

BETTINA SPILKER

Behördliche  
Amtsermittlung

*Jus Publicum*

245

---

Mohr Siebeck

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 245





Bettina Spilker

# Behördliche Amtsermittlung

Mohr Siebeck

*Bettina Spilker*, geboren 1978; 1998–2003 Studium der Rechtswissenschaften in Köln, Lausanne und Regensburg; 2006 Promotion in Köln; 2007 Zweites Staatsexamen in München; 2007–10 als Rechtsanwältin tätig; seit 2010 akademische Rätin a.Z. an der Universität Münster, dort 2013 Habilitation zur Privatdozentin für Öffentliches Recht und Steuerrecht; seit 2014 ebenfalls Lehrauftrag für Steuerrecht an der Universität Augsburg; derzeit Professurvertretung von Prof. Dr. Volker Epping, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Universität Hannover.

e-ISBN PDF 978-3-16-153868-1  
ISBN 978-3-16-153867-4  
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Amtsermittlung ist das alltägliche Geschäft der Verwaltungsbehörden. Die Behörden haben in einem Rechtsstaat die Aufgabe und die Pflicht, vor jeder Verwaltungsentscheidung den Sachverhalt vollständig zu ermitteln, denn erst auf der Basis der Erkenntnis der materiellen Wahrheit darf eine Verwaltungsentscheidung ergehen.

Die vorliegende Untersuchung befasst sich mit zwei Spannungsfeldern, in denen sich die behördliche Amtsermittlung bewegt. Zum einen geht es um das Spannungsfeld zwischen dem öffentlichen Interesse, alle verwaltungsrechtlich relevanten Sachverhalte zu ermitteln und den in der Ermittlungsphase bestehenden Verfahrensrechten der Beteiligten, zum anderen geht es um das Spannungsfeld zwischen der Amtsermittlungspflicht und den Mitwirkungspflichten der Beteiligten im Rahmen der Sachverhaltsermittlung.

Die Behörde hat die Aufgabe und die Pflicht, alle Verwaltungsangelegenheiten in ihrem Zuständigkeitsbereich möglichst effizient zu erledigen. Dies kann in vielen Bereichen nur durch Kooperation mit dem Beteiligten erreicht werden. Kooperative Amtsermittlung meint sowohl die Unterstützung der Behörde durch den Beteiligten, als auch umgekehrt, die Unterstützung des Beteiligten durch die Behörde bei der Geltendmachung seiner Rechte im Verwaltungsrechtsverhältnis. Diese zweite Seite der Kooperationsmaxime fand bislang nicht nur wissenschaftlich wenig Beachtung, sondern bestimmt auch nur in wenigen Verwaltungsbereichen tatsächlich die behördliche Amtsermittlung. Ein ausgewogenes Pflichtenverhältnis im Verwaltungsrechtsverhältnis ist jedoch die Basis für eine funktionierende Verwaltung.

Diese Untersuchung verfolgt das Ziel, die Konkretisierung des Amtsermittlungsgrundsatzes sowie dessen Grenzen in den verschiedenen Verwaltungsbereichen rechtsgebietsvergleichend aufzuarbeiten.

Die Arbeit wurde im Oktober 2012 bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Habilitationsschrift eingereicht. Die zitierte Rechtsprechung und Literatur ist auf dem Stand Juni 2014.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. Joachim Englisch, den ich bereits aus der Zeit meiner Dissertation und seiner Habilitation bei Prof. Dr. Joachim Lang an der Universität zu Köln kenne. Er hat nicht nur eine Anregung für ein Habilitationsprojekt insgesamt gegeben, sondern das Entstehen und Gelingen der Arbeit durch zahlreiche konstruktive Bei-

träge immer wieder maßgeblich beeinflusst. Sein trotz erheblicher Arbeitsbelastung äußerst zügig erstelltes Erstgutachten sorgte für eine reibungslose Verfahrensdurchführung.

Herzlich danke ich auch dem Zweitgutachter Prof. Dr. Janbernd Oebbecke für die Erstellung des Zweitgutachtens in ebenfalls kurzer Zeit.

Mein Dank gilt ferner der Deutschen Forschungsgemeinschaft, deren Habilitationsförderung durch die Finanzierung meiner Stelle am Institut für Steuerrecht und der damit verbundenen Freistellung meiner Person von Institutstätigkeiten in erheblichem Maße zu dem Gelingen des Habilitationsprojektes in relativ kurzer Zeit beitrug.

Für die vielfältige Unterstützung bei der Literaturbeschaffung möchte ich an dieser Stelle auch den studentischen Hilfskräften am Institut für Steuerrecht sowie den wissenschaftlichen Mitarbeitern, die dies organisiert haben, sehr herzlich danken.

Des Weiteren verdienen besonderen Dank mein Vater, meine Großmutter Renate Dietze, meine frühere Kollegin Angelika Schmidmeier sowie die Jurastudentinnen Anna-Katharina Jäger, Isabelle Vossius und Kim-Naike Sander, die mir geholfen haben, die Arbeit Korrektur zu lesen.

Schließlich danke ich meinen Eltern und meinem Ehemann für die trotz eigener beruflicher Belastungen permanente und bedingungslose Unterstützung meines Habilitationsprojekts. Diesen sei die Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2014

Bettina Spilker

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XVII
Einleitung . . . . .	1
Teil 1: Grundlagen . . . . .	9
1. Begriffsklärung und Abgrenzung . . . . .	11
1.1 Grundsätze im Verwaltungsverfahren . . . . .	11
1.1.1 Amtsermittlungsgrundsatz und Synonyme . . . . .	11
1.1.2 Beibringungsgrundsatz . . . . .	12
1.1.3 Legalitätsprinzip . . . . .	13
1.1.4 Offizial- und Dispositionsmaxime . . . . .	13
1.1.5 Grundsatz von Treu und Glauben . . . . .	14
1.1.6 Kooperationsmaxime . . . . .	15
1.1.7 Tax Compliance-Strategie . . . . .	16
1.2 Begriffliche Unterscheidung zwischen Mitwirkungs- pflicht, -obliegenheit und -recht . . . . .	17
2. Ursprung und historische Entwicklung der Amtsermittlung . . . . .	19
2.1 Amtsermittlung im Mittelalter . . . . .	19
2.1.1 Inquisition ab dem 12. Jahrhundert . . . . .	19
2.1.1.1 Frühmittelalterliche Inquisitionsverfahren . . . . .	19
2.1.1.2 Inquisitionsverfahren nach der Constitutio Criminalis Carolina . . . . .	23
2.1.2 Verwaltungsverfahren ab dem 13. Jahrhundert . . . . .	25
2.2 Verwaltungsverfahren ab dem 19. Jahrhundert . . . . .	29
2.2.1 Philosophische und wissenschaftliche Bestrebungen . . . . .	29
2.2.2 Erste gesetzliche Regelungen eines Amtsermittlungs- grundsatzes . . . . .	32
2.2.2.1 Allgemeines Verwaltungsverfahrenrecht . . . . .	32
2.2.2.2 Steuerverwaltungsverfahrenrecht . . . . .	33
2.3 Kodifikation des Amtsermittlungsgrundsatzes und im Zusammenhang stehender Regelungen im 20. Jahrhundert . . . . .	35



