

## Der Antrag im Verwaltungsverfahren

Von Privatdozent Dr. Christoph Gusy, Fernuniversität Gesamthochschule Hagen

Willenserklärungen treten im öffentlichen Recht in einer wesentlich größeren Vielfalt von Erscheinungsformen auf als im Zivilrecht. Möglicherweise liegt hierin der Grund, daß die Dogmatik trotz mancher früherer Ansätze<sup>1</sup> alles andere als

geklärt erscheint. Der Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze hat die Beschäftigung mit der Materie durchaus ange-regt, dabei das Meinungsspektrum allerdings mehr pluralisiert als harmonisiert und so zur Klärung der Zweifelsfragen wenig beigetragen. Die einzelnen diesbezüglichen Bestimmungen wirken wenig abgestimmt, der Verweis auf das BGB in § 62 VwVfG isoliert und eher selbst klärungsbedürftig. Dies gilt für die Voraussetzungen wie die Wirkungen öffentlich-rechtlicher

<sup>1</sup> *Küchenhoff*, Festschrift für Laforet, 1953, S. 317; *ders.*, BayVBl. 1958, 325; *ders.*, Festschrift für Laufke, 1972, S. 272; *Krause*, VerWA 1970, 297; *ders.*, JuS 1972, 425; *Middel*, Öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, 1971; *Habitzel*, BayVBl. 1974, 392.

Willenserklärungen. Systemfremd erscheint nach wie vor insbesondere der Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes. Gilt dieser als Prototyp der einseitigen Willenserklärung des Staates, die nach ihrem Zustandekommen und ihrem Inhalt gerade vom Verhalten ihres Adressaten unabhängig sein soll, so stehen dem gesetzliche Regelungen entgegen, welche die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes oder seinen Inhalt durch einen Antrag erst begründen oder doch wesentlich prägen. Dementsprechend gehört die Abgrenzung des § 44 VwVfG und des § 45 Nr. 1 VwVfG zu den problematischsten Materien der Verwaltungsaktsdogmatik. Hier paßt das zweiseitige Vertragsmodell wesentlich besser als das einseitige Konzept des Verwaltungsaktes<sup>2</sup>. Konsensuales Handeln ist eben zweiseitig und nicht einseitig. Die Forderung nach Aufspaltung beider Erklärungen führt zu Folgeproblemen bei der Wirksamkeit, Rechtmäßigkeit und Aufhebbarkeit von Erklärungen. Solche systematischen Vorfällen erschweren, begründen aber keineswegs allein die dogmatischen Komplikationen der Rechtswissenschaft bei der Ausarbeitung einer konsistenten Dogmatik.

### I. Der Antrag als Willenserklärung des öffentlichen Rechts

Daß Anträge öffentlich-rechtliche Willenserklärungen darstellen, ist heute unbestritten<sup>3</sup>. Damit werden allerdings mehr Probleme eröffnet als gelöst: Zwischen Antrag, Vertragsangebot und -annahme, Verwaltungsakt, Mahnung und Kündigung gibt es mehr strukturelle Unterschiede als Gemeinsamkeiten.

#### 1. Der Antrag

Antrag im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze ist eine Willenserklärung, welche an die verwaltungsverfahrenstscheidende Behörde gerichtet ist. Eine solche Willenserklärung kann also nicht von jener Behörde selbst stammen, sie rührt vielmehr notwendig von einem Dritten her. Dieser Dritte kann ein Bürger oder eine andere Behörde sein. Kein Antrag in diesem Sinne ist also insbesondere das Angebot auf Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, welches die Behörde einem Dritten macht. Ebenso wenig zählt hierzu die Aufforderung einer Behörde an einen Bürger, seinerseits Willenserklärungen abzugeben, etwa Anträge zu stellen.

Der Antrag muß vom Dritten an die entscheidungsbefugte Stelle gerichtet sein. Diese Stelle ist regelmäßig eine Behörde; nicht-staatliche Stellen kommen nur insoweit in Betracht, als sie als Beliehene Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Anträge an Gerichte können nur insoweit einbezogen werden, als die Verwaltungsverfahrensgesetze anwendbar sind (s. § 2 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG). Nicht hierher zählen auch Petitionen an gesetzgebende Körperschaften.

Die Willenserklärung muß auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet sein. Dadurch unterscheidet sich der Antrag von einer bloßen Anzeige, die lediglich auf einen Informations-transfer gerichtet ist. Anzeigen bringen Sachverhalte zur Kenntnis, an welche sich gesetzliche Handlungspflichten oder -befugnisse der Behörden knüpfen (vgl. etwa § 5 BSHG für die Sozialhilfe, § 14 Abs. 1 Satz 1 GewO). Dies gilt auch dann, wenn eine solche Anzeige als Antrag bezeichnet wird<sup>4</sup>. Das beantragte Tun oder Unterlassen kann nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen nur ein solches sein, welches Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens sein kann. Dies sind der

Erlass eines Verwaltungsaktes oder der Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages (§ 9 VwVfG). Nur auf solche Maßnahmen können daher Anträge nach dem Verwaltungsverfahrenrecht gerichtet werden. Ausgeklammert werden damit insbesondere Vollstreckungsmaßnahmen und ein Verwaltungshandeln, das lediglich auf die Vornahme von Realhandlungen gerichtet ist. Auch das zivilrechtliche Verwaltungshandeln unterfällt nicht dem Verwaltungsverfahrenrecht. Ob für „Anträge“ auf solche sonstigen Verwaltungsmaßnahmen die Grundsätze der Verwaltungsverfahrensgesetze analog anwendbar sind, kann hier offenbleiben. Strukturelle Gemeinsamkeiten werden sich allerdings nahezu zwangsläufig herausstellen.

Antrag im Verwaltungsverfahren ist somit eine Willenserklärung eines Dritten an eine Behörde, die auf Einleitung eines Verwaltungsverfahrens gerichtet ist.

#### 2. Wirksamkeit eines Antrages

Die Wirksamkeit eines Antrages thematisiert die Voraussetzungen, unter denen im Einzelfall ein Antrag „gestellt“ ist. Wirksam ist ein Antrag, wenn der Antragsteller gegenüber der Behörde erkennbar einen Willen zum Ausdruck bringt, der auf Einleitung eines Verwaltungsverfahrens gerichtet ist. Nicht erforderlich ist, daß dabei das Wort „Antrag“ benutzt wird. Es genügt, daß ein als „Antrag“ zu deutender Wille zum Ausdruck kommt. Dieser Wille kann schriftlich, mündlich oder durch schlüssiges Verhalten geäußert werden. Der Wille braucht auch noch nicht in allen Details konkretisiert zu sein, muß aber die Zielrichtung des Vorbringens aus seinem Wortlaut, seiner Begründung oder den Umständen in konkretisierbarer Weise erkennen lassen.

