

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

Donnerstag, den 7. Dezember 2006

Die §§ 48 und 49 VwVfG habe ich als einfachgesetzliche Ausprägung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips vorgestellt, die nach der Rechtswidrigkeit / Rechtmäßigkeit des aufgehobenen Verwaltungsakts und weiterhin danach, ob dieser Verwaltungsakt belastet oder begünstigt, differenziert ist. Bei der Darstellung der Regelungen im Einzelnen fehlt noch der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte. Die Rücknahme und der Widerruf belastender Verwaltungsakte sowie die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte wurden schon besprochen.

**I. Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte****1. Grundgedanke der gesetzlichen Regelung**

Beim Widerruf begünstigender Verwaltungsakte erhält der Gedanke des Vertrauensschutzes ein stärkeres Gewicht als bei der Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, weil schutzwürdigem Vertrauen das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht entgegengehalten werden kann (sondern allenfalls das schwächere öffentliche Interesse an der Aufhebung eines nachträglich "rechtswidrig gewordenen" Verwaltungsakts), denn der Widerruf setzt einen rechtmäßigen Verwaltungsakt voraus und kann nicht aus dessen Rechtswidrigkeit motiviert werden.

Nach § 49 II 1 VwVfG darf ein begünstigender Verwaltungsakt nur widerrufen werden, wenn einer der dort in fünf Ziffern abschließend genannten Widerrufsgründe vorliegt. Anders als die Rücknahme, deren Zulässigkeit letztlich von einer Abwägung im Einzelfall abhängt, ist die Zulässigkeit des Widerrufs auf bestimmte Tatbestände begrenzt. Wenn ein Widerrufsgrund vorliegt, gelten allerdings ähnliche Grundsätze wie bei der

Rücknahme; auch dann kann nämlich das grundsätzlich eröffnete Widerrufsermessen ("darf") ausnahmsweise im Sinne eines Widerrufsverbots, aber auch eines Widerrufsgebots auf Null reduziert sein. Ebenfalls von einer Abwägung im Einzelfall hängt die Gewährung einer Entschädigung nach § 49 VI VwVfG ab. Schließlich kommt man auch bei der Subsumtion unter die Widerrufsgründe nach Nr. 3 - 5 um eine Abwägung nicht herum ("öffentliches Interesse", "Gemeinwohl").

## **2. Die einzelnen Widerrufsgründe gemäß § 49 II 1 und III VwVfG**

(1) Ein Widerrufsgrund besteht, wenn er durch Rechtsvorschrift zugelassen ist (Nr. 1, 1. Alt.). In diesem Fall ist § 49 VwVfG aber gar nicht anwendbar, weil die Rechtsvorschrift gemäß § 1 VwVfG Vorrang hat. Diese gesetzliche Regelung ist nicht besonders sinnvoll.

(2) Ein Widerrufsgrund besteht, wenn der widerrufene Verwaltungsakt bei seinem Erlass gemäß § 36 II Nr. 3 VwVfG mit einem Widerrufsvorbehalt versehen worden ist. Der Widerruf muss dann ermessensfehlerfrei, insbesondere aus sachlichen Gründen erfolgen. Ist der zu widerrufende Verwaltungsakt im Zeitpunkt des Widerrufs bestandskräftig, kommt es auf die Rechtmäßigkeit des Widerrufsvorbehalts nicht mehr an (so das BVerwG).

(3) Ein Widerrufsgrund besteht, wenn der zu widerrufende Verwaltungsakt mit einer Auflage versehen ist und der Betroffene diese Auflage nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt; Nr. 2. Eine Auflage ist nach § 36 II Nr. 4 VwVfG eine Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird. Ist die Auflage bestandskräftig, kommt es auf ihre Rechtmäßigkeit nicht mehr an. Da die Auflage selbstständig vollstreckbar ist, ist der Widerruf des Verwaltungsaktes jedoch in der Regel unverhältnismäßig, wenn die Behörde nicht zuvor erfolglos versucht hat, die Auflage zwangsweise durchzusetzen.

(4) Ein Widerrufsgrund besteht nach Nr. 3 und 4, wenn

(a) die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen oder auf Grund einer nachträglichen Änderung einer Rechtsvorschrift berechtigt oder sogar verpflichtet wäre, den Verwaltungsakt nicht mehr zu erlassen,

(b) ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde und

(c), dies aber nur bei einer Änderung der Rechtslage, wenn der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht hat oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat.

Der Begriff des "öffentlichen Interesses" zwingt hier wie in den Fällen des § 48 II 1 und III 1 VwVfG zu einer Abwägung im Einzelfall.

