

**Grundkurs Öffentliches Recht III****Allgemeines Verwaltungsrecht**

Montag, den 5. Januar 2004

---

**Die Aufhebung von Verwaltungsakten (§§ 48 - 52 VwVfG)****I. Einführung****1. Bestandskraft und Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten**

Grundbegriff und Voraussetzung für das Verständnis der §§ 48 - 52 VwVfG ist **Bestandskraft**. Bestandskraft erlangt ein Verwaltungsakt, der wirksam, also weder nichtig noch erledigt ist, sofern alternativ folgende Voraussetzungen vorliegen: Ist gegen den Verwaltungsakt ein Rechtsmittel gegeben, so ist er bestandskräftig, wenn entweder die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist oder die in Betracht kommenden Rechtsmittel ohne Erfolg ausgeschöpft worden sind. Ist gegen den Verwaltungsakt kein Rechtsmittel gegeben, so wird er mit seiner Bekanntgabe bestandskräftig. Bestandskraft bedeutet Beständigkeit der Regelung, die in dem Verwaltungsakt getroffen wird; sie vermittelt dem Verwaltungsakt Klarstellungs- und Stabilisierungsfunktion. Ist ein Verwaltungsakt bestandskräftig, so bedarf seine nachträgliche Aufhebung oder Änderung besonderer Rechtfertigung und damit besonderer gesetzlicher Regelung. Dies ist das Thema der §§ 48 - 52 VwVfG. Diese Normen stellen Durchbrechungen der Bestandskraft des Verwaltungsakts dar.

Die Bestandskraft bindet sowohl den Bürger als auch die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Für den Bürger bedeutet sie, dass er den Verwaltungsakt mit Rechtsmitteln nicht mehr angreifen kann; insoweit spricht man von formeller Bestandskraft. Für Bürger und Behörde bedeutet Bestandskraft, dass die in dem Verwaltungsakt getroffene

Regelung für die weiteren rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen maßgebend ist; man spricht insoweit von materieller Bestandskraft. Auch die Behörde ist an den von ihr erlassenen Verwaltungsakt gebunden. Von dieser Bindung kann sie sich nur befreien, sofern das Gesetz ihr Aufhebung oder Änderung des Verwaltungsakts erlaubt. Materielle Bestandskraft und Aufhebbarkeit sind somit Komplementärtatbestände. Gleiches gilt für materielle Bestandskraft und Änderbarkeit; im Hinblick auf die Bestandskraft ist die Änderung ein wesensgleiches Minus zur Aufhebung des Verwaltungsakts.

Während die Bestandskraft die Bindungswirkung eines Verwaltungsakts im Verhältnis von erlassender Behörde und seinem Adressaten bezeichnet, geht es bei Tatbestands- und Feststellungswirkung um die Wirkung eines Verwaltungsakts für andere Behörden und im Hinblick auf andere Verwaltungsakte. Tatbestandswirkung heißt, dass andere Behörden die Existenz des Verwaltungsakts ihren Entscheidungen zugrunde zu legen haben. Wird z.B. eine Fahrerlaubnis für Kfz durch die Straßenverkehrsbehörde erteilt, muss jeder Polizeibeamte von der Existenz dieser Erlaubnis ausgehen und diese seinen Entscheidungen zugrunde legen, auch wenn er die Erlaubnis nicht erteilt hat und er Zweifel an deren Rechtmäßigkeit hegt. Die Feststellungswirkung geht weiter als die Tatbestandswirkung. Sie verpflichtet andere Behörden nicht nur, von der Existenz eines Verwaltungsakts auszugehen und die in ihm getroffene Regelung anzuerkennen (Tatbestandswirkung), sie verpflichtet andere Behörden darüber hinaus, die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen, die diesen Verwaltungsakt tragen, als für sich verbindlich anzuerkennen. Eine solche Feststellungswirkung ist die seltene Ausnahme, die gesetzlicher Anordnung bedarf. Ein Beispiel ist ein Gewinnfeststellungsbescheid, in dem der Gewinn einer oHG von einem Finanzamt festgestellt wird; der Inhalt dieses Bescheids ist für das Finanzamt, das einen Steuerbescheid gegenüber einem der oHG-Gesellschafter

zu erlassen und dabei diesen Gewinn zugrunde zu legen hat, verbindlich (§ 183 AO).