Kein Wirksamkeitserfordernis des Antrages ist eine bestimmte Form. Sie ist für das allgemeine Verwaltungsverfahren unregelt geblieben und lediglich in § 64 VwVfG für das förmliche Verfahren „schriftlich oder zur Niederschrift“ angeordnet. In Sondergesetzen findet sich durchaus eine Vielzahl von Formvorschriften (s. etwa § 10 BImSchG). Daraus folgt allerdings keineswegs, daß Anträge, die solchen Formvorschriften nicht genügen, völlig unbeachtet bleiben<sup>5</sup>. Sie begründen zumindest elementare verfahrensrechtliche Pflichten, etwa diejenige zur Entgegennahme der Erklärung, zum Hinweis auf die Formbedürftigkeit und die Aushändigung etwa erforderlicher Formulare (§§ 24 Abs. 3, 25 Satz 1 VwVfG), einen eventuellen Hinweis auf die eigene Unzuständigkeit (§ 24 Abs. 3 VwVfG) oder gar der Weiterleitung an die zuständige Behörde (§ 16 Abs. 2 SGB I). Knüpft eine Vielzahl verfahrensrechtlicher Pflichten bereits an formlos gestellte Anträge an, so können diese nicht völlig unwirksam sein. Formvorschriften sind jedenfalls im Verwaltungsverfahren keine Wirksamkeits-, sondern Zulässigkeitsbedingungen<sup>6</sup>.

Der Antrag ist erst wirksam gestellt, wenn er der Behörde zugegangen ist. Mündliche Anträge muß der Beamte gehört haben; schriftliche müssen in den Herrschaftsbereich der Behörde gelangt sein. Vor dem Zugang erlangt der Antrag keine Geltung. Der Zugang muß mit dem Willen des Antragstellers erfolgen. Umgekehrt sind alle Behörden verpflichtet, den Zugang zu ermöglichen (§ 24 Abs. 3 VwVfG). Sie müssen während der Öffnungszeiten mündlich bzw. telefonisch ansprechbar sein, während der Dienstzeiten schriftliche oder telegraphische Mitteilungen entgegennehmen<sup>7</sup>.

2 Gusy, DVBl. 1983, 1226 f.

3 *Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl. 1983, S. 337; *Obermayer, VwVfG*, 1983, vor § 9 RdNr. 134.

4 Hierzu zählt etwa der „Antrag“ an eine Polizeibehörde, gegen einen störenden Dritten vorzugehen. Dazu ist die Polizei aufgrund der einschlägigen Gesetze ohnehin berechtigt und verpflichtet. Eines Antrages bedarf es insoweit nicht, wohl aber der Kenntnis eines Sachverhaltes, der als Störung oder Gefahr erscheint; ebenso *Meyer/Borgs, VwVfG*, 2. Aufl. 1982, § 13 RdNr. 4.

5 So zu Recht *Obermayer*, a.a.O. (Fußn. 3), vor § 9 RdNr. 54.

6 Nicht ganz eindeutig *Obermayer*, a.a.O. (Fußn. 3), § 64 RdNr. 37, wo er ausführt: „Ein Antrag ist ordnungsgemäß gestellt und damit (!) zulässig“.

7 Hierzu zählt etwa die Pflicht, Postfächer regelmäßig zu leeren sowie den internen Postverkehr kontinuierlich zu organisieren; zum Nachtbriefkasten s. *Obermayer*, a.a.O. (Fußn. 3), § 24 RdNr. 66.

Ein Antrag ist unwirksam, wenn er zwar gestellt worden ist, aber vor seinem Zugang oder gleichzeitig mit diesem widerrufen worden ist (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder gesetzlich für „unbeachtlich“ erklärt worden ist (etwa: §§ 7 Abs. 2, 3, 7, Abs. 1, 14 Abs. 1 AsylVfG; s. aber auch § 10 AsylVfG)<sup>8</sup>. Nachträglich verliert er seine Wirksamkeit, wenn er wirksam zurückgenommen oder angefochten worden ist<sup>9</sup>.

### 3. Zulässigkeit eines Antrages

Zulässigkeit des Antrages bezeichnet die Voraussetzungen, welche vorliegen müssen, damit sachlich entschieden werden darf. Hierzu genügt die Wirksamkeit allein nicht; es gibt durchaus wirksame Anträge, die als unzulässig zu verwerfen sind; umgekehrt ist allerdings Wirksamkeit Voraussetzung der Zulässigkeitsprüfung. Wirksame Anträge können demnach zulässig oder unzulässig sein; zulässige Anträge sind hingegen stets wirksam.

Zulässigkeit des Antrages setzt voraus, daß er überhaupt ein Verwaltungsverfahrensverhältnis im Sinne des § 9 VwVfG begründen kann. Dies ist nicht der Fall, wenn etwa der Antrag auf eine Maßnahme nach Maßgabe des Zivilrechts gerichtet ist. In diesem Fall kann er lediglich nach Maßgabe des Bürgerlichen Rechts, nicht hingegen nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen behandelt werden. Unzulässig ist der Antrag auch, wenn er sich auf ein Handeln richtet, das nur vor den Gerichten geltend gemacht werden kann, etwa die Kassation eines Widerspruchsbescheids oder die Entscheidung einer zivilrechtlichen Streitigkeit.

Weitere Zulässigkeitsvoraussetzung ist die Zuständigkeit der Behörde, an welche der Antrag gerichtet ist, für die beantragte Maßnahme. Unzuständigkeit kann örtlich (§ 3 VwVfG), sachlich oder instanzial vorliegen. Diese Merkmale stellen auf die Zuständigkeitsdifferenzierung der Behörden untereinander ab, während das zuvor genannte die Organe der Verwaltung gegenüber sonstigen privaten oder staatlichen Einrichtungen, etwa der Justiz, ausgrenzt.

Der Antrag muß von einem beteiligungsfähigen (§ 11 VwVfG) und handlungsfähigen (§ 12 VwVfG) Rechtsträger gestellt werden. Wird er von einem Dritten gestellt, so ist wirksame Bevollmächtigung (§ 14 VwVfG) erforderlich. Er muß fristgerecht eingereicht sein, sofern eine gesetzliche oder behördliche Fristsetzung einschlägig ist. Das Verwaltungsverfahrensgesetz kennt eine solche allerdings nicht. Anträge sind grundsätzlich formfrei, im förmlichen Verfahren sind sie in Schriftform<sup>10</sup> oder zur Niederschrift (§ 64 VwVfG) zu stellen. Zur Unzulässigkeit des Antrages führt auch seine Unvollständigkeit, sofern vorgeschriebene Angaben nicht gemacht oder vorgeschriebene Anlagen nicht beigelegt werden.

Schließlich muß der Antragsteller antragsbefugt sein. Dies setzt voraus, daß er ein eigenes Recht geltend macht, also einen Sachverhalt vorträgt, nach dem ihm möglicherweise ein eigenes Recht zusteht<sup>11</sup>. Daran sind allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen. Weder ist der Antragsteller verpflichtet, sich auf eine Rechtsnorm zu berufen, noch muß er seinen Antrag begründen. Vielmehr genügt, daß aus seinen

Darlegungen ein Sachverhalt erkennbar wird, aus dem ihm ein Recht auf das begehrte Verwaltungshandeln zustehen kann. Dies ist insbesondere nicht der Fall, wenn der – nicht bevollmächtigte – Antragsteller Anliegen Dritter vorträgt oder aber die maßgeblichen Rechtsnormen ausschließlich im öffentlichen Interesse erlassen sind, also keine subjektiven öffentlichen Rechte<sup>12</sup> gerade des Antragstellers begründen.

