

# Der Beweis im Verwaltungsrecht

von

Dr. Wilfried Peters

Vizepräsident des Verwaltungsgerichts, Berlin

Dr. Alexander Kukk

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Stuttgart

Dr. Klaus Ritgen

Referent, Deutscher Landkreistag, Berlin

2019



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXI

## Teil A. Erkenntnisverfahren und Amtsermittlung

I. Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren	
(§ 24 Abs. 1 S. 1 VwVfG) .....	1
1. Grundlagen und Bedeutung .....	1
a) Gesetzliche Regelungen .....	1
b) Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren .....	2
c) Geltung für Antrags- sowie für von Amts wegen zu führende Verfahren .....	4
d) Abgrenzung zum Prozessrecht .....	5
2. Inhalt der Untersuchungspflicht .....	5
a) Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts .....	5
b) Gegenstand der Untersuchung .....	6
c) Entscheidungserheblichkeit .....	7
3. Grenzen der Untersuchungspflicht .....	7
a) Bedeutung des Antrags .....	7
b) Angemessenheit .....	8
c) Offenkundige Tatsachen .....	9
d) Verwaltungsakte und gerichtliche Entscheidungen .....	9
e) Verständigung über den Sachverhalt .....	9
f) Vorläufigkeit und Eilbedürftigkeit .....	9
g) Fehlende Mitwirkung der Beteiligten .....	10
4. Art der Sachverhaltsermittlung .....	10
5. Mitwirkung der Beteiligten an der Ermittlung des Sachverhalts .....	11
6. Einsatz automatischer Einrichtungen .....	11
II. Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozessrecht	
(§ 86 Abs. 1 VwGO) .....	12
1. Grundlage und Bedeutung .....	12
a) Untersuchungsgrundsatz .....	12
b) Beibringungsgrundsatz .....	13
c) Verfügungsgrundsatz .....	14
d) Konzentrationsgrundsatz .....	14
2. Inhalt der Untersuchungspflicht .....	15
a) Sachverhaltsermittlung .....	15
b) Tatsachenbegriff .....	16
aa) Äußere Tatsachen .....	16
bb) Innere Tatsachen .....	16
c) Rechtsnormen .....	16
3. Reichweite der Untersuchungspflicht .....	17
a) Gerichtliche Sachverhaltsaufklärung .....	17
b) Umfang der Sachverhaltsaufklärung .....	18

## Inhaltsverzeichnis

c)	Abgabenrecht .....	19
d)	Baurecht .....	19
e)	Heranziehung der Beteiligten .....	19
4.	Grenzen der Untersuchungspflicht .....	21
a)	Allgemeine Mitwirkungspflicht .....	21
aa)	Grundlage der Mitwirkungspflicht .....	21
bb)	Mitwirkungsverstoß .....	22
b)	Besondere Mitwirkungspflichten .....	23
aa)	Sphärenbezug .....	23
bb)	Einzelfälle .....	23
(1)	Asylrecht .....	23
(2)	Kriegsdienstverweigerungsrecht .....	24
(3)	Prüfungsrecht .....	25
c)	Spezielle Begrenzungen der Amtsermittlungspflicht .....	26
aa)	Gerichtliches Eilverfahren .....	26
(1)	Amtsermittlung auch im Eilverfahren .....	26
(2)	Ausnahmefälle .....	26
(3)	Folgenabwägung bei besonderer Schwierigkeit und Eilbedürftigkeit .....	27
(4)	Glaubhaftmachung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund .....	28
bb)	Zurückverweisung durch das Oberverwaltungsgericht .....	28
cc)	Zurückverweisung durch das Bundesverwaltungsgericht .....	28
dd)	Bindungswirkung anderer Gerichtsentscheidungen .....	29
(1)	Rechtskräftiges Strafurteil .....	29
(2)	Bindung der tatsächlichen Feststellungen eines Strafurteils für das Disziplinarverfahren .....	29
(3)	Sachverhaltsfeststellungen in einem Straf- oder Bußgeldverfahren .....	30
(4)	Statusentscheidungen .....	30
(5)	Rechtswegentscheidungen .....	30
ec)	Bestandskräftiger Verwaltungsakt .....	30
ff)	Schätzungsrecht .....	30
gg)	Materielle Präklusion .....	31
5.	Mittel der Amtsermittlung .....	31
a)	Klassische Beweismittel bei förmlicher Beweisaufnahme (§§ 96 Abs. 1, 98 VwGO) .....	31
b)	Weitere Erkenntnismittel .....	32
aa)	Beiziehung von Behördenakten (§ 99 VwGO) .....	32
bb)	Einholung von Auskünften .....	32

