

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

Donnerstag, den 9. November 2006 /  
Montag, den 13. November 2006

**I. Die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes**

**Literatur:** Maurer, Allg. Verw.Recht, § 9 Rn. 64 - 71.

**1. Begriff und Rechtsfolgen**

Der Verwaltungsakt muss dem Adressaten amtlich bekannt gegeben werden. Erst mit der Bekanntgabe erlangt er rechtliche Existenz. Die Bekanntgabe ist für den Verwaltungsakt nicht Rechtmäßigkeits-, sondern Existenzvoraussetzung. Bis zur Bekanntgabe liegt ein Verwaltungsakt nicht vor, sondern allenfalls der Entwurf eines Verwaltungsakts. Für den Verwaltungsakt gilt insoweit nichts anderes wie ein Gesetz, das erst mit der Verkündung im Gesetzblatt rechtlich existent wird, oder wie für eine zivilrechtliche Willenserklärung, die grundsätzlich erst mit ihrem Zugang beim Empfänger wirksam wird.

Die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes ist in § 41 VwVfG geregelt. Diese Vorschrift ist zwar eine Formvorschrift. Von anderen Formvorschriften, wie etwa der Regelung über Bestimmtheit und äußere Form des Verwaltungsaktes in § 37 VwVfG und über die Begründung des Verwaltungsaktes in § 39 VwVfG, unterscheiden die Regeln über die Bekanntgabe sich aber durch die Rechtsfolge. Während ein Verwaltungsakt bei einem Verstoß gegen § 37 VwVfG rechtswidrig, aber doch zumindest existent ist, hat die Nichtbeachtung von § 41 VwVfG die Nicht-Existenz des Verwaltungsaktes zur Folge. Ein Verwaltungsakt, der nicht gemäß § 41 VwVfG bekannt gemacht worden ist, ist kein rechtswidriger Verwaltungsakt; er ist überhaupt kein Verwaltungsakt. Dass die Bekanntgabe Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes ist, ordnet § 43 I 1 VwVfG ausdrücklich an.

Bekanntgabe bedeutet die amtliche Übermittlung des Inhalts des Verwaltungsaktes an seinen Adressaten durch die zuständige Behörde. Die Bekanntgabe ist mit dem Zugang des Verwaltungsaktes beim Empfänger bewirkt; hier gilt nichts anderes als gemäß § 130 I BGB für zivilrechtliche Willenserklärungen.

Keine Bekanntgabe liegt vor, wenn der Adressat durch eine unzuständige Behörde oder durch den privaten Hinweis eines Beamten der zuständigen Behörde von dem Inhalt des Verwaltungsaktes (der zuständigen Behörde) Kenntnis erlangt.

Bekanntgabe liegt dagegen vor, wenn die zuständige Behörde dem Adressaten einen Verwaltungsakt, der schriftlich erlassen werden muss, mündlich übermittelt. Der Verwaltungsakt ist dann existent; er ist jedoch wegen des Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis rechtswidrig.

Von diesem Fall ist wiederum die mündliche Vorabmitteilung eines schriftlich zu erlassenden Verwaltungsaktes zu unterscheiden, weil die Vorabübermittlung keine Regelung, sondern nur der Hinweis auf eine zukünftige Regelung ist.

## **2. Die individuelle Bekanntgabe**

Gemäß § 41 I VwVfG ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekanntzugeben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Fraglich ist, wer dies im Einzelnen sein kann. Näheren Aufschluss gibt die Definition des Verfahrensbeteiligten in § 13 VwVfG. Der Beteiligtenbegriff ist zwar an sich ein verfahrensrechtlicher Begriff, also ein Begriff, der das Verfahren betrifft, das zum Verwaltungsakt hinführt und diesem selbst vorgelagert ist. Der Zusammenhang zur Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ergibt sich aber daraus, dass gemäß § 9, 2. Halbsatz VwVfG der Erlass des Verwaltungsaktes Bestandteil des Verwaltungsverfahrens ist.

Beteiligter ist gemäß § 13 I Nr. 1 VwVfG der Antragsteller, z.B. derjenige, der Sozialhilfe beantragt.