2.3.1	Amtsermittlungsgrundsatz im Verwaltungsverfahrensgesetz . . . . .	39
2.3.1.1	Bemühungen des Gesetzgebers für ein bundeseinheitliches Verwaltungsverfahrensgesetz auf Bundesebene . . . . .	39
2.3.1.2	Ausarbeitung von Verwaltungsverfahrensgesetzen auf Länderebene . . . . .	39
2.3.1.3	Gemeinsamer Musterentwurf von Bund und Ländern . . . . .	40
2.3.2	Amtsermittlungsgrundsatz in der Abgabenordnung . . . . .	43
2.3.2.1	Vorbild der Reichsabgabenordnung 1919 . . . . .	44
2.3.2.2	Bemühungen des Gesetzgebers um eine neue Abgabenordnung . . . . .	46
2.3.3	Amtsermittlungsgrundsatz im Zehnten Sozialgesetzbuch . . . . .	48
3.	Verfassungsrechtliche Fundierung des Amtsermittlungsgrundsatzes . . . . .	51
3.1	Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung . . . . .	52
3.2	Gleichheitsgrundsatz . . . . .	55
3.3	Faires Verfahren . . . . .	58
3.4	Sozialstaatsprinzip . . . . .	60
3.5	Rechtsschutzgarantie . . . . .	62
4.	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse . . . . .	64
Teil 2: Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .		67
1.	Funktionen . . . . .	69
1.1	Aufgabenzuweisung . . . . .	69
1.2	Verpflichtung . . . . .	73
1.3	Keine Ermächtigungsgrundlage für Amtsermittlung mit Eingriffscharakter . . . . .	74
2.	Konkretisierung . . . . .	76
2.1	Beginn der Amtsermittlung . . . . .	76
2.1.1	Verfahrenseröffnung im Ermessen . . . . .	77
2.1.2	Verpflichtung zur Verfahrenseröffnung von Amts wegen . . . . .	79
2.1.3	Verfahrenseröffnung auf Antrag . . . . .	80
2.1.3.1	Pflicht zur Entgegennahme von Anträgen . . . . .	82
2.1.3.2	Gebot zur Auslegung des Antrags und Unterstützungspflicht . . . . .	83

2.1.3.3 Form . . . . .	84
2.2 Ermittlungszielvorgaben . . . . .	85
2.2.1 Subsumtionstatsachen und Indizien . . . . .	86
2.2.2 Erheblichkeit der Tatsachen . . . . .	87
2.2.3 Neutralitäts-, Objektivitäts- und Vollständigkeitsgebot	88
2.3 Beweisführungslast, Beweislast und Anforderungen	
an eine rechtmäßige Beweiserhebung . . . . .	89
2.4 Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	93
3. Ermessen und Befugnisse zur Amtsermittlung . . . . .	94
3.1 Verfahrensermessen hinsichtlich der Art der Amtsermittlung	94
3.2 Verfahrensermessen hinsichtlich des Umfangs	
der Amtsermittlung . . . . .	96
3.3 Ermittlungsmethoden . . . . .	99
3.3.1 Einholung von Auskünften . . . . .	99
3.3.2 Beiziehung von Urkunden . . . . .	102
3.3.3 Inaugenscheinnahme . . . . .	103
3.4 Tatsächliche Verständigung . . . . .	105
3.4.1 Allgemeine Vorbemerkungen . . . . .	106
3.4.2 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die	
Anerkennung einer tatsächlichen Verständigung . . . . .	108
3.4.3 Verfassungsrechtliche Würdigung einzelner in der	
Rechtsprechung konkretisierter Voraussetzungen	
der Verständigung . . . . .	110
3.4.3.1 Kein offensichtlich unzutreffendes Ergebnis . . . . .	110
3.4.3.2 Sachverhaltsungewissheit und erschwerte	
Sachverhaltsermittlung . . . . .	111
3.4.4 Rechtsstaatlich gebotene Reduktion	
des Anwendungsbereichs . . . . .	112
3.4.4.1 Erfüllung der Amtsermittlungspflicht . . . . .	114
3.4.4.2 Erfüllung der Mitwirkungspflichten . . . . .	115
3.5 Verlagerung von Prüfungen auf externe Sachverständige . . . . .	117
3.6 Grundsatz der freien Beweiswürdigung . . . . .	119
3.7 Anhörungs- und Akteneinsichtsgewährungspflicht . . . . .	120
3.7.1 Anhörung nach § 28 VwVfG und § 24 SGB X . . . . .	121
3.7.2 Anhörung nach § 91 AO . . . . .	123
3.7.3 Ausnahmen nach den jeweiligen Absätzen 2 und 3 . . . . .	124
3.7.4 Akteneinsichtsgewährungs- und	
Aktenführungspflicht . . . . .	125
3.8 Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	127
4. Erfüllung der Amtsermittlungspflicht und Beweismaß	
für die Verwaltungsentscheidung . . . . .	130

