

## **Art. 41 GRCh (Recht auf eine gute Verwaltung) und der Europäische Kodex für gute Verwaltungspraxis im Lichte des deutschen Verwaltungsrechts**

Hans Peter Bull ist sowohl akademischer Lehrer als auch ein Mann der Verwaltungspraxis. Als erster Datenschutzbeauftragter der Bundesrepublik und als Innenminister des Landes Schleswig-Holstein stand er jahrelang zunächst einer vergleichsweise kleinen Bundes- und danach einer großen Landesbehörde vor. Sein wissenschaftliches Interesse galt und gilt sowohl der Verwaltungsrechtswissenschaft als auch der Verwaltungslehre und der Verwaltungspolitik. Er hat nicht nur die rechtsdogmatische Literatur bereichert, sondern auch immer wieder Reformen im Bereich der Verwaltung angestoßen. Deshalb hoffe ich, dass die folgenden skizzenhaften Überlegungen sein Interesse finden werden\*.

### **I. Die Europäische Grundrechtecharta**

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechtecharta – GRCh) statuiert in ihrem Art. 41<sup>1</sup> das "Recht auf eine gute Verwaltung" ("Right to a good administration", "Droit à une bonne administration")<sup>2</sup>. Schon mehrere Jahre zuvor hatte der Europäische Bürgerbeauftragte einen "Europäischen Kodex für gute Verwaltung" formuliert. Nach überwiegender Meinung gelten weder Art. 41 noch der Kodex unmittelbar für die deutsche Verwaltung (s.u. III, II 3). Da jedoch nicht auszuschließen ist, dass sie dennoch – beispielsweise über die unionsgerichtliche Judikatur – Auswirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht und die deutsche Verwaltung haben werden, kann es nicht schaden, sich Gedanken darüber zu machen, ob unser Verwaltungsrecht den Anforderungen jener Regelungen gerecht wird.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde in den Jahren 1999 und 2000 durch den sog. *Grundrechtekonvent* unter dem Vorsitz des vormaligen Bundespräsidenten Roman Herzog ausgearbeitet und am 7. 12. 2000 in Nizza vom Europäischen Parlament, vom Rat und von der Kommission der Europäischen Gemeinschaft erstmals feierlich proklamiert (*Charta 2000*)<sup>3</sup>. Im Dezember 2001 beschloss der Europäische Rat die Einsetzung des sog. *Verfassungskonvents*, der unter dem Vorsitz des ehemaligen französischen Staatspräsidenten Giscard d'Estaing einen "Vertrag über eine Verfassung für Europa" ausarbeitete, in den die Charta 2000 mit geringfügigen Änderungen als Teil II integriert wurde. Nachdem der Verfassungsvertragsentwurf bei den Referenden in Frankreich und in den Niederlanden gescheitert war, machten sich die politischen Akteure daran zu retten, was zu retten war, indem sie den Vertrag von Lissabon aushandelten, der am 13. 12. 2007 in der portugiesischen Hauptstadt unterzeichnet wurde. Parallel hierzu wurde die Charta 2000 überarbeitet und am Tage zuvor, dem 12. 12. 2007, in Straßburg unterzeichnet und zum zweiten Mal proklamiert (*Charta 2007*). Zusammen mit dem Vertrag von Lissabon, der den Vertrag über die Europäische Union (EUV) änderte und den Vertrag zur Gründung der Europäischen

---

\* Vollständige Fassung meines Beitrages zu der **Festschrift für Hans Peter Bull**, hrsg. von Veith Mehde/Ulrich Ramsauer/Margrit Seckelmann, Berlin 2011, S. 659 - 682, die ich auf Verlangen der Herausgeber wegen Platzmangels habe kürzen müssen. Nach Erscheinen der Festschrift – wie in ihr angekündigt (S. 659 Fn. \*) – ins Netz gestellt im November 2011.

<sup>1</sup> Wenn im Folgenden von Art. 41 die Rede ist, ist damit stets Art. 41 GRCh gemeint, sofern nicht anderes angegeben ist.

<sup>2</sup> *Hans Peter Bull/Veith Mehde*, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 8. Aufl., Heidelberg u.a. 2009, S. 264 f. (Rn. 613) weisen auf Art. 41 und den Kodex für gute Verwaltungspraxis der EU-Kommission hin.

<sup>3</sup> Eine eingehende Darstellung der Entstehung der Charta enthält die hervorragende Untersuchung von *Kai-Dieter Classen*, Gute Verwaltung im Recht der Europäischen Union, Berlin 2008, S. 41 ff. Ferner *Eckhard Knecht*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, S. 2197 ff.

Gemeinschaft (EGV) in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) überführte, trat die Grundrechtecharta am 1. 12. 2009 in Kraft. Sie steht selbständig neben dem EUV und dem AEUV, hat den selben Rang wie diese und gehört damit dem Primärrecht, also dem Verfassungsrecht, der Union an.

## II. Der Europäische Kodex für gute Verwaltungspraxis

### 1. Entstehung des Kodex

Der Kodex für gute Verwaltungspraxis<sup>4</sup> wurde vom Europäischen Bürgerbeauftragten ausgearbeitet. Am 6. 9. 2001 fasste das Europäische Parlament eine Entschließung zu einem Sonderbericht des Bürgerbeauftragten<sup>5</sup>. Darin forderte das Parlament die Kommission auf, "auf der Grundlage von Art. 308 EGV<sup>6</sup> einen geeigneten Vorschlag für eine Verordnung mit einem Kodex für gute Verwaltungspraxis vorzulegen" und dabei eine Vielzahl von Änderungsvorschlägen zu dem Entwurf des Europäischen Bürgerbeauftragten zu übernehmen. Den vom Europäischen Parlament angeforderten Verordnungsvorschlag hat die Kommission bisher nicht vorgelegt. Der Bürgerbeauftragte arbeitete die Änderungsvorschläge des Parlaments nahezu vollständig wortgetreu in seinen Kodex ein, den die Europäischen Gemeinschaften im Jahre 2005 als Broschüre herausgegeben haben und der aus dem Internet abgerufen werden kann<sup>7</sup>.

### 2. Rechtsnatur des Kodex

Art. 1 Kodex will die Organe der EU und deren Beamte verpflichten, die in dem Kodex niedergelegten Grundsätze zu beachten. Es ist jedoch durchaus zweifelhaft, ob die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU tatsächlich an den Kodex gebunden sind. Denn der Bürgerbeauftragte ist keine den anderen EU-Organen übergeordnete Instanz, und er ist auch durch keine Rechtsvorschrift zum Erlass des Kodex ermächtigt worden. Das Europäische Parlament hat den Kodex zwar gebilligt, aber nicht in den Rang einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift erhoben. Gegen die auch nur verwaltungsinterne Verbindlichkeit spricht ferner, dass mehrere Organe und Einrichtungen der Union eigene Kodizes<sup>8</sup> erlassen haben, die nicht unerheblich von einander abweichen. Demgemäß ist dem EG zuzustimmen, wenn es in seinem Urteil vom 11. 5. 2010<sup>9</sup> unter Berufung auf seinen unveröffentlichten Beschluss vom 24. 4. 2007<sup>10</sup> ausführt, der Kodex sei keine Rechtsvorschrift, er binde die Kommission nicht, und der Bürger könne aus ihm keine Rechte ableiten.

Wenn *Classen*<sup>11</sup> schreibt, die Inhalte des Kodex seien rechtsverbindlich und justiziabel, "soweit sie mit aus

---

<sup>4</sup> Zu dem Kodex *José Martínez Soria*, Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis, EuR 2001, 682 ff.; *Kristin Pfeffer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, Baden-Baden 2006, S. 55 ff.; *Martina Lais*, Das Recht auf eine gute Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ZeuS 2002, 447 ff., 476 ff.; *Knut Bourquain*, Die Förderung guten Verwaltungshandelns durch Kodizes, DVBl. 2008, 1224 ff.; *Classen* (Fn. 3), S. 387 ff.;

<sup>5</sup> ABl. Nr. C 72E vom 21. 3. 2002, S. 331 ff.

<sup>6</sup> An die Stelle dieser Vorschrift (Kompetenzergänzungs-, Lückenschließungs- oder Flexibilitätsklausel) ist am 1. 12. 2009 Art. 352 AEUV getreten.

<sup>7</sup> [http://ec.europa.eu/civil\\_society/code/docs/code\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/civil_society/code/docs/code_de.pdf). Der Europäische Bürgerbeauftragte bezeichnet seinen Kodex als "Europäischen Kodex ...". Ob diese Bezeichnung, die den Eindruck erweckt, sie gelte unionsweit, gerechtfertigt ist, mag dahinstehen. Korrekter wäre die Benennung "Kodex des Europäischen Bürgerbeauftragten".

<sup>8</sup> Nachweise bei *Siegfried Magiera*, in: Jürgen Meyer (Hrsg), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art. 41 Fn. 138 (S. 525); *Classen* (Fn. 3), S. 397.

<sup>9</sup> Rs. T-121/08PC – Ware Information Technologies, Rn. 90.

<sup>10</sup> Rs. T-132/06 – Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament, Rn. 73. Die einschlägigen Ausführungen des Gerichts sind in dem Berufungsurteil des EuGH – offenbar zustimmend – wiedergegeben worden:

<sup>11</sup> *Classen* (Rn. 3), S. 398.

anderen Rechtsquellen fließenden außenwirksamen Verhaltensmaßstäben identisch sind", könnte das missverstanden werden. Ebenso wenig wie eine Verwaltungsvorschrift dadurch zur Rechtsverordnung wird, dass sie deren Inhalt übernimmt, so wenig wird eine Bestimmung des Kodex dadurch selbst zur Rechtsvorschrift, dass sie den Wortlaut oder Inhalt einer Rechtsvorschrift wiederholt. Zu Recht hat *Classen* denn auch kurz zuvor<sup>12</sup> betont, dem Kodex mangle es an rechtlicher Verbindlichkeit.

Bis die vom Europäischen Parlament geforderte Verordnung in Kraft tritt, hat der Kodex aus sich heraus weder im Innen- noch gar im Außenbereich verbindliche Wirkung, sondern bietet lediglich eine gewisse Orientierungshilfe und kann eine Hilfe bei der Interpretation des Art. 41 sein. Der Rückgriff auf den Kodex als Interpretationshilfe wird vor allem durch den Umstand nahegelegt, dass dem Europäischen Bürgerbeauftragten sowohl die Aufnahme des Art. 41 in die Grundrechtecharta als auch der Kodex zu verdanken ist.

### **3. Art. 41 und der Kodex – Gute Verwaltung und Missstände bei der Verwaltungstätigkeit**

Der Kodex ist trotz seiner rechtlichen Unverbindlichkeit eine wichtige Grundlage für die Tätigkeit des Europäischen Bürgerbeauftragten.

Die verfassungsrechtliche Grundlage für dessen Tätigkeit bildet Art. 228 AEUV, der aus Art. 195 EGV hervorgegangen ist. Gemäß Art. 228 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV hat er die Aufgabe, von sich aus (also aus eigener Initiative) oder aufgrund von Beschwerden, die Bürger an ihn herantragen, Untersuchungen darüber anzustellen, ob ein "Missstand" bei der Tätigkeit der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union vorliegt. Hat er einen Missstand festgestellt, befasst er das betreffende Organ etc. damit, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Anschließend legt der Bürgerbeauftragte dem Europäischen Parlament und dem Organ etc. einen Bericht vor und unterrichtet den Beschwerdeführer über das Ergebnis der Untersuchungen.

Das Nähere normiert der Beschluss des Europäischen Parlaments vom 9. 3. 1994 über die Regelungen und allgemeinen Bedingungen für die Ausübung der Aufgaben des Bürgerbeauftragten (ABl. L 113 vom 4. 5. 1994, S. 15), die heute die Anlage XI Punkt A der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments bildet. Gemäß Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses trägt der Bürgerbeauftragte dazu bei, Missstände bei der Tätigkeit der Organe und Institutionen der Gemeinschaft – mit Ausnahme des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz in Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse – aufzudecken und Empfehlungen im Hinblick auf ihre Abstellung zu geben. Nach Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses führt der Bürgerbeauftragte von sich aus oder aufgrund einer Beschwerde alle Untersuchungen durch, die er zur Klärung eines vermuteten Missstandes bei der Tätigkeit der Organe und Institutionen der Gemeinschaft für gerechtfertigt hält.

Den Schlüsselbegriff sowohl des Art. 228 AEUV als auch des Beschlusses des Europäischen Parlaments ist also der Terminus *Missstand*. Dies dürfte der – oder jedenfalls ein – Kontrastbegriff zu der Wendung "gute Verwaltung" sein: Wo ein Missstand in der Verwaltung besteht, herrscht keine gute Verwaltung.

Im Vorwort zu der Broschüre "Der Europäische Kodex für gute Verwaltungsführung"<sup>13</sup> stellt der Europäische Bürgerbeauftragte denn auch einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen seiner Aufgabe und dem Kodex her, indem er schreibt:

" Der Bürgerbeauftragte verwendet den Kodex, wenn er untersucht, ob ein Missstand in der Verwaltungspraxis vorliegt. ... Das Recht auf eine gute Verwaltung der Organe und Institutionen der EU ist ein Grundrecht gemäß Artikel 41 der EU-Charta der Grundrechte. Der Kodex erklärt Bürgern, was dieses Recht in der Praxis bedeutet und was sie konkret von der europäischen Verwaltung erwarten können. "

Zu warnen ist jedoch vor der Annahme, jeder Missstand stelle einen rechtswidrigen Zustand dar. Zutreffend hat das EuG<sup>14</sup> festgestellt, die Qualifizierung des Verhaltens eines

---

<sup>12</sup> *Classen* (Rn. 3), S. 397.

<sup>13</sup> AaO (Fn. 7), S. 4 f.

<sup>14</sup> EuG, Urteil vom 4. 10. 2006 – Rs. T-193/04 – Tillack, Ls. 3 und Rn. 128.

Gemeinschaftsorgans durch den Bürgerbeauftragten als „Missstand in der Verwaltungstätigkeit“ bedeute als solche nicht, dass dieses Verhalten einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine Rechtsnorm darstellt. Mit der Einführung eines Bürgerbeauftragten habe der EG-Vertrag den Unionsbürgern und insbesondere den Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaft für die Wahrnehmung ihrer Interessen eine Alternative zur Klageerhebung beim Gemeinschaftsrichter eröffnet. Diese außergerichtliche Alternative entspreche spezifischen Kriterien und habe nicht notwendigerweise dasselbe Ziel wie eine Klage.

Der Europäische Bürgerbeauftragte, der inzwischen fünfzehn – teilweise sehr umfangreiche – Jahresberichte für die Jahre 1995 bis 2009<sup>15</sup> vorgelegt hat, sieht das ähnlich. In seinem jüngsten Jahresbericht<sup>16</sup> führt er aus, "Missstand in der Verwaltungstätigkeit" sei ein breit gefasster Begriff; eine gute Verwaltungspraxis setze unter anderem (sic !) die Einhaltung von Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätzen voraus.

Nachdem das Europäische Parlament eine klare Definition des Begriffs „Missstand“ gefordert hatte, bot der Bürgerbeauftragte in seinem Jahresbericht 1997 die folgende Begriffsbestimmung an: Ein Missstand ergebe sich, wenn eine öffentliche Einrichtung nicht im Einklang mit für sie verbindlichen Regeln oder Grundsätzen handelt<sup>17</sup>.

Der Europäischen Bürgerbeauftragte betont in seinem letzten Jahresbericht, die Definition von "Missstände in der Verwaltungstätigkeit" sei nicht auf Fälle beschränkt, in denen die Regel oder der Grundsatz, gegen die bzw. den verstoßen wird, rechtsverbindlich ist. Die Grundsätze der guten Verwaltung reichten über das Gesetz hinaus und verlangen von den EU-Organen nicht nur die Einhaltung ihrer rechtlichen Pflichten, sondern auch, dass sie sich dienstleistungsorientiert verhalten und Gewähr dafür bieten, dass die Bürger rechtmäßig behandelt und in ihren Rechten nicht eingeschränkt werden. Somit stelle zwar eine Rechtswidrigkeit in jedem Fall einen Missstand dar, doch handelt es sich nicht bei jedem Missstand automatisch auch um eine Rechtswidrigkeit<sup>18</sup>.