Unzulässig ist ein Antrag auch, wenn über das Begehren bereits unanfechtbar entschieden ist. In diesem Fall kommt nur ein Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens nach § 51 VwVfG in Betracht. Darüber hinaus wird die Unzulässigkeit schon durch den Umstand begründet, daß derselbe Gegenstand bei einer zuständigen Behörde, insbesondere der angegangenen Stelle selbst, bereits beantragt ist. Da über eine Sache nur einmal entschieden werden kann, bleibt für den zweiten Antrag kein Raum mehr. Identität des Gegenstandes liegt vor, wenn der frühere Antrag sich auf dasselbe Verwaltungsverfahren richtet und sich auf dieselben tatsächlichen und rechtlichen Umstände stützt.

Ist der Antrag unzulässig, so darf die Behörde keine Sachprüfung bezüglich des geltend gemachten Anspruchs vornehmen. Bedeutung erlangt dieses Verbot insbesondere bei einer ablehnenden Entscheidung. Ist der Antrag als unzulässig abgewiesen, so ist damit das materielle Rechtsverhältnis nicht präkludiert; insoweit kann ein neuer, zulässiger Antrag gestellt werden, der ein identisches Ziel verfolgt. Da insoweit noch keine Sachprüfung vorgenommen worden ist, ist auch noch keine Sachentscheidung ergangen; der frühere Antrag steht somit dem späteren nicht entgegen.

### 4. Wirkungen eines Antrages

Anträge im Verwaltungsverfahren haben stets verfahrensrechtliche Wirkungen. Darüber hinaus können sie auch materiell-rechtliche Konsequenzen zeitigen. Insoweit kommt ihnen bisweilen Doppelcharakter zu<sup>13</sup>.

Die verfahrensrechtlichen Wirkungen beziehen sich auf das behördliche Vorgehen vom Antragsingang bis zur Entscheidung, insbesondere die Frage, ob die Behörde über die Sache überhaupt entscheiden darf. Damit ist die Summe aller Maßnahmen zur Entscheidungsvorbereitung und die Form der Entscheidung angesprochen, wie sie in den Verwaltungsverfahrensgesetzen wie in den dazu ergangenen Spezialgesetzen geregelt ist. Gesetzlich angeordnete Antragspflichten haben grundsätzlich verfahrensrechtliche Wirkungen. Diese verfahrensrechtlichen Wirkungen werden im folgenden (II) behandelt.

Die materiell-rechtlichen Wirkungen beziehen sich auf den Entscheidungsgegenstand, also die Wirksamkeit und den Inhalt der behördlichen Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch. Derartige Wirkungen sind in den Verwaltungsverfahrensgesetzen nicht angeordnet, sondern ausschließlich dem jeweiligen Sonderrecht zu entnehmen. Sie stehen völlig selbständig neben den verfahrensrechtlichen Wirkungen und sollen hier nach jenen behandelt werden (III).

Zuletzt sollen die Rechtsfolgen fehlender Anträge erläutert werden (IV).

## II. Verfahrensrechtliche Wirkungen eines Antrages

### 1. Das Verwaltungsverfahrensverhältnis

Sobald ein Antrag bei der Behörde eingegangen ist, hat diese

8 Weitergehend *Obermayer*, a.a.O. (Fußn. 3), vor § 9 RdNr. 55; wie allerdings ein Antrag „sich als Beleidigung erweist“, wenn er die Merkmale o. 1 erfüllt, ist nicht recht ersichtlich; zum „offensichtlich unbegründeten Antrag“ s. § 24 Abs. 3 VwVfG.

9 Siehe zu Widerruf und Anfechtung *BVerwG*, DÖV 1965, 174; *BVerwGE* 30, 185; Anträge sind jedenfalls insoweit anfechtbar, als sie materielle Wirkungen aufweisen. Als Verfahrenshandlungen sind sie demgegenüber nicht anfechtbar, sondern lediglich zurücknehmbar.

10 Zur Schriftform vgl. *Meyer/Borgs*, a.a.O. (Fußn. 4), § 14 RdNr. 12 ff.

11 Siehe zu dieser Antragsbefugnis im Verwaltungsprozeß *Neumeyer*, Die Klagebefugnis im Verwaltungsrecht, 1979.

12 Zur Kontroverse um das subjektive öffentliche Recht *Erichsen/Martens*, a.a.O. (Fußn. 3), S. 148 ff. m.w.N.

13 *Erichsen/Martens*, a.a.O. (Fußn. 3), S. 336; *Hablützel*, a.a.O. (Fußn. 1), S. 395.

ein Verwaltungsverfahren einzuleiten (§ 22 Satz 2 VwVfG). Ein Ermessen steht ihr dabei nicht zu; dieses ist in § 22 Satz 1 VwVfG lediglich für das Handeln von Amts wegen vorgesehen. Selbst wenn in einem Spezialgesetz ein Ermessen vorgesehen sein sollte, so müßte die Behörde dort prüfen, in welcher Weise sie von ihrem Ermessen Gebrauch macht. Diese Prüfung ist selbst bereits Teil eines Verwaltungsverfahrens. Da die Behörde zur Ausübung von Ermessen verpflichtet ist (§ 40 VwVfG)<sup>14</sup>, wäre auch in einem solchen Fall ein Verwaltungsverfahren obligatorisch. Demnach löst jeder Antrag zwingend ein Verwaltungsverfahren aus.

Zugleich begründet der Antrag die Stellung von Antragsteller und Antragsgegner als Beteiligten an dem Verwaltungsverfahren (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG). Antragsteller ist derjenige, dem die als Antrag zu qualifizierende Willenserklärung zuzurechnen ist, unabhängig davon, ob er sie selbst oder durch einen Vertreter abgegeben hat<sup>15</sup>. Antragsgegner ist derjenige, der nach dem Antrag von behördlichen Maßnahmen betroffen sein würde<sup>16</sup>, sofern ein solcher überhaupt vorhanden ist. Zwischen Antragsteller – und ggf. Antragsgegner – sowie demjenigen, an welchen der Antrag gerichtet ist, entsteht mit dem Antrag das Verwaltungsverfahrensrechtsverhältnis. Sie sind dabei notwendige Träger von besonderen Rechten und Pflichten. Welche dies sind, ergibt sich aus den einschlägigen Spezialgesetzen, soweit solche anwendbar sind, und – subsidiär – den Verwaltungsverfahrensgesetzen.

Im Verwaltungsverfahrensrechtsverhältnis ist die Behörde verpflichtet, Zulässigkeit und Begründetheit des Antrages zu prüfen. Dementsprechend kann jenes Rechtsverhältnis nicht die Zulässigkeit des Antrages voraussetzen. Vielmehr knüpft es bereits an den wirksamen Antrag an. Der wirksame Antrag bestimmt zugleich den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens. An ihn ist die Behörde gebunden. Weitere Gegenstände dürfen nur einbezogen werden, soweit sie für die Verwirklichung des Beantragten erforderlich sind. Mit einem wirksamen Antrag entsteht das Verwaltungsverfahrensrechtsverhältnis: Die Behörde ist verpflichtet, ein Verwaltungsverfahren einzuleiten; der Antragsteller ist notwendig daran beteiligt.