4.1	Allgemeine Anforderungen an die Erfüllung der Amtsermittlungspflicht . . . . .	130
4.2	Grundsatz der Ermittlungspflicht bis zum Erreichen des erforderlichen Beweismaßes oder Beweislastentscheidung	131
4.3	Entscheidungsbefugnis vor Erreichen des erforderlichen Beweismaßes in gesetzlich geregelten Ausnahmefällen . . . . .	135
4.3.1	Leistungsverweigerungsrecht nach § 66 Abs. 1 SGB I . . . . .	136
4.3.2	Vorläufige Steuerfestsetzung nach § 165 AO . . . . .	137
4.3.3	Entscheidung unter Vorbehalt der Nachprüfung nach § 164 AO . . . . .	138
4.4	Beweismaßreduzierung bei der Schätzung . . . . .	140
4.4.1	Schätzung nach § 162 AO . . . . .	141
4.4.2	Schätzung nach § 31 Abs. 1 VermG . . . . .	144
4.4.3	Schätzung nach § 3 Abs. 6 Arbeitslosengeld II/ Sozialgeld-Verordnung . . . . .	146
4.4.4	Gemeinsamkeiten . . . . .	146
4.5	Risikomanagementsysteme . . . . .	147
4.6	Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	150
5.	Fürsorge- und Unterstützungspflichten als Nebenpflichten . . . . .	152
5.1	Arten von Nebenpflichten . . . . .	155
5.1.1	Informations- und Aufklärungspflichten nach § 13 SGB I . . . . .	155
5.1.2	Beratungspflicht versus Pflicht zur Anregung von Erklärungen und Anträgen . . . . .	156
5.1.2.1	Beratungspflicht nach § 14 SGB I . . . . .	156
5.1.2.2	Pflicht zur Anregung von Anträgen und Erklärungen nach § 25 Abs. 1 S. 1 VwVfG und § 89 Abs. 1 S. 1 AO . . . . .	157
5.1.3	Erörterungspflichten . . . . .	160
5.1.3.1	Erörterungspflicht nach § 25 Abs. 2 VwVfG . . . . .	160
5.1.3.2	Erörterungspflicht nach § 5 UVPG . . . . .	161
5.1.3.3	Erörterungspflicht nach § 364a AO . . . . .	163
5.1.4	Auskunftspflichten . . . . .	164
5.1.4.1	Auskunftspflicht nach § 15 SGB I . . . . .	164
5.1.4.2	Auskunftspflicht nach § 25 Abs. 1 S. 2 VwVfG und § 89 Abs. 1 S. 2 AO . . . . .	165
5.1.4.3	Auskunftspflicht nach § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG . . . . .	166
5.1.4.4	Auskunftspflicht nach § 71c VwVfG . . . . .	166
5.1.5	Belehrungs-, Hinweis- und Aufklärungspflichten . . . . .	167
5.2	Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	169

6. Grenzen des Amtsermittlungsgrundsatzes . . . . .	173
6.1 Verfassungsrechtliche Grenzen der Sachverhaltsermittlungspflicht und -befugnis . . . . .	173
6.1.1 Unzulässigkeit von Eingriffen in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung . . .	174
6.1.2 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ermittlungsgrenze	177
6.1.3 Grenzen durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .	180
6.1.3.1 Eingriffe durch Datenerhebung und -verarbeitung . . . . .	181
6.1.3.2 Schranken und Schrankenschranken . . . . .	182
6.2 Völkerrechtliche Grenzen der Sachverhaltsermittlungspflicht und -befugnis . . . . .	183
7. Leitlinien des Amtsermittlungsgrundsatzes . . . . .	192
 Teil 3: Folgen von Pflichtverstößen durch die Behörde bei der Sachverhaltsaufklärung . . . . .	 195
1. Rechtsschutzmöglichkeiten bei Verstößen gegen die Amtsermittlungspflicht und Nebenpflichten . . . . .	197
1.1 Einschränkungen durch § 44a VwGO . . . . .	197
1.2 Ausschluss des Aufhebungsanspruchs bei unbeachtlichem Pflichtverstoß nach § 46 VwVfG, § 42 SGB X und § 127 AO . .	199
1.3 Anfechtungsklage bei materieller Rechtswidrigkeit . . . . .	204
1.4 Verpflichtungsklage bei materiell-rechtlichem Anspruch . . .	206
1.5 Klage auf gerichtliche Aufhebung wegen Ermittlungsdefizits nach § 113 Abs. 3 VwGO, § 100 Abs. 3 FGO und § 131 Abs. 5 SGG . . . . .	207
1.6 Staatshaftungsrechtliche Ansprüche . . . . .	209
1.6.1 Schadensersatzansprüche aufgrund Amtshaftung . . . . .	209
1.6.2 Sonstige Ansprüche des Betroffenen . . . . .	213
1.7 Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	214
2. Verwertungsverbote bei rechtswidriger Ermittlung . . . . .	217
2.1 Allgemeine Vorbemerkungen . . . . .	217
2.2 Ansätze der Rechtsprechung . . . . .	222
2.2.1 Eingriffe in den Kernbereich privater Lebensgestaltung oder strafbare Ermittlungstätigkeit . . . . .	222
2.2.2 Eingriffe in die Privatsphäre . . . . .	223
2.2.3 Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung . . . . .	226
2.2.3.1 Verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage . . . . .	226

2.2.3.2	Verfahrensrechtliche Vorkehrungen . . . . .	228
2.2.4	Maßstäbe bei sonstigen Verfahrensfehlern . . . . .	235
2.2.4.1	Verhinderung der Bestandskraft . . . . .	237
2.2.4.2	Berücksichtigung der hypothetischen Kausalität des Verfahrensfehlers . . . . .	239
2.2.4.3	Fernwirkung oder Wiederholungsmöglichkeit	240
2.2.5	Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	242
2.3	Auffassungen und Maßstäbe in der Literatur . . . . .	243
2.3.1	Abwehrenspruch aus Grundrechten . . . . .	244
2.3.2	Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch . . . . .	245
2.3.3	Allgemeiner Amtshaftungsanspruch . . . . .	247
2.3.4	Anlehnung an strafprozessuale Theorien . . . . .	247
2.3.4.1	Schutzzwecktheorie . . . . .	248
2.3.4.2	Abwägungslehre . . . . .	249
2.3.5	Auffassungen zur Fernwirkung . . . . .	252
2.4	Regelungsbedürftige Bereiche und Vorschlag für eine gesetzliche Konkretisierung eines allgemeinen Verwertungs- verbots . . . . .	253
2.4.1	Eingriffe in absolut geschützte Kernbereiche privater Lebensgestaltung und strafrechtswidrige Ermittlung .	255
2.4.2	Materiell rechtswidrige Ermittlung . . . . .	255
2.4.3	Verfahrensrechtliche Vorkehrungen (Nebenpflichten) zum Schutz von Grundrechten . . . . .	261
2.4.4	Verfahrensvorschriften als Basis eines Vertrauens- und Kooperationsverhältnisses . . . . .	262
2.4.5	Fernwirkung . . . . .	264
2.4.6	Vorschlag für eine gesetzliche Konkretisierung . . . . .	266