Die meisten Vorwürfe wegen angeblicher Missstände in der Verwaltungstätigkeit in den 2009 eingeleiteten Untersuchungen bezogen sich auf mangelnde Transparenz, einschließlich Auskunftsverweigerung (36 % aller Untersuchungen), ungerechte Behandlung oder Machtmissbrauch (14 %), vermeidbare Verzögerungen (13 %), unbefriedigende Verfahren (13 %), Nachlässigkeit (6 %), Pflichtversäumnisse, d. h. Versäumnisse der Europäischen Kommission, ihrer Rolle als „Hüterin der Verträge“ gegenüber den Mitgliedstaaten nachzukommen (6 %), Rechtsfehler (6 %) und Diskriminierungen (5 %)<sup>19</sup>.

#### **4. Adressaten und Aufbau des Kodex**

Der Kodex adressiert seine Gebote und Verbote ganz überwiegend nicht an die Organe oder Behörden der EU, sondern an die Beamten, worunter alle Bediensteten der EU zu verstehen sind (Art. 2 Abs. 4 Buchst. b Kodex). Statt dessen wird hier – wie im deutschen Recht üblich – von Behörden gesprochen.

Der Kodex ist recht unsystematisch aufgebaut. In ihm finden sich zahlreiche Regelungen, die nach deutschem Verständnis nicht in Rechtsvorschriften, sondern – mangels Außenwirkung – in Geschäftsordnungen oder allgemeinen Dienstanweisungen niedergelegt zu werden pflegen. Schon aus diesem Grunde eignen sich längst nicht alle Vorschriften des Kodex für die Übernahme in ein deutsches Verwaltungsverfahrensgesetz.

---

<sup>15</sup> Abrufbar im Internet unter <http://www.ombudsman.europa.eu/report/de/default.htm>. Dem letzten Jahresbericht ist zu entnehmen, dass im Jahre 2009 3098 Beschwerden bei dem Bürgerbeauftragten eingingen (darunter 413 aus Deutschland; Tab. 3.2 auf S. 39) und er vier Untersuchungen auf eigene Initiative einleitete. In 35 Fällen richtete er "kritische Anmerkungen" an das betroffene Organ.

<sup>16</sup> Jahresbericht 2009, S. 29.

<sup>17</sup> Jahresbericht 2009, S. 29. Im Jahr 1998 nahm das Europäische Parlament eine Entschließung an, in der es diese Definition befürwortete. Aus einem Schriftwechsel zwischen dem Bürgerbeauftragten und der Kommission im Jahr 1999 geht hervor, dass die Kommission der Definition ebenfalls zustimmt.

<sup>18</sup> Jahresbericht 2009, S. 29 f.

<sup>19</sup> Jahresbericht 2009, S. 43.

### III. Die Adressaten des Art. 41

Nach wohl einhelliger Meinung verpflichten die Abs. 3 (Haftung) und 4 (Sprachenwahlrecht) nur die Union, nicht die Mitgliedstaaten. Umstritten ist hingegen, ob dasselbe für die beiden ersten Absätze gilt. Ein Teil der Literatur vertritt die Ansicht, an die Abs. 1 und 2 seien auch die Mitgliedstaaten gebunden, wenn sie Unionsrecht ausführen oder – nach einer anderen Formulierung – im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln<sup>20</sup>. Dagegen spricht jedoch sowohl der eindeutige Wortlaut als auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift<sup>21</sup>.

Die beiden Ansichten liegen in der praktischen Konsequenz nicht so weit auseinander, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Denn die Mitgliedstaaten bleiben auch nach Inkrafttreten der Grundrechtecharta an die allgemeinen Rechtsgrundsätze gebunden, die in den Gründungsverträgen enthalten sind oder von den Unionsgerichten herausgearbeitet worden sind<sup>22</sup>.

### IV. Art. 41 und allgemeine Rechtsgrundsätze

Das Präsidium des Grundrechtekonvents hat der von ihm ausgearbeiteten Charta 2000 *Erläuterungen* mit auf den Weg gegeben<sup>23</sup>. In ihren Erläuterungen zu Art. 41 heißt es, die Vorschrift sei auf das Bestehen einer Rechtsgemeinschaft gestützt, deren charakteristische Merkmale sich durch die Rechtsprechung entwickelt hätten, die insbesondere den Grundsatz einer guten Verwaltung festgeschrieben habe; anschließend wird auf eine Reihe von Entscheidungen der Unionsgerichte sowie auf Art. 253 (Pflicht zur Begründung von Rechtsakten), 288 (Haftung der Gemeinschaft) und 21 Abs. 3 (Petitionsrecht, Sprachenwahlrecht) EGV verwiesen, an deren Stelle mit dem Lissabonner Vertrag Art. 296, 340 und 24 Abs. 4 AEUV getreten sind.

Das legt die Schlussfolgerung nahe, dass Art. 41 im Wesentlichen nur eine Kodifizierung und Subjektivierung der unionsgerichtlichen Judikatur sowie einiger objektiver allgemeiner Rechtsgrundsätze darstellen soll, dass also gewissermaßen alter Wein in neue Schläuche gefüllt werden sollte. Das trifft in der Tat weithin zu, wie sich noch zeigen wird.

Das bedeutet zugleich, dass der unionsgerichtlichen Rechtsprechung, die vor dem Inkrafttreten von Art. 41 ergangen ist, bei dessen Interpretation besondere Bedeutung

---

<sup>20</sup> So *Ralf Bauer*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, Frankfurt a.M. u.a. 2002, S. 142; *Lais* (Fn. 4), S. 457 ff.; *Diana-Urania Galetta*, Inhalt und Bedeutung des europäischen Rechts auf eine gute Verwaltung, *EuR* 2007, 57 ff. Zu einer unmittelbaren oder analogen Anwendung auf die Mitgliedstaaten tendiert wohl auch *Hans D. Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, München 2010, Art. 41 Rn. 4 und 10. Unentschieden *Sebastian M. Heselhaus*, § 57 Recht auf eine gute Verwaltung, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, München 2006, S. 1607 f. (Rn. 132 f.), der zu erwägen gibt, "ob nicht die mitgliedstaatlichen Verwaltungen generell an jene Vorgaben gebunden sein sollen, aber im Bereich der Fehlerfolgen auf die Bedeutung für die effektive Wirkung des Gemeinschaftsrechts eine Einschränkung herbeigeführt werden kann".

<sup>21</sup> Eingehend *Classen* (Fn. 3), 74 - 94. Ebenso *Pfeffer* (Fn. 4), S. 102 ff., *Walter Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4 – Europäische Grundrechte, Berlin/Heidelberg 2009, S. 1365 f. (Rn. 4534 ff.); *Magiera* (Fn. 8), Art. 41 Rn. 9; *Diana Urania Galetta/Bernd Grzeszick*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006, Art. 41 Rn. 12 (*Galetta* weist in ihrem in Fn. 20 genannten Aufsatz in Fn. 157 auf S. 79 ausdrücklich darauf hin, die im Kommentar vertretene Ansicht stamme von *Grzeszick*); *Philipp Voet van Vormizeele*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (Fn. 3), Art. 41 GRCh Rn. 5. Auch *Matthias Ruffert*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., München 2007, Art. 41 GRCh Rn. 9, der jedoch moniert, die Unverbindlichkeit des Art. 41 für die Mitgliedstaaten sei in Situationen geteilter Verantwortungswahrnehmung verfassungspolitisch unbefriedigend.

<sup>22</sup> Darauf weisen zutreffend *Magiera* (Fn. 8), Art. 41 Rn. 9; *Voet van Vormizeele* (Fn. 21). Art. 41 Rn. 5, *Frenz* (Fn. 21), S. 1366 (Rn. 4537) und *Galetta/Grzeszick* (Fn. 21), Rn. 13, hin.

<sup>23</sup> CHARTE 4473/00 vom 11. 10. 2000.

zukommt, indem sie gewissermaßen einen Mindeststandard markiert. Denn die Charta soll keinesfalls bewirken, dass die Rechte des Bürgers gegenüber dem vorher bereits erreichten Stand gemindert werden.

## V. Die von Art. 41 Abs. 1 und 2 gewährleisteten Rechte

Art. 41 setzt sich aus der amtlichen Überschrift und vier Absätzen zusammen. Die Abs. 1, 2 und 4 regeln Fragen des Verfahrens, und zwar – wie man in Hinblick auf die amtliche Artikelüberschrift wird feststellen dürfen – Fragen des *Verwaltungsverfahrens*, während die Schadensersatzbestimmung des Abs. 3 dem materiellen Recht angehört und deshalb einen Fremdkörper in der Vorschrift darstellt.

Wegen des zur Verfügung stehenden begrenzten Raums beschränke ich mich auf die Auseinandersetzung mit der Überschrift und den beiden ersten Absätzen des Art. 41, scheidet also Abs. 3 (Anspruch auf Schadensersatz) und Abs. 4 (Sprachenwahlrecht) von vornherein aus.

### 1. Das "Recht auf eine gute Verwaltung" (Artikelüberschrift)

Die amtliche Überschrift des Art. 41 verheißt ein Recht auf eine gute Verwaltung (Right to good administration, Droit à une bonne administration). Schon allein der Ausdruck "Recht auf eine gute Verwaltung"<sup>24</sup>, über den bereits im Konvent heftig gestritten wurde<sup>25</sup>, löst bei einem hartgesottenen deutschen Verwaltungsrechtler heftiges Bauchgrimmen aus.

#### a) Die rechtliche Bedeutung der Artikelüberschrift

Fraglich ist, welche Bedeutung die Überschrift hat. *Martin Bullinger*<sup>26</sup> meint, die Überschrift sei eine Generalklausel, die anschließend im Gesetzestext zum Teil ausformuliert, aber nicht erschöpfend behandelt werde. Das "Recht auf eine gute Verwaltung" entbehre allerdings in der Form einer bloßen amtlichen Überschrift der Präzisierung; dieser Mangel wiege jedoch nicht allzu schwer im Rahmen einer Charta, die eher den Charakter einer Proklamation europäischer Einigkeit als den einer ausgefeilten, verbindlichen Rechtsvorschrift trage.

Das vermag nicht zu überzeugen. Die Überschrift hat nicht die Struktur einer Rechtsvorschrift und kann daher nicht als eine eigenständige Rechtsquelle angesehen werden, aus der sich – unabhängig von den folgenden vier Absätzen, in der die Formel nicht auftaucht – subjektive Rechte oder auch nur objektive Grundsätze ableiten lassen. Sie stellt lediglich eine Sammelüberschrift für die sich aus den vier Absätzen ergebenden Rechte dar, aus der sich allenfalls Hinweise für deren Auslegung gewinnen lassen. Schon allein aus diesem Grund statuiert Art. 41 kein Recht auf eine gute Verwaltung. Die amtliche Überschrift ist also irreführend.

#### b) Der Begriff der guten Verwaltung

Kaum zu bewältigende Probleme bereitet die Beantwortung der Frage, was eine gute Verwaltung ausmacht<sup>27</sup>. Ist eine Verwaltung schon dann gut, wenn sie rechtmäßig handelt (das ist doch wohl das Mindeste, was zu verlangen ist), oder müssen andere Qualitäten hinzukommen, etwa Effektivität und Effizienz<sup>28</sup>, Bürgerfreundlichkeit oder was sonst noch an

---

<sup>24</sup> Die Unionsgerichte sprechen statt dessen zumeist von "ordnungsgemäßer Verwaltung" (Nachweise bei *Magiera* (Fn. 8), Art. 41 Fn. 101), was nicht viel, aber doch um einiges besser, weil enger umgrenzt, ist.

<sup>25</sup> *Pfeffer* (Fn. 4), S. 90.

<sup>26</sup> *Bullinger*, Das Recht auf eine gute Verwaltung nach der Grundrechtecharta der EU, Festschrift für Brohm, München 2002, S. 25 ff., 31.

<sup>27</sup> Schon im Grundrechtskonvent wurde eingewendet, der Begriff "gute Verwaltung" sei undeutlich, nicht definierbar und decke den Text der Vorschrift inhaltlich nicht ab (*Pfeffer* [Fn. 4], S. 90).

<sup>28</sup> So in der Tat *Bullinger* (Fn. 26), S. 30 f. *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1602 (Rn. 119), behauptet, die Grundsätze der

wünschenswerten Anforderungen in Betracht kommen mag? Die Formel birgt die Gefahr der Beliebigkeit und tut der Rechtssicherheit Abbruch. Zutreffend charakterisiert *Classen*<sup>29</sup> "gute Verwaltung" als einen konturlosen Begriff, der zur Kennzeichnung eines Bestandes justiziabler Grundrechtspositionen nicht geeignet sei.

### **b) Existenz eines subjektiven Rechts auf eine gute Verwaltung?**

Doch selbst wenn man die zuvor aufgeworfenen Probleme bewältigen könnte, wäre damit noch nicht gesagt, dass *jedermann* ein subjektives Recht auf eine gute Verwaltung zusteht. Soll jeder Bürger tatsächlich gerichtlich geltend machen können, irgendeine Maßnahme, von der er vielleicht nur per Zufall erfahren hat, sei rechtswidrig oder unökonomisch? Die Frage stellen, heißt, sie verneinen, wenn man nicht den quivis ex populo auf den Schild heben will.

Dieser untragbaren Konsequenz könnte man allerdings entgehen, indem man die Überschrift im Lichte der vier Absätze des Art. 41 liest, die mit unterschiedlichen Formulierungen verlangen, dass derjenige, der Ansprüche geltend macht, in seinen eigenen Angelegenheiten betroffen ist. Bei Berücksichtigung dessen würde die Überschrift nicht jedermann, sondern nur demjenigen ein subjektives Recht auf eine gute Verwaltung einräumen, in dessen Angelegenheiten die in Rede stehende Maßnahme eingreift.

Doch ändert das nichts daran, dass die Artikelüberschrift wegen ihrer Struktur und ihrer Grenzenlosigkeit keine taugliche Rechtsquelle ist mit der Folge, dass es ein subjektives Recht auf eine gute Verwaltung nicht gibt. Es ist deshalb zu begrüßen, dass das EuG in seiner Tillack-Entscheidung<sup>30</sup> ausführt, der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung als solcher verleihe dem Einzelnen keine Rechte, sofern er keine Ausprägung spezifischer Rechte darstellt wie des Rechts darauf, dass die eigenen Angelegenheiten unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden, des Rechts, gehört zu werden, des Rechts auf Zugang zu den Akten und des Rechts darauf, dass Entscheidungen begründet werden, im Sinne von Art. 41 der Charta.

Das Gebot einer guten Verwaltung kann daher allenfalls – und auch das nur unter Zurückstellung von Bedenken – als ein objektiver allgemeiner Rechtsgrundsatz akzeptiert werden. Ein subjektives Recht auf eine gute Verwaltung gibt es ebenso wenig wie ein subjektives Recht auf eine rechtsstaatliche Verwaltung.

## **2. Das Verhältnis der Absätze 1 und 2 des Art. 41 zueinander**

Der Abs. 1 gewährleistet jeder Person ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden. Das sind drei durchaus unterschiedliche

---

Effektivität und Effizienz der Verwaltung seien nach der Rechtsprechung Teil einer ordnungsgemäßen Verwaltung, und verweist auf das Urteil des EuG vom 12. 7. 2001 – Rs. T-204/99 – Olli Mattila, Slg. 2001, II-2265, Rn. 69. Dort heißt es jedoch lediglich, nach dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung dürfe das Gebot der teilweisen Zugangsgewährung nicht zu einem im Verhältnis zum Interesse des Antragstellers am Erhalt dieser Informationen unangemessenen Verwaltungsaufwand führen darf. Aus dieser Sicht seien der Rat und die Kommission jedenfalls berechtigt, dann auch keinen bloß teilweisen Zugang zu gewähren, wenn sich aus der Prüfung der fraglichen Dokumente ergebe, dass der teilweise Zugang sinnlos wäre, weil die Teile dieser Dokumente im Fall ihrer Zugänglichmachung für den Antragsteller völlig wertlos wären. Der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung wird hier also nicht zugunsten, sondern zum Nachteil des Bürgers angewendet.