## **2. Der Begriff der Aufhebung von Verwaltungsakten**

**Aufhebung** eines Verwaltungsakts bedeutet die nachträgliche Beseitigung der Wirksamkeit des Verwaltungsakts durch einen anderen Verwaltungsakt oder durch eine gerichtliche Entscheidung. Eine Aufhebung kann erfolgen innerhalb oder außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens. Innerhalb eines Rechtsmittelverfahrens erfolgt die Aufhebung entweder durch den Abhilfe- bzw. Widerspruchsbescheid oder durch eine gerichtliche Entscheidung gemäß § 113 VwGO. Die §§ 48 ff. VwVfG betreffen die Aufhebung außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens. Sie unterscheiden Rücknahme (§ 48) und Widerruf (§ 49). Rücknahme und Widerruf sind die beiden Unterfälle der Aufhebung eines Verwaltungsakts außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens.

Der Unterschied zwischen Rücknahme und Widerruf liegt darin, dass die Rücknahme sich auf einen rechtswidrigen und der Widerruf auf einen rechtmäßigen Verwaltungsakt bezieht, die aufgehoben werden soll. Die Rücknahme dient der Fehlerkorrektur und steht daher in einem engen Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten. Der Widerruf kommt dagegen hauptsächlich in Betracht, wenn ein ursprünglich rechtmäßiger Verwaltungsakt wegen Änderung der ihm zugrunde liegenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse beseitigt werden soll.

## **3. Rechtsnatur, Wirkweise und Rechtsgrundlage von Rücknahme und Widerruf**

Rücknahme und Widerruf haben gemeinsam, dass sie selbst Verwaltungsakte darstellen und den an Verwaltungsakte zu stellenden Anforderungen genügen müssen. Eine rechtswidrige,

aber nicht nichtige Rücknahme eines Verwaltungsakts ist deshalb wirksam und führt zur Unwirksamkeit des zurückgenommenen Verwaltungsakts. Wird die Rücknahme aber angefochten und hat das Rechtsmittel aufschiebende Wirkung, so ist die Rücknahme suspendiert und der zurückgenommene Verwaltungsakt für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens als wirksam zu behandeln. Führt das Rechtsmittel zur Aufhebung der Rücknahme, so lebt der zurückgenommene Verwaltungsakt vollständig wieder auf. Weil die Aufhebung der Rücknahme *ex tunc* wirkt, ist der zurückgenommene Verwaltungsakt so zu behandeln, als wäre er nie zurückgenommen worden.

Rücknahme und Widerruf können den gesamten Verwaltungsakt erfassen. Sie bewirken dann dessen Aufhebung. Sie können aber auch auf Teile des Verwaltungsakts beschränkt sein. Die sich hier stellenden Probleme ähneln denen der Teilaufhebung von Verwaltungsakten im Rechtsmittelverfahren, nur dass das Ausmaß der Aufhebung gemäß den §§ 48 ff. VwVfG im Ermessen der Behörde liegt. Auch die Änderung ist eine Teilaufhebung.

Die Regelungen des VwVfG über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten gelten nur, soweit der Anwendungsbereich des VwVfG reicht und soweit innerhalb dieses Anwendungsbereiches keine spezielleren Regelungen vorgehen. Beispiele für Spezialnormen sind für die Rücknahme § 12 BBG und für den Widerruf § 21 BImSchG. Allerdings ist für das Verständnis dieser Spezialnormen die Kenntnis der §§ 48 ff. VwVfG unentbehrlich. Hier sind Grundsätze des Verwaltungsrechts kodifiziert, die ihrerseits Ausprägungen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips sind.

#### **4. Anwendungsvoraussetzungen und innere Systematik der §§ 48 f. VwVfG**

Rücknahme und Widerruf setzen einen wirksamen Verwaltungsakt voraus, denn nur ein wirksamer Verwaltungsakt kann aufgehoben werden. Für den nichtigen und den erledigten

Verwaltungsakt bleibt es bei der Feststellung der Unwirksamkeit durch Behörde und Gericht. Anders als der Bürger mit der Anfechtungsklage, die auch gegen einen nichtigen Verwaltungsakt erhoben werden kann, darf die Verwaltung die Frage der Nichtigkeit nicht offen lassen und einen nichtigen Verwaltungsakt zurücknehmen, weil er jedenfalls rechtswidrig sei. Während für den Bürger ein Wahlrecht zwischen Anfechtungsklage und Klage auf Feststellung der Nichtigkeit damit begründet wird, dass die Abgrenzung von nichtigen und bloß rechtswidrigen Verwaltungsakten mitunter schwierig sein kann, ist die Verwaltung insoweit nicht schutzwürdig. Von ihr muss eine eindeutige Festlegung auch deshalb erwartet werden, weil die Nichtigkeitsfeststellung im Unterschied zur Rücknahme ein gebundener und kein Ermessensverwaltungsakt ist und weil nur an die Rücknahme Entschädigungsfolgen nach § 48 III VwVfG anknüpfen.

