten ohne Ansehen der Person und allein nach Recht und Gesetz zu entscheiden hat, ist heute in den untersuchten Rechtsordnungen unbestritten, mehr noch – er gilt als Grundvoraussetzung eines fairen Gerichtsverfahrens.⁵ Besonders deutlich wird die herausragende Stellung des *nemo-iudex*-Prinzips im englischen Recht. Dort gehört es neben dem ebenfalls aus dem römischen Recht tradierten Postulat des „*audiatur et altera pars*“ zu dem fundamentalen Grundsatz

¹ Siehe Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozeßrecht, S. 532.

² Digesten (D. 2. 1. 10).

³ Codex Justinianus (III 5).

⁴ Codex iuris canonici (X 2. 28. 41).

⁵ Siehe Rädler, Independence and Impartiality of Judges, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), The right to a fair trial, S. 727 (730 ff.); Riedel, Joachim, Unparteilichkeit des Richters, S. 9 f.

der *natural justice*, der natürlichen Gerechtigkeit.⁶ Nur ein unparteiischer Richter ist in der Lage, einen fairen Prozeß zu gewährleisten; er erfüllt seine Aufgabe, ein gerechtes Urteil zu fällen, nur dann, wenn er in die Behandlung und Entscheidung des anstehenden Falls keine sachfremden Momente einfließen läßt.⁷ Allein unter dieser Voraussetzung kann sichergestellt werden, daß keine Verfahrenspartei ungerechtfertigt bevorzugt oder benachteiligt wird. Die Gefahr einer solchen Besser- oder Schlechterstellung allein reicht zur Begründung von Befangenheit jedoch nicht aus – diese könnte schließlich auch bei einem Verstoß gegen andere Verfahrensvorschriften bestehen.⁸ Anknüpfungspunkt für die Frage der Befangenheit ist die *innere Einstellung* des Richters.⁹ Das Postulat der Unparteilichkeit verbietet ihm, „Partei zu nehmen“ und tritt damit der Gefahr entgegen, daß eine unsachliche Bevorzugung oder Benachteiligung eines Verfahrensbeteiligten aus der inneren Haltung des Richters entspringt.

Die vorliegende Arbeit wird untersuchen, inwieweit das aus dem Prozeßrecht stammende *nemo iudex*-Prinzip mit der Herausbildung nationaler Verwaltungsrechtssysteme auch in das Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedsstaaten Eingang fand. Die strukturellen Unterschiede zwischen Gerichts- und Verwaltungsverfahren, zwischen Judikative und Exekutive, sollen dabei keineswegs geleugnet werden – dennoch macht schon ein kurzer Blick deutlich, daß zwischen beiden Bereichen Parallelen auftreten, die durchaus zu ähnlichen Lösungen in der Frage der Unparteilichkeit von Entscheidungsträgern führen können. Nicht zuletzt solche Parallelen sind die Ursache dafür, daß sich in den untersuchten Staaten ein eigenständiges Verwaltungsrechtssystem erst verhältnismäßig spät entwickelt hat und daß dieser Prozeß mancherorts – vornehmlich in Großbritannien – heute noch nicht abgeschlossen ist. Richter wie Verwaltungsamtsträger sehen sich einem Sachverhalt gegenüber, den sie unter Anwendung von Rechtsnormen zu entscheiden haben, beide greifen mit obrigkeitlichen Mitteln ändernd in die individuelle Rechtssphäre ein.¹⁰ Letzteres fordert vom modernen Staat die Sicherung der Rechte der am Verfahren beteiligten Bürger. Das grundlegende Gebot eines fairen Verfahrens hat auch für die Verwaltung zu gelten. Eine Reihe von Verfahrensrechten tragen dem Rechnung: Anhörungsrechte, Akteneinsichtsrechte, der Geheimnisschutz, die Pflicht zur Begründung von Entscheidungen und nicht zuletzt das Gebot der Unparteilichkeit des Entscheidungsträgers. Mit einer gewissen Vereinfachung lassen sich die Gebote des *audiatur et altera pars* und das des *nemo iudex in re sua* als die beiden grundlegenden Prinzipien auch des modernen Verwaltungsverfahrens herauskristallisieren. In den meisten untersuchten Rechtsordnungen ist ihre hervor-

⁶ Siehe 1. Kapitel, § 3 A I; *Rädler*, Independence and Impartiality of Judges, in: Weissbrodt/Wolfrum (Hrsg.), *The right to a fair trial*, S. 727 (730).