## 2. Beratungs- und Mitwirkungspflichten

a) In diesem Rechtsverhältnis entsteht für Beteiligte und Behörden eine Fülle von Beratungs- und Mitwirkungspflichten. Erste Verpflichtung der Behörde ist diejenige zur Anregung der Abgabe von Erklärungen, der Stellung von Anträgen oder der Berichtigung von Erklärungen oder Anträgen. Diese Pflicht entsteht nicht erst mit dem Eingang des Antrages, sondern bereits zu dem Zeitpunkt, zu welchem in der Person des Dritten ein Wille erkennbar wird, dessen Verwirklichung und Durchsetzung einen Antrag voraussetzen würde. Elementarste Verpflichtung ist der Hinweis darauf, daß ein vom Bürger erkennbar beabsichtigtes Verhalten genehmigungspflichtig sei und einen dementsprechenden Antrag voraussetze; ferner der Hinweis auf weitere Genehmigungserfordernisse, soweit ersichtlich nicht alle erforderlichen Anträge gestellt worden sind. Zu diesem Zeitpunkt braucht ein Verwaltungsverfahren noch gar nicht eingeleitet zu sein<sup>17</sup>; die Anregungspflicht wirkt insoweit vor. Ein entsprechender Wille ist insbesondere erkennbar, wenn der Bürger einen unklaren oder unwirksamen Antrag abgegeben hat oder ein Antrag sonst fehlerhaft war. Dasselbe gilt aber auch dann, wenn der Bürger einen

eindeutig unzulässigen Antrag gestellt hat, sofern dies seinem erkennbaren Willen nicht entspricht<sup>18</sup>. Insoweit sind Anregungs- und Beratungspflicht nicht trennscharf zu unterscheiden. Das Merkmal der „Offensichtlichkeit“ ist nicht weit auszulegen; vielmehr verlangt es lediglich die „Erkennbarkeit“ für die Behörde. Sie braucht zwar keinen nicht geäußerten Willen des Bürgers zu erforschen; wohl aber muß sie das Vorbringen oder den aus den Umständen erkennbaren Willen des Bürgers auslegen und in die verfahrensrechtlich zutreffende Form bringen<sup>19</sup>.

Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung, die als „Soll-Vorschrift“ ausgestaltet ist, besteht nur dann, wenn ein besonderer, in der Person des Bürgers liegender Grund die Pflicht ausnahmsweise ausschließt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn er bereits zu erkennen gegeben hat, daß er einen Antrag nicht stellen wolle, oder aber selbst oder mittels eines Vertreters über die erforderliche Sachkunde verfügt, um sein Vorbringen in die zutreffende Form zu bringen<sup>20</sup>. Dieser Ausnahmetatbestand ist nicht weit auszulegen; insbesondere bedeutet die Heranziehung eines Rechtsanwaltes nicht notwendig Kenntnis aller Details spezieller Materien des Verwaltungsrechts. Unzulässig ist eine Regelung in Verwaltungsvorschriften, wonach ein Bürger über seine Rechte nur aufzuklären sei, wenn er ausdrücklich darauf hinweist.

b) Ist der Antrag gestellt, so entstehen die Beratungspflichten der Behörde (§ 25 Satz 2 VwVfG). Hierzu zählen insbesondere:

- Die Pflicht zur Annahme von Anträgen (§ 24 Abs. 3 VwVfG) im Rahmen der eigenen Zuständigkeit der Behörde. Ist die Behörde unzuständig, so hat sie den Antragsteller darauf hinzuweisen. Eine Pflicht zur Weiterleitung des Antrages an die zuständige Behörde besteht grundsätzlich nicht, sofern sie nicht sondergesetzlich angeordnet ist (etwa: § 16 Abs. 2 SGB I). Die Behörde ist allerdings berechtigt, den Antrag – unter Benachrichtigung des Bürgers – weiterzuleiten.
- Die Pflicht zur Berücksichtigung des Antrages: Ein Antrag ist nicht lediglich entgegenzunehmen, sondern zu bearbeiten. Die Pflicht zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens schließt diejenige zur Bearbeitung von Anträgen ein.
- Die Pflicht zur sachdienlichen Auslegung des Antrages: Keineswegs gehen insoweit mißverständliche und unvollständige Ausdrücke zu Lasten des Bürgers. Sind seine Ausführungen fehlerhaft, stellt die Anregungspflicht ihre Berichtigung sicher; sind sie mißverständlich, so ist der Antrag sachdienlich auszulegen<sup>21</sup>.
- Die Pflicht zur Beratung über den Umfang der Rechte des Bürgers: Hat der Antragsteller weniger beantragt, als ihm zustehen könnte, so ist er darauf hinzuweisen, daß er mehr beantragen kann.
- Die Pflicht zur Herstellung der Formgerechtigkeit des Antrages: Ist ein formlos gestellter Antrag formbedürftig, so ist dies mitzuteilen. Erforderliche Antragsformulare sind ohne besonderen Antrag auszuhändigen. Fehlt diesen Formularen – wie es nicht selten der Fall ist – für den Bürger – und nicht für den Sachbearbeiter – die erforderliche Übersichtlichkeit oder Klarheit, so hat die Behörde bei der Ausfüllung behilflich zu sein.

14 Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 40 RdNr. 100.

15 Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, 2. Aufl. 1983, § 13 RdNr. 7.

16 Meyer/Borgs, a.a.O. (Fußn. 4), § 13 RdNr. 5; Kopp, VwVfG, 3. Aufl. 1983, § 13 RdNr. 11; Knack, VwVfG, 1982, § 12 Nr. 3.1; Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 13 RdNr. 12.

17 Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 25 RdNr. 11.

18 Dies meinen wohl Meyer/Borgs, a.a.O. (Fußn. 4), § 25 RdNr. 10, wenn sie darauf abstellen, daß „jemand einen offensichtlich aussichtslosen oder unzumutbaren Antrag stellt“.

19 Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 25 RdNr. 19.

20 Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 25 RdNr. 23.