Für die Aufhebbarkeit unerheblich ist nach §§ 48 I 1, 49 I VwVfG, ob der Verwaltungsakt nicht nur wirksam, sondern auch schon bestandskräftig ist oder nicht. Rücknahme und Widerruf sind bei beiden Alternativen in gleicher Weise zulässig, also auch bei einem Verwaltungsakt, der, z.B. mangels Fristablauf, noch nicht bestandskräftig ist. In der Praxis wird das Instrumentarium der §§ 48 ff. VwVfG vor allem bei bestandskräftigen Verwaltungsakten relevant.

Die Rücknahme kommt nach § 48 I 1 VwVfG nur bei rechtswidrigen Verwaltungsakten in Betracht. Insoweit gilt das zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten im Rahmen von § 113 I 1 VwGO Gesagte entsprechend. An der Rechtswidrigkeit fehlt es in den Fällen der Heilung (§ 45 VwVfG) und der Umdeutung (§ 47 VwVfG). In den Fällen des § 46 VwVfG darf die Behörde einen Verwaltungsakt nach umstrittener Meinung zurücknehmen.

Der Widerruf ist nach dem Wortlaut von § 49 I VwVfG auf

rechtmäßige Verwaltungsakte beschränkt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seiner Bekanntgabe. Wird der Verwaltungsakt durch Änderung der für ihn geltenden rechtlichen Vorschriften gewissermaßen nachträglich rechtswidrig und soll er darum aufgehoben werden, ist er für die Zwecke der Unterscheidung von Rücknahme und Widerruf als rechtmäßig anzusehen; dies kann man als implizite Aussage dem Widerrufsgrund des § 49 II Nr. 4 VwVfG entnehmen.

Der Widerruf kommt auch bei rechtswidrigen Verwaltungsakten in Betracht. Man begründet dies mit einem argumentum a maiore ad minus: Wenn schon die Rücknahme zulässig sei, dann sei auch der für den Bürger schonendere Widerruf zulässig. Rechtmäßige Verwaltungsakte können also nur im Wege des Widerrufs aufgehoben werden; rechtswidrige Verwaltungsakte können durch Rücknahme oder Widerruf aufgehoben werden.

Gleichwohl bleibt die Unterscheidung von "rechtswidrig" und "rechtmäßig" das maßgebende Kriterium, um die Anwendungsbereiche der §§ 48 und 49 VwVfG voneinander abzugrenzen, um m.a.W. ihr "Außenverhältnis" zu bestimmen. Die innere Systematik beider Vorschriften erschließt sich über eine weitere Unterscheidung: Sowohl § 48 als auch § 49 VwVfG differenzieren zwischen den Bürger belastenden und den Bürger begünstigenden Verwaltungsakten, und dies in der Weise, dass für Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte aus Gründen des Vertrauensschutzes zusätzliche Regelungen aufgestellt werden. Es sind demnach zu unterscheiden:

- die Rücknahme belastender Verwaltungsakte (§ 48 I, V VwVfG),
- die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte (zusätzlich § 48 II - IV VwVfG; vgl. § 48 I 2 VwVfG; weiters § 49a VwVfG),
- der Widerruf belastender Verwaltungsakte (§ 49 I, IV, V VwVfG),

- der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte (zusätzlich §§ 49 II, III und VI, 49a VwVfG).

Die Zusatzregelungen, die Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte im Ergebnis erschweren, erklären sich aus der Interessenlage des Bürgers: Während er die Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsakts begrüßen und eventuell sogar fordern wird, wird er der Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsakts entgegenhalten, dass er auf den Bestand dieses Verwaltungsakts vertraut und sich entsprechend eingerichtet habe.

Die im Gesetz angelegte Unterscheidung zwischen Belastung und Begünstigung ist im Normalfall der vollständigen Aufhebung eines Verwaltungsakts eindeutig. Im Fall der Änderung, also der teilweisen Aufhebung, ist ein Sonderfall zu beachten, der sog. ambivalente Verwaltungsakt. **Beispiel:** Ein Gebührenbescheid über 300 Euro wird mit der Begründung, die Gebühr sei der Höhe nach rechtswidrig, geändert. Hierin wird man eine Rücknahme zu sehen haben. Ob die Änderung sich aber nach den Regeln über die Rücknahme belastender oder begünstigender Verwaltungsakte richtet, hängt von der Höhe der neu festgesetzten Gebühr ab. Ist diese niedriger, so sind die Regeln über die Rücknahme belastender Verwaltungsakte unproblematisch anwendbar. Ist diese höher, erweist der zurückgenommene Verwaltungsakt sich trotz der in ihm enthaltenen Belastung im nachhinein insoweit als Begünstigung, als er eine Mehrforderung ausgeschlossen hat; eine Mehrforderung ist darum nur nach den Regeln über die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte möglich. Hierzu Maurer, Allg. Verw.R., § 11 Rn. 15.