Beteiligter ist weiterhin derjenige, an den die Behörde den Verwaltungsakt richten will, ohne dass dieser Antragsteller oder Antragsgegner ist (§ 13 I Nr. 2 VwVfG), z.B. derjenige, der ohne Baugenehmigung ein Haus gebaut hat, der also keinen Bauantrag gestellt hat und auch sonst Behördenkontakt meidet und an den die Bauaufsichtsbehörde nun eine Abrissverfügung richten will.

Beteiligte sind gemäß § 13 I Nr. 4, II VwVfG schließlich diejenigen, die von der Behörde von Amts wegen oder auf Antrag zu dem Verfahren hinzugezogen werden, weil ihre rechtlichen Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können. Ein Beispiel ist der Nachbar eines Bauherrn, der durch die Baugenehmigung in eigenen Rechten verletzt würde, wenn diese Baugenehmigung gegen solche Vorschriften des Baurechts verstößt, die dem Schutz des Nachbarn dienen. Ein Verwaltungsakt kann also rechtliche Wirkung auch für Dritte haben, die nicht Adressaten sind. Damit ist erstmals ein Thema angesprochen, das uns in dieser Vorlesung noch ausführlich beschäftigen wird, nämlich der Verwaltungsakt mit Dritt- oder Doppelwirkung.

Bei einer Mehrheit von Beteiligten hat die Bekanntgabe individuell zu erfolgen, d.h. gesondert für jeden Beteiligten. Eine Sammelbekanntgabe ist vorbehaltlich des gleich zu besprechenden Falles der öffentlichen Bekanntgabe (§ 41 IV VwVfG) nicht möglich.

**Fall:** Die von B beantragte Baugenehmigung wird diesem am 4.9.2006, dem möglicherweise in seinen Rechten verletzten Nachbarn X am 8.9.2006 und dem Nachbarn Y, der möglicherweise auch in seinen Rechten verletzt ist, überhaupt nicht bekanntgegeben. X erhebt gegen die Baugenehmigung am 9.10.2006 Widerspruch. Y schließt sich diesem Widerspruch am 16.10.2006 an, nachdem er auf die beginnenden Bauarbeiten auf dem Grundstück des B aufmerksam geworden ist. Sind die Widersprüche von X und Y

fristgemäß erfolgt?

Die Widerspruchsfrist ist geregelt in § 70 VwGO. Die Widerspruchsfrist beträgt gemäß dessen Abs. 1 Satz 1 einen Monat ab der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes gegenüber dem Beschwerden, also dem Widerspruchsführer. X ist die Baugenehmigung am 8.9.2006 bekannt gegeben worden. Fraglich ist nun, wie diese Monatsfrist zu berechnen ist. Dies ergibt sich aus der Verweisungskette von § 79, 2. Halbsatz VwVfG über § 31 I VwVfG auf die §§ 187 I und 188 II BGB. Danach endet eine Monatsfrist mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats der Frist, welcher durch seine Zahl demjenigen Tage entspricht, in den das Ereignis fällt, das für den Anfang der Frist maßgebend ist. Dieses Ereignis ist die Bekanntgabe der Baugenehmigung an X. Diese erfolgte am 8.9.2006. Da es sich um eine Frist von einem Monat handelt, ist im darauf folgenden Monat der Tag herauszusuchen, der nach seiner Zahl dem 8.9.2006 entspricht. Das ist der 8.10.2006. Da der 8.10.2006 aber ein Sonntag war, tritt gemäß § 193 BGB an seine Stelle der nächste Werktag; das ist hier der 9.10.2006. Also endet die Widerspruchsfrist für X mit dem Ablauf des 3.11.2006. Sein im Laufe dieses Tages eingelegter Widerspruch ist deshalb fristgemäß.