21 BVerwGE 16, 198/203 ff.

- Die Pflicht zum Hinweis auf Mitwirkungspflichten (§ 26 Abs. 2 VwVfG). Sind erforderliche Anlagen nicht vorhanden oder unvollständig, so ist dem Antragsteller dies mitzuteilen, damit er sie ggf. nachreichen oder sich über deren Erbringbarkeit äußern kann.
- Die Pflicht zur Anforderung von zusätzlichen Angaben, Tatsachen oder Beweismitteln, mit welchen der Antragsteller sein Vorbringen substantiiert, ergänzen, erläutern oder – soweit erforderlich – beweisen kann.
- Die Pflicht zum Hinweis auf das Recht des Antragstellers, sich eines Beistandes oder Bevollmächtigten zu bedienen (§ 14 VwVfG). Dies gilt insbesondere, wenn die Sache besonders schwierig oder umfangreich ist oder der Bürger zu ihrer Wahrnehmung selbst nicht hinreichend imstande erscheint.
- Die Pflicht zum Hinweis auf die Nachteiligkeit des Antragszeitpunktes, wenn das Vorbringen aus Gründen des Zeitablaufs nicht mehr oder noch nicht berücksichtigt werden kann. Dies gilt etwa, wenn zu vergebende Mittel erschöpft sind. Zugleich ist auf die Möglichkeit zur – voraussichtlichen – Wiederholung zu einem späteren Zeitpunkt hinzuweisen, wobei ein voraussehbarer Zeitpunkt mit anzugeben ist.

c) Durch den Eingang eines Antrages werden verfahrensrechtliche Fristen gewahrt oder in Lauf gesetzt. Gewahrt werden Fristen, welche durch Rechtsvorschrift oder behördliche Maßnahmen für eine Antragstellung gesetzt worden sind. Fristen können lediglich aus Gründen der Rechtssicherheit und aufgrund gesetzlicher Ermächtigung gesetzt werden, eine allgemeine Ermächtigung hierzu kennt das Verwaltungsverfahrenrecht nicht. Nur in derart vorgesehenen Fällen tritt mit Fristablauf ein Rechtsverlust ein, sofern die Frist nicht verlängert worden ist (§ 31 Abs. 7 VwVfG). Bloße Ordnungsfristen dienen umgekehrt lediglich den Interessen der Bürger, denen während eines bestimmten Zeitraumes nicht die Verspätung einer Handlung entgegengehalten werden kann. Die Überschreitung einer derartigen Frist ist als solche nicht schädlich; Erklärungen oder Anträge sind auch nachträglich jedenfalls so lange noch zulässig, bis die Entscheidung über den Antragsgegenstand gefallen ist. Eine Antragsfrist wird gewahrt, wenn ein wirksamer – nicht notwendig zulässiger<sup>22</sup> – Antrag innerhalb der gesetzten Frist bei der Behörde eingegangen ist.

Der Antrag kann auch verfahrensrechtliche Fristen in Gang setzen. Das gilt insbesondere, wenn für seine Bearbeitung ein bestimmter Zeitraum vorgeschrieben ist. Das Überschreiten eines solchen Zeitraumes kann zur Folge haben, daß das Beantragte als genehmigt gilt. Darüber hinaus setzt der Eingang des Antrages die prozessuale Frist nach § 75 VwGO in Lauf: Hat die Behörde binnen drei Monaten den Antrag nicht beschieden, so kann ohne vorheriges Widerspruchsverfahren Verpflichtungsklage erhoben werden.

Eine zwingende Reihenfolge für die Bearbeitung von Anträgen sehen die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht vor. Das Prioritätsprinzip gilt hier zwingend nur, soweit es sondergesetzlich vorgeschrieben ist. Im übrigen richtet sich die Abfolge nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, sofern nicht die Grenze des Willkür- oder Schikaneverbotes überschritten wird.

d) Ob eine Behörde vor Ablehnung eines Antrages den Bürger nach § 28 VwVfG anhören muß, ist umstritten<sup>23</sup>.

Gegenstand der Auseinandersetzung ist die Frage, ob eine derartige Ablehnung in Rechte eines Beteiligten „eingreift“<sup>24</sup>. Im antragsinitiierten Verwaltungsverfahren relativieren sich die unterschiedlichen Standpunkte allerdings weitgehend.

Rechtfertigen die vom Antragsteller vorgebrachten Tatsachen sein Begehren nicht, so hat die Behörde ihn gemäß § 25 VwVfG aufzufordern, sein Vorbringen zu ergänzen; dabei hat sie die ergänzungsbedürftigen Punkte darzulegen<sup>25</sup>. Diese Aufforderung ist von der Anhörung inhaltlich nicht zu unterscheiden. Sofern die – ggf. ergänzten – Angaben das Begehren des Antragstellers gleichfalls nicht rechtfertigen, so kann die Behörde aufgrund seiner eigenen Angaben die beantragte Handlung ablehnen. Da sie insoweit von den geltend gemachten Tatsachen nicht zum Nachteil des Betroffenen abweicht, wäre eine Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG ohnehin entbehrlich. Sofern die Behörde die Angaben des Antrages für ausreichend hält, aber aus anderen Quellen Informationen über mögliche Versagungsgründe hat, so hat sie gleichfalls den Antragsteller nach § 25 Satz 2 VwVfG aufzufordern, Angaben zu machen, welche die sonstigen Informationen entkräften<sup>25</sup>. Auch insoweit fallen Anregungs- und Beratungspflicht der Behörde einerseits und Anhörung des Betroffenen andererseits faktisch zusammen.

### 3. Der Bescheid

Das Verwaltungsverfahren endet mit einem Bescheid (§ 9 VwVfG). Dieser hat inhaltlich auszuweisen, welche Entscheidung die Behörde bezüglich der beantragten Maßnahme getroffen hat. Das Ausbleiben einer Entscheidung begründet nach Fristablauf das Recht zur Erhebung einer Verpflichtungsklage nach § 75 VwGO.

Einen selbständigen Anspruch auf eine Sachentscheidung kennen die Verwaltungsverfahrensgesetze allerdings nicht. Aus formellem Recht folgt insoweit kein eigenständiges, subjektives öffentliches Recht auf Durchführung eines Verwaltungsverfahrens. Ist ein Antrag unwirksam oder unzulässig, so braucht und darf die Behörde keine Prüfung seiner Begründetheit vorzunehmen. Ein derartiger Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 75 VwGO. Dieser führt nämlich bei Untätigkeit der Behörde nicht zu einer automatischen Verurteilung zum Handeln; vielmehr entscheidet das Verwaltungsgericht in der Sache. Untätigkeit begründet somit lediglich einen Kompetenzübergang von der Verwaltung auf das Gericht; dementsprechend prüfen die Gerichte auch keinen Handlungsanspruch gegen die Exekutive, sondern den geltend gemachten Anspruch in der Hauptsache selbst. Eine Verurteilung der Behörde zum Handeln kommt lediglich in Betracht, wenn dem Kläger der in der Hauptsache geltend gemachte Anspruch formell und materiell zusteht. Auch der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung<sup>26</sup> führt insoweit nicht weiter: Zwar gebie-

Borgs, a.a.O. (Fußn. 4), § 13 RdNr. 9; Kopp, a.a.O. (Fußn. 16), § 13 RdNr. 10; Götz, NJW 1976, 1427; Ule/Laubinger, VerwVfR, 2. Aufl. 1979, § 24 I; Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 28 RdNr. 12.