Weil an Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte aus Gründen des Vertrauensschutzes zusätzliche Anforderungen gestellt werden, möchte ich bei der weiteren Darstellung mit Rücknahme und Widerruf belastender Verwaltungsakte beginnen. Die hierfür geltenden rechtlichen Grundsätze gelten auch für begünstigende

Verwaltungsakte; sie müssen nur ergänzt werden um die zusätzlichen Anforderungen, die sich aus dem Vertrauensschutzprinzip ergeben.

## **II. Die Rücknahme belastender Verwaltungsakte**

§ 48 I 1 VwVfG geht aus von dem Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit belastender rechtswidriger Verwaltungsakte. Die Norm stellt es in das Ermessen der nach § 48 V VwVfG zuständigen Behörde, ob sie den Verwaltungsakt zurücknimmt und ob sie dies mit Wirkung ex tunc oder ex nunc tut. § 48 I 1 VwVfG eröffnet das Rücknahmeermessen generell und bindet es nicht an tatbestandliche Voraussetzungen (außer der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts). "Freiheit" der Rücknahme bedeutet also pflichtgemäßen Ermessensgebrauch.

Bei belastenden Verwaltungsakten geht es auch nicht um die Frage, ob die Rücknahme ausgeschlossen oder beschränkt ist, sondern darum, ob der Bürger einen Anspruch auf Rücknahme hat. Einen solchen Anspruch enthält § 48 I 1 VwVfG gerade nicht. Ihm steht das behördliche Ermessen entgegen. Der Bürger hat nur ein formelles subjektives öffentliches Recht auf fehlerfreie Betätigung des Rücknahmeermessens. Eine Reduzierung dieses Ermessens auf Null zu einem Rücknahmeanspruch des Bürgers ist die Ausnahme. Sie kommt in Betracht, wenn einer der Fälle des § 51 I VwVfG über das Wiederaufgreifen des Verfahrens vorliegt, über die wir später noch sprechen werden. Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 51 I VwVfG ist es in der Regel ermessensfehlerfrei, wenn die Behörde sich auf die Bestandskraft des Verwaltungsakts beruft und die Rücknahme ablehnt, weil die Bestandskraft der Beständigkeit von Verwaltungsakten und damit der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden dienen soll. Eine Sonderregelung für diesen Fall enthält § 79 II BVerfGG; danach bleibt ein Verwaltungsakt, der auf einem Gesetz beruht, welches das BVerfG für nichtig erklärt hat, bestehen; aus ihm darf nur



nicht mehr vollstreckt werden. Handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der den Adressaten zu einer Geldleistung verpflichtet, so bedeutet § 79 II BVerfGG, dass derjenige, der bezahlt hat, nichts zurückerhält, derjenige aber, der noch nicht bezahlt hat, nicht mehr zu bezahlen braucht.

### **III. Der Widerruf belastender Verwaltungsakte**

Für den Widerruf belastender Verwaltungsakte gilt nach § 49 I VwVfG im Ansatz nichts anderes als für die Rücknahme belastender Verwaltungsakte, nämlich der Grundsatz der freien Widerruflichkeit. Dies betrifft den Tatbestand. Ein wichtiger Unterschied zwischen Rücknahme und Widerruf besteht dagegen auf der Rechtsfolgende. Der Widerruf wirkt nach § 49 IV VwVfG grundsätzlich ex nunc. Die Rücknahme kann nach § 48 I 1 VwVfG auch mit Wirkung ex tunc erfolgen.

Weil der Widerruf belastender Verwaltungsakte sich auf einen rechtmäßigen Verwaltungsakt bezieht, muss § 49 I VwVfG von dem Grundsatz der freien Widerrufbarkeit eine Ausnahme statuieren, die bei der Rücknahme, weil diese rechtswidrige Verwaltungsakte betrifft, so nicht eingreifen kann. Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder wenn aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist, etwa weil er gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung im Rahmen von ihr eingeräumtem Ermessen verstieße.