#### Teil 4: Mitwirkungspflichten im System des Amtsermittlungsgrundsatzes . . . . . 269

1.	Allgemeine Vorbemerkungen zur Sachverhaltsermittlung unter Einbeziehung Beteiligter . . . . .	271
2.	Generalklauseln . . . . .	275
2.1	Mitwirkungspflicht nach § 90 Abs. 1 AO . . . . .	275
2.1.1	Tatsachen- und rechtsverhältnisbezogene Mitwirkungspflichten . . . . .	277
2.1.2	Sphärenbezogene Tatsachen . . . . .	278
2.1.3	Rechtliche Würdigungen (Rechtsgutachten) . . . . .	279
2.1.4	Negative Tatsachen . . . . .	279

2.2 Mitwirkungsobliegenheiten nach § 26 Abs. 2 S. 1 VwVfG und § 21 Abs. 2 S. 1 SGB X . . . . .	280
2.2.1 Tatsachen- und rechtsverhältnisbezogene Mitwirkungsobliegenheit . . . . .	280
2.2.2 Weitergehende Pflichten . . . . .	281
2.3 Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz und Wechselwirkungen . . . . .	282
2.3.1 Ansätze der Rechtsprechung . . . . .	283
2.3.1.1 Ansätze der Verwaltungsgerichte . . . . .	284
2.3.1.2 Ansätze der Finanzgerichte . . . . .	286
2.3.1.3 Ansätze der Sozialgerichte . . . . .	290
2.3.1.4 Kritische Würdigung einzelner Maßstäbe und Abgrenzungskriterien . . . . .	292
2.3.2 Auffassungen und Argumente in der Literatur . . . . .	294
2.3.2.1 Mitwirkungspflichten als Grenze des Amtsermittlungsgrundsatzes . . . . .	294
2.3.2.2 Keine Wechselwirkung . . . . .	297
2.3.2.3 Stellungnahme . . . . .	298
2.4 Gesetzlich geregelte Wechselwirkung . . . . .	301
2.5 Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	303
3. „Erhöhte Mitwirkungspflichten“ bei auslandsbezogenen Sachverhalten im Besteuerungsverfahren . . . . .	305
3.1 Konkretisierung der einzelnen Pflichten . . . . .	307
3.1.1 Aufklärungs- und Beweismittelbeschaffungspflicht nach § 90 Abs. 2 S. 1 und S. 2 AO . . . . .	307
3.1.2 Versicherung an Eides statt und Vollmachterteilungs- pflicht nach § 90 Abs. 2 S. 3 AO . . . . .	309
3.1.3 Aufzeichnungs- und Vorlagepflichten nach § 90 Abs. 3 AO . . . . .	310
3.1.4 Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	312
3.2 Besondere gesetzliche Folgen für Pflichtverstöße und deren Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	314
3.2.1 Schätzung . . . . .	315
3.2.2 Widerlegbare Vermutung . . . . .	317
3.2.3 Strafzuschläge . . . . .	320
3.3 Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	321
4. Weitere spezielle Mitwirkungsregelungen . . . . .	322
4.1 Duldungspflichten und -obliegenheiten . . . . .	323
4.1.1 Konkretisierung in verschiedenen Verwaltungs- bereichen . . . . .	324

4.1.2	Einfach-gesetzliche Ausprägung des Verhältnis- mäßigkeitssatzes im Sozialrecht . . . . .	328
4.1.3	Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	331
4.2	Auskunftspflichten und -obliegenheiten . . . . .	334
4.2.1	Konkretisierung in verschiedenen Verwaltungs- bereichen . . . . .	334
4.2.2	Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	340
4.2.3	Mitwirkungspflichten versus Nemo-tenetur- Grundsatz . . . . .	342
4.2.3.1	Allgemeine Vorbemerkungen zum Nemo- tenetur-Grundsatz . . . . .	342
4.2.3.2	Zwangsmittelverbot als „Kompromisslösung“ im Besteuerungsverfahren . . . . .	345
4.2.3.3	Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige als „Konfliktlösungsinstrument“ . . . . .	348
4.2.3.4	Zu enger Anwendungsbereich eines Verwertungsverbots . . . . .	350
4.3	Aufzeichnungs-, Buchführungs- und Vorlagepflichten . . . . .	357
4.3.1	Konkretisierung in verschiedenen Verwaltungs- bereichen . . . . .	357
4.3.2	Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	360
4.3.3	Mitwirkungspflichten versus Schweigepflicht . . . . .	361
4.4	Vorlageobliegenheiten . . . . .	368
4.4.1	Konkretisierung am Beispiel von § 6 UVPG . . . . .	369
4.4.2	Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	370
4.5	Ermittlungspflichten . . . . .	373
4.5.1	Konkretisierungen am Beispiel der §§ 26 ff. BImSchG . . . . .	375
4.5.2	Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	379
4.6	Nachweisobliegenheiten und -pflichten . . . . .	381
4.6.1	Abgrenzung zwischen Nachweisobliegenheiten und -pflichten . . . . .	383
4.6.2	Standpunkte der Literatur zur Frage der Wechselwirkung . . . . .	387
4.6.3	Einflüsse von Nachweisobliegenheiten auf den Amtsermittlungsgrundsatz . . . . .	390
4.6.4	Einflüsse von Nachweisregelungen mit speziellem Erkennungsmerkmal auf den Amtsermittlungs- grundsatz . . . . .	397
4.6.4.1	Ermessen als Erkennungsmerkmal . . . . .	398
4.6.4.2	Im Ermessen stehende Möglichkeit der Fristsetzung mit Präklusionswirkung als Erkennungsmerkmal . . . . .	401

4.6.4.3	Drittsachverhaltsbezogene Nachweispflichten als Erkennungsmerkmal . . . . .	401
4.6.4.4	Nachweispflichten Dritter in Kumulierung mit eigenen Nachweispflichten als Erkennungs- merkmal . . . . .	405
4.7	Zusammenfassende Stellungnahme . . . . .	411
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung . . . . .		417
Teil 1 . . . . .		417
Teil 2 . . . . .		417
Teil 3 . . . . .		419
Teil 4 . . . . .		421
Schlussbetrachtung . . . . .		426
Literaturverzeichnis . . . . .		431
1. Kommentare . . . . .		431
2. Aufsätze und Beiträge in Sammelbänden . . . . .		436
3. Monographien, Dissertationen und Habilitationen . . . . .		446
4. Lehr-, Handbücher und Sammelwerke . . . . .		449
Sachregister . . . . .		453





## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
AStG	Außensteuergesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AuslG (1990)	Ausländergesetz in der Fassung vom 09.07.1990
AW-Prax	Zeitschrift für Außenwirtschaft in Recht und Praxis (Zeitschrift)
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz (Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge)
BLG	Bundesleistungsgesetz
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
B'T-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

BWPolG	Polizeigesetz Baden-Württemberg
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
DStJG	Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
ErbStG	Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz
EStDV	Einkommensteuerdurchführungsverordnung
EStG	Einkommensteuergesetz
EVwVfG	Entwurf Verwaltungsverfahrensgesetz
FA	Finanzamt
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte (Zeitschrift)
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FR	Finanz-Rundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
FVerlV	Funktionsverlagerungsverordnung
GastG	Gaststättengesetz
GAufzV	Gewinnabgrenzungsaufzeichnungsverordnung
GenTG	Gentechnikgesetz
GewArch	Gewerbearchiv - Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GewStDV	Gewerbesteuerdurchführungsverordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GRURPrax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Habil.	Habilitation
HandwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
Hs.	Halbsatz
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
i. d. S	in diesem Sinne
IfSG	Infektionsschutzgesetz
i. R. v.	im Rahmen von

i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne eines
IStR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i. V. m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JZ	Juristen Zeitung (Zeitschrift)
KÖSDI	Kölner Steuerdialog (Zeitschrift)
KrW-AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LPK	Lehr- und Praxiskommentar
LSG	Landessozialgericht
LSG NRW	Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
n. v./NV	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
NWVBl.	Nordrhein-Westfälisches Verwaltungsblatt
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVG NRW	Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen
PrEStG	Preußisches Einkommensteuergesetz
PrGS	Preußische Gesetzsammlung (1907–1945; vorher: Gesetz-Sammlung für die königlich Preußischen Staaten)
RAO	Reichsabgabenordnung
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
SeeLG	Gesetz über das Seelotswesen
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SozR	Sozialrecht; Rechtsprechung und Schrifttum, bearb. v. d. Richtern des Bundessozialgerichts (Losebl. Slg.)
SprengG	Sprengstoffgesetz
StAuskV	Steuer-Auskunftsverordnung
StB	Der Steuerberater (Zeitschrift)
StBerG	Steuerbereinigungsgesetz
Stbg.	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StBp.	Die Steuerliche Betriebsprüfung (Zeitschrift)
SteuerStud	Steuer und Studium (Zeitschrift)

SteuK	Steuerrecht kurzgefasst (Zeitschrift)
StHintZBekVO	Steuerhinterziehungsbekämpfungsverordnung
StPO	Strafprozessordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SUG	Gesetz zur Verbesserung der Sicherheit der Seefahrt durch die Untersuchung von Seeunfällen und anderen Vorkommnissen (Seesicherheits-Untersuchungs-Gesetz – SUG)
ThürPAG	Polizeiaufgabengesetz Thüringen
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
TierSchG	Tierschutzgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
UStDV	Umsatzsteuerdurchführungsverordnung
UStG	Umsatzsteuergesetz
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen
VersG	Versammlungsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VersStG	Versicherungssteuergesetz
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VR	Verwaltungsgrundschau (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGH BW	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WaffG	Waffengesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis (Losebl.)
ZDG	Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer
ZfSH/SGB	Sozialrecht in Deutschland und Europa (Zeitschrift)
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZK	Zollkodex
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Einleitung

Das Rechtsstaatsprinzip fordert von staatlichen Organen, ein Verfahren zu garantieren, in welchem Gesetze gleichmäßig, gerecht und verhältnismäßig angewendet werden. Dies kann nach einhelliger Auffassung nur durch die vollständige Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts von Amts wegen als Voraussetzung für jede Verwaltungsmaßnahme erreicht werden.

Für den Sachverhaltsermittlungsvorgang ist in den Verwaltungsverfahrensordnungen seit 1977 bzw. 1981 – unverändert – der Amtsermittlungsgrundsatz mit jeweils gleichem Wortlaut in § 24 Abs. 1 VwVfG<sup>1</sup>, § 88 Abs. 1 AO und § 20 Abs. 1 SGB X gesetzlich manifestiert.<sup>2</sup> Dort heißt es: „Die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amts wegen“, bestimmt dabei „Art und Umfang der Ermittlungen“ und ist „an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten (...) nicht gebunden“. Nach Abs. 2 dieser Regelungen hat die Behörde „alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen.“ § 88 Abs. 1 S. 3 AO ergänzt dies insoweit, dass sich der Umfang der Pflichten „nach den Umständen des Einzelfalls“ bestimmt.

Der Amtsermittlungsgrundsatz klingt auf den ersten Blick klar geregelt und erscheint damit aus wissenschaftlicher Sicht als „unspektakulär“. Bei näherer Betrachtung werden jedoch zwei höchst umstrittene Spannungsfelder erkennbar, die eine vertiefte Auseinandersetzung mit der behördlichen Amtsermittlung rechtfertigen.

Zum einen geht es um das Spannungsfeld zwischen der behördlichen Pflicht zur Aufklärung der materiellen Wahrheit und den damit unter Umständen kollidierenden Verfahrensgarantien des Beteiligten. Letztere lassen keine Wahrheitsermittlung „um jeden Preis“<sup>3</sup> zu, sondern erfordern die Einhaltung eines fairen Verwaltungsverfahrens nach gesetzlich vorgegebenen geordneten Maßstäben. Zum anderen geht es um das Spannungsfeld zwischen der Amtsermitt-

---

<sup>1</sup> Entsprechend auch in den Landesgesetzen geregelt, auf welche nachfolgend jedoch nicht weiter Bezug genommen wird.

<sup>2</sup> Teilweise findet der Amtsermittlungsgrundsatz weitere spezialgesetzliche Ausprägungen, etwa in § 31 Abs. 1 S. 1 VermG, § 24 Abs. 1 S. 1 AsylVfG, § 128 Abs. 1 TKG, die jedoch nachfolgend außer Betracht bleiben sollen.

Der Untersuchungsgrundsatz der StPO (§§ 155 Abs. 2, 160 Abs. 1 und 244 Abs. 2 StPO) ist ebenfalls nicht Untersuchungsgegenstand.

<sup>3</sup> Ebert/Honnacker/Seel, Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei – PAG, § 5, Rn. 47.

lungspflicht einerseits und den Mitwirkungspflichten der Beteiligten bei der Sachverhaltsermittlung andererseits.