### Teil B. Erkenntnis- und Beweismittel

I.	Gesetzliche Grundlagen .....	33
1.	Erkenntnis- und Beweismittel im Verwaltungsverfahren .....	33
2.	Erkenntnis- und Beweismittel im Verwaltungsprozess .....	34
3.	Unbenannte Erkenntnis- und Beweismittel .....	34
II.	Die einzelnen Erkenntnis- und Beweismittel .....	34
1.	Einnahme des Augenscheins .....	34
a)	Unmittelbare Sinneswahrnehmung .....	34
b)	Elektronische Dokumente .....	35
c)	Abgrenzung zum Sachverständigengutachten .....	35
d)	Behördliche und gerichtliche Zwangsbefugnisse .....	35

## Inhaltsverzeichnis

2. Zeugenvernehmung	37
a) Zeugen	37
b) Schriftliche Zeugenaussagen	37
c) Pflicht zur Zeugenaussage	38
d) Vereidigung von Zeugen	39
3. Begutachtung durch Sachverständige	39
a) Sachverständige	39
b) Persönliche Qualifikation und Unabhängigkeit	40
c) Hinzuziehung von Sachverständigen	41
d) Verwertung bereits vorhandener Gutachten	41
e) Pflicht zur Abgabe von Gutachten	42
4. Vorlage von Urkunden	42
5. Befragung der Beteiligten	43
a) Anhörung nach § 28 VwVfG; rechtliches Gehör	43
b) Anhörung und Vernehmung als Beweismittel	44
6. Einholung von Auskünften	44
a) Auskünfte	45
b) Abgrenzung zu Zeugenaussagen und zu Sachverständigen- gutachten	45
c) Auskunftspflichten	45
7. Beiziehung von Akten	45
a) Akten	46
b) Pflicht zur Vorlage von Akten	46
III. Notwendigkeit eines Beweisbeschlusses	46
1. Ausgangslage	46
2. Notwendiger Beweisbeschluss	47
a) Beweisaufnahme durch besonderes Verfahren	47
aa) Beauftragter oder ersuchter Richter	47
bb) Beweiserhebung vor einem Termin zur mündlichen Verhandlung	47
cc) Selbständiges Beweisverfahren	49
dd) Verweigerung der Aktenvorlage	49
ee) Vertagungsnotwendigkeit	49
b) Beweisbeschluss bei Beteiligtenvernehmung	50
c) Inhalt eines Beweisbeschlusses	50
3. Beweiserhebung ohne Beweisbeschluss	51

### Teil C. Der Beweisantrag aus anwaltlicher Sicht

I. Der Beweisantrag im Verwaltungsverfahren	54
1. Ausgangspunkt: behördlicher Untersuchungsgrundsatz	54
a) Ermittlung auch der für die Beteiligten günstigen Umstände	54
b) Grad der behördlichen Überzeugungsbildung	55
c) Grenzen der behördlichen Ermittlungspflicht durch Bindung an einen bestimmten Sachverhalt	55
aa) Begrenzung und Bindung durch die Verhältnismäßigkeit des Anstellens von Ermittlungen	55
bb) Begrenzung und Bindung aus dem Fachrecht, zB Präklusion	55
cc) Bindende Verständigung (öffentlich-rechtlicher Vertrag)	56
dd) Begrenzung und Bindung durch bestandskräftige Verwaltungsakte	56
ee) Begrenzung und Bindung durch rechtskräftige Urteile	56