Es ist also zu unterscheiden zwischen Fällen, bei denen ein Widerruf unzulässig ist, und dem Grundfall, bei dem der Widerruf eines belastenden Verwaltungsakts im Ermessen der Behörde steht. Darüber hinaus gibt es die dritte Fallvariante, dass das Widerrufsermessen der Behörde auf Null reduziert ist und der Widerruf nicht nur erfolgen darf, sondern erfolgen muss. Hauptbeispiel für diese Fallgruppe ist ein den Bürger belastender Dauerverwaltungsakt, bei dem

sich die ihm zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse geändert haben, so dass dieser Verwaltungsakt jetzt nicht mehr erlassen werden dürfte. Die Besonderheit des Dauerverwaltungsakts liegt darin, dass seine Regelung sich ständig aktualisiert und darum ständig auf ihre Vereinbarkeit mit dem jeweils geltenden Recht befragt werden muss, nicht nur im Zeitpunkt seines Erlasses.

**Fallbeispiel** (Maurer, Allg. Verw.R., § 11 Rn. 52, dort zu interessanten prozessualen Implikationen im Verhältnis von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage): Gemäß § 35 I 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden dartun. Lässt das Verhalten eines im Zeitpunkt der Untersagung unzuverlässigen Gewerbetreibenden seit der Untersagung den Schluss zu, dass er jetzt nicht mehr unzuverlässig ist (Änderung der Sachlage), ist nach allgemeinem Verwaltungsrecht die Gewerbeuntersagung zu widerrufen. Das Widerrufsermessen ist hier auf Null reduziert. Bei der Gewerbeuntersagung handelt es sich um einen Dauerverwaltungsakt, bei dem aus grundrechtlichen Gründen die Voraussetzungen für seinen Erlass für die gesamte Dauer seines Bestehens vorliegen müssen. Wird er nachträglich rechtswidrig, so ist er zu widerrufen. Der Grundsatz der Rechtssicherheit steht dem nicht entgegen, weil sich die Bestandskraft auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts bezieht und erst nachher eintretende Änderungen nicht mehr erfasst und erfassen kann. Diese gesetzliche Wertung kann auch - für den begünstigenden Verwaltungsakt - § 49 II Nr. 3 und 4 VwVfG und - für den Anspruch auf Wiederaufgreifens des Verfahrens - § 51 I Nr. 1 VwVfG entnommen werden. In die Gewerbeordnung hat der Gesetzgeber eine *lex specialis* zu § 49 I VwVfG aufgenommen, die dieses regelt: Nach § 35 VI GewO ist dem Gewerbetreibenden auf Antrag die Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Unzuverlässigkeit nicht mehr vorliegt. Verwaltungsakte,

die während der gesamten Dauer ihres Bestehens rechtmäßig sein müssen und die infolgedessen zu widerrufen sind, wenn sie nachträglich infolge einer Änderung der Sach- und Rechtslage rechtswidrig werden, bezeichnet man als **Dauerverwaltungsakte**.

#### **IV. Die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte**

##### **1. Der Grundgedanke: Gesetzmäßigkeit versus Vertrauensschutz**

Bis in die 50 Jahre hat man den Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte nicht auf belastende Verwaltungsakte beschränkt, sondern auch auf begünstigende Verwaltungsakte erstreckt. Man ging davon aus, dass das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand eines solchen Verwaltungsakts wegen dessen Rechtswidrigkeit nicht schutzwürdig sei. Der Konflikt zwischen dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem rechtsstaatlich gebotenen Vertrauensschutz wurde einseitig zugunsten des Gesetzmäßigkeitsprinzips aufgelöst.

Von diesen Grundsätzen ist das BVerwG in einer damals als spektakulär empfundenen Entscheidung vom Oktober 1957 erstmals abgerückt (E 9, 251; Vorinstanz OVG Berlin DVBl. 1957, 503). Es ging um den Fall eines Mannes, dem von einer West-Berliner Behörde eine Rente bewilligt worden war. Dieser Bescheid veranlasste den Mann, aus der DDR nach (West-) Berlin überzusiedeln. Nach der Übersiedlung stellte sich heraus, dass der Rentenbescheid rechtswidrig war. Der Bescheid wurde deshalb zurückgenommen. In der Zwischenzeit war die "Mauer" errichtet worden, so dass eine Rückkehr des Mannes in die DDR ausgeschlossen war. Gegen die Rücknahme erhob der Mann nun Anfechtungsklage mit dem Ziel der Wiederherstellung des ursprünglichen Rentenbescheides. Dieser Klage gab das BVerwG in letzter Instanz statt. Zwar sei der Rentenbescheid rechtswidrig. Eine Rücknahme müsse aber ausscheiden, weil der Kläger im Vertrauen auf den

Bestand des Verwaltungsakts seine Lebensverhältnisse einschneidend, dauernd und nicht mehr korrigierbar umgestellt habe. Dieses Vertrauen sei schutzwürdig und überwiege bei einer Abwägung das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Dem Mann müsse darum - entgegen geltendem Recht - die einmal bewilligte Rente aus Gründen des Vertrauensschutzes weiter gewährt werden.