<sup>29</sup> *Classen* (Fn. 3), S. 429. Siehe auch S. 355 (Der Versuch einer Bedeutungsbestimmung der "guten Verwaltung" unter rechtlichen Gesichtspunkten stoße schnell an seine Grenzen.), S. 356 (Der Begriff sei in diesem Zusammenhang "ein unbestimmter Rechtsbegriff, wie er unbestimmter nicht sein kann – sofern man ihm überhaupt rechtsbegrifflichen Charakter zubilligen mag.) und S. 373 (Klare inhaltliche und anwendungsbereichsbezogene Grenzen seien nicht erkennbar. Der Begriff erscheine inhaltlich potentiell uferlos.).

<sup>30</sup> Urteil vom 4. 10. 2006 – Rs. T-193/04, Ls. 3 und Rn. 127.

Ansprüche<sup>31</sup>. Deshalb ist es unverständlich, dass Abs. 2 formuliert, "Dieses Recht" (Welches von den dreien?) umfasse die dann unter a) bis c) aufgeführten Rechte, nämlich das Recht auf Anhörung, das Recht auf Akteneinsicht und das Recht auf Begründung, die sich ihrerseits wiederum deutlich von den im Abs. 1 genannten Ansprüchen abheben. Das alles macht einen chaotischen Eindruck.

Im folgenden werden die in den Abs. 1 und 2 niedergelegten Ansprüche unter Berücksichtigung der sie konkretisierenden Bestimmungen des Kodex und der unionsgerichtlichen Rechtsprechung nach einander abgehandelt und jeweils mit der deutschen Rechtslage konfrontiert.

### 3. Das Recht auf unparteiische Sachbehandlung

#### a) Art. 41 und Kodex

Art. 41 Abs. 1 Alt. 1 gewährleistet jeder Person, dass ihre Angelegenheiten von den Organen Einrichtungen und sonstigen Stelle der Union unparteiisch behandelt werden<sup>32</sup>.

Art. 8 Abs. 1 Kodex verlangt von dem Beamten, "unparteiisch und unabhängig" zu handeln, sich willkürlicher Handlungen, die sich nachteilig auf Einzelne auswirken, und jeder Form der Vorzugsbehandlung zu enthalten. Nach Abs. 2 der Vorschrift darf das Verhalten des Beamten nicht von persönlichen, familiären oder nationalen Interessen geleitet werden. Ferner darf sich der Beamte nicht an Entscheidungen beteiligen, an denen er selbst oder ein enges Familienmitglied ein finanzielles Interesse hat. Art. 11 Kodex fordert von dem Beamten nochmals, unparteiisch zu handeln, außerdem fair und vernünftig.

Unparteiisch bedeutet, geht man vom umgangssprachlichen Wortsinn aus: ohne Ansehung der Person. Niemand darf diskriminiert werden, d.h. ohne sachlichen Grund schlechter oder besser behandelt werden als andere Personen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen.

Die unionsgerichtliche Rechtsprechung, die einen Anspruch auf unparteiische Sachbehandlung schon seit langem als einen der allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind<sup>33</sup>, anerkennt, hat der Formel aber einen darüber hinausgehenden Sinngehalt zugesprochen. Danach gewährt sie dem Einzelnen auch einen Anspruch auf die sorgfältige und unvoreingenommene Aufklärung aller für die Entscheidung bedeutsamen Umstände<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> *Pfeffer* (Fn. 4), S. 88 f., meint, im Verhältnis der beiden Absätze stelle Abs. 1 "die ausfüllungsbedürftige Generalklausel bzw. das Grund- oder Kernrecht" dar. Bei "unparteiisch", "fair" und "innerhalb einer angemessenen Frist" handele es sich um Prinzipien im Sinne von Optimierungsgeboten. Eine Begründung dafür gibt sie nicht. – *Classen* (Fn. 3), S. 425, vertritt die Ansicht, dem Bild eines verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundrechts würde ein Verständnis des Art. 41 am ehesten gerecht, welcher

- in Abs. 1 die Rechte auf allgemeine Verfahrensfairness, die verfahrensbezogene Rechtsanwendungsgleichheit, die sorgfältige Ermittlung des Sachverhalts (unter besonderer Berücksichtigung der Fürsorge gegenüber Beamten) und die Sachbehandlung in angemessener Frist,
- in Abs. 2 die dort genannten Rechte auf Anhörung, Akteneinsicht und Begründung sowie im Wege der Konkretisierung die Rechte auf Beistand oder Vertretung und Rechtsbehelfsbelehrung

gewährleistet.

<sup>32</sup> Vgl. dazu *Classen* (Fn. 3), S. 345 f.

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 21. 11. 1991 – Rs. C-269/90 – TU München, Slg. 1991, I-5469, Rn. 14; EuG, Urteil vom 18. 9. 1995 – Rs. T-167/94 – Nölle, Slg. 1995, II-2589, Rn. 73. Siehe auch *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1599 (Rn. 110); *Galetta/Grzeszick* (Fn. 21), Art. 41 Rn. 31.

<sup>34</sup> Der EuG schreibt in seiner Entscheidung *max-mobil* (Urteil vom 30. 1. 2002 – Rs. T-54/99, Slg. 2002, II-313, Ls. 1 und Rn. 48), im Rahmen des Rechts auf eine geordnete Verwaltung, das zu den allgemeinen Grundsätzen des Rechtsstaats gehöre, die in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, bestehe ein Anspruch auf die sorgfältige und unparteiische Behandlung einer Beschwerde. Art. 41 Abs. 1 bekräftige das. Ebenso EuG, Urteil vom 3. 9. 2009 – Rs. T-326/07 – *Cheminova/Kommission*, Rn. 228.; EuGH, Urteil vom 1. 10. 2009 – Rs. C-141/08 P – *Foshan Shunde Yongjian*, Rn. 81. Weitere Nachweise bei *Frenz* (Fn. 21), S. 1367



## b) Deutsches Recht

Das Verwaltungsverfahrensgesetz fordert nicht *expressis verbis* eine "unparteiische" Sachbehandlung oder Entscheidung. Ein solches Erfordernis findet sich in den Beamtenengesetzen. So verlangt § 33 Abs. 1 Satz 2 BeamStG, dass die Beamten "ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht erfüllen".

Die Pflicht zur unparteiischen Sachbehandlung ergibt sich aus Art. 3 GG. Sie wird abgesichert durch §§ 20 und 21 VwVfG (ausgeschlossene Personen und Besorgnis der Befangenheit), wonach bestimmte Personen im Verwaltungsverfahren nicht mitwirken dürfen, weil bei ihnen die gesetzlich vermutete oder tatsächliche Besorgnis der Befangenheit besteht<sup>35</sup>.

Die Pflicht, den Sachverhalt soweit aufzuklären, wie dies die zu treffende Entscheidung erfordert, folgt aus § 24 VwVfG, der den Untersuchungsgrundsatz festlegt<sup>36</sup>. Sein Abs. 2 hebt hervor, dass die Behörde auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen hat.

## 4. Das Recht auf gerechte Sachbehandlung

### a) Art. 41 und Kodex

Am schwierigsten einzugrenzen ist das durch Art. 41 Abs. 1 Alt. 2 verbürgte Recht auf eine gerechte Sachbehandlung, d. h. auf gerechte Behandlung der eigenen Angelegenheit desjenigen, der sich auf diese Vorschrift beruft, falls dies mehr bedeuten soll als eine *rechtmäßige* Behandlung. Im Gegensatz zu den anderen durch Art. 41 gewährleisteten Rechten hat die unionsgerichtliche Judikatur vor Inkrafttreten der Charta einen Anspruch auf gerechte Sachbehandlung nicht als einen in der Tradition der Mitgliedstaaten wurzelnden allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt, ja nicht einmal in Erwägung gezogen<sup>37</sup>. Angesichts dessen verwundert es nicht, dass die Literatur dem Recht auf gerechte Sachbehandlung einigermäßen ratlos gegenüber steht und sehr unterschiedliche Interpretationen vorschlägt.

*Galetta/Grzeszick*<sup>38</sup> und *Voet van Vormizeele*<sup>39</sup> empfehlen zur Konkretisierung einen Rückgriff auf die Praxis des Europäischen Bürgerbeauftragten und auf den von ihm verfassten Kodex, insbesondere dessen Art. 11.

Zu Recht warnt *Jarass*<sup>40</sup> davor, den Begriff des Gerechten umfassend im Sinne von Gerechtigkeit zu verstehen und ihn mit materiellen Gehalten aufzuladen, weil die Bestimmung dann jegliche Konturen verlöre und zum Supergrundrecht mutieren würde.

Nach Ansicht von *Pfeffer*<sup>41</sup> verlangt das Gebot der Verfahrensfairness solche Verfahrensbedingungen, die die

---

(Fn. 265); vgl. auch *Voet van Vormizeele* (Fn. 21), Art. 41 Rn. 6. Nach *Ruffert* (Fn. 21), Art. 41 GRCh Rn. 10, werden durch das Gebot der Unparteilichkeit (auch) sachfremde, willkürliche Argumente und Verfahrensweisen ausgeschlossen. *Jarass* (Fn. 20), Art. 41 Rn. 15, subsumiert die "Pflicht zu sorgfältiger Verwaltung" unter das Recht auf *gerechte* Sachbehandlung.

<sup>35</sup> Hierzu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 269 f. (Rn. 625 f.) unter der Überschrift "Unparteilichkeit der Verwaltung"; ferner *Carl Hermann Ule/Hans-Werner Laubinger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 4. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1995, S. 127 ff. (§ 12).

<sup>36</sup> Dazu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 270 (Rn. 627) und *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 222 ff. (§ 21).

<sup>37</sup> *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1600 (Rn. 114); *Galetta/Grzeszick* (Fn. 21), Art. 41 Rn. 40; *Frenz* (Fn. 21), S. 1368 (Rn. 4548). Anders allerdings *Ruffert* (Fn. 21), Art. 41 GRCh Rn. 11: Das Gebot der gerechten Behandlung lasse sich schon jetzt in der Rechtsprechung des EuGH belegen. In Fn. 36 verweist er zu Unrecht auf die Urteile vom 12. 2. 1992 – Rs. C-48/90 und C-66/90 – Niederlande/Kommission, Rn. 44; vom 29. 6. 1994 – Rs. C-135/92 – Fiskano, Rn. 39, und vom 24. 10. 1996 – Rs C-32/95 P– Kommission/Lisrestal, Rn. 21, in denen lediglich von den "Verteidigungsrechten" oder dem Anhörungsrecht die Rede ist.

<sup>38</sup> Art. 41 Rn. 41 und 42.

<sup>39</sup> Art. 41 GRCh Rn. 6 a.E.

<sup>40</sup> Rn. 14. Demgegenüber vertritt *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1601 (Rn. 115), die Meinung, eine Reduzierung auf verfahrensrechtliche Aspekte werde dem Sinn der Gewährleistung einer gerechten Behandlung nicht gerecht.

<sup>41</sup> *Pfeffer* (Fn. 4), S. 116 f.

beteiligten Parteien gegen Willkür und sonstiges Unrecht schützen und ihnen die Möglichkeit geben, zur Wahrung ihrer Rechte auf den Gang des Verfahrens hinreichend Einfluss zu nehmen. Typischerweise gefordert würden: das Bestehen eines Verfahrens, das sich zur Konfliktbewältigung eignet; der Zugang zu diesem Verfahren; die Zielgerichtetheit des Verfahrensablaufs und das Verbot dysfunktionalen Aktivismus; die Regelhaftigkeit des Verfahrens und der Verfahrensgestaltung; die Durchschaubarkeit des Verfahrens; das Verbot, das Verfahrensziel mit unlauteren Mitteln zu erreichen; kommunikative Verfahrensstrukturen; einen Mindestbestand an aktiven verfahrensrechtlichen Befugnissen und vor allem die Gleichbehandlung der Beteiligten (Waffengleichheit).

Nach Meinung von *Frenz*<sup>42</sup> beinhaltet die gerechte Behandlung der Angelegenheiten die Verpflichtung, rechtliches Gehör zu gewährleisten und keine willkürliche Bevorzugung oder Benachteiligung vorzunehmen. Da diese Anforderungen in Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a bereits enthalten sind, habe die Gewährleistung einer gerechten Behandlung keinen eigenständigen materiellen Gehalt, sondern sei als Verbindung der andern Gewährleistungen des Abs. 1 zu sehen.

Schon fast resignierend schreibt *Classen*<sup>43</sup>, der Begriff der Gerechtigkeit bleibe im Kontext, der unionsgerichtlichen Entscheidungen so unbestimmt, dass ihm kein spezifischer, über ein allgemeines Gerechtigkeitsempfinden hinausgehender Bedeutungsgehalt zugemessen werden könne. Im Sinne einer verfahrensbezogenen Deutung könne das Merkmal der Gerechtigkeit – ggf. im Zusammenspiel mit dem Merkmal der Unparteilichkeit – als Recht auf ein faires Verfahren bzw. in anglo-amerikanischer Interpretation als Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit zu verstehen sein.

Nach der englischen und französischen Fassung der Vorschrift sollen die Angelegenheiten "fairly" bzw. "équitablement" behandelt werden. Gemäß Art. 11 Kodex soll der Beamte "unparteiisch, fair und vernünftig" handeln. Das legt es nahe, statt von "gerechter" von "fairer" Sachbehandlung zu sprechen und eine Brücke zu dem Recht auf ein faires Verwaltungsverfahren zu schlagen, das das BVerfG aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet hat<sup>44</sup> und das Art. 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet. Dessen Abs. 1 Satz 1 garantiert jeder Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird<sup>45</sup>. Man darf freilich nicht vergessen, dass diese Vorschrift auf gerichtliche, nicht auf Verwaltungsverfahren zugeschnitten ist und dass gerichtliche und Verwaltungsverfahren unterschiedlichen Zwecken dienen, so dass sich die Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK<sup>46</sup> nicht schlankweg auf dieses übertragen lässt. Der Verweis hierauf hilft daher nur bedingt weiter. Es bleibt ein hohes Maß an Unsicherheit darüber zurück, was unter einer "gerechten Sachbehandlung" zu verstehen ist. Das kann leicht zu Enttäuschungen bei denjenigen führen,

---

<sup>42</sup> *Frenz* (Fn. 21), S. 1369 (Rn. 4550).

<sup>43</sup> *Classen* (Fn. 3), S. 344 f. und 402.

<sup>44</sup> In seinem Beschluss vom 18. 1. 2000, BVerfGE 101, 397 ff., 405, hat das Gericht ausgeführt, zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens zähle das Recht auf ein faires Verfahren. Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 1 GG dürfe der Einzelne daher nicht zum bloßen Objekt staatlicher Entscheidungen werden; ihm müsse insbesondere die Möglichkeit gegeben werden, vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort zu kommen, um Einfluss auf das Verfahren und dessen Ergebnis nehmen zu können. Dies setze voraus, dass der Betroffene von dem Sachverhalt und dem Verfahren, in dem dieser verwertet werden soll, überhaupt Kenntnis erhält. Kritisch zur Rechtsprechung des BVerfG *Dieter Dörr*, Faires Verfahren – Gewährleistung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Kehl ua. 1984. Er befasst sich nur mit dem Recht auf ein faires Verfahren im gerichtlichen Verfahren und lehnt ein allgemeines Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip ab. Der Grundsatz des fairen Verfahrens sei Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips; er werde nicht allein mit dem Hinweis auf Art. 2 Abs. 1 GG zu einem Grundrecht. Der Inhalt des Grundsatzes sei durch Auswertung der Rechtsprechung zu Art. 6 MRK zu ermitteln (Zusammenfassung S. 177 f.).

<sup>45</sup> Eingehend dazu *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: Grote/Marauhn, EMRK/GG – Konkordanzkommentar, Tübingen 2006, S. 642.

<sup>46</sup> Vgl. *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 45), S. 683 ff. (Rn. 87 ff.).

die meinen, ein subjektives Recht auf eine gerechte Behandlung zu haben.