**(5)** Ein Widerrufsgrund besteht, wenn ohne den Widerruf schwere Nachteile für das Gemeinwohl nicht verhütet oder beseitigt werden können (Nr. 5). Es handelt sich hier um eine Auffangklausel, die für Extremfälle gedacht ist und deswegen eng ausgelegt werden muss.

**(6)** Seit 1996 gibt § 49 III VwVfG einen besonderen Widerrufsgrund für den Fall, dass eine einmalige oder laufende Geld- oder Sachleistung zweckwidrig verwendet wird. Erfasst sind insbesondere Subventionsbescheide. Überschneidungen mit § 49 II S. 1 Nr. 2 VwVfG sind denkbar (§ 49 III S. 1 Nr. 2 VwVfG).

### **3. Die Rechtsfolge des Widerrufs**

Durch den Widerruf wird der Verwaltungsakt grundsätzlich mit Wirkung ex nunc oder pro futuro aufgehoben. Dies ergibt sich aus § 49 I und II VwVfG. Bei Geldleistungsverwaltungsakten sieht § 49 III VwVfG auch einen Widerruf mit Wirkung ex tunc vor, weil nur so die Rechtsgrundlage für das Behaltendürfen der Leistung beseitigt und ein Erstattungsanspruch der Behörde ausgelöst wird. Mit § 49 III VwVfG hat der Gesetzgeber einen Meinungsstreit entschieden, der früher sogar zu einer Sonderregelung für den Widerruf von Subventionsbescheiden in § 44a BHO (1996 aufgehoben) geführt hat.

#### **4. Insbesondere Entschädigung**

Die Möglichkeit einer Entschädigung sieht § 49 VI VwVfG nur für die Widerrufsgründe nach Abs. 2 S. 1 Nr. 3 - 5 VwVfG vor. Die Nichterwähnung der Nr. 1 und 2 und von Abs. 3 lässt sich damit erklären, dass in diesen Fällen schutzwürdiges Vertrauen ausgeschlossen ist. In den Fällen von Abs. 2 Nr. 2 und von Abs. 3 hat der Betroffene sich den Widerruf selbst zuzuschreiben. Und der Widerrufsvorbehalt nach Nr. 1 dient gerade dem Zweck, Vertrauensschutz mit Entschädigungsfolge auszuschließen; er ist aus diesem Grunde auch nur aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zulässig.

In den Fällen der Nr. 3 - 5 ist schutzwürdiges Vertrauen dagegen denkbar. Eine Entschädigung wird hier nach den gleichen Grundsätzen wie in den Fällen von § 48 III VwVfG gewährt, **soweit** das Vertrauen des Betroffenen schutzwürdig ist.

#### **II. Wiederaufgreifen des Verfahrens**

Bislang ist die Aufhebung von Verwaltungsakten objektiv-rechtlich betrachtet worden, also unter dem Gesichtspunkt, ob die Behörde einen Verwaltungsakt aufheben darf oder aufheben muss oder nicht aufheben darf. Zu klären ist noch die Frage, ob der Bürger von der Behörde die Aufhebung von Verwaltungsakten verlangen kann, sofern diese unanfechtbar geworden sind, also mit regulären Rechtsmitteln nicht mehr angegriffen werden können. Diese Frage ist in § 51 VwVfG unter der Überschrift des "Wiederaufgreifens des Verfahrens" geregelt. § 51 VwVfG gibt dem Bürger unter Durchbrechung der Bestandskraft des Verwaltungsaktes einen Anspruch darauf, dass die Behörde erneut in der Sache entscheidet und dabei den ursprünglichen Verwaltungsakt gegebenenfalls aufhebt oder ändert. Weil es sich um eine Durchbrechung der Bestandskraft handelt, stellt § 51 VwVfG eine eng auszulegende Ausnahmvorschrift dar.

Ihre Problematik soll an einem Beispiel verdeutlicht werden. Dem Grundstückseigentümer G wird durch Bescheid, der mit ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung versehen ist, aufgegeben, näher bestimmte Anliegerkosten zu zahlen. G zahlt. Nach zwei Monaten erfährt er im Gespräch mit Nachbarn, dass diese nicht zu Anliegerkosten herangezogen worden sind. Er teilt dies der Behörde mit und verlangt die Rücknahme des Bescheides und die Erstattung des von ihm gezahlten Betrages. Die Behörde lehnt beides unter Hinweis auf die Bestandskraft des Kostenbescheides ab.