Amtsermittlung ist nicht nur im Sinne einer Ermittlung zu Gunsten des Staates zu verstehen, sondern die Behörde hat auch eine Fürsorge- und Unterstützungsfunktion im Hinblick auf die Rechtsposition des Beteiligten. Sie muss die für den Beteiligten günstigen Tatsachen ermitteln und der Verwaltungsentcheidung zugrunde legen. Neben der Amtsermittlungspflicht sind in unterschiedlichem Ausmaß in den verschiedenen öffentlich-rechtlichen Gesetzen Unterstützungs- und Fürsorgepflichten der Behörden (sog. Nebenpflichten) vorgesehen.

Der Zusammenhang zwischen Amtsermittlungspflicht und Nebenpflichten ist bislang in der Wissenschaft noch wenig thematisiert worden. Seine Bedeutung ist aber für ein rechtsstaatliches, kooperatives und faires Verwaltungungsverfahren nicht zu verkennen. Insbesondere in Rechtsbereichen mit schwierigen, komplexen, unüberschaubaren Regelungen sind Beteiligte auf Unterstützung durch die Behörde bei der Geltendmachung ihrer Rechte im Vorfeld und während der Sachverhaltsermittlungsphase im Verwaltungsrechtsverhältnis angewiesen.

Aufgrund des Sozialstaatsprinzips sind behördliche Nebenpflichten im Sozialrechtsverhältnis besonders ausgeprägt. Ein Unterstützungsbedürfnis des Beteiligten besteht jedoch auch in anderen Rechtsbereichen. Viele Verwaltungsgesetze sind mittlerweile sehr komplex geworden. Dies führt zu objektiver und subjektiver Rechtsunsicherheit bei der Rechtsanwendung. Eine Vielzahl der gesetzlichen Regelungen ist selbst für Fachkundige nicht mehr – ohne Weiteres – verständlich. Sie bedürfen einer Konkretisierung und Auslegung durch die Verwaltung oder Gerichte.

Einzelne Finanzverwaltungen haben das Unterstützungsbedürfnis der Steuerpflichtigen erkannt und versuchen, durch sog. *Tax-Compliance Strategien* den Steuerpflichtigen über die Rechtslage aufzuklären. Tax-Compliance soll gleichzeitig einen Anreiz für eine Kooperation zwischen der Behörde und dem Beteiligten geben. In dieser Strategie klingt ein Umdenken der Steuerbehörden in Richtung eines *kooperativen Staates* an, wie dies *Rolf Eckhoff*<sup>4</sup> bereits in den neunziger Jahren gefordert hat. Der Gesetzgeber hat hierzu jedoch bislang keine effizienten Rechtsgrundlagen geschaffen. Dies hat zur Folge, dass die Unterstützung des Beteiligten durch die Behörden sehr unterschiedlich gehandhabt wird.

Im Hinblick auf das Spannungsfeld zwischen der Pflicht der Behörde, den Sachverhalt zu ermitteln, und den Verfahrensgarantien des Beteiligten ist zu überprüfen, ob den Aspekten eines fairen Verwaltungsverfahrens und den

---

<sup>4</sup> Eckhoff, Rechtsanwendungsgleichheit im Steuerrecht, Habil. 1999, S. 273, S. 319ff.; Eckhoff, *StuW* 1996, 107 (111).

Grundsätzen von *Treu und Glauben* im Verwaltungsverfahren hinreichendes Gewicht beigemessen wird. In diesem Zusammenhang ist zu analysieren, wo die Grenzen des Amtsermittlungsgrundsatzes zu ziehen sind. Schließlich ist zu klären, ob die Folgen von Verfahrensfehlern gesetzlich zu regeln sind, um die Verfahrensposition des Beteiligten i.S.e. kooperativen Verwaltungsrechtsverhältnisses zu stärken.

Wenn es um die Frage der Grenzen der Amtsermittlungsbefugnisse geht, wird immer wieder betont, dass in einem Rechtsstaat Ermittlungen nicht „um jeden Preis“ erfolgen dürften. Welcher Preis im Ergebnis jedoch zu hoch ist, wird nicht einheitlich beantwortet. In der Vergangenheit wurden einige – umstrittene – Ermittlungsmethoden im Nachhinein von deutscher Politik und Rechtsprechung gebilligt, weil sie im Interesse der Sicherstellung des Steueraufkommens gerechtfertigt seien. Es fehlen aber insoweit klare, verlässliche Maßstäbe, wo die Grenzen der Amtsermittlung verlaufen.

Einen weiteren Themenkreis bilden die in Zeiten drohender Finanzkrisen und der Überschuldung in vielen Bereichen neben das Modell der klassischen Amtsermittlung getretenen Entlastungskonzepte<sup>5</sup> des Gesetzgebers oder der Verwaltung. Sie beinhalten vor allem eine immer weiter reichende Einbeziehung Beteiligter<sup>6</sup> in den Sachverhaltsermittlungsprozess. Zur Schonung von Verwaltungskapazitäten werden für die Sachverhaltsermittlung Beteiligte in die Pflicht genommen. Es soll in einigen Bereichen – z. B. im Umweltrecht – idealerweise nur noch eine Sachverhalts*feststellung* von Amts wegen hinsichtlich des durch den Beteiligten aufbereiteten Tatsachenmaterials erfolgen. Durch Kooperation<sup>7</sup> des Beteiligten soll an die Stelle der originären Durchführung der Sachverhaltsaufklärung durch die Behörde nur noch die staatliche Überwachungs- oder Kontrollverantwortlichkeit treten.<sup>8</sup> Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit bzw. unter welchen Voraussetzungen dies mit dem Amtsermittlungsgrundsatz im Einklang ist.

Die Erfüllung vieler Mitwirkungspflichten und -obliegenheiten ist für den Beteiligten zeit- und kostenaufwendig; zu denken ist dabei z. B. an Rechtsanwalts- oder Steuerberatungskosten, Personal- und EDV-Kosten, Aufwendungen für die Anschaffung oder Anmietung von Büro- und Lagerräumen, Kosten für Büromaterialien oder Kommunikationsmittel sowie Aufwendungen durch

---

<sup>5</sup> Di Fabio, DB 1996, Beilage Nr. 16/96 zu Heft Nr. 46, S. 1 (2).

<sup>6</sup> Daneben kommt noch die Inpflichtnahme Dritter zur Unterstützung der Behörde bei der Sachverhaltsermittlung in Betracht. Da sich diesem Thema bereits Drüen in seiner Habilitationsschrift: *Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen*, Habil. 2008, ausführlich gewidmet hat, soll vorliegend nur das Spannungsverhältnis zwischen der Amtsermittlungspflicht und den Mitwirkungspflichten Beteiligter einer wissenschaftlichen Untersuchung unterzogen werden.