Deshalb scheint es mir erwägenswert zu sein, das "*Recht*" auf gerechte Sachbehandlung als einen *Grundsatz* im Sinne des Art. 52 Abs. 5 GRCh zu qualifizieren. Aus den Grundsätzen der Charta<sup>47</sup> ergeben sich nicht unmittelbar subjektive Rechte, sondern sie sind darauf angelegt, durch legislative oder administrative Akte umgesetzt zu werden. Sie können daher nicht eingeklagt, sondern vor Gericht nur bei der Auslegung der Durchführungsakte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden (Art. 52 Abs. 5 Satz 2 GRCh). Der Qualifizierung als Grundsatz steht die Benennung als "Recht" nicht unbedingt entgegen, denn die vom Konventspräsidium beschlossenen Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 5 bezeichnen als Grundsatz auch die "Rechte älterer Menschen" (Art. 25).

## **b) Deutsches Recht**

Das Verwaltungsverfahrensgesetz kennt keinen Anspruch auf gerechte Sachbehandlung, man möchte hinzufügen: und das ist gut so. § 33 Abs. 1 Satz 2 BeamStG hält die Beamten allerdings an, ihre Aufgaben "unparteiisch und gerecht" zu erfüllen. Dabei bedeutet "gerecht" jedoch nicht mehr als unter Beachtung des geltenden Rechts.

## **5. Das Recht auf Sachbehandlung innerhalb angemessener Frist (Beschleunigungsgebot)**

### **a) Art. 41 und Kodex**

Gemäß Art. 41 Abs. 1 Alt. 3 hat jeder das Recht darauf, dass seine Angelegenheiten innerhalb angemessener Frist behandelt werden. Das lässt sich mit dem Stichwort Beschleunigungsgebot auf eine kurze Formel bringen.

Eine detailliertere Regelung enthält Art. 17 Kodex. Er verlangt von der Behörde sicherzustellen, dass über jedes Ersuchen und jede Beschwerde "innerhalb einer angemessenen Frist, unverzüglich und auf keinen Fall später als zwei Monate nach dem Datum des Eingangs" entschieden wird. Kann diese Frist nicht eingehalten werden, hat die Behörde den Verfasser so rasch wie möglich davon zu unterrichten und eine abschließende Entscheidung "in der kürzestmöglichen Zeit" mitzuteilen.

Ebenfalls der Verfahrensbeschleunigung dient Art. 14 Kodex. Er verpflichtet die Behörde dazu, den Eingang eines Schreibens oder einer Beschwerde innerhalb von zwei Wochen zu bestätigen, falls nicht innerhalb dieser Frist eine "inhaltlich fundierte Antwort" übermittelt werden kann. In der Antwort bzw. der Eingangsbestätigung sind der Name und die Telefonnummer des zuständigen Beamten sowie seine Dienststelle anzugeben. Dies gilt nicht für die in Abs. 3 aufgeführten querulatorischen Eingaben.

Auch das Beschleunigungsgebot ist keine Erfindung der Charta. Schon vor deren Proklamation und Inkrafttreten hat die Judikatur das Recht auf ein zügiges Verfahren als einen wesentlichen Aspekt des Rechts auf eine gute Verwaltung angesehen<sup>48</sup>. Die Pflicht, Verwaltungsverfahren innerhalb einer angemessenen Frist durchzuführen, stellt einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, dessen Beachtung die Unionsgerichte sicherstellen<sup>49</sup>.

### **aa) Sachbehandlung**

Das Beschleunigungsgebot gilt nicht nur für den Abschluss des Verfahrens und die Endentscheidung, sondern auch für die einzelnen Verfahrensschritte, etwa die Eröffnung des

---

<sup>47</sup> Dazu eingehend *Johannes Schmidt*, Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtecharta, Tübingen 2010.

<sup>48</sup> EuGH, Urteil vom 18. 3. 1997 – Rs. C-282/95 P – Guérin Automobiles, Slg. 1997, I-1503, Rn. 37; *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1596 (Rn. 104); *Frenz* (Fn. 21), S. 1369 (Rn. 4551); eingehend *Classen* (Fn. 3), S. 334 ff.

<sup>49</sup> EuG Urteil vom 8. 7. 2008 – Rs. T-48/05 – Franchet und Byk, Rn. 273.

Verfahrens<sup>50</sup>, die Termine für die Anhörung und die Erhebung von Beweisen.

### **bb) Angemessenheit der Frist**

Ob eine Zeitdauer angemessen war, lässt sich nur aufgrund der Umstände des konkreten Falles beurteilen<sup>51</sup>, und hängt von einer Reihe von Faktoren ab: insbesondere von dem Schwierigkeitsgrad der Angelegenheit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, von der Kooperationsbereitschaft der an dem Verfahren Beteiligten sowie von der Belastung der Behörde. Zur Rechtfertigung einer für die Betroffenen unzumutbaren Verzögerung kann sich die Behörde nicht auf Dauer auf das Fehlen ausreichender personeller oder technischer Ressourcen berufen<sup>52</sup>. Aus dem Beschleunigungsgebot wird sich die Verpflichtung ableiten lassen, Behörden derart auszustatten, dass sie ihre Aufgaben in angemessener Zeit bewältigen können; dieser Verpflichtung der Verwaltung korrespondiert freilich kein subjektives Recht des Bürgers.

### **cc) Rechtsfolgen der Verletzung**

Wenn die Kommission innerhalb einer angemessenen Frist weder ein Verfahren gegen die Person einleitet, gegen die sich die Beschwerde richtet, noch eine endgültige Entscheidung erlässt, kann der Beschwerdeführer gemäß Artikel 175 des Vertrages eine Untätigkeitsklage erheben<sup>53</sup>. Der Verstoß rechtfertigt die Nichtigkeitsklage einer Entscheidung allerdings nur dann, wenn durch ihn auch die Verteidigungsrechte des Betroffenen verletzt worden sind. Ist nicht bewiesen, dass die übermäßig lange Verfahrensdauer die Möglichkeit für den Betroffenen, sich wirksam zu verteidigen, beeinträchtigt hat, wirkt sich der Verstoß nicht auf die Rechtsgültigkeit des Verwaltungsverfahrens aus<sup>54</sup>.

### **b) Das Beschleunigungsgebot im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht**

Die Forderung nach einer Sachbehandlung binnen angemessener Frist erhebt vor allem § 10 Satz 2 VwVfG, dem zufolge Verwaltungsverfahren einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen sind<sup>55</sup>. Die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren haben ferner die §§ 71a bis 71e VwVfG im Auge. Das deutsche Recht trifft darüber hinaus zahlreiche weitere Vorkehrungen, um eine schleunige Sachbehandlung zu sichern. Dazu zählt die gesetzliche Festlegung von Fristen, innerhalb der die Behörde eine Entscheidung getroffen haben muss, wie etwa § 48 Abs. 4 VwVfG, wonach die Behörde einen rechtswidrigen Verwaltungsakt nur innerhalb eines Jahres nach Kenntniserlangung zurücknehmen kann. Dem gleichen Zweck dienen ferner Bestimmungen, dass eine Genehmigung als erteilt gilt, wenn die Behörde nicht innerhalb einer bestimmten Frist auf den Genehmigungsantrag reagiert.

## **6. Das Recht auf Anhörung (Art. 41 Abs. 2 Buchst. a)**

### **a) Art. 41 und Kodex**

Gemäß Art. 41 Abs. 2 Buchst. a hat jede Person das Recht, gehört zu werden, bevor ihr

---

<sup>50</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 18. 3. 1997 – Rs. C-282/95 P – Guérin Automobiles, Slg. 1997, I-1503, Rn. 38: Zulässigkeit der Untätigkeitsklage wegen des Versäumnisses, innerhalb einer angemessenen Frist ein Verfahren einzuleiten.

<sup>51</sup> EuG, Urteil vom 14. 7. 1997 – T-81/95 – Interhotel, Slg. 1997, II-1265, Rn. 65; EuG, Urteil vom 13. 1. 2004 – Rs. T-67/01 – JCB Service, Rn. 36 m.w.N.

<sup>52</sup> EuG, Urteil vom 8. 7. 2008 – Rs. T-48/05 – Franchet und Byk, Rn. 280.

<sup>53</sup> EuGH, Urteil vom 18. 3. 1997 – Rs. C-282/95 P – Guérin Automobiles, Slg. 1997, I-1503, Rn. 38

<sup>54</sup> EuG, Urteil vom 14. 7. 1997 – T-81/95 – Interhotel, Slg. 1997, II-1265, Rn. 66 m.w.N.; EuG, Urteil vom 13. 1. 2004 – Rs. T-67/01 – JCB Service, Rn. 40 m.w.N.; EuG, Urteil vom 3. 9. 2009 – Rs. T-326/07 – Cheminova/Kommission, Rn. 208 m.w.N. Ferner *Frenz* (Fn. 21), S. 1370 f. (Rn. 4555); *Classen* (Fn. 3), S. 339 ff.

<sup>55</sup> Dazu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 276 (Rn. 648); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 207 ff. (Rn. 13 f.).

gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen wird<sup>56</sup>.

Art. 16 Kodex verpflichtet den Beamten sicherzustellen, dass in den Fällen, in denen die Rechte oder Interessen von Einzelpersonen berührt werden, deren Verteidigungsrechte auf jeder Stufe des Beschlussverfahrens respektiert werden (Abs. 1). Ferner hat jede Einzelperson in Fällen, in denen ein Beschluss gefasst werden muss, der seine Rechte oder Interessen berührt, das Recht, schriftliche Bemerkungen zu unterbreiten und erforderlichenfalls mündliche Anmerkungen vorzutragen, ehe der Beschluss gefasst wird (Abs. 2).

#### **aa) Voraussetzungen des Anhörungsrechts**

Die Vorschrift gewährt das Anhörungsrecht allen Personen, denen gegenüber eine für sie nachteilige individuelle Maßnahme getroffen werden soll. Hierdurch wird zweierlei festgelegt: wer anzuhören ist und in welchen Verfahren Anhörungsrechte bestehen. Ausgeschieden werden damit implizit solche Verfahren, die keine nachteiligen Wirkungen auf einzelne Bürger haben können. Anders formuliert: Keinen Anspruch auf Anhörung hat derjenige, dem die Maßnahme keinen Nachteil bringen kann.

In seinem *Alvis*-Urteil vom 4. 7. 1963<sup>57</sup> stellte der EuGH fest, nach einem im Recht der Mitgliedstaaten der EWG allgemein anerkannten Rechtssatz müssten die Behörden der Gemeinschaft vor Erlass von Disziplinarmaßnahmen dem betroffenen Bediensteten Gelegenheit geben, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Dieser Rechtssatz entspreche den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und einer einwandfreien Verwaltungsführung. Im Laufe der Zeit wurde die Anhörungspflicht über Disziplinarverfahren hinaus schrittweise immer weiter ausgedehnt<sup>58</sup>. Sie obliegt den Behörden der Union nunmehr in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung ausdrücklich vorgesehen ist oder nicht.

#### **aa) Nachteilige Maßnahmen**

Nachteilig ist eine Maßnahme, wenn sie in die Rechte einer Person eingreift, aber wohl auch dann, wenn sie rechtlich nicht geschützte wirtschaftliche oder ideelle Interessen beeinträchtigt<sup>59</sup>.

Art. 16 Kodex verpflichtet den Beamten der Person, deren "Rechte oder rechtlichen Interessen" berührt werden, rechtliches Gehör zu gewähren. Das deutsche Recht unterscheidet rechtliche (d.h. rechtliche geschützte)

---

<sup>56</sup> Dazu eingehend *Classen* (Fn. 3), S. 265 ff.; *Pfeffer* (Fn. 4), S. 138 ff.

<sup>57</sup> Rs. 32/62 – *Alvis*, Slg. 1963, 103 ff., Ls. 1 und S. 123.

<sup>58</sup> Vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 23. 10. 1974 – Rs. 17/74 – *Transocean Marine Paint Ass.*, Slg. 1974, 1063, Rn. 15 (Anhörungspflicht insbesondere dann, wenn einem Unternehmen erhebliche Verpflichtungen mit weitreichenden Auswirkungen auferlegt werden sollen); vom 13. 2. 1979 – Rs. 85/76 – *Hoffmann-La Roche*, Slg. 1979, 461, Ls. 1 und Rn. 9 (Anhörungspflicht in allen Verfahren, in denen Sanktionen, insbesondere Geldstrafen oder Bußgelder verhängt werden können); vom 9. 11. 1983 – Rs. 322/81 – *Michelin*, Slg. 1983, 3461, Ls. 1 und Rn. 7 (Verfahren, die zu Sanktionen nach den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages führen können); EuGH, Urteil vom 18. 10. 1989 – Rs. 374/08 – *Orkem*, Slg. 1989, 3283, Ls. 3; vom 27. 6. 1991 – Rs. 49/88 – *Al-Jubail Fertilizer*, Slg. 1991, I-3187, Rn. 15 (Die Grundsätze zur Wahrung der Verteidigungsrechte gelten nicht nur im Rahmen von Verfahren, die zu Sanktionen führen können, sondern auch in den Untersuchungsverfahren, die dem Erlass von Antidumpingverordnungen vorausgehen, die die betroffenen Unternehmen trotz ihrer allgemeinen Geltung unmittelbar und individuell berühren und nachteilige Auswirkungen auf diese haben können.); vom 21. 11. 1991 – Rs. C-269/90 – *TU München*, Slg. 1991, I-5469, Rn. 14. vom 10. 7. 2001 – Rs. C-315/99 P – *Ismeri Europa*, Slg. 2001, I-5281, Ls. 2 und Rn. 28; vom 12. 2. 1992 – Rs. C-48/90 und C-66/90 – *Niederlande/Kommission*, Slg. 1992, I-565, Ls. 2 und Rn. 44 ff.; vom 1. 10. 2009 – Rs. C-141/08 P – *Foshan Shunde Yongjian Housewares*, Rn. 83, sowie die Urteile des EuG vom 6. 12. 1994 – Rs. T-450/93 – *Lisrestal*, Slg. 1994, II-1177, Ls. 2 und Rn. 42; vom 19. 6. 1997 – Rs. T-260/94 – *Air Inter*, Slg. 1997, II-997, Rn. 59 f.; vom 17. 9. 1998 – Rs. T-50/96 – *Primex*, Slg. 1998, II-3773, Ls. 1 und Rn. 59 f.; – Weitere Nachw. bei *Frenz* (Fn. 21), S. 1372 Fn. 291; *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1587 (Rn. 79); *Magiera* (Fn. 8), Art. 41 Fn. 112.

<sup>59</sup> *Frenz* (Fn. 21), S. 1372 (Rn. 4559); *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1589 (Rn. 82).

Interessen einerseits sowie rechtlich nicht geschützte wirtschaftliche und ideelle Interessen andererseits. Geht man hiervon aus, drängt sich die Annahme auf, dass Art. 16 Kodex über Art. 41 Abs. 2 Buchst. a hinausgehend den Beamten dazu verpflichtet, auch denjenigen anzuhören, dessen rechtlich nicht geschützte wirtschaftliche oder ideelle Interessen auf dem Spiele stehen.

Nachteilig betroffen ist der Antragsteller nicht nur dann, wenn ihm die begehrte Leistung gänzlich verweigert wird, sondern auch dann, wenn ihm nur ein Teil des Beantragten gewährt werden soll oder wenn die beantragte Genehmigung mit belastenden Nebenbestimmungen (Bedingungen, Auflagen, Widerrufsvorbehalt usw.) versehen werden soll. Das ist ihm vorher unter Angabe der Gründe anzukündigen, so dass er sich dazu äußern kann.

Die Anhörungsverpflichtung besteht ferner dann, wenn eine gewährte Leistung zurückgefordert wird<sup>60</sup>.

### **bb) Individuelle Maßnahmen, Anhörungsberechtigte**

Zu den individuellen Maßnahmen zählen nicht nur Rechts-, sondern auch Realakte<sup>61</sup>. Die Verpflichtung zur Anhörung Einzelner vor Erlass von Verordnungen hat der EuG in seinem Urteil vom 11. 12. 1996<sup>62</sup> verneint. Die Verteidigungsrechte, zu denen auch und insbesondere das Anhörungsrecht zählt, gelten allerdings auch in den Untersuchungsverfahren, die dem Erlass von Antidumpingverordnungen vorausgehen, die die betroffenen Unternehmen trotz ihrer allgemeinen Geltung unmittelbar und individuell berühren und nachteilige Auswirkungen auf diese haben können<sup>63</sup>.