Hiervon ausgehend hat das BVerwG in der Folge eine verzweigte Kasuistik zur Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte entwickelt, die die Grundlage für die gesetzliche Regelung in § 48 VwVfG gewesen ist. Deren Leitgedanke lautet, dass der Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit rechtswidriger Verwaltungsakte, der die Konsequenz des Gebots der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist, eingeschränkt wird aus Gründen rechtsstaatlich gebotenen Vertrauensschutzes. Die Abs. 2 bis 4 des § 48 VwVfG stellen die mit Abstand wichtigste verwaltungsrechtliche Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips dar. Sie wird in § 48 I 2 als Ausnahme vom Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit angekündigt.

## **2. Die Ausgestaltung des Vertrauensschutzes**

Bei der Ausgestaltung des Vertrauensschutzes geht der Gesetzgeber so vor, dass er die Gesamtmenge der begünstigenden Verwaltungsakte in zwei Gruppen aufteilt und für diese beiden Gruppen unterschiedliche Rechtsfolgen vorsieht. Der Gesetzgeber unterscheidet Verwaltungsakte, die eine einmalige oder laufende Geldleistung oder eine teilbare Sachleistung gewähren oder hierfür Voraussetzung sind, auf der einen Seite und alle übrigen begünstigenden Verwaltungsakte auf der anderen Seite. Man kann vereinfachend sagen, dass in § 48 II und III VwVfG Leistungsbescheide und sonstige begünstigende Verwaltungsakte unterschieden werden. Leistungsbescheide sind z.B. ein

BAfÖG-Bescheid oder die Festsetzung des Besoldungsdienstalters, sonstige begünstigende Verwaltungsakte sind die Baugenehmigung oder die Einbürgerung.

Die Regelung für Leistungsbescheide trifft § 48 II VwVfG: Diese dürfen nicht zurückgenommen werden, soweit einer Rücknahme Vertrauensschutz entgegensteht. Ist dies nicht der Fall, bleibt es bei dem Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit nach § 48 I VwVfG.

Die Regelung für sonstige Verwaltungsakte trifft § 48 III VwVfG: Diese dürfen grundsätzlich zwar trotz Schutzwürdigkeit von Vertrauen, das auf ihren Bestand gebildet worden ist, zurückgenommen werden; der Betroffene hat jedoch Anspruch auf Ersatz seines Vertrauensschadens. Darüber hinaus ist auch bei den sonstigen Verwaltungsakten eine Rücknahme ausgeschlossen, wenn das Rücknahmeermessen nach § 48 I 1 VwVfG, der auch für begünstigende Verwaltungsakte gilt, ausnahmsweise auf Null reduziert ist. Bei den sonstigen begünstigenden Verwaltungsakten gibt es also drei Alternativen: Rücknahme gegen Entschädigung wegen schutzwürdigen Vertrauens, Rücknahme ohne Entschädigung bei Fehlen von schutzwürdigem Vertrauen, Rücknahmeverbot wegen besonders schutzwürdigem Vertrauen. Diese dritte, die gesetzliche Systematik in § 48 Abs. 2 und 3 VwVfG sprengende Alternative ist anzuwenden, wenn die nach Abs. 3 zu gewährende Entschädigung dem Betroffenen keinen oder keinen hinreichenden Ausgleich zu bieten vermag. Beispiele sind ein Verwaltungsakt, durch den die deutsche Staatsangehörigkeit verliehen oder das Bestehen einer berufsqualifizierenden Prüfung ausgesprochen wird. Während Abs. 2 ein Rücknahmeverbot selbst ausspricht, kann sich dies in den Fällen des Abs. 3, der nur ein Entschädigungsgebot vorsieht, unmittelbar aus Abs. 1 Satz 1 ergeben.

Eine Gegenüberstellung von Leistungsverwaltungsakten und sonstigen begünstigenden Verwaltungsakten ergibt Folgendes:

Bei den sonstigen begünstigenden Verwaltungsakten nach Abs. 3 gibt es drei Alternativen: Rücknahme ohne Entschädigung nach Abs. 1 Satz 1, Nichtrücknahme nach Abs. 1 Satz 1 und Rücknahme gegen Entschädigung nach Abs. 3. Bei den Leistungsbescheiden im Sinne von Abs. 2 gibt es dagegen nur zwei Alternativen: Rücknahme ohne Entschädigung nach Abs. 1 Satz 1 und Nichtrücknahme nach Abs. 2; die Variante Rücknahme gegen Entschädigung gibt hier keinen Sinn, weil sie vom finanziellen Ergebnis her gesehen mit der Variante Nichtrücknahme übereinstimmt. Dies wird vereinfachend so zusammengefasst: bei Abs. 2 gibt es Bestandsschutz, bei Abs. 3 Vermögensschutz.