Rechtlich gesehen stellt G hier drei Anträge: **(1)** den Antrag auf erneute Prüfung der Angelegenheit (dies ist ein rein verfahrensrechtlicher Antrag), **(2)** weiterhin den Antrag auf Rücknahme und **(3)** den Antrag auf Erstattung. Die Behörde kann hierauf wie folgt reagieren. Sie kann es unter Berufung auf die Bestandskraft ablehnen, erneut über die Sache zu befinden. Eine solche Entscheidung nennt man wiederholende Verfügung. Sie kann sich zweitens erneut mit der Sache beschäftigen, aber ihre ursprüngliche Entscheidung aufrechterhalten. Und sie kann sich schließlich erneut mit der Sache beschäftigen und ihre ursprüngliche Entscheidung aufheben oder ändern. Die Bescheide, die in den Varianten 2 und 3 ergehen, nennt man Zweitbescheide. Sowohl wiederholende Verfügung als auch Zweitbescheid sind Verwaltungsakte. Der Unterschied zwischen der wiederholenden Verfügung und dem Zweitbescheid, durch den der ursprüngliche Verwaltungsakt bestätigt wird, liegt darin, dass die wiederholende Verfügung dessen Bestandskraft wahrt, während der Zweitbescheid diese Bestandskraft aufhebt und dem Bürger die Möglichkeit eröffnet, gegen die Sachentscheidung mit regulären Rechtsmitteln vorzugehen.

§ 51 VwVfG regelt die Frage, ob die Behörde verpflichtet ist, sich erneut mit der Sache zu beschäftigen und einen Zweitbescheid zu erlassen. Liegt ein sogenannter Wiederaufgreifensgrund im Sinne von § 51 I VwVfG vor und sind

die sonstigen Voraussetzungen gegeben, so hat die Bestandskraft des Verwaltungsaktes zu weichen und der Bürger einen Anspruch auf Erlass eines Zweitbescheides. Ob dieser Zweitbescheid seinem Aufhebungsbegehren Rechnung trägt, ist eine davon zu unterscheidende weitere Frage. Jedenfalls eine wiederholende Verfügung ist aber unzulässig, wenn die Voraussetzungen von § 51 VwVfG vorliegen.

Fraglich ist nun, welche Voraussetzungen es sind, die § 51 VwVfG für den Anspruch auf eine erneute sachliche Überprüfung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts aufstellt. § 51 I - III VwVfG nennt drei Voraussetzungen:

- 1) Es muss eine Wiederaufgreifensgrund im Sinne von § 51 I VwVfG vorliegen.
- 2) Der Betroffene muss ohne Verschulden außer Stande gewesen sein, den Wiederaufgreifensgrund in einem früheren Verfahren, insbesondere in einem regulären Rechtsmittelverfahren, geltend zu machen (§ 51 II VwVfG).
- 3) Der Antrag muss binnen drei Monaten seit Kenntnis des Wiederaufgreifensgrundes gestellt worden sein (§ 51 III VwVfG).

§ 51 I VwVfG nennt zur Konkretisierung der ersten Voraussetzung drei Wiederaufgreifensgründe:

- 1) Eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage, die dem Verwaltungsakt zugrunde liegt, zugunsten des Betroffenen. Diese Klausel ist die praktisch wichtigste, aber zugleich auch die missverständlichste. Das Problem sei an einem Beispiel demonstriert.

X wird durch Bescheid aufgeben, in den Schornstein seiner Fabrik eine neue Filteranlage einzubauen. X lässt den Bescheid bestandskräftig werden. Danach werden die rechtlichen Grundlagen für die Anordnung zum Einbau einer neuen Filteranlage aufgehoben. Nach neuem Recht ist keine Erneuerung der Filteranlage mehr erforderlich. Ein Fall des § 51 I VwVfG liegt hier entgegen dem ersten Anschein nicht vor, weil es für

die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der immissionsschutzrechtlichen Anordnung allein auf die Rechtslage im Zeitpunkt ihres Erlasses ankommt und eine nachträgliche Änderung dieser Rechtslage auch in einem Anfechtungsprozess über die Anordnung nicht mehr hätte berücksichtigt werden können. **Für Verwaltungsakte, bei denen es für die rechtliche Beurteilung allein auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihres Erlasses ankommt, gilt § 51 I Nr. 1 VwVfG nicht.**

Positiv formuliert bedeutet dies, dass § 51 I Nr. 1 VwVfG nur für sogenannte Dauerverwaltungsakte gilt. Dies sind Verwaltungsakte, die sich nicht in ihrer einmaligen Befolgung oder Vollziehung erschöpfen, sondern eine Dauerwirkung entfalten und bei denen die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für ihren Erlass deshalb für die gesamte Dauer ihrer Existenz vorliegen müssen. Beispiele sind die Gewerbeerlaubnis, das Gewerbeverbot, der Rentenbescheid, die Widmung einer Straße zum öffentlichen Verkehr. Nur für solche Verwaltungsakte gilt § 51 I Nr. 1 VwVfG.