Anhörungsberechtigt ist jede Person, der gegenüber die Maßnahme getroffen werden soll. Das ist auf jeden Fall der künftige Adressat der Maßnahme. Anzuhören sind darüber hinaus aber auch Nichtadressaten, deren Interessen durch die Maßnahme unmittelbar nachteilig betroffen werden<sup>64</sup>, wie beispielsweise unterlegene Konkurrenten bei Nullsummenspielen.

### **cc) Ausnahmen von der Anhörungspflicht**

Ausnahmen vom Anhörungsrecht kennt weder Art. 41 noch Art. 16 Kodex. Gleichwohl gibt es Fallgestaltungen, bei denen die Anhörung insgesamt oder doch das eine oder andere Element (s.u. unter dd) entfallen kann<sup>65</sup>. So ist es nicht geboten, dass die Behörde dem Betroffenen mitteilt, von welchen Tatsachen sie bei ihrer Entscheidung auszugehen beabsichtigt, wenn der Betroffene selbst ihr diese Tatsachen unterbreitet hat. Gleiches gilt, wenn der Betroffene selbst vorgeschlagen hat, die von ihm beantragte Genehmigung mit bestimmten Nebenbestimmungen zu versehen.

Der EuG neigt der Ansicht zu, dass jedenfalls bei Massenverfahren eine Anhörung des Antragsteller nicht erforderlich ist: Es entspreche dem System der von der Gemeinschaft durchgeführten finanziellen Unterstützungsprogramme, dass die Bewerber um eine solche Unterstützung während des Auswahlverfahrens in der Regel nicht mehr gehört werden, da

---

<sup>60</sup> EuGH, Urteil vom 24. 10. 1996 – Rs. C-32/95 P – Kommission/Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rn. 33.

<sup>61</sup> *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1590 (Rn. 85).

<sup>62</sup> Rs. T-521/93 – Atlanta AG u.a., Slg. 1996, II-1707, Ls. 4 und Rn. 65 ff., insbes. Rn. 70: "...the right to be heard in an administrative procedure affecting a specific person cannot be transposed to the context of legislative process leading to the adoption of general laws."

<sup>63</sup> EuGH, Urteil vom 27. 6. 1991 – Rs. 49/88 – Al-Jubail Fertilizer, Slg. 1991, I-3187, Rn. 15; *Classen* (Fn. 3), S. 272 f.

<sup>64</sup> Vgl. EuG, Urteil vom 15. 3. 2001 – Rs. T-73/98 (Rn. 41) – Pryon-Rupel: Im förmlichen Verfahren bestehe die Verpflichtung, interessierten Dritten Gelegenheit zur Stellungnahme zu den geprüften Maßnahmen zu geben. *Classen* (Fn. 3), S. 273, 276 ff.; *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1589 (Rn. 82).

<sup>65</sup> Dazu *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1591 f. (Rn 89); *Frenz* (Fn. 21), S. 1373 (Rn. 4563 f.); *Classen* (Fn. 3), S. 292 ff.: Unaufschiebbarkeit der Maßnahme, Zweckvereitelung, Unerreichbarkeit des Anzuhörenden, Geringfügigkeit der Interessenbeeinträchtigung.

dieses Verfahren auf der Grundlage der von den Antragstellern eingereichten Unterlagen durchgeführt wird. Diese Verfahrensweise sei dann, wenn Hunderte von Anträgen bewertet werden müssen, angemessen und stelle keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar<sup>66</sup>.

Die Behörde kann die unterlassene Anhörung hingegen nicht damit rechtfertigen, diese wäre "extrem schwierig" gewesen<sup>67</sup>.

#### **dd) Inhalt des Anhörungsrechts**

Die Anhörungspflicht bedeutet nicht nur, dass die Behörde dem Anhörungsberechtigten Gelegenheit geben muss, sich zu allen für die zu treffende Maßnahme bedeutsamen Tatsachen und rechtlichen Gesichtspunkte zu äußern, sondern sie muss ihm auch die Tatsachen mitteilen, auf die sie ihre Entscheidung zu stützen gedenkt, damit er sich dazu vor der behördlichen Entscheidung äußern kann<sup>68</sup>. Das bedeutet wiederum, dass die Behörde ihre Entscheidung nur auf solche Tatsachen stützen darf, zu denen der Betroffene hat Stellung nehmen können<sup>69</sup>.

Das Anhörungsrecht umfasst auch das Recht, zu den Äußerungen an dem Verfahren beteiligter Dritter Stellung zu nehmen<sup>70</sup>, und die Verpflichtung der Behörde, die Stellungnahmen zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung zu berücksichtigen<sup>71</sup>. Das bedeutet freilich weder, dass die Behörde sich der Stellungnahme anschließen muss, noch, dass sie in der Begründung der Entscheidung auf jedes Detail der Stellungnahme eingehen muss.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass die Behörde – genau betrachtet – nicht verpflichtet ist, den Betroffenen anzuhören, sondern dass sich ihre Verpflichtung darauf beschränkt, dem Betroffenen *Gelegenheit zu geben*, sich zu äußern. Dazu darf sie ihm eine angemessene Frist setzen. Macht der Betroffene von dieser Möglichkeit innerhalb der Frist keinen Gebrauch, kann die Behörde die Entscheidung auch ohne die Stellungnahme der Betroffenen fällen.

#### **ee) Form der Anhörung**

Über die Form der Anhörung sagt Art. 41 Abs. 2 Buchst. a nichts, so dass die Behörde grundsätzlich wählen kann, ob sie dem Betroffenen die Möglichkeit geben will, schriftlich oder mündlich Stellung zu nehmen<sup>72</sup>. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass das Anhörungsrecht in unzumutbarer Weise erschwert wird; dies wäre beispielsweise der Fall, wenn dem weit entfernt lebenden Betroffenen angesonnen würde, sich in einer relativ geringfügigen Angelegenheit an den Sitz der Behörde zu begeben, ohne stattdessen eine schriftliche Stellungnahme abgeben zu dürfen. Ein Anspruch darauf, von der Behörde

---

<sup>66</sup> EuG, Urteil vom 13. 12. 1995 – Rs. T-109/94 – Windpark Groothusen (Ls. 2 und Rn. 48). Kritisch *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1589 (Rn. 83). Zu weiteren Ausnahmen siehe *Pfeffer* (Fn. 4), S. 148 ff.

<sup>67</sup> EuGH, Urteil vom 24. 10. 1996 – Rs. c-32/95 P – Kommission/Lisrestal, Slg. 1996, I-5373, Rn. 35 - 37: Ein praktisches Argument könne nicht für sich allein die Verletzung eines grundlegenden Prinzips wie der Beachtung der Verteidigungsrechte rechtfertigen.

<sup>68</sup> Siehe etwa EuGH, Urteil vom 29. 10. 1980 – Rs. 209/78 ua. – van Landewyk Sarl, Slg. 1980, 3125, Ls. 2 und Rn. 39; Urteil vom 12. 2. 1992 – Rs. C-48/90 und C-66/90 – Niederlande/Kommission, Slg. 1992, I-565, Rn. 45; EuG, Urteil vom 15. 3. 2006 – Rs. T-15/02 – BASF/Kommission, Slg. 2006, II-497, Rn. 45 f.: Die Beschwerdepunkte müssen von der Behörde – sei es auch in gedrängter Form – so klar abgefasst werden, dass die Betroffenen tatsächlich erkennen können, welches Verhalten ihnen zur Last gelegt wird.

<sup>69</sup> EuGH, Urteil vom 12. 2. 1992 – Rs. C-48/90 und C-66/90 – Niederlande/Kommission, Slg. 1992, I-565, Rn. 45; Urteil vom 18. 10. 1989 – Rs. 374/08 – Orkem, Slg. 1989, 3283, Rn. 25.

<sup>70</sup> EuGH, Urteil vom 12. 2. 1992 – Rs. C-48/90 und C-66/90 – Niederlande/Kommission, Slg. 1992, I-565, Rn. 46.

<sup>71</sup> *Pfeffer* (Fn. 4), S. 147 f.

<sup>72</sup> *Pfeffer* (Fn. 4), S. 147 m.w.N. Umfassend zu Art und Umfang der Anhörung *Classen* (Fn. 3), S. 284 ff.

mündlich angehört zu werden, besteht nur dann, wenn der Betroffene nur auf diese Weise seine Interessen wirksam geltend machen kann. Art. 16 Abs. 2 Kodex bringt dies durch die Wendung "erforderlichenfalls" zum Ausdruck.

#### **ff) Folgen der Verletzung des Anhörungsrechts**

Die Verletzung des Anhörungsrechts hat grundsätzlich die Rechtswidrigkeit der Maßnahme zur Folge. Das gilt allerdings dann nicht, wenn dieser Mangel nicht in der Lage war, den Inhalt der Entscheidung zu beeinflussen<sup>73</sup>.

Eine Heilung des Anhörungsmangels, nachdem die Entscheidung getroffen worden ist, ist ausgeschlossen, denn: "It goes without saying that an institution is naturally more willing to welcome observations before definitively determining its view of a matter than after publication thereof since acknowledgment after publication that criticisms were well founded would compel it to go back on its views by issuing a rectification."<sup>74</sup>

#### **b) Das Recht auf Anhörung nach deutschem Verwaltungsverfahrenrecht**

In Deutschland ist das Anhörungsrecht der an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten insbesondere in § 28 VwVfG geregelt<sup>75</sup>. Er schreibt eine Anhörung nur vor dem Erlass von Verwaltungsakten, nicht auch vor der Vornahme von Realakten vor und bleibt damit hinter Art. 41 zurück. Er setzt ferner voraus, dass der Verwaltungsakt in die Rechte eines am Verwaltungsverfahren Beteiligten eingreift. Der drohende Eingriff in rechtlich nicht geschützte wirtschaftliche oder ideelle Interessen reicht danach nicht aus; auch in dieser Hinsicht bleibt § 28 VwVfG hinter Art. 41 zurück. Ob § 28 VwVfG ein Rechtsgespräch gebietet, ist umstritten<sup>76</sup>. Gleiches gilt für die Frage, ob eine Anhörung geboten ist, wenn die Behörde den Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts ablehnen will<sup>77</sup>. Als "bedenklich Lücke" sehen *Bull/Mehde*<sup>78</sup> es an, dass Drittbetroffene nicht automatisch "Beteiligte" und damit anhörungsberechtigt sind, sondern es dazu ihrer Hinzuziehung bedarf. Anders als Art. 41 regeln die Abs. 2 und 3 des § 28 VwVfG ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen die Behörde von der Anhörung absehen darf oder sogar muss; diese Ausnahmegründe stoßen teilweise auf verfassungsrechtliche Bedenken<sup>79</sup> und gehen über die Ausnahmegründe hinaus, die bisher von der unionsgerichtlichen Judikatur anerkannt worden sind. Gleiches gilt für die in § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG vorgesehene Möglichkeit der Heilung durch Nachholung der Anhörung<sup>80</sup>.

### **7. Das Recht auf Akteneinsicht (Art. 41 Abs. 2 Buchst. b)**

#### **a) Art. 41 und Kodex**

Der Buchst. b des Art. 41 Abs. 2 gewährleistet "das Recht jeder Person auf Zugang zu den sie betreffenden Akten unter Wahrung des berechtigten Interesses der Vertraulichkeit sowie des

---

<sup>73</sup> EuGH, Urteil vom 10. 7. 2001 – Rs. C-315/99 P – *Ismeri Europa*, Slg. 2001, I-5281, Rn. 33 f.

<sup>74</sup> EuGH, Urteil vom 10. 7. 2001 – Rs. C-315/99 P – *Ismeri Europa*, Slg. 2001, I-5281, Rn. 31. Die Rechtsprechung ist allerdings uneinheitlich; vgl. *Pfeffer* (Fn. 4), S. 150 f.; *Classen* (Fn. 3), S. 298 ff.

<sup>75</sup> Dazu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 271 ff. (Rn. 633 ff.); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 235 ff. (§ 24).

<sup>76</sup> Bejahend *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 271 (Rn. 633); verneinend *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 237 (Rn. 4) unter Berufung auf den Musterentwurf.

<sup>77</sup> Verneinend BVerwG, Urteil vom 14. 10. 1982, BVerwGE 66, 184 ff.; bejahend *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 272 (Rn. 634); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 236 (Rn. 2); *Laubinger*, Zur Erforderlichkeit der Anhörung des Antragstellers vor Ablehnung seines Antrags durch die Verwaltungsbehörde, *VerwArch.* 75 (1984), 55 ff.

<sup>78</sup> S. 271 (Rn. 633).

<sup>79</sup> *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 272 (Rn. 634); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 242 f. (Rn. 16).

<sup>80</sup> Dazu *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 566 - 569 (§ 58 Rn. 1). Kritisch zu den Heilungsmöglichkeiten generell *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 328 (Rn. 777).



Berufs- und Geschäftsgeheimnisses".

Bei der Interpretation dieser Vorschrift ist zu berücksichtigen, dass Art. 42 GRCh darüber hinaus ein "Recht auf Zugang zu Dokumenten" statuiert, nämlich das Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Die Anwendungsbereiche dieser beiden Vorschriften sind tunlichst überschneidungsfrei von einander abzugrenzen. Grob gesprochen korreliert dies der Unterscheidung im deutschen Recht zwischen dem Recht auf Anhörung im Verwaltungsverfahren (§ 29 VwVfG) und den Rechten auf Auskunft und Akteneinsicht aufgrund der Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder.

Auch das Akteneinsichtsrecht ist von den Unionsgerichten schon vor Inkrafttreten der Charta anerkannt worden, zunächst allerdings als Bestandteil des Anhörungsrechts, dessen Effektivierung die Akteneinsicht dienen soll<sup>81</sup>.

#### **aa) Akten**

Unter "Akten" (files, dossier) sind nicht nur aus Papier(en) bestehende Konvolute zu verstehen, sondern auch elektronische Aufzeichnungen, z.B. Festplatten oder CDs, die seit einigen Jahrzehnten immer mehr an die Stelle der herkömmlichen Akten treten<sup>82</sup>. Ohne diese über den ursprünglichen Wortsinn hinausgehende Deutung des Aktenbegriffs würde das Akteneinsichtsrecht mehr und mehr ausgehebelt.

In seinem Urteil vom 7. 1. 2004<sup>83</sup> führt der EuGH aus, als Ausfluss des Grundsatzes der Wahrung der Verteidigungsrechte bedeute das Recht auf Akteneinsicht, dass die Kommission dem betroffenen Unternehmen die Möglichkeit geben muss, alle Schriftstücke in der Ermittlungsakte zu prüfen, die möglicherweise für seine Verteidigung erheblich sind. Zu ihnen gehörten sowohl belastende als auch entlastende Schriftstücke mit Ausnahme von Geschäftsgeheimnissen anderer Unternehmen, interne Schriftstücke der Kommission und anderen vertraulichen Informationen.

#### **bb) Zugangsberechtigte**

Ein Zugangsrecht hat eine Person nur "zu den *sie betreffenden Akten*". Die Vorschrift verfolgt die Absicht, jedermann in die Lage zu versetzen festzustellen, was die EU über ihn weiß. Ihn "betreffen" deshalb nicht nur solche Akten, die speziell über seine Person angelegt worden sind, sondern auch solche, die in erster Linie andere Personen betreffen und in denen der Zugang Suchende nur gewissermaßen in einer Nebenrolle (z.B. als potentieller Zeuge Informant oder Auskunftsperson) auftaucht. Nicht erfasst von der Vorschrift sind dagegen solche Datensammlungen, die keinerlei Bezug zu dem Auskunftssuchenden aufweisen. Insoweit kann sich ein Zugangsanspruch aus Art. 42 GRCh ergeben.