Y gegenüber ist § 70 I 1 VwGO nicht anwendbar, weil ihm gegenüber die Baugenehmigung nicht bekannt gegeben worden ist. Es reicht nicht aus, dass er von ihrer Existenz durch den Baubeginn Kenntnis erlangt (zumal Y insoweit auf Vermutungen und Ähnliches angewiesen ist). Erforderlich ist vielmehr eine Übermittlung ihres Inhalts an ihn durch die erlassende Behörde. Daran fehlt es. Man könnte nun sagen, da ihm gegenüber die Baugenehmigung nie bekannt gegeben worden sei, sei sie ihm gegenüber nicht existent. Also könne er gegen sie auch keine Rechtsmittel einlegen. Diese Argumentation ist jedoch unrichtig. Die Baugenehmigung ist schon dann rechtlich existent, wenn sie nur gegenüber einem Beteiligten bekannt gegeben worden ist. Insoweit muss der Satz, die Bekanntgabe sei Bedingung der rechtlichen Existenz, eingeschränkt werden. Bei einer Mehrzahl

von Beteiligten tritt ein Verwaltungsakt für alle Beteiligten in Existenz, sofern er nur einem von ihnen bekanntgegeben worden ist. Y kann also nach denselben Regeln gegen die Baugenehmigung Widerspruch erheben wie X. Fraglich ist jedoch, ob er insoweit an keine Frist gebunden ist. Die Verweisung in § 70 II auf § 58 VwGO führt nicht weiter. § 58 VwGO regelt den Fall, dass ein Verwaltungsakt ohne ordnungsgemäße Rechtsmittelbelehrung bekannt gemacht worden ist. Für diesen Fall ordnet er eine Widerspruchsfrist von einem Jahr an. § 58 VwGO setzt allerdings voraus, dass der Verwaltungsakt überhaupt, wenn auch ohne Rechtsmittelbelehrung, bekannt gemacht worden ist. Eine ausdrückliche Regelung der Frage, bis wann ein Dritter, dem der Verwaltungsakt gar nicht bekannt gemacht worden ist, Widerspruch einlegen kann, fehlt in der VwGO. Gleichwohl kommt eine zeitlich unbegrenzte Widerspruchsmöglichkeit des Dritten aus Gründen der Rechtssicherheit für den Adressaten des Verwaltungsaktes nicht in Betracht. Man behilft sich deswegen zum Teil mit einer analogen Anwendung von § 58 II VwGO. Das BVerwG kommt zu einem ähnlichen Ergebnis mit der Annahme einer Verwirkung des Widerspruchsrechts nach Treu und Glauben. Von einer Verwirkung kann aber keine Rede sein, wenn Y unmittelbar nach Kenntnisnahme von den Bauarbeiten Widerspruch einlegt; vorher wäre ihm dies gar nicht möglich gewesen. Anders wäre es, wenn Y trotz fortschreitender Bauarbeiten mit seinem Widerspruch gewartet hätte, um für den seines Obsiegens den Schaden für den Bauherrn möglichst groß zu machen. Hierzu BVerwGE 78, 85 (88 ff.).

Für die Ermittlung des Beginns der Rechtsmittelfrist ist in der Praxis die Vorschrift des § 41 II VwVfG von Bedeutung. Sie brauchte im vorliegenden Fall nicht angewandt zu werden, da das Datum der Bekanntgabe im Sachverhalt genannt worden ist. In der Praxis wird es aber oft so sein, dass nur das Datum der Absendung, nicht das Datum des Zugangs und damit der Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes für die Behörde aus den Akten erkennbar ist. Diese Ungewissheit ist das Thema von § 41 II VwVfG. Nach dieser Norm gilt ein schriftlicher Verwaltungsakt, der durch die Post im Inland, übermittelt wird, mit dem dritten Tag nach der

Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Ob dieser Zeitraum sich dann, wenn der dritte Tag ein Sonnabend, ein Sonn- oder ein Feiertag ist, auf den nächsten Werktag verlängert, ist streitig (bejahend für die §§ 122 Abs. 2 Nr. 1, 108 Abs. 3 AO: BFH DB 2003, 2530).