24 Eine solche Anhörungspflicht folgt aus § 28 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Wenn dieser von einem Verwaltungsakt auf Antrag ausgeht, so sind ausschließlich belastende Verfügungen niemals solche, die auf Antrag ergehen. Gerade einseitig belastende Maßnahmen sind eben unabhängig von dem Einverständnis des Betroffenen zu erlassen und müssen auch ohne oder gegen seinen Willen durchsetzbar sein (s. o. III). Sind somit Verwaltungsakte auf Antrag regelmäßig mindestens auch begünstigend und macht insoweit § 28 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG eine Ausnahme von der Anhörungspflicht, so geht das Gesetz demnach grundsätzlich davon aus, daß eine solche Pflicht besteht. Dieser Aspekt erfordert es dringend, in den Begriff des „eingreifenden“ Verwaltungsaktes auch die Versagung einer Begünstigung einzubeziehen.

25 Siehe oben II 2b.

26 Zum Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung Ranzelzhofer, BayVBl. 1975, 573, 607; Hoffmann-Becking, JuS 1973, 615; Erichsen, VerwA 1980, 289.

22 Siehe zum Antrag in einer fremden Sprache insbesondere § 23 Abs. 2–4 VwVfG.

23 Ablehnend BVerwG, BayVBl. 1983, 406 = DVBl. 1983, 272; Stelkens/Bonk/Leonhardt, a.a.O. (Fußn. 15), § 28 RdNr. 9; bejahend Meyer/

tet § 40 VwVfG fehlerfreie Ermessensausübung; dies geschieht allerdings in öffentlichem Interesse. Ein subjektives Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung kann allerdings nur entstehen, wenn dem Bürger bezüglich des Verfahrensgegenstandes überhaupt ein subjektives öffentliches Recht zusteht. Dies ist jedoch gerade aus dem formellen Verfahrensrecht nicht der Fall.

Vielmehr kann sich ein solcher Anspruch lediglich aus materiell-rechtlichen Wirkungen ergeben. Jedes materielle subjektive öffentliche Recht impliziert zugleich den Anspruch gegen den Staat auf Durchführung der zur Rechtsverwirklichung notwendigen Verwaltungsverfahren einschließlich der Sachentscheidung über das jeweilige Recht. Dementsprechend kann im einzelnen Verwaltungsverfahren ein Anspruch auf Sachentscheidung lediglich entstehen, soweit die Behörde überhaupt eine Sachprüfung vornehmen darf. Dies ist jedoch lediglich bei wirksamen und zulässigen Anträgen der Fall. Der Bescheid hat somit nach dem geltenden Recht folgenden notwendigen Inhalt:

- Bei unwirksamen Anträgen ist dem Bürger – nach Ausschöpfung der Mittel des § 25 VwVfG – die Unwirksamkeit formlos mitzuteilen. Der Inhalt besteht im wesentlichen darin, daß der vorliegende „Antrag“ nicht bearbeitet werden könne.
- Bei unzulässigem Antrag ist – gleichfalls nach Ausnutzung des § 25 VwVfG – die Unzulässigkeit dem Bürger formlos mitzuteilen. Darüber hinaus ist der Grund der Unzulässigkeit kurz darzustellen und mitzuteilen, daß aus diesem Grunde eine sachliche Bearbeitung und Bescheidung des Begehrens nicht möglich gewesen sei.
- Bei zulässigem Antrag hat eine Sachentscheidung zu ergeben, die inhaltlich zu dem Begehren Stellung nimmt und in einer Stattgabe, der teilweisen Stattgabe oder der Ablehnung besteht. Eine andere Möglichkeit der Bescheidung besteht nicht, da die Behörde an den ursprünglichen verfahrenseinleitenden Antrag gebunden ist<sup>27</sup>. Die Genehmigung von etwas anderem als dem Beantragten stellt keine Bescheidung des – ausgelegten – Antrags dar; das Verwaltungsverfahren wird dadurch nicht abgeschlossen.

### III. Materiell-rechtliche Wirkungen eines Antrages

Materiell-rechtliche Wirkungen kann ein Antrag im öffentlichen Recht nur entfalten, wenn eine Norm eine Willenserklärung des Bürgers für eine materielle Zulässigkeits- oder Wirksamkeitsbedingung einer staatlichen Maßnahme erklärt. Dies ist evident beim öffentlich-rechtlichen Vertrag, gilt darüber hinaus aber auch für den „mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt“<sup>28</sup>. Dessen Dogmatik ist schon deshalb unklar, weil das geltende Recht hierfür keine allgemeinen Regeln bereithält. Auch ist die Rechtsfigur ein Widerspruch in sich: Liegt für Zulässigkeit und Wirksamkeit des Verwaltungsaktes der Akzent gerade auf der Einseitigkeit der Maßnahme, wodurch er sich vom Vertrag unterscheiden soll, so gilt dies gerade nicht für mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte, die eben nicht einseitige, sondern mehrseitige Rechtshandlungen sind<sup>29</sup>. Was sich der Sache wie dem Inhalt nach als Vertrag darstellt, ergeht hier „einseitig“ auf Grund von Rechtsformvorschriften oder -vorstellungen, welche die dogmatischen Schwierigkeiten erst

mitbegründen<sup>30</sup>. Deren Vermeidung wäre widerspruchsfrei möglich, wenn die Maßnahmen nicht ein-, sondern zweiseitig konzipiert würden und die dementsprechende Rechtsform angewendet würde<sup>31</sup>.

Die Voraussetzungen, unter welchen einem Antrag materiell-rechtliche Wirkungen zukommen, sind im positiven Recht nicht explizit geregelt. Grundsätzlich können Anträge entweder (1) ausschließlich verfahrensrechtliche oder (2) ausschließlich materiell-rechtliche oder (3) sowohl verfahrensrechtliche als auch materiell-rechtliche Wirkungen aufweisen. Antragsanforderungen können entweder gesetzlich geregelt oder aber vom Gesetz vorausgesetzt, aber nicht explizit angeordnet sein. Gesetzlich vorgeschriebene Antragsanforderungen haben regelmäßig verfahrensrechtliche Bedeutung; sie führen insoweit den Rechtssatzvorbehalt des § 22 Satz 2 VwVfG aus. Das gilt insbesondere dann, wenn das jeweilige Antragsanforderung in Vorschriften über Genehmigungs- oder sonstige Verwaltungsverfahren aufgenommen ist. Umgekehrt haben ungeschriebene Antragsanforderungen regelmäßig materielle Bedeutung, wenn die Maßnahme der Verwaltung zwar verfahrensrechtlich antragsfrei eingeleitet werden konnte, die Entscheidung aber nicht ohne oder gegen den Willen des Betroffenen ergehen darf. Prototyp dieser Rechtsform ist die Mitwirkung des Betroffenen bei der Beamtenernennung<sup>32</sup>. Ob eine Maßnahme ohne den Willen des Betroffenen wirksam werden kann, ist durch Auslegung der jeweils maßgeblichen Rechtsnorm zu ermitteln. Die so umschriebenen Voraussetzungen materieller Wirkung treten nur in wenigen Fällen ein. Insbesondere gilt dies bei der Begründung eines nicht erzwingbaren Sonderstatus, etwa der Einbürgerung (§ 8 RuStAG) oder der Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (§ 18 RuStAG), der Begründung des Soldatenverhältnisses (§§ 37 ff. SG) und des Richterverhältnisses (§§ 8 ff. DRiG). In diesem Sinne sind verfahrensrechtliche Anträge die Regel, materiell-rechtliche hingegen die Ausnahme. Probleme bereiten demgegenüber die gesetzesfreien Verwaltungsrechtsverhältnisse auf Antrag, welche insbesondere im Subventionsrecht häufig sind. Jedenfalls dann, wenn Bewilligungen für den Betroffenen nicht nur Rechte, sondern auch (Neben-)Pflichten begründen, hat hier der Antrag des Bürgers auch materiell-rechtliche Wirkungen, da im übrigen keine Rechtsgrundlage für derartige Pflichten erkennbar wäre<sup>33</sup>.