## Inhaltsverzeichnis

2. Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung durch die Behörde selbst unter Mitwirkung der Beteiligten und Betroffenen	56
a) Instrumente der behördlichen Beweiserhebung	57
aa) Beweismittel im Verwaltungsverfahren	57
bb) Alle denkbaren Erkenntnisquellen	57
cc) Bedeutung der Inaugenscheinnahme	58
dd) Sachverständigengutachten	59
b) Ermittlungs- und Verwertungsverbote	60
c) Sachverhaltenswürdigung, Anscheinsbeweis	60
d) Eingeschränkte Mitwirkungspflicht der Beteiligten	61
aa) Keine besonderen Pflichten im VwVfG	61
bb) Spezialgesetzliche Vorschriften	61
e) Mitwirkungspflicht von Zeugen und Sachverständigen	62
f) Sonderregelungen zur Versicherung an Eides Statt	62
g) Kosten	63
aa) Kostenregelungen in Spezialgesetzen	63
bb) Vergütung und Entschädigung für Zeugen und Sachverständige	63
3. Besonderheiten der Sachverhaltsdarlegung durch die Beteiligten im Verwaltungsverfahren	63
a) Immissionsprotokolle	64
b) Unmittelbarer eigener Eindruck eines sachkundigen Behördenmitarbeiters	65
c) Plausible Einschätzung der Behörde in einer fachlichen Frage	65
4. Der unverbindliche Beweisantrag des Beteiligten oder einer sonstigen Person im Verwaltungsverfahren	65
a) Keine Bindung an Beweisanträge der Beteiligten, jedoch Anlass zur Prüfung der behördlichen Sachverhaltsermittlung	66
aa) Formlosigkeit des Beweisantrags im Verwaltungsverfahren	66
bb) Inhalt des Beweisantrags im Verwaltungsverfahren	66
b) Zuständige Behörde muss alle Erklärungen und Anträge entgegennehmen	67
5. Die Ablehnung des Beweisantrags durch die Behörde	67
a) Keine formalen und keine inhaltlichen Anforderungen an die Ablehnung von Beweisanträgen im Verwaltungsverfahren	67
b) Jedoch sachliche Anforderungen an das Unterbleiben weiterer Sachverhaltsermittlungen durch die Behörde	67
c) Konsequenz: Beweisanträge können in Ausnahmefällen wichtiges Instrument im Verwaltungsverfahren sein	68
6. Folgen fehlerhafter Sachverhaltsaufklärung	69
7. Verhältnis zum gerichtlichen Untersuchungsgrundsatz	70
II. Der Beweisantrag im Widerspruchsverfahren (Vorverfahren)	70
III. Der Beweisantrag im gerichtlichen Verfahren	71
1. Gerichtlicher Untersuchungsgrundsatz § 86 Abs. 1 VwGO	72
a) Inhalt und Reichweite des gerichtlichen Untersuchungsgrundsatzes	73
b) Bedeutung für die Erreichung von Berufung und Revision	74
c) Schwierigkeiten des Nachweises der fehlerhaften Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes	75
d) Besondere Stellung der von der Behörde eingeholten Gutachten im Verwaltungsprozess	75
e) Besondere Bedeutung der informatorischen Befragung von Behördenvertretern im Verwaltungsprozess	76