Ist die Tatsache und der Zeitpunkt des Zugangs im Streit, so trifft die Beweislast die Behörde. Um insoweit für klare Verhältnisse zu sorgen, hat der Gesetzgeber ein förmliches Zustellungsverfahren geschaffen, auf das in § 41 V VwVfG hingewiesen wird und das in Verwaltungszustellungsgesetzen geregelt ist. Zu unterscheiden sind grundsätzlich die Verwaltungszustellungsgesetze von Bund und Ländern, die sich inhaltlich ähneln. Berlin hat kein eigenes Verwaltungszustellungsgesetz. Vielmehr enthält § 5 des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung eine dynamische Verweisung auf das Verwaltungszustellungsgesetz des Bundes. Die Vorschriften des VerwZG werden vom Verwaltungsverfahrensgesetz nicht berührt (so § 41 V VwVfG); sie gelten zusätzlich.

### **3. Die förmliche Zustellung**

Die Zustellung besteht in der förmlichen und beurkundeten Übergabe eines Schriftstücks, die den Zugang sichern und den Zeitpunkt der Bekanntgabe zweifelsfrei festhalten soll. Die Zustellung findet statt, wenn das Gesetz sie ausdrücklich anordnet; so ist gemäß § 73 III 1 VwGO der Widerspruchsbescheid zuzustellen. Unabhängig von gesetzlichen Regelungen steht es bei jedem Verwaltungsakt im Ermessen der Behörde, ob sie die förmliche Zustellung anordnet (§ 1 III VwZG).

Das Gesetz unterscheidet drei Zustellungsarten: die Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde, die Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes und die Zustellung durch die Behörde selbst gegen Empfangsbekanntnis. Die Zustellung durch Einschreiben erfüllt zwar gesetzliche Zustellungspflichten und ist für die Behörde unter Kostengesichtspunkten die günstig-

ste Alternative. Sie ist aber mit dem Risiko behaftet, dass die Behörde im Zweifel den Zugang und den Zeitpunkt des Zugangs des Schriftstückes nachzuweisen hat, was bei fehlendem Rückschein schwierig sein kann. Eine Postzustellungsurkunde begründet dagegen als öffentliche Urkunde vor Gericht gemäß den §§ 98 VwGO, 418 I ZPO den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen.

Die vielleicht wichtigste Vorschrift aus dem VwZG ist die Heilungsvorschrift für Zustellungsmängel. Gemäß § 8 VwZG gilt ein Schriftstück als zugestellt, wenn sich zwar die formgerechte Zustellung nicht nachweisen lässt oder das Schriftstück sogar unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, es der Empfangsberechtigte aber nachweislich erhalten hat.

#### **4. Öffentliche Bekanntgabe**

Eine weitere Abweichung vom Normalfall der individuellen, nicht förmlichen Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ist – neben der Zustellung – die öffentliche Bekanntgabe nach § 41 III / IV VwVfG. Die öffentliche Bekanntgabe wird bewirkt durch Publikation des Verwaltungsaktes – allerdings nur des verfügenden Teiles, nicht der Begründung – in einem Amtsblatt, einer Tageszeitung oder durch Aushang im Rathaus oder sonst dem Dienstsitz der zuständigen Behörde oder sonst ortsüblich (§ 41 IV 2 VwVfG). Die Begründung wird nicht öffentlich bekannt gemacht; es ist nur öffentlich anzugeben, wo diese Begründung eingesehen werden kann (§ 41 IV 2 VwVfG). Eine öffentliche Bekanntgabe findet statt bei Allgemeinverfügungen (§ 41 III 2 VwVfG), bei Entscheidungen in sogenannten Massenverfahren, die an mehr als 50 Personen zuzustellen wären (§§ 69 II Sätze 3 und 4, 74 V VwVfG), und bei Verwaltungsakten, deren Adressat nicht erreichbar ist (§ 10 VwZG – öffentliche Zustellung).

#### **5. Regelfall: individuelle Bekanntgabe**

Ist keine öffentliche Bekanntgabe erlaubt, bleibt es bei dem Grundsatz der individuellen Bekanntgabe. Dies heißt, dass ein

Verwaltungsakt jedem Beteiligten gesondert bekannt zu geben ist, sei es schlicht, sei es durch Zustellung. Auch bei einer Mehrheit von Beteiligten hat die Bekanntgabe grundsätzlich individuell zu erfolgen, d.h. gesondert für jeden Beteiligten. Eine Sammelbekanntgabe ist vorbehaltlich des Falls der öffentlichen Bekanntgabe nicht vorgesehen.