Anträge sind materiell-rechtliche Wirksamkeitsbedingung für Rechtsverhältnisse zwischen Bürger und Staat. Ohne Antrag kommt das Rechtsverhältnis nicht zustande. Insoweit kommt jenem konstitutive Wirkung zu. Soll dem Bürger das jeweilige Rechtsverhältnis nicht aufgedrängt werden, so kommt es nur zustande, wenn und weil der Bürger zugestimmt hat. In diesem Sinne ist der Antrag Entstehungsbedingung eines rechtlichen Status oder von Ansprüchen des Bürgers gegen den Staat. Derartige Wirkungen können lediglich zulässigen Anträgen zukommen, da sie allein materiell-rechtliche Wirkungen erlangen. Die bloße Wirksamkeit reicht hierfür nicht aus.

Zugleich fixiert der Antrag den frühesten Zeitpunkt, zu welchem das Rechtsverhältnis begründet werden kann. Dies ist regelmäßig erst mit Eingang bei der Behörde der Fall; ein späterer Beginn des Rechtsverhältnisses ist zulässig, sofern der

30 Siehe etwa zur Beamtenernennung *Battis*, BBG, 1980, § 6 Nr. 3.

31 *Gusy*, a.a.O. (Fußn. 29).

32 BVerwGE 34, 168/171 = BayVBl. 1970, 255; *Erichsen/Martens*, a.a.O. (Fußn. 3), S. 338; *Battis*, a.a.O. (Fußn. 30); weitere Beispiele bei *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, S. 408.

33 Zu den hieraus entstehenden Problemen um den Gesetzesvorbehalt *Erichsen*, VerwA 1970, 174; *Renck*, JuS 1971, 77; *Gusy*, DVBl. 1983, 1227 f.

27 Siehe oben II 1.

28 Formulierung nach *Forsthoff*, VerwR I, 10. Aufl. 1973, S. 213; ausführlich dazu *Hablützel*, a.a.O. (Fußn. 1); die jüngere Praxis (*BVerwG*, DVBl. 1969, 665) spricht bisweilen vom „Verwaltungsakt auf Unterwerfung“.

29 Vgl. demgegenüber *BVerwGE* 25, 72/78 ff.; aber auch *Gusy*, DVBl. 1983, 1226 f.

Antrag nicht angefochten worden ist. Demgegenüber ist ein früherer Zeitpunkt nur zulässig, wenn er im Antrag ausdrücklich genannt worden ist, ihm also „rückwirkende Kraft“ zukommt. Rückwirkung ist allerdings bisweilen durch Rechtsvorschriften ausgeschlossen (§ 5 Abs. 4 BRRG).

Zugleich fixiert der Antrag die Priorität von Ansprüchen. Zentrale Bedeutung erlangt dieser Umstand bei der staatlichen Vergabe knapper Ressourcen. Stehen nur in begrenztem Umfang Leistungen, etwa Subventionen, zur Verfügung, so sind sie unter Berücksichtigung der Priorität der Anträge zu verteilen. Dem steht nicht entgegen, daß dieses Kriterium nur eines von mehreren möglichen und zulässigen ist (s. etwa § 13 Abs. 5 Satz 2 PBefG). Dadurch kann späte Antragstellung zum vollständigen Rechtsverlust führen, wenn etwa die zu vergebenden Subventionen bereits ausgeschöpft sind oder das zur Verfügung stehende Kontingent verteilt ist. Maßgeblich für die Priorität ist der Eingang des wirksamen Antrags, sofern seine Zulässigkeit jedenfalls zu einem späteren Zeitpunkt hergestellt wird. In einem solchen Fall ist nicht erst auf das Datum der Zulässigkeit abzustellen. Der Grund hierfür liegt darin, daß die Zulässigkeit des Antrags oftmals von einer Vielzahl von Umständen abhängt, die vom Willen des Antragstellers unabhängig sind und so zu einer Zufallsreihenfolge führen würden<sup>34</sup>. Zudem ergeht regelmäßig keine gesonderte Zulässigkeitsentscheidung, vielmehr wird diese bei der Antragsprüfung als Voraussetzung einer Sachentscheidung mitgetroffen. Eine „Reihenfolge“ der Zulässigkeit gibt es in solchen Fällen lediglich, wenn schon bei Bearbeitung auf die Reihenfolge des Einganges der „wirksamen“ Anträge abgestellt wird.

Der Antrag bindet aber nicht nur den Zeitpunkt, wann das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger wirksam wird, sondern auch den Gegenstand, auf welchen sich das Rechtsverhältnis zu beziehen hat. Wird dem Bürger weniger bewilligt, als er beantragt hat, so liegt darin eine teilweise Ablehnung seines Antrages. Wird ihm mehr oder anderes bewilligt, hat er den überschießenden Teil nicht beantragt. In diesem Falle richten sich die Rechtsfolgen nach den allgemeinen Folgen fehlender Anträge. Der Antrag bestimmt somit formell den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens<sup>35</sup>, materiell bestimmt er Inhalt und Gegenstand des zu begründenden Rechtsverhältnisses. Insoweit ist die Verwaltung an den – ausgelegten – Antrag gebunden. Die Bewilligung von mehr als dem Beantragten ist ebenso fehlerhaft wie die Bewilligung von etwas anderem. Insoweit gilt auch im Verwaltungsrecht der Grundsatz *ne ultra petita*<sup>36</sup>. Der korrekte Weg besteht im Falle möglicher Diskrepanzen von Antrag und behördlicher Zustimmung darin, daß die Verwaltung den Antragsteller im Wege der Anregung oder Beratung nach § 25 VwVfG darüber informiert, daß er etwas anderes beantragen könne oder zweckmäßigerweise solle. Ob dies geschieht, hängt dann vom Willen des Bürgers ab. Er disponiert insoweit über das Verwaltungsverfahren und über den Antragsgegenstand.

Tritt nach Eingang des Antrags eine Änderung der objektiven Rechtslage ein, welche sich auf seine Zulässigkeit oder Begründetheit auswirkt, so ist der Bürger zur Anfechtung seiner Erklärung berechtigt. In einem solchen Falle hat er sich über den möglichen Inhalt seiner Willenserklärung geirrt, da er ihr den Gehalt beigemessen hat, den sie bei der Abgabe hatte, nicht hingegen denjenigen, welchen sie durch die Rechtsänderung bei der Bearbeitung erlangt. Auch soweit

durch die nachträgliche Rechtsänderung kein Inhaltswandel der Erklärung, wohl aber eine Änderung der maßgeblichen Umstände bezüglich des Antrags oder des angestrebten Rechtsverhältnisses eintritt, gebietet das Rückwirkungsverbot, daß der Bürger nicht an seinem alten Antrag festgehalten wird. Sofern in derartigen Fällen zugunsten des Antragstellers kein Bestandsschutz eintritt, wandelt sich das Rückwirkungsverbot in ein nachträgliches Anfechtungsrecht<sup>37</sup>.