<sup>7</sup> Köster, VR 2002, 223 (227) m. w. N.

<sup>8</sup> Voßkuhle, *Neue Verwaltungsrechtswissenschaft*, in: *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, § 1, Rn. 63, S. 52 m. w. N.



die Störung eines Betriebsablaufs. *Breithecker/Garden/Thönnies*<sup>9</sup> bezeichnen Mitwirkungspflichten im Besteuerungsverfahren deshalb treffend als eine „*Steuerbelastung jenseits der Steuerbelastung*“; eine Belastung für die durch Mitwirkungsregelungen Verpflichteten entsteht in allen Verwaltungsbereichen – sowohl in der Eingriffs- als auch in der Leistungsverwaltung – und bedarf vor dem Hintergrund des geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes einer Rechtfertigung.

Hinzu kommt, dass die Erfüllung von Mitwirkungspflichten unter Umständen mit der Schweigepflicht bestimmter Berufsträger kollidiert. Das durch Art.2 Abs.1 GG geschützte Vertrauensverhältnis zwischen bestimmten Berufsträgern (Beteiligten im Verwaltungsrechtsverhältnis) und deren Klienten sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art.2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs.1 GG, welches durch Ermittlungsmaßnahmen tangiert werden kann, wird von den Behörden teilweise als weniger gewichtig angesehen als das amtliche Interesse an der Sachverhaltsermittlung. Die Behörden stellen sich bei einem an den Beteiligten gerichteten Herausgabeverlangen im Hinblick auf Dokumente, in denen sich Daten befinden, die der Schweigepflicht unterliegen, oft auf den Standpunkt, der Beteiligte habe die Möglichkeit, vertrauliche Daten zu schwärzen, müsse aber im Übrigen seine Mitwirkungspflichten uneingeschränkt erfüllen. Dass dies mit einem erheblichen Aufwand für den Berufsträger verbunden sein kann, beeinflusst nur selten die Ermessensentscheidung der Behörden.

Es ist ein Anliegen dieser Untersuchung, verschiedene Kategorien von Mitwirkungspflichten und -obliegenheiten auf ihre Vereinbarkeit mit dem Amtsermittlungsgrundsatz zu überprüfen. Zu klären ist mittels einer rechtsgebietsübergreifenden Analyse, welche Grenzen bei der Inpflichtnahme eines Beteiligten von der ermittelnden Behörde beachtet werden müssen.

Die vorliegende Untersuchung soll schließlich auch vor dem Hintergrund der unter dem Stichwort „*Neue Verwaltungsrechtswissenschaft*“ diskutierten Bündel<sup>10</sup> neuer Ideen und methodischer Elemente für eine Neufassung des Verwaltungsrechts erfolgen. Verwaltungsgesetze müssen gewährleisten, dass die an Recht und Gesetz gebundene Behörde<sup>11</sup> ihren Aufgaben gerecht werden kann. Der Aufgabenbereich der Behörden unterliegt, in Anbetracht technischer, wirtschaftlicher, politischer und sozialer Entwicklungen und Veränderungen in einem Staat, einem stetigen Wandel. Dies ist eine permanente Herausforderung

<sup>9</sup> Breithecker/Garden/Thönnies, DStR 2007, 361.

<sup>10</sup> Meyer, VerwArch 2010, 351 (355).

<sup>11</sup> Der Begriff „*Behörde*“ wird nachfolgend sowohl für alle Institutionen und Einrichtungen, die im weitesten Sinne für die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben zuständig sind, als auch stellvertretend für die Personen, die in diesen oder für diese tätig sind, insbesondere Amtsträger und Inhaber eines öffentlichen Amtes, verwendet.

für den Gesetzgeber, der diesen Wandel in geeigneten Gesetzen widerspiegeln muss. Verwaltungsrecht und Verwaltungspraxis müssen stets aktuell sein. Verwaltungsrecht muss geändert werden, wenn es in seiner bisherigen Gestalt nicht mehr imstande ist, den Anforderungen zu genügen bzw. aufgrund des Wandels der Zeit nicht mehr als zeitgemäß angesehen werden kann.<sup>12</sup>

Die „*Neue Verwaltungsrechtswissenschaft*“ ist eine Reaktion auf zeitgenössische Herausforderungen und neue technische Möglichkeiten für die Amtsermittlung. Hintergrund ist die These, das bisherige Verwaltungsrecht habe nicht (mehr) die Kraft zur zweckorientierten Lenkung des Verwaltungshandelns.<sup>13</sup> Ein Bedürfnis nach neuer Struktur und Überarbeitung des „*normativ Relevanten*“ zur Steuerung der Verwaltung sei daher gegeben.<sup>14</sup> Es bedürfe zur Anpassung an die gewandelten Verhältnisse einer Verwaltungsreform.<sup>15</sup> Diskutiert werden Funktionen, Aufgaben und Handlungsweisen der Behörden, ebenso wie die Frage der Verlagerung der Sachverhaltsermittlungspflicht auf Beteiligte. Angesprochen ist auch die Frage, ob und wie durch kooperatives Verwaltungshandeln die Effizienz und Effektivität der Verwaltung gesteigert werden kann und darf.<sup>16</sup>

Eine Änderung oder Ergänzung des Amtsermittlungsgrundsatzes wurde bislang – d.h. mittlerweile über 35 Jahre hinweg, wenn an den Zeitpunkt der gesetzlichen Kodifikation im Verwaltungsverfahrensgesetz angeknüpft wird – für nicht notwendig erachtet. Es erscheint vor dem Hintergrund der genannten Spannungsfelder jedoch an der Zeit, dass der Amtsermittlungsgrundsatz einmal in einem in sich geschlossenen wissenschaftlichen Werk mit all seinen Facetten analysiert und konkretisiert wird. Durch die Herausarbeitung übergreifender Kriterien für die Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren soll eine Anregung für eine Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens gegeben werden. Vor allem soll dazu Stellung genommen werden, ob gesetzliche Neuregelungen oder Änderungen bestehender Regelungen in einzelnen Bereichen erforderlich sind.