## **5. Abgrenzung der Bekanntgabe von anderen Rechtsbegriffen**

### **a) Innere und äußere Wirksamkeit**

Die Bekanntgabe ist Voraussetzung für die rechtliche Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes. Wirksamkeit bedeutet, dass die in dem Verwaltungsakt getroffene Regelung für die erlassende Behörde und für die Personen, denen der Verwaltungsakt bekannt gegeben wird, maßgebend ist. Die Wirksamkeit tritt ein im Zeitpunkt der Bekanntgabe (§ 43 I 1 VwVfG). Auf diesen Zeitpunkt kommt es für die Berechnung von Fristen an. Von diesem Zeitpunkt zu unterscheiden ist der Zeitpunkt, von dem an die in dem Verwaltungsakt ausgesprochene Regelung in Kraft tritt. Man spricht insoweit von innerer Wirksamkeit im Unterschied zu der in § 43 I VwVfG geregelten äußeren Wirksamkeit. Innere und äußere Wirksamkeit treten in der Regel gleichzeitig ein; es ist jedoch auch möglich, dass ein Verwaltungsakt innere Wirksamkeit zu einem späteren Zeitpunkt als äußere Wirksamkeit erlangt.

Dazu folgendes Beispiel: Dem X wird am 13. November 2006 eine beamtenrechtliche Ernennungsurkunde ausgehändigt. Diese sieht vor, dass X ab dem 1. Dezember 2006 zum Beamten auf Lebenszeit ernannt wird. Äußere Wirksamkeit hat dieser Verwaltungsakt am 13. November 2006 erlangt; die innere Wirksamkeit ist aber erst am 1. Dezember 2006 eingetreten. Die äußere Wirksamkeit ist wichtig für die Berechnung von Rechtsmittelfristen, also etwa für Anfechtungsklagen konkurrierender Bewerber für die Beamtenposition. Die innere Wirksamkeit betrifft die Regelung in dem Verwaltungsakt; den Beamtenstatus erlangt X erst ab dem 1. Dezember 2006; dieses Datum wäre etwa für die Berechnung seines Besoldungsdienstalters zugrunde zu legen.



Wichtig ist, dass die Wirksamkeit des Verwaltungsakts grundsätzlich **un**abhängig ist von seiner Rechtmäßigkeit. Rechtswidrigkeit bedeutet nicht automatisch Unwirksamkeit. Dies ist § 43 III VwVfG zu entnehmen. Danach ist ein nichtiger Verwaltungsakt unwirksam. Nichtig ist gemäß § 44 I VwVfG aber nur ein Verwaltungsakt, der an einem besonders schwerwiegenden und offenkundigen Fehler leidet. Ein Verwaltungsakt, der zwar an einem Fehler leidet, dessen Fehler aber nicht besonders schwerwiegend und offenkundig ist, ist demnach - Umkehrschluss aus § 44 I VwVfG - nicht nichtig und folglich - Umkehrschluss aus § 43 III VwVfG - rechtswirksam. Rechtswirksamkeit bedeutet nicht notwendig Rechtmäßigkeit. Auch der rechtswidrige, aber nicht nichtige Verwaltungsakt ist - bis zu seiner Aufhebung - rechtswirksam.

Die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes wird durch die Einlegung von Rechtsmitteln gehemmt. Gemäß § 80 I VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Der Aufschub besteht darin, dass bis zur abschließenden Entscheidung über Widerspruch und Anfechtungsklage der Verwaltungsakt nicht wirksam wird. Erlässt z.B. die Bauaufsichtsbehörde eine Abrissverfügung und erhebt der Betroffene dagegen Widerspruch, so ist die Wirksamkeit der Abrissverfügung aufgeschoben. Das mit der Verfügung ausgesprochene Verbot, das Bauwerk abzureißen, ist suspendiert. Der Betroffene braucht ihm nicht nachzukommen, bis über seine Rechtsmittel abschließend entschieden ist; Nichtbefolgung wäre nicht pflichtwidrig. Man spricht deshalb bei § 80 I VwGO von einem Suspensiveffekt.