### **3. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes**

Es gibt also insgesamt drei Ausnahmen von dem Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit nach § 48 I 1 VwVfG, die eine bei Leistungsverwaltungsakten nach § 48 II VwVfG und zwei weitere bei sonstigen Verwaltungsakten nach § 48 III bzw. I 1 VwVfG. Sie alle setzen gemeinsam eines voraus: schutzwürdiges Vertrauen (vgl. die insoweit übereinstimmenden Formulierungen in § 48 II 1 und III 1 VwVfG). In diesem Zusammenhang sind jeweils drei Punkte zu prüfen. In der Sache stimmen die bei Abs. 2 und die bei Abs. 3 erforderlichen Prüfungsschritte überein, was im Übrigen in der Verweisung auf Abs. 2 Satz 3 in Abs. 3 Satz 2 zum Ausdruck kommt. Folgende drei Fragen müssen geklärt werden:

(1) Hat der Begünstigte tatsächlich auf den Verwaltungsakt vertraut? Das ist z.B. zu verneinen, wenn der Adressat einer Genehmigung noch keine Vermögensdispositionen im Hinblick auf diese Genehmigung getroffen hat, wenn z.B. der Bauherr mit der Ausführung des genehmigten Bauwerks noch nicht begonnen hat. Nach § 48 II 2 VwVfG besteht eine Vertrauensbetätigung insbesondere im Verbrauch einer gewährten Leistung oder in Vermögensdispositionen, die nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig

gemacht werden können.

(2) Liegt ein Ausschlussgrund nach § 48 II 3 VwVfG vor? Auf diese Norm wird in § 48 III 2 VwVfG verwiesen. Ein Ausschlussgrund liegt vor,

--> wenn der Betroffene den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat,

--> wenn der Betroffene den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren, wobei es nicht darauf ankommt, ohne insoweit ein Schuldvorwurf gemacht werden kann,

--> wenn der Betroffene die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

(3) Überwiegt das Vertrauensinteresse das öffentliche Interesse an der Rücknahme? Diese Frage kann nur durch Abwägung im Einzelfall entschieden werden. Kriterien sind: die Auswirkungen der Rücknahme für den Betroffenen, die Folgen der Nichtrücknahme für die Allgemeinheit und Dritte, die Förmlichkeit des Verwaltungsverfahrens, die Schwere der Rechtswidrigkeit, die seit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes verstrichene Zeit. Bei Verwaltungsakten, die auf laufende Geld- oder Sachleistungen gerichtet sind, kann diese Abwägung auch zu einer zeitlichen Beschränkung der Rücknahme führen. Bei einem Wohngeldbescheid kann die Lösung darin liegen, dass dem Begünstigten Wohngeld noch solange gewährt wird, wie er braucht, um seine Wohnverhältnisse der Streichung des Wohngeldes anzupassen; die Rücknahme des Wohngeldbescheides darf dann aus Gründen des Vertrauensschutzes erst pro futuro erfolgen.

#### **4. Abwicklungsfragen**

Liegen diese Voraussetzungen vor, so können folgende Rechtsfolgen eintreten. Es kann entweder so sein, dass ein Verwaltungsakt, egal ob nach Abs. 2 oder nach Abs. 3,

überhaupt nicht zurückgenommen werden darf. Hier stellen sich keine Abwicklungsfragen, so dass auf diesen Fall im Folgenden nicht mehr einzugehen ist. Es kann aber auch so sein, dass ein Verwaltungsakt nach Abs. 2 ganz oder teilweise oder dass ein Verwaltungsakt nach Abs. 3 gegen Entschädigung zurückgenommen werden darf. In diesen Fällen stellen sich Abwicklungsfragen, wenn im Falle des Abs. 2 der Betroffene die empfangene Leistung (teilweise) an die Behörde zurückgewähren muss oder er (einen Teil) der versprochenen Leistung nicht mehr erhalten soll oder wenn im Fall des Abs. 3 von der Behörde eine Entschädigung zu zahlen ist. In diesen Fällen der vollständigen oder teilweisen Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte werden folgende gesetzliche Regelungen relevant:

--> die Rücknahmefrist gemäß § 48 IV VwVfG

--> die Rückerstattung empfangener Leistungen gemäß § 49a VwVfG

--> die Festsetzung der Entschädigung nach § 48 III 3 - 5 VwVfG.