In dieser Monographie kann an folgende Werke angeknüpft werden, in denen bereits Teilbereiche aus dem Spannungsfeld von Amtsermittlungspflicht und Mitwirkungspflichten Beteiligter analysiert wurden:

In der bereits im Jahr 1980 erschienenen Habilitationsschrift zum Thema „*Die verwaltungsrechtliche Entscheidung bei ungewissem Sachverhalt*“ legte *Wilfried Berg* zahlreiche Grundlagen, auf denen diese Schrift aufbaut. Viele –

---

<sup>12</sup> Ule, Verwaltungsreform als Verfassungsvollzug, in: *Recht im Wandel*, FS 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1965, S. 57.

<sup>13</sup> Meyer, *VerwArch* 2010, 351 (373).

<sup>14</sup> Meyer, *VerwArch* 2010, 351 (373) m. w. N.

<sup>15</sup> Ule, Verwaltungsreform als Verfassungsvollzug, in: *Recht im Wandel*, FS 150 Jahre Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1965, S. 57.

<sup>16</sup> Meyer, *VerwArch* 2010, 351 (375).

heute in den Zusammenhang mit dem Amtsermittlungsgrundsatz getretene – Problemkomplexe gab es jedoch in den achtziger Jahren noch nicht, so dass sie *Berg* in seine Analyse nicht einbeziehen konnte. Außerdem nimmt *Berg* nur sehr vereinzelt Bezug auf die Besonderheiten des sozial- und steuerrechtlichen Verfahrensrechts.

*Michael Nierhaus* leistete ein paar Jahre später in seiner 1989 erschienenen Habilitationsschrift „*Beweismaß und Beweislast*“ einen weiteren beachtlichen Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Analyse des Untersuchungsgrundsatzes, bezog sich jedoch im Wesentlichen auf eine Analyse der gerichtlichen Amtsermittlung<sup>17</sup> und nahm nur in einzelnen Bereichen Bezug auf ein vergleichbares Spannungsfeld zwischen dem Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren. Dem Titel dieser Habilitationsschrift entsprechend lag der Schwerpunkt in der Darstellung und Analyse der Auswirkung einzelner Mitwirkungspflichten auf das Beweismaß und die Beweislast im Verwaltungsprozess.

Die 2002 erschienene Habilitationsschrift zum Thema „*Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*“ von *Marcel Kaufmann* betrifft eine weitere wissenschaftliche Analyse des gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatzes.

Schließlich hat *Hagen Kobar*<sup>18</sup> mit seiner 2009 erschienenen Habilitationsschrift „*Kooperative Amtsermittlung im Verwaltungsrecht – Mitwirkungspflichten und Informationshilfe im Lichte des verfassungsdirigierten Leitbildes des Untersuchungsgrundsatzes*“ einen weiteren wertvollen Beitrag für die Wissenschaft geleistet. Diese Schrift befasst sich sehr tiefgehend mit dem Thema Amtshilfe als besondere Form der Sachverhaltsaufklärung.<sup>19</sup> Aufgrund der umfangreichen Darstellung in dieser Habilitationsschrift soll Amtshilfe – als Alternative zur Inpflichtnahme des Beteiligten bei der Aufklärung auslandsbezogener Sachverhalte – in der vorliegenden Schrift außer Betracht bleiben.

Daneben gibt es zu einzelnen Themenkomplexen zahlreiche Dissertationen, auf die in den entsprechenden Abschnitten dieser Schrift Bezug genommen wird.

Die vorliegende Untersuchung wird in vier Teile gegliedert. Es sollen zuerst in Teil 1 der Ursprung und die historische Entwicklung der Amtsermittlung sowie die verfassungsrechtliche Fundierung des Amtsermittlungsgrundsatzes aufgezeigt werden.

In Teil 2 soll sich eine Konkretisierung des Amtsermittlungsgrundsatzes anschließen. Insbesondere sollen dabei die Funktion des Amtsermittlungsgrund-

<sup>17</sup> Ebenso, Marx, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozessgesetzen, Diss. 1985.

<sup>18</sup> Kobar, Kooperative Amtsermittlung im Verwaltungsrecht, Habil. 2009, S.130ff., S.251ff.

<sup>19</sup> Auch Möllenbeck hatte sich in seiner im Jahr 2010 erschienenen Dissertationsschrift zum Thema: Das Verhältnis der EG-Amtshilfe zu den erweiterten Mitwirkungspflichten bei internationalen Steuerfällen, insb. auf S. 134ff., mit diesem Thema umfangreich auseinandergesetzt.

satzes, Ermittlungszielvorgaben, behördliche Befugnisse zur Sachverhaltsaufklärung sowie behördliche Nebenpflichten, die im Vorfeld und während der Ermittlungsphase zur Unterstützung des Beteiligten zu erfüllen sind, analysiert werden. Schließlich sollen die Grenzen des Amtsermittlungsgrundsatzes aufgezeigt werden. Abschließend werden Leitlinien für die Amtsermittlung, die sich aus den vorangehenden Ausführungen ergeben haben, zusammengefasst.

In Teil 3 sollen die Folgen von Verstößen gegen den Amtsermittlungsgrundsatz erörtert werden. Verfahrensfehler durch „*Zuwenig-Ermittlung*“ oder durch Verstöße gegen einfach-gesetzliche oder höherrangige Grenzen des Amtsermittlungsgrundsatzes, d. h. rechtswidrige Amtsermittlung, sollen im Hinblick auf ihre gesetzlichen Folgen für das Verwaltungs- und Gerichtsverfahren untersucht werden. Auch die Folgen von der Verletzung von Nebenpflichten werden einbezogen. Einen Schwerpunkt soll eine rechtsgebietsübergreifende Darstellung des bisherigen Diskussionsstands um das umstrittene Thema der Beweisverwertungsverbote bei Verfahrensfehlern bilden. Hierzu fehlen weitgehend gesetzliche Grundlagen. Es soll versucht werden, auf der Basis der Rechtsprechung und Literatur für einzelne Verfahrensfehler einheitliche – soweit möglich – rechtsgebietsübergreifende Maßstäbe für die Beurteilung der Folgen von Verfahrensfehlern zu entwickeln, welche die Grundlage für eine gesetzliche Regelung bilden könnten.

Teil 4 betrifft die auf der Kooperationsmaxime basierende Sachverhaltsermittlung unter Einbeziehung Beteiligter aufgrund von Mitwirkungsobliegenheiten und -pflichten. Es werden verschiedene Ausprägungen von Mitwirkungsregelungen im heutigen Recht dargestellt und im Hinblick auf ihre Einflüsse auf den Amtsermittlungsgrundsatz sowie ihre Systemkonformität untersucht.



*Teil 1*

## Grundlagen