Ein Akteneinsichtsrecht steht zumindest jedem zu, dessen Rechte oder Interessen durch den Ausgang des Verfahrens nachteilig berührt werden können. Das ist nicht nur derjenige, gegen den die Behörde eine belastende Maßnahme vorzunehmen beabsichtigt, sondern auch der, der die Vornahme einer ihn begünstigenden Maßnahme beantragt hat; dies zumindest dann, wenn sich abzeichnet, dass die Behörde in Erwägung zieht, den Antrag abzulehnen oder ihm nur

---

<sup>81</sup> Vgl. etwa EuG, Urteil vom 19. 2. 1998 – Rs. T-42/96 – Eyckeler & Malt, Rn. 79 "Die Akteneinsicht gehört ... zu den Verfahrensgarantien, die das Recht auf Anhörung schützen sollen.", ebenso EuG, Urteil vom 17. 9. 1998 – Rs. T-50/96 – Primex, Slg. 1998, II-3773, Rn. 62; beide mit Nachw. zu früheren Entscheidungen. Weitere Nachweise auch bei *Magiera* (Fn. 8), Art. 41 Fn.123. Eingehend zum Akteneinsichtsrecht in der unionsgerichtlichen Judikatur *Classen* (Fn. 3), S. 302 ff.

<sup>82</sup> *Jarass* (Fn. 20), Art. 41 Rn. 24

<sup>83</sup> Rs. C-204/00 P u.a. – Aalborg Portland, Slg. 2004, I-123, Ls. 7 und Rn. 68. Ebenso EuG, Urteil vom 30. 9. 2009 – Rs. T-161/05 – Hoechst GmbH, Rn. 161.

unter Maßgaben stattzugeben.

Fraglich ist, ob mit den Akten nur solche gemeint sind, die ein laufendes Verwaltungsverfahren betreffen, sondern auch andere Akten, sofern sie einen Bezug zu dem Auskunftssuchenden aufweisen. Letzteres dürfte zu bejahen sein<sup>84</sup>.

### cc) Zugang

Nach seinem Wortlaut gewährleistet Art. 41 Abs. 2 Buchst. b den "Zugang" zu den Akten (right to have access, droit d'accès). Das kann Unterschiedliches besagen und hängt u.a. von der Art der Akten ab. Bei Akten aus Papier gestaltet sich der Zugang notwendigerweise anders als bei elektronischen Datensammlungen. Zugang bedeutet nicht zwangsläufig optische Einsichtnahme in die Papiere oder die elektronischen Dokumente. Sie kann möglicherweise verweigert werden müssen, um zu verhindern, dass vertrauliche Informationen, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisse unbefugt offenbart werden. In derartigen Fällen kann und muss sich die Behörde darauf beschränken, dem Berechtigten *Auskunft* über den ihn betreffenden Akteninhalt zu geben<sup>85</sup>.

Angesichts der großen Entfernungen innerhalb des sich stetig ausweitenden Europas wird man dem Zugangsberechtigten das Recht zubilligen müssen, von der Behörde die postalische oder elektronische Übersendung von Kopien zu verlangen, wenn es ihm nicht zuzumuten ist, "vor Ort" Einsicht zu nehmen. In der Praxis geschieht dies sehr häufig und stellt wohl den Regelfall der Einsichtnahme dar<sup>86</sup>.

Mit der bloßen Einsichtnahme ist dem Zugangsberechtigten oftmals nicht gedient. Ihm muss darüber hinaus die Möglichkeit gegeben werden, sich Notizen zu machen oder Abschriften (bei elektronischen Dokumenten Kopien) anzufertigen.

### d) Einschränkungen des Zugangsrechts

Wie Art. 41 Abs. 2 Buchst. b hervorhebt, darf und muss die Behörde den Zugang zu den Akten ganz oder teilweise dann versagen, wenn dies notwendig ist, um berechnete Interessen in die Vertraulichkeit der Akten oder um Berufs- oder Geschäftsgeheimnisse zu wahren. Damit nimmt die Vorschrift Regelungen aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Union auf. Art. 16 Abs. 1 AEUV gewährleistet jedermann das Recht auf den Schutz der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, und Art. 339 AEUV verpflichtet die Organe, die Ausschussmitglieder und die Bediensteten der Union, Auskünfte, die ihrem Wesen nach unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht preiszugeben. Überdies statuiert Art. 8 GRCh das Recht jeder Person auf den Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Ferner bildet der Schutz von Geschäftsgeheimnissen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wie die Unionsgerichte schon früh herausgestellt haben<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> So wohl auch *Jarass* (Fn. 20), Art. 41 Rn. 24 (Auch Akten mit primärem Bezug zu Dritten würden erfasst, sofern es um Angelegenheiten des Grundrechtsträgers geht.), *Frenz* (Fn. 21), S. 1375 (Rn. 4568) und *Classen* (Fn. 3), S. 307 f.

<sup>85</sup> *Jarass* (Fn. 20), Art. 41 Rn. 25: zusammenfassender Vermerk über den wesentlichen Akteninhalt.

<sup>86</sup> Siehe etwa EuG, Urteil vom 29. 6. 1995 – Rs. T-30/91 – Solvay, Slg. 1995, II-1775, passim: Übermittlung zahlreicher Beweisstücke dienender Schriftstücke durch die Kommission an die Klägerin und andere Unternehmen. In Rn. 89 zitiert das Gericht die Aussage der Kommission in einem anderen Verfahren, sie verfüge über zwei Möglichkeiten: "Sie kann entweder der Mitteilung der Beschwerdepunkte sämtliche Schriftstücke beifügen, die sie zum Nachweis ihrer Rügen verwenden will, einschließlich der Unterlagen, die 'eindeutig' als für das beschuldigte Unternehmen entlastend angesehen werden können, oder diesem ein Verzeichnis der einschlägigen Schriftstücke übersenden und ihm Einsicht in die 'Akte' gewähren, d. h. ihm gestatten, die Schriftstücke in den Räumen der Kommission einzusehen."

<sup>87</sup> In seinem Urteil vom 13. 2. 1979 (Rs. 85/76 – Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461, Ls. 2) betonte der EuGH, das Anhörungsrecht, das damals noch das Akteneinsichtsrecht umfasste, müsse mit dem Schutz des

Der Schutz von Vertraulichkeit, Berufs- und Geschäftsgeheimnissen dürfte nicht der einzige Grund sein, der eine Versagung des Akteneinsichtsrechts rechtfertigen kann. Zur Legitimierung der Zugangsverweigerung kann sich die Behörde allerdings nicht auf solche praktischen oder rechtlichen Schwierigkeiten berufen, die eine leistungsfähige Verwaltung überwinden kann und muss<sup>88</sup>.

#### e) Rechtsfolgen der Verletzung des Zugangsrechts

Die Behörde darf ihre Entscheidung nicht auf solche Unterlagen stützen, in die der Betroffene nicht Einsicht nehmen können<sup>89</sup>. Wird der Zugang zu Dokumenten ganz oder teilweise verweigert, hat dies die Rechtswidrigkeit der Maßnahme zur Folge, sofern ein Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und der behördlichen Entscheidung besteht.

So meint der EuGH in seinem Urteil vom 7. 1. 2004<sup>90</sup>, wenn ein bestimmtes Schriftstück dem einsichtsberechtigten Unternehmen nicht übermittelt worden ist, müsse dieses dartun, dass sich die Kommission zur Untermauerung ihres Vorwurfs, eine Zuwiderhandlung liege vor, auf dieses Schriftstück gestützt hat und dass dieser Vorwurf nur durch Heranziehung des fraglichen Schriftstücks belegt werden kann. Das Unternehmen müsse dartun, dass das Ergebnis, zu dem die Kommission gekommen ist, anders ausgefallen wäre, wenn das nicht übermittelte Schriftstück, auf das die Kommission ihre Vorwürfe gestützt hat, als belastendes Beweismittel ausgeschlossen werden müsste. Wurde dagegen ein entlastendes Schriftstück nicht übermittelt, müsse das Unternehmen nur nachweisen, dass das Unterbleiben seiner Offenlegung den Verfahrensablauf und den Inhalt der Entscheidung der Kommission zu Ungunsten des Unternehmens beeinflussen konnte.

Die Verletzung des Akteneinsichtsrechts im Verwaltungsverfahren wird nicht dadurch geheilt, dass die Einsicht im Gerichtsverfahren im Rahmen einer Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung ermöglicht worden ist. Wurde die Einsicht in diesem Stadium gewährt, so braucht das betroffene Unternehmen nicht zu beweisen, dass die Entscheidung der Kommission anders gelautet hätte, wenn es Einsicht in die nicht übermittelten Unterlagen erhalten hätte, sondern lediglich, dass es die fraglichen Schriftstücke zu seiner Verteidigung hätte einsetzen können<sup>91</sup>.

#### b) Deutsches Recht

Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 VwVfG haben die am Verfahren Beteiligten einen Anspruch auf die das Verfahren betreffenden Akten, soweit deren Kenntnis zur Geltendmachung oder Verteidigung ihrer rechtlichen Interessen erforderlich ist<sup>92</sup>. Abs. 2 schränkt das Akteneinsichtsrecht aus mehreren Gründen ein, darunter auch zum Zwecke des Geheimnisschutzes. Gemäß § 30 VwVfG haben die Beteiligten Anspruch darauf, dass ihre Geheimnisse von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden. Die Einsichtnahme erfolgt

---

Berufsgeheimnisses versöhnt werden. In einem Verfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsverletzungen dürfe die Kommission nicht zum Nachteil eines Unternehmens Tatsachen oder Dokumente zugänglich machen. In der Entscheidung des EuGH vom 9. 11. 1983 (Rs. 322/81 – Michelin, Slg. 1983, 3461 ff., Ls. 2 und Rn. 8) heißt es, wenn die Kommission zu der Ansicht gelangt, die im Laufe des Verwaltungsverfahrens erlangten Kenntnisse fielen unter das Berufsgeheimnis, sei sie verpflichtet, sie dem betroffenen Unternehmen nicht preiszugeben. Siehe ferner EuG, Urteil vom 29. 6. 1995 – Rs. T-30/91 – Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rn. 88 m.w.N.

<sup>88</sup> EuG, Urteil vom 29. 6. 1995 – Rs. T-30/91 – Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rn. 102.

<sup>89</sup> So dürfte das EuGH-Urteil vom 9. 11. 1983 – Rs. 322/81 – Michelin, Slg. 1983, 3461, Ls. 2 und Rn. 8, zu verstehen sein. Vgl. *Galetta/Grzeszick* (Fn. 21), Art. 41 Rn. 54. Eindeutig EuG, Urteil vom 29. 6. 1995 – Rs. T-30/91 – Solvay, Slg. 1995, II-1775, Ls. 1

<sup>90</sup> Rs. C-204/00 P u.a. – Aalborg Portland, Slg. 2004, I-123, Ls. 7 und Rn. 71 ff.; ebenso EuG, Urteil vom 13. 1. 2004 – Rs. T-67/01 – JCB Service, Rn. 64; EuG, Urteil vom 30. 9. 2009 – Rs. T-161/05 – Hoechst GmbH, Rn. 165 f.

<sup>91</sup> EuG, Urteil vom 29. 6. 1995 – Rs. T-30/91 – Solvay, Slg. 1995, II-1775, Rn. 98; EuG, Urteil vom 13. 1. 2004 – Rs. T-67/01 – JCB Service, Rn. 64 m.w.N.

<sup>92</sup> Dazu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 273 f. (Rn. 640 f.); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 242 ff. (§ 25).

grundsätzlich bei der Behörde, die die Akten führt; hiervon können Ausnahmen gemacht werden (§ 29 Abs. 3). Die nicht gerechtfertigte Verweigerung der Akteneinsicht hat die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge. § 45 VwVfG sieht die Heilung dieses Mangels nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens nicht vor; jedoch wird teilweise angenommen, dass § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG (Nachholung der Anhörung) auf die Akteneinsicht entsprechend angewendet werden kann<sup>93</sup>.

## **8. Das Recht auf Begründung der Entscheidung (Art. 41 Abs. 2 Buchst. c)**

### **a) Art. 41 und Kodex**

Der Buchst. c des Art. 41 Abs. 2 statuiert die Verpflichtung der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu begründen<sup>94</sup>. Dass dieser behördlichen Verpflichtung ein subjektives Recht des Einzelnen entsprechen soll, ergibt sich aus den Eingangsworten des Abs. 2.

Die "Erläuterungen" des Konventspräsidiums verweisen auf Art. 253 EGV, der bestimmte, dass die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, die vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam oder vom Rat oder von der Kommission angenommen worden sind, mit Gründen versehen werden sowie auf die Vorschläge oder Stellungnahmen Bezug nehmen müssen, die nach dem EGV eingeholt werden mussten. An die Stelle dieser Vorschrift ist am 1. 12. 2009 Art. 296 AEUV getreten, dessen Abs. 2 bestimmt, dass die Rechtsakte mit einer Begründung zu versehen sind und auf die in den Verträgen vorgesehenen Vorschläge, Initiativen, Empfehlungen, Anträge und Stellungnahmen Bezug nehmen müssen.

Eine detailliertere Regelung als Art. 41 enthält Art. 18 Kodex. Nach seinem Abs. 1 sind für jede Entscheidung des Organs, die sich nachteilig auf die Rechte oder Interessen einer Einzelperson auswirken kann, die Gründe zu nennen, auf die sie sich stützt; dazu sind die relevanten Tatsachen und die Rechtsgrundlage der Entscheidung eindeutig anzugeben.

Der Abs. 3 enthält eine Sonderregelung Massenverfahren, nämlich für den Fall, dass eine große Zahl von Personen von ähnlichen Entscheidungen betroffen ist und es deshalb nicht möglich ist, jeder dieser Personen die Entscheidungsgründe im Detail mitzuteilen. In derartigen Fällen kann allen Betroffenen zunächst eine Standardbegründung mitgeteilt werden; jedoch ist sicherzustellen, dass jeder Betroffene, der darum ersucht, eine individuelle Begründung erhält.

Falsch verortet ist der Abs. 2 des Art. 18. Danach sieht der Beamte von Entscheidungen ab, "die sich auf nicht ausreichende oder vage Gründe stützen und die keine individuelle Argumentation enthalten". Diese Regelung hat mit der Begründungspflicht, von der Art. 18 handelt, nichts zu tun. Es fehlt vielmehr eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Entscheidung, so dass diese nicht ergehen darf.

### **aa) Adressaten der Begründungspflicht**

Der Anspruch auf Erteilung einer Begründung richtet sich nach Art. 41 Abs. 2 Buchst. c gegen die "Verwaltung" (the administration, l'administration), nach Art. 18 Abs. 1 Kodex gegen das "Organ". "Verwaltung" kann hier nur im funktionellen Sinne gemeint sein. Eingeschlossen sind daher auch das Europäische Parlament<sup>95</sup> und der EuGH, soweit sie Verwaltungstätigkeit ausüben.

### **bb) Begründungsbedürftige Maßnahmen**

Zu begründen sind nur das Verfahren abschließende Entscheidungen, nicht auch behördliche Stellungnahmen und sonstige Maßnahmen in der Vorbereitungs- und Sachermittlungsphase<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> So *Kopp/Ramsauer*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 10. Aufl., München 2008, § 45 Rn. 24; *Ziekow*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Stuttgart 2006, § 45 Rn. 10.

<sup>94</sup> Eingehend zur Begründungspflicht in der unionsgerichtlichen Rechtsprechung *Classen* (Fn. 3), S. 318 ff.

<sup>95</sup> So auch *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1577 (Rn. 57).

<sup>96</sup> EuGH, Urteil vom 15. 10. 1987 – Rs. 222/86 – Heylens, Slg. 1987, 4097, Rn. 16

Fraglich ist, ob die Behörden nur zur Begründung von Einzelmaßnahmen verpflichtet sind oder auch zur Begründung abstrakt-genereller Maßnahmen, etwa von Rechtsverordnungen, Verwaltungsvorschriften oder Richtlinien. Für letzteres streitet, dass Art. 296 Abs. 2 AEUV verlangt, Rechtsakte (Art. 288 AEUV: Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen) mit Gründen zu versehen, und man davon ausgeht, die Charta wolle hinter diesen Standard nicht zurückgehen. Andererseits spricht Art. 41 Abs. 2 Buchst. c von Entscheidungen statt von Rechtsakten; und außerdem begründet Art. 296 Abs. 2 AEUV lediglich eine objektivrechtliche Verpflichtung, während Art. 41 Abs. 2 Buchst. c ein subjektives Recht schafft. Angesichts dessen spricht wohl mehr für die Annahme, Art. 41 Abs. 2 Buchst. c gewähre einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Begründung nur dann, wenn eine Person durch eine konkret-individuelle Maßnahme der Verwaltung betroffen ist<sup>97</sup>.