Zu dem Merkmal der nachträglichen Änderung der Rechtslage ist anzumerken, dass eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hierunter nach herrschender Meinung nicht fällt. Die Änderung der Rechtsprechung sei vielmehr ein Indiz dafür, dass die bisherige Rechtsanwendung unzutreffend und daher ein darauf gestützte Verwaltungsakt, wie sich nun herausstelle, von vornherein rechtswidrig war.

2) Der zweite Wiederaufgreifensgrund ist das Vorliegen neuer Beweismittel. Beweismittel sind Sachverständige, Augenschein, Parteivernehmung, Urkunden und Zeugen (Sapuz).

3) Der dritte Wiedergreifensgrund, die Verweisung auf § 580 ZPO, macht die Parallele zwischen § 51 VwVfG und dem gerichtlichen Wiederaufnahmeverfahren deutlich. § 580 ZPO betrifft Fälle, in denen das gerichtliche Urteil auf strafbaren Handlungen, wie Urkundenfälschung, Meineid, Rechtsbeugung,

beruht. Was im Prozessrecht, z.B. § 153 VwGO oder §§ 578 ff. ZPO, Wiederaufnahme des Verfahrens heißt, heißt im Verwaltungsverfahrensrecht Wiederaufgreifen. Dies ist ein eher semantischer Unterschied.

Besteht ein Wiedergreifensanspruch, weil die Voraussetzungen nach § 51 VwVfG vorliegen, so ist streitig, welche Rechtsfolgen daraus resultieren. Es werden im Wesentlichen zwei Meinungen vertreten, die sich freilich mehr im Konstruktiven als im Ergebnis unterscheiden. Die einen sind der Ansicht, dass im Fall eines Wiederaufgreifensanspruchs die Behörde nach Maßgabe des im Zeitpunkt des Wiederaufgreifens geltenden Rechts in der Sache neu zu entscheiden habe. Die anderen sind der Auffassung, dass die Sachentscheidung sich nicht unmittelbar am materiellen Recht, sondern an den §§ 48 und 49 VwVfG zu orientieren habe. Wenn der Verwaltungsakt ursprünglich oder derzeit rechtswidrig sei, bestehe allerdings aufgrund einer Ermessensreduzierung ein Anspruch auf Aufhebung oder Änderung; im Übrigen verbleibe es bei dem Rücknahme- und Widerrufsermessen. Da im praktisch wichtigen Fall eines rechtswidrigen oder rechtswidrig gewordenen Verwaltungsaktes beide Meinungen in der Regel zum gleichen Ergebnis gelangen, braucht dieser Streit nicht entschieden zu werden. Vgl. näher bei Maurer, Allg. Verw.R., § 11 Rn. 61.

Unabhängig von § 51 VwVfG kann sich ein Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens unmittelbar aus den §§ 48 I 1 und 49 I VwVfG ergeben, die nach § 51 V VwVfG unberührt bleiben. Das setzt voraus, dass das dort gewährte Ermessen im Einzelfall auf Null reduziert ist. Ist dies nicht der Fall, eröffnet das Ermessen der Behörde die Möglichkeit, ein Wiederaufgreifensgesuch durch wiederholende Verfügung abzuweisen. Eine solche Verfügung kann rechtlich nur darauf überprüft werden, ob von dem Ermessen nach den §§ 48 I 1 und 49 I VwVfG ein fehlerhafter Gebrauch gemacht worden ist. Ein Anspruch auf Wiederaufgreifen besteht unabhängig von § 51 VwVfG insbesondere dann, wenn die Behörde in gleich gelagerten Fällen



das Verfahren wiederaufgegriffen hat oder wenn die Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes unerträglich oder treuwidrig wäre.

### **III. Die Aufhebbarkeit von begünstigenden Verwaltungsakten mit belastender Drittwirkung**

Während es bei § 51 VwVfG typischerweise, wenn auch nicht zwingend um Aufhebungsbegehren von Adressaten eines belastenden Verwaltungsaktes geht, regelt § 50 VwVfG den Fall, dass ein Dritter die Aufhebung eines Verwaltungsaktes erstrebt, der den Adressaten begünstigt, aber ihn, den Dritten, belastet.