#### **a) Die Rücknahmefrist**

Soweit bei begünstigenden Verwaltungsakten eine Rücknahme nach § 48 I 1 VwVfG in Betracht kommt, ist die Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG zu beachten. Danach ist, wenn die Behörde von Tatsachen Kenntnis erhält, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig, es sei denn, der Betroffene hat den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt. Diese so unscheinbare Vorschrift ist Gegenstand eines heftigen Meinungsstreits und hat mehrere Entscheidungen des BVerwG provoziert. Ich möchte, um die Komplexität auf das für Studierende vertretbare Ausmaß zu reduzieren, im Folgenden nur die Position des BVerwG skizzieren, wie sie in der Entscheidung seines Großen Senats in E 70, 356, zum Ausdruck



kommt. Danach erfasst § 48 IV VwVfG auch den Fall, dass die Behörde zwar von einem richtigen Sachverhalt ausgegangen ist, aber das Recht falsch angewandt hat. Die Frist beginnt jedoch erst zu laufen, wenn die Behörde alle für die Rücknahmeentscheidung maßgeblichen Umstände kennt, einschließlich der Umstände, die unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes erheblich sind; es handelt sich also um eine Entscheidungs- und nicht um eine Bearbeitungsfrist. Maßgebend ist allein der Wissensstand des für die Entscheidung behördenintern zuständigen Amtswalters; dieser muss sich das Wissen anderer Amtswalter nicht zurechnen lassen, auch wenn sie derselben Behörde angehören. Die Position des BVerwG führt dazu, dass der Anwendungsbereich von § 48 IV VwVfG eingeschränkt wird.

#### **b) Rückerstattung**

Soweit ein Leistungsbescheid im Sinne von § 48 II VwVfG mit Wirkung ex tunc zurückgenommen wird, sind die schon gewährten Leistungen zu erstatten. § 49a I VwVfG gibt der Behörde insoweit einen Anspruch gegen den Bürger und die Befugnis, diesen Anspruch mit dem Mittel des Verwaltungsaktes durchzusetzen. Für den Umfang des Erstattungsanspruchs verweist § 49a II VwVfG im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung auf die §§ 818 ff. BGB. Der Betroffene kann sich insbesondere gemäß § 818 III BGB auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Den sich auf diese Weise ergebenden Erstattungsanspruch kann die Behörde mit Leistungsbescheid geltend machen (§ 49a I 2 VwVfG). Die Behörde ist also nicht darauf angewiesen, den Erstattungsanspruch gerichtlich einzuklagen; sie kann sich durch den Leistungsbescheid selbst einen gemäß § 6 I VwVG vollstreckbaren Titel besorgen (Verwaltungsaktbefugnis).

#### **c) Entschädigung**

Der Entschädigungsanspruch, der bei der Rücknahme sonstiger

begünstigender Verwaltungsakte als Ausgleich für schutzwürdiges Vertrauen entsteht, ist gemäß § 48 III 3 VwVfG auf das negative Interesse gerichtet; das Erfüllungsinteresse bildet dabei die Obergrenze des Entschädigungsanspruchs. Der Anspruch muss binnen eines Jahres geltend gemacht werden, sofern die Behörde in der Rücknahmeentscheidung auf diese Frist hingewiesen hat (§ 48 III 5 VwVfG). Über die Gewährung einer Entschädigung entscheidet die Behörde durch Verwaltungsakt (§ 48 III 4 VwVfG).

**Beispiel:** Eine dem X erteilte Baugenehmigung, auf deren Bestand X vertraut hat und vertrauen durfte, wird zurückgenommen. X kann in dieser Situation verlangen: die Erstattung der Planungskosten, soweit diese nicht durch die Antragstellung ohnehin angefallen wären, die Kosten, die durch die Auflösung der mit Baufirmen geschlossenen Verträge entstehen, die Baukosten selbst. Er erhält aber nicht mehr, als die genehmigte Anlage objektiv wert wäre.

#### **d) Rechtsweg**

Für Streitigkeiten über den Erstattungsanspruch der Behörde, die den Verwaltungsakt zurückgenommen hat, wie über den Ausgleichsanspruch des Adressaten des Verwaltungsaktes ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben. Dies ist früher in § 48 VI VwVfG klargestellt worden, ergibt sich aber ohnedies aus der Generalklausel des § 40 I VwGO, so dass die Klarstellung gestrichen werden konnte.