## Inhaltsverzeichnis

2. Stellung des Beweisantrags in der mündlichen Verhandlung .....	77
a) Notwendigkeit eines Beweisantrags .....	77
aa) Materielle Notwendigkeit des Beweisantrags .....	77
bb) Formelle Notwendigkeit des Beweisantrags .....	78
b) Ausdrückliche Stellung eines unbedingten Beweisantrags in der mündlichen Verhandlung .....	78
aa) Hilfsweise gestellter, „bedingter“ Beweisantrag .....	78
bb) Sonderfall des Beweisantrags in Verfahren ohne mündliche Verhandlung .....	80
cc) Praktische Hinweise zur Vorbereitung des in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Beweisantrags .....	81
c) „Antrag“ auf Ortsbesichtigung .....	81
d) Kein Beweisantrag in prozessualen Zwischenverfahren .....	82
3. Inhalt des Beweisantrages .....	83
a) Ausrichtung auf die Feststellung von nach der Rechtsauffassung des Gerichts relevanten Tatsachen .....	83
b) Beweismittel im verwaltungsgerichtlichen Verfahren .....	84
c) Bestimmtheit des Antrags .....	84
d) Tauglichkeit des angebotenen Beweismittels .....	85
e) Beispiel eines Beweisantrags .....	85
4. Entscheidung des Gerichts über den Beweisantrag .....	86
a) Bescheidspflicht (§ 86 Abs. 2 VwGO), Form; Begründungspflicht .....	86
b) Ablehnungsgründe .....	87
aa) Ablehnung, weil die Erhebung des Beweises unzulässig ist .....	87
bb) Ablehnung, weil die Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist .....	89
cc) Ablehnung, weil die Beweistsache für die zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist .....	89
dd) Ablehnung, weil Beweismittel ungeeignet oder unerreichbar ist .....	90
ee) Ablehnung, weil der Beweisantrag offensichtlich und zweifellos nur zur Prozessverschleppung dient .....	91
ff) Ablehnung, weil die Beweistsache aus dem Beweisantrag als wahr unterstellt werden kann .....	91
gg) Ablehnung, weil der Beweisantrag in wesentlichen Punkten nicht plausibel ist .....	91
hh) Ablehnung, weil entgegenstehendes, behördlich eingeholtes Sachverständigengutachten nicht „erschüttert“ ist .....	92
c) Die prozesstaktische Bedeutung der Stellung von Beweisanträgen ..	94
aa) Vorbereitung einer Verfahrensrüge, um die nächste Instanz zu erreichen .....	94
bb) Verschaffung von Gewissheit darüber, wie das Gericht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die Sach- oder Rechtslage beurteilt .....	94
d) Nicht gerechtfertigte Ablehnung des Beweisantrags als Verfahrensfehler (Verletzung der gerichtlichen Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung aus § 86 Abs. 1 VwGO) .....	95
aa) Aktenwidrige Ablehnung des Beweisantrags .....	96
bb) Verstoß gegen Denkgesetze .....	96
cc) Ablehnung von objektiver Willkür geprägt .....	97
dd) Angriffe gegen die Beweiswürdigung regelmäßig aussichtslos ..	97
e) Die nicht gerechtfertigte Ablehnung eines Beweisantrags als Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör .....	98

## Inhaltsverzeichnis

aa) Verfassungsrechtlicher Geltungsgrund .....	98
bb) Pflicht des Beteiligten, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, sich „Gehör zu verschaffen“ .....	99
cc) Vorliegen eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör .....	99
f) Kein gesondertes rechtliches Gehör zur beabsichtigten Ablehnung des Beweisantrags .....	100
g) Die Beweisaufnahme aufgrund eines Beweisantrags .....	100
5. Einbringung von Parteigutachten .....	101
a) Einholung insbesondere in technisch geprägten Verfahren .....	102
b) Erforderlichkeit in Verfahren, in denen ein behördlich eingeholtes Sachverständigengutachten vorliegt .....	102
c) Kostenerstattung: Erfordernis einer „prozessualen Notlage“ .....	102

### Teil D. Beweisaufnahme

I. Nicht-förmliches Verwaltungsverfahren .....	103
1. Der Prozess der behördlichen Wissensgenerierung .....	103
2. Insbesondere: Die Rolle der Beteiligten .....	104
3. Überzeugungsbildung – Zweifel als Voraussetzung behördlicher Ermittlungen .....	107
4. Behördliche Ermittlung des Sachverhalts .....	108
a) Ermittlungstätigkeit .....	108
b) Auswahl der in Betracht kommenden Erkenntnis- und Beweismittel .....	110
c) Beweisverwertungsverbote .....	111
d) Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage .....	111
e) Rechtsnatur der Verfahrenshandlungen .....	113
f) Keine Geltung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes .....	113
g) Rechte der Beteiligten .....	114
h) Dokumentation der Beweiserhebung .....	114
i) Selbständiges Beweisverfahren? .....	114
5. Kooperative und nachvollziehende Amtsermittlung .....	115
II. Förmliches Verwaltungsverfahren .....	117
1. Mitwirkung von Zeugen und Sachverständigen .....	117
2. Rechte der Beteiligten .....	118
III. Gerichtliches Verfahren .....	118
1. Beweisbeschluss .....	118
a) Bedeutung im Verwaltungsprozess .....	118
b) Der Beweisbeschluss – Inhalt .....	119
aa) Allgemeines .....	119
bb) Inhalt eines Beweisbeschlusses .....	119
c) Zuständigkeit .....	121
d) Begründung .....	122
e) Änderung oder Aufhebung .....	122
2. Formelle Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 96 VwGO) .....	125
a) Allgemeines .....	125
b) Vielfältige Durchbrechungen .....	126
aa) Wechsel der Spruchkörperbesetzung .....	126
bb) Weitere Ausnahmen .....	126
cc) Entscheidung im schriftlichen Verfahren .....	128
3. Materielle Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme .....	128
4. Durchführung der Beweisaufnahme im Einzelnen .....	129