#### IV. Rechtsfolgen fehlender Anträge

Die Rechtsfolgen fehlender Anträge sind unmittelbar verknüpft mit den Wirkungen, welche jenen Willenserklärungen zukommen. „Fehlende“ Anträge sind solche, die keine Sachentscheidung zulassen; dazu zählen auch unwirksame oder unzulässige Anträge.

Die Folgen des Fehlens verfahrensrechtsrechtlich wirksamer Anträge richten sich grundsätzlich nach §§ 44 ff. VwVfG. Die behördliche Maßnahme ist unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften zustande gekommen und daher formell rechtswidrig. Ein ausdrücklicher Nichtigkeitsgrund nach § 44 Abs. 2 VwVfG greift in derartigen Fällen nicht ein. Daher kann die Maßnahme nur nach § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig und daher unwirksam (§ 43 Abs. 3 VwVfG) oder aber lediglich rechtswidrig und damit wirksam sein. Da Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG nur eine ausnahmsweise Folge der Rechtswidrigkeit ist, geht auch bei fehlenden Anträgen das Gesetz prinzipiell von der Wirksamkeit von Verwaltungsakten auch bei fehlendem Antrag aus. Dies gilt umso mehr, als der fehlende verfahrensrechtliche Antrag aus dem ergangenen Verwaltungsakt kaum je erkennbar ist und somit ein besonders schwerwiegender, offenkundiger Fehler kaum je in Betracht kommt. Ein solcher Fehler kann lediglich vorliegen, wenn die behördliche Maßnahme inhaltlich auf den Antrag oder seine Anlagen, insbesondere Pläne, Zeichnungen oder Erläuterungen, Bezug nimmt, ein Antrag einschließlich der genannten Unterlagen aber gar nicht vorlag (s. etwa nach § 10 BImSchG)<sup>38</sup>, so daß der Verwaltungsakt inhaltlich nicht konkretisiert ist. Lediglich in derart extremen Fällen ist der Verwaltungsakt nichtig. In allen anderen Fällen eines fehlenden Antrages ist er lediglich rechtswidrig. Davon geht auch § 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG aus. Er ist aber anfechtbar; der Aufhebung steht § 46 VwVfG nicht entgegen, da ohne Antrag regelmäßig überhaupt keine Sachentscheidung hätte ergehen können. Der Rechtsverstoß ist allerdings nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG heilbar, sofern der erforderliche Antrag nachträglich gestellt wird. In diesem Falle erlangt der erlassene Verwaltungsakt seine Rechtmäßigkeit *ex tunc*. Geheilt wird aber lediglich das Fehlen des Antrags, nicht hingegen eine mögliche Verfristung oder Verspätung. Insbesondere schafft die nachträgliche Antragstellung keine „rückwirkende“ Priorität gegenüber Konkurrenten<sup>39</sup>. Der Antrag kann ausdrücklich oder konkludent nachgeholt werden; mit seinem Eingang bei der Behörde entfällt die Aufhebbarkeit der Maßnahme; die Fristbegrenzung nach § 45 Abs. 2 VwVfG gilt insoweit nicht.

Ist der Antrag materiell-rechtliche Wirksamkeitsbedingung eines Rechtsverhältnisses, so führt sein Fehlen zur Unwirksamkeit der behördlichen Maßnahme. Dies ist unabhängig von der „Schwere“ des Fehlers. Die ohne Antrag getroffene

34 Hierzu zählt etwa die Beibringung von Führungszeugnissen, welche nicht vom Antragsteller, sondern vom Bundeszentralregister eingereicht werden.

35 Siehe oben II 1.

36 Zu diesem Grundsatz im Verwaltungsprozeßrecht § 88 VwGO.

37 Die Behörde hat im Rahmen ihrer Beratungspflicht nach § 25 Satz 2 VwVfG den Bürger über solche nachträglichen Rechtsänderungen einschließlich der für ihn daraus entstehenden Auswirkungen aufzuklären.

38 Obermayer, a.a.O. (Fußn. 3), § 45 RdNr. 8.

39 Stelkens/Bonk/Leonhardt, a.a.O. (Fußn. 15), § 45 RdNr. 6; Kopp, a.a.O. (Fußn. 16), § 45 RdNr. 17; Knack, a.a.O. (Fußn. 16), § 45 Nr. 3.1.

behördliche Maßnahme ist in einem solchen Fall verfahrensfreier, aber unwirksam<sup>40</sup>. Dieser Umstand zeigt in besonderer Weise, daß mit dem mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt das Modell der „einseitigen“ Regelung verlassen ist zugunsten eines konsensualen Rechtsverhältnisses, wie es das Vertragsmodell vorsieht. Daß die Wirksamkeit einer „einseitigen“ Maßnahme von Erklärungen der anderen Seite abhängen soll, ist mit der Definition des Verwaltungsakts zu § 35 Satz 1 VwVfG nicht zu vereinbaren<sup>41</sup>. Da es materiell allein auf die

Zustimmung des Bürgers zu der getroffenen Regelung ankommt, kann der Antrag auch nachgeholt werden. Der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit bestimmt sich dann nach den allgemeinen Regeln<sup>42</sup>.

Anderes gilt, wenn dem Antrag ausnahmsweise verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Wirkung zukommt. In einem solchen Fall führt sein Fehlen zur formellen Rechtswidrigkeit wie auch zur Unwirksamkeit der getroffenen Regelung. In diesen Fällen ist die Nachholbarkeit differenziert nach der jeweiligen Bedeutung zu unterscheiden, welche nach § 45 VwVfG für die formelle wie andererseits für die materielle Antragsdimension gilt.

40 So für die Beamtenernennung BVerwGE 34, 168/171 = BayVBl. 1970, 255; *Erichsen/Martens*, a. a. O. (Fußn. 3), S. 338; *Battis*, BBG, 1980, § 6 Nr. 3.

41 Wenn § 35 Satz 1 VwVfG den Verwaltungsakt als Maßnahme bezeichnet, die eine Behörde „trifft“, so kann diese Maßnahme nur als einseitige gedeutet werden. Dies gilt um so mehr, wenn exemplarisch als Maßnahmen „Entscheidungen“ oder „Verfügungen“ genannt werden. Erst recht liegt dieser Schluß nahe, wenn die Maßnahme „zur Regelung“ ergehen soll, also die Regelung selbst trifft. Denn die Regelung durch die Maß-

nahme soll ja gerade eine Entscheidung „der Behörde“ sein, nicht hingegen eines Dritten. Konsensual wird dagegen der nach § 54 Satz 2 VwVfG ausdrücklich als Äquivalent zum Verwaltungsakt genannte öffentlich-rechtliche Vertrag begründet.

42 Siehe oben II 2b.