Auch den Bürger belastende Realakte sind als "Entscheidungen" im Sinne der Begründungspflicht anzusehen<sup>98</sup>. Klärungsbedürftig ist, ob die Verwaltung auch solche Entscheidungen begründen muss, die sie auf dem Boden des Privatrechts trifft, z.B. die Entscheidung darüber, mit welchem von mehreren Anbietern sie einen Kauf- oder Mietvertrag abschließt. Auch das wird wohl zu bejahen sein, zumal wenn man annimmt, dass eine solche Entscheidung im Sinne der Zwei-Stufen-Theorie öffentlich-rechtlicher Natur ist.

### cc) Ausnahmen von der Begründungspflicht

Keine Regelung trifft die Vorschrift darüber, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen von einer Begründung abgesehen werden kann<sup>99</sup> und ob eine zu Unrecht unterlassene Begründung mit heilender Wirkung nachgeholt werden kann<sup>100</sup>.

Eine Begründung wird insoweit nicht geboten sein, als dem Bürger die Ansicht der Behörde aufgrund voraufgegangener Besprechungen bekannt ist<sup>101</sup>.

### dd) Inhalt der Begründungspflicht

Zunächst ist zu betonen, dass es sich bei der Begründungspflicht um ein *Formerfordernis* handelt. Von ihr zu unterscheiden ist die *Stichhaltigkeit* der Begründung; sie gehört zur Rechtmäßigkeit des Rechtsakts<sup>102</sup>.

Die Begründung muss unzweideutig und widerspruchsfrei sein. Sie braucht nicht auf sämtliches Vorbringen der Beteiligten einzugehen, sondern es genügt, wenn diese ihr die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen der Behörde entnehmen können<sup>103</sup>.

Die Begründung müsse – so führt der EuGH in seinem Urteil vom 19. 2. 1996<sup>104</sup> aus – die Überlegungen der

---

<sup>97</sup> Ähnlich *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1577 (Rn. 58): Generell-abstrakte Regelungen würden von der Begründungspflicht ausnahmsweise dann erfasst, wenn sie sich konkret und individuell auswirkten, z.B. "Schein-Verordnungen". Nach Ansicht von *Jarass* (Fn. 20), Art. 41 Rn. 28, werden nicht nur individuelle, sondern auch generelle Entscheidungen, nicht jedoch Akte der Gesetzgebung erfasst.

<sup>98</sup> *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1578 (Rn. 59).

<sup>99</sup> Dazu *Classen* (Fn. 3), S. 329 f., der betont, echte Ausnahmen von der Begründungspflicht im Sinne systematischer Fallgruppen seien nicht erkennbar, nur in Einzelfällen sei bisher das Fehlen einer Begründung nicht beanstandet worden.

<sup>100</sup> Nach Mitteilung von *Frenz* (Fn. 21), S. 1378 (Rn. 4582 mit Nachw. in Fn. 338), haben die Unionsgerichte in jüngerer Zeit das Nachschieben von Gründen grundsätzlich abgelehnt. Ebenso *Classen* (Fn. 3), S. 324 f. mit Nachw. in Fn. 535.

<sup>101</sup> EuG, Urteil vom 30. 1. 2002 – Rs. T-54/99 – max.mobil, Slg. 2002, II-313, Rn. 79.

<sup>102</sup> EuG, Urteil vom 9. 9. 2010 – Rs. T-300/07 – *Evropaïki Dynamiki*, Rn. 47, m.w.N.

<sup>103</sup> *Classen* (Fn. 3), S. 322 ff.; *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1579 (Rn. 62); *Jarass* (Fn. 20), Art. 41 Rn. 30; *Galetta/Grzeszick* (Fn. 21), Art. 41 Rn. 61.

<sup>104</sup> Rs. C-122/94 – Kommission/Rat, Slg. 1996, I-881, Rn. 29. Ebenso schon vorher EuGH, Urteil vom 21. 11.

Behörde so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die getroffene Maßnahme entnehmen und die Gerichte ihre Kontrolle ausüben können. Die Begründung brauche jedoch nicht sämtliche tatsächlich oder rechtlich erheblichen Gesichtspunkte zu enthalten<sup>105</sup>. Die Frage, ob die Begründung diesen Anforderungen genügt, sei nicht nur im Hinblick auf ihren Wortlaut zu beurteilen, sondern auch anhand ihres Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften, die das betreffende Rechtsgebiet regeln. Lasse sich dem angegriffenen Rechtsakt der von der Behörde verfolgte Zweck in seinen wesentlichen Zügen entnehmen, sei es unnötig, eine besondere Begründung für jede einzelne der fachlichen Entscheidungen zu geben, die die Behörde getroffen hat.

Ergänzend betont das EuG in seiner Entscheidung vom 11. 12. 1996<sup>106</sup>, der Umfang der Begründung hänge von der Art des Rechtsaktes und den Umständen ab, unter denen er erlassen worden ist. In dem Urteil vom 13. 9. 2010<sup>107</sup> heißt es, das Begründungserfordernis sei nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und nach dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell Betroffenen an Erläuterungen haben können.

### ee) Rechtsfolgen des Fehlens oder der Mangelhaftigkeit der Begründung

Auch hier sind das völlige oder teilweise Fehlen der erforderlichen Begründung einerseits sowie die Unrichtigkeit der Begründung andererseits zu unterscheiden. Art. 41 Abs. 2 Buchst. b betrifft nur den zuerst genannten Mangel.

Im Nold-Urteil<sup>108</sup> entschied der EuGH, eine gar nicht oder unzureichend begründete behördlichen Entscheidungen sei aufzuheben. Dies gilt nach der neueren unionsgerichtlichen Rechtsprechung jedoch dann nicht, wenn der Begründungsmangel nicht geeignet ist, den Zweck der Vorschrift, insbesondere die Rechtsschutzfunktion der Begründung, zu beeinträchtigen<sup>109</sup>. Die unzureichende Begründung eines Rechtssetzungsaktes löst nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte<sup>110</sup> nicht der Haftung der Union aus.

Der EuGH<sup>111</sup> vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass ein Rechtsmittel zurückzuweisen ist, wenn zwar die gerichtlichen Urteilsgründe eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts erkennen lassen, die Urteilsformel sich aber aus anderen Rechtsgründen als richtig erweist. Gleiches muss auch für Administrativakte gelten: Eine sachlich unrichtige Begründung hat also nicht die Rechtswidrigkeit der Maßnahme zur Folge.

### b) Deutsches Recht

§ 39 Abs. 1 VwVfG schreibt eine Begründung nur für Verwaltungsakte vor und schränkt diese Verpflichtung noch weiter auf schriftliche oder elektronische Verwaltungsakte sowie auf

---

1991 – Rs. C-269/90 – TU München, Slg. 1991, I-5469, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 12. 2. 1992 – Rs. C-48 und 66/90 – Niederlande/Kommission, Slg. 1992, I-565, Ls. 2 und Rn. 45; und später EuGH, Urteil vom 12. 11. 1996 – Rs. C-84/94 – UK/Rat, Slg. 1996, I-5755, Ls. 6 und Rn. 74. Ebenso EuG, Urteil vom 30. 1. 2002 – Rs. T-54/99 – max.mobil, Slg. 2002, II-313, Ls. 5 und Rn. 78; EuGH, Urteil vom 2. 12. 2009 – Rs. C-89/08 P – Kommission/Irland, Rn. 77; EuG, Urteil vom 13. 9. 2010 – Rs. T-314/06 – Whirlpool Europe Srl, Rn. 111 – 113.

<sup>105</sup> Dies betont der EuGH auch in seinem Urteil vom 7. 1. 2004 – Rs. C-204/00 P u.a. – Aalborg Portland, Slg. 2004, I-123, Ls. 15 und Rn. 372 in Bezug auf gerichtliche Entscheidungen. Die Begründungspflicht verlange nicht, dass das Gericht in seinem Urteil alle von den Parteien vorgetragene Argumente nach einander erschöpfend abhandelt. Die Begründung könne implizit erfolgen, sofern sie es den Betroffenen ermöglicht, die Gründe für die getroffene Maßnahme zu erfahren, und dem zuständigen Gericht ausreichende Angaben liefert, damit es seine Kontrolle wahrnehmen kann. Im selben Sinne EuG, Urteil vom 8. 7. 2008 – Rs. T-48-05 – Franchet und Byk, Rn. 244.

<sup>106</sup> Rs. T-49/95 – Van Megen Sports Group, Slg. 1996, II-1799, Ls. 6 und Rn. 51.

<sup>107</sup> Rs. T-314/06 – Whirlpool Europe Srl, Rn. 112.

<sup>108</sup> EuGH, Urteil vom 20. 3. 1959 – Rs. 18/57, Slg. 1959, 91 ff., 115.

<sup>109</sup> *Classen* (Fn. 3), S. 331; *Frenz* (Fn. 21), S. 1379 (Rn. 4583).

<sup>110</sup> EuG, Urteil vom 18. 9. 1995 – Rs. T-167/94 – Nölle, Slg. 1995, II-2589, Ls. 5 und Rn. 57 m.w.N.; Urteil vom 8. 7. 2008 – Rs. T-48/05 – Franchet und Byk, Rn. 243 m.w.N.

<sup>111</sup> EuGH, Urteil vom 9. 9. 2008 – Rs. C-120 und 121/06 P und C-121/06 P – FIAMM und Fedon, EurR 2009, 660 ff., Rn. 187 m.w.N.

solche, die in einer dieser beiden Formen bestätigt werden. Keiner Begründung bedürfen also mündliche Verwaltungsakte und solche, die durch Zeichen erlassen werden. Darüber hinaus dispensiert der Abs. 2 in einer Reihe von Fällen von der Begründungspflicht<sup>112</sup>.

Das Fehlen der erforderlichen Begründung hat die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes zur Folge. Der Mangel kann jedoch durch Nachholung geheilt werden (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG), und zwar noch in der letzten Instanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 45 Abs. 2 VwVfG).

Die von Massenverfahren verursachten Probleme, die Art. 13 Abs. 3 Kodex anspricht, werden durch §§ 17 bis 19 VwVfG gelöst<sup>113</sup>.

## **VI. In Art. 41 nicht benannte Gewährleistungen des Kodex**

Wie die Formulierung des Abs. 2 ("insbesondere") zu erkennen gibt, sind außer den in Art. 41 ausdrücklich benannten Teilgewährleistungen weitere Ausprägungen des Rechts auf eine gute Verwaltung zumindest nicht ausgeschlossen. Im Kodex<sup>114</sup> sowie in der Rechtsprechung und Literatur<sup>115</sup> sind denn auch eine Reihe weiterer Varianten vorgeschlagen worden, bei denen es sich größtenteils nicht um subjektive Rechte, sondern um objektive Rechtsgrundsätze rechtmäßigen Verwaltungshandelns handelt.

### **1. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 4 Kodex)**

Art. 4 verpflichtet den Beamten, nach dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit zu handeln und die in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft niedergelegten Regeln und Verfahren anzuwenden. Dabei soll er insbesondere darauf achten, dass solche Beschlüsse, die die Rechte oder Interessen von Einzelpersonen berühren, eine rechtliche Grundlage haben und dass ihr Inhalt mit den geltenden Rechtsvorschriften übereinstimmt.

Dem entspricht im deutschen Recht der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete ungeschriebene Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der sich seinerseits aus zwei Grundsätzen zusammensetzt: dem Vorrang des Gesetzes und dem Vorbehalt des Gesetzes<sup>116</sup>. Nach deutschem Rechtsverständnis ist der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz kein eigenständiges subjektives Recht. Seine Verletzung macht eine Maßnahme zwar objektiv rechtswidrig, hat aber nur dann eine Verletzung subjektiver Rechte zur Folge, wenn die Maßnahme in die Rechte einer Person eingreift. Deshalb ist es sehr problematisch, wenn *Heselhaus*<sup>117</sup> anzunehmen scheint, die Rechtmäßigkeit der Verwaltung (sowie die Gleichbehandlung und die Verhältnismäßigkeit) zähle zum Recht auf eine faire/gute Verwaltung.

---

<sup>112</sup> Zur Begründungspflicht *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 277 f. (Rn. 650 f.); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 522 ff. (§ 52).

<sup>113</sup> Dazu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 278 f. (Rn. 652 ff.); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 441 ff. (§ 45).

<sup>114</sup> *Classen* (Fn. 3), S. 391 ff., unterteilt die Regelungen des Kodex in "justiziable Elemente" einerseits sowie "eingeschränkt oder nicht justiziable Elemente" andererseits. Als justiziable Elemente bezeichnet er solche Kodexbestimmungen, deren Regelungen sich schon aus anderen Rechtsquellen ergeben, während die nicht justiziable Elemente sich ausschließlich im Kodex finden. Die Unterscheidung scheint mir sinnvoll, die Benennung missverständlich zu sein.

<sup>115</sup> Vgl. dazu *Bauer* (Fn. 20), S. 139 (u.a. Gesetzmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit, Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Wiedergutmachung, Folgenbeseitigung, Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit, sorgfältige Sachverhaltsermittlung, Grundsatz der einfachen, direkten und sorgfältigen Verfahrensgestaltung); ; *Pfeffer* (Fn. 4), S. 177 ff. (Recht auf ordnungsgemäße Bekanntgabe von Entscheidungen; auf Rechtsbehelfsbelehrung; auf Hinzuziehung anwaltlichen Beistandes; auf sorgfältige und unparteiische Untersuchung; Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen); *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1601 ff.; *Frenz* (Fn. 21), S. 1379 ff. (Recht auf anwaltliche Beratung; Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen; Unschuldsumutung; Pflicht zu sorgfältiger Verwaltung); *Classen*, S. 354 ff.

<sup>116</sup> Vgl. *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 77 ff. (Rn. 158 ff.)

<sup>117</sup> *Heselhaus* (Fn. 20), S. 1602 (Rn. 118).

## **2. Gleichbehandlungsgrundsatz und Diskriminierungsverbote (Art. 5 Kodex)**

Art. 5 Kodex verpflichtet zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und verbietet Diskriminierungen. Dabei gehen die in Abs. 3 genannten unzulässigen Unterscheidungsmerkmale erheblich über Art. 3 Abs. 3 GG hinaus. Verboten wird u.a. auch eine Ungleichbehandlung wegen der Nationalität, genetischer Merkmale, des Eigentums, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Gegenüber Art. 21 GRCh bringt Art. 5 Kodex nichts Neues.

## **3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 6 Kodex)**

Auch der aus dem Polizeirecht stammende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>118</sup>, dem nach dem Zweiten Weltkrieg durch Rechtsprechung und Literatur Verfassungsrang verliehen worden ist, findet sich im Kodex wieder, nämlich in Art. 6. Danach hat der Beamte bei der Beschlussfassung sicherzustellen, dass die getroffenen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Insbesondere soll der Beamte vermeiden, die Rechte des Bürgers einzuschränken oder ihnen Belastungen aufzuerlegen, wenn dies nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Maßnahme steht. Außerdem soll der Beamte auf einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen Privater und dem öffentlichen Interesse bedacht sein.

Der Kodex nimmt damit die ständige Rechtsprechung der Unionsgerichte auf, der zufolge der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört<sup>119</sup>. Er verlangt, dass die Handlungen der Gemeinschaftsorgane nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich ist; dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen, und die verursachten Nachteile müssen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen<sup>120</sup>.

Ebenso wie der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kein eigenständiges subjektives Recht, sondern ein objektiver Grundsatz des Verwaltungshandelns.

## **4. Das Verbot des Ermessensmissbrauchs (Art. 7 Kodex)**

Art. 7 Kodex schärft dem Beamten ein, seine Befugnisse ausschließlich zur Erreichung der Ziele auszuüben, für die sie ihm gesetzlich übertragen worden sind. Insbesondere soll er davon absehen, von den Befugnissen für Zwecke Gebrauch zu machen, für die keine Rechtsgrundlage besteht oder die nicht mit einem öffentlichen Interesse begründet werden können.

Den als erstes genannten Missbrauch des Ermessens kennt auch das deutsche Verwaltungsrecht als eine der drei Arten von Ermessensfehlern (Ermessensüberschreitung, Ermessensmissbrauch [Ermessensfehlgebrauch] und Ermessensnichtgebrauch [Ermessensunterschreitung])<sup>121</sup>.