Die Behörde hat die Möglichkeit, diesen Suspensiveffekt auszuschalten, indem sie ihren Verwaltungsakt für sofort vollziehbar erklärt (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO). In diesem Fall haben Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung, es sei denn, auf Antrag des Rechtsmittelführers ordnen Ausgangsbehörde, Widerspruchsbehörde oder Verwaltungsgericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung an.

**b) (Formelle und materielle) Bestandskraft**

Von der Wirksamkeit ist die Bestandskraft eines Verwaltungsaktes zu unterscheiden. Ähnlich wie die Bekanntgabe Voraussetzung für die Wirksamkeit ist, ist die Wirksamkeit Voraussetzung für die Bestandskraft. Bestandskraft bedeutet Unanfechtbarkeit. Sie tritt ein, wenn gegen einen wirksamen Verwaltungsakt von niemandem mehr Rechtsmittel eingelegt werden können, weil entweder die Rechtsmittelfristen abgelaufen oder die Rechtsmittel erschöpft sind.

**Fall:** Dem Ausländer A wird am 10. Oktober 2006 eine Ausweisungsverfügung zugestellt. Die Verfügung ist mit einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung versehen. A unternimmt nichts gegen die Verfügung. Ab wann ist die Verfügung bestandskräftig? Mit dem Ablauf der Rechtsmittelfrist. Dies ist zunächst die Widerspruchsfrist. Diese beträgt gemäß § 70 I 1 VwGO einen Monat. Nach der oben geschilderten Berechnungsmethode endet diese Frist mit dem Ablauf des 10. November 2006. Das Verstreichen der Widerspruchsfrist bewirkt zunächst, dass ein Widerspruch nicht mehr in Betracht kommt; würde er gleichwohl eingelegt, müsste er als verfristet und damit unzulässig verworfen werden. Weiterhin scheidet auch eine verwaltungsgerichtliche Klage in diesem Falle aus. Die Beachtung der Widerspruchsfrist ist Zulässigkeitsvoraussetzung auch für eine verwaltungsgerichtliche Klage. Mit Ablauf des 10. November 2006 ist die gegenüber A ergangene Ausweisungsverfügung also bestandskräftig geworden (es sei denn, die Verfügung ist nichtig).

Konsequenzen aus den Begriffen "Wirksamkeit", "sofortige Vollziehbarkeit" und "Bestandskraft" werden in der Grundnorm des Verwaltungsvollstreckungsrechts gezogen. Nach § 6 I VwVG ist erste Voraussetzung für Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung, dass ein Verwaltungsakt vorliegt. Dieser muss bekannt gegeben sein, und er darf nicht nichtig sein. Bloße Rechtswidrigkeit schadet dagegen nicht. Die Rechtswirksamkeit des Ver-

waltungsaktes ist aber nur eine notwendige, keine hinreichende Bedingung für die Zulässigkeit von Verwaltungszwangsmaßnahmen. Hinzu kommen müssen alternativ die Unanfechtbarkeit, also die Bestandskraft, oder die sofortige Vollziehbarkeit, also die Fälle des § 80 II VwGO. Ein Verwaltungsakt, der für sofort vollziehbar erklärt worden ist oder gegen den Rechtsmittel von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung haben, ist zwar deshalb nicht unanfechtbar; gleichwohl kann er schon während laufender Rechtsmittelfristen oder während laufender Rechtsmittelverfahren vollstreckt werden.