§ 50 VwVfG kann man zunächst entnehmen, dass die Aufhebung eines solchen Verwaltungsaktes sich grundsätzlich nach den Regeln über die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte zu richten hat und daher die aus dem Vertrauensschutzprinzip sich ergebenden Einschränkungen der Aufhebbarkeit zugunsten des Adressaten und zu Lasten des Dritten gelten. § 50 VwVfG schließt die Anwendung dieser Vertrauensschutzregelungen jedoch aus, "wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden ist, während des Vorverfahrens oder während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird." Die Erklärung für diese Regelung ist einfach: Soweit eine Drittanfechtung zulässig ist, muss der Adressat mit der Aufhebung des Verwaltungsaktes rechnen; in diesem Fall soll auch bei einer Aufhebung außerhalb eines Rechtsmittelverfahrens kein Vertrauensschutz eingreifen. Entgegen dem insoweit vielleicht missverständlichen Wortlaut besteht der Sinn der Vorschrift darin, der Ausgangsbehörde die Aufhebung des Verwaltungsaktes nach den §§ 48 I 1 oder 49 I VwVfG vor dem Abschluss des Rechtsmittelverfahrens, etwa im Abhilfeverfahren, zu gestatten, wenn sie zu dem Ergebnis gelangt, dass ihr Verwaltungsakt nicht haltbar ist.

Bei einer solchen Entscheidung braucht die Behörde gemäß § 50

VwVfG die Vertrauensschutzregelungen nach im Einzelnen streitiger Ansicht nicht zu beachten, wenn

- Widerspruch oder Anfechtungsklage tatsächlich eingelegt worden sind,
- das Rechtsmittel zulässig und begründet ist,
- das Rechtsmittelverfahren noch läuft und
- mit der Aufhebung durch die Behörde dem Rechtsmittel im Ergebnis abgeholfen wird.

Durch eine Entscheidung nach § 50 VwVfG wird das Rechtsmittel des Dritten erledigt. Möglich ist allerdings ein neues Rechtsmittelverfahren, diesmal des ursprünglichen Begünstigten, gerichtet auf Aufhebung der Entscheidung nach § 50 VwVfG und damit auf Wiederherstellung der Begünstigung.

**Fall:** Nachbarn N wird die dem X erteilte Baugenehmigung ordnungsgemäß mit Rechtsmittelbelehrung bekannt gegeben. Die Baugenehmigung verletzt drittschützende Normen des Baurechts; N gehört zu den geschützten Dritten. Gleichwohl weist die Widerspruchsbehörde den von N nach 6 Wochen eingelegten Widerspruch als unbegründet (nicht als unzulässig) zurück. N ruft daraufhin das Verwaltungsgericht an. Wie wird dieses entscheiden? (nach BVerwG DÖV 1982, 940) Das Verwaltungsgericht wird die Klage als unzulässig verwerfen, weil die Widerspruchsfrist (§ 70 I 1 VwGO) nicht gewahrt ist. Zwar betrachtet das BVerwG diesen Mangel als geheilt, wenn der Adressat eines Verwaltungsakts oder der Ablehnung eines Verwaltungsakts Klage erhebt. In diesen Fällen lässt es das BVerwG genügen, dass ein Vorverfahren erfolglos durchgeführt worden ist, und fragt nicht nach der Einhaltung der Widerspruchsfrist. Die Widerspruchsbehörde sei aufgrund ihrer Sachherrschaft befugt, über die Frist zu disponieren, weil diese Frist ausschließlich Behördenbelange schütze. Anders ist es beim Drittwiderspruch. Hier kommt es für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage nicht nur auf die Beachtung der Klagefrist gemäß § 74 I VwGO, sondern auch auf die Beachtung der Widerspruchsfrist gemäß § 70 I VwGO an. Nach Ablauf der

Widerspruchsfrist habe der Bauherr, hier X, gemäß § 50 VwVfG nämlich eine gesicherte Rechtsposition erlangt, in die nur noch nach Rücknahme- und Widerrufsregeln unter Beachtung des Vertrauensschutzes eingegriffen werden dürfe. Die Widerspruchsbehörde sei in diesem Fall nicht befugt, über die Widerspruchsfrist zu disponieren, weil diese nicht nur Behördenbelange, sondern auch Belange des Bauherrn schütze. Der Nachbar, der die Widerspruchsfrist versäumt hat, ist, soweit kein Wiedereinsetzungsgrund gemäß §§ 79, 32 VwVfG gegeben ist, auf das Wiederaufgreifensverfahren gemäß § 51 VwVfG oder unmittelbar nach §§ 48 I 1, 49 I VwVfG zu verweisen.