## Inhaltsverzeichnis

a) Allgemeine Verfahrensregeln	129
aa) Öffentlichkeit	129
bb) Beweisaufnahme durch ein ersuchtes Gericht	129
cc) Beweisaufnahme im Ausland	130
b) Einnahme des Augenscheins (§§ 371 ff. ZPO)	130
c) Zeugenvernehmung (§§ 373 ff. ZPO)	133
aa) Allgemeines	133
bb) Amtsverschwiegenheit (§ 376 ZPO)	134
cc) Zeugnisverweigerungsrechte	137
dd) Zeugenvernehmung	140
cc) Abgrenzung zur informatorischen Befragung	141
ff) Zeugeneid	142
d) Begutachtung durch Sachverständigen	144
aa) Allgemeines	144
bb) Auswahl und Beauftragung des Sachverständigen	145
cc) Funktionalität des Sachverständigen	148
dd) Sachverständigeneid und weitere Pflichten	151
ee) Sachverständiger Zeuge	153
e) Vorlage von Urkunden (§§ 415 ff. ZPO)	155
aa) Allgemeines	155
bb) Umfang der formellen Beweiskraft von Urkunden	156
cc) Mitwirkungspflicht	158
f) Beteiligtenvernehmung (§§ 445 ff. ZPO)	158
g) Einholung von amtlichen Auskünften	159
h) Aktenbeziehung	160
5. Selbständiges Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO)	160

## Teil E. Beweiswürdigung

I. Freie Beweiswürdigung	161
1. Grundlagen	161
a) Gesamtergebnis des Verfahrens	161
b) Sachverhaltsvollständigkeit	163
c) Willkürfreiheit	164
d) Allgemeinkundige und gerichtskundige Tatsachen	165
e) „Aktenwidrigkeit“	165
2. Regelbeweismaß	166
a) Überzeugungsgewissheit	166
b) Indizienbeweis	167
c) Anscheinsbeweis	167
3. Würdigung einzelner Beweismittel	169
a) Gleichrangigkeit	169
b) Zeugenaussagen	169
c) Sachverständigengutachten	169
d) Strafgerichtliche Feststellungen	170
e) Bindung an eigene Entscheidungen	170
II. Beweisregeln	170
1. Allgemeines	170
a) Ausnahmecharakter	170
b) Urkunden	170
c) Sitzungsprotokoll	170
d) Urteilstatbestand	171
2. „Informelle Beweisregeln“	171

## *Inhaltsverzeichnis*

III. Reduktion des Beweismaßes .....	171
1. Allgemeines .....	171
2. Spezielle Regeln .....	171
a) Glaubhaftmachung .....	171
b) Einstweiliges Anordnungsverfahren .....	172
c) Aussetzungsverfahren .....	172
d) Besondere Regelungen .....	172
e) Schadensschätzung .....	173
3. Beweisnotstand .....	173
4. Prognoseentscheidungen .....	174
<b>Teil F. Die Beweislast aus anwaltlicher Sicht</b>	
I. Die Beweislast im Verwaltungsverfahren .....	175
II. Die Beweislast im Verwaltungsprozess .....	176
1. Keine formelle Beweislast .....	176
2. Materielle Beweislast nach materiellem Recht .....	176
a) Grundsatz .....	176
b) Beweislastumkehr .....	178
aa) Schuldhafte Beweisvereitelung .....	178
bb) Bistlang unklare „sonstige“ Gründe für eine Beweislastumkehr .....	179
c) Beweiserleichterungen .....	179
aa) Verantwortungs- oder Verfügungssphäre eines der Beteiligten .....	179
bb) „Beweisnot“ .....	179
Sachverzeichnis .....	181