Nach der unionsgerichtlichen Rechtsprechung besteht der Befugnismissbrauch im Erlass eines Rechtsakts ausschließlich oder zumindest überwiegend zu anderen als den angegebenen Zielen oder mit dem Ziel, ein Verfahren zu umgehen, das der Vertrag zur Bewältigung einer konkreten Sachlage speziell vorsieht<sup>122</sup>. Der Begriff des Ermessensmissbrauchs hat im

---

<sup>118</sup> Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip *Bull/Mehde* S. 71 ff. (Rn. 149 ff.) mit zutreffender Kritik an einem gelegentlich unsachgemäßen Einsatz dieses Rechtsinstituts (Rn. 152).

<sup>119</sup> EuGH, Urteil vom 9. 11. 2010 – Rs. C 92 u. 93/09 – Schecke und Eifert, Rn. 74 m.w.N.

<sup>120</sup> EuG, Urteil vom 3. 9. 2009 – Rs. T-326/07 – Cheminova/Kommission, Rn. 194 m.w.N.

<sup>121</sup> Vgl. *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 255 ff. (Rn. 593 ff.)

<sup>122</sup> EuGH, Urteil vom 12. 11. 1996 – Rs. C-84/94 – UK/Rat, Slg. 1996, I-5755, Ls. 5 und Rn. 69.



Unionsrecht eine präzise Bedeutung und bezieht sich auf eine Situation, in der eine Verwaltungsbehörde ihre Befugnisse zu einem anderen Zweck als demjenigen ausübt, zu dem sie ihr übertragen worden sind. Es entspricht in diesem Zusammenhang ständiger Rechtsprechung, dass eine Entscheidung nur dann ermessensmissbräuchlich ist, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass sie zu anderen als den angegebenen Zwecken getroffen wurde<sup>123</sup>.

Der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet die Kommission, die in Rede stehenden Interessen, insbesondere die Interessen der Privatpersonen, gegeneinander abzuwägen<sup>124</sup>. Dasselbe gilt auch ohne eine entsprechende Vorschrift nach deutschem Recht, wenn die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat.

### **5. Pflicht zur Objektivität, Untersuchungsgrundsatz (Art. 9 Kodex)**

Art. 9 Kodex verpflichtet den Beamten zu objektivem Verhalten. Bei Entscheidungen soll er alle wesentlichen Faktoren berücksichtigen, jedem Faktor das ihm gebührende Gewicht beimessen sowie alle nicht zur Sache gehörenden Umstände unberücksichtigt lassen. Das entspricht in etwa dem Untersuchungsgrundsatz des Art. 24 VwVfG, der wiederum kein subjektives Recht, sondern einen objektiven Verfahrensgrundsatz darstellt.

### **6. Behördliche Betreuungspflichten**

Unter dem Oberbegriff Betreuungspflichten oder Fürsorgepflichten werden im deutschen Recht Pflichten zur Aufklärung der Bevölkerung, Auskunfts-, Beratungs-, Belehrungs- und sonstige Betreuungspflichten zusammengefasst<sup>125</sup>. Der Kodex bedient sich großenteils abweichender Termini.

#### **a) Aufklärungspflichten**

Art. 10 Abs. 3 Kodex verpflichtet den Beamten, bei Bedarf die Öffentlichkeit darüber zu "beraten", wie in einer Angelegenheit, die in seinen Tätigkeitsbereich fällt, vorgegangen werden kann und wie bei der Behandlung der Angelegenheit verfahren werden sollte. Der Ausdruck "Beratung" ist in Zusammenhang mit der Öffentlichkeit nicht glücklich gewählt. Beraten werden können nur einzelne Personen, nicht die Öffentlichkeit. Diese kann mit Hilfe dafür geeigneter Mittel (etwa durch Publikation in Presse oder Internet, Rundschreiben) "aufgeklärt" werden. Die genannte Bestimmung dürfte eine solche Aufklärung im Auge haben.

Eine vergleichbare generelle Verpflichtung der Verwaltung zur Aufklärung der Bevölkerung kennt das deutsche Verwaltungsrecht nur in Ausnahmefällen aufgrund spezieller Vorschriften<sup>126</sup>. Dieser Verpflichtung korrespondieren keine subjektiven Rechte des Einzelnen.

#### **b) Beratungspflichten**

Von der Aufklärung der Bevölkerung zu unterscheiden ist die Beratung des Einzelnen auf dessen Ansuchen durch die Verwaltung<sup>127</sup>. Eine Verpflichtung hierzu sieht der Kodex nicht vor.

Auch dem deutschen Verwaltungsrecht ist ein genereller Anspruch auf behördliche Beratung fremd. Ein solcher Anspruch ist allerdings dann anzuerkennen, wenn kumulativ zwei

---

<sup>123</sup> EuGH, Urteil vom 13. 9. 2010 – Rs. T-97/08 – KUKA Roboter, Rn. 65 m.w.N. Ebenso schon EuG, Urteil vom 18. 9. 1995 – Rs. T-167/94 – Nölle, Slg. 1995, II-2589, Rn. 66 m.w.N.

<sup>124</sup> EuG, Urteil vom 9. 7. 1999 – Rs. T-231/97 – New Europe Consulting, Slg. 1999, II-2303, Rn. 39.

<sup>125</sup> Siehe *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 252 ff. (§ 26). *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 274 ff (Rn. 644 - 646) verwenden als Oberbegriff den Ausdruck Beratungspflicht.

<sup>126</sup> Vgl. *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 255 f. (§ 26 Rn. 6).

<sup>127</sup> Dazu *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 260 ff. (§ 26 Rn. 13 - 16).

Voraussetzungen gegeben sind, nämlich wenn 1. der Bürger sachkundigen Rat vonseiten der dazu berufenen freien Berufe oder Organisationen nicht oder nur unter unzumutbaren Schwierigkeiten erlangen kann und wenn 2. die um Beratung gebetene Verwaltungsbehörde dadurch nicht überfordert wird<sup>128</sup>.

### c) Belehrungspflichten

Die Belehrung ist die von der Behörde auf eigene Initiative (also nicht auf Ansuchen wie bei der Beratung) vorgenommene Aufklärung eines Bürgers (nicht der Allgemeinheit wie bei der Aufklärung) über die Sach- und Rechtslage. Entgegen der amtlichen Überschrift regelt § 25 Satz 1 VwVfG nicht die *Beratung*, sondern die *Belehrung* des Bürgers, wenn er die Behörde dazu anhält, die Abgabe von Erklärungen, die Stellung von Anträgen oder die Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen anzuregen. Denn hier wird die Behörde – anders als bei der Beratung – nicht auf Ansuchen des Bürgers, sondern aus eigenem Antrieb tätig<sup>129</sup>. Eine ähnliche Vorschrift enthält Art. 15 Abs. 3 Kodex. Danach hat die Behörde den Bürger auf Fehler oder Mängel in den von ihm vorgelegten Dokumenten hinzuweisen und ihm die Möglichkeit zu geben, sie zu berichtigen.

Spezielle Belehrungspflichten statuiert der Kodex in Art. 12. Nach dessen Abs. 2 hat der Beamte, der für die Sachbearbeitung nicht zuständig ist, den Bürger an den zuständigen Beamten zu verweisen. Art. 15 verpflichtet die unzuständige Behörde, Schreiben und Beschwerden an die zuständige Stelle weiterzuleiten und den Bürger davon zu unterrichten. Art. 22 Abs. 1 Satz 2 Kodex hält den Beamten dazu an, "geeignetenfalls" Empfehlungen für die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens in seinem Zuständigkeitsbereich zu geben. Gemäß Art. 12 Abs. 3 muss der Beamte den Bürger auf "etwaige Berufungsmöglichkeiten" hinweisen, wenn er erkannt hat, dass ihm ein Fehler unterlaufen ist, den er nicht selbst korrigieren kann. Eine Pflicht zur Rechtsbehelfsbelehrung statuiert Art. 19 Kodex. Danach muss eine Entscheidung, die sich nachteilig auf die Rechte oder Interessen einer Einzelperson auswirken kann, angeben, welche Möglichkeiten bestehen, um "Berufung" gegen die Entscheidung einzulegen. Angegeben werden soll insbesondere die Art des Rechtsmittels, die Institution, bei der es eingelegt werden kann, sowie die Fristen für die Einlegung. Insbesondere ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, Gerichtsverfahren einzuleiten und Beschwerden an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu richten.

### d) Auskunftspflichten

Einen dem deutschen Recht (§ 25 Satz 2 VwVfG) vergleichbaren Anspruch auf Auskunft<sup>130</sup> normiert auch der Kodex. Dessen Art. 12 Satz 2 verlangt von dem Beamten, an ihn gerichtete Fragen so vollständig und genau wie möglich zu beantworten. Gemäß Art. 22 Abs. 1 Satz 1 Kodex muss der Beamte Einzelpersonen die von ihnen angeforderten Informationen zur Verfügung stellen. Die von dem Beamten übermittelten Informationen müssen klar und verständlich sein (Art. 22 Abs. 1 Satz 3 Kodex).

Ist ein mündlich vorgetragenes Informationsbegehren zu kompliziert oder zu umfassend, soll der Beamte dem Betreffenden nahelegen, seinen Antrag schriftlich zu formulieren (Art. 22 Abs. 2 Kodex). Kann die Behörde eine angeforderte Information wegen ihres vertraulichen Charakters nicht offen legen, teilt sie dem Auskunftssuchenden die Gründe dafür mit (Art. 22 Abs. 3 Kodex). Ist der Beamte für die Erteilung der erbetenen Informationen nicht zuständig, leitet er das Auskunftersuchen an den Zuständigen weiter und teilt dem Auskunftssuchenden dessen Namen und Telefonnummer mit (Art. 22 Abs. 4 und 5 Kodex).

---

<sup>128</sup> Ule/Laubinger (Fn. 35), S. 262 (§ 26 Rn. 17). Darüber hinausgehend wohl Bull/Mehde (Fn. 2), S. 274 f. (Rn. 644).

<sup>129</sup> Zu den Belehrungspflichten Ule/Laubinger (Fn. 35), S. 262 ff. (§ 26 Rn. 18 - 24).

<sup>130</sup> Dazu Bull/Mehde (Fn. 2), S. 275 f. (Rn. 646); Ule/Laubinger (Fn. 35), S. 256 ff. (§ 26 Rn. 7 - 12).

### **7. Pflicht zur Höflichkeit, Entschuldigung für Fehler (Art. 12 Kodex)**

Art. 12 Abs. 1 Kodex verlangt von dem Beamten, in den Beziehungen zur Öffentlichkeit ein dienstleistungsorientiertes, korrektes, höfliches und zugängliches Verhalten an den Tag zu legen, bei der Beantwortung von schriftlichen, telefonischen und E-Mail-Anfragen so hilfsbereit wie möglich zu sein. Der letzte Satzteil erinnert an das Postulat, der Beamte solle *Helfer des Bürgers* sein<sup>131</sup>.

Eine Verpflichtung zur Höflichkeit normiert das deutsche Recht zwar nicht. Doch ist der höfliche und hilfsbereite Umgang mit dem Bürger ohne Frage ein *nobile officium*<sup>132</sup>. Die Zeiten, in denen die *Maxime* galt, behördliche Schreiben müssten kurz und unhöflich sein, sind vorbei oder sollten es jedenfalls sein. Auch die Forderung des Art. 12 Satz 3 Kodex, der Beamte solle sich bei dem Bürger für einen Fehler, der dessen Rechte oder Interessen beeinträchtigt hat, entschuldigen, bringt eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck. Derartige Regeln gehören jedoch nicht in Gesetze, sondern in allgemeine Dienstanweisungen oder Geschäftsordnungen.

### **8. Bekanntgabe der Entscheidung (Art. 20 Kodex)**

Gemäß Art. 20 Kodex ist eine Entscheidung, die die Rechte oder Interessen bestimmter Personen ("Einzelpersonen") beeinträchtigt, diesen schriftlich mitzuteilen, sobald sie gefasst worden ist. Erst danach darf die Entscheidung "anderen Adressaten" mitgeteilt werden<sup>133</sup>. Eine Entscheidung ist ordnungsgemäß bekannt gegeben, wenn sie demjenigen, für den sie bestimmt ist, übermittelt und dieser in die Lage versetzt worden ist, von ihr Kenntnis zu nehmen<sup>134</sup>.

Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 VwVfG ist ein Verwaltungsakt demjenigen bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen ist. Wirksam wird der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Bekanntgabe (§ 43 Abs. 1 VwVfG).

### **9. Datenschutz (Art. 21 Kodex)**

Art. 21 Kodex verpflichtet den Beamten, der mit personenbezogenen Daten umgeht, die Privatsphäre und die Unversehrtheit der Person zu achten. Insbesondere hat er davon abzusehen, personenbezogene Daten für unrechtmäßige Zwecke zu verarbeiten oder an unbefugte Personen weiterzuleiten. Die Vorschrift bleibt hinter Art. 8 GRCh zurück, dessen Abs. 2 Satz 2 jedermann das Recht einräumt, Auskunft über die ihn betreffenden Daten zu erhalten und die Berichtigung falscher Daten zu erwirken. In seinem Urteil vom 8. 7. 2008<sup>135</sup> stellte das EuG fest, der Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung umfasse das Recht, seine Angelegenheiten unter Wahrung der Vertraulichkeit behandelt zu sehen.

Gemäß § 30 VwVfG haben die an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten Anspruch darauf, dass ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden

---

<sup>131</sup> Dazu *Laubinger*, Die Verwaltung als Helfer des Bürgers – Gedanken zur behördlichen Betreuungspflicht, in: Demokratie und Verwaltung – 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1972, S. 439 ff.

<sup>132</sup> Zum bürgerfreundlichen Stil der Verwaltung *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 277 (Rn. 649).

<sup>133</sup> In seinem Urteil vom 8. 11. 1983 (verb. Rs. 96-102/82 u.a. – I.A.Z. International Belgium u.a., Slg. 1983, 3369 ff., Ls. 2 und Rn. 16) hat der EuGH erklärt, der Umstand, dass die Kommission eine Entscheidung veröffentlicht hat, bevor sie sie den Adressaten mitgeteilt hat, beeinträchtigt – so bedauerlich ein solches Vorgehen auch sein möge – nicht die Gültigkeit der Entscheidung. Sobald nämlich eine Entscheidung getroffen ist, könnten Handlungen nach ihrem Erlass ihre Gültigkeit nicht mehr beeinträchtigen.

<sup>134</sup> EuGH, Urteil vom 18. 10. 1989 – Rs. 374/08 – Orkem, Slg. 1989, 3283, Ls. 1 und Rn. 6.

<sup>135</sup> Rs. T-48/05 – Franchet und Byk, Rn. 218.

Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden<sup>136</sup>. Hinzu treten weitere Schutzvorschriften in den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder sowie in den Informationsfreiheitsgesetzen von Bund und Ländern.

## **VII. Schlussbemerkungen**

Art. 41 ist eine Vorschrift, die als Vorbild für das deutsche Recht nicht taugt. Sie ist gesetzestechnisch misslungen. Ein subjektives Recht auf eine gute Verwaltung, das die Überschrift verheißt, gibt es nicht. Ob ein subjektives Recht auf eine gerechte Sachbehandlung (Abs. 1 Alt. 2) existiert, erscheint zumindest fraglich. Derartige Großformeln beflügeln zwar die juristische Fantasie, verursachen jedoch Rechtsunsicherheit bei der Verwaltung und Enttäuschung bei den Bürgern, weil die Verwaltung nicht halten kann, was die Norm vollmundig verspricht.

Der Kodex enthält eine unsystematische bunte Mischung von zumeist vernünftigen Regeln, die teils subjektive Rechte, teils objektive Grundsätze statuieren. Dem deutschen Verwaltungsrecht vermögen sie keine wesentlichen Impulse zu vermitteln. Anders formuliert: Das deutsche Verwaltungsrecht hat keinen Grund, sich vor Art. 41 GRCh und dem Kodex des Europäischen Bürgerbeauftragten zu verstecken.

---

<sup>136</sup> Siehe dazu *Bull/Mehde* (Fn. 2), S. 274 (Rn. 642 ff.); *Ule/Laubinger* (Fn. 35), S. 231 ff. (§ 23 Rn. 8 - 13).