**Literatur zu diesen Eigenschaften des Verwaltungsakts:** Maurer, Allg. Verw.R., § 9 Rn. 39 - 43.

Zu dem Begriff der Bestandskraft ist noch eine letzte Differenzierung erforderlich. Ähnlich wie man bei der Wirksamkeit zwischen innerer und äußerer Wirksamkeit unterscheidet, trennt man bei der Bestandskraft formelle und materielle Bestandskraft. Formelle Bestandskraft ist die Unanfechtbarkeit. Die materielle Bestandskraft ist die Konsequenz aus der formellen Bestandskraft. Sie bedeutet, dass fortan zwischen erlassender Behörde und Adressat die in dem Verwaltungsakt getroffene Regelung verbindlich ist und dass diese Regelung nur unter erschwerten Bedingungen wieder aufgehoben werden kann. Die materielle Bestandskraft eines Verwaltungsaktes wirkt zweiseitig; er wird einseitig erlassen, bindet aber zweiseitig. Die Verbindlichkeit, die sich aus der Rechtswirksamkeit ergibt, entsteht bereits mit der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. Sie verfestigt sich mit der formellen Bestandskraft, da sie nun nicht mehr unter dem Vorbehalt von (erfolgreichen) Rechtsmitteln steht. Durchbrechungen der formellen und der materiellen Bestandskraft bedürfen besonderer gesetzlicher Regelung. Auf diese Fragen werden wir eingehen, wenn wir die Regelungen der §§ 48 ff. VwVfG über Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten und das Wiederaufgreifen von Verwaltungsverfahren besprechen.

**Lit. zur Bestandskraft:** Maurer, Allg. Verw.R., § 11 Rn. 1 - 7.

## II. Der Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze

Bei den Ausführungen zu Verwaltungsakt und Verwaltungsverfahrensgesetz habe ich bislang etwas vorge setzt, was ich nun ausdrücklich thematisieren möchte. Dies ist die Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze, Gesetze im Plural, weil es solche auf der Ebene des Bundes und auf der Ebene der Länder geben kann.

### 1. Die föderale Gliederung

Unterstellen Sie, dass Polizeibeamte des Landes Berlin auf der Grundlage von Berliner Polizeirecht eine Maßnahme treffen, etwa Gaffer von einer Unglücksstelle verweisen. Sie sollen die Rechtsnatur dieser Maßnahme untersuchen. Es bietet sich an, unter § 35 VwVfG zu subsumieren. § 35 VwVfG ist aber eine Norm des Bundesrechts, und es leuchtet nicht ein, wieso die Rechtsnatur einer Maßnahme, die Behörden eines Landes auf der Grundlage von Landesrecht getroffen haben, nach Bundesrecht zu beurteilen ist. Fraglich ist also, ob § 35 VwVfG überhaupt anwendbar ist.

Ein Teil der Antwort auf diese Frage wird in § 1 VwVfG gegeben. Dort werden drei Formen von öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit erwähnt. Das VwVfG gilt **erstens** für die Verwaltungstätigkeit des Bundes (§ 1 I Nr. 1 VwVfG). Das VwVfG gilt **zweitens** für die Ausführung von Bundesgesetzen durch Behörden der Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, sofern es kein Landesverwaltungsverfahrensgesetz gibt (§ 1 I Nr. 2, III VwVfG). Das VwVfG gilt **drittens** für die Ausführung von Bundesgesetzen durch Behörden der Länder als deren eigene Angelegenheit, sofern es kein Landesverwaltungsverfahrensgesetz gibt (§ 1 II / III VwVfG). Der hier einschlägige Fall der Ausführung von Landesgesetzen durch Behörden des Landes wird im Bundesgesetz nicht geregelt und kann dort nicht geregelt sein,

weil dem Bund dafür die Gesetzgebungskompetenz fehlt. Einschlägig sind Regelungen der Bundesländer.

Die Übersicht führt auf ein Grundproblem des allgemeinen Verwaltungsrechts. Da sowohl der Bund als auch die Länder Verwaltungszuständigkeiten haben und da im Grundsatz weder der Bund noch die Länder Regelungen für Verwaltungstätigkeit der jeweils anderen föderalen Ebene erlassen dürfen, müsste es allgemeines Verwaltungsrecht, insbesondere Verwaltungsverfahrensgesetze, für den Bund und für jedes einzelne Bundesland geben. Diese Dopplung ist in vielen Bundesländern Realität. So hat das Bundesland Nordrhein-Westfalen ein eigenes Verwaltungsverfahrensgesetz, das inhaltlich zwar mit dem VwVfG des Bundes übereinstimmt, rechtlich diesem gegenüber aber selbstständig ist. In Berlin ist die Rechtslage anders, und zwar letztlich nicht so kompliziert. Zwar gibt es auch hier ein **Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung**. Dieses Gesetz besteht aber im Kern aus dynamischen Verweisungen auf das VwVfG (§ 1 I), auf das VwZG (§ 5) und das VwVG (§ 5a) des Bundes. Im Kern, mit wenigen, in den §§ 2 - 4a des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung niedergelegten Ausnahmen, können Sie davon ausgehen, dass in Berlin die gesamte Verwaltungstätigkeit unabhängig von der Unterscheidung in Bundes- und Landesverwaltung sich nach dem Bundes-VwVfG richtet. Auf die Ausgangsfrage ist darum zu antworten, dass § 35 VwVfG des Bundes wegen der Verweisung in § 1 I BerlVwVfG in der Tat die maßgebende Norm für die Frage nach der Rechtsnatur der polizeilichen Maßnahme ist. In Berlin ist es - anders als z.B. in Nordrhein-Westfalen - nicht erforderlich, zwischen einem BVwVfG und einem LVwVfG zu unterscheiden. Es gibt nur ein VwVfG, das teils unmittelbar, teils in Verbindung mit dem BerlVwVfG anwendbar ist.

Der inhaltliche Gleichklang von Bundes- und Landesverwaltungsverfahrenrecht hat auch unabhängig von Berlin eine wichtige prozessrechtliche Konsequenz. Gemäß § 137 I Nr. 2 VwGO sind Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze eines

Landes, die ihrem Wortlaut nach mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmen, revisibel. Das bedeutet, dass in der Revisionsinstanz, also vor dem BVerwG, geltend gemacht werden kann, eine Maßnahme der Verwaltung eines Landes verletze eine solche landesrechtliche Vorschrift. Das ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das Bundesverwaltungsgericht als Bundesgericht über eine Verletzung von Landesrecht nicht zu befinden hat, sondern an die Auslegung und Anwendung von Landesrecht durch Landesgerichte, nämlich die ihm im Instanzenzug vorgeordneten Verwaltungsgerichte und Obergerichtsverwaltungsgerichte, gebunden ist.

## 2. Sonderregelungen des allgemeinen Verwaltungsrechts

Neben den föderalen Einschränkungen der Geltungsbereiche der Verwaltungsverfahrensgesetze gibt es fachliche Einschränkungen. Zwar beansprucht das VwVfG, die Verwaltungstätigkeit umfassend zu regeln, doch gibt es viele Sonderregelungen. Die wichtigsten sind die AO für die Finanzverwaltung und das SGB X für die Sozialversicherung. Zwar stimmen diese Gesetze mit dem VwVfG teilweise überein; so findet man die Verwaltungsaktsdefinition des § 35 VwVfG in § 118 AO wörtlich wieder, ebenso in § 31 SGB X. Doch gibt es auch Abweichungen; so enthält die AO u.a. in ihren §§ 155 ff. Sondervorschriften für die wichtigste Gruppe von Verwaltungsakten der Finanzverwaltung, nämlich für die Steuerbescheide.

Weitere Ausnahmen vom Anwendungsbereich des VwVfG sind in dessen § 2 geregelt. Entsprechend verfährt das BerlVwVfG in § 2. Typischerweise ausgenommen sind die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (§ 2 II Nr. 2 VwVfG) oder das Schul-, Hochschul- und Prüfungswesen (§§ 2 III Nr. 2 VwVfG, 2 I BerlVwVfG). Es handelt sich hier um Spezialvorschriften, auf die Sie ggfs. hingewiesen würden.

**Beispiel:** X möchte zur mündlichen Abiturprüfung im Fach Mathematik mit einem Beistand erscheinen, einem

Mathematikstudenten, mit dem er sich beraten möchte. Er meint, darauf einen Anspruch zu haben, weil die Abiturprüfung ein Verwaltungsverfahren ist (§ 9 VwVfG), weil er in diesem Verfahren Beteiligter ist (§ 13 VwVfG) und weil gemäß § 14 IV 1 VwVfG ein Beteiligter zu Verhandlungen und Besprechungen mit einem Beistand erscheinen kann. Diese Argumentation ist nicht richtig, weil § 14 IV 1 gemäß § 2 III Nr. 2 VwVfG in Prüfungsverfahren nicht anwendbar ist.