⁷ *Riedel*, Joachim, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters, S. 9.

⁸ *Riedel*, Joachim, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters, S. 16.

⁹ *Riedel*, Joachim, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters, S. 17.

¹⁰ *Becker*, Das allgemeine Verwaltungsverfahren, S. 18 f., zur Auffassung der französischen Lehre siehe *ebenda*, S. 28.

gehobene Stellung unbestritten. Das Postulat einer unparteiischen Verwaltung und das Recht auf Gehör sind in fast allen EU-Mitgliedsstaaten entweder verfassungsrechtlich verankert oder gehen auf verfassungsrechtlich verankerte Prinzipien zurück.¹¹ Die Verfassungsgrundsätze, von denen das Gebot der Unparteilichkeit der Verwaltung abgeleitet wird, sind namentlich das der Verfahrensfairness, das Rechtsstaatsprinzip und der Gleichheitsgrundsatz.

Der Rechtsstaat wird als ein Staat definiert, in dem die staatlichen Machtäußerungen anhand von Gesetzen meßbar sind und der auf die Idee der Gerechtigkeit bezogen ist.¹² Maßnahmen der Verwaltung müssen den Gesetzen entsprechen (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). Die Einhaltung dieses Postulats ist jedoch gefährdet, wenn die Verwaltung ihrer Entscheidung unsachliche Erwägungen zugrunde legt. Darüber hinaus verlangt das Rechtsstaatsprinzip, daß alle Entscheidungen der Verwaltung vom Streben nach Gerechtigkeit getragen sind.¹³ Ziel des Handelns kann danach nur die Sachgerechtigkeit des Verfahrensergebnisses sein. Die in einem Verwaltungsverfahren erfolgende Abwägung zwischen den privaten Interessen des Bürgers und den von der Verwaltung wahrzunehmenden öffentlichen Belangen ist aber nur dann vom Streben nach Gerechtigkeit getragen, wenn ausschließlich sachliche Motive der Abwägung zugrunde gelegt werden. Fließen subjektiv motivierte, unsachliche Erwägungen in diesen Prozeß ein, kann es in aller Regel nicht zu einer materiell richtigen und damit gerechten Entscheidung kommen. Dies mag nur in dem Einzelfall anders sein, in welchem sich die zweckfremden Motive mit den objektiv höherwertigen Interessen decken oder weitere sachliche Interessen eine von zweckfremden Erwägungen motivierte Entscheidung rechtfertigen.¹⁴ So reicht es in Frankreich für die Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsentscheidung aus, daß ein sachlicher Grund sie rechtfertigt, unabhängig von möglichen weiteren, in das Verfahrensergebnis einfließenden zweckfremden Motiven.¹⁵

In vielen nationalen Rechtsordnungen spielt der Gleichheitssatz als verfassungsrechtliche Grundlage des Unparteilichkeitsprinzips eine zentrale Rolle.¹⁶ Er ver-

¹¹ Siehe insbesondere das hauptsächlich in Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip, Art. 103 Abs. 1 GG in entsprechender Anwendung und Art. 3 Abs. 1 GG als Grundlage beider Prinzipien im deutschen Verwaltungsrecht, Art. 40 Abs. 3 S. 1 der Irischen Verfassung, Art. 97 Abs. 1 der Italienischen Verfassung, Art. 103 Abs. 1 und 3 der Spanischen Verfassung, Art. 266 Abs. 2 der Portugiesischen Verfassung, Kap. 1 § 9 der Schwedischen Verfassung und § 16 Abs. 2 der Finnischen Verfassung.

¹² von Münch, Staatsrecht, Band I, Rn. 327; siehe auch Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR, Band I, S. 987 (1998).

¹³ Kazele, Interessenkollisionen, S. 46 f.

¹⁴ Offen gelassen von Glage, Mitwirkungsverbote, S. 13; aA Kazele, Interessenkollisionen, S. 47.

¹⁵ Isaac, La procédure administrative non contentieuse, S. 421; Schlette, Verwaltungsgerichtliche Kontrolle, S. 181.

¹⁶ Siehe dazu Art. 1 der Österreichischen Verfassung, Art. 40 der Irischen Verfassung, Art. 1 der Französischen Verfassung, Art. 4 Abs. 1 der Griechischen Verfassung, Art. 3 der Italienischen Verfassung, Art. 14 der Spanischen Verfassung, Art. 13 der